Viðauki B

Niðurstöður úr samráði vegna frumdraga að greiningu á heildsölumörkuðum fyrir staðaraðgang með fasttengingu og miðlægan aðgang með fasttengingu fyrir fjöldaframleiddar vörur

(Markaðir 3a/2016 og 3b/2016)

Málsnúmer: 2022020045

14. maí 2024

Efnisyfirlit

INNGANGUR 5

ALMENNAR ATHUGASEMDIR 7

Ljósleiðarinn 7
Míla 9
Nova 15
Samkeppniseftirlitið 15
Síminn 17
Tengir 22

1 INNGANGUR FRUMDRAGANNA 24

1.1 ALMENNT 24
1.2 LÖGGJÖF OG AÐRAR RÉTTARHEIMILDIR UM FJARSKIPTI 24
1.3 FRAMKVÆMD MARKAÐSGREININGA HJÁ FST 24

2 SKILGREINING VIÐKOMANDI ÞJÓNUSTUMARKAÐA 25

2.1 ALMENNT UM SKILGREININGU Á ÞJÓNUSTUMÖRKUÐUM 25
2.1.1 Ljósleiðarinn 25
2.2 SKILGREINING VIÐKOMANDI MARKAÐA SKV. TILMÆLUM OG LEIÐBEININGUM ESA 25

3 SAMKEPPNISAÐSTÆÐUR Á SMÁSÖLUMARKAÐI FASTS AÐGANGS OG BREIÐBANDSÞJÓNUSTU 26

3.1 ALMENNT 26
3.1.1 Míla 26
3.1.2 Tengir 28
3.2 MAT Á SAMKEPPNISSTÖÐU Á TENGDUM SMÁSÖLUMARKAÐI BREIÐBANDSAÐGANGS (INTERNETÞJÓNUSTU) 30
3.2.1 Almennt 30
3.2.1.1 Ljósleiðarinn 30
3.2.1.2 Míla 31
3.2.1.3 Nova 36
3.2.2 Staðganga kopars og ljósleiðara 37
3.2.2.1 Ljósleiðarinn 37
3.2.2.2 Míla 37
3.2.3 Staðganga við farnet 40
3.2.3.1 Ljósleiðarinn 40
3.2.3.2 Míla 47

4 SKILGREINING HEILDSÖLUMARKAÐA 49

4.1 ALMENNT 49
4.1.1.1 Ljósleiðarinn 49
4.1.1.2 Nova 52
4.1.1.3 Tengir 54
4.2 MAT Á MISMUNANDI AÐGANGSTÆKNI VARÐANDI HEILDSÖLUMARKAÐ STAÐARAÐGANGS (MARKAÐUR 3A) 54
4.2.1 Almennt 54
4.2.1.1 Ljósleiðarinn 54
4.2.1.2 Míla 55
4.2.1.3 Tengir 56
4.2.2 Staðganga milli kopar- og ljósleiðaratenginga á markaði 3a 57
4.2.2.1 Ljósleiðarinn 57
4.2.2.2 Míla 58
4.3 MAT Á MISMUNANDI AÐGANGSTÆKNI VARÐANDI HEILDSÖLUMARKAÐ MIÐLÆGS AÐGANGS (MARKAÐUR 3B) 59
4.3.1 Almennt 59
4.3.1.1 Ljósleiðarinn 59

4.3.1.2 Míla 62
4.3.1.3 Nova 63
4.3.1.4 Tengir 64
4.3.2 Staðganga milli kopar- og ljósleiðaratenginga 65
4.3.2.1 Míla 65
4.3.3 Staðganga við farnet á markaði 3b 67
4.3.3.1 Ljósleiðarinn 67
4.3.3.2 Míla 72
4.3.3.3 Nova 73

5 LANDFRÆÐILEG SKILGREINING MARKAÐA 76

5.1 Regluverk og leiðbeiningar varðandi landfræðilega greiningu, markaðsgreining FST samkvæmt ákvörðun nr. 5/2021 og erlend fordæmi 76
5.2 Rökstuðningur fyrir þörf á ítarlegri landfræðilegri greiningu 76
5.2.1 Míla 76
5.3 Val á landfræðilegum grunneiningum sem mynda útgangspunkt hinnar landfræðilegu greiningar 78
5.3.1 Nova 78
5.3.2 Tengir 79
5.4 Landfræðileg greining á tengdum smásölumarkaði eftir sveitarfélögum 79
5.4.1 Ljósleiðarinn 79
5.4.2 Míla 82
5.4.3 Tengir 85
5.5 Landfræðileg skilgreining á markaði 3a 86
5.5.1 Ljósleiðarinn 86
5.5.2 Míla 129
5.5.3 Tengir 136
5.6 Landfræðileg skilgreining á markaði 3b 137
5.6.1 Míla 137

6 MAT Á UMTALSVERÐUM MARKAÐSSTYRK Á MARKAÐI 3A OG 3B 142

6.1 Almennt 142
6.1.1 Ljósleiðarinn 142
6.1.2 Míla 157
6.1.3 Nova 178
6.1.4 Tengir 180
6.2 Mat á umtalsverðum markaðsstyrk á markaði 3a 185
6.2.1 Ljósleiðarinn 185
6.2.2 Míla 194
6.2.3 Tengir 216
6.3 Mat á umtalsverðum markaðsstyrk á markaði 3b 222
6.3.1 Míla 222
6.3.2 Tengir 233

7 SAMKEPPNISVANDAMÁL, HREIN HEILDSÖLUFYRIRTÆKI OG ALMENNT UM ÁLAGNINGU KVAÐA 235

7.1 Almennt um kvaðir 235
7.2 Álagning kvaða samkvæmt fjarskiptalögum og reglugerð um markaðsgreiningar 235
7.2.1 Tengir 235
7.3 Ákvörðun um hvort Míla, Ljósleiðarinn, Tengir og Austurljós uppfylli lagaskilyrði til að teljast hrein heildsölufyrirtæki 237
7.3.1 Ljósleiðarinn 237
7.3.2 Míla 239
7.3.3 Nova 252
7.3.4 Síminn 254
7.4 Gildandi kvaðir á Mílu samkvæmt bráðabirgðaákvörðun FST nr. 9/2023 256

7.4.1 Tengir 256
7.5 Samkeppnisvandamál á viðkomandi mörkuðum 258
7.5.1 Míla 258
7.5.2 Tengir 259
7.6 Mat á áhrifum gildandi kvaða á Mílu 265
7.7 Almennt um útnefningu fjarskiptafyrirtækja með umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum landfræðilegum mörkuðum 266
7.8 Mat á nauðsyn álagningar kvaða á Mílu á markaði 3a og rökstuðningur fyrir þeim 266

8 ÁLAGNING KVAÐA Á MÍLU Á MARKAÐI 3A 267

8.1 Almennt um útnefningu fjarskiptafyrirtækja með umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum landfræðilegum mörkuðum 267
8.2 Mat á nauðsyn og rökstuðningur fyrir álagningu kvaða á Mílu á markaði 3a 267
8.2.1 Míla 267
8.3 Álagning kvaða á Mílu á markaði 3a 272
8.3.1 Míla 272

9 ÁLAGNING KVAÐA Á Á TENGIR Á MARKAÐI 3A 295

9.1 Almennt um útnefningu fjarskiptafyrirtækja með umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum landfræðilegum mörkuðum 295
9.2 Mat á nauðsyn og rökstuðningur fyrir álagningu kvaða á Tengir á markaði 3a 295
9.3 Álagning kvaða á Tengir á markaði 3a 295
9.3.1 Tengir 295

10 ÁLAGNING KVAÐA Á LJÓSLEIÐARANN Á MARKAÐI 3A 300

10.1 Almennt um útnefningu fjarskiptafyrirtækja með umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum landfræðilegum mörkuðum 300
10.2 Mat á nauðsyn og rökstuðningur fyrir álagningu kvaða á Ljósleiðarann í sveitarfélaginu Ölfusi á markaði 3a 300
10.2.1 Ljósleiðarinn 300
10.3 Álagning kvaða á Ljósleiðarann á markaði 3a 305

11 ÁLAGNING KVAÐA Á MÍLU Á MARKAÐI 3B 306

11.1 Almennt um útnefningu fjarskiptafyrirtækja með umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum landfræðilegum mörkuðum 306
11.2 Mat á nauðsyn og rökstuðningur fyrir álagningu kvaða á Mílu á markaði 3b 306
11.3 Álagning kvaða á Mílu á markaði 3b 306
11.3.1 Míla 306
11.3.2 Tengir 314

12 ÁLAGNING KVAÐA Á LJÓSLEIÐARANN Á MARKAÐI 3B 316

13 ÁLAGNING KVAÐA Á AUSTURLJÓS Á MARKAÐI 3B 317

14 GILDISTAKA OG NIÐURFELLING KVAÐA 318

15 ATHUGASEMDIR ÚR AUKASAMRÁÐI UM SÉRTÆKAR BREYTINGAR Í ÞREMUR SVEITARFÉLÖGUM 319

15.1 Fljótsdalshreppur 319
15.1.1 Míla 319
15.2 Súðavíkurhreppur 319
15.2.1 Míla 319
15.3 Seltjarnarnesbær 320
15.3.1 Míla 320
15.4 Vopnafjarðarhreppur 327
15.4.1 Míla 327

16 ATHUGASEMDIR ÚR ÞRIÐJA SAMRÁÐI 328

16.1 MÍLA 328
16.2 TENGIR 332

Inngangur

Skjal þetta hefur að geyma yfirlit yfir helstu athugasemdir markaðsaðila sem bárust við frumdrög Fjarskiptastofu (FST) að markaðsgreiningu á heildsölumörkuðum fyrir staðaraðgang með fasttengingu (markaður 3a/2026) og miðlægan aðgang með fasttengingu fyrir fjöldaframleiddar vörur (markaður 3b/2016), ásamt afstöðu FST til þeirra athugasemda. Skjalið verður viðauki B við endanlega ákvörðun í málinu.

Skjal þetta er þannig byggt upp að athugasemdum aðila er raðað upp eftir efnisatriðum og kaflaskiptingu markaðsgreiningarinnar sjálfrar, þ.e. viðauka A, að því er varðar aðalkaflaheiti og númer, þ.e. kafla 1-16, sem og næstu undirkafla þar á eftir, t.d. kafli 1.2, 1.3 o.s.frv. Það á ekki við varðandi lægri undirkafla, t.d. kafla 1.2.1, 1.2.2 o.s.frv., heldur verða slíkir undirkaflar í skjali þessu notaðir eftir þörfum miðað við framkomnar athugasemdir. Að auki verður sérstakur ónúmeraður kafli hér á eftir þessum inngangskafla þar sem grein verður gerð fyrir athugasemdum markaðsaðila sem ekki er unnt að flokka undir neinn kafla eða undirkafla greiningarinnar, ásamt afstöðu FST til þeirra.

Fyrsti hluti samráðsins fór fram dagana 15. september til 16. október 2023. Efnisatriði þess samráðs voru m.a. mat á stöðunni á tengdum smásölumarkaði, skilgreining á viðkomandi þjónustumörkuðum á tengdum smásölumarkaði, sem og á viðkomandi heildsölumörkuðum, landfræðileg skilgreining viðkomandi heildsölumarkaða, mat á markaðsstyrk á viðkomandi landfræðilegum mörkuðum málsins, sem og útnefning aðila með umtalsverðan markaðsstyrk á hluta þeirra markaða. Þar voru Míla, Tengir og Ljósleiðarinn útnefnd í slíkri stöðu á nánar tilgreindum landfræðilegum mörkuðum. Í köflum 1-6 er fjallað um athugasemdir markaðsaðila varðandi það samráð, auk umfjöllunar í kaflanum um almennar athugasemdir. Eftirtaldir aðilar skiluðu inn athugasemdum í fyrsta samráðinu:

- Samkeppniseftirlitið
- Míla
- Ljósleiðarinn
- Tengir
- Nova
- Síminn

Næsti hluti samráðsins fór fram dagana 29. nóvember 2023 til 3. janúar 2024. Þar undir var umfjöllun um greind samkeppnisvandamál, mat á því hvort fyrirtækin sem til stendur að útnefna með umtalsverðan markaðsstyrk teljist vera hrein heildsölufyrirtæki í skilningi 59. gr. fjarskiptalaga og úfærsla kvaða á þessi fyrirtæki. Samhliða því samráði efndi FST til samráðs um nánar tilgreindar breytingar á útnefningu á fyrirtækjum með umtalsverðan markaðsstyrk á nánar tilgreindum landfræðilegum mörkuðum, þ.m.t. bættist Austurljós við sem aðili með umtalsverðan markaðsstyrk á einum landfræðilegum markaði á markaði 3b. Fjallað er um athugasemdir markaðsaðila varðandi það samráð í köflum 7-15, auk umfjöllunar í kaflanum um almennar athugasemdir. Eftirtaldir aðilar skiluðu inn athugasemdum við annað samráðið:

- Míla
- Ljósleiðarinn

- Tengir
- Nova
- Síminn

Þriðji og síðasti hluti samráðsins fór fram dagana 23. janúar til 6. febrúar 2024 og varðaði breytingu á upphaflegri afstöðu FST til þess hvort Tengir og Ljósleiðarinn teldust hrein heildsölufyrirtæki, auk þess sem stofnunin breytti afstöðu sinni til upphaflegrar útnefningar Mílu með umtalsverðan markaðsstyrk á einum landfræðilegum markaði á markaði 3b, þ.e. í Rangárþingi eystra. Fjallað er um athugasemdir markaðsaðila varðandi það samráð í kafla 16, auk umfjöllunar í kaflanum um almennar athugasemdir. Eftirtaldir aðilar skiluðu inn athugasemdum við síðasta samráðið:

- Míla
- Tengir

Almennar athugasemdir

1. Hér á eftir koma almennar athugasemdir aðila sem ekki er unnt að fella undir tiltekna kafla í markaðsgreiningunni, þ.e. í viðauka A.

Ljósleiðarinn

Tímalengd samráðs

2. Ljósleiðarinn benti á, bæði í athugasemdum sínum við fyrsta og annað samráðsskjalið, að sá tími sem markaðsaðilum var ætlaður til þess að fara yfir fyrri hluta draganna hafi verið naumt skammtaður og í raun ófullnægjandi, en um umfangsmikla greiningu hafi verið að ræða. Ljósleiðarinn telur drögin og samráðsferlið mikilvægt og bæði óheppilegt og óæskilegt að atvik sem tengist fyrri greiningu á viðkomandi mörkuðum skapi þrýsting í tíma á að ljúka nýrri markaðsgreiningu, sem kemur þá niður á gæðum hennar og trúverðugleika. Athugasemdir Ljósleiðarans eru settar fram með fyrirvara um þetta og áskildi félagið sér rétt til að koma að frekari athugasemdum og ábendingum við drögin.

Afstaða FST

3. Að mati Fjarskiptastofu (hér eftir FST) var sá frestur sem veittur, þ.e. 32 almanaksdagar, varðandi fyrsta samráðið, 36 almanaksdagar varðandi annað samráðið og 14 almanaksdagar varðandi síðasta samráðið fullnægjandi. Eru þetta samtals 82 almanaksdagar. Samkvæmt 1. mgr. 53. gr. reglugerðar nr. 556/2023 um markaðsgreiningar á sviði fjarskipta er talað um hæfilegan samráðsfrest sem ekki skal vera skemmri en 30 dagar, nema í undantekningartilvikum. FST bendir á fyrsta samráðið náði aðeins til hluta greiningarinnar, en FST efndi til næsta samráðs um seinni hluta draganna þann 29. nóvember 2023 sem stóð til 3. janúar 2024. Þá efndi FST til afmarkaðs aukasamráðs þann 23. janúar 2024 sem stóð til 6. febrúar 2024. Samtals var samráðsfresturinn því rúmlega 80 dagar.

4. Þrátt fyrir að hin eiginlega vinna við markaðsgreininguna hafi ekki getað hafist fyrir alvöru fyrr en í byrjun árs 2023, þar sem úrskurður ÚFP féll ekki fyrr en 29. desember 2022, er það alls ekki svo að stofnunin hafi kastað til höndum við greininguna. Fjöldi starfsmanna FST vann linnulaust að greiningunni allt fram í lok febrúar 2024 er lokið var við að taka afstöðu til athugasemda markaðsaðila sem bárust úr seinasta samráðinu, auk þess sem gagnaöflun og undirbúningur greiningarinnar átti sér stað á seinni hluta ársins 2022, eftir að niðurstaða Samkeppniseftirlitsins (hér eftir SE) lá fyrir varðandi samruna Ardian og Mílu þann 15. september 2022, og mestu óvissunni um þróun markaðanna var aflétt. Í desember 2022 lá svo loks fyrir að Sýn og Ljósleiðarinn myndu endurnýja samninga sína og Sýn selja Ljósleiðaranum stofnnet sitt, þó svo að SE hafi ekki endanlega samþykkt þann gjörning fyrr en í lok september 2023, auk þess sem úrskurður ÚFP lá fyrir undir lok þess mánaðar.

Aðlögunarfrestur vegna niðurfellingar kvaða á Mílu í bráðabirgðaákvörðun FST

5. Í athugasemdum Ljósleiðarans við samráðið kemur fram á bls. 5:

> *„Í markaðsgreiningunni er engin efnisleg umfjöllun um bráðabirgðaákvörðun Fjarskiptastofu 9/2023. Að mati Ljósleiðarans er ekki hægt að kveða á um í*

bráðabirgðaákvörðun að aðlögunarfrestir vegna þeirra kvaða sem boðað er að felldar verði niður á grundvelli nýrrar markaðsgreiningar, byrji að líða við dagsetningu bráðabirgðarákvörðunarinnar. Slíkt fer út fyrir tilgang og eðli bráðabirgðaákvörðunar sem að mati kæranda getur ekki falið annað í sér en að viðhalda óbreyttu ástandi þar til ný endanlega stjórnvaldsákvörðun er tekin."

Afstaða FST

6. Ljósleiðarinn kærði umrædda bráðabirgðaákvörðun FST, dags. 15. september 2023, til ÚFP og lá niðurstaða nefndarinnar ekki fyrir þegar annað samráðið fór í loftið 29. nóvember 2023. Því gat FST lítið fjallað um bráðabirgðaákvörðunina í greiningardrögunum. Í seinni greiningardrögunum er svo kveðið á um hvenær kvaðir á Mílu munu falla niður, þ.e. 15 dögum eftir að endanleg ákvörðun um markaðsgreininguna lítur dagsins ljós. FST taldi það hæfilegan aðlögunarfrest í ljósi þess að niðurlögn kvaða á Mílu hefur verið fyrirsjáanleg síðan bráðabirgðaákvörðunin var birt þann 15. september 2023. Úrskurður ÚPF féll svo þann 20. desember 2023 og vísaði nefndin kærum Mílu og Ljósleiðarans frá.

Álit erlends sérfræðings á sviði evrópsk fjarskiptaréttar

7. Í athugasemdum Ljósleiðarans við annað samráðsskjalið kom fram að í kjölfar þess að annað samráðsskjalið hafi verið birt þann 29. nóvember 2023, sem varðar kvaðir á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á einstökum landfræðilegum mörkuðum málsins, hafi félagið ákveðið að leita álits erlends sérfræðings á sviði evrópsks fjarskiptaréttar, Tony Shartall hjá Telage í Brussel, á frumdrögum að kvöðum á heildsölumörkuðum á viðkomandi heildsölumörkuðum. Auk þess hefði sérfræðingurinn kynnt sér fyrri hluta draganna og þá sérstaklega landfræðilega skilgreiningu viðkomandi markaða. Gerir Ljósleiðarinn athugasemdir og ábendingar sérfræðingsins að sínum.

8. Þá áréttaði Ljósleiðarinn það sem fram hefði komið í athugasemdum félagsins við fyrri hluta markaðsgreiningardraganna, sér í lagi að FST hafi ekki rökstutt með fullnægjandi hætti þær umfangsmiklu breytingar sem nú væru fyrirhugaðar á markaðsgreiningunni frá 2021, sérstaklega hvað landfræðilega skilgreiningu varðar. Landfræðileg aðgreining umræddra markaða myndi kalla á enn frekari flækjur og óvissu á þessum mörkuðum til skemmri og lengri tíma. Breytingar þessar væru að mörgu leyti gallaðar og ekki nægilega vel ígrundaðar m.t.t. þeirra aðstæðna sem væru ríkjandi hér á landi, líkt og sérfræðingurinn benti á. Að auki virtist vera að eftirlitsaðilum á sviði fjarskiptamála í hinum ýmsu Evrópuríkjum hefði gengið illa að vinna úr þeim hugmyndum sem nú væru lagðar til grundvallar af hálfu FST, einkum með tilstuðlan ESA.

9. Vildi Ljósleiðarinn benda á að langflest fjarskiptafyrirtæki hefðu í gegnum áratugina miðað við og byggt upp kostnaðargrunn sem miðaðist við einn landfræðilegan markað, þ.e. allt landið. Boðaðar breytingar gætu að mati Ljósleiðarans mögulega leitt fram breytingar á verðlagningu fjarskiptaþjónustu eftir því hvort um sé að ræða höfuðborgarsvæðið, smærri bæjarfélög eða dreifbýli, þar sem kostnaðargrunnur fjarskiptaþjónustu yrði nú að taka mið af hverjum og einum landfræðilegum markaði.

10. Í tengslum við skilgreiningu landfræðilegra markaða nægir hér að nefna það sem fyrr hefði verið sagt um að nánast enga umfjöllun væri að finna í fyrri né seinni drögunum um

víxlverkun milli markaða 3a, 3b og mikilvægi aðliggjandi og tengdra markaða. [...][1]. Þessi ágalli hafi áhrif á ákvarðanatöku og rökstuðning FST fyrir álagningu kvaða á þessum mörkuðum.

Afstaða FST

11. Af lestri umsagnar ráðgjafa Ljósleiðarans að dæma telur FST að hann hafi ekki fengið alla greininguna á ensku til skoðunar, þ.e. bæði fyrri og seinni hlutann hennar. Um er að ræða mörg hundruð blaðsíður sem þá höfðu ekki enn verið birtar í enskri þýðingu. Því vakna spurningar um það á hvaða gögnum eða upplýsingum álitið er byggt á. Þá er álitið fremur almenns efnis og minnir um margt á fræðiskrif um fjarskiptarétt og tenging við forsendur og niðurstöðu greiningar FST er ekki mikil. Á þetta ekki síst við um umfjöllun ráðgjafans um landfræðilega greiningu FST.

12. FST mun fjalla um athugasemdir ráðgjafa Ljósleiðarans á viðkomandi stöðum í skjali þessu, þ.m.t. í kafla 5 að því er landfræðilega skilgreiningu markaða varðar, kafla 7 að því er varðar hrein heildsölufyrirtæki og samkeppnisvandamál og kafla 10 að því er varðar kvaðir á Ljósleiðarann.

13. Hvað varðar áréttingu Ljósleiðarans um landfræðilegu greininguna og stöðu Mílu á markaðnum er því einnig svarað hér síðar í þessu skjali, auk þess sem ítarlega umfjöllun um þessi atriði er að finna í greiningunni sjálfri. Vísast til þess.

Míla

Umfang samráðsskjals

14. Míla gerir þá almennu athugasemd á bls. 4 í fyrsta athugasemdaskjali sínu að frumdrögin séu óþarflega löng og lýsi forsögu málsins í óþarflega löngu máli.

15. Míla gerði einnig athugasemd við annað samráðið og kemur eftirfarandi fram á bls. 2 í athugasemdaskjali Mílu:

> *„Míla gerir athugasemdir við lengd og framsetningu samráðsskjalsins. Virðast heilu málsgreinarnar þannig vera afritaðar úr fyrri markaðsgreiningu frá 2021 sem innihalda útfærslur og atriði sem ekki eiga við í þessari markaðsgreiningu, sbr. t.d. tilvísanir um birtingu upplýsinga um innri viðskipti o.fl. Miklar afritanir úr fyrri texta leiða til þess að samráðsskjöl FST í þessari markaðsgreiningu eru með villum, rangfærslum og villandi upplýsingum um markaðinn.“*

Afstaða FST

16. Ekki verður séð að um efnislega athugasemd sé að ræða sem bregðast þurfi sérstaklega við. FST telur mikilvægt að lýsa forsögu málsins skilmerkilega. Það er svo undir hverjum og einum lesanda komið hvort hann lesi þá kafla eða ekki.

17. Þá bendir FST á að um er að ræða sjálfstæða markaðsgreiningu frá fyrri greiningu sem lauk með ákvörðun á árinu 2021 og ef eitthvað á enn við þá er eðlilegt að það komi fram

[1] Fellt brott vegna trúnaðar. Það sama á við um hornklofa í framhaldinu.

óbreytt. FST telur því að ef Míla hefur efnislegar athugasemdir við þau drög sem nú eru til umsagnar þá ber að vísa í þau í stað fyrri ákvörðunar.

18. Ef villur eru í textanum sem má leiða af þessu þá er samráð einmitt tækifæri til að benda á slíkt svo að FST geti lagfært það. Míla vísar ekki til dæma um slíkt í þessari athugasemd, en eitthvað er um slíkt á öðrum stöðum í athugasemdum Mílu sem FST mun þá eftir atvikum leiðrétta.

19. Þá hafnar FST því að annað samráðsskjalið sé of langt. Ljóst er að þar er verið að fjalla um samkeppnisvandamál á viðkomandi mörkuðum, ákvarða stöðu netrekenda m.t.t. þess hvort þeir uppfylli skilyrði til þess að teljast hrein heildsölufyrirtæki og útnefna þá sem hafa umtalsverðan markaðsstyrk. Þá eru lagðar til kvaðir á þrjá aðila með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3a og á þrjá aðila á markaði 3b. Ljóst er að þetta verður ekki gert í stuttu máli.

Þingsályktun á 153. löggjafarþingi vegna stefnumótunar stjórnvalda í fjarskiptamálum

20. Í fyrsta athugasemdaskjali sínu telur Míla ástæðu til að koma á framfæri að í ofangreindri þingsályktun hafi komið fram að framboð fjarskiptaþjónustu væri gott og samkeppni virk víðast hvar. Að staða fjarskipta í byggð væri sérstaklega góð og alla jafna einnig utan byggðar þó afskekkt svæði fyndust með takmarkaðri möguleika. Míla kveður þetta staðfesta að stjórnvöld líti svo á að engin samkeppnisvandamál séu til staðar.

Afstaða FST

21. FST hefur það lögbundna hlutverk að framkvæma markaðsgreiningar á hinum ýmsu fjarskiptamörkuðum og greina hvort þar ríki virk samkeppni, eftir atvikum á tilteknum svæðum. Það verður að sjálfsögðu ekki gert með þingsályktunartillögum á Alþingi. Það er einmitt niðurstaða þessarar greiningar að virk samkeppni ríki víða um land á viðkomandi heildsölumörkuðum, en annars staðar ekki.

Aldur tölfræðigagna

22. Míla gerir þá athugasemd á bls. 4. í fyrsta athugasemdaskjali sínu að það sé verulegur galli á greiningunni að við birtingu fyrri hluta frumdraganna hafi gögn frá árslokum 2022 verið lögð til grundvallar sem hafi þá verið orðin 9 mánaða gömul og að nýjar upplýsingar hefðu þá þegar legið fyrir. Míla leggur áherslu á og segir það í samræmi við athugasemdir ESA að greiningin sé uppfærð með nýjustu upplýsingum svo hún endurspegli gildandi markaðsskilyrði.

Afstaða FST

23. FST fékk ekki tölfræðigögn frá markaðsaðilum í hendur miðað við stöðuna um mitt ár 2023 fyrr en í byrjun október 2023 hvað markaðshlutdeildir varðar og síðar hvað útbreiðslu varðar. FST taldi ekki verjandi miðað við tímapressu málsins að bíða með samráðið vegna þessa. Einnig tekur töluverðan tíma að yfirfara gögnin og vinna úr þeim niður á einstök sveitarfélög. Þegar gögnin varðandi markaðshlutdeildir voru komin frá öllum aðilum

rannsakaði FST hvort að þessar nýju upplýsingar myndu einhverju breyta varðandi útnefningu aðila með umtalsverðan markaðsstyrk á einhverjum hinna fjölmörgu landfræðilegu markaða sem skilgreindir voru. Sú uppfærsla leiddi til breytinga í þremur sveitarfélögum og var sú breyting ásamt frekari umfjöllun um Seltjarnarnesbæ til umfjöllunar í aukasamráði sem fór fram frá 29. nóvember 2023 til 3. janúar 2024.

24. FST íhugaði að uppfæra alla markaðsgreininguna m.t.t. þessara upplýsinga, en eftir óformlegt samráð við ESA um það, féll stofnunin frá því. Það hefði frestað málinu um margar vikur án þess að hafa nein áhrif á niðurstöður greiningarinnar. Því einbeitti FST sér að þeim svæðum þar sem hinar nýju tölur gæti haft áhrif á niðurstöðuna, eins og að ofan greinir. FST hefur því ákveðið að uppfæra ekki alla markaðsgreininguna með þessum nýju tölum. Algengast er í Evrópu að þær tölur sem byggt er á í markaðsgreiningum séu 12-18 mánaða gömul þegar endanleg ákvörðun er tekin.

Ósamræmi í mati á styrk aðila vegna hárrar markaðshlutdeildar

25. Míla segir á bls. 4 í fyrsta athugasemdaskjali sínu að það sé áberandi ósamræmi í mati FST á líkum á samkeppni eftir því hvort Míla sé með háa markaðshlutdeild eða aðrir aðilar taldir vera með háa markaðshlutdeild. Eigendur annarra neta séu í meirihluta tilvika ekki útnefndir með umtalsverðan markaðsstyrk þrátt fyrir háa markaðshlutdeild. Þar sem Míla er í sambærilegri stöðu eða jafnvel með lægri hlutdeild sé Míla metin með umtalsverðan markaðsstyrk. Míla segir rökstuðning skorta og það virðist fremur metið öðrum netrekendum í hag þegar svo háttar, en Mílu í óhag. Áminnir Míla FST um hlutlægni og að gæta skuli samræmis og jafnræðis.

Afstaða FST

26. FST hafnar því að það halli á Mílu hvað mat á umtalsverðum markaðsstyrk varðar á einstökum landfræðilegum mörkuðum, hvað þá að slíkt sé kerfisbundið. Að mati FST er gott samræmi í þessu mati milli einstakra aðila á einstökum landfræðilegum mörkuðum. Að sjálfsögðu er m.a. horft til fleiri þátta en markaðshlutdeildar við þetta mat.

27. Samkvæmt 1. mgr. 14. gr. markaðsgreiningarreglugerðarinnar skal FST greina viðkomandi markað skv. 44. gr. fjarskiptalaga með hliðsjón af þeim þáttum sem áhrif hafa á markaðsstyrk til að komast að því hvort styrkur eins eða fleiri fyrirtækja sé umtalsverður. Samkvæmt 17. gr. reglugerðarinnar telst fyrirtæki hafa umtalsverðan markaðsstyrk ef það eitt sér eða með öðrum hefur þann efnahagslega styrkleika á ákveðnum markaði að geta hindrað virka samkeppni og það getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina eða neytenda. Eins og sjá má af 19. gr. reglugerðarinnar ræðst þetta mat af fjölmörgum þáttum öðrum en markaðshlutdeild, svo sem heildarstærð og hlutfallsleg stærð fyrirtækis, tæknilegt og/eða viðskiptalegt forskot eða yfirburðir, greiður aðgangur að fjármagni, þjónustuaðgreining (t.d. vöndlar), stærðar- og breiddarhagkvæmni, bein eða óbein netáhrif, háþróuð dreifingar- og sölukerfi, lóðrétt samþætting, eða einkenni slíks, og langtíma aðgangssamningar.

28. Ljóst er að Míla stendur betur en önnur fyrirtæki á viðkomandi heildsölumörkuðum hvað flest ef ekki öll þessi atriði varðar, sérstaklega miðað við smáa aðila á borð við

rekstraraðila lítilla staðbundinna neta eða litla staðbundna aðila á borð við Snerpu, Austurljós og Eygló, sem dæmi séu tekin.

29. Velgengni nýrra aðila í samkeppni við fyrrum einkaréttarhafa er frekar öðru dæmi um lágar aðgangshindranir og virka samkeppni. Há hlutdeild fyrrum einkaréttarhafa er frekar til marks um að samkeppni hafi ekki náð að skjóta rótum. Há markaðshlutdeild lítilla staðbundinna neta í eigu sveitarfélaga er ólíkleg að hafa þau áhrif að slíkt net geti starfað án tillits til neytenda, heildsöluviðskiptavina eða samkeppnisaðila.

30. Athugasemd þessi er mjög almenns eðlis og erfitt að henda reiður á hvaða dæmi Míla er sérstaklega með í huga. Í kafla 6 hér að neðan mun FST svara athugasemdum Mílu við niðurstöðuna á einstökum landfræðilegum mörkuðum og vísast til þess.

Ósamræmi í mati á líkum á ljósleiðarauppbyggingu

31. Míla segir á bls. 5 í fyrsta athugasemdaskjali sínu að ósamræmi sé í mati FST á líkum á ljósleiðarauppbyggingu Mílu á einstaka svæðum og annarra netrekenda, svo sem Ljósleiðarans. Þannig virðist FST án rökstuðnings vanmeta áform Ljósleiðarans og ofmeta áform Mílu. Þetta sé galli á greiningunni m.a. með tilliti til skilyrða í útboði á ljósleiðaraþráðum NATO og yfirlýsinga Ljósleiðarans um uppbyggingu og lagningu ljósleiðaraneta á landsbyggðinni, sbr. ákvörðun SE nr. 37/2023. Aftur er minnt á hlutlægnisskyldu FST og jafnræðisreglu stjórnsýslulaga. Ljósleiðarinn hafi hreppt umrætt útboð og keypt stofnnet Sýnar sem var tengt við NATO þráð við þau kaup. Ljósleiðarinn hafi upplýst að þau kaup séu liður í stækkun og uppbyggingu á landsdekkandi burðarneti. SE hafi metið það svo að sá samruni hafi jafnað samkeppnisaðstæður, þar með talið í landfræðilegu tilliti. Næðu áform Ljósleiðarans fram að ganga væru starfrækt tvö landsdekkandi grunnet hérlendis með jákvæðum samkeppnisáhrifum.

Afstaða FST

32. FST hafnar því að það halli á Mílu hvað útbreiðsluspár annarra aðila en Mílu varðar. Byggjast þessar spár fyrir einstaka landfræðilega markaði á nokkrum þáttum, þ.á.m. útbreiðsluspám félaganna sem FST kallaði eftir við greininguna. Ennfremur er horft til þátta á borð við fjarlægð byggðarkjarna frá NATO streng og hvort Míla, eða annar netrekandi, hafi þegar hafið ljósleiðaravæðingu í viðkomandi byggðakjarna.

33. Vel gekk að afla slíkra útbreiðsluáætlana frá netrekendum að öðru leyti en því að Ljósleiðarinn átti í töluverðum erfiðleikum með að gefa upp nákvæma eða sundurliðaða útbreiðsluáætlun hvað landsbyggðina varðar, enda var uppi óvissa um kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar allt til 29. september 2023, þegar kaupin voru heimiluð með ákvörðun SE nr. 37/2023, *Kaup Ljósleiðarans ehf. á stofnneti Sýnar hf*. Þá fékk Ljósleiðarinn ekki umrædda NATO þræði afhenta formlega fyrr en 1. október 2023 og ljóst er að mikil og tímafrek samræmingarvinna er framundan hjá félaginu hvað stofnnetið varðar og verður að telja líklegt að sú vinna verði í forgangi hjá félaginu á næstu misserum fremur en uppbygging ljósleiðaraðgangsneta í hinum og þessum byggðarlögum á landsbyggðinni. Þá er ljóst að félagið er með þunga skuldastöðu, sem rífur sérstaklega í núna í eins háu vaxtaumhverfi og nú er ríkjandi hér á landi. Hyggur félagið á hlutafjáraukningu með aðkomu þriðja aðila á árinu

2024 og óvíst er hvað út úr því kemur. Gangi það vel er líklegt að fjárfestingargeta félagsins aukist en gangi þau áform ekki upp er ljóst að fjárfestingargetan verði eitthvað takmarkaðri.

34. NATO leiðarinn og kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar hafa fyrst og fremst áhrif á stofnlínumarkaðinn sem greindur verður síðar, þótt þau veiti félaginu færi á að ljósleiðaravæða byggðakjarna á landsbyggðinni, og þá helst þar sem byggðarkjarni er nálægt NATO strengnum. Fjölmargir byggðakjarnar eru hins vegar tugi eða hundruð kílómetra frá NATO strengnum og því er Ljósleiðarinn þar í mun verri stöðu en Míla sem á landsdekkandi stofnnet. Fyrrum stofnnet Sýnar var ekki landsdekkandi á sama máta og net Mílu og byggði nær eingöngu á samböndum leigðum af eigendum stofnljósleiðara, þar sem Míla er stærsti eigandi slíkra innviða. Ljósleiðarinn er nú leigutaki Mílu hvað þau sambönd varðar. Leiga Ljósleiðarans á samböndum annarra er nokkur en mun minni í samanburði. Aðstaða fyrirtækis sem byggir stofnnet á leigðum samböndum er önnur en fyrirtækis sem byggir stofnnet sitt á eigin ljósleiðurum.

35. Ólíkt Mílu hefur Ljósleiðarinn ekki farið í ljósleiðaravæðingu þar sem ljósleiðari er fyrir og hefur frekar valið svæði þar sem enginn ljósleiðari var til staðar og svo í samframkvæmdum t.d. með Mílu. Eins og áður segir hefur Míla víða hafið ljósleiðaravæðingu í þéttbýliskjörnum á landsbyggðinni án þess að henni sé lokið og því dregur það úr hvata annarra aðila að koma inn á svæðið með sinn ljósleiðara.

36. Verði óvæntar vendingar á tilteknum landfræðilegum mörkuðum miðað við spár FST, getur stofnunin brugðist við með nýrri greiningu eða afnámi kvaða á t.d. Mílu, á tilteknum svæðum, án fullburða markaðsgreiningar, sbr. t.d. 49. gr. reglugerðarinnar.

37. Hvað varðar tilvísun Mílu til meintra uppbyggingarskilyrða í tengslum við samning Ljósleiðarans við utanríkisráðuneytið um leigu á tveimur þráðum í NATO streng er vísað til svars FST við sambærilegri athugasemd Mílu í kafla 5.

Vanmat FST á þýðingu þess að Ljósleiðarinn hafi keypt stofnnet Sýnar

38. Míla segir á bls. 6 í fyrsta athugasemdaskjali sínu að greiningin beri það með sér að lítið tillit hafi verið tekið til þess að Ljósleiðarinn hafi keypt stofnnet Sýnar og áríðandi sé að greiningin sé uppfærð miðað við það. [...]

Afstaða FST

39. Að mestu leyti má vísa til svars FST hér framar. Með kaupum á stofnneti Sýnar var Ljósleiðarinn ekki að bæta neinum ljósleiðara við sitt net. Því má bæta við að FST gerir víða í greiningunni grein fyrir þessum kaupum og hugsanlegum áhrifum af þeim. FST gerir einnig á öðrum stöðum í greiningu þessari grein fyrir því að þrátt fyrir umrædd kaup þá er það ekki svo að Míla og Ljósleiðarinn séu í sambærilegri stöðu hvað stofnnet varðar. Vísast til þess.

Útfösun koparkerfisins verður flýtt og áætlanir Mílu settar fram með fyrirvörum

40. Í fyrsta athugasemdaskjali sínu minnir Míla á að á líftíma greiningarinnar verður áfram unnið að útfösun koparkerfisins og segir allar líkur á að kerfið verði endanlega lagt niður fyrr

en fyrri áætlanir gerðu ráð fyrir. Míla minnir á að upplýsingar um áætlanir um útfösun og uppbyggingu ljósleiðaraneta, hafa ávallt verið settar fram með skýrum fyrirvara að um sé að ræða áætlanir sem séu háðar ýmsum utanaðkomandi þáttum.

Afstaða FST

41. FST áttar sig á því að allar áætlanir fyrirtækja geta breyst. Hins vegar hefur Míla ekki lagt fram nýja áætlun um útfösun koparheimtauga né um ljósleiðaraútbreiðslu. Míla sendi FST uppfærða áætlun um útfösun koparnets Mílu vorið 2023. Samkvæmt skýru lagaákvæði 60. gr. fjarskiptalaga ber Mílu að tilkynna FST fyrir fram og tímanlega um það þegar fyrirhugað er að leggja niður eða skipta út hluta nets sem fellur undir kvaðir sem lagðar hafa verið á fyrirtækið, þ.m.t. koparnetið. Míla hefur eins og áður segir ekki sent FST nýja áætlun um þetta sem gerir ráð fyrir að netið verði endanlega lagt niður fyrr en í árslok 2028, eins og fram kom í framangreindri áætlun Mílu frá vorinu 2023. FST telur ótrúverðugt að Míla haldi því nú fram að ekkert sé að marka nýlegar áætlanir Mílu um niðurlagningu koparnetsins og útbreiðslu ljósleiðaraneta. Telur FST því ekki ástæðu til að breyta mati sínu í greiningu þessari. FST getur einnig brugðist hratt við ef óvæntar vendingar verða á einstökum svæðum eins og áður greinir.

42. Þá má geta þess að eftir því sem áætlanir eru lengra fram í tímann þeim mun minna vægi hafa þau í mati FST.

Ríkisstyrkir við útbreiðslu ljósleiðara

43. Í málsgrein 52 á bls. 12 í fyrsta athugasemdaskjali Mílu kemur fram:

> *„Þá telur Míla nauðsynlegt að FST leiðrétti villandi framsetningu víða í skjalinu varðandi meinta ríkisstyrki til Mílu í tengslum við útbreiðslu ljósleiðara, sbr. t.d. málsgrein 240 og víðar. Hefur Míla enga ríkisstyrki þegið í þessu sambandi. Er því verulega ámælisvert af hálfu FST sem stjórnvalds að setja umfjöllun um útbreiðslu ljósleiðaraneta Mílu fram með þessum hætti. Hið rétta er að Míla hefur komið að framkvæmdum með sveitarfélögum sem þegið hafa styrki frá fjarskiptasjóði í þeim tilgangi að leggja ljósleiðara. Um er að ræða fjárfestingar sem annars hefði ekki verið ráðist í nema með tilkomu umræddra styrkja til sveitarfélaganna*."

Afstaða FST

44. FST þakkar ábendinguna og mun breyta þessum texta í málsgrein 240 og víðar í greiningunni. Það breytir því þó ekki að í slíkum tilvikum hefur Míla eignast ljósleiðaranet víða fyrir tilstilli ríkisstyrkja, þrátt fyrir að Míla hafi ekki formlega verið beinn viðtakandi ríkisstyrksins. Ríkisstyrkurinn varð samt til þess að Míla eignaðist ljósleiðaranet á svæðum þar sem markaðsbrestur ríkir.

Nova

Tímalengd samráðs

45. Í athugasemdum Nova kom fram að þar sem fyrri hluti markaðsgreiningardraganna sé mjög umfangsmikið skjal sem nái yfir 2000 málsgreinar og reyndist félaginu ekki mögulegt, innan þess tímaramma sem settur var að kafa til botns um alla þætti í greiningu sem fram kemur í drögunum, þeim heimildum og forsendum sem að baki búa o.s.frv. Við yfirferð draganna fær Nova þó ekki annað séð en að mikil vinna hafi verið lögð í greininguna og fagleg vinnubrögð hafi verið höfð að leiðarljósi. Nova áskilur sér rétt til að fjalla nánar um einstök atriði í markaðsgreiningu FST á síðari stigum þegar í ljós kemur hvort og hvers konar kvaðir FST hyggst setja á einstök fjarskiptafyrirtæki og á einstökum mörkuðum þegar drög að viðkomandi kvöðum verða lögð fram til samráðs.

Afstaða FST

46. Athugasemd þessi kallar ekki á ítarlegt svar af hálfu FST. Nova telur að fagleg vinnubrögð hafi verið viðhöfð af hálfu FST. Tekur Nova fram að greiningin sé mikil af vöxtum og að félagið áskilji sér rétt til að tefla fram frekari athugasemdum í seinna samráðinu.

Samkeppniseftirlitið

Umsögn Samkeppniseftirlitsins um samráðsdrög FST

47. FST barst umsögn SE um fyrri hluta markaðsgreiningardraganna á viðkomandi heildsölumörkuðum með bréfi dags, 17. október 2023.

48. Um heildsölumarkað 3a tekur SE fram að hann samanstandi, að sögn FST, af aðgangsnetum (heimtaugum) á fastlínu, bæði kopar og ljósleiðara, og tengdri aðstöðu, ásamt sýndarlausnum sem uppfylla sömu þarfir og heimtaugaleiga (VULA). Með ákvörðun FST nr. 5/2021 hafi fyrirtækið Míla verið útnefnt sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði og margvíslegar viðeigandi kvaðir lagðar á félagið. Samandregið er það frumniðurstaða FST á þessum markaði að stofnunin hafi framkvæmt ítarlega landfræðilega greiningu á umræddum markaði í öllum 64 sveitarfélögum landsins og nú komist að þeirri niðurstöðu að aflétta beri kvöðum í 28 sveitarfélögum því þar sé komin á virk samkeppni á viðkomandi markaði eða stefni í virka samkeppni á líftíma greiningarinnar. FST útnefni því Mílu sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk í 28 sveitarfélögum, Tengi í sjö sveitarfélögum og Ljósleiðarann í einu sveitarfélagi.

49. Um heildsölumarkað 3b taki FST fram að hann samanstandi af ýmsum bitastraumslausnum sem veiti tengingu milli endanotanda og aðgangspunkts sem sé miðlægur í fjarskiptaneti og notaðar séu til að veita hefðbundinn internetaðgang ásamt tengdri þjónustu. Með ákvörðun FST nr. 5/2021 hafi Míla verið útnefnt sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði og margvíslegar viðeigandi kvaðir lagðar á félagið. Samandregið er það frumniðurstaða FST á þessum markaði eftir að hafa framkvæmt ítarlega landfræðilega greiningu á umræddum markaði í öllum 64 sveitarfélögum landsins, að aflétta beri kvöðum í 30 sveitarfélögum því þar sé komin á virk samkeppni á viðkomandi markaði eða stefni í virka samkeppni á líftíma greiningarinnar. FST útnefni því Mílu sem

fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk í 33 sveitarfélögum og Ljósleiðarann í einu sveitarfélagi á heildsölumarkaði bitastraums 3b.

50. SE gerir engar efnislegar athugasemdir við fyrri hluta frumdraga markaðsgreiningar FST fyrir heildsölumarkaði 3a og 3b, enda hafi SE engar upplýsingar, gögn eða aðrar forsendur til þess að vefengja eða leiðrétta ályktanir FST. SE tekur raunar undir frummat og lýsingar á jákvæðri þróun á heildsölumörkuðum fjarskipta sem lýtur aðallega að tvennu að mati SE. Annars vegar hafi SE í áðurnefndri ákvörðun nr. 16/2023 vegna kaupa Ardian á Mílu rannsakað og komist að þeirri niðurstöðu að heimila bæri sölu á Mílu gegn setningu skilyrða í sátt sem Ardian og Míla gerðu við SE, m.a. um töluverðar breytingar á langtíma heildsölusamningi sem leiddi til þess að ekki var um að ræða einkakaupasamning milli Mílu og Símans. Í ljósi þeirra skilyrða sem félögin lögðu til og gengust undir, sem og að teknu tilliti til jákvæðra áhrifa þess að slíta á lóðrétt eignarhald Símans á Mílu, náði samruninn fram að ganga í sátt við SE.

51. Hins vegar tók SE nýlega ákvörðun nr. 37/2023, *Kaup Ljósleiðarans ehf. á stofnneti Sýnar hf.* Það var niðurstaða eftirlitsins að ekki þyrfti að íhlutast vegna samrunans, m.a. sökum þess að aðdragandi viðskiptanna og ein helsta ástæða hans var sú að Sýn missti umráð ljósleiðaraþráðar í landsdekkandi NATO streng sem lá til grundvallar stofnneti félagsins að miklum hluta. Ljósleiðarinn vann aftur á móti útboð utanríkisráðuneytisins um umráð tveggja ljósleiðaraþráða í áðurnefndum streng á sama tíma eða árið 2022. SE taldi því ekki þörf á að því að aðhafast vegna samrunans, m.a. í ljósi framangreindrar þróunar á stofnlínumarkaði og vegna væntra jákvæðra áhrifa viðskiptanna á samkeppni á viðkomandi heildsölumarkaði. Þá gerðu samrunaaðilar samhliða langtíma þjónustusamning um heildsöluviðskipti sem ekki virtust fela i sér einkakaup eða ígildi þess, en það áréttað að fyrirtækin bæru ábyrgð á því hverju sinni að samningar þeirra á milli uppfylltu ákvæði samkeppnislaga, m.a. að teknu tilliti til markaðsstöðu þeirra á samkeppnismörkuðum sem kynni að taka breytingum á hverjum tíma.

52. Varðandi frummat FST um staðgöngu þjónustu sem farnetsfyrirtæki veita um straumfædda farnetsbeina sem séu á föstum notkunarstað og að þær lausnir teljist nú veita fastlínuþjónustu staðgöngu, á bæði smásölumarkaði internetþjónustu og heildsölumarkaði miðlægs aðgangs með fasttengingu (3b), tekur SE fram að umrædd þróun sé í samræmi við sjónarmið um staðgöngu sem eftirlitið hefur orðið áskynja um frá íslenskum fjarskiptafyrirtækjum í samkeppnismálum. Þá sé framangreint einnig í samræmi við kynningar erlendra samkeppnisyfirvalda um þróun samkeppnisaðstæðna á evrópskum fjarskiptamörkuðum sem SE hefur fengið í evrópsku samstarfi. Styður það ályktun og niðurstöðu FST um þetta atriði í frumdrögum varðandi aukið samkeppnislegt aðhald tiltekinna farnetslausna í garð fastlínulausna.

53. SE áréttar í lokin að eftirlitið hafi það hlutverk að beita ákvæðum samkeppnislaga á fjarskiptamarkaði. Niðurstaða eftirlitsins um skilgreiningu markaða, staðgöngu vöru eða þjónustu, og stöðu fyrirtækja ráðist af atvikum í hverju máli fyrir sig. Það eigi m.a. við um möguleg tengsl milli ólíkrar fjarskiptaþjónustu og áhrif af stöðu aðila á mismunandi sölustigum. Í ljósi þessa sé SE, eðli málsins samkvæmt, ekki bundið af þeirri aðferðafræði og þeim ályktunum sem fram koma í drögum FST að markaðsgreiningu, þegar það tekur í framtíðinni hugsanlega til meðferðar mál sem varðar umrædda markaði. Á móti komi að samkeppnisyfirvöldum getur verið heimilt að reiða sig á markaðsgreiningar fjarskiptayfirvalda, þ.m.t. niðurstöður og mat á samkeppnisaðstæðum sem þar koma fram.

Afstaða FST

54. FST gerir ekki athugasemdir við umsögn SE og tekur undir lýsingu eftirlitsins á forsendum og niðurstöðum ákvarðana í framangreindum samrunamálum á fjarskiptamarkaði sem luku með ákvörðunum SE nr. 16/2023 og nr. 37/2023. Að mati FST styrkir umfjöllun SE niðurstöðu FST hvað varðar greiningu á tengdum smásölumarkaði, skilgreiningu viðkomandi þjónustumarkaða, þ.m.t. varðandi staðgöngu milli koparneta og ljósleiðaraneta, sem og staðgöngu milli þeirra neta og umræddrar farnetslausnar á tengdum smásölumarkaði og markaði 3b, skilgreiningu landfræðilegra markaða, greiningu FST á samkeppnisstöðunni á einstökum landfræðilegum mörkuðum málsins, sem og útnefningu aðila með umtalsverðan markaðsstyrk á einstökum mörkuðum.

Síminn

Gagnrýnir umfjöllun FST um Símann í eldra brotamáli

55. Síminn gerir ekki efnislegar athugasemdir við greiningu á þjónustumörkuðum eða landfræðilegri afmörkun viðkomandi markaða í fyrsta samráðsskjalinu en gerir þess í stað athugasemdir við önnur mál sem hafa verið til rannsóknar hjá FST. Er þar fyrst að nefna rannsókn FST sem lauk með ákvörðun PFS nr. 10/2018, *Brot Símans á bannákvæði 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga*, þar sem stofnunin komst að þeirri niðurstöðu að Síminn hefði brotið gegn bannákvæði 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga nr. 38/2011, sem leggur bann við því að fjölmiðlaveita beini viðskiptum viðskiptamanna sinna að tengdu fjarskiptafyrirtæki sem þá var Míla í eigu Símans. Gerir Síminn athugasemdir við umfjöllun FST í samráðsskjalinu um meint brot Símans gegn 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga og telur að í þeim felist ávirðingar á hendur Símanum. Tekur Síminn fram að hafa þarf í huga að umfjöllun FST um meint áhrif vegna atvikanna sé ekki í samræmi við gögn sem lýsi þróun á markaðnum á viðkomandi árum og telji að FST gefi sér fyrirfram gefnar niðurstöður sem séu rangar að mati Símans. Síminn telur að umfjöllunin hafi enga þýðingu fyrir markaðsgreiningu FST, þótt hún sýni fram á vel þekkta hlutdrægni stofnunarinnar. Vísar Síminn til þess að árin 2016, 2017 og 2018 hafi ljósheimtaugum Ljósleiðarans fjölgað um 20 þúsund talsins. Ef FST ætlar að hafa umfjöllun um atvikin, verði að gera réttilega grein fyrir því að Ljósleiðarinn fjölgaði heimtaugum á umræddum árum hraðar en á nokkru öðru tímabili í sögu félagsins, auk þess sem eðlilegt væri að FST myndi setja eftirfarandi staðreynd fram: ***„Atvikin sem áttu sér stað árin 2015-2018 höfðu engin neikvæð áhrif á vöxt Ljósleiðarans sem fjölgaði heimtaugum hraðar en nokkru sinni fyrr og síðar.“***

56. Telur Síminn að í þeim sveitarfélögum sem Ljósleiðarinn var starfandi árið 2016, sé hlutdeild Ljósleiðans orðin 58% á markaði 3a og 61% á markaði 3b, ef ekki er litið til farnetstenginga (bls. 431 í greiningu FST). Þegar litið er til Seltjarnarness sé hlutdeildin 70% á markaði 3a og 73% á markaði 3b og í Sveitarfélaginu Ölfusi sé hlutdeildin 63% á markaði 3b og 71% á markaði 3b. Framangreindar tölur staðfesti að mati Símans að atvikin á árunum frá haustinu 2015 til ársins 2018 höfðu engin neikvæð áhrif á samkeppni milli Mílu og Ljósleiðarans. Ennfremur sé ljóst að Síminn hafi ekki með nokkru móti getað haft áhrif á uppgang Ljósleiðarans líkt og þróunin sýnir. Þar af leiðandi sé líka hægt að slá því föstu að atvikin hafi ekki haft neikvæð áhrif á þau fyrirtæki sem nýttu kerfi Ljósleiðarans, enda hafi það verið fyrirtækin sem í reynd fjölguðu tengingum Ljósleiðarans um 20 þúsund á þremur árum.

Að mati Símans sanna framangreind gögn að háttsemi Símans árin 2015-2018, gat ekki verið til þess fallin að hafa neikvæð áhrif á samkeppni.

57. Þegar litið er til framangreindra gagna telji Síminn nauðsynlegt annað hvort að fjarlægja alla umfjöllun um málið úr greiningu sinni eða leiðrétta hana með þeim hætti að því sé lýst yfir að FST hafði rangt fyrir sér. Þar að auki hafi umfjöllunin enga þýðingu fyrir greiningu á markaði 3a og markaði 3b næstu fimm árin.

Afstaða FST

58. FST bendir á að framangreint mál sem Síminn vísar til veitir upplýsingar um markaðshegðun á þeim tíma er Míla var í eigu Símans. Með sölu Símans á Mílu til Ardian undirgengust samrunaaðilar tiltekin skilyrði fyrir framkvæmd samrunans, aðallega með þeim hætti að gerðar voru breytingar á langtíma heildsölusamningi Mílu og Símans um fjarskiptaþjónustu. Eftir ákvörðun SE nr. 16/2023, *Kaup Ardian á öllu hlutafé í Mílu ehf. af Símanum hf*., komst SE að því í öðru máli síðar að núverandi hagsmunatengsl Símans og Mílu beri a.m.k. enn að hluta til einkenni lóðréttrar samþættingar, sbr. ákvörðun SE nr. 24/2023, *Beiðni Símans hf. um endurupptöku á sátt fyrirtækisins og Samkeppniseftirlitsins sem fram kemur í ákvörðun nr. 6/2015.* Telur FST því eðlilegt að vísa til eldri ákvarðana um hegðun og hagsmunatengsl Símans og Mílu í samráðsskjalinu þrátt fyrir sölu Símans á Mílu, enda skiptir sú umfjöllun máli við mat á markaðsstyrk Mílu, sbr. nánar hér síðar varðandi athugasemdir Símans við umfjöllun um að lóðrétt samþætting sé enn fyrir hendi.

59. Um samkeppnisleg áhrif af hegðun Símans í framangreindu máli FST sem lauk með ákvörðun PFS nr. 10/2018, *Brot Símans á bannákvæði 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga*, þá er ekki nauðsynlegt að meta áhrif af broti Símans og því síður eftir á í þessu máli líkt og Síminn vill nú að gert sé. Má í því sambandi einnig benda á að fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu skulu ekki grípa til neinna aðgerða sem raska geta eðlilegri samkeppni. Eru þessar skyldur ríkari eftir því sem staða þeirra er sterkari. Sem dæmi er brot á banni við misnotkun á markaðsráðandi stöðu skv. 11. gr. samkeppnislaga ekki háð því að sýnt er fram á skaðleg áhrif eða ásetning um að raska samkeppni. Á það einnig við um fyrirtæki sem fara gegn bannákvæðum fjölmiðlalaga. Ef skaðleg áhrif eru metin eða eru augljós getur það auðveldað að sýna fram á brot og viðbúið að viðurlög verði þá þyngri.

60. Þess ber að geta að þá staðfesti úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála þá ákvörðun PFS nr. 10/2018 með úrskurði sínum nr. 3/2016. Síminn skaut þeim úrskurði til héraðsdóms, sem féllst að hluta til á kröfur Símans með dómi sínum þann 1. júlí 2020 í máli nr. E-3251/2018. FST, Sýn og Síminn áfrýjuðu þeim dómi til Landsréttar, sem staðfesti hina upprunalegu ákvörðun PFS. Síminn skaut málinu til Hæstaréttar sem vísaði málinu aftur til héraðsdóms með dómi í máli nr. 50/2022 þann 31. maí 2023 vegna galla á meðferð málsins í héraði. Stendur brot Símans því óbreytt, sbr. ákvörðun úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála eins og fyrr segir. Búast má við dómi héraðsdóms á fyrri hluta ársins 2024, en þá er viðbúið að málið fari alla leið í dómskerfinu aftur sem getur tekið nokkur ár.

61. Með hliðsjón af öllu framangreindu telur FST það eðlilegt og nauðsynlegt að fjalla um framangreint brot Símans eins og gert var í samráðsskjalinu í þeim tilgangi að meta styrk Mílu vegna heildsölusamnings félaganna þrátt fyrir sölu Símans á Mílu til Ardian. FST fjallar þó mun

minna um brot þetta í þessari greiningu heldur í greiningunni sem lauk á árinu 2021, þar sem sérstakur kafli var um mál þetta undir umfjöllun um samkeppnisvandamál.

Gagnrýnir umsögn FST til SE vegna sölu Símans á Mílu

62. Í athugasemdum Símans um markaðsgreiningu FST vegna markaða 3a og 3b kemur fram að félagið var og sé ósátt við afskipti FST af viðskiptum Símans og Ardian í samrunamálinu og því að þau afskipti hafi kostað hluthafa Símans 10 milljarða króna. Að mati Símans hafi sú umfjöllun enga þýðingu fyrir markaðsgreininguna og sérstaklega ekki sem innlegg í umræðu um stöðu Mílu, sem Síminn hefur selt. Síminn var og er eðlilega ósáttur við inngrip og ómálefnalega aðkomu FST að sölu Símans á Mílu, og sérstaklega þegar það liggi fyrir að SE hafi gróflega ofmetið meintan styrk Mílu. Stjórnaðist það að miklu leyti á röngum upplýsingum eða mati FST sem sýni sig núna að hafi verið rangt að mati Símans.

63. Eðli málsins samkvæmt telji Síminn að FST verði að gæta jafnræðis og hefði átt að vera með sömu athugasemdir í tengslum við viðskipti Sýnar og Ljósleiðarans. Það sé ljóst að jafnræðis hafi ekki verið gætt í meðferð þessara tveggja samrunamála að mati Símans. Síminn telji með öllu óskiljanlegt af hverju það voru settar víðtækar kvaðir á Mílu þegar Ardian kaupir félagið en engar kvaðir á Ljósleiðarann, þegar félagið kaupir reksturinn af Sýn, sbr. ákvörðun SE nr. 16/2023, *Kaup Ardian á öllu hlutafé í Mílu ehf. af Símanum hf*. og ákvörðun SE nr. 37/2023, *Kaup Ljósleiðarans ehf. á stofnneti Sýnar hf*.

64. Tekur Síminn fram að það séu ekki kvaðirnar sem hvíla á Mílu sem Síminn hafi áhyggjur af, heldur sú staðreynd að aðkoma og vinna stofnanna FST og SE, hafi leitt til þess að kvaðirnar hafi verið ranglega settar á og það kostaði Símann um 10 milljarða króna. FST geti ekki skýlt sér að bak við það að SE hafi tekið ákvörðunina þar sem SE hafi tekið fram hversu mikla þýðingu afstaða FST hafi haft, bæði í nýlegu máli þar sem Síminn óskað eftir niðurfellingu á kvöðum af hálfu SE, sbr. framangreind ákvörðun SE nr. 24/2023, sem og í áðurnefndu samrunaferli sem lauk með ákvörðun SE nr. 16/2023. Í sölu Símans á Mílu til Ardian hafi verið gert mikið úr meintri aukningu í styrk Mílu með kaupum á MPLS kerfi, sem hefði verið framkvæmd áður en nokkur samskipti við Ardian áttu sér stað og hafði þar af leiðandi engin áhrif í tengslum við kaup Ardian á Mílu. Þegar Ljósleiðarinn kaupir MPLS kerfi Sýnar, þá hafi niðurstaðan verið sú að engin lóðrétt samþætting hafi aukist, jafnvel þótt Ljósleiðarinn hafi verið kominn með um eða 60% hlutdeild á markaðssvæði sínu.

65. Þá telji Síminn að FST hafi látið huglæga afstöðu til félagsins trufla og að tilefni sé til að fá fersk augu að borðinu hjá stofnuninni, sem ekki séu lituð af neikvæðri afstöðu til Símans. Þá telji Síminn að viðskipti Ljósleiðarans og Sýnar muni leiða til þess að kostnaður Ljósleiðarans muni hækka, þar sem félagið var að kaupa búnað og eignir á allt of háu verði. Augljóst var að tilgangur viðskiptanna var ekki að kaupa verðmætar eignir heldur að greiða Sýn fyrir það að gera samning við Ljósleiðann í þeim, að því er virðist, eina tilgangi að tryggja að viðskiptin færðust ekki til Mílu. Bendir Síminn á umsagnir Nova og annarra aðila sem hafi áhyggjur af því að Ljósleiðarinn hafi verið að greiða of hátt verð fyrir búnað sem væri úreldur.

66. Þá telji Síminn fjarstæðukennt af FST að fjalla um samskipti Símans og FST og nota þau til þess að halda því fram að lóðrétt samþætting sé enn fyrir hendi, líkt og FST hafi misst af þeirri staðreynd að Ardian hafi keypt Mílu. Síminn beinir því til FST að fjarlægja umfjöllun um

bréfaskipti Símans og FST, enda sé ljóst að þau hafa enga þýðingu fyrir mat FST sem getur staðið óbreytt án tilvísunar til þessara samskipta.

Afstaða FST

67. FST telur að framangreindar athugasemdir Símans eiga ekki við um þau drög að markaðsgreiningu sem óskað var umsagna við, heldur önnur mál sem voru á forræði SE. Þrátt fyrir það er FST þó ljúft að svara gagnrýni Símans og benda á að það var eðlilegt að verða við umsagnarbeiðni SE, enda varðaði málið markaði sem FST hefur sérfræðiþekkingu á og lögbundið hlutverk gagnvart, sbr. 2. gr. laga um FST nr. 75/2021. Þá skal einnig tekið fram að rannsókn á samkeppnislegum áhrifum samruna er varða fjarskiptafyrirtæki er hluti af verkefnum SE, sbr. c. lið 5. gr. reglna FST og SE nr. 197/2022 um meðferð og úrlausn fjarskiptamála.

68. FST hafnar því að umsögn stofnunarinnar til SE, dags. 9. mars 2022, um sölu Símans á Mílu hafi haft þau áhrif sem Síminn lýsir hér að ofan í athugasemdum sínum, enda mátti Síminn gera sér það ljóst að sá heildsölusamningur milli Símans og Mílu, sem fylgdi samrunatilkynningu Ardian og Mílu til SE, uppfyllti ekki þau skilyrði að SE gæti heimilað samrunann að öllu óbreyttu. Gerði SE grein fyrir frummati sínu á áhrifum samrunans með andmælaskjali sem birt var samrunaaðilum þann 1. júlí 2022. Þar var gerð ítarleg grein fyrir því frummati eftirlitsins að fyrrgreindur heildsölusamningur myndi að óbreyttu skaða samkeppni á fjarskiptamarkaði með alvarlegum hætti. Jafnframt væri samruninn líklegur til að hafa í för með sér aukna samhæfingu keppinauta að því er varðar rekstur gagnaflutningskerfa, svo sem um umfang framleiðslu og/eða afkastagetu gagnaflutnings innanlands á stofnneti. Þannig væru auknir hvatar og líkur á samstilltum aðgerðum keppinauta á fjarskiptamarkaði vegna samrunans. Með sátt sem gerð var við SE, dags. 15. september 2022, féllst SE á kaup Ardian á Mílu. Í henni fólst að samrunaaðilar gerðu verulegar breytingar á heildsölusamningi Símans og Mílu. Um framangreinda sátt segir eftirfarandi í tilkynningu SE á heimasíðu stofnunarinnar sama dag:

> „Samkeppniseftirlitið telur að breytt eignarhald á Mílu og rof á eignatengslum við Símann sé jákvætt skref fyrir samkeppni á fjarskiptamörkuðum. Samhliða sölunni á Mílu var hins vegar gerður langtíma heildsölusamningur milli Símans og Mílu sem fól í sér samkeppnishindranir, sem engin fordæmi eru fyrir. Þá voru fjarskiptakerfi og heildsölustarfsemi flutt frá Símanum til Mílu í aðdraganda sölunnar sem styrktu stöðu Mílu. Kölluðu þessi atriði á aðgerðir af hálfu Samkeppniseftirlitsins.
>
> Með sátt við samrunaaðila, sem undirrituð var í dag, hefur Samkeppniseftirlitið fallist á kaup Ardian á Mílu. Í henni felst að samrunaaðilar hafa gert verulegar breytingar á heildsölusamningi Símans og Mílu. Einnig er Míla skuldbundin til að lúta tilteknum skilyrðum í starfsemi sinni. Samhliða hefur Síminn undirritað yfirlýsingu þar sem fyrirtækið ábyrgist tiltekna þætti í starfsemi sinni. Með þessum skilyrðum er samkeppnishindrunum rutt úr vegi og frjór jarðvegur skapaður fyrir öfluga samkeppni á fjarskiptamarkaði – viðskiptavinum og neytendum til hagsbóta.“

69. Í ákvörðun SE nr. 16/2023 segir eftirfarandi um heildsölusamning Símans og Mílu eftirfarandi:

„Við rannsókn málsins tók Samkeppniseftirlitið til sérstakrar skoðunar heildsölusamning milli Símans og Mílu sem lagður var fram í málinu. Kvað hann á um kaup Símans á öllum helstu heildsöluaðföngum fjarskiptaþjónustu til 20+5 ára og fól í sér umfangsmikil einkakauparéttindi til handa Mílu gagnvart Símanum. Af samningnum leiddi að Síminn yrði til langs tíma bundinn í viðskipti við Mílu. Um leið yrðu keppinautar Mílu að nær öllu leyti útilokaðir frá viðskiptum við stærsta veitanda fjarskiptaþjónustu á landinu. Heildsölusamningurinn hafði jafnframt að geyma ákvæði um náið lóðrétt samstarf félaganna sem hafði það að markmiði eða af því leiddi að komið yrði í veg fyrir samkeppni. Því fékkst ekki betur séð en að samningurinn hefði óbreyttur takmarkað með skaðlegum og ólögmætum hætti möguleika Símans til að semja við aðra heildsala fjarskiptaþjónustu og rekendur fjarskiptainnviða. Var samningurinn einnig talinn til þess fallinn að viðhalda ýmsum einkennum lóðréttrar samþættingar sem salan á Mílu hefði annars átt að ryðja úr vegi.“

70. Af framangreindu má sjá að rannsókn SE leiddi til m.a. breytinga á upphaflegum heildsölusamningi Símans og Mílu til þess að hann stæðist samkeppnislög, en án þess gat SE ekki samþykkt samrunann að óbreyttu. Litið var til þess að Míla rekur innviði fjarskipta á öllu Íslandi og er stærsti og mikilvægasti heildsali á fjarskiptaþjónustu hér á landi. Síminn er öflugasti smásali á fjarskiptaþjónustu og er því stærsti kaupandinn á fjarskiptaþjónustu í heildsölu. Miklu skipti því fyrir neytendur og atvinnulífið að sala Símans á Mílu væri framkvæmd með þeim hætti að hún myndi ekki raska samkeppni á þeim mikilvægu mörkuðum sem um var að tefla. Það er því ljóst að Síminn getur ekki sakað FST um að samruninn var ekki heimilaður eins og upphaflegar væntingar Símans stóðu til, enda hefði hann að öllu óbreyttu raskað samkeppni með umtalsverðum hætti og verið synjað af SE.

71. Það má bæta við að þrátt fyrir framangreinda sátt og skilyrði í ákvörðun SE nr. 16/2023 vegna samrunans, komst SE síðan að því í öðru máli að núverandi hagsmunatengsl Símans og Mílu eftir samrunann beri a.m.k. enn að hluta til einkenni lóðréttrar samþættingar, sbr. ákvörðun SE nr. 24/2023, eins og framar segir. Þau hagsmunatengsl eru lýsandi í bréfaskriftum Símans við FST sem félagið vísar til í athugasemdum sínum hér að framan og rennir stoðum undir framangreint mat SE, um að enn séu til staðar einkenni lóðréttar samþættingar milli félaganna þrátt fyrir rofin eignartengsl. Telur FST því mikilvægt að fjalla um þau samskipti í greiningunni í þeim tilgangi að leggja mat á markaðsstyrk Mílu á viðkomandi mörkuðum.

72. FST telur að jafnræði hafi verið gætt í umsögnum eftirlitsins til SE vegna sölu Símans á Mílu annars vegar og sölu Sýnar á stofnneti til Ljósleiðarans hins vegar, enda var sala Sýnar á viðkomandi eignum og rekstri mun umfangsminni viðskipti en sala Símans á Mílu. Þá gekk þjónustusamningur Ljósleiðarans og Sýnar skemur en þjónustusamningur Mílu og Símans, bæði hvað varðar lengd og bindingu, sem ekki virtust fela í sér einkakaup eða ígildi þess, ólíkt þjónustusamningi Símans við Mílu, sbr. það sem nánar segir í umsögn SE hér að framan.

73. Síminn gerir að umtalsefni að viðkomandi búnaður, sem seldur var Ljósleiðaranum, hafi verið úreltur og of dýru verði keyptur. Ef rétt reynist ætti það þvert á móti að draga úr þeirri meintu styrkingu á markaðsstyrkt Ljósleiðarans sem Síminn vill meina að hafi átt sér stað með sölunni og styrkja stöðu Mílu í samkeppni við Ljósleiðarann. Styður það þá niðurstöðu sem SE komst að í umræddu samrunamáli, þvert á það sem Síminn vill halda fram. Nánar er fjallað um forsendur í framangreindum samrunaákvörðunum SE nr. 16/2023 og 37/2023 í umsögn SE um samráðsdrögin hér að framan og vísar FST til þess sem þar segir.

74. Í umsögn FST til SE um beiðni Símans til SE um niðurfellingu skilyrða Símans í ákvörðun SE nr. 6/2015, var því beint til SE að skoða sterka stöðu Símans á smásölumarkaði fyrir vöndlun fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu í rannsókn sinni. Sem fyrr var framangreint mál á forræði SE, sem tók endanlega ákvörðun í því að undangenginni ítarlegri rannsókn. Að öðru leyti vísar FST til ákvörðunar SE nr. 24/2023, *Beiðni Símans um endurupptöku á sátt fyrirtækisins og Samkeppniseftirlitsins sem fram kemur í ákvörðun nr. 6/2015,* um nánari forsendur sem liggja að baki ákvörðun eftirlitsins.

Tengir

Framkvæmd markaðsgreiningarinnar

75. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 1 í umsögn félagsins:

> *„Tengir telur að Fjarskiptastofa hafi náð að framkvæma mjög ítarlega og yfirgripsmikla markaðsgreiningu á fremur skömmum tíma. Miklar sviptingar hafa orðið á fjarskiptamarkaði hér á landi frá síðustu markaðsgreiningu á umræddum mörkuðum, þrátt fyrir að einungis séu tæp tvö ár liðin frá ákvörðunum FST í kjölfar hennar, enda lá ljóst fyrir að þessar breytingar leiddu til þess að FST var gert að endurgera greiningu sína.“*

Afstaða FST

76. FST tekur undir með Tengir að miklar sviptingar hafi orðið á fjarskiptamarkaðinum hér á landi sem kallaði á heildarendurskoðun á nýlegri markaðsgreiningu FST. Eftir þær breytingar sem urðu á markaðinum á síðustu misserum telur FST að ákveðinni óvissu hafi verið eytt sem stuðlaði að því að FST gæti farið í landfræðilega aðgreiningu á mörkuðum í stað þess að beita mismunandi kvöðum. Því var nauðsynlegt að fara í svona ítarlega greiningu á hverjum landfræðilega markaði.

Samkeppnisaðstæður á fjarskiptamarkaðinum

77. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 11 í umsögn félagsins:

> *„Það er von Tengis að í kjölfar ákvörðunar FST á umræddum mörkuðum, öðru sinni á skömmum tíma, skapist viðunandi samkeppnisumhverfi og aðilar á markaði hlíti niðurstöðunni í stað þess að mótmæla því að fylgja eðlilegum leikreglum með öllum ráðum. Endurtekin brot á reglugerðum og/eða fjarskipta- og samkeppnislögum ættu ekki að viðgangast og það ætti ekki að vera endurtekin þörf á að taka sömu eða sambærileg deilumál fjarskiptafyrirtækja til meðferðar hjá opinberum aðilum. Tengir telur að slíkur taktur sé skaðlegur öllum aðilum á markaði, alltof kostnaðarsamur, hægi á uppbyggingu innviða og ekki síst skaðlegur neytendum í landinu “*

Afstaða FST

78. Markmiðið með markaðsgreiningu þessari er að efla samkeppni þar sem hún er ekki virk, með álagningu kvaða á aðila sem eru með umtalsverðan markaðsstyrk á einstökum svæðum, aflétta kvöðum þar sem virk samkeppni ríkir og stuðla að útbreiðslu háhraðaneta. FST lítur það alvarlegum augum ef fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk fer ekki að kvöðum þeim sem FST leggur á það. Í gegnum tíðina hefur FST nokkrum sinnum þurft að aðhafast gagnvart Mílu hvað þetta varðar með sérstökum ákvörðunum, en fram til þess hafa önnur fyrirtæki en Míla ekki verið með umtalsverðan markaðsstyrk. Hins vegar hafa markaðsaðilar, þ.m.t. Tengir, oft sent FST ábendingar um háttsemi Mílu. FST hefur leiðbeint þeim aðilum um hvernig megi forma slíkar ábendingar sem kvörtun til FST, sem send yrði Mílu til andsvara. Af einhverjum sökum hafa markaðsaðilar ekki fylgt því eftir með formlegum kvörtunum til FST á síðustu árum. Mögulega er það m.a. sökum þess að minni aðilar hafa ekki burði, hvorki í mannafla, fjármagni eða aðgangi að lögfræðiþjónustu, til að standa í slíkum málarekstri.

1 Inngangur frumdraganna

1.1 Almennt

79. Engar athugasemdir bárust um þetta atriði.

1.2 Löggjöf og aðrar réttarheimildir um fjarskipti

80. Engar athugasemdir bárust um þetta atriði.

1.3 Framkvæmd markaðsgreininga hjá FST

81. Engar athugasemdir bárust um þetta atriði.

2 Skilgreining viðkomandi þjónustumarkaða

2.1 Almennt um skilgreiningu á þjónustumörkuðum

2.1.1 Ljósleiðarinn

Almennt um skilgreiningu þjónustumarkaða

82. Í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 7:

> „Í *markaðsgreiningu Fjarskiptastofu er fjallað með ítarlegum hætti um skilgreiningu markaða og er það í samræmi við lög og reglur farið eftir fyrirmælum og leiðbeiningum m.a. ESA, framkvæmdastjórnar ESB og BEREC*."

Afstaða FST

83. Athugasemd þessi kallar ekki á sérstöku viðbrögð. Ljósleiðarinn telur að FST hafi skilgreint þjónustumarkaði málsins í samræmi við þær réttarheimildir sem liggja eiga slíkri greiningu til grundvallar.

2.2 Skilgreining viðkomandi markaða skv. tilmælum og leiðbeiningum ESA

84. Engar athugasemdir bárust um þetta atriði.

3 Samkeppnisaðstæður á smásölumarkaði fasts aðgangs og breiðbandsþjónustu

3.1 Almennt

3.1.1 Míla

Skortur á hlutlægni við mat á líkum á uppbyggingu ljósleiðaraneta

85. Í málsgreinum 42 til 46 í kafla 5.1 í fyrsta athugasemdaskjali sínu segir Míla:

„Í málsgrein 97 fjallar FST um uppbyggingu einstakra aðila á ljósleiðaranetum sínum og hlutfall útbreiðslu þeirra af heildarmarkaðnum. Dregin er sú ályktun að dreifing á ljósleiðaraneti Mílu muni hækka verulega á næstu 5 árum en um Ljósleiðarann og aðra segir einungis að útbreiðsla muni hækka eitthvað. Er þarna augljós munur á því hvernig FST metur óvissu um útbreiðslu mismunandi aðila. Þannig er óvissa metin Mílu í óhag en annarra í hag með tilliti til áhrifa þessa á mat á markaðsstyrk umræddra aðila.

Líkt og FST er vel ljóst hafa útbreiðsluáform Mílu ávallt verið sett fram með skýrum fyrirvörum. Þannig hefur verið lögð áhersla á að um áætlun sé að ræða og ýmsir óvissuþættir geti eðli málsins samkvæmt haft áhrif á hvernig útbreiðsla ljósleiðaratenginga Mílu muni miða áfram, sbr. t.d. bréf Mílu til FST vegna þessa, dags. 7. mars 2023. Segir þar m.a. „að svo komnu máli liggur ekki fyrir endanleg ákvörðun stjórnenda og eigenda Mílu um útbreiðsluáform umfram yfirstandandi ár, 2023. Unnið er að því á yfirstandandi ári að setja fram lagtímaáætlun hvað þetta snertir.“ Míla bendir á að mikilvægt er að hafa þetta í huga við greiningu á útbreiðsluáformum félagsins sem sett voru fram á tiltekin hátt og brotin niður að ósk FST. Leggur Míla áherslu á að áætlun næsta árs er enn í mótun hjá félaginu.

Ljósleiðarinn hins vegar hefur margoft lýst yfir fyrirætlunum um að breiða markaðssvæði sitt um land allt. Má þannig benda á að slíkt var skilyrði í útboðinu fyrir leigu þeirra á 2 þráðum NATO strengsins. Má einnig benda á að félagið hefur nýverið keypt ljósleiðarakerfið Líf í Mýrdal. Einnig hefur Ljósleiðarinn fjárfest verulega í stofnnetsljósleiðara víða um land. "Eitthvað" er því undarlegt orðaval í tengslum við útbreiðslu á ljósleiðaraneti Ljósleiðarans. Má í þessu sambandi benda á umfjöllun í ákvörðun SE um kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar nr. 37/2023 þar sem fjallað er um umráð Ljósleiðarans yfir ljósleiðaraþráðum í NATO strengnum, yfirtöku stofnnets Sýnar og uppbyggingu og lagningu ljósleiðaraneta í sveitarfélögum á landsbyggðinni. Segir þar m.a. að þótt Ljósleiðarinn hafi þegar fengið umráð þráða í NATO streng séu kaupin á stofnneti Sýnar liður í uppbyggingu á landsdekkandi ljósleiðaraneti Ljósleiðarans. Annað grunnnet muni jafna samkeppnisaðstæður á landinu öllu og draga enn frekar úr sérstökum aðstæðum á afmörkuðum svæðum.

Þá sýna dæmin að aðrir aðilar ráðast í framkvæmdir við lagningu ljósleiðara á svæðum sem jafnvel er fyrir ljósleiðaratengingar Mílu eða annarra, sbr. t.d. ljósleiðaravæðing Eyglóar ehf. í Vestmannaeyjum.

Sé horft til þessa verður að telja ákveðinn skort á hlutlægni í garð Mílu við mat FST á líkum á uppbyggingu ljósleiðaraneta mismunandi aðila."

Afstaða FST

86. Míla heldur því fram að ákveðinn skortur sé á hlutlægni í garð Mílu við mat FST á líkum á uppbyggingu ljósleiðaraneta mismunandi aðila í greiningunni. Dregin er sú ályktun að dreifing á ljósleiðaraneti Mílu muni hækka verulega á næstu 5 árum, en um Ljósleiðarann og aðra netrekendur segir einungis að útbreiðsla muni hækka eitthvað. Þarna væri augljós munur á því hvernig FST metur óvissu um útbreiðslu mismunandi aðila og óvissa metin Mílu í óhag en annarra í hag við mat á markaðsstyrk umræddra aðila. Míla segir að útbreiðsluáform félagsins hafi ávallt verið sett fram með skýrum fyrirvörum og að ýmsir óvissuþættir geti haft áhrif á þau áform. Þá vanmeti FST útbreiðsluáform Ljósleiðarans, en félagið sé skuldbundið til ljósleiðaraútbreiðslu skv. samningnum við utanríkisráðuneytið vegna leigu á tveimur þráðum í NATO strengnum.

87. FST hafnar því alfarið að það halli á Mílu varðandi þetta mat. Vísast m.a. til svars stofnunarinnar við sambærilega athugasemd Mílu í kaflanum um almennar athugasemdir fremst í skjali þessu. Þar kemur m.a. fram að útbreiðsluspár FST byggist á fleiri atriðum en útbreiðsluspám félaganna. Í þeim kafla er einnig að finna svar FST við sambærilegri athugasemd Mílu um vanmat á útbreiðsluáformum Ljósleiðarans. Í kafla 5.4.2, undir landfræðilega kaflanum, er einnig vísað til svars FST við sambærilegri athugasemd Mílu um meintar útbreiðsluskuldbindingar Ljósleiðarans vegna samningsins við utanríkisráðuneytisins. Vísast til þessara umfjallana.

88. Þá finnst FST ekki trúverðugt að nú sé skyndilega ekkert að marka nýlega og vel útfærða útbreiðsluáætlun Mílu sem FST kallaði eftir í mars 2023. Ljóst er að Míla hefur gefið verulega í hvað ljósleiðaraútbreiðslu varðar eftir söluna til Ardian, auk þess sem forsvarsmenn Ardian hafa opinberlega lýst því yfir að Mílu muni á næstu árum stórauka ljósleiðaraútbreiðslu sína víða um land. Ljóst er að eigendur Mílu eru verulega fjársterkir aðilar og telur FST allar líkur á því að yfirlýsingar og áform Mílu gangi eftir á næstu árum, á meðan mikil óvissa er um slík áform af hálfu Ljósleiðarans af ástæðum sem raktar voru í almenna kaflanum hér fremst í skjalinu.

89. Þá komu einnig fram upplýsingar um útbreiðsluáform Mílu lengra fram í tímann í skjali Mílu um niðurlagningu koparkerfisins.

90. Varðandi tilvísun Mílu til ljósleiðaravæðingar Eyglóar í Vestmannaeyjum hefur FST fjallað með greinargóðum hætti um hana í greiningu þessari og gerir FST ráð fyrir því að það félag ljúki við ljósleiðaraútbreiðslu bæjarins innan fárra ára. FST er ekki kunnugt um að aðrir en Míla og Eygló, í mjög litlu mæli, hafi lagt ljósleiðara þar sem fyrir er annar ljósleiðari.Ljósleiðarinn hefur ekki farið í slíkar framkvæmdir svo FST sé kunnugt um.

Afköst farneta

91. Í fyrsta athugasemdaskjali Mílu kemur fram í 47. mgr. í kafla 5.a bls. 11:

> *„Í málsgrein 131 fjallar FST um aðgengileg afköst í farnetum og þar sem segir að þau séu háð fjölda samtímanotenda á viðkomandi farsímasendi en aðgengi að fastaneti sé alltaf tryggt. Í þessu sambandi vill Míla benda á að aðgengileg afköst á fastaneti eru tryggð með því að byggja upp stærri tengingar í búnaðinn. Ekki er því mikill munur á því og á farneti, þ.e. það þarf í báðum tilvikum að byggja upp kerfin. Flestir minni þéttbýlisstaðir á landinu eru það litlir að farnetssendir getur dugað fyrir bæjarfélagið án verulegra vandkvæða.“*

Afstaða FST

92. Þó almennt megi segja um farnet að afkastageta sem hver notandi fær að sendi sé ekki jafnvel tryggð fyrir sveiflum í umferð er það rétt sem hér kemur fram hjá Mílu að gæði má bæta með öflugri tengingum til sendabúnaðar. Má telja að þar geti komið fram gæðamunur á netum mismunandi farnetsrekenda og mögulega þáttur í samkeppni þeirra um hylli neytenda. Þetta mat Mílu á afkastagetu farneta styrkir mat FST á staðgöngu fastaneta og farneta hvað sítengda straumfædda netbeina varðar.

Um ljósleiðaranet og GPON

93. Í fyrsta athugasemdaskjali Mílu kemur fram í kafla 5.c bls.11.

> *„Í málsgrein 236 er fjallað um GPON lausn Mílu og kemur þar fram m.a. að Míla bjóði neytendum allt að 1 Gb/s samhverfa þjónustu á GPON neti sínu yfir „samnýtingu þar sem algengast er að 64 viðskiptavinir séu tengdir einum deili“. Er þessi staðhæfing ekki rétt og því nauðsynlegt að leiðrétta þetta. [...]“*

Afstaða FST

94. Í viðkomandi kafla og málsgrein er fjallað um tæknilega eiginleika og afkastagetu GPON með almennum hætti. FST hefur fengið þær upplýsingar frá Mílu að algengast sé að 64 notendur sé tengdir hverjum ljósdeili þó GPON tæknin leyfi deilingu til allt að 128 viðskiptavina. Ekki er átt við hver nýting Mílu er á heimtauganeti sínu, þ.e. hver er fjöldi virkra viðskiptavini sem notar hvern deili og samnýtir þá bandbreidd sú grein heimtauganetsins veitir aðgang að. Ekki er því nauðsynlegt að breyta texta þessum í málsgrein 236.

3.1.2 Tengir

Aðgangsgjald heimtauga

95. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 3 í umsögn félagsins varðandi mgr. 114 í frumdrögunum :

> *„Þrátt fyrir að sundurliðun kostnaðarliða hér á landi sé ,,séríslenskt“ og með þeim hætti að línugjaldið sé aðgreint og jafnvel innheimt af netrekanda eins og í tilfelli*

Tengis, telur Tengir þetta fyrirkomulagt mikilvægt vegna samkeppnisaðstæðna á markaði 3a. Þetta fyrirkomulag gerir að verkum að Tengir á í beinu viðskiptasambandi við endanotendur og kemur ítrekað í veg fyrir að Míla geti fært endanotendur af heimtaugum Tengis yfir á heimtaugar Mílu, án vitundar Tengis og viðkomandi endanotanda.

Í ljósi þess að Míla hefur á undanförnum tveimur árum stóraukið umsvif sín í ljósleiðara framkvæmdum á Akureyri, m.a. lagt í flest fjölbýlishús í bænum, telur Tengir algjörlega ljóst að Míla mun áfram beita öllum ráðum til að fá endanotendur sem nýta bitastraum Mílu gegnum ljósleiðarakerfi Tengis, yfir á ljósleiðarakerfi Mílu. Annað væri óeðlilegt, en hins vegar telur Tengir mjög mikilvægt að endanotendur hafi val, sem yrði þá tekið af þeim.

Það hefur komið fram í fyrri umsögnum og greiningum að neytendur sýna Tengir talsverða viðskiptavild og staða félagsins er sterk á starfssvæðinu, jafnvel þar sem um er að ræða tvöfalt ljósleiðarakerfi. Raunin er einnig sú að notendur á heimilum greiða lægra línuverð til Tengis en þegar t.d. Síminn innheimtir línugjald af notendum vegna heimtauga á ljósleiðarakerfi Mílu. Þetta eru trúlega meðal ástæðna þess að endanotendur óska reglulega eftir að vera færðir aftur á heimtaugar Tengis, þegar upp kemur að þeir hafa verið færðir á heimtaug í eigu Mílu, án sinnar vitundar. Kemur þetta upp t.d. þegar viðskiptavinir panta þjónustur hjá Símanum og tilgreina Tengir sem línubyrgja, en pöntunin er gerð á ljósleiðara Mílu, annað hvort af viðkomandi sölufulltrúa hjá Símanum eða breytt af Mílu þegar pöntunin berst til þeirra í gegnum Salesforce-kerfi. Það er hins vegar ekki algilt að endanotendur séu færðir á heimtaugar Tengis, í tilfellum þar sem þetta kemur upp eftir að vettvangsþjónustu eru lokið, er alltaf einhver hluti sem nennir ekki því tilstandi sem fylgir færslunni, þ.e. annarri heimsókn frá tæknimanni."

Afstaða FST

96. Þessi athugasemd Tengis lýsir afstöðu fyrirtækisins til línugjaldsins og viðskiptasambands við neytendur en inniheldur ekki efnislega athugasemd við umrædda málsgrein. Þarna kemur þó fram í lok athugasemdar Tengis lýsing á hvernig umstang við færslu tenginga neytanda milli heimtauganeta getur verið ákveðinn aðgangsþröskuldur við slíka færslu.

Þróun á markaðshlutdeild Nova í fastanetstengingum

97. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 3 í umsögn félagsins varðandi mgr. 139 í frumdrögunum :

„[...]."

Afstaða FST

98. Athugasemd Tengis styður greiningu FST á aðstæðum á viðkomandi smásölumarkaði. [...].

Umfjöllun FST um Vodafone

99. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 4 í umsögn félagsins varðandi mgr. 164 í frumdrögunum :

> „*Hér kemur fram að Vodafone hafi í auknum mæli notast við tengingar um ljósleiðaranet Mílu, en Tengir telur mikilvægt að FST hafi þetta til hliðsjónar í mati sínu á líklegri þróun á markaðshlutdeildum á bitastraumsmarkaði á starfssvæði Tengis, út gildistíma markaðsgreiningarinnar. [...]*."

Afstaða FST

100. Athugasemd Tengis styður greiningu FST á aðstæðum viðkomandi smásölumarkaðar. [...].

3.2 Mat á samkeppnisstöðu á tengdum smásölumarkaði breiðbandsaðgangs (internetþjónustu)

3.2.1 Almennt

3.2.1.1 Ljósleiðarinn

Skilgreining þjónustumarkaðar á smásölustigi

101. Í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 7:

> *„Ljósleiðarinn er sammála því að eftirfarandi þjónustur tilheyri smásölumarkaði fyrir staðlaðan breiðbandsaðgang: Breiðbandstengingar á koparneti með VDSL tækni, ljósleiðaratengingar, tengingar um kapalkerfi og tengingar um 4/4,5G og 5G (og framtíðar farsímakynslóðir) sem veittar eru um straumfæddan netbeini.*
>
> *Ljósleiðarinn gerir hins vegar athugasemd við hugtakanotkun Fjarskiptastofu. Samkvæmt markaðsgreiningunni er „þráðlaus örbylgjunet með föstum notkunarstað" skilgreint sem FWA (Fixed Wireless Access) og aðgreint frá farnetslausnum. Að mati Ljósleiðarans ber að líta á farnet byggt á 4G/4.5G og 5G stöðlum og þráðlaus örbylgjunet (s.s. Starlink) sem FWA. Það er í samræmi við hugtakanotkun birgja Ljósleiðarans, s.s. Nokia, sem notar hugtakið FWA yfir endabúnað byggt á 5G stöðlum."*

Afstaða FST

102. Ljósleiðarinn er sammála mati FST á skilgreiningu þjónustumarkaðar á smásölumarkaði, þ.m.t. að því er kopar varðar og umrædda farnetslausn.

103. Að mati FST er mikilvægasti þáttur þráðlauss aðgangs með föstum notkunarstað að staðurinn sé einmitt fastur. Í tilfelli örbylgjulausna þeirra sem nú eru á útleið (s.s. Wi-Max) er föstu loftneti á notkunarstað beint að viðkomandi sendi. Loftnetið er því ekki færanlegt né sá búnaður sem við það er tengdur. Er þetta í samræmi við t.d. skilgreiningu á aðgangsþjónustu

þeirri sem veitt er í Noregi um farnet. Til að sú þjónusta teljist til viðkomandi aðgangsþjónustu, en ekki almennrar farnetsþjónustu, þarf beinir á notkunarstað að vera festur við staðsetningu notanda (e. geolocked), þannig að ekki sé hægt að fara með beininn annað og njóta þjónustu. Nafngiftir framleiðanda á búnaði skipta ekki máli í því samhengi nema tæknilegir eiginleikar fylgi með.

104. Takmörkun FST á viðkomandi farnetsþjónustu, þ.e. að hún sé veitt um straumfæddan netbeini til að teljast veita fastlínuþjónustu staðgöngu er á þann veg að notkunarstaður sé fastur. Það er umstang að taka netbeini úr sambandi við rafmagn og taka hann annað og setja aftur í samband. Aðrir á viðkomandi heimili/notkunarstað eru þá án nettengingar á meðan og sömuleiðis er netbeinir ekki nothæfur á meðan ferð stendur nema með verulegu umstangi við útvegun húsarafmagns af geymum með notkun 12 V til 220 V „inverter“ eða álíka búnaði.

3.2.1.2 Míla

Um neytendakannanir FST

105. Á blaðsíðum 6 og 7 í fyrsta athugasemdaskjali sínu gerir Míla þá athugasemd að fyrirtækið setur fyrirvara við mat FST á niðurstöðum neytendakannana sem stofnunin lét gera og gerðar voru 2020 og 2022 og kemur neðangreint þar fram:

> *„Telur Míla sumar spurningarnar vera villandi og á það ekki síst við um SSNIP spurninguna sem sett er fram langt inni í könnuninni. Eru gild svör þar um frá aðeins um 55% svarenda könnunarinnar, þar af eru 18,5% sem svara „veit ekki“. Spurningin er mjög villandi þar sem í stað 5-10% hækkunar mánaðargjalds á ljósleiðara (það sem verið er að mæla með SSNIP spurningunni) sem væri hækkun upp á 100-300 krónur/mán, þá er spurt um allan internet pakkann sem innifelur ljósleiðara, bitastraum yfir ljósleiðarann, gangaumferð innanlands og utan, þjónustuversþjónustu, bilanaþjónustu og smásöluálagningu af öllum pakkanum. Þá spyr FST einnig um árgjald í stað mánaðargjalds þannig að í stað 100 - 300 kr. hækkunar á mánuði fyrir ljósleiðar þá er spurt um 10% árgjald af internetþjónustu sem gerir 12-15 þúsund kr. hækkun á ársgrundvelli. Þrátt fyrir þetta þá telja aðeins um 45% svarenda líklegt eða mjög líklegt að þeir skiptu yfir í Ljósnetstengingu. Míla telur að ef SSNIP spurningin hefði verið rétt fram sett þá væri hefði yfirgnæfandi meirihluti svarað spurningunni neitandi. Míla vísar í því sambandi í eigin könnun frá 2020 sem félagið hefur áður fjallað um.“*

Afstaða FST

106. Míla gerði ítarlegar athugasemdir á þessum nótum við könnun FST og SSNIP prófið sem í henni var gert í athugasemdum sínum við fyrri markaðsgreiningu FST sem lauk 2021. Þá var þeim athugasemdum svarað og vísast til þeirra. Ekki þótti tilefni til að breyta framkvæmd könnunarinnar þegar hún var endurtekin, né þegar sams konar könnun og SSNIP próf var gert vegna staðgöngu við farnet. Hvorki ESA né ÚFP hafa gert athugasemdir við framkvæmd þessa.

Um staðgöngu á smásölumarkaði

107. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 12 og 13:

„Í kafla 3.2.1 er fjallað um mismunandi aðgangstækni í breiðbandaðgangi á smásölustigi og staðgöngu í því sambandi.

Fram kemur í málsgrein 289 að FST telji að staðganga á smásölumarkaði milli þráðbundinna sambanda um ljósleiðara eða koparnet sem styðjast við VDSL tækni annars vegar og sambanda um gervihnött hins vegar sé ekki til staðar hér á landi. Meginástæðan fyrir því sé verðlagning og þá sérstaklega hár stofnkostnaður. Þessu er Míla óssamála.

Virðist FST meta staðgöngu m.a. út frá afköstum tenginga, sbr. t.d. umfjöllun í málsgrein 295. Míla telur ljóst að flestir notendur horfa til þess að færa tengingar heimilisins af kopar yfir á ljósleiðara eins fljótt og mögulegt er. Þannig eru aðeins um [...] % heimila þar sem ljósleiðari er í boði að nota xDSL og á þeim svæðum eru svo til 100% nýtenginga settar upp á ljósleiðara. Þá sýnir raunupptaka á ljósleiðara sem Míla hefur lagt að flestir notendur líta ekki á VDSL sem staðgöngu fyrir ljósleiðara, heldur þvert á móti. Míla telur því að eftirspurnarstaðganga eigi sér ekki stað.

Í málsgrein 298 er því slegið fram að notendur sem eru með ljósleiðaratengingar gætu haft tilhneigingu til að færa sig í xDSL tengingar ef verð á ljósleiðara hækkaði umtalsvert. Bendir FST ekki á nein gögn eða færir fram sérstök rök fyrir þessu. Að mati Mílu er alger rökleysa að halda slíku fram í ljósi fyrirliggjandi upplýsinga og niðurstöðu neytendakannanna sem sýna afdráttarlaust fram á að hraði en ekki verð er sá þáttur sem mestu ræður í þessu sambandi. Eru þjónustuveitendur á smásölumarkaði vel meðvitaðir um þetta. Samkvæmt upplýsingum Mílu er endanotendum því boðin tenging eftir bestu gæðum og því er ekki verið að bjóða notendum að tengjast yfir kopar á þeim svæðum þar sem ljósleiðari er til staðar.

Í málgrein 302 er fjallað um svokallaða einhliða eða ósamhverfa staðgöngu og segir þar m.a. að algengast sé þegar eftirlitsstofnanir innan EES skilgreini breiðbandsþjónustur að ekki sé talin það mikill grundvallarmunur á nýjum og eldri þjónustutegundum á kopar, kapal- og ljósleiðaranetum, að brestur verði talinn kominn í staðgöngukeðjuna. Til þess að brestur verði talinn í keðjunni þarf að vera afgerandi óbrúað bil í keðjunni, t.d. þar sem eingöngu væru í boði mjög afkastalitlar tengingar á koparneti, t.d. ADSL, annars vegar og hraðar tengingar á ljósleiðaraneti hins vegar. Á þetta getur Míla ekki fallist.

Míla bendir á að í Danmörku eru markaðsaðstæður að miklu leiti svipaðar og á Íslandi, t.d. eru gæði VDSL tengingar svipuð í Danmörku og hér. Þar er meðal annars í boði nýrri tegundir af XDSL þjónustu en hér og er þannig í boði allt að 300Mbps þjónusta þar. Míla er því ósammála að aðstæður í Danmörku séu aðrar en á Íslandi og hefur FST ekki sýnt fram á sérstakan mun að þessu leyti í greiningu sinni. Míla telur að markaðsaðstæður hér á landi séu hvað líkastar og í Svíþjóð og Danmörku að því leyti að mikil útbreiðsla er á ljósleiðara í öllum löndum en þó sýnu mest á hér á landi. Í flestum öðrum löndum Evrópu er ljósleiðaravæðing mun styttra komin. Eftirspurnarstaðganga er ekki á milli ljósleiðara og kopars.

Með vísan til framangreinds og annarrar umfjöllunar hér varðandi útfösun koparnetsins sem og fyrri athugasemda Mílu í síðasta samráðsferli vegna markaðsgreiningar á mörkuðum 3a og 3b er ljóst að niðurstaða FST um staðgöngu milli kopar- og ljósleiðaratenginga, sbr. kafli 3.2.2.5, er byggð á alröngum forsendum. Skilyrði fyrir staðgöngu kopars- og ljósleiðaratenginga eru ekki lengur fyrir hendi. Vísast jafnframt til nýlegrar markaðsgreiningar norsku systurstofnunar FST í þessu sambandi."

Afstaða FST

108. Hvað varðar staðgöngu við gervihnattaþjónustu hefur ekki mælst nokkur upptaka slíkrar þjónustu svo eðlilegt sé að telja hana með því úrvali sem neytendur hér landi velja á milli þegar kemur að því að velja internetsamband fyrir heimili eða almenn fyrirtæki. Vitað er að stofnkostnaður við gervihnattaþjónustu nemur nokkrum tugum þúsunda, t.d. kr. 78.500,- fyrir Starlink samkvæmt „starlink.com/residential", sem er umtalsvert meiri en fyrir almenna tengingu um fastanet eða með spennufæddum farnetsbeini. Þar er stofnkostnaður almennt lítill sem enginn.

109. Um staðgöngu Ljósnets (VDSL) og ljósleiðara hefur FST gert tvær neytendakannanir sem leiða í ljós nokkurn vilja neytenda til að skipta úr ljósleiðara yfir í Ljósnet hækki tenging um ljósleiðara en hin ekki. Þessi vilji fer vaxandi frá september 2020 til apríl 2022. Mögulega má rekja það að einhverju leyti til vaxandi verðbólgu og verðhækkana neytendavara sem og aukinnar umræðu í þjóðfélaginu um versnandi kjör sem hafi gert neytendur næmari fyrir verðhækkunum. Hver sem ástæðan er þá voru niðurstöður kannanna á þann veg að þau sem sögðu slík skipti úr ljósleiðara yfir á Ljósnet líkleg fóru úr 17% mjög líkleg í 26% og 16% frekar líkleg í 19%, eða samtals úr 33% sem töldu það líklegt í september 2020 í 45% í apríl 2022. Vísast til kafla 3.2.2.3 og sérstaklega til málsgreina 346 til 350 og myndar 3.28 sem fjalla sérstaklega um ofangreindar niðurstöður þessarar spurningar í könnuninni.

110. Neytendur nefna einnig ekki hraða sem þann þátt í kaupákvörðum sem mestu máli skiptir. Þegar spurt var í apríl 2022 hver ástæða var fyrir síðustu skiptum á þjónustuaðila internettengingar heimilisins var hraði í fimmta sæti á eftir verði sem var í fyrsta sæti, gæðum þjónustu fyrirtækisins, að vinnuveitandi valdi og þeim pakka af þjónustu sem fylgir tengingunni. Það að verð sé í fyrsta sæti er svo stutt með niðurstöðum staðgönguspurningarinnar sem fjallað er um hér að ofan.

111. Þá má einnig nefna, eins og fram kemur í kafla 3.1.4.2 um eftirspurn á neytendamarkaði internetþjónustu í málsgrein 191 að Míla segir á heimasíðu sinni um Ljósnetið að það anni allri notkun heimila, þar með talin nokkrum myndlyklum. FST telur víst að slíkt megi ekki segja um ADSL og rof sé komið í staðgöngukeðjuna hvað ADSL varðar en augljóslega ekki um VDSL. Það er því ekki traustvekjandi að Míla haldi slíku fram opinberlega gagnvart fjarskiptafyrirtækjum og neytendum en haldi svo öðru fram gagnvart FST þegar það hentar félaginu.

112. Þá er enginn verðmunur á smásölustigi á milli almennra tenginga um koparnet og ljósleiðaranet, sem vegur þungt við mat á staðgöngu.

113. Það er því ekki rétt sem fram kemur hjá Mílu að FST færi ekki fram nein gögn eða rök fyrir staðgöngumati sínu. Um ítarlegan rökstuðning fyrir þessari niðurstöðu vísar FST að öðru leyti til kafla 3 og 4 í viðauka B.

114. Þá ber að geta þess að ekkert fjarskiptafyrirtæki á markaðnum, annað en Míla, heldur því fram að ekki sé lengur staðganga milli tenginga um kopar- og ljósleiðaranet, ekki einu sinni Síminn, sem hélt þessu áður fram á meðan Míla var í þess eigu.

115. Þá er grundvallarmunur á aðstæðum í Svíþjóð og Íslandi hvað koparnetin varðar. Í Svíþjóð eru koparnetin almennt aðeins ADSL, en ekki VDSL, og því mun afkastaminni en koparnet Mílu. Í Danmörku er sá mikilvægi munur að þar er verðmunur á milli tenginga um kopar- og ljósleiðaranet á smásölustigi, ólíkt því sem er raunin hér á landi. Norska greiningin sem Míla vísar til er ennþá á vinnslustigi, en eftir því sem FST kemst næst verður koparnetinu í Noregi endanlega lokað innan fárra mánaða og mun lægra hlutfall heimila og fyrirtækja þar í landi nota það en koparnetið á Íslandi. Þá minnir FST á að stofnunin ber að greina viðkomandi markaði út frá stöðunni hér á landi og því ekki hægt að heimfæra stöðuna í öðrum löndum beint til Íslands. Þó má geta þess að langflest ríki Evrópu telja slík staðganga sé ennþá til staðar.

Um samkeppni á smásölumarkaði og kvaðir

116. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 13 :

> *„Í kafla 3.2.6 er lagt mat á samkeppni á smásölumörkuðum. Þar ályktar FST að ef ekki væri fyrir heildsölukvaðir gætu netrekendur a.m.k. á tilteknum svæðum þar sem samkeppni er ekki nægjanleg á smásölumarkaði, mögulega notið þess efnahagslega styrks að geta hindrað virka samkeppni og starfað að verulegu leyti án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina eða neytenda. Á þetta getur Míla með engu móti fallist.*
>
> *Fjarskiptaregluverkið gerir ráð fyrir því að ef markaðsgreining, þar sem litið er til framtíðar, leiðir til þeirrar niðurstöðu að samkeppni verði virk á tengdum smásölumarkaði/smásölumörkuðum á áætluðum gildistíma viðkomandi greiningar, þó að engar kvaðir væru gildandi á aðliggjandi heildsölumarkaði/heildsölumörkuðum (e. Modified Greenfield Approach), skuli ekki beita kvöðum á viðkomandi heildsölumarkaði.*
>
> *Telur Míla að samkeppnisskilyrði á umræddum mörkuðum, sem tekið hafa verulegum breytingum á síðustu árum, réttlæti að aflétta öllum kvöðum. Engin hætta sé á að hagsmunir neytenda skerðist vegna skorts á samkeppni ef engar kvaðir væru til staðar á undirliggjandi heildsölumörkuðum. Míla hefur alla hvata heildsölufyrirtækis til þess að veita jafnan aðgang að kerfum félagins á samkeppnishæfum kjörum og enga hvata til að mismuna fjarskiptafyrirtækjum sem veita smásöluþjónustu“*

Afstaða FST

117. Það var niðurstaða landfræðilegrar greiningar á tengdum smásölumarkaði að ekki var hægt að fullyrða að það ríkti virk samkeppni í neinu sveitarfélagi miðað við þau viðmið sem

FST studdist við, m.t.t. skiptingar markaðshlutdeildar og HHI-stuðuls. Auk þess er markmið greiningar þessarar ekki að útnefna aðila með umtalsverðan markaðsstyrk á smásölustiginu, heldur er greiningin á smásölustiginu gerð til að upplýsa um samkeppnisaðstæður á viðkomandi heildsölumörkuðum, eftir atvikum á tilteknum svæðum. Er staðan á smásölumarkaðnum, m.a. á tilteknum svæðum, notuð sem viðmið í því mati.

118. FST er almennt sammála Mílu að samkeppnisskilyrði hafa tekið breytingum á síðustu árum. Sú breyting er hins vegar ekki jöfn um allt land og á fjölmörgum landfræðilegum mörkuðum hefur ekkert þokast í átt að aukinni samkeppni. Í síðustu greiningu var hægt að sjá þann mun á nokkrum sveitarfélögum að samkeppnisskilyrði voru þess eðlis að réttlætanlegt var að slaka þar á kvöðum að nokkru leyti. Í þeirri landfræðilegu greiningu sem nú er lýst í 5. kafla frumdraganna, sem og í kafla 6 um mat á umtalsverðum markaðsstyrk á hinum ýmsu landfræðilegu mörkuðum, er ítarlega fjallað um þennan mun sem greina má á einstökum landfræðilegum mörkuðum hvað varðar samkeppnisskilyrði á smásölu- og heildsölumörkuðum fjarskipta í aðgangsnetum. Staðan hefur breyst á þann veg að meta má að virk samkeppni sé á landfræðilegum mörkuðum þar sem um 80% landsmanna býr. Það eru því einungis landfræðilegir markaðir þar sem um 20% landsmanna búa þar sem samkeppnisskilyrði eru lakari og þörf er á kvöðum. Míla er þar í þeirri stöðu að geta hagað sér án tillits til neytenda, viðskiptavina sinna eða samkeppnisaðila á heildsölustigi. Það á einnig við um Ljósleiðarann, Tengir og Austurljós á þeim landfræðilegu mörkuðum þar sem þau fjarskiptafyrirtæki eru í slíkri stöðu. Vísast þar sérstaklega til kafla 6.2.3 um markað 3a og 6.3.3 um markað 3b, en einnig til annarra undirkafla við þá sömu kafla 6.2 og 6.3 þar sem fjallað er um einstök sveitarfélög.

Um samkeppni og aðgangshindranir á smásölumarkaði

119. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 13 :

> *„Virk samkeppni er á smásölumörkuðum og þar að leiðandi eru ekki fyrir hendi skilyrði til þess að beita kvöðum á þeim heildsölumörkuðum sem um er að ræða.*
>
> *Telji FST þau skilyrði vera fyrir hendi sem vísað er til í þessum kafla, sbr. t.d. málgreinar 445 og 460, og að verulegar aðgangshindranir séu enn til staðar á tilteknum svæðum á heildsölumörkuðum 3a og 3b, þá ber FST með hliðsjón af jafnræðisreglu stjórnsýslulaga að leggja kvaðir á ekki einungis Mílu heldur jafnframt aðra netrekendur á þeim svæðum sem FST telur merkja aðgangshindranir að smásölumarkaði.*
>
> *Eins og skýrlega hefur komið fram af hálfu Mílu hefur félagið alla hvata heildsölufyrirtækis til þess að veita jafnan aðgang að tengingum félagsins sem hér er um að ræða. Getur Míla engan veginn fallist á að félagið geti nokkurs staðar starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina eða neytenda. Telji FST hins vegar einhverjar líkur á því gagnstæða á tilteknum svæðum þá ber stofnuninni að láta sömu sjónarmið gilda um aðra netrekendur, sem eru fjölmargir víða um land, sem margir hverjir eru eini netrekandinn á viðkomandi svæði.“*

Afstaða FST

120. FST kemst að þeirri niðurstöðu í kafla 3.2, sbr. sérstaklega m.t.t. umræddra málsgreina í kafla 3.2.6 um samkeppni á smásölumörkuðum internetþjónustu og tengdrar þjónustu á landsvísu, að virk samkeppni ríki ekki, nema ef vera skyldi á tilteknum svæðum. Einnig er nefnt að staðan væru eflaust verri hefði ekki hvílt kvaðir á Mílu á undangengnum árum. Í þessum málsgreinum er vísað til áframhaldandi greiningar á smásölustigi á tilteknum svæðum í kafla 5.4. Í þeim kafla, m.a. í köflum 5.4.2.5 og 5.4.2.6 er lagt mat á markaðshlutdeild og samþjöppun hlutdeildar í hverju sveitarfélagi landsins þar sem þróun undanfarinna missera er grundvöllur þess mats þegar horft er fram á veg. Niðurstaða kafla 5.4.3. um þetta landfræðilega mat er, þegar horft er til hegðunarþátta, s.s. verðlagningar og annarra þátta eins og markaðshegðunar, markaðsstefnu, þjónustuframboðs, gæða, eiginleika, einkenna og virkni/notagildis tenginga og eðlis eftirspurnar á smásölustigi, að ekki séu vísbendingar um að aðgreina bæri landfræðilega markaði á smásölustiginu. Hins vegar bendir formgerð smásölumarkaðarins til þess að þó nokkur munur sé á samkeppnisaðstæðum eftir sveitarfélögum hér á landi, sérstaklega þegar horft er til þess munar á markaðshlutdeild sem er milli sveitarfélaga, útbreiðslu fjarskiptaneta og fjölda starfandi heildsölu- og smásölufyrirtækja.

121. Hins vegar kom einnig fram í kafla 5.4.2.6 að samþjöppun er mikil á smásölumarkaði í öllum sveitarfélögum landsins. Samþjöppun er mikil og HHI-stuðull aldrei undir 2.600 stigum, en lægstur 2.663 stig í Reykjavík. Bendir það til mikillar samþjöppunar á smásölumarkaði internetaðgangs sem ólíklegt er að breytist á líftíma greiningarinnar. FST kemst þar með að þeirri niðurstöðu að út frá þessum gögnum er ekki hægt að fullyrða að virk samkeppni ríki í nokkru sveitarfélagi á smásölustigi. Því voru öll svæði tekin til frekari greiningar á heildsölustiginu og var það gert í 6. kafla frumdraganna. Þar voru sömu sjónarmið látin gilda um alla netrekendur.

3.2.1.3 Nova

Samkeppnisaðstæður á smásölumarkaði breiðbandsþjónustu

122. Nova bendir á að í umfjöllun um stöðu Símans er þess getið að lítið beri á umfjöllun um Símann í farnetshluta hans og að mati Nova gefi auga leið að áherslur Símans hafi verið gífurlegar á vöndlamarkaði þar sem Heimilispakkinn hefur gegnt lykilhlutverki. Heimilispakkinn hefur ekki verið í boði með farnetslausnum sem skýrir að mati Nova hvers vegna farnetshluti Símans sé vart mælanlegur í samhengi markaðarins hjá Símanum. [...].

123. Nova bendir einnig á í þessu samhengi að heilt yfir í umfjöllun markaðsgreiningar FST er víða gripið til orðalags að samkeppni eða virk samkeppni sé fyrir hendi á einstökum mörkuðum, fyrst og fremst með hliðsjón af því að tveir eða fleiri keppinautar séu á viðkomandi markaði. Samkvæmt Nova ræðst virkni samkeppni sem hugsanlegt er að ríki á markaði af mun fleiri þáttum en fjölda fyrirtækja sem á markaði eru og að vel þekkt séu samkeppnisleg vandkvæði á tvíkeppnis- og fákeppnismörkuðum, þar sem virk samkeppni nær sér ekki á strik vegna tilhneigingar fyrirtækja til meiri eða minni samstillingar sem eftir atvikum byggir eingöngu á markaðsgerðinni. Í lok athugasemda Nova vegna samkeppnisaðstæðna á smásölumarkaði fasts aðgangs- og breiðbandsþjónustu á bls. 4 segir:

„Ákvæði 45. gr. fjarskiptalaga sér fyrir þessu með því að heimila setningu kvaða á fyrirtæki sem nýtur umtalsverðs markaðsstyrks, eitt sér eða með öðrum. Nova gengur út frá því að tekið verði tillit til aðstæðna af þessu tagi við álagningu kvaða þegar þar að kemur, eftir því sem þörf krefur og forsendur teljast fyrir á grundvelli markaðsgreiningarinnar.“

Afstaða FST

124. Með nýjum fjarskiptalögum nr. 70/2022 og nýrri reglugerð um markaðsgreiningar nr. 556/2023 sem sett er með stoð í nýju fjarskiptalögunum eru ný ákvæði um kvaðir sem FST er heimilt að setja á fyrirtæki sem falla undir skilgreiningu um hrein heildsölufyrirtæki sbr. 59. grein ofangreindra laga. Í frumdrögunum kemst FST að þeirri niðurstöðu hvað smásölumarkaðina varðar að ekki sé hægt að fullyrða að virk samkeppni sé til staðar í nokkru sveitarfélagi. Sömuleiðis kemst FST ekki að því að einhver fyrirtæki séu einhvers staðar sameiginlega með umtalsverðan markaðsstyrk á heildsölustiginu. En FST tekur að sjálfssögðu tillit til samkeppnisaðstæðna og samkeppnisvandamála þegar kvaðir eru útfærðar.

3.2.2 Staðganga kopars og ljósleiðara

3.2.2.1 Ljósleiðarinn

Ennþá staðganga milli kopars og ljósleiðara

125. Í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrsta samráðið kemur fram að það sé mat félagsins að ennþá sé til staðar staðganga milli internetþjónustu í smásölu milli undirliggjandi kopar- og ljósleiðaraneta.

Afstaða FST

126. Ljósleiðarinn er sammála FST og öðrum markaðsaðilum, nema Mílu, að ennþá sé til staðar staðganga milli internetþjónustu í smásölu milli undirliggjandi kopar- og ljósleiðaraneta. Ekki er tilefni til að fjalla nánar um athugasemd þessa.

3.2.2.2 Míla

Val neytenda á undirliggjandi heimtauganeti takmarkað

127. Míla segir á bls. 6 í fyrsta athugasemdaskjali sínu að FST ofmeti möguleika endanotenda á að velja undirliggjandi heimtauganet fyrir fjarskiptaþjónustu sína og það sé umræddur smásöluaðili sem velji hvaða undirliggjandi net sé notað fyrir þjónustuna hverju sinni. Míla tekur sem dæmi að Nova hafi hætt að selja þjónustu yfir kopar fyrir nokkrum árum. Samkvæmt upplýsingum Mílu sé það almennt ekki þannig að hinn almenni neytandi setji fram ósk um tiltekið heimtauganet þó einhverjar undantekningar séu vissulega á því. Þá verði smásöluaðilar ekki endilega við slíkum óskum [...].

Afstaða FST

128. Að mati FST getur það verið á ýmsa lund hvort neytandi velji ákveðið heimtauganet umfram annað. Í neytendakönnun FST frá apríl 2022 voru það rúm 63% svarenda sem sögðust vita hverrar gerðar fjarskiptatenging heimilisins væri og var það nokkuð svipað yfir lýðfræðilegar breytur. Sömuleiðis sýnir könnunin að góð vitneskja er um hvaða fyrirtæki það er sem á og rekur fjarskiptatenginguna, en aðeins um 20% svarenda sögðust ekki vita það. Svör neytenda um hvort það væri Ljósleiðarinn, Míla eða Tengir voru á þann veg að þau voru ekki fjarri raunhlutdeild fyrirtækjanna á landsvísu, þannig að vísbendingar eru um að taka megi ágætis mark á könnuninni hvað þetta varðar. [...].

Staðganga á smásölumarkaði

129. Í fyrsta athugasemdaskjali Mílu kemur eftirfarandi fram á bls. 12:

> *„Vegna umfjöllunar FST um framangreint í kafla 3.1.5.1 í samráðsskjalinu vill Míla árétta að stefnt er að því að leggja niður koparnetið mun fyrr en fyrri áætlanir, sem settar voru fram með skýrum fyrirvörum, gerðu ráð fyrir.*
>
> *Í samráðsskjalinu kemur fram að FST telji líklegt að útfösun koparnetsins verði nokkuð hægari 2023 til 2026 en árin 2027 til 2028 vegna þess hvernig útfösunaráform Mílu séu uppbyggð og eftir sé að ljósleiðaravæða óhagstæð svæði. Er þarna dregin röng ályktun og virðist þessi spá einungis vera til þess fallin að styðja frekar við álagningu kvaða á Mílu. Ljóst er að með 5G væðingu mun útfösun koparsins verða hraðari en ekki hægari. Míla telur að engar forsendur séu því fyrir því að hægist verulega á útfösun á árunum 2023-26. [...]. Þær forsendur sem FST gefur sér í þessu sambandi eru einfaldlega getgátur sem standast ekki skoðun og þar að leiðandi eru þau gröf sem birtast á myndum 3.26 og 3.27 í samráðsskjalinu verulega gölluð. Bendir Míla á í þessu sambandi að koparheimtaugar sem ekki eru notaðar fyrir xDSL tengingar eru notaðar fyrir PSTN tengingar Símans. Eins og FST er ljóst mun Síminn loka PSTN kerfinu á næstu mánuðum. Gert er ráð fyrir að allar PSTN tengingar verði aflagðar fyrir lok árs 2023 eða í síðasta lagi á fyrsta ársfjórðungi 2024. Eftir það verður fjöldi koparlína og xDSL tenginga sá sami.“*

Afstaða FST

130. FST hefur verið í góðum samskiptum við Mílu hvað varðar upplýsingar um áætlanir félagsins um niðurlögn koparkerfisins. Í mars 2023 sendi Míla ítarlega áætlun þess efnis til FST, þar sem fram kom tímasett áætlun um niðurlögn koparkerfis hverrar símstöðvar fyrir árin 2023 til 2028, en í lok þessa tímabils skyldi niðurlögn koparkerfisins lokið. FST fylgdi þeim gögnum eftir með tölvupóstum í mars og apríl sem Míla svaraði með fullnægjandi hætti. Lokaði FST máli um þessa gagnasöfnun snemma í apríl 2023. Byggir FST umfjöllun sína um niðurlögn koparkerfisins á þessum gögnum Mílu, en Míla hefur ekki sent stofnuninni uppfærðar áætlanir eftir þetta. Því kemur sú athugasemd Mílu verulega á óvart að FST byggi þessa umfjöllun á „getgátum“ og er þessi skyndilega afstöðubreyting Mílu, nokkrum mánuðum síðar, einfaldlega ekki trúverðug.

131. Síminn hefur á sama máta verið í góðum samskiptum við FST um niðurlögn PSTN kerfisins, en þar kemur fram að því verði að fullu lokað á fyrri hluta árs 2024. Eftir það verða engar koparheimtaugar notaðar fyrir annað en xDSL.

132. Kemur það fram í þeirri spá sem FST setur fram í kafla 3.2.2.2 um tölulegar upplýsingar um kopar- og ljósleiðaranet og sérstaklega í mynd 3.26 þar sem FST gerir spá um fjölda koparheimtauga í notkun út árið 2028 sem byggð er á ofangreindum gögnum Mílu og Símans. FST vísar því á bug gagnrýni um að þessi umfjöllun sé ekki byggð á trúverðugum gögnum.

Brottfall af ljósleiðaraneti Ljósleiðarans, m.a. á VDSL kerfi Mílu

133. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 12:

> *„Í málsgrein 326 kemur fram að FST hafi aflað sér upplýsingar frá Ljósleiðaranum um brottfall notenda af ljósleiðaraneti félagsins. Þau gögn sýni að félagið hafi verið að missa ótilgreint hlutfall viðskiptavina í hverjum mánuði og fyrst og fremst til Mílu og m.a. á koparnet Mílu. Telur Míla þessar upplýsingar engan veginn áreiðanlegar og rétt að FST setji mikinn fyrirvara við þetta og skoði alvarlega á hvaða grundvelli Ljósleiðarinn geti gefið upp upplýsingar um flutninga frá félaginu til Mílu. Eðlilega hefur Míla engar slíkar upplýsingar um það hvað verður um þær tengingar sem sagt hefur verið upp hjá félaginu, þ.e. hvort viðkomandi tenging fari til Ljósleiðarans eða mögulega hafi viðkomandi notandi einfaldlega látist, hætt að nota þjónustuna, sagt upp tímabundið eða flutt búferlum.“*

Afstaða FST

134. Útbreiðsla fyrirtækja á fastanetum er þekkt. Netrekendur heimtauganeta hafa m.a.s. leitarvél á heimasíðum sínum þar sem fletta má upp heimilisföngum og sjá hvort tenging sé í boði á viðkomandi stað. Það er því nokkuð auðsótt, þegar fyrirtæki gerir greiningu á brottfalli viðskiptavina sinna, að sjá hvaða kosti umræddur staður á til fastanetstenginga. FST hefur fengið afrit slíkra greininga Ljósleiðarans, en í þeim kemur fram brottfall hjá viðskiptavinum sem hafa ekki átt annan möguleika á fastaneti en koparnet Mílu. En eins og fram kemur í umræddri málsgrein hefur slíkt brottfall minnkað, að sögn Ljósleiðarans, eftir að Síminn hóf að veita þjónustu sína á neti Ljósleiðarans og eftir því sem ljósleiðaravæðingu Mílu hefur undið fram. Bendir það til að neytendur hafi verið að sækjast eftir þjónustu sem aðeins er veitt hjá Símanum, t.d. Heimilispakkanum.

135. Brottfall yfir á farnet er vissulega möguleiki, en um og yfir 10-15% heimilistenginga voru eingöngu á farneti samkvæmt neytendakönnunum FST, sem gefur vísbendingu um að svipað hlutfall brottfalls gæti verið yfir á farnet. Það að umrætt brottfall hafi minnkað eftir að Síminn hóf þjónustu á neti Ljósleiðarans dregur þó mögulega úr líkindum þess að sú hafi verið raunin.

136. Þetta gefur vísbendingu um að sumir neytendur að minnsta kosti velji sér undirliggjandi net til að nálgast ákveðna smásöluþjónustu sem er í boði yfir viðkomandi net en ekki önnur. Sú ályktun er studd þeirri niðurstöðu sem fram kemur neytendakönnunum FST að pakkar af meðfylgjandi þjónustu eru þáttur sem skiptir umtalsvert miklu máli við val á internetþjónustuaðila.

Ekki staðganga milli kopar- og ljósleiðaraneta

137. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 14 í kafla 5.f:

> *„Míla vísar hér til og áréttar framkomnar athugasemdir um meinta staðgöngu kopars- og ljósleiðaraneta og mótmælir því að aðgangur að heimtaugum í koparnetum sé hluti af markaði 3a.*
>
> *Í umfjöllun sinni um mat á staðgöngu milli ljósleiðara- og koparheimtauga, sbr. kafla 4.2.3, kemur fram að það séu á endanum neytendur sem ákveða hvaða aðgang að undirliggjandi neti þeir kaupa fyrir internetþjónustu sína og skyldar þjónustur og að fjarskiptafyrirtækin verði að laga sig að því. Þá segir ennfremur að það sé ljóst að enn sé umtalsverð eftirspurn eftir internetþjónustu og skyldum þjónustum um koparnet og að Míla hyggist bjóða slíka þjónustu áfram. Síðan eru dregnar haldlausar ályktanir um að neytendur geti enn skipt á milli þessara þjónustutegunda ef verð t.d. myndi hækka lítillega en varanlega fyrir ljósleiðaranet en ekki koparnet.*
>
> *Þessum ályktunum öllum mótmælir Míla harðlega. Fyrir það fyrsta þá er það svo í miklum meirihluta tilfella að þegar endanotendur kaupa internetþjónustu og tengda þjónustu hjá þeim smásöluaðila sem þeir kjósa að kaupa þjónustu hjá, er það viðkomandi smásöluaðili sem velur hvaða undirliggjandi tenging er notuð til að veita umbeðna þjónustu og ekki endanotandinn. Viðkomandi notanda er alltaf boðin tenging í bestu mögulegu gæðum. Ættu smásöluaðilar að geta staðfest þennan skilning Mílu.“*

Afstaða FST

138. FST vísar til fyrri svara um þetta efni, en minnir á að tvær kannanir, gerðar með 18 mánaða millibili, skiluðu afgerandi svörum um hug neytenda sem þá voru með tengingar yfir ljósleiðara til þess að skipta yfir á Ljósnet, ef til verðhækkana á ljósleiðara kæmi. Sömuleiðis minnir FST á að staðganga er til staðar ef nægur hluti neytenda er tilbúinn að skipta ef önnur varan hækkar smávægilega en varanlega í verði en hin ekki og getur notað vörurnar til sambærilegra þarfa, svo verðhækkun verði óarðbær. Staðgönguvörurnar þurfa ekki allar eða báðar að uppfylla allar þarfir allra neytenda. Staðgöngumatið snýst því um það hvað „jaðarkúnninn“ gerir en ekki allir, meirihlutinn eða flestir.

139. Benda má á að Míla fullyrðir enn á heimasíðu sinni að á Ljósneti sé*: „nægur hraði fyrir alla notkun heimila.“* Það er það sem fjarskiptafyrirtæki og neytendur fá að heyra, og því ekki trúverðugt að Míla haldi öðru fram í máli þessu þegar það hentar félaginu í stjórnsýslumáli.

3.2.3 Staðganga við farnet

3.2.3.1 Ljósleiðarinn

Greining á áhrifum staðgöngu milli farneta og fastaneta vangreind

140. Í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 9-12:

„ ... er nú gengið út frá því í markaðsgreiningu Fjarskiptastofu, sem einnig er gert í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins um kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar hf., að staðganga sé milli farneta og fastaneta. Fastanet og farnet bjóða bæði upp á leiðir til að tengjast Internetinu og skiptir notagildi þjónustunnar og verð neytandann hvað mestu máli. Upplýsingakerfi og tækni gera notendum nú mögulegt að fá aðgang að og miðla upplýsingum og gögnum óháð endabúnaði (t.d. fartölva, borðtölva, spjaldtölva og snjallsími) eða staðsetningu (e. uses across devices). Framangreindar breytingar á notkunarmynstri fela í sér eðlisbreytingar á virkni og samspili undirliggjandi fjarskiptakerfa sem gera framangreinda notkun óháða tækjum og staðsetningu mögulega. Notendur gera jafnvel engan greinarmun á því hvort þeir nota fastlínunet eða farnet. Krafa þeirra er að fullkomin samfella sé í notkun þjónustu eða hugbúnaði óháð endatæki og undirliggjandi fjarskiptaneti. Jafnvel má segja að notendur á farnetstækjum verði vart lengur varir við hvort þeir eru tengdir farneti þó þeir séu heima við eða á WiFi tengt fastanetinu.

Bendir Ljósleiðarinn á að farnetsfyrirtækin Síminn, Nova og Sýn fengu 21. mars 2023 tíðniheimildir til 20 ára á 800, 900, 1800, 2100 og 3600 MHz tíðnisviðunum. Hraða og útbreiðslukröfur eru stigvaxandi á næstu árum, en endanlegar lágmarkskröfur eru að a.m.k. 99% heimila og vinnustaða hafi aðgang að háhraðaþjónustu um farnet og þar af nái a.m.k. 97% þjónustu með 1 Gb/s hraða að lágmarki. Fastanet og farnet bjóða bæði upp á leiðir til að tengjast internetinu og skiptir notagildi þjónustunnar og verð neytandann hvað mestu máli. ...

Fjarskiptastofa telur að umtalsverður hluti landsmanna muni hafa aðgang að 5G þjónustu á líftíma markaðsgreiningarinnar. Til að byrja með er það mat Fjarskiptastofu að á næstu misserum muni 5G þjónusta fyrst og fremst þýða aukinn gagnaflutningshraða sem 5G tíðnisviðið gerir kleift, nýtt með 4G þjónustukjarna, auk þess sem 3,6 GHz tíðnisviðið verður notað til að „holufylla" álagssvæði sem kalla á aukna bandbreidd til að viðhalda góðum (nægum) hraða. Nýir þjónustuþættir 5G, svo kallað „standalone 5G", þegar þjónustukjarninn er einnig af 5. kynslóð, sem bjóða m.a. upp á umtalsverða bandbreidd, mjög lágan svartíma og mjög lítið flökt, geti, að mati FST, litið dagsins ljós á seinni hluta líftíma þessarar markaðsgreiningar, þ.e. seint á árinu 2024 eða snemma árs 2025. Enn er óljóst hvaða áhrif „hrein 5G" þjónusta muni hafa á framboð og/eða eftirspurn á viðkomandi markaði, því innihald þessara þátta liggur ekki fyrir (mgr. 258).

Fjarskiptastofa gengur út frá því að háhraða farnetsþjónusta, sérstaklega sú sem er af fimmtu kynslóð, 5G, og ennfremur 4G og 4,5G, geti veitt staðgöngu við gagnaflutningsþjónustu um koparnet með VDSL búnaði og ljósleiðaranet á líftíma þessarar markaðgreiningar. Þetta er sama niðurstaða og er komist að í stofnnets ákvörðun Samkeppniseftirlitsins.

Að mati Ljósleiðarans hefur framangreint þau óhjákvæmilegu áhrif að vægi fastlínusambanda hefur minnkað. Í markaðsgreiningu Fjarskiptastofu segir um þetta að „ … bitastraumstengingum um fastanet hefur lítið fjölgað frá árinu 2019 og mun minna en á árunum þar á undan og mun minna en fjölgun heimila og landsmanna segir til um. Bendir þetta til þess að farnetstengingar séu farnar að anna eftirspurn nokkurs hóps neytenda, sem kann að benda til staðgöngu á

smásölustiginu milli fastanetslausna og farnetslausna um netbeina. Á líftíma þessarar greiningar gerir FST þó ráð fyrir því að mikill meirihluti heimila og fyrirtækja muni áfram vera með fastanetstengingar". Þá eru þegar uppi vísbendingar um að að 5,5G tækni muni enn og frekar minnka mun á flutningsgetu milli farneta og fastneta[2].

Ef litið er á hlutfall heimila með fastanetstengingu má sjá að hlutfallið lækkar frá 2019, líkt og tekið er fram í greiningunni, þrátt fyrir að fastanetstengingum og íbúðum fjölgi. Ef litið er á fjölda áskrifta Gagnaáskrift eingöngu á farnetum má sjá að þeim tengingum fjölgar samhliða lækkun hlutfalls á fastanetstengingum. Draga má þá ályktun að þarna séu heimili í auknum mæli að nota tengingar um 4G/5G net samhliða auknu aðgengi þeirra neta.

Framangreint sýnir að mati Ljósleiðarans að greining Fjarskiptastofu á staðgöngu milli farneta og fastaneta og þróun þeirrar staðgöngu í nánustu framtíð er að öllum líkindum vangreind og áhrif hennar þar með. Er sérstaklega mikilvægt að þessi greining fari fram í ljósi þess að Míla hefur nú eignast og hefur umráð yfir farneti á bæði markaði 3a og 3b og fyrir liggur sú niðurstaða af hálfu Fjarskiptastofu að ekki sé framboðsstaðganga milli farneta og fastaneta."

Afstaða FST

141. FST er sammála því að farnet munu gegna auknu hlutverki í framtíðinni, en er ekki sammála því sem kemur fram í ofangreindri athugasemd Ljósleiðarans að notendur geti að öllu leyti notað farnet sem fullkomna staðgöngu við fastlínutengingu og geri jafnvel á því engan greinarmun um þessar mundir. Þráðlausar tengingar á heimilum og almennum fyrirtækjum um Wi-Fi eiga sér alla jafna þjónustumiðju í fastlínutengdum netbeini sem tryggir notendum á heimilinu afkastagetu og gæði á sambandi sem farnetssendar geta almennt ekki. „Stand-alone-5G" er ekki komið hér á landi og ótímabært að draga ályktanir af því sem það á að geta gert.

142. Það er hins vegar svo að hlutfall heimila með fastanetstengingu er ekki lengur nær 100% eins og hefur verið gegnum tíðina. Farnetstengingar eru orðnar að möguleika fyrir sum heimili. Minnt er á að staðgönguvörur þurfa ekki að uppfylla allar sömu þarfir eða innihalda alla möguleika hvorrar annarrar.

143. FST er sammála hvað handtæki varðar, að neytendur gera þá kröfu að geta notað þau á sama hátt yfir farnet á ferðinni og svo inni á heimilum. FST hefur ekki metið slíka hreyfanlega notkun sem staðgöngu við fastlínuþjónustu, enda eðli hennar annað og viðskiptavinir almennt keypt bæði gagnaþjónustu í handtæki og fastlínutengingu fyrir heimilið. Færanlega tækið er þá viðbót við fastlínutenginguna til að halda sambandi utan hennar.

144. FST er ósammála Ljósleiðaranum um svo algilda staðgöngu farneta við fastlínutengingar og telur ekki tilefni til að breyta frá fyrra mati sínu um að handtæki séu fyrst og fremst viðbót, að minnsta kosti ekki enn sem komið er. Sú farnetslausn sem heimili virðast velja sem „heimilistenginguna" er í formi spennufædds netbeinis sem þjónar fleiru en að vera netmiðja handtækja, þ.e. þjónar einnig sem tenging fyrir heimilistölvur, leikjatölvur,

[2] https://www.mbl.is/vidskipti/frettir/2023/10/18/er_5_5g_naest_a_sjondeildarhringnum/

sjónvarpstæki og fleiri þess háttar staðbundin not sem ekki eru hreyfanleg á sama máta og handtækið og eru jafnvel snúrutengd við beininn. Sú þjónusta sem veitt er um slíkan netbeini er því metin staðganga við fastlínutengdan netbeini, en farsímaáskriftir handtækja eru ekki metnar sem slík staðganga.

145. Miðað við ofangreint, og það sem fram kemur víða í greiningunni, er FST ósammála Ljósleiðaranum um að áhrif umræddrar farnetslausnar sé vanreifuð eða vangreind í greiningunni. Muni áhrif umræddrar lausnar hins vegar hafa umtalsvert meiri áhrif en FST spáir fyrir um á líftíma greiningarinnar, í þá átt sem Ljósleiðarinn ýjar að, getur FST brugðist skjótt við með nýrri greiningu, annað hvort fullburða greiningu eða á tilteknum landfræðilegum mörkuðum sem slíkt myndi hafa afgerandi áhrif.

Staðganga milli far- og fastaneta

146. Í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 12:

> *„Ljósleiðarinn telur það blasa við að neytendur á smásölumarkaði munu gera þá kröfu að geta notað endabúnað sinn jöfnum höndum yfir fastanet og farnet án þess að verða þess varir í tæknilegu tilliti, gæðum eða verðum. Neytendur munu mjög fljótt gera þá skilyrðislausu kröfu um að geta nálgast efni og þjónustu óháð tækjum. Með staðgöngu milli far- og fastaneta er því þar með slegið föstu að almennt séð afhendi farnet og fastanet efni og þjónustur án sýni sýnilegs munar í endatæki notenda, farsíma, tölvur eða annan búnað.*
>
> *Eftirspurn eftir þessum eiginleika fjarskiptaþjónustu og efnisveita á smásölumarkaði mun setja verulegan þrýsting á heildsölufyrirtæki á markaði 3a og 3b til þess að geta afhent slíka vöru til fjarskiptafyrirtækja og efnisveitna á heildsölustigi. Að mati Ljósleiðarans er þessi þáttur og áhrif hans vangreindur í markaðsgreiningunni.“*

Afstaða FST

147. Vísast til fyrra svars um nær samhljóða athugasemd um staðgöngu allra endatækja.

Heimtatengingar greiddar af vinnuveitendum, heildarstærð markaðarins, smásöluvöndlar og landfræðileg greining smásölumarkaðarins

148. Í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 12-13:

> *„Einkennandi fyrir fyrirtæki á smásölumarkaði er að stór hluti fyrirtækja hér á landi er smár sem gerir þeim kleift að nota internettengingu af neytendagæðum (heimilistengingar). Almennt eru afköst og gæði heimilistenginga af þeim gæðum að þær uppfylla þarfir langflestra fyrirtækja. Uppitími tenginga hefur verið traustur, bilanir fátíðar og hratt brugðist við þeim. Fjarskiptastofa segir einkennandi hér að mikil aukning sé á bitastraumstengingu í gegnum ljósleiðara. Það skekkir tölfræði um fjölda fyrirtækja í viðskiptum við smásala internetþjónustu hve algengt það er að greitt sé fyrir heimatengingar starfsmanna. Samkvæmt neytendakönnun sem Fjarskiptastofa lét framkvæma fyrir sig haustið 2020 var það*

hlutfall þá hátt í 20% og ekki er líklegt að það hlutfall hafi tekið miklum breytingum, nema þá ef vera skyldi til nokkurrar hækkunar. Slíkar tengingar eru neytendaþjónusta í raun en í tölfræði skráist tengingin sem fyrirtækjaþjónusta, þar sem viðkomandi fyrirtæki er greiðandinn.

Nokkuð hefur verið á reiki hver stærð þessa markaðar er og er það mat Ljósleiðarans að hann sé nokkru stærri en áður hefur verið talið. Helgast það mat Ljósleiðarans annars vegar af fjölda rýma sem eru í notkun hjá framangreindum aðilum og mögulegra tenginga í umrædd rými. Sífellt algengara er að keyptar séu fleiri en ein tenging í hvert rými og þá sér í lagi hjá fyrirtækjum. Mismunandi háttur getur verið á fyrirkomulagi á kaupum slíkra tenginga, t.a.m. gætu fyrirtæki keypt tvær ljósleiðaratengingar inn í rými á meðan önnur kaupa eina ljósleiðaratengingu og aðra farnetstengingu t.d. sem varaleið. Því er heildarstærð markaðarins stærri en áður hefur verið talið en gera má ráð fyrir markaðurinn sé allt að tvöfalt stærri en áður hefur verið talið. Þannig megi álykta að ef skráð rými séu 150.000 þá geti heildarstærð markaðarins verið 300.000 og jafnvel stærri ef horft er til fjölþættrar nýtingar og einnig óskráðra rýma sem nýtt eru ýmist fyrir íbúa eða atvinnustarfsemi. Góð dæmi um slíkt gæti verið ef fjöldi fyrirtækja samnýtir stærra atvinnurými sem skráð er sem ein eining og einnig varðandi leigurými sem ekki eru á sér fasteignamatsnúmeri.

Afstaða FST

149. FST er sammála Ljósleiðaranum hvað varðar þá skekkju í reglubundinni tölfræðiskýrslu stofnunarinnar sem stafar af því að heimatengingar starfsmanna skráist sem fyrirtækjaþjónusta en ekki heimilisþjónusta þar sem það er fyrirtæki sem er greiðandi þjónustunnar. FST hefur átt samtal við smásölufyrirtækin um þetta en það hefur verið metið sem of íþyngjandi beiðni að fara fram á að smásölufyrirtækin flokki tengingar eftir heimilisföngum og meti hvort viðkomandi heimilisfang sé líklega heimili frekar en starfstöð fyrirtækis. Minnir FST á að fyrirtæki geta verið rekin frá almennum húsakynnum og ekkert óeðlilegt við að slíkt fyrirtæki sé notandi og greiðandi fjarskiptaþjónustu þó heimilisfangið sé í íbúðahverfi en ekki „fyrirtækjahverfi“. Hagsmunaaðilar gera sér grein fyrir þessum annmarka og taka hann til greina við mat á markaðsstærðinni. FST er þó ekki á þeirri skoðun að þessi annmarki sé þess valdandi að heildarstærð markaðarins sé vanmetin, heldur takmarkist við skiptingu milli heimilismarkaðar og fyrirtækjamarkaðar í smásölu almennrar internetþjónustu, en sú skipting hefur ekki áhrif á undirliggjandi heildsölumarkaði 3a og 3b.

150. Í kafla 3.1.1. í viðauka A er fjallað um aðstæður smásölumarkaðar internetþjónustu. Á mynd 3.2 er graf yfir fjöldatölur markaðarins og þróun síðustu 13 ára. Þær sýna að markaðurinn hefur vaxið meira og minna í takt við fjölgun heimila á landinu. FST getur því ekki tekið undir að markaðurinn geti verið allt að tvöfalt stærri eins og Ljósleiðarinn heldur fram. Minna má á að fyrirtækjatengingar af miklum gæðum falla undir annan markað og koma ekki fram á markaði 3b sem fjöldaframleiddar bitastraumstengingar. Viðurkenna má að ákveðin stöðnun hafi verið á fjölgun fastanetstenginga árin 2020 og 2021. Sú stöðnun var svo skýrð, þegar í ljósi niðurstaðna neytendakannana, var farið í sérstaka gagnaöflun meðal farnetsfyrirtækja um að greina fjölda spennufæddra netbeina meðal þess endabúnaðar sem notar farnetskerfin. Niðurstöður þessa verks má sjá á myndum 3.31 og 3.32 í kafla 3.2.4.1 þar sem á síðari myndinni er fjöldi í viðkomandi smásöluþjónustu síðustu 9 ára borinn saman við

íbúðafjölda á landinu. Verður ekki séð að þetta styðji við þá markaðsstærð sem Ljósleiðarinn talar um í athugasemd sinni, frekar að hún sýni að farnetsþjónusta er orðin að staðgöngu við fastlínuþjónustu fyrir hluta neytenda, en enn sem komið er frekar lítinn hluta.

Áhrif vöndla á smásölumarkað internetþjónustu

> *„Ljósleiðarinn tekur undir með Fjarskiptastofu að taka verði mið af fjölda og hlutdeild vöndla ýmis konar á smásölumarkaði, þar sem sum fyrirtæki standa mögulega sterkari fótum en önnur. Við greiningu smásölumarkaða geta vöndlar haft slíkt mikilvægi að jafnvel megi telja þá til sérstaks smásölumarkaðar. Mikilvægi vöndla hefur verið umtalsvert í smásöluframboði fjarskiptafyrirtækjanna og samkeppni hefur að þó nokkru leyti snúist um að fyrirtækin haldi sem mestum hluta viðskipta heimila, og í einhverjum tilfellum fyrirtækja, hjá sér með því að bjóða vöndul með afsláttarkjörum frá listaverði hverrar vöru. Þar eru vöndlar sem innihalda bæði internetþjónustu og sjónvarp einna mikilvægastir. Þetta samspil hefur að mati Ljósleiðarans mikil áhrif á markaði. Dæmi eru um að fyrirtæki og stór hópur starfsmanna (heimilistengingar þeirra og vöndlar eru oft hluti af starfskjörum þeirra hjá viðkomandi fyrirtæki) fari í einu lagi af heildsöluneti yfir á annað net. Sérstaklega er mikilvægt að skoða áhrif þessa m.a. vegna kaupskyldu Símans af Mílu á grundvelli einkakaupasamningsins félaganna og sterkrar markaðsstöðu Símans á bæði fyrirtækja- og einstaklingsmarkaði.*
>
> *Að mati Ljósleiðarans er framangreint atriði vangreint og að því er virðist engin afstaða tekin til þess hvort og þá hvaða þýðingu þessi tilhneiging hefur á eftirspurn og framboð á smásölumörkuðum og þar með undirliggjandi heildsölumarkaði. Ekki verður ráðið hvort framangreind „skekkja“ sé slík að það hafi veruleg áhrif á stöðu aðila á bæði heildsölu og smásölumörkuðum og þá hver. Að mati Ljósleiðarans skiptir framangreind þróun mjög miklu máli, en þetta skiptir verulegu máli þar sem Síminn, stærsti viðskiptavinur Mílu, er hvort tveggja með öfluga markaðsstöðu á fyrirtækjamarkaði og einstaklingsmarkaði, auk þess sem þessi félög hafa gert með sér langtíma viðskiptasamningum um stórfelld einkakaup Símans á heildsöluþjónustu Mílu. Allt framangreint sýnir fram á það að landið allt er eitt og sama markaðssvæðið þar sem smásölumarkaður gerir ekki greinarmun á milli landshluta hvort sem horft er til þjónustuframboðs eða verði umræddrar þjónustu. Smásölumarkaðurinn nær þannig einnig til heildsölumarkaðar og samræmist þetta skoðun Samkeppniseftirlitsins á kaupum Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar sem samþykkt voru með ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 37/2023 sem birt var þann 29. september 2023.“*

Afstaða FST

151. FST er ósammála því að mikilvægi vöndla sé vangreint. Í köflum 3.1.2.7 til 3.1.2.12 er farið yfir vöndla Símans, Vodafone, Nova og Hringdu. Í kafla 3.1.4.5. er fjallað um hlutdeildir fyrirtækjanna í vöndlum og einmitt dregið fram hvernig vöndlar virðast vera mikilvægur þáttur í markaðsstyrk fyrirtækja og sum séu sterkari á þeim vettvangi en önnur. Þar með talið hvernig Síminn hefur viðhaldið markaðshlutdeild sinni að mestu leyti með vinsældum Heimilispakkans. Einnig hefur fjöldi viðskiptavina Vodafone og Nova sem kaupa vöndlaða þjónustu farið vaxandi síðustu ár. Þetta er dregið saman í mynd 3.22 þar sem þessi fjölgun

vöndla er sýnd í hlutfalli við heildarfjölda áskrifta að almennum internettengingum. Því getur FST ekki tekið undir að skekkja sé á greiningu FST hvað þetta atriði varðar.

152. Styrkur smásöluaðila og þau einkenni lóðréttrar samþættingar sem greina má í heildsölusamningum Mílu og Símans eru svo tekin til greina við SMP mat í 6. kafla. FST er því ekki sammála því að ekki hafi verið tekið fullnægjandi tillit til áhrifa vöndla á heildsölumarkaðinn í greiningunni.

Skortur á framboðsstaðgöngu, sterk staða Símans á smásölumarkaði og lóðrétt tenging milli Símans og Mílu

153. Í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 13-14:

> *„Hvað varðar framboðsstaðgöngu, þá tekur Ljósleiðarinn undir með Fjarskiptastofa að fyrirtæki sem aðeins bjóða aðra tegund tenginga, þ.e. tengingar um fastanet eða um farnet, geti almennt ekki breytt framboði sínu með litlum fyrirvara. Fjarskiptastofa segir að eftir sölu Símans á Mílu eru ekkert af hinum stærri fyrirtækjum sem bæði starfar á smásölu fjarskipta og heildsölu innviða í fastanetum hér á landi. Smásalar leigi almennt aðgang að slíkum innviðum þó einhver smærri fyrirtæki á landsbyggðinni séu lóðrétt samþætt á þeim vettvangi. Farnetsrekendur eins og Vodafone og Nova starfrækja þó ekki eigin fastanet, heldur kaupa heildsöluaðgang af aðilum eins og Mílu, Ljósleiðaranum og Tengi.*
>
> *[...].*
>
> *Í markaðsgreiningunni kemur fram að markaðshlutdeild Símans á landsvísu var rúmlega 46% í árslok 2020 fyrir internettengingar um fastanet. Þá segir í markaðsgreiningunni að í árslok 2022 var markaðshlutdeild félagsins á landsvísu komin í tæp 42% þegar mið er tekið af farnetslausnum, en Síminn hefur litla hlutdeild af þeim lausnum, hvað svo sem síðar kann að verða. Sé horft til fastanetstenginga var hlutdeild Símans komin í 45% í árslok 2022. Sýn var á sama tíma með 24,2% markaðshlutdeild þegar einnig er horft til umræddra farnetstenginga, Nova með 23,4%, Hringdu með 8,7% og aðrir með 2,2%. Eins og á heildsölustiginu er markaðshlutdeild smásöluaðilanna töluvert mismunandi eftir svæðum. T.a.m. er staða Símans verulega sterk víða á landsbyggðinni, jafnvel á milli 70-80%, en veikari á höfuðborgarsvæðinu þar sem samkeppnin er meiri.*
>
> *Þessi sterka markaðsstaða Símans setur helsta birgi Símans á heildsölustigi, Mílu, í algera sérstöðu á heildsölumörkuðum fjarskipta þar sem meðal annars Ljósleiðarinn keppir við Mílu. Þá má sjá styrkleika Mílu í mikilli fjölgun hjá Mílu á ljósleiðara samhliða uppbyggingu félagsins á ljósleiðarakerfi sínu, sbr. málsgrein 1211 og gröf sem sýna fjölda viðskiptavina annars vegar óháð tækni og hins vegar fjölda ljósleiðaratenginga. Í reynd þarf að meta ítarlega í hverju tilviki fyrir sig hvort hægt sé að rökstyðja svæðisbundna skilgreiningu á markaði nægjanlega á grundvelli samkeppnislaga. Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins hefur alltaf viðurkennt þá staðreynd að samkeppni er meira eða minna líkleg á ákveðnum sviðum og fyrir ákveðna flokka viðskiptavina. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins við*

skoðun samrunamála á fjarskiptamarkaði hefur staðfest að landið allt sé eitt markaðssvæði.

Í markaðsgreiningunni segir m.a. að túlka ber markaðshlutdeild með hliðsjón af viðeigandi markaðsaðstæðum, og sérstaklega með hliðsjón af þeirri virkni eða því hreyfiafli þeirrar samkeppni sem til staðar er á viðkomandi markaði og að hve miklu leyti þjónustan er aðgreind. Hér telur Ljósleiðarinn að þörf sé á frekari og dýpri greiningu og að lagt sé mat á þróun hennar yfir fyrirséðan gildistíma markaðsgreiningarinnar."

Afstaða FST

154. Eins og fram kom í fyrra svari við athugasemd Ljósleiðarans er tekið tillit til þeirra einkenna lóðréttrar samþættingar sem heildsölusamningur Símans og Mílu felur í sér. Sömuleiðis er tekið tillit til stöðu smásöluaðila hvað varðar hlutdeild spennufæddra netbeina í SMP mati hvers landfræðilegs markaðar í 6. kafla. FST minnir á að Síminn rekur farsímakjarnann, sjálfa þjónustuna, og heldur á tíðnileyfinu á meðan Míla rekur farsímaaðgangsnetið (e. Radio Access Network, RAN). Eins og farið er yfir í kafla 4.3 um aðgangstækni sem fellur undir markað 3b, þá er í kafla 4.3.6 talað um þá heildsöluþjónustu sem er í boði. Hvað farnet varðar er um endursölu að ræða. Í kafla 4.3.6.5 um Símann er nefnt að Síminn sé stærsti heildsöluaðili þessa þáttar á innlendum markaði í formi endursölu Hringdu á farnetsþjónustu Símans. Í þessu tilliti er það Síminn sem er heildsali aðgangs um straumfædda farnetsbeina, ekki Míla, þó Míla njóti aukinna heildsöluviðskipta Símans vegna viðskipta Hringdu. [...].

3.2.3.2 Míla

Staðganga farneta og örbylgjukerfa

155. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 13 :

„Hvað varðar umfjöllun FST um staðgöngu farneta í kafla 3.2.4.1 telur Míla rétt að koma því hér á framfæri að félagið hefur orðið vart við að nokkur fjöldi farnetstenginga sem ekki teljast til straumfæddra routera séu nýttar sem heimilistengingar, sérstaklega hjá einstaklingum og erlendum ríkisborgurum sem koma til landsins til að starfa. Hér er aðallega átt við svokallaðar hnetur sem eru straumfæddar um USB tengi. Virðist ekki vera mikill notkunarmunur á þeim og straumfæddum routerum. Einnig hefur Míla orðið vör við að notendur eru farnir að nota farsíma til að "kasta" kvikmyndum yfir í sjónvarp. Er þá nettenging farsíma farin að virka eins og fastlínuþjónusta fyrir viðkomandi heimili.

Í kafla 3.2.4.2 er fjallað um þráðlaus örbylgjunet með föstum notkunarstað og þjónustu um gervihnetti og komist að þeirri niðurstöðu að fastar þráðlausar örbylgjutengingar tilheyra ekki sama markaði og fastlínutengingar. Míla telur að þær forsendur sem FST byggir þessa niðurstöðu á, sbr. t.d. málsgrein 422, eiga jafnframt við um VDSL tengingar sem veittar eru beint frá símstöðvum. Ættu þær því ekki heldur að tilheyra sama markaði."

Afstaða FST

156. Notkunarmöguleikar tækninnar eru jafn margir og fjölbreytilegir eins og notendurnir sjálfir. Fólk er úrræðagott og finnur sér leið til að útvega sér það sem það þarfnast. Það þýðir þó ekki að sérhver not á einhverju tæki eða tækni til þarfa sem þau eru síður eða ekki ætluð fyrir geri þau not sjálfkrafa að staðgönguvöru við hefðbundnar vörur sem uppfylla þær þarfir. Rafhlöðuknúin „hneta“, þó hún fái rafmagn um USB tengi, er ekki sömu eiginleikum búin að uppfylla sítengingu heimilis og straumfæddur farnetsbeinir. Slík tæki eru færanleg en skammdræg og búa til nokkurs konar persónunet (e. Personal Area Network) í nærumhverfi sínu. Hvað þá sú tilfallandi notkun á þeim eiginleikum farsíma að spegla skjámyndina yfir á sjónvarp. Það er afar ólíklegt að sú lausn gæti verið talin nægilega góð af nægilegum fjölda neytenda að keppt gæti við fastlínutengingu eða sítengda staðbundna heimilistengingu netbeinis til að um staðgöngu geti verið að ræða.

157. Þráðlaus örbylgjukerfi með föstum notkunarstað hafa verið á útleið hér á landi um nokkurra ára skeið og notendum þeirra fer sífellt fækkandi. Þau kerfi sem störfuðu á leyfisskyldu tíðnileyfi hafa ekki fengið tíðniheimild sína endurnýjaða, en þær tíðnir verða nýttar fyrir farnetskerfi og þá 5G. Þau kerfi sem áfram starfa eru á opnum tíðnisviðum þar sem sérstakra leyfa er ekki þörf. FST lítur til þess að neytendur virðast ekki telja fastar örbylgjutengingar sem valkost enda takmarkast notkun slíkra kerfa alla jafna við staði þar sem hvorki er Ljósnet, ljósleiðari eða afkastamikil farnetssambönd. Því getur FST ekki tekið undir þá skoðun Mílu að Ljósnet sé undir sömu sök selt og slík örbylgjukerfi með föstum notkunarstað.

4 Skilgreining heildsölumarkaða

4.1 Almennt

4.1.1.1 Ljósleiðarinn

Mögulegur heildarmarkaður fyrir gagnaflutningsþjónustu á heildsölustigi og heildsöluvöndla – Ein virðiskeðja

158. Á bls. 7-8 í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrsta samráðsskjalið segir:

„Samkeppniseftirlitið hefur í samrunamálum fjallað um mögulegar víðtækari eða nýjar markaðsskilgreiningar á sviði fjarskipta, svo sem mögulegur heildar fjarskiptamarkaður, markað fyrir sértæka gagnaflutningsþjónustu til fyrirtækja, og mögulegan markað fyrir vöndla fjarskiptaþjónustu. Hefur það m.a. komið til skoðunar vegna sjónarmiða og rökstuðnings íslenskra fjarskiptafélaga þess efnis að mörkin á milli markaða fyrir þjónustu um farnet og fastlínu séu að hverfa, m.a. vegna breyttrar notkunar og eftirspurnarstaðgöngu neytenda og aukinn hraða í gagnaflutningi um farsíma og farnet. Er framangreint nú lagt til grundvallar í markaðsgreiningunni og litið svo á að staðganga sé á milli farneta og fastlínuneta.

Af málsgögnum Ardian samrunaákvörðunarinnar má ráða að Míla líti svo á að hinir mörgu heildsölumarkaðir fjarskipta myndi eina virðiskeðju fyrir gagnaflutning og fjarskiptaþjónustu en Míla starfar á þeim öllum. Jafnframt býður Míla heildsöluvörur á einum fráliggjandi markaði sem inniheldur aðrar vörur á aðliggjandi mörkuðum. Af tilkynningum félagsins að dæma og opinberu efni ætlar Míla sér í auknum mæli að stefna að heildstæðara vöruframboði með tilheyrandi stórvexti í gagnaflutningi. Ætlar Míla að bjóða í auknu og nýjum mæli heildstæða eða samsetta alhliða heildsöluþjónustu til annarra fjarskiptafélaga með þjónustutegundum sem félagið gat ekki boðið áður. Hefur þessum nýjustu samsettu eða eftir atvikum vöndluðu heildsöluvörum verið lýst sem þjónustu við fjarskiptafélög frá upphafi virðiskeðjunnar og til enda hennar (e. end-to-end, E2E). Virðast þær eiga að innihalda aðgang til endanotenda, (háhraðatengingar með heimtaug og bitastraum fyrir fastlínuþjónustuveitendur, en eftir atvikum einnig með RAN farsímadreifingu fyrir veitendur farnetsþjónustu) gagnaflutning um leigulínur (þ.m.t. stofnlínur, lúkningarhluta og IP-MPLS), útlandatengingar og Internetþjónustu.

Með vísan til framangreinds var það mat Samkeppniseftirlitsins að færa mætti rök fyrir mögulegri skilgreiningu víðtæks heildsölumarkaðar fyrir heildstæða eða sértæka gagnaflutningsþjónustu til fyrirtækja. Með vöru- og þjónustuframboði á slíkum markaði eru félög eins og Míla að fullnægja umfangsmiklum þörfum fyrirtækja með því að veita þeim margvíslega samsetta, samþætta eða eftir atvikum vöndlaða fjarskiptaþjónustu í virðiskeðju gagnaflutnings hérlendis. Með öðrum orðum væri þá um að ræða flesta eða alla þá heildsöluþjónustu sem fjarskiptafélög þurfa til þess að framleiða og selja margvíslegar fjarskiptavörur á fráliggjandi smásölumarkaði um fastlínu og jafnvel um farnet.

Að mati Ljósleiðarans sýnir þessi athyglisverða umfjöllun Samkeppniseftirlitsins að nokkuð skortir á í markaðsgreiningu Fjarskiptastofu að farið hafi fram á því hvort greina megi eina virðiskeðju fyrir gagnaflutning og fjarskiptaþjónustu, einstökum þáttum hennar og áhrifum á aðlæga og fráliggjandi markaði. Þetta er sérstaklega mikilvægt ljósi fyrirætlana Mílu sem opinberlega stefnir að heildstæðara vöruframboði. Sem dæmi um þetta eru augljós tengsl við markað 14, en sá markaður og skipulag hans gegnir að mati Ljósleiðarans lykilhlutverki fyrir markaði 3a og 3b í þessu samhengi. Ljósleiðarinn telur þetta skorta í greiningunni og hefði verið, vegna markaðsaðstæðna hér á landi og m.a. vegna þeirra aðstæðna sem skapast hafa í kjölfar samrunamáls Ardian þar sem seljanda Mílu, Símanum var í undanfara samruna Mílu leyft að flytja mikilvæga grunninnviði yfir til Mílu og þar með kollvarpa fyrirkomulagi á fjarskiptamörkuðum sem komið hafði verið sérstaklega á fót að tilmælum Samkeppniseftirlitsins á sínum tíma."

Afstaða FST

159. Sambærilegum athugasemdum Ljósleiðarans er svarað í kafla 6 hér að neðan og vísast til þeirra. Hafnar FST því að hafa ekki fjallað um ofangreind atriði, eða möguleg áhrif þeirra, í greiningunni.

160. Við þau svör má bæta við að í ljósi athugasemda Ljósleiðarans hér að framan vill FST taka fram að ESA hefur gefið út leiðbeiningar og tilmæli þar sem fjallað er um framkvæmd markaðsgreininga. Í fyrsta lagi eru það leiðbeiningar um markaðsgreiningu og mat á umtalsverðum markaðsstyrk frá 16. nóvember 2022.[3] Í öðru lagi tilmæli um viðkomandi markaði sem geta verið andlag fyrirframkvaða frá 11. maí 2016 (hér eftir nefnd „tilmælin").[4] Framkvæmdastjórn ESB gaf út ný tilmæli um viðkomandi markaði í desember 2020[5], þar sem mörkuðum er fækkað, en þau hafa ekki formlegt gildi varðandi þessa markaðsgreiningu þar sem þau hafa hvorki verið tekin inn í EES samninginn, né heldur gefin út af ESA. Í þriðja lagi

[3] Leiðbeiningarnar tóku mið af sambærilegum leiðbeiningum frá framkvæmdastjórn ESB frá 2018, sbr. *Commission Guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the EU regulatory framework for electronic communications networks and services* frá 26. apríl 2018 (2018/C 159/01). Sjá einnig vinnuskjal framkvæmdastjórnarinnar sem hefur að geyma frekari umfjöllun um framkvæmd markaðsgreininga, sbr. *„Commission staff working document, C(2018) 2374 final."*

[4] EFTA SURVEILLANCE AUTHORITY DECISION of 11 May 2016 RECOMMENDATION on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation (http://www.eftasurv.int/media/decisions/College-decision---Revision-of-ESA-Recommendation-on-Relevant-Markets-susceptible-to-ex-a.pdf). Taka þau mið af COMMISSION RECOMMENDATION of 9 October 2014 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Text with EEA relevance) (2014/710/EU). Ofangreind tilmæli ESA byggðu á sambærilegum tilmælum framkvæmdastjórnar ESB 2014/710/EU frá 9. október 2014. Þann 18. desember 2020 setti framkvæmdastjórn ESB ný tilmæli um þetta efni, sbr. C(2020) 8750 final. Þar hefur mörkuðum verið fækkað úr 5 í 2 og innihalda hin nýju tilmæli aðeins heildsölumarkaði fyrir staðaraðgang (e. Wholesale local access provided at a fixed location), sem er sambærilegur markaði 3a í núgildandi tilmælum ESA, og tileinkaða flutningsgetu (e. Wholesale dedicated capacity). Markaður 3b í gildandi tilmælum ESA hefur því verið felldur brott og þyrfti FST því að sýna fram á að skilyrðum þriggja skilyrða prófsins væri fullnægt til að unnt sé að útnefna fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á þeim markaði og leggja viðeigandi kvaðir á slíkan aðila. Þar sem ESA hefur ekki uppfært tilmæli sín mun FST byggja á gildandi tilmælum ESA frá 2016.

[5] Sbr. C(2020) 8750 final.

má benda á tilmæli ESA nr. 65615 frá 2. desember 2009, um tilkynningar, tímamörk og samráð við ESA og önnur fjarskiptaeftirlitsstjórnvöld á EES-svæðinu í tengslum við markaðsgreiningar[6].

161. FST ber að hafa framangreindar leiðbeiningar og tilmæli til hliðsjónar í markaðsgreiningu sinni á viðkomandi mörkuðum og er SE ekki háð sömu skilyrðum um markaðsskilgreiningar sem tekur mið af einstökum málum sem eftirlitið hefur til rannsóknar hverju sinni. Auk þess gilda sérstök laga- og reglugerðarákvæði um samrunaeftirlit SE, sem geta í ýmsu verið frábrugðin fjarskiptaregluverkinu. Nánar um framangreint má sjá í umsögn SE um samráðsdrögin sem barst FST með bréfi, dags, 17. október 2023, en fjallað er um umsögn SE hér framar í þessu skjali. FST þarf því að skilgreina og greina samkeppnisstöðuna á nánar tilgreindum mörkuðum og þarf því að rökstyðja það sérstaklega ef stofnunin breytir slíkum markaðsskilgreiningum. FST hefur ekki séð ástæðu til þess að greina viðkomandi heildsölumarkaði 3a og 3b í víðara samhengi, þótt að sjálfsögðu sé í þessari greiningu horft t.d. til aðliggjandi markaðar 14 um stofnleigulínur við mat á umtalsverðum markaðsstyrk.

162. Í ljósi athugasemda Ljósleiðarans hér að framan verður vikið að því sem segir í umsögn SE um samráðsdrög FST og hvers vegna markaðsskilgreiningar SE kunna að vera með öðrum hætti.

163. Um heildsölumarkað 3a segir SE í umsögn sinni um samráðsdrögin að markaðurinn samanstandi, að sögn FST, af aðgangsnetum (heimtaugum) á fastlínu, bæði kopar og ljósleiðara, og tengdri aðstöðu, ásamt sýndarlausnum sem uppfylla sömu þarfir og heimtaugaleiga (VULA). Samandregið væri það frumniðurstaða FST um þennan markað að FST hefði framkvæmt ítarlega landfræðilega greiningu á umræddum markaði í öllum 64 sveitarfélögum landsins og kæmist nú að þeirri niðurstöðu að aflétta beri kvöðum í 28 sveitarfélögum því þar sé komin á virk samkeppni á viðkomandi markaði eða stefni í virka samkeppni á líftíma greiningarinnar. FST útnefni því Mílu sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk í 28 sveitarfélögum, Tengi í sjö sveitarfélögum og Ljósleiðarann í einu sveitarfélagi.

164. Um heildsölumarkað 3b segir SE í umsögn sinni að FST taki fram að hann samanstandi af ýmsum bitastraumslausnum sem veiti tengingu milli endanotanda og aðgangspunkts sem sé miðlægur í fjarskiptaneti og notaðar séu til að veita hefðbundinn internetaðgang ásamt tengdri þjónustu. Samandregið væri það frumniðurstaða FST á þessum markaði eftir að hafa framkvæmt ítarlega landfræðilega greiningu á umræddum markaði í öllum 64 sveitarfélögum landsins, að aflétta beri kvöðum í 30 sveitarfélögum því þar sé komin á virk samkeppni á viðkomandi markaði eða stefni í virka samkeppni á líftíma greiningarinnar.

[6] Sjá https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:302:0012:0021:EN:PDF. Byggði tilskipunin á sambærilegri tilskipun framkvæmdastjórnar ESB nr. 2008/850/EC frá 15. október 2008. Þann 30. mars 2021 setti framkvæmdastjórn ESB ný tilmæli nr. 2021/554 um þetta efni, „Commission Recommendation (EU) 2021/554 of 30 March 2021, on the form, content, time limits and level of detail to be given in notifications under the procedures set in Article 32 of Directive (EU) 2018/1972. Sjá https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32021H0554. ESA hefur ekki uppfært tilmæli sín um þetta efni og því fer samráðsferli við ESA varðandi markaðsgreiningu þá sem hér er til umfjöllunar fram í samræmi við gildandi tilmæli ESA frá 2009.

165. FST útnefni því Mílu sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk í 33 sveitarfélögum og Ljósleiðarann í einu sveitarfélagi á heildsölumarkaði bitastraums 3b.

166. SE gerir engar efnislegar athugasemdir við frumdrög markaðsgreiningar FST fyrir heildsölumarkaði 3a og 3b, enda hafi SE engar upplýsingar, gögn eða aðrar forsendur til þess að véfengja eða leiðrétta ályktanir FST. Varðandi frummat FST um staðgöngu þjónustu sem farnetsfyrirtæki veita um straumfædda farnetsbeina sem séu á föstum notkunarstað og að þær lausnir teljist nú veita fastlínuþjónustu staðgöngu, á bæði smásölumarkaði internetþjónustu og heildsölumarkaði miðlægs aðgangs með fasttengingu (3b), tekur SE fram að umrædd þróun sé í samræmi við sjónarmið um staðgöngu sem eftirlitið hafi orðið áskynja um frá íslenskum fjarskiptafyrirtækjum í samkeppnismálum. Þá sé framangreint einnig í samræmi við kynningar erlendra samkeppnisyfirvalda um þróun samkeppnisaðstæðna á evrópskum fjarskiptamörkuðum sem SE hafi fengið í evrópsku samstarfi. Styðji það ályktun og niðurstöðu FST um þetta atriði í frumdrögum varðandi aukið samkeppnislegt aðhald tiltekinna farnetslausna í garð fastlínulausna.

167. SE áréttar í lokin að eftirlitið hafi það hlutverk að beita ákvæðum samkeppnislaga á fjarskiptamarkaði. Niðurstaða eftirlitsins um skilgreiningu markaða, staðgöngu vöru eða þjónustu, og stöðu fyrirtækja ræðst af atvikum í hverju máli fyrir sig. Það eigi m.a. við um möguleg tengsl milli ólíkrar fjarskiptaþjónustu og áhrif af stöðu aðila á mismunandi sölustigum. Í ljósi þessa væri SE, eðli málsins samkvæmt, ekki bundið af þeirri aðferðafræði og þeim ályktunum sem fram kæmu í drögum FST að markaðsgreiningu, þegar það tæki í framtíðinni hugsanlega til meðferðar mál sem varða umrædda markaði. Á móti komi að samkeppnisyfirvöldum getur verið heimilt að reiða sig á markaðsgreiningar fjarskiptayfirvalda, þ.m.t. niðurstöður og mat á samkeppnisaðstæðum sem þar koma fram.

168. Með hliðsjón af öllu framangreindu telur FST að skilgreining á umræddum þjónustumörkuðum í drögunum sé í fullu samræmi við leiðbeiningu og tilmæli framkvæmdastjórnar ESB og fordæmi annarra fjarskiptaeftirlita í Evrópu um markaðsgreiningu viðkomandi markaða.

4.1.1.2 Nova

Heildsölumarkaður 3a fyrir staðaraðgang með fasttengingu

169. Í athugasemdum Nova við fyrsta samráðið kemur fram að félagið telur óljóst hvað felst í orðalagi í markaðsgreiningu FST fyrir skilgreiningu á heildsölumarkaði 3a fyrir staðaraðgang með fasttengingu, en þar er sérstaklega tekið fram að leigutaki geti valið hvaða þjónustu hann veiti og hafi tryggða eða næga afkastagetu í fullnægjandi gæðum. Nova telur óljóst hvort að í þessu orðalagi felist að hægt sé að fara fram á að ljósleiðarinn (dark fiber) skuli sem slíkur falla undir þessa notkun leigutaka. Komið hafi fram að Míla og Ljósleiðarinn bjóði þá þjónustu með afar takmörkuðum hætti en Tengir bjóði slíka þjónustu og Míla nýti á neti Tengis þá þjónustu umtalsvert. [...].

170. Samkvæmt Nova eru þjónustutækifæri þriðja aðila því mjög mismunandi eftir því hvaða aðili hefur lagt ljósleiðara í jörðu, og því tæplega hægt að segja að hægt sé að leigja aðgangsleggi til heimila (markaður3a) af Mílu, þar sem fyrirtækið hafi borið við tæknilegum

ómöguleika í þeim efnum. Að mati Nova sé því ólíklegt að ætla að ný fyrirtæki muni keppa á þessum markaði í bráð.

171. Síðan kemur fram efst á bls. 5 í athugasemdum Nova:

> *„Í þeim tilvikum þar sem sveitarfélög og aðrir álíka aðilar hafa farið í lagningu ljósleiðara má segja að viss aðgangshindrun sé til staðar sem felst í skorti á þekkingu aðila um mikilvægi upplýsingatækni til að hægt sé að veita skilvirka þjónustu á slíkum innviðum. [...].*

172. Að lokum kemur fram að Nova hafi ekki aðrar athugasemdir um niðurstöðu FST um þennan hluta markaðarins.

Afstaða FST

173. Í niðurstöðu skilgreiningar á markaði 3a, í kafla 4.2.9 í viðauka A, kemur fram að heildsölumarkaður fyrir staðaraðgang, tölusettur 3a, samanstandi af aðgangi að efnislegum tengingum í aðgangsnetum í kopar- og ljósleiðaranetum. Svo heldur skilgreiningin áfram og nefnir að sýndaraðgangslausnir (VULA) sem uppfylla ákveðin 3 skilyrði teljist einnig til markaðarins. Um þær og þessi skilyrði er ítarlega fjallað í kafla 4.2.2 um koparnet. Eins og þar kemur fram felst sýndaraðgangur í virkri þjónustu (bitastraumsþjónustu) sem líkir sem mest má eftir því að aðgangsbeiðandi hafi aðgang að heimtaug og stýri sjálfur eigin bitastraumskerfi. Skilyrði 2 er það sem Nova nefnir hér, að leigutaki velji sjálfur hvaða þjónustu hann veiti og að VULA aðgangurinn hafi tryggða eða næga afkastagetu að fullnægjandi gæðum til að svo geti orðið.

174. Tengir hefur lengi boðið aðgang að svartri ljósheimtaug (dark fiber) í aðgangsneti sínu og hefur Míla nýtt þær í umtalsverðum mæli fyrir GPON þjónustu sína á starfssvæði Tengis. Míla býður öllum smásölum sömu aðgangsleiðir 1 og 3 sem smásalar geta nýtt, m.a. til að nálgast heimili tengd umræddum heimtaugum Tengis. FST er sammála því mati Nova að staða Símans sé sterk á heimtauganeti Tengis.

175. Það er rétt hjá Nova að þjónustutækifæri þriðju aðila eru mismunandi eftir heimtauganetum. Þó Míla sé undir aðgangskvöðum á markaði 3a, er tæknileg högun PON neta með þeim hætti að erfiðara er að fá að þeim hagkvæman aðgang að svörtum ljósheimtaugum fyrir eigin búnað en að P2P neti eins og Tengis. Ljósleiðarinn hefur ekki verið undir kvöðum og hefur ekki boðið slíkan aðgang, heldur takmarkað framboð sitt við virkan bitastraumsaðgang. FST er sammála því mati Nova að ólíklegt sé að ný fyrirtæki komi inn á þessa markaði, alla vega er slíkt ekki fyrirséð á líftíma þessarar greiningar.

176. FST er sammála Nova í því mati að Míla hefur nýtt vel styrk sinn, getu og alnánd á íslenskum fjarskiptamarkaði til að ná samningum við staðbundin ljósleiðaranet. Slíkir samningar eru fjölbreyttir og frá því að Míla byggir upp og veitir bitastraumsþjónustu á slíku neti, yfir í langtímasamning um rekstur netsins og viðhald og alla leið að því að kaupa netið. Smæð margra þessara neta gerir rekstur tveggja bitastraumskerfa í samhliða samkeppni varla hagkvæma og því hefur þetta skapað Mílu ákveðið forskot á bitastraumsmarkaði um landið.

177. Það að Nova hafi ekki aðrar athugasemdir um þennan hluta greiningarinnar styrkir niðurstöðu FST um þetta efni.

4.1.1.3 Tengir

Sammála skilgreiningu þjónustumarkaða á mörkuðum 3a og 3b og þörf á kvöðum

178. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 1 í umsögn félagsins:

> „*Tengir er í meginatriðum sammála skilgreiningu FST á mörkuðum 3a og 3b og telur FST hafa fært góð rök fyrir niðurstöðum sínum. Tengir tekur undir að heildsölukvaðir á viðkomandi mörkuðum séu nauðsynlegar til að tryggja samkeppni, m.a. á aðliggjandi smásölumörkuðum, en telur jafnframt mikilvægt að viðeigandi kvaðir verði skýrar og taki með afdráttarlausum hætti á meintum samkeppnishindrunum og samkeppnisbrotum sem fram hafa komið og eru jafnvel enn til meðferðar hjá Samkeppniseftirliti, Fjarskiptastofu eða dómstólum.*“

Afstaða FST

179. FST fagnar því að Tengir sé í meginatriðum sammála stofnuninni varðandi skilgreiningu á mörkuðum 3a og 3b. Varðandi samkeppnisvandamál og kvaðir er vísað til kafla 7 til 13 hér að neðan.

4.2 Mat á mismunandi aðgangstækni varðandi heildsölumarkað staðaraðgangs (markaður 3a)

4.2.1 Almennt

4.2.1.1 Ljósleiðarinn

Sammála skilgreiningu þjónustumarkaðar á markaði 3a

180. Í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 28-29:

> *„Í markaðsgreiningunni telur Fjarskiptastofa bæði ljósleiðaraheimtaugar og koparheimtaugar tilheyra markaði 3a. Er það í samræmi við framangreind tilmæli ESA frá 2016 sem gilda hér á landi, sem og langflestra evrópskra fjarskiptaeftirlitsstofnana.*
>
> *Fjarskiptastofa kemst að þeirri niðurstöðu að ekki sé staðganga á milli heimtauga um ljósleiðara- og koparnet annars vegar og djúpum aðgangi að farnetum hins vegar sem samsvarað getur slíkum aðgangi að heimtaugum í fastanetunum. Þó það kunni að vera tæknilega mögulegt, eða verði það á líftíma greiningarinnar, að veita slíkan djúpan aðgang, og þá fyrst og fremst í 5G netum, telur Fjarskiptastofa að formgerð fjarskiptamarkaðarins hér á landi, m.a. smæð hans, og samkeppnisaðstæður að öðru leyti, geri það að verkum að hvorki muni skapast eftirspurn né framboð á slíkum djúpum aðgangi að farnetunum á líftíma greiningarinnar. Viðskiptalegar forsendur eru því ekki til staðar varðandi slíkan*

aðgang. Þá hefur aðgangur að fjarskiptanetum á síðustu árum verið að þróast frá heimtaugaaðgangi í bitastraumsaðgang og því ljóst að mati Fjarskiptastofa að íslensk fjarskiptafyrirtæki sem ekki reka eigin farnetskerfi muni láta sér bitastraumsaðgang að farnetum duga. Segir Fjarskiptastofa að til staðar sé óbeinn samkeppnisþrýstingur frá tilgreindum farnetskerfum á heimtaugamarkað en telur hann ekki vera nægan til að hamla litlum verðbreytingum. Að mati Fjarskiptastofu tilheyra því farnetslausnir sem byggja á straumfæddum netbeini ekki markaði 3a. Hins vegar mun Fjarskiptastofa taka tillit til þessa óbeins samkeppnisþrýstings frá slíkum farnetlausnum við mat á markaðsráðandi stöðu.

Ljósleiðarinn býður ekki aðgang að óvirkum heimtaugum á heimilismarkaði, þ.e. aðgang á markaði 3a. Heimtaugar í eigu fyrirtækisins eru samt sem áður undirliggjandi þáttur í þjónustu félagsins á markaði 3b og er Ljósleiðarinn því til staðar á markaði 3a, að því er varðar þjónustu við eigin starfsemi í formi innri nota, en fyrirtækið stundar ekki ytri sölu á markaði 3a.

Niðurstaða Fjarskiptastofu varðandi skilgreiningu á markaði 3a (í kafla 4.2.9, mgr. 553-555) er að heildsölumarkaður 3a fyrir staðaraðgang með fasttengingu samanstandi af aðgangi að efnislegum tengingum í aðgangsnetum í kopar- og ljósleiðaranetum, ásamt samsvarandi sýndarnetslausnum sem uppfylla þau skilyrði sem lýst er í skýringum með tilmælum um viðkomandi markaði, þ.e. 1) að aðgangur sé staðbundinn en ekki miðlægur, 2) að leigutaki geti valið hvaða þjónustu hann veiti og hafi tryggða eða næga afkastagetu af fullnægjandi gæðum og 3) að leigutaki hafi fulla stjórn á tengingunni. Telur Fjarskiptastofa að allar tengingar á ljósleiðara og koparnetum sem uppfylla fyrrgreind skilyrði tilheyra sama heildsölumarkaði og að ekki sé ástæða til þess að aðgreina undirmarkaði eftir mismunandi tæknilausnum. Innri sala fyrirtækja og fyrirtækjasamstæða telst einnig hluti af markaðnum. Að mati Fjarskiptastofu tilheyra kapalkerfi, gervihnettir, þráðlaus örbylgjunet með föstum notkunarstað (FWA) og straumfæddar farnetslausnir yfir 4G/4,5G og 5G með föstum notkunarstað, eða annars konar farnetslausnir, hins vegar ekki umræddum heildsölumarkaði.

Ljósleiðarinn er sammála þessari umfjöllun Fjarskiptastofu. Aðgangur að farnetssendum er í gegnum flutning að miðlægum aðgangsstað og tilheyrir því ekki markaði 3a.“

Afstaða FST

181. FST telur þessa afstöðu Ljósleiðarans styrkja niðurstöðu stofnunarinnar um skilgreiningu þjónustumarkaðar á markaði 3a.

4.2.1.2 Míla

Útfösun koparneta og verðlagning fyrir tengingar um kopar og ljósleiðara

182. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 15:

„Eftirspurn eftir kopartengingum sérstaklega er í dag nánast engin og því hyggst Míla brátt stöðva sölu á VDSL tengingum þar sem ljósleiðari er þegar í boði. Mun það jafnframt vera að endingu gert á þeim svæðum sem annar heildsöluaðili en Míla býður ljósleiðaratengingar.

Í málsgrein 492 vísar FST til þess að smásölufyrirtækin hafi ekki treyst sér í að bjóða upp á mismunandi verð fyrir internetþjónustu hér á landi eftir undirliggjandi aðgangstækni. Þá hafi heldur dregið úr mun á mánaðarverðum í heildsölu milli kopar- og ljósleiðaraheimtauga hér á landi eftir síðustu hækkun á mánaðarverði koparheimtauga, sem samþykkt hafi verið með ákvörðun FST nr. 3/2023, dags. 3. maí 2023. Vill Míla af þessu tilefni benda á að umrædd hækkun hefði komið mun fyrr til framkvæmda ef ekki hefði verið fyrir verulegar tafir á kostnaðargreiningu stofnunarinnar. [...].“

Afstaða FST

183. Þó að eftirspurn eftir kopar fari dvínandi eftir því sem ljósleiðaravæðingu vindur fram er ljóst að hún er enn til staðar og verður það út líftíma greiningarinnar miðað við áform Mílu frá mars 2023. Það er ekki svo að allir viðskiptavinir færi sig tafarlaust af kopartengingu um leið og ljósleiðari sé orðinn möguleiki.

184. Óháð tímasetningu verðbreytinga á mánaðarverðum heimtauga, þá er það staðreynd að nokkur verðmunur hefur verið á leigugjaldi heimtauga á heildsölustigi eftir því hvort heimtaugin er símalína úr koparvírapari eða ljósleiðaraheimtaug. Þessi verðmunur hefur hins vegar ekki komið fram í smásöluverði aðgangsgjalds. Það bendir sterklega til þess að smásölufyrirtækin sjái ekki möguleika á aðgreiningu í verði á þessum tæknilausnum, hvorki á þann veg að önnur tegundin hafi aukið virði vegna meiri gæða eða notkunarmöguleika, eða að hin tegundin þurfi afsláttar við vegna einhvers skorts á gæðum eða innihaldi ekki næga möguleika fyrir notandann.

185. Ef samkeppni ríkir á markaði, er rökrétta skýringin á því að ekki sé verðmunur á aðgangsgjaldi kopartenginga og ljósleiðaraheimtauga sú, að neytendur gera ekki þann greinarmun á þessum gerðum tenginga að hægt sé að meta þann mun til aðgreiningar og hagnýta þann mun í verðlagningu, því á samkeppnismarkaði fer verðlagning fyrst og fremst eftir vilja neytenda til að greiða fyrir það virði sem varan færir þeim, ekki eftir undirliggjandi kostnaði við framleiðslu og dreifingu vörunnar.

4.2.1.3 Tengir

Niðurstaða varðandi skilgreiningu á markaði 3a

186. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 5 í umsögn félagsins varðandi kafla 4.2.9 í frumdrögunum :

„*Tengir er sammála niðurstöðu FST á því hvernig skilgreina skuli markað 3a og telur stofnunina hafa fært greinagóð rök fyrir niðurstöðu sinni.“*

Afstaða FST

187. FST telur jákvætt að Tengir styðji niðurstöðu stofnunarinnar um skilgreiningu á markaði 3a.

4.2.2 Staðganga milli kopar- og ljósleiðaratenginga á markaði 3a

4.2.2.1 Ljósleiðarinn

Skilgreining þjónustumarkaðar á markaði 3a

188. Í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 28-29:

> *„Í markaðsgreiningunni telur Fjarskiptastofa bæði ljósleiðaraheimtaugar og koparheimtaugar tilheyra markaði 3a. Er það í samræmi við framangreind tilmæli ESA frá 2016 sem gilda hér á landi, sem og langflestra evrópskra fjarskiptaeftirlitsstofnana.*
>
> *Fjarskiptastofa kemst að þeirri niðurstöðu að ekki sé staðganga á milli heimtauga um ljósleiðara- og koparnet annars vegar og djúpum aðgangi að farnetum hins vegar sem samsvarað getur slíkum aðgangi að heimtaugum í fastanetunum. Þó það kunni að vera tæknilega mögulegt, eða verði það á líftíma greiningarinnar, að veita slíkan djúpan aðgang, og þá fyrst og fremst í 5G netum, telur Fjarskiptastofa að formgerð fjarskiptamarkaðarins hér á landi, m.a. smæð hans, og samkeppnisaðstæður að öðru leyti, geri það að verkum að hvorki muni skapast eftirspurn né framboð á slíkum djúpum aðgangi að farnetunum á líftíma greiningarinnar. Viðskiptalegar forsendur eru því ekki til staðar varðandi slíkan aðgang. Þá hefur aðgangur að fjarskiptanetum á síðustu árum verið að þróast frá heimtaugaaðgangi í bitastraumsaðgang og því ljóst að mati Fjarskiptastofa að íslensk fjarskiptafyrirtæki sem ekki reka eigin farnetskerfi muni láta sér bitastraumsaðgang að farnetum duga. Segir Fjarskiptastofa að til staðar sé óbeinn samkeppnisþrýstingur frá tilgreindum farnetskerfum á heimtaugamarkað en telur hann ekki vera nægan til að hamla litlum verðbreytingum. Að mati Fjarskiptastofu tilheyra því farnetslausnir sem byggja á straumfæddum netbeini ekki markaði 3a. Hins vegar mun Fjarskiptastofa taka tillit til þessa óbeins samkeppnisþrýstings frá slíkum farnetlausnum við mat á markaðsráðandi stöðu.*
>
> *Ljósleiðarinn býður ekki aðgang að óvirkum heimtaugum á heimilismarkaði, þ.e. aðgang á markaði 3a. Heimtaugar í eigu fyrirtækisins eru samt sem áður undirliggjandi þáttur í þjónustu félagsins á markaði 3b og er Ljósleiðarinn því til staðar á markaði 3a, að því er varðar þjónustu við eigin starfsemi í formi innri nota, en fyrirtækið stundar ekki ytri sölu á markaði 3a.*
>
> *Niðurstaða Fjarskiptastofu varðandi skilgreiningu á markaði 3a (í kafla 4.2.9, mgr. 553-555) er að heildsölumarkaður 3a fyrir staðaraðgang með fasttengingu samanstandi af aðgangi að efnislegum tengingum í aðgangsnetum í kopar- og ljósleiðaranetum, ásamt samsvarandi sýndarnetslausnum sem uppfylla þau skilyrði sem lýst er í skýringum með tilmælum um viðkomandi markaði, þ.e. 1) að*

aðgangur sé staðbundinn en ekki miðlægur, 2) að leigutaki geti valið hvaða þjónustu hann veiti og hafi tryggða eða næga afkastagetu af fullnægjandi gæðum og 3) að leigutaki hafi fulla stjórn á tengingunni. Telur Fjarskiptastofa að allar tengingar á ljósleiðara og koparnetum sem uppfylla fyrrgreind skilyrði tilheyra sama heildsölumarkaði og að ekki sé ástæða til þess að aðgreina undirmarkaði eftir mismunandi tæknilausnum. Innri sala fyrirtækja og fyrirtækjasamstæða telst einnig hluti af markaðnum. Að mati Fjarskiptastofu tilheyra kapalkerfi, gervihnettir, þráðlaus örbylgjunet með föstum notkunarstað (FWA) og straumfæddar farnetslausnir yfir 4G/4,5G og 5G með föstum notkunarstað, eða annars konar farnetslausnir, hins vegar ekki umræddum heildsölumarkaði.

Ljósleiðarinn er sammála þessari umfjöllun Fjarskiptastofu. Aðgangur að farnetssendum er í gegnum flutning að miðlægum aðgangsstað og tilheyrir því ekki markaði 3a."

Afstaða FST

189. Sú afstaða Ljósleiðarans sem hér kemur fram styrkir staðgöngumat FST á markaði 3a.

4.2.2.2 Míla

Staðganga kopar- og ljósleiðaraheimtauga

190. Míla segir á bls. 6 í fyrsta athugasemdaskjali sínu að fyrirtækið telji að skilyrði staðgöngu milli kopar- og ljósleiðaraheimtauga séu ekki lengur fyrir hendi og sömu forsendur gildi hér og í Noregi, Svíþjóð og Danmörku, þar sem tengingar um koparkerfi voru ekki taldar tilheyra umræddum mörkuðum og kerfi sem hönnuð voru fyrir símtöl séu og verði að víkja fyrir nýjum innviðum.

Afstaða FST

191. FST hefur í kafla 3 hér að framan svarað sambærilegri athugasemd varðandi staðgöngu kopars og ljósleiðara á smásölustiginu, þ.m.t. hvað framkvæmdina í þessum þremur ríkjum varðar, og vísast til þess. Að mati FST gilda sömu sjónarmið hvað þetta varðar á smásölustiginu og á viðkomandi heildsölumörkuðum 3a og 3b.

Ekki staðganga milli kopar- og ljósleiðaraheimtauga – Hlutfall heimtauga í notkun – Ljósleiðarinn veitir ekki heimtaugaaðgang

192. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 15:

„Í málsgrein 539 er m.a. fjallað um hlutfall annars vegar kopar- og hins vegar ljósleiðaratenginga í notkun. Er þessi framsetning villandi að mati Mílu þar sem lesa má úr þessu að um 79% ljósleiðaratenginga sé í notkun. Það er ekki rétt. Um er að ræða fjölda staðfanga með ljósleiðaratengingar. Hlutfallið 79% í árslok 2022 á við um þetta en ekki nýtingu ljósleiðaratenginga.

Í málsgrein 548 kemur fram að Ljósleiðarinn bjóði ekki aðgang að óvirkum heimtaugum á heimilismarkaði, þ.e. aðgang á markaði 3a. Heimtaugar í eigu fyrirtækisins séu samt sem áður undirliggjandi þáttur í þjónustu félagsins á markaði 3b og er því fyrirtækið til staðar á markaði 3a, að því er varðar þjónustu við eigin starfsemi í formi innri nota, en fyrirtækið stundi ekki ytri sölu á markaði 3a.

Vill Míla koma á framfæri athugasemdum við það að Ljósleiðarinn er með mun hærri markaðshlutdeild á ljósleiðaratengingum en Míla á þeim landfræðilega markaði sem um er að ræða. Er Ljósleiðarinn engu að síður kvaðalaus og hefur þ.a.l. getað neitað smásöluaðilum um aðgang að á markaði 3a. Er Ljósleiðarinn eina félagið sem vissulega er til staðar á markaði 3a en neitar veita umræddan aðgang.

Mótmælir Míla þeirri niðurstöðu FST að allar tengingar á koparnetum uppfylli nauðsynleg skilyrði og tilheyra sama heildsölumarkaði 3a fyrir staðaraðgang með fasttengingu. Með vísan til fyrri athugasemda telur Míla nauðsynlegt að FST undanskilji kopartengingar félagsins frá umræddum markaði."

Afstaða FST

193. FST getur tekið undir að orðalag í málsgrein 539 er óljóst og mun laga það í lokaútgáfu skjalsins.

194. Innri not Ljósleiðarans á eigin heimtaugum fyrir eigin bitastraumsþjónustu eru tekin til greina þegar staða fyrirtækja er metin á markaði 3a, eins og kemur fram í umræddri málsgrein 548. Ljósleiðarinn hefur ekki selt ytri aðilum heimtaugaleigu með svörtum ljósleiðara. Vísast til nánari umfjöllunar um stöðu Ljósleiðarans í kafla 6.2.2. um svæði A á markaði 3a, þar sem m.a. kemur fram að á tvíkeppnismarkaði leiði munur á markaðshlutdeild ekki sjálfkrafa til þess að fyrirtækið með hærri hlutdeild geti talist markaðsráðandi.

195. Um staðgöngu kopar- og ljósheimtauga vísast til fyrri svara um það efni.

4.3 Mat á mismunandi aðgangstækni varðandi heildsölumarkað miðlægs aðgangs (markaður 3b)

4.3.1 Almennt

4.3.1.1 Ljósleiðarinn

Boðuð tækni sem markaðsaðilar hafa boðað, t.d. XGS-PON 10x

196. Á bls. 5-6 í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrsta samráðið segir:

„Í drögum að markaðsgreiningu fyrir markaði 3a og 3b er nokkuð einkennandi að þar er að finna fyrirferðarmikla umfjöllun um greiningu á tækni og hverjum markaði og hvaða búnaður og net tilheyri hverjum markaði eða hluta hans. Hins vegar skortir nokkuð á að fjallað hafi verið um boðaðar aðgerðir og tækni sem

markaðsaðilar hafa t.d. boðað að séu í farvatninu, sbr. það sem að framan er nefnt (s.s. XGS-PON plön 10x) og möguleg áhrif þeirra á markaði, hér sér í lagi með tilliti til framboðsstaðgöngu. Vel þekkt er að fyrirtæki í markaðsráðandi stöðu sjái sér hag í því að fresta fjárfestingum þangað til að ljóst sé hvert markaðurinn er að stefna. Markaðsráðandi aðili hefur meiri slagkraft en samkeppnisaðilar í þessu efnum, stærri fjárhag, meiri fjárfestingagetu og aðdrætti. Þessi slagkraftur Mílu hefur aukist verulega að mati Ljósleiðarans með kaupum Ardian enda hefur félagið boðað miklar fjárfestingar á komandi árum. Þá hefur félagið tryggt sér mjög sterka stöðu með samningnum við Símann þar sem félaginu eru tryggð 80% af öllum heildsölukaupum Símans fyrir smásölumarkaði þess félags, færsla eigna frá Símanum til Mílu sem leiða til þess að félagið hefur nú yfir að ráða tveimur netum á mörkuðum, farneti og fastaneti, en það gefur félaginu enn meira svigrúm til þess þróa lausnir og tækni sem samkeppnisaðilar á heildsölumarkaði geta ekki komið sér upp. Þá leiðir nýtt bylgjulengdarkerfi Mílu, sem er komið í rekstur, ásamt XGS-PON plönum (10x) til sömu áhrifa."

Afstaða FST

197. FST fjallar um nýja 10 Gb/s bitastraumstækni bæði Mílu og Ljósleiðarans á viðeigandi stöðum í greiningunni, m.a. í kafla 4.3.6. um miðlægan aðgang í boði. Ótímabært er að draga ályktanir af þessum nýjungum í mati á stöðu fyrirtækjanna. Ný gögn um það munu líta dagsins ljós þegar tölfræðiskýrsla FST um stöðuna við lok árs 2023 verður unnin á fyrri hluta árs 2024. Þó má áætla, í ljósi reynslu af upptöku nýrra vara á viðkomandi markaði, að á fyrstu misserum nýrra vara sé upptaka frekar lítið hlutfall heildarmarkaðarins.

198. FST tekur undir að ýmis einkenni lóðréttrar samþættingar sem heildsölusamningur Mílu og Símans ber með sér og stærðar- og breiddarhagkvæmni Mílu styrki stöðu þess á þeim mörkuðum sem hér eru greindir. Þá má minna á að Ljósleiðarinn er einnig að styrkja stöðu sína á tengdum mörkuðum, svo sem stofnlínumarkaði, þó kerfum Ljósleiðarans og Mílu sé ekki að öllu hægt að jafna saman. Að mati FST gerir stofnunin þessum atriðum, og mögulegum áhrifum þeirra, fullnægjandi skil í greiningunni. Fjallað er um sambærilegar athugasemdir Ljósleiðarans víða annars staðar í skjali þessu, m.a. í 6. kafla.

FST meti áhrif nýlegra boðaðra tæknibreytinga af hálfu Mílu (10x) á markað 3b

199. Á bls. 5 í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrstu samráðsdrögin segir:

„Þá telur Ljósleiðarinn mikilvægt að Fjarskiptastofa taki til athugunar og meti áhrif nýlegra boðaðra tæknibreytinga af hálfu Mílu og áhrif þeirra á markaði 3b. Samkvæmt gildandi kvöðum um jafnfræði á markaði 3b skal Míla tilkynna um þróun aðgangsþjónustu Mílu með ekki skemmri frest en 3 mánuðum. Míla tilkynnti í lok ágúst um nýja þjónustu, 10x byggt á nýrri tækni, XGS-PON og hóf veitingu þjónustunnar fyrir 1. október sl. Í fréttatilkynningu Mílu með Nokia, dags 16.10.2023, kemur m.a. fram að Míla muni uppfæra allt aðgangsnet sitt fyrir lok 2024 í XGS-PON og búnaður styðji jafnframt 25G-PON – „The deployment, which includes the upgrade of existing Nokia

fiber access nodes and optical line terminals, will be completed in 2024"[7] *[...].*[8] *Ljósleiðarinn telur að Fjarskiptastofa þurfi að skoða þessa hegðun Mílu í samhengi við markaðsgreininguna og gildandi kvaðir*."

Afstaða FST

200. Ljósleiðarinn fer hér yfir gildandi kvaðir á Mílu og þá tímafresti og jafnræði sem fyrirtækið skal virða þegar nýjungar á bitastraumsþjónustu eru kynntar. Þeir aðilar sem eru heildsölukaupendur Mílu á bitastraumsþjónustu hafa ekki sent FST kvörtun um þetta efni og FST hefur ekki tekið ákvörðun um að opna frumkvæðismál um þetta meinta brot. FST gerir sér grein fyrir að Ljósleiðarinn er samkeppnisaðili Mílu í þessari heildsöluþjónustu.

10x leiðir til þess að markaður 3b færist í átt að meiri notkun á aðgangsleið 3

201. Á bls. 6 í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrstu samráðsdrögin segir:

„Að mati Ljósleiðarans mun ný vara Mílu, 10x, og ný tækni, XGS-PON sem styður enn frekar við aukna bandvídd í aðgangsneti Mílu, leiða til þess að markaður 3b mun færast í átt að meiri notkun á aðgangsleið 3. Til að styðja við allt að 10G sambönd í aðgangslagi þurfa fjarskiptafyrirtæki að uppfæra samtengingar á aðgangsleið 1 úr 10G samtengingum í stærri samböndum, s.s. 40G eða 100G. Það getur falið í sér töluverðan kostnað. IP/MPLS net Mílu er undirstaðan undir aðgangsleið 3. Ljósleiðarinn hefur ítrekað bent á að IP/MPLS net Mílu er á markaði 14 (stofnlínumarkaði). Fjarskiptastofa hefur áréttað að það sé einnig skoðun FST, en FST dró þá áréttingu til baka með ákvörðun, þar sem ÚFP hafði úrskurðað að áréttingin væri stjórnvaldsákvörðun. Ekki hefur því fengist efnisleg niðurstaða í það, að mati Ljósleiðarans, að IP/MPLS net Mílu tilheyri markaði 14."

Afstaða FST

202. FST getur tekið undir að 10 Gb/s þjónusta geti ýtt undir þá þróun sem undanfarin áratug hefur einkennt þá markaði sem hér eru greindir, að smásölufyrirtæki stígi niður fjárfestingarstigann og reki minna af eigin undirliggjandi kerfum. Hér áður störfuðu smásalar í samkeppni við Símann með eigin ADSL bitastraumskerfi og leigðu til þess skiptan aðgang að koparheimtaugum. Þau kerfi sameinuðust undir hatti Vodafone (nú Sýn) og voru ekki uppfærð þegar Síminn, svo Míla, kynnti VDSL til sögunnar. Þessari innviðasamkeppni var þá smátt og smátt hætt þegar VDSL tók við. Auk þess hafa smásalar ekki séð sér hag í að leigja ljósleiðaraheimtaugar eða VULA, og kjósa fremur bitastraumsaðgang.

203. FST hefur á dagskrá að greina stofnlínumarkað M14 og mun hefjast handa við það snemma árs 2024. Þá verður skorið úr um þetta álitaefni um stöðu IP/MPLS kerfa á þeim markaði eða hvort sú tæknilausn tilheyri sérstökum markaði.

[7] https://www.globenewswire.com/news-release/2023/10/16/2760725/0/en/Nokia-and-Mila-bring-10G-broadband-to-Iceland-with-fiber-network-upgrade.html
[8] Trúnaðarmál.

4.3.1.2 Míla

Innri not

204. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 16 í umsögn félagsins um mgr. 621 og 646:

> *„Vegna umfjöllunar um innri not, sbr. kafla 4.3.5, vill Míla benda á að tilvísun FST í málsgrein 621, þess efnis að smásala fari fram innan sama fyrirtækis í tilfelli Snerpu þá á það sama við um Austurljós, sem er félag í töluverðri uppbyggingu á sínu starfssvæði. Þá er jafnframt fjallað um Austurljós í málsgrein 646. Bendir Míla á í því sambandi að samkvæmt upplýsingum félagsins þá veitir Austurljós einnig bitastraumsþjónustu um ljósleiðarakerfi annarra, til að mynda um kerfi HEF og Fljótsdalshrepps.“*

Afstaða FST

205. Umfjöllun um Austurljós er í öðrum undirkafla en þeim þar sem fjallað er um Snerpu, eða í málsgrein 646 í kafla 4.3.6.8, þar sem fram kemur að Austurljós eigi heimtaugar og reki bitastraumsþjónustu til bæði ytri og innri nota þar sem fyrirtækið starfi einnig á smásölustigi.

Ríkisstyrkt net

206. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 17 í umsögn félagsins um mgr. 647:

> *„Þá mótmælir Míla aftur harðlega villandi framsetningu FST í málsgrein 647 þess efnis að Míla hafi lagt ljósleiðaranet gegn ríkisstyrkjum. Eins og áður hefur komið fram hefur Míla enga ríkisstyrki þegið í þessu sambandi.“*

Afstaða FST

207. Í 647. mgr. samráðsskjalsins, sem og víða annars staðar í greiningunni, er kveðið á um að Míla hefði lagt sum sveitanet gegn ríkisstyrkjum, keypt sum þessara neta og leigt aðgang að öðrum slíkum netum í þeim tilgangi að setja upp virkan búnað og bjóða miðlægan aðgang sem tilheyrir markaði 3b.

208. FST mun leiðrétta ónákvæmni í þessari málsgrein, sem og öðrum samskonar, þar sem þá mun koma skýrt fram að Míla hafi ekki verið sá aðili sem fékk ríkisstyrk vegna verkefnisins „Ísland Ljóstengt". Er nú fjallað um að flest sveitanet hafi verið byggð af sveitarfélögunum sjálfum sem fengu til þess styrk frá verkefninu „Ísland ljóstengt“. Því sé það óumdeilt að viðkomandi net voru byggð upp með niðurgreiðslu ríkisstyrkja, sama hvaða aðili var sá sem á endanum naut styrksins.

209. Ljóst er að samkvæmt 1. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 skulu sveitarfélög ráða málefnum sínum sjálf eftir því sem lög ákveða. Sjálfstjórn sveitarfélaganna er í meginatriðum fólgin í því að þau séu sjálfstæð gagnvart öðrum stjórnvöldum og lýðræðislega

kjörin af íbúum sveitarfélagsins[9]. Af viðurkenndri framkvæmd Evrópudómstólsins má hins vegar sjá að ekki er gerður greinarmunur á tilvikum þegar ríkisstyrk er ráðstafað af ríkinu, opinberum stofnunum ríkisins eða jafnvel einkaaðilum. Sjá í þessu samhengi *dóm Evrópudómstólsins í máli nr. 78/76 Steinike & Weinlig g. Þýskalandi [1977] ECR 595, mgr. 21.* Aftur á móti er skilyrði þess að fjárveiting feli í sér ríkisstyrk í skilningi 2. mgr. 106. gr. sáttmálans um starfshætti Evrópusambandsins að hann hafi fyrst verið veittur beint eða óbeint af ríkinu. Sjá til dæmis *mál Evrópudómstólsins í máli nr. C-303/88 Ítalía g. framkvæmdastjórninni [1991] ECR I-1433, mgr. 11.*[10]

210. Telur FST því rétt að taka fram að umrædd net voru byggð upp með niðurgreiðslu ríkisins og að þau séu nú í eigu Mílu.

4.3.1.3 Nova

Skilgreining viðkomandi þjónustumarkaða

211. [...].“

212. Þá kom fram í athugasemdum Nova:

> *„Ljóst er að Síminn og Míla hafa mótað um árabil það vöruframboð sem hefur verið í boði á fjarskiptamarkaði, sem fyrst og fremst var sniðið að því að þjóna Símasamsteypunni vel. Mjög óljóst er hvaða heildsöluvörur eru í boði milli Símans og Mílu í dag og tilheyra þeim samningi sem gerður hefur verið milli þeirra og ýmsum spurningum um útfærslur því ekki auðsvarað. Með tilfærslu burðarnets Símans (MPLS) til Mílu mætti t.d. gera ráð fyrir því að Síminn geti ekki lengur keypt A1 þjónustu af Mílu heldur þyrfti að kaupa A3 eða A4 (með interneti) til þess að geta boðið þær smásöluvörur sem fyrirtækið selur (t.d. Heimilispakkann). Mjög fáar ef einhverjar breytingar hafa orðið á vöruframboði eða verðskrá Mílu (til lækkunar á þjónustu) eftir að Ardian keypti félagið.*
>
> *[...].“*

Afstaða FST

213. [...].

214. Míla stillir upp verðskrá sinni í bitastraumi á þann veg að þjónustuaðili verður að kaupa bitastraum internetaðgangs, en bitastraumur talsímaþjónustu (VoIP) og sjónvarpsdreifingar (IPTV) er viðbót við hann.

215. Síminn kaupir nú þjónustu IP/MPLS nets Mílu til dreifingar á þjónustu sinni um landið, þar með talið farsíma, talsíma og sjónvarpi, sem og internetþjónustu. Það er því ekkert í vegi fyrir því að Síminn kaupi aðgangsleið 1 í bitastraumsþjónustu Mílu og færi svo

[9] Trausti Fannar Valsson (2019) *Stjórnsýslukerfið* Fons Juris, bls. 58

[10] Sjá einnig, mál Evrópudómstólsins í máli nr. C-482/99 Frakkland g. framkvæmdastjórninni (2002) ECR I-4397 mgr. 23 og 24.

gagnaflutninginn yfir á það IP/MPLS net sem keypt er af Mílu. Míla rekur einnig þann flutning internetþjónustu sem felst í mun á aðgangsleið 1 og aðgangsleið 3, en internetþjónustuaðilar kaupa þá þjónustu per viðskiptavin. Það er eðlileg ráðstöfun innan Símans að meta hagkvæmni þess að kaupa stórt flutningsnet fyrir margs konar þjónustu á móti því að greiða flutning fyrir hvern viðskiptavin.

216. Staða fyrrum IP/MPLS nets Símans, sem nú er nú eign Mílu og starfrækt af því fyrirtæki, á stofnlínumarkaði verður metið í komandi greiningu FST á þeim heildsölumarkaði. Þá gæti heildsöluframboð Mílu á þessu netkerfi komið til skoðunar.

217. Miðað við yfirlýsingar Mílu um sitt sjálfstæði eftir söluna til Ardian og hvata fyrirtækisins til að nýta betur sína innviði þá telur FST að Míla hljóti að íhuga að taka tillit til sjónarmiða Nova og komi til móts við fyrirtækið um vöruframboð sitt.

218. [...].

4.3.1.4 Tengir

Aðgangsleið 4 hjá Mílu

219. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 5 í umsögn félagsins um mgr. 636:

> „*Tengir telur að möguleikar Mílu á að veita Aðgangsleið 4, þar sem vöndluð er saman heildsölu- og smásöluvara, ættu að hafa talsverð áhrif á markaðsstöðu félagsins. Það að umtalsverð eftirspurn hafi myndast eftir þessari vöru ætti að gefa til kynna að hún muni hafa talsverð áhrif á bitastraumsmarkaðinn á landsbyggðinni, á gildistíma markaðsgreiningarinnar*.“

Afstaða FST

Þróun síðasta áratugar hefur verið sú að fjarskiptafyrirtæki sem einbeita sér að smásölu hafa stigið niður fjárfestingarstigann í aðgangsnetum og keypt þess í stað heildsöluþjónustu á þeim vettvangi. Síminn seldi tæknilegan rekstur internetþjónustu sinnar til Mílu, áður en Míla var svo seld úr samstæðunni. [...]. Það er því einhver möguleiki á að smærri þjónustuaðilar færi sig úr því að fjárfesta í eigin búnaði til framleiðslu internetþjónustu og kaupi vöruna fullframleidda til endursölu undir eigin vörumerki. Nú þegar bandbreidd og afkastageta tenginga er næg er mögulegt að neytendur upplifi ekki tæknilegan gæðamun á internetaðgangi mismunandi smásala, sem gat verið raunin þegar afkastageta var minni í aðgangsnetum og kerfum þjónustuaðila. Internetaðgangurinn sjálfur er mögulega að verða að hrávöru sem smásalar bæta við eigin virðisaukandi þjónustu.

Sammála skilgreiningu þjónustumarkaðar á markaði 3b

220. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 5 í umsögn félagsins varðandi kafla 4.3.7 í frumdrögunum :

„Tengir er sammála niðurstöðu FST á því hvernig skilgreina skuli markað 3b og telur stofnunina hafa fært greinagóð rök fyrir niðurstöðu sinni.“

Afstaða FST

221. FST fagnar þessari afstöðu Tengis og telur hana styrkja niðurstöðu stofnunarinnar.

4.3.2 Staðganga milli kopar- og ljósleiðaratenginga

4.3.2.1 Míla

Ekki eftirspurnarstaðganga milli ljósleiðara- og kopartenginga

222. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 16 í umsögn félagsins:

„Míla áréttar hér mótmæli um að eftirspurnarstaðganga sé á milli ljósleiðara- og kopartenginga í hugum neytenda. Eins og áður hefur komið fram eru það sjaldnast neytendur sem ákveða hvaða aðgang að undirliggjandi neti þeir kaupa fyrir internetþjónustu sína og skyldar þjónustur. Þetta frummat FST bendir til þess að verulega skortir á að stofnunin hafi sinnt rannsóknarskyldu sinni með fullnægjandi hætti hvað þennan þátt greiningarinnar snertir.

Staðreyndin er að smásöluaðilar ráða þessu og velja fyrir sína viðskiptavini nánast undantekningarlaust 1Gbps ljósleiðaraþjónustu ef hún er í boði. Nova býður til dæmis ekki internetþjónustu á koparheimtaugum. Ætti sú staðreynd ein og sér að staðfesta að skilyrði eru ekki lengur fyrir hendi til að líta svo á að koparheimtaugar tilheyri þessum markaði. Aðrir smásöluaðilar velja einungis kopartengingu ef það er ekki önnur tenging í betri gæðum í boði. Minnir Míla hér á það sem fram kom í neytendakönnun FST, að hraði tengingar er sá þáttur sem mestu skiptir og eru smásöluaðilar eðlilega meðvitaðir um þetta og bjóða því ávallt tengingar í bestu mögulegu gæðum hverju sinni. Þeir viðskiptavinir sem hafa verið með kopartengingar fá boð um að uppfæra tenginguna um leið og ljósleiðaratenging stendur til boða.

Koparheimtaug er í mörgum tilfellum ekki lengur í boði þar sem búið er að loka mörgum götuskápum [...]. Á líftíma greiningarinnar mun þeim staðföngum fjölga mikið sem ekki hafa val á koparheimtaug. Þannig að í þeim tilfellum er engin staðganga.

Það frummat FST að bitastraumsþjónusta um bæði ljósleiðaraheimtaugar og koparheimtaugar tilheyri umræddum markaði 3b stenst því ekki skoðun.“

Afstaða FST

223. FST vill byrja á að hafna því alfarið að skort hafi á rannsókn á umræddri staðgöngu í greiningunni. Rannsóknin er þvert á móti ítarleg þar sem FST lét í tvígang framkvæma fyrir sig

neytendakannanir til að kanna hug neytenda hvað þetta varðar. Þó aðilar geti greint á um niðurstöðu matsins er það ekki það sama og skort hafi á rannsókn.

224. Vísast er til fyrri svara um staðgöngu milli tenginga um kopar- og ljósleiðaranet á aðgangsmarkaði hér að framan, m.a. um slíka staðgöngu á smásölustiginu. Hvað varðar neytendakannanir um mikilvægi þátta við kaupákvörðun voru í henni tvær spurningar um þetta efni. Í fyrri spurningunni fólust þrjár spurningar þar sem svarendum voru beðnir um að nefna þann þá þætti sem skiptu mestu, næstmestu og þriðja mestu máli ef verið væri að velja internetþjónustuaðila í dag. Í könnuninni í apríl 2022 voru niðurstöðurnar að af þeim þáttum var verð nr. 1 með 22,7% svarenda. Pakki af meðfylgjandi þjónustu var nr. 2 með 17,1%, gæði þjónustu fyrirtækisins nr. 3 með 13,9% og hraði var í 4. sæti með 13,0%. Þegar spurt var hvaða þáttur skipti næstmestu máli var verð aftur efst með 18,9% og hraði í öðru sæti með 18,1%. Þegar hlutföll allra þriggja umferða um val á mikilvægi kaupþátta eru lögð saman var verð í efsta sæti með 55,6%, hraði var í öðru sæti með 45,1%, gæði þjónustu fyrirtækisins í þriðja sæti með 40,1% og pakki meðfylgjandi þjónustu í fjórða sæti með 36,3%. Minnt er á að þetta eru samtölur úr þremur umferðum og prósentur verða því 300% samanlagt, en ekki 100%. Einnig er minnt á að þessi spurning sneri að því að velja áhrifaþætti við ímyndað val á internetþjónustuaðila á þeim tíma sem könnuninni er svarað.

225. Hin spurningin um þetta efni var á þá leið að spurt var hvort heimilið hefði skipt um internetþjónustuaðila á síðustu þremur árum og hvenær það var. Þau sem svöruðu því játandi og að það hefði verið innan árs fengu spurningu um að velja þann þátt sem mestu máli skipti vegna þeirra skipta á þjónustuaðila. Í könnuninni í apríl 2022 var verð aftur í 1. sæti með 31,4%, gæði þjónustu fyrirtækisins í 2. sæti með 17,0%, vinnuveitandi valdi og greiðir var í 3. sæti með 14,%, pakki af innifalinni þjónustu í 4. sæti með 7,5% og hraði í 5. sæti með 6,8%. Þetta eru svör um þá þætti sem skiptu máli þegar í raun var skipt um tengingu, ekki vegna ímyndaðs vals á þjónustuaðila eins og í fyrri spurningunni.

226. Fullyrðing Mílu um að hraði tengingar sé sá þáttur sem mestu skipti er því röng. Míla gerði ítarlegar athugasemdir í síðasta samráði um neytendakönnun FST sem gerð var í september 2020 og fylgdi fylgiskjal með álitsgerð ytri aðila. Þar var öllum athugasemdum svarað. Vísast til þeirra hvað frekari athugasemdir um þessar tvær neytendakannanir, enda var sú seinni endurtekning á þeirri fyrri. Neytendakönnun um staðgöngu farneta er ný, en SSNIP próf hennar er sams konar og í fyrri könnunum og sömu svör gilda um hana og vegna fyrri kannana.

227. Þá ítrekar FST að enginn munur er á smásölustigi milli tenginga um kopar- og ljósleiðaranet, auk þess sem Míla kynnir markaðnum og neytendum það að Ljósnet félagsins, sem byggir á koparstrengjum síðasta hluta leiðarinnar, er sögð uppfylla allar þarfir heimila. Ekki er því trúverðugt að Míla haldi nú öðru fram í stjórnsýslumáli þessu. Þá er Míla, eitt fjarskiptafyrirtækja á Íslandi, á þessari skoðun.

4.3.3 Staðganga við farnet á markaði 3b

4.3.3.1 Ljósleiðarinn

10x leiðir til þess að markaður 3b færist í átt að meiri notkun á aðgangsleið 3 og áhrif farsímadreifinets Mílu

228. Á bls. 6 í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrstu samráðsdrögin segir:

> „*Míla hefur nú tæknilega getu til að notfæra sér farnetstækni til að stýra enn frekar ljósleiðaravæðingu sinni, t.a.m. á landsbyggðinni. Með færslu á RAN-i Símans til Mílu munu innri kaup á samböndum í farsímasenda færast á hendur Mílu (frá Símanum) sem afleiðing af því að farsímadreifikerfi eru nú í eigu Mílu. Ólíklegt er að Míla muni beina þeim viðskiptum til ytri aðila nema þar sem Míla á ekki ljósleiðara. Viðkomandi sambönd tilheyra í dag mörkuðum fyrir leigulínur. Fyrirséð er, vegna 5G uppbyggingar, að þessi markaður muni vaxa hratt, bæði hvað varðar gæði, verð og þjónustusvæði. Einnig er fyrirséð að þessi markaður (fyrir sambönd í farsímadreifikerfi) mun hafa víðtæk áhrif á aðra markaði, s.s. fyrir ljósleiðaraheimtaugar, bitastraum yfir ljósleiðaraheimtaugar og markað fyrir IP/MPLS kerfi. Míla getur hagað uppbyggingu sinni á 5G sendum og uppbyggingu á sínu eigin IP/MPLS kerfi til að halda aftur af fjárfestingum í ljósleiðara uppbyggingu þar sem samkeppni er minni og einbeint sér að því að byggja upp ljósleiðarakerfi sitt þar sem samkeppni er meiri. Að mati Ljósleiðarans er þörf á að unnið sé betur úr framangreindum atriðum*.“

Afstaða FST

229. Breiddar- og stærðarhagkvæmni Mílu er tekin til greina, sérstaklega þar sem það á við í þeim sveitarfélögum þar sem samkeppni er ekki talin virk og þörf á að greina hvort einhver aðili sé með umtalsverðan markaðsstyrk. Markaður fyrir leigulínur í aðgangsneti verður greindur síðar og þá mun staða Mílu og annarra aðila á þeim markaði, sem og innri not þeirra á slíkum leigulínum til uppbyggingar eigin kerfa, verða hluti þeirrar greiningar.

230. FST hefur komist að þeirri niðurstöðu að um sé að ræða staðgöngu farnetslausna með straumfæddum netbeini við fastlínulausnir á smásölumarkaði internetaðgangs og heildsölumarkaði bitastraumslausna. Innri not smásala og heildsala þeirra sem felst í endursölu farnetsþjónustu við slíka beina er tekin með í reikninginn við mat á hlutdeild og styrk aðila.

231. Stofnlínukerfi aðila eru ekki hluti þess þjónustumarkaðar sem hér er til greiningar, en FST mun fljótlega hefja endurskoðun þeirrar greiningar. Útbreiðsla afkastamikilla stofnlínuneta hefur áhrif á möguleika fyrirtækja til uppbyggingar virkrar þjónustu á aðgangsnetum, svo sem nýjunga eins og 10 Gb/s aðgangs Mílu og Ljósleiðarans. Slík breidd og stærð sem yfirráð stofnlínukerfa hefur í för með sér, er metin til styrks þar sem það á við, eins og fyrr sagði.

232. FST getur því ekki tekið undir að umrædd atriði hafi ekki verið tekin til úrvinnslu á fullnægjandi máta. Frekari umfjöllun er að finna í 6. kafla við sambærilegum athugasemdum Ljósleiðarans.

Skilgreining þjónustumarkaðar á markaði 3b

233. Í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 30-32:

> *„Hvað varðar mat á mismunandi aðgangstækni varðandi heildsölumarkað miðlægs aðgangs (markaður 3b) eru tegundir neta sem komið geta til álita í þessu sambandi koparnet, ljósleiðaranet, kapalkerfi, þráðlaus örbylgjunet með föstum notkunarstað (FWA) og farnet. Heildsöluþjónustur á markaði 3b þurfa ekki að uppfylla þessi skilyrði og aðgangur að þeim er yfirleitt veittur meira miðlægt en á markaði 3a, þ.e. í tengivirki sem þjónar stóru svæði eða landinu öllu. Bitastraumur fellur almennt undir þessa skilgreiningu hér á landi að mati FST. Fjarskiptastofa kemst að þeirri niðurstöðu að bitastraumsþjónusta um bæði ljósleiðaraheimtaugar og koparheimtaugar tilheyri umræddum markaði 3b. Er það í samræmi við framangreind tilmæli ESA frá 2016 sem gilda hér á landi sem og langflestra evrópskra fjarskiptaeftirlitsstofnana. Þetta eru óefnislegar lausnir, s.s. bitastraumur og sýndarlausnir sem boðnar eru í kopar- eða ljósleiðaranetum, sem uppfylla ekki nauðsynleg skilyrði til að teljast til markaðar 3a og eru notaðar til að veita fjöldaframleidda bitastraumsþjónustu. Þetta eru allar bitastraumslausnir nema þær sem notaðar eru til VULA lausna.*
>
> *Fjarskiptastofa lét framkvæma fyrir sig könnun meðal fjarskiptafyrirtækja til að afla upplýsinga um afstöðu þeirra til þess hvort staðganga kynni að vera fyrir hendi á þeim heildsölumarkaði sem hér um ræðir milli ofangreindra fastanetsheimtauga og umræddra farnetslausna. Í samandregnum niðurstöðum Fjarskiptastofu kemur fram að fjarskiptafyrirtækin voru ekki á einu máli um hvort staðganga gæti verið til staðar milli bitastraumslausna um fastanet og farnet. Síminn, Snerpa, Hringiðan og Ljósleiðarinn töldu ýmist að slík staðganga væri til staðar eða að líkur væru til þess. Svör Nova og Sýnar voru fremur óljós, en af þeim verður ekki séð að þau útiloki slíka staðgöngu. Aðeins Míla virðist vera á þeirri skoðun að slík staðganga sé ekki til staðar. Heilt á litið má því segja að félögin séu fremur á því að slík staðganga geti verið til staðar en ekki.*
>
> *Hér á landi starfa þrjú farnetsfyrirtæki (á nokkrum stöðum í markaðsgreiningunni er vísað í „farsímafyrirtækin þrjú“ þ.e. Símann, Sýn og NOVA) með tíðnileyfi, eigin farsímakjarna og tvö þeirra eiga eigin farsímadreifikerfi eftir að Míla keypti farsímadreifikerfi Símans í ársbyrjun 2021. Bitastraumsaðgangur um farnet er ekki í boði sem sérstök heildsöluvara hjá farnetsrekendum. Aðgangur að farnetum í heildsölu var metinn í virkri samkeppni í ákvörðun PFS nr. 11/2012 og hefur síðan þá verið veittur á markaðsforsendum með frjálsum samningum milli fyrirtækja.*
>
> *Endursala þjónustu er lægsta form bitastraumsaðgangs. Að mati Fjarskiptastofu telst endursala á farnetsþjónustu, sem felst í þjónustu við SIM kort sem eru í straumfæddum farnetsbeinum, til heildsölu á markaði 3b sökum staðgöngu þeirrar þjónustu við internetþjónustu yfir fastlínu á smásölustiginu. Fjarskiptastofa telur*

að sá möguleiki, að veita bitastraumsaðgang til að veita umrædda farnetsþjónustu í farnetum, sé tæknilega til staðar. Hins vegar liggi ekkert fyrir um það hvort „ásættanlegt framboð" kunni að vera á slíkri lausn, þ.m.t. með dýpri bitastraumsaðgangi en A4, eða hvort mikil eftirspurn sé eftir slíkri bitastraumsþjónustu miðað við aðstæður hér á landi, þ.e. hvort slíkt sé raunhæft út frá viðskipalegu sjónarhorni fyrir aðila sem ekki reka eigin farnet. Þess má geta að engar kvaðir hvíla á farsímarekendum hér á landi að bjóða upp á slíkar bitastraumslausnir til ytri aðila. Ályktar Fjarskiptastofa að ólíklegt verði að teljast að farsímafyrirtækin vilji veita dýpri aðgang veita dýpri bitastraumsaðgang að farnetum sínum, t.d. A3 aðgang, sem kynni að skaða smásöluhlutdeild þeirra.

Eftirfarandi umfjöllun í markaðsgreiningunni vekur athygli, þar sem fjallað er um mögulega staðgöngu milli farneta og fastlínuneta á markaði 3b. Þar segir: „Í þessu samhengi verður þó að hafa í huga að farsímafyrirtækin þrjú (þ.e. Síminn, Nova og Sýn fengu tíðniheimildir endurnýjaðar til 20 ára þann 21. mars 2023, sjá mgr. 119, 122-123, 183 og mgr. 413), sem samanlagt hafa vel yfir 90% markaðshlutdeild í farsímaþjónustu á smásölumarkaði fyrir farsímaþjónustu, hafa viðamikil innri not af farsímakerfum sínum, þ.e. þau nýta farsímakerfi sín sem aðföng við veitingu farsímaþjónustu á smásölustigi, sem og til veitingar umræddrar farnetsþjónustu um straumfædda farnetsbeina sem hér um ræðir. Það að þau nýti sér eigin fjarskiptanet fyrir framangreinda farnetslausn, sparar þeim því leigu á fastanetum og eykur nýtingu á eigin fjárfestingum þeirra. Í ljósi þess að um 15% heimila landsins notast við slíka farnetslausn í stað fastanetslausna telur Fjarskiptastofa að umrædd innri not, sem og sú bitastraumsþjónusta sem þegar er veitt, t.d. til Hringdu, og mögulega til fleiri aðila á líftíma greiningarinnar, setji beinan samkeppnisþrýsting á rekstraraðila fastaneta hér á landi. Það getur að mati FST hæglega gert litla en varanlega verðhækkun á bitastraumstengingum um fastanet, á meðan verð stendur í stað varðandi bitastraumsaðgang um farnet, óarðbæra." Rétt er að benda á að Síminn á ekki lengur eiginlegt farsímakerfi, en það var selt til Mílu, þó hluti kerfisins, s.s. farsímakjarni, sé enn í eigu og undir stjórn Símans, þá liggja allir grunn innviðir farnetsins hjá Mílu.

Niðurstaða Fjarskiptastofu er að eftirspurnarstaðganga sé til staðar á milli bitastraumsaðgangs um annars vegar ljósleiðaranet og koparnet með VDSL búnaði og hins vegar bitastraumsaðgangs að 4G/4,5G og 5G farnetum (og eftir atvikum síðari farnetskynslóðum) sem veita möguleika á veitingu internetþjónustu um straumfædda netbeina og að sú staðganga muni vera til staðar út líftíma þessarar greininga. FST telur náið samband vera á milli slíkrar staðgöngu á smásölumarkaðnum og markaði 3b. Þá eru fjarskiptafyrirtækin flest sammála þessu mati.

Í fréttatilkynningu[11] Símans, Mílu og Ericsson í febrúar 2022 er fjallað um yfirgripsmikinn fimm ára samning um uppbyggingu landsdekkandi 5G nets á

[11] https://www.ericsson.com/en/news/3/2022/siminn-mila-and-ericsson-to-build-the-backbone-of-icelands-telecom-infrastructure

Íslandi og liggur þannig fyrir að þýðing farneta á þessum markaði mun margfaldast.

[...].

Að mati Ljósleiðarans er mikilvægt að framangreint atriði sé greint og kannað frekar í markaðsgreiningunni. Er það augljós afleiðing þess að nú er Míla komið með í hendur fullburða farnet í undanfara kaupa Ardian á félaginu. Þá bendir fyrrnefnd fréttatilkynning til stórfelldrar uppbygginga á þessu sviði. Þá kemst Fjarskiptastofa að þeirri niðurstöðu að ekki sé framboðsstaðganga á markaði 3b milli farneta og fastaneta. Framangreint þýðir þannig að Míla hefur með þeim möguleikum að hafa yfir að ráða farneti og fastaneti skapað sér yfirburðastöðu á markaði 3b og aðlægum mörkuðum. Að mati Ljósleiðarans er full þörf á að rannsaka áhrif þessa frekar meðal annars í ljósi þess að mjög ólíklegt sé að heildsöluaðilar sem eingöngu reka fastanet geti innan hæfilegs tíma komið sér upp farneti. Þetta gefur einnig tilefni til þess að skoða hvort ekki sé tilefni til að setja aðgangskvöð að farneti hjá markaðsráðandi aðila á markaði."

Afstaða FST

234. Ljósleiðarinn gerir ekki efnislegar athugasemdir við þær niðurstöður FST sem hér er fjallað um, en er sammála staðgöngumatinu hvað varðar staðgöngu milli tenginga um koparnet, ljósleiðaranet og umrædda farnetslausn.

235. Hvort þær aðstæður sem Ljósleiðarinn fjallar um verði að veruleika á einhverjum tíma, þannig að þörf verði á að endurmeta heildsölumarkað um aðgang að farnetum, skal ósagt látið, en FST sér ekki tilefni til þess á þessari stundu.

236. [...].

237. Staða Mílu sem fyrirtækis sem starfar bæði í heildsölu farnetsdreifingar og fastanetsþjónustu, bæði virkri þjónustu og óvirkri, á aðgangsnetum og stofnnetum, hefur áhrif sem breiddar- og stærðarhagkvæmni við mat á styrk fyrirtækisins þar sem það á við, þ.e. sérstaklega á tilteknum svæðum. FST sér því ekki tilefni til breytinga á frumdrögunum hvað þetta efni varðar og telur þetta atriði vel rannsakað í greiningunni. Frekari umfjöllun er um sambærilegar athugasemdir Ljósleiðarans um þetta atriði í 6. kafla.

Áhrif þess að framboðsstaðganga á heildsölumarkaði 3b er nánast engin milli farneta og fastaneta

238. Í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 32-34:

„FST telur að framboðsstaðganga sé ekki til staðar milli farneta og fastaneta. Mjög ólíklegt sé að farsímarekendur muni byggja upp fastanet eða að fastanetsrekendur, sem ekki hafa nein farnet í dag, fari að koma sér upp farnetum til að veita bitastraumsþjónustu til innri eða ytri nota þó að það sé ekki útilokað. Til að um staðgöngu sé að ræða nægir hins vegar að sýnt sé annað hvort fram á eftirspurnar- eða framboðsstaðgöngu. Því kemur skortur á framboðsstaðgöngu ekki í veg fyrir að umrædd staðganga sé fyrir hendi á markaði 3b.

[...].

Þrátt fyrir að eftir sölu á Mílu hafi lóðrétt eignartengsl milli Mílu og Símans verið rofin með þeim meintu áhrifum að þau starfa félögin nú sem sjálfstæðir aðilar á annars vegar heildsölu- og hins vegar smásölumarkaði þá er í gildi einkakaupasamningu milli þessar aðila um kaup Símans á 80% af allri heildsöluþjónustu af Mílu. Framangreind sala er þannig ekki lengur innri sala heldur ytri sala. Ljósleiðarinn bendir á að í reynd er þetta eins og innri sala þar sem þessi viðskipti (viðskiptamagn/velta) er ekki aðgengileg öðru fyrirtækjum á heildsölumarkaði eins og Ljósleiðaranum. Fjarskiptastofa tekur fram að hún muni líta til innri nota allra fyrirtækja sem starfa á markaði 3b og veita þjónustu á koparnetum með VDSL búnaði, á ljósleiðurum og framangreindum farnetum og nota til að veita þjónustu um slík net á smásölumarkaði þeim sem tengist umræddum heildsölumarkaði.

Í þessu samhengi er einnig mikilvægt að skoða þá stöðu sem uppi er á milli Símans og Mílu eftir kaup á Mílu. Að mati Ljósleiðarans verður ekki horft fram hjá þeirri staðreynd að tæknilegt sjálfstæði Símans gagnvart Mílu er lítið og félagið nánast algerlega háð Mílu. Aðgangsleið 4 er lægsta form bitastraumsaðgangs og felur í sér endursölu fullframleiddrar þjónustu. Kaupandi endursöluþjónustu getur þó bætt við ýmis konar virðisaukandi þjónustu sem framleidd er af honum sjálfum og veitt viðskiptavinum sínum sem hluta af smásöluframboði sínu. Eftir flutnings AS númers og IP talna Símans til Mílu fyrir sölu Mílu til Ardian og tilheyrandi búnaðar Símans framleiðir Síminn ekki lengur eigin internetþjónustu en kaupir hana alfarið af Mílu.

Míla hefur því nú með höndum framleiðsluráða og aðföng fyrir aðgangsleið 4, en kvaðir um slíka aðgangsleið voru settar á internetþjónustu Símans áður en Míla var stofnuð og heildsala Símans flutt yfir í fyrirtækið. Engin eftirspurn var eftir endursöluaðgangi að internetþjónustu Símans þar sem smæstu internetþjónustuaðilar voru fullburða til framleiðslu eigin þjónustu og voru þær heildsölukvaðir afnumdar af Símanum, en kvöðum um heildsölu á aðgangsleiðum 1, 2 og 3 viðhaldið á Mílu í næstu greiningum.

Nú er hins vegar komin upp sú staða að [...].

Ljósleiðarinn telur í ljósi þeirrar niðurstöðu Fjarskiptastofu um heildsölumarkað 3b um að markaðurinn samanstandi m.a. af ljósleiðaranetum, koparnetum sem VDSL búnaður hefur verið tengdur við og farnetslausnum á 4G/4,5G og 5G (og framtíðar farnetskynslóðum), staðganga sé á milli mismunandi lausna á þessum netum og að staðganga sé einnig til staðar í heildsölu á viðkomandi markaði, enda markaðir þessir nátengdir vanti enn verulega upp á að fullnægjandi skoðun hafi farið fram á þeim gríðarlegu breytingum sem orðið hafa á þessum markaði í kjölfari Ardian samrunans og þeirra grundvallar breytingar sem orðið hafa á Mílu sem umráðanda yfir bæði fastaneti og farneti. Ekki verður séð að nein greining hafi farið fram á hugsanlegum áhrifum þessa á framþróun markaðarins og engin greining hefur farið fram á því hvort og hvernig framangreind staða hefur styrkt stöðu Mílu á þessum markaði. Að mati Ljósleiðarans er óumdeilanlegt að staða

þess fyrirtækis er í dag miklu sterkari og er sú staða verulega vanmetin af hálfu Fjarskiptastofu. Er því brýnt að framangreint atriði verði skoðað og greint frekar. Nægir í þessu sambandi að benda á þær niðurstöður Fjarskiptastofu í greiningunni, að ólíklegt sé að rekendur fastaneta geti komið sér upp farnetum til að mæta eftirspurn eftir fjarskiptaþjónustum yfir farnet, ólíklegt sé að rekendur muni bjóða heildsöluaðgang að farnetum sínum og þeirrar staðreyndar að full staðganga sé nú komin á milli farneta og fastaneta hvað varðar flestar ef ekki allar bitastraumsþjónustur á smásölumarkaði.“

Afstaða FST

239. Ekki verður séð að Ljósleiðarinn geri athugasemdir við greiningu og niðurstöður FST í þessari umfjöllun sinni. Ljósleiðarinn virðist vera sammála því mati FST að framboðsstaðganga sé ólíkleg milli fastaneta og farneta.

240. Um aðgangsleið 4 fjallaði FST nánar í seinna samráðsskjali sínu í kafla 7.5.3 um samkeppnisvandamál á markaði 3b og er sú umfjöllun í kafla 7.5.3.3 í þeim hluta kaflans sem fjallaði um vandamál tengd breiddarhagkvæmni og/eða mögulegum vöndlum heildsöluþjónustu. Lítur umfjöllun Ljósleiðarans í þessari athugasemd sinni að þeim atriðum sem þar eru til umfjöllunar. Ekki er tilefni til að breyta umfjöllun FST vegna þessara athugasemda Ljósleiðarans.

241. Nánar verður fjallað um sambærilegar athugasemdir Ljósleiðarans í kafla 6 hér síðar og vísast til þess.

4.3.3.2 Míla

Sjónvarpsþjónusta yfir farnet

242. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 16 í umsögn félagsins um mgr. 586:

„Míla er óssammála því sem fram kemur í málsgrein 586 um að staðganga milli fasta- og farneta á markaði 3b sé ekki til staðar nema gagnvart þeim viðskiptavinum sem ekki nýta sér sjónvarpsþjónustu. Ljóst er að OTT sjónvarpsþjónusta virkar vel yfir farnetslausnir, sérstaklega í þéttbýlisstöðum í dreifbýli. Þar eru viðskiptavinir það fáir per sendi að bandvíddarvandamál á 4-5G þjónustu er ekki til staðar. Jafnvel í Reykjavík á þeim staðföngum sem ljósleiðari er ekki í boði eru mörg dæmi um slíka notkun án nokkurra vandkvæða. [...] . “

Afstaða FST

243. Umrædd málsgrein endursegir afstöðu Nova til umræddrar staðgöngu, sem var svar fyrirtækisins við frumafstöðu FST um þessa staðgöngu farnetsþjónustu straumfæddra netbeina við fastanet, sem send var fjarskiptafyrirtækjum til umsagnar um miðjan apríl 2023. Í svörum Nova bendir fyrirtækið á að pakkar fastanetsþjónustu innifeli oft sjónvarpsþjónustu, en slíku væri ekki fyrir að fara í pökkum farnetsþjónustu. Verð pakka sé því ekki samanburðarhæft og þar með staðganga ekki til staðar. FST getur ekki tekið undir þá afstöðu

Nova að innifalin þjónusta í vöndlum eða pökkum og verð þeirra sé mælikvarði staðgöngu og er að sammála Mílu að þessu leyti.

Álag í fastlínunetum

244. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 16 í umsögn félagsins um mgr. 591:

> *„Í málsgrein 591 kemur fram að fastlínunet séu alltaf aðgengileg óháð álagi. Þetta er ekki rétt. Fastlínunet eru vissulega háð álagi og sérstaklega á það við um burðarnetstengingar í bitastraumsbúnaði.“*

Afstaða FST

245. Þessi málsgrein endursegir svör Sýnar við þeirri frumafstöðu FST um staðgöngu farnetsþjónustu og fastanetsþjónustu sem send var út til umsagnar fjarskiptafyrirtækja í apríl 2023. Hér lýsir Sýn þessari afstöðu sinni og reynslu úr rekstri bæði farneta og fastaneta. FST telur ekki þörf á nánari umfjöllun um þessa afstöðu Sýnar og vísar til niðurstöðu viðkomandi kafla um skilgreiningu á markaði 3b, nr. 4.3.7.

4.3.3.3 Nova

Mismunandi aðgangstækni um bitastraum 3b

246. Í athugasemdum Nova við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 5 að nú sé lagt til að farnetslausnir tilheyri heildsölumarkaði um bitastraum 3b en í svari Nova við lið nr. 2 kom fram afstaða félagsins um þá fyrirætlun og varðar staðgöngu á internetsþjónustu. Að mati Nova sé kannski hlaupið of hratt og frekar ætti að miða við næstu kynslóð, þ.e. 5G, neta þegar „network slicing“ virkni hafi verið útfærð, en þá væri hægt að „tryggja“ með meiri líkum þau gæði sem endanotandi ætti að eiga von á líkt og oftast er reynt að gera í aðgangsnetum.

247. Síðan kemur fram í athugasemdum Nova á bls. 5:

> *„Hvað varðar lágmarksviðmið, þ.e. að ekki sé miðað t.d. við ADSL lausnir, þá telur Nova rétt að miða við að ef netlausn geti borið IPTV þjónustuna (ekki eingöngu multicast) þá telji hún með á þessum markaði, en að mati Nova er sú þjónusta enn mjög mikilvæg þegar litið er til bitastraumsþjónustu og þá sérstaklega þegar reynt er að keppa á þeim markaði með annarskonar lausnum. IPTV þjónustuna hefur því veruleg áhrif á val neytenda sem horfa þarf til þegar staðganga er metin. Hönnun stærstu aðgangsneta á Íslandi, þ.e. Mílu og Ljósleiðarans, hefur miðað að miklu leiti við að geta annað og sinnt þörfum þess hluta markaðar.*
>
> *Almennt hefur verið litið svo á að vöruframboð í heildsölu flokkist niður í bitastraumsþjónusturnar Internet, IPTV og VOIP. [...]. Að mati Nova er þörf á þessari aðgreiningu til að koma í veg fyrir að kostnaður annarrar bitastraumsþjónustu og þá helst IPTV þjónustu sé ekki undir verðlögð til að hygla stærsta smásölukaupandanum, en Nova telur að sú staða getið þegar verið uppi.“*

Afstaða FST

248. FST getur tekið undir með Nova að verði af því að fullkomnari netlausnir sem „stand-alone 5G“ gefur fyrirheit um komi fram, geti farnet mögulega frekar jafnað þjónustu sína við þau fastanet sem nú eru algengust. Reynslan hefur þó verið sú undanfarin ár að fastanet eru oft skrefi á undan farnetum í afköstum og þjónustu. Má minna á innkomu 10 Gb/s ljósleiðaralausna fyrr á árinu í þessu sambandi. En hvað sem því líður þá eru nú þegar marktækur hluti heimila að nota þær farnetslausnir sem nú eru í boði fyrir internetaðgang heimilisins. Staðgönguvara þarf einungis að uppfylla þarfir nægilegs hluta viðkomandi neytenda, ekki allar þarfir meirihluta eða allra neytenda til að teljast slík.

249. [...].

Skilgreining viðkomandi þjónustumarkaða

250. Í athugasemdum Nova við fyrsta samráðið ítrekar fyrirtækið fyrri athugasemdir sínar um þá nýjung að fyrirhugað sé að internetþjónusta um farnet, þar sem þjónustan sé veitt í hærri gæðum, (þ.e. með kynslóð 4G eða nýrri) sé nú hluti af markaði 3b. Nova telur að ekki sé sú staðganga á milli internetþjónustu á farneti og internetþjónustu um aðgangsnet að ástæða sé til að fella þá þjónustu undir skilgreiningu á markaði 3b. Til viðbótar þeim skýringum vill félagið koma því á framfæri að í aðgangsnetum sé boðið uppá fleiri tegundir af bitastraumsþjónustu, þ.e. að auki VoIP og IP-TV, en slíkt þekkist lítið í farnetslausnum.

251. Nova bendir einnig á að á pólitískum vettvangi sem mætti kalla hina opinberu markaðssetningu hefur áhersla á ljósleiðara verið með þeim hætti að farnetsþjónusta hafi verið töluð niður. Þetta sést t.d. í verkefninu Ísland Ljóstengt sem og öðrum verkefnum sem lýst er í markaðsgreiningu FST, m.a. í lið 1181. Að mati Nova er það hluti af þeirri vinnu, þegar staðganga er metin, að viðhorf neytenda séu metin og umhverfisþættir skoðaðir, en að mati Nova hefur sú mikla ljósleiðaraherferð sem fram fer á mörgum vígstöðum að hluta leitt til þess að í huga margra neytenda sé sú tengileið „sú eina rétta“ til lengri tíma fyrir netþjónustu heimila.

252. Í athugasemdum Nova kom fram að:

> *„Nova bendir á að með hliðsjón af núverandi tækni er aðeins að hluta hægt að bera farnets- og fastanetsþjónustu saman í gæðum. Staðgöngumat byggir einnig á mörgum þáttum sem virða þarf heildstætt en mestu skiptir í þessu samhengi að hugsanlegar staðgönguþjónustur séu metnar m.t.t. hugsanlegrar eftirspurnarstaðgöngu, þ.e. frá sjónarhóli neytenda. Inn í slíkt mat hljóta því að blandast atriði á borð við væntingar neytenda útfrá markaðssetningu, áformum stjórnvalda tengd uppbyggingu neta undir fjarskiptaþjónustu o.fl.“*
>
> *Nova gerir athugasemdir við að upplýsingar um internetþjónustu í farnetum sé ekki greind í dag með þeim hætti að skráð sé umfang viðskipta niður á endabúnað og staðsetningu á hverjum tíma, en slíkt væri líklega nauðsynlegt til gagnaöflunar um nauðsynlega markaðsgreiningu. Að mati félagsins væri æskilegt að FST myndi gefa út leiðbeiningar um skilgreiningu á gagnasöfnun vegna þessa. [...].*

Afstaða FST

253. Mikilvægi sérstakrar þjónustu svo sem lokaðs sýndarnets af tryggðum gæðum fyrir IPTV dreifingu hefur minnkað með aukinni afkastagetu almennra internettenginga. Vinsældir streymisveitna sem nota almenna internetið til dreifingar á sjónvarpsefni sýna að slíkt sé orðin raunin. FST getur því ekki tekið undir að staðgöngumat skulu byggja á tæknilegri getu aðgangsnetsins til að veita bitastraumsþjónustu með slíkum gæðatryggingum.

254. FST leggur ekki mat á hvaða þættir það eru í umfjöllun samfélagsins sem mögulega geta haft áhrif á mat og val neytenda á fjarskiptaþjónustu og undirliggjandi netum, en það er orðin staðreynd að nokkur hluti neytenda velur farnetstengingu til að þjóna þörfum heimilisins.

255. [...].

5 Landfræðileg skilgreining markaða

5.1 Regluverk og leiðbeiningar varðandi landfræðilega greiningu, markaðsgreining FST samkvæmt ákvörðun nr. 5/2021 og erlend fordæmi

256. Engar athugasemdir bárust um umfjöllun FST í þessum kafla.

5.2 Rökstuðningur fyrir þörf á ítarlegri landfræðilegri greiningu

5.2.1 Míla

Þörf hefði verið á landfræðilegri aðgreiningu fyrr

257. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 17 í umsögn félagsins:

> *„Líkt og fram kemur í samráðsskjalinu ber FST skv. 1. mgr. 43. gr. fjarskiptalaga að skilgreina þjónustu- eða vörumarkaði og landfræðilega markaði í samræmi við meginreglur samkeppnisréttar og skuldbindingar samkvæmt samningnum um Evrópska efnahagssvæðið. Ber ennfremur að greina landsvæði þar sem markaðsskilyrði eru svipuð eða nægjanlega einsleit og hægt er að aðgreina frá nærliggjandi svæðum þar sem ríkjandi samkeppnisskilyrði eru verulega ólík.*
>
> *Líkt og FST þekkir vel þá gerði Míla verulegar athugasemdir við landfræðilega skilgreiningu markaða í síðustu markaðsgreiningu stofnunarinnar sem byggt var á í ákvörðun nr. 5/2021 sem og á kærustigi þeirrar ákvörðunar, sbr. umfjöllun í kafla 5.1.9.3. Hefði markaðsgreiningin verið gerð með sama hætti þá og nú er gert er ljóst að meirihluti kvaða hefði þá þegar verið létt af Mílu á þeim svæðum sem skilyrði virkrar samkeppni voru til staðar. Eins og fram hefur komið hafa enn meiri breytingar orðið á markaðnum síðan þá og fleiri svæði nú þar sem er virk samkeppni er ríkjandi og þ.a.l. ekki lengur skilyrði til þess að leggja kvaðir á Mílu.*
>
> *Afleiðingar þess að kvaðir séu látnar gilda áfram þrátt fyrir að skilyrði fyrir þeim séu ekki lengur fyrir hendi geta verið verulegar og ekki bara í fjárhagslegu tilliti fyrir viðkomandi félag í tengslum við takmarkanir á viðskiptalegu frelsi og jafnframt umstang, kostnað og tíma sem fylgir eftirfylgni kvaða, heldur jafnframt og ekki síður geta slíkar óréttmætar kvaðir haft skaðlegar afleiðingar fyrir samkeppni og um leið neytendur. Þannig geta kvaðir beinlínis komið í veg fyrir að félag geti mætt sérstökum þörfum viðskiptavina sinna, komið með nýjungar og mætt samkeppni með betra verði til hagsbóta fyrir neytendur. Ennfremur er félag undir kvöðum ómögulegt að lækka verð eða fella niður tiltekin gjöld nema að höfðu löngu og flóknu samráðsferli á grundvelli regluverksins. Reynslan sýnir að iðulega verða töluverðar tafir á meðferð slíkra mála og því skilar ávinningurinn sér oft seint og illa til neytenda. Dæmi eru um að kostnaðargreiningar sem hefjast vegna fyrirhugaðra verðbreytinga hafa tekið allt að 2 ár í meðförum Fjarskiptastofu.*

Í þessu sambandi er áríðandi að draga fram mikilvægi þess að aðeins ber að leggja á kvaðir <u>þar sem raunverulega er þörf á þeim</u> og þá í þeim mæli sem þörf er á til að leysa greind samkeppnisvandamál á viðkomandi markaði og/eða fráliggjandi mörkuðum.“

Afstaða FST

258. Í fyrri greiningu FST á viðkomandi mörkuðum, sem lauk með ákvörðun FST nr. 5/2021, var lagt mat á landfræðilega markaði. Taldi FST þá ekki tímabært að aðgreina einstaka landfræðilega markaði og aflétta kvöðum á tilteknum svæðum, heldur lagði stofnunin mismunandi kvaðir á Mílu eftir svæðum. Það sem fyrst og fremst réð niðurstöðunni á þeim tíma var sú mikla óvissa sem ríkti á markaðnum, með tilheyrandi óstöðugum samkeppnisaðstæðum, m.a. vegna mögulegrar sölu Símans á Mílu og óvissu um hvort Sýn myndi flytja viðskipti sín í auknum, og jafnvel verulegum mæli, frá Ljósleiðaranum til Mílu. Úr fyrri óvissuþættinum var ekki leyst fyrr en þann 15. september 2022 og hinum síðari þann 29. september 2023, með samþykki SE á annars vegar samruna Ardian og Mílu og hins vegar kaup Ljósleiðarans á stofnnetum Sýnar.

259. Þá er rétt að geta þess að ákvörðun FST nr. 5/2021 byggði á gögnum fram til loka 2020 og hefur orðið töluverð þróun á markaðshlutdeildum og samhliða útbreiðslu fastaneta síðan þá, sem varð til þess að fleiri markaðir voru skilgreindir sem samkeppnishæfir.

260. ESA var sammála niðurstöðu FST sem birtist í framangreindri ákvörðun nr. 5/2021 og beitti sér ekki gegn henni eins og stofnunin hefði getað gert ef hún hefði haft verulegar athugasemdir í þessu sambandi. Úrskurðarnefnd ógilti heldur ekki landfræðilegu skilgreininguna í úrskurði sínum frá 29. desember 2022.

261. Þegar FST hóf endurskoðun á markaðsgreiningunni frá 2021 í ársbyrjun 2023 kom fljótlega í ljós að markaðslegar forsendur væru þá fyrir því að skilgreina aðgreinda landfræðilega markaði vegna þeirra breytinga sem þá höfðu raungerst á fjarskiptamarkaði. Þróunin síðan í október 2021 hefur öll verið á þann veg, m.a. með sölu Símans á Mílu og kaupum Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar, auk þess sem staða Ljósleiðarans hefur verið að styrkjast í samkeppni við Mílu m.a. með úthlutun á tveimur þráðum í ljósleiðarastreng NATO og aukinni markaðshlutdeild undanfarin misseri.

262. Að ofangreindu virtu er FST ekki sammála því að rétt hefði verið að aðgreina landfræðilega markaði í greiningu þeirri sem lauk í október 2021. Þá minnir FST á að slík ítarleg landfræðileg greining, með tilheyrandi mati á umtalsverðum markaðsstyrk á fjölda landfræðilegra markaða, og eftir atvikum álagning kvaða á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á einstökum landfræðilegum mörkuðum, er vandasamt og tímafrekt verkefni sem krefst ítarlegrar rannsóknar.

263. Að öðru leyti getur FST tekið undir með Mílu að kvaðir sem ekki eiga rétt á sér geti haft skaðlegar afleiðingar fyrir samkeppni og þar með hag neytenda og að ekki beri að leggja á eða viðhalda kvöðum á tilteknum svæðum nema raunverulega sé þörf á þeim. Þær kvaðir sem voru lagðar á Mílu í ákvörðun FST nr. 5/2021 voru bæði viðeigandi og nauðsynlegar þó að nú stefni í að breyting verði á með nýrri markaðsgreiningu á viðkomandi mörkuðum vegna breyttra markaðsaðstæðna.

5.3 Val á landfræðilegum grunneiningum sem mynda útgangspunkt hinnar landfræðilegu greiningar

5.3.1 Nova

Landfræðileg skilgreining markaða

264. Í athugasemdum Nova við fyrsta samráðið kemur fram varðandi skilgreiningu á landfræðilegum mörkuðum að félagið telji að hálfu FST hafi stofnunin lagt til miklar breytingar um landfræðilega skilgreiningu markaða. Að mati félagsins hafi ágætlega verið staðið að röksemdafærslu fyrir þessari breytingu og greinilegt að mikil undirbúningsvinna hafi verið unnin til að komast að þeirri niðurstöðu, þ.e. að skipta landinu upp í markaðssvæði út frá sveitarfélögum. Nova vill þó koma því á framfæri að endanleg útfærsla gagnaöflunar þyrfti að vera vel útfærð til að vera ekki of íþyngjandi fyrir fjarskiptafyrirtæki og á það einkum við um farnet þar sem gögn eru ekki í dag nægilega aðgengileg þegar litið er til staðsetningar.

265. Fram kemur hjá Nova að félagið gerir ráð fyrir að mat FST um skiptingu landsins eftir sveitarfélögum sé vel ígrunduð en félagið óskar eftir leiðbeiningum um hvaða forsendur skulu nýttar í þeim efnum. Almennt séu upplýsingar um sveitarfélög ekki nýttar í rekstri Nova en þjóðskrá með viðeigandi upplýsingum um einstaklinga og lögaðila eru vel kunn og því mætti flokkun eftir sveitarfélögum gjarnan styðjast við skráningu eins og hún sé að finna í almennum þjóðskrárupplýsingum. Þá væri einnig æskilegt að fá leiðbeiningar um hvernig líta beri á farnetsþjónustu ef hún mun tilheyra markaði 3b, þ.e. hvernig skuli haga aðstæðum þar sem þjónustusvæði senda kann að vera milli sveitarfélaga.

Afstaða FST

266. Að mati FST styrkir þessi athugasemd þá niðurstöðu FST að aðgreina landfræðilega markaði á viðkomandi heildsölumörkuðum.

267. FST er sammála því að gagnaöflun vegna markaðsgreininga megi ekki vera of íþyngjandi fyrir markaðsaðila og mun stofnunin taka þessa athugasemd alvarlega og leita leiða í þessu sambandi.

268. Varðandi upplýsingar um þær farnetslausnir, sem nú tilheyra markaði 3b, mun FST í samvinnu við farsímafyrirtækin leita leiða til að gera þá gagnaöflun samræmda og skilvirka. Meðal annars þarf að finna út úr því hvernig fer með senda sem ná milli sveitarfélaga. Reiknar FST með því að stofnunin muni kalla eftir slíkur upplýsingum árlega eða jafnvel tvisvar sinnum á ári, næst fljótlega á árinu 2024.

269. Það var niðurstaða FST að sveitarfélög séu best til þess fallin að vera grunneiningar sem miða skuli landfræðilega greiningu við hér á landi. Hingað til hefur gagnaöflun sem byggist á slíkum mörkum gengið vel og telur FST því ekki að verulegir annmarkar séu á slíkri aðferðafræði.

5.3.2 Tengir

Þróun markaðshlutdeilda á Norðurlandi eystra

270. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 5 í umsögn félagsins varðandi mgr. 1055:

> *„Tengir telur að FST vanmeti mögulegar sviptingar í markaðshlutdeildum á starfssvæði Tengis á gildistíma greiningarinnar og vísar í því sambandi á að talsverðar breytingar hafa orðið á þessu ári eingöngu. Markmið Símans með markaðsherferð sinni á Akureyri miðar án efa að því að fjölga viðskiptavinum Símans, en Tengir telur að hún miði ekki síður að því að færa viðskiptavini af koparneti yfir á ljósleiðara Mílu og auka almennt hlutdeild Mílu á heimtaugamarkaði með því að færa viðskiptavini af ljósleiðara Tengis yfir á ljósleiðara Mílu. [...].“*

Afstaða FST

271. FST bendir á að í þessari umfjöllun var verið að fjalla um smásölumarkaðinn og hlutdeild Símans á honum. Þeirri hegðun Símans sem lýst er hér að ofan getur hins vegar haft áhrif á þróun markaðshlutdeilda á heildsölumarkaði og sýnir áhrif þess samnings sem Síminn og Míla hafa gert, og að ennþá séu til staðar umtalsverð einkenni lóðréttrar samþættingar milli félaganna eða a.m.k. sterk viðskiptaleg tengsl milli félaganna, sem koma ekki síst fram á starfssvæði Tengis.

272. Eftir að fyrsta innanlandssamráð var birt þann 15. september 2023, þar sem markaðshlutdeildartölur miðuðust við árslok 2022, hefur stofnunin fengið gögn í hendur og reiknað út markaðshlutdeildir í öllum sveitarfélögum miðað við mitt ár 2023. Af þeim tölum er ekki að sjá að áhyggjur Tengis varðandi þróun markaðshlutdeilda á árinu 2023 séu á rökum reistar, a.m.k. ekki á fyrri helmingi þess árs, þar sem hlutdeild Tengis hækkaði almennt á svæðinu en hlutdeild Mílu hélt áfram að lækka, m.a. á mikilvægasta markaði Tengis á Akureyri.

273. Nú hefur Nova samið við Tengir og hefur hafið markaðssetningu á smásölustigi á svæði Tengis. Það gæti eitthvað dregið úr mikilli markaðshlutdeild Símans á svæðinu.

274. Að ofangreindu virtu telur FST ekki þörf á að breyta umfjöllun þeirri sem fram kemur í umræddri málsgrein 1055 um líklega þróun markaðshlutdeilda á smásölumarkaðnum á þessu svæði.

5.4 Landfræðileg greining á tengdum smásölumarkaði eftir sveitarfélögum

5.4.1 Ljósleiðarinn

Áhrif samþjöppunar á fjarskiptamarkaðinn vanmetin – Markaðshlutdeildir, HHI-stuðull, áhrif farnetslausna og aðstöðumunur á heildsölustigi

275. Á bls. 8-9 í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrstu samráðsdrögin segir:

„Fjarskiptastofa leggur til grundvallar tvö viðmið til þess að telja virka samkeppni ríkja t.d. innan sveitarfélaga; að ekkert fjarskiptafyrirtæki sé með yfir 50% markaðshlutdeild í viðkomandi sveitarfélagi á smásölustigi og hins vegar að HHI stuðull sé undir 2.000 stigum í viðkomandi sveitarfélagi. Samkvæmt greiningu Fjarskiptastofu er HHI stuðull í engu sveitarfélagi undir 2.000 stigum en að gildið sé lægst í Reykjavík, um 2.663 stig. Þetta bendir til verulegrar samþjöppunar, sem er þá enn meiri í öðrum sveitarfélögum landsins.

Fjarskiptastofa telur ólíklegt að HHI stuðullinn fari undir umrædd 2.000 stig á líftíma greiningarinnar í neinu sveitarfélagi. Enn fremur að ólíklegt er að nýr smásöluaðili komi inn á smásölumarkaði á líftímanum sem gæti kollvarpað þessari spá. Þá hefur þróun síðustu ára hvað skiptingu smásöluhlutdeildar varðar verið fremur hægfara. Fjarskiptastofa segir gögn sýna að Síminn hefur haldið sinni hlutdeild nokkuð vel, þó hún hafi lækkað nokkuð þegar byrjað var að taka farnetslausnir með í matið í árslok 2022. Síminn er með langlægstu hlutdeildina í þessari lausn af farnetsfyrirtækjunum fjórum, en Fjarskiptastofa telur skýringuna vera að Síminn byrjaði mun síðar að bjóða þessa lausn en t.d. Nova og Sýn.

Líkt og vikið hefur verið að hér að framan bendir allt til þess að farnetslausnir verði ríkur þáttur í mótun fjarskiptamarkaða á komandi árum. Gengið er út frá staðgöngu far- og fastneta og búast má við aukinni eftirspurn eftir þessari þjónustu. Að mati Ljósleiðarans er augljóst að Síminn mun auka hlutdeild sína varðandi þessa lausn en félagið hefur mikla yfirburði í vöndlun fjarskiptaþjónustu og sjónvarpsþjónustu. Framangreint mun leiða til þess að Síminn mun styrkja stöðu sína á smásölumörkuðum í heild og á einstökum svæðum. Framangreint mun sömuleiðis styrkja mjög stöðu Mílu á undirliggjandi heildsölumörkuðum þar sem Míla hefur bæði yfir að ráða fastlínunetum og farnetum. Að mati Ljósleiðarans er greining á þessum áhrifum lítil sem engin í markaðsgreiningunni og er það sérkennilegt, sérstaklega í ljósi þess að Fjarskiptastofa hefur þegar komist að þeirri niðurstöðu að staðganga sé milli fastlínu- og farneta á markaði 3b á bæði eftirspurnar og framboðshlið.

Þannig má fullyrða með vísan til mikillar samþjöppunar, þess að litlar líkur eru á innkomu nýrra aðila á bæði smásölu- og heildsölumarkaði, mikils styrks Símans á smásölumörkuðum og getu félagsins til þess að vöndla saman fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu yfir bæði fasta- og farnet og síðast en ekki síst einkakaupasamning Símans og Mílu um 80% af öllum viðskiptum Símans, að ekki sé hægt að komast að annarri niðurstöðu en að Míla muni að öllum líkindum geta styrkt stöðu sína í öllum sveitarfélögum, sér í lagi á höfuðborgarsvæðinu, með því að tvinna saman farnets- og fastlínu lausnum sem félagið hefur nú yfir að ráða.

Að mati Ljósleiðarans gefa hin háu HHI-gildi fyrir nánast öll sveitarfélög sérstakt tilefni til þess að meta frekar áhrif Ardian samrunans á þá markaði sem hér eru til skoðunar. Við markaðsaðstæður þar sem mikil samþjöppun er geta umbreytingar sem farið hafa fram á tæknilegum högum Mílu haft meiri og afdrífaríkari afleiðingar til lengri og skemmri tíma. Er hér nærtækast að nefna að Míla hefur nú eitt fyrirtækja á heildsölumarkaði yfir að ráða landsdekkandi farnet og fastlínuneti sem veitir félaginu áður óþekkt svigrúm og aðstöðu til þess að ráðast í

markaðsaðgerðir sem ekkert fyrirtæki getur brugðist við nægilega tímalega. Þá benda opinber áform Mílu um tæknilega uppbyggingu, fjárfestingar og markaðssókn til þess að vænta megi þess að félagið muni nýta sér þennan aðstöðumun til hins ýtrasta. Há HHI-gildi gefa síðan vísbendingu um að áhrif slíkra aðgerða magnist enn frekar upp á markaði með tilheyrandi áhrifum á samkeppni á mörkuðum. Að mati Ljósleiðarans skortir mjög á að Fjarskiptastofa greini þýðingu hinna háu HHI-gilda, hvaða þýðingu þau hafa á viðkomandi markaði til framtíðar.“

Afstaða FST

276. Ljósleiðarinn segir að allt bendi til þess að farnetslausnir verði ríkur þáttur í mótun fjarskiptamarkaða á komandi árum. Gengið sé út frá staðgöngu far- og fastanetslausna á umræddum smásölumarkaði, sem og á markaði 3b, og búast megi við aukinni eftirspurn eftir þessari þjónustu. Augljóst væri að Síminn myndi auka hlutdeild sína varðandi þessa lausn bæði á landsvísu og í einstökum sveitarfélögum, en félagið hefði mikla yfirburði í vöndlun fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu. Framangreint myndi einnig styrkja stöðu Mílu á undirliggjandi heildsölumörkuðum þar sem félagið hefði bæði yfir að ráða fasta- og farnetum. Að mati Ljósleiðarans væri greining á þessum áhrifum lítil sem engin í greiningunni.

277. Það er rétt hjá Ljósleiðaranum að FST komst að þeirri niðurstöðu að tengingar um 4G/4,5G og 5G farnet sem veittar eru um straumfædda netbeina (auk framtíðar farsímakynslóða) tilheyri viðkomandi smásölumarkaði, sem og markaði 3b. Markaðsgreiningin öll, hvað þessa markaði varðar, ber þess sterk merki, m.a. í umfjöllun um markaðshlutdeildir, útbreiðslu neta, landfræðilegri greiningu, sem og í umfjöllun um mat á umtalsverðum markaðsstyrk á einstökum landfræðilegum mörkuðum. Meðal annars er margoft tekið fram að Síminn hafi verið seinni til en Nova og Sýn hvað markaðssetningu umræddrar farnetslausnar varðar og eigi því mest inni. Markaðsgreiningin byggir á markaðshlutdeildartölum miðað við árslok 2022. Ef horft er til þróunarinnar á fyrri hluta ársins 2023, er Síminn að missa nokkra markaðshlutdeild í fastanetunum, en FST hefur ekki nýrri hlutdeildartölur hvað umrædda farnetslausn varðar en miðað við apríl 2023.

278. Erfitt er að spá fyrir um það með mikilli vissu hve stór hluti heimila og fyrirtækja muni láta sér umrædda farnetslausn varða og láta því hjá líða að vera með fastnetstengingu. Þetta hlutfall var um 15% í greiningunni. FST telur að langflest heimili muni út líftíma greiningarinnar vera með fastanetslausn, sem æ meira þróast í að verða ljósleiðaratengingar á kostnað kopartenginga. Þó má búast við því að eftir því sem farnetstengingar verða öflugri, sérstaklega 5G, megi búast við því að þetta hlutfall hækki eitthvað. Ef þróunin verður verulega á annan veg en FST býst við og gerir ráð fyrir í greiningunni, getur FST brugðist við með nýrri greiningu áður en áformaður líftími hennar er liðinn.

279. Að ofangreindu virtu er ljóst að athugasemd Ljósleiðarans á ekki rétt á sér. Með engu móti er hægt að taka undir það með félaginu að greining á áhrifum þessarar lausnar væri lítil sem engin í greiningunni.

280. Hér síðar í kafla 5 mun FST svara fleiri athugasemdum sem tengjast þeirri athugasemd Ljósleiðarans að Míla hafi nú, einn netrekenda, yfir að ráða farsímadreifikerfi. Vísast til þess.

5.4.2 Míla

Möguleg innkoma Nova á fastanet Mílu - Fjöldi fjarskiptafyrirtækja í einstaka sveitarfélögum á smásölustiginu hefur lítið að segja

281. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 18 í umsögn félagsins um kafla 5.4.2.3 og 5.4.2.4:

> *„Hvað varðar meintar aðgangshindranir og fjölda smásöluaðila í einstökum sveitarfélögum, sbr. umfjöllun í köflum 5.4.2.3 og 5.4.2.4, þá vill Míla taka fram að staðreyndin er sú að [...]. Þá eru einstaka minni smásöluaðilar ekki með virka sölustarfsemi nema í afmörkuðum landshlutum. Er því ljóst að fjöldi fjarskiptafyrirtækja á smásölustigi á einstaka svæðum hefur lítið með aðgangshindranir að gera."*

Afstaða FST

282. Kafli 5.4.2.3 hefur að geyma umfjöllun um aðgangshindranir á smásölumarkaði eftir svæðum og kafli 5.4.2.4 umfjöllun um fjölda fjarskiptafyrirtækja í einstökum sveitarfélögum. Míla nefnir í ofangreindri athugasemd að [...]. Eins og fram kemur í greiningu FST telur stofnunin ekki ólíklegt að Nova geri samning um innkomu á fastanet Mílu á viðkomandi heildsölumörkuðum á líftíma greiningarinnar. Erfitt er hins vegar að spá fyrir um að hve miklu leyti það verður eða hvaða áhrif það muni hafa á viðkomandi markaði, m.a. hvað skiptingu markaðshlutdeilda varðar.

283. Þá segir Míla að einstaka minni smásöluaðilar séu ekki með virka sölustarfsemi nema í afmörkuðum landshlutum. Því væri ljóst að fjöldi fjarskiptafyrirtækja á smásölustigi á einstaka svæðum hafi lítið með aðgangshindranir að gera. FST er þessu ósammála, þótt segja megi að þetta atriði vegi ekki sérlega þungt í því heildarmati sem fram fer í greiningunni við landfræðilegu greiningu þá á tengdum smásölumarkaði eftir sveitarfélögum og grein er gerð fyrir í kafla 5.4 í viðauka A.

Þróun á einstaka landfræðilegum mörkuðum – Ójafnvægi við útbreiðsluspár FST

284. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 18 í umsögn félagsins um kafla 5.4.2.5:

> *„Í kafla 5.4.2.5 er fjallað um markaðshlutdeild á smásölumarkaði eftir sveitarfélögum og sett fram spá FST um þróun á einstaka landfræðilegum mörkuðum. Kemur þar m.a. fram í umfjöllun um Vesturland að Ljósleiðarinn hafi ekki aðgang að stofnneti að norðanverðu Snæfellsnesi. [...].*
>
> *Þá áréttar Míla fyrri athugasemdir varðandi mat FST á líkum á ljósleiðarútbreiðslu einstaka netrekenda á hinum ýmsu svæðum. Þannig er áberandi munur á hvernig FST metur líkur á ljósleiðaraútbreiðslu Mílu annars vegar og annarra netrekenda hins vegar. Minnir Míla á lögbundna hlutlægnisskyldu FST í þessu sambandi og jafnræðisreglu stjórnsýslulaga. Þá er hér jafnframt rík ástæða til að benda FST á*

að kynna sér betur þau skilyrði sem sett voru í útboði Ríkiskaupa fyrir hönd Utanríkisráðuneytisins árið 2022 fyrir þeim ljósleiðaraþráðum í NATO strengnum sem Ljósleiðarinn hneppti umráðarétt yfir. Var skuldbinding um töluverða ljósleiðarútbreiðslu ein af forsendunum fyrir því að hneppa umrætt par í útboðinu."

Afstaða FST

285. Fyrri hluti athugasemdarinnar varðar umfjöllun um að Ljósleiðarinn hafi ekki aðgang að stofnneti að norðanverðu Snæfellsnesi. Þarna er Míla að vísa til málsgreinar 1044 í viðauka A, en þar segir í seinni hluta þeirrar málsgreinar:

> „Þar er Míla í besta færinu til að ljósleiðaravæða með sinn landsdekkandi stofnnet, enda á Ljósleiðarinn ekki eða hefur aðgang að stofnneti þangað, nema að leigja hann af Mílu eða Orkufjarskiptum og óvíst er að kjör þau sem þessir aðilar bjóða séu aðgengileg fyrir Ljósleiðarann. FST sér ekkert í kortunum sem gæti valdið hröðum og verulegum breytingum á markaðshlutdeildum á svæðinu út áætlaðan líftíma greiningarinnar, a.m.k. ekki í þá átt að hlutdeild Símans skerðist að ráð."

286. FST stendur við þessa umfjöllun og telur ekki ástæðu til að breyta henni enda hefur Ljósleiðarinn ekki eignast ljósleiðara inn á þetta svæði frá því frumdrögin fóru í samráð. Auk framangreinds aðstöðumunar milli Mílu og Ljósleiðarans hvað stofnnet inn á þetta svæði varðar, sem eru margir tugir kílómetra, má nefna að Míla er þarna með koparnet sem félagið hefur smám saman verið að uppfæra í ljósleiðaranet án þess að klára ljósleiðaravæðingu bæjarfélaganna. Sú uppfærsla og miklar fjarlægðir frá NATO strengnum, ætti að öllu jöfnu ekki að gera þessi bæjarfélög mjög aðlaðandi fjárfestingarkost fyrir Ljósleiðarann.

287. Seinni hluti athugasemdarinnar varðar meintan mun á því hvernig FST metur líkur á ljósleiðaraútbreiðslu einstaka netrekenda, þannig að FST meti kerfisbundið meiri líkur á ljósleiðaraútbreiðslu Mílu á mörgum svæðum en annarra aðila. Sambærilegri athugasemd Mílu verður svarað undir kafla 6 hér að neðan.

288. Varðandi það að FST kynni sér þau skilyrði sem sett voru í útboði Ríkiskaupa fyrir hönd utanríkisráðuneytisins árið 2022 fyrir þeim ljósleiðaraþráðum í NATO strengnum sem Ljósleiðarinn hneppti umráðarétt yfir. Hefði skuldbinding um töluverða ljósleiðarútbreiðslu verið ein af forsendunum fyrir því að hneppa umrætt par í útboðinu.

289. FST hefur haft samning utanríkisráðuneytisins og Ljósleiðarans um leigu á ljósleiðarapari, dags. 30. júní 2022, undir höndum og kynnt sér hann vel. [...].

290. Utanríkisráðherra skipaði sérstaka nefnd um ráðstöfun umræddra ljósleiðaraþráða, sem var falið að leggja mat á hæfi þátttakenda í útboðinu, gera tillögur um nýtingu þráðanna og eftir atvikum að hefja samningaviðræður við hæfan þátttakenda eða hæfa þátttakendur. Í störfum nefndarinnar skyldi leggja áherslu á gagnsæi, hlutlægni, jafnræði og hagkvæmni. Með úthlutuninni skyldi m.a. stefnt að því að auka aðgengi að ljósleiðara og háhraða farneti um

land allt, auka samkeppni á fjarskiptamarkaði, einkum á heildsölumarkaði, og stuðla að endurnýjun og styrkingu ljósleiðarastofnnetsins um land allt.[12]

291. Þátttakendur í uppboðinu skyldu skila Ríkiskaupum tveimur tillögum. Annars vegar um samningsbundin afnot af stökum ljósleiðaraþræði og hins vegar tveimur ljósleiðaraþráðum í NATO strengnum. Tillögunum skyldi fylgja ítarleg greinargerð sem m.a. skyldi innihalda umfjöllun um hvernig þátttakandi hygðist haga uppbyggingu og rekstri í þágu markmiða stjórnvalda með ráðstöfun þráðarins/þráðanna. Við mat á tillögum kom fram að nefndin myndi leggja mat á tiltekna þætti í tillögum bjóðenda, þ.m.t. hvort tillögur stuðluðu að jákvæðri byggðaþróun, aukinni samkeppnishæfni og undirstöðum hugvitsiðnaðar, einkum á landsbyggðinni, ekki síst með ljósleiðaravæðingu ótengdra staðfanga í dreifbýli, ljósleiðaravæðingu fyrirliggjandi og fyrirhugaðra farnetssendistaða gagnvart byggð og samgöngum, endurnýjun og/eða stækkun stofnnets ljósleiðara, uppbyggingu annarra fjarskiptainnviða og auknu vöruframboði fjarskiptaþjónustu á heildsölumarkaði. Þessi atriði myndu vega 50%.

292. Ofangreindur samningur mun vonandi leiða til aukinnar samkeppni á stofnlínum um landið, sem og á viðkomandi mörkuðum 3a og 3b. Víða í greiningunni gerir FST grein fyrir þessum samningi og hugsanlegum áhrifum hans varðandi þróunina á einstökum landfræðilegum mörkuðum. Hins vegar er ljóst að Ljósleiðarinn fékk þræðina ekki formlega afhenta fyrr en 1. október 2023, og því ljóst að mikil og tímafrek vinna er framundan fyrir Ljósleiðarann að virkja umrædda þræði og samþætta þá starfsemi félagsins. Verður að telja líklegt að Ljósleiðarinn einbeiti sér fyrsta kastið að því, áður en félagið fer að hugsa alvarlega um að byggja upp ljósleiðaraaðgangsnet hingað og þangað um landið. Þá er ljóst að margir þéttbýliskjarnar eru tugi eða hundruði kílómetra frá umræddum NATO streng og Ljósleiðarinn á ekki stofntengingar frá strengnum að umræddum byggðakjörnum, heldur þyrfti félagið að leigja þær leiðir af Mílu eða öðrum eigendum slíkra stofnneta. Það eitt og sér setur Ljósleiðarann í verri stöðu en Míla er í með sitt landsdekkandi stofnnet, auk þess sem Ljósleiðarinn þarf að greiða árlegt leigugjald til ríkisins á meðan Míla fær framlög frá ríkinu til viðhalds strengsins. Þá getur sú staðreynd að Míla hefur hafið ljósleiðaraútbreiðslu í flestum byggðakjörnum sem átti eftir að ljósleiðaravæða, án þess að ljúka því verki, gert Ljósleiðaranum erfitt fyrir að koma inn á slík svæði. Því er mjög erfitt að spá fyrir um líkur á, umfang eða staðsetningu uppbyggingar Ljósleiðarans á ljósleiðaraaðgangsnetum á landsbyggðinni á þessum tímapunkti.

293. Að ofangreindu virtu er ekki þörf á að breyta umfjöllun í greiningunni um samning þennan.

[12] Ennfremur að stuðla að jákvæðri byggðaþróun, samkeppnishæfni og sjálfbærni landsbyggðarinnar, stuðla að öryggishagsmunum við uppbyggingu fjarskiptaneta og stuðla að auknum áreiðanleika fjarskipta o.fl.

5.4.3 Tengir

Samstarfsverkefni Tengis og Mílu - Yfirráð yfir aðstöðu sem erfitt er að koma sér upp

294. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 4 í umsögn félagsins:

> *„Tengir vill koma því á framfæri, varðandi samstarfsverkefni félagsins og Mílu, að þau eru alls ekki álitlegur kostur fyrir félagið í ljósi hvernig fyrri samstarfsverkefni hafa gengið. Ítrekað hafa komið upp vandamál og samskipti iðulega verið þung og erfið. [...]. Tengir útilokar hins vegar ekki að frekari uppbygging ljósleiðara verði unnin í samstarfi við Mílu og/eða önnur fjarskiptafyrirtæki ef svo ber undir, en þó er slíkt samstarf afar fráhrindandi í ljósi reynslu af fyrri verkefnum, bæði á Húsavík og nú síðast á Raufarhöfn.*
>
> *Míla hefur verið framkvæmdaaðili í þessum verkefnum og hagað framkvæmdum nokkurn veginn eftir eigin höfði. Míla hefur lagt línurnar varðandi öll atriði og það hefur í raun aldrei verið neitt raunverulegt samtal eða samningaviðræður um atriði sem félögunum greinir á um. [...].*
>
> *Þá hefur Míla neitað að leggja ljósleiðara fyrir Tengir í staðföng þar sem ,,dýrari" sambönd eru líklegri og jafnvel þar sem margar fasteignir eru á bakvið hvert staðfang/fjölbýlishús, þrátt fyrir að í samstarfssamningi standi[13] að lagt sé til staðfanga, m.a. fyrirtækja á framkvæmdasvæði. Eins hafa þeir farið í framkvæmdir áður en framkvæmdir hófust ,,formlega" til að komast hjá því að Tengir fengi ljósleiðara í fjölbýli (Húsavík 2019). [...].*
>
> [...]"

Afstaða FST

295. FST lítur ekki svo á að umfjöllun þessi feli í sér sérstaka athugasemd við landfræðilega greiningu markaða. Hins vegar lítur FST á þetta sem vísbendingu um að slík samstarfsverkefni Tengis og Mílu hafi ekki gengið sem skyldi fyrir Tengir, sbr. Húsavík. FST er kunnugt um þessi sjónarmið Tengis en telur þau ekki breyta niðurstöðum greiningarinnar, hvorki varðandi landfræðilega markaði né mat á umtalsverðum markaðsstyrk á einstökum svæðum. T.a.m. telur FST að Míla sé með umtalsverðan markaðsstyrk á bæði mörkuðum 3a og 3b í Norðurþingi, þar sem Húsavík og Raufarhöfn eru byggðarkjarnar. Er þessum sjónarmiðum að nokkru lýst í kafla 7 í viðauka A, þar sem fjallað er um samkeppnisvandamál.

[13] [...]

5.5 Landfræðileg skilgreining á markaði 3a

5.5.1 Ljósleiðarinn

Almennt um athugasemdir Ljósleiðarans um landfræðilega skilgreiningu markaða 3a/b

296. Á bls. 34-49 í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrstu samráðsdrögin er að finna ítarlega umfjöllun og athugasemdir við landfræðilega greiningu FST á viðkomandi heildsölumörkuðum 3a og 3b. Ljósleiðarinn er ósamála því að aðgreina beri landfræðilega markaði málsins. Vegna umfangs athugasemda Ljósleiðarans um þetta atriði, og mikilla endurtekninga, telur FST rétt að gera hér útdrátt úr athugasemdum þessum fremur en að birta þær í heild sinni hér. Athugasemdir Ljósleiðarans í heild verða birtar á heimasíðu FST og vísast til þeirra. Þar sem um umfangsmiklar athugasemdir er að ræða mun FST svara þeim í nokkrum skrefum í neðangreindri reifun athugasemdanna.

Ný nálgun FST, sveitarfélög sem grunneining og áhrif samruna Ardian og Mílu

297. Fram kemur að í drögum FST að markaðsgreiningu sé að finna nýja nálgun við skilgreiningu landfræðilegra markaða. Segja megi að um verulega stefnubreytingu sé að ræða frá því sem lagt hafi verið til grundvallar í ákvörðun FST nr. 5/2021.

298. FST hafi komist að þeirri niðurstöðu að sveitarfélög væru heppilegustu grunneiningarnar til að mynda útgangspunkt hinnar landfræðilegu greiningar. Ekki hefði þó verið talið unnt að fullyrða að virk samkeppni væri fyrir hendi í neinu sveitarfélagi út frá stöðunni á smásölumarkaði þrátt fyrir að heildsölukvaðir hefðu hvílt á Mílu um árabil.

299. SE segði í Ardian ákvörðuninni að jafnvel þótt starfssvæði annarra ljósleiðaraneta en Mílu á helstu þéttbýlissvæðum eða landssvæðum yrðu afmörkuð sérstaklega, myndi það ekki breyta áðurnefndum lóðréttum eða láréttum áhrifum samrunans. Með samrunanum yrði skaðleg styrking á stöðu Mílu, auk annarrar umtalsverðrar röskunar á samkeppni, hvort sem miðað væri við þrengri landfræðilega markaði afmarkaða við svæðisbundna útbreiðslu annarra, eða með víðtækari hætti við landið allt. Ný afmörkun og breytt aðferðarfræði FST með því að leggja vægari kvaðir á Mílu á tilteknum samkeppnissvæðum kynni að mati SE að vera til marks um mögulega þrengri eða smærri skilgreinda landfræðilega markaði fyrir fjarskiptaþjónustu í greiningum stofnunarinnar í náinni framtíð, að minnsta kosti á mörkuðum 3a og 3b. FST hefði með ákvörðun FST nr. 5/2021 skuldbundið sig gagnvart ESA til að endurgera landfræðilega greiningu á þeim mörkuðum í mjög náinni framtíð.

Afstaða FST

300. FST fær ekki séð að Ljósleiðarinn geri í sjálfu sér athugasemdir við það að FST hafi valið sveitarfélög sem grunneiningu til að mynda útgangspunkt hinnar landfræðilegu greiningar. Ljósleiðarinn gerir hins vegar athugasemdir við að FST aðgreini landfræðilega markaði á viðkomandi mörkuðum 3a og 3b og telur að ekki séu til staðar aðstæður sem réttlæta að horfið sé frá fyrri framkvæmd um að landið allt sé einn markaður á viðkomandi mörkuðum.

301. Það er rétt að um er að ræða stefnubreytingu frá þeirri niðurstöðu sem fram kom í ákvörðun FST nr. 5/2021. Í framangreindri ákvörðun framkvæmdi FST þó ítarlega landfræðilega greiningu sem leiddi til þess að stofnunin lagði á mismunandi kvaðir á Mílu á viðkomandi mörkuðum, en í Evrópu hefur það oft verið fyrsta skref, eða aðdragandi að skilgreiningu aðgreindra landfræðilegra markaða. ESA gerði töluverðar athugasemdir við niðurstöðu landfræðilegu greiningarinnar á árinu 2021, en beitti ekki neitunarvaldi sínu og heimilaði FST því að taka umrædda ákvörðun, með því fororði að stofnunin myndi framkvæma endurmat á henni innan fremur skammra tímamarka. Ein meginforsenda þess að FST aðgreindi ekki landfræðilega markaði í greiningu sinni á árinu 2021 var sú að samkeppnisaðstæður töldust þá verulega óstöðugar, m.a. vegna þess að þá hafði verið tilkynnt um sölu Mílu til Ardian, en ferlið gagnvart SE var framundan, og óvissu um hvað Sýn myndi gera, t.d. hvort það félag myndi alfarið eða a.m.k. í auknum mæli færa viðskipti sín frá Ljósleiðaranum til Mílu. ESA var sammála þessu mati FST.

302. Nú eru aðstæður á viðkomandi mörkuðum orðnar mun stöðugri en á árinu 2021, með samþykki SE á framangreindum samruna Mílu/Ardian þann 15. september 2022 og samþykki SE á kaupum Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar, dags. 29. september 2023, og nýjum langtímasamningi milli félaganna.

303. Vægi landfræðilegra greininga hefur aukist umtalsvert á síðustu misserum og árum og æ fleiri fjarskiptaeftirlitsstofnanir hafa beitt landfræðilegum ráðstöfunum, þ.e. aðgreindum landfræðilegum mörkuðum eða mismunandi kvöðum eftir svæðum, á viðkomandi heildsölumörkuðum. Þessi þróun er fyrst og fremst afleiðing af auknum fjölda næstu kynslóðar fjarskiptaneta keppinauta fyrrum einokunaraðilans í fjarskiptum í viðkomandi ríkjum. Þar sem uppbygging slíkra neta á sér stað stig af stigi innan ríkja, og þá almennt fyrst á þéttbýlustu og arðbærustu svæðunum, getur sú staða komið upp að samkeppni sé mismikil eftir svæðum innan ríkja.

304. Í ljósi aukins mikilvægis landfræðilegra greininga við markaðsgreiningar á viðkomandi mörkuðum í Evrópu á síðustu árum, aukinnar útbreiðslu ljósleiðaraneta Mílu og keppinauta félagsins á höfuðborgarsvæðinu og víðar um land, aukinnar markaðshlutdeildar keppinauta Mílu á viðkomandi heildsölumörkuðum undanfarin ár og breytilegrar markaðshlutdeildar aðila á tengdum smásölumarkaði eftir landssvæðum, taldi FST rétt að framkvæma ítarlega landfræðilega greiningu á umræddum mörkuðum í greiningu þessari. Við þetta má bæta að Míla hyggur nú á útfösun á koparnetinu sínu á næstu árum, sem mun gera það að verkum að ekkert fjarskiptafyrirtæki verður líklegt til að vera með landsdekkandi fjarskiptanet í lok áformaðs líftíma greiningarinnar. Af reifun fordæma frá systurstofnunum FST í Evrópu er ljóst að áhersla margra systurstofnana FST og framkvæmdastjórnar ESB og ESA hefur á síðustu misserum verið í átt að ítarlegri landfræðilegum greiningum en áður tíðkuðust, sem og á að aðgreina markaði landfræðilega.

305. Með lögfestingu fjarskiptalaga nr. 70/2022, sem byggjast á Kóðanum, er einnig enn meiri áhersla lögð á ítarlegar landfræðilegar skilgreiningar fjarskiptamarkaða. Í 2. mgr. 43. gr. laganna segir t.a.m. að við skilgreiningu markaða skuli FST taka ýtrasta tillit til tilmæla og leiðbeininga ESA að teknu tilliti til innlendra aðstæðna, sérstaklega viðkomandi landfræðilegs markaðar, þar sem hliðsjón er m.a. höfð af eðli samkeppni í innviðum á tilteknu svæði í samræmi við ákvæði samkeppnislaga. Gildandi tilmæli ESA um viðkomandi markaði frá 2016 og leiðbeiningar ESA um markaðsgreiningar frá 2022, sem og nýrri tilmæli

framkvæmdastjórnar ESB frá desember 2020, leggja einnig meiri áherslu en áður á ítarlegar landfræðilegar greiningar.

306. Í 13. gr. reglugerðar nr. 556/2023 um markaðsgreiningar er fjallað um skilgreiningu landfræðilegs markaðar. Í 1. mgr. segir:

> „Við mat á samkeppnisaðstæðum á markaði skulu landfræðileg mörk viðkomandi vöru- og þjónustumarkaðar afmörkuð. **Fjarskiptastofa skal greina hvort virk samkeppni ríki á tilteknu landfræðilegu svæði** á viðkomandi vöru- eða þjónustumarkaði, hvort sem það er allt landið eða hluti þess, eftir því sem við á.“ (leturbreyting FST)

307. Í 4. mgr. sömu greinar segir að viðkomandi landfræðilegur markaður samanstandi af því svæði þar sem viðskipti með umrædda vöru eða þjónustu fari fram og samkeppnisaðstæður eru nægilega einsleitar og unnt er að aðgreina frá svæðum þar sem samkeppnisaðstæður eru umtalsvert frábrugðnar. **Svæði þar sem samkeppnisaðstæður eru ólíkar mynda ekki sama landfræðilega markaðinn.** Í 5. mgr. er svo fjallað um val á landfræðilegum einingum, sem FST skal almennt hefja mat sitt frá. Þar segir að einingar skuli vera af viðeigandi stærð, endurspegla netkerfi allra viðkomandi rekstraraðila og mörk landsvæða skulu vera skýr og stöðug yfir tíma. Í 7. mgr. segir svo að landfræðileg afmörkun á fjarskiptamarkaði sé að jafnaði ákvörðuð út frá annars vegar **útbreiðslusvæði fjarskiptaneta** og hins vegar gildissviði laga og reglugerða.

308. Það var niðurstaða þeirrar ítarlegu landfræðilegu greiningar sem FST réðist í að þessu sinni að rétt væri að aðgreina fjölda landfræðilegra markaða hér á landi, bæði á markaði 3a og markaði 3b, þar sem samkeppnisaðstæður þóttu orðnar verulega mismunandi milli þessara landfræðilegu markaða. Varðandi rökstuðning fyrir þeirri niðurstöðu vísast til kafla 5 í viðauka A með greiningu þessari, en um er að ræða kafla upp á um 180 bls.

309. Í stuttu máli komst FST að þeirri niðurstöðu að sveitarfélög væru heppilegustu grunneiningarnar sem útgangspunktur hinnar landfræðilegu greiningar til að framkvæma landfræðilega greiningu út frá, miðað við aðstæður hér á landi. Næsta skref var að flokka saman þær landfræðilegu einingar þar sem samkeppnisaðstæður þóttu nægilega einsleitar.

310. Við greiningu landfræðilegra markaða er afar mikilvægt að litið sé til útbreiðslu fjarskiptaneta, og er þetta atriði orðið enn mikilvægara við landfræðilegar greiningar eftir setningu nýrra fjarskiptalaga nr. 70/2022. Í greiningunni er að finna ítarlega lýsingu á útbreiðslu koparneta, ljósleiðaraneta og 4G, 4,5G og 5G farneta eftir sveitarfélögum, auk framtíðarspár um líklega þróun útbreiðslunnar á næstu árum. Spáin er byggð á núverandi stöðu útbreiðslu fjarskiptaneta í einstökum sveitarfélögum, útbreiðsluáformum fjarskiptafyrirtækjanna, auk yfirstandandi og fyrirhugaðri sameiginlegri fjárfestingu þeirra. Einnig horfir FST til þess hvort viðkomandi svæði er þéttbýlt eða strjálbýlt og hvort fyrirsjáanlegt er að samhliða ljósleiðarnet verði til staðar á viðkomandi svæði.

311. Þá er fjallað um þær aðgangshindranir sem til staðar eru á mörkuðum 3a og 3b eftir svæðum, en almennt er mismunandi samkeppnisstig milli svæða afleiðing af mismiklum aðgangshindrunum. Nýir keppinautar ryðja sér almennt fyrst til rúms á svæðum þar sem minni aðgangshindranir ríkja og stærðarhagkvæmni er ekki ráðandi þáttur. Eins reyna nýir keppinautar að þjóna sértækum þörfum eða viðskiptavinum og finna sér þannig syllu sem

starfandi fyrirtæki eru ekki að sinna nægilega vel þrátt fyrir stærðarhagkvæmni þeirra. Á fjarskiptamörkuðum skiptir stærðarhagkvæmni og sokkinn kostnaður verulegu máli hjá nýjum aðilum sem hafa hug á því að hasla sér völl á viðkomandi markaði og keppa við þau fyrirtæki sem fyrir eru. Eins geta aðgangshindranir stafað af lagalegum atriðum eins og leyfisveitingum þó það eigi síður við á fjarskiptamarkaði hér á landi. Var því ráðist í að skoða stærðarhagkvæmni og sokkinn kostnað eftir landssvæðum með það fyrir augum að draga ályktanir varðandi mismunandi samkeppnisaðstæður. Dregin var sú ályktun að aðgangshindranir fyrir nýja aðila á markaði staðbundins fasts aðgangs séu umtalsvert meiri á landsbyggðinni en í þéttbýlla höfuðborgarsvæðinu, bæði hvað varðar minni möguleika á nýtingu stærðarhagkvæmni við uppbyggingu neta, en einnig hvað varðar kostnað stofnlínusambanda til að veita þjónustu á viðkomandi svæði.

312. Stærðarhagkvæmni og sokkinn kostnaður starfandi fyrirtækja sem veita þjónustu á fastaneti er hins vegar umtalsverður á höfuðborgarsvæðinu sem getur skapað aðgangshindrun fyrir nýja keppinauta að hefja útbreiðslu fastaneta. Á hinn bóginn getur sú aðgangshindrun á fastaneti skapað tækifæri í uppbyggingu farneta á markaði 3b á þeim landssvæðum með minni stofnkostnaði og stærðarhagkvæmni sem fylgir aukinni útbreiðslu til fleiri viðskiptavina.

313. Ennfremur er fjallað um fjölda fjarskiptafyrirtækja á viðkomandi mörkuðum eftir sveitarfélögum. Um er að ræða árangursríka aðferð til þess að greina aðgangshindranir eftir svæðum. Litið var til fjölda starfandi fyrirtækja bæði á smásölumarkaði og heildsölumarkaði. Á markaði 3a er litið til þeirra fjarskiptafyrirtækja sem starfrækja eigin fjarskiptanet hér á landi til að leiða fram fjölda keppinauta sem veita eða gætu veitt þjónustu á tilteknu svæði. Á markaði 3b var litið til fjölda þeirra fjarskiptafyrirtækja sem starfrækja eigin bitastraumskerfi hér á landi til að leiða það sama fram. Tekið var tillit til þess að samkeppnisaðstæður geta verið breytilegar eftir svæðum sökum stærðar slíkra keppinauta, ekki síður en eftir fjölda þeirra. Komist var að þeirri niðurstöðu að á viðkomandi heildsölumörkuðum væru það helst Ljósleiðarinn og Tengir sem gætu talist markverðir keppinautar Mílu á sínum svæðum. Þá telst Snerpa vera í nokkuð sterkri stöðu á Ísafirði og nágrenni á Vestfjörðum.

314. Þá er að finna ítarlega umfjöllun um markaðshlutdeildir á viðkomandi mörkuðum eftir svæðum. Á þessu stigi málsins er ekki um „eiginlegar“ markaðshlutdeildir að ræða, þar sem endanleg afmörkun á landfræðilega markaðnum á viðkomandi heildsölumarkaði var ekki lokið þegar þar kom við sögu.

315. Fyrir utan útbreiðslu fjarskiptaneta og skiptingu markaðshlutdeildar innan einstakra sveitarfélaga er annað mikilvægt viðmið, þegar greint er hvort samkeppnisaðstæður kunni að vera breytilegar milli svæða, mögulegur verðmunur milli þeirra, bæði á smásölustiginu og heildsölustiginu. Breytileg verðlagning milli landsvæða getur veitt sterkar vísbendingar um að samkeppnisaðstæður séu ólíkar milli svæða sem getur réttlætt aðgreinda landfræðilega markaði eða mismunandi kvaðir eftir landssvæðum. Að sama skapi getur jöfn verðlagning á landsvísu veitt vísbendingu um að landið sé einn markaður. Verðlagning ein og sér segir þó ekki alla söguna, en út frá sjónarhóli neytenda getur verið verulegur munur á „samkeppnissvæðum“ og svæðum þar sem takmörkuð eða engin samkeppni ríkir, þrátt fyrir að verðlagning hins mögulega markaðsráðandi aðila sé sú sama um land allt. Þá gefur jöfn verðlagning ekki endilega vísbendingu um að landið allt sé einn landfræðilegur markaður, ef verðlagningin er afleiðing kvaða í kjölfar útnefningar aðila með umtalsverðan markaðsstyrk.

Niðurstaðan var sú að verðlagning Mílu og keppinauta félagsins á viðkomandi markaði, og á tengdum bitastraumsmarkaði (markaður 3b), eitt og sér, sé ekki nægilega afgerandi þáttur til að réttlæta aðgreinda landfræðilega markaði hér á landi. Þó einhver munur sé á heildsöluverðum Mílu eftir landssvæðum þá upplifa neytendur ekki slíkan mun á smásölustiginu, sama hjá hvaða þjónustuveitanda þeir eru. Við ákvörðun um hvort rétt væri að aðgreina landfræðilega markaði á viðkomandi heildsölumörkuðum hér á landi þurfti því að horfa til fleiri þátta.

316. Loks var fjallað um önnur atriði, eins og markaðshegðun, þjónustuframboð, gæði/eiginleika vörunnar, virkni tenginga og eðli eftirspurnar á svæðunum við greiningu á mögulegum mun á samkeppnisaðstæðum milli svæða. Þar var niðurstaðan sú að FST taldi ekki að atriði á borð við markaðshegðun, markaðsstefnu, þjónustuframboð, gæði, eiginleika, einkenni og virkni/notagildi tenginga fjarskiptafyrirtækja á umræddum heildsölumarkaði, né eðli eftirspurnar, væri það ólík milli svæða hér á landi að það veiti vísbendingu, eitt og sér, um að aðgreina beri umræddan heildsölumarkað landfræðilega.

317. Að öllu ofangreindu virtu, og þá sérstaklega m.t.t. mikils munar á útbreiðslu ljósleiðaraneta og tilvistar samhliða fastaneta, sem og mikils munar á markaðshlutdeildum milli sveitarfélaga, sem endurspeglast í mismunandi samkeppnisaðstæðum milli svæða, taldi FST sterk rök standa til þess að aðgreina landfræðilega markaði á umræddum heildsölumörkuðum hér á landi. Við þetta mat beitti FST framsýnni nálgun og spáði m.a. fyrir um mögulega eða líklega ljósleiðaraútbreiðslu á hinum ýmsu svæðum á líftíma greiningarinnar.

318. Ljóst er að með hinum nýju fjarskiptalögum, sem og tilmælum framkvæmdastjórnar ESB um viðkomandi markaði og vinnuskjali með þeim tilmælum, að vægi útbreiðslu fjarskiptaneta við landfræðilegar greiningar hefur aukist frá því sem áður var. Í 2. mgr. 43. gr. fjarskiptalaga nr. 70/2022 segir:

> „Við skilgreiningu markaða skal Fjarskiptastofa taka ýtrasta tillit til tilmæla Eftirlitsstofnunar EFTA um viðkomandi þjónustumarkaði og viðmiðunarreglna Eftirlitsstofnunar EFTA um markaðsgreiningar og mat á umtalsverðum markaðsstyrk að teknu tilliti til innlendra aðstæðna, sérstaklega viðkomandi landfræðilegs markaðar, þar sem **hliðsjón er m.a. höfð af eðli samkeppni í innviðum á tilteknu svæði** í samræmi við ákvæði samkeppnislaga. Fjarskiptastofa skal, ef við á, taka tillit til niðurstaðna úr landfræðilegri könnun sem framkvæmd er í samræmi við 11. gr. laga um Fjarskiptastofu, nr. 75/2021.“ (leturbreyting FST)

319. Þá er mikilvægi markaðshlutdeilda mikil, en vægi hegðunarþátta á borð við verðlagningu, þjónustuframboð, markaðssetningu og gæða hefur minnkað. Þess má sjá stað í nýlegri framkvæmd við markaðsgreiningar í Evrópu, en ítarlega umfjöllun um hana er að finna í kafla 5.1.10 í viðauka A.

320. Þá fjallaði FST um og rökstuddi viðmið fyrir flokkun sveitarfélaga í landfræðilega markaði. Þar var miðað við tiltekin hlutföll samhliða útbreiðslu fastaneta, tiltekin hlutföll markaðshlutdeildar og fjölda fjarskiptafyrirtækja í einstökum sveitarfélögum. Við mat á umtalsverðum markaðsstyrk á öllum landfræðilegum mörkuðum í kafla 6.2 var þess svo m.a.

freistað að spá fyrir um mögulega eða líklega þróun markaðshlutdeilda á viðkomandi heildsölumarkaði á umræddum landfræðilegum mörkuðum.

321. Í athugasemdum sínum við fyrri hluta frumdraga FST að markaðsgreiningu þessari, dags. 17. október 2023, gerði Samkeppniseftirlitið ekki athugasemdir við niðurstöðu hinnar landfræðilegu greiningar FST.

322. Um framangreinda tilvísun Ljósleiðarans til niðurstöðu SE í samrunamáli Mílu/Ardian hvað landfræðilega greiningu markaða varðar, verður fjallað hér síðar, en þar gerir FST grein fyrir afstöðu sinni til sambærilegrar, en ítarlegri, athugasemdar LL.

Ákvæði reglugerðar um markaðsgreiningar um landfræðilega greiningu

323. Í ljósi þeirra breytinga sem nú væru boðaðar telji Ljósleiðarinn vert að gefa gaum þeim fyrirmælum sem fram komi í reglugerð nr. 556/2023, en þar sé að finna ítarleg fyrirmæli um forsendur skilgreiningar á landfræðilegum markaði, t.d. það markmið að afmarka og skilgreina mörk samkeppni milli fyrirtækja. Taka skyldi tillit til svæðisbundinna aðstæðna með hliðsjón af eðli samkeppni í innviðum á tilteknu svæði í samræmi við ákvæði samkeppnislaga. FST skyldi einnig, ef við ætti, taka tillit til niðurstaðna úr landfræðilegri könnun á útbreiðsluspá háhraðaneta skv. 11. gr. laga nr. 75/2021 um Fjarskiptastofu. Að mati Ljósleiðarans sé ekki í fljótu bragði ráðið hvort slíkt hefði legið til grundvallar markaðsgreiningunni. Þá kæmi fram í reglugerðinni að greina skyldi hvort virk samkeppni ríkti á tilteknu landfræðilegu svæði á viðkomandi vöru- eða þjónustumarkaði, hvort sem það væri landið allt eða hluti þess.

324. LL telji að ráða má af reglugerðinni að einn af ráðandi þáttum við landfræðilega afmörkun á fjarskiptamörkuðum sé útbreiðslusvæði fjarskiptaneta. Annar ráðandi þáttur skv. reglugerðinni væri skilgreining landfræðilegs markaðar út frá samkeppnislegum aðstæðum á viðkomandi markaði.

325. FST hafi vísað til þess að breytingar eftir ákvörðun FST nr. 5/2021 hafi orðið þær að útbreiðsla annarra aðila en Mílu á ljósleiðurum til heimila og fyrirtækja hefði haldið áfram að aukast og með því samkeppni um aðgang þjónustuaðila að slíkum netum með auknum möguleikum þjónustuaðila um val á bitastraumsveitendum. Staða á útbreiðslu innviða annarra en Mílu væri þó mjög mismunandi, og eftir atvikum takmörkuð, eftir landshlutum.

Afstaða FST

326. Eins og ráða má af svari FST hér næst að ofan telur FST sig hafa farið að ákvæðum reglugerðarinnar við hina landfræðilegu greiningar, m.a. ákvæði 13. gr. hennar sem fjallar sérstaklega um skilgreiningu viðkomandi landfræðilegs markaðar. Vísast til þeirrar umfjöllunar, sem og umfjöllunar í kafla 5.1.2 í viðauka A.

327. Auk þess verður ekki séð að í athugasemd þessari sé öðru haldið fram. segir m.a. að reglugerðin geri ráð fyrir því að ráðandi þáttur við hina landfræðilegu greiningu sé útbreiðslusvæði fjarskiptaneta, sem og aðstæður á viðkomandi mörkuðum, auk þess sem hliðsjón skuli höfð að eðli samkeppni í innviðum á tilteknum svæðum í samræmi við meginreglur samkeppniréttar.

328. Ljósleiðarinn segir að ekki sé ljóst hvort FST hafi við landfræðilegu greininguna tekið tillit til niðurstaðna úr landfræðilegri könnun á útbreiðsluspá háhraðaneta skv. 11. gr. laga nr. 75/2021 um Fjarskiptastofu. Ákvæði umræddrar 11. gr. hljóðar svo:

> „Fjarskiptastofa skal vinna heildstætt útbreiðslukort fyrir háhraðanet á a.m.k. þriggja ára fresti. Þá getur stofnunin unnið svæðisbundna útbreiðsluspá fyrir háhraðanet. Leiði útbreiðsluspá í ljós að ekkert fjarskiptafyrirtæki eða opinber aðili hyggist leggja slíkt net, eða uppfæra net sín, á tilteknu svæði innan ákveðinna tímamarka skal stofnunin birta þær niðurstöður.
>
> Fjarskiptastofu er heimilt að bjóða aðilum að lýsa yfir áformum um uppbyggingu eða uppfærslu neta skv. 1. mgr. á viðkomandi svæði innan umræddra tímamarka. Berist Fjarskiptastofu slík yfirlýsing getur stofnunin kannað hvort aðilar hafi áform um uppbyggingu á viðkomandi svæði. Stofnunin skal í boðum sínum tilgreina þær upplýsingar sem fylgja skulu yfirlýsingum aðila.
>
> Fjarskiptastofa skal afhenda, að gættum trúnaði, hlutaðeigandi stjórnvöldum sem fara með úthlutun opinbers fjármagns til útbreiðslu háhraðaneta og gerð svæðisbundinna áætlana yfirlýsingar um áform skv. 2. mgr. enda ber þeim að taka tillit til upplýsinga skv. 10. gr. og ákvæði þessu. Þá skal Fjarskiptastofa taka mið af þessu við framkvæmd verkefna sinna á sviði tíðniúthlutana og alþjónustu.„

329. Því er til að svara að valkvæð svæðisbundin útbreiðsluspá skv. 1. mgr. 11. gr. hefur ekki verið gerð enn sem komið er. Því gat FST ekki tekið mið af slíkri útbreiðsluspá við markaðsgreiningu sína að þessu sinni. Í nóvember 2023 hófst undirbúningur að verkefni sem varðar 2. mgr. ákvæðisins, þ.e. að FST bjóði aðilum að lýsa yfir áformum um uppbyggingu eða uppfærslu neta. Ekki er reiknað með að niðurstaða fáist í það verkefni fyrr en á fyrri hluta ársins 2024. Niðurstaða þeirrar vinnu mun að líkindum leiða í ljós fyrirhugaða útbreiðslu háhraðaneta á næstu 3 árum og geta þær upplýsingar hugsanlega nýst við næstu greiningu á viðkomandi markaði.

330. Þess ber þó að geta að samkvæmt 10. gr. umræddra laga skal FST starfrækja stafrænan gagnagrunn um almenn fjarskiptanet. Í gagnagrunninum skal skrá upplýsingar um staðsetningu og tæknilega eiginleika almennra fjarskiptaneta, bæði um virka og óvirka kerfishluta. Í 1. málsl. 1. mgr. 11. gr. laganna segir svo að FST skuli vinna heildstætt útbreiðslukort fyrir háhraðanet. Þetta hefur FST gert í nokkur ár og notaðist FST við þann gagnagrunn við landfræðilegu greiningu sína, auk þess sem stofnunin kallaði eftir útbreiðsluáætlunum fjarskiptafyrirtækjanna og framkvæmdi útbreiðsluspá út frá þessum upplýsingum og nýtti við hina landfræðilegu greiningu.

331. Það er rétt hjá Ljósleiðaranum að FST hafi m.a. vísað til þess að þær breytingar hefðu orðið frá ákvörðun FST nr. 5/2021 að þar sem útbreiðsla annarra aðila en Mílu á ljósleiðurum til heimila og fyrirtækja hefði haldið áfram að aukast og með því samkeppni um aðgang þjónustuaðila að slíkum netum hefðu möguleikar þjónustuaðila um val á bitastraumsveitendum vaxið. Staða á útbreiðslu innviða annarra en Mílu væri þó mjög mismunandi, og eftir atvikum takmörkuð, eftir landshlutum. Ekki verður séð að Ljósleiðarinn sé að gera sérstakar athugasemdir við þessa umfjöllun. Því má bæta við að þessi þróun hafði verið að eiga sér stað í töluvert langan tíma fyrir framangreinda ákvörðun FST frá 2021, en þá

taldi stofnunin að of mikil óvissa væri ríkjandi á markaðnum til að komast þá að þeirri niðurstöðu að rétt væri að afmarka landfræðilega markaði. Þeirri óvissu hefur nú að mestu verið aflétt.

Mismunandi útbreiðsla fastaneta og aðstöðumunur

332. LL sagði að hvað landfræðilega greiningu á mörkuðum 3a og 3b varðaði hefði FST komist að þeirri niðurstöðu að sterk rök stæðu til þess að aðgreina landfræðilega markaði á umræddum heildsölumörkuðum, m.a. að teknu tilliti til mikils munar á útbreiðslu ljósleiðaraneta og tilvistar samhliða fastaneta, mismunandi útbreiðslu umræddra farnetslausna, sem og mikils munar á markaðshlutdeildum milli sveitarfélaga, sem endurspeglaðist í mismunandi samkeppnisskilyrðum milli svæða.

333. Að mati Ljósleiðarans skorti verulega á að fullyrðing FST, um að útbreiðsla annarra aðila en Mílu á ljósleiðurum væri komin á það stig að þeir gætu stuðlað að aukinni samkeppni um aðgang þjónustuaðila að slíkum netum, væri rökstudd eða útlistuð. Rétt væri að Ljósleiðarinn hefði á síðustu mánuðum í fyrsta sinn komist í þá stöðu að hafa yfir að ráða aðgangi að landshring með því að leigja tvo þræði af utanríkisráðuneytinu í NATO-hring. Þá hefði félagið keypt stofnnet Sýnar. Fjarri lægi væri hins vegar að það landsdekkandi net væri orðið að fullu samkeppnishæft á við Mílu á landsvísu. Þá bættist við að Míla væri nú eigandi að farneti sem næði yfir allt landið, en Ljósleiðarinn hefði ekki umráð eða aðgang að slíku neti.

Afstaða FST

334. Það er rétt hjá Ljósleiðaranum að FST komst að þeirri niðurstöðu í greiningu þessari að rétt væri að aðgreina landfræðilega markaði á umræddum heildsölumörkuðum, m.a. að teknu tilliti til mikils munar á útbreiðslu ljósleiðaraneta og tilvistar samhliða fastaneta, mismunandi útbreiðslu umræddra farnetslausna, sem og mikils munar á markaðshlutdeildum milli sveitarfélaga, sem endurspeglaðist í mismunandi samkeppnisskilyrðum milli svæða. Ljóst er að mikill munur er á samkeppnisaðstæðum hér á landi milli sveitarfélaga hvað þessi atriði varðar. FST flokkar þó saman þau sveitarfélög sem búa við nægjanlega einsleitar samkeppnisaðstæður, sem mynda þá einn landfræðilegan markað.

335. FST ítrekar það sem fram kemur í 4. mgr. 13. gr. markaðsgreiningarreglugerðarinnar að viðkomandi landfræðilegur markaður samanstandi að því svæði þar sem viðskipti með umrædda vöru eða þjónustu fer fram og samkeppnisaðstæður eru nægjanlega einsleitar og unnt er að aðgreina frá svæðum þar sem samkeppnisaðstæður eru umtalsvert frábrugðnar. Og að svæði þar sem samkeppnisaðstæður eru ólíkar mynda ekki sama landfræðilega markaðinn. T.d. er að mati FST augljóst að samkeppnisaðstæður eru ólíkar á milli t.d. svæða víða um land þar sem Míla er með mjög háa markaðshlutdeild, jafnvel hátt í 100%, og Síminn er með mjög háa markaðshlutdeild á tengdum smásölumarkaði, og t.d. höfuðborgarsvæðisins þar sem Míla er ekki með hæstu hlutdeildina og ekkert fjarskiptafyrirtæki er með yfir 35% markaðshlutdeild í smásölu. Á fyrrgreindu svæðunum er lítil samkeppni en mikil á síðargreinda svæðinu. Því er eðlilegt að þessi svæði myndi ekki sama landfræðilega markaðinn.

336. Sú athugasemd Ljósleiðarans að útbreiðsla annarra aðila en Mílu sé ekki komin á það stig að þeir geti stuðlað að aukinni samkeppni á slíkum netum, breytir ekki framangreindu

mati FST. Mismunandi þróun slíkra neta í einstökum sveitarfélögum endurspeglast einmitt í landfræðilegu greiningunni og er meðal helstu áhrifaþátta við aðgreininguna. Að mati FST styður þessi mismunandi þróun einmitt hina landfræðilegu afmörkun. Það skiptir því ekki máli fyrir landfræðilegu greininguna að Ljósleiðarinn sé ekki komið með landsdekkandi stofnnet. Þvert á móti styður það hina landfræðilegu aðgreiningu að Ljósleiðarinn sé ekki komið með slíkt landsdekkandi net. Það sama má segja um þá athugasemd Ljósleiðarans að Míla sé nú eigandi að farneti sem nær yfir allt landið, en Ljósleiðarinn hafi ekki umráð eða aðgang að slíku neti. Að minnsta kosti grefur sú staðreynd ekki undan landfræðilegu aðgreiningunni.

Framkvæmdin í Evrópu ekki fullnægjandi rök

337. LL segir ástæðu FST fyrir því af hverju nú sé horfið frá því að skilgreina landfræðilega markaðinn sem allt Ísland sé lítt rökstudd nema með því að aðgreining landfræðilegra markaða í Evrópu hafi verið að aukast verulega á síðustu árum. Engin rök væru hins vegar færð fyrir því hvaða breytingar á mörkuðum hér á landi gerðu þessa breytingu nauðsynlega eða hvort þær væru sambærilegar við það sem gerst hefði í Evrópu. Þessi rök ein og sér gætu ekki talist fullnægjandi rökstuðningur.

338. Yrði í því sambandi að benda á fyrirmæli reglugerðarinnar um að leggja skyldi fleiri atriði til grundvallar skilgreiningu á landfræðilegum mörkuðum þegar meta ætti markaðsstyrk aðila. Segir þar að ákvörðun um umtalsverðan markaðsstyrk eins aðila skyldi byggjast á samverkun nokkurra þátta. Þar bæri að horfa til markaðshlutdeildar þess fyrirtækis sem mögulega væri með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði, sem og keppinauta þess félags, ásamt þeim samkeppnisþrýstingi sem mögulegir keppinautar gætu veitt til meðallangs tíma.

Afstaða FST

339. FST er ósammála því að niðurstaðan um landfræðilega aðgreiningu markaða á viðkomandi heildsölumörkuðum sé lítt rökstudd. Umfjöllun um rökstuðning FST er að finna í svari FST við fyrstu athugasemd Ljósleiðarans um landfræðilegu greininguna hér að ofan og vísast til þess.

340. Þá er FST ósammála því að megin rök FST fyrir landfræðilegri aðgreiningu sé tilvísun til þróunarinnar í Evrópu. FST horfði þvert á móti fyrst og fremst til stöðunnar og þróunarinnar á viðkomandi mörkuðum hér á landi, en benti á það í framhjáhlaupi að þetta væri einnig þróunin víða í Evrópu á síðustu misserum og árum.

341. FST er hins vegar sammála þeirri athugasemd Ljósleiðarans að markaðsgreiningarreglugerðin kveði á um að FST beri að leggja hin ýmsu atriði til grundvallar skilgreiningu á landfræðilegum mörkuðum, þ.e. að slíkt mat skuli byggt á samverkun nokkurra þátta, m.a. markaðshlutdeild aðila eins og Ljósleiðarinn bendir á. Það er einmitt það sem FST gerði við hina landfræðilegu greiningu, sbr. fyrri umfjöllun hér að ofan. Þau atriði sem FST lagði mesta áherslu á voru annars vegar útbreiðsla fjarskiptaneta og hins vegar skipting markaðshlutdeildar.

Mæling á markaðshlutdeildum

342. Ljósleiðarinn bendir á að sérstaklega sé tekið fram í 18. gr. reglugerðarinnar að unnt sé að mæla markaðshlutdeild út frá veltu, magni, tengdum línum eða fjölda áskrifenda, allt eftir því hvað hefði mesta þýðingu á viðkomandi markaði, og að unnt sé að mæla hana út frá fleiri en einu viðmiði hverju sinni.

343. Fyrirtæki geti verið með umtalsverðan markaðsstyrk þrátt fyrir að hafa lægri hlutdeild en 50% á viðkomandi markaði, líkt og raunin sé með Mílu víða. Skiptir t.d. máli hvort viðkomandi fyrirtæki sé almennt öflugt með hliðsjón af fjármagni, tækni, innviðum og framboði þjónustu. Niðurstaða um umtalsverðan markaðsstyrk byggist þannig á heildarmati, þar sem bæði markaðshlutdeild og atriði sem tengjast uppbyggingu markaðarins hefðu þýðingu.

Afstaða FST

344. FST hefur við greiningu á umræddum heildsölumörkuðum notast við magntölur við útreikning markaðshlutdeildar og hefur sú aðferðarfræði verið nokkuð óumdeild í gegnum árin. Helstu rökin fyrir að miða við magntölur, en ekki veltutölur, á viðkomandi mörkuðum er að markaðir þessir tengjast nánum böndum og erfitt hefur reynst að fá fullnægjandi sundurliðun á skiptingu tekna milli markaða 3a og 3b, auk þess sem innri velta á markaði 3a er mjög mikil. Því telur FST að magntölur gefi réttustu myndina af skiptingu markaðshlutdeildar á viðkomandi mörkuðum. Auk þess er samræmi á milli ára þegar þróunin er skoðuð, en hætta er á að breyting á aðferðarfræði við útreikninginn geri samanburð milli ára ónákvæman. Þá hefur FST ekki orðið vör við að mikill verðmunur sé á milli vara á umræddum mörkuðum milli fyrirtækja, sem myndi leiða til umtalsvert misræmis í niðurstöðum eftir því hvorri aðferðarfræðinni yrði beitt.

345. Seinni hluti athugasemdar Ljósleiðarans varðar fremur mat á umtalsverðum markaðsstyrk heldur en landfræðilega greiningu. FST tekur undir það með Ljósleiðaranum að fyrirtæki geti verið með umtalsverðan markaðsstyrk þrátt fyrir að vera með undir 50% markaðshlutdeild á viðkomandi markaði. Einnig getur ríkt virk samkeppni á viðkomandi markaði þrátt fyrir að þar sé aðili sem hafi meira en 50% markaðshlutdeild. Markaðshlutdeild er aðeins einn af mörgum þáttum sem leggja þarf til grundvallar slíku mati, eins og Ljósleiðarinn bendir á. Athugasemd þessi hefur því ekki áhrif skilgreiningu á landfræðilegum mörkuðum málsins.

Skortur á mati á áhrifum sterkrar stöðu Mílu á stofnleigulínumarkaði, í farnetsdreifingu og vegna langtímasamnings við Símann

346. Fram kom hjá Ljósleiðaranum að ekki yrði séð að tekið hefði verið nægilegt tillit til þeirra þátta sem tilgreindir væru í reglugerðinni, m.a. í tengslum við skilgreiningu markaða eða við mat á markaðsstyrk. Þegar styrkur Mílu væri metinn út frá landfræðilegum markaði yrði ekki séð að tekið hafi verið tillit til sterkrar stöðu Mílu á markaði 14. Míla væri „allt í kring“ og leigulínunet fyrirtækisins undirliggjandi nánast öllum netum. Áhrif þessa á markaði 3a/b væru mjög mikil. Þannig væru nánast öll fjarskiptafyrirtæki háð leigulínusamböndum frá Mílu á bæði fastanetinu (ljósleiðaratengingum) og með leigulínusambönd fyrir farnetskerfi. Áhrif

aðlægra markaða væru vel þekkt fyrirbrigði í samkeppnisrétti, þar sem fyrirtæki á markaði A gæti beitt styrk sínum og áhrifum á markaði B á markaði A með ýmsu móti.

347. Ekki yrði séð að metin hefðu verið áhrif þess á landfræðilega markaði að Míla hefði eitt heildsölufyrirtækja yfir farneti að ráða. Slíkt hlyti að skipta máli hér. Ekki sé framboðsstaðganga milli farneta og fastaneta og ljóst að Ljósleiðarinn muni ekki geta mætt samkeppni við farnet Mílu á líftíma greiningarinnar, enda þurfi Ljósleiðarinn að einbeita sér að uppbyggingu nýs stofnnets í formi fastanets. Þó svo að Síminn héldi á tíðniheimildum lægi nú fyrir að hægt væri að framselja tíðniheimildir. Meta þyrfti áhrif af því.

348. Hér skipti einnig máli að Míla hefði með langtímasamningi tryggt sér 80% af öllum heildsöluviðskiptum við stærsta smásalann á markaðnum, Símann. [...].

Afstaða FST

349. Athugasemdir þessar varða fremur mat á umtalsverðum markaðsstyrk heldur en landfræðilega greiningu og verður samskonar athugasemdum svarað undir kafla 6 hér að neðan.

350. Hvað farnetin varðar var það niðurstaða FST að tengingar um nettengda beina um farnet tilheyri markaði 3b, en ekki markaði 3a. Því var við landfræðilegu greininguna á markaði 3b horft til þeirra, auk þess sem FST taldi að þessi lausn fæli í sér óbeinan samkeppnisþrýsting fyrir fastaneta á markaði 3a.

351. Eins og fram kemur í afstöðu FST í kafla 6 hér að neðan er erfitt að spá fyrir um hvaða áhrif sú staðreynd hefur á viðkomandi heildsölumörkuðum að Míla hafi yfir farnetsdreifingu að ráða. Míla hefur haft yfir slíku að ráða frá ársbyrjun 2021, án þess að þess sjáist augljós merki á viðkomandi mörkuðum 3a og 3b. Eflaust myndu þau áhrif koma fram eða a.m.k. með augljósari hætti ef Míla myndi verða sér úti um farsímakjarna og tíðniheimildir, sem félagið hefur ekki yfir að ráða í dag. FST hefur engar forsendur til að meta líkurnar á því á þessari stundu. Komi til þess, og augljósar vísbendingar koma fram um verulega áhrif slíks á samkeppnisstöðuna á viðkomandi mörkuðum, getur FST brugðist við með nýrri markaðsgreiningu í heild eða að hluta á viðkomandi mörkuðum, eða eftir atvikum að gera breytingar á kvöðum án nýrrar markaðsgreiningar, sbr. 49. gr. reglugerðarinnar, eða með töku bráðabirgðaákvörðunar, sbr. 56. gr. reglugerðarinnar, ef slíkt er mjög aðkallandi.

Uppbygging ljósleiðaraneta á landsbyggðinni mislangt komin og ótímabært að aflétta kvöðum á Mílu

352. Að mati Ljósleiðarans er umfjöllun í markaðsgreiningunni óljós þegar reynt væri að meta á hverju sú forsenda hinnar landfræðilegu greiningar FST væri byggð, að útbreiðsla annarra aðila en Mílu á ljósleiðurum til heimila og fyrirtækja hefði haldið áfram að aukast og með því samkeppni um aðgang þjónustuaðila að slíkum netum. Hér virtist lagt til grundvallar að slík net væru að fullu byggð, með fulla virkni á við landsdekkandi far- og fastanet Mílu, og að mikil eftirspurn væri þegar fyrir hendi. Á öðrum stöðum í greiningunni væri hins vegar fullyrt að uppbygging neta væri mun skemur á veg komin á sumum stöðum. Við framkvæmd landfræðilegrar greiningar bæri að horfa til framtíðar eins og unnt væri, s.s. til þróunar

viðkomandi markaðar og mats á viðbótarupplýsingum, t.d. um útbreiðsluáform markaðsaðila og líklega þróun markaðshlutdeilda.

353. Ljósleiðarinn ætti enn mikið verkefni fyrir höndum til þess að félagið hefði yfir að ráða virku landsdekkandi fjarskiptaneti, sem veitt gæti Mílu þá samkeppni sem FST virtist gefa sér. Ljósleiðarinn hefði þann 4. október 2023 fengið hið keypta stofnnet afhent frá Sýn og væri öll samhæfingarvinna á byrjunarstigi. Þá þyrfti Ljósleiðarinn að yfirtaka fjölda leigulínusambanda Sýnar við Mílu. Þá hefðu orðið verulegar tafir á afhendingu NATO-þráðanna. Ljósleiðarinn varaði sérstaklega við því að vera kynni að erfiðlega gæti gengið að flytja sambönd leigulína Mílu frá Sýn til Ljósleiðarans sem nýs leigutaka. Öll þessi atriði sýndu að ályktun FST að fyrir hendi væri annað landsdekkandi fastanet, og að ganga út frá því sem forsendu við afléttingu kvaða á Mílu, væri mögulega ótímabær.

354. Á nokkrum stöðum í greiningunni væri tekið fram að gert væri ráð fyrir að fyrirtæki myndu ná uppbyggingarmarkmiðum á gildistíma greiningarinnar. Á þeim tíma gætu að mati Ljósleiðarans orðið miklar breytingar og umskipti í tækni, nethögun fjarskiptaþjónustu og markaðsaðferðum. Yrði því að gæta varúðar í að fullyrða um of hvað varðar framþróun uppbyggingar og útbreiðslu neta og gefa þeim sem byggja vildu upp fjarskiptanet raunhæfa möguleika á að hrinda þeim áætlunum í framkvæmd. Míla væri í yfirburðastöðu í ljósi yfirráða yfir bæði fastaneti um kopar og ljósleiðara og RAN kerfis, auk samkeppnisforskots í tíma á landsbyggðinni sem og öðrum þáttum. Fjárhagslegur styrkur Mílu væri einnig augljós og hefði Míla raunar hampað honum og fjárfestingargetu félagsins opinberlega, auk þess sem lesa mætti þær tölur úr ársreikningi félagsins.

355. Í greiningunni segði að innan Evrópu hefðu samkeppnisvandamál á tengdum smásölumörkuðum almennt orsakast af ófullnægjandi innviðasamkeppni (samhliða fastanetum) og/eða skorti á árangursríkum heildsöluaðgangi sem gæti verið mismunandi eftir svæðum. Ljósleiðarinn ítrekaði að sú forsenda FST að Ljósleiðarinn væri og yrði með samhliða fjarskiptanet við hlið Mílu væri ekki orðin að veruleika og enn væri löng leið fyrir höndum. Að auki hefði orðið grundvallarbreyting á eðli heildsölumarkaðarins með staðgöngu milli farneta og fastaneta á markaði 3b. Þessa nýju stöðu á landfræðilegum mörkuðum teldi Ljósleiðarinn vera vangreinda og hver áhrif hennar gætu verið á gildistíma greiningarinnar. Staðan sem upp væri komin væri að Míla hefði nú nánast á öllum landssvæðum yfir fleiri en tveimur netum að ráða, þ.e. stofnlínum sem tryggðu flutning að sveitarfélagi, fastaneti (kopar og ljós) og farneti á hverjum stað. Kallaði þetta á frekari greiningu og mögulega aðrar og nýjar útfærslur á kvöðum Mílu.

Afstaða FST

356. Margt af því sem fram kemur í ofangreindum athugasemdum Ljósleiðarans á fremur við um mat á umtalsverðum markaðsstyrk en um landfræðilega greiningu. Því verður svarað undir kafla 6 hér að neðan.

357. Hér að framan hefur FST fært fram rök fyrir því að mismunandi uppbygging eða útbreiðsla ljósleiðaraneta á landsbyggðinni styðji þá niðurstöðu að aðgreina landfræðilega markaði fremur en hitt. Vísast til þess.

358. Ef útbreiðslan allra aðila, eða a.m.k. mikilvægustu aðilanna, væri sú sama um allt land myndi það fremur styðja einn landfræðilegan markað, sérstaklega ef dreifing

markaðshlutdeilda væri einnig svipuð um land allt. Svo er augljóslega ekki hér á landi, eins og ítarleg grein er gerð fyrir í kafla 5 í viðauka A.

359. LL segir að við framkvæmd landfræðilegrar greiningar bæri að horfa til framtíðar eins og unnt væri, s.s. til þróunar viðkomandi markaðar og mats á viðbótarupplýsingum, t.d. um útbreiðsluáform markaðsaðila og líklega þróun markaðshlutdeilda. Þetta gerir FST einmitt í kafla 5 í viðauka A í tengslum við landfræðilegu greininguna, sem og í kafla 6 í sama viðauka hvað mat á umtalsverðum markaðsstyrk á viðkomandi landfræðilegum mörkuðum varðar.

360. LL segir að öll þessi atriði sýndu að ályktun FST um að fyrir hendi væri annað landsdekkandi fastanet, til stuðnings forsendu um afléttingu kvaða á Mílu, væri mögulega ótímabær. FST bendir á að það er mikilvægt að kvaðir séu ekki lagðar á, eða þeim viðhaldið, á svæðum þar sem virk samkeppni ríkir, og er það í samræmi við fjarskiptaregluverkið um að aflétta kvöðum stig af stigi eftir því sem samkeppni vindur fram á tilteknum svæðum. FST kannast ekki við að byggja slíkt mat á því að Ljósleiðarinn sé að koma upp landsdekkandi fastaneti í samkeppni við net Mílu. FST er aðeins að aflétta kvöðum á svæðum þar sem slíkt er orðið að veruleika, hvort sem það er vegna ljósleiðaranets LL, Tengis, Snerpu eða annarra aðila. Verði slík útbreiðsla að veruleika á fleiri svæðum, þar sem Míla telst áfram vera með umtalsverðan markaðsstyrk, kann það að leiða til afléttingar kvaða á fleiri svæðum í framtíðinni. Þessar athugasemdir Ljósleiðarans geta ekki réttlætt áframhaldandi kvaðir á Mílu um land allt, þrátt fyrir að Míla sé með umtalsverðan markaðsstyrk víða um land. Því er aflétting kvaða á Mílu á svæðum þar sem virk samkeppni ríkir ekki ótímabær eins og Ljósleiðarinn heldur fram.

361. Ljósleiðarinn segir að á gildistíma greiningarinnar geti orðið miklar breytingar og umskipti í tækni, nethögun fjarskiptaþjónustu og markaðsaðferðum. Yrði því að gæta varúðar í að fullyrða um of hvað varðar framþróun uppbyggingar og útbreiðslu neta og gefa þeim sem byggja vildu upp fjarskiptanet raunhæfa möguleika á að hrinda þeim áætlunum í framkvæmd. Að mati FST getur sjónarmið þetta ekki réttlætt áframhaldandi kvaðir á Mílu á svæðum þar sem virk samkeppni ríkir í dag. Eins og áður segir getur áframhaldandi uppbygging Ljósleiðarans eða annarra aðila í samkeppni við Mílu, þar sem Míla hefur áfram umtalsverðan markaðsstyrk, síðar leitt til frekari afléttingar kvaða á Mílu. FST telur sig ekki vera að fara óvarlega við að fullyrða um mögulega uppbyggingu eða útbreiðslu neta annarra aðila í samkeppni við Mílu. Þar sem um slíkt er að ræða byggist það á útbreiðsluáætlunum fyrirtækjanna. Míla hefur þvert á móti haldið því fram að FST sé að fara of varlega við slíkar spár hjá aðilum á borð við Ljósleiðarann. Því er til að svara að FST getur brugðist hratt við þróun innan hinna ýmsu landfræðilegu markaða ef virk samkeppni kemst á í kjölfar útbreiðslu nýrra ljósleiðaraneta.

362. Ljósleiðarinn segir að grundvallarbreyting hafi orðið á eðli heildsölumarkaðarins með staðgöngu milli farneta og fastaneta á markaði 3b. Þessa nýju stöðu á landfræðilegum mörkuðum teldi Ljósleiðarinn vera vangreinda og hver áhrif hennar gætu verið á gildistíma greiningarinnar. Staðan sem upp væri komin væri að Míla hefði nú nánast á öllum landssvæðum yfir fleiri en tveimur netum að ráða, þ.e. stofnlínum sem tryggðu flutning að sveitarfélagi, fastaneti (kopar og ljós) og farneti á hverjum stað. Kallaði þetta á frekari greiningu og mögulega aðrar og nýjar útfærslur á kvöðum Mílu. FST tekur fram að stofnunin tók mið af farnetum við landfræðilega greiningu sína á markaði 3b, m.a. hvað útreikning markaðshlutdeilda varðaði. Að öðru leyti varðar athugasemd þessi fremur mat á

umtalsverðum markaðsstyrk en greiningu landfræðilegs markaðar og verður sambærilegum athugasemdum svarað í kafla 6 hér að neðan.

Ef horft er á smásölustigið er landið allt einn markaður

363. Ljósleiðarinn telur að meta þyrfti hvort forsendur FST fyrir endurskoðun á greiningu landfræðilegra markaða stæðist, þar sem ef horft væri á smásölustigið þá væri landið allt einn markaður. Þetta sæist bæði í framboði þjónustu og einnig í verðlagningu á þjónustunni. Stærstu aðilar á markaði væru með einsleitt þjónustuframboð um land allt og verð þau sömu. Þetta mætti m.a. sjá á Heimilispakka Símans, sem væri seldur á einu verði um land allt og línugjald væri einnig það sama. Míla byggi yfir tveimur til þremur netum á landsvísu, og blöndu af öllu þrennu. Það væri þannig ekkert sem benti til annars en að landið allt væri eitt og sama markaðssvæðið.

Afstaða FST

364. Í kafla 5.4 í viðauka A er að finna viðamikla landfræðilega greiningu á tengdum smásölumarkaði eftir sveitarfélögum. Vísast til þess. Hér að neðan er gerð grein fyrir niðurstöðu þeirrar greiningar.

365. Í 8. gr. reglugerðarinnar, sem og í 7. mgr. 44. gr. fjarskiptalaga, segir að upphafspunktur allra greininga á heildsölustigi sé að leggja „mat“ á samkeppnisstöðu á viðkomandi smásölumarkaði/smásölumörkuðum, að teknu tilliti til eftirspurnar- og framboðsstaðgöngu á líftíma greiningarinnar, byggt á ríkjandi markaðsaðstæðum og líklegri þróun hans/þeirra á gildistíma viðkomandi greiningar. Meti FST það svo, að án kvaða á heildsölustigi sé hætta á að neytendur verði fyrir tjóni vegna skorts á samkeppni á smásölustiginu, skal FST skilgreina og greina viðkomandi heildsölumarkað eða heildsölumarkaði. Í tilmælum framkvæmdastjórnar ESB frá desember 2020 segir að fjarskiptaeftirlitsstofnanir ættu að byrja á því að „meta“ hvort samkeppnisaðstæður séu mismunandi milli svæða á smásölustiginu, að því gefnu að heildsölukvaðir væru ekki til staðar (e. modified greenfield approach). Ennfremur að ef mismunandi samkeppnisaðstæður væru greindar á smásölustiginu ætti að framkvæma ítarlega landfræðilega greiningu á heildsölustiginu.

366. Af ofangreindu er ljóst að megin viðfangsefni markaðsgreiningar þessarar, þ.m.t. landfræðilegu greiningarinnar, er greining á heildsölumörkuðum 3a og 3b. Þar ber FST að afmarka og skilgreina mörk samkeppninnar með það fyrir augum að ákvarða hvort þörf sé á kvöðum á viðkomandi heildsölumörkuðum, og þá á þeim í heild eða á tilteknum landfræðilegum svæðum þar sem FST telur hættu á að neytendur verði fyrir tjóni vegna skorts á samkeppni á smásölustiginu, án kvaða á heildsölustigi.

367. Áður en það er gert þarf FST hins vegar, eins og áður segir, að „meta“ viðkomandi smásölumarkaði, m.a. landfræðilega. Verkefnið er því ekki að skilgreina landfræðilega markaði með formlegum hætti á smásölustiginu, né að útnefna aðila með umtalsverðan markaðsstyrk á umræddum smásölumarkaði, eða tilteknum landfræðilegum hlutum hans, með það fyrir augum að leggja kvaðir á slíkt fyrirtæki á smásölumarkaðnum.

368. FST framkvæmdi slíkt „landfræðilegt mat“ á viðkomandi smásölumarkaði niður á öll 64 sveitarfélög landsins. Þar lagði FST mat á stöðuna eftir sveitarfélögum út frá neðangreindum þáttum:

1. Útbreiðslu fjarskiptaneta.
2. Aðgangshindrunum.
3. Fjölda fjarskiptafyrirtækja.
4. Markaðshlutdeild.
5. Samþjöppun (HHI stuðull).
6. Verðlagningu.
7. Öðrum atriðum, þ.m.t. markaðshegðun, markaðsstefnu, þjónustuframboði, gæðum, eiginleikum, einkennum og virkni/notagildi tenginga og eðli eftirspurnar.

369. Án þess að það hafi verið verkefnið að skilgreina landfræðilega markaði á smásölustiginu með formlegum hætti eða að útnefna aðila með umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum landfræðilegum mörkuðum og leggja viðeigandi kvaðir á fyrirtæki á umræddum smásölumarkaði, er það svo að samkvæmt 15. gr. framangreindrar reglugerðar um markaðsgreiningar ber FST ekki að leggja kvaðir á viðkomandi heildsölumörkuðum, eða tilteknum landfræðilegum hluta þeirra, ef talið er að virk samkeppni ríki á viðkomandi smásölumarkaði, eða tilteknum hluta hans, án þess að heildsölukvaðir séu til staðar. Samkvæmt 4. mgr. 2. gr. reglugerðarinnar skal FST hins vegar útnefna fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi heildsölumarkaði eða hluta hans ef virk samkeppni ríkir ekki á viðkomandi smásölumarkaði, og/eða tilteknum hluta hans, né á viðkomandi heildsölumarkaði, og/eða tilteknum hlutum hans.

370. Þar sem niðurstaða 3. kafla í viðauka A var sú að ekki ríkti virk samkeppni á viðkomandi smásölumarkaði, án kvaða á heildsölustigi, ef horft væri til landsins í heild, var næsta verkefni að meta hvort virk samkeppni kynni að vera til staðar á tilteknum landfræðilegum hluta hans. Lagt var mat á það hvort unnt væri að fullyrða að virk samkeppni væri ríkjandi í tilteknum sveitarfélögum hér á landi, að því gefnu að heildsölukvaðir væru ekki til staðar, þannig að ekki þyrfti að meta samkeppnisstöðuna nánar á þeim svæðum á heildsölustiginu og þar með að fella niður heildsölukvaðir á umrædd svæði án frekari mats á samkeppnisstöðunni á heildsölustiginu. Að mati FST var ljóst að kvaðir þær sem giltu og höfðu um árabil gilt á viðkomandi heildsölumörkuðum á Mílu hefðu aukið samkeppni á smásölumarkaði, en útbreiðsla ljósleiðaraneta keppinauta Mílu víða um land hefði einnig gert það.

371. FST taldi að við ofangreint mat þyrfti að fara varlega, þar sem staðan á viðkomandi heildsölumörkuðum kynni að vera viðsjárverð og/eða brothætt þrátt fyrir að staðan á smásölumarkaði virtist við fyrstu sýn gefa kröftuga eða jafnvel virka samkeppni til kynna. Þetta ætti einnig að draga úr hættu á „skekkju 1“ (e. false positive), sem felst í ótímabæru afnámi eða tilslökun kvaða þegar markaðsaðstæður réttlæta slíkt ekki, með tilheyrandi hættu á minnkandi samkeppnisþrýstingi á smásölustiginu. Því gæti að mati FST verið varhugavert að fara of geyst í að fullyrða að kröftug samkeppni í tilteknu sveitarfélagi eða mengi sveitarfélaga

á smásölustigi leiddi sjálfkrafa til þess að viðkomandi sveitarfélag eða mengi þeirra yrði ekki skoðað frekar á heildsölustiginu. Þá benti FST á að ef verkefni stofnunarinnar væri að framkvæma fullburða landfræðilega skilgreiningu á viðkomandi smásölumarkaði væri einnig líklegt að hún myndi a.m.k. ekki vera að fullu samkynja landfræðilegri greiningu á markaði 3a, þar sem framangreindar farnetslausnir eru ekki hluti af þeim markaði, eins og raunin væri um viðkomandi smásölumarkað og markað 3b.

372. Við þetta mat var sérstaklega horft til þess að hegðunarþættir, s.s. verðlagning og aðrir þættir eins og markaðshegðun, markaðsstefna, þjónustuframboð, gæði, eiginleikar, einkenni og virkni/notagildi tenginga og eðli eftirspurnar á smásölustigi gáfu ekki vísbendingar um að aðgreina bæri landfræðilega markaði á smásölustiginu, ef það hefði verið hið formlega verkefni þessarar greiningar. Hins vegar **benti formgerð smásölumarkaðarins til þess að þó nokkur munur væri á samkeppnisaðstæðum eftir sveitarfélögum hér á landi,** sérstaklega þegar horft er til þess munar á markaðshlutdeild sem er milli sveitarfélaga, útbreiðslu fjarskiptaneta og fjölda starfandi heildsölu- og smásölufyrirtækja. Hins vegar kom einnig fram að samþjöppun væri mikil á smásölumarkaði í öllum sveitarfélögum landsins, en mismikil þó.

373. Við ofangreint mat miðaði FST við að tvö skilyrði þyrftu að vera uppfyllt svo unnt væri að fullyrða á þessu stigi að virk samkeppni ríkti í viðkomandi sveitarfélagi eða mengi þeirra, þ.e. annars vegar að ekkert fjarskiptafyrirtæki væri með yfir 50% markaðshlutdeild í viðkomandi sveitarfélagi á smásölustigi og hins vegar að HHI stuðull væri undir 2.000 stigum í viðkomandi sveitarfélagi. Skemmst er frá því að segja að í engu sveitarfélagi á umræddum smásölumarkaði hér á landi var umræddur HHI stuðull undir þessum mörkum, en hann var hins vegar mjög misjafn milli sveitarfélaga.

374. Þrátt fyrir að niðurstaðan hafi verið sú að ekki væri unnt að fullyrða að virk samkeppni ríkti í neinu sveitarfélagi hér á landi á smásölustigi samkvæmt ofangreindu, var við greininguna horft til og stuðst við samkeppnisstöðuna í viðkomandi sveitarfélögum á smásölustiginu, auk stöðunnar á viðkomandi heildsölumörkuðum, við afmörkun landfræðilegra markaða á heildsölustiginu, m.a. þætti eins og markaðshlutdeild og fjölda starfandi fjarskiptafyrirtækja í einstökum sveitarfélögum. Einnig var horft til stöðunnar á smásölustiginu í einstökum sveitarfélögum við mat á umtalsverðum markaðsstyrk í einstökum sveitarfélögum.

375. Miðað við það heildarmat sem hér fór fram er það veruleg einföldun hjá Ljósleiðaranum að halda því fram að einsleit verðlagning og einsleitt þjónustuframboð fjarskiptafyrirtækja á smásölustigi leiði eitt og sér til þess að ekki beri að aðgreina landfræðilega markaði á viðkomandi heildsölumörkuðum. FST telur sig hafa rökstutt það með fullnægjandi hætti að rétt væri að aðgreina landfræðilega markaði á umræddum heildsölumörkuðum.

Mat á eftirspurnar- og framboðsstaðgöngu við landfræðilega greiningu – Einsleit smásöluverð

376. Ljósleiðarinn benti á að samkvæmt fjarskiptalögum nr. 70/2022 væru fjarskiptamarkaðir og markaðsstyrkur skilgreindur með aðferðafræði samkeppniréttarins. Að hve miklu leyti framboð vöru eða þjónustu á tilteknum landsvæði teldist til viðkomandi markaðar réðist af því hvort samkeppnisþrýstingur hefði áhrif á ákvörðun viðkomandi markaðsaðila þegar hann ákvarðaði verð vöru og þjónustu. Einkum bæri að hafa tvær

meginhömlur í huga við mat á hegðun fyrirtækja á markaði: (i) eftirspurnarhliðina og (ii) staðgöngu á framboðshlið. Hægt væri að aðgreina þetta enn frekar með aðgreiningu vörumarkaðarins í þjónustusamkeppni, útbreiðslusamkeppni eða samkeppni grunnvirkja. Þriðji þáttur samkeppnislegs aðhalds á hegðun fyrirtækja á markaði væri hugsanleg samkeppni.

377. Almennar aðferðir, s.s. greining á verðlagningu og verðmismun, annars vegar á landsvísu og hins vegar eftir landsvæðum, með hliðsjón af markaðshlutdeild samkeppnisaðila, væri einnig gagnlegur útgangspunktur greiningar. Frá sjónarhóli samkeppnisréttar væri greining á smásöluverði þjónustu forsenda markaðsgreiningar. Mögulega væri það þó ekki nægjanlegt þar sem mismunandi smásöluverð kynni einnig að endurspegla mismunandi kostnaðargrunn þjónustu. Slíkt kallaði á frekari greiningu þar sem eftirspurnarþátturinn væri skoðaður (t.d. vægi þess að aðilar á tilteknum svæði kysu að versla frekar við staðbundin fyrirtæki, kauphegðun, ólíkar þjónustur, mismunandi eiginleikar vöru og þjónustu og vörumerki), í þeim tilgangi að leggja mat á hvort að fyrirtæki á mismunandi landsvæðum byðu í raun valkosti fyrir neytendur.

378. Að mati Ljósleiðarans yrði ekki komið auga á neitt í markaðsgreiningunni sem benti til þess að verulegur verðmunur væri á smásöluverði fjarskiptaþjónustu á mismunandi stöðum á íslenska markaðnum. Í kafla 3.1.1, þar sem horft væri til aðstæðna í smásölu og víðar (t.d. mgr. 564), væri bent á að þar sem verðlagning á kopar í smásölu og ljósleiðaraaðgangs væri sambærileg, benti það til þess að einsleit verðlagning aðgangs væri til staðar á íslenskum markaði.

379. Að mati Ljósleiðarans yrði ekki séð af markaðsgreiningunni að gerð hefði verið grein fyrir því hvort munur væri á smásöluverðlagningu á tilgreindum svæðisbundnum mörkuðum. [...], þá gæfi það enga vísbendingu um það að það væri staðbundin verðlagning fyrir hendi á smásölumörkuðum. Sem dæmi mætti nefna að smásöluverðlagning Símans á fjarskiptaþjónustu væri sú sama um allt landið. Það gæti verið að ólíkar þjónustur væru verðlagðar á ólíkan hátt, en ástæðan væri einfaldlega ólíkur kostnaðargrunnur frekar en að þjónustan væri verðlögð með mismunandi hætti eftir landsvæðum. Meðal annars með vísan til þess yrði ekki séð að það væri hægt að réttlæta sérstaklega landfræðilega undirmarkaði og sannarlega enginn grundvöllur til að réttlæta það að skipta landinu upp í fjölmargar smáar einingar.

380. Staðganga, sem stafaði af breytingum á hlutfallslegu verði fremur en raunverði og því hversu auðvelt væri að skipta um þjónustuaðila, væru lykilatriði í öllu mati á landfræðilegum mörkuðum. Taka skal fram að skilgreiningin á svæðisbundnum landfræðilegum markaði gerði ekki kröfu um að samkeppnisskilyrði milli seljenda eða þjónustuveitenda væru fullkomlega einsleit. Megintilgangurinn væri að geta lagt mat á það hvaða fyrirtæki á viðkomandi svæði teldist vera með umtalsverðan markaðsstyrk. Að mati Ljósleiðarans ætti það að vera forgangsmál hjá FST að leggja mat á hvort og að hvaða leyti aðili, sem yrði líklega talinn vera í markaðsráðandi stöðu, byggi við samkeppnishömlur sem væru breytilegar frá einu svæði til annars.

381. Að mati Ljósleiðarans lægju ekki fyrir nægar vísbendingar eða sannanir fyrir því að til væru svæðisbundnir markaðir. Vegna þessa ættu markaðir 3a og 3b að ná áfram til landsins alls.

Afstaða FST

382. Varðandi athugasemd Ljósleiðarans um einsleit smásöluverð vísar FST til afstöðu sinnar við svipaða athugasemd hér næst að ofan. Verðlagning er aðeins einn af mörgum þáttum sem framkvæma þarf við það heildarmat sem felst í skilgreiningu viðkomandi landfræðilegs markaðar.

383. Ljósleiðarinn vísar til þess að horfa beri til eftirspurnar- og framboðsstaðgöngu við skilgreiningu landfræðilegra markaða. Staðganga, sem stafaði af breytingum á hlutfallslegu verði fremur en raunverði og því hversu auðvelt væri að skipta um þjónustuaðila, væri lykilatriði í öllu mati á landfræðilegum mörkuðum.

384. Í kafla 5.1 í viðauka A er fjallað um regluverk og leiðbeiningar varðandi landfræðilega greiningu og í kafla 5.1.1 er að finna almenna umfjöllun um landfræðilega greiningu markaða. Þar kemur m.a. fram að í samræmi við gildandi framkvæmd í evrópskum samkeppnisrétti nær landfræðilegur markaður yfir landssvæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki taka þátt í framboði og/eða eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu, þar sem skilyrði fyrir samkeppni eru nægilega einsleit til að unnt sé að aðgreina það frá nágrannasvæðum þar sem ríkjandi samkeppnisskilyrði eru umtalsvert frábrugðin. Í samræmi við gildandi leiðbeiningar ESA um markaðsgreiningar og mat á umtalsverðum markaðsstyrk fjarskiptafyrirtækja ber að skilgreina markaðinn sem það landssvæði þar sem viðkomandi vara er boðin til viðskiptavina með svipuðum og nægjanlega einsleitum samkeppnisskilyrðum. Þegar markaðir eru skilgreindir landfræðilega, er því ekki nauðsynlegt að samkeppnisskilyrði fjarskiptafyrirtækja séu nákvæmlega þau sömu. Nægilegt er að þau séu svipuð eða nægilega lík og því eru það aðeins svæði þar sem samkeppnisskilyrði eru raunverulega ólík sem geta ekki talist mynda sama landfræðilega markaðinn.

385. Ferlið við að afmarka landfræðilegan markað er samkvæmt leiðbeiningunum það sama og gildir um skilgreiningu vöru- og þjónustumarkaða, m.a. varðandi mat á eftirspurnar- og framboðsstaðgöngu í tilviki tiltölulega lítillar en varanlegrar verðhækkunar, eða um 5-10% (e. the hypothetical monopolist test – SSNIP test). Annar þáttur sem unnt væri að notast við í þessu sambandi væri mat á mögulegri samkeppni. Því veltur það á tilvist þess samkeppnisþrýstings sem markaðsaðilar standa andspænis í tengslum við verðlagningu þeirra, hvort framboð á tiltekinni þjónustu á tilteknu svæði tilheyri viðkomandi markaði eða ekki. Það ber að skoða út frá ofangreindum þáttum, sér í lagi eftirspurnar- og framboðsstaðgöngu.

386. Unnt er að nota *SSNIP prófið* til að meta eftirspurnar- eða framboðsstaðgöngu og þar með greina og afmarka landfræðilega markaði. Hins vegar hefur verið bent á að þessi aðferð við landfræðilega greiningu geti leitt til gríðarlegs fjölda lítilla landfræðilegra markaða, sem ekki er ákjósanlegt til að ná fram markmiði markaðsgreininga, þ.e. að leggja viðeigandi kvaðir á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk, með það fyrir augum að efla virka samkeppni, neytendum til hagsbóta. T.d. myndi 5-10% hækkun á verði fyrir breiðbandsaðgang á einu svæði að öllum líkindum ekki orsaka að íbúar flyttust búferlum á annað svæði, né myndi slíkt, eitt og sér, hvetja önnur fjarskiptafyrirtæki til að breiða út net sín á umræddu svæði. **Umrætt próf væri því aðeins ein aðferð af fleirum við skilgreiningu þjónustu- eða landfræðilegra**

markaða.[14] Þá væri umrætt próf aðeins raunhæft við þær aðstæður þar sem verðlagning væri frjáls, en ætti mun síður við um þau tilvik þar sem verð væru kvaðasett.[15] Það sama mætti segja um þau tilvik þar sem val neytenda réðist af meira eða minna leyti af öðrum þáttum en verði. Til að komast að fullnægjandi niðurstöðu gæti því verið gagnlegt að safna saman í einn landfræðilegan markað svæðum þar sem sambærilegar samkeppnisaðstæður ríktu miðað við tiltekin hlutbundin viðmið. Kysi fjarskiptaeftirlitsstofnun að notast við *SSNIP-prófið* ætti það að vera að því marki sem viðkomandi stofnun gæti sýnt fram á að hin umrædda verðhækkun á viðkomandi vöru, innan viðkomandi svæðis, myndi ekki leiða til þess að neytendur skiptu yfir í staðgönguvöru eða færu að eiga viðskipti við fjarskiptafyrirtæki á öðru svæði

387. Að ofangreindu má ráða að beiting SSNIP prófs við landfræðilega skilgreiningu markaða hentar að mörgu leyti mun verr en þegar um er að ræða skilgreiningu á viðkomandi vöru- eða þjónustumarkaði, auk þess sem sú aðferðafræði er aðeins ein af fleiri aðferðum sem unnt er að byggja landfræðilega skilgreiningu á. Því fór FST þá leið að hanna fremur hlutbundin viðmið til að flokka sveitarfélög eftir einsleitni samkeppnisaðstæðna, þar sem ljóst er að skv. 4. mgr. 13. gr. markaðsgreiningarreglugerðarinnar mynda svæði þar sem samkeppnisaðstæður eru ólíkar ekki sama landfræðilega markaðinn. Að mati FST er ljóst að Míla stendur frammi fyrir verulega breytilegum samkeppnisaðstæðum á mismunandi svæðum og því er ekki lengur unnt að réttlæta einn landfræðilegan markað hér á landi á viðkomandi mörkuðum.

388. Í tilmælum framkvæmdastjórnar ESB frá desember 2020, sem sett voru eftir gildistöku Kóðans, kemur m.a. fram að ólíklegt sé að samkeppnisvandamál séu eins alls staðar á yfirráðasvæði viðkomandi ríkis. Því ættu fjarskiptaeftirlitsstofnanir að aðgreina landsvæði þar sem samkeppnisskilyrði væru nægilega einsleit frá landsvæðum þar sem samkeppnisskilyrði væru umtalsvert frábrugðin. Bæri þá sérstaklega að horfa til þess hvort mögulegur aðili með umtalsverðan markaðsstyrk hegði sér með sambærilegum hætti milli svæða þar sem hann starfrækir fjarskiptanet eða hvort hann standi frammi fyrir mismunandi samkeppnisþrýstingi. Í framhaldi af því að hafa valið viðeigandi grunneiningu til að byggja landfræðilega greiningu sína á, sveitarfélög í greiningu þessari, ættu fjarskiptaeftirlitsstofnanir, í samræmi við grundvallarreglur samkeppnisréttar, að ákvarða fyrstu skilgreiningu á umfangi landfræðilegra markaða með því að flokka saman svæði þar sem svipaðar samkeppnisaðstæður væru ríkjandi. Ættu þær að meta samkeppnisaðstæður á framsýnan hátt, með því að horfa til vísbendinga er vörðuðu formgerð markaðarins og hegðunar markaðsaðila og **hafa sérstaklega í huga mikilvægi innviðasamkeppni** í samræmi við 3. mgr. 64. gr. Kóðans. Niðurstöðuna ætti að bera saman við niðurstöðu greiningar á framboðs- og eftirspurnarstaðgöngu. Fjarskiptalög nr. 70/2022 endurspegla þessi viðhorf, sem og markaðsgreiningarreglugerðin frá 2023.

389. Við landfræðilega greiningu mætti skoða eftirspurnarstaðgöngu í því samhengi hvort viðskiptavinir gætu skipt um þjónustuveitanda utan ímyndaðs landfræðilegs markaðar, ef verð fyrir þjónustuna hækkaði. Þetta væri þó ólíklegt til þess að hafa mikil áhrif á markaðsgreiningu þessa, þar sem viðskiptavinir gætu einungis keypt þjónustu í gegnum þau net sem tengd væru við þeirra heimili eða starfsstöðvar.[16]

[14] Sjá málsgrein 29 í leiðbeiningum ESA.
[15] Sjá málsgrein 31 í leiðbeiningum ESA.
[16] Sjá bls. 21 í vinnuskjali framkvæmdarstjórnar ESB.

390. Greining á framboðsstaðgöngu er hins vegar mikilvægur þáttur við nálgun fjarskiptaeftirlitsjónvalda, þar sem hún hvetur til þess að litið sé til framtíðar þróunar á markaðinum. Framboðsstaðganga vísar til getu keppinauta til að koma inn á viðkomandi markað sem viðbragð við verðhækkun. Þess vegna ættu fjarskiptaeftirlitsstjórnvöld að horfa til mögulegrar útbreiðslu fjarskiptaneta og horfa til ýmissa gagna og vísbendinga í því sambandi. Meðal annars væri unnt að horfa til þess hvort keppinautur væri með fjarskiptanet á nálægu svæði eða til þess að keppinautur væri þegar á viðkomandi svæði en hefði ekki ennþá lagt heimtaugar síðasta spölinn til endanotenda. Einnig mætti horfa til þess hvort um álitlegt viðskiptatækifæri gæti verið að ræða, t.d. mikill íbúaþéttleiki, eða að hinn mögulegi SMP aðili væri með lága smásöluhlutdeild á viðkomandi svæði. Við ofangreind atriði mætti bæta upplýsingum um útbreiðsluáform markaðsaðila, sérstaklega ef slík útbreiðsla væri þegar hafin.

391. Í samræmi við ofangreint lagði FST mikla áherslu á framboðsstaðgöngu við landfræðilega greiningu sína, en minni á eftirspurnarstaðgöngu vegna þeirra ágalla sem lýst hefur verið á henni við landfræðilegar greiningar.

Markaðshlutdeild Mílu líkleg til að hækka vegna þjónustusamnings við Símann

392. Þá segir Ljósleiðarinn að ekki yrði annað séð en að FST teldi að samkeppnisaðstæður hefðu breyst verulega á síðustu árum, m.a. vegna endurskipulagningar Símans og Mílu, skilyrða sem sett hefðu verið af hálfu SE vegna sölunnar á Mílu til Ardian, kaupa Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar, auk ýmissa tæknibreytinga og breytinga á högun fjarskiptamarkaðar. Hins vegar væri að mati Ljósleiðarans ekki augljóst að neinn þessara þátta réttlætti hina breyttu nálgun við landfræðilegar greiningar.

393. Ljósleiðarinn teldi að megin tilgangur markaðsgreiningar væri að greina með kerfisbundnum hætti þann samkeppnisþrýsting sem fyrirtæki stæðu frammi fyrir á markaði. Markmiðið væri, m.t.t. þjónustu og landfræðilegra þátta, að greina alla raunverulega keppinauta sem störfuðu á markaði og greina hvort til staðar væri aðili á markaði sem hefði umtalsverðan markaðsstyrk. Greindist slíkur aðili, þyrfti næst að afmarka til hvaða landsvæðis slík markaðsráðandi yfirráð næðu til.

394. Tilvist markaðsráðandi aðila mætti t.d. greina með því að skoða fráliggjandi smásölumarkaði eða með því að greina getu til að vaxa inn á heildsölumarkaðinn sem væri að þróast.

395. Hlutdeild Mílu á markaði 3a væri um 49% á landsvísu, en hlutdeild Mílu væri vaxandi ef aðeins væri horft til ljósleiðara, í ljósi þess að hlutdeild Símans á smásölumarkaði skapaði gólf fyrir hlutdeild Mílu á mörkuðum 3a og 3b vegna heildsölusamnings félaganna. Að mati Ljósleiðarans sýndi þetta að mjög líklegt yrði að teljast að Míla yrði aftur með yfir 50% markaðshlutdeild á landsvísu í nánustu framtíð.

Afstaða FST

396. Ljósleiðarinn telur að ekki væri augljóst að nýlegar breytingar á samkeppnisaðstæðum á viðkomandi heildsölumörkuðum, m.a. atriði á borð við sölu Símans á Mílu, skilyrði sem SE

setti vegna sölunnar, kaup Ljósleiðaranns á stofnneti Sýnar, auk ýmissa tæknibreytinga, réttlætti breytta nálgun FST við landfræðilegar greiningar.

397. Í kafla 5 í viðauka A, sem og hér að framan, hefur FST rökstutt ítarlega hvers vegna stofnunin taldi rétt að aðgreina landfræðilega markaði á viðkomandi heildsölumörkuðum að þessu sinni. Stór ástæða þess felast í aukinni áherslu nýrra fjarskiptalaga á útbreiðslu fjarskiptaneta við slíkt mat. Við greiningu þá sem lauk á árinu 2021 skoðaði FST það alvarlega að aðgreina landfræðilega markaði, en taldi að markaðsaðstæður væru of óstöðugar til þess á þeim tímapunkti, m.a. vegna fyrirhugaðrar sölu Símans á Mílu og óvissu um hvað Sýn myndi gera. Hefur þessum óvissuþáttum nú verið eytt. Verulegt ósamræmi er í samkeppnisaðstæðum milli sveitarfélaga hér á landi á viðkomandi mörkuðum, en skv. 4. mgr. 13. gr. markaðsgreiningarreglugerðarinnar mynda svæði þar sem samkeppnisaðstæður eru ólíkar ekki sama landfræðileg markaðinn.

398. Ljósleiðarinn segir að megin tilgangur markaðsgreiningar sé að greina með kerfisbundnum hætti þann samkeppnisþrýsting sem fyrirtæki stæðu frammi fyrir á markaði. Bendir FST á að samkvæmt 2. mgr. 1. gr. markaðsgreiningarreglugerðarinnar er tilgangur markaðsgreininga að leiða í ljós hvort virk samkeppni ríki á fjarskiptamörkuðum og að ákvarða beitingu úrræða ef samkeppni er ekki virk og bæta þannig hag neytenda, en ennfremur bæri að horfa til þess hvort útbreiðsla háhraðaneta á markaðsforsendum sé fullnægjandi við mótun kvaða, þar sem virk samkeppni ríkir ekki. Athugasemd Ljósleiðarans á því rétt á sér svo langt sem hún nær.

399. Þá segir Ljósleiðarinn að markmiðið væri, m.t.t. þjónustu og landfræðilegra þátta, að greina alla raunverulega keppinauta sem störfuðu á markaði og greina hvort til staðar væri aðili á markaði sem hefði umtalsverðan markaðsstyrk. Greindist slíkur aðili, þyrfti næst að afmarka til hvaða landsvæðis slík markaðsráðandi yfirráð næðu til. Fyrri hluti þessara athugasemda er réttur svo langt sem hann nær. Hins vegar bendir FST á að fyrst beri að afmarka þá þjónustu sem fellur undir viðkomandi markað, því næst að skilgreina landfræðilegan markað, áður en samkeppnisstaðan er greind á viðkomandi landfræðilegum markaði, m.t.t. þeirrar þjónustu sem veitt er á honum. Reynist aðili með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi landfræðilegum markaði ber FST að útnefna þann aðila með umtalsverðan markaðsstyrk og því næst leggja á hann viðeigandi kvaðir, til að freista þess að leysa þau samkeppnisvandamál sem greind hafa verið í markaðsgreiningu.

400. Ljósleiðarinn segir að tilvist markaðsráðandi aðila mætti t.d. greina með því að skoða fráliggjandi smásölumarkaði eða með því að greina getu til að vaxa inn á heildsölumarkaðinn sem væri að þróast. FST fær ekki séð að hér sé um að ræða athugasemd sem snýr að landfræðilegu greiningu FST, heldur fremur staðhæfingu sem varðar mat á umtalsverðum markaðsstyrk.

401. Að lokum segir Ljósleiðarinn að líklegt sé að markaðshlutdeild Mílu á markaði 3a, sem hafi verið 49% á landsvísu í árslok 2022, væri líkleg til að fara aftur yfir 50% á landsvísu í nánustu framtíð, m.a. vegna þess gólfs sem langtímasamningurinn Mílu og Símans skapar Mílu. Að mati FST er ekki líklegt að samningur þessi, einn og sér, sé líklegur til að auka markaðshlutdeild Mílu á komandi árum, fremur að draga úr lækkun markaðshlutdeildar Símans, þar sem Síminn hefur ennþá töluvert svigrúm til að kaupa heildsöluvörur á viðkomandi mörkuðum af keppinautum Mílu. Að mati FST gætu önnur atriði hins vegar leitt

til þess sem Ljósleiðarinn heldur fram, þ.e. ef aðilar á borð við Nova og Sýn myndu snúa sér í auknum mæli til Mílu. FST telur að slíkt geti gerst á líftíma greiningarinnar, en telur að sú þróun muni ekki valda neinum straumhvörfum á umræddum mörkuðum.

402. Auk þess telur FST að markaðshlutdeildir á landsvísu hafi takmarkaða þýðingu þar sem stofnunin hefur aðgreint fjölda landsfræðilega markaða. Því skipta markaðshlutdeildir innan einstakra landfræðilegra markaða mun meira máli, sem og þróun þeirra. FST hefur freistað þess að spá fyrir um þá þróun á sérhverjum landfræðilegum markaði í greiningu þessari, en að sjálfsögðu er aðeins um spá að ræða sem aldrei getur verið betri en þau gögn sem hún byggist á, sem m.a. stafa frá fjarskiptafélögunum sjálfum.

Sterk staða Mílu á landsvísu

403. Að mati FST væri líklegt að tap á markaðshlutdeild Mílu stöðvaðist eða gengi jafnvel til baka að takmörkuðu leyti. ESA hefði þó dregið greiningu FST frá 2021 í efa með þeim rökum að ekki lægju fyrir sannanir um það að tap Mílu á markaðshlutdeild undanfarinna ára myndi ekki halda áfram í framtíðinni.

404. [...].

405. *Annað* sem hefði gerst væri að Míla hefði nú sett mjög aukinn kraft í uppbyggingu og uppfærslu neta félagsins yfir í ljósleiðaranet. Míla hefði gefið til kynna að félagið hygðist slökkva á almenna talsímakerfinu (PSTN) þegar ljósleiðarakerfið yrði komið í fulla notkun. Þegar litið væri til smásölu mætti sjá að Síminn hefði aukið markaðshlutdeild sína í ljósleiðaratengingum hratt á síðustu árum (úr 9,6% árið 2016 í 34,3% árið 2020 og í 43% í árslok 2022). FST teldi að þessi aukning myndi halda áfram að í ljósi áforma Mílu um áframhaldandi innleiðslu ljósleiðara sem yrði öflugri á svæðum Ljósleiðarans.

406. Þessir tveir þættir, gólfið á hlutdeild Mílu á mörkuðum 3a og 3b sem heildsölusamningur við Símann skapaði og uppfærsla aðgangsnets Mílu væru ástæður þess að FST teldi að markaðshlutdeild Mílu myndi ekki lækka frekar eða að markaðshlutdeild félagsins kynni jafnvel að aukast. Það sjónarmið væri vel stutt af gögnum í greiningunni.

Afstaða FST

407. Í svari FST við athugasemd Ljósleiðarans hér næst að ofan hefur FST svarað sambærilegri athugasemd Ljósleiðarans varðandi það að líklegt sé að markaðshlutdeild Mílu sé líkleg til að hækka á komandi árum, m.a. vegna þjónustusamnings við Símann. Vísast til þess. Hér vísar Ljósleiðarinn einnig til að þetta gæti gerst vegna uppfærslu Mílu á aðgangsneti sínu. Í greiningu sinni hefur FST haft þetta í huga við spár um líklega þróun aðgangsneta og markaðshlutdeilda á einstökum landfræðilegum mörkuðum og endurspeglast það bæði í skilgreiningu landfræðilegra markaða og við mat á umtalsverðum markaðsstyrk á einstökum landfræðilegum mörkuðum.

Aðferðafræði FST gæti haft ófyrirséðar afleiðingar í för með sér – Mismunandi kvaðir í stað aðgreindra landfræðilegra markaða

408. Að mati Ljósleiðarans gæti sú hætta skapast að aðferðin sem FST beitti nú við skilgreiningu landfræðilegra markaða, yrði markmið í sjálfu sér. Samkeppnisskilyrði gætu verið mjög ólík milli sveitarfélaga á Íslandi þegar verið væri að greina samkeppnislegan þrýsting og hömlur á samkeppnisaðila. Það þyrfti þó ekki sjálfkrafa að leiða til þeirrar niðurstöðu að um væri að ræða aðgreindan landfræðilegan markað. Slík niðurstaða gæti leitt til ófyrirséðar afleiðingar í för með sér, t.d. hærri kostnað og á endanum hærra smásöluverð til neytenda til lengri tíma á slíkum markaði.

409. Það sem skipti sköpum væri að meta hvernig markaðsráðandi aðili brygðist við slíkum markaðsaðstæðum. Verið gæti að slíkur aðili kysi að láta ólíkar aðstæður, t.d. milli sveitarfélaga, sig litlu varða. Möguleg áhrif þess gætu verið að: a) fyrirtækið héldi markaðsráðandi stöðu sinni þrátt fyrir ólíkar aðstæður, b) að stærð markaðarins (viðkomandi sveitarfélags) væri of lítil til þess að hann léti þar að sér kveða, eða c) að hann kysi að starfa á landsvísu þrátt fyrir mismunandi svæðisbundna samkeppni (annað hvort af viðskiptalegum ástæðum eða vegna stjórnvaldsfyrirmæla). Ef markaðsráðandi aðili brygðist á hinn bóginn við með því að beita annarri nálgun að því er verðlagningu varðaði, gæti það bent til þess að um sérstakan og aðskilinn landfræðilegan markað væri að ræða.

410. FST gæti við slíkar aðstæður t.d. skoðað hvort samkeppnisaðstæður væru nægilega ólíkar innan alls Íslands að þær réttlættu skilgreiningu staðbundinna markaða eða skoðað annan valkost sem væri að meta hvort hægt væri að grípa til svæðisbundinna úrræða á tilteknu landssvæði í stað þess að aðgreina sérstök landssvæði. Beiting mismunandi úrræða gæti verið heppilegra þar sem mörk milli einstakra markaða kynnu að vera óljós eða að slík mörk væru breytileg eða kynnu að taka breytingum, t.d. vegna innleiðingu nýrrar þjónustu eða vegna breyttra viðskiptahátta markaðsaðila. Nauðsynlegt væri að meta í hverju tilviki fyrir sig hvort hægt væri að réttlæta afmörkun landfræðilegra markaða með hliðsjón af sjónarmiðum samkeppnisréttar.

411. Af hálfu framkvæmdastjórnar ESB hefði það löngum verið viðurkennt sjónarmið að samkeppni gæti verið breytileg eftir svæðum, auk þess sem samkeppni gæti verið breytileg eftir því hvaða hópur viðskiptavina ætti í hlut. BEREC og framkvæmdastjórn ESB litu á skilgreiningu vörumarkaða sem eina af mögulegum aðferðum til að ná fram markmiðum löggjafans á sviði fjarskipta og að ná fram markmiðum um aðgang að markaði.[17] Í tengslum við aðgangsmarkaði væri þó ljóst að landafræði og sérkenni viðkomandi landfræðilegra svæða gæti ráðið úrslitum þegar spáð væri fyrir um möguleika á samkeppni.

Afstaða FST

412. Ljósleiðarinn segir að sú hætta geti skapast að aðferðin sem FST beitti nú við skilgreiningu landfræðilegra markaða, yrði markmið í sjálfu sér. FST er ekki alveg með á hreinu hvert Ljósleiðarinn er að fara með þessari athugasemd. Í öllu falli er FST ekki sammála henni. Það er ekki markmið í sjálfu sér að aðgreina landfræðilega markaði. Hins vegar var það

[17] BoR (22) 188 2022: Report on competition amongst multiple operators of NGA networks in the same geographical region.

niðurstaðan eftir mjög ítarlega greiningu á samkeppnisaðstæðum í einstökum sveitarfélögum landsins að þær séu ekki nægjanlega einsleitar til að unnt sé að komast að þeirri niðurstöðu að landið allt sé einn markaður, en eins og fram kemur í 4. mgr. 13. gr. markaðsgreiningarreglugerðarinnar mynda svæði þar sem samkeppnisaðstæður eru ólíkar ekki sama landfræðilega markaðinn.

413. Ljósleiðarinn segir þó að samkeppnisskilyrði geti verið mjög ólík milli sveitarfélaga á Íslandi þegar verið er að greina samkeppnislegan þrýsting og hömlur á samkeppnisaðila. Það þyrfti þó ekki sjálfkrafa að leiða til þeirrar niðurstöðu að um væri að ræða aðgreindan landfræðilegan markað. Það að Ljósleiðarinn bendi á að samkeppnisskilyrði geti verið mjög ólík milli sveitarfélaga á Íslandi bendir að mati FST ekki til þess að um einn landfræðilegan markað sé að ræða. Eins og að ofan greinir mynda svæði þar sem samkeppnisaðstæður eru ólíkar ekki sama landfræðilega markaðinn. Það er ekki svo að FST hafi komist „sjálfkrafa“ að þeirri niðurstöðu að aðgreina bæri landfræðilega markaði á viðkomandi mörkuðum, heldur var það niðurstaðan eftir mjög ítarlega greiningu þar sem horft var til fjölda þátta.

414. Ljósleiðarinn teflir því fram að þessi niðurstaða gæti haft í för með sér ófyrirséðar afleiðingar og telur upp ýmsar sviðsmyndir í því skyni. Telur Ljósleiðarinn jafnframt að heppilegra gæti verið að leggja á mismunandi kvaðir á aðila með umtalsverðan markaðsstyrk, fremur en að aðgreina landfræðilega markaði, sérstaklega ef mörk milli markaða væru breytileg eða óstöðug. FST bendir á að við greininguna sem lauk á árinu 2021 taldi stofnunin koma til greina að aðgreina landfræðilega markaði, en taldi í ljósi óstöðugra samkeppnisskilyrða á þeim tíma, réttara að stíga varfærnara skref og leggja fremur á mismunandi kvaðir á Mílu. Nú hefur þeirri miklu óvissu sem ríkti á markaðnum að mestu verið aflétt. Eins og fram hefur komið, komst FST að þeirri niðurstöðu nú, eftir ítarlega landfræðilega greiningu, að ekki væri lengur hægt að réttlæta einn landfræðilegan markað á viðkomandi mörkuðum, enda ljóst að svæði þar sem samkeppnisaðstæður væru ólíkar mynda ekki sama landfræðilegan markað.

415. Í Evrópu hefur almennt verið talið að betur geti farið á því að grípa til mismunandi kvaða ef mörk milli markaða væru óskýr og/eða óstöðug, en aðgreina fremur landfræðilega markaði ef það er ekki raunin. Þetta endurspeglast í 6. mgr. 13. gr. markaðsgreiningarreglugerðarinnar þar sem m.a. kemur fram að stöðugleiki hinna mismunandi samkeppnisaðstæðna yfir tíma ákvarðar hvort afmarka skuli landfræðilega markaði eða beita mismunandi kvöðum.

416. Að lokum vísar Ljósleiðarinn til sjónarmiða framkvæmdastjórnar ESB og BEREC, en ekki verður séð að sú athugasemd beinist sérstaklega að niðurstöðu hinnar landfræðilegu greiningar FST eða veiki hana.

Þéttleikahagkvæmni

417. Frá sjónarhóli Ljósleiðarans skipti þéttleikahagkvæmni (e. Economics of Density) sköpum fyrir mat á arðsemi uppbyggingar og reksturs á fjarskiptainnviðum. Þetta mat væri breytilegt eftir aðstæðum, t.d. gætu forsendur og mat fyrir þéttbýli verið verulega frábrugðin mati í dreifbýli. Í þessu samhengi gæti skipti máli, þegar meta ætti þróun á samkeppni til lengri tíma, að horfa til þess að mögulega væri ólíklegt að annað sambærilegt fjarskiptanet yrði byggt upp við hlið þess sem fyrir væri, m.t.t. þéttleika byggða. Þetta gæti gefið vísbendingu um að

þróun samkeppni gæti verið mismunandi frá einum landfræðilegum markaði til annars. Breytileiki milli landfræðilegra markaða væri mögulega ekki stöðugur til lengri tíma. Það þýddi að úrræði, sem endurspegla ætti landfræðilegan breytileika, þyrftu að vera næm fyrir þróun sem hefði áhrif á þessar breytingar.

418. Ljósleiðarinn benti á að bæði Ljósleiðarinn og Míla væru að byggja upp ljósleiðarakerfi á svæðum sem áður hefðu verið talin „óhagkvæm“. Það væri einnig vegna þess að fjármagnskostnaður gæti verið hærri eða lægri, hvort sem fyrirtæki væru lóðrétt samþætt, eins og Síminn og Mílu hefðu verið til langs tíma, eða hvort fyrirtæki einbeittu sér alfarið að innviðum og heildsölu líkt og Ljósleiðarinn. Rekstraraðilar sem einbeittu sér að innviðum gætu haft lægri fjármagnskostnað en hefðbundnir aðilar og gætu þannig náð meiri útbreiðslu landfræðilega með uppbyggingu neta. Við framsýnt mat á mögulegri samkeppni þyrfti að taka tillit til þessara aðstæðna, sérstaklega í ljósi þess að Míla væri nú orðið sérhæft innviðafyrirtæki sem hefði opinberlega lýst því yfir að félagið myndi nánast alfarið einbeita sér að rekstri grunnneta, uppbyggingu þeirra og útbreiðslu.

Afstaða FST

419. Að mati FST styður þessi athugasemd Ljósleiðarans niðurstöðu FST um aðgreinda landfræðilega markaði á viðkomandi mörkuðum hér á landi. Að mati FST eru þeir landfræðilegu markaðir sem FST aðgreindi á viðkomandi mörkuðum nægilega stöðugir til næstu ára. FST freistaði þess að spá fyrir um mögulega útbreiðslu fjarskiptaneta og þróun markaðshlutdeildar á einstökum landfræðilegum mörkuðum. Þá er horft til þess að Míla er orðið sérhæft innviðafyrirtæki sem hefur lýst yfir áformum um verulegar fjárfestingar í fjarskiptanetum á næstu árum. Ef verulega breytingar verða innan einhverra þeirra getur FST eins og áður segir brugðist við með nýrri greiningu að hluta eða öllu leyti, með því að breyta kvöðum án undangenginnar markaðsgreiningar eða með töku bráðabirgðaákvörðunar ef slíkt er mjög aðkallandi.

Þróun í uppbyggingu fjarskiptaneta, þ.m.t. farneta, og hætta af of þröngri landfræðilegri aðgreiningu

420. Ljósleiðarinn segir það vera athyglisvert að á mörgum mörkuðum í Evrópu, þar sem nokkur framþróun væri í tilhögun á uppbyggingu neta, tækni fleygði fram og aukning væri á eftirspurn eftir fjarskiptaþjónustu, ykist samkeppni í uppbyggingu fjarskiptaneta. Þá hefðu lagareglur um aðgang að netum (t.d. BCRD) og úrfærslur eftirlitsstjórnvalda veruleg áhrif á samkeppni í uppbyggingu neta.

421. Þegar rekstraraðilar færðu sig yfir í háhraðanet, gæti verið að þeir kysu að nota mismunandi tækni á mismunandi landsvæðum til að veita fjarskiptaþjónustu. Gefa mætti sér að skilvirkur rekstraraðili fjarskiptaneta, þróaði og skipulegði uppbyggingaráætlun um útbreiðslu háhraðaneta, sem fæli í sér blöndu af tækni til að veita þessa þjónustu með hliðsjón af þörfum á hverjum og einum stað. Augljós hætta sem gæti skapast við þessar aðstæður væri sú að ef þjónustumarkaðir væru of þröngt skilgreindir þá gæti það haft í för með sér margfeldisáhrif sem leiddu til rangra niðurstöðu um mat á hver markaðsstyrkur aðila með umtalsverðan markaðsstyrk væri í raun. Að mati Ljósleiðarans bentu fyrirliggjandi gögn og upplýsingar frekar til þess að landið væri einn markaður og einnig að vörur og þjónustur samanstæðu bæði af fastanetum og farnetum.

422. Að mati Ljósleiðarans væri mikilvægt að hafa í huga, þegar kæmi að því að fjarskiptafyrirtæki tæki ákvörðun um að byggja upp samhliða net, gæti skipt mjög miklu máli hvers konar tegund af fjarskiptaneti slíkt fyrirtæki hefði yfir að ráða á hverjum stað. Dæmi um þetta væri að á sumum landsvæðum gæti verið mun auðveldara að byggja upp samkeppnishæft fjarskiptaneta á landsvæði þar sem þéttleiki byggðar væri mikill og þar af leiðandi öðruvísi samkeppnisaðstæður en væru í dreifbýli þar sem þéttleiki væri minni eða lítill. Þar sem nú væri fyrirsjáanlegt að vægi háhraðaneta myndi margfaldast á næstu árum væri fyrirsjáanlegt að fjarskiptafyrirtæki myndu byggja upp ólík fjarskiptanet á hverjum og einum stað til þess að geta boðið fjarskiptaþjónustu á smásölumarkaði. Að mati Ljósleiðarans gæfi það augaleið að fjarskiptafyrirtæki myndu velja blöndu af mismunandi tækni til þess að afhenda þjónustur og byggja það val á mismunandi þéttleika og markaðsstærð og fjölda mögulegra viðskiptavina á hverju svæði. Þar af leiðandi væri líklegt að hagfræði háhraðaneta (þ.e. kostnaðargrunnur þeirra og rekstur) væri og yrði breytileg yfir mismunandi tækni og mismunandi landsvæði.

423. Raunveruleg og væntanleg útbreiðsla neta annarra rekstraraðila gæti verið gagnleg við síðara mat á núverandi markaðsstyrk, en skipti ekki máli fyrir mat á markaðsskilgreiningu. Eins og byggt væri á í reglugerðinni væri útbreiðsla neta aðeins einn þáttur í þessu mati og ekki sá afgerandi þáttur eins og FST virtist byggja á í greiningu sinni.

Afstaða FST

424. FST er sammála Ljósleiðaranum um að víða í Evrópu, þ.m.t. hér á landi, hafi verið framþróun í uppbyggingu fjarskiptaneta með tilheyrandi aukinni samkeppni þar sem samhliða net hafa verið lögð. Ennfremur að BCRD og inngrip fjarskiptaeftirlitsstjórnvalda hafi haft veruleg áhrif á samkeppni, m.a. innviðasamkeppni.

425. FST er sammála því að fjarskiptafyrirtæki sem hefðu bæði yfir fasta- og farnetum að ráða séu líkleg til að bjóða blöndu af lausnum um fastanet annars vegar og farnetum hins vegar. Farnetsfyrirtækin sem starfa á smásölustigi, þ.e. Sýn, Nova og Síminn, hafa aðgang að fastanetum og starfrækja ennfremur farnet. Síminn rekur að vísu ekki lengur farnetsdreifikerfi heldur hefur selt Mílu það. Síminn heldur þó ennþá á tíðniheimildunum og á og rekur farsímakjarna, en kaupir aðgang að farnetsdreifikerfi Mílu. Þessi fyrirtæki, sem og fleiri smásölufyrirtæki, s.s. Hringdu sem hefur aðgang að farsímakerfi Símans, bjóða nú þegar heimilum og fyrirtækjum hvort sem er lausnir um fastanet og farnet.

426. Líklegt er að athugasemd þessi varði fyrst og fremst Mílu, sem auk þess að eiga og starfrækja víðtæk fastanet og starfrækir einnig framangreint farnetsdreifikerfi. FST er ekki kunnugt um að önnur farsímafyrirtæki en Síminn kaupi aðgang að því dreifikerfi, enda eiga og starfrækja Sýn og Nova sameiginlegt farnetsdreifikerfi í gegnum Sendafélagið ehf. FST hefur í greiningunni víða fjallað um þetta og mögulega áhrif af þessu á líftíma greiningarinnar. Það er mat FST að áhrif þessa verði ekki umtalsverð á líftímanum, nema ef Míla myndi verða sér úti um eigin farsímakjarna og tíðniheimildir. FST hefur hins vegar engar forsendur til að meta líkur á slíku, en ef það gerist gæti komið til þess að stofnunin þyrfti að skerast í leikinn og endurskoða greiningu þessa, að hluta að öllu leyti, áður en væntum líftíma greiningarinnar lýkur.

427. Að mati FST hefur athugasemd þessi ekki áhrif á niðurstöðu hinnar landfræðilegu greiningar. Þá fær FST ekki séð hvers vegna meint of þröng skilgreining landfræðilegra markaða sé varhugaverðri en víðtækari landfræðileg afmörkun, eða jafnvel engin landfræðileg afmörkun, hvað þessi mögulegu áhrif varðar.

428. Að lokum segir Ljósleiðarinn að raunveruleg og væntanleg útbreiðsla neta annarra rekstraraðila gæti verið gagnleg við síðara mat á núverandi markaðsstyrk, en skipti ekki máli fyrir mat á markaðsskilgreiningu. Eins og byggt væri á í reglugerðinni væri útbreiðsla neta aðeins einn þáttur í þessu mati og ekki sá afgerandi þáttur eins og FST virtist byggja á í greiningu sinni. FST er ekki sammála því að útbreiðsla fjarskiptaneta, þ.m.t. samhliða útbreiðsla fastaneta, eigi aðeins að koma til skoðunar á síðari stigum en við skilgreiningu landfræðilegra markaða, þ.e. fyrst við mat á umtalsverðum markaðsstyrk. Þvert á móti er þáttur þessi mikilvægur varðandi mat á hvoru tveggja. Þá er FST ósammála því að stofnunin byggi á því að útbreiðsla fjarskiptaneta sé afgerandi þáttur við landfræðilegu greininguna, en vissulega er hún mikilvægur þáttur við hana, líkt og t.d. dreifing markaðshlutdeilda og fjöldi starfandi fjarskiptafyrirtækja á einstökum svæðum.

Ávinningur sem hlotist hefur af samkeppni getur glatast með landfræðilegri aðgreiningu viðkomandi markaða

429. Með landfræðilegri aðgreiningu markaða gæti sú hætta skapast að sá ávinningur sem hlotist hafi af samkeppni glatist. Ef samkeppni færi fram á markaði sem væri landfræðilega stór gæti það ráðið niðurstöðum fyrir innlenda markaðinn í heild, þ.e. hversu virk samkeppnin væri sem aftur leiddi til verðþrýstings niður á við bæði á heildsölu- og smásölustigi og betri þjónustu. Vegna þessa gætu neytendur á svæðum þar sem einungis eitt fjarskiptanet væri til staðar notið góðs af samkeppni sem miðaðist við landsmarkaðinn í heild af þeirri ástæðu að samkeppnisaðilar höguðu starfsemi sinni á þann hátt að hún væri rekin á einum landfræðilegum markaði.

430. Með því að skilgreina afmarkaða landfræðilega markaði gæti það leitt til þess að áhrif samkeppnisþrýstings á slík svæði dofnuðu eða rofnuðu alfarið, sem hugsanlega gæti leitt til verri verða og þjónustu fyrir neytendur á landfræðilega aðgreindum mörkuðum. Einnig bæri að hafa í huga að svæðisbundin einokun á innviðum þyrfti ekki að fela í sér skort á samkeppni á þjónustustigi. Ef stjórnvaldsaðilar legðu áherslu á opinn netaðgang hefðu viðskiptavinir enn möguleika á að velja á milli mismunandi smásöluaðila.

431. Ef FST héldi sig við þá nálgun að skilgreina landfræðilega markaði of þröngt, eins og t.d. væri gert með Sveitarfélagið Ölfus, þá gæti afleiðing þess orðið sú að tilboð og verð, sem gerð yrðu í fjarskiptaþjónustu í Ölfus, yrði með öðrum smásöluverðum en sambærileg tilboð í Reykjavík. Þetta gæti með öðrum orðum leitt til mismunandi verðlagningar fjarskiptaþjónustu eftir landsvæðum.

432. Hvað varðaði þá niðurstöðu FST að skilgreina Ljósleiðarann með markaðsráðandi stöðu í Ölfus, væri rétt að benda á að sá markaður væri 1% af markaðnum. Í ljósi framangreindrar stærðar markaðarins væri það að mati Ljósleiðarans mjög örðugt að greina einn aðila sem markaðsráðandi á svo litlum hluta markaðarins og í raun ógerlegt. Í umfjöllun um þetta sveitarfélag væri ekki gert ráð fyrir staðgöngu farneta og þeirri staðreynd að Míla hefði yfir að ráða þremur fjarskiptanetum í sveitarfélaginu. Framangreind niðurstaða FST um

Ölfus leiddi kannski betur í ljós en annað þá vankanta sem Ljósleiðarinn teldi vera á markaðsgreiningunni öðru fremur.

433. Hafa yrði í huga þá hættu sem fylgt gæti skilgreiningu svæðisbundinna undirmarkaða. Slík landfræðileg afmörkun gæti hæglega leitt til þess að neytendur nytu ekki ávinnings af samkeppni frá samkeppnishæfari svæðum. Skilgreining svæðisbundinna markaða gæti í sjálfu sér valdið því að markaðsaðstæður yrðu mismunandi milli landsvæða. Við skilgreiningu á viðkomandi markaði yrði fyrst og fremst að taka tillit til markaðshlutdeildar á heildsölu- og smásölustigi. Tilvist einsleitra smásölutilboða á landsvísu væri sterk vísbending um einn innlendan heildsölumarkað.

Afstaða FST

434. Ljósleiðarinn bendir á að með því að koma á landfræðilegri aðgreiningu markaða gæti sá ávinningur sem hlotist hafi af samkeppni glatast. Vegna þess gætu neytendur á svæðum þar sem einungis eitt fjarskiptafyrirtæki væri til staðar notið góðs af samkeppni sem miðaðist við landsmarkaðinn í heild. Þetta gæti leitt til þess að samkeppnisþrýstingur á slík svæði dofnaði eða rofnaði alfarið og gæti leitt til mismunandi verðlagningar og þjónustuframboðs eftir landsvæðum. Ætti þetta m.a. við um Sveitarfélagið Ölfus. Þannig gæti skilgreining svæðisbundina markaða í sjálfu sér valdið því að markaðsaðstæður yrðu mismunandi milli landsvæða.

435. Að mati FST geta hugleiðingar um möguleg áhrif aðgreindra markaða ekki haft áhrif á niðurstöðu landfræðilegu greiningarinnar. Slíkar hugleiðingar geta ekki réttlætt áframhaldandi kvaðir á Mílu á landsvísu á viðkomandi mörkuðum, þ.m.t. á svæðum þar sem ljóst er að virk samkeppni er orðin að veruleika. FST telur að kvaðir umfram tilefni geti dregið úr áhrifum samkeppninnar á slíkum svæðum. Kvaðir verða lagðar á viðkomandi fjarskiptafélög á þeim landfræðilegu mörkuðum þar sem þau verða með umtalsverðan markaðsstyrk. Þeim kvöðum er ætlað að stuðla að aukinni innviðasamkeppni, þ.m.t. kvaðirnar um aðgang að aðstöðuleigu, rörum og lagnaleiðum og auglýsingu framkvæmda. Þar sem slíkt telst ekki hagkvæmt verða til staðar kvaðir sem eiga að stuðla að þjónustusamkeppni á því neti sem til staðar er. Hvort smásöluaðilar muni beita mismunandi verðlagningu á smásölustigi á eftir að koma í ljós, en það hefur hingað til ekki tíðkast þrátt fyrir að Míla og Tengir hafi innheimt mismunandi heildsöluverð eftir staðsetningu.

436. Fjallað verður sérstaklega um athugasemdir Ljósleiðarans um Sveitarfélagið Ölfus í kafla 6 hér að neðan og vísast til þess.

Nýleg samrunamál þar sem Samkeppniseftirlitið telur að landfræðilegur markaður fjarskiptamarkaða sé landið allt

437. Á bls. 2-3 og á bls. 39 í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrstu samráðsdrögin segir:

> *„Athygli vekur niðurstaða Samkeppniseftirlitsins um landfræðilega markaði í tveimur samrunamálum. Hið fyrra er, nr. 16/2023, Kaup Ardian á öllu hlutafé í Mílu ehf. af Símanum hf. (Ardian). Í málinu vísaði Samkeppniseftirlitið til fyrri úrlausna á fjarskiptamarkaði þar sem miðað var við að hinn landfræðilega markað sem landsbundinn og hann því afmarkast af Íslandi.*

Í því samhengi fjallaði Samkeppniseftirlitið um ákvörðun Fjarskiptastofu nr. 5/2021 þar sem Fjarskiptastofa taldi ekki rétt að miða mörk samkeppnissvæða við nettilhögun samrunaaðila (Mílu) heldur fremur við mörk tiltekinna sveitarfélaga þar sem aukin samkeppni ríkti, og sveitarfélög endurspegluðu eðli málsins samkvæmt uppbyggingu fjarskiptaneta keppinauta Mílu að þessu leyti þótt staðan kynni að vera breytileg innan þeirra. Sagði Samkeppniseftirlitið að ný afmörkun og breytt aðferðafræði Fjarskiptastofu með því að leggja vægari kvaðir á Mílu á tilteknum samkeppnissvæðum kynni að vera til marks um mögulega þrengri eða smærri skilgreinda landfræðilega markaði fyrir fjarskiptaþjónustu í greiningum stofnunarinnar í náinni framtíð. Ætti það að minnsta kosti og mögulega við um heildsölumarkaði fyrir staðaraðgang um heimtaugar og miðlægan aðgang fyrir bitastraum við framleiðslu fjarskiptaþjónustu.

Að mati Samkeppniseftirlitsins hafði það þó ekki þýðingu í samrunamálinu hvort landfræðilegur markaður sé skilgreindur með víðtækari eða þrengri hætti. Skipti máli í þessu samhengi að Míla nýtur verulegrar útbreiðslu fyrir aðgangsnet, stofnnet, sendastaði og farsímadreifikerfi um landið allt, og er starfsemi fyrirtækisins því landsbundin og landsdekkandi. Þá nái fyrirhugaður gagnaflutningur Mílu um útlandatengingar og/eða slíkar samsettar heildstæðar vörur út fyrir landsteinana. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefði samruninn í för með sér styrkingu á stöðu félagsins á mörkuðum. Jafnvel þó dregið hafi verið úr hluta af þeim skaðlegu áhrifum sem hefðu að óbreyttu orðið af samrunanum ef ekki hefði komið til íhlutunar er það engu að síður staðreynd að Míla eftir samrunann, hefur styrkt stöðu sína verulega, burt séð frá því hvort sem miðað væri við þrengri landfræðilega markaði afmarkaða við svæðisbundna útbreiðslu annarra, eða með víðtækari hætti við landið allt.

Að mati Ljósleiðarans er hvorki fjallað um þessa styrkingu Mílu á mörkuðum þeim sem eru til skoðunar í þessu ljósi né reynt að meta áhrif þeirra á markaði greiningarinnar. Það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að Síminn og Míla eru í markaðsráðandi stöðu.

Þá hefur Samkeppniseftirlitið fjallað um kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar hf. í samrunaákvörðun nr. 37/2023 (Stofnnet Sýnar). Við skilgreiningu á landfræðilegum mörkuðum benti Samkeppniseftirlitið á að í umfjöllun um áhrif samrunans á heildsölumörkuðum fyrir stofnlínur og lúkningarhluta leigulína, þ.m.t. um markaðshlutdeild og samþjöppun, væri aðallega miðað við landið allt. Hið sama myndi einnig gilda um skilgreinda þjónustumarkaði fyrir heimtaugaaðgang, bitastraumstengingar og útlandatengingar. Þótt þróunin í markaðsgreiningum fjarskiptaréttar virðist vera á þá leið að meta samkeppnisaðstæður á smærri svæðum m.a. vegna aukinnar útbreiðslu smærri staðbundinna aðgangsneta enda þeir fráliggjandi markaðir gagnaflutnings um stofnlínur og lúkningarhluta leigulína. Vegna þessa hefur það ekki áhrif á niðurstöðu samrunamálsins hvort miðað sé við að umræddir þjónustumarkaðir séu landsbundnir eða hvort þeim megi skipta í smærri samkeppnissvæði.

Hér er á sama hátt bent á takmarkaða þýðingu þess að skipta landinu niður í smærri landfræðilega markaði enda verði að meta gagnvirkni og samspil aðlægra

og fráliggjandi markaða. Telur Ljósleiðarinn að m.a. framangreind ummæli séu til marks um það að jafnvel þó svo Fjarskiptastofa leggi nú mikla áherslu á að horfa til þrengri skilgreininga á landfræðilegum mörkuðum með það að leiðarljósi að geta betur metið samkeppnisaðstæður staðbundið, kann slíkt að draga úr vægi annarra þátta sem jafnvel ráða meiru um markaðsstyrk og getu fyrirtækja til þess að beita sér í samkeppni. Það er m.a. skoðun Ljósleiðarans að þrenging landfræðilegra markaða nái ekki að leysa þau fjölmörgu samkeppnislegu vandamál sem stafa af yfirburðastöðu Mílu sem félagið hefur nú öðlast með nýfengnum yfirráðum yfir farneti sem fram til þess hafði sérstaklega verið staðsett innan Símans, auk þess að hafa í höndum einkakaupasamning með tryggingu fyrir 80% af öllum viðskiptum Símans á fráliggjandi smásölumörkuðum til næstu rúmlega 20 ára.

... Verður í þessum samhengi að vekja sérstaka athygli á því að í markaðsgreiningardrögunum sé tekið fram að „landfræðileg greining sé, líkt og greining á vörumarkaðnum, byggð á grundvallarreglum samkeppnisréttar. Greiningin feli í sér mat á framboðs- og eftirspurnarstaðgöngu, auk þess sem mögulega þyrfti að líta til mögulegrar samkeppni ef það ætti við á þessu stigi markaðsgreiningar." Engin viðhlítandi skýring er hins vegar gefin á því hvers vegna FST telur sig þurfa að beita annarri nálgun en SE. Dugar þar ekki að vísa til þess hvað sé að gerast í Evrópu, nema slík niðurstaða sé rökstudd. Þá verður ekki séð að samkeppnislegir hagsmunir, sem báðar þessar stofnanir eiga að gæta, séu svo ólíkir að þeir kalli á svo ólíkar útfærslur, nema fyrir því liggi ástæður sem leiddar hafa verið fram með því að gera grein fyrir því hvort þau viðmið sem m.a. liggja til grundvallar markaðsgreiningarreglugerðinni leiði til slíkrar niðurstöðu."[18]

Afstaða FST

438. Í svörum FST við athugasemdum Ljósleiðarans hér að ofan hefur stofnunin svarað flestum þessum athugasemdum Ljósleiðarans, m.a. að því er varðar framboðs- og eftirspurnarstaðgöngu, þeirrar staðreyndar að Míla hafi nú yfir farnetsdreifikerfi að ráða og þjónustusamning Símans og Mílu. Vísast til þeirra svara.

439. Ljósleiðarinn vísar til tveggja nýlegra samrunamála SE, þ.e. annars vegar ákvörðunar SE nr. 16/2023 (Kaup Ardian á öllu hlutafé í Mílu af Símanum) og hins vegar ákvörðun SE nr. 37/2023 (Kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar) og gagnrýnir að FST komist að annarri niðurstöðu en SE hvað landfræðilega skilgreiningu markaða varðar.

440. FST bendir á að í málum þessum tók SE ekki afstöðu til þess hvort skilgreina bæri landfræðilega markaði viðkomandi heildsölumarkaði 3a og 3b sem landið allt eða smærri einingar í umræddum samrunamálum, enda hefði það ekki áhrif á niðurstöðu málanna. Auk þess gerði SE ekki athugasemdir við landfræðilegu aðgreiningu FST í athugasemdum sínum við fyrri hluta markaðsgreiningardraga þessara, sbr. bréf SE til FST, dags. 17. október 2023. Því er FST ekki sammála því að ósamræmi sé í afgreiðslum SE og FST hvað landfræðilega afmörkun viðkomandi heildsölumarkaða varðar.

[18] Bls. 39 í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrri samráðsdrögin.

441. Þá bendir FST á að langt er um liðið síðan SE framkvæmdi síðast fullburða landfræðilega greiningu á fjarskiptamörkuðum, en mikil þróun hefur verið í útbreiðslu fjarskiptaneta á síðustu árum, m.a. af hálfu keppinauta Símans. Þá gilda sérstök fjarskiptalög um markaðsgreiningar á sviði fjarskipta, sem hafa að geyma sérstaka áherslu á útbreiðslu fjarskiptaneta, en almenn samkeppnislög gilda um starfsemi SE. Því getur verið réttlætanlegur munur á afgreiðslu stofnananna hvað landfræðilega skilgreiningu fjarskiptamarkaða varðar. Á bls. 3 í ofangreindum athugasemdum SE segir m.a.:

> „Rétt er hins vegar að taka fram og árétta að Samkeppniseftirlitið hefur það hlutverk að beita ákvæðum samkeppnislaga á fjarskiptamarkaði. Niðurstaða eftirlitsins um skilgreiningu markaða, staðgöngu vöru eða þjónustu, og stöðu fyrirtækja ræðst af atvikum í hverju máli fyrir sig. ... Í ljósi þessa er Samkeppniseftirlitið, eðli málsins samkvæmt, ekki bundið af þeirri aðferðafræði og þeim ályktunum sem fram koma í drögum Fjarskiptastofu að markaðsgreiningu, þegar það tekur í framtíðinni hugsanlega til meðferðar mál sem varðar umrædda markaði. Á móti kemur að samkeppnisyfirvöldum getur verið heimilt að reiða sig á markaðsgreiningar fjarskiptayfirvalda, þ.m.t. niðurstöður og mat á samkeppnisaðstæðum sem þar koma fram.“

442. Í þessu sambandi, og hvað varðar samspil milli almennra samkeppnislaga og fjarskiptaregluverksins, vísaði SE til dóms almenna dómstóls ESB í máli nr. T-827/14, *Deutsche Telecom AG v Commission,* 13. desember 2018 og dóms Evrópudómstólsins í máli nr. C-152/19, *Deutsche Telecom v Commission,* 25. mars 2021. Einnig var vísað til greinar Francesco Liberatore, *Slovak Telecom/Deutsche Telecom AG:* The interplay between EU competition law and sector-specific rules in the electronic communications sector, E.C.L.R, 2019, 5. tbl.

443. Þá hefur FST svarað því hér að ofan að stofnunin hefur tekið mið af meintri styrkingu Mílu í markaðsgreiningu sinni, m.a. að því er varðar þær eignir sem fluttar voru frá Símanum til Mílu í ársbyrjun 2021.

Markaðsaðgerðir og háttsemi Símans á heildsölu- og smásölumörkuðum hafa áhrif á stöðu og styrk Mílu á viðkomandi heildsölumörkuðum

444. Á bls. 3 í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrstu samráðsdrögin segir:

> *„Markaðsaðgerðir og háttsemi Símans á smásölu og heildsölumörkuðum hafa og munu hafa verulega áhrif á stöðu og styrk Mílu á heildsölumörkuðum. Er skemmst að minnast bráðabirgðaákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 30/2023 til bráðabirgða vegna sennilegs brots Símans á samkeppnislögum með því að synja Nova um heildsölu og dreifingu á Símanum Sport sem inniheldur útsendingar á ensku úrvalsdeildinni í knattspyrnu eða enska boltanum. Sýnir framangreind ákvörðun hve afdrifarík og mikil áhrif hver geta markaðsaðila er til að stýra og stjórna framboði á sjónvarpsþjónustu og fjarskiptaþjónustu með markaðsaðgerðum s.s. vöndlun, sölusynjun og áhrifa slíkra aðgerða á viðskipti á undirliggjandi heildsölumörkuðum.“*

Afstaða FST

445. Síminn og Míla er ekki lengur undir sama eignarhaldi eða stjórn, þó svo að FST komist að þeirri niðurstöðu í greiningu þessari að ennþá gæti umtalsverðra einkenna lóðréttrar samþættingar milli þessara fyrirtækja í ljósi framangreinds langtíma þjónustusamnings milli félaganna, þar sem Símanum er skylt að kaupa a.m.k. 80% af heildarþörf félagsins fyrir fastlínuþjónustu á viðkomandi mörkuðum af Mílu í langan tíma. Það er því ljóst að það hagnast Mílu að Símanum gangi sem best á smásölumarkaði fjarskipta. Hins vegar hefur staða Símans smám saman verið að veikjast á tengdum smásölumarkaði fyrir internettengingar á undanförnum árum þrátt fyrir að Síminn hafi yfir að ráða vinsælu sjónvarpsefni og vöndli saman fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu. Um þessi áhrif er fjallað í markaðsgreiningunni, sérstaklega í kafla 6 í viðauka A, sem fjallaði um umtalsverðan markaðsstyrk, og í kafla 7, sem fjallaði um samkeppnisvandamál. Að mati FST varðar athugasemd þessi fremur þá kafla en kafla 5 um landfræðilega skilgreiningu markaða.

Rangt hjá FST að aðgreina landfræðilega markaði, hvort sem mælt sé með því af hálfu ESA eða ekki

446. Á bls. 3-5 í framangreindri álitsgerð hins erlenda ráðgjafa Ljósleiðarans er vísað til orðsendingar framkvæmdastjórnar ESB um skilgreiningu markaða í tengslum við samkeppnislöggjöf ESB frá 1997.[19] Þar segir:

> „The relevant geographic market comprises the area in which the undertakings concerned are involved in the supply and demand of products or services, in which the conditions of competition are sufficiently homogeneous, and which can be distinguished from neighbouring areas because the conditions of competition are appreciably different in those area."

447. Nýlegt endurmat á umræddum tilmælum frá 1997, sem byggir á dómaframkvæmd dómstóla ESB, staðfestir þetta. Í greinargerð framkvæmdastjórnar ESB um þessa endurskoðun frá 2021 segir:

> „The relevant geographic market comprises the area in which the conditions of competition are sufficiently homogeneous, and which can be distinguished from other areas because the conditions of competition are appreciably different in those areas."[20]

[19] COMMISION NOTICE on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law (97/C 372/03).

[20] SWD(2021) 199 final COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT EVALUATION of the Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law of 9 December 1997. Þá segir í máli ráðgjafans: *„This is also confirmed, for instance, in the judgment of 5 October 2020, HeidelbergCement AG and Schwenk Zement KG v Commission, T-380/17, EU:T:2020:471 … paragraph 294. In one of its earlier judgments in Case 27/76, United Brands v Commission, paragraph 11, the CJEU stated: "The opportunities for competition under Article 86 of the Treaty must be considered having regard to the particular features of the product in question and with reference to a clearly defined geographic area in which it is marketed and where the conditions of competition are sufficiently homogeneous for the effect of the economic power of the undertaking concerned to be able to be evaluated."*

448. Þá segir ráðgjafinn að einnig sé kveðið á um skilgreiningu landfræðilegra markaða í 7. mgr. 9. gr. samrunareglugerðar ESB frá 2004.[21] Þá kæmi fram í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB um markaðsgreiningar og mat á umtalsverðum markaðsstyrk í fjarskiptum frá 2018[22]:

> „The extent to which the supply of a product or the provision of a service in a given geographical area constitutes a relevant market depends on the existence of competitive constraints on the price-setting behaviour of the service provider(s) concerned. There are two main competitive constraints to consider in assessing the behaviour of undertakings in the market; (i) demand-side; and (b) supply-side substitution. A third source of competitive constraint on an operator´s behaviour – to be considered not at the stage of market definition but when assessing whether a market is effectively competitive within the meaning of Directive 2002/21/EC – is the existence of potential competition."

449. Þá komi fram samkvæmt 48.-50. gr. ofangreindra leiðbeininga framkvæmdastjórnar ESB að í samræmi við dómaframkvæmd samanstandi viðkomandi landfræðilegur markaður af því svæði þar sem viðkomandi fjarskiptafyrirtæki taka þátt í framboði á og eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu, þar sem samkeppnisaðstæður eru nægilega einsleitar og sem unnt er að aðgreina frá nærliggjandi svæðum þar sem ríkjandi markaðsaðstæður eru umtalsvert ólíkar.[23] Svæði þar sem samkeppnisaðstæður eru ekki einsleitar myndi ekki sama landfræðilega markaðinn.[24]

450. Hvað varðar val á landfræðilegri grunneiningu sem fjarskiptaeftirlitsstofnanir ættu að hefja landfræðilega greiningu sína út frá hefur framkvæmdastjórn ESB iðulega sagt[25] að fjarskiptaeftirlitsstofnanir ættu að tryggja að einingar þessar: (a) séu af viðeigandi stærð, þ.e. nægjanlega lítil til þess að forðast veruleg frávik í samkeppnisaðstæðum innan umræddrar einingar, en nægilega stór til þess að koma í veg fyrir óhóflega byrði sem leitt gæti til markaðsaðgreiningar, (b) endurspegli netkerfi allra viðkomandi rekstraraðila og (c) að mörk þeirra séu skýr og stöðug yfir tíma.

451. Ef svæðisbundinn munur er til staðar, en hann er ekki metinn nægilega mikill til að réttlæta aðgreinda landfræðilega markaði eða útnefningu á aðila með umtalsverðan markaðsstyrk, gætu fjarskiptaeftirlitsstofnanir kveðið á um mismunandi kvaðir eftir landsvæðum.[26] Stöðugleiki mismunarins, sérstaklega að hve miklu leyti mörk samkeppnissvæðis geti verið skilgreind og að það verði stöðugt yfir tíma, er lykilatriði við aðgreiningu milli landfræðilegrar aðgreiningar markaða við skilgreiningu markaða annars vegar og mismunandi kvaða hins vegar.

---

[21] EU Regulation No 139/2004 of 24 January 2004 on the control of concentrations between undertakings.

[22] Guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the EU regulatory framework for electronic communications networks and services, 2018/C 159/1.

[23] United Brands, op. cit., paragraph 33, Michelin, op. cit., paragraph 26, Case 247/86 Alsatel v Novasam EU:C: 1988:469, paragraph 15; Tiercé Ladbroke v Commission, op. cit., paragraph 102.

[24] Deutsche Bahn v Commission, op. cit., paragraph 92. Case T:139/98 AAMS v Commission, EU:T:2001:272, paragraph 39.

[25] See, for example, Section 2.5 of the Explanatory Note accompanying the Recommendation 2014/710/EU, SWD(2014)298.

[26] Explanatory Note to the Recommendation 2014/710/EU, SWD(2014)298, page 14. See also CZ/2012/1322.

452. Því eru mikilvægustu þættirnir við þetta mat eftirfarandi:

1. Að huga að því að hve miklu leyti samkeppnisaðstæður eru einsleitar á viðkomandi svæðum, þ.e. eru verð og vöruframboð sambærilegt á viðkomandi markaði.

2. Að því marki sem samkeppnisaðstæður eru ekki einsleitar að kanna þá hvort misræmið skýrist af mismunandi eftirspurn, framboði eða mögulegri samkeppni.

3. Eru mismunandi landfræðileg svæði af viðeigandi stærð, þ.e. ekki of stór eða lítil.

4. Eru þessi svæði stöðug eða eru netkerfi enn í uppbyggingu eða er von á innkomu nýs aðila eða nýrrar tækni o.s.frv. Eigi hið síðargreinda við ber fremur að beita mismunandi kvöðum en að aðgreina markaði landfræðilega.

453. Að hve miklu leyti framboð á vöru eða veiting þjónustu á tilteknu landsvæði telst til viðkomandi markaðar fer eftir því hvort samkeppnisþrýstingur sé til staðar á verðákvörðunarhegðun hlutaðeigandi framleiðanda eða þjónustuveitanda. Við mat á hegðun fyrirtækja á markaði þarf að huga að tvenns konar samkeppnisþrýstingi, þ.e. eftirspurnar- og framboðsstaðgöngu. Þetta getur verið enn frekar aðgreint eftir aðskilinni skilgreiningu viðkomandi vöru- eða þjónustumarkaðar í samkeppni um útbreiðslu neta, innviðasamkeppni eða þjónustusamkeppni. Þriðja uppspretta samkeppnisþrýstings er möguleg samkeppni, en það atriði ætti almennt fremur að skoða við SMP mat en við skilgreiningu viðkomandi markaða.

454. Í framkvæmd er upphafspunktur landfræðilegrar greiningar fólginn í að skoða gróflega og framkvæma bráðabirgðagreiningu á verðlagningu og hugsanlegum verðmun og dreifingu markaðshlutdeilda eftir svæðum. Út frá samkeppnislegu sjónarmiði er mismunur í smásöluverðlagningu forsenda aðgreindra landfræðilegra markaða. Þó slíkt sé nauðsynlegt skilyrði aðgreindra landafræðilegra markaða væri tilvíst slíks munar ekki nægjanlegur, því hann gæti einfaldlega skýrst af mismunandi kostnaði við framboð þjónustu eftir svæðum. Þörf er á frekari greiningu á eftirspurnarhliðinni, t.d. mikilvægi lands- eða svæðisbundinna óska neytenda, innkaupamynsturs, vöruaðgreiningar, vörumerkja o.s.frv., til að komast að raun um hvort fyrirtæki á mismunandi svæðum séu raunverulegur valkostur fyrir neytendur.

455. Í greiningu FST er ekkert sem bendir til þess að verulegur verðmunur sé til staðar á smásölumarkaði milli svæða, frekar en í greiningunni frá 2021.

Afstaða FST

456. FST tekur í upphafi fram að ólíklegt er að hinn erlendi ráðgjafi Ljósleiðarans hafi fengið afrit á ensku af allri greiningu FST, enda um mörg hundruð blaðsíðna greiningu að ræða sem tekur langan tíma að þýða. Athugasemdir ráðgjafans eru á fræðilegum nótum og takmörkuð tilraun er gerð til að tengja hana saman við forsendur og niðurstöður greiningar FST. Því er líklegt að ráðgjafinn hafi aðeins fengið í hendur útdrátt eða endursögn af helstu niðurstöðum greiningarinnar frá Ljósleiðaranum. Verður að skoða álit ráðgjafans í því ljósi.

457. Framangreind athugasemd ráðgjafa Ljósleiðarans, sem barst með athugasemdum Ljósleiðarans við seinna samráðsskjalið er að flestu leyti á svipuðum nótum og Ljósleiðarinn tefldi fram í tengslum við fyrsta samráðsskjalið sem hafði m.a. geyma landfræðilega

skilgreiningu viðkomandi markaða. Vísar FST til andsvara við þeim athugasemdum Ljósleiðarans hér að framan, sérstaklega ítarlegra svara FST við athugasemdum Ljósleiðarans sem bera heitin *„Ný nálgun FST, sveitarfélög sem grunneining og áhrif samruna Ardian og Mílu“, „Ef horft er á smásölustigið er landið allt einn markaður“* og *„Mat á eftirspurnar- og framboðsstaðgöngu við landfræðilega greiningu – Einsleit smásöluverð“.*

458. Þar kemur m.a. fram að með ákvörðuninni frá 2021 hefði FST lagt mismunandi kvaðir á Mílu eftir landsvæðum, en ekki aðgreint landfræðilega markaði, fyrst og fremst vegna þess að samkeppnisaðstæður voru þá ekki nægilega stöðugar. Þær væru hins vegar orðnar mun stöðugri nú, sér í lagi vegna þess að samruni Ardian og Mílu hefði formlega farið í gegn í september 2022, auk þess sem Ljósleiðarinn hefði keypt stofnnet Sýnar og félögin gert langtímasamning um að Sýn myndi að mestu versla þjónustu af Ljósleiðaranum á þeim mörkuðum sem hér eru undir. Þegar fyrri greiningu lauk í október 2021 var mikil óvissa um hvað Sýn myndi gera og var þá allt eins líklegt að félagið snéri sér í auknum mæli til Mílu.

459. Þar er einnig rakið að vægi landfræðilegra greininga á fjarskiptamörkuðum hefði aukist umtalsvert á síðustu misserum og árum í Evrópu og æ fleiri fjarskiptaeftirlitsstofnanir hefðu skilgreint mismunandi landfræðilega markaði. Þessi þróun væri fyrst og fremst afleiðing af auknum fjölda næstu kynslóðar fjarskiptaneta keppinauta fyrrum einokunaraðila í fjarskiptum. Þar sem uppbygging slíkra neta ætti sér stað stig af stigi innan ríkja, og þá almennt fyrst á þéttbýlustu og arðbærustu svæðunum, gæti sú staða komið upp að samkeppni væri mismikil eftir svæðum innan einstakra ríkja. Við þetta má svo bæta þeirri stefnubreytingu sem fram kom í Kóðanum frá 2018, sem nú hefur verið lögfest með fjarskiptalögum nr. 70/2022, og í tilmælum framkvæmdastjórnar ESB um viðkomandi markaði frá desember 2020, þar sem vægi útbreiðslu ljósleiðaraneta og annarra næstu kynslóðar neta er gefið stóraukið vægi við landfræðilegar skilgreiningar fjarskiptamarkaða. Við slíkar landfræðilegar greiningar á fjarskiptamörkuðum ber nú að leggja sérstaka áherslu á eðli samkeppni í innviðum á tilteknum svæðum. Við greiningu landfræðilegra markaða á heildsölustigi fjarskipta er því orðið mjög mikilvægt að líta til útbreiðslu fjarskiptaneta. Því ber að túlka þá orðsendingu framkvæmdastjórnar ESB um skilgreiningu markaða í tengslum við almenna samkeppnislöggjöf frá 1997 og önnur leiðbeiningarskjöl sem eru eldri en Kóðinn, og ráðgjafinn vitnar til, í samræmi við þessa sérstöku þróun sem hefur orðið innan ESB hvað varðar landfræðilegar greiningar á fjarskiptamörkuðum.

460. Í 4. mgr. 13. gr. reglugerðar um markaðsgreiningar á sviði fjarskipta kemur fram að viðkomandi landfræðilegur markaður samanstandi af því svæði þar sem viðskipti með umrædda vöru eða þjónustu fer fram og samkeppnisaðstæður eru nægjanlega einsleitar og unnt er að aðgreina frá svæðum þar sem samkeppnisaðstæður eru umtalsvert frábrugðnar. Og að **svæði þar sem samkeppnisaðstæður eru ólíkar mynda ekki sama landfræðilega markaðinn.**

461. Í tilmælum framkvæmdastjórnar ESB frá desember 2020, sem sett voru eftir gildistöku Kóðans, kemur m.a. fram að ólíklegt sé að samkeppnisvandamál séu eins alls staðar á yfirráðasvæði viðkomandi ríkis. Því ættu fjarskiptaeftirlitsstofnanir að aðgreina landsvæði þar sem samkeppnisskilyrði væru nægilega einsleit frá landsvæðum þar sem samkeppnisskilyrði væru umtalsvert frábrugðin. Bæri þá sérstaklega að horfa til þess hvort mögulegur aðili með umtalsverðan markaðsstyrk hegði sér með sambærilegum hætti milli svæða þar sem hann starfrækir fjarskiptanet eða hvort hann standi frammi fyrir mismunandi samkeppnisþrýstingi.

Í framhaldi af því að hafa valið viðeigandi grunneiningu til að byggja landfræðilega greiningu sína á, sveitarfélög í greiningu þessari, ættu fjarskiptaeftirlitsstofnanir, í samræmi við grundvallarreglur samkeppnisréttar, að ákvarða fyrstu skilgreiningu á umfangi landfræðilegra markaða með því að flokka saman svæði þar sem svipaðar samkeppnisaðstæður væru ríkjandi. Ættu þær að meta samkeppnisaðstæður á framsýnan hátt, með því að horfa til vísbendinga er vörðuðu formgerð markaðarins og hegðunar markaðsaðila og **hafa sérstaklega í huga mikilvægi innviðasamkeppni** í samræmi við 3. mgr. 64. gr. Kóðans. Niðurstöðuna ætti að bera saman við niðurstöðu greiningar á framboðs- og eftirspurnarstaðgöngu. Fjarskiptalög nr. 70/2022 endurspegla þessi viðhorf, sem og markaðsgreiningarreglugerðin frá 2023.

462. Við landfræðilega greiningu mætti skoða eftirspurnarstaðgöngu í því samhengi hvort viðskiptavinir gætu skipt um þjónustuveitanda utan ímyndaðs landfræðilegs markaðar, ef verð fyrir þjónustuna hækkaði. Þetta væri þó ólíklegt til þess að hafa mikil áhrif á greiningu þessa, þar sem viðskiptavinir gætu einungis keypt þjónustu í gegnum þau net sem væru við þeirra heimili eða starfsstöðvar.

463. Greining á framboðsstaðgöngu er hins vegar mikilvægur þáttur við nálgun fjarskiptaeftirlitsjónvalda, þar sem hún hvetur til þess að litið sé til framtíðarþróunar á markaðinum. Framboðsstaðganga vísar til getu keppinauta til að koma inn á viðkomandi markað sem viðbragð við verðhækkun. Þess vegna ættu fjarskiptaeftirlitsstjórnvöld að horfa til mögulegrar útbreiðslu fjarskiptaneta og horfa til ýmissa gagna og vísbendinga í því sambandi. Meðal annars væri unnt að horfa til þess hvort keppinautur væri með fjarskiptanet á nálægu svæði eða til þess að keppinautur væri þegar á viðkomandi svæði en hefði ekki ennþá lagt heimtaugar síðasta spölinn til endanotenda. Einnig mætti horfa til þess hvort um álitlegt viðskiptatækifæri gæti verið að ræða, t.d. mikill íbúaþéttleiki, eða að hinn mögulegi SMP aðili væri með lága smásöluhlutdeild á viðkomandi svæði. Við ofangreind atriði mætti bæta upplýsingum um útbreiðsluáform markaðsaðila, sérstaklega ef slík útbreiðsla væri þegar hafin.

464. Í samræmi við ofangreint lagði FST mikla áherslu á framboðsstaðgöngu við landfræðilega greiningu sína, en minni á eftirspurnarstaðgöngu vegna þeirra ágalla sem lýst hefur verið á henni við landfræðilegar greiningar hér að framan.

465. Ljóst er að svæði þar sem samkeppnisaðstæður eru ólíkar mynda ekki sama landfræðilega markaðinn. Til að mynda er alveg ljóst að samkeppnisaðstæður, þ.m.t. fjöldi starfandi netrekenda, útbreiðsla neta, aðgangshindranir, stærðarhagkvæmni og dreifing markaðshlutdeilda, eru mjög ólíkar á milli höfuðborgarsvæðisins, þar sem Ljósleiðarinn er kominn fram úr Mílu hvað markaðshlutdeild og útbreiðslu ljósleiðara varðar, og t.d. fjölda sveitarfélaga úti á landi þar sem Míla er eini starfandi aðilinn og því með einokun. Mörg landfræðileg svæði liggja þar á milli, en tugir staðbundinna netrekanda eru starfandi hér á landi, einungis á sínum svæðum, sem getur verið innan eins sveitarfélags eða innan nokkurra sveitarfélaga.

466. Það var því niðurstaða þeirrar ítarlegu landfræðilegu greiningar sem FST réðist í að þessu sinni að rétt væri að aðgreina fjölda landfræðilegra markaða hér á landi, bæði á markaði 3a og markaði 3b, þar sem samkeppnisaðstæður þóttu orðnar verulega mismunandi milli þessara landfræðilegu markaða, sbr. ítarlega umfjöllun í 5. kafla greiningarinnar.

467. Ráðgjafi Ljósleiðarans virðist leggja höfuðáherslu á vægi verðlagningar og mögulegs verðmunar við landfræðilega skilgreiningu markaðar og virðist ekki átta sig á framangreindri þróun og þeirrar auknu áherslu sem lögð er á útbreiðslu fjarskiptaneta við landfræðilega skilgreiningu fjarskiptamarkaða.

468. Fyrir utan útbreiðslu fjarskiptaneta og skiptingu markaðshlutdeildar innan einstakra sveitarfélaga er annað mikilvægt viðmið, þegar greint er hvort samkeppnisaðstæður kunni að vera breytilegar milli svæða, mögulegur verðmunur milli þeirra, bæði á smásölustiginu og heildsölustiginu. Breytileg verðlagning milli landsvæða getur veitt sterkar vísbendingar um að samkeppnisaðstæður séu ólíkar milli svæða sem getur réttlætt aðgreinda landfræðilega markaði eða mismunandi kvaðir eftir landsvæðum. T.a.m. er verðlagning Mílu mismunandi milli þéttbýlis og dreifbýlis á mörkuðum 3a og 3b, þá má einnig sjá verðmun milli þéttbýlis og dreifbýlis í verðskrá Tengis (stofngjöld). Að sama skapi getur jöfn verðlagning á landsvísu veitt vísbendingu um að landið sé einn markaður. Verðlagning ein og sér segir þó ekki alla söguna, en út frá sjónarmiði neytenda getur verið verulegur munur á „samkeppnissvæðum“ og svæðum þar sem takmörkuð eða engin samkeppni ríkir, þrátt fyrir að verðlagning hins mögulega markaðsráðandi aðila sé sú sama um land allt. Þá gefur jöfn verðlagning ekki endilega vísbendingu um um að landið allt sé einn landfræðilegur markaður, ef verðlagningin er afleiðing kvaða í kjölfar útnefningar aðila með umtalsverðan markaðsstyrk.

469. Niðurstaðan var sú að verðlagning Mílu og keppinauta félagsins á viðkomandi mörkuðum, eitt og sér, væri ekki nægilega afgerandi þáttur til að réttlæta aðgreinda landfræðilega markaði hér á landi. Þó einhver munur væri á heildsöluverðum Mílu eftir landsvæðum þá upplifðu neytendur ekki slíkan mun á smásölustiginu, sama hjá hvaða þjónustuveitanda þeir væru. Við ákvörðun um hvort rétt væri að aðgreina landfræðilega markaði á viðkomandi heildsölumörkuðum hér á landi þurfti því að horfa til fleiri þátta, enda um heildarmat á mörgum þáttum að ræða, þar sem ekki er hægt á einblína aðeins á verðþáttinn. Eins og að ofan greinir gera fjarskiptalög nú ráð fyrir að útbreiðsla fjarskiptaneta hafi aukið vægi við skilgreiningu landfræðilegra markaða á fjarskiptamörkuðum á heildsölustigi, auk þess sem skipting markaðshlutdeilda er ávallt mikilvæg við slíka greiningu. Ljóst er að útbreiðsla fjarskiptaneta og skipting markaðshlutdeildar er mjög ólík milli svæða hér á landi.

470. Miðað við það heildarmat sem hér fór fram er það veruleg einföldun hjá ráðgjafa Ljósleiðarans að halda því fram að einsleit verðlagning og einsleitt þjónustuframboð fjarskiptafyrirtækja á smásölustigi leiði eitt og sér til þess að ekki beri að aðgreina landfræðilega markaði á viðkomandi heildsölumörkuðum. Verðlagning er aðeins einn af mörgum þáttum sem framkvæma þarf við það heildarmat sem felst í skilgreiningu viðkomandi landfræðilegra markaða. FST telur sig hafa rökstutt það með fullnægjandi hætti að rétt væri að aðgreina landfræðilega markaði á umræddum heildsölumörkuðum.

471. Eins og fyrr segir er mikilvægi útbreiðslu fjarskiptaneta, sem og markaðshlutdeilda og skiptingu þeirra, sem og annarra þátta er varða formgerð markaðar, t.d. fjöldi starfandi fjarskiptafyrirtækja, orðnir mikilvægari þættir en áður við landfræðilega skilgreiningu markaða á viðkomandi heildsölumörkuðum, á meðan vægi hegðunarþátta á borð við verðlagningu, þjónustuframboð, markaðssetningu og gæða hefur minnkað frá því að Kóðinn var settur 2018. Þessa má sjá stað í nýlegri framkvæmd markaðsgreininga í Evrópu, en ítarlega umfjöllun um hana er að finna í kafla 5.1.10 í greiningunni (viðauki A).

472. Að öllu ofangreindu virtu, og þá sérstaklega m.t.t. mikils munar á útbreiðslu ljósleiðaraneta og tilvistar samhliða fastaneta, sem og mikils munar á markaðshlutdeildum milli sveitarfélaga eða mengis sveitarfélaga, sem endurspeglast í mismunandi samkeppnisaðstæðum milli svæða, taldi FST sterk rök standa til þess að aðgreina landfræðilega markaði á umræddum heildsölumörkuðum hér á landi. Við þetta mat beitti FST framsýnni nálgun og spáði m.a. fyrir um mögulega eða líklega ljósleiðaraútbreiðslu á hinum ýmsu svæðum á líftíma greiningarinnar. Þess má einnig geta að Samkeppniseftirlitið gerði ekki athugasemdir við niðurstöðu landfræðilegu greiningar FST í málinu.

473. Að lokum fjallar ráðgjafi Ljósleiðarans með fræðilegum hætti um sjónarmið sem eigi að gilda við val fjarskiptaeftirlitsstofnana á svæðum til nánari greiningar (grunneiningar). FST fór eftir þessum sjónarmiðum, sem m.a. er fjallað um í markaðsgreiningarreglugerðinni frá 2023. Það var niðurstaðan að sveitarfélög þóttu heppilegustu grunneingingarnar miðað við aðstæður hér á landi, líkt og víðast hvar í Evrópu. Ekki verður séð að ráðgjafinn geri sérstakar athugasemdir við það val.

Staðgöngukeðja í tengslum við landfræðilega skilgreiningu markaða

474. Á bls. 6-7 í framangreindri álitsgerð hins erlenda ráðgjafa Ljósleiðarans segir að alveg eins og í tilviki skilgreiningar viðkomandi vöru- eða þjónustumarkaða geti staðgöngukeðja verið til staðar í tilviki landfræðilegrar skilgreiningar. Í framangreindri orðsendingu framkvæmdastjórnar ESB um skilgreiningu markaða í tengslum við samkeppnislöggjöf ESB frá 1997 kemur fram að á tilteknum mörkuðum sé mögulegt að tveir (eða fleiri) vöru- eða þjónustumarkaðir, eða landfræðilegir markaðir, þar sem bein staðganga er ekki fyrir hendi, tilheyri sama markaði sökum staðgöngukeðju. Þetta eigi við ef staðganga er í formi endurtekningar (eða stigmögnunar) um alla keðjuna, sem réttlætir þá að hver vara/þjónusta eða hvert landsvæði tilheyri markaðinum. Markaðinn ber þá að skilgreina með víðtækari hætti en ella.[27]

475. Keðjustaðganga á sér stað þar sem hægt er að sýna fram á að þótt ekki sé bein staðganga á milli vara A og C komi vara B í staðinn fyrir bæði vörur A og C. Því gætu vörur A og C verið á sama vörumarkaði þar sem verðlagning þeirra verið undir þrýstingi frá vöru B. Sömu rök ættu einnig við um skilgreiningu landfræðilegra markaða. Í ljósi þess eðlislæga möguleika að víkka umfang viðkomandi markaðar ótilhlýðilega, ætti að rökstyðja niðurstöðu um keðjustaðgöngu á fullnægjandi hátt. Vísbendingar ættu að sýna skýrt verðhæði milli beggja enda keðjunnar. Umfang staðgöngu milli viðkomandi vara eða svæða ætti að vera nægilega mikið.

476. Þar sem verð fyrir fyrri eða núverandi tæknikynslóðir fjarskipta gæti sett þrýsting á komandi tæknikynslóðir, sé líklegt að keðjustaðganga sé til staðar, sem myndi réttlæta flokkun allra kynslóða á sama viðkomandi vörumarkað. Þar sem slíkur verðþrýstingur er

[27] Um þetta segir nánar í minnisblaði ráðgjafans: *„See 1997 Notice on Market Definition, paragraphs 57 and 58. For instance, chain of substitutability could occur where an undertaking providing services at national level constrains the prices charged by undertakings providing services in separate geographical markets. This may be the case where the prices charged by undertakings providing cable networks in particular areas are constrained by a dominant undertaking operating nationally. See also: Case COMP/M.1628 – Total/Elf, paragraph 188."*

almennt til staðar fyrir mismunandi tæknikynslóðir séu þær almennt taldar tilheyra viðkomandi markaði á sviði fjarskipta.

477. Þar af leiðandi, og þó svo viðkomandi fjarskiptanet sköruðust ekki fullkomlega eða að rekstraraðilar A og C keppi ekki beint á sama landfræðilega svæði, gætu önnur atriði verið til staðar eins og keðjustaðganga, þar sem verðlagning á svæði A, sem inniheldur rekstraraðila 1 og 2, hafi áhrif á verðlagningu á svæði B, sem inniheldur rekstraraðila 2 og 3, og svæði C, sem inniheldur rekstraraðila 3 og 4. Þó rekstraraðili 1 og 4 starfi ekki á sömu svæðum, geti verðmyndun á svæði A haft áhrif á verðmyndun á svæði C.

Afstaða FST

478. Mál það er vísað er til í neðanmálsgrein í skýrslu ráðgjafa Ljósleiðarans (ákvörðun framkvæmdarstjórnar Evrópusambandsins frá 9. febrúar 2000 í máli nr. COMP/M.1628) varðar yfirtökutilboð Totalfina á öllum hlutabréfum í Elf Aquitaine. Bæði fyrirtækin, stofnuð í Frakklandi, störfuðu við framleiðslu á jarðolíu og gasi, endurhreinsun, dreifingu á fljótandi jarðolíu, gasi og öðrum jarðolíuvörum. Starfsemi fyrirtækjanna beggja var alþjóðleg. Landfræðileg greining réðst af því að flestar hraðbrautir sköruðust hvor við aðra sem hafði þau áhrif í reynd að markaðurinn tók til sölu eldsneytis yfir allt hraðbrautakerfið í Frakklandi. Þessi mikla skörun leiddi til keðjuverkunaráhrifa sem náðu frá einni hraðbraut til annarrar. Þannig myndi verðákvörðun bensínstöðvar sem staðsett er nálægt gatnamótum tveggja hraðbrauta taka mið af verðum samkeppnisaðila á báðum hraðbrautum. Niðurstaðan í því máli var því sú að einn landfræðilegur markaður var skilgreindur fyrir eldneytissölu í Frakklandi.[28]

479. Af framangreindu má ráða að aðstæður eru með nokkuð öðru móti í máli þessu. Kaupendur heimtauga eru almennt ekki að flytja milli sveitarfélaga líkt og bílar keyra milli bensínstöðva. Á Íslandi eru aðstæður með nokkuð sérstökum hætti, en útbreiðsla heimtauganeta Mílu nær til flestra sveitarfélaga og félagið starfar í flestum sveitarfélögum landsins, en félagið er ekki lengur með landsdekkandi net. Þar sem Míla er ekki eigandi heimtauganetsins veitir Míla hins vegar bitastraumsþjónustu. Frá gamalli tíð er kerfi fyrirtækisins skipt upp í símstöðvasvæði, sem að miklu leyti voru miðuð út frá þéttbýliskjörnum og þjónustu við sveitirnar í kring. Önnur net byggðust ekki upp eftir símstöðvasvæðum Mílu, en útbreiðsla þeirra er staðbundin. Ljósleiðarinn byggði ljósleiðaranet sitt í upphafi fyrst og fremst upp innan starfsvæðis Orkuveitu Reykjavíkur, sem er í eigu sveitarfélaganna Reykjavíkurborgar, Akraness og Borgarness. Á síðustu árum hefur Ljósleiðarinn breitt net sitt út víðar um sveitarfélög á Suðvesturhorni landsins. Þá hefur Ljósleiðarinn nú fengið aðgang að tveimur ljósleiðaraþráðum í NATÓ strengnum og keypt burðarnet Sýnar sem nær víða um land. Því má búast við því að ljósleiðaraheimtauganet Ljósleiðarans gæti teygt sig til enn fleiri sveitarfélaga um landið á næstu árum, þótt erfitt sé að spá fyrir um það og þá til hvaða sveitarfélaga slík útbreiðsla kann að ná. Tengir hefur um langt árabil byggt sitt net í Eyjafirði og víðar á Norðurlandi, einnig á grundvelli sveitarfélagamarka. Þá starfrækir Snerpa staðbundið ljósleiðaranet á Vestfjörðum, Austurljós á Austurlandi og Eygló í Vestmannaeyjum. Þau staðbundnu net sem notið hafa styrks frá verkefninu „Ísland ljóstengt“ eru byggð upp innan sveitarfélaga þó þau nái ekki öll dekkun

[28] Kafli 5.1.2 í ákvörðun framkvæmdarstjórnar Evrópusambandsins frá 9. febrúar 2000 í máli nr. COMP/M.1628 (mgr. 177-189)

heils sveitarfélags. Einnig hafa nokkur sveitarfélög kostað net fyrir íbúa sína, með eða án þátttöku íbúa, án styrkja frá ríkinu. Því er ljóst að staða útbreiðslu ljósleiðaraneta er mjög mismunandi hér á landi, og víða rekur Míla eina fastanetið í viðkomandi sveitarfélagi eða er langstærsti aðilinn í þeim. FST telur því ekki hægt að fullyrða að staðgöngukeðja sé fyrir hendi á landfræðilega markaðinum í máli þessu á grundvelli skörunar líkt og í máli COMP/M.1628.

480. Þess ber að geta að FST er meðvitað um að líkt og í tilviki skilgreiningar viðkomandi vöru- eða þjónustumarkaða geti staðgöngukeðja verið til staðar í tilviki landfræðilegrar skilgreiningar, enda kemur slíkt hið sama fram í 2. mgr. 9. gr. reglugerðar um markaðsgreiningar á sviði fjarskipta. Í ákvæðinu er mælt fyrir um að *„{s}taðgöngukeðja getur verið til staðar þegar fjarskiptafyrirtæki sem veitir þjónustu um land allt hefur áhrif á verð staðbundinna fjarskiptafyrirtækja sem t.d. veita staðbundna þjónustu um eigið ljósleiðaranet“.*

481. Hér ber þó að líta til þess að vægi landfræðilegra greininga hefur aukist umtalsvert á síðustu misserum og árum og æ fleiri fjarskiptaeftirlitsstofnanir í Evrópu hafa beitt landfræðilegum ráðstöfunum, þ.e. aðgreindum landfræðilegum mörkuðum eða mismunandi kvöðum eftir svæðum, á viðkomandi heildsölumörkuðum. Þessi þróun er fyrst og fremst afleiðing af auknum fjölda næstu kynslóðar fjarskiptaneta keppinauta fyrrum einokunaraðilans í fjarskiptum í viðkomandi ríkjum. Þar sem uppbygging slíkra neta á sér stað stig af stigi innan ríkja, og þá almennt fyrst á þéttbýlustu og arðbærustu svæðunum, getur sú staða komið upp að samkeppni sé mismikil eftir svæðum innan ríkja. Er hér um að ræða þróun sem er bundin við markaðsgreiningar á sviði fjarskipta. Má nánar í þessu sambandi vísa til svars FST við næstu athugasemd ráðgjafa Ljósleiðarans hér að ofan.

482. Þá má einnig benda á að samkvæmt 4. mgr. 13. gr. reglugerðar um markaðsgreiningar á sviði fjarskipta samanstendur viðkomandi landfræðilegur markaður af því svæði þar sem viðskipti með umræddа vöru eða þjónustu fer fram og samkeppnisaðstæður eru nægilega einsleitar og unnt er að aðgreina frá svæðum þar sem samkeppnisaðstæður eru umtalsvert frábrugðnar. Svæði þar sem samkeppnisaðstæður eru ólíkar mynda ekki sama landfræðilega markaðinn.

483. Niðurstaða markaðsgreiningar FST leiddi í ljós að verðlagning aðila á viðkomandi mörkuðum ein og sér ekki vera nægilega afgerandi þáttur til þess að réttlæta aðgreinda landfræðilega markaði hér á landi. Þó einhver munur væri á heildsöluverðum Mílu og keppinauta félagsins eftir landsvæðum upplifðu neytendur ekki slíkan mun á smásölustiginu, sama hjá hvaða þjónustuveitanda þeir væru. Var því ákvörðun um að aðgreina landfræðilega markaði tekin á grundvelli fleiri annarra þátta. Það var niðurstaða þeirrar ítarlegu landfræðilegu greiningar sem FST réðist í að þessu sinni að rétt væri að aðgreina fjölda landfræðilegra markaða hér á landi, bæði á markaði 3a og markaði 3b, þar sem samkeppnisaðstæður þóttu orðnar verulega mismunandi milli þessara landfræðilegu markaða. Varðandi rökstuðning fyrir þeirri niðurstöðu vísast til kafla 5 í viðauka A með greiningu þessari, en um er að ræða kafla upp á um 180 bls.

484. Af framangreindu má ráða að taka verður tillit til fleiri þátta en verðlagningar á milli svæða við greiningu á landfræðilegum mörkuðum. Þrátt fyrir að neytendur upplifa ekki mun á verðlagningu á smásölustiginu var það samt sem áður mat FST að samkeppnisaðstæður væru orðnar verulega ólíkar á milli landsvæða. Telur FST því ekki geta verið um

keðjustaðgöngu að ræða á báðum endum keðjunnar á hinum landfræðilegum mörkuðum sem um er að ræða á grundvelli þess að fjarskiptafyrirtæki sem veitir þjónustu um land allt hafi áhrif á verð staðbundinna fjarskiptafyrirtækja.

485. Loks ber að nefna að almennt ber að varast að skilgreina of „langa“ staðgöngukeðju. Í hverri endurtekningu á ímyndaða einokunarprófinu (SSNIP), fær einokunaraðilinn yfirráð á annarri staðgönguvöru (eða landsvæði) og hefur því aðeins meiri getu til að ákvarða verð (e. pricing power) en áður. Áður en langt um liði yrðu aðstæður með þeim hætti að SSNIP spurningu yrði að leggja fyrir áherslu (e. focal) vöruna eða landssvæðið, svo þegar verð hækka á einum stað eða á einni vöru verður til nýr viðeigandi markaður. Til þess að hver hlekkur í keðjunni verði sterkur verður næsta staðgönguvara eða staðgöngusvæði að veita verulegan samkeppnisþrýsting á vöruna eða svæðið sem hefur verið bætt við yfirráðasvæði hins ímyndaða einokunaraðila.[29] Að mati FST eru slíkar aðstæður ekki fyrir hendi á Íslandi. Þar sem samkeppnislegar aðstæður eru ólíkar á milli svæða á ekki að skilgreina sem einn og sama markað. Eðli málsins samkvæmt eru ekki sömu aðstæður á höfuðborgarsvæðinu og t.d. á svæði á landsbyggðinni þar sem Míla er með einokun eða því sem næst. Því stæðist ekki að sameina landfræðilega markaðinn á grundvelli staðgöngukeðju.Þar sem svæðisbundin net hafa verið byggð upp, hefur Míla á mörgum stöðum annað hvort gert langtímasamning við rekendur netsins eða lagt niður kopar á svæðinu. Ekki er hægt að segja að Míla sé því í samkeppni við staðbundna netrekendur alls staðar á landinu og alls óvíst að verðbreyting á einu svæði myndi leiða af sér verðbreytingar á öllu landinu. Telur FST því framangreindar aðstæður ekki vera fyrir hendi á Íslandi.

Eru landfræðilegar grunneiningar af viðeigandi stærð?

486. Á bls. 7-8 í framangreindri álitsgerð hins erlenda ráðgjafa Ljósleiðarans segir að landfræðilegir markaðir ættu að vera nægilega smáir til að koma í veg fyrir veruleg frávik á samkeppnisaðstæðum innan hverra einingar, en nægilega stórir til að koma í veg fyrir auðlindafreka og íþyngjandi örgreiningu, sem gæti leitt til markaðssundrungar.

487. Staða markaðsráðandi aðila á mörkuðum og afleidd þörf fyrir að hafa stjórn á hegðun þeirra væri ekki hægt að ákvarða út frá tilvist samhliða fjarskiptaneta eingöngu. Verðmunur væri lykillinn að því að greina hegðun sem væri undir samkeppnisþrýstingi. Aðili með mikinn afslátt sem kallar ekki á nein viðbrögð af hálfu markaðsráðandi aðila gæfi til kynna að annað hvort væri svæðið ekki þýðingarmikið eða að ekki væri litið á aðilann sem hefur umræddan afslátt sem ógn fyrir hinn markaðsráðandi aðila. Í reynd réðist hegðun hins markaðsráðandi aðila því annars staðar en á umræddu hugsanlegum landfræðilegum markaði.

488. Í öllu þessu væri hætt við að afrakstur samkeppni á samkeppnissvæðum glataðist með landfræðilegri aðgreiningu. Til dæmis, þar sem samkeppnishluti markaðarins væri landfræðilega stór, gæti það ráðið úrslitum fyrir allan landsmarkaðinn. Aðskilinn landfræðilegur markaður þar sem aðeins eitt net væri til staðar, gæti starfað á grundvelli landsmarkaðarins, sem réðist af samkeppnissvæðum. Þannig gætu jafnvel viðskiptavinir á einokunarsvæði notið ávinnings samkeppninnar, einfaldlega vegna þess að eigandi netsins starfar á landsvísu. Að afmarka landfræðilega markaði við slíkar aðstæður myndi brjóta þann

[29] Niels, G., Jenkins, H. and Kavanagh, J. (2016) *Economics for competition lawyers* (2. útg.). Oxford, United Kingdom: Oxford University Press (bls.66).

samkeppnisþrýsting og hugsanlega leiða til verri útkomu fyrir svæðisbundna neytendur. Þá sé mikilvægt að hafa í huga að einokun svæðisbundinna innviða þýðir ekki að ekki sé samkeppni á þjónustustigi. Ef um opinn netaðgang sé að ræða, hefðu neytendur enn möguleika á að velja á milli mismunandi smásölufyrirtækja.

Afstaða FST

489. Athugasemd þessi er mjög fræðilegs eðlis og ekki verður séð að hún tengist með beinum hætti forsendum eða niðurstöðum hinnar landfræðilegu greiningu FST. FST telur sig hafa rökstutt niðurstöðu sína um hina landfræðilegu greiningu vel, þ.m.t. val á grunneiningum, þ.e. sveitarfélögum, og miðað við markaðsaðstæður hér á landi.

490. Þarna virðist ráðgjafinn áfram leggja höfuð áherslu á verðþáttinn við landfræðilega greiningu. Eins og rakið er í afstöðu FST hér að framan, er það aðeins einn af mörgum þáttum við það heildarmat sem felst í skilgreiningu á landfræðilegum mörkuðum, auk þess sem meiri áhersla er nú lögð á útbreiðslu neta við það mat skv. nýjum fjarskiptalögum.

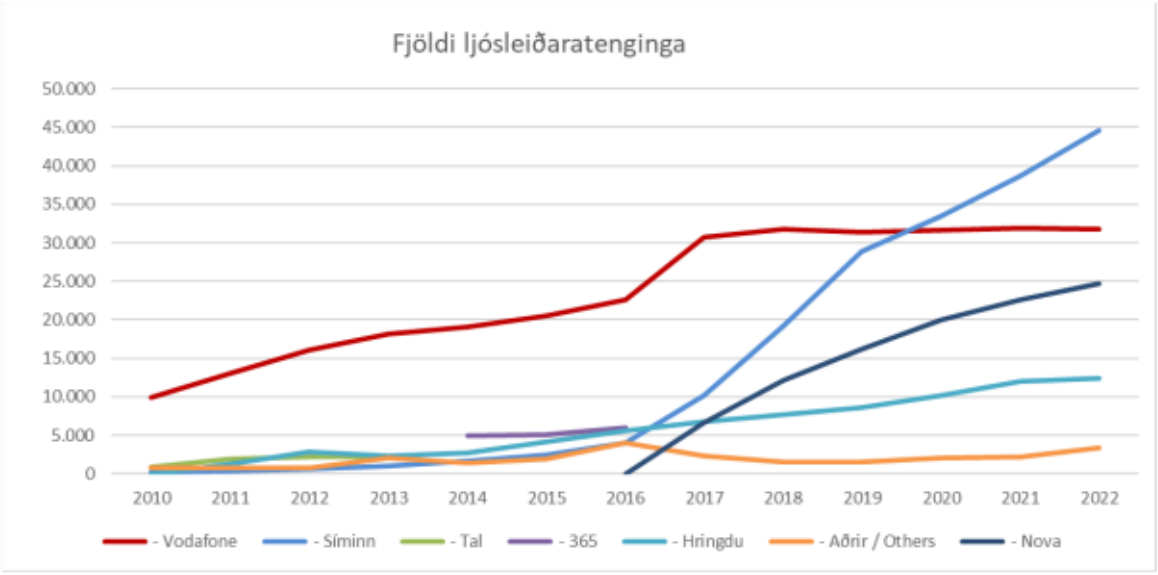
491. FST er ekki sammála lokalið athugasemdarinnar, þ.e. að afrakstur samkeppni glatist með því að aðgreina landfræðilega markaði. Það er að mati jafn mikilvægt fyrir samkeppnina að losa um kvaðir á svæðum þar sem virk samkeppni ríkir og að leggja á eða viðhalda kvöðum á svæðum þar sem skortur er á samkeppni.

Óstöðugleiki landfræðilegra eininga – FST ætti fremur að beita mismunandi kvöðum eftir svæðum á Mílu

492. Á bls. 8-9 í framangreindri álitsgerð hins erlenda ráðgjafa Ljósleiðarans segir að þar sem landfræðilegt umfang markaða væri ekki stöðugt væri fjarskiptaeftirlitsstofnunum ráðlagt að viðhalda landfræðilegum mörkuðum sem næðu til landsins alls og beita fremur mismunandi kvöðum eftir svæðum. Þetta væri raunin af ýmsum ástæðum, ekki síst vegna þess að hægt sé að aðlaga kvaðir mun hraðar að breyttri markaðsþróun, en að framkvæma nýja markaðsgreiningu.

493. Þegar horft er til framtíðar sé landfræðilegt umfang ljósleiðaraneta í aðgangsnetum ekki þekkt í dag, vegna þess að mörk slíkrar netuppbyggingar séu ekki stöðug með tímanum vegna þeirrar staðreyndar að a) uppbyggingarlíkön og tækni gæti breyst og b) vegna viðskiptamódel, t.d. hrein heildsölufyrirtæki (e. wholesale-only), gætu breytt fjármagnskostnaði.

494. Áframhaldandi markaðsvirkni (e. market dynamics) og stækkun neta mætti sjá í málsgreinum 2233, 2238, 2304, 2315, 2321 og 2408 í fyrsta samráðsskjalinu. Þetta benti allt til áframhaldandi stækkunar ljósleiðaranets Mílu eða annarrar markaðsvirkni sem gerði rekstraraðilum fjarskiptaneta kleift að stækka net sín. Skortur á stöðugleika mætti sjá á eftirfarandi mynd í fyrsta samráðsskjalinu:



495. Því væri umfang mögulegrar samkeppni ekki vitað og gæta skyldi mikillar varúðar við að lýsa umfangi mögulegrar samkeppni, og því ætti fremur að huga að því að beita mismiklum kvöðum eftir landsvæðum.

496. BEREC hefur tekið eftirfarandi fram í umfjöllun sinni um landfræðilega markaði:

> „Ef sönnunargögnin sem finnast benda til mismunandi samkeppnisaðstæðna, en munurinn er ekki enn nægilega stöðugur, á að skilgreina landfræðilega markaðinn sem landið allt. Landfræðilegur breytileiki í samkeppnisaðstæðum getur þá verið tekinn fyrir við útfærslu kvaða, t.d. getur verðkvöð verið aflétt á sumum svæðum, ef nægilegir varnaglar eru til staðar.“

497. Hægt væri að bregðast við hærri markaðshlutdeild Ljósleiðarans á tilteknum svæðum með því að slaka á kvöðum á Mílu á slíkum svæðum. Hins vegar væri Míla umfangsmikill aðili á rétt skilgreindum landfræðilegum markaði sem næði til landsins alls. Þess bæri að geta að á 6 ára tímabili hefði markaðshlutdeild Mílu þegar aðeins væri horft til ljósleiðara á landsvísu hækkað um 450%.

Afstaða FST

498. Hér að framan hefur verið gerð grein fyrir því að við síðustu greiningu, sem lauk í október 2021, hafi stöðuleiki samkeppnisaðstæðna innan tiltekinn svæða verið óstöðugur. Því taldi FST ekki rétt á þeim tímapunkti að aðgreina landfræðilega markaði heldur lagði stofnunin mismunandi kvaðir á Mílu eftir landsvæðum. Þessi óstöðugleiki er að mati FST ekki lengur til staðar, eins og fyrr greinir, og því var það niðurstaða FST að þessu sinni að aðgreina landfræðilega markaði á viðkomandi heildsölumörkuðum, enda ætti að vera ágreiningslaust að samkeppnisaðstæður eru verulega mismunandi milli svæða/sveitarfélaga/mengja sveitarfélaga hér á landi. Það að ljósleiðaraútbreiðsla sé ennþá í gangi og verði það á næstu árum kemur ekki í veg fyrir þessa niðurstöðu, enda freistast FST til að spá fyrir um þróunina á sérhverju landfræðilegu svæði með framsýnum hætti, þ.m.t. hvað útbreiðslu ljósleiðaraneta og þróun markaðshlutdeilda varðar.

Landfræðilegur markaður ætti að vera landið allt

499. Á bls. 9 í framangreindri álitsgerð hins erlenda ráðgjafa Ljósleiðarans segir að markaðsgreiningardrög FST bentu öll til þess að landfræðilegi markaðurinn ætti að vera landið allt og að Míla væri með umtalsverðan markaðsstyrk á honum. Jafnvel þótt röð landfræðilegra undirmarkaða væru til staðar á Íslandi, þá væri of snemmt að dæma um það hverjir þeir landfræðilegu markaðir ættu að vera, vegna þess að enn væri verið að byggja upp net og landfræðileg mörk myndu halda áfram að breytast. Því ætti áfram að greina landfræðilega markaðinn sem landið allt, þar sem Míla er með umtalsverðan markaðsstyrk, en fást við mismunandi samkeppnisaðstæður milli svæða með mismunandi kvöðum.

Afstaða FST

500. FST er eins og að framan greinir ósammála þessari ályktun hins erlenda ráðgjafa Ljósleiðarans og vísast til fyrri svara í skjali þessu hvað það varðar, sem og ítarlegrar landfræðilegrar greiningar FST í kafla 5 í greiningunni (viðauki A).

5.5.2 Míla

Útbreiðsla neta – Stuðst við ófullnægjandi gögn

501. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 18 í umsögn félagsins um mgr. 1147:

> *„Í kafla 5.5.2.2 er fjallað um útbreiðslu fjarskiptaneta sem veita fjarskiptanetum Mílu samkeppni og stöðunnar á viðkomandi smásölumarkaði, m.t.t. útbreiðslu slíkra fjarskiptaneta eftir sveitarfélögum landsins. Gerir Míla athugasemdir við þær forsendur sem liggja til grundvallar frummati FST í þessu sambandi. Til að mynda er ljóst að þau gögn sem liggja til grundvallar og vísað er til í t.d. málsgrein 1147 eru meingölluð. Að mati Mílu getur mat sem byggir á svo lélegum gögnum ekki verið grundvöllur stjórnvaldsákvörðunar sem felur í sér álagningu íþyngjandi kvaða. Dæmi um net þar sem útbreiðslan er talin vera um 50% er Skorradalshreppur en ljósleiðaravæðingu hans lauk fyrir nokkrum árum. Annað dæmi er Skagabyggð þar sem útbreiðsla er talin 66%, en ljósleiðaravæðingu lauk fyrir 8-9 árum og fjöldatölur hafa ekki breyst síðan. Svona má lengi telja. Míla telur því að þessi gögn séu meingölluð og geta því ekki verið forsenda íþyngjandi stjórnvaldsákvörðunar*."

Afstaða FST

502. Markaðsgreining FST byggir að miklu leyti á gögnum frá fjarskiptafyrirtækjum og eru þær upplýsingar sem FST notar byggðar á því að gögnin sem stofnuninni berst séu rétt. FST reynir að leiðbeina fjarskiptafyrirtækjum eftir bestu getu og sannreyna gögnin. Þetta á bæði við hvað varðar gögn sem notuð eru fyrir útbreiðslu neta og markaðshlutdeildir. FST verður að treysta því að fjarskiptafyrirtæki leggi fram réttar upplýsingar og ef í ljós kemur að upplýsingar frá fjarskiptafyrirtækjum í einstaka sveitarfélögum séu ekki réttar verður að bregðast við því þegar það upplýsist. Þá byggir FST einnig á gögnum frá Þjóðskrá (HMS hefur

tekið við þeirra þjónustu) og eins og með gögnin frá fjarskiptafyrirtækjum þá verður FST að treysta þeim gögnum nema fram komi ábendingar um ágalla í einstaka sveitarfélögum.

503. Í málsgrein 1147 eru gerðir almennir fyrirvarar um réttleika gagna, eins og með öll gögn þá geta alltaf leynst villur. Við því verður að bregðast þegar á reynir og því er gerður þessi fyrirvari. Lögheimili geta verið skráð sem lögheimili án þess að þar sé búseta, þá er líklegra að ekki sé áhugi á að fá þar aðgang að ljósleiðara. Þetta getur valdið því að útbreiðsla verður lægri en ætla mætti. Hins vegar má ætla að þessi frávik séu óveruleg en það væri þá helst í minni sveitarfélögum sem þetta munar einhverju.

504. Það að verkefni um ljósleiðaravæðingu sé lokið þýðir ekki endilega að búið sé að ljósleiðaravæða öll lögheimili og vinnustaði í viðkomandi sveitarfélagi. T.d. sneri átakið Ísland ljóstengt að ljósleiðaravæðingu heimila, en markaðsgreining FST snýr að bæði lögheimilum og vinnustöðum.

505. Við ákvörðun á útbreiðslu staðbundinna neta þá eru upplýsingarnar sem stofnunin fær frá fjarskiptafélögum tengd við lýðfræðigögn frá HMS á auðkenni staðfanga (heitinúmer). Fyrirtæki hafa því fyllt út upplýsingar um sín net í staðfangaskrá sem FST sendir þeim samkvæmt leiðbeiningum frá stofnuninni.

506. Flest fyrirtæki hafa skilað þessum gögnum á þann hátt að auðvelt er að tengja upplýsingar um tengingar í staðföng við lýðfræðigögn. Míla hefur hins vegar ekki skráð þessi númer á öll staðföng. Því hefur ekki verið hægt að tengja hluta af gögnum Mílu við þessar lýðfræðiupplýsingar. Þetta hefur lagast frá síðustu markaðsgreiningu, en enn vantar þessi númer í lítinn hluta af gögnum Mílu. Það er því helst útbreiðsla Mílu sem getur verið vanmetin.

507. Þetta gæti skýrt að einhverju leiti lága útbreiðslu í Skagabyggð, en þar virðast vera nokkrir staðir sem FST hefur ekki talið með, því að það vantar þetta númer í gögn frá Mílu. Þetta er auðvitað mjög lítið sveitarfélag þannig að hvert lögheimili eða hver vinnustaður sem ekki er tengdur (eða við höfum ekki upplýsingar um) hefur mikil áhrif á heildarútbreiðsluprósentu. Þessi skekkja er því Mílu í hag.

508. Þessi galli í gögnum frá Mílu, virðist sérstaklega áberandi í Skagabyggð, en þar eru hins vegar líka lögheimili og vinnustaðir sem eru raunverulega ekki tengd. Þetta hefur hins vegar á engan hátt áhrif á mat FST um stöðu Mílu í Skagabyggð enda er engin samhliða útbreiðsla í sveitarfélaginu.

509. Varðandi Skorradalshrepps, þá eru þar nokkur staðföng austast við Skorradalsvatn sem ekki eru tengd ljósleiðara (liggur enginn ljósleiðari að því svæði) og einnig vinnustaðir hér og þar í sveitarfélaginu sem ekki eru tengdir. Einnig er eitthvað um sumarhús sem hafa verið skráð sem lögheimili og eru ekki tengd ljósleiðara. Þetta hefur heldur ekki áhrif á mat FST um stöðuna í Skorradalshrepp enda er engin samhliða útbreiðsla í sveitarfélaginu.

RAN þjónusta Mílu – Ekki rétt að sleppa útbreiðslu Símans

510. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 18 í umsögn félagsins um mgr. 1148:

„Þá gerir Míla athugasemdir við framsetningu FST og frummat sem birtist í málsgrein 1148 um þýðingu þess að Míla sé eigandi RAN kerfisins sem áður var í eigu Símans. Leggur Míla áherslu á í þessu sambandi að félagið hefur enga stjórn á farsímakerfi Símans, frekar en annarra. RAN þjónusta Mílu stendur öllum tíðnileyfishöfum til boða. Hér ber jafnframt að hafa í huga að Síminn er ekki einungis að nota RAN þjónustu Mílu heldur jafnframt RAN frá Nova/Sýn t.d. Aukinheldur er Míla ekki með neitt tíðnileyfi en er það forsenda þess að hægt sé að bjóða farnetsþjónustu. Að mati Mílu er því ekki rétt að FST telji ekki með útbreiðslu Símans í þessu sambandi.“

Afstaða FST

511. Að því sem FST veit best er Síminn eingöngu að nota RAN annarra á þeim sendum sem rekstraraðila er skylt að veita aðgang að, svo sem vegna þjóðvegaútboðs sendastaða. Síminn er því ekki með kerfisbundnum hætti að nota RAN þjónustu annarra en Mílu, [...].

512. FST lítur ekki á fastanet Mílu og farnet sem byggir á farsímadreifikerfi Mílu sem tvö aðskilin net í samkeppni. Ljóst er að Síminn er með samning við Mílu um að [...] á farsímadreifikerfi Mílu ekki í samkeppni við Mílu og hefur Míla tekjur af þjónustunni hvort sem hún fer um fastanet Mílu eða farsímadreifikerfi Mílu.

Útbreiðsla neta – Uppfæra þarf forsendur í töflu um ljósleiðaraútbreiðslu

513. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 19 í umsögn félagsins um töflu 5.6:

„Míla gerir jafnframt athugasemdir við forsendur í töflu 5.6 sem á að sýna ljósleiðaraútbreiðslu og útbreiðsluhlutfall samhliða fjarskiptaneta eftir landsvæðum í lok árs 2022. En augljós þörf er á að uppfæra forsendur sem þar liggja til grundvallar. Bendir Míla t.d. á að bæði Ljósleiðarinn og Míla hafa verið að ljósleiðaravæða í Vogum. Hafa félögin verið í samstarfi í þeim framkvæmdum í samræmi við reglur þar um. Gerir Míla ráð fyrir að eftir yfirstandandi ár verði Ljósleiðarinn án efa kominn með 80% útbreiðslu í Vogum að lágmarki.“

Afstaða FST

514. Um mitt ár 2023 var samhliða útbreiðsla í Sveitarfélaginu Vogum komin í 9%, Míla var þá með 41% útbreiðslu á móti 9% útbreiðslu Ljósleiðarans, enda á Míla ljósleiðara í dreifbýlinu og hefur því forskot á Ljósleiðarann. Hingað til hefur Ljósleiðarinn ekki farið í ljósleiðaravæðingu þar sem ljósleiðari er fyrir og því gerir FST ekki ráð fyrir að Ljósleiðarinn fari að ljósleiðaravæða þar sem Míla hefur þegar lagt ljósleiðara, nema að það sé hluti af samstarfi milli fyrirtækjanna. FST vísar í svör stofnunarinnar við sambærilegri athugasemd Mílu í kafla 6.2.2 um Sveitarfélagið Voga.

Ljósleiðaraútbreiðsla Mílu – Útbreiðsluáætlanir Mílu voru með fyrirvörum

515. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 19 í umsögn félagsins:

„Aftur áréttar Míla fyrri athugasemdir um mat FST á líkum á ljósleiðaraútbreiðslu Mílu annars vegar og annarra netrekenda hins vegar. Fyrri áætlanir félagsins voru settar fram með skýrum fyrirvörum. Eðli málsins samkvæmt er áætlun um ljósleiðaraframkvæmdir háð ýmsum óvissuþáttum. Er aukin nýting á farneti einn af þeim þáttum sem getur leitt til þess að útfösun koparnetsins verði hraðari en áður hafði verið gert ráð fyrir. Getur því vel komið til þess að Míla loki kopartengingum á svæðum óháð því hvort félagið sé með áform um að leggja þar ljósleiðaratengingar.“

Afstaða FST

516. Á fyrri hluta ársins 2023 óskaði FST eftir útbreiðsluáætlunum netrekenda niður á sveitarfélög hvað ljósleiðaraútbreiðslu varðar, þ.m.t. Mílu. Ennfremur óskaði FST eftir uppfærðri áætlun Mílu um útfösun á koparnetinu. Míla skilaði inn traustvekjandi og vel unnum áætlunum hvað framangreint varðar, sem FST byggir að hluta til á í greiningunni hvað spár um útbreiðslu ljósleiðaraneta og þróunar markaðshlutdeilda á einstökum landfræðilegum mörkuðum varðar.

517. Vissulega tók Míla það fram að áætlanirnar væru háðar ýmsum óvissuþáttum og gætu tekið breytingum vegna ófyrirséðrar þróunar eða atvika. Að mati FST eru allar áætlanir og spár því marki brenndar, einnig spár FST um framangreinda þróun. FST finnst hins vegar ótraustvekjandi að Míla geri nú lítið úr nýlegum skrásettum fyrirætlunum sínum þegar félagið sér að þær henti félaginu ekki. Þrátt fyrir að nokkur tími sé liðinn frá því að félagið skilaði inn athugasemdum sínum þann 16. október 2023, hefur félagið ekki sent stofnuninni uppfærðar áætlanir. Getur FST því ekki annað en byggt á umræddum áætlunum Mílu við spár sínar, en taka verður fram að þær áætlanir eru aðeins einn af þeim þáttum sem FST horfir til við mat sitt á líklegri þróun á einstökum landfræðilegum mörkuðum.

518. Míla nefnir að aukin nýting á farneti sé einn af þeim þáttum sem getur leitt til þess að útfösun koparnetsins verði hraðari en áður hafði verið gert ráð fyrir. Eins og fram kemur í greiningunni má ætla að allt að 15% heimila notist við umrædda farnetslausn og hafa ekki tengingu við fastanet. FST telur að þó svo að það hlutfall kunni að aukast eitthvað á líftíma greiningarinnar verði langflest heimili áfram með tengingar um fastanet, sem nú eru að langmestu leyti orðnar í gegnum ljósleiðara. Að mati FST er því ekki líklegt að þessar áhyggjur Mílu muni leiða til verulegra breytinga á tilteknum landfræðilegum mörkuðum á líftíma greiningarinnar. Ef það verður raunin í einhverju eða einhverjum sveitarfélögum, þannig að Míla teljist ekki lengur með umtalsverðan markaðsstyrk í því/þeim, getur FST brugðist hratt við, eins og áður greinir.

Ljósleiðaraútbreiðsla keppinauta Mílu vantalin

519. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 2 í umsögn félagsins um mgr. :

„Hefur Ljósleiðarinn lýst því yfir að ljósleiðarakerfi félagsins nái til yfir 120 þúsund heimila. Eru það um 85-90% heimila landsins. Er því ljóst að það frummat FST, sem birtist m.a. í m.a. málsgrein 1181, um að líklegt sé að ljósleiðaraútbreiðsla keppinauta Mílu nái til um 83-85% heimila og fyrirtækja í árslok 2025 er vanmat.“

Afstaða FST

520. Í málsgrein 1181 segir m.a. að miðað við fyrirliggjandi útbreiðsluáform aðila á borð við Ljósleiðarann, Tengir, Snerpu, Austurljós og Eygló í Vestmannaeyjum, er líklegt að samanlögð ljósleiðaraútbreiðsla keppinauta Mílu nái til um 83-85% heimila og fyrirtækja landsins í árslok 2025, miðað við að rýmum fjölgi um 3.000 á ári á þeim tíma, en í lok árs 2020 hafi sameiginleg útbreiðsla þessara fyrirtækja verið 74% og 80% í árslok 2022. Ljósleiðaravæðing til fyrirtækja er skemmra á veg komin en ljósleiðaravæðing til heimila, en þessar tölur eru fyrir hvoru tveggja. Miðað við náttúrlega fjölgun upp á 3.000 heimili og fyrritæki á ári má gera ráð fyrir að fjöldi heimila og fyrirtækja verði um 176 þúsund í árslok 2025. Míla er því ekki að bera saman sama hlutinn, þar sem hlutfallið sem Míla segir að Ljósleiðarinn sé með nær aðeins til heimila, en eins og áður segir er tengihlutfall til þeirra hærra en til fyrirtækja. Þá virðist Míla leggja til grundvallar of lágan heildarfjölda heimila í útreikningi sínum fyrir Ljósleiðarann, en í árslok 2022 voru heimili landsins tæplega 143 þúsund sem þýðir að útbreiðsla Ljósleiðarans náði til um 84% heimila. Þá má benda á að það kann að vera vanmat, þar sem fasteignamatskrá tekur ekki allt með í reikninginn, t.d. ekki ósamþykktar íbúðir í sérbýlishúsum sem t.d. eru leigðar út.

521. FST telur því ekki þörf á að breyta þessu mati, en eins og með allt mat getur skeikað einhverju, en það breytir ekki umfjölluninni í stóru myndinni. Þá nær spá þessi aðeins til ársloka 2025, en ekki út líftíma greiningarinnar. Því má búast við að hlutfall þetta verði orðið eitthvað hærra í árslok 2028, jafnvel hátt í 90%.

Flutningur af koparneti yfir á ljósleiðaranet leiðir ekki sjálfkrafa til þess að viðkomandi notandi verði færður á ljósleiðaratengingu Mílu

522. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 19 í umsögn félagsins um mgr. 1188:

> *„Gerir Míla athugasemdir við þær forsendur sem birtast í málsgrein 1188 þar sem fram kemur að FST reikni með því að verulegur hluti endanotenda á koparneti Mílu muni fara á ljósleiðaraheimtaugar Mílu eftir því sem kröftugri ljósleiðaraútbreiðslu félagsins vindur fram. Er þetta ekki rökstutt frekar. Bendir Míla á að ekki er hægt að byggja greiningu sem þessa á slíkum getgátum. Eins og áður segir hafa smásöluaðilar mesta stjórn á því hvaða undirliggjandi net er notað fyrir þá þjónustur sem þeir veita endanotendum. Sú staðreynd að einstaka kopartengingum verði lokað á tilteknum svæðum leiðir ekki endilega sjálfkrafa til þess að viðkomandi notandi verði færður á ljósleiðaratengingu Mílu. Ekki er heldur hægt að ganga að því sem gefnu að Míla verði með ljósleiðaratengingar alls staðar þar sem kopartengingum verði lokað*."

Afstaða FST

523. FST segir í umræddri málsgrein að reikna megi með því að verulegur hluti koparnetskúnna Mílu muni fara á ljósleiðaraheimtaugar Mílu eftir því sem kröftugri ljósleiðaraútbreiðslu félagsins vindur fram. Að mati FST er þetta varlega orðað, en FST heldur því ekki fram að allir koparnetskúnnar Mílu muni fara á ljósleiðaranet Mílu, aðeins að verulegur hluti muni gera það. Míla segir að það sé fyrst og fremst smásalanna að ákveða þetta. FST bendir á að Síminn, langstærsti smásalinn hér á landi, þarf að kaupa a.m.k. 80% af

tengingum sínum á þessum mörkuðum af Mílu, og hefur félagið þegar notað töluvert af svigrúminu. Því er ljóst að verulegur hluti kúnna Símans sem eru ennþá á koparnetum munu færa sig yfir á ljósleiðaranet Mílu sem þegar hafa verið lögð eða verða lögð á næstu árum. Þó að einhverjir koparnetskúnnar kunna að færa sig í farnetslausnir telur FST að það verði í miklum minnihluta.

524. Að ofangreindu virtu er því ekki þörf að á breyta texta þessum.

Kaup Mílu á staðbundnum netum og ójafnvægi í umfjöllun um áherslur Mílu og Ljósleiðarans í því sambandi

525. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 19 í umsögn félagsins um mgr. 1190:

> *„Þá mótmælir Míla ofmati FST á stöðu og áformum Mílu sem birtist í málsgrein 1190 í umfjöllun um staðbundin ljósleiðaranet eða svokölluð sveitanet. Áréttar Míla að félagið hefur ekki þegið neina ríkisstyrki í þessu sambandi. Þá er áberendi ójafnvægi í umfjöllun FST um annars vegar meintar áherslur Mílu og hins vegar áherslur Ljósleiðarans í þessu sambandi. Í ljósi breyttrar stöðu Ljósleiðarans eftir kaup á stofnneti Sýnar og umráðum yfir pari í NATO strengnum má gera ráð fyrir að félögin séu jafn líkleg til vilja tryggja sér aðgang að staðbundnum ljósleiðaranetum. Bendir Míla hér jafnframt á fyrirhugaða hlutafjáraukningu og söluferli nýs hlutafjár í Ljósleiðaranum sem gert er ráð fyrir að verði til lykta leitt á næsta ári. Tilgangurinn er m.a. að fjármagna frekari uppbyggingu félagsins. Ætti FST að geta kallað eftir öllum gögnum sem tengjast þessu hlutafjárútboði og söluferli.“*

Afstaða FST

526. Míla mótmælir meintu ofmati FST á stöðu og áformum Mílu um uppkaup á frekari sveitanetum á líftíma greiningarinnar og að FST vanmeti að Ljósleiðarinn fari einnig þá leið. FST tekur það fram að um almenna umfjöllun er að ræða, en FST hafði ekki forsendur til að spá fyrir um kaup á staðarnetum í einstökum sveitarfélögum, enda gáfu félögin ekki upp slík framtíðaráform. Þess má þó geta að FST óskaði eftir upplýsingum um slík áform, væru þau til staðar, frá Mílu, Ljósleiðaranum og Tengir. Því hefur þessi umfjöllun ekki áhrif á mat á umtalsverðum markaðsstyrk á einstökum landfræðilegum mörkuðum né spá um líklega þróun. Það er ljóst að Míla hefur á síðustu árum verið að kaupa mörg slík ríkisstyrkt sveitanet upp eða tryggja sér langtíma yfirráð fyrir þeim. FST gerir ráð fyrir að slíkt haldi áfram, enda er Míla í bestu stöðunni til þess, með sitt víðfeðma stofnlínunet. Ljósleiðarinn og Tengir hafa einnig keypt slík net upp, en í mun minna mæli en Míla. FST gerir ráð fyrir því að það kunni að halda áfram, þó stofnunin geri ráð fyrir því að það verði í minna mæli en Míla. Kallar þessi athugasemd Mílu því ekki á breytingar á textanum.

527. Varðandi þá athugasemd Mílu að félagið hafi ekki notið ríkisstyrkja við ljósleiðarauppbyggingu sína á landsbyggðinni verður sambærilegri athugasemd svarað í kafla 6 og vísast til þess.

Þróun markaðshlutdeildar á markaði 3a

528. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 20 í umsögn félagsins um mgr. 1224:

> *„Í málsgrein 1224 eru nokkur atriði nefnd varðandi þróun á markaðshlutdeild á markaði 3a og þá einkum Mílu. Í þessu sambandi vill Míla benda á að jafnvel þótt kvöðum verði létt af Mílu á tilteknum svæðum, sem að mati Mílu er löngu tímabært enda hefur verið forsendubrestur fyrir umræddum kvöðum í töluverðan tíma, þá er ekki þar með sagt að það komi til með að breyta öllu um möguleika Mílu til þess að keppa á jafnræðisgrundvelli á markaðnum. Er það sökum þess að á félaginu hvíla áfram þungar kvaðir skv. sátt við Samkeppniseftirlitið og ákvörðun þess nr. 16/2023. Bendir Míla á að ein af forsendum þess að umræddar kvaðir voru taldar nauðsynlegar að mati Samkeppniseftirlitsins var það mat FST sem birtist á markaðsstyrk Mílu í ákvörðun FST nr. 5/2021. Eins og vitað er var það mat meingallað enda ákvörðunin harðlega gagnrýnd af ESA og síðar heimvísað af úrskurðarnefndinni til nýrrar ákvörðunartöku FST.*
>
> *Eins og fram kemur í sömu málsgrein og vísað er til hér á undan og víða í samráðsskjalinu hefur Síminn verið í meiri mæli að beina viðskiptum sínum til Ljósleiðarans og býður nú viðskiptavinum sínum internet- og tengda þjónustu á ljósleiðaratengingum bæði Mílu og Ljósleiðarans. Sambærileg þróun hefur hins vegar ekki verið á hinn veginn hjá t.d. Sýn og Nova [...].*
>
> *Þá er jafnframt dregin sú ályktun í málsgrein 1224 að hlutdeild Mílu muni hækka á starfssvæði Tengis. Að mati Mílu eru engar forsendur fyrir því að ályktа sem svo. [...].*
>
> *Leggur Míla áherslu á að við mat á samkeppnisskilyrðum á mörkuðum 3a og 3b ber FST, líkt og ESA benti á í síðustu greiningu, að skoða sérstaklega þá einkennandi hvata sem keppinautar eingöngu í heildsölu hafa miðað við lóðrétt samþætt fyrirtæki þegar kemur að því að efla samkeppni. Mikilvægt er að FST taki tillit í greiningu sinni til þeirra sérstöku hvata sem einkenna heildsölufyrirtæki, þ.e. félög sem annað hvort flokkast sem slík í skilningi 59. gr. eða hafa a.m.k. alla sömu hvata og slík fyrirtæki til þess að bjóða jafnan aðgang að kerfum sínum á samkeppnishæfum kjörum.“*

Afstaða FST

529. Þrátt fyrir ofangreinda athugasemd Mílu stendur FST við umfjöllun þessa. FST telur ljóst að Míla er orðið mjög sterkt og fjölhæft innviðafyrirtæki í fjarskiptum, með fjársterka bakhjarla og hefur opinberað mjög metnaðarfull uppbyggingaráform og áform um að auka nýtingu á kerfum sínum með því að fá t.a.m. Nova og Sýn í auknum mæli inn á net sín. Einnig er ljóst að Míla ætti að geta beitt sér með öðruvísi og öflugri hætti í samkeppni á þeim svæðum þar sem Míla mun nú losna undan kvöðum, en það eru þau svæði þar sem langflestir landsmenn búa. Miðað við þann mikla þrýsting sem Míla hefur beitt til að losna sem fyrst undan þessum kvöðum FST þá skýtur það skökku við að Míla skuli í athugasemd sinni gera lítið úr möguleikum félagsins til að keppa komi til þess að kvaðir verða afnumdar af félaginu.

530. Vissulega hvíla ennþá kvaðir á Mílu skv. sátt við SE frá 2022. Þær kvaðir ganga þó mun skemur en þær kvaðir sem félagið er að losna undan núna. Auk þess hefur Míla lýst því opinberlega yfir að félagið telji kvaðir þær sem félagið undirgekkst gagnvart SE vera ósanngjarnar og tímaskekkju og hyggist leita eftir afnámi þeirra eða að létt verði á þeim. Ekki er ólíklegt að Míla muni a.m.k. sækja það fast innan skamms að SE aflétti skilyrðum vegna samrunaákvörðunar í heild eða að hluta, t.d. á þeim svæðum þar sem meiri samkeppni ríkir.

531. Þá telur Míla engar forsendur fyrir ályktun FST um að markaðshlutdeild Mílu á starfsvæði Tengis muni hækka á markaði 3a á líftíma greiningarinnar. FST stendur við þessa ályktun. Markaðshlutdeild Mílu er mjög lág í mörgum þessara sveitarfélaga, þ.m.t. á Akureyri, á þessum markaði. Miðað við nokkuð öfluga ljósleiðaravæðingu Mílu á því svæði að undanförnu, m.a. á Akureyri, í Norðurþingi og í Fjallabyggð, og að líklegt er að hún haldi áfram, hljóta það að vera væntingar Mílu að nýting kerfisins aukist. Annars væri slík fjárfesting ekki fjárhagslega rökrétt. Auk þess er staða Símans mjög sterk á þessu svæði og Síminn virðist ekki ætla að semja um bitastraumsaðgang að netum Tengis og því gætir einkenna lóðréttrar samþættingar á þessu svæði með mjög áberandi hætti.

532. Að lokum segir Míla að mikilvægt sé að FST taki í greiningu sinni tillit til þeirra sérstöku hvata sem einkenna hrein heildsölufyrirtæki, sbr. 59. gr. fjarskiptalaga. Því er fyrst til að svara að í kafla 7 í viðauka A kemst FST að þeirri niðurstöðu að Míla uppfylli ekki lagaskilyrði umrædds ákvæðis til að teljast hreint fjarskiptafyrirtæki. FST getur þó tekið undir það að eftir sölu Símans á Mílu beri Míla flest einkenni slíks fyrirtækis, þó vissulega sé komist að þeirri niðurstöðu í greiningunni að umtalsverðra einkenna lóðréttrar samþættingar gæti ennþá milli Mílu og Símans vegna langtíma þjónustusamnings félaganna. FST fær hins vegar ekki séð að athugasemd þessi varði sérstaklega þróun markaðshlutdeildar Mílu á markaði 3a.

533. Varðandi umfjöllun Mílu um viðskipti Sýnar og Nova á sínu neti þá er Sýn nú þegar á neti Mílu og ætti að hafa möguleika á að auka þau viðskipti. Þá telur FST það frekar líklegt að Nova muni á líftíma greiningarinnar nýta þjónustu Mílu meira, sérstaklega ef fyrirtækið vill ná til allra landsmanna. Það ber að hafa í huga að stutt er síðan Míla var í eigu aðal keppinauts þessara fyrirtækja sem, gæti valdið tortryggni í garð Mílu og væntanlega einnig tregðu til að eiga við Mílu viðskipti, a.m.k. fyrst um sinn. Að mati FST hafa hvatar Mílu breyst að einhverju leyti við söluna til Ardian, en það getur tekið tíma fyrir þessa breytingu að skila sér á markaðinum.

5.5.3 Tengir

Yfirráð yfir aðstöðu sem erfitt er að koma sér upp

534. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 5 í umsögn félagsins varðandi kafla 5.5.2.3:

> *„Tengir áttar sig ekki á þeim aðgangshindrunum sem vísað er í og FST setur fram að hafi raungerst (málsgr. 1177.) m.a. með útbreiðslu Tengis á Akureyri og víðar á Norðurlandi. Ef eingöngu er átt við að ekki sé fýsilegt fyrir nýja aðila á markaði að byggja upp ljósleiðarakerfi á Akureyri (starfssvæði Tengis) sökum smæðar byggðarinnar og kostnaðar við að koma stofnlínusamböndum inn á svæðið,*

mótmælir Tengir því ekki. Þó má benda á að aðgangshindranir við að koma stofnlínusambandi til að veita þjónustu inn á svæðið eru aðgangshindrun í dag fyrir Tengir, enda þurfa þjónustuveitur sem nýta ljósleiðarakerfi Tengis að nýta stofnsambönd í eigu/umráðum Mílu eða Ljósleiðarans til að komast inn á staðbundið net félagsins."

Afstaða FST

535. Tengir segist ekki átta sig á þeim aðgangshindrunum sem vísað er til í framangreindri málsgrein greiningarinnar, en ef eingöngu er átt við að ekki sé fýsilegt fyrir nýja aðila á markaði að byggja upp ljósleiðarakerfi á Akureyri sökum smæðar byggðarinnar og kostnaðar við að koma stofnlínusamböndum inn á svæðið, mótmælir Tengir því ekki. Hins vegar fælust aðgangshindranir í því fyrir Tengir að koma stofnlínusamböndum inn á svæðið til að veita þjónustu þar.

536. FST bendir á að um almenna umfjöllun um aðgangshindranir er að ræða í umræddri málsgrein. Þar segir m.a. að ætla megi að hér á landi séu aðgangshindranir meiri á fámennari og dreifðari svæðum en þeim þéttbýlli og því til stuðnings er vísað til ljósleiðaraútbreiðslu Ljósleiðarans, Tengis og Snerpu á sínum svæðum. Að mati FST kallar þessi athugasemd ekki á breytingar. FST getur þó tekið undir að skortur á stofnlínutengingum Tengis út fyrir sitt svæði sé að nokkru leyti hamlandi þáttur fyrir Tengir. Að mati FST breytir sú staðreynd hins vegar ekki niðurstöðum greiningarinnar.

Verðlagning á markaði 3a eftir svæðum

537. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur fram hjá Tengir varðandi mgr. 1241 að fyrirtækið telji rök Mílu fyrir hlutfallslegum verðmuni milli þéttbýlis- og dreifbýlis áhugaverð í ljósi þess að Míla sé með samning við fjölmörg fyrirtæki um að veita vettvangsþjónustu, víða um landið. Tengir efast um að það sé raunverulegur munur á kostnaði t.d. yfir árs tímabil, eftir því hvort um sé að ræða þéttbýli eða dreifbýli.

Afstaða FST

538. Að mati FST er erfitt að átta sig á þessari athugasemd Tengis og virðist hún byggja á getgátum og ekki rökstudd nánar eða byggð á gögnum. FST stendur því við þá umfjöllun að munur sé á heildsöluvörum Mílu milli þéttbýlis og dreifbýlis.

5.6 Landfræðileg skilgreining á markaði 3b

5.6.1 Míla

Staða farneta

539. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 21 í umsögn félagsins um mgr. 1323:

„... vill Míla gera athugasemd við fullyrðingu FST sem birtist í málsgrein 1323 þar sem segir að það sem einkenni þennan markað sé tveggja turna staða, þar sem

markaðshlutdeild annarra en Mílu og Ljósleiðarans sé nánast hverfandi. Í ljósi þess að farnet tilheyra skv. frummati FST þessum sama markaði gengur þessi fullyrðing FST um tveggja turna stöðu ekki upp. Þannig eru farnet sum staðar með meiri markaðsstyrk en Ljósleiðarinn eða Míla. Telur Míla að þar sem 5G væðing var skammt á veg komin í lok árs 2022 þá muni staða farnets líklega styrkjast verulega á líftíma greiningarinnar."

Afstaða FST

540. FST þakkar ábendinguna og mun lagfæra texta í málsgrein 1323 í viðauka A með tillit til farnetanna, sem og annars staðar ef þurfa þykir. FST bendir þó á að töflur í kjölfarið hafa að geyma markaðshlutdeildartölur með og án farnetanna. Ennfremur var þessi málsgrein rituð áður en samruni Ljósleiðarans og Sýnar var endanlega samþykktur með ákvörðun SE nr. 37/2023, dags. 29. september 2023. FST mun einnig uppfæra texta og töflur er snúa að samruna þessum.

Þróun á markaðshlutdeild Mílu

541. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 21 í umsögn félagsins um mgr. 1333 og 1334:

„Þá gerir Míla eftirfarandi athugasemdir um þær forsendur sem FST setur fram í málsgreinum 1333 og 1334 fyrir þróun á markaðshlutdeild Mílu á markaði 3b. Eiga þessar athugasemdir jafnframt við að mestu leyti á markaði 3a.

a. Í fyrsta lagi vill Míla benda á að jafnvel þótt kvöðum verði létt af Mílu á tilteknum svæðum, sem að mati Mílu er löngu tímabært enda verið forsendubrestur fyrir umræddum kvöðum í töluverðan tíma, þá er ekki þar með sagt að það komi til með að breyta öllu um möguleika Mílu til þess að keppa á jafnræðisgrundvelli á markaðnum. Er það sökum þess að á félaginu hvíla áfram þungar kvaðir skv. sátt við Samkeppniseftirlitið og ákvörðun þess nr. 16/2023.

b. Í öðru lagi er yfirlýst stefna eigenda Mílu hvað varðar fjárfestingar og áætlun félagsins í því sambandi sett fram með fyrirvörum enda háð fjölmörgum óvissuþáttum.

c. Hvað varðar uppkaup á staðbundnum ljósleiðaranetum er ljóst að eftir að Ljósleiðarinn fékk bæði yfirráð yfir ljósleiðarapari í NATO strengnum sem og eignaðist stofnnet Sýnar þá er Ljósleiðarinn alveg jafn líklegur og Míla til þess að kaupa einstaka staðbundin net. Hefur það nú þegar sýnt sig, sbr. kaup Ljósleiðarans á Líf í Mýrdal. Það sama má segja um ýmsa aðra netrekendur. [...]. Þá er auk þess um að ræða opin kerfi sem áhugasamir aðgangsbeiðendur geta vel sett sinn eigin bitastraumsbúnað á. Má allt eins gera ráð fyrir því að Ljósleiðarinn geri það.

d. Þá er sú ályktun FST, um að óverulegur munur verði á umfangi ljósleiðaraneta annars vegar Mílu og hins vegar Ljósleiðarans á höfuðborgarsvæðinu, lítið sem ekkert rökstudd. Auk þess leiðir frekari ljósleiðarvæðing Mílu á þessu svæði

ekki endilega til þess að markaðshlutdeild félagsins á markaði 3b muni hækka á líftíma greiningarinnar. Í þessu sambandi verður að hafa í huga að markaðshlutdeild Nova og Sýnar hefur farið hækkandi en bæði félögin hafa til þessa beint viðskiptum sínum til Ljósleiðarans, nema í algerum undantekningartilvikum.

e. Þá er heldur ekki rökstutt frekar af hálfu FST að hlutdeild Mílu á markaði 3b muni hækka á starfssvæðum Tengis samhliða ljósleiðarauppbyggingu Mílu. [...].“

Afstaða FST

542. Varðandi a-liðinn hefur FST svarað sambærilegri athugasemd Mílu varðandi markað 3a hér að framan. Vísast til þess.

543. Varðandi b-liðinn segir Míla að yfirlýst stefna eigenda Mílu hvað varðar fjárfestingar og áætlanir félagsins í því sambandi séu settar fram með fyrirvörum, enda háð fjölmörgum óvissuþáttum. FST finnst ekki trúverðugt að Míla haldi því nú fram að ekki sé að marka opinberar yfirlýsingar Mílu varðandi fyrirhugaðar fjárfestingar. Þessarar auknu fjárfestinga, sem hafa átt sér stað eftir eigendaskiptin, eru augljósar og FST metur það svo að þær haldi áfram af krafti á næstu árum. Á einu ári, frá júní 2022 til júní 2023, hefur ljósleiðaraútbreiðsla Mílu til lögheimila og vinnustaða vaxið úr 60% í 65%. Á sama tíma hefur útbreiðsla Ljósleiðarans nánast staðið í stað (hækkaði um 0,4 prósentustig) en hún er nú 71%og útbreiðsla Tengis farið úr 7,2% í 8,0%.

544. Varðandi c-liðinn hefur FST svarað sambærilegri athugasemd Mílu varðandi markað 3a hér að framan. Vísast til þess. Míla hefur verið að kaupa flest þessi net og hefur mestu burðina til þess áfram, með sitt víðfeðma, landsdekkandi stofnlínunet. Það að Ljósleiðarinn hafi nýlega, þ.e. 1. október 2023, fengið umrædda tvo þræði á NATO strengnum afhenta, er ljóst að félagið skortir tengingar út frá hringnum til hinna ýmsu svæða. Auk þess má ætla að mikil og tímafrek vinna sé framundan hjá félaginu við samræmingu og innleiðingu umræddra þráða, áður en félagið getur farið að huga að uppbyggingu eða uppkaup aðgangsneta á hinum ýmsu svæðum á landsbyggðinni, sérstaklega þeirra sem langt eru frá hringnum og Ljósleiðarinn hefur ekki stofnleiðir til frá hringnum. Á þetta bæði við um lagningu eigin ljósleiðaraneta, kaupa á aðgangsnetum og uppsetningu bitastraumsbúnaðar á ljósleiðaranetum annarra.

545. Varðandi d-liðinn telur FST allar líkur á því að Míla haldi ljósleiðaravæðingu sinni á höfuðborgarsvæðinu áfram af krafti á næstu árum. Er slíkt líklegt til að Míla haldi a.m.k. í horfinu meðfram áframhaldandi fækkun kopartenginga. Það er auk þess yfirlýst stefna Mílu að auka nýtingu kerfa sinna og það er ekkert launungarmál að félagið hefur horft til Nova og Sýnar í því sambandi. FST telur að ekki sé ólíklegt, sérstaklega þegar kvaðir hafa verið afnumdar á Mílu á þeim svæðum sem langflestir landsmenn búa, að félaginu gæti orðið ágengt í því. [...]. Því fær FST ekki séð að það mat stofnunarinnar, að ekki sé útilokað að það hægi verulega á þessari þróun eða að hún snúist jafnvel við að einhverju leyti, eða jafnvel að umtalsverðu leyti, á líftíma greiningarinnar. Hvað gerist svo á eftir að koma í ljós. Því er ekki rétt hjá Mílu að þessar hugleiðingar FST séu órökstuddar, en vissulega eru þær ýmsum óvissuþáttum háðar.

546. Varðandi e-liðinn þá hefur FST svarað sambærilegri athugasemd hér að framan er varðar markað 3a. Vísast til þess.

Viðmið fyrir flokkun sveitarfélaga

547. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 22 í umsögn félagsins um kafla 5.6.3.1:

> *„Í kafla 5.6.3.1 er gerð grein fyrir flokkun FST og þeim skilyrðum sem sveitarfélög þurfa að uppfylla til að falla undir einstaka flokka, eftir því hversu líkleg samkeppni á viðkomandi svæði er. Míla telur að FST þurfi að útskýra mun betur forsendur þessarar flokkunar og hvort/hvernig FST hafi aðlagað þær að íslenskum aðstæðum. Míla bendir í þessu sambandi á að FST hefur lýst yfir að útbreiðslugögn stofnunarinnar séu óáreiðanleg. Þannig getur munað mörgum tugum prósenta á útbreiðslu eftir því hvaða gögn eru notuð. Í sumum sveitarfélögum hefur þannig verið lagður ljósleiðari í öll hús sem óskuðu eftir því í Ísland ljóstengt verkefninu. Engu að síður er útbreiðslan samkvæmt tölum FST rétt um 54% eins og í tilviki Skorradalshrepps eða 73% í tilviki Eyja- of Miklaholtshrepps. Bæði sveitarfélög voru ljósleiðaravædd fyrir allnokkru.“*

Afstaða FST

548. Varðandi það hvort FST hafi aðlagað flokkun sína eða viðmið við landfræðilegu greininguna að íslenskum aðstæðum þá var það svo. Þótt FST hafi skoðað framkvæmdina erlendis vel, og reifað hana í kafla 5 í viðauka A, þá eru þau viðmið sem FST hannaði algjörlega byggð á samkeppnisaðstæðum hérlendis. Ekki eru til nein dæmi erlendis um sömu viðmið að öllu leyti.

549. FST hefur svarað hér að ofan varðandi útreikninga á útbreiðslutölum og áreiðanleika þeirra gagna. Eins og þar kemur fram þá náði Ísland ljóstengt eingöngu til heimila en ekki til fyrirtækja og oft voru stofngjöld sem þurfti að greiða og ekki allir sem tóku þátt sökum þess. Því getur ljósleiðaravæðingu verið lokið skv. því verkefni án þess að öll heimili og fyrirtæki hafi aðgang að ljósleiðara. FST svaraði hér að ofan ábendingu Mílu varðandi Skorradalshrepp og vísar FST í það svar. Hvað varðar Eyja- og Miklaholtshrepp þá er útbreiðslan til heimila 92% en töluvert minni þegar fyrirtækin eru talin með eins og Míla bendir á. FST er að skoða markaðshlutdeildir fjarskiptafélaga fyrir tengingar á markaðinum til heimila og fyrirtækja og því telur FST eðlilegt að miða við heimili og fyrirtæki þegar útbreiðslan er skoðuð.

550. FST ákvað að hafa skilyrðin frekar ströng fyrir því að sveitarfélag yrði flokkað á svæði A enda kemur í ljós að fleiri sveitarfélög eru metin sem samkeppnissvæði en þau sem falla undir svæði A. Með því að blanda saman skilyrðum um heildsöluhlutdeild, smásöluhlutdeild og útbreiðslu þá er FST að koma í veg fyrir að ganga of langt í því að fella niður kvaðir án þess að forsendur séu til staðar fyrir því. Að byggja á svona mörgum skilyrðum er nálgun sem er ólík því sem aðrar eftirlitsstofnanir hafa miðað við ákvörðun samkeppnissvæða.

551. Við skoðun á samkeppnisstöðu í sveitarfélögunum tók FST eftir því að með vaxandi samhliða útbreiðslu fastaneta verður samkeppnin meiri í heildsölu og smásölu. Þá hefur komið fram hjá framkvæmdastjórn ESB að 40% samhliða útbreiðsla teljist veruleg og 60%

mikil. Í þessu ljósi ákvað FST að miða við að með vaxandi samkeppnisþrýstingi frá samhliða neti væru gerðar minni kröfur hvað varðar markaðshlutdeild í heildsölu en markaðshlutdeildin getur rokkað til milli ára, en haft var í huga að þar sem eru samhliða net hafa eigendur netanna alltaf tækifæri til að auka nýtinguna á sínu neti. FST gerir hins vegar alltaf þá kröfu í þessum skilyrðum að ekkert smásölufyrirtæki sé með yfir 50% markaðshlutdeild.

Útbreiðsla farneta í skilyrðum fyrir flokkun sveitarfélaga

552. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 22 í umsögn félagsins um mgr. 1360:

> *„Þá er Míla ósammála því sem fram kemur í málsgrein 1360 um að ekki sé rétt að horfa til útbreiðslu farneta í þeim skilyrðum sem FST setur fyrir flokkun sveitarfélaga. Ef farnet tilheyra markaði 3b á annað borð ber eðlilega að taka mið af útbreiðslu þeirra í þessu sambandi. Bendir þróunin undanfarið auk þess til þess að farnetsþjónustur veiti bitastraumsþjónustum fastaneta samkeppnislegt aðhald og mögulega harða samkeppni í nánustu framtíð*."

Afstaða FST

553. FST íhugaði að taka farnetin með í útbreiðsluskilyrðunum en hvarf frá því. Eins og kemur fram í málsgreininni er ekki hægt að kaupa bitastraumsaðgang að farnetunum. Áhrif farnetbeina kemur að mati FST nægilega vel fram í markaðshlutdeildarskilyrðunum varðandi markað 3b og hafa víða mikil áhrif við útreikning markaðshlutdeildar. Þó svo að um 15% heimila virðast vera að notast við umrædda farnetslausn, og hafa því ekki fastanetstengingu, er það mat FST að mikill meirihluti heimila muni notast við fastanetslausnir út líftíma greiningarinnar. Samhliða útbreiðsla fastaneta og farneta var einn af þeim mörgu þáttum sem FST horfði til þegar einstaka markaðir voru skoðaðir með tilliti til umtalsverðs markaðastyrks.

6 Mat á umtalsverðum markaðsstyrk á markaði 3a og 3b

6.1 Almennt

6.1.1 Ljósleiðarinn

Sterk staða Mílu og Símans á mörkuðum, einkakaupasamningur milli Mílu og Símans, flutningur fjarskiptakerfa frá Símanum til Mílu í undanfara kaupa Ardian á Mílu

554. Í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 15-18:

> *„Rannsókn Samkeppniseftirlitsins á Ardian samrunanum hefur leitt í ljós að skipulagsbreytingar Símans og Mílu í undanfara kaupa Ardian á Mílu sköpuðu Mílu nýja og betri stöðu á heildsölumörkuðum fjarskipta með aukinni og breyttri getu til þess að beita sér í samkeppni, jafnvel með skaðlegum hætti.*
>
> *Í frumniðurstöðu Samkeppniseftirlitsins í samrunamálinu var talið að með samrunanum myndi Míla með yfirtöku fjarskiptakerfa, sér í lagi IP-MPLS gagnaflutningsnets, að öllu óbreyttu sennilega styrkja markaðsráðandi stöðu sína að minnsta kosti á markaði fyrir gagnaflutning um stofnlínur, og þá einnig á mögulegum yfirmarkaði fyrir heildstæða og sértæka gagnaflutningsþjónustu sem er allur gagnaflutningur innanlands um fastlínu þar með talinn endahluti virðiskeðjunnar (staðaraðgangur og miðlægur aðgangur fastlínu, heimtaugar og bitastraumur). Framangreindur markaðsstyrkur og styrking á stöðu Mílu á samþjöppuðum heildsölumörkuðum fjarskipta hvar fákeppni virðist ríkja væri því til marks um möguleg skaðleg einhliða lárétt áhrif samruna Ardian, Mílu og Símans.*
>
> *Bent var á að keppinautar Mílu, sem margir hverjir eru einnig viðskiptavinir félagsins og háðir því um gagnaflutning á landsvísu (s.s. stofnlínutengingar á markaði 14), sinna í mörgum tilvikum umfangsmiklum gagnaflutningi fyrir eigin starfsemi, svo sem um leigulínur og stofnlínur í eigin eða annarra umsjá, og um eigin IP-MPLS kerfi. Í kjölfar andmæla samrunaaðila við framangreind möguleg lárétt áhrif samrunans og eftir frekari rannsókn Samkeppniseftirlitsins leiddi gagnaöflun í ljós að ef aðeins yrðu lagðar til grundvallar ytri tekjur fjarskiptafélaga við mat á markaðsstyrk væri samkeppnislegt aðhald og mögulegur markaðsstyrkur annarra fjarskiptafélaga sennilega vanmetinn og markaðsstyrkur Mílu þá hugsanlega ofmetinn með samsvarandi hætti. Á þetta sér í lagi við um ytri tekjur vegna IP-MPLS gagnaflutnings, sem Samkeppniseftirlitið hefur fellt undir markað fyrir stofnlínuhluta leigulína en samrunaaðilar byggja á að sé sérstakur markaður.*
>
> *Míla býr nú yfir stofnlínukerfi, IP-MPLS kerfi og Internetgátt en fyrir Ardian samrunann rak Míla meginhluta stofnlína samstæðunnar en heildsala Símans seldi gagnaflutning um IP-MPLS og útlandatengingar um Internetgátt. Nú starfar Míla á öllum stigum virðiskeðjunnar, að smásölu undanskilinni, og endilangt í*

virðiskeðju gagnaflutnings, frá símstöðvum að húskössum íbúa (aðgangsnet/heimtaugar), bitastraumsbúnaði fyrir tengingar (aðgangskerfi/bitastraumskerfi), leigulínur í aðgangsneti, stofnlínur (þ.m.t. IP-MPLS net), og loks til útlandatenginga frá Íslandi og til London, Amsterdam og New York. Til viðbótar framangreindu og hvað farnet varðar hefur RAN farsímadreifikerfið, sem Míla er nú eigandi að og umráðandi yfir, rétt eins og fyrir fastlínuþjónustu, þau áhrif að Míla er búin að koma sér fyrir í allri virðiskeðju heildsölu farnetsþjónustu þar sem aðgangur að RAN og sendastöðum kemur í stað aðgangs og fastlínutenginga í ofangreindri lýsingu. Ekkert fjarskipta- eða innviðafélag hérlendis er í sambærilegri lóðréttri stöðu í virðiskeðju fjarskiptaþjónustu.

Í fyrrnefndri umfjöllun Samkeppniseftirlitsins var einnig fjallað um að samruni geti falið í sér útilokandi áhrif fyrir keppinauta á lægra sölustigi ef hann er líklegur til að auka kostnað keppinauta á lægra sölustigi með því að takmarka aðgang þeirra að mikilvægum vörum á efra sölustigi (e. input foreclosure), s.s. með sölusynjun, og auka þannig kostnað keppinauta á lægra sölustigi með því að gera þeim erfiðara um vik að nálgast vörurnar á sambærilegu verði og skilyrðum og fyrir samrunann. Þetta getur haft í för með sér að hið sameinaða fyrirtækið hækki verð og raski þannig samkeppni með umtalsverðum hætti. Til þess að þessi staða geti skapast verður hið sameinaða fyrirtæki að vera með mikilvæga vöru í heildsöludreifingu (e. important input) og umtalsverða markaðshlutdeild á einum þeirra markaða sem um ræðir (e. significant degree of market power).

Með framangreindum hætti virðist Míla þannig í krafti stöðu sinnar sem lýst hefur verið hér að framan, geta boðið heildstæðar og „einstakar" fjarskiptavörur í heildsölu, og gert alhliða heildsölusamninga við fjarskiptafélög fyrir „end-to-end („E2E") farnets- eða fastlínuþjónustu, með mögulegri tilheyrandi útilokun gagnvart smærri keppinautum á heildsölustigi sem hingað til hafa getað þjónustað fjarskiptafélög með sérhæfðari og aðgreindari hætti. Takmarkar það aðgang heildsölufyrirtækja að viðskiptamönnum og þar með hvata og getu þeirra til þess að veita Mílu samkeppni á heildsölumörkuðum. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins var að Míla muni hafa getu og hvata til þess að útiloka keppinauta sína með framangreindum hætti ef samruninn myndi ná fram að ganga með óbreyttum hætti, og þar með hafa skaðleg lóðrétt áhrif á samkeppni.

Þá kom fram það mat Fjarskiptastofu að tilfærsla eigna eins og hún hafi í raun verið framkvæmd veiti Mílu færi á að vöndla alla heildsöluþjónustu frá „burðarneti til internetþjónustu", bæði um fastanet og farnet. Fjarskiptastofa fái ekki séð að nauðsynlegt hafi verið að færa umrædd AS númer og umræddar IP-tölur til Mílu en tölurnar séu takmörkuð auðlind á heimsvísu og engar nýjar raðir IP-talna fáanlegar frá viðkomandi úthlutunaraðilum. Þær fáist einungis keyptar fyrir umtalsverðar fjárhæðir frá aðilum sem þegar hafi yfir tölum að ráða en séu tilbúnir til að láta þær frá sér. AS-númera megi þó afla með tiltölulega lítilli fyrirhöfn.

Bendir Samkeppniseftirlitið á að gagnaflutningur muni stóraukast á næstu árum svo sem vegna frekari ljósleiðaravæðingar og uppbyggingar 5G farsímasenda, með meiri gagnaflutningshraða fyrir endanotendur sem krefjast þar með verulega

aukins gagnaflutnings innanlands og um útlandasambönd. Þá var í áreiðanleikakönnun sem gerð var í aðdraganda Ardian samrunans fjallað um aukna ljósleiðaravæðingu á landsbyggðinni í því samhengi enda hún skemmra á veg komin. Í samrunaskrá í Ardian málinu kemur m.a. fram að það sé stefna nýrra eigenda Mílu að hraða uppbyggingu til þessara staða. Ljósleiðaravæðing sé eitt stærsta byggðamál Íslands og nýr eigandi Mílu hafi fjármuni og Míla þekkingu sem þurfi til að láta verkin tala í þessum efnum samkvæmt samrunaskrá.

Hér verður einnig að benda á að Samkeppniseftirlitið með gerð sáttar við Ardian með umsögn og aðkomu Fjarskiptastofu, hefur komið á aðstæðum á markaði og markaðsgerð þar sem 80% af öllum viðskiptum Símans á heildsölumarkaði fjarskipta fara fram á grundvelli kaupskyldu félagsins við Mílu til næstu 20 ára. Segir m.a. í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 24/2023[30] „ … að þrátt fyrir söluna á Mílu og að skorið hefði verið á bein eignatengsl á milli fyrirtækjanna væri áfram í gildi víðtækur heildsölusamningur og samningur um fjármögnun á milli Símans og Mílu. Mynduðu þessir samningar að mati SE mjög sterk hagsmunatengsl á milli fyrirtækjanna sem gætu birst í ýmsu. Það væri því að lágmarki ekki tímabært að slá því föstu að áhrifa hinnar lóðréttu samþættingar gætti ekki enn". Þá heimilaði Samkeppniseftirlitið og Fjarskiptastofa flutning RAN frá Símanum yfir til Mílu, sem á grundvelli fyrri ákvarðana Samkeppniseftirlitsins höfðu sérstaklega verið haldið eftir hjá Símanum. Þannig hafa tveir eftirlitsaðilar komið á markaðsgerð og skipulagi sem verulega hamlar vaxtarmöguleikum annarra fyrirtækja á heildsölumarkaði.[31] Að mati Ljósleiðarans verður ekki séð að fram fari nein greining á þýðingu og áhrifum þessa á þróun heildsölumarkaðarins til lengri og skemmri tíma.

Farsímadreifikerfi Mílu, þ.e. sendakerfið, er eftir því sem fram kemur af hálfu samrunaaðila í Ardian samrunaákvörðuninni, á um 600 stöðum á landinu og styður 2G, 3G, 4G og 5G tæknina. Farsímakjarni sé aftur á móti á tveimur stöðum á landinu og tengi saman alla senda dreifikerfisins. Þótt farsímadreifikerfi sé flutt til Mílu þá sé farsímakjarnakerfi og tíðniheimildir ekki í eigu Mílu heldur séu þær í eigu Símans (eins og tíðniheimildir annarra fjarskiptafélaga) og þar með talið allar kvaðir sem þeim fylgir. Samkvæmt gögnum málsins sjái Míla tækifæri í ákveðinni samnýtingu á virkum innviðum á fjarskiptamarkaði hérlendis í þessu samhengi til þess að hámarka afkastagetu sendastaða sinna, en félagið sé aðeins með heildsölulausnir á þessu sviði. Er Míla þannig í dag eigandi stofnneta, aðgangsneta og farnetsinnviða, sem og IP-MPLS kerfis, RAN dreifikerfis og Internetgáttar sem áður var í höndum heildsölu Símans en verður eftir samrunann allt á einni hendi, ásamt öðrum innviðum og annarri heildsölustarfsemi Mílu.

[30] Beiðni Símans hf. um endurupptöku á sátt fyrirtækisins og Samkeppniseftirlitsins sem fram kemur í ákvörðun nr. 6/2015.

[31] Einföld könnun á framboðsstaðgöngu leiðir framangreindan aðstöðumun berlega í ljós. Framboðsstaðganga gefur til kynna hvort keppinautar þess aðila sem um ræðir geta eða myndu breyta framleiðslu sinni til skamms tíma (innan 1-2 ára) eða bjóða umrædda vöru eða þjónustu án þess að verða fyrir miklum viðbótarkostnaði, í tilviki lítillar en varanlegrar verðhækkunar. Möguleg samkeppni er hins vegar tekin til skoðunar við mat á markaðsstyrk, sbr. 21. gr. reglugerðar nr. 556/2023 um markaðsgreiningar á sviði fjarskipta.

Að mati Ljósleiðarans er að litlu eða engu leyti fjallað um framangreinda stöðu sem Míla er nú komin í eftir Ardian samrunann sem að mati Ljósleiðarans hefur margvísleg áhrif á þá markaði sem hér eru til greiningar. Augljóst má vera í ljósi greiningar Samkeppniseftirlitsins að hin nýja staða gefur fullt tilefni til þess að leggja mat á þessa nýju stöðu Mílu og áhrif á markaði 3a, 3b og tengda markaði. Vekur framangreint upp spurningar um hvort markaðsgreiningin sem slík sé um of föst í formi og fyrirmælum erlendra stofnana og að minna tillit sé tekið til raunverulegra aðstæðna á mörkuðum, sem vel að merkja hefur verið greind af samkeppnisyfirvöldum hér á landi. Á umrædd greining Samkeppniseftirlitsins fullt erindin inn í markaðsgreiningu þessa að mati Ljósleiðarans þar sem m.a. greind yrðu möguleg áhrif á þá markaði sem hér eru til skoðunar.

Þá kemur fram það mat Samkeppniseftirlitsins í Ardian ákvörðuninni að framangreind þróun sé til marks um áþreifanlegar breytingar á samkeppnisaðstæðum á heildsölumörkuðum fjarskipta, sér í lagi stofnlínumarkaði og mörkuðum fyrir heimtaugar og bitastraum, frá því sem frumniðurstöður í samrunamálinu voru birtar, en þær byggðu á því að um verulega hættu á samhæfðri hegðun keppinauta á fjarskiptamarkaði væri að ræða vegna samskipta keppinauta, vegna samrunans og nýrrar stöðu Mílu. Þannig sé ljóst að Ljósleiðarinn mun nú hafa til umráða tvo af þráðum í umræddum NATO ljósleiðarastreng sem eflir innviðasamkeppni í stofnlínum gagnvart Mílu sem var og er áfram með fimm þræði.

Þá telur Ljósleiðarinn að ekki hafi farið fram fullnægjandi greining á áhrifum samnings Símans og Mílu sem binda stóran hluta af viðskiptum á mörkuðum greiningarinnar eða áhrifum þess. Einungis er þar að finna umfjöllun um framangreind viðskipti og atvik en ekkert mat lagt á áhrif þeirra á þróun markaða á gildistíma markaðsgreiningarinnar.

Þá verður heldur ekki séð að í markaðsgreiningunni sé fyrir að fara neinni greiningu á mögulegum áhrifum þess á smásölumarkaði að Míla hefur yfir að ráða RAN en ekki aðrir heildsöluaðilar. Þannig þurfa önnur fyrirtæki á smásölumarkaði ýmist að reka sín eigin farnet og kaupa fastanet á heildsölumarkaði. Þetta hefur einnig verulega áhrif á aðliggjandi heildsölumarkaði og samkeppni þar.

Einkennandi fyrir markaðsgreininguna er að þar er löngum tíma eytt í að greina tækni og dreifingaraðferðir og að lokinni þeirri tæknilegri greiningu er síðan komist að niðurstöðu um hvaða tilteknu þjónustur tilheyri viðkomandi markaði. Engin greining er hins vegar á því hvaða þýðingu það hafi að aðilar á markaði hafi umráð yfir tiltekinni tækni og aðgang að henni en framangreind greining Samkeppniseftirlitsins í Ardian samrunaákvörðuninni og einnig samrunaákvörðuninni um kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar hefði gefið fullt tilefni til þess að framangreint atriði og aðstæður væru teknar og greindar með ítarlegri hætti en gert er í drögunum. Að mati Ljósleiðarans eru þetta þættir sem skipta mjög miklu máli til þess að átta sig á mögulegum hreyfingum og markaðsaðgerðum aðila á viðkomandi mörkuðum til næstu ára."

Afstaða FST

555. FST vill taka fram að í upphafi framangreindra athugasemda Ljósleiðarans virðist félagið vera að vitna í andmælaskjal SE varðandi neikvæð samkeppnisleg áhrif samruna Ardian og Mílu, kæmi hann til framkvæmda að öllu óbreyttu eins og þá stóð fyrir dyrum. Á síðari stigum málsins lögðu samrunaaðilar til sátt í málinu, þar sem breytingar voru gerðar á heildsölusamningi Símans og Mílu, auk álagðra skilyrða á Mílu sem draga áttu úr skaðlegum samkeppnislegum áhrifum samrunans eins og þeim var lýst í andmælaskjalinu.

556. Í framangreindum athugasemdum Ljósleiðarans kemur fram að FST hafi ekki greint með fullnægjandi hætti samkeppnisleg áhrif af tilfærslu stofnneta, aðgangsneta og farnetsinnviða, sem og IP-MPLS kerfis, RAN dreifikerfis og internetgáttar sem áður var í höndum heildsölu Símans og lagt á það heildstætt mat líkt og fram kemur í samrunaákvörðun SE. Lítur Ljósleiðarinn þar m.a. til þess að keppinautar Mílu, sem margir hverjir eru einnig viðskiptavinir félagsins og háðir því um gagnaflutning á landsvísu (s.s. stofnlínutengingar á markaði 14), sinna í mörgum tilvikum umfangsmiklum gagnaflutningi fyrir eigin starfsemi, svo sem um leigulínur og stofnlínur í eigin eða annarra umsjá, og um eigin IP-MPLS kerfi.

557. FST vill í ljósi athugasemda Ljósleiðarans taka fram að markaðsskilgreining SE er með öðrum hætti í samrunamálum þar sem samkeppnisleg áhrif tiltekins samruna eru metin með heildstæðum hætti þvert á markaði og hefur aðra nálgun en markaðsgreiningar FST á einstökum mörkuðum, eins og nánar er fjallað um í kafla 4.1.1.1 hér að framan. Leiddi rannsókn SE í samrunamáli Mílu og Ardian til þess að leggja þurfti skilyrði á Mílu auk þess sem gera þurfti breytingar á heildsölusamningi Símans og Mílu eins og að ofan greinir og nánar er fjallað í ákvörðun SE nr. 16/2023, *Kaup Ardian á öllu hlutafé í Mílu ehf. af Símanum hf*. Var í rannsókn SE m.a. horft til tilflutnings fjarskiptakerfa frá Símanum til Mílu í aðdraganda sölu Símans á Mílu.

558. Í markaðsgreiningardrögunum eru heildar samkeppnisleg áhrif metin fyrir markað 3a og 3b, sem og áhrifin á einstökum landfræðilegum mörkuðum málsins, en á árinu 2024 mun FST hefja markaðsgreiningar fyrir leigulínumarkaði, bæði lúkningarhluta og stofnlínuhluta. Munu samkeppnisleg áhrif af umræddum tilflutningi fjarskiptakerfa sem Ljósleiðarinn nefnir þá einnig vera til skoðunar eftir því sem við á um viðkomandi markaði. Fjallað er um framangreint í viðauka A í kafla 1.1.2, og áhrif þess á þjónustuframboð Mílu og Símans í kafla 4.3.6 og 5.5.2.3 umræddsviðauka. Eins var fjallað var í drögunum um heildsölusamning Símans og Mílu og sátt SE og Ardian í kafla 6.1.3.2, heildsölusamning Sýnar og Ljósleiðarans í kafla 6.1.3.4 og samantekt dregin í kafla 6.1.3.8. Í kafla 7 í viðauka A er svo að finna ítarlega umfjöllun um þessi atriði í tengslum við umfjöllun um samkeppnisvandamál á viðkomandi mörkuðum.

559. Í drögum að markaðsgreiningu FST var lóðrétt samþætting Mílu metin með hliðsjón af heildsölusamningi Símans og Mílu og tilflutningi fjarskiptakerfa í aðdraganda samrunans, sem og lóðrétta samþættingu Ljósleiðarans, Tengis og Snerpu í kafla 6.1.5.9, sbr. nú sami kafli í viðauka A.

560. Þrátt fyrir að FST greini tiltekna fjarskiptamarkaði eins og hér er gerð grein fyrir í samræmi við leiðbeiningar og tilmæli ESB og ESA, þá er einnig tekið mið af heildarstyrkleikum viðkomandi félaga bæði almennt og niður á einstaka landfræðilega markaði, líkt og

Ljósleiðarinn telur að skorti í drögunum. Er í því sambandi horft til ýmissa áhrifaþátta sem kunna að leiða til þess að fyrirtæki geti starfað án tillits til keppinauta og viðskiptavina sem hefur áhrif á mat á umtalsverðum markaðsstyrk. Byggir það mat á mögulegum aðgangshindrunum, fjárhagslegum styrkleika, tæknilegum eða viðskiptalegum yfirburðum, lóðréttri samþættingu, staðgönguvörum og þjónustu, samningsstyrk kaupanda og seljanda, yfirráð yfir aðstöðu sem erfitt er að herma eftir, stærðarhagkvæmni, samlegðaráhrifum í vöruframboði, langtíma aðgangssamningum o.fl., sbr. það sem segir í leiðbeiningum ESA frá 16. nóvember 2022 um markaðsgreiningar og mat á umtalsverðum markaðsstyrk á fjarskiptamarkaði.[32] Með greiningu á umtalsverðum markaðsstyrk felst því mat á því hvort til staðar sé fyrirtæki á einstökum landfræðilegum mörkuðum málsins, sem hefur þann styrkleika að geta starfað án þess að taka tillit til keppinauta og viðskiptavina og koma til skoðunar í því mati fleiri áhrifaþættir en bara markaðshlutdeild á viðkomandi mörkuðum 3a og 3b eins og fyrr segir.

561. Með hliðsjón af öllu framangreindu getur FST ekki tekið undir gagnrýni Ljósleiðarans að framangreind samkeppnisleg áhrif hafi ekki verið skoðuð eða verið vanmetin í viðkomandi markaðsgreiningu á mörkuðum 3a og 3b. Eins og fyrr segir munu áhrif af tilfærslu viðkomandi fjarskiptakerfa, eftir því sem sem við á, einnig koma til nánari skoðunar í markaðsgreiningu á framangreindum leigulínumörkuðum.

Samband Símans og Mílu felur í sér „technical lockdown“

562. Í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 19-20:

> *„Hvað varðar áhrif fyrrnefnds einkakaupasamnings milli Símans og Mílu og áhrif hans á þá markaði sem eru til umfjöllunar í þessari markaðsgreiningu telur Ljósleiðarinn að engin greining hafi farið fram á áhrifum hans á markaði 3a og 3b.*
>
> *Í Ardian samrunamálinu var bent á að tæknilegur ómöguleiki væri fyrir Símann að eiga viðskipti við aðra en Mílu sem megi rekja til þess að eignir hafi verið fluttar frá Símanum yfir til Mílu áramótin 2020/2021. Nánar tiltekið segir í ákvörðuninni að Síminn sé orðinn tæknilega háður Mílu við að veita viðskiptavinum sínum tæknilega þjónustu á smásölustigi. Ljósleiðarinn telur að því lengur sem Síminn sé í bindandi langtíma samningssambandi við Mílu, því tæknilega háðari eða læstur (e. technological lock-in) verði Síminn Mílu. Síminn verði háður tæknikerfum og sérfræðingum hjá Mílu til að geta veitt fjarskiptaþjónustu á smásölumarkaði. Þá verði Síminn einnig háður Mílu um að kaupa þjónustu af öðrum heildsölufyrirtækjum. Framangreind læsing hefur að mati Ljósleiðarans augljós og mikil áhrif á bæði markaði 3a og 3b.*
>
> *Með flutningi fjarskiptaeignanna eru festar niður forsendur einkakaupasamnings milli Símans og Mílu. Síminn verður í kjölfarið háður tæknikerfum og sérfræðingum hjá Mílu til að geta veitt fjarskiptaþjónustu á smásölumarkaði og verður Síminn einnig háður Mílu um að kaupa þjónustu af öðrum heildsölufyrirtækjum. Til að*

[32] Sjá: https://www.eftasurv.int/cms/sites/default/files/documents/gopro/ESA%20New%20Guidelines%20on%20market%20analysis%20and%20SMP%20assessment.pdf

sinna fjarskiptaþjónustu þarf Síminn í dag að reiða sig á þjónustu frá Mílu og Míla er samhliða háð Símanum um sölu á vörum sínum.

[...].

Í umsögn Ljóðsleiðarans í Ardian samrunamálinu var einnig fjallað nánar um það sem Ljósleiðarinn kallar „aðrar hættur" vegna eignaflutnings Símans til Mílu 2020/2021. Segir að með flutningunum hafi Míla öðlast yfirburðastöðu og getu til að flétta saman þjónustur yfir fastanet, farnet og Internet og getu til að draga til sín viðskiptavini. Míla muni búa yfir fjarskiptaeignum sem enginn annar keppinautur á sama sölustigi búi eða geti búið til í fyrirsjáanlegri framtíð. Mikil samlegðaráhrif (e. network effect) séu í þessum eignum, s.s. varðandi samnýtingu stofnsambanda. Míla geti boðið saman vörur í vöndli og á verði sem ekkert annað fjarskiptafyrirtæki á heildsölustigi geti boðið upp á. Að mati Ljósleiðarans vantar alla umfjöllun um framangreind áhrif þeirrar tæknilegu yfirburðastöðu sem Míla eru nú kominn í vegna fyrrgreinds eignaflutnings Símans til Mílu í undanfara kaupanna og áhrif þeirra til lengri og skemmri tíma á þróun markaða 3a og 3b."

Afstaða FST

563. Ljósleiðarinn bendir á að Síminn sé háður Mílu eftir tilflutning fjarskiptakerfa, IP talna og AS númer frá Símanum til Mílu. Sé Síminn tæknilega háður Mílu sem valdi því að Síminn sé ómögulegt að eiga viðskipti við aðra en Mílu. Telji Ljósleiðarinn að framangreind áhrif séu vanreifuð í markaðsgreiningardrögunum og áhrif þess á markaði 3a og 3b.

564. Í umsögn FST til SE, dags. 9. mars 2022, um samrunatilkynningu Ardian og Mílu vegna sölu Símans á Mílu var fjallað um framangreindan tilflutning fjarskiptakerfa frá Símanum til Mílu og kallað eftir því að umrædd yfirfærsla verði óhjákvæmilega að vera andlag rannsóknar eftirlitsins á umræddum samruna, þar sem yfirfærslan tengdist beint umræddri sölu á Mílu. Þá gerðu markaðsaðilar einnig grein fyrir áhrifum af umræddri tilfærslu kerfa til Mílu, þ.m.t. Ljósleiðarinn í umsögn sinni til SE sem tók fram að umræddur flutningur á fjarskiptakerfum sem hluti samrunans hafi áhrif sem séu víðtæk, fjölþætt og skaðleg fyrir samkeppni og auki viðskipti milli Mílu og Símans með langtíma heildsölusamningi.

565. Rannsókn SE á samrunanum og birting andmælaskjals leiddi til þess að Ardian gerði sátt við SE um breytingar á heildsölusamningi Mílu og Símans og skilyrði sem fólu m.a. í sér að tryggja aukið viðskiptafrelsi Símans til að eiga viðskipti við keppinauta Mílu. Var í ákvörðun SE nr. 16/2023, *Kaup Ardian á öllu hlutafé í Mílu ehf. af Símanum hf.* framangreind tilfærsla á kerfum, IP tölum og AS númerum og áhrif heildsölusamnings milli félaganna gerð ítarleg skil sem leiddi m.a. til að lögð voru skilyrði á Mílu í þeim tilgangi að bregðast við neikvæðum áhrifum samrunans á samkeppni og til að auka sjálfstæði Símans frá Mílu. Í framangreindri ákvörðun SE nr. 16/2023 segir m.a. um þetta eftirfarandi:

„Með breytingum á heildsölusamningi Símans og Mílu, samkvæmt sáttinni, var Símanum tryggt aukið frelsi til að eiga viðskipti við keppinauta Mílu með tilheyrandi jákvæðum áhrifum fyrir samkeppni. Eftir sem áður eru sterk viðskiptatengsl milli Símans og Mílu, m.a. vegna flutnings á kerfum og þjónustu frá Símanum til Mílu í aðdraganda sölunnar. Með þetta í huga hefur Míla skuldbundið

sig til að grípa ekki til neinna aðgerða sem takmarka sjálfstæði og viðskiptafrelsi Símans að þessu leyti í kjölfar samrunans. Einnig hefur Síminn undirritað yfirlýsingu þar sem fyrirtækið upplýsir og ábyrgist m.a. að það muni búa á hverjum tíma yfir getu til að kaupa fjarskiptaþjónustu frá keppinautum Mílu án milligöngu félagsins."

566. Til að tryggja framangreint og eftirfylgni SE undirritaði Síminn yfirlýsingu því til staðfestingar sem fylgdi sem viðauki með ákvörðun SE nr. 16/2023. Þá var m.a. lagt bann við samkeppnishamlandi vöndlum og samtvinnun Mílu, sbr. 7. gr. ákvörðunarorða ákvörðunar SE nr. 16/2013 m.a. vegna tilflutnings viðkomandi kerfa og mögulegra röskunar samkeppni vegna þess. Að öðru leyti er vísað til framangreindrar ákvörðunar SE og skilyrða sem fylgdu samrunanum vegna athugasemda Ljósleiðarans. Þrátt fyrir framangreinda ákvörðun SE var ítarlega fjallað um áhrif tilflutnings viðkomandi kerfa til Mílu og áhrif þess á markaðsstyrk félagsins í drögum að markaðsgreiningu á heildsölumörkuðum 3a og 3b. Var þar m.a. talið að heildsölusamningur Símans og Mílu og önnur tengsl fyrirtækjanna fela í sér áframhaldandi rík hagsmunatengsl, sem bera a.m.k. að hluta til einkenni lóðréttrar samþættingar og taka þurfti mið af við mat á markaðsstyrk Mílu á viðkomandi mörkuðum.

567. Með hliðsjón af öllu framangreindu getur FST ekki tekið undir athugasemdir Ljósleiðarans að ekki hafi verið fjallað um umræddan tilflutning fjarskiptakerfa til Mílu og mat lagt á áhrif hans og sjálfstæði Símans á markaðsstyrk Mílu í markaðsgreiningardrögunum. Að öðru leyti vísar FST til umfjöllunar og afstöðu stofnunarinnar í kafla 4.1.1. og 6.1.1 í viðauka A varðandi m.a. markaðsgreiningar á fjarskiptamarkaði og ólíkt verklag og eftirlit FST og SE því tengdu.

Skilyrði Ardian sáttarinnar um bann við samkeppnishamlandi vöndlun og samtvinnun – Fjöldi tenginga gefi ekki rétta mynda af markaðsstyrk fyrirtækja

568. Í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 26-28:

„Í 7. gr. Ardian sáttarinnar er ákvæði sem leggur bann við samkeppnishamlandi vöndlun og samtvinnun. Þar segir að Míla skuli að lágmarki bjóða viðskiptavinum upp á neðangreindar heildsöluþjónustu/vörur og tryggja að hún/þær séu nægjanlega aðgreindar og óháðar hverri annarri í verði og öðrum skilmálum sem og í rekstri félagsins, samningum og reikningagerð, þ.m.t. í kostnaðarútreikningum, kynningu, sölu, verði og skilmálum:

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

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

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

Athygli vekur að vegna samrunans metur Samkeppniseftirlitið stöðu Mílu sterkari en áður með því að til viðbótar við fyrri starfsemi félagsins til margra ára búi félagið nú einnig yfir nýjum fjarskiptanetum og kerfum sem áður voru hjá heildsölu Símans, IP-MPLS neti, RAN farsímadreifikerfi og Internetgátt (útlandasambönd). Leiddi samrunarannsóknin og samráð við hagaaðila í ljós getu og áætlanir Mílu um að bjóða í auknum mæli samþættar vörur og þjónustur, þ.e. tvinnaðar eða vöndlar tegundir þjónustu sem eru eða væru vanalega í boði stakar, eða voru eftir atvikum ekki í boði í starfsemi Mílu áður. Fyrir liggi að Míla hafi þannig öðlast getu og hvata til þess að útiloka keppinauta sína, sem sumir hverjir eru jafnframt háðir Mílu sem viðskiptamenn um gagnaflutning, frá mikilvægum sundurgreindum aðföngum og eftir atvikum frá hópi viðskiptamanna, með því að tvinna eða vöndla saman heildsöluþjónustur fjarskipta.

Að mati Samkeppniseftirlitsins er Míla í aðstöðu til þess að bjóða verulega breiðar og samþættar heildsöluþjónustur/vörur/vöndla á hagstæðum kjörum. Míla hefur getu og hvata til þess að ná fram tiltekinni framlegð með dreifðari hætti af mörgum samþættum vöndluðum þjónustuþáttum í viðskiptasambandi við viðskiptamenn sína, fullnægja umfangsmiklum heildsöluþörfum þeirra með víðtækari hætti en keppinautar, með einni vöndlaðri vöru/þjónustu, og með mögulegum skaðlegum áhrifum fyrir keppinauta og samkeppni. Í a- til f-liðum 1. mgr. 7. gr. í sáttinni eru taldar upp allar tegundir heildsöluþjónustu í starfsemi Mílu við gerð sáttarinnar, að frátalinni þjónustu og vöru sem beinlínis tengist farneti Mílu (farsímadreifingu RAN og annar virkur farnetsbúnaður, leiga aðstöðu á óvirkum farnetsinnviðum líkt og turnum og möstrum, og hýsingu eða tengdri aðstöðu vegna farnets). Þarf Míla samkvæmt ákvæðinu að tryggja að heildsöluþjónustur/vörur séu nægjanlega aðgreindar og óháðar hverri annarri með þeim hætti sem útlistað er í 1. mgr. 7. gr.

Annað sem vekur athygli í þessu samhengi er að Samkeppniseftirlitið kemst að þeirri niðurstöðu að líklega megi skilgreina einn samkeppnismarkað málsins sem heildsölu á farsímadreifiþjónustu, þ.e. um farsímadreifikerfi og virkan búnað á sendastöðum, með þeim hætti sem að framan er lýst. Í ljósi niðurstöðu

Samkeppniseftirlitsins um áhrif samrunans og lyktir málsins með sátt við samrunaaðila er þó ekki þörf á að taka endanlega afstöðu til skilgreiningar þessa vöru eða þjónustumarkaðar.

Að mati Ljósleiðarans verður ekki séð að fjallað sé um framangreind atriði sem ekki verður betur séð en að snerti þá markaði sem til umfjöllunar í markaðsgreiningunni með beinum og óbeinum hætti. Af skilyrðum 7. gr. verður ráðið að tengsl og víxlverkanir markaða sem tengjast mörkuðum 3a og 3b eru augljós að mati Samkeppniseftirlitsins. Þá vekur einnig athygli fyrirmæli um bann við vöndlun í 7. gr. en ekki verður annað séð en að það taki m.a. til markaða sem markaðsgreiningin tekur til. Markaðsgreiningin hefði þurft að taka mið af framangreindum atriðum og m.a. gefið fullt tilefni til skoðunar og greiningar á markaðsstyrk Mílu á umræddum mörkuðum.

Ljósleiðarinn telur það ekki tæka skýringu að óþarfi sé að fjalla um framangreind atriði þar sem tekið hafi verið á þeim í sátt Mílu við Samkeppniseftirlitið. Eftir stendur engu að síður að áhrif þessara atriða eru óumdeilanleg og veruleg á þá markaði sem markaðsgreiningin nær til. Verður því vandséð annað að en að taka þurfi þau atriði til skoðunar og meta möguleg framtíðar áhrif.

Í Ardian samrunaákvörðuninni er að finna samantekt á heildsölumarkaði fyrir bitastraumstengingum um kopar- og ljósleiðaraheimtaugar.

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

Tafla 3: Heildsölumarkaður fyrir bitastraumstengingar um kopar- og ljósleiðaraheimtaugar. Heimild: Samkeppniseftirlitið, ákvörðun nr. 16/2023, Kaup Ardian á öllu hlutafé í Mílu ehf. af Símanum hf.

Samkvæmt mati Samkeppniseftirlitsins er Míla stærst á heildsölumarkaði fyrir bitastraumstengingar um kopar- og ljósleiðaraheimtaugar <u>miðað við ytri tekjur</u> árið 2021 með 65-70% hlutdeild en Ljósleiðarinn er með [...]% og Tengir með [...]%. Sé markaðurinn greindur eftir því hvort um kopar- eða ljósleiðara sé að ræða er Míla með 100% hlutdeild í kopar og [...]% í ljósleiðara, Ljósleiðarinn með [...]% og Tengir með [...]%. Sé hlutdeild reiknuð út frá fjölda tenginga árið 2021 í stað ytri tekna eykst hlutdeild Ljósleiðarans. Míla er samt sem áður stærsta fyrirtækið hvað hlutdeild varðar með [...]% hlutdeild, Ljósleiðarinn er með [...]% og Tengir með [...]%.

Sé markaðnum skipt upp eftir því hvort um er að ræða kopar- eða ljósleiðaratengingar er Míla með 100% hlutdeild í kopar en í ljósleiðara er Ljósleiðarinn stærstur með [...]% hlutdeild, Míla með [...]% og Tengir með [...]%. Þessi úttekt vekur upp spurning um þá tölfræðilegu greiningu sem viðhöfð er í markaðsgreiningu Fjarskiptastofu. En þar er megináherslan lögð á fjölda tenginga frekar en veltu, líkt og gert er í samrunamálum.

Ekki er einsýnt að fjöldi tenginga gefi rétta mynd af markaðsstyrk fyrirtækja á viðkomandi mörkuðum. Verulegur munur er á þessum tveimur mælikvörðum og sýnir að öllum líkindum að skoða þarf báða frekar en að treysta eingöngu á annan þeirra líkt og Fjarskiptastofa virðist gera."

Afstaða FST

569. Ljósleiðarinn gerir skilyrði SE er lúta að vöndlum að umtalsefni og gerir athugasemdir við skilgreiningu FST á viðkomandi mörkuðum og þá sérstaklega því að meta þurfi markaðsstyrk Mílu með heildrænum hætti með því að taka mið af þjónustuframboði félagsins á öðrum mörkuðum en þeim sem markaðsgreiningardrög SE ná til. Tekur Ljósleiðarinn fram að SE hafi komist að þeirri niðurstöðu í samrunamáli Mílu og Ardian að líklega mætti skilgreina einn samkeppnismarkað málsins sem fæli í sér heildsölu á farsímadreifiþjónustu, þ.e. um farsímadreifikerfi. Bendir Ljósleiðarinn á að ekki sé fjallað um það í markaðsgreiningardrögum FST. Þá gerir Ljósleiðarinn athugasemdir að markaðshlutdeildir í drögum FST taki mið af fjölda en í ákvörðun SE í samrunamáli Mílu og Ardian sé miðað við tekjur og að verulegur munur sé á þeim mælikvörðum. Telji Ljósleiðarinn að miða þurfi að öllum líkindum við báða þessa mælikvarða.

570. Um athugasemdir Ljósleiðarans við skilgreiningu á viðkomandi mörkuðum í drögum að markaðsgreiningu FST annars vegar og samrunamáli SE hinsvegar er vísað til athugasemda Ljósleiðarans í kafla 4.1.1.1 hér að framan og afstöðu FST við þeim athugasemdum í sama kafla. Um farsímadreifiþjónustu sérstaklega þá vísar FST til þess að í drögunum var nú í fyrsta sinn talið að farnetslausnir (4-5G) myndi staðgönguþjónustu við kopar og ljósleiðara á markaði 3b um straumfædda beina á tilteknum notkunarstað en ekki á markaði 3a. Fjallað var um farnet og farnetsdreifikerfi m.a. í kafla 4.2.6 í drögunum (nú viðauki A) og vísar FST til þeirrar umfjöllunar.

571. Eins og fram kemur í 2. mgr. 18. gr. markaðsgreiningarreglugerðarinnar er unnt að mæla markaðshlutdeild út frá veltu, magni, tengdum línum eða fjölda áskrifenda, allt eftir því hvað hefur mesta þýðingu á viðkomandi markaði. Ennfremur að unnt sé að mæla markaðshlutdeild út frá fleiri en einu viðmiði hverju sinni. Markaðshlutdeild er því hægt að reikna út á grundvelli magns eða veltu (tekna). Aðferðin fer eftir eðli hvers markaðar. Almennt má telja að heppilegasta reikniaðferðin fyrir vörur í heildsölu byggi á magntölum, en á grundvelli arðsemi í smásölu. Ef það er hins vegar mikill munur á verði myndi reikniaðferðin sem byggist á magni ekki gefa rétta mynd af stöðu á markaði og því er markaðshlutdeild venjulega reiknuð út frá sölutekjum í stað sölumagns. Ef markaðshlutdeild er meiri í tekjum en magni bendir það til þess að markaðsstyrkurinn felist í því að verðleggja hærra en samkeppnisaðilar.

572. Í markaðsgreiningum FST og annarra fjarskiptaeftirlita í Evrópu er venjulega lagt mat á markaðsstyrk fyrirtækja á einstökum heildsölumörkuðum út frá fjölda eða magni frekar en tekjum. Kemur það berlega fram í fyrri ákvörðunum FST, enda veitir mælikvarði eftir fjölda oft á tíðum sambærilega og í mörgum tilfellum nákvæmara mat en tekjur þar sem oft reynist erfiðleikum bundið að skipta tekjum eftir landsvæðum og þjónustu á tiltekna fjarskiptamarkaði, t.d. milli markaða 3a og 3b, sem eru nátengdir, og almennt mikil innri not á vörum á markaði 3a yfir á markað 3b.

573. Þá hefur reyndin verið sú að sambærileg niðurstaða fæst þegar markaðshlutdeild er metin á heildsölustigi fjarskiptamarkaða, þar sem verðmunur á einstökum þjónustum og landsvæðum er almennt ekki það mikill að hann hafi afgerandi áhrif á niðurstöðuna. Má m.a. sjá dæmi um það í ákvörðun SE nr. 24/2023, *Beiðni Símans hf. um endurupptöku á sátt fyrirtækisins og Samkeppniseftirlitsins sem fram kemur í ákvörðun nr. 6/2015*, þar sem markaðsstyrkur var metinn eftir bæði tekjum og fjölda á smásölumarkaði, þar sem niðurstaðan var oftast sambærileg eftir því hvor mælikvarðinn var notaður, ef frá er talið á talsímamarkaði sem sýndi hærri markaðshlutdeild Símans eftir tekjum, enda styrkur Símans afgerandi og hafði þ.a.l. ekki áhrif á niðurstöðu um markaðsráðandi stöðu. Þá reyndist í framangreindri ákvörðun SE erfiðleikum bundið að meta stöðu fjarskiptafélaga á markaði fyrir vöndla fjarskiptaþjónustu eftir tekjum og fjölda með sambærilegum hætti svo hægt væri að bera þær niðurstöður saman. Þá setti SE fyrirvara um mat eftir tekjum á markaði fyrir enska boltann í sömu ákvörðum sbr. mgr. 202 en þar segir:

> *„Að mati Samkeppniseftirlitsins er þó rétt að setja fyrirvara um þessa framsetningu á hlutdeild miðað við tekjur í smásölu enda má ætla að staða Símans væri mun sterkari ef miðað væri við fjölda áskrifenda. Kemur það til af því að tekjur Símans eru mjög lágar þegar Síminn Sport, þar sem Enski boltinn er sýndur, er seld innan Sjónvarp Símans Premium og Heimilispakkans. Þannig var verð á Símanum Sport 1.000 kr. innan þessara pakka lengi vel en 3.500 kr. þegar þjónustan var seld stök. Bæði Sýn og Nova hafa hins vegar selt Enska boltann stakan.“*

574. Í ákvörðun SE nr. 37/2023, *Kaup Ljósleiðarans ehf. á stofnneti Sýnar hf.*, er vísað til landfræðilegrar greiningar FST í ákvörðun 5/2023, þar sem gengið var út frá því að landfræðileg skilgreining markaða væri landið allt. Vísað var til þess að sú skilgreining væri í endurskoðun sem leiddi síðar til breytinga á henni, sbr. það sem fram kemur í þeim drögum að markaðsgreiningu sem hér er til umfjöllunar. Tók SE fram að þótt að markaðsgreiningar fjarskiptaréttar virtust vera á þá leið að meta samkeppnisaðstæður á smærri svæðum, m.a. vegna aukinnar útbreiðslu smærri staðbundinna aðgangsneta og kerfa, þá hefði samruni Ljósleiðarans og Sýnar aðeins möguleg takmörkuð lóðrétt áhrif eða samsteypuáhrif á umræddum mörkuðum, enda væru þeir fráliggjandi markaðir gagnaflutnings um stofnlínur og lúkningarhluta leigulína. Vegna þessa var það ekki talið hafa áhrif á niðurstöðu samrunamálsins hvort miðað væri við að umræddir þjónustumarkaðir væru landsbundnir eða hvort þeim mætti skipta í smærri samkeppnissvæði. Í samrunamálinu miðaði SE því landfræðilega skilgreiningu markaða við landið allt við mat á samkeppnislegum áhrifum samrunans fyrir og eftir hann. Þrengri landfræðileg greining hefði auk þess valdið vandkvæðum við að flokka tekjur eftir landsvæðum, þar sem fjarskiptafyrirtæki aðgreindu tekjur í bókhaldi ekki eftir landssvæðum, auk þess sem bókfærðar tekjur á þjónustuliði gætu verið ólíkar eftir fyrirtækjum og valdið skekkju í samanburði milli fyrirtækja.

575. Í ákvörðun SE nr. 16/2023, *Kaup Ardian á öllu hlutafé í Mílu ehf. af Símanum hf.,* segir um framangreint sundurliðun tekna eftirfarandi í mgr. 454 og 455:

> *„Sé því gert ráð fyrir að flestir viðskiptavinir hjá báðum aðilum kaupi heimtaugaleigu og bitastraum saman, virðist Ljósleiðarinn bókfæra stærri hluta af tekjum á heimtaugaleigu (verðmætari markaðinn) en Míla. Þetta getur ofmetið hlutdeild Ljósleiðarans í heimtaugum en vanmetur hlutdeild í bitastraumi sem stemmir við mismuninn á hlutdeild eftir því hvort um er að ræða fjöldatölur eða tekjur í báðum flokkum. Í þessu sambandi má benda á að ef hlutdeild er reiknuð miðað við samanlagðar tekjur hvers fyrirtækis af heimtaugaleigu og bitastraumi væri hlutdeild Mílu 2021 [...]%, Ljósleiðarans [...]% og Tengis [...]%. Þessi hlutdeild stemmir við fjöldatölur, en hlutdeild m.v. fjöldatölur er áþekk hvort sem um er að ræða fjölda í heimtaugaleigu eða fjölda í bitastraumi. Þessi hlutdeild sýnir einnig að hlutdeild Mílu er mest á þessu sviði og er Míla því öflugasta fyrirtækið hvað hlutdeild varðar."*

576. Þrátt fyrir framangreinda vankanta við mat á markaðshlutdeild eftir tekjum á heildsölustigi þá stemmir sá útreikningur venjulega við mat á hlutdeild eftir fjölda eða magntölum, nema þegar markaðsráðandi fyrirtæki hafi þann styrk til að verðleggja hærra en almennt gerist hjá keppinautum. Þá væri útreiknuð markaðshlutdeild þess markaðsráðandi fyrirtækis hærri miðað við tekjur en eftir fjölda eða magni. Þar sem verð eru áþekk milli fjarskiptafyrirtækja hér á landi þá er framangreindur munur óverulegur og hefur ekki áhrif á mat á markaðsráðandi stöðu í drögunum, enda byggir það mat einnig á öðrum áhrifaþáttum eins og aðgangshindrunum, fjárhagslegum styrkleika, tæknilegum eða viðskiptalegum yfirburðum, lóðréttri samþættingu, staðgönguvörum og þjónustu, samningsstyrk kaupanda og seljanda, yfirráð yfir aðstöðu sem erfitt er að herma eftir, stærðarhagkvæmni, samlegðaráhrif í vöruframboði, langtíma aðgangssamningum o.fl., sbr. það sem segir í 19. gr. markaðsgreiningarreglugerðarinnar og leiðbeiningum ESA frá 16. nóvember 2022 um markaðsgreiningar og mat á umtalsverðum markaðsstyrk á fjarskiptamarkaði.[33] Í greiningu á umtalsverðum markaðsstyrk er því lagt mat á það hvort til staðar sé fyrirtæki sem hefur þann styrkleika að geta starfað án þess að taka tillit til keppinauta og viðskiptavina og koma þá til skoðunar í því mati fjölmargir fleiri áhrifaþættir en bara markaðshlutdeild eins og fyrr segir.

577. Með hliðsjón af öllu framangreindu þá hafnar FST framangreindri gagnrýni á markaðsskilgreiningu og mat á markaðshlutdeild og markaðsstyrk aðila á viðkomandi mörkuðum í drögum að greiningu á heildsölumörkuðum 3a og 3b.

Tengsl markaða 3a/b og markaðar fyrir stofnlínur (markaður 14) vanreifuð

578. Í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 4-5:

> *„Að mati Ljósleiðarans er það verulegur ágalli að ekki er fjallað um tengsl markaðar 14 (stofnlínumarkað) við fráliggjandi markaði 3a og einkum markað 3b. Þó hér sé fyrst og fremst verið að fjalla um markaðsgreiningu markaða 3a og 3b telur Ljósleiðarinn það ekki farsæla leið að fjalla nánast ekkert um tengsl milli*

[33] Sjá: https://www.eftasurv.int/cms/sites/default/files/documents/gopro/ESA%20New%20Guidelines%20on%20market%20analysis%20and%20SMP%20assessment.pdf

markaða 3a og 3b annarsvegar og markaðar 14 hins vegar. Að mati Ljósleiðarans eru tengsl og víxlverkanir þessara markaða veruleg. Þá skiptir þar mjög miklu máli að á markaði 14 er Míla í yfirburðastöðu. Nægir í þessu sambandi að benda á að forsenda aðgangs að markaði 3a og 3b, er á mörgum stöðum algerlega háður aðgangi að stofnlínukerfi Mílu á markaði 14. Að mati Ljósleiðarans eru tengsl og áhrif markaðar 14 og markaði þessarar greiningar augljós.

[...].

Þann 20. desember 2021 birti Fjarskiptastofa frétt á heimasíðu sinni þar sem áréttað var að kvaðir á markaði 14 ættu við um IP/MPLS net Mílu. Fjarskiptastofa dró þessa áréttingu til baka með ákvörðun 3/2022. IP/MPLS net Mílu er undirstaða undir aðgangsleið 3 og 4 á markaði m3b og því skýr tengsl milli markaðs 3 og markaðs 4. Framangreind tengsl sýna mikilvægi þess að tengsl þessara markaða séu metin í heild og að víxláhrif þeirra hver á annan séu tekin með við mat á stöðu aðila á mörkuðum."

Afstaða FST

579. Í athugasemdum Ljósleiðarans hér að framan er gagnrýnt að í drögum að markaðsgreiningu FST á mörkuðum 3a og 3b hafi ekki verið metin tengsl við stofnlínumarkaði.

580. Það er ekki rétt hjá Ljósleiðaranum að ekki hafi verið fjallað um stöðu fyrirtækja á stofnlínumarkaði og má vísa til umfjöllunar í kafla 1.1.2 í frumdrögunum (nú viðauki A) um breytingar á þeim markaði frá gildandi ákvörðun FST nr. 5/2021 og áhrifa þeirra á viðkomandi markaði 3a og 3b í fyrirliggjandi drögum að markaðsgreiningu. Þá var m.a. einnig fjallað um aðgengi að fjarskiptanetum, útbreiðslu þeirra og notkun í kafla 3.1.1 í drögunum, þar sem stofnnet komu við sögu. Þá var fjallað um aðgang að hagkvæmum stofnlínusamböndum fyrir þá þjónustu sem aðgangsnet þarf á að halda til að tengjast þjónustuveitendum í kafla 4.3.6 í drögunum. Í mgr. 1179 í framangreindum kafla segir m.a. eftirfarandi: *„Þann 1. janúar 2021 fluttist IP-MPLS netkerfi Símans yfir til Mílu. Ljóst er að ekkert annað fjarskiptafyrirtæki hér á landi starfrækir landsdekkandi IP flutningsnet eða slíkt flutningsnet sem kemst nálægt því að vera eins öflugt og umrætt net Mílu. Ljósleiðarinn hefur nú keypt burðarnet Sýnar, sem byggðist á einum þræði á NATÓ strengnum, og hefur gert 10 ára leigusamning við ríkið um leigu á tveimur þráðum í þeim streng. Ljósleiðarinn á hins vegar ekki stofnstrengi frá umræddum NATÓ streng í hin ýmsu byggðarlög sem stödd eru mislangt frá þeim streng og þyrfti því að leggja slíka stofnstrengi eða leigja þá af öðrum eigendum stofnstrengja, fyrst og fremst af Mílu."*

581. Var í mati á umtalsverðri markaðshlutdeild horft til ýmissa áhrifaþátta eins og aðgangshindrana, fjárhagslegs styrkleika, tæknilegra eða viðskiptalegra yfirburða, lóðréttrar samþættingar eða einkenna hennar, staðgönguvara og þjónustu, samningsstyrks kaupanda og seljanda, yfirráða yfir aðstöðu sem erfitt er að herma eftir, stærðarhagkvæmni, breiddarhagkvæmni, samlegðaráhrifa í vöruframboði, langtíma aðgangssamninga o.fl., sbr. það sem segir í 19. gr. markaðsgreiningarreglugerðarinnar og leiðbeiningum ESA frá 16. nóvember 2022 um markaðsgreiningar og mat á umtalsverðum markaðsstyrk á fjarskiptamarkaði. Var lagt mat á framangreinda áhrifaþætti í drögunum, bæði almennt og á einstökum landfræðilegum mörkuðum málsins, þar sem sterk staða Mílu á stofnlínumarkaði

kom við sögu. Má þar m.a. vísa til mgr. 1476 um aðgangshindranir, kafla 6.1.5.4 um stærðarhagkvæmni og kafla 6.1.5.9 um lóðrétta samþættingu sem dæmi. Ennfremur er ítarleg umfjöllun um þessi atriði í kafla 7 sem fjallar um samkeppnisvandamál.

582. Að öðru leyti vill FST taka fram að á árinu 2024 mun FST hefja greiningu á stofnlínumarkaðnum sérstaklega. Vísar FST til umfjöllunar um markaðsgreiningar og skilgreinda markaði vegna athugasemda Ljósleiðarans í kafla 4.1.1.1 hér að framan og afstöðu FST því þeim.

583. Með hliðsjón af öllu framangreindu getur FST ekki tekið undir framangreindar athugasemdir Ljósleiðarans um að það skorti umfjöllun um tengsl stofnlínumarkaðar við viðkomandi markaði í drögum að markaðsgreiningu á mörkuðum 3a og 3b.

Samruni Ljósleiðarans og Sýnar skapaði ekki markaðsráðandi stöðu né styrkti slíka stöðu

584. Í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 3-4:

> *„Þá er vert að benda á að það er niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að með samruna Ljósleiðarans og hluta reksturs Sýnar vegna kaupa á stofnneti verði ekki til markaðsráðandi staða eða slík staða að styrkjast á skilgreindum mörkuðum málsins. Þá hafi rannsókn Samkeppniseftirlitsins ekki leitt í ljós önnur möguleg áhrif á samkeppni, s.s. skaðleg lóðrétt áhrif eða samsteypuáhrif, sem raski samkeppni að öðru leyti með umtalsverðum hætti og væru því hvorki forsendur né tilefni til þess að íhlutast vegna samrunans. Ljósleiðarinn telur mikilvægt að framangreind niðurstaða sé höfð í huga við mat að stöðu aðila á mörkuðum 3a og 3b í þessari markaðsgreiningu*."

Afstaða FST

585. FST tekur undir framangreinda ábendingu Ljósleiðarans vegna ákvörðunar SE nr. 37/2023, *Kaup Ljósleiðarans ehf. á stofnneti Sýnar hf.* enda kom fram sama mat FST í umsögn stofnunarinnar vegna málsins til SE. Getur FST ekki séð að umfjöllun í viðkomandi drögum að markaðsgreiningu hafi verið á skjön við þá niðurstöðu sem fram kom í framangreindri ákvörðun SE, sem byggði á heildarmati á markaðsstyrk Ljósleiðarans á landinu öllu. Ekki verður heldur séð að Ljósleiðarinn haldi því fram. Bendir FST þó á að þrátt fyrir framangreint mat þá kann það að vera svo að Ljósleiðarinn hafi umtalsverðan markaðsstyrk á afmörkuðum hluta markaðarins á tilteknu landssvæði þó svo að umræddur samruni hafi ekki leitt til þess að markaðsráðandi staða hafi orðið til eða styrkst á skilgreindum mörkuðum málsins ef horft er til landsins í heild.

Áform Ljósleiðarans um að koma á samkeppni á landsbyggðinni

586. Í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 51:

> *„Eins og rakið hefur verið og komið fram í opinberri umræðu, eru fyrirætlanir Ljósleiðarans að koma inn samkeppni á mörkuðum 3b og aðlægum markaði 14 um allt land, með auknu aðgengi, gæðum og hagkvæmri háhraða gagnaflutningsþjónustu á landinu öllu.*

Með kaupum á stofnneti Sýnar og leigu á NATO þráðum, hefur fyrsta skrefið verið stigið og er Ljósleiðarinn smám saman að komast í þá stöðu að verða keppinautur Mílu á landsvísu í heildsölu á fjarskiptaþjónustum, þó aðallega á markaði 14. Yfirburðir Mílu eru þó enn augljósir eins og rakið hefur verið. Framundan hjá Ljósleiðaranum er að koma sér upp umráðum yfir varanlegum ljósleiðara tengingum til sem flestra þéttbýliskjarna á landinu. [...].

[...].“

Afstaða FST

587. FST mun fylgjast með þróun í vöruframboði og samkeppnisaðstæðum á viðkomandi mörkuðum málsins, sem og á stofnleigulínumarkaði (markaður 14), og bregðast við þeim með uppfærðum markaðsgreiningum á áætluðum líftíma greininganna ef ástæða þykir til.

588. Þess má einnig geta að í greiningu sinni fjallar FST um aðstöðumun þann sem er til staðar milli Mílu og Ljósleiðarans á markaði 14, þrátt fyrir að Ljósleiðarinn hafi nú nýlega fengið aðgang að tveimur ljósleiðaraþráðum á NATÓ strengnum. Vísast til þess.

6.1.2 Míla

Umfjöllun FST um ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 16/2023 um kaup Ardian á Mílu – Bréfaskipti forstjóra Símans og forstjóra FST

589. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 22 í umsögn félagsins:

„Gerir Míla alvarlegar athugasemdir við framsetningu FST á umfjöllun úr ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 16/2023 um kaup Ardian á Mílu og sér í lagi upptalningu á þeim breytingum sem gerðar voru á heildsölusamningi Mílu og Símans í þessu sambandi. Hafa þær breytingar alls enga þýðingu í því máli sem hér er til umfjöllunar og enn síður þýðingu við mat á umtalsverðum markaðsstyrk á mörkuðum 3a og 3b. Telur Míla þetta sýna alvarlegan skort á hlutlægni gagnvart Mílu. Ekki er gerð sama grein fyrir þeim breytingum sem voru gerðar á sambærilegum samningi Ljósleiðarans við Sýn í undanfara samþykkis Samkeppniseftirlitsins á kaupum Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar en ljóst er af umræddri ákvörðun að slíkar breytingar voru vissulega gerðar í þeim tilgangi að fá kaupin samþykkt.

Þá mótmæli Míla jafnframt harðlega þeim ályktunum sem FST dregur af mati Samkeppniseftirlitsins sem birtist í ákvörðun eftirlitsins nr. 24/2023 er beindist gegn Símanum og þeim bréfaskiptum sem vísað er til í málsgreinum 1410 og 1411. Eru þær ályktanir FST og frummat sem þarna er sett fram í verulegri mótsögn við það sem FST segir víða annars staðar í umræddu samráðsskjali. Þannig hefur FST staðfest annars staðar að Síminn sé vissulega með töluvert af tengingum hjá Ljósleiðaranum auk þess sem FST hefur lýst því yfir í samskiptum við Mílu að fjöldi tenginga Símans hjá Ljósleiðaranum hafi komið FST á óvart. Erfitt er að sjá hvernig hægt er í ljósi þessa að taka undir með Samkeppniseftirlitinu í umfjöllun þess um

tiltekin bréfaskipti forstjóra Símans við forstjóra FST um að það veiti vísbendingar um að litlar líkur séu á að Síminn hyggist nýta sér í hag það svigrúm til samkeppnislegs aðhalds sem skilyrði í sátt Ardian og Mílu við eftirlitið færa Símanum. Er FST þarna í alvarlegri mótsögn við það sem stofnunin hefur áður staðfest hvað varðar áhrif þess að Síminn hafi gert samning við Ljósleiðarann og að fjöldi tenginga hafi komið stofnuninni á óvart. Telur Míla afar varhugavert að FST dragi þessar ályktanir á þeim samskiptum sem um er að ræða enda hafa þessi bréfaskipti, sem eiga sér langa sögu, ekkert með Mílu að gera eftir að félagið var selt til Ardian og því enga þýðingu í þeirri greiningu sem hér er til umfjöllunar. Sýnir það alvarlegan skort á hlutlægni í garð Mílu að hafa umfjöllun sem þessa inn í greiningu á mörkuðum 3a og 3b.

Míla mótmælir jafnframt harðlega ályktunum sem FST feitletraðri sérstaklega í málsgrein 1409 um að jafna megi tengslum Mílu og Símans og áhrifum heildsölusamnings félaganna til lóðréttar samþættingar. Ef FST hyggst halda slíkum ályktunum á lofti ætti í ljósi jafnræðisreglu stjórnsýslulaga og lögbundinnar hlutlægnisskyldu stofnunarinnar að draga sömu ályktanir um heildsölusamninga annarra netrekenda og sér í lagi samninga Ljósleiðarans við Nova annars vegar og Sýn hins vegar.“

Afstaða FST

590. Með sátt sem gerð var við SE, dags. 15. september 2022, féllst SE á kaup Ardian á Mílu. Í henni fólst að samrunaaðilar gerðu verulegar breytingar á heildsölusamningi Símans og Mílu. Um framangreinda sátt segir eftirfarandi í tilkynningu SE á heimasíðu stofnunarinnar sama dag:

„Samkeppniseftirlitið telur að breytt eignarhald á Mílu og rof á eignatengslum við Símann sé jákvætt skref fyrir samkeppni á fjarskiptamörkuðum. Samhliða sölunni á Mílu var hins vegar gerður langtíma heildsölusamningur milli Símans og Mílu sem fól í sér samkeppnishindranir, sem engin fordæmi eru fyrir. Þá voru fjarskiptakerfi og heildsölustarfsemi flutt frá Símanum til Mílu í aðdraganda sölunnar sem styrktu stöðu Mílu. Kölluðu þessi atriði á aðgerðir af hálfu Samkeppniseftirlitsins.

Með sátt við samrunaaðila, sem undirrituð var í dag, hefur Samkeppniseftirlitið fallist á kaup Ardian á Mílu. Í henni felst að samrunaaðilar hafa gert verulegar breytingar á heildsölusamningi Símans og Mílu. Einnig er Míla skuldbundin til að lúta tilteknum skilyrðum í starfsemi sinni. Samhliða hefur Síminn undirritað yfirlýsingu þar sem fyrirtækið ábyrgist tiltekna þætti í starfsemi sinni. Með þessum skilyrðum er samkeppnishindrunum rutt úr vegi og frjór jarðvegur skapaður fyrir öfluga samkeppni á fjarskiptamarkaði – viðskiptavinum og neytendum til hagsbóta.“

591. Í ákvörðun SE nr. 16/2023, *Kaup Ardian á öllu hlutafé í Mílu ehf. af Símanum hf*., segir eftirfarandi um heildsölusamning Símans og Mílu eftirfarandi:

„Við rannsókn málsins tók Samkeppniseftirlitið til sérstakrar skoðunar heildsölusamning milli Símans og Mílu sem lagður var fram í málinu. Kvað hann á um kaup Símans á öllum helstu heildsöluaðföngum fjarskiptaþjónustu til 20+5 ára og fól í sér umfangsmikil

einkakauparéttindi til handa Mílu gagnvart Símanum. Af samningnum leiddi að Síminn yrði til langs tíma bundinn í viðskipti við Mílu. Um leið yrðu keppinautar Mílu að nær öllu leyti útilokaðir frá viðskiptum við stærsta veitanda fjarskiptaþjónustu á landinu. Heildsölusamningurinn hafði jafnframt að geyma ákvæði um náið lóðrétt samstarf félaganna sem hafði það að markmiði eða af því leiddi að komið yrði í veg fyrir samkeppni. Því fékkst ekki betur séð en að samningurinn hefði óbreyttur takmarkað með skaðlegum og ólögmætum hætti möguleika Símans til að semja við aðra heildsala fjarskiptaþjónustu og rekendur fjarskiptainnviða. Var samningurinn einnig talinn til þess fallinn að viðhalda ýmsum einkennum lóðréttrar samþættingar sem salan á Mílu hefði annars átt að ryðja úr vegi.“

592. Af framangreindu má sjá að rannsókn SE leiddi til m.a. breytinga á upphaflegum heildsölusamningi Símans og Mílu til þess að hann stæðist samkeppnislög, en án þess gat SE ekki samþykkt samrunann að óbreyttu. Litið var til þess að Míla rekur innviði fjarskipta á öllu Íslandi og er stærsti og mikilvægasti heildsali á fjarskiptaþjónustu hér á landi. Síminn er öflugasti smásali á fjarskiptaþjónustu og er því stærsti kaupandinn á fjarskiptaþjónustu í heildsölu. Miklu skipti því fyrir neytendur og atvinnulífið að sala Símans á Mílu væri framkvæmd með þeim hætti að hún myndi ekki raska samkeppni á þeim mikilvægu mörkuðum sem um var að tefla. Það er því ljóst að Síminn getur ekki sakað FST um að samruninn var ekki heimilaður eins og upphaflegar væntingar Símans stóðu til, enda hefði hann að öllu óbreyttu raskað samkeppni með umtalsverðum hætti og verið synjað af SE.

593. Það má bæta við að þrátt fyrir framangreinda sátt og skilyrði í ákvörðun SE nr. 16/2023 vegna samrunans, komst SE síðan að því í öðru máli að núverandi hagsmunatengsl Símans og Mílu eftir samrunann beri a.m.k. enn að hluta til einkenni lóðréttrar samþættingar, sbr. ákvörðun SE nr. 24/2023, *Beiðni Símans hf. um endurupptöku á sátt fyrirtækisins og Samkeppniseftirlitsins sem fram kemur í ákvörðun nr. 6/2015.* Þau hagsmunatengsl eru lýsandi í bréfaskriftum Símans við FST sem Míla vísar til í athugasemdum sínum hér að framan og rennir stoðum undir framangreint mat SE, um að enn séu til staðar einkenni lóðréttar samþættingar milli félaganna þrátt fyrir rofin eignartengsl. Telur FST því mikilvægt að fjalla um þau samskipti í greiningunni í þeim tilgangi að leggja mat á markaðsstyrk Mílu á viðkomandi mörkuðum.

594. FST telur að jafnræði hafi verið gætt vegna sölu Símans á Mílu annars vegar og sölu Sýnar á stofnneti til Ljósleiðarans hins vegar, enda var sala Sýnar á viðkomandi eignum og rekstri mun umfangsminni viðskipti en sala Símans á Mílu. Þá gekk þjónustusamningur Ljósleiðarans og Sýnar skemur en þjónustusamningur Mílu og Símans, bæði hvað varðar lengd og bindingu, sem ekki virtust fela í sér einkakaup eða ígildi þess, ólíkt þjónustusamningi Símans við Mílu, eins og nánar er fjallað um í ákvörðun SE nr. 37/2023, *Kaup Ljósleiðarans ehf. á stofnneti Sýnar hf*.

595. FST bendir á að með sölu Símans á Mílu til Ardian undirgengust samrunaaðilar tiltekin skilyrði fyrir framkvæmd samrunans, aðallega með þeim hætti að gerðar voru breytingar á langtíma heildsölusamningi Mílu og Símans um fjarskiptaþjónustu. Eftir ákvörðun SE nr. 16/2023, *Kaup Ardian á öllu hlutafé í Mílu ehf. af Símanum hf*., komst eftirlitið að því í öðru máli síðar að núverandi hagsmunatengsl Símans og Mílu beri a.m.k. enn að hluta til einkenni lóðréttrar samþættingar, sbr. ákvörðun SE nr. 24/2023, *Beiðni Símans hf. um endurupptöku á sátt fyrirtækisins og Samkeppniseftirlitsins sem fram kemur í ákvörðun nr. 6/2015.* Telur FST

því eðlilegt að vísa til eldri ákvarðana SE um hegðun og hagsmunatengsl Símans og Mílu í samráðsskjalinu þrátt fyrir sölu Símans á Mílu, enda skiptir sú umfjöllun máli við mat á markaðsstyrk Mílu, sbr. athugasemdir Mílu við umfjöllun FST um ákvörðun SE nr. 16/2023 en með ákvörðun SE nr. 24/2023 kom m.a. fram að enn gætir áhrifa lóðréttrar samþættingar milli Símans og Mílu vegna viðkomandi heildsölusamnings þrátt fyrir að lögð voru skilyrði á Mílu vegna samrunans.

596. FST mótmælir því að stofnunina skorti hlutlægni í garð Mílu við markaðsgreiningu þessa eða framkvæmd markaðsgreininga almennt. Með þessari greiningu er FST að aflétta kvöðum á Mílu á fjölmörgum svæðum þar sem um 80% landsmanna búa. Eins og fram kemur í athugasemdum t.d. Ljósleiðarans, Tengis og Nova telja þau fyrirtæki að FST sé að fara of geyst í afléttingu kvaða á Mílu. Því er ljóst að sitt sýnist hverjum.

597. Heildsölusamning Símans og Mílu, sem hluti af sölu Símans á Mílu til Ardian, má meta sem lýsingu á því hvernig staða Mílu, tekjur og tækifæri til framtíðar voru metin af seljanda sem sú „söluvara“ sem kaupandi myndi greiða fyrir. Þær breytingar sem félögin þurftu að gera á samningnum svo samruni Mílu við Ardian fengist samþykktur dregur fram hvernig sá samningur hefði að óbreyttu gengið gegn samkeppnisrétti og hefði styrkt stöðu Mílu með sterkum einkennum lóðréttrar samþættingar við Símann. Samningurinn eins og hann varð endanlega ber þó ennþá með sér slík einkenni að einhverju leyti, sem styrkir stöðu Mílu. Þau einkenni eru að sjálfsögðu minni eftir breytingarnar en upphaflegu áformin hefðu haft í för með sér.

598. Að mati FST skiptir það máli við mat á samkeppnislegum styrk Mílu að meta þennan samning þegar horft er til framtíðar. Tilurð samningsins og sá vilji Símans til að skuldbinda fyrirtækið til langs tíma með umtalsverðum hætti til að tryggja Mílu viðskipti og tekjur, sem þurfti svo að draga til baka að hluta, hefur gildi þegar kemur að því mati. FST getur því ekki tekið undir að samningurinn og þær breytingar sem á honum urðu í meðferð samrunamálsins hafi ekki þýðingu við mat á samkeppnisstyrk Mílu. Það sama á við um umrædd bréfaskipti forstjóra Símans og forstjóra FST, en að mati FST koma þar fram atriði sem líta má á sem hagsmunagæslu Símans gagnvart Mílu og gagnrýni á meint aðgerðarleysi FST gagnvart Ljósleiðaranum. Að mati FST ætti Síminn eftir söluna á Mílu ekki þurfa að ganga erinda tiltekins netrekenda heldur fagna því að fleiri traustir valkostir séu til staðar á heildsölustiginu.

599. Þá er það ekki rétt að FST fjalli ekki um sölu stofnnets Sýnar til Ljósleiðarans eða langtímasamning þeirra félaga. Er ítarlega umfjöllun um hana að vinna í kafla 6 í viðauka A.

Umfjöllun FST um heildsölusamning Ljósleiðarans við Sýn

600. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 23 í umsögn félagsins:

> *„Umfjöllun FST um heildsölusamning Ljósleiðarans við Sýn ber með sér mun meiri hlutlægni en umfjöllun um heildsölusamning Mílu við Símann. Í því sambandi er nokkuð ljóst að FST kom sem umsagnaraðili að því samrunamáli sem varðaði kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar og umræddan heildsölusamning og fékk eflaust aðgang að flestum ef ekki öllum undirliggjandi gögnum málsins. Ætti FST því að vera vel ljóst um þær breytingar sem samrunaaðilar gerðu á umræddum*

heildsölusamningi. Ólíkt framangreindri umfjöllun um samning Mílu og Símans er ekki gerð nein grein fyrir sams konar breytingum sem voru gerðar á samningi Ljósleiðarans og Sýn í þeim tilgangi að samruninn næði fram að ganga.

Einnig er rétt að benda á að Ljósleiðarinn er í opinberri eigu þriggja sveitarfélaga og í harðri samkeppni við einkafyrirtæki og hefur Ljósleiðaranum orðið vel ágengt í markaðssókn sinni. Nú þegar hefur Ljósleiðarinn um 65-70% markaðshlutdeild á höfuðborgarsvæðinu sem er arðbærasta svæði landsins og sem hefur hingað til verið notað til að halda verðum á landsbyggð niðri með jafnaðarverðum ákvörðuðum af FST. Tilvísun í málsgrein 1416 um kyrrstöðu á mörkuðum er því fjarstæða.

Þá bendir Míla á að með kaupum Ljósleiðarans á burðar og stofnneti Sýnar getur hið opinbera félag, sem er að mestu í eigu Reykjavíkurborgar, þjónað langstærstum hluta landsmanna.

[...].“

Afstaða FST

601. Ljósleiðarinn hefur ekki verið undir kvöðum, hvorki um verðlagningu né öðrum kvöðum. Kvöðum er aflétt á Mílu á stórum svæðum, þar með talið flestum sveitarfélögum þar sem Ljósleiðarinn starfar. Míla hefur því öll tækifæri til að keppa við Ljósleiðarann á markaðslegum forsendum. Samningur Sýnar og Ljósleiðarans er ekki jafn að umfangi, lengd eða bindingu og samningur Símans og Mílu. FST hafnar því að hafa ekki fjallað um þá samninga af hlutlægni. SE aðhafðist heldur ekki frekar gagnvart þeim samruna með setningu skilyrða eins og stofnunin gerði í tilviki samruna Ardian og Mílu. Vissulega gerðu Sýn og Ljósleiðarinn einhverjar breytingar á upphaflegu samningsdrögum við meðferð málsins hjá SE, og er grein gerð fyrir þeim í kafla 6 í viðauka A, en margt af þeirri umfjöllun er eðli málsins samkvæmt bundið trúnaði.

602. Míla heldur því fram að Ljósleiðarinn sé með 65-70% markaðshlutdeild á höfuðborgarsvæðinu. Eins og fram kemur í greiningunni er sú staðhæfing ekki rétt og vísast til hennar.

603. Varðandi þá staðhæfingu Mílu að Ljósleiðarinn geti nú þjónustað langstærstum hluta landsmanna, eftir að félagið fékk aðgang að tveimur þráðum í NATÓ strengnum, hefur FST svarað sambærilegri athugasemd á öðrum stöðum í skjali þessu. Auk þess gerir FST í greiningu sinni grein fyrir þeim aðstöðumun sem er til staðar milli Mílu og Ljósleiðarans varðandi stofnnetstengingar um landið þrátt fyrir þennan aðgang Ljósleiðarans. Vísast til þess.

Stærð og útbreiðsla Ljósleiðarans

604. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 24 í umsögn félagsins um mgr. 1446:

„Í kafla 6.1.4 er fjallað um heildarstærð helstu fjarskiptafyrirtækja og arðsemi og kemur þar m.a. fram í málsgrein 1446 að af þeim fyrirtækjum sem eiga föst aðgangsnet eða leigja aðgang að þeim sé fjarskiptanet Mílu eina netið sem er

nálægt því að vera landsdekkandi. Bendir Míla enn og aftur á mikilvægi þess að FST uppfæri greininguna með hliðsjón af þeim breytingum sem leiða af kaupum Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar. Eins og fram hefur komið telur Míla þessi kaup leiða til þess að net Ljósleiðarans er nú, líkt og net Mílu, nálægt því að vera landsdekkandi.“

Afstaða FST

605. Míla gerir athugasemd við það sem fram kemur í mgr. 1446 um að af þeim fyrirtækjum sem eiga föst aðgangsnet sé fjarskiptanet Mílu eina netið sem er nálægt því að vera landsdekkandi og FST þurfi að uppfæra greininguna eftir kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar. Þó að hér á landi hafi verið byggð upp ljósleiðaranet af öðrum eru þau ekki nálægt því að vera landsdekkandi líkt og fjarskiptanet Mílu er að mati FST. Stofnnet Mílu hefur yfirburði á við fjarskiptanet Ljósleiðarans hvað varðar tengingar inn á hin ýmsu svæði og einnig hefur Míla yfir að ráða aðgangsneti sem er nánast landsdekkandi, á sama tíma og aðgangsnet Ljósleiðarans er langt frá því að vera landsdekkandi, þar sem það nær aðeins til suðvesturlands. Þrátt fyrir að Ljósleiðarinn hafi keypt stofnnet Sýnar og sé nú með aðgang að 2 þráðum í NATO-leiðaranum er aðgangsnet fyrirtækisins langt frá því að teljast landsdekkandi, eins og áður segir, þar sem Ljósleiðarinn á ekki heimtaugar nema á hluta landsins. Þá fólu kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar ekki í sér að Ljósleiðarinn eignaðist stofnljósleiðara og þarf Ljósleiðarinn því að leigja innviði af Mílu til að nýta sér fjárfestinguna, auk þess að greiða ríkinu fyrir afnotin af NATO þráðunum sjálfum. FST telur því ekki þörf á að uppfæra greininguna að þessu leyti og er enn þeirrar skoðunar að fjarskiptanet Mílu sé eina fjarskiptaaðgangsnetið sem sé nánast landsdekkandi.

Fjárhagslegur stuðningur Ljósleiðarans frá eigendum

606. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 24 í umsögn félagsins um mgr. 1449:

„Í málsgrein 1447 er bent á að Ljósleiðarinn sé að fullu í eigu Orkuveitu Reykjavíkur (OR) sem er opinbert fyrirtæki að mestu í eigu Reykjavíkurborgar. Fjárhagslegur styrkleiki OR sé mikill í samanburði við þau fjarskiptafélög sem um er að ræða í greiningu FST. Í samræmi við 10. gr. fjarskiptalaga skuli Ljósleiðarinn vera fjárhagslega aðskilin frá annarri starfsemi OR eins og um óskyld fyrirtæki væri að ræða og þess gætt að samkeppnisrekstur eins og starfsemi Ljósleiðarans sé ekki niðurgreidd af annarri starfsemi OR sem nýtur einka- eða sérréttinda á öðru sviði en fjarskiptum. FST hafi það hlutverk samkvæmt lögum að hafa eftirlit með því að fjarskiptastarfsemi sé fjárhagslega aðskilin frá veitustarfsemi sem nýtur einka- eða sérréttinda á öðrum sviðum en fjarskiptum, en FST hefur í þeim tilgangi lagt ýmsar kvaðir á Ljósleiðarann á undanförnum árum.

Þá er í framhaldi af þessu gert grein fyrir því mati FST að Ljósleiðarinn njóti ekki með beinum hætti fjárhagslegs styrkleika eiganda síns frekar en önnur helstu fjarskiptafyrirtæki frá eigendum sínum, t.d. lífeyrissjóðum sem eru helstu eigendur Símans og Sýnar og Ardian France SA sem er eigandi Mílu.

Þá segir í málsgrein 1449 að frávik á fjárhagslegum aðskilnaði Ljósleiðarans og OR, sem FST hafi áður greint á starfstíma Ljósleiðarans, geti að mati FST ekki talist veruleg. Gerir FST grein fyrir ákvörðunum stofnunarinnar í því sambandi og nýlegri ákvörðun ESA þar sem komist er að þeirri niðurstöðu að þær fjórar ráðstafanir sem voru til skoðunar hefðu ekki falið í sér ríkisaðstoð frá OR til Ljósleiðarans í skilningi EES-samningsins. Bendir Míla á að þessi framsetning FST um ákvörðun ESA er ekki að öllu leyti rétt. Hið rétta er að ESA komst að þeirri niðurstöðu að umræddar ráðstafanir hafi ekki falið í sér ólögmæta ríkisaðstoð. Ráðstöfun 1 sem fjallað er um í ákvörðun ESA fól vissulega í sér ríkisaðstoð en við nánari skoðun var hún talin falla undir reglugerð um minniháttaraðstoð og því var hún ekki talin vera ólögmæt ríkisaðstoð í skilningi EES-samningsins. Hins vegar er ljóst að stjórnvöldum bar að tilkynna þessa ráðstöfun áður en hún var veitt eins og reglugerð um minniháttaraðstoð kveður skýrlega á um. Var það ekki gert.

Að þessu virtu er ljóst að Ljósleiðarinn hefur vissulega notið fjárhagslegs stuðnings frá móðurfélagi sínu."

Afstaða FST

607. Míla gerir athugasemd við þá fullyrðingu FST að þær fjórar ráðstafanir sem voru til skoðunar hjá ESA hafi ekki falið í sér ríkisaðstoð frá OR til Ljósleiðarans í skilningi EES-samningsins en skv. Mílu hafi Ljósleiðarinn vissulega notið fjárhagslegs stuðnings frá móðurfélagi sínu. Það er rétt sem fram kemur í athugasemdum Mílu varðandi ráðstöfun 1 að hún hafi falið í sér ríkisaðstoð en við nánari skoðun af ESA var hún talin hafa verið minniháttar og því ekki talin vera ólögmæt ríkisaðstoð í skilningi EES-samningsins. FST mun því gera viðhlítandi breytingu á ofangreindri málsgrein 1449 í frumdrögunum hvað framangreint varðar.

608. Það frávik sem Míla vísar í, hafði FST áður greint í sinni ákvörðun og talið stangast á við 10. gr. fjarskiptalaga (36. gr. eldri fjarskiptalaga frá 2003) sem gerir kröfu um fjárhagslegan aðskilnað fjarskiptastarfsemi frá annarri starfsemi af hálfu aðila sem hefur með höndum einkaréttar- eða sérleyfisstarfsemi á öðrum sviðum. FST ítrekar því mat sitt um að þau frávik á fjárhagslegum aðskilnaði Ljósleiðarans og OR, sem stofnunin hafi áður greint geti ekki talist veruleg. Stofnunin er því enn þeirrar skoðunar að starfsemi Ljósleiðarans njóti almennt ekki ríkisstyrkja og að félagið sé starfrækt á markaðsforsendum.

Aðstaða fyrir fjarskiptabúnað

609. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 24 í umsögn félagsins um mgr. 1466:

„Í málsgrein 1466 er því slegið föstu að á stærri svæðum á höfuðborgarsvæðinu sé víða skortur á aðstöðu fyrir fjarskiptabúnað. Húsakostur Mílu sé nú þegar fullnýttur á ýmsum svæðum. Þetta er alrangt. Míla veit ekki til þess að nokkrum hafi verið synjað um aðstöðu undanfarin ár hjá félaginu, hvorki á höfuðborgarsvæðinu né úti á landi. [...]. Mikilvægt er að FST leiðrétti þessa augljósu rangfærslu í greiningu sinni."

Afstaða FST

610. Það er jákvætt að Míla lýsi því yfir að félagið hafi nægt rými fyrir aðstöðuleigu þriðju aðila í tækjarýmum sínum, því aðgangur að slíkri aðstöðu Mílu er afar mikilvægur fyrir innviða- og þjónustusamkeppni sökum forsögu fyrirtækisins við uppbyggingu fjarskiptakerfa um landið allt. Hýsingarrými Mílu og tengistaðir eru mikilvægur hlekkur í rekstri þjónustu en ekki síst samtengingu neta. FST þakkar fyrir þessa ábendingu og mun breyta þessari málsgrein í samræmi við hana, en hana er að finna undir kafla um yfirráð yfir aðstöðu sem erfitt er að koma sér upp og tengist aðgangshindrunum.

Ljósleiðaranet á landsvísu

611. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 25 í umsögn félagsins um mgr. 1469:

> *„Í málsgrein 1469 kemur fram að FST telji ólíklegt að nokkur aðili sjái sér hag í uppbyggingu nýrra heimtauganeta á landsvísu. Á þetta getur Míla ekki fallist. Nefna má í þessu sambandi að Ljósleiðarinn hefur margsinnis lýst yfir vilja til að byggja ný net á landsvísu og virðist félagið virkt í að byggja upp net nú þegar*."

Afstaða FST

612. Hér á FST við landsdekkandi heimtauganet á þann máta sem koparnet Mílu var í eina tíð, sem samfellt og einsleitt net með útbreiðslu til allra heimila og fyrirtækja landsins. Ekki verður séð að líklegt sé að nokkuð annað heimtauganet muni ná slíkri stöðu í framtíðinni, ekki einu sinni ljósleiðaranet Mílu. FST mun skýra þessa málsgrein betur.

Aðgangur að aðstöðu

613. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 25 í umsögn félagsins um mgr. 1470:

> *„Fullyrðing um aðstöðuleysi í málsgrein 1470 er eins og áður sagði rangfærsla sem þarf að leiðrétta og eru því engar aðgangshindranir vegna skorts á aðstöðu."*

Afstaða FST

614. FST mun breyta þessari málsgrein til samræmis við fyrri athugasemd. Þess má þó geta í þessu sambandi að hér er ekki bara verið að fjalla um aðstöðu Mílu heldur ýmissa aðila og ekki víst að alls staðar sé rými fyrir búnað margra fjarskiptafyrirtækja.

Kostnaður vegna markaðssetningar

615. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 25 í umsögn félagsins um mgr. 1473:

> *„Í kafla 6.1.5.3 er fjallað um óafturkræfan kostnað. Er þar vísað í málsgrein 1473 til kostnaðar vegna markaðssetningar. Að mati Mílu á þetta frekar við um smásölumarkaðinn og mun síður á heildsölumarkaði 3a og 3b."*

Afstaða FST

616. Öll fyrirtæki stunda markaðssetningu og nota til þess fjármagn sem verður aldrei afturkræft. Markaðssetning er víðara hugtak en auglýsingar í fjölmiðlum og nær yfir allt starf fyrirtækja við vöruþróun, framsetningu vara og framboð, samstarf með smásölum um markaðsátak, samskipti við viðskiptavini, bæði núverandi og mögulega, sem og verðlagningu. FST stendur því við þessa málsgrein og sér ekki tilefni til að breyta henni.

Samkeppni við bitastraumskerfi Mílu

617. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 25 í umsögn félagsins um mgr. 1476:

> *„Í málsgrein 1476 er því haldið fram að nýjum fyrirtækjum hafi reynist erfitt að efna til samkeppni við bitastraumskerfi Mílu sem sé nánast landsdekkandi og byggt hafi verið upp á undanförnum árum við önnur markaðsskilyrði. Þessu mótmælir Míla harðlega enda rangt og getur engan veginn talist vera aðgangshindrun við núverandi samkeppnisskilyrði og enn síður sé horft til framtíðar. Enda sýnir vöxtur Ljósleiðarins og Tengis allt annað.“*

Afstaða FST

618. FST stendur við þessa afstöðu sína. Það er ekki svo að viðskiptavinir skipti þá þegar yfir til nýs aðila þegar hann kemur inn á viðkomandi svæði. Það tekur nýja aðila mörg ár að vinna sér inn hlutdeild. Ljósleiðarinn er nú að byggja á vel yfir 10 ára starfsemi á starfssvæði sínu og allt að 15 árum frá því að fyrirtækið kom fyrst inn á markaðinn. Tengir hefur rekið bitastraumskerfi um árabil, en hlutdeild fyrirtækisins á bitastraumsmarkaði á starfssvæði sínu getur ekki talist veruleg. Álíka sögu má segja af Snerpu á Vestfjörðum, en Snerpa hefur rekið eigið bitastraumskerfi til margra ára, líklega orðin yfir 15 ára saga þar á bakvið. Fyrst byggði Snerpa xDSL kerfi á koparheimtaugum Mílu en hefur svo lagt eigin ljósleiðara og byggt upp eigin bitastraumskerfi á honum. Það hefur tekið Snerpu umtalsverðan tíma að ná þeirri stöðu sem nú er orðin. Sú afstaða að það hafi reynst nýjum aðilum erfitt að efna til samkeppni við bitastraumskerfi Mílu á því rétt á sér, auk þess sem það hefur verið fjárfrekt og tímafrekt verkefni á þeim svæðum þar sem þó er komin samkeppni.

Markaðshlutdeild á landsvísu

619. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 25 í umsögn félagsins um mgr. 1484:

> *„Míla dregur í efa þýðingu þess í greiningu þessari að tiltaka sérstaklega markaðshlutdeild félaga á landsvísu, sbr. umfjöllun í málsgrein 1484 og áfram. Míla bendir á að á landvísu er Ljósleiðarinn líklega með 50-60% hlutdeild og á markaðssvæði sínu á milli 65-70%. Þá greinir Míla skort á hlutlægni við framsetningu FST í þessari umfjöllun enda látið að því liggja að aukning á markaðshlutdeild Mílu á kostnað umræddra félaga sé neikvæð. Er það athyglisverð framsetning í ljósi þess að um er að ræða félög sem eru vissulega með*

hærri hlutdeild en Míla og uppfylla umrædd félög því þegar skilyrði til þess að fá SMP útnefningu.

Einnig bendir Míla á að FST setur það fram á neikvæðan hátt að Míla auki markaðshlut sinn á ljósleiðaramarkaði en hunsar með öllu þá staðreynd að á þeim markaði er Ljósleiðarinn með hærri markaðshlutdeild en Míla og er í raun í markaðsráðandi stöðu. Umfangsmikil útbreiðsla Ljósleiðarans hefur skapað félaginu töluvert forskot í samkeppni enda hefur það sýnt sig, eins og FST þekkir vel, að erfitt getur reynst að fá samþykki húseigenda fyrir lagningu ljósleiðara í hús og innanhússlagna þar sem þegar er ljósleiðari fyrir."

Afstaða FST

620. Umrædd málsgrein sem Míla gerir þarna athugasemd við er að finna í kafla sem ber heitið „Breiddarhagkvæmni og netáhrif". Það er niðurstaða greiningarinnar að aðgreina beri landfræðilega markaði hér á landi. Þar af leiðandi framkvæmdi FST mat á umtalsverðum markaðsstyrk á sérhverjum landfræðilegum markaði á viðkomandi heildsölumörkum. FST er sammála Mílu um að markaðshlutdeildartölur á landsvísu skipti minna máli en slíkar tölur á einstökum landfræðilegum mörkuðum. Samhengis vegna og við mat á heildarstærð og styrk fyrirtækja, breiddarhagkvæmni, netáhrif o.fl. telur FST þó að markaðshlutdeild á landsvísu skipti máli. Í því er engin skortur á hlutlægni í garð Mílu.

621. Í umræddri málsgrein lýsir FST þeirri staðreynd að Míla hafi verið að sækja í sig veðrið á síðustu árum ef aðeins er horft til markaðshlutdeildar um ljósleiðara. Míla segir að FST finnist það neikvæð þróun. FST tekur það hvergi fram og vísar því á bug.

622. Þá er það ekki niðurstaða markaðsgreiningar þessarar að Ljósleiðarinn sé með umtalsverðan markaðsstyrk eða í markaðsráðandi stöðu víða eins og Míla heldur fram. Að mati FST á það einungis við um Sveitarfélagið Ölfus. Að mati FST hefur Míla styrk, tækifæri og getu til að veita Ljósleiðaranum harða samkeppni.

Áhrif kaupa Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar á breiddarhagkvæmni

623. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 26 í umsögn félagsins:

„Í tengslum við umfjöllun FST um breiddarhagkvæmni áréttar Míla mikilvægi þess að FST uppfæri þessa greiningu með hliðsjón af kaupum Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar enda hafa þau kaup gríðarmikla þýðingu í tengslum við samanburð á m.a. breiddarhagkvæmni, útbreiðslu og markaðsstyrk þeirra félaga sem um er að ræða."

Afstaða FST

624. Þann 20. desember 2022 undirrituðu Sýn og Ljósleiðarinn kaupsamning um kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar og fylgdi þeim viðskiptum langtíma þjónustusamningur milli félaganna til 12 ára um heildsöluaðgang Sýnar og þjónustu yfir burðar- og aðgangsnet Ljósleiðarans, sem og þjónustu um internettengingar til útlanda. Voru kaupin háð samþykki SE sem heimilaði samrunann án íhlutunar þann 28. september 2023 með ákvörðun nr.

37/2023, *Kaup Ljósleiðarans hf. á stofnneti Sýnar hf.* Í frumdrögum FST sem birt voru þann 15. september 2023 var ítarlega fjallað um þau væntanlegu kaup Ljósleiðarans sem þá stóðu fyrir dyrum en í drögunum um þau segir m.a.: *„Samningur Ljósleiðarans og Sýnar er hluti af samrunamáli SE vegna mögulegra kaupa Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar og er málið enn til rannsóknar hjá SE en vænst er ákvörðunar eftirlitsins á næstu vikum. Þess má geta að þjónustusamningur Ljósleiðarans og Sýnar gengur skemur en þjónustusamningur Mílu og Símans eftir setningu skilyrða SE, m.a. að því er varðar lengd og bindingu.“*

625. Vegna framangreindra athugasemda Mílu skal tekið fram að FST tók mið af væntum kaupum Ljósleiðarans í frumdrögunum og komst að þeirri frumniðurstöðu að þau viðskipti myndu, kæmu þau til framkvæmda, ekki hafa grundvallar áhrif við samanburð á m.a. breiddarhagkvæmi, útbreiðslu og markaðsstyrk þeirra félaga sem um er að ræða í frumdrögum FST, enda gengu þau skemur í samanburði við stöðu Mílu á viðkomandi mörkuðum málsins.

626. Þá skal tekið fram að NATO leiðarinn og kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar hafa fyrst og fremst áhrif á stofnlínumarkaðinn sem greindur verður síðar, þótt þau veiti félaginu færi á að ljósleiðaravæða byggðakjarna á landsbyggðinni, og þá helst þar sem byggðarkjarni er nálægt NATO strengnum. Fjölmargir byggðakjarnar eru hins vegar tugi eða hundruð kílómetra frá NATO strengnum og því er Ljósleiðarinn þar í mun verri stöðu en Míla sem á landsdekkandi stofnnet, auk þess sem fyrrum stofnnet Sýnar var ekki landsdekkandi á sama máta og net Mílu og byggir að miklu leyti á samböndum leigðum af Mílu. Ljósleiðarinn er nú leigutaki Mílu hvað þau sambönd varðar. Leiga Ljósleiðarans á samböndum annarra er nokkur en mun minni í samanburði. Aðstaða fyrirtækis sem byggir stofnnet á leigðum samböndum er önnur en fyrirtækis sem byggir stofnnet sitt á eigin ljósleiðurum.

627. Með hliðsjón af öllu framangreindu telur FST að staðfesting SE á kaupum Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar leiði ekki til efnislegra breytinga sem máli skiptir á frumdrögum FST í greiningu á viðkomandi mörkuðum frá því að ákvörðun SE nr. 37/2023 í framangreindu samrunamáli var birt. FST mun þó uppfæra texta greiningarinnar miðað við að kaupin hafi nú formlega farið í gegn.

Lóðrétt samþætt fyrirtæki

628. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 26 í umsögn félagsins um mgr. 1528:

> „Í *kafla 6.1.5.9 er fjallað um lóðrétta samþættingu og þýðingu slíkrar samþættingar á fjarskiptamarkaði. Í kjölfar þeirrar umfjöllunar segir í málsgrein 1528 að Snerpa sé eina fjarskiptafyrirtækið sem geti talist hreint lóðrétt samþætt fjarskiptafyrirtæki. Vill Míla við þetta bæta að Austurljós gerir það líka.“*

Afstaða FST

629. FST tekur undir með Mílu að Snerpa og Austurljós eru lóðrétt samþætt fjarskiptafyrirtæki. FST mun uppfæra þessa málsgrein í samræmi við það. Umfjöllun um Austurljós er annars staðar í frumdrögunum, eða í málsgrein 646 í kafla 4.3.6.8, þar sem fram

kemur að Austurljós eigi heimtaugar og reki bitastraumsþjónustu til bæði ytri og innri nota þar sem fyrirtækið starfi einnig á smásölustigi.

Lóðrétt samþætting

630. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 26 í umsögn félagsins um mgr. 1532:

> *„Í málsgrein 1532 segir að Míla sé lóðrétt samþætt á öllum eða flestum stigum virðiskeðju fjarskiptaþjónustu og að keppinautar, samstarfsaðilar eða önnur fjarskiptafélög séu mörg hver háð Mílu á viðkomandi heildsölumörkuðum þessarar greiningar. Fullyrðing FST um lóðrétta samþættingu Mílu í þessu sambandi er afar villandi að mati Mílu. Sér í lagi með hliðsjón af því að þessi umfjöllun kemur kjölfar sérstakrar umfjöllunar um þýðingu lóðréttar samþættingar fjarskiptafyrirtækja. Tengsl Nova, Sýnar og Íslandsturna er þá allt eins dæmi um lóðrétta samþættingu á fjarskiptamarkaði. Þá er samkeppni á heildsölumörkuðum 3a og 3b virk víðast hvar að mati Mílu enda hefur FST lýst því yfir að stofnunin hyggst létta kvöðum af Mílu á svæðum þar sem yfir 80% landsmanna búa. Auk þess eru fleiri valkostir en Míla fyrir smásöluaðila á flestum landfræðilegum mörkuðum þessa máls. Er því langt því frá að keppinautar, samstarfsaðilar og önnur fjarskiptafélög séu háð Mílu á þessum mörkuðum*."

Afstaða FST

631. FST bendir á að lesa verður viðkomandi málsgrein með hliðsjón af málsgrein 1531 á undan þar sem fjallað er um það sem segir í ákvörðun SE nr. 24/2023 um að enn er til staðar nokkur lóðrétt samþætting milli Símans og Mílu þrátt fyrir slit á eignartengslum félaganna og sölu félagsins til Ardian, þrátt fyrir að hún sé eðli málsins samkvæmt minni en áður var. FST getur ekki séð að sambærileg samþætting sé til staðar milli Nova, Sýnar og Íslandsturna og krefst sú fullyrðing nánari rökstuðnings hjá Mílu. Auk þess myndi slík hugsanleg samþætting varða farnetsmarkaði og aðeins að hluta til markaða 3b. Eins og Míla er fullkunnugt um eru ekki lagðar á kvaðir þar sem FST hyggst aflétta kvöðum heldur einungis á þeim svæðum þar sem Míla getur, m.a. í krafti lóðréttrar samþættingar við Símann, starfað án tillits til viðskiptavina, keppinauta og eftir atvikum neytenda.

Áhrif kaupa Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar

632. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 26 í umsögn félagsins um mgr. 1536:

> *„Í málsgrein 1536 er umfjöllun um Ljósleiðarann og segir þar m.a. að félagið starfræki aðeins aðgangsnet og kerfi. Telur Míla þetta ekki rétt. Ljósleiðarinn hefur rekið umfangsmikið IP/MPLS net á starfssvæði sínu og selt burðarnetstengingar á því. Þá hefur fyrirtækið verið að setja upp landsdekkandi stofnljósleiðarakerfi og með kaupunum á burðarneti Sýn þá nær stofn og burðarnet félagsins til langstærsta hlut landsins eða líklega 95-98% heimila og fyrirtækja. Áréttar Míla hér aftur mikilvægi þess að FST uppfæri greininguna og taki fullt tillit til þeirra*

áhrifa sem felast í kaupum Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar og heildsölusamningi félaganna.“

Afstaða FST

633. Í málsgrein 1536 í drögunum sem Míla vísar til kemur fram að Ljósleiðarinn starfrækir aðeins aðgangsnet og kerfi, þ.e. heildsölu ljósleiðaraheimtauga meðfylgjandi bitastraumsaðgangs á höfuðborgarsvæðinu og í umræddum nágrannabyggðarlögum. Einnig kemur fram að Ljósleiðarinn hefur yfir að ráða eigin ljósleiðarastofnneti sem liggur frá Reykjavík til sveitarfélaga á Suðurnesjum og austur að Landeyjasandi um Hveragerði, Selfoss, Þorlákshöfn, Hvolsvöll og til Vestmannaeyja. Eins frá Reykjavík vestur á land um Akranes, Borgarnes, Hvanneyri og Bifröst. Jafnframt var tekið fram að aðgangsnet Ljósleiðarans nái til um 71% heimila og fyrirtækja á landinu. Fram að því hafði Ljósleiðarinn ekki sinnt öðrum sviðum fjarskipta á þeim tíma er málsgreinin var skrifuð. Fram kom að SE hafði til skoðunar kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar, auk þess sem Ljósleiðarinn hafði verið úthlutað tveimur ljósleiðaraþráðum í NATÓ strengnum þann 30. júní 2022. Áréttar FST að málsgreinin var skrifuð miðað við þær aðstæður sem þá voru til staðar og mun FST uppfæra texta greiningarinnar miðað við að kaup ljósleiðarans á stofnneti Sýnar hefur nú verið staðfest, sbr. ákvörðun SE nr. 37/2023, *Kaup Ljósleiðarans ehf. á stofnneti Sýnar hf*.

Aðgangur í hýsingu

634. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 26 í umsögn félagsins um mgr. 1537:

„Í málgrein 1537 er því haldið fram að erfitt sé að komast að með tækjabúnað í hýsingu. Þetta telur Míla vera rangt. Ekki hefur verið nokkur skortur á plássi í hýsingu á undanförnum árum og sér Míla ekki fram á að á því verði breyting, sérstaklega ekki í kjölfar útfösunar koparnetsins. Einnig er það svo að ljósleiðaratengingar eru ekki eins lengdarháðar eins og kopartengingar enda getur drægni þeirra verið tugir kílómetrar án vandræða. Þannig er vel hægt að hýsa búnað á einum stað og verið með ljósleiðaralagnir þaðan.“

Afstaða FST

635. Til samræmis við það sem kom í svari FST við samhljóða athugasemd Mílu, titluð „Aðstaða fyrir fjarskiptabúnað“ fyrr í þessum kafla mun FST breyta umræddri málsgrein. Þess má þó geta í þessu sambandi að hér er ekki bara verið að fjalla um aðstöðu Mílu heldur ýmissa aðila og ekki víst að alls staðar sé rými fyrir búnað margra fjarskiptafyrirtækja.

Aðgangur í hýsingu

636. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 27 í umsögn félagsins um mgr. 1538:

„Í málsgrein 1538 er það staðfest að skortur á aðstöðu hjá Mílu sé ekki vandamál og því teljist skortur á aðstöðu í húsnæði ekki hindrun fyrir samkeppni. Er FST þarna í algerri mótsögn við það sem áður hefur komið fram í greiningunni varðandi skort

á aðstöðu. Dregur þetta verulega úr trúverðugleika og rannsóknargrundvelli greiningarinnar. Þá vill Míla í þessu sambandi minna á að félagið hefur alla hvata til þess að bjóða áfram aðgang að aðstöðu óháð kvöðum í þeim tilgangi að stuðla að sem bestri nýtingu á innviðum og aðstöðu félagsins. Míla bendir á að það eru líka aðrir hýsingaraðilar en Míla. RÚV, Neyðarlínan, Íslandsturnar sem dæmi, sem og stór og minni gagnaver víða um land. Það er því bæði samkeppni og uppbygging víða. Ljósleiðarar gera það að verkum að hægt er að hafa búnað á einum stað og þjónustu á öðrum marga tugi km frá upphafstað."

Afstaða FST

637. FST hefur tekið tillit til fyrri athugasemdir Mílu sem lúta að þessu atriði varðandi aðstöðu Mílu. Svo virðist sem Míla sé einungis að horfa til eigin aðstöðu þar sem losnað hefur rými víða vegna niðurlagningu á koparheimtaugum. Í almennri umfjöllun um aðstöðu fyrir búnað er verið að fjalla almennt um þessi atriði sem geta verið hindrun ef ekki er gert ráð fyrir búnaði fleiri fjarskiptafyrirtækja. Þessi athugasemd gefur ekki tilefni til breytinga á umræddri málsgrein. FST stendur við þá niðurstöðu sína að sem kemur fram í þeirri málsgrein sem hér er vísað til að skortur á aðstöðu í húsnæði telst ekki hindrun fyrir samkeppni, miðað við að kvaðir um aðgang að því séu í gildi, en gæti verið aðgangshindrun ef kvaðir væru ekki til staðar.

Aðgangshindranir - Ríkisstyrkt ljósleiðaranet

638. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 27 í umsögn félagsins um mgr. 1546:

„Vegna umfjöllunar í málgrein 1546 um staðbundin net þá áréttar Míla að félagið hefur ekki fengið neina ríkisstyrki í þessu sambandi. Krefst Míla þess að FST leiðrétti þessa rangfærslur sem er að finna víða í greiningunni. Þá hefur það verið svo að Mílu hefur verið fengin að umræddum framkvæmdum að beiðni sveitarfélaganna sem um er að ræða. Eins og FST er vel ljóst um hefur verið alger markaðsbrestur fyrir lagningu ljósleiðara í mörgum sveitarfélögum sem hafa nú yfir að ráða staðbundnum ljósleiðaranetum. Voru þessi net flest lögð með aðstoð fjarskiptasjóðs. Er um að ræða opin net og þar að leiðandi hefur það staðið öllum félögum sem bjóða bitastraumsþjónustu að gera það á umræddum netum. Hins vegar í ljósi þess að um er að ræða net sem eru smá í sniðum og með fáar tengingar hefur verið takmarkaður áhugi. Hefur Míla boðið þessa þjónustu í samstarfi við viðkomandi netrekendur og lítur félagið á það sem samfélagsskyldu að gera það."

Afstaða FST

639. FST þakkar ábendinguna og mun breyta þessum texta í málsgrein 1546 í frumdrögunum og víðar í greiningunni. Það breytir því þó ekki að í slíkum tilvikum hefur Míla eignast ljósleiðaranet víða sem lögð voru fyrir tilstilli ríkisstyrkja, þrátt fyrir að Míla hafi ekki formlega verið beinn viðtakandi ríkisstyrksins. Ríkisstyrkurinn varð samt til þess að Míla eignaðist ljósleiðaranet á svæðum þar sem markaðsbrestur ríkir.

Aðgangshindranir

640. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 27 í umsögn félagsins um mgr. 1547:

> *„Niðurstaða FST um aðgangshindranir er að álykta megi að til staðar séu aðgangshindranir fyrir ný fyrirtæki að koma inn á heildsölumarkaði 3b, sbr. málsgrein 1547. Er Míla óssammála þessari ályktun enda hefur það sýnt sig að mörg staðbundin net hafa verið lögð á undanförnum árum, sum með styrk en önnur með einkaframtaki, t.d Austurljós, Tengir, Eygló, Snerpa og ýmis önnur sveitanet. Þessi net hafa boðið sambærilega þjónustu og Míla, nema sveitakerfin, þ.e. bæði ljósleiðaraheimtaug og bitastraum. Sem dæmi, auglýsti Austurljós að félagið hafi verið fyrst til að bjóða hraða umfram 1 Gb/s. Er því ekki hægt að álykta sem svo að á þessum svæðum hafi verið aðgangshindranir til staðar. Þá var Sýn oft að setja upp búnað til að bjóða þjónustu á sveitanetum, sbr. Rangárþing Eystra. [...].*“

Afstaða FST

641. Í umræddri málsgrein 1547 í frumdrögunum segir:

> „Með hliðsjón af ofangreindri umfjöllun ályktar FST að til staðar séu aðgangshindranir fyrir ný fyrirtæki að koma inn á heildsölumarkað fyrir miðlægan aðgang með fasttengingu fyrir fjöldaframleiddar vörur, sem styrkir stöðu Mílu og Ljósleiðarans á viðkomandi markaði, sem og að einhverju leyti Tengis og Snerpu á þeirra starfssvæðum.“

642. Þessa málsgrein er að finna í almennum kafla (kafli 6.1) um mat á umtalsverðum markaðsstyrk á markaði 3b, þar sem m.a. er fjallað um aðgangshindranir. Þar er ekki verið að meta stöðuna á einstökum landfræðilegum mörkuðum málsins heldur aðeins með almennum hætti og á landsvísu. Í kafla 6.3 er síðan fjallað sérstaklega um mat á markaðsstyrk á einstökum landfræðilegum mörkuðum á markaði 3b. Eins og fram kemur í kafla 6.3 eru aðgangshindranir á viðkomandi markaði 3b mismunandi eftir einstökum landfræðilegum mörkuðum.

643. Niðurstaða hinnar almennu umfjöllunar í kafla 6.5 var á þá leið að almennt væru til staðar aðgangshindranir á þessum markaði hér á landi, sem styrkti fyrst og fremst stöðu Mílu og Ljósleiðarans, en einnig stöðu Tengis og Snerpu á þeirra starfssvæðum. FST bendir á að á mörgum landfræðilegum mörkuðum er aðeins einu bitastraumskerfi fyrir að fara, oftast í eigu Mílu, og nánast hvergi er að finna fleiri en tvö slík kerfi á einstökum landfræðilegum mörkuðum. Að mati FST gefur það til kynna að aðgangshindranir séu við lýði á markaði 3b hér á landi, en mismiklar þó eftir landfræðilegum mörkuðum, eins og fram kemur í kafla 6.3.

644. Það breytir ekki þeirri almennu niðurstöðu þótt að svæðisbundnir netrekendur hafi komið til sögunnar. Þarna bendir Míla t.d. á hin fjölmörgu smáu sveitarnet, sem flest voru byggð upp gegn ríkisstyrkjum. Á það má benda að þau starfrækja ekki eigin bitastraumskerfi, heldur er það fyrst og fremst Míla sem gerir það á þeim netum. Míla bendir m.a. á Austurljós sem starfrækir m.a. bitastraumskerfi í Fljótsdalshreppi, þar sem það félag telst vera með umtalsverðan markaðsstyrk. FST mun því bæti því félagi við upptalninguna í framangreindri

málsgrein á félögum þar sem aðgangshindranir kunna að styrkja stöðu einstakra netrekenda á tilteknum svæðum. Áfram minnir FST þó að að umfjöllunin um einstaka landfræðilega markaði í kafla 6.3 er mikilvægust í þessu sambandi.

645. Þá má geta þess að Ljósleiðarinn hefur nú keypt stofnnet Sýnar, sem og bitastraumsbúnað þess félags víða um land, m.a. á nokkrum sveitanetum. Við það fjölgar ekki bitastraumsrekendum heldur tekur eitt fyrirtæki við bitastraumskerfi annars fyrirtækis og almennt eru því bitastraumskerfi ekki fleiri en tvö á einstökum landfræðilegum mörkuðum, þar sem fleiri en einu kerfi er á annað borð til að dreifa. Hins vegar styrkir þetta stöðu Ljósleiðarans almennt séð, en í umræddri málsgrein segir að aðgangshindranir styrki fyrst og fremst stöðu Mílu og Ljósleiðarans á viðkomandi markaði.

Kaupendastyrkur

646. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 27 í umsögn félagsins:

> *„Í kafla 6.1.6.1 er fjallað um kaupendastyrk á markaðnum. Í þessu sambandi vill Míla benda á að nú er það svo að smásöluaðili með 10-20 þúsund tengingar er mikill fengur fyrir netrekendur. Sé horft til þess að ljósleiðarakerfi eru víða tvöföld þá er ljóst að kaupendastyrkur getur vel verið verulegur.“*

Afstaða FST

647. Í kafla 6.1.6 er fjallað um samkeppni á viðkomandi mörkuðum 3a og 3b. Þar segir m.a. að meginmarkmið markaðsgreiningar sé að kanna hvort samkeppni sé virk á fjarskiptamörkuðum og bregðast við því með viðeigandi aðgerðum ef svo reynist ekki vera. Ennfremur að við greiningu á viðkomandi heildsölumörkuðum megi ráða fimm áhrifavalda fyrir samkeppni sem ráða arðsemi fyrirtækja til langs tíma. Þeir þættir eru:

1. Samningsstyrkur kaupenda með sterka stöðu.
2. Vöruaðgreining/samtvinnun
3. Möguleg samkeppni.
4. Þrýstingur frá staðgönguvörum.
5. Valfrelsi viðskiptavina og mögulegur kostnaður af því að skipta eða breyta viðskiptabindingum.

648. Í kafla 6.1.6.1 er fjallað með almennum hætti um samningsstyrk kaupenda. Í köflum 6.2 og 6.3 er síðan lagt mat á samkeppnisstöðuna á einstökum landfræðilegum mörkuðum viðkomandi heildsölumarkaða og ákvarðað hvort þar sé að finna aðila með umtalsverðan markaðsstyrk. Við það mat innan einstakra landfræðilegra markaða er m.a. stuðst við kaupendastyrk.

649. Míla gerir þær athugasemdir við framangreindan kafla 6.1.6.1 um samningsstyrk kaupenda að smásöluaðili með 10-20 þúsund tengingar sé mikill fengur fyrir netrekendur og

að væri horft til þess að ljósleiðarakerfi væru víða tvöföld þá væri ljóst að kaupendastyrkur gæti vel verið verulegur.

650. Í málsgrein 1557 í frumdrögunum var að finna niðurstöðu um mat á samningsstyrki kaupenda á landsvísu, þ.e. ekki niður á einstaka landfræðilega markaði, en það er gert í köflum 6.2 og 6.3. Almennt séð og á landvísu er það niðurstaða FST að samningsstyrkur kaupenda, þ.e. annarra fjarskiptafyrirtækja en Símans, sé takmörkunum háður gagnvart Mílu vegna þeirrar sérstöðu Mílu sem felst í viðskiptatengslum við Símann, stærsta smásala fjarskiptaþjónustu hér á landi, og mikilla skuldbindinga um viðskipti milli félaganna. Einnig veikir það almenn stöðu annarra kaupenda hversu mikla hlutdeild Síminn hefur í smásölu. Hins vegar væri kaupendastyrkur Sýnar mikill gagnvart Ljósleiðaranum.

651. FST stendur við umfjöllun þessa og telur að kaupendastyrkur smásöluaðila með 10-20 þúsund tengingar sé ekki mikill eða verulegur gagnvart Mílu, þó vissulega sé fengur í slíkum viðskiptum eins og Míla nefnir.

652. Í málsgreinum 1554 og 1556 í frumdrögunum er umfjöllun um kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar og langtímasamning milli félaganna, sem skrifuð var áður en endanleg niðurstaða SE lá fyrir um þau kaup. Mun FST uppfæra þann texta enda liggur niðurstaða SE nú fyrir.

Fjöldi tenginga Símans hjá Ljósleiðaranum

653. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 28 í umsögn félagsins um mgr. 1555:

> *„Í málsgrein 1555 er fjallað um samning Símans við Ljósleiðarann og ályktað sem svo að sala Símans á tengingum um Ljósleiðarann muni verða í litlu magni á líftíma greiningarinnar. Er þessi ályktun í mótsögn við það sem áður hefur komið fram af hálfu FST um að fjöldi tenginga Símans á neti Ljósleiðarans hafi komið á óvart. [...].“*

Afstaða FST

654. Í 3. og 4. málsliðum málsgreinar 1555 í frumdrögunum, sem einnig er að finna í ofangreindum kafla 6.1.6.1 (Samningsstyrkur kaupenda) segir:

> „Í ágúst 2021 hóf Síminn að selja tengingar um net Ljósleiðarans. Að mati FST mun það verða í fremur litlu magni á líftíma greiningarinnar og mun Síminn áfram verða með langflestar tengingar sínar um heimtauganet Mílu.“

655. FST stendur við þessa fullyrðingu, enda ljóst að Síminn þarf til mjög langs tíma að vera með a.m.k. 80% af þessum tengingum hjá Mílu. Auk þess hefur Síminn nú þegar nýtt rúmlega helming þess svigrúms sem félagið hefur. Eftir því sem ljósleiðaravæðingu Mílu vindur fram á starfssvæði Ljósleiðarans er líklegt að draga muni úr þessari fjölgun Símans hjá Ljósleiðaranum, þar sem [...].

Kaupendastyrkur Sýnar gagnvart Ljósleiðaranum

656. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 28 í umsögn félagsins um mgr. 1556 og 1557

> *„Í málsgrein 1556 er fjallað um kaupendastyrk Sýnar gagnvart Ljósleiðaranum og ályktað sem svo að hann sé mjög mikill. [...].*
>
> *Þá getur Míla ekki fallist á það sem fram kemur í málsgrein 1557 varðandi það að kaupendastyrkur annarra en Símans sé takmarkaður gagnvart Mílu enda hefur Míla lagt á það mikla áherslu að fá viðskipti frá Nova, Sýn og fleiri aðilum. Veltir Míla því hins vegar upp hvort sterk samningsstaða Ljósleiðarans valdi því að þessi félög hafa ekki viljað eða getað keypt fleiri tengingar hjá Mílu. Þá getur flækjustig vegna áhvílandi kvaða jafnframt haft e-ð um þetta að segja þar sem, og eins og áður hefur komið fram, hefur Mílu verið ókleift að mæta óskum þessara aðila fyllilega vegna þeirra takmarkana sem félaginu hafa verið sett með umræddum kvöðum.“*

Afstaða FST

657. Texti málsgreina 1556 og 1557 er ritaður áður en samrunamáli Ljósleiðarans og Sýnar, vegna kaupa Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar, lauk. Í lok september 2023 samþykkti SE umrædd kaup, en samhliða þeim virkjaðist heildsölusamningur milli Ljósleiðarans og Sýnar um að Sýn myndi kaupa verulegan hluta af heimilistengingum af Ljósleiðaranum. Þar með lauk löngu óvissutímabili gagnvart Ljósleiðaranum um hvað Sýn myndi gera, en á tímabili leit jafnvel út fyrir að Sýn myndi færa viðskipti sín alfarið eða a.m.k. að stórum hluta frá Ljósleiðaranum til Mílu, sérstaklega á árunum 2021 og 2022.

658. Þar sem að Ljósleiðarinn hefur tryggt sér meirihluta viðskipta Sýnar á heimilismarkaði til langs tíma má segja að dregið hafi úr kaupendastyrk Sýnar gagnvart Ljósleiðaranum. Þó telur FST að samningsstyrkur Sýnar gagnvart Ljósleiðaranum sé ennþá nokkur þótt hann teljist ekki sá sami og áður, en [...]. Samningsstyrkur Sýnar gagnvart Ljósleiðarinn getur því ekki lengur talist „mikill“ eða „mjög mikill“ eins og fram kemur í framangreindum málgreinum 1556 og 1557 í frumdrögunum. FST mun því breyta þeim texta í samræmi við ofangreint, en það mun ekki hafa áhrif á niðurstöður greiningarinnar.

659. Hér að framan hefur FST svarað sambærilegri athugasemd Mílu um að kaupendastyrkur annarra en Símans gagnvart Mílu sé ekki takmarkaður að mati Mílu. Því er FST ósammála og vísast til fyrra svars þar að lútandi hér að framan.

660. Varðandi þá vangaveltur Mílu hvort sterk samningsstaða Ljósleiðarans hafi gert Mílu erfitt fyrir að fá Nova og Sýn í frekari viðskipti en verið hefur, er því til að svara að Míla leggur mikið upp úr því að losna undan kvöðum FST sem víðast, m.a. til að geta samið við þessi félög um aukna innkomu á net Mílu. Þá telur FST í greiningu þessari að Míla leggi mikla áherslu á að fá aukin skerf af viðskiptum þessara félaga og er það niðurstaða FST að ekki sé ólíklegt að það gerist, sérstaklega í tilviki Nova, [...]. FST telur a.m.k. að Míla sé fullburðugt fyrirtæki til að taka þátt í samkeppni um viðskipti við Nova og þann hluta viðskipta Sýnar sem ekki er bundinn gagnvart Ljósleiðaranum sem og önnur fjarskiptafyrirtæki á markaðinum.

Stofnlínukerfi fjarskiptafyrirtækja

661. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 28 í umsögn félagsins um mgr. 1560:

> *„Í málsgrein 1560 kemur fram að Míla starfrækir eina landsdekkandi stofnlínukerfi landsins. Þetta er ekki lengur rétt. Með kaupum Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar og yfirráðum yfir pari í NATO strengnum á þessi ályktun jafn vel um Ljósleiðarann eins og Mílu. Þá er ljóst að Orkufjarskipti reka einnig umfangsmikið landsdekkandi net stofnljósleiðara sem aðilar markaðarins nýta sér, bæði Ljósleiðarinn og Nova sem dæmi og Sýn áður en stofnkerfi þeirra var selt til Ljósleiðarans. Einnig eru nú um allt land ný ljósleiðarakerfi sem byggð voru í sveitum landsins til að tengja notendur, en mörg hver innihalda nýja stofnstrengi sem markaðurinn nýtir. Það er því alrangt að Míla sé eini aðilinn sem rekur landsdekkandi kerfi. Míla, Ljósleiðarinn (áður Sýn) og Nova reka stofnkerfi á Íslandi.“*

Afstaða FST

662. Málsgrein 1560 er að finna í kafla 6.1.6.2 frumdraganna, sem fjallar um vöruaðgreiningu/samtvinnun.

663. Í málsgrein 1558 kemur fram að með vöruaðgreiningu sé átt við hvernig kaupandinn skilgreinir vöru og gerir greinarmun á henni og annarri sambærilegri. Skýr vöruaðgreining í framboði fyrirtækja geti skapað tryggð hjá viðskiptavinum, en jafnframt torveldað nýjum aðilum að koma inn á markað, andstætt því sem er ef vöruframboð er einsleitara.

664. Í málsgrein 1559 segir að fyrirtæki, sem er markaðsráðandi á einum markaði geti nýtt sér stöðu sína til að tvinna saman vörur á þeim markaði við vörur á öðrum markaði með tilboðum sem samkeppnisaðilar eiga erfitt með að líkja eftir. Ef keppinautarnir hafa ekki tækifæri til að bjóða sambærileg tilboð styrkir það markaðsráðandi stöðu fyrirtækisins á fyrrgreindum markaði og skapar samkeppnisforskot á hinum síðari. Forskot af þessu tagi gæti þurft að skoða þegar markaðsstyrkur á síðarnefnda markaðnum er metinn.

665. Í umræddri málsgrein 1560 kemur svo fram að Míla sé eina fjarskiptafyrirtækið sem starfar á viðkomandi heildsölumörkuðum hér á landi sem á og rekur farsímadreifikerfi (RAN), auk þess sem félagið á og starfrækir eina landsdekkandi stofnlínukerfi landsins. Félagið hafi því færi á að samtvinna heildsöluþjónustur með þeim hætti sem keppinautarnir á viðkomandi heildsölumörkuðum hafa ekki færi á, auk þess að hafa yfir meiri breiddarhagkvæmni að ræða en keppinautarnir. Í málsgrein 1561 er svo fjallað um náin viðskiptatengsl Mílu og Símans vegna langtíma þjónustusamnings félaganna, en Síminn er stærsti smásalinn í fjarskiptum hér á landi, sem styrkir stöðu Mílu.

666. Skoða verður framangreinda athugasemd Mílu í þessu ljósi og stendur FST við þessa umfjöllun. Taka verður þó fram að umrædd umfjöllun er í kafla 6.1 sem fjallar almennt um stöðuna á viðkomandi heildsölumörkuðum, en í köflum 6.2 og 6.3 er síðan fjallað um stöðuna á einstökum landfræðilegum mörkuðum málsins, og koma þessi atriði þá meðal annars til skoðunar á einstökum svæðum.

667. Hér að framan hefur FST svarað samkynja athugasemd Mílu þess efnis að Míla starfræki ekki eina landsdekkandi stofnlínukerfi landsins. Vísast til þess svars. Meðal annars er ljóst að aðstöðumunur Mílu annars vegar og keppinautanna hins vegar, þ.m.t. Ljósleiðarans, á umræddum stofnlínumarkaði er mikill.

Viðskiptatengsl Símans og Mílu

668. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 28 í umsögn félagsins um mgr. 1561 og 1562:

> *„Mótmælir Míla harðlega umfjöllun FST í málgreinum 1561 og 1562 er lúta að Símanum sérstaklega og ályktunum dregnum af meintum brotum Símans á samkeppnislögum, sem enn eru til rannsóknar, og af ákvörðun og málaferlum er tengjast ákvörðun Fjarskiptastofu á broti Símans á fjölmiðlalögum, sem jafnframt á eftir að leiða til lykta. Sýnir þessi umfjöllun, sem hefur alls enga þýðingu við mat á umtalsverðum markaðsstyrk Mílu í máli þessu, alvarlegan skort á hlutlægni í garð Mílu.*“

Afstaða FST

669. Ofangreindar málsgreinar 1561 og 1562 er einnig að finna í ofangreindum kafla 6.1.6.2 sem fjallar um vöruaðgreiningu/samtvinnun.

670. Í málsgrein 1561 segir að Míla hafi þá sérstöðu á þessum markaði að vera tengd Símanum sterkum böndum frá því að félögin voru undir sama eignarhaldi og síðar með umfangsmiklum viðskiptatengslum eftir að eignartengsl þeirra voru rofin með sölu á Mílu til Ardian. Síminn hafi alnánd á markaði hérlendis ásamt því að vera með vörumerki sem byggt hefur verið upp í áratugi, lengi vel sem fyrirtæki með einkarétt á flestum sviðum fjarskipta. Í þessu tilfelli hefur Míla góða stöðu, en hafa verður í huga að viðkomandi markaðir eru heildsölumarkaðir þar sem ætla má að styrkur vörumerkis hafi ekki eins mikið gildi og á hinum almenna neytendamarkaði. Að mati FST kallar ofangreindar athugasemdir ekki á breytingu á þessari málsgrein.

671. Í málsgrein 1562 er fjallað um nýleg mál þar sem FST og SE hafa komist að þeirri niðurstöðu að Síminn hafi verið talinn hafa brotið af sér, sérstaklega með samtvinnun sjónvarpsefnis og fjarskiptaþjónustu. Umfjöllun þessi er sett fram samhengisins vegna, en ekki er nein ályktun dregin af henni varðandi mat á markaðsstyrk Mílu á umræddum heildsölumörkuðum, að öðru leyti en því að minna á að þrátt fyrir sölu Símans á Mílu eru félögin ennþá bundin nánum viðskiptaböndum. Þannig hafi góður árangur Símans einnig áhrif á hag Mílu. FST sér því ekki ástæðu til að fella þessa umfjöllun niður.

Stofnlínukerfi Ljósleiðarans

672. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 28 í umsögn félagsins um mgr. 1570:

> *„Þá sýnir umfjöllun í málsgrein 1570 vel hversu þýðingarmikið er að FST uppfæri þessa greiningu í samræmi við þau áhrif sem kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar*

leiða af sér. Þannig er það ekki svo að Ljósleiðaranum skorti stofnleiðir frá NATÓ strengnum. Með kaupum á stofnneti Sýnar er Ljósleiðarinn kominn með slíkan aðgang á flestum stöðum.“

Afstaða FST

673. Málsgrein 1570 í frumdrögunum, sem Míla gerir hér athugasemdir við, er að finna í kafla 6.1.6.3 og fjallar með almennum hætti um mögulega samkeppni á viðkomandi mörkuðum. Í kafla 6.2 og 6.3 er svo fjallað um mögulega samkeppni á einstökum landfræðilegum mörkuðum málsins.

674. Í umræddri málsgrein 1570 segir:

> „Það er niðurstaða FST að litlar líkur séu á að nýir aðilar hasli sér völl og hefji samkeppni á heildsölumarkaði heimtauga- eða bitastraumsaðgangs við núverandi kerfisrekendur og þá sérstaklega á landsvísu. Litlir, staðbundnir netrekendur einbeita sér fremur að því að veita íbúum á sínu svæði aðgang að ljósleiðara þar sem slíkur möguleiki hefur virst fjarlægur kostur án slíks framtaks fremur en að standa í samkeppni við Mílu. Því hafa staðbundin net komið til sem samfélagsleg verkefni til að stuðla að byggðaþróun en ekki til að efna til beinnar samkeppni við önnur fjarskiptafyrirtæki. Slíkir smáir og staðbundnir aðilar reka auk þess almennt ekki bitastraumskerfi heldur hafa almennt samið við Mílu, og í minna magni við Tengi, um að félögin starfræki þar bitastraumskerfi. Þó gæti leið til slíks opnast fyrir Ljósleiðarann nú þegar hann hefur fengið aðgang að tveimur þráðum á NATO strengnum, en félaginu skortir ennþá stofnleiðir frá honum að byggðakjörnum sem geta verið tugi eða hundruði kílómetra frá umræddum NATO streng.“

675. Míla segir að Ljósleiðaranum skorti ekki stofnleiðir frá NATO strengnum, en með kaupum á stofnneti Sýnar sé Ljósleiðarinn kominn með slíkan aðgang á flestum stöðum.

676. FST stendur við umfjöllun þá sem fram kemur í framangreindri málsgrein, að öðru leyti en því að FST hyggst umorða lokamálsliðinn þannig að félaginu „skorti“ ekki stofnleiðir frá NATO strengnum að byggðakjörnum, heldur að aðstöðumunur milli Mílu og Ljósleiðarans sé verulegur á þeim leiðum, eins og rökstutt er víða í greiningunni og hér að framan í skjali þessu. Þá er rétt að benda á að kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar fólu ekki í sér að Ljósleiðarinn eignaðist stofnljósleiðara og þarf Ljósleiðarinn því að leigja innviði af Mílu til að nýta sér fjárfestinguna, auk þess að greiða ríkinu fyrir leigu á NATO þráðunum sjálfum.

Samkeppnislegur þrýstingur frá farnetslausnum

677. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 29 í umsögn félagsins um mgr. 1586:

> *„Í málsgrein 1586 er því slegið föstu að samkeppnislegur þrýstingur frá farnetslausnum sé ekki til staðar á markaði 3a. Er þessi framsetning að mati Mílu villandi enda liggur fyrir að samkvæmt nýjustu tilmælum Framkvæmdastjórnar Evrópusambandsins, sem jafnframt verða innleidd á EES-grundvelli, hafa markaðir 3a og 3b runnið saman í einn markað. Einnig er ljóst að ef fastlínutenging á 3a hefur ekki bitastraumsþjónustu yfir sig þá er hún ekki keypt. Er því augljóst að ef*

fastanetstenging færist á farnetslausn þá er hvorki heimtaug eða bitastraumsþjónusta yfir hana keypt og því hefur farnetslausn de-facto staðgöngu á milli farnetslausna og fastlínuþjónustu á M3a.“

Afstaða FST

678. FST getur að nokkru leyti tekið undir þessa athugasemd Mílu. Í málsgrein 533 í frumdrögunum, sem er að finna í kafla 4.2.6 sem fjallar um farnet, segir:

> „Það er því niðurstaða FST að skilyrði þrjú sé uppfyllt og skilyrði eitt sé uppfyllt hvað varðar ljósleiðara en FST telur óvissu vera um hvort að skilyrði tvö sé uppfyllt. Að mati FST er ljóst að það er til staðar óbeinn samkeppnisþrýstingur frá tilgreindum farnetskerfum á heimtaugamarkað en telur hann ekki vera nægan til að hamla litlum verðbreytingum. Að mati FST tilheyra því farnetslausnir sem byggja á straumfæddum netbeini ekki markaði 3a. Hins vegar mun FST taka tillit til þessa óbeina samkeppnisþrýstings frá slíkum farnetslausnum við mat á markaðsráðandi stöðu.“

679. Þarna kemur fram að FST telji að til staðar sé óbeinn samkeppnisþrýstingur frá umræddum farnetslausnum á markaði 3a, en að hann sé ekki nægilegur til að komast að þeirri niðurstöðu að umrædd lausn tilheyri þeim markaði. Hins vegar muni FST taka tillit til hans við mat á umtalsverðum markaðsstyrk á einstökum landfræðilegum mörkuðum. FST mun lagfæra viðkomandi málsgrein til að gera betur grein fyrir þessum óbeina samkeppnisþrýstingi.

680. Ekki er rétt hjá Mílu að framkvæmdastjórn ESB hafi í nýjustu tilmælum sínum um viðkomandi markaði frá desember 2020 sameinað markaði 3a og 3b. Hið rétta er að fyrrum markaður 3a er nú orðinn markaður 1 en fyrrum markaður 3b hefur verið felldur brott í tilmælunum. Hins vegar hafa einhver ríki komist að þeirri niðurstöðu í greiningum sínum á þessum mörkuðum að sameina þá. FST skoðaði það atriði vel í greiningu þessari en komst að þeirri niðurstöðu að aðstæður hér á landi réttlættu það ekki og því greinir FST þessa markaði áfram í sitthvoru lagi, þó augljóslega tengist þeir náið.

6.1.3 Nova

Mat á umtalsverðum markaðsstyrk á markaði 3a og 3b

681. Í athugasemdum Nova við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 7:

> *„[...].*
>
> *Í umfjöllun um breiddarhagkvæmni er fjallað um Heimilispakka Símans og hvað hann innifelur. Ekki er minnst á samhengi hans við farsímaþjónustu sem fyrirtækið býður. Þó svo að farsímaþjónusta sé ekki sem slík inni í pakkanum þá eru 10X áhrif pakkans að mati Nova það mikil að þau jafngilda því að sú þjónusta sé að auki hluti pakkans. Viðskiptavinir Símans geta ekki fengið 10X áhrifin í farsíma nema með því að kaupa Heimilispakkann og mjög hátt hlutfall einstaklinga í viðskiptum hjá Símanum nýta þá leið.*
>
> *Í umfjölluninni er talað um áhrif NATO leiðara á möguleika Ljósleiðarans, sem að mati Nova eru lítil í samhengi við þá aðstöðu sem Míla hefur yfir að ráða, en í þeirri*

umfjöllun var ekki nefnd sú staða að við flutning MPLS-nets Símans til Mílu styrktist staða Mílu bæði á þann hátt að vera með öflugra burðarnet ásamt því að hafa af þeirri þjónustu enn öruggari tekjur þar sem að auki var hægt að nýta það nýja tækifæri til einföldunar á eldra stofnneti Mílu.

Að mati Nova er staða Ljósleiðarans allt önnur þegar litið er til kaupa á innviðum af Sýn, en að mati Nova voru flestir þeir innviðir sem þar voru keyptir komnir á tíma og þarfnast mikillar uppfærslu til að nýtast í samkeppninni. Ljósleiðarinn er því mögulega á leið inn í mjög áhættusaman rekstur þar sem mikið af viðskiptunum getur glatast vegna þeirra breytinga sem fara þarf í.

Skil heildsölufyrirtækja á fjarskiptamarkaði eru að breytast. Míla sem er stærsti heildsalinn á markaði fyrir þjónustu til heimila og fyrirtækja um aðgangsnet á nú og rekur internetgátt og heildstæðara burðarnet en áður. Óljóst er hvaða áhrif það mun hafa á markaði að Míla og Ljósleiðarinn munu bæði bjóða internetgáttar þjónustu og geta þá bætt enn frekar vöndlun til að efla sína samkeppnisstöðu, t.d. með vöndlun á aðgangsneti, bitastraumsþjónustu og nú internetþjónustu. [...].

[...].

Nova gerir athugasemdir við þá niðurstöðu á markaði 3b, þ.e. að virk samkeppni sé til staðar, eða að það stefni í virka samkeppni á líftíma greiningar, á öllum umræddum stöðum í kafla 6.3.45. Vísast um þetta til þess sem að ofan segir um þetta efni, en einnig telur Nova að um ofmat sé að ræða á áhrifum farneta á markaðinn. Mat á áhrifum farnets Mílu eru ekki skoðuð sérstaklega, en gera má ráð fyrir að ef yfirlýsingar Mílu um uppbyggingu 5G farnets ganga eftir muni yfirburðir Mílu einnig ná yfir þann hluta markaðarins innan tíðar. Hætta er á því að verði farið of geyst í afléttingu kvaða á Mílu muni það draga verulega úr mögulegum samkeppnisstyrk á markaði um farnet og hafa því enn neikvæðari áhrif en bara á markað 3b."

Afstaða FST

682. FST bendir á í greiningunni að enn gætir einkenna lóðréttrar samþættingar milli Símans og Mílu líkt og Nova bendir á. Er í köflum 3.1.2.7 til 3.1.2.12 í frumdrögunum (nú viðauki A) m.a. farið yfir vöndla Símans, Vodafone, Nova og Hringdu. Í kafla 3.1.4.5 er fjallað um hlutdeildir fyrirtækjanna í vöndlum og einmitt dregið fram hvernig vöndlar virðast vera mikilvægur þáttur í markaðsstyrk fyrirtækja og sum séu sterkari á þeim vettvangi en önnur. Þar með talið hvernig Síminn hefur viðhaldið markaðshlutdeild sinni að mestu leyti með vinsældum Heimilispakkans. Styrkur smásöluaðila og þau einkenni lóðréttrar samþættingar sem greina má í heildsölusamningum Mílu og Símans eru svo tekin til greina við SMP mat á einstökum landfræðilegum mörkuðum í 6. kafla. FST er því ekki sammála því að ekki hafi verið tekið fullnægjandi tillit til áhrifa vöndla á heildsölumarkaðinn í greiningunni. Telur FST ekki nauðsynlegt að úrskurða í þessari greiningu hvort farsímaþjónusta Símans falli undir Heimilispakka Símans eða ekki, enda mun það ekki breyta því frummati sem neinu nemur sem fram kemur í drögunum.

683. FST tekur undir með Nova að úthlutun á tveimur ljósleiðaraþráðum í NATO strengnum til Ljósleiðarans og kaup félagsins á stofnneti Sýnar muni ekki hafa veruleg áhrif á styrk Mílu í bráð, a.m.k ekki á heimtaugamarkaði. Mun það vera hlutverk SE að gæta að því að farið sé eftir þeirri sátt sem gerð var vegna sölu Símans á Mílu til Ardian og að þau skilyrði sem sett voru fyrir samrunanum séu virt.

684. FST er vel kunnugt um að fara verður varlega í afléttingu kvaða, en er ósammála Nova um áhrif farneta á heildsölumarkað 3b. FST telur sig gera það í greiningu þessari. Líta verður til þess að verulegar tæknibreytingar og aukinn gagnaflutningshraði um farnet og sérstaklega 5G hefur og mun í auknum mæli skapa valkost fyrir viðskiptavini á líftíma þessarar greiningar sem veitir hefðbundnum fastlínusamböndum samkeppnislegt aðhald á markaði. Taka verður tillit til þessa við mat á samkeppnislegum áhrifum á bæði smásölu- og viðkomandi heildsölumarkaði 3b.

6.1.4 Tengir

Sátt SE og Ardian

685. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 6 í umsögn félagsins varðandi mgr. 1399:

> *„Það er reynsla Tengis að Míla beiti samkeppnishamlandi vöndlun og samtvinnun þjónustuþátta, til að útiloka samkeppni frá Tengir og að engin breyting hafi orðið á þessu í kjölfar samkomulags Mílu og SE þann 15. september 2022. Síminn sendi Mílu fjölda beiðna árið 2019, þar sem viðskiptavinir pöntuðu ljósleiðaraheimtaug frá Tengir og þjónustu frá Símanum á Húsavík. Þessum beiðnum hafnaði Míla á þeim forsendum að Míla myndi eingöngu nýta eigin heimtaugar fyrir bitastraumsþjónustu Mílu á svæðinu. Síminn og aðrar þjónustuveitur gátu því ekki pantað heimtaugar Tengis, en í öllum tilfellum var um að ræða staðföng þar sem lagt hafði verið tvöfalt kerfi, þ.e. ljósleiðaraheimtaugar bæði fyrir Mílu og Tengir. Á þetta hefur Tengir reynt reglulega, m.a. í kjölfar kvaða sem settar voru á umræddum markaði í lok árs 2021, án árangurs. [...]*[34].“

Afstaða FST

686. FST bendir á að það er hlutverk SE að gæta að því að farið sé eftir þeirri sátt sem gerð var vegna sölu Símans á Mílu til Ardian og að þau skilyrði sem sett voru fyrir samrunanum séu virt. Telji Tengir að brotalamir séu á því þá geti félagið beint erindi til óháðs eftirlitsmanns sáttarinnar, sbr. 10. gr. í ákvörðunarorðum ákvörðunar SE nr. 16/2023, *Kaup Ardian á öllu hlutafé í Mílu ehf. af Símanum hf.*

687. FST er kunnugt um þau tengsl milli Mílu og Símans sem Tengir fjallar um í athugasemd þessari, þrátt fyrir sölu Símans á Mílu. Koma þessi tengsl sérstaklega vel fram í Húsavík, sem og á fleiri svæðum á starfssvæði Tengis. Fjallar FST sérstaklega um þau í kafla 7 þar sem samkeppnisvandamál eru greind. Það er niðurstaða FST að enn gæti nokkurra lóðréttrar

[34] [...].

samþættingar milli Mílu og Símans þrátt fyrir söluna, eins og greint er frá í greiningunni og víðar í skjali þessu.

Samningur Mílu og Símans

688. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 7 í umsögn félagsins um mgr. 1411:

> *„Tengir tekur heilshugar undir ályktun FST um að rík hagsmunatengsl séu enn til staðar milli Símans og Mílu, en það er í fullu samræmi við upplifun Tengis. [...].*
>
> *[...].“*

Afstaða FST

689. FST gerir að umtalsefni í drögunum að enn gætir einkenna lóðréttra samþættingar milli Símans og Mílu sem hefur áhrif á mat á umtalsverðum markaðsstyrk Mílu á viðkomandi heildsölumörkuðum. Er m.a. vísað til þess að SE taldi að núverandi hagsmunatengsl Símans og Mílu beri a.m.k. enn að hluta til einkenni lóðréttrar samþættingar, sbr. ákvörðun SE nr. 24/2023, *Beiðni Símans hf. um endurupptöku á sátt fyrirtækisins og Samkeppniseftirlitsins sem fram kemur í ákvörðun nr. 6/2015.* Er vísað til þeirrar umfjöllunar í drögum FST að markaðsgreiningu á viðkomandi heildsölumörkuðum 3a og 3b, sem og hér framar í skjali þessu.

690. [...].

Mat á umtalsverðum markaðsstyrk, staðganga milli kopars og ljósleiðara og meint misræmi í útbreiðslutölum

691. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 6 í umsögn félagsins varðandi kafla 6.1.1:

> *„Tengir telur út frá þeim þáttum sem hafa áhrif á markaðsstyrk, að félagið uppfylli ekki skilyrði þess á nokkrum landfræðilegum markaði. Tengir hefur starfað án kvaða frá FST og það hefur ekki haft í för með sér nokkrar samkeppnislegar hindranir, að hálfu Tengis, gagnvart endanotendum. Styrkur samkeppnisaðila Tengis á svæði C og í Akureyrarbæ er umtalsverður að mati Tengis, sér í lagi í ljósi augljósra tengsla Símans og Mílu þrátt fyrir aðskilnaðinn. [...].*
>
> *Í umsögnum fyrri markaðsgreiningar vildi Síminn meina að FST væri að leggja kvaðir á rangan aðila, með því að leggja kvaðir á Mílu á svæðum þar sem útbreiðsla ljósleiðarakerfa Tengis væri mikil og ekki líta til þess að staðganga væri milli kopar- og ljósleiðaraneta. Tengir vill því benda á að bæði í þeirri markaðsgreiningu og þessari er ljósleiðari ekki eina varan á markaði 3a og væri því mjög einkennilegt að meta útbreiðslu fjarskiptafélags (og leggja á kvaðir) á viðkomandi markaði eingöngu út frá ljósleiðaraneti. Svar FST við þeirri athugasemd var á þá leið að um rangar forsendur væri að ræða og á það væntanlega enn við. Tengir telur því afar mikilvægt að útbreiðsla á bæði*

ljósleiðara- og koparneti Mílu (einungis þeim hluta sem tilheyrir viðkomandi markaði að sjálfsögðu) sé metin þegar félögin eru borin saman á starfssvæði Tengis.

Ef nýtingarhlutfallið er notað þess í stað, þ.e. hlutfall heimtauga viðkomandi fjarskiptafélags í notkun, vill Tengir þó benda á að í samtölum við starfsmenn annarra fjarskiptafélaga, hefur komið í ljós að mögulega er munur í gagnaskilum/skilgreiningum fjarskiptafyrirtækja þegar kemur að þessum þætti.

[...].“

Afstaða FST

692. Tengir er sammála þeirri niðurstöðu að staðganga sé milli kopar- og ljósleiðaraheimtauga, eins og allir sem tjáðu sig í samráðinu, nema Míla. Styrkir það niðurstöðu FST hvað það varðar.

693. Þó að markaðshlutdeild sé bara einn af mörgum þáttum sem horft er á við mat á umtalsverðum markaðsstyrk þá er það mjög mikilvægur þáttur, ásamt útbreiðslu samhliða neta, þegar verið er að horfa til þess hvort að fyrirtæki sé með umtalsverðan markaðsstyrk.

694. Á þeim landfræðilegu mörkuðum sem Tengir telst vera með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3a er markaðshlutdeild Tengis mjög há og fer vaxandi á sama tíma og koparheimtaugum Mílu fækkar en ljósleiðaraheimtaugum Mílu fjölgar nokkuð á sumum svæðum. Á svæði C er ljósleiðaraútbreiðsla annarra en Tengis hverfandi og þar sem þetta svæði er mikið til í strjálbýli er ekki að búast við mikilli samhliða útbreiðslu ljósleiðara, a.m.k. ekki á næstunni, og samkeppni frá koparheimtaugum mun væntanlega gefa eftir, sérstaklega þar sem VDSL tengingar frá Mílu eru ekki boði. Á svæði C er því Tengir í lykilstöðu varðandi aðgang að ljósleiðaraheimtaugum sínum og þar er hvati til staðar hjá Tengir að rukka of há verð eða draga til baka aðgang að ljósleiðaraheimtaugum sínum og bjóða eingöngu bitastraum, burtséð frá því hvort Tengir hafi gert slíkt eða ekki fram til þessa.

695. Hvað varðar Akureyrarbæ þá er meiri óvissa um samhliða útbreiðslu ljósleiðara og samkeppni frá Mílu í því sveitarfélagi, en ekki er hægt að horfa framhjá því hve mikil og vaxandi markaðshlutdeild Tengis er en um mitt ár 2023 var hún 79%.

696. Vegna umfjöllunar Tengis um samhliða fastanet þá er rétt að benda á að hlutfall samhliða fastaneta getur verið lágt þrátt fyrir ljósleiðaravæðingu annars aðila ef Míla er ekki lengur að bjóða þjónustu um koparheimtaugar á öll staðföng í sveitarfélaginu. Víða í dreifbýli þar sem hefur verið ljósleiðaravætt eru koparheimtaugar ekki lengur í boði.

697. Eins og áður hefur komið fram miðar FST að miklu leyti við tvo mælikvarða við mat á umtalsverðum markaðsstyrk, þ.e. markaðshlutdeild byggða á fjölda virkra tenginga og útbreiðslu fastaneta. Þetta eru aðskildir mælikvarðar og FST telur ekki rétt að blanda þeim saman með því að miða við nýtingu hjá hverju fyrirtæki, enda er sá mælikvarði mjög óstöðugur á meðan á útbreiðslu stendur. FST horfir samt sem áður á nýtingu ljósleiðara fyrirtækja í einstaka sveitarfélögum ef stofnunin telur það hafa áhrif á stöðuna í viðkomandi sveitarfélagi.

698. [...]. Við ákvörðun á útbreiðslu fastaneta er miðað við tengihæf staðföng hjá hverju fyrirtæki fyrir sig og fjölda lögheimila og vinnustaða á viðkomandi svæði skv. upplýsingum frá HMS. [...].

Yfirráð yfir aðstöðu sem erfitt er að koma sér upp – Samstarfsverkefni með Mílu

699. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 4 í umsögn félagsins:

> *„Tengir vill koma því á framfæri, varðandi samstarfsverkefni félagsins og Mílu, að þau eru alls ekki álitlegur kostur fyrir félagið í ljósi þess hvernig fyrri samstarfsverkefni hafa gengið. Ítrekað hafa komið upp vandamál og samskipti iðulega verið þung og erfið. [...]. Tengir útilokar hins vegar ekki að frekari uppbygging ljósleiðara verði unnin í samstarfi við Mílu og/eða önnur fjarskiptafyrirtæki ef svo ber undir, en þó er slíkt samstarf afar fráhrindandi í ljósi reynslu af fyrri verkefnum, bæði á Húsavík og nú síðast á Raufarhöfn.*
>
> *Míla hefur verið framkvæmdaraðili í þessum verkefnum og hagað framkvæmdum nokkurn veginn eftir eigin höfði. Míla hefur lagt línurnar varðandi öll atriði og það hefur í raun aldrei verið neitt raunverulegt samtal eða samningaviðræður um atriði sem félögunum greinir á um. [...].*
>
> *Þá hefur Míla neitað að leggja ljósleiðara fyrir Tengir í staðföng þar sem „dýrari" sambönd eru líklegri og jafnvel þar sem margar fasteignir eru á bakvið hvert staðfang/fjölbýlishús, þrátt fyrir að í samstarfssamningi standi[35] að lagt sé til staðfanga, m.a. fyrirtækja á framkvæmdasvæði. Eins hafa þeir farið í framkvæmdir áður en framkvæmdir hófust „formlega" til að komast hjá því að Tengir fengi ljósleiðara í fjölbýli (Húsavík 2019). [...].*
>
> *[...]."*

Afstaða FST

700. FST tekur fram að samstarfsverkefni þau sem Tengir vísar til hafa ekki verið unnin á grundvelli 55. gr. fjarskiptalaga um ný afkastamikil háhraðanet, enda var það nýmæli með nýjum fjarskiptalögum nr. 70/2022 sem tóku gildi í lok júní 2022. Voru verkefni þessi unnin með sérstakri heimild frá SE.

701. FST telur það vera miður að Tengir telji að samstarfsverkefni félagsins og Mílu sé ekki álitlegur kostur fyrir félagið í ljósi þess hve mikill ávinningur getur orðið af slíkum verkefnum til að draga úr kostnaði og þar með aðgangshindrunum. Ef Tengir telur að Míla sé ekki að fylgja þeim kvöðum sem hvíla á Mílu þá hvetur FST Tengir að leggja fram formlega kvörtun til stofnunarinnar þar sem Míla fær þá kost á að koma á framfæri sínum sjónarmiðum, eða að beina slíkum kvörtunum til SE. FST fagnar því hins vegar að Tengir útiloki samt sem áður ekki frekara samstarf við uppbygging ljósleiðara þar sem slíkt samstarf stuðlar að uppbyggingu

[35] [...]

samhliða ljósleiðara sem til lengri tíma litið er líklegt til að leiða til aukinnar samkeppni á smásölumarkaðinum. Það getur tekið langan tíma fyrir samstarfsaðila Mílu að byggja upp markaðshlutdeild í kjölfar samhliða útbreiðslu á þeim svæðum þar sem Síminn er með mikla markaðshlutdeild í smásölu. [...].

Aðgangur að fjármagni til uppbyggingar í dreifðari byggðum

702. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 8 í umsögn félagsins um mgr. 1502:

> „*Tengir tekur undir þessa ályktun FST, aðgangur að fjármagni til uppbyggingar aðgangsnets verður áfram samkeppnishamlandi vegna mikils fjárfestingarkostnaðar í dreifðari byggðum og tveir stærstu aðilarnir á markaði 3a munu njóta forskots á aðra hvað þetta varðar. Tengir telur þetta atriði vega verulega þungt þegar samkeppnisaðstæður á umræddum markaði eru metnar.*“

Afstaða FST

703. Tengir tekur undir með FST að aðgangur að fjármagni er getur valdið samkeppnishindrunum við uppbyggingu fjarskiptaneta og þá sér í lagi úti á landsbyggðinni. FST er meðvitað um mismunandi styrk þeirra aðila sem staðið hafa í útbreiðslu ljósleiðaraneta hér á landi og tekið er tillit til þess.

Lóðrétt samþætting Mílu og Símans

704. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 8 í umsögn félagsins um mgr. 1532:

> „*Tengir telur hagsmunatengsl Símans og Mílu, sem jafna megi til lóðréttar samþættingar njóti enn við á heildsölumörkuðum greiningarinnar og hafi mikil áhrif á samkeppnisaðstæður eins og fram hefur komið*.“

Afstaða FST

705. FST gerir að umtalsefni í drögum að markaðsgreiningu á viðkomandi heildsölumörkuðum að enn gætir einkenna lóðréttra samþættingar milli Símans og Mílu sem hefur áhrif á mat á umtalsverðum markaðsstyrk Mílu á viðkomandi heildsölumörkuðum. Er m.a. vísað til þess að SE taldi að núverandi hagsmunatengsl Símans og Mílu beri a.m.k. enn að hluta til einkenni lóðréttrar samþættingar, sbr. ákvörðun SE nr. 24/2023, *Beiðni Símans hf. um endurupptöku á sátt fyrirtækisins og Samkeppniseftirlitsins sem fram kemur í ákvörðun nr. 6/2015.* Er vísað til þeirrar umfjöllunar í drögum FST að markaðsgreiningu á viðkomandi heildsölumörkuðum 3a og 3b, sem og framar í þessu skjali.

Samtvinnun

706. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 8 í umsögn félagsins um mgr. 1559:

„Þetta er nákvæmlega það sem Míla og Síminn eru að gera í dag og er mjög áberandi, t.d. á Akureyri eins og síðar mun koma fram."

Afstaða FST

707. Hér tekur Tengir undir það sem fram kemur í viðkomandi kafla, að FST metur að samtvinnun vara á viðkomandi markaði með vörum á öðrum markaði, styrki stöðu Símans, sem hefur áhrif á stöðu Mílu sökum skuldbindinga um viðskipti Símans við Mílu í heildsölusamningi félaganna.

Vöndlun

708. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 8 í umsögn félagsins um mgr. 1560:

„Er Aðgangsleið 4 hjá Mílu að mati FST eitthvað annað en samkeppnishamlandi vöndlun og brot á sátt Samkeppniseftirlits og Mílu? Tengir telur jafnframt að ekki sé jafnræði milli kaupenda að öllum heildsöluafurðum Mílu, þegar félagið afgreiðir ekki bitastraumsþjónustu nema þjónustuveita kaupi jafnframt heimtaug frá Mílu, þar sem Míla gerir slíka kröfu (Húsavík).

[...]."

Afstaða FST

709. Það er ekki í verkahring FST að taka afstöðu til þeirrar spurningar hvort það að Míla sinni nú tæknilegri framleiðslu internetþjónustu sem Síminn kaupi í heildsölu fari í bága við sátt SE og Mílu. Í seinna samráði frumdraga greiningarinnar voru lögð fram drög um kvaðir á Mílu um heildsöluaðgang að aðgangsleið 4 og vísast til þess.

6.2 Mat á umtalsverðum markaðsstyrk á markaði 3a

6.2.1 Ljósleiðarinn

Markaðshlutdeild, tengsl milli heildsölumarkaða og mögulegur yfirmarkaður fyrir heildsölumarkaði fjarskipta

710. Í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 21-24:

„Í reglugerð nr. 556/2023 um markaðsgreiningar á sviði fjarskipta er að finna fjölmörg fyrirmæli um tilhögun greiningar á heildsölumörkuðum. ... Þá kemur m.a. fram í 21. gr. að ætlast er til þess að greindur sé samkeppnisþrýstingur frá vörum eða þjónustu utan viðkomandi markaðar og undirliggjandi smásölumarkaðar eða smásölumarkaða og áhrifin metin. Í 5. gr. reglugerðarinnar segir að við skilgreiningu markaða skal Fjarskiptastofa taka ýtrasta tillit til leiðbeininga ESA sem birtast í gildandi leiðbeiningum um markaðsgreiningu og mat á umtalsverðum markaðsstyrk í fjarskiptum. Þá segir einnig að Fjarskiptastofa skal taka afstöðu til

þess hvernig viðkomandi vöru- eða þjónustumarkaður er nánar afmarkaður miðað við innlendar aðstæður.

Ljósleiðarinn telur það vera nokkurn ágalla á markaðsgreiningunni að þar er ekki fjallað um tengsl heildsölumarkaða 3a og 3b við aðra aðlæga og tengda markaði. Að mati Ljósleiðarans eru tengsl og víxlverkanir milli þessara markaða, s.s. stofnlínumarkaða við markaði 3a og 3b. Líkt og áður hefir verið bent á eru það vel þekkt fyrirbæri að fyrirtæki sem er í markaðsráðandi stöðu á einum markaði getur beitt markaðsstyrk sínum á þeim markaði á aðlægum markaði, einum eða fleirum. Ekki þarf að fjölyrða um hin margvíslegu tengsl sem liggja milli t.d. þeirra markaða sem hér eru til skoðunar við t.d. markað 14 og sömuleiðis t.d. útlandatengingar.

Að mati Ljósleiðarans nýtur þeirrar aðstöðu við að nýlega hafa gengið a.m.k. tvær samrunaákvarðanir með stuttu millibili þar sem fjarskiptamarkaðir á Íslandi hafa sætt ítarlegri greiningu og mati á sviði samkeppnisréttar. Að auki hefur Fjarskiptastofa lokið við markaðsgreiningu með ákvörðun nr. 5/2021. Nægir að nefna í þessu sambandi umfjöllun Samkeppniseftirlitsins í Ardian samrunaákvörðuninni. Þar sá eftirlitið tilefni til þess að setja fram samantekt á hlutdeild Mílu á heildsölumörkuðum, væntanlega í þeim tilgangi að meta heildarstyrk fyrirtækisins á tengdum heildsölumörkuðum, m.a. í þeim tilgangi að geta metið bæði styrk Mílu á heildsölumörkuðum og styrk Símans á frálægum smásölumörkuðum. Ekki verður séð að þeim fjölmörgu atriðum sem fjallað er um þar hafi verið gefinn gaumur í markaðsgreiningunni, en fullyrða má að þar hafi verið gerð ítarleg grein fyrir innlendum aðstæðum og stöðu sem verulegu máli skiptir við markaðsgreininguna.

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

**Síminn og Míla ekki aðgreind í upplýsingum frá Farice.*

Tafla 1: *Samantekt Samkeppniseftirlitsins á hlutdeild Mílu á heildsölumörkuðum (miðað við tekjur nema á mörkuðum e) og g)) og hlutdeild Símans á smásölumörkuðum. Heimild: Samkeppniseftirlitið, ákvörðun nr. 16/2023, Kaup Ardian á öllu hlutafé í Mílu ehf. af Símanum hf.*

Samkvæmt samantektinni er hlutdeild á mögulegum yfirmarkaði eða

heildsölumarkaði fyrir það sem Samkeppniseftirlitið telur vera heildstæðan gagnaflutning, þ.e. allan gagnaflutning innanlands, heimtaugaleigu og bitastraum vera um 60-65% og yfir 50% á einstökum undirmörkuðum (fyrir utan markað fyrir aðstöðuleigu á óvirkum farsímainnviðum og markaði fyrir útlandatengingar). Tekur Samkeppnieftirlitið fram að allir þessir markaðir einkennist af mikilli samþjöppun með HHI-gildi á bilinu 4.857-5.525 stig.

Að mati Ljósleiðarans er það umhugsunarefni hvers vegna ekki er beitt sömu eða svipaðri nálgun af hálfu Fjarskiptastofu og gert er af hálfu Samkeppniseftirlitsins þar sem markmið af hálfu beggja er að greina og ákvaða markaðsstyrk fyrirtækja á heildsölumörkuðum.

Þá er greining Samkeppniseftirlitsins á markaðshlutdeild miðað við IP-MPLS gagnaflutningsnet eingöngu ekki síður athyglisverð.

Hlutdeild miðað við ytri tekjur vegna IP-MPLS gagnaflutningsnets (hluti af markaði e)	2019	2020	2021
Míla	[0,00]%	[0,00]%	[65-70]%
Ljósleiðarinn	[50-55]%	[50-55]%	[15-20]%
Sýn	[40-45]%	[40-45]%	[10-15]%
Síminn	[5-10]%	[5-10]%	[0-5]%
Samtals	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%

Tafla 2: Einungis tekjur af IP-MPLS gagnaflutningsneti (heildsala). Heimild: Samkeppniseftirlitið, ákvörðun nr. 16/2023, Kaup Ardian á öllu hlutafé í Mílu ehf. af Símanum hf.

Í greiningu Samkeppniseftirlitsins kemur fram að hlutdeild fyrir árið 2021 og aðeins miðað við tekjur af IP-MPLS gagnaflutningsneti (heildsala), er Míla stærst með markaðshlutdeild á bilinu 65-70%, Ljósleiðarinn með 15-20% og Sýn með 10-15%. Tekið er mið af ytri tekjum.

Ljósleiðarinn tekur undir með Samkeppniseftirlitinu að í þessum tölum sjáist vel áhrif þess að IP-MPLS kerfið var selt frá heildsölu Símans til Mílu um áramótin 2020/2021, þar sem hlutdeild Símans hverfur að mestu og fer yfir til Mílu. Tekjur Sýnar og Ljósleiðarans í þessum flokki héldust stöðugar yfir tímabilið. Hlutdeildin sveiflaðist hins vegar verulega þar sem kerfi sem áður var hjá Símanum (og skapaði þar að því er virðist litlar ytri tekjur) fluttist yfir til Mílu sem seldi þjónustuna í heildsölu og til urðu talsverðar ytri tekjur. Samkeppniseftirlitið bendir á í þessu samhengi að líta megi til viðmiðs á markaðshlutdeild á fráliggjandi smásölumarkaði sem er internettengingar í smásölu.

Ljósleiðarinn bendir einnig á í þessu sambandi að Míla heldur því nú fram að IP-MPLS sé ekki undir markaði 14 og þar af leiðandi ekki undir kvöðum. Þannig má ljóst vera að Míla hyggst beita framangreindri tækni og búnaði til stórfelldrar

markaðssóknar á aðlægum og fráliggjandi mörkuðum. Þetta m.a. sjá af ágreiningi sem er nú milli Mílu og Fjarskiptastofu um það hvaða markaði IP-MPLS kerfin tilheyri. [...].

Hlutdeild Mílu á mögulegum yfirmarkaði eða heildsölumarkaði fyrir heildstæðan gagnaflutning, ... Allir þessir markaðir einkennast einnig af mikilli samþjöppun, á bilinu 4.857 til 5.525 stig. Að mati Ljósleiðarans er ekki hægt að sjá þess merki í markaðsgreiningunni að tekið sé tillit til framangreindra atriða eða áhrif þeirra metin með hliðsjón af þeim mörkuðum sem til skoðunar eru."

Afstaða FST

711. FST bendir á að SE og FST starfa eftir mismunandi regluverki og ber FST að fylgja fjarskiptalögum, reglugerð um markaðsgreiningar og hinum ýmsu tilmælum og leiðbeiningum ESA við markaðsgreininguna, eins og tilgreint er í frumdrögunum, m.a. í kafla 1, 2 og 4. Í þeirri markaðsgreiningu sem hér er til umfjöllunar er verið að greina markaði 3a og 3b, eins og tilgreint er ítarlega í kafla 4 í drögunum, en ekki alla fjarskiptamarkaði hér á landi. FST vill þó í ljósi athugasemda Ljósleiðarans taka fram að markaðsskilgreining SE er með öðrum hætti í samrunamálum, þar sem samkeppnisleg áhrif tiltekins samruna eru metin með heildstæðum hætti þvert á markaði og hefur aðra nálgun en markaðsgreiningar FST á einstökum mörkuðum, eins og nánar er fjallað um í kafla 4.1.1.1 hér að framan. Leiddi rannsókn SE í samrunamáli Mílu og Ardian til þess að leggja þurfti skilyrði á Mílu, auk þess sem gera þurfti breytingar á heildsölusamningi Símans og Mílu, eins og nánar er fjallað í ákvörðun SE nr. 16/2023, *Kaup Ardian á öllu hlutafé í Mílu ehf. af Símanum hf*. Var í rannsókn SE m.a. horft til tilflutnings fjarskiptakerfa frá Símanum til Mílu í aðdraganda sölu Símans á Mílu.

712. Varðandi þær markaðshlutdeildartölur sem Ljósleiðarinn vísar til í umræddu samrunamáli má segja að þær miðast við landið allt, en eins og landfræðilegri skilgreiningu í þessari greiningu FST er háttað hefur slík tölfræði takmarkaða þýðingu, þar sem fyrst og fremst er verið að horfa til markaðshlutdeildar á einstökum landfræðilegum mörkuðum málsins. Ennfremur miðast veltutölur SE við árin 2019-2021, en eins og fram kemur í greiningu FST miðast markaðshlutdeildir við árslokatölur 2022, og í sumum tilvikum við tölur fyrir mitt ár 2023 og miða því við nýrri upplýsingar en í samrunamáli SE. Hefur markaðshlutdeild Mílu á þeim heildsölumörkuðum sem hér er til greiningar haldið áfram að lækka.

713. Í markaðsgreiningardrögum FST eru heildar samkeppnisleg áhrif metin fyrir markað 3a og 3b, en snemma árs 2024 mun FST hefja framkvæmd markaðsgreininga fyrir leigulínumarkaði sérstaklega, þ.e. bæði í aðgangs- og stofnnetum. Munu samkeppnisleg áhrif af umræddum tilflutningi fjarskiptakerfa sem Ljósleiðarinn nefnir þá einnig vera til skoðunar eftir því sem við á um viðkomandi markaði. Fjallað er um framangreint í markaðsgreiningardrögunum í kafla 1.1.2, og áhrif þess á þjónustuframboð Mílu og Símans í kafla 4.3.6 og 5.5.2.3 (nú viðauki A). Eins var í drögunum fjallað um heildsölusamning Símans og Mílu og sátt SE og Ardian í kafla 6.1.3.2, heildsölusamning Sýnar og Ljósleiðarans í kafla 6.1.3.4 og samantekt dregin í kafla 6.1.3.8. Nánari grein var gerð fyrir mögulegum samkeppnisvandamálum þessu tengt í kafla 7 (Samkeppnisvandamál), sem fór ásamt kvöðum í samráð í lok nóvember 2023, þ.e. eftir að Ljósleiðarinn skilaði inn ofangreindri athugasemd.

714. Þrátt fyrir að FST greini tiltekna fjarskiptamarkaði, eins og hér er gert grein fyrir, í samræmi við leiðbeiningar og tilmæli ESA, og eftir atvikum ESB, þá er einnig tekið mið af heildarstyrkleikum viðkomandi félaga líkt og Ljósleiðarinn telur að skorti í drögunum. Er í því sambandi einnig horft til ýmissa áhrifaþátta sem kunna að leiða til þess að fyrirtæki geti starfað án tillits til keppinauta og viðskiptavina, sem hefur áhrif á mat á umtalsverðum markaðsstyrk, bæði almennt á viðkomandi heildsölumörkuðum sem og á einstökum landfræðilegum mörkuðum málsins. Byggir það mat m.a. á mögulegum aðgangshindrunum, fjárhagslegum styrkleika, tæknilegum eða viðskiptalegum yfirburðum, lóðréttri samþættingu, staðgönguvörum og þjónustu, samningsstyrk kaupanda og seljanda, yfirráð yfir aðstöðu sem erfitt er að herma eftir, stærðarhagkvæmni, samlegðaráhrif í vöruframboði, langtíma aðgangssamningum o.fl., sbr. það sem segir í leiðbeiningum ESA frá 16. nóvember 2022 um markaðsgreiningar og mat á umtalsverðum markaðsstyrk á fjarskiptamarkaði.[36] Í greiningu á umtalsverðum markaðsstyrk felst því mat á því hvort til staðar sé fyrirtæki sem hefur þann efnahagslega styrkleika að geta að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta og viðskiptavina og koma til skoðunar í því mati fleiri áhrifaþættir en bara markaðshlutdeild á viðkomandi mörkuðum 3a og 3b eins og fyrr segir.

715. FST er vissulega meðvituð um stöðu Mílu á stofnlínumarkaði og mikilvægi þess markaðar fyrir aðgang á mörkuðum 3a og 3b, sérstaklega á landsbyggðinni. Í markaðsgreiningardrögunum eru heildar samkeppnisleg áhrif metin fyrir markað 3a og 3b, en snemma árs 2024 mun FST hefja framkvæmd markaðsgreininga fyrir leigulínumarkaði, bæði lúkningar- og stofnlínuhluta. Þar verður m.a. horft til TP og IP MPLS þjónusta sem Ljósleiðarinn nefnir í athugasemdum sínum hér að framan. Munu samkeppnisleg áhrif af umræddum tilflutningi fjarskiptakerfa sem Ljósleiðarinn nefnir þá einnig vera til skoðunar eftir því sem við á um viðkomandi markaði. Fjallað er um framangreint í markaðsgreiningardrögunum í kafla 1.1.2, og áhrif þess á þjónustuframboð Mílu og Símans í kafla 4.3.6 og 5.5.2.3. Eins var fjallað var í drögunum um heildsölusamning Símans og Mílu og sátt SE og Ardian í kafla 6.1.3.2, heildsölusamning Sýnar og Ljósleiðarans í kafla 6.1.3.4 og samantekt dregin í kafla 6.1.3.8. Um öll þessi atriði var svo einnig fjallað frekar í kafla 7 (Samkeppnisvandamál), sem fór í samráð ásamt kvöðum í lok nóvember, eftir að Ljósleiðarinn sendi inn framangreinda athugasemd.

716. FST getur hins vegar ekki horft framhjá þeirri þróun sem hefur orðið síðustu misseri í markaðshlutdeild Mílu og hvernig hlutdeild Ljósleiðarans hefur vaxið. FST vísar hér í töflu 5.8 og 5.12 í frumdrögunum sem sýna minnkandi markaðshlutdeild Míla á landinu öllu. Sú þróun ræðst af vaxandi samkeppni frá fyrirtækjum á þessum markaði og er greinilegt að markaðshlutdeild Mílu hefur breyst hraðast og mest í þeim sveitarfélögum þar sem innviðasamkeppni er til staðar. FST ber að taka tillit til þess.

717. Með hliðsjón af öllu framangreindu getur FST ekki tekið undir athugasemdir Ljósleiðarans hér að framan um að ekki hafi verið fjallað um tengsl annarra markaða í markaðsgreiningardrögunum og umræddan tilflutning fjarskiptakerfa til Mílu. Að öðru leyti vísar FST til umfjöllunar og afstöðu stofnunarinnar í kafla 4.1.1. og 6.1.1 hér að framan varðandi m.a. markaðsgreiningar á fjarskiptamarkaði og ólíkt verklag og eftirliti SE því tengdu.

[36] Sjá: https://www.eftasurv.int/cms/sites/default/files/documents/gopro/ESA%20New%20Guidelines%20on%20market%20analysis%20and%20SMP%20assessment.pdf

Sterk staða Símans á smásölumarkaði og langtíma þjónustusamningur Símans og Mílu

718. Í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 24-25:

> *„Ljósleiðarinn tekur einnig undir með Samkeppniseftirlitinu að staða Símans á smásölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu hafi einnig mikla þýðingu. Vissulega er fjallað um stöðu Símans á fráliggjandi smásölumörkuðum en að mati Ljósleiðarans er sú umfjöllun í markaðsgreiningunni ófullnægjandi og vanmetin.*
>
> *Ekki verður séð að fram hafi farið fullnægjandi greining og mat á lóðréttum áhrifum sem eru milli Símans og Mílu sérstaklega lóðrétt áhrif sem gætir enn vegna heildsölusamnings Símans við Mílu, sem tekur til heildsöluviðskipta Símans á þremur smásölumörkuðum fjarskiptaþjónustu sem fyrirtæki starfar á, internet- (og sjónvarpsþjónustu), farsíma- og talsímaþjónustu, en staða Símans er mjög sterk á öllum þessum mörkuðum og af tveimur þessum mörkuðum er Síminn stærsta fyrirtækið. Samkvæmt greiningu Samkeppniseftirlitsins á markaði fyrir smásölu á internettengingar er Síminn stærsta fyrirtækið með 40-45% markaðshlutdeild, þó nokkuð meira en Sýn sem kemur næst með 25-30%. Á þessum markaði er samþjöppun há eða 2.846 stig. Á markaði fyrir smásölu farsímaþjónustu sé Síminn næst stærsta fyrirtækið, með 30-35% hlutdeild, litlu minni en Nova sem er með 35-40%. Samþjöppun sé hærri á þessum markaði eða 3.190 stig. Á markaði fyrir talsímaþjónustu (fastlínusímaþjónustu) er Síminn stærsta fyrirtækið með 60- 65% hlutdeild, mun hærri en Sýn sem kemur þar næst á eftir með 20-25% hlutdeild.*
>
> *[...].*
>
> *Í Ardian samrunaákvörðuninni skuldbundu Míla og Síminn sig til þess að breyta heildsölusamningnum með þeim hætti að skylda Símans til þess að kaupa heildsöluþjónustu af Mílu var lækkuð fyrir þær tegundir þjónustu sem tilheyra mörkuðum þar sem Míla er í sterkri stöðu, og eftir atvikum markaðsráðandi, bæði heimtaugaleigu og bitastraums hvort sem er fyrir ljósleiðaratengingu eða kopartengingu. Með sambærilegum hætti skuldbundu Míla og Síminn sig til þess að tryggja að verði Síminn aðeins skuldbundinn til þess að kaupa 80% af heildarþörf sinni fyrir gagnaflutning um leigulínur af Mílu vegna fastlínuþjónustu sérstaklega, bæði lúkningarhluta og stofnlínuhluta leigulína. Síminn og Míla höfnuðu hins vegar að gera þessa breytingu vegna farneta. Hér eru að mati Ljósleiðarans komin fram augljós og mikilvæg tengsl einkakaupasamningsins við markaði 3a og 3b. Er umfjöllun um greiningu og mat á áhrifum samningsins því afar fátækleg og ófullnægjandi að mati Ljósleiðarans.*
>
> *Eftir breytingar á samningi Mílu og Símans sem þvingaðar voru fram af Samkeppniseftirlitinu í samrunamálinu, má segja að skapast hafi visst svigrúm og hvatar fyrir Símann til þess að kaupa heildsöluþjónustu hjá keppinautum Mílu, í hið minnsta á þeim heildsölumörkuðum sem ofangreindar þjónustutegundir varða um allt að 20%. Eðlilegt hefði verið að mati Ljósleiðarans að Fjarskiptastofa hefði gert sviðsmyndagreiningu á mögulegri þróun þessa samningssambands Símans og Mílu yfir gildistíma samningsins, sem spannar rúm 20 ár. Þannig liggur fyrir að áhrif*

hans mun gæta í að lágmarki næstu 4 markaðsgreiningum, sé það ætlun Fjarskiptastofu að uppfylla lagaskilyrði um að ekki líði meira en 5 ár milli markaðsgreininga.

Þar sem samningurinn hefur víðtæk áhrif á fjölmarga fjarskiptamarkaði bæði á heildsölustigi og smásölustigi og undirliggjandi markaði, hefði verið mjög mikilvægt að greina áhrif hans til lengri og skemmri tíma. Slík greining ætti að skoða m.a. líklega þróun vöru og þjónustu á smásölumarkaði og þar með hvata Símans til að kaupa aðföng á heildsölumörkuðum. Augljóst er hér, að sé gengið út frá því að þáttur farneta geti farið vaxandi á komandi árum, er þannig ljóst að hvatar Símans munu fyrst og fremst liggja til þess að auka viðskipti sín við Mílu sem hefur bæði yfir að ráða farneti og fastaneti. Þá hefði einnig verið nauðsynlegt að greina þróun samningssambandsins ef Míla gæti ekki haldið í við framþróun markaðarins hvað varðar tæknilausnir."

Afstaða FST

719. FST telur ofangreinda athugasemd styrkja niðurstöðu greiningarinnar í mati á umtalsverðum markaðsstyrk á viðkomandi markaði og þá niðurstöðu stofnunarinnar að heildsölusamningur Símans og Mílu beri nokkur einkenni lóðréttrar samþættingar, sem aftur styrkir stöðu Mílu með tryggum viðskiptum frá stærsta smásala almennrar internetþjónustu og annarrar þjónustu sem veitt er yfir bitastraumstengingar.

720. Hins vegar getur FST ekki tekið undir að nægilegt mat eða greining á áhrifum þessa lóðréttu samningsbundnu viðskipta hafi ekki farið fram. Fjallað er um þennan samning og sátt SE og Ardian í ítarlegum kafla 6.1.3.2 þar sem einmitt er komist að þeirri niðurstöðu að rík hagsmunatengsl séu enn til staðar milli Símans og Mílu vegna þessa langtímasamnings og taka verði tillit til þessara hagsmunatengsla við útnefningu aðila með umtalsverðan markaðsstyrk og álagningu kvaða á viðkomandi mörkuðum. Í köflum 6.2 og 6.3 um mat á umtalsverðum markaðsstyrk á mörkuðum 3a og 3b er það svo gert þegar staða Mílu er metin á fjölda landfræðilegra markaða. Í kafla 7 er svo fjallað um samkeppnisvandamál þar sem nánari umfjöllun er að finna um þessi atriði, sem hafa svo áhrif á útfærslu kvaða á Mílu á einstökum landfræðilegum mörkuðum.

Ljósleiðarinn ekki með umtalsverðan markaðsstyrk í Sveitarfélaginu Ölfusi á mörkuðum 3a og 3b

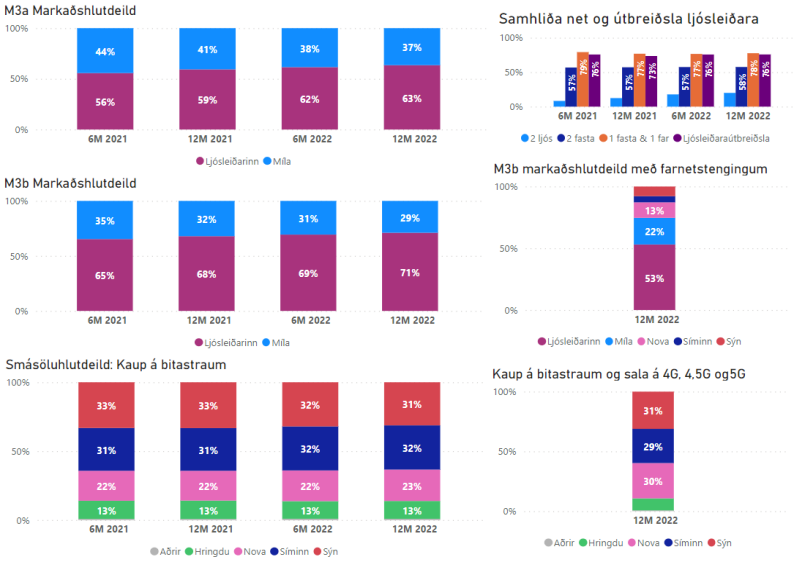
721. Í athugasemdum Ljósleiðarans við fyrsta samráðið kemur fram á bls. 49-51:

„Þegar litið er til þess landfræðilega markaðar þar sem Ljósleiðarinn hefur verið skilgreindur sem markaðsráðandi í markaðsgreiningunni, bæði á markaði 3a og markaði 3b, vakna ýmsar spurningar.

Í fyrsta lagi er tilgreind röð skilyrða þar sem tilgreind eru svæði þar sem líkleg samkeppni er (tilnefnt svæði A) en þau eru sett fram í mgr. 1358. Þrátt fyrir að Sveitarfélagið Ölfus uppfylli skilyrði þessarar málsgreinar ákveður Fjarskiptastofa að gera undantekningu vegna sterkrar stöðu Ljósleiðarans í föstum nettengingum í sveitarfélaginu.

Þó að til sanns vegar megi færa að Ljósleiðarinn hafi sett upp aðgangsnet sitt í þessu sveitarfélagi á undan Mílu er ekki hægt að gera ráð fyrir að aðgangsnet Mílu nái ekki til þessa svæðis vegna nálægðar við Reykjavík og þeirrar staðreyndar að hinar ýmsu breytur sem ákvarða kostnað við útfærslu (tilhögun uppbyggingar, tækni, kostnaðargrunnur o.s.frv.) eru sífellt að breytast. Að mati Ljósleiðarans er mikilvægara að líta til þess sem er að gerast á smásölustigi í þessu sveitarfélagi. Á sama tíma og hlutdeild Mílu á heildsölumarkaði hefur farið minnkandi hefur hlutdeild Mílu á smásölumarkaði í raun aukist á sama tímabili.

Þetta má sjá á mynd 6.3.39 sem tekin er úr markaðsgreiningunni hér að neðan.



Mynd 5: Markaðsgreining – Ölfus.

Skilgreining á vörumarkaði er einnig álitamál í þessu tilfelli. Skýr áhrif koma fram frá ýmiss konar farnets tækni þar sem Míla hefur forskot sem endurspeglast sérstaklega í því að markaðshlutdeild Símans í smásölu er meiri en hlutdeild birgja á markaði 3b. Í Sveitarfélaginu Ölfusi voru 1.140 virkar bitastraumstengingar í lok árs 2022, þar af 851 í gegnum fastanet og 289 um farsímanetsbeina. Umreiknað yfir á markað 3a myndi þetta gefa Ljósleiðaranum markaðshlutdeild undir 50% (47%) með því að bæta við þráðlausum aðgangsleiðum, en að með því að taka líka með í reikninginn aðgangsleið í gegnum farnet þá myndi markaðshlutdeild á markaði 3b einnig minnka verulega.

BEREC bendir á eftirfarandi í úttekt sinni á landfræðilegum mörkuðum: „If the evidence found points to varying competitive conditions, but the differences between geographic areas are not yet sufficiently stable, a national market could still be defined [37]. Geographical variations in competitive conditions can then be addressed at the remedies stage (e.g. price control obligations might be lifted for some areas, if sufficient safeguards exist)[38].“ Hægt er að bregðast við aukinni markaðshlutdeild Ljósleiðarans á tilteknum svæðum með því að breyta kvöðum á Mílu á þeim tilteknu svæðum. Engu að

[37] BoR (14) 73, page 35
[38] BoR (18) 213

síður er Míla enn þá fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á landsvísu. Til marks um það þá jókst markaðshlutdeild Mílu, á innlendum ljósleiðaramarkaði, um 450% á 6 ára tímabili.“

Afstaða FST

722. Varðandi skilgreiningu á landfræðilegum mörkuðum vísar FST í fyrri svör. Það sama á við um skilgreiningu markaða.

723. FST bendir á að í Sveitarfélaginu Ölfusi er staðbundið ljósleiðaranet í dreifbýlinu sem er í eigu Ljósleiðarans og FST telur mjög litlar líkur á því að þar verði lagður samhliða ljósleiðari í samkeppni við Ljósleiðarann. Nokkuð stór byggðakjarni er í umræddu sveitarfélagi, þ.e. Þorlákshöfn, en hlutfall dreifbýlis í sveitarfélaginu er 29% þegar horft er til lögheimila og vinnustaða. Í dreifbýlinu er útbreiðsla Ljósleiðarans töluverð, sérstaklega þegar horft er til heimila, en útbreiðsla Mílu er þar mjög lítil í samanburði við Ljósleiðarann. Þá er ljósleiðaraútbreiðsla Ljósleiðarans í Þorlákshöfn mjög mikil og nánast til allra heimila. Ef skoðaðar eru tölur fyrir mitt ár 2023 þá hefur markaðshlutdeild Ljósleiðarans styrkst frá árslokum 2022 og er hlutdeild Ljósleiðarans á markaði 3a komin í 66% og 73% á fyrir fastanetstengingar, en 54% þegar einnig er tekið tillit til tenginga um farnetsbeina á markaði 3b.

724. Á heimtaugamarkaðinum eru enn til staðar koparheimtaugar án bitastraums (PSTN) sem munu detta út af markaðinum fljótlega, hlutdeild þessa heimtauga er tæp [...]%. Það mun að mati FST styrkja stöðu Ljósleiðarans á kostnað Mílu að óbreyttu. Hlutdeild Mílu á þessum mörkuðum byggir að töluverðu leyti á koparheimtaugum og VDSL, en Míla hefur verið að leggja ljósleiðara í sveitarfélaginu og má búast við að koparheimtaugarnar gefi eftir á gildistíma markaðsgreiningarinnar og þjónusta Mílu flytjist að mestu leyti yfir á ljósleiðara. Ljósleiðaraútbreiðsla Mílu á árinu 2023 var að langstærstum hluta í Þorlákshöfn, sem er eini þéttbýliskjarninn í sveitarfélaginu. Sveitarfélagið Ölfus er víðfeðmt sveitarfélag og FST telur nánast engar líkur á því að Míla fari í það að fjárfesta í samhliða ljósleiðara í dreifbýlinu. FST telur því að samkeppni frá samhliða ljósleiðara Mílu nái ekki sem neinu nemur að dreifbýlinu og Ljósleiðarinn verði þar með í yfirburðarstöðu í sveitarfélaginu áfram.

725. Hvað varðar þau skilyrði sem sett voru um flokkun í samkeppnissvæði þá hefur markaðshlutdeild Ljósleiðarans verið að aukast undanfarin misseri og er nú komin í 54% þegar einnig er tekið tillit til farnetstenginga en viðmiðið var 55%. Það er því líklegt að sveitarfélagið muni ekki falla undir þetta skilyrði þegar horft er til framtíðar.

726. Ef horft er til samkeppni frá farnetum þá er hún töluvert meiri í þéttbýliskjörnum en í dreifbýli, sérstaklega þegar horft er til 5G, og því telur FST að samkeppnisþrýstingur frá farnetum sé helst í Þorlákshöfn. Því telur FST að í dreifbýlinu þar sem Ljósleiðarinn er í mjög sterkri stöðu verði ekki mikill samkeppnisþrýstingur frá farnetum. Þá minnir FST á að umrædd farnetslausn er aðeins staðgönguþjónustu við fastanet á markaði 3b en ekki 3a.

727. Þá kemur ekki til greina að beita vægari kvöðum á Mílu í þessu sveitarfélagi, líkt og Ljósleiðarinn leggur til, einfaldlega vegna þess að Míla er ekki með umtalsverðan markaðsstyrk í sveitarfélaginu og því ekki heimilt að leggja neinar kvaðir á Mílu á svæðinu.

728. Í ljósi ofangreinds og með vísun í frumdrög FST telur stofnunin ekki vera forsendur fyrir því að breyta afstöðu sinni um að útnefna Ljósleiðarann með umtalsverða markaðshlutdeild í sveitarfélaginu.

6.2.2 Míla

Farnetsdreifikerfi Mílu

729. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 29 í umsögn félagsins um mgr. 1592:

> *„Míla mótmælir villandi framsetningu FST í málsgrein 1592 þar sem vísað er til farnets Mílu. Eins og FST er vel ljóst þá á Míla hvorki né rekur farnet eða farnetsþjónustu. Hins vegar á Míla og rekur farnetsdreifikerfi (RAN) sem er aðeins hluti af farneti en eitt og sér getur það ekki kallast farnet. Míla er þannig ekki farnetsfyrirtæki enda þyrfti fyrirtækið að hafa sjálft eða leigja aðgang að farsímkjarna og tíðnum til að geta boðið farnetsþjónustu. Míla gerir það ekki. Míla telur að því sé rangt að telja saman útbreiðslu farnets inn í þessum upplýsingum*."

Afstaða FST

730. Málsgrein 1592 í frumdrögunum er að finna í kafla 6.2.1, sem er inngangskafli kafla 6.2 sem fjallar um mat á umtalsverðum markaðsstyrk á einstökum landfræðilegum mörkuðum á markaði 3a. FST þakkar fyrir þessa ábendingu og mun breyta orðalagi þannig að ekki sé talað um farnet Mílu heldur farsímadreifikerfi Mílu. Hins vegar mun FST ekki líta á fastanet Mílu og farnet sem byggir á farsímadreifikerfi Mílu sem tvö aðskilin net í samkeppni. Ljóst er að Síminn er með samning við Mílu um að [...] á farsímadreifikerfi Mílu ekki í samkeppni við Mílu og hefur Míla tekjur af þjónustunni hvort sem hún fer um fastanet Mílu eða farsímadreifikerfi Mílu. Auk þess er ljóst að það var niðurstaða FST í kafla 4 í greiningunni að umrædd farnetslausn er ekki staðgönguþjónusta við heildsölu heimtauga um kopar- og ljósleiðaranet, þótt einhver óbeinn samkeppnisþrýstingur getur skapast af farnetum. Því hefur umfjöllun og mynd sem sýnir útbreiðslu farneta mun minni þýðingu á markaði 3a en á markaði 3b.

Koparheimtaugar með PSTN þjónustu

731. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 29 í umsögn félagsins um mgr. 1593:

> *„Míla gagnrýnir þá nálgun FST sem birtist í málsgrein 1593 og grafi sem þar er vísað til þar sem með taldar eru koparheimtaugar sem aðeins eru með PSTN þjónustu enda liggur fyrir að þessari þjónustu verður endanlega lokað á næstu mánuðum. Af þessum sökum er ekki rétt að telja koparheimtaugar sem aðeins eru með PSTN þjónustu, til markaðar 3a. Staðan um síðustu áramót gefa engan vegin rétta mynd af stöðunni á komandi mánuðum, enda stórtækar lokanir á PSTN kerfi Símans í gangi, sem skilar sér í mikilli fækkun heimtauga.*"

Afstaða FST

732. FST telur rétt að taka með allar koparheimtaugar til heimila og fyrirtækja óháð notkun þar sem notkunin getur breyst og heimtaugin getur verið nýtt undir bitastraum. FST tekur tillit til ítarlegrar áætlana Símans um niðurlögn PSTN kerfisins og Mílu um niðurlögn koparkerfisins sem fyrirtækin hafa látið FST í té. Þar kemur fram að PSTN talsímakerfið verði að fullu lagt af á fyrri hluta 2024 og að koparkerfið sjálft verði að öllu lokað fyrir árslok 2028. Graf yfir raunfækkun koparheimtauga á síðustu árum og spá um niðurlögn kerfisins má finna í mynd 3.26 í viðauka A og graf um raunfækkun VDSL í samanburði við fækkun koparlína, með spá til lok árs 2025, en í þeirri spá er gert ráð fyrir að engin koparheimtaug verði án VDSL eftir árið 2025. FST tekur því tillit til þeirrar þróunar sem Míla bendir á í athugasemd sinni. Hins vegar er hlutdeild Mílu í heimtaugamarkaði til þessa og næstu misseri að hluta byggð á koparheimtaugum, en eftir 2025 má vænta þess að hlutdeild koparheimtauga og VDSL verði orðin lítil á landsmælikvarða.

Svæði A

733. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 29 í umsögn félagsins um mgr. 1597, 1602 og 1609:

> *„[...].*
>
> *Með vísan til framangreinds og þeirrar þróunar sem hefur verið á markaðshlutdeild á markaði 3a mótmælir Míla því frummati FST sem sett er fram í málsgrein 1609 um að ekki séu forsendur til þess að útnefna Ljósleiðarann með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi landfræðilega markaði á svæði A.“*

Afstaða FST

734. FST hefur fengið uppfærð gögn frá markaðsaðilum sem miða við stöðuna um mitt ár 2023 og yfirfarið gögnin. FST rannsakaði hvort að þessar nýju upplýsingar myndu einhverju breyta varðandi útnefningu aðila með umtalsverðan markaðsstyrk á einhverjum hinna fjölmörgu landfræðilegu markaða. Öll sveitarfélög sem tilheyra svæði A uppfylla ennþá þau skilyrði sem FST miðar við, hvað markaðshlutdeild varðar, fyrir svæði A og ekki fyrirsjáanlegt að það breytist á gildistíma greiningarinnar. FST hefur skoðað sérstaklega fjölda koparheimtauga án bitastraums á þessu svæði (PSTN tengingar) og eru áhrif þeirra það lítil að FST telur að niðurlagning PSTN mun ekki hafa þau áhrif að skilyrðin verði ekki lengur uppfyllt. Áhrif PSTN ættu að mestu leyti að hafa verið komin fram um mitt ár 2023 og að öllu leyti á fyrri hluta árs 2024, verði áætlanir Símans að veruleika.

735. Þá er staðan þannig á þessu svæði að samhliða útbreiðsla tveggja fastaneta er almennt mjög mikil og einnig er samhliða ljósleiðaraútbreiðsla mikil og vaxandi. Ef ljósleiðaraútbreiðsla Mílu er sett í samhengi við samning Símans og Mílu, ásamt sterkri stöðu Símans í smásölu, telur FST ólíklegt að þróunin verði sú að skilyrðin sem sett voru fyrir vali á svæði A verði ekki uppfyllt þó að koparheimtaugum fækki áfram og verði alfarið horfnar af markaði við lok líftíma greiningarinnar.

736. Á sama tíma og koparheimtaugum Mílu fækkar stendur félagið í kröftugri ljósleiðaraútbreiðslu og verður að telja að stærsti hluti þeirra endanotenda sem hætta með

koparheimtaugar endi á ljósleiðaraneti Mílu, þótt Ljósleiðarinn fái eflaust einhvern skerf, ásamt því sem frekar lágt hlutfall neytenda mun láta sér umrædda farnetslausn nægja. Nái Míla samningum við Nova um auka innkomu þess félags á ljósleiðaranet Mílu myndi staða Mílu styrkjast á þessu svæði á kostnað Ljósleiðarans. FST telur þá sviðsmynd ekki ósennilega miðað við þá miklu áherslu sem Míla leggur á það og fram hefur komið opinberlega í máli stjórnenda Mílu og forsvarsmanna eigenda Mílu, Ardian.

Reykjavíkurborg

737. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í 3a hluta skjalsins vegna Reykjavíkur:

> *„Míla bendir á að markaðshlutdeild Mílu hefur verið að minnka á „eldri" Ljósleiðarasvæðum og það er ekkert sem bendir til að það muni breytast. Ástæðan er meðal annars að Ljósleiðarinn hefur þegar verulegt forskot í ljósleiðara til heimila. Þá eru vísbendingar um að fjarskiptafélögin séu með bindi- eða magnsamninga við Ljósleiðarann með innbyggðum magnafsláttum. Það að notandi hefur þegar búnað og innanhúslagnir frá einum aðila veldur þannig ákveðinni tregðu hjá endanotenda að fá vettvangsþjónustuaðila til að koma og skipta út búnað sem veitir honum í raun samskonar þjónustu. Þannig ganga sölusamtöl smásalana út á að reyna að valda sem minnstu raski fyrir endanotandann, þ.e. nýta sama bitastraumsbúnað (ONT/ljósbox) og fyrir er og skipta aðeins um endabúnað fjarskiptafélags þ.e. router. Þannig myndast "critical mass" hjá þeim aðila sem er stærri. Þetta á sérstaklega við nú þegar Síminn selur þjónustu yfir tengingar Ljósleiðarans. Míla bendir einnig á að við ljósleiðaravæðingu í ár vildu [...]% húseiganda í 101 ekki fá ljósið inn vegna rasks sem það ylli þeim, þ.e. vera heima og taka á móti starfsmanni Mílu, sem og hugsanlegs rasks á lóð.*
>
> *Míla bendir á að sú hlutdeild sem Míla hefur í Reykjavík byggir að nokkru leyti á koparlögnum sem eru í hraðri útfösun. Míla telur að svo til allar kopartengingar á höfuðborgarsvæðinu verði útfasað á næstu 2-3 árum jafnvel þó að einhverja tengingar muni vera lengur. Þetta er þekkt sem svokallað "Long tail". Míla telur því augljóst að í Reykjavík fari markaðshlutur Mílu niður í 20-25% á næstu árum með tilheyrandi styrkingu Ljósleiðarans. Míla bendir á að í fyrri markaðsgreiningum hafa spár Mílu verið mun réttari en spár FST. Míla mótmælir því að Reykjavík sé samkeppnissvæði og telur augljóst að Ljósleiðarinn eigi að vera skilgreindur sem markaðsráðandi."*

Afstaða FST

738. Staðan um mitt ár 2023 í Reykjavík var að Míla var með 34% markaðshlutdeild á markaði 3a á móti 66% markaðshlutdeild Ljósleiðarans. FST á ekki von á því að þessi staða breytist þannig á næstu misserum að ástæða sé til að skilgreina Ljósleiðarann í markaðsráðandi stöðu.

739. Míla hefur náð verulegum árangri í ljósleiðaravæðingu í Reykjavík og var hún a.m.k. 76%[39] samkvæmt innviðagrunni FST um mitt ár 2023. Ljósleiðaravæðing Mílu heldur áfram af krafti í Reykjavík og í því sambandi má nefna að samkvæmt upplýsingum á heimasíðu Mílu[40] kemur fram í skjalinu „gpon_sales“[41] að 5.135 íbúðir í Reykjavík eru merktar „Sala hófst“ fyrir árið 2023 og 1.136 íbúðir merktar „Áætlað í sölu“ í skjalinu „gpon_planned“ á árinu 2023. Því má gera ráð fyrir að a.m.k. 5.135 íbúðir hafi bæst við hjá Mílu í Reykjavík á árinu 2023 og líklega eitthvað meira en það. Þá er áframhaldandi ljósleiðaravæðing plönuð samkvæmt þessum skjölum og ekkert sem bendir til annars en að Míla muni ljósleiðaravæða Reykjavík að fullu, eða a.m.k. að langmestu leyti á líftíma greiningar þessarar.

740. Af þessu leiðir að Míla hefur alla burði til að viðhalda sinni markaðshlutdeild og auka hana þegar til lengri tíma er litið, þó að koparheimtaugum fækki, m.a. ef Mílu tekst að ná samningum við Nova, sem alls ekki er hægt að útiloka. Ekki er hægt að gera ráð fyrir að allir viðskiptavinir sem núna eru á kopar flytji sig til Ljósleiðarans. Segja má að samningar Mílu og Símans tryggi Mílu ákveðna lágmarks markaðshlutdeild en takmörk eru fyrir því hvað Síminn getur keypt af Ljósleiðaranum. Síminn var með um 42% markaðshlutdeild í smásölu í Reykjavík þegar horft er til fastaneta um mitt ár 2023 og ekkert bendir til þess að markaðshlutdeild Símans sé að minnka miðað við þróun síðustu missera, a.m.k. ekki svo nokkru nemi.

741. Þó að ef einhverjir íbúar vilji ekki taka á móti ljósleiðara Mílu núna þá er ekki útilokað að það verði seinna, sérstaklega ef það er samhliða breytingum eins og t.d. með 10 Gb/s tengingum eða flutningum. Þá er þetta ekki það stór hlutdeild af markaðinum sem óskar ekki eftir tengingu að það muni hafa veruleg áhrif á stöðu Ljósleiðarans í Reykjavík. Það er hins vegar eflaust rétt hjá Mílu að almennt sé erfiðara að koma inn á tiltekið svæði með ljósleiðara þegar annar ljósleiðari er þar fyrir. Hins vegar ætti það alls ekki að vera útilokað fyrir Mílu að ná árangri í samkeppninni við slíkar ástæður þrátt fyrir það, m.a. í ljósi efnahagslegs styrks Mílu, mikillar breiddarhagkvæmni og fleiri þátta sem veita Mílu forskot á Ljósleiðarann.

742. Ef að Ljósleiðarinn er með bindi- eða magnsamninga við fjarskiptafélög fær FST ekki annað séð en að Míla geti svarað því með samskonar tilboðum eftir að fyrirtækið hefur losnað undan kvöðum, gæti félagið að jafnræðiskvöð þeirri sem hvílir á félaginu vegna sáttar félagsins við SE frá september 2022. [...].

743. Í ljósi ofangreinds og með vísun í frumdrög FST telur stofnunin ekki vera forsendur fyrir því að breyta afstöðu sinni og útnefna Ljósleiðarann með umtalsverða markaðshlutdeild í sveitarfélaginu.

Kópavogsbær

744. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í 3a hluta skjalsins vegna Kópavogs:

[39] Þar sem gögn Mílu hafa verið þannig að ekki er hægt í öllum tilfellum að tengja staðföng frá Mílu við gögn úr Þjóðskrá er möguleiki á að þetta sé vanmat. Útbreiðslan er 78% ef miðað er við upplýsingar frá Mílu um stöðuna í lok 2022 í útbreiðsluáformum félagsins og fjölda vinnustaða og heimila í sveitarfélaginu.
[40] https://www.mila.is/framkvaemdir/aaetlanir-ljosleidara-og-ljosnets/
[41] Skjal frá 11.12.2023.

„Míla telur að markaðshlutur Mílu muni halda áfram að lækka þar sem ennþá eru verulegur fjöldi kopartenginga.“

Afstaða FST

745. Staðan um mitt ár 2023 í Kópavogi var að Míla var með 42% markaðshlutdeild á markaði 3a á móti 58% markaðshlutdeild Ljósleiðarans. FST á ekki von á því að þessi staða breytist þannig á næstu misserum að ástæða sé til að skilgreina Ljósleiðarann í markaðsráðandi stöðu.

Seltjarnarnesbær

746. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í 3a hluta skjalsins vegna Seltjarnarness:

„Míla bendir á að hlutdeildartölur hafa lækkað um [...] prósentustig það sem af er árinu. Míla spáir að markaðshlutdeild félagsins fari undir 20% á næsta ári enda á Míla mjög litið af ljósleiðara á svæðinu og óvíst með áframhaldandi uppbyggingu í sveitarfélaginu. Míla bendir einnig á að í nýlegri ljósleiðaravæðingu í Reykjavík þar sem Ljósleiðarinn hafði verið til staðar í nokkur ár þá hafnaði um [...]% eiganda að fá ljósleiðara Mílu inn. Dregur slíkt en frekar úr áhuga félagsins á ljósleiðaravæðingu þar sem Ljósleiðarinn er þegar svo sterkur.“

Afstaða FST

747. Í aukasamráðsskjali sem sem birt var 29. nóvember 2023, vegna aukasamráðs sem stóð til 3. janúar 2024, tók FST Seltjarnarnesbæ til sérstakrar umfjöllunar vegna breytinga á markaðshlutdeild Mílu og Ljósleiðarans í því sveitarfélagi. FST vísar í þá ítarlegu umfjöllun og þann rökstuðning sem þar kemur fram. Var það niðurstaðan að stofnunin telur ekki vera forsendur fyrir því að útnefna Ljósleiðarann með umtalsverða markaðshlutdeild í Seltjarnarnesbæ.

Akraneskaupstaður

748. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í 3a hluta skjalsins vegna Akraneskaupstaðar:

„Míla er ekki í ljósleiðarauppbyggingu þarna og mun að öllum líkindum fara undir 30% á líftíma greiningarinnar.“

Afstaða FST

749. Ekki er það alveg rétt fullyrðing hjá Mílu að ekki sé ljósleiðarauppbygging í Akranesbæ ef marka má upplýsingar á heimasíðu Mílu[42], en þar kemur fram í skjalinu „gpon_sales“[43] að 213 íbúðir í Akranesbæ eru merktar „Sala hófst“ fyrir árið 2023.

[42] https://www.mila.is/framkvaemdir/aaetlanir-ljosleidara-og-ljosnets/
[43] Skjal frá 11.12.2023.

750. Ljósleiðaraútbreiðsla Mílu til heimila og fyrirtækja var komin í 52% um mitt ár 2023, en var 49% í lok 2022. Upptaka á ljósleiðara er oft hægari þegar ekki er um að ræða ljósleiðaravæðingu sem felur í sér að húseigendur séu þátttakendur með greiðslu hárra stofngjalda, eins og var í Ísland ljóstengt verkefninu eða þegar annar aðili býður samhliða ljósleiðara. Því má gera ráð fyrir að meiri nýting verði á ljósleiðara Mílu með tímanum, auk þess sem ljósnet Mílu er þarna til staðar og samkvæmt áætlunum Mílu er Akranes í [...]. Um mitt ár 2023 var markaðshlutdeild Mílu 38% í sveitarfélaginu.

751. Í ljósi ofangreinds og með vísun í frumdrög FST telur stofnunin ekki vera forsendur fyrir því að breyta afstöðu sinni og útnefna Ljósleiðarann með umtalsverða markaðshlutdeild í sveitarfélaginu.

Bláskógarbyggð

752. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 31 í umsögn félagsins:

> *„Míla gerir athugasemdir við forsendur FST fyrir útnefningu félagsins með umtalsverðan markaðsstyrk í Bláskógarbyggð, sér í lagi í samanburði við hlutdeild annarra netrekenda sem hafa mun hærri hlutdeild á öðrum svæðum en fá engu að síður ekki SMP útnefningu. Er Míla útnefnd með umtalsverðan markaðsstyrk á þeim forsendum að félagið sé með 58% markaðshlutdeild. Í öðrum sveitarfélögum virðast aðrir aðilar en Míla þurfa vera yfir 70%, t.d. Í Reykjavík dugir 70% hlutdeild Ljósleiðarans ekki til að fyrirtækið sé útnefnt með SMP. Er þetta verulega athugavert að mati Mílu.*
>
> *Míla leggur áherslu á að þær forsendur sem FST byggir á fyrir útnefningu Mílu með umtalsverðan markaðsstyrk á einstaka svæðum ættu jafnframt að eiga við um aðra aðila sem eiga og rek net og eru með jafnháa eða hærri markaðshlutdeild á sínum markaðssvæðum. Er Seltjarnarnes gott dæmi, en eins og greiningin sýnir er staða Mílu ekki sterk þar og ekki stefnir í að hún styrkist neitt á líftíma þessarar greiningar. [...]. Með hliðsjón af þeim forsendum sem FST byggir á í greiningu sinni fyrir SMP útnefningum Mílu í einstaka sveitarfélögum er ljóst að þær forsendur eiga jafnframt við um Ljósleiðarann í Seltjarnarnesbæ og ber því að útnefna félagið með umtalsverðan markaðsstyrk á þessum markaði.“*

753. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu kemur eftirfarandi fram í 3a hluta skjalsins vegna Bláskógabyggðar

> *„Hér er Míla með 58% og aðrir 42%, stór hluti tenginga Mílu eru á kopar á meðan samkeppnin er á ljósleiðara og þetta ætti því að vera augljóst samkeppnissvæði. Míla sér ekki hvernig fyrirtækið ætti að styrkja stöðu sína í sveitarfélaginu, því hver ný tenging á ljósleiðara hjá Mílu í þéttbýlinu er færsla af kopar*.“

Afstaða FST

754. Að mati FST er engan veginn unnt að líkja saman markaðshlutdeildum í sveitarfélagi þar sem nánast ekkert samhliða fastanet er til staðar, eins og við á um Bláskógabyggð, við stöðuna í sveitarfélagi þar sem samhliða útbreiðsla tveggja fastaneta er nánast 100% og

tveggja ljósleiðaraneta yfir 74% og stefnir í 100%, eins og við á um Reykjavík. Þegar samhliða fastanet tveggja aðila er til staðar hafa báðir aðilar möguleika á að bæta sína stöðu og markaðshlutdeildir geta breyst mikið á stuttum tíma.

755. FST er ekki kunnugt um að neinn aðili sé með áform um að leggja ljósleiðaranet samhliða neti Mílu í Bláskógarbyggð. Ljósleiðaraheimtaugum Mílu fer hins vegar fjölgandi í sveitarfélaginu.

756. Í Bláskógarbyggð er staðan þannig að þar eru til staðar tvö **aðskilin** aðgangsnet, þ.e. ljósleiðaranet Bláskógarljóss, sem er í eigu sveitarfélagsins, og net Mílu. Bláskógaljós byggði upp ljósleiðaranet gegn ríkisstyrkjum í dreifbýlinu, en Míla rekur ljósleiðaranet í þéttbýlinu í umræddu sveitarfélagi. Staðan er í raun sú að Bláskógarljós og Míla eru einu aðilarnir sem geta boðið heimtaugaaðgang til heimila og fyrirtækja hvort á sínu neti og eru því hvort með 100% markaðshlutdeild fyrir þau staðföng sem net þeirra nær til. Eins og hér síðar verður rakið um sambærileg ljósleiðaranet í eigu sveitarfélaga telur FST ekki ástæðu til að skilgreina Bláskógarljós í markaðsráðandi stöðu í ljósi tilurðar þess og tilgangs. Míla er hins vegar fyrirtæki sem er rekið með hagnaðarsjónarmiði, fyrirtækið er stærsta innviðafyrirtækið á landinu á sviði fjarskipta og staða þess allt önnur en Bláskógaljóss. Því telur FST rétt að skilgreina Mílu í markaðsráðandi stöðu í Bláskógarbyggð og hefur staðan í Seltjarnarnesbæ eða Reykjavík engin áhrif þar á enda eru það engan veginn sambærilegir markaðir.

Bolungarvíkurkaupstaður

757. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í 3a hluta skjalsins vegna Bolungarvíkurkaupstaðar:

> *„Míla hefur tapað [...]% stigum á árinu til Snerpu. Engin áform um ljósleiðaravæðingu af hendi Mílu eru uppi í dag. Það er augljóst í hvað stefnir á Bolungarvík enda Snerpa eini aðilinn sem býður ljósleiðara*."

Afstaða FST

758. Um mitt ár 2023 var markaðshlutdeild Mílu 56% í Bolungarvíkurkaupstað og byggir sú staða Mílu á koparheimtaugum fyrirtækisins. Samkvæmt áætlunum Mílu er Bolungarvík í [...]. Hingað til hefur ljósleiðaravæðing Snerpu verið hæg og óvíst er um hvernig sú þróun verður.

759. FST telur því ekki miklar líkur á því að þessi staða muni breytast á líftíma greiningarinnar.

760. FST mun hins vegar halda áfram að fylgjast með þróun markaðshlutdeilda í öllum sveitarfélögum landsins. Ef staðan breytist verulega og augljósar vísbendingar koma fram um að þær breytingar hafi verulega áhrif á samkeppnisstöðuna á viðkomandi mörkuðum, getur FST brugðist við með nýrri markaðsgreiningu í heild eða að hluta á viðkomandi mörkuðum, eða eftir atvikum að gera breytingar á kvöðum án nýrrar markaðsgreiningar, sbr. 49. gr. reglugerðarinnar, eða með töku bráðabirgðaákvörðunar, sbr. 56. gr. reglugerðarinnar, ef slíkt er mjög aðkallandi.

Dalabyggð

761. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins sem varðar markað 3a vegna Dalabyggðar:

> *„Míla telur að FST fari hér villur vegar og enn ein sönnun þess hve hlutdræg stofnunin er í garð Mílu. Hér eru tveir aðilar og kvaðirnar eru settar á þann sem er með minni útbreiðslu og hefur einungis koparheimtaugar. Míla hefur ekki tilkynnt um neina ljósleiðarauppbyggingu þarna sem gæti réttlætt að setja kvaðir á Mílu. Míla bendir á að félagið er heildsölufyrirtæki með opinn aðgang og vigrun er ekki í boði í sveitarfélaginu*."

Afstaða FST

762. Í Dalabyggð er staðan þannig að þar eru til staðar tvö **aðskilin** aðgangsnet, þ.e. ljósleiðaranet Dalaveitna og net Mílu. Net Dalaveitna var lagt í dreifbýlinu gegn ríkisstyrkjum en net Mílu er í eina byggðakjarna sveitarfélagsins, Búðardal. Engin samhliða útbreiðsla er til staðar í sveitarfélaginu. Staðan er í raun sú að Dalaljós og Míla eru einu aðilarnir sem geta boðið heimtaugaaðgang til heimila og fyrirtækja hvort á sínu neti og eru því hvort með 100% markaðshlutdeild fyrir þau staðföng sem heimtauganet þeirra nær til. Eins og áður hefur verið rakið um sambærileg ljósleiðaranet í eigu sveitarfélaga telur FST ekki ástæðu til að útnefna Dalaljós í með umtalsverðan markaðsstyrk í ljósi tilurðar þess og tilgangs. FST vísar einnig til umfjöllun stofnunarinnar vegna athugasemda Mílu um að rekstraraðilar staðbundinna neta/sveitaneta séu ekki útnefndir með umtalsverðan markaðsstyrk hér að neðan.

763. FST hafnar því alfarið að stofnunin sé hlutdræg í mati sínu. FST tekur tillit til útbreiðslu samhliða neta við mat sitt og stöðu netrekenda. Hér er annars vegar um að ræða Dalaveitur sem er í eigu sveitarfélags sem rekur ríkisstyrkt net og hefur veitt fjarskiptafyrirtæki eins og Mílu fullan aðgang að sínum heimtaugum til heimila og fyrirtækja í sveitarfélaginu. Hagsmunir sveitarfélagsins og íbúa þess fara saman þegar kemur að því að lágmarka kostnað fyrir íbúana sem jafnframt eru kjósendur í sveitarfélaginu. Míla er hins vegar fyrirtæki sem er rekið með hagnaðarsjónarmiði, fyrirtækið er stærsta innviðafyrirtækið á landinu á sviði fjarskipta og staða þess allt önnur en Dalaljóss. Þess má geta í þessu samhengi að Dalaljós selur aðgang að öllum sínum heimtaugum til ytri aðila á meðan nánast engar heimtaugar Mílu eru seldar til ytri aðila og engar í þessu sveitarfélagi.

764. FST er ekki kunnugt um að neinn aðili sé með áform um að leggja ljósleiðaranet samhliða neti Mílu í Dalabyggð. Ljósnetstengingum Mílu í sveitarfélaginu hefur fækkað lítið í sveitarfélaginu og hefur það helst verið kopartengingar án bitastraums sem hefur fækkað undanfarin misseri.

765. Í ljósi ofangreinds telur FST ekki ástæðu til að breyta niðurstöðu sinni um að Míla sé skilgreind í markaðsráðandi stöðu á sínu heimtauganeti í Dalabyggð.

Fjallabyggð

766. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins sem varðar markað 3a vegna Fjallabyggðar:

„Hér er Tengir með 35% markaðsstyrk og með Ólafsfjörð og dreifbýli Fjallabyggðar ljósleiðaravætt á meðan Míla er svo til eingöngu með kopar. Míla telur að hér ætti að vera samkeppni því markaðshlutur Mílu er á hraðri niðurleið á sama tíma og hlutur Tengis eykst. Míla hefur þannig engin áform í dag um ljósleiðarvæðingu Ólafsfjarðar og nágrennis en líklega verður ljósleiðari lagður í Siglufjörð í samstarfi við Tengi.“

Afstaða FST

767. Um mitt ár 2023 var Míla með 61% markaðshlutdeild í sveitarfélaginu, en útbreiðsla samhliða fastaneta var um 43% og nánast engin samhliða útbreiðsla ljósleiðaraneta eða um 3% um mitt ár 2023. Markaðshlutdeild Mílu hefur minnkað aðeins, en hún var 65% í lok 2022. Bæði Tengir og Míla hafa staðið í ljósleiðaravæðingu í sveitarfélaginu undanfarin misseri, en útbreiðsla Tengis er í dag töluvert meiri en Mílu. Samkvæmt þeim útbreiðsluspám fjarskiptafyrirtækjanna á þessu svæði sem FST hefur undir höndum áætlar Tengir að fjölga ljósleiðaratengingum um [...] frá mars 2023 til loka 2025, en Míla áætlar að fjölga ljósleiðaratengingum um [...] til loka 2025. Þá verður útbreiðsla Tengis komin í [...]% en Mílu í [...]%, hvað ljósleiðara varðar, ef miðað er við útbreiðslutölur úr GAF fyrir lok 2022, en koparnet Mílu nær til nánast alls sveitarfélagsins. Samkvæmt áætlunum Mílu er Siglufjörður og Ólafsfjörður í [...] í niðurlagningu koparheimtauga en um þann fasa segir í áætlun Mílu [...]. Nýting á ljósleiðara Tengis er [...].

768. Þá horfir FST einnig til þjónustusamnings Mílu og Símans, en segja má að samningar Mílu og Símans tryggi Mílu ákveðna lágmarks markaðshlutdeild, en Síminn kaupir ekki bitastraum af Tengir. Síminn var með um 84% markaðshlutdeild í smásölu í sveitarfélaginu þegar horft er til fastaneta um mitt ár 2023 og ekkert bendir til þess að markaðshlutdeild Símans sé að minnka og hefur hún frekar aukist. Staðan á smásölumarkaði í sveitarfélaginu er því alls ekki góð.

769. Það er rétt ábending hjá Mílu að Tengir eigi ljósleiðara í dreifbýli Fjallabyggðar og ekki er líklegt að annar ljósleiðari verður lagður samhliða í dreifbýlinu. Þetta eru hins vegar í þessu tilfelli frekar fáar tengingar í samanburði við þéttbýliskjarnana sem eru í sveitarfélaginu, þ.e. Ólafsfjörður og Siglufjörður.

770. Eins og staðan er í dag og ef áætlanir fjarskiptafyrirtækjanna standast telur FST ekki ástæðu til að breyta afstöðu sinni hvað varðar tilnefningu Mílu með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3a í sveitarfélagi þessu.

771. FST mun hins vegar halda áfram að fylgjast með þróun markaðshlutdeilda í öllum sveitarfélögum landsins. Ef staðan breytist verulega og augljósar vísbendingar koma fram um að þær breytingar hafi verulega áhrif á samkeppnisstöðuna á viðkomandi mörkuðum, getur FST brugðist við með nýrri markaðsgreiningu í heild eða að hluta á viðkomandi mörkuðum, eða eftir atvikum að gera breytingar á kvöðum án nýrrar markaðsgreiningar, sbr. 49. gr. reglugerðarinnar, eða með töku bráðabirgðaákvörðunar, sbr. 56. gr. reglugerðarinnar, ef slíkt er mjög aðkallandi.

Grindavíkurbær

772. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í 3a hluta skjalsins vegna Grindavíkurbæjar:

> *„Ljósleiðarinn í mikilli uppbyggingu. Vangaveltur FST um að markaðssetning Ljósleiðarans muni ekki skila árangir þarna eru að mati Mílu ekki réttar enda styður reynslan þessa fullyrðingu ekki, því vísbendingar eru um að fjarskiptafélögin séu með bindi- eða magnsamninga við Ljósleiðarann með innbyggðum magnafsláttum. Míla mótmælir því þessari greiningu á markaðnum og telur að þetta sé samkeppnissvæði. Augljóst er að hér er FST ekki að greina markaðinn til framtíðar.“*

Afstaða FST

773. Um mitt ár 2023 var Míla með 96% markaðshlutdeild í sveitarfélaginu og var samhliða ljósleiðaravæðing lítil um mitt ár 2023. Í ljósi jarðhræringa sem áttu sér stað í sveitarfélaginu, sem hófust í nóvember 2023 og standa enn yfir, má búast við því að öll plön um ljósleiðaravæðingu séu í óvissu um óákveðinn tíma. Þá er staðan einnig sú að ljósleiðaranet Mílu nær til dreifbýlisins sem ólíklegt er að verði tvöfaldað.

774. FST telur enga ástæðu vera til þess að breyta niðurstöðu sinni í sveitarfélaginu.

Hveragerðisbær

775. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í 3a hluta skjalsins vegna Hveragerðisbæjar:

> *„Míla telur að hér stefni í að Ljósleiðarinn nái yfir 70% markaðsstyrk fljótlega. Míla hefur tapað [...]% það sem af er árs.“*

Afstaða FST

776. Um mitt ár 2023 var Ljósleiðarinn með 60% markaðshlutdeild í sveitarfélaginu á markaði 3a. Mikil samhliða útbreiðsla fastaneta er til staðar, þ.e. þegar horft er til kopars og ljósleiðara, og var ljósleiðaraútbreiðsla Mílu um 44% um mitt ár 2023. Miðað við útbreiðsluspá Mílu verður ljósleiðaraútbreiðsla Mílu komin í [...]% við lok 2025. Við þessar aðstæður og stöðu Mílu almennt hefur Míla fulla burði til að veita Ljósleiðaranum samkeppni í sveitarfélaginu og telur FST ekki ástæðu til að breyta niðurstöðu sinni um að grundvöllur sé fyrir samkeppni í sveitarfélaginu, enda búa langflestir íbúar sveitarfélagsins í þéttbýliskjarnanum Hveragerði, ólíkt t.d. nágrannasveitarfélaginu Ölfussi, þar sem töluvert stærri hluti býr í dreifbýli.

Ísafjarðarbær

777. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í 3a hluta skjalsins vegna Íslafjarðarbæjar:

> *„Míla hefur tapað [...]% stigum á árinu til Snerpu.“*

Afstaða FST

778. Um mitt ár 2023 var Míla með 54% markaðshlutdeild í sveitarfélaginu, þar er mikil samhliða útbreiðsla fastaneta og vaxandi samhliða ljósleiðaraútbreiðsla. Mikill munur er á stöðu Snerpu og Mílu hvað varðar styrk þeirra almennt séð og nýtur Míla mikillar stærðar- og breiddarhagkvæmni umfram Snerpu. Þrátt fyrir vaxandi markaðshlutdeild Snerpu hefur Míla fulla burði til að veita Snerpu samkeppni í sveitarfélaginu og telur FST ekki ástæðu til að breyta niðurstöðu sinni um að grundvöllur sé fyrir virka samkeppni í sveitarfélaginu á líftíma greiningarinnar.

Múlaþing

779. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í 3a hluta skjalsins vegna Múlaþings:

> „Mjög *mismunandi staða á ljósleiðaravæðingu og mikið af kopar. Austurljós hefur lýst yfir vilja til frekari útbreiðslu*."

Afstaða FST

780. Staða Mílu er mjög sterk í sveitarfélaginu og var Míla með 84% markaðshlutdeild í sveitarfélaginu um mitt ár 2023, auk þess sem ljósleiðaraútbreiðsla Mílu fer vaxandi. Austurljós er mjög lítið fyrirtæki í samanburði við Mílu og FST sér ekki fram á að staða Mílu breytist þannig í sveitarfélaginu á næstunni að ástæða sé til að breyta niðurstöðu FST um að Míla teljist með umtalsverðan markaðsstyrk þar á markaði 3a.

Rangárþing eystra

781. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins sem varðar markað 3a vegna Rangárþings eystra:

> *„Útbreiðsla ljósleiðara Ljósleiðarans er mun meiri en Mílu í þéttbýlinu og hefur samkeppnisstaða Ljósleiðarans því verið að styrkjast. Míla telur að markaðsstaðan mun breytast hratt þarna á næstunni. Míla hefur tapað [...]% stigum á árinu 2023 og fer niður fyrir [...]% í byrjun 2024 ef fer sem horfir. Míla telur því líklegt að þetta verði samkeppnissvæði á líftíma greiningarinnar*."

Afstaða FST

782. Um mitt ár 2023 var Míla með 76% markaðshlutdeild í sveitarfélaginu. Ljósleiðari Mílu náði til 45% lögheimila og vinnustaða í sveitarfélaginu um mitt ár 2023. Útbreiðsla Ljósleiðarans náði til um 40% lögheimila og vinnustaða í sveitarfélaginu og takmarkast það við þéttbýlið, þ.e. Hvolsvöll. FST gerir ekki ráð fyrir frekari útbreiðslu Ljósleiðarans í sveitarfélaginu. Í þessu sveitarfélagi er mjög víðfeðmt sveitanet sem er í eigu Mílu og FST sér ekki fram á að þar verði lagður samhliða ljósleiðari, því mun markaðshlutdeild Mílu verða 100% í dreifbýlinu en nýting Mílu á sínum ljósleiðara er [...]% á meðan hún er [...]% hjá Ljósleiðaranum. Ljósleiðari Mílu nær einnig til staðfanga í þéttbýlinu auk þess sem Míla á ljósleiðara í götuskápa á svæðinu, auk umfangsmikils koparnets.

783. Þó að samkeppni sé til staðar í þéttbýlinu þá mun hún ekki ná til dreifbýlisins þar sem Míla en eini aðilinn sem býður aðgang að heimtaugum. Þá hefur markaðshlutdeild Mílu ekki lækkað mikið þrátt fyrir ljósleiðaraútbreiðslu Ljósleiðarans, sem fór fram fyrir mörgum árum. FST telur því ekki ástæðu til að breyta niðurstöðu sinni um að Míla sé í markaðsráðandi stöðu í sveitarfélaginu á markaði 3a.

Rangárþing ytra

784. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins sem varðar markað 3a vegna Rangárþings ytra:

> *„Míla stefnir í 0% á svæðinu enda Ljósleiðarinn með þéttbýlið og Sveitarfélagið með dreifbýlið.“*

Afstaða FST

785. Um mitt ár 2023 var Míla með 20% markaðshlutdeild í sveitarfélaginu, Ljósleiðarinn með 34% og Rangárljós með 45%. Hlutdeild Mílu lækkar frá lok 2022 en má það að mestu rekja til fækkunar á heimtaugum án bitastraums (PSTN), en nú eru engar slíkar heimtaugar eftir í sveitarfélaginu. Ljósleiðaraútbreiðsla Mílu til lögheimila og vinnustaða var 12% í lok 2022 og hefur farið hægt vaxandi, en ljósleiðaraútbreiðsla Ljósleiðarans var þá um 40%. Ljósleiðari Ljósleiðarans nær til þéttbýlisins á Hellu og FST gerir ekki ráð fyrir frekari útbreiðslu Ljósleiðarans í sveitarfélaginu. Rangárljós á ljósleiðaranetið í dreifbýlinu, sem lagt var fyrir tilstilli ríkisstyrkja, og á FST ekki von á því að þar verði lagður samhliða ljósleiðari. Eins og kom fram í frumdrögunum telur FST ekki tilefni til að útnefna Rangárljós með umtalsverðan markaðsstyrk á sínu neti. Þá er Míla með ljósnetstengingar (kopar) í sveitarfélaginu til viðbótar við ljósleiðaratengingar og því á Míla ljósleiðara um þéttbýlið á Hellu sem Mílu getur nýtt í ljósleiðaraútbreiðslu til heimila á staðnum og gæti sú ljósleiðaravæðing tekið skamman tíma þar sem Hella er ekki mjög stór byggðakjarni. Þróun í fækkun ljósnetstenginga Mílu undanfarin misseri bendir ekki til þess að þeim sé að fækka mjög hratt og því getur FST ekki tekið undir þá staðhæfingu Mílu að hlutdeild félagsins stefni í 0%. Samkeppnin milli Mílu og Ljósleiðarans takmarkast að mestu við þéttbýlið á Hellu og að mati FST hefur Míla fulla burði til að veita Ljósleiðaranum samkeppni á því svæði og telur FST ekki ástæðu til að breyta niðurstöðu sinni um að grundvöllur sé fyrir samkeppni í sveitarfélaginu.

Skaftárhreppur

786. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins sem varðar markað 3a vegna Skaftárhrepps:

> *„Ljósleiðarinn hefur lýst yfir að félagið ætli að ljósleiðaravæða þéttbýlið. Verður þá líklega með um 30-40% markaðshlut á tímabilinu*.“

Afstaða FST

787. Míla hefur verið að kaupa staðbundin net í sveitarfélaginu og hefur þannig aukið sína markaðshlutdeild frá því frumdrögin voru lögð fram til samráðs. FST er ekki kunnugt um að Ljósleiðarinn sé farinn af stað með ljósleiðaravæðingu á Kirkjubæjarklaustri og samkvæmt útbreiðslugögnum um mitt ár 2023 var engin ljósleiðaraheimtaug í eigu Ljósleiðarans í

sveitarfélaginu. Þó að af því verði að Ljósleiðarinn fari í ljósleiðaravæðingu, þá yrði það í formi samframkvæmdar með Mílu á Kirkjubæjarklaustri, er Míla samt sem áður í mjög sterkri stöðu í þessu sveitarfélagi eftir umrædd kaup. Þá er hlutfall dreifbýlis hátt í þessu sveitarfélagi. FST telur ekki vera ástæðu til þess að breyta niðurstöðu sinni sem lýst var í frumdrögunum.

Súðavíkurhreppur

788. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 31 í umsögn félagsins:

> „Í *Súðavíkurhreppi er Míla útnefnd með SMP á markaði 3a. [...]. Með vísan til þessa mótmælir Míla að forsendur séu fyrir hendi til að útnefna Mílu með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3a á þessu svæði. Allar forsendur eru til að aflétta kvöðum af Mílu á þessum markaði*.“

789. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu kemur eftirfarandi fram í 3a hluta skjalsins vegna Súðavíkurhrepps:

> *„Míla hefur misst [...]% af markaðshlut sínum á árinu og er því greining FST úrelt. Sýnir þetta hvernig FST virðist vanmeta staðbundna aðila í greiningu þessari. Míla kallar á að FST greini markaðinn eftir nýjustu tölum sem stofnunin hefur og ættu það að vera hálfsárstölur 2023. Míla telur að þetta ætti að vera samkeppnissvæði og mótmælir að sett sé SMP á Mílu á svæðinu*.“

Afstaða FST

790. Í aukasamráðskjali vegna aukasamráðs sem fór fram frá 29. nóvember 2023 til 3. janúar 2024 tók FST Súðarvíkurhrepp til sérstakrar umfjöllunar vegna breytinga á markaðshlutdeild Mílu og Snerpu í því sveitarfélagi á fyrri hluta ársins 2023. FST vísar í þá umfjöllun og var það niðurstaðan að stofnunin telur að samkeppni ríki nú á þessum markaði. Vísast til þeirrar umfjöllunar og uppfærðrar umfjöllunar í greiningunni, sbr. nú kafli 6.2 í viðauka A.

Sveitarfélagið Hornafjörður

791. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins sem varðar markað 3a vegna Sveitarfélagsins Hornafjarðar:

> *„Gæti breyst hratt ef Ljósleiðarinn fer þarna inn*.“

Afstaða FST

792. Um mitt ár 2023 var Míla með 85% markaðshlutdeild í sveitarfélaginu. FST er ekki kunnugt um að Ljósleiðarinn sé með áform um að ljósleiðaravæða í sveitarfélaginu. FST telur ekki vera ástæðu til þess að breyta niðurstöðu sinni sem lýst var í frumdrögunum, enda staða Mílu mjög sterk á markaði 3a í sveitarfélagi þessu.

Sveitafélagið Vogar

793. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 31 í umsögn félagsins:

> „Hvað varðar sveitafélagið Voga þá ályktar FST að ólíklegt sé að Ljósleiðarinn muni á *líftíma greiningarinnar leggja ljósleiðara til allra staðfanga sem þegar hafa verið ljósleiðaratengingu frá Mílu. Er Míla útnefnd með umtalsverðan markaðsstyrk á þessum forsendum. Þessari útnefningu mótmælir Míla og telur hana byggða á röngum forsendum og augljósum haldlausum getgátum. Eins og opinber gögn sýna þá gerði Gagnaveita Reykjavíkur samkomulag við sveitarfélagið árið 2018 um að leggja ljósleiðara í allan bæinn sem stefnt var að yrði lokið fyrir árslok 2023. Þá hafa Míla og Ljósleiðarinn verið í samstarfi á árinu 2023 við lagningu ljósleiðara í sömu hverfi í Vogum. Míla telur því mikla samkeppni framundan í Vogum á líftíma greiningarinnar og því engar forsendur fyrir SMP útnefningu*.“

794. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins sem varðar markað 3a vegna Sveitarfélagsins Voga:

> *„Hér virðist FST ekki vera með tölur frá Ljósleiðaranum sem þó er virkur í sveitarfélaginu og gerði samning við sveitarstjórn 2018 að leggja ljós í sveitarfélagið og á að ljúka á þessu ári samkvæmt því. Verkefnið er hafið á fullum krafti og hér er FST ekki að beita framvirkri greiningu. Míla telur að hér ætti að vera samkeppnissvæði*.“

Afstaða FST

795. Um mitt ár 2023 var Míla með 95% markaðshlutdeild í sveitarfélaginu og samhliða útbreiðsla fastaneta var komin í 9%. Ljósleiðaraútbreiðsla Mílu var þá komin í 43% og Ljósleiðarans í 9%. Míla á ljósleiðaranet í dreifbýlinu og FTS telur engar líkur á því að þar verði lagður samhliða ljósleiðari. Þá hefur Míla einnig staðið í ljósleiðaravæðingu í þéttbýlinu að hluta til í samstarfi með Ljósleiðaranum. FST telur að þrátt fyrir að samhliða net byggist upp í þéttbýlinu þá muni áhrifin á markaðshlutdeild Mílu verða hæg. Þá mun samkeppnin ekki ná til dreifbýlisins þar sem Míla er eini aðilinn sem býður aðgang að heimtaugum. FST telur því ekki ástæðu til að breyta niðurstöðu sinni um að Míla sé í markaðsráðandi stöðu í sveitarfélaginu á líftíma greiningar þessarar.

Sveitarfélagið Ölfus

796. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins sem varðar markað 3a vegna Sveitarfélagsins Ölfuss:

> *„Míla telur að niðurstaðan sé rétt þó að hún leiði til spurninga af hverju hið sama eigi ekki við Seltjarnarnes þar sem staða Ljósleiðarans er jafnvel enn sterkari. Míla telur rök FST fyrir að leggja ekki kvaðir á Ljósleiðarann á Seltjarnarnesi ekki sterk*.“

Afstaða FST

797. FST bendir á að í Sveitarfélaginu Ölfusi er staðbundið ljósleiðaranet í dreifbýlinu sem er í eigu Ljósleiðarans og FST telur engar líkur á því að þar verði lagður samhliða ljósleiðari. Það er það sem greinir að þessi sveitarfélög þar sem Seltjarnarnes samanstendur eingöngu af þéttbýli sem er mun vænlegri kostur til þess að leggja ljósleiðara samhliða fyrirliggjandi ljósleiðara. Þá er ekki til staðar ljósnet (kopar) í dreifbýlinu í Sveitarfélaginu Ölfus sem gæti veitt ljósleiðarheimtaugum Ljósleiðarans samkeppni.

Tálknafjarðarbær

798. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í 3a hluta skjalsins vegna Tálknafjarðarbæjar:

> *„Hér virðist Snerpa vera að leggja ljós og Míla hefur tapað [...]% stigum á árinu. Míla setti fram áætlun í vor með fyrirvara um að leggja ljós í 100 íbúðir 2025, en engin staðfest áætlun liggur fyrir um áframhaldandi uppbyggingu.“*

Afstaða FST

799. Um mitt ár 2023 var Míla með 90% markaðshlutdeild í sveitarfélaginu. Ljósleiðaraútbreiðsla Snerpu hefur ekki aukist undanfarin misseri. Míla var með 92% markaðshlutdeild í lok árs 2022 og því hefur ekki mikil breyting átt sér stað.

800. Miðað við framgang ljósleiðaravæðingar Snerpu hingað til á FST ekki von á einhverju stökki í markaðshlutdeild Snerpu. Í ljósi sterkrar stöðu Mílu telur FST ekki ástæðu til að breyta niðurstöðu sinni sem lýst var í frumdrögunum.

Vestmannaeyjabær

801. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í 3a hluta skjalsins vegna Vestmannaeyjabæjar:

> *„Míla telur að á næstu 3 árum muni Eygló vera með 75% markaðshlut og þar með SMP en fær engar kvaðir. Kerfið er ekki byggt með þeim kvöðum sem fylgja Ísland Ljóstengt styrkjum nema að mjög litlu leyti. T.d. gæti stjórn Eyglóar ákveðið einn daginn að hefja að bjóða bitastraumsþjónustu og lokað á aðra aðila að veita bitastraumsþjónustu. Það þýðir að FST hefur enga aðkomu að því að passa upp á eðlilega viðskiptahætti hjá SMP aðila.“*

Afstaða FST

802. Eygló er fjarskiptafyrirtæki sem Vestmannaeyjarbær setti á laggirnar til að flýta fyrir ljósleiðaraútbreiðslu í sveitarfélaginu, en bæjaryfirvöldum og bæjarbúum fannst hagnaðardrifin fjarskiptafyrirtæki ekki sýna ljósleiðaraútbreiðslu í sveitafélaginu nægilegan áhuga. Míla hefur þó ljósleiðaravætt tæp 26% af sveitarfélaginu á síðustu árum. Því má segja að Eygló sé samfélagslegt verkefni þar sem hagnaðarsjónarmið eru ekki að leiðarljósi, þrátt fyrir að stærsti hluti netsins sé í þéttbýli og því ekki styrkhæfur úr Ísland ljóstengt verkefninu.

803. Samkvæmt yfirlýsingum frá Eygló stendur ekki til að félagið fari sjálft í að reka bitastraumskerfi á ljósleiðaraheimtaugum sínum og hefur félagið boðið fjarskiptafyrirtækjum aðgang að heimtauganetinu. Komi til þess að Eygló dragi þennan aðgang til baka og augljósar vísbendingar koma fram um verulega áhrif slíks á samkeppnisstöðuna á viðkomandi mörkuðum, getur FST brugðist við með nýrri markaðsgreiningu í heild eða að hluta á viðkomandi mörkuðum, eða eftir atvikum að gera breytingar á kvöðum án nýrrar markaðsgreiningar, sbr. 49. gr. reglugerðarinnar, eða með töku bráðabirgðaákvörðunar, sbr. 56. gr. reglugerðarinnar, ef slíkt er mjög aðkallandi.

Vopnarfjarðarhreppur

804. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 21 í umsögn félagsins um mgr. :

> „Í Vopnarfjarðarhreppi *kemst FST að þeirri niðurstöðu að skilyrði séu fyrir virkri samkeppni á markaði 3a. Engu að síður er Tengir eini aðilinn sem á ljósleiðara í sveitarfélaginu [...]. Því telur Míla eðlilegt að Tengir verði útnefndur með umtalsverðan markaðsstyrk í Vopnafjarðarhreppi.*“

805. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu kemur eftirfarandi fram í 3a hluta skjalsins vegna Vopnafjarðarhrepps:

> *„Hér hefur Tengir um [...]% markaðshlut samkvæmt nýjustu tölum Mílu og hefur ljósleiðarvætt svo til allt sveitarfélagið. Ljóst að greiningin er röng enda mun Míla vera með 0% markaðshlut þarna á líftíma greiningar. Míla mótmælir því harðlega að um samkeppnisstöðu sé að ræða þarna til framtíðar*.“

Afstaða FST

806. Í aukasamráðsskjali með aukasamráði sem fór fram frá 29. nóvember 2023 til 3. janúar 2024 tók FST Vopnafjarðarhrepp til sérstakrar umfjöllunar vegna breytinga á markaðshlutdeild Mílu og Tengis í því sveitarfélagi á fyrri hluta ársins 2023. FST vísar í þá umfjöllun og var það niðurstaða FST að útnefna Tengir sem aðila með umtalsverðan markaðsstyrk í Vopnarfjarðarhreppi og verða viðeigandi kvaðir lagðar á félagið. Vísast til þess aukasamráðsskjals, sem og breyttrar umfjöllunar í greiningunni í kafla 6.2 í viðauka A.

Þingeyjarsveit

807. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í 3a hluta skjalsins vegna Þingeyjarsveitar:

> „*Míla telur þetta rétta niðurstöðu*.“

Afstaða FST

808. FST telur að afstaða Mílu styrki niðurstöðu stofnunarinnar hvað þetta sveitarfélag varðar á markaði 3a.

Rekstraraðilar staðbundinna neta/sveitaneta ekki útnefndir með umtalsverðan markaðsstyrk

809. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 23 í umsögn félagsins:

> *„Eins og sjá má af greiningunni hyggst FST ekki útnefna neina rekstraraðila staðbundinna neta/sveitaneta með umtalsverðan markaðsstyrk. Virðast forsendur þessa frummats m.a. vera byggðar á máli FICORA sem vísað er til í málsgrein 1635. Í því máli er m.a. bent á að i) þessi net fylgja almennt opnu viðskiptamódeli varðandi aðgang, ii) að meirihluti þeirra hefði fengið ríkisstyrk til uppbyggingar og að iii) hegðun þessara aðila á markaði sé verulega frábrugðin hefðbundnum fjarskiptafyrirtækjum sem hafa það megin markmið að hámarka hagnað og starfa þannig á allt annan máta en lítil staðbundin fjarskiptanet sem þjóna samfélagslegum markmiðum í fámennum sveitarfélögum, sbr. neðanmálsgrein 343 í skjalinu.*
>
> *Í málsgrein 1638 kemur fram FST telji ekki tilefni til að útnefna eiganda ljósleiðaranets umrædds sveitarfélags með umtalsverðan markaðsstyrk. Ekki séu teljandi líkur á að sveitarfélagið muni misbeita neti sínu gegn hagsmunum neytenda eða heildsöluviðskipta á svæðinu. Á netinu hvíli einnig kvaðir ríkisstyrkjareglna um opinn heildsöluaðgang. Um samfélagslegt verkefni sé að ræða og ljóst sé að sveitarfélagið hafi ekki farið í umrædda útbreiðslu til að standa í samkeppni á fjarskiptamarkaði, heldur til að stuðla að byggða- og atvinnuþróun í þessu afskekkta og fámenna héraði. Ekki sé um hagnaðardrifið verkefni að ræða, ólíkt því sem eigi við um ljósleiðaraútbreiðslu aðila á borð við Mílu, Ljósleiðarann, Tengir og Snerpu. Hegðun slíks aðila sé því verulega frábrugðin framangreindum fjarskiptafyrirtækjum sem standa í samkeppni. Viðskiptamódel sveitarfélagsins byggist á opnu viðskiptamódeli varðandi opinn aðgang, jafnræði og sanngjarna verðlagningu.*
>
> *Við framangreint hefur Míla ýmislegt að athuga. Fyrir það fyrsta er með engu móti ljóst hvaða kvaðir á grundvelli ríkisstyrkjareglna um opinn heildsöluaðgang stofnunin eigi þarna við og óskar Míla eftir að FST útskýri það. Allur gangur hefur verið á því hvaða forsendur og skilyrði hafa verið sett fyrir þeim styrkjum sem veittir hafa verið til sveitarfélaga og annarra í tengslum við ljósleiðaraframkvæmdir. Enn óljósara er um eftirfylgni með umræddum styrkjum og meintum kvöðum þeim tengdum. Ef FST ætlar að byggja mat á umtalsverðum markaðsstyrk á þessum forsendum þarf að rannsaka með fullnægjandi hætti hvaða skilyrði er nákvæmlega um að ræða. Er t.d. eitthvað sem kemur í veg fyrir að eigandi netsins setji óvenju hátt verð fyrir aðgang að netinu? Í öðru lagi er jafnframt óljóst hvað átt sé við með opnum aðgangi og telur Míla því áríðandi að FST rannsaki og staðfesti hvort einhver slík skilyrði hafi verið sett í tengslum við hvert einstaka net og hvaða þýðingu þau skilyrði raunverulega hafa, þ.e. á netið að vera opið fyrir heildsöluaðila og/eða smásöluaðila og hvað þýðir opið viðskiptamódel í þessu sambandi. Minnir Míla á að það sama mætti segja um net Mílu, sem býður opinn aðgang, byggt á jafnræði og sanngjarnri verðlagningu. Það sama mætti jafnvel*

segja um fleiri netrekendur. Í þriðja lagi ætti FST að vera ljóst að mörg þau verkefni sem Míla hefur komið að í gegnum tíðina geta seint talist hagnaðardrifin verkefni heldur hafa miklu frekar verið í þeim tilgangi að mæta óskum aðila á staðnum, að sýna samfélagslega ábyrgð og tryggja öryggi fjarskipta á umræddum svæðum.

Aukinheldur, eins og FST þekkir vel, þá ganga sveitanet kaupum og sölum og því getur vel farið svo að eigendabreytingar á einstaka netum leiði til þess að eitthvert þeirra fyrirtækja sem FST telur fram í samanburði og umfjöllun sinni í t.d. málsgreinum 1638 og 1644 eignist tiltekin sveitanet á líftíma þessarar greiningar. Með hliðsjón af þessu hlýtur með hliðsjón af jafnræðisreglu stjórnsýslulaga að verða að horfa á markaðshlutdeild hvers sveitanets á mörkuðum þessa máls og samkeppnisskilyrða að öðru leyti á viðkomandi svæði við mat á útnefningu með umtalsverðum markaðsstyrk."

810. Í fylgiskjali Mílu er sambærileg athugasemd og hér er gerð vegna Árneshrepps gerð vegna eftirfarandi 11 sveitarfélaga: Kjósarhreppur, Skorradalshreppur, Hvalfjarðarsveit, Eyja- og Miklaholtshreppur, Hrunamannahreppur, Skeiða- og Gnúpverjahreppur, Flóahreppur, Reykhólahreppur, Tjörneshreppur, Fljótsdalshreppur, Ásahreppur.

Afstaða FST

811. *Í fyrsta lagi* segir Míla allan gang hafi verið á því hvaða forsendur og skilyrði hafa verið sett fyrir þeim styrkjum sem veittir hafa verið til sveitarfélaga og annarra í tengslum við ljósleiðaraframkvæmdir. Míla segir að enn óljósara sé um eftirfylgni með umræddum styrkjum og meintum kvöðum þeim tengdum.

812. FST bendir á að samkvæmt skilmálum „Ísland ljóstengt" skulu kerfi sem byggð eru fyrir styrkinn vera hönnuð fyrir opinn aðgang (e. open access).[44] Hvað sem öðru líður bendir FST einnig á að skilvirkur heildsöluaðgangur fyrir þriðju aðila að netum sem hafa verið fjármögnuð af ríkinu er órjúfanlegt skilyrði ráðstöfunar ríkisaðstoðar samkvæmt 129. mgr. leiðbeininga ESA um ríkisstyrki til uppbyggingar á háhraðanetum frá 8. febrúar 2023. Vert er að benda á að sá aðgangur er ekki háður undangenginni markaðsgreiningu.

813. Varðandi eftirfylgni hefur eftirlitsstofnun EFTA eftirlit með ríkisaðstoð sem veitt hefur verið af Íslandi, Liechtenstein og Noregi. ESA gegnir sama hlutverki og framkvæmdastjórn Evrópusambandsins í þessu samhengi og vinnur náið með henni til þess að tryggja samevrópska framkvæmd, sbr. 220 mgr. áðurnefndra leiðbeininga.

814. Þá er einnig vert að minnast á að nú hefur lagafrumvarp í tvígang verið lagt fram á Alþingi þar sem fjallað er um að veita skuli opinn heildsöluaðgang að almennum fjarskiptanetum sem byggð eru upp með ríkisaðstoð í þeim tilgangi að auka aðgengi notenda að háhraðaþjónustu. Þá er fjallað um að FST skuli skera úr um ágreining um aðgang að slíkum fjarskiptanetum, þ.m.t. um tilhögun aðgangs og hvar á netinu skuli veita hann, tæknilega skilfleti og heildsöluverð. FST skal samkvæmt frumvarpinu fylgja leiðbeiningum ESA og

[44] Sjá 15. mgr. skilmálanna frá 2021 https://www.stjornarradid.is/library/01--Frettatengt---myndir-og-skrar/Skjol---Frettatengt/%C3%8Dsland%20lj%C3%B3stengt%202021_skilm%C3%A1lar.pdf. Skilmálarnir eru óbreyttir frá 2016 hvað þetta atriði varðar.

framkvæmdarstjórnar ESB um ríkisaðstoð fyrir breiðbandsþjónustu.[45] Ákvæðið má finna í 2. gr. frumvarps sem lagt var fram á 153. Löggjafaþingi, 947. mál. Erindið var svo endurflutt án nokkurra breytinga við umrætt ákvæði á 154. löggjafarþingi, 205. mál á árinu 2023. Hvorugt frumvarpið var samþykkt vegna ágreinings um önnur ákvæði frumvarpana tveggja, en FST á allt eins von á að frumvarpið verði samþykkt næst þegar það verður lagt fram og FST komi til með að hafa eftirlit með ríkisstyrktum netum að einhverju leyti áður en langt um líður innan líftíma greiningarinnar.

815. *Í öðru lagi* segir Míla með engu móti ljóst hvaða kvaðir á grundvelli ríkisstyrkjareglna um opinn heildsöluaðgang stofnunin eigi þarna við og óskar Míla eftir að FST útskýri það.

816. FST áréttar að hér er átt við skilyrði þau er leiða af áðurnefndum reglum ESA um ríkisstyrki til uppbyggingar á háhraðanetum.[46] Þar er til að mynda að finna skilyrði um heildsöluaðgang sem nánar er lýst í kafla 5.2.4.4 í leiðbeiningunum. Í 129. mgr. kemur m.a. fram :

> *„Nevertheless, the type of wholesale access obligations imposed on a State-funded network should take into account the portfolio of access obligations laid down under the sectoral rules. However, as aid beneficiaries are not just using their own resources but public funds to deploy the network, they should provide a wider range of wholesale access products than those imposed by NRAs on the undertakings having significant market power. Such wholesale access should be granted as early as possible before starting to provide the relevant services and, where the network operator also intends to provide retail services, at least 6 months before the launch of those retail services."*

817. Má af framangreindu sjá að skilyrði um heildsöluaðgang samkvæmt leiðbeiningum ESA er raunverulega meira íþyngjandi og víðtækari en þær aðgangskvaðir sem FST getur lagt á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk.

818. Þá ber einnig að nefna að samkvæmt 130. mgr. leiðbeininga ESA um ríkisstyrki til uppbyggingar á háhraðanetum skal aðgangur að ríkisstyrktu neti vera sanngjarn og skulu skilyrði aðgangs vera án mismununar. Er því hér um að ræða skilyrði sem má jafna til jafnræðiskvaðar sem FST er heimilt að leggja á fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk, skv. 50. gr. laga um fjarskipti nr. 70/2022.

819. Loks má nefna að fjallað er um verð fyrir heildsöluaðgang í kafla 5.2.4.4.4 í leiðbeiningum ESA. Þar kemur fram að verð fyrir aðgang skuli vera byggt á viðmiðum sem talin eru upp í kaflanum. Má því segja að um ríkisstyrkt net gildi eins konar verðkvöð eða skilyrði um verðlagningu.

820. *Í þriðja lagi* spyr Míla hvort til staðar séu reglur sem koma í veg fyrir að eigandi netsins setji óvenju hátt verð fyrir aðgang að netinu.

---

[45] 2. gr. Alþingistíðinda 153. löggjafarþing 2022-2023, þingskjal 1480-947. mál og 1. gr. Alþingistíðinda á 154. löggjafarþingi 2023-2024, þingskjal. 208 – 205. mál. Athugast hér að um er að ræða sömu reglur og fjallað er um í svari þessu.

[46] Sjá eftirfarandi hlekk:
https://www.eftasurv.int/cms/sites/default/files/documents/C_2022_9343_1_EN_ACT_part1_v2.docx.pdf.

821. FST bendir á að líkt og fram kom hér að framan er í kafla 5.2.4.4.4 í leiðbeiningum ESA sérstaklega fjallað um verð fyrir heildsöluaðgang. Í kaflanum kemur fram að verð fyrir heildsöluaðgang fyrir hverja vöru verði að vera byggt á einu af eftirfarandi þremur viðmiðum:

a) Meðaltal birtra heildsöluverða sem gilda á öðrum sambærilegum og samkeppnishæfari svæðum aðildarríkis.

b) Verð sem hefur þegar verið ákveðið af fjarskiptaeftirlitsstjórnvaldi á viðkomandi markaði fyrir viðkomandi vöru.

c) Kostnaðarviðmið eða aðferðarfræði sem kveðið er á um í sérlögum.

822. Þar sem skilyrði til þess að ákveða verð samkvæmt b) og c) liðum eru ekki fyrir hendi á Íslandi, er þeim sem hafa notið ríkisaðstoðar við uppbyggingu neta kostur sá einn að ákveða verð í samræmi við opinber heildsöluverð á sambærilegum en samkeppnishæfari svæðum. Ákvæði þetta á að koma í veg fyrir að eigandi netsins setji óvenju hátt verð fyrir aðgang að netinu. Enda er orðalag ákvæðisins skýrt um að verð fyrir heildsöluaðgang verði að uppfylla framangreind skilyrði.

823. *Í fjórða lagi* segir Míla óljóst hvað átt sé við með opnum aðgangi og telur Míla því áríðandi að FST rannsaki og staðfesti hvort einhver slík skilyrði hafi verið sett í tengslum við hvert einstaka net og hvaða þýðingu þau skilyrði raunverulega hafa, þ.e. á netið að vera opið fyrir heildsöluaðila og/eða smásöluaðila og hvað þýðir opið viðskiptamódel í þessu sambandi.

824. Fyrst vill FST benda á að ríkisstyrkjaleiðbeiningarnar eru almennar og því þarf ekki að rannsaka þetta sérstaklega í tengslum við hvert einasta net í markaðsgreiningu. FST hefur ekki fengið neinar formlegar kvartanir frá markaðsaðilum varðandi samkeppnishamlandi hegðun neins slíks ríkisstyrkts staðbundins nets, sem FST hefur tekið til meðferðar.

825. Með opnum aðgangi er átt við skilvirkan aðgang að ríkisstyrktum netum sem veittur er á jafnræðisgrunvelli og með skilmálum sem eru án mismununar. Slíkur heildsöluaðgangur ýtir undir samkeppni annarra fjarskiptafyrirtæka við styrkþega á þeim mörkuðum er styrkurinn nær til. Opinn heildsöluaðgangur er einnig til þess fallinn að draga úr líkum á að svæðisbundinn einokunaraðili verði til fyrir tilstilli ríkisstyrksins. Með því að ýta undir samkeppni á viðkomandi markaði má einnig að líkum leiða að samkeppnin leiði til framþróun markaðarins til lengri tíma litið.[47]

826. Samkvæmt 133. mgr. leiðbeininga ESA ber að veita skilvirkan heildsöluaðgang í allavega 10 ár fyrir allar vörur sem eru virkar nema ef um er að ræða *VULA*-lausnir, þá ber að veita aðgang út líftíma netsins. Samkvæmt 135. mgr. skal veita aðgang að nýjum mannvirkjum (rör, staurar, tækjaskápar eða svartur ljósleiðari) allan líftíma netsins. Ef ríkisstyrkur er veittur til uppbyggingar mannvirkja ber að byggja þau upp með þarfir aðgangsbeiðenda fyrir augum, bæði núverandi þarfa og framtíðar þarfa. Rétt er að taka fram að framangreind aðgangsskilyrði skulu ná til allra hluta netsins, þ.e. einnig þá fyrirliggjandi innviði sem notast var við er netið var byggt upp sbr. 137. mgr. leiðbeininganna.

[47] Leiðbeiningar ESA um ríkisstyrki til uppbyggingar á háhraðanetum frá 8. febrúar 2023, mgr. 129 <https://www.eftasurv.int/cms/sites/default/files/documents/C_2022_9343_1_EN_ACT_part1_v2.docx.pdf>

827. Rétt er að nefna að skilyrði samkvæmt leiðbeiningunum eru misíþyngjandi eftir því hve mikill markaðsbrestur er til staðar á umræddu svæði. Ef um er að ræða svokallað „hvítt svæði“ (e. white area)[48] skal eigandi ríkisstyrkts nets a.m.k. veita: bitastraumsaðgang, aðgang að svörtum ljósleiðara og aðgang að mannvirkjum til að mynda tækjaskápum (e. street cabinets), rörum, staurum, möstur og turnum. Auk þess ber styrkveitanda að tryggja að boðið sé upp á a.m.k. annað hvort efnislegan aðgang (e. physical unbundling) eða VULA aðgang. Á svokölluðum „gráum svæðum“ (e. grey areas)[49] og „svörtum svæðum“ (e. black areas)[50], skal í fyrsta lagi veita sömu heildsöluvörur og áður voru upptaldar á hvítum svæðum, og í öðru lagi efnislegan aðgang að heimtaug (e. physical unbundling).[51] Ef að styrkveitandi telur VULA aðgang meira viðeigandi aðgang en efnislegan aðgang skal það koma fram í opinberu samráðsskjali áður en styrkur er veittur, auk ástæðna þess.

828. Nánari lýsingu á því hvað felist í skilyrðum opins aðgangs má finna í ofangreindum leiðbeiningum ESA og vísast til þeirra vegna nánari skilgreininga.

829. *Í fimmta lagi* minnir Míla á að það sama mætti segja um net Mílu (og sveitanet), sem býður opinn aðgang, byggt á jafnræði og sanngjarnri verðlagningu. Það sama mætti jafnvel segja um fleiri netrekendur. Þá ætti FST að vera ljóst að mörg þau verkefni sem Míla hefur komið að í gegnum tíðina geta seint talist hagnaðardrifin verkefni heldur hafa miklu freka verið í þeim tilgangi að mæta óskum aðila á staðnum, að sýna samfélagslega ábyrgð og tryggja öryggi fjarskipta á umræddum svæðum.

830. FST minnir á að staðbundnir rekendur sveitaneta hafa ekki sömu hvata og hefðbundin fjarskiptafyrirtæki, þ.e. þau hegða sér ekki með sama hætti skv. reynslu FST og annarra fjarskiptaeftirlitstofnana í Evrópu. Míla er hagnaðardrifið fyrirtæki og hefur ekki sömu samfélagslegu ábyrgð og rekendur sveitaneta sem oftar en ekki eru rekin af viðkomandi sveitarfélagi sem gætir hagsmuna íbúa sinna og eru fyrst og fremst að bæta búsetuskilyrði íbúa sveitarfélagsins. Jaðartilvik kunna að vera til staðar, t.d. þar sem Míla hefur t.d. „erft“ landsdekkandi koparnet sem byggt var upp með ríkisfé þegar félagið var með einkarétt á öllum fjarskiptum og má eflaust finna svæði þar sem hlutar neta eru reknir með tapi. Þar er Míla hins vegar að viðhalda alnánd (e. ubiquitous) sinni og þeim styrk sem slíkri stöðu fylgir. Þetta er styrkur sem staðbundin sveitanet eru ekki í aðstöðu til að misbeita.

831. *Í sjötta lagi* fjallar Míla um að sveitanet gangi kaupum og sölum og því getur vel farið svo að eigendabreytingar á einstaka netum leiði til þess að eitthvert þeirra fyrirtækja sem FST telur fram í samanburði og umfjöllun sinni í t.d. málsgreinum 1638 og 1644 eignist tiltekin sveitanet á líftíma þessarar greiningar. Þar af leiðandi hlýtur með hliðsjón af jafnræðisreglu stjórnsýslulaga að verða að horfa til markaðshlutdeildar hvers sveitanets á mörkuðum þessa máls og samkeppnisskilyrða að öðru leyti á viðkomandi svæði við mat á útnefningu með umtalsverðum markaðsstyrk

[48] Hvít svæði eru skilgreind á eftirfarandi hátt í 100. mgr. leiðbeininganna *„ White areas are areas where no fixed ultrafast network is present or credibly planned in the relevant time horizon.“*

[49] Grá svæði eru skilgreind með eftirfarandi hætti 101. mgr. leiðbeininganna: *„Grey areas are areas where only one fixed ultrafast network is present or credibly planned in the relevant time horizon.“*

[50] Svört svæði eru skilgreind með eftirfarandi hætti í 107. mgr. leiðbeininganna *„Black areas are areas where at least two fixed ultrafast networks are present or credibly planned in the relevant time horizon.“*

[51] Sama heimild mgr. 140-143.

832. Eins og áður hefur komið fram gilda víðtækari kvaðir á ríkisstyrktum netum en samkvæmt kvöðum FST. Því gilda víðtækari kvaðir þegar Míla, eða annar netrekandi, kaupir slíkt staðbundið ríkisstyrkt net. Sé viðkomandi fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk í viðkomandi sveitarfélagi gilda þá kvaðir FST meðfram kvöðunum skv. ríkisstyrktarreglunum. Einnig geta slík kaup leitt til þess að fyrirtæki sem ekki var talið vera með umtalsverðan markaðsstyrk í viðkomandi sveitarfélagi eða landfræðilegum markaði verði það eftir kaupin og eftir atvikum að landfræðilegur markaður sem virk samkeppni var talin ríkja á verði það ekki lengur eftir slík uppkaup.

833. FST vill koma því á framfæri að samkvæmt 7. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga, sbr. einnig 32. gr. reglugerðar um markaðsgreiningar á sviði markaðsgreininga, skal FST fylgjast með markaðsþróun, svo sem í tenglum við viðskiptasamninga um sameiginlegar fjárfestingar sem hafa áhrif á samkeppnishæfni, með tilliti til kvaða á markaðinum. Ef þessi þróun er ekki nægilega mikilvæg til að þörf sé á annarri markaðsgreiningu skal Fjarskiptastofa meta án tafar hvort nauðsynlegt sé að endurskoða kvaðir sem lagðar hafa verið á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk og breyta fyrri ákvörðunum, þ.m.t. með því að afturkalla kvaðir eða leggja nýjar kvaðir á til að tryggja að slíkar kvaðir uppfylli áfram skilyrði 5. mgr. Slíkar breytingar skulu aðeins gerðar að loknu samráði í samræmi við 24. og 28. gr. laga um Fjarskiptastofu, nr. 75/2021. Ef þetta ákvæði dugar ekki og útnefna þarf aðila með umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum landfræðilegum markaði getur FST tekið greininguna upp á því svæði.

834. Af framangreindu má sjá að ef kaup á slíkum staðbundnum netum hafa áhrif á samkeppnishæfni, með tilliti til fyrirliggjandi kvaða, getur komið til endurskoðunar á gildandi kvöðum, eða ný markaðsgreining á viðkomandi svæði.

Athugasemd um eftirfarandi sveitarfélög: Kjósarhreppur, Skorradalshreppur, Hvalfjarðarsveit, Eyja- og Miklaholtshreppur, Hrunamannahreppur, Skeiða- og Gnúpverjahreppur og Flóahreppur

835. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins sem fjallar um markað 3a vegna ofangreindra sveitarfélaga:

> *„Míla telur mjög sérstakt að aðilar með einokunaraðstöðu á stöðum þar sem engar líkur eru á samkeppni fái engar kvaðir. Það þýðir að FST hefur enga aðkomu að því að passa upp á eðlilega viðskiptahætti hjá einokunaraðila*.“

Afstaða FST

836. FST vísar í svör hér að ofan við athugasemd Mílu um að rekstraraðilar staðbundinna neta/sveitaneta séu ekki útnefndir með umtalsverðan markaðsstyrk.

Athugasemd um eftirfarandi sveitarfélög: Reykhólahreppur, Árneshreppur, Tjörneshreppur, Fljótsdalshreppur og Ásahreppur

837. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins sem fjallar um markað 3a vegna ofangreindra sveitarfélaga:

„Míla mun ekki ljósleiðaravæða þarna.

Míla telur mjög sérstakt að aðilar með einokunaraðstöðu á stöðum þar sem engar líkur eru á samkeppni fái engar kvaðir. Það þýðir að FST hefur enga aðkomu að því að passa upp á eðlilega viðskiptahætti hjá einokunaraðila.“

Afstaða FST

838. FST vísar í svör hér að ofan við athugasemd Mílu um að rekstraraðilar staðbundinna neta/sveitaneta séu ekki útnefndir með umtalsverðan markaðsstyrk.

6.2.3 Tengir

Samhliða útbreiðsla á svæði C

839. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 8 í umsögn félagsins um mgr. 1621:

„Samhliða útbreiðsla fastaneta er fremur lítil á svæði C samkvæmt greiningu FST. Tengir veltir fyrir sér hvort þessar upplýsingar geti staðist, þegar fastanet á bæði við um ljósleiðara- og koparnet. Ef aðeins er skoðuð útbreiðsla VDSL fastanets Mílu, sem er staðgönguvara ljósleiðara, telur Tengir það ekki geta staðist að útbreiðslan sé aðeins um 36% á svæðinu. Stærsti þéttbýliskjarninn á svæði C er Dalvík (16% staðfanga á svæði C), en þar er samkvæmt uppflettingu á heimasíðu Mílu í boði að tengjast Ljósneti Mílu þar sem Tengir á ekki ljósleiðara inn í hús. Væntanlega á það einnig við þar sem ljósleiðari er til staðar frá Tengir. Jafnframt kemur fram á sama stað: „Ljósnet er háhraðasamband þar sem ljósleiðari liggur að götuskáp og þaðan fer sambandið síðasta spölinn um koparlögn“.“

Afstaða FST

840. Misjafnt er eftir sveitarfélögunum á svæði C hversu mikil samhliða útbreiðsla fastaneta er og er það meðaltal allra sveitarfélaganna á svæði C sem birtist í yfirlitinu yfir svæðið. Á svæði C er útbreiðsla samhliða fastaneta mest í Dalvíkurbyggð eða 67% og svo er hún 63% í Grýtubakkahreppi. Í hinum sveitarfélögunum er samhliða útbreiðsla fastaneta mun minni. Hins vegar er nánast engin samhliða útbreiðsla ljósleiðaraneta og ekki útlit fyrir að það verði mikið um það í framtíðinni nema hugsanlega í stærstu byggðakjörnunum. Þá á Tengir ljósleiðaranet sem nær til dreifbýlisins í þessum sveitarfélögum og telur FST litlar sem engar líkur á því að þar verði lagður ljósleiðari samhliða ljósleiðara Tengis. Því er ekki fyrirséð að há hlutdeild Tengis á markaði 3a muni lækka þó ljósnet (kopar) eða ljósleiðari Mílu, þ.e.a.s. ef Míla fer í frekari ljósleiðaravæðingu á svæðinu, veiti ljósheimtaugum Tengis samkeppni í þéttbýlinu.

Uppbygging ljósleiðaraheimtauga Mílu á svæði C

841. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 8 í umsögn félagsins um mgr. 1622-1623:

*„Hér kemur fram að koparheimtaugum Mílu fari fækkandi og fjöldi **virkra** ljósleiðaraheimtauga Mílu sé lítill. Hvað uppbyggingu ljósleiðaraheimtauga Mílu varðar, telur Tengis hins vegar að það hljóti að vera nokkuð sambærileg fjölgun ljósleiðaraheimtauga hjá Tengir og Mílu ef horft er á síðustu 1-2 ár, þar sem bæði félög leggja alla jafna eigin ljósleiðara í nýbyggingar í þéttbýliskjörnum á svæði C. í Hörgársveit er kominn stór þéttbýliskjarni rétt við bæjarmörk Akureyrar og Hörgársveitar, ásamt því að smærri kjarnar eru að myndast í sveitarfélaginu. Það sama má segja um Eyjafjarðarsveit, þar sem fjölgun staðfanga er talsverð og uppbygging er í Hrafnagili. Að auki boðar Míla miklar fjárfestingar í dreifbýli, væntanlega falla sveitarfélög á svæði C þar undir og Tengir getur því **ekki** tekið undir að ólíklegt sé að breytingar verði á stöðu ljósleiðaratenginga Mílu á umræddu svæði á líftíma greiningarinnar.“*

Afstaða FST

842. Um mitt ár 2023 var markaðshlutdeild Tengis komin 88% á svæði C á markaði 3a og heldur því áfram að styrkjast. Þó að Míla leggi ljósleiðara í nýbyggingar á svæði C kemur það ekki til með að breyta sterkri stöðu Tengis á svæðinu, sem einnig leggur ljósleiðara í nýbyggingar. Eins og kom fram hér að framan þá á Tengir ljósleiðaranet sem nær til dreifbýlisins í þessum sveitarfélögum og telur FST litlar sem engar líkur á því að þar verði lagður ljósleiðari samhliða ljósleiðara Tengis, a.m.k. ekki svo nokkru nemi.

Ljósleiðaraútbreiðsla Mílu vanmetin á Akureyri

843. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 8-10 í umsögn félagsins um mgr. 1627-1628 og 1630-1632:

„Tengir vekur athygli á því að fasteignir sem eru tengjanlegar samkvæmt upplýsingum sem Tengir hefur gefið frá sér, eru eignir þar sem væri hægt að tengja án jarðvinnu. Rör semsagt komið frá tengibrunni og inn í staðfang. Hefur það verið gert í samræmi við leiðbeiningar þar um.

Ef ljósleiðaraútbreiðsla Mílu væri metin með sama hætti og hjá Tengir, væru tengihæfar eignir á ljósleiðara Mílu allar þar sem til staðar eru fyrirliggjandi ídráttarrör inn í hús og Míla getur nýtt til að draga ljósleiðara í án jarðvinnu.

Miðað við að Míla sé með um 33% ljósleiðaraútbreiðslu á Akureyri, passar það við að Míla sé einungis (miðað við skráningar á fjölda fasteigna í kerfum Tengis) með ljósleiðara í stærstu fjölbýlishúsagötum bæjarins og Hagahverfi. Það er hins vegar ljóst að Míla er með ljósleiðara inn í mun fleiri staðföng í bænum. Ef gengið er út frá því að útbreiðsla Mílu sé eingöngu um 33%, hefur Míla engu að síður yfir að ráða öðru fastaneti en ljósleiðara og getur boðið viðskiptavinum upp á VDSL tengingu, staðgönguvöru ljósleiðarans í flest, ef ekki öll önnur staðföng bæjarins. Samanburður á útbreiðslu Mílu og Tengis ætti því að mati Tengis, að taka mið af útbreiðslu fastaneta á viðkomandi markaði, ekki eingöngu útbreiðslu ljósleiðaraneta.

Míla hefur nýtt ljósleiðarakerfi Tengis hingað til og farið mjög hægt í frekari uppbyggingu á eigin ljósleiðara. Frá því að Síminn seldi Mílu, hefur hins vegar verið áberandi breyting á þessu. Míla hefur staðið í miklum framkvæmdum á Akureyri síðustu tvö sumur (2022 og 2023) og ólíkt Tengir, lagt ljósleiðara inn í staðföng án samráðs við húseigendur. Míla vinnur út frá því að um sé að ræða uppfærslu á kerfum og nýtir mikið af fyrirliggjandi innviðum. Míla leggur jafnfram ljósleiðara inn í staðföng sem eru þegar tengd ljósleiðara og Tengir hefur fjárfest í innanhúslögnum að stórum hluta, lagnir sem Míla getur nýtt sér án mikils tilkostnaðar. Framkvæmdakostnaður Mílu er því mjög líklega mun lægri en hjá Tengir auk þess að Míla hefur ekki unnið eftir sömu leikreglum og aðrar veitur á Akureyri, með því að upplýsa um fyrirhugaðar framkvæmdir og gefa öðrum veitum kost á samnýtingu framkvæmda.

[...].

Í ljósi ofangreinds, telur Tengir aðstæður í Akureyrarbæ og á svæði C verulega ólíkar. Að auki má geta þess að á Akureyri hefur Tengir byggt upp ljósleiðarakerfi án ríkisstyrkja, en þetta hefur verið hæg uppbygging á löngum tíma. Frá upphafi hefur markmiðið verið að bjóða notendum betra fjarskiptasamband og öllum þjónustuveitum hefur staðið til boða að nýta ljósleiðarakerfi Tengis. Það stendur ekki til að gera neinar breytingar á því.

Tengir telur markaðshlutdeild Símans í Akureyrarbæ endurspegla sterka stöðu Mílu, ekki eingöngu á markaði 3b heldur einnig á markaði 3a í ljósi augljósra tengsla Símans og Mílu.

[...].

Tengir fær því með engu móti séð hvaða kvaðir væri nauðsynlegt að leggja á félagið á markaði 3a þar sem mikil samkeppni ríkir nú þegar og þær samkeppnishindranir sem upp hafa komið, tengjast félaginu ekki.“

Afstaða FST

844. Þegar FST sendir út beiðni um staðalista er eftirfarandi skilgreining notuð:

Mannvirki telst tengt ef framkvæmd útbreiðslu til mannvirkis er lokið, mannvirkið getur gert pöntun á þjónustu og afgreiðsluferli eru til staðar til að tengjast innan fárra daga.

845. Hér er því um samræmda skilgreiningu að ræða og er meginatriðið að hægt sé að panta þjónustuna og tengjast innan fárra daga. Hvernig fyrirtækin nálgast þetta á annan hátt hefur ekki verið sérstaklega skoðað hjá FST. FST hefur ekki upplýsingar um annað en að fyrirtækin fari eftir þessari skilgreiningu. [...].

846. Hins vegar er staða Tengis mjög sterk í Akureyrarbæ og um mitt ár 2023 var markaðshlutdeild Tengis komin í 79% í Akureyrarbæ á markaði 3a og heldur markaðshlutdeild Tengis því áfram að styrkjast. [...]. Það er rétt hjá Tengir að aðstæður á svæði C og í Akureyrarbæ eru að einhverju leyti ólíkar og á það helst við um samhliða útbreiðslu fastaneta. Búast má við meiri áhrifum frá samkeppni við Mílu í Akureyrarbæ en á svæði C, en

markaðshlutdeild Mílu hefur samt verið á miklu undanhaldi í sveitarfélaginu. Míla hefur staðið í ljósleiðaravæðingu í sveitarfélaginu, en samhliða útbreiðsla ljósleiðara hefur samt ekki náð 40% og virkar ljósleiðaratengingar Mílu hafa ekki vaxið í samræmi við útbreiðsluna. Líklegt er að ástæðan sé ákveðin tryggð sem íbúar svæðisins sýna Tengir. [...]. Nova hóf á árinu 2023 að bjóða fjarskiptaþjónustu á ljósleiðaraheimtaugum Tengis sem getur styrkt stöðu Tengis enn frekar. Miðað við þessa sterku stöðu Tengis í dag telur FST ekki ástæðu til að breyta niðurstöðu sinni um að Tengir sé í markaðsráðandi stöðu í Akureyrarbæ.

847. Þessi staða gæti breyst ef Míla heldur sinni ljósleiðaraútbreiðslu áfram, en óvissa er um upptöku á ljósleiðara Mílu hjá þeim neytendum sem þegar eru tengdir með ljósleiðara Tengis, sérstaklega í ljós þessarar tryggðar neytenda sem Tengir virðist njóta. Ef Míla heldur sinni ljósleiðaraútbreiðslu áfram í Akureyrarbæ, og augljósar vísbendingar koma fram um verulega áhrif slíks á samkeppnisstöðuna á viðkomandi markaði, getur FST brugðist við með nýrri markaðsgreiningu í heild eða að hluta á viðkomandi mörkuðum, eða eftir atvikum að gera breytingar á kvöðum án nýrrar markaðsgreiningar, sbr. 49. gr. reglugerðarinnar, eða með töku bráðabirgðaákvörðunar, sbr. 56. gr. reglugerðarinnar, ef slíkt er mjög aðkallandi.

848. Hvað varðar innanhúslagnir þá eru þær í eigu húseigenda þótt fjarskiptafyrirtæki hafi lagt í kostnað vegna lagningu þeirra. Þessi staða hefur komið upp á öðrum stöðum á landinu þar sem lagður er samhliða ljósleiðari og er þá aðilinn sem kemur fyrst oftast sá sem ber kostnaðinn af innanhúslögnum eða eigandi húsnæðisins.

Útnefning Tengis sem fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk

849. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 1 í umsögn félagsins:

> *„Tengir er hins vegar ekki sammála því að félagið sé í markaðsráðandi stöðu á markaði 3a [...] og uppfylli ekki nema að litlu leyti þá átta meginþætti sem FST notar við mat sitt. FST ályktar að Tengir sé markaðsráðandi í sjö sveitarfélögum, en Tengir telur hins vegar að aðstæður á smásölumarkaði í umræddum sveitarfélögum og sterk staða samkeppnisaðila Tengis sem hafi yfir að búa landsdekkandi fjarskiptaneti sem samanstendur af ljósleiðara-, kopar- og farneti, geti haft það mikil áhrif á starfsemi Tengis, að félagið geti ekki talist markaðsráðandi. Hvort sem yfirlýsingar Mílu um uppbyggingu ljósleiðara á landsbyggðinni verða að veruleika eða ekki, þykir Tengir afar ólíklegt að Míla muni afmá koparkerfi sín fyrir árið 2028 eins og fram kemur víða í drögum markaðsgreiningarinnar. Tengir telur því að Míla muni áfram hafa yfir að búa þremur fjarskiptakerfum á landsvísu á gildistíma greiningarinnar.*
>
> *Í þéttbýli hefur uppbygging ljósleiðara ekki verið styrkhæf framkvæmd, en Tengir yrði þá mögulega krafið um að veita opinn aðgang að ljósleiðarneti sínu til samkeppnisaðila sem hefur fjárhagslegan styrk til að leggja eigið ljósleiðarakerfi í hagkvæmustu staðföngin, en nýta ljósleiðaranet Tengis í öðrum tilfellum. Þetta endurspeglar hins vegar stöðuna á markaði í dag, enda rekur Tengir opið ljósleiðarakerfi sem er opið öllum sem það vilja nýta. [...]. Á svæðum þar sem ólíklegt er að önnur fjarskiptafyrirtæki leggi háhraða fjarskiptakerfi samhliða ljósleiðarakerfi Tengis, aðallega í dreifbýli, hefur uppbyggingin í flestum tilfellum*

notið einhverra opinberra styrkja, m.a. í tengslum við verkefnið Ísland ljóstengt. Þær kvaðir sem fylgja slíkri uppbyggingu koma í veg fyrir mögulegar samkeppnishindranir. Að auki telur Tengir engin merki vera um að félagið hafi eða stefni á að hindra samkeppni á fjarskiptamarkaði með nokkrum hætti, heldur leitast Tengir við að aðstæður á fjarskiptamarkaði verði með þeim hætti að heilbrigð samkeppni ríki og allir neytendur, fjarskiptafyrirtæki og aðrir, hafi eins mikið val og mögulegt er.“

Afstaða FST

850. FST er ósamála því að stofnunin hafi ekki sýnt fram á og rökstutt að Tengir sé með umtalsverðan markaðsstyrk á þeim 8 landfræðilegu mörkuðum sem hér um ræðir. Vísast til kafla 6.2 í viðauka A því til stuðnings.

851. Hvað umfjöllun Tengis varðar um að ríkisstyrkt net í dreifbýli séu undir kvöðum ríkisstyrktarreglna sem um slík net gildir, vísast til svars hér að framan. Þar kom m.a. fram að kvaðir af hálfu FST komi slíkum kvöðum til viðbótar.

852. FST telur að sá aðgangur sem Tengir hefur veitt að sínu ljósleiðaraneti á markaði 3a afar mikilvægan og nauðsynlegt að þessi aðgangur verði ekki hindraður eða dreginn til baka. Tengir rekur einnig bitastraumskerfi í samkeppni við Mílu, sem nýtir heimtaugaleigu hjá Tengi á svæðinu, og því gæti verið hvati hjá fyrirtækinu að draga til baka aðgang að sínu heimtauganeti og veita eingöngu bitastraumsaðgang. Tengir er vissulega ekki sambærilegt að stærð og styrk og Míla eða Ljósleiðarinn, en er í þeirri stöðu að geta nýtt sér markaðsstyrk sinn á þeim mörkuðum sem Tengir hefur verið skilgreint með umtalsverðan markaðsstyrk. Til að réttlæta aðgangskvöð nægir að möguleiki og hvati til skaðlegrar samkeppnislegrar hegðunar sé til staðar, og ekki er skilyrði að fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk hafi sýnt slíka hegðun í fortíðinni.

Staða Tengis samanborið við aðra markaðsaðila

853. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 11 í umsögn félagsins:

„Tengir hefur talsverða yfirburði í mörgum sveitarfélögum þegar kemur að útbreiðslu ljósleiðaranets á starfssvæðinu. Það verður þó ekki hjá því litið að um er að ræða staðbundið net, ekki landsdekkandi. Bæði Míla og Ljósleiðarinn sem FST áformar að leggja á viðeigandi kvaðir á mörkuðum, hafa yfir að ráða mun stærra fjarskiptakerfi, afnotum af ljósleiðaraþráðum NATO leiðarans, auk langtíma þjónustu- og/eða heildsölusamninga við stærstu veitendur internetþjónustu á landinu. [...]. “

Afstaða FST

854. FST er sammála Tengir um að stærð og styrkur Tengis á landsvísu er töluvert minni en bæði Mílu og Ljósleiðarans. Hins vegar er markaðshlutdeild Tengis há og útbreiðsla ljósleiðaranets félagsins mikil víða á þeim svæðum sem Tengir starfar og því er Tengir tilgreint í markaðsráðandi stöðu á tilgreindum svæðum. FST tekur tillit til stöðu Mílu þegar kemur að ákvörðun um þær kvaðir sem lagðar eru á fyrirtækið.

Ljósleiðaraútbreiðsla Mílu

855. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 2 í umsögn félagsins:

> *„Í drögum FST er vísað í heimasíðu Mílu (tilvísun 341 og 344) þar sem upplýst er um áætlun í ljósleiðara- og ljósnetsuppbyggingu. Tengir telur að FST ætti að skoða hvort upplýsingar sem Míla veitir uppfylli þær kröfur sem félaginu eru settar. Míla birtir á heimasíðu sinni upplýsingar um áætlaðar framkvæmdir „í samræmi við reglur Fjarskiptastofu". Þar má finna myndir af fyrirhuguð framkvæmdasvæðum og yfirleitt staðlaðan texta um að framkvæmdin feli í sér bæði skurðvinnu og ídrátt í fyrirliggjandi rör. Með því að tilkynna formlega um ljósleiðaraútbreiðslu þarf Míla ekki að veita öðrum sem óska eftir aðgengi að lausum rörum (að vísu á gjaldi sem er hærra í flestum tilfellum en að leggja nýja innviði – það er annað mál) neinn forgang. Staðreyndin er hins vegar sú að Míla hefur birt heilt bæjarfélag sem áætlað framkvæmdasvæði, án þess að framkvæma svo nokkuð, endurtekið. Míla hefur jafnframt birt áætlun og borið við að komast ekki í framkvæmdir þegar spurt er um þær m.t.t. þátttöku, en farið í þær samt (jafnvel nokkrum dögum síðar). Þau svör sem Tengir hefur fengið þegar leitast er eftir upplýsingum um framkvæmdasvæði, eru á þá leið að Míla birti sínar tilkynningaskyldu jarðvegsframkvæmdir á heimasíðu Mílu [...]. Þá er Míla í dag að framkvæma víða á starfssvæði Tengis, á stöðum þar sem framkvæmdir sem fela í sér holugröft og/eða skurð eru tilkynningaskyldar, án þess að nokkrar upplýsingar sé um það að finna."*

Afstaða FST

856. Ekki verður séð að athugasemd þessi varði markaðsgreiningu þessa, a.m.k. ekki með beinum hætti. Tengir gerir hins vegar athugasemdir við verklag Mílu varðandi auglýsingu á ljósleiðaraframkvæmdum samkvæmt gildandi kvöðum. FST þakkar ábendinguna en tekur fram að stofnunin hefur ekki borist formleg kvörtun um meint brot Mílu á gildandi kvöð hvað þetta varðar. Ekki er þó útilokað að FST skoði framkvæmd Mílu hvað þetta varðar komi fram formleg kvörtun þess efnis frá markaðsaðila eða markaðsaðilum. FST bendir einnig á að Míla er að losna undan öllum kvöðum á mörgum svæðum á starfssvæði Tengis í þeirri greiningu sem hér er til umfjöllunar, þ.m.t. kvöð þessari. Kvöðin mun þó áfram gilda á markaði 3a í þeim sveitarfélögum sem Míla telst ennþá vera með umtalsverðan markaðsstyrk, þ.m.t. nokkur á starfssvæði Tengis. Þá má geta þess að þar sem kvaðirnar á Mílu eru að falla niður á starfsvæði Tengis er ljósleiðaraútbreiðsla Tengis víða nánast lokið eða mjög langt komin, sérstaklega til heimila.

6.3 Mat á umtalsverðum markaðsstyrk á markaði 3b

6.3.1 Míla

Reykjavíkurborg

857. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins er varðar markað 3b vegna Reykjavíkurborgar:

> *„Míla bendir á að markaðshlutdeild Mílu hefur verið að minnka á „eldri" Ljósleiðarasvæðum og það er ekkert sem bendir til að það muni breytast, ástæðan er meðal annars að Ljósleiðarinn hefur þegar verulegt forskot í ljósleiðara til heimila. Þá eru vísbendingar um að fjarskiptafélögin séu með bindi- eða magnsamninga við Ljósleiðarann með innbyggðum magnafsláttum. Það að notandi hefur þegar búnað og innanhúslagnir frá einum aðila veldur þannig ákveðinni tregðu hjá endanotenda að fá vettvangsþjónustuaðila til að koma og skipta út búnað sem veitir honum í raun samskonar þjónustu. Þannig ganga sölusamtöl smásalana út á að reyna að valda sem minnstu raski fyrir endanotandann, þ.e. nýta sama bitastraumsbúnað (ONT/ljósbox) og fyrir er og skipta aðeins um endabúnað fjarskiptafélags þ.e. router. Þannig myndast "critical mass" hjá þeim aðila sem er stærri. Þetta á sérstaklega við nú þegar Síminn selur þjónustu yfir tengingar Ljósleiðarans. Míla bendir einnig á að við ljósleiðaravæðingu í ár vildi [...]% húseiganda í 101 ekki fá ljósið inn vegna rasks sem það ylli þeim, þ.e. vera heima og taka á móti starfsmanni Mílu, sem og hugsanlegs rasks á lóð. Míla bendir á að sú hlutdeild sem Míla hefur í Reykjavík byggir að nokkru leiti á koparlögnum sem eru í hraðri útfösun. Míla telur að svo til allar kopartengingar á höfuðborgarsvæðinu verði útfasað á næstu 2-3 árum jafnvel þó að einhverja tengingar muni vera lengur. Þetta er þekkt sem svokallað "Long tail". Míla telur því augljóst að í Reykjavík fari markaðshlutur Mílu niður í 20-25% á næstu árum með tilheyrandi styrkingu Ljósleiðarans. Míla bendir á í fyrri markaðsgreiningum hafa spár Mílu verið mun réttari en spár FST. Míla mótmælir því að Reykjavík sé samkeppnissvæði og telur augljóst að Ljósleiðarinn eigi að vera skilgreindur sem markaðsráðandi.*"

Afstaða FST

858. Þessi athugasemd Mílu er samhljóða athugasemd félagsins um sveitarfélagið á markaði 3a hér að ofan og vísar FST í svör stofnunarinnar sem þar koma fram í afstöðu FST.

Kópavogsbær

859. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið gerir Míla sömu athugasemd og hvað varðar Reykjavík, en nefnir að staðan sé aðeins jafnari í Kópavogi.

Afstaða FST

860. Staðan um mitt ár 2023 í Kópavogi var að Míla var með 41% markaðshlutdeild á markaði 3b á móti 59% markaðshlutdeild Ljósleiðarans. FST á ekki von á því að þessi staða

breytist þannig á næstu misserum að ástæða sé til að skilgreina Ljósleiðarann í markaðsráðandi stöðu í viðkomandi sveitarfélagi.

Seltjarnarnesbær

861. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins er varðar markað 3b vegna Seltjarnarnesbæjar:

> *„Míla telur að hér sé FST að greina markaðinn rangt. Hér vísar Míla í athugasemd um M3a og athugasemd um Reykjavík, enda er það svo að á þessum markaði er M3a undirstaða fyrir markaðsstyrk á M3b. Míla telur augljóst að Ljósleiðarinn er markaðsráðandi, bæði á Markaði 3a og 3b. Gögn Mílu benda til að félagið hafi tapað [...]% af markaðsstyrk sínum á árinu og Míla gerir ráð fyrir að fara undir 20% markaðsstyrk á næstunni. Míla telur engum vafa undirorpið að hér ætti Ljósleiðarinn að vera skilgreindur SMP*."

Afstaða FST

862. Í aukasamráðsskjali sem birt var í tengslum við auka samráð sem fór fram frá 29. nóvember 2023 til 3. janúar 2024, tók FST Seltjarnarnesbæ til sérstakrar umfjöllunar vegna breytinga á markaðshlutdeild Mílu og Ljósleiðarans í því sveitarfélagi. FST vísar í þá umfjöllun, sem og í uppfærða umfjöllun í kafla 6.3 í viðauka A. Var það niðurstaðan að stofnunin telur ekki vera forsendur fyrir því að útnefna Ljósleiðarann með umtalsverða markaðshlutdeild í Seltjarnarnesbæ, hvorki á markaði 3a né 3b.

Akraneskaupstaður

863. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins sem varðar markað 3b vegna Akraneskaupstaðar:

> *„Míla bendir á að félagið hefur hætt við ljósleiðaravæðingu ársins og staða þarna mun líklega aðeins versna. Míla telur líklegt að félagið fari undir 30% á næstunni.„*

Afstaða FST

864. Þessi athugasemd Mílu er að efninu til samhljóða athugasemd félagsins um sveitarfélagið á markaði 3a hér að ofan og vísar FST í svör stofnunarinnar sem þar koma fram í afstöðu FST.

Akureyrarbær

865. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 32 í umsögn félagsins:

> „*Samkvæmt frummati FST telur stofnunin Mílu vera með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3b í Akureyrabæ. Eins og nánar er sýnt fram á í meðfylgjandi fylgiskjali telur Míla ekki vera forsendur fyrir þessari útnefningu, sér í lagi með hliðsjón af jafnræðisreglu m.t.t. hárrar hlutdeildar Ljósleiðarans á t.d. Seltjarnarnesi og er félagið ekki útnefnt með SMP þar. [...].*"

Afstaða FST

866. Um mitt ár 2023 var Míla með 78% markaðshlutdeild í sveitarfélaginu á markaði 3b þegar horft er til fastanetstenginga, en 69% markaðshlutdeild þegar farnetstengingar um netbeini eru einnig teknar með. Hlutdeild Mílu hafði því ekki breyst frá því sem hún var í lok 2022.

867. Eins og kemur fram í frumdrögunum er Síminn með verulega háa markaðshlutdeild í smásölu, en markaðshlutdeild Símans var 68% í fastanetstengingum um mitt ár 2023 í Akureyrarbæ, en 62% markaðshlutdeild þegar farnetstengingar um netbeini eru einnig teknar með. Markaðshlutdeild Símans hefur verið nokkuð stöðug síðustu misseri. Segja má að langtíma heildsölusamningur Mílu og Símans tryggi Mílu ákveðna lágmarks markaðshlutdeild, en Síminn kaupir ekki aðgang að ljósleiðara Tengis nema í gegnum Mílu.

868. Ef þetta er borið saman við smásöluhlutdeildir fjarskiptafyrirtækjanna í Seltjarnarnesbæ þá sést að þar er mun meiri samkeppni á smásölumarkaðinum og því alls ekki um sambærilega stöðu að ræða. Í Seltjarnarnesbæ var markaðshlutdeild þess fyrirtækis sem var með hæstu hlutdeildina í smásölu 40% í fastanetstengingum um mitt ár 2023, en 39% þegar farnetstengingar um netbeini eru einnig teknar með. Þá er markaðshlutdeildin mun dreifðari milli fjarskiptafyrirtækjanna og var næst stærsti aðilinn með 32% markaðshlutdeild og sá þriðji með 19% markaðshlutdeild með tengingum um farnetsbeina.

869. Þá munu kvaðir á Tengir um að veita aðgang að sínu ljósleiðaraneti tryggja aðgang Mílu að heimtaugum Tengis. Með aðgengi að heimtaugum Tengis og trygg viðskipti við stóran smásala á markaðinum fær FST ekki séð að staða Mílu sé að fara breytast mikið á næstu misserum á markaði 3b.

Akureyrarbær og nokkur önnur sveitarfélög á Norðurlandi eystra

870. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í 3b hluta skjalsins vegna Akureyrarbæjar, Norðurþings, Fjallabyggðar, Dalvíkurbyggðar, Eyjafjarðarsveitar og Þingeyjarsveitar

> *„Míla telur augljóst að Ljósleiðarinn muni fara þarna inn en í það minnsta fara inn á bitastraumsmarkaðinn af krafti. Staðan mun því breytast verulega með tilkomu Ljósleiðarans. Míla telur gríðarlegan galla í þessari greiningu hvað FST virðist halda að Ljósleiðarann verði aðgerðarlaus á markaði á næstu árum á meðan Míla muni fara í uppbyggingu. Míla telur augljóst að FST er enn einu sinni að vanmeta félagið sem er í opinberri eigu. Míla telur einnig að rök FST um að fjarskiptafélög á íslandi geti ekki komið sér upp stofntengingum frá Akureyri til Reykjavíkur vera haldslaus. Bæði Nova og Ljósleiðarinn eiga eigin bylgjulengdarbúnað á Akureyri, auk þess sem Nova er með A1 aðganga á kerfi Mílu á mörgum stöðum á landinu sem segir að félagið hefur stofnnet þaðan. Ljósleiðarinn og Nova eru með svo til landsdekkandi burðarnet og það að tengjast til Akureyrar er ekki stórt mál.“*

Afstaða FST

871. FST veit ekki til þess að Ljósleiðarinn sé með áform um ljósleiðaravæðingu í þessum sveitarfélögum sem Míla nefnir og telur það langt því frá augljóst að svo muni verða á líftíma

greiningarinnar. Í þessum sveitarfélögum sem Míla vísar til er víða ljósleiðaravæðing þegar komin vel á veg, auk þess sem víða er til staðar ljósnet Mílu. Ýmsir gallar fylgja því að koma inn á svæði sem aðili númer tvö, hvað þá aðili númer þrjú. Í Fjallabyggð er minni ljósleiðaraútbreiðsla, en Ljósleiðarinn á engan ljósleiðara inn á svæðið og NATO strengurinn nær ekki þangað. FST telur líklegra að Ljósleiðarinn muni einbeita sér að ljósleiðaravæðingu þar sem hægt er að fara í samfjárfestingu í þéttbýliskjörnum þar sem ekki er búið að ljósleiðaravæða, eins og fyrirtækið hefur gert undanfarið í samstarfi við Mílu. Hvað markað 3b varðar er heldur ekki sérlega líklegt að mati FST að Ljósleiðarinn muni leigja aðgang að ljósleiðaraheimtaugum Tengis eða Mílu á þessu svæði til að setja upp þriðja bitastraumskerfið á svæðunum. Bendir FST á að Ljósleiðarinn getur keypt aðgang að bitastraumi af Tengi eða Mílu á svæðunum til að þjónusta viðskiptavina sína án þess að leggja í þá fjárfestingu sem felst í uppbyggingu og rekstri bitastraumskerfis.

872. Þá er fyrsta skref Ljósleiðarans við kaup á stofnneti Sýnar að flytja bitastraumstengingar yfir þar sem Sýn var með búnað og samhæfa kerfi. Þrátt fyrir þessi kaup Ljósleiðarans á neti Sýnar og aðgang að NATO-leiðaranum þarf Ljósleiðarinn mjög víða að reiða sig á aðgang að stofnneti Mílu til að bjóða þjónustu víða um land, þar sem NATO-leiðarinn nær ekki nema til helstu þéttbýlisstaða úti á landi. Aðstöðumunur Ljósleiðarans og Mílu er því mikill á stofnlínumarkaði. Þá er óvíst um fjármögnun hjá Ljósleiðaranum við frekari fjárfestingar þar til hlutafjárútboð hefur átt sér og mun það taka sinn tíma. Við slíkar aðstæður getur FST ekki farið að spá mikið um hegðun Ljósleiðarans sem kallar á fjárfestingar og því að miða niðurstöðu sína við þær upplýsingar sem liggja fyrir.

873. FST hefur hér að framan fjallað um þá fullyrðingu Mílu að Ljósleiðarinn og Nova sé með svo til landsdekkandi net, vísast til þeirra umfjöllunar.

Bolungarvíkurkaupstaður

874. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins sem varðar markað 3b vegna Bolungarvíkurkaupstaðar

> *„Markaðshlutur Mílu er á hraðri niðurleið eða [...]% á árinu 2023. Míla gerir ráð fyrir að Snerpa styrki stöðu sína þarna verulega á tímabilinu.“*

Afstaða FST

875. Um mitt ár 2023 var Míla með 52% markaðshlutdeild þegar horft er til fastanetstenginga en 43% markaðshlutdeild þegar farnetstengingar um netbeini eru einnig teknar með. Míla er því með meiri markaðshlutdeild en Snerpa sem er með 48% markaðshlutdeild fyrir bitastraumstengingar um fastanetið en 40% þegar farnetstengingar um netbeini eru einnig teknar með. Snerpa hefur verið að auka markaðshlutdeild sína samfara ljósleiðaravæðingu, en ljósleiðaraútbreiðsla Snerpu hefur verið hægt vaxandi. Ljósnet (kopar) Mílu hefur veitt Snerpu samkeppni undanfarinn misseri og ef Míla kýs að fara í ljósleiðaravæðingu á svæðinu þá á fyrirtækið ljósleiðara inn í þéttbýlið á svæðinu. FST telur ekki vera forsendur til að útnefna Snerpu í markaðsráðandi stöðu á þessum markaði. Snerpa er lítið fyrirtæki og hefur ekki þá breiddar- og stærðarhagkvæmni sem Míla nýtur og ekki eins greiðan aðgang að fjármagni til fjárfestinga. Þá er fyrirtækið háð því að leigja stofnsambönd af Mílu til að veita sína þjónustu til neytenda í Bolungarvíkurkaupstað.

Dalvíkurbyggð

876. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 32 í umsögn félagsins:

> *„Þá mótmælir Míla sömuleiðis útnefningu félagins á markaði 3b í Dalvíkurbyggð. Eru ályktanir FST um að ólíklegt sé að staða Tengis breytist á þessum markaði á gildistíma greiningarinnar á engu byggðar. Er að mati Mílu engar forsendur til þess að útnefna félagið með SMP og þar með kvaðir á þjónustu sem veitt er á neti annars aðila sem er auk þess í samkeppni við Mílu um sömu bitastraumsþjónustu. […].*“

Afstaða FST

877. Um mitt ár 2023 var Míla með 85% markaðshlutdeild á markaði 3b í Dalvíkurbyggð þegar horft er til fastanetstenginga og 72% markaðshlutdeild þegar farnetstengingar um netbeini eru einnig teknar með. Eins og kemur fram í frumdrögunum er Síminn með verulega háa markaðshlutdeild í smásölu, en markaðshlutdeild Símans var 80% í fastanetstengingum um mitt ár 2023 í Dalvíkurbyggð og hefur hlutdeildin verið nokkuð stöðug síðustu misseri. Því er staðan á smásölustiginu í sveitarfélagi þessu slæm. Segja má að langtíma þjónustusamningur Mílu og Símans tryggi Mílu ákveðna lágmarks markaðshlutdeild, en Síminn kaupir ekki aðgang að ljósleiðara Tengis nema í gegnum Mílu. FST telur ólíklegt að það muni breytast á líftíma greiningarinnar.

Grindarvíkurbær

878. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 32 í umsögn félagsins:

> *„Míla mótmælir jafnframt útnefningu á markaði 3b í Grindarvíkurbæ. Vísast til samstarfsverkefnis Mílu og Ljósleiðarans í þessu sambandi og framkvæmdir félaganna í sveitarfélaginu sl. sumar. Að mati Mílu eru skilyrði fyrir virkri samkeppni augljós og því engar forsendur fyrir útnefningu Mílu með umtalsverðan markaðsstyrk.*“

879. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins sem varðar markað 3b vegna Grindavíkurbæjar:

> *„Hér er staðan svipuð og á Seltjarnarnesi í % talið. Munurinn er að Ljósleiðarinn verður með meiri útbreiðslu ljósleiðara hér en Míla á Seltjarnarnesi á næstunni. Hér kemst FST að því að Míla sé markaðsráðandi en ekki að LL sé markaðsráðandi á Seltjarnarnesi. Míla mótmælir þessari niðurstöðu. Einnig bendir Míla á að nú þegar er í gangi samstarfsverkefni Mílu og Ljósleiðarans þarna, en FST virðist telja að aðeins séu óljós áform hjá þeim að leggja ljós þarna. Verkefnið nær til 160 staðfanga með 190 íbúðum. Það eru mun meira í hendi en smávægileg ljósleiðaravæðing Mílu á Seltjarnarnesi*.“

Afstaða FST

880. Um mitt ár 2023 var Míla með 95% markaðshlutdeild á markaði 3b í sveitarfélaginu þegar horft er til fastanetstenginga og 69% markaðshlutdeild þegar farnetstengingar um netbeini eru einnig teknar með. Síminn er með háa markaðshlutdeild á smásölumarkaðinum sem að mati FST mun koma til að viðhalda hárri markaðshlutdeild Mílu á markaði 3b.

881. Varðandi ljósleiðaraútbreiðslu á svæðinu þá vísar FST í svör við athugasemd Mílu á markaði 3a hér að ofan, m.a. að því er varðar jarðhræringar á svæðinu.

Hvalfjarðarsveit

882. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins sem varðar markað 3b vegna Hvalfjarðarsveitar:

> *„Ljósleiðarinn mun taka yfir hlut Sýn og styrkja stöðu sína á svæðinu. Miðað við vísbendingar um magn- og/eða bindisamninga við flestar þjónustuveitur þá er líklegt að staða þeirra batni á næstunni."*

Afstaða FST

883. Um mitt ár 2023 var Míla með 76% markaðshlutdeild á markaði 3b í sveitarfélaginu þegar horft er til fastanetstenginga og 49% markaðshlutdeild þegar farnetstengingar um netbeini eru einnig teknar með. Þrátt fyrir þessa háu markaðshlutdeild Mílu taldi FST ekki ástæðu til að útnefna fyrirtækið í markaðsráðandi stöðu vegna samkeppni frá farnetum, auk þess sem von var á því að Ljósleiðarinn tæki við rekstri búnaðar Sýnar. Þó að von sé á aukinni samkeppni frá Ljósleiðaranum þá telur FST að Míla sé fullfær um að taka þátt í þeirri samkeppni enda verður fyrirtækið ekki bundið kvöðum á svæðinu. Því eru engar forsendur fyrir því að útnefna Ljósleiðarann með umtalsverðan markaðsstyrk á þessu svæði, ef það er það sem Míla ýjar að.

Hveragerðisbær

884. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins sem varðar markað 3b vegna Hveragerðisbæjar:

> *„Mikið um koparnet sem munu fasast út. Staða Ljósleiðarans mun styrkjast, því áætlanir Mílu eru í besta falli hóflegar eða aukning upp á 10% fram til 2026."*

Afstaða FST

885. Um mitt ár 2023 var Ljósleiðarinn með 63% markaðshlutdeild á markaði 3b í sveitarfélaginu þegar horft er til fastanetstenginga og 57% markaðshlutdeild þegar farnetstengingar um netbeini eru einnig teknar með. Mikil samhliða útbreiðsla fastaneta er til staðar og var ljósleiðaraútbreiðsla Mílu komin í um 43% um mitt ár 2023. Miðað við útbreiðsluspá Mílu verður ljósleiðaraútbreiðsla Mílu komin í [...]% við lok 2025. Við þessar aðstæður og að teknu tilliti til stöðu Mílu almennt, hefur Míla fulla burði til að veita Ljósleiðaranum samkeppni í sveitarfélaginu og telur FST ekki ástæðu til að breyta niðurstöðu

sinni um að virk samkeppni sé til staðar í sveitarfélaginu og verði það út áformaðan líftíma greiningarinnar.

Rangárþing eystra

886. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 32 í umsögn félagsins:

> *„Mótmælir Míla útnefningu með umtalsverðan markaðsstyrk í Rangárþingi eystra á grundvelli 46% markaðshlutdeildar. Ljósleiðarinn er með ljósleiðara á Hvolsvelli, en Míla einungis að litlu leyti. [...]. Að taka ekki tillit til þessarar staðreynda, ásamt því að Míla er aðeins með 46%, getur vart staðist sem fullnægjandi forsenda fyrir SMP útnefningu*."

887. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins sem varðar markað 3b vegna Rangárþings eystra:

> *„Míla mótmælir þessari niðurstöðu harðlega enda augljóst að hér ætti að vera Samkeppnissvæði. Staðan er sú að Ljósleiðarinn hefur aðgang að öllu ljósleiðarakerfinu í sveitarfélaginu, annað hvort eiga þeir það sjálfir eða í gegnum sveitaljósið í eigu Mílu (P2P opið kerfi). Míla hefur aftur á móti ekki aðgang að ljósleiðarakerfi Ljósleiðarans sem er á Hvolsvelli."*

Afstaða FST

888. Í þessari athugasemd Mílu kemur fram að Sýn hafi verið með bitastraumsbúnað á P2P neti Mílu í dreifbýlinu. Þetta kom ekki fram í gögnum Sýnar og þar sem ekki er gerður greinarmunur á ytri og innri sölu Mílu í þeirra gögnum kom þetta heldur ekki fram í þeim gögnum á augljósan hátt. Við nánari skoðun á gögnum sést að Míla selur nokkuð fleiri ljósleiðaraheimtaugar en bitastraumstengingar um ljósleiðara, sem staðfestir þessa ytri sölu Mílu í sveitarfélaginu. FST hefur fengið staðfest hjá Ljósleiðaranum að fyrirtækið hafi tekið við rekstri bitastraumsbúnaðar Sýnar í sveitarfélaginu og hefur Ljósleiðarinn upplýst FST um fjölda tenginga um síðustu áramót.

889. Ljóst er að þessar upplýsingar kalla á endurskoðun á stöðunni á markaði 3b í þessu sveitarfélagi. Samkvæmt gögnum um mitt ár 2023, að teknu tilliti til þessara breytinga, var Míla með 66% markaðshlutdeild í bitastraumi um fastanetstengingar en 44% þegar tengingar um farnetsbeina eru teknar með. FST telur að opinn aðgangur að P2P ljósleiðaraneti Mílu í dreifbýlinu sé mjög mikilvægur og stuðli að aukinni samkeppni á markaði 3b.

890. Að teknu tilliti til ofangreinds og áhrifa farneta á samkeppni í sveitarfélaginu metur FST samkeppni vera orðna virka á markaði 3b í Rangárþingi eystra eða verði það a.m.k. á líftíma greiningarinnar. Þær kvaðir sem lagðar hafa verið á Mílu á markaði 3b í sveitarfélaginu verða því afnumdar. Þessi breyting hefur ekki áhrif á niðurstöðu FST á markaði 3a í sveitarfélaginu en staðfestir mikilvægi þess að Míla haldi áfram að veita opinn heildsöluaðgang að heimtaugum í sveitarfélaginu, sérstaklega þann P2P aðgang sem veittur er í dreifbýlinu en það má ekki búast við að þar byggist upp samhliða net, a.m.k. ekki á næstunni.

891. Breytingu á mati á umtalsverðum markaðsstyrk í Rangárþingi eystra á markaði 3b fór í innanlandssamráð 23. janúar 2024 og stóð samráðið yfir til 6. febrúar 2024.

Reykhólahreppur

892. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 21 í umsögn félagsins um kafla 6.3.29:

> *„Míla mótmælir jafnframt SMP útnefningu á markaði 3b í Reykhólahreppi. Eins og fram kemur í umfjöllun um markað 3a um Reykhólahrepp, þá stefnir í að hreppurinn verði í einokunarstöðu á 3a innan fárra ára. FST taldi engu að síður ekki ástæðu til að útnefna sveitarfélagið með umtalsverðan markaðsstyrk. Hins vegar er Míla útnefnd með SMP á markaði 3b og samkvæmt því verða settar kvaðir á Míla fyrir að bjóða þjónustu sína á undirliggjandi kerfi sem rekið sem opið kerfi en í einokunarstöðu. Telur Míla forsendubrest fyrir útnefningu félagsins á þessum grundvelli.“*

Afstaða FST

893. Um mitt ár 2023 var Míla með 100% markaðshlutdeild á markaði 3b í sveitarfélaginu þegar horft er til fastanetstenginga og 73% markaðshlutdeild þegar farnetstengingar um netbeini eru einnig teknar með. Míla er eini aðilinn sem veitir bitastraumsþjónustu á opnu neti Fjarskiptafélags Reykhólahrepps og FST sér ekki fyrir sér að það muni breytast á næstunni, enda um fámennt sveitarfélag að ræða þar sem stærðarhagkvæmni er ekki mikil. Að mati FST gefur þessi sterka staða Mílu á þessum markaði tilefni til útnefningar Mílu í markaðsráðandi stöðu í sveitarfélaginu á markaði 3b.

894. Varðandi ástæðu þess að Fjarskiptafélags Reykhólahrepps var ekki útnefnt í markaðsráðandi aðili á markaði 3a þá vísar FST til fyrri svara við sambærilegri athugasemd Mílu um staðbundin net í eigu sveitarfélaga.

Skaftárhreppur

895. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í 3b hluta skjalsins vegna Skaftárhrepps:

> *„Ljósleiðarinn hefur tilkynnt áform um lagningu ljósleiðara á Kirkjubæjarklaustri. Míla telur líkur á að þetta svæði færist í samkeppnisflokk á næstunni.“*

Afstaða FST

896. FST vísar í afstöðu FST við sambærilegri athugasemd Mílu á markaði 3a vegna Skaftárhrepps.

Súðavíkurhreppur

897. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins sem varðar markað 3b vegna Súðavíkurhrepps:

„Samkvæmt tölum Mílu þá er markaðshlutur kominn í [...]% á árinu. Míla telur að greiningin geti ekki staðist í ljósi greiningar á Seltjarnarnesi þar sem staða Mílu er verri en staða Snerpu hér. Míla bendir á að Snerpa er staðbundið fyrirtæki sem reynslan sýnir að er oft fyrsti valkostur.“

Afstaða FST

898. Í aukasamráðsskjali vegna aukasamráðs sem fór fram frá 29. nóvember 2023 til 3. janúar 2024 tók FST Súðavíkurhrepp til sérstakrar umfjöllunar vegna breytinga á markaðshlutdeild Mílu og Snerpu í því sveitarfélagi. FST vísar í þá umfjöllun og var það niðurstaðan að stofnunin telur að samkeppni ríki nú á þessum markaði, bæði á mörkuðum 3a og 3b.

Sveitarfélagið Vogar

899. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins sem varðar markað 3b vegna Sveitarfélagsins Voga:

„Hér virðist FST ekki vera með tölur frá Ljósleiðaranum sem þó er virkur í sveitarfélaginu og gerði samning við sveitarstjórn 2018 að leggja ljós í sveitarfélagið og á að ljúka á þessu ári samkvæmt því. Verkefnið er hafið á fullum krafti og hér er FST ekki að beita framvirkri greiningu. Míla telur að hér ætti að vera samkeppnissvæði“

Afstaða FST

900. Um mitt ár 2023 var Míla með 95% markaðshlutdeild á markaði 3b í sveitarfélaginu þegar horft er til fastanetstenginga og 67% markaðshlutdeild þegar farnetstengingar um netbeini eru einnig teknar með.

901. Míla á ljósleiðaranet í dreifbýlinu og FTS telur engar líkur á því að þar verði lagður samhliða ljósleiðari. Þá hefur Míla einnig staðið í ljósleiðaravæðingu í þéttbýlinu að hluta til í samstarfi við Ljósleiðarann. FST telur að þrátt fyrir að samhliða net byggist upp í þéttbýlinu þá muni áhrifin á markaðshlutdeild Mílu verða hæg. Þá mun samkeppnin ekki ná til dreifbýlisins þar sem Míla er eini aðilinn sem býður aðgang að heimtaugum.

902. FST bendir einnig á sterka stöðu Símans á smásölumarkaðinum og áhrifa þess á stöðu Mílu. FST telur því ekki ástæðu til að breyta niðurstöðu sinni um að Míla sé í markaðsráðandi stöðu í sveitarfélaginu.

Sveitarfélagið Ölfus

903. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins sem varðar markað 3b vegna Sveitarfélagsins Ölfus:

„Míla telur þetta vera augljósa rétta niðurstöðu en telur að þetta bendi á verulegt ósamræmi við t.d. Seltjarnarnes og aðra staði þar sem FST kemst ekki að sömu niðurstöðu þó að aðstæður séu svipaðar.“

Afstaða FST

904. FST bendir á að í Sveitarfélaginu Ölfusi er staðbundið ljósleiðaranet í dreifbýlinu sem er í eigu Ljósleiðarans og FST telur engar líkur á því að þar verði lagður samhliða ljósleiðari. Það er það sem greinir að þessi sveitarfélög þar sem Seltjarnarnes samanstendur eingöngu af þéttbýli sem er mun vænlegri kostur til þess að leggja ljósleiðara samhliða fyrirliggjandi ljósleiðara. Þá er ekki til staðar Ljósnet (kopar) Mílu í dreifbýlinu í Sveitarfélaginu Ölfus sem gæti veitt ljósleiðarheimtaugum Ljósleiðarans samkeppni, en hlutfall dreifbýlis í þessu sveitarfélagi er nálægt 30%.

Tálknafjarðarhreppur

905. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins sem varðar markað 3b vegna Tálknafjarðarhrepps:

> *„Markaðshlutur Mílu er á hraðri niðurleið eða [...]% stig á árinu. Míla gerir ráð fyrir að Snerpa eða aðrir styrki stöðu sína þarna verulega á tímabilinu. Míla telur því að FST sé ekki að horfa langt fram í tímann í greiningu sinni.“*

Afstaða FST

906. Um mitt ár 2023 var Míla með 89% markaðshlutdeild á markaði 3b í sveitarfélaginu þegar horft er til fastanetstenginga og 70% markaðshlutdeild þegar farnetstengingar um netbeini eru einnig teknar með. FST getur því ekki tekið undir það að hlutdeild Mílu sé á hraðri niðurleið miðað við stöðuna sem var í lok árs 2022, þegar Míla var með 90% markaðshlutdeild í fastanetstengingum og 70% markaðshlutdeild þegar farnetstengingar um netbeini eru einnig teknar með.

907. FST á ekki von á einhverju stökki í markaðshlutdeild Snerpu og bendir á að sveitarfélagið er langt frá kjarnastarfssvæði Snerpu og Snerpa á ekki stofnnet á Suðurfirði Vestfjarða. Í ljósi sterkrar stöðu Mílu telur FST ekki ástæðu til að breyta sinni niðurstöðu sem lýst var í frumdrögunum.

Vestmannaeyjabær

908. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins sem varðar markað 3b vegna Vestmannaeyjabæjar:

> *„Míla telur miklar líkur á að Ljósleiðarinn muni fara inn þarna.“*

Afstaða FST

909. Markaðshlutdeild Mílu hefur ekki breyst frá því sem var í lok 2022 og var hlutdeild Mílu 100% um mitt ár 2023. Eins og staðan er í dag er Ljósleiðarinn ekki að veita bitastraumsþjónustu á neti Eygló og [...].

910. Í ljósi sterkrar stöðu Mílu telur FST ekki ástæðu til að breyta sinni niðurstöðu sem lýst var í frumdrögunum.

Vesturbyggð

911. Í fylgiskjali með athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram í þeim hluta skjalsins sem varðar markað 3b vegna Vesturbyggðar

> *„Markaðshlutur Mílu er á hraðri niðurleið eða [...]% stig á árinu. Míla gerir ráð fyrir að Snerpa eða aðrir styrki stöðu sína þarna verulega á tímabilinu.“*

Afstaða FST

912. Um mitt ár 2023 var Míla með 95% markaðshlutdeild á markaði 3b í sveitarfélaginu þegar horft er til fastanetstenginga og 65% markaðshlutdeild þegar farnetstengingar um netbeini eru einnig teknar með. Markaðshlutdeild Mílu í fastanetinu hefur staðið í stað en minnkað úr 67% í lok 2022 í 65% um mitt ár 2023. Ástæða þess að hlutdeildin minnkar þegar tekið er tillit til tenginga um farnet auk þess sem heildarfjöldi tenginga í fastanetinu hefur lækkað.

913. FST getur því ekki tekið undir það að markaðshlutur Mílu sé á hraðri niðurleið eins og Míla heldur fram og bendir á að sveitarfélagið er langt frá kjarnastarfssvæði Snerpu og Snerpa á ekki stofnnet á suðurfirði Vestfjarða.

914. Í ljósi sterkrar stöðu Mílu telur FST ekki ástæðu til að breyta niðurstöðu sinni sem lýst var í frumdrögunum.

Endurskoðun á kvöðum

915. Í athugasemdum Mílu við fyrsta samráðið kemur fram hjá Mílu í niðurlagi umsagnar félagsins að Míla telji að frumdrögin séu haldin verulegum efnisannmörkum sem nauðsynlegt sé að bætt verði úr áður en endanleg ákvörðun verði tekin í málinu. Fyrir liggi að niðurstaða greiningarinnar kunni að hafa gífurleg áhrif á hagsmuni Mílu og aðstæður á markaðnum til lengri tíma, enda sé ákvörðunin bindandi fyrir markaðinn næstu árin, eða þar til FST taki markaðinn að nýju til endurskoðunar. Því sé mikilvægt að vandað sé til verka, FST gæti með fullnægjandi hætti að rannsóknarskyldu sinni á öllum stigum rannsóknarinnar og gæti að sjónarmiðum um nauðsyn og meðalhóf í tengslum við hvers konar ákvarðanatöku, þ.á.m. við álagningu kvaða á fyrirtæki sem starfa á markaðnum.

916. Þá kemur eftirfarandi fram í umsögn félagsins:

> *„Míla bendir á að samkvæmt ákvæði 7. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga skal FST í kjölfar birtingu endanlegrar ákvörðunar áfram fylgjast með markaðsþróun, svo sem í tengslum við viðskiptasamninga, þ.m.t. samninga um sameiginlegar fjárfestingar, sem hafa áhrif á samkeppnishæfni, með tilliti til kvaða á markaðnum. Ef þessi þróun er ekki nægilega mikilvæg til að þörf sé á annarri markaðsgreiningu skal Fjarskiptastofa meta án tafar hvort nauðsynlegt sé að endurskoða kvaðir sem lagðar hafa verið á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk og breyta fyrri ákvörðunum, þ.m.t. með því að afturkalla kvaðir eða leggja nýjar kvaðir á til að tryggja að slíkar kvaðir uppfylli áfram skilyrði 5. mgr. ákvæðisins.“*

Afstaða FST

917. FST hefur farið yfir þau gögn sem stofnunin hefur aflað frá markaðsaðilum sem og önnur aðgengileg gögn sem stofnunin telur skipta má til að komast að þeirri niðurstöðu sem lýst var í frumdrögunum. Auk þess hefur stofnunin efnt til tveggja samráða um greininguna og eftir atvikum tekið hluta þeirra til greina og breytt greiningunni til samræmis við réttmætar athugasemdir. Sum atriði er ekki hægt að sjá fyrir sem munu hafa veruleg áhrif á þróun markaða til framtíðar litið, eins og t.d. kaup fjarskiptafyrirtækja á staðbundnu neti eða jafnvel starfandi fjarskiptafyrirtæki, frávik varðandi spár um útbreiðsla neta, frávik frá spám varðandi þróun markaðshlutdeilda, samningar milli aðila markaðarins og innkoma nýrra aðila á markaði.

918. FST mun halda áfram reglulegri gagnaöflum á þessum mörkuðum til að fylgjast með þróun á þeim. Einnig hefur stofnunin í gegnum tíðina tekið við kvörtunum frá markaðsaðilum og getur slíkt gefið vísbendingar um hegðun fyrirtækja á markaðinum sem skoða þarf nánar. Ef vísbendingar koma fram um verulega breytingu á samkeppnisstöðunni á viðkomandi mörkuðum, getur FST brugðist við með nýrri markaðsgreiningu í heild eða að hluta á viðkomandi mörkuðum, eða eftir atvikum að gera breytingar á kvöðum án nýrrar markaðsgreiningar, sbr. 49. gr. reglugerðarinnar, eða með töku bráðabirgðaákvörðunar, sbr. 56. gr. reglugerðarinnar, ef slíkt er mjög aðkallandi.

6.3.2 Tengir

Hörgársveit

919. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 10 í umsögn félagsins um kafla 6.3.22 :

> *„Tengir telur ályktun FST um að líklegt sé að vaxandi árangur í bitastraumsþjónustu Tengis í Hörgársveit haldi áfram út líftíma greiningarinnar ekki rétta. Tengir lagði ljósleiðara í sveitarfélaginu löngu áður en Síminn/Míla komu inn á ljósleiðaranet Tengis með bitastraumsþjónustu. Þar af leiðandi stóð notendum aðeins til boða að nýta bitastraumsþjónustu Tengis þegar fyrsti hluti netsins var lagður. Tengir telur því að hlutdeild Mílu á bitastraumsmarkaði í sveitarfélaginu gæti vaxið, sér í lagi meðan Síminn býður ekki þjónustu gegnum bitastraumskerfi Tengis.“*

Afstaða FST

920. Um mitt ár 2023 var Tengir með 35% markaðshlutdeild á markaði 3b í sveitarfélaginu þegar horft er til fastanetstenginga og 33% markaðshlutdeild á móti 60% hlutdeild Mílu þegar farnetstengingar um netbeini eru einnig teknar með. Í lok 2022 var markaðshlutdeild Tengis hins vegar 38% fyrir bitastraum um fastanetstengingar og 35% þegar farnetstengingar um netbeini eru einnig teknar með. Markaðshlutdeild Tengis hefur því minnkað og kemur sú þróun nokkuð á óvart þar sem markaðshlutdeild Tengis í Hörgársveit hefur farið stöðugt vaxandi undanfarin misseri fram undir lok árs 2022. FST telur samt sem áður að þessi markaður sé að þróast í átt að samkeppni, sérstaklega þegar horft er til samnings Tengis við

Nova. Þá er um að ræða fáar tengingar í heild og því getur markaðshlutdeild breyst hlutfallslega mikið við lítil frávik í fjölda tenginga milli tímabila.

921. FST mun halda áfram reglulegri gagnaöflum á þessum markaði og fylgjast náið með þróun á honum. Einnig hefur stofnunin í gegnum tíðina tekið við kvörtunum frá markaðsaðilum og getur slíkt gefið vísbendingar um hegðun fyrirtækja á markaðinum sem skoða þarf nánar. Ef vísbendingar koma fram um verulega breytingu á samkeppnisstöðunni á viðkomandi landfræðilegum markaði, getur FST brugðist við með nýrri markaðsgreiningu í heild eða að hluta á viðkomandi mörkuðum, eða eftir atvikum að gera breytingar á kvöðum án nýrrar markaðsgreiningar, sbr. 49. gr. reglugerðarinnar, eða með töku bráðabirgðaákvörðunar, sbr. 56. gr. reglugerðarinnar, ef slíkt er mjög aðkallandi.

922. Í ljósi ofangreinds telur FST ekki ástæðu, að svo stöddu, til að breyta niðurstöðu sinni sem lýst var í frumdrögunum, hvað sem síðar kann að verða.

Kvaðir Mílu felldar niður á markaði 3b

923. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 2 og 10 í umsögn félagsins:

> *„Þá telur Tengir varhugavert að fella niður kvaðir á Mílu á markaði 3b, þar sem Tengir rekur ljósleiðarakerfi, en Míla selur bitastraum, og er eins og fram kemur í drögum FST, mun stærri aðili í veitingu bitastraumsþjónustu á ljósleiðarakerfi Tengis en Tengir sjálfur. Þrátt fyrir að það dragi saman í hlutdeildum félaganna í nokkrum sveitarfélögum og FST álykti að virk samkeppni ríki, telur Tengir ljóst að ef fjarskiptafyrirtæki væri gert heimilt að draga til baka bitastraumsþjónustu sem þegar er veitt, gegn vilja viðkomandi netrekanda, gæti það haft skaðleg áhrif á smásölumarkaðinn og endanotendur internetþjónustu.*
>
> *[...].“*

Afstaða FST

924. Þau sveitarfélög þar sem Tengir er í markaðsráðandi stöðu á markaði 3a og kvöðum er aflétt af Mílu á markaði 3b eru þrjú, þ.e. Grýtubakkahreppur, Hörgársveit og Svalbarðsstrandarhreppur. Um er að ræða fámenn sveitarfélög samanborið við flest önnur sveitarfélög á starfssvæði Tengis, sérstaklega Akureyri. Þar munu áfram gilda kvaðir á Mílu á markaði 3b, m.a. kvöð um að Míla dragi ekki til baka bitastraumsbúnað sinn á ljósleiðaraneti Tengis.

925. Um Hörgársveit er fjallað hér að ofan og vísar FST í þá umfjöllun. Það sem einkennir Grýtubakkahrepp og Svalbarðsstrandarhrepp er að hlutdeild Tengis í bitastraumi hefur verið vaxandi og í smásölu hefur Sýn náð góðum árangri á neti Tengis og í farnetsbeinum. Því telur FST vera forsendur til að aflétta kvöðum á Mílu á þessum mörkuðum á markaði 3b. Þá bætist við að Nova er nú farin að bjóða þjónustu sína á neti Tengis sem mun hugsanlega styrkja stöðu Tengis og smásölusamkeppnina.

7 Samkeppnisvandamál, hrein heildsölufyrirtæki og almennt um álagningu kvaða

7.1 Almennt um kvaðir

926. Engar athugasemdir bárust við þennan kafla greiningarinnar.

7.2 Álagning kvaða samkvæmt fjarskiptalögum og reglugerð um markaðsgreiningar

7.2.1 Tengir

Kvaðir ekki í samræmi við lög um fjarskipti og reglugerð um markaðsgreiningar

927. Í athugasemdum Tengis við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 1 í umsögn félagsins um kvaðir:

> *„Tengir telur með þær kvaðir sem áformað er að leggja á félagið séu með engu móti í samræmi við lög um fjarskipti nr. 70/2022 og reglugerðar nr. 556/2023 um markaðsgreiningar á sviði fjarskipta, þar sem hluti umræddra kvaða hefur verulega skaðleg áhrif á félagið, uppbyggingu þess og framtíðar áform varðandi uppbyggingu fjarskipta í þeim átta sveitarfélögum sem kvaðirnar ná yfir.*
>
> *Tengir telur Fjarskiptastofu (FST) hafa framkvæmt umfangsmikla markaðsgreiningu í samræmi við reglugerð nr. 556/2023, en samræmi skorti í yfirferð á stöðu samkeppni á mörkuðum 3a og 3b, stöðu annarra fjarskiptafélaga á aðliggjandi og fráfarandi mörkuðum sem hafa að mati Tengis (og FST) mikil áhrif á umrædda markaði og niðurstöðum sem stofnunin kemst að varðandi markaðsstyrk á starfssvæði Tengis.*
>
> *Tengir telur að þessi niðurstaða FST sé röng og hvorki í samræmi við samkeppnisaðstæður í viðkomandi sveitarfélögum né styrk Tengis á fjarskiptamarkaði. Tengir mótmælir því sérstaklega að félagið sé í markaðsráðandi stöðu í Akureyrarbæ.*
>
> *Þá telur Tengir verulegt áhyggjuefni að FST og SE greini bæði mjög sterk hagsmuna- og viðskiptatengsl milli Mílu og Símans og að einkenni lóðréttar samþættingar gæti enn, en aflétting kvaða á Mílu sé engu að síður raunin að miklu leyti, m.a. séu kvaðir sem áttu að koma í veg fyrir samkeppnisvandamál tengd einkennum lóðréttrar samþættingar ekki hluti af áætlaðri ákvörðun (en voru hluti að ákvörðun FST nr. 5/2021) og Mílu í raun gefið verulegt samkeppnisforskot, t.d. á Akureyri.“*

Afstaða FST

928. Töluverðum hluti þessarar athugasemdar varðar mótbárur Tengis við að vera útnefnt með umtalsverðan markaðsstyrk í átta sveitarfélögum. Sambærilegum athugasemdum hefur verið svarað í kafla 6 hér að framan og vísast til þess.

929. FST vísar til umfjöllunar í kafla 6.2 í markaðsgreiningu stofnunarinnar. Eins og þar kemur fram er bæði ljósleiðaraútbreiðsla og markaðshlutdeild Tengis mikil og hefur farið stöðugt vaxandi undanfarin misseri. Í þessum átta sveitarfélögum náðu ljósleiðaraheimtaugar Tengis til um 92% lögheimila og vinnustaða og því má segja að ljósleiðaraútbreiðsla Tengis sé nánast lokið, þó að í Vopnafjarðarhreppi sé útbreiðslan komin skemur á veg en þó til 70% lögheimila og vinnustaða. FST fær því ekki séð að kvaðirnar muni hafa mjög neikvæð áhrif á hvata til uppbygginga í þessum sveitarfélögum, eins og Tengir heldur fram, né að þær gangi í berhögg við fjarskiptalög eða reglugerð um markaðsgreiningar, enda rökstyður Tengir það ekki. FST telur sig hafa rökstutt álagningu kvaða með fullnægjandi hætti og gert grein fyrir þeim samkeppnisvandamálum sem þeim er ætlað að leysa. Vísast til kafla 7 og 9 í greiningunni (viðauki A) hvað það varðar. Ennfremur vísast til kafla 9 hér síðar í skjali þessu.

930. FST telur að sá aðgangur sem Tengir hefur veitt að sínu ljósleiðaraneti á markaði 3a afar mikilvægan og nauðsynlegt að þessi aðgangur verði ekki hindraður eða dreginn til baka. Tengir rekur einnig bitastraumskerfi í samkeppni við Mílu, sem nýtir heimtaugaleigu hjá Tengir á svæðinu, og því gæti verið hvati hjá fyrirtækinu að draga til baka aðgang að sínu heimtauganeti og veita eingöngu bitastraumsaðgang. Tengir er vissulega ekki sambærilegt að stærð og styrk og Míla eða Ljósleiðarinn, en er í þeirri stöðu að geta nýtt sér markaðsstyrk sinn á þeim mörkuðum sem Tengir hefur verið skilgreint með umtalsverðan markaðsstyrk. Til að réttlæta aðgangskvöð, sem og kvaðir um jafnræði og réttlát og sanngjörn verð, nægir að möguleiki og hvati til skaðlegrar samkeppnislegrar hegðunar sé til staðar, og ekki er skilyrði að fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk hafi sýnt slíka hegðun í fortíðinni.

931. Hvað varðar stöðuna á Akureyri þá vísar FST í svör stofnunarinnar í kafla 6.2.3 hér að framan.

932. Tengir gerir athugasemdir við að FST sé að aflétta kvöðum á Mílu í mörgum sveitarfélögum, sem veita muni Mílu samkeppnisforskot, t.d. á Akureyri. Þar sem Míla er ekki metið með umtalsverðan markaðsstyrk er FST ekki stætt á öðru en að aflétta kvöðum á Mílu, enda óheimilt samkvæmt skýrum fyrirmælum fjarskiptalaga. Sums staðar metur FST samkeppnisaðstæður þannig að þar ríki virk samkeppni, og því enginn aðili þar með SMP stöðu og engar kvaðir gilda, á meðan aðrir aðilar en Míla eru útnefndir með umtalsverðan markaðsstyrk og viðeigandi kvaðir lagðar á þau fyrirtæki, m.a. á Tengi á Akureyri og í fleiri sveitarfélögum.

7.3 Ákvörðun um hvort Míla, Ljósleiðarinn, Tengir og Austurljós uppfylli lagaskilyrði til að teljast hrein heildsölufyrirtæki

7.3.1 Ljósleiðarinn

Mat FST á hreinum heildsölufyrirtækjum

933. Í athugasemdum Ljósleiðarans við annað samráðið er tekið fram á bls. 3 um mat FST á hreinum heildsölufyrirtækjum að félagið taki undir greiningu og niðurstöðu FST á því hvort Míla, Ljósleiðarinn, Tengir og Austurljós uppfylli skilyrði þess að teljast hrein heildsölufyrirtæki í skilningi 59. gr. fjarskiptalaga nr. 70/2022. Í athugasemdunum kemur eftirfarandi fram:

> *„Ljósleiðarinn hefur haldið því fram lengi að Míla hafi aldrei og muni aldrei geta uppfyllt lagaskilyrði 59. gr. fjarskiptalaga, m.a. vegna hinna miklu lóðréttu tengsla sem er á milli Mílu og Símans hf.“*

Afstaða FST

934. Það var vissulega frumniðurstaða FST í samráðsskjali sem birt var þann 29. nóvember 2023 að Míla uppfyllti ekki skilyrði þess að teljast hreint heildsölufyrirtæki en að Tengir og Ljósleiðarinn gerðu það. Í því samráði komu fram athugasemdir frá nokkrum markaðsaðilum þess efnis að síðargreindu tvö fyrirtækin uppfylltu ekki lagaskilyrði 59. gr. fjarskiptalaga til að teljast í slíkri stöðu þar sem þau væru með starfsemi á smásölumarkaði fjarskipta. Eftir nánari rannsókn kom í ljós að þær athugasemdir áttu rétt á sér og í aukasamráðsskjali sem birt var 23. janúar 2024 breytti FST afstöðu sinni hvað þetta varðar og er það niðurstaðan að ekkert félaganna teljist hreint heildsölufyrirtæki í skilningi framangreinds lagaákvæðis. Vísast til umræddsamráðsskjal hvað þetta varðar, kafla 16 hér að neðan, sem og kafla 7.3.3 og 7.3.4 í uppfærðri greiningu (viðauki A).

Staða Mílu

935. Í áliti ráðgjafa Ljósleiðarans er farið yfir stöðu Mílu sem fyrirtækis sem uppfyllir ekki skilyrði þess að teljast hreint heildsölufyrirtæki. Til að mynda að Míla hafi áður verið hluti af fyrirtækjasamstæðu sem var lóðrétt samþætt. Í því samhengi er fjallað um kvaðir sem til þess eru fallnar að knýja uppbyggingu háhraðaneta með því að hvetja til fjárfestinga. Nánar tiltekið er vísað til 77. gr. Kóðans um aðskilda starfsemi (sbr. einnig 56. gr. fjarskiptalaga) 78. gr. Kóðans um aðgreiningu lóðrétt samþætts fyrirtækis að eigin frumkvæði (sbr. einnig 57. gr. fjarskiptalaga) og 80. gr. Kóðans um hrein heildsölufyrirtæki (sbr. einnig 59. gr. fjarskiptalaga). Er þannig áréttað að ganga megi út frá því að hrein heildsölufyrirtæki séu að mörgu leyti undanþegin regluverkinu sem veitir langtíma fjárfestum ákveðna staðfestu næstu 10-15 árin. Jafnvel þó slík fyrirtæki njóti umtalsverðs markaðsstyrks, eru þau undanþegin ýmsum kvöðum sem annars væri hægt að leggja á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk sem ekki væri hreint heildsölufyrirtæki. Á hinn bóginn gæti lóðrétt samþætt fyrirtæki sem aðgreinir starfsemi sína ekki gengið út frá því að hljóta þá meðferð sem hrein heildsölufyrirtæki gætu almennt búist við.

936. Þá segir að þau rök sem búi að baki 80. gr. Kóðans um hrein heildsölufyrirtæki geri ráð fyrir því að tekið sé tillit til þeirra tengsla sem fyrirtækið hefur í virðiskeðjunni. Öll tengsl gætu haft þau áhrif að undanþágur ætlaðar til að hvetja til fjárfestinga gætu nýst til að markaðsstyrkur sé nýttur á öðrum stað í keðjunni, nema að um algjöran aðskilnað sé að ræða.

937. Ráðgjafi Ljósleiðarans ráðleggur Ljósleiðaranum, í bréfi sínu, að taka undir niðurstöðu FST varðandi að Míla uppfylli ekki skilyrði þess að teljast hreint heildsölufyrirtæki. Ráðgjafinn telur Mílu vera með náið samband (e. dedicated relationship) og krosseignatengsl (e. cross ownership) sem eru áfram mikilvæg og hafa áhrif á stöðu félagsins á markaði. Ráðgjafinn ráðleggur Ljósleiðaranum einnig að taka fram að samhengi 80. gr. Kóðans (og þá væntanlega líka 59. gr. fjarskiptalaga) er annað fyrir fyrrum lóðrétt samþætt fyrirtæki með tilliti til fyrri stöðu þeirra á markaði. Það sé sérstaklega sett fram í Kóðanum að undanþágur þær er leiða af 80. gr. virki ekki með sama hætti gagnvart fyrrum lóðrétt samþættu fyrirtæki og fyrirtækja sem koma inn á markaðinn sem hrein heildsölufyrirtæki.

938. Í framkvæmd segir ráðgjafinn að hrein heildsölufyrirtæki geti búist við að vera undanþegin flestum þeim kvöðum er heimilt er að leggja á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk. Hins vegar gildi ekki hið sama um áður lóðrétt samþætt fyrirtæki sem uppfylla skilyrði þess að teljast vera hrein heildsölufyrirtæki. Þegar svo ber undir, segir ráðgjafi Ljósleiðarans, að slíkt félag geti ekki búist við því að njóta sömu undanþágu frá kvöðum og fyrirtæki sem kemur inn á markaðinn sem hreint heildsölufyrirtæki. Er í þessu samhengi vísað til 3. mgr. 78. gr. Kóðans þar sem eftirfarandi kemur fram:

> *„Without prejudice to Article 80, the legally or operationally separate business entity that has been designated as having significant market power in any specific market in accordance with Article 67 may be subject, as appropriate, to any of the obligations referred to in Articles 69 to 74 or any other obligations authorised by the Commission pursuant to Article 68(3), where any commitments offered are insufficient to meet the objectives set out in Article 3.“*

939. Ráðgjafinn segir að jafnvel þó að niðurstaða FST hafi verið sú að Míla uppfylli ekki skilyrði þess að teljast hreint heildsölufyrirtæki, þýði það ekki að Míla hefði endilega notið sömu undanþágu þótt félagið hefði uppfyllt skilyrðin.

Afstaða FST

940. Það var frumniðurstaða FST í samráðsskjali sem birt var þann 29. nóvember 2023 að Míla uppfyllti ekki skilyrði þess að teljast hreint heildsölufyrirtæki en að Tengir og Ljósleiðarinn gerðu það. Í því samráði komu fram athugasemdir frá nokkrum markaðsaðilum þess efnis að síðargreindu tvö fyrirtækin uppfylltu ekki lagaskilyrði 59. gr. fjarskiptalaga til að teljast í slíkri stöðu þar sem þau væru með starfsemi á smásölumarkaði fjarskipta. Eftir nánari rannsókn kom í ljós að þær athugasemdir áttu rétt á sér og í aukasamráðsskjali sem birt var 23. janúar 2024 breytti FST afstöðu sinni hvað þetta varðar og er það niðurstaðan að ekkert félaganna teljist hreint heildsölufyrirtæki í skilningi framangreinds lagaákvæðis.

941. Míla var talið falla á eigendaskilyrðinu, þar sem Ardian, aðaleigandi Mílu, á fjarskiptafyrirtæki annars staðar á EES-svæðinu sem starfrækja smásöluþjónustu í fjarskiptum. Ekki var hins vegar lagt mat á það hvort Míla væri starfandi á smásölustigi

fjarskipta hér á landi. Í tengslum við nánari skoðun á því hvort Tengir og Ljósleiðarinn störfuðu á smásölustigi fjarskipta hér á landi, sbr. framangreint samráðsskjal frá 23. janúar 2024, skoðaði FST þetta einnig gagnvart Mílu. Var það niðurstaða FST að öll fyrirtækin þrjú séu starfandi á smásölustigi fjarskipta hér á landi og uppfyllir ekkert þeirra þá það skilyrði og teljast þau því ekki hrein heildsölufyrirtæki í skilningi 1. mgr. 59. gr. fjarskiptalaga. Fellur Míla því í raun á tveimur skilyrðum. Vísast til umrædds samráðsskjal hvað þetta varðar, kafla 16 hér að neðan, sem og kafla 7.3.2 - 7.3.4 í uppfærðri greiningu (viðauki A).

942. Hvað varðar tilvísun í þá staðhæfingu ráðgjafa Ljósleiðarans hvað hefði gerst hefði Míla uppfyllt ofangreint lagaákvæði, þar sem Míla væri fyrrum einokunarhafi í fjarskiptum hér á landi og að ákvæði 59. gr. fjarskiptalaga ætti ekki við um eða síður við um en keppinautar sem koma til sögunnar síðar, telur FST óþarfi í greiningu þessari að fjalla um það. Ekki er því þörf á að taka afstöðu til þeirrar athugasemdar þar sem Míla telst ekki vera hreint heildsölufyrirtæki í fjarskiptum hér á landi.

7.3.2 Míla

Mat á hreinu heildsölufyrirtæki

943. Í málsgrein 33, bls. 8 í kafla 4 í fyrsta athugasemdaskjali sínu bendir Míla á að hvað varðar fyrra skilyrði 59. gr. fjarskiptalaga að:

> „ … viðskiptavinir fyrirtækisins starfa langflestir á grundvelli almennrar heimildar fjarskiptalaga til fjarskiptastarfsemi, eins og hún er skilgreind í lögunum. Míla starfar fyrst og fremst á heildsölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu og veitir margvíslega þjónustu til þessara viðskiptavina fyrirtækisins sem ýmist starfa á smásölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu sem veitt er endanotendum eða veita fjarskiptaþjónustu til innri nota (e. Service Providers who are engaged in self-supply). Hvað síðari viðskiptamannahópinn varðar er um að ræða stór fyrirtæki með sérstakar þarfir og sem veita fjarskiptaþjónustu til innri nota. Ótvírætt er af orðalagi Kóðans að líta skuli á fjarskiptafyrirtæki sem veitir þjónustu með þessum hætti til slíkra fyrirtækja sem heildsölufyrirtæki.“

944. Míla bendir einnig á í málsgrein 34 að :

> „Hluti af starfsemi Mílu, líkt og annarra sambærilegra fjarskiptafyrirtækja sem byggja upp og reka fjarskiptanet, felur í sér hýsingarþjónustu, vettvangsþjónustu, ýmsa framkvæmdavinnu o.s.frv. Viðskiptavinir sem kaupa þess háttar þjónustu af Mílu eru ekki endilega fjarskiptafyrirtæki og ekki er um að ræða fjarskiptaþjónustu í skilningi fjarskiptalaga. Að mati Mílu telst umrædd þjónusta ekki til starfsemi á smásölumörkuðum fjarskiptaþjónustu sem veitt er endanotendum. Þá er FST ljóst um sérstakan viðskiptamannahóp Mílu sem eru svokallaðir rekstraraðilar mikilvægra innviða. Hafa þessir aðilar í einhverjum tilvikum ekki fengið skráningu hjá FST, sbr. samráð FST í nóvember 2019 við rekstraraðila fjarskiptaneta um að skilgreina rekstraraðila mikilvægra innviða sem sérstakan viðskiptamannahóp. Að mati Mílu getur sú þjónusta sem fyrirtækið veitir þessum sérstaka viðskiptamannahópi ekki talist til starfsemi á smásölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu sem veitt er endanotendum.“

Afstaða FST

945. Varðandi tilvísun Mílu til þess að Kóðinn sé skýr um að ekki skuli líta á sölu til fyrirtækja á smásölustigi sem nota þjónustuna til innri nota telur FST ekki þörf á að því að skera úr um það í greiningu þessari, þar sem Míla fellur í raun á tveimur skilyrðum 1. mgr. 59. gr. fjarskiptalaga, sbr. svar hér að framan. Það sem Míla á væntanlega við er lokamálsliður 208 mgr. Kóðans, þar sem segir að það komi ekki í veg fyrir að fjarskiptafyrirtæki teljist ekki hreint heildsölufyrirtæki, ef um er að ræða sölu á smásöluþjónustu til stórra eða meðalstórra fyrirtækja, sem ekki teljast fjarskiptafyrirtæki. Þessi undantekning var ekki tekin upp 80. gr. Kóðans, né í 59. gr. fjarskiptalaga né í reglugerð um markaðsgreiningar á sviði fjarskipta. Því er það afstaða FST að undantekningarregla þessi eigi ekki við hér á landi.

946. FST er sammála því sem fram kemur í málsgrein 34 í athugasemdum Mílu, að vinna unnin fyrir ýmsa viðskiptamenn leiði ekki til þess að fyrirtæki uppfylli ekki skilyrði 59. gr. fjarskiptalaga.

947. Með hliðsjón af því uppfyllir Míla því ekki umrætt skilyrði að hafa ekki starfsemi á smásölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu sem veitt er endanotendum samkvæmt um a-lið 59. gr. laga um fjarskipti nr. 70/2022. Kemur það viðbótar því að falla á eigendaskilyrðinu í sama ákvæði, þar sem Ardian, aðaleigandi Mílu, á fjarskiptafyrirtæki annars staðar á EES-svæðinu sem starfrækja smásöluþjónustu í fjarskiptum, sbr. nánar hér að neðan.

Staða Ardian sem eiganda fjarskiptafyrirtækja á EES svæðinu

948. Míla vísar til a. liðar 1. mgr. 59. gr. fjarskiptalaga í 35. mgr. í fyrsta athugasemdaskjali sínu og bendir á að hvað varðar hluthafa sem geta beitt stjórnunarvaldi yfir fyrirtækinu, hafi ekki starfsemi á smásölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu sem veitt er endanotendum, að Ardian hafi ekki með höndum starfsemi á smásölumörkuðum fjarskiptaþjónustu. Hins vegar sé Ardian hluthafi í Adamo á Spáni og EWE í Þýskalandi, en fyrirtækin séu bæði heildsalar og smásalar fjarskiptaþjónustu í framangreindum löndum. Míla bendir á að Ardian komi að þessum félögum frá sjónarmiði sjóðastýringar og sé annars konar hluthafi en þegar eigendur séu sjálfir í fjarskiptageiranum og stýri dótturfyrirtækjum á fjarskiptamörkuðum innan Evrópu. Ardian hafi því aðra og ólíka hvata sem sjóðastýringarfyrirtæki en slíkur eigandi.

949. Þá segir Míla í 36. og 37. mgr. að:

> „Aukinheldur geta fjárfestingar Ardian á mörkuðum utan Íslands ekki haft áhrif hvað varðar mat á því hvort Míla teljist heildsölufyrirtæki á fjarskiptamarkaði á Íslandi. Ólíkt orðalagi lokamálsliðar b-liðar 1. mgr. 80. gr. Kóðans (tilskipun 2018/1972), þar sem vísað er til smásölumarkaða í aðildarríkjum Evrópusambandsins (e. „in the Union"), þá takmarkast ákvæði 59. gr. við Ísland og valdmörk og lögsaga Fjarskiptastofu takmarkast af umsjón með fjarskiptum innan lögsögu íslenska ríkisins. Hugsanleg eignartengsl og fjárfestingar erlendra hluthafa Mílu í fyrirtækjum sem starfa á fjarskiptamörkuðum utan íslenskrar lögsögu eru því með öllu óviðkomandi mati á því hvort Míla geti talist heildsölufyrirtæki á Íslandi í skilningi 59. gr. fjarskiptalaga.
>
> Með vísan til framangreinds er það álit Mílu að fyrirtækið uppfyllir fyrra skilyrði 59. gr. fjarskiptalaga."

Afstaða FST

950. FST er ósammála að eðli Ardian sem sjóðastýringarfyrirtækis hafi áhrif á túlkun á a-lið 1. mgr. 59. gr. fjarskiptalaga. Svo þannig væri hefði þurft að vera kveðið á um það í lagaákvæðinu, eða í Kóðanum a.m.k. Það er ekki gert. Ardian er t.a.m. eini hluthafinn í Adamo á Spáni, en ekki aðeins hluthafi eins og Míla lætur í veðri vaka. Þá fær FST ekki séð hvernig hvatar Ardian séu frábrugðnir annars konar eigendum fjarskiptafyrirtækja.

951. Í seinni hluta athugasemdar Mílu er vísað til þess að ólíkt orðalagi lokamálsliðar b-liðar 1. mgr. 80. gr. Kóðans, þar sem vísað sé til smásölumarkaða í aðildarríkjum ESB, þá takmarkist ákvæði 59. gr. við fjarskiptaþjónustu veitta á Íslandi. Þarna er Míla væntanlega að vísa til lokamálsliðar a-liðar umrædds ákvæðis Kóðans og umrædds ákvæðis fjarskiptalaga, en ekki til b-liðar. Hvað þessa athugasemd varðar vísar FST til kafla 7.3.2 í greiningunni (viðauki A) og svars við sambærilegri, en ítarlegri, athugasemd Mílu hér að neðan, sem barst í tengslum við annað samráðið. Í framangreindum kafla 7.3.2 í greiningunni rökstyður FST þessa niðurstöðu sína með ítarlegum hætti. Athugasemdin breytir því mati FST ekki en auk þess stundar Míla einnig starfsemi á smásölustigi hér á landi sem getur haft áhrif á útfærslu kvaða á Mílu, og hefur FST horft til þess við val á kvöðum á Mílu í greiningu þessari.

952. Að ofangreindu virtu er FST ósammála því að Míla uppfylli a-lið 1. mgr. 59. gr. fjarskiptalaga og getur því að mati FST ekki talist hreint heildsölufyrirtæki í skilningi fjarskiptalaga.

Skuldbinding til viðskipta við eitt fyrirtæki

953. Míla segir í málsgreinum 38 til 40 í fyrsta athugasemdaskjali sínu:

> „Hvað varðar síðara skilyrði ákvæðisins, þá getur Míla staðfest að fyrirtækið er ekki bundið til að stunda viðskipti við eitt aðskilið fyrirtæki, sem starfar á fráliggjandi markaði og er virkt á smásölumarkaði fyrir fjarskiptaþjónustu vegna einkaréttarsamnings. Heildsölusamningur Mílu og Símans, sem var undirritaður samhliða sölu á Mílu til Ardian á síðasta ári, bindur Mílu ekki í viðskipti við Símann umfram önnur fjarskiptafyrirtæki sem starfa á smásölumörkuðum, sbr. sátt Ardian við Samkeppniseftirlitið sem undirrituð var 15. september 2022 .
>
> Hefur Míla lagt ríka áherslu á að öllum starfandi fjarskiptafyrirtækjum á smásölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu býðst aðgangur að netum og þjónustu Mílu. Áform Mílu eru að auka eins og kostur er nýtingu á fjárfestingum fyrirtækisins. Í því felst að gera sem flestum fjarskiptafyrirtækjum það kleift að nota þjónustu og kerfi Mílu. Hefur Míla þannig sterka hvata til að tryggja sem mesta nýtingu á innviðum fyrirtækisins og er það hagur Mílu að á smásölumarkaði sé öflug samkeppni. [...].
>
> Með vísan til framangreinds telur Míla skýlaust að fyrirtækið er heildsölufyrirtæki í skilningi fjarskiptalaga. Uppfyllir Míla þannig öll skilyrði ákvæðis 59. gr. og hefur ótvírætt öll þau einkenni heildsölufyrirtækis sem tilgreind eru ákvæðinu. Hvatar Mílu, líkt og annarra heildsölufyrirtækja, eru að stuðla að aukinni nýtingu á innviðum og kerfum félagsins. Telur Míla auðsýnt að það verði eingöngu gert með því að gæta jafnræðis og veita aðgang að kerfum Mílu á samkeppnishæfum kjörum og skilmálum.“

Afstaða FST

954. Míla gerði þessa athugasemd áður en FST fór með kafla 7 til 14 í greiningunni í samráð. Í seinni hluta frumdraganna sem fór í samráð eftir að þessi athugasemd barst frá Mílu er í kafla 7.3.2 fjallað um það hvort Míla uppfylli lagaskilyrði til að teljast hreint heildsölufyrirtæki. Þar er því ekki haldið fram að Míla sé bundið til að stunda viðskipti við eitt aðskilið fyrirtæki, sem starfi á fráliggjandi markaði, sbr. b-lið 1. mgr. 59. gr. fjarskiptalaga. Hvað varðar önnur skilyrði sem þarf að uppfylla til að teljast hreint heildsölufyrirtæki þá vísar FST í umfjöllun í umræddum kafla 7.3.2 í greiningunni (viðauki A) og svör FST við athugasemdum Mílu í þessu skjali.

Hreint heildsölufyrirtæki og kvaðir

955. Í fyrsta athugasemdaskjali sínu bendir Míla á að verði Míla útnefnt sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á einhverjum landfræðilegum markaði beri FST að horfa til stöðu fyrirtækisins sem heildsölufyrirtækis og telja verði að viðeigandi kvaðir takmarkist við 48. og 50. gr. um réttláta og sanngjarna verðlagningu.

Afstaða FST

956. Míla gerði þessa athugasemd áður en FST fór með kafla 7 til 14 í ákvörðunardrögunum í samráð. Í samráðsskjalinu sem fór í samráð eftir að þessi athugasemd barst frá Mílu er í kafla 7.3.2 fjallað um það hvort Míla uppfylli lagaskilyrði til að teljast hreint heildsölufyrirtæki. Í þeirri umfjöllun er fjallað um þær kvaðir sem leggja má á fyrirtæki sem telst hreint heildsölufyrirtæki. Hvað varðar þær kvaðir sem FST hyggst leggja á Míla þá vísar FST í umfjöllun í köflum 8 og 11 í greiningunni (viðauki A) og svör FST við athugasemdum Mílu í þessu skjali.

Lagatúlkun á ákvæði um hrein heildsölufyrirtæki

957. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 19-21 í umsögn félagsins:

> *„Sem fyrr er getið mælir 59. gr. fjarskiptalaga fyrir um skilyrði þess að fjarskiptafyrirtæki geti talist heildsölufyrirtæki, þ.á.m. að „öll fyrirtæki og rekstrareiningar innan fyrirtækisins, öll fyrirtæki sem eru undir stjórn en ekki nauðsynlega að öllu leyti í eigu sama endanlega eiganda, og hluthafar sem geta beitt stjórnunarvaldi yfir fyrirtækinu, hafi aðeins starfsemi, nú og fyrirhugaða í framtíðinni, á heildsölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu og hafi því ekki starfsemi á smásölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu sem veitt er endanotendum“, sbr. a. lið 1. mgr. 59. gr.*
>
> *Í ákvæðinu er ekki kveðið á um að þessi áskilnaður eigi að ná til alls EES-svæðisins og því rökrétt að ályktа, samkvæmt almennri textaskýringu og gildissviði laganna sem og íslenskra laga almennt, að áskilnaðurinn sé bundinn, þ.e. takmarkist, við Ísland.*
>
> *Í athugasemdum í greinargerð með frumvarpi til laganna segir að ákvæðið byggist á 80. gr. tilskipunar (ESB) 2018/1972 („kóðans“). Ennfremur, „{e}f fyrirtæki með*

umtalsverðan markaðsstyrk starfar eingöngu á heildsölumarkaði og hefur engin tengsl eða sérsamninga við smásölufyrirtæki getur Fjarskiptastofa að öllu jöfnu aðeins lagt á það kvaðir um aðgang að netum og þjónustu, jafnræði og um réttláta og sanngjarna verðlagningu".

Samkvæmt þessu er gengið út frá að viðkomandi fyrirtæki á heildsölumarkaði, hér Míla, skuli ekki hafa tengsl við smásölufyrirtæki, eigi það að geta talist heildsölufyrirtæki í skilningi ákvæðisins, sem styður jafnframt öðrum þræði fyrrnefndan skilning um að áskilnaðurinn sé bundinn við Ísland. Sú niðurstaða er heldur ekki órökrétt að gættum þeim verndarhagsmunum sem um ræðir, enda hugsunin að baki ákvæðinu sú að ekki sé þörf á jafn ítarlegum kvöðum og ella þegar fjarskiptafyrirtæki er heildsölufyrirtæki.

FST gefur lítið fyrir framangreind atriði í samráðsskjalinu. Þannig virðist sem FST telji engu skipta að áskilnaður a. liðar 1. mgr. 59. gr. taki ekki til alls EES-svæðisins, þar sem markaðsgreiningarreglugerðin mæli á hinn bóginn fyrir um slíkt, og „{r}eglugerðin felur í sér gild stjórnvaldsfyrirmæli sem FST verður að fylgja". Fyrrgreind ummæli í lögskýringargögnum séu jafnframt „sérkennileg" í ljósi „skýrs" orðalags 59. gr.

Míla bendir á af þessu tilefni, að þrátt fyrir að viðurkennt sé að framkvæmdarvaldshöfum sé heimilt innan vissra marka að setja fyrirmæli almenns efnis (stjórnvaldsfyrirmæli/reglugerðir), þá leiðir af lögmætisreglunni að efni slíkra fyrirmæla má ekki vera andstætt almennum lögum. Er þetta margdæmt í dómaframkvæmd Hæstaréttar, sbr. t.d. ***H 1975:683 (yfirfasteignamatsnefnd)****,* ***H 1984:1136 (veiðifélag)****,* ***H 1986:1022 (söluhagnaður)*** *og* ***H 1988:1381 (grunnskólakennari)****. Því síður getur ráðherra með reglugerð bætt við íþyngjandi skilyrðum fyrir því að njóta lögbundinnar undanþágu (ívilnunar), líkt og hér háttar til.*[52] *Fyrrgreind ummæli FST um að „{r}eglugerðin felur í sér gild stjórnvaldsfyrirmæli sem FST verður að fylgja", eru þannig á skjön við grundvallarreglur réttarheimildafræðanna. Þá þarf vart að fjölyrða, að efni reglugerða er túlkað til samræmis við efni laga, en lög ekki túlkuð til samræmis við efni reglugerða, líkt og FST á hinn bóginn ætlar sér.*

Þá er ljóst að drög að umræddri reglugerð voru samin af FST og síðan unnin áfram í samstarfi með ráðuneytinu. Gögn sem Míla hefur aflað frá ráðuneytinu á grundvelli upplýsingalaga staðfesta þetta. Varpa umrædd gögn þó engu ljósi á það af hvaða ástæðu orðalagið „innan EES-svæðisins" var bætt við a-lið 44. gr. í lokadrögum reglugerðarinnar. Hefur Míla óskað eftir nánari skýringum á þessu. Staðfestir þetta að FST réði miklu sjálf um orðalag þeirra stjórnvaldsfyrirmæla sem stofnunin segir sig síðan verða að fylgja.

[52] Lögmætisreglan hefur mikla þýðingu á sviði opinbers markaðseftirlits, þar sem aðgerðir eftirlitsstjórnvalda fela oft í sér inngrip í stjórnarskrárvarin réttindi, með þeim afleiðingum að lagaáskilnaðarreglur stjórnarskrárinnar eigi við, sbr. Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediktsdóttir: *Opinbert markaðseftirlit,* bls. 124. Á það við í máli þessu, en íþyngjandi kvaðir fela meðal annars í sér inngrip í atvinnufrelsi Mílu.

Stoðar ekki fyrir FST að vísa lögskýringargögnum á bug með þeirri athugasemd að þau séu „sérkennileg“. Þarf ekki að fjölyrða um ótvírætt vægi undirbúningsgagna við túlkun laga í réttarframkvæmd.[53]

Þá stoðar heldur ekki að afgreiða málið með fyrrgreindum rökum FST þess efnis að „{á}kvæði 80. gr. Kóðans, sem ákvæði 59. gr. fjarskiptalaga var ætlað að innleiða, kveður skýrt á um að ekki sé unnt að túlka ákvæðið þannig að það takmarkist við smásöluþjónustu innan einstakra ríkja, heldur innan alls Evrópusambandsins“, því beri „að túlka ákvæði 59. gr. á þann veg að um sé að ræða smásöluþjónustu innan alls EES-svæðisins, en ekki bara á Íslandi“ og „{h}efði það verið vilji löggjafans að ganga gegn skýru orðalagi Kóðans hefði þurft að taka það skýrt fram í a-lið 1. mgr. 59. gr., en það var ekki gert“.

Á þessi rökstuðningur FST, sem fyrr, lítinn samhljóm í réttarframkvæmd og grunnreglum réttarheimildafræða, sbr. t.d. ***H 160/2015 (verðtrygging):***

> *„Í 3. gr. laga nr. 2/1993 er mælt svo fyrir að skýra skuli lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggja. Slík lögskýring tekur eðli máls samkvæmt til þess að orðum í íslenskum lögum verði svo sem framast er unnt gefin merking, sem rúmast innan þeirra og næst kemst því að svara til sameiginlegra reglna sem gilda eiga á Evrópska efnahagssvæðinu, en hún getur á hinn bóginn ekki leitt til þess að orðum íslenskra laga* ***verði gefin önnur merking en leidd verður af hljóðan þeirra****, sbr. meðal annars dóm Hæstaréttar 9. desember 2010 í máli nr. 79/2010.“*[54]

Sú merking verður ekki leidd af hljóðan 59. gr. fjarskiptalaga að áskilnaður a. liðar 1. mgr. þurfi að ná til alls EES-svæðisins svo honum teljist fullnægt. Lögskýringargögn leiða heldur ekki skýrlega til slíkrar niðurstöðu, heldur þvert á móti sem fyrr er getið. Er niðurstaðan heldur ekki órökrétt að gættum þeim verndarhagsmunum sem um ræðir.

Í tengslum við allt framangreint verður og að sjálfsögðu að gæta þess að á grundvelli rýmkandi lagatúlkunar FST telur FST sér síðan stætt að leggja alls kyns íþyngjandi kvaðir á Mílu sem að öðrum kosti væri óheimilt; hin rýmkandi lögskýring

---

[53] Sjá meðal annars Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 102 o.áfr.

[54] Einnig má nefna ***H 10/2013 (Flugastraumur)***. Atvik málsins voru þau að kærður var úrskurður héraðsdóms þar sem hafnað var kröfu Landsbankans hf. um að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins í tengslum við mál sem Flugastraumur ehf. hafði höfðað gegn Landsbankanum hf. vegna svokallaðs fjármögnunarleigusamnings milli aðila. Tvær spurningar Landsbankans hf. lutu að því hvort bann laga um vexti og verðtryggingu, nr. 38/2001, við því að binda skuldbindingar í íslenskum krónum við gengi erlendra gjaldmiðla, bryti í bága við 36. gr. og 40. gr. EES-samningsins. Í dómi Hæstaréttar segir:
*„**Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laga nr. 2/1993** hefur meginmál EES-samningsins lagagildi hér á landi. Í 40. gr. hans segir að innan ramma ákvæða samningsins skuli engin höft vera milli samningsaðila á flutningi fjármagns í eigu þeirra sem búsettir eru í aðildarríkjum EB eða EFTA-ríkjunum né nokkur mismunun, byggð á ríkisfangi eða búsetu aðila eða því hvar fé er notað til fjárfestingar. Í XII. viðauka séu nauðsynleg ákvæði varðandi framkvæmd þessarar greinar. Í 3. gr. laga nr. 2/1993 er mælt á þann veg að skýra skuli lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggja.* ***Eins og greinir í dómi Hæstaréttar 9. desember 2010 í máli nr. 79/2010 tekur lögskýring samkvæmt 3. gr. laga nr. 2/1993 eðli máls samkvæmt til þess að orðum í íslenskum lögum verður svo sem framast er unnt gefin merking sem rúmast innan þeirra og næst kemst því að svara til sameiginlegra reglna sem gilda eiga á Evrópska efnahagssvæðinu. Slík lögskýring getur á hinn bóginn ekki leitt til þess að litið verði fram hjá orðum íslenskra laga eins og í dóminum segir**.“*
Í tilvísuðum ***H 92/2010 (gengislán)*** segir meðal annars: *„Í 3. gr. laga nr. 2/1993 er mælt svo fyrir að skýra skuli lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur, sem á honum byggja. … Slík lögskýring tekur eðli máls samkvæmt til þess að orðum í íslenskum lögum verði svo sem framast er unnt gefin merking, sem rúmast innan þeirra og næst kemst því að svara til sameiginlegra reglna sem gilda eiga á Evrópska efnahagssvæðinu,* ***en hún getur á hinn bóginn ekki leitt til þess að litið verði fram hjá orðum íslenskra laga***.“

er þannig beinlínis íþyngjandi í garð Mílu. Samrýmist þessi aðferðafræði við lagatúlkun, að þessu meðal annars gættu, lítt viðurkenndum sjónarmiðum við lögskýringar.[55]“

Afstaða FST

958. Hvað þessa athugasemd Mílu varðar vísar FST til ítarlegrar umfjöllunar og rökstuðnings í kafla 7.3.2 í greiningunni (viðauki A) fyrir því að Míla uppfylli ekki lagaskilyrði a-liðar 1. mgr. 59. gr. fjarskiptalaga til að teljast hreint heildsölufyrirtæki, þar sem eigandi Mílu, Ardian, á fjarskiptafyrirtæki innan EES-svæðisins sem stundar smásölustarfsemi í fjarskiptum, eða svokallað eigendaskilyrði.

959. Þar kemur m.a. fram að umrætt lagaákvæði fjalli ekki sérstaklega um það hvort slík smásölustarfsemi sé einskorðuð við Ísland eða allt EES-svæðið. Ákvæðið er því þögult um það, þ.e. fjallar ekki sérstaklega um hvort aðeins skuli líta til smásölustarfsemi hér á landi eða innan EES-svæðisins. Á þessu sé hins vegar tekið í a-lið 1. mgr. 44. gr. reglugerðar um markaðsgreiningar í fjarskiptum. Reglugerðin feli í sér gild stjórnvaldsfyrirmæli sem FST verði að fylgja. Umrætt reglugerðarákvæði hafi að geyma nánari útfærslu á umræddu lagaákvæði, þar sem m.a. væri horft til þess að umrætt ákvæði 80. gr. Kóðans væri skýrt hvað þetta varðaði, þ.e. að viðkomandi fyrirtæki eða ráðandi eigandi þess mætti ekki stunda smásölustarfsemi á sviði fjarskipta innan ESB. Þá kæmi fram í c-lið 30. gr. reglugerðarinnar að eitt af markmiðum álagningar kvaða væri að stuðla að uppbyggingu innri markaðar fyrir fjarskipti á EES-svæðinu. Hefði það verið vilji löggjafans að ganga gegn skýru orðalagi Kóðans hefði þurft að taka það skýrt fram í umræddu lagaákvæði, en það hafi ekki verið gert.

960. FST er því ekki stætt á öðru en að fara að gildum og skýrum reglugerðarfyrirmælum og er það ekki í verkahring stjórnvalds að skera úr um hvort reglugerðarákvæði eigi sér fullnægjandi lagastoð. Slíkt er aðeins í verkahring dómstóla. Það er auk þess mat FST að umrætt lagaákvæði sé rétt skýrt með þeim hætti sem FST gerir. Þá er FST ósammála því að efni framangreinds reglugerðarákvæðis sé „andstætt“ umræddu lagaákvæði, líkt og Míla heldur fram. Sé túlkun Mílu lögð til grundvallar er ljóst að um ranga innleiðingu á umræddu ákvæði Kóðans væri að ræða.

961. Míla segir að ekki stoði fyrir FST að vísa lögskýringargögnum á bug með þeirri athugasemd að þau séu „sérkennileg“ og að ekki þyrfti að fjölyrða um vægi undirbúningsgagna við túlkun laga í réttarframkvæmd. FST tekur það fram að greinargerð með lagafrumvarpi sem varð að fjarskiptalögum var einnig hljótt um þetta atriði. Það sem Míla vísar þarna til á við um umfjöllun FST um annað atriði í greinargerð með umræddri lagagrein og því ótengt því álitaefni sem hér er fjallað um.

962. Míla segir að FST leyfi sér að beita rýmkandi lögskýringu, sem leiðir svo til þess að stofnunin telji sér stætt að leggja alls kyns íþyngjandi kvaðir á Mílu, sem ekki væri heimilt ef Míla teldist hreint heildsölufyrirtæki skv. 59. gr. fjarskiptalaga. Án þess að það skipti máli fyrir lagatúlkun þessa, andmælir FST því að stofnunin sé að leggja alls kyns kvaðir á Mílu sem ekki væri heimilt að leggja á Mílu væri félagið hreint heildsölufyrirtæki skv. lagaákvæðinu. Eina kvöðin sem FST leggur á Mílu, sem ekki væri heimil ef Míla uppfyllti framangreind lagaskilyrði,

[55] Um rýmkandi og þrengjandi lögskýringu og sjónarmið sem horfa ber til, sjá Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 280 o.áfr.

er meira íþyngjandi kvöð um eftirlit með verðskrá á hluta vöruframboðs Mílu á markaði 3a, þ.e. aðgang að hýsingu og rörum og lagnaleiðum, en felst í þeirri verðkvöð sem tengist réttmætri og sanngjarnri verðlagningu, sem heimilt er að leggja á hrein heildsölufyrirtæki. FST leggur t.d. ekki slíka meira íþyngjandi verðkvöð á aðgang að heimtaugum eða bitastraumi félagsins, né t.d. kvöð um gagnsæi, bókhaldslegan aðskilnað eða færslu kostnaðarbókhalds. Auk þess er FST að mæla fyrir um afnám allra kvaða á Mílu á umræddum mörkuðum þar sem um 80% íbúa landsins búa.

963. Þá segir Míla að ljóst væri að drög að umræddri reglugerð hefðu verið samin af FST og síðan unnin áfram í samstarfi með ráðuneytinu. Gögn sem Míla hefði aflað frá ráðuneytinu staðfesti þetta. Vörpuðu umrædd gögn þó engu ljósi á það af hvaða ástæðu orðalagið „innan EES-svæðisins“ hefði verið bætt við a-lið 44. gr. lokadraga reglugerðarinnar. Hefði Míla óskað eftir nánari skýringum á þessu hjá ráðuneytinu. Staðfesti þetta að FST hefði ráðið miklu um orðalag þeirra stjórnvaldsfyrirmæla sem stofnunin segði sig síðan verða að fylgja.

964. Þann 12. janúar 2024 barst FST afrit af tölvupósti starfsmanns ráðuneytis háskóla-, iðnaðar og nýsköpunar, til lögfræðings Mílu, sem inniheldur svar við fyrirspurn Mílu sem vitnað er í hér að ofan.[56] Í svari ráðuneytisins segir:

> „Það er vissulega rétt að tilvitnuðum lagatexta í fjarskiptalögunum og ákvæðinu í reglugerðinni um markaðsgreiningar ber ekki alveg saman. Við mat á því hvort tilvísun til EES-svæðisins í 44. gr. reglugerðarinnar skorti lagastoð, er að mati ráðuneytisins augljóst að horfa verður til þess að við túlkun laganna bæði almennt og sérstaklega, að með setningu þeirra var verið að innleiða fjarskiptatilskipun Evrópusambandsins („Kóðann“), eins og skýrt kemur fram í lögskýringargögnum. Þá kemur skýrt fram í athugasemdum frumvarps laganna við 59. gr., að ákvæðið byggi á 80. gr. Kóðans.
>
> Ákvæði Kóðans varðandi markaðsgreiningar ná til allra fjarskiptafyrirtækja á Evrópska efnahagssvæðinu, þ.m.t. smásöluhluta starfsemi þeirra innan svæðisins. Þögn 59. gr. fjarskiptalaga um það sérstaklega leiðir að mati ráðuneytisins ekki til þess að túlka beri lögin þannig að þeim hafi ekki verið ætlað að innleiða umrædda reglu í samræmi við ákvæði Kóðans. Að sama skapi fær það vart staðist að umrætt reglugerðarákvæði sé beinlínis andstætt lögunum. Slík lagatúlkun gangi gegn öllum viðurkenndum lögskýringarsjónarmiðum, svo sem tilgangi laganna, samanburðarskýringu við önnur ákvæði þeirra og með hliðsjón af ákvæðum Kóðans. Þá þarf að hafa í huga að í 3. mgr. 43. gr. fjarskiptalaga er að finna sérstaka reglugerðarheimild fyrir ráðherra, til að útfæra nánar innleiðingu á Kóðanum. Í athugasemdum við það ákvæði í frumvarpi laganna má glögglega sjá að nánari útfærsla á efnisákvæðum laganna á heima í reglugerð. Síðast en ekki síst má síðan minna á þá meginreglu EES-réttar að túlka skuli íslensk lög til samræmis við EES-rétt. Sú regla á sérstaklega vel við um það álitaefni sem hér um ræðir. Önnur niðurstaða en sú sem hér er byggt á, myndi leiða til þess að um félag sem starfar hér á landi en jafnframt í öðrum EES-löndum, giltu mismunandi reglur á þessu sviði þótt Kóðinn eigi að gilda í þeim öllum.

[56] Í tölvupóstinum kom fram að ráðuneytið sendi FST afrit af svarinu til upplýsinga vegna aðkoma þeirrar stofnunar að regluverðarvinnunni.

Til upplýsinga þá komu engar athugasemdir við reglugerðardrögin þegar þau voru birt í samráðsgátt. Þá kom umrætt orðalag reglugerðarinnar ekki til sérstakrar skoðunar eða umræðu milli ráðuneytisins og Fjarskiptastofu í reglugerðarvinnunni og því er engum gögnum til að dreifa hvað það varðar.„

965. FST er að öllu leyti sammála ofangreindu svari ráðuneytisins og eru það í grunninn á sömu nótum og fram kemur í framangreindum kafla 7.3.2 í greiningunni (viðauki A).

966. Að lokum tekur FST það fram að það er alþekkt í íslenskri stjórnsýslu og framkvæmd að fyrstu drög að reglugerðum á sérhæfðum sviðum eru samin í viðkomandi fagstofnun. Það var raunin með drög að þessari reglugerð. Í kjölfarið tók ráðuneytið við boltanum og voru haldnir fjölmargir vinnufundir á milli FST og ráðuneytisins í tengslum við drögin, þar sem ýmis ákvæði tóku breytingum frá upphaflegu drögunum. Þá er ekki rétt hjá Mílu að orðalag a-liðar 1. mgr. 44. gr. reglugerðarinnar hafi verið bætt við lokadrög hennar, heldur var orðalagið að finna í fyrstu drögum að reglugerðinni sem komu til skoðunar hjá ráðuneytinu. Ekki þótti þó ástæða til að breyta þessu ákvæði reglugerðarinnar og engar umræður spunnust um það, en starfsmenn FST og ráðuneytið voru sammála um orðalag þess. Eins og venja er fóru endanleg drög ráðuneytisins í samráðsgátt stjórnvalda, þar sem engar athugasemdir bárust við reglugerðina, hvað þá ákvæði þetta. Það er því sérstakt að Míla hafi látið hjá líða að gera athugasemdir við útfærslu þessa ákvæðis á meðan færi gafst til þess að hafa áhrif á endanlega útfærslu reglugerðarákvæðisins, en ákveður þess í stað að gera athugasemdir við það í tengslum við markaðsgreiningu þessa.

Áhrif kaupa Ardian á Verne Global

967. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 21 í umsögn félagsins:

> *„Þá verður að telja það gagnrýnivert, að FST skuli vísa til hugsanlegra kaupa Ardian á Verne Global og að „{m}ögulega er þá hægt að telja að Verne Global sé smásali fjarskiptaþjónustu á innanlandsmarkaði". Framangreint getur að sjálfsögðu ekki orðið grundvöllur að því að Míla sé nú skilgreind sem fyrirtæki með tengsl við smásölumarkað, líkt og verður meðal annars skýrlega ráðið með gagnályktun frá 3. mgr. 59. gr. fjarskiptalaga.*[57] *Að því sögðu, hefur Míla ekki vitneskju um neitt sem staðfestir að Verne Global á Íslandi geti talist starfrækt á smásölumarkaði fjarskipta á Íslandi. Ekki er að sjá neitt á vefsíðu félagsins sem bendi til þess að Verne stundi slíka starfsemi. Telur Míla að þarna sé um grundvallar misskilning að ræða á því sem kemur fram á heimasíðu Verne. Á heimasíðunni er einungis verið að lýsa því að í Verne sé fjarskiptamiðja (ein af mörgum) fyrir Ísland. Þar er um að ræða fjarskiptamiðju á vegum Farice sem fjarskiptafélög og aðrir viðskiptavinir Farice nýta til þess að tengjast við útlönd um sæstrengi, sérstaklega um IRIS sæstrenginn. Það er engan veginn hægt að ályktа af þessu að Verne sé að selja fjarskiptaþjónustu í smásölu. Leggur Míla áherslu á að varhugavert er að Fjarskiptastofa dragi ályktanir sem þessar án frekari rökstuðnings. Réttara væri að*

[57] Í ákvæðinu segir:
Fjarskiptastofa skal endurskoða kvaðir sem lagðar eru á fyrirtæki í samræmi við ákvæði þetta hvenær sem er ef stofnunin kemst að þeirri niðurstöðu að skilyrðin sem mælt er fyrir um í 1. mgr. séu ekki lengur uppfyllt. Viðkomandi fyrirtæki skulu, án ástæðulausrar tafar, tilkynna Fjarskiptastofu um allar breytingar á aðstæðum sem tengjast skilyrðum skv. 1. mgr.

stofnunin aflaði nauðsynlegra upplýsinga frá Verne áður en sett er fram tilvísun um möguleg áhrif Verne á mat á því hvort Míla geti talist heildsölufyrirtæki í skilningi 59. gr. fjarskiptalaga. Þá áréttar Míla að möguleg framtíðar kaup Ardian á Verne getur ekki verið grundvöllur eða haft áhrif á mat á stöðu Mílu nú m.t.t. 59. gr. fjarskiptalaga.

Hvað varðar fjárfestingar Ardian víða um heim þá er eðli málsins samkvæmt ekki réttmætt að leggja auknar kvaðir á Mílu af þeirri ástæðu einni að eigandi Mílu hafi fjárfest í félögum sem starfa á smásölumörkuðum fjarskipta í öðrum löndum sem hafa hvorki tengingu á Íslandi né áhrif á samkeppnisskilyrði hér á landi."

Afstaða FST

968. FST vísar til úrskurðar úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála í máli nr. 3/2021 þar sem nefndin taldi ástæðu til að gera breytingar á ákvörðun stofnunarinnar nr. 5/2021 eftir að SE staðfesti sölu Símans á Mílu. Taldi nefndin að forsendur sem lagðar voru til grundvallar í hinni kærðu ákvörðun nr. 5/2021 hafi brostið að verulegu leyti, enda markaðurinn talsvert frábrugðin í kjölfar þess að sala Mílu gekk í gegn. Úrskurðarnefndin miðaði þannig við þær markaðsaðstæður í úrskurði sínum eftir að heimild SE á samruna Mílu og Ardian gekk í gegn eftir að hin kærða ákvörðun FST lá fyrir. Af þessu að dæma má telja að úrskurðarnefndin hafi talið að FST hafi ekki tekið nægilega tillit til mögulegra kaupa Ardian á Mílu í ákvörðun sinni sem þá var til rannsóknar hjá SE.

969. Með hliðsjón af framangreindu telur FST því nú eðlilegt að taka mið af mögulegum markaðsaðstæðum verði af kaupum Ardian á Verne Global sem tilkynnt hefur verið samkeppnisyfirvöldum með samrunatilkynningu, dags. 11. desember 2023, og hefur nú verið staðfestur. FST hefur fengið staðfest að Verne Global stundar fjarskiptastarfsemi hér á landi á smásölustigi, þótt sá þáttur starfseminnar sé afar lítill m.t.t. heildarveltu félagsins.

FST beri að meta hvata fyrirtækja og gæta meðalhófs

970. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 22 í umsögn félagsins:

„Líkt og ESA hefur réttilega bent FST á þá ber stofnuninni við mat á hæfilegum kvöðum á félög sem skilgreind hafa verið með umtalsverðan markaðsstyrk að rannsaka og leggja til grundvallar þá ólíku hvata sem heildsölufyrirtæki hafa í samanburði við lóðrétt samþætt félög þegar kemur að því að stuðla að samkeppni á smásölumarkaði. Benti ESA sérstaklega á þetta í umsögn sinni til Fjarskiptastofu vegna markaðsgreiningarinnar á sömu mörkuðum árið 2021.[58] Var þessi áréttting ESA ekki sett fram með skírskotun til ákvæðis Kóðans um hreint heildsölufyrirtæki enda hafði hvorki Kóðinn né núgildandi fjarskiptalög tekið gildi á Íslandi né Kóðinn heldur verið tekin upp í EES-samninginn þrátt fyrir að ákvörðun sameiginlegu EES nefndarinnar (JCD) hafi þá legið fyrir.

Er því full ljóst að það sem máli skiptir við mat á álagningu kvaða er það hvort fyrirtækið sem um er að ræða hafi raunverulega hvata heildsölufyrirtækis til þess

[58] Sbr. bréf ESA til Fjarskiptastofu, dags. 14. október 2021, neðsta málsgrein á bls. 8

að stuðla að virkri samkeppni á smásölumarkaði. Á ekki að vera neinn vafi um að það eigi við um Mílu, líkt og um öll önnur sambærileg heildsölufyrirtæki. Eignarhlutur Ardian í félögum í Evrópu breytir engu þar um enda hefur það engin áhrif á samkeppnisskilyrði á fjarskiptamarkaði á Íslandi hvort eigandi Mílu eigi hlut í félögum í öðrum löndum, hvort sem þau eru innan EES eða ekki. Þannig breytir það jafn litlu og í raun engu fyrir starfsemi Mílu og fjarskiptamarkað á Íslandi hvort Ardian eigi hlut í félagi sem er virkt á smásölumörkuðum fjarskipta á Spáni, S-Ameríku, Þýskalandi, Asíu eða annars staðar. Er það því fráleitt að leggja þyngri kvaðir á Mílu en annars væri heimilt eingöngu á grundvelli þess að Ardian hafi fjárfest í félögum sem eru starfandi á smásölumarkaði á Spáni eða annars staðar á EES-svæðinu.

Sér Míla hér ástæðu til að árétta lagaskyldu FST um að gæta meðalhófs við álagningu kvaða. Að leggja þyngri kvaðir á Mílu á framangreindum forsendum fer gegn meðalhófsreglu stjórnsýslulaga."

Afstaða FST

971. Varðandi tilvísun til þess hvort Míla uppfyllir eigendaákvæði a-liðar 1. mgr. 59. gr. fjarskiptalaga, þrátt fyrir að aðaleigandi Mílu, Ardian, eigi fjarskiptafyrirtæki innan EES-svæðisins, vísast til ítarlegs svars FST hér að framan.

972. FST hefur einmitt horft til hvata Mílu eftir söluna til Ardian og eru því kvaðir sem lagðar eru á Mílu að miklu leyti í samræmi við hvata heildsölufyrirtækis og mun vægari en þær kvaðir sem nú hvíla á fyrirtækinu. Þó er ekki hægt að horfa framhjá samningi Símans og Mílu, hversu víðtækur hann er og lengd samningsins. Í ljósi sterkrar stöðu Símans á smásölumarkaðinum þá hefur þessi samningur veruleg áhrif á markaðinn og stöðu Mílu.

973. Telur FST sig því hafa gætt meðalhófs við álagningu kvaða á Mílu í greiningu þessari. T.d. er ekki verið að beita lengur kvöðum um gagnsæi, bókahaldslegan aðskilnað, færslu kostnaðarbókhalds eða kvöð um eftirlit með gjaldskrá, nema þeirrar síðastnefndu í tilviki hluta þjónustu Mílu á markaði 3a, þ.e. varðandi aðgang að hýsingu og rörum og lagnaleiðum. FST hefur í greiningu sinni ítarlega rökstutt þörf á síðastgreindri kvöð í þessum tilvikum, en henni er sérstaklega ætlað að stuðla að útbreiðslu ljósleiðaraneta þar sem þau eru ekki til staðar og eftir atvikum að stuðla að innviðasamkeppni. Þá munu kvaðir á Mílu einungis gilda á svæðum þar sem um 20% landsmanna búa.

Tengir eigi ekki að teljast hreint heildsölufyrirtæki

974. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 2 í umsögn félagsins um

„Míla fær heldur ekki annað ráðið en að ályktanir FST til stuðnings því að Tengir teljist ekki hreint heildsölufyrirtæki standist ekki skoðun. Þannig verður ekki annað ráðið af heimasíðu félagsins en að Tengir starfræki þjónustuleiðir í smásölu (beint til endanotenda) á fyrirtækjamarkaði.[59] Þannig selur Tengir fyrirtækjum ýmsa

[59] Sbr. t.d. eftirfarandi umfjöllun á tengir.is/info:

fjarskiptaþjónustu og þ.m.t. bitastraumstraumsþjónustu frá 100Mb/s til 1 Gb/s[60], sbr. mynd. Slík þjónusta fellur undir skilgreiningu hugtaksins fjarskiptaþjónusta í 17. tölul. 5. gr. fjarskiptalaga. Þar með getur Tengir augljóslega ekki talist fullnægja skilyrðum þess að teljast hreint heildsölufyrirtæki.

Mynd 1: skjámynd af vefsíðu Tengis



Gæta verður einnig að því að Tengir hefur beint markaðssetningu beint að endanotendum, þ. á m. í formi símhringinga. Tengir ræður jafnframt verðlagningu sinni til endanotenda, sem er mjög mikilvægur þáttur þegar kemur að vali endanotenda á því hvaða ljósleiðari er keyptur.[61] Að þessu frátöldu er Míla jafnframt ósammála röksemdum FST fyrir því að Tengir teljist ekki starfa á smásölumarkaði. Innheimta aðgangsgjalds að ljósleiðaraneti beint af endanotendum er að sönnu „starfsemi á smásölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu" samkvæmt almennri textaskýringu á 59. gr. fjarskiptalaga, án tillits til þess hvort innheimtan sem slík teljist til fjarskiptaþjónustu. Míla bendir og á að heimtaugaleiga er samkvæmt fjarskiptaregluverki hluti af markaði 3a. Fær Míla ekki séð að grunneining fjarskiptaþjónustu teljist ekki sem þjónusta á fjarskiptamarkaði."

Afstaða FST

975. Það var vissulega frumniðurstaða FST í samráðsskjali sem birt var þann 29. nóvember 2023 að Míla uppfyllti ekki skilyrði þess að teljast hreint heildsölufyrirtæki en að Tengir og Ljósleiðarinn gerðu það. Í því samráði komu fram athugasemdir frá nokkrum markaðsaðilum þess efnis að síðargreindu tvö fyrirtækin uppfylltu ekki lagaskilyrði 59. gr. fjarskiptalaga til að

„Þjónustustig fyrirtækjatenginga hjá Tengir er mismunandi eftir því hvaða þjónustuleið er valin. Þannig geta fyrirtæki valið þjónustuleið með hærra þjónustustigi ef þörf er á. Lítil fyrirtæki/einyrkjar geta auk þessa óskað eftir heimilistengingu (þjónustuskilmálar heimilistengingar eiga þá við) og er afgreiðsla þeirra metin hverju sinni.*
***Um er að ræða þrjár megin þjónustuleiðir í smásölu (beint til endanotenda)**, sem síðan er hægt að sérsníða enn frekar eftir þörfum hvers viðskiptavinar ef þörf er á*. **Á öllum þjónustuleiðum er í boði bitastraumsþjónusta frá Tengir** eða öðrum þjónustuveitendum.*
Ljósbox: Ljósleiðaraheimtaug á þjónustustigi 4. Í boði fyrir lítil fyrirtæki.
Bitastraumsþjónusta hjá Tengir: Gagnasamband frá 100Mb/s - 1Gb/s. Viðskiptavinur er ekki á einkaneti (ekki einka vLan rásir) og því ekki mögulegt að tengja saman útibú.
Ljósbraut: Ljósleiðaraheimtaug á þjónustustigi 3. Í boði fyrir lítil og meðalstór fyrirtæki.
Bitastraumsþjónusta hjá Tengir: Gagnasamband frá 100Mb/s - 1Gb/s. VLAN (x1-4) þjónustur. Samband um einkanet sem fer styðstu leið um ljósleiðaranetið frá viðskiptavin til þjónustuveitu.
Metro tenging: Ljósleiðaraheimtaug á þjónustustigi 2. Ætluð stærri fyrirtækjum og stofnunum.
Bitastraumsþjónusta hjá Tengir: Gagnasamband allt að 10Gb/s. Virk sambönd sem eru hringtengd innan Akureyrar og tryggð varasambönd frá Siglufirði og Húsavík til Akureyrar (um NATO streng). Fjöldi einkaneta í boði. Það er auðvelt að tengja saman starfsstöðvar inn á lokað og öruggt einkanet fyrirtækisins, t.d. höfuðstöðvar, verslanir, verksmiðjur eða starfsstöðvar viðskiptavina. Eins er mögulegt að forgangsraða gögnum, sem gerir notendum kleift að velja hvaða samskipti mega ekki verða fyrir töfum."

[60] Sjá vefsíðu Tengis: https://tengir.is/info#tabnr-6

[61] Verðlagning Mílu hefur lítil áhrif á það hvað fjarskiptafyrirtæki gjaldfæra sína viðskiptavini um fyrir heimtaugina, en flestir eru að rukka ca. 4.000 kr. fyrir heimtaugina. Verð Mílu á ljósleiðaraheimtaug á Akureyri er 2.870 kr. með VSK, en flestir smásöluaðilar gjaldfæra notendur um ca. 4.000 kr. fyrir heimtaugina á meðan verð Tengis er 3.490 kr. m/VSK til endanotenda.

teljast í slíkri stöðu þar sem þau væru með starfsemi á smásölumarkaði fjarskipta. Eftir nánari rannsókn kom í ljós að þær athugasemdir áttu rétt á sér og í aukasamráðsskjali sem birt var 23. janúar 2024 breytti FST afstöðu sinni hvað þetta varðar og er það niðurstaðan að ekkert félaganna teljist hreint heildsölufyrirtæki í skilningi framangreinds lagaákvæðis. Vísast til umrædds samráðsskjal hvað þetta varðar, kafla 16 hér að neðan, sem og kafla 7.3.3 og 7.3.4 í uppfærðri greiningu (viðauki A).

976. Hvað varðar markaðssetningu sem beinist að endanotendum þá eru Míla, Ljósleiðarinn og Tengir öll í markaðssetningu sem beinist að endanotendum, t.d. í sjónvarpsauglýsingum. FST telur það ekki eitt og sér koma í veg fyrir að fyrirtækin geti talist hrein heildsölufyrirtæki, en eins og að framan greinir fellur Tengir á skilyrðinu vegna sölu á fjarskiptaþjónustu til fyrirtækja á smásölumarkaði.

977. Eins og rökstutt er í kafla 7.3.4 telur FST þó ekki að það að Tengir innheimti aðgangsgjald fyrir ljósleiðara af endanotendum leiði til þess að fjarskiptafyrirtæki teljist ekki hrein heildsölufyrirtæki, en eins og að framan greinir fellur Tengir á skilyrðinu vegna sölu á fjarskiptaþjónustu til fyrirtækja á fjarskiptamarkaði.

978. Þess má geta í þessu sambandi að Tengir er ekki að reka internetgátt eða útlandagátt. Því er Tengir ekki í stakk búið að veita internetþjónustu í smásölu sem er sú þjónusta sem tengist helst markaði 3a og 3b. Tengir veitir t.d. endanotendum enga fjarskiptaþjónustu á borð við internetþjónustu, talsímaþjónustu eða sjónvarpsþjónustu.

Ljósleiðarinn eigi ekki að teljast hreint heildsölufyrirtæki

979. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 24 í umsögn félagsins:

> *„Fyrir liggur jafnframt að Ljósleiðarinn í undantekningartilfellum (um 1% tenginga) innheimtir aðgangsgjaldið eitt og sér af endanotendum. Eiga því ofantalin rök jafnframt við gagnvart Ljósleiðaranum, að breyttu breytanda.“*

Afstaða FST

980. Það var vissulega frumniðurstaða FST í samráðsskjali sem birt var þann 29. nóvember 2023 að Míla uppfyllti ekki skilyrði þess að teljast hreint heildsölufyrirtæki en að Tengir og Ljósleiðarinn gerðu það. Í því samráði komu fram athugasemdir frá nokkrum markaðsaðilum þess efnis að síðargreindu tvö fyrirtækin uppfylltu ekki lagaskilyrði 59. gr. fjarskiptalaga til að teljast í slíkri stöðu þar sem þau væru með starfsemi á smásölumarkaði fjarskipta. Eftir nánari rannsókn kom í ljós að þær athugasemdir áttu rétt á sér og í aukasamráðsskjali sem birt var 23. janúar 2024 breytti FST afstöðu sinni hvað þetta varðar og er það niðurstaðan að ekkert félaganna teljist hreint heildsölufyrirtæki í skilningi framangreinds lagaákvæðis. Vísast til umrædds samráðsskjal hvað þetta varðar, kafla 16 hér að neðan, sem og kafla 7.3.3 og 7.3.4 í uppfærðri greiningu (viðauki A).

981. Hvað varðar markaðssetningu sem beinist að endanotendum þá eru Míla, Ljósleiðarinn og Tengir öll í markaðssetningu sem beinist að endanotendum, t.d. í sjónvarpsauglýsingum. FST telur það ekki eitt og sér koma í veg fyrir að fyrirtækin geti talist

hrein heildsölufyrirtæki, en eins og að framan greinir fellur Ljósleiðarinn á skilyrðinu vegna sölu á fjarskiptaþjónustu til fyrirtækja á fjarskiptamarkaði.

982. Eins og rökstutt er í kafla 7.3.3 telur FST að það að Ljósleiðarinn innheimti í algjörum undantekningartilvikum aðgangsgjald fyrir ljósleiðara af endanotendum, en veitir þeim hins vegar enga fjarskiptaþjónustu á borð við internetþjónustu, talsímaþjónustu eða sjónvarpsþjónustu, leiði það ekki til þess að fjarskiptafyrirtæki teljist ekki hrein heildsölufyrirtæki, en eins og að framan greinir fellur Ljósleiðarinn á skilyrðinu vegna sölu á fjarskiptaþjónustu til fyrirtækja á fjarskiptamarkaði.

7.3.3 Nova

Skilgreining á hreinu fjarskiptafyrirtæki og gagnsæi í verðskrám heildsölufyrirtækja

983. Í athugasemdum sínum við annað samráðið tekur Nova undir það mat FST að Míla geti ekki talist hreint heildsölufyrirtæki, og því takmarki ákvæði 59. gr. laga um fjarskipti ekki þá valkosti sem FST hefur við álagningu kvaða á félagið.

984. Auk þeirra forsendna sem FST byggir mat sitt á, um hvort lagaskilyrði teljist vera fyrir hendi til þess að söluaðilar heildsöluþjónustu teljist hrein heildsölufyrirtæki, er það mat Nova að milliliðalaus sala fjarskiptaþjónustu til stærri endanotenda, s.s. ríkisstofnanna og gagnavera, feli í sér þátttöku á smásölumarkaði, og þar af leiðandi geti þeir söluaðilar heildsöluþjónustu sem til umfjöllunar eru í drögunum, sem veita slíka þjónustu ekki talist hrein heildsölufyrirtæki.

985. Nova tekur undir það mat FST um álagðar kvaðir og vill að auki koma á framfæri tilteknum sjónarmiðum um nauðsyn gagnsæis í verðlagningu á heildsöluþjónustu. Nova tekur fram að þegar rætt er um veitingu bitastraumsþjónustu (á markaði 3b) sé um að ræða að boðið sé upp á þrjú sýndarnet, þ.e. fyrir 1) almennt internet, 2) fastlínusíma yfir IP (VoIP) og 3) sjónvarpsþjónustu yfir IP net (IPTV), en FST leggi til leiðbeinandi gæðaskilgreiningar að því er varðar veitingu þessarar þjónustu í drögunum.

986. Að mati Nova er almennt mikilvægt að gagnsæi sé í verðskrám söluaðila heildsöluþjónustu um heildsöluverð á aðgangsþjónustu og sérhverri bitastraumsþjónustu. Er það mikilvægt til þess að bera saman verðlagningu mismunandi þjónustuaðila þegar kemur að aðgangsgjaldi og einnig þegar kemur að mismunandi bitastraumsþjónustu, t.d. vegna internets annars vegar og sjónvarpsþjónustu hinsvegar. Almennt sé gagnsæi mikilvægt til að tryggja að ein þjónusta sé ekki látin niðurgreiða aðra sem gæti verið leið söluaðila heildsöluþjónustu til þess að hygla stærri viðskiptavinum á kostnað þeirra minni sem keppa á smásölumarkaði.

987. Að mati Nova er síður en svo ódýrara að reka bitastrauminn (sýndarnetið) fyrir sjónvarpsþjónustu, sérstaklega þegar litið er til þess að mjög hefur dregið úr áhorfi á línulega dagskrá (e. multicast) og streymisþjónusta (e. VOD) tekið að mestu við. Að auki er nær sjálfgefið í dag, sé verið að horfa á línulega dagskrá, að hægt er að „pása“ það áhorf og halda svo áfram síðar, sem í raun þýðir að ekki er lengur verið að nýta línulega útsendingu (e. multicast) heldur streymi (e. unicast). Það gagnamagn sem fer um sýndarnet fyrir

sjónvarpsþjónustu getur verið margfalt miðað við það gagnamagn sem fer um sýndarnet fyrir internetþjónustu. Það standa því, að mati Nova, ekki málefnaleg rök fyrir þeim verðmun sem settur er fram í framangreindu dæmi, heldur er um að ræða einhvers konar mismunun í verðlagningu eða undirverðlagningu, sem er ívilnandi fyrir þá smásala sem bjóða sjónvarpsþjónustu.

988. Annað dæmi sem Nova nefnir er að söluaðili heildsöluþjónustu lítur á eina tegund af bitastraumsþjónustu sem hluta af grunnþjónustu og hún sé verðlögð með aðgangsgjaldi án aðgreiningar eða sundurliðunar. Samanburður á milli söluaðila um verðlagningu bitastraumsþjónustu verði við það ekki mögulegur, auk þess sem ekki verði séð að hægt sé að kaupa aðeins þá eða þær bitastraumsþjónustur sem smásali kann að hafa þörf fyrir.

989. Nova leggur áherslu á mikilvægi þess að koma á auknu gagnsæi þegar kemur að hvers konar vöndlun fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu. Í umsögn Nova árið 2020 um þá sömu markaði og eru til umfjöllunar hér var það skoðun Nova að það skorti rök fyrir því að bitastraumur fyrir almenna internetþjónustu teldist hluti af aðgangsþjónustu og hætta sé á því að verið sé að hygla tilteknum keppinaut Nova á smásölumarkaði. Engin breyting hafi orðið hér á, þrátt fyrir að Símasamstæðan hafi verið leyst upp, enda Míla bundin í langtímasamningi um veitingu þjónustu til Símans, þar sem gagnsæi skorti til þess að skapa traust um að keppt sé á eðlilegum samkeppnisforsendum á markaðnum. Þá auki nýleg kaup Ljósleiðarans á internetgátt Sýnar, auk annarra innviðaeigna, ekki síður á mikilvægi gagnsæis að þessu leyti.

990. Fer Nova fram á að FST beiti kvöðum með þeim hætti að gagnsæi að því er varðar verðlagningu þjónustu á umræddum mörkuðum verði tryggt.

991. Að lokum tekur Nova fram að félagið geri ekki athugasemdir við tillögur FST að sértækum breytingum á drögum að mati á umtalsverðum markaðsstyrk á afmörkuðum landfræðilegum mörkuðum frá fyrra samráði.

Afstaða FST

992. FST telur jákvætt að Nova gerir ekki athugasemdir við tillögur stofnunarinnar um breytinga á umtalsverðum markaðsstyrk á afmörkuðum landfræðilegum mörkuðum í fyrri drögum.

993. Í athugasemdum nokkurra markaðsaðila við samráðsskjal það sem birt var þann 29. nóvember 2023 var bent á að Tengir og Ljósleiðarinn, og jafnvel Míla líka, sbr. ofangreinda athugasemd Nova, störfuðu á smásölustigi fjarskipta. FST hafði í umræddu samráðsskjali komist að þeirri niðurstöðu að Tengir og Ljósleiðarinn uppfylltu skilyrði 1. mgr. 59. gr. fjarskiptalaga til að teljast hrein heildsölufyrirtæki þar sem þau störfuðu ekki á smásölustigi fjarskipta. Treysti FST þar á orð fyrirsvarsmanna félaganna á fundum með stofnuninni. Eftir að umræddar athugasemdir bárust óskaði stofnunin eftir viðskiptamannalista frá fyrirtækjunum. Við skoðun á þeim kom í ljós að öll fyrirtækin stunda viðskipti á smásölustigi fjarskipta og teljast þau því ekki vera hrein heildsölufyrirtæki í skilningi ofangreinds ákvæðis. Í aukasamráðsskjali sem birt var 23. janúar 2024 breytti FST afstöðu sinni hvað þetta varðar í tilvikum Tengis og Ljósleiðarans, en FST hafði þegar í samráðsskjalinu frá 29. nóvember 2023 komist að þeirri niðurstöðu að Míla uppfyllti ekki lagaskilyrðið. Vísast til umræddsa

samráðsskjal hvað þetta varðar, kafla 16 hér að neðan, sem og kafla 7.3.2 - 7.3.4 í uppfærðri greiningu (viðauki A).

994. Varðandi aukið gagnsæi í heildsöluverðlagningu þá vísar FST til svars við sambærilegum athugasemdum Símans um það sama efni í kafla 7.3.4 hér að neðan. Eiga sömu rök við um mismunandi verðlagningu á bitastraum eftir því í hvaða vöruframboð hann er notaður við sölu á þjónustu á smásölumarkaði. Þess ber þó að geta að bitastraumur til sjónvarpsþjónustu er sífellt að færast yfir internetið sem streymi sem kemur í veg fyrir það mögulega vandamál sem Nova bendir á í athugasemdum sínum hér að framan. En þá má geta þess að bitastraumsverð Mílu hafa gengið í gegnum ferli kostnaðargreininga með innanlandssamráði. Þá telur FST ekki ástæðu til að beita sértækum kvöðum um aukið gagnsæi í verðlagningu á heildsölustigi og leggur það í hendur smásölufyrirtækja að kanna nánar hvað í boði er hjá heildsöluaðilum m.v. grunnverðskrá og hvaða samningskjör bjóðast hverju sinni. Sé t.d. Mílu alvara með því að vilja fá Nova í viðskipti ætti að vera hægur leikur fyrir Mílu að sníða verðskrá sína að óskum Nova, að gættu jafnræði þar sem kvaðir FST munu gilda á Mílu, og eftir atvikum skv. sátt Mílu og SE frá september 2021.

7.3.4 Síminn

Aðgangur smásölufyrirtækja að fjarskiptaþjónustu innviðafyrirtækja og hrein heildsölufyrirtæki

995. Í athugasemdum sínum við annað samráðið telur Síminn að endurskoða þurfi markaðsgreiningu FST á höfuðborgarsvæðinu vegna ályktunar um að Nova geti mögulega samið um þjónustuviðskipti hjá Mílu í stað Ljósleiðarans. Tekur Síminn fram að Nova hafi samið við Tengir á Norðurlandi um að nota bitastraumsþjónustu Tengis. Gefi það til kynna að Nova hafi ekki áform um að selja tengingar um kerfi Mílu, a.m.k. ekki á heimilismarkaði. Það að Nova hafi samið við Tengir en ekki Mílu þurfi að skoða með tilliti til fullyrðinga FST um að Nova sé líklegt til þess að semja við Mílu og lækka með því markaðshlutdeild Ljósleiðarans.

996. Síminn tekur fram að Sýn hafi breytt verðlagningu sinni með þeim hætti að tenging við Mílu sé dýrari en tenging við Ljósleiðarann sem sé líklega í þeim tilgangi að færa tengingar til Ljósleiðarans. Sú framkvæmd Sýnar, og Nova reyndar einnig, sé athyglisverð þar sem heimtaugar Ljósleiðarans séu dýrari en Mílu að sögn Símans. Það geti einnig gefið í skyn að samningur Ljósleiðarans og Sýnar feli í sér önnur kjör en þau sem almennum fjarskiptafyrirtækjum standi til boða eða hafi að geyma lágmarkskaup sem Sýn þurfi að fylla upp í. Miðað við opinbera verðlagningu ættu tengingar um kerfi Mílu frekar að vera ódýrari en hitt að mati Símans. Síminn áréttar og ítrekar sjónarmið sín um að það sé æskilegt fyrir markaðinn að verðskrá innviðafyrirtækja gagnvart smásöluaðilum sé ekki gerð opinber, þótt hún eigi að vera gagnsæ og aðgengileg kaupendum þjónustunnar.

997. Síminn telji að endurskoða þurfi greiningu FST á höfuðborgarsvæðinu sem feli í sér vanmat á samningum Ljósleiðarans við Nova og Sýn. Þá telji Síminn að framangreint gefi tilefni til að leggja kvöð á Ljósleiðarann um viðmiðunartilboð og bann við mismunun.

998. Síminn telji að rannsaka þurfi nánar hvaða fyrirtæki falli undir skilyrði um að teljast hreint heildsölufyrirtæki. Tekur Síminn fram að bæði Ljósleiðarinn og Tengir selji fjarskiptaþjónustu til fyrirtækja og stofnana í smásölu. Beinir Síminn því til FST a.m.k. að skoða

þennan þátt með ítarlegri hætti. Þannig sé bæði á heimasíðu Ljósleiðarans og Tengis upplýsingar um verð og/eða skilmála sem beinast að almennum fyrirtækjum.

999. Síminn telji að skylda þurfi Tengir til þess að selja aðgang að heimtaugum í heildsölu og tekur fram að bæði Ljósleiðarinn og Míla bjóði slíkan aðgang. Það sé mikilvægt að fjarskiptafyrirtæki geti selt til sinna viðskiptavina internetþjónustu þar sem verð heimtaugar er innifalið.

Afstaða FST

1000. FST getur ekki séð að endurskoða þurfi markaðsgreiningardrögin sérstaklega þó Nova hafi gert samning við Tengir um heildsöluviðskipti á Norðurlandi. Það sem máli skiptir er að Nova [...] geti allt eins átt viðskipti við Mílu ef félagið fær samkeppnishæf kjör um viðskipti líkt og Síminn hefur hjá Mílu.

1001. FST telur skjóta skökku við að Síminn skuli kvarta undan samkeppnisstöðu Mílu vegna verðlagningu Sýnar á smásölumarkaði til notenda um tengingar. Undirstrikar það þau lóðréttu tengsl sem enn eru til staðar hjá Símanum og Mílu þrátt fyrir breytt eignarhald á Mílu. Það hvort að samningur Sýnar við Ljósleiðarann sé hagstæðari en sá samningur sem Síminn er með hjá Mílu eru getgátur hjá Símanum [...]. Það er heldur ekki hlutverk FST að hlutast til um samkeppni á smásölumarkaði og hvernig einstök félög haga sínum viðskiptaáætlunum. Mismunandi verðlagning á smásölumarkaði getur verið hluti af þeirri samkeppni sem einstök félög beita til þess að hreyfa við markaðnum og laða til sín viðskipti. Telur FST að fullkomið gagnsæi um samninga geti orðið til þess að hefta samkeppni og leiða til samleitni í verði á smásölumarkaði. Eftir sem áður er opinber verðlagning til staðar líkt og Síminn bendir á sem veitir gunnupplýsingar um verðskrá og samningskjör sem í boði er. Það þýðir ekki að sú grunnverðskrá sé meitluð í stein og kann að taka einhverjum breytingum eftir aðstæðum samningsaðila á hverjum tíma án þess að þeir samningar og kjör brjóti gegn samkeppnislögum eða kvöðum FST. Er það á ábyrgð aðila að gæta að því að farið sé eftir samkeppnislögum bæði að því sem lýtur að samningsákvæðum samningsins og viðskiptasambandinu og framkvæmd þess.

1002. Með hliðsjón af framangreindu telur FST ekki ástæðu til að gera breytingu á mati á umtalsverðum markaðsstyrk á höfuðborgarsvæðinu í drögunum vegna ályktana um mögulegra hreyfinga viðskipta smásala um viðskipti á heildsölustigi né leggja viðbótarkvaðir um algjört gagnsæi í samningum Ljósleiðarans.

1003. Varðandi fullyrðingu Símans um að Tengir og Ljósleiðarinn starfi á smásölustigi fjarskipta vísast til svars við samskonar athugasemd Nova hér að framan.

1004. FST telur að þó að línugjald til notenda á smásölumarkaði sé innifalið í heildsöluverði Tengis þá kalli það ekki á sérstakar kvaðir af hálfu stofnunarinnar. Eftir sem áður getur Síminn og önnur fyrirtæki á smásölumarkaði veitt internetþjónustu um heimtaugar Tengis telji þau það hagkvæmt og þjóna viðskiptahagsmunum þeirra. FST telur sig auk þess ekki geta skyldað fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk að breyta viðskiptamódeli sínu, það myndi a.m.k. ekki vera í samræmi við meðalhóf sem þarf að tryggja við álagningu kvaða.

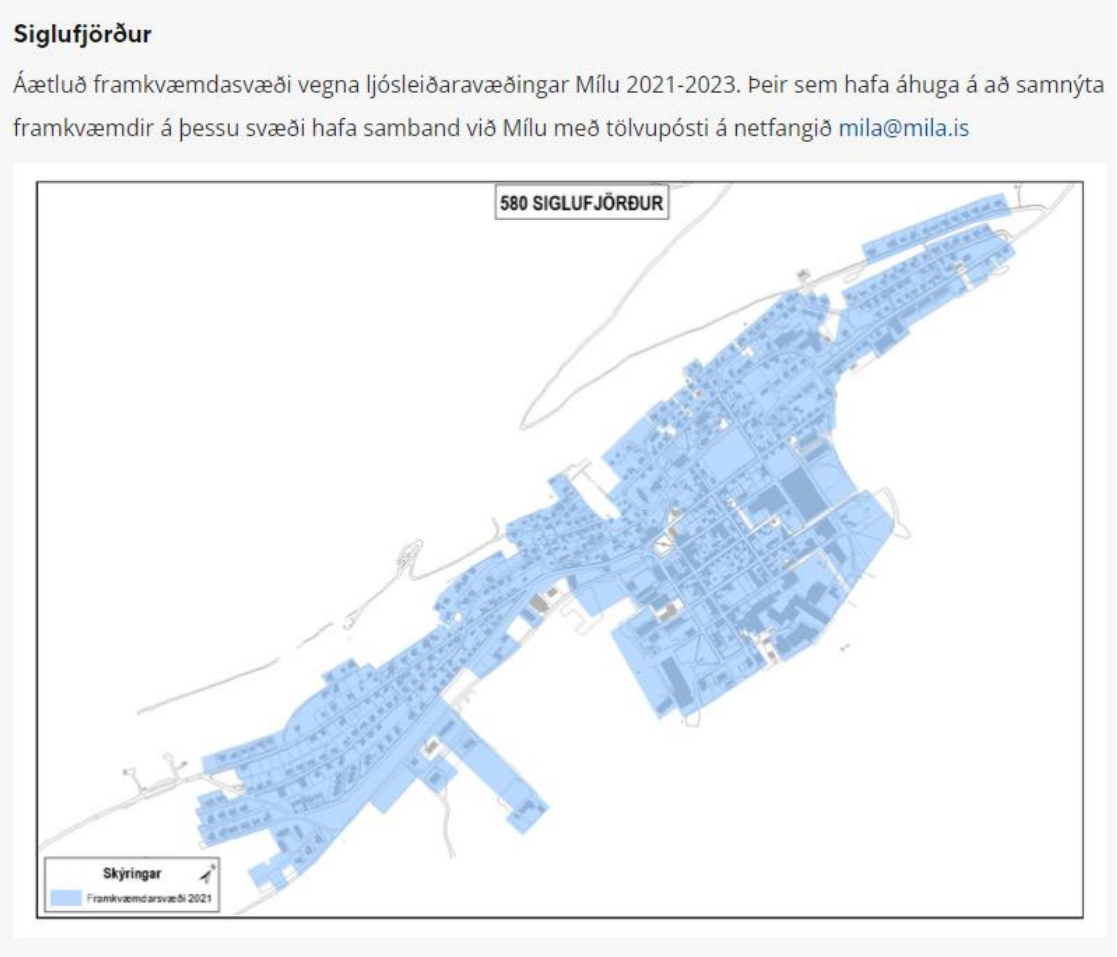
7.4 Gildandi kvaðir á Mílu samkvæmt bráðabirgðaákvörðun FST nr. 9/2023

7.4.1 Tengir

Aðgangur að jarðvegs- og lagnaframkvæmdum

1005. Í athugasemdum Tengis við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 2 í umsögn félagsins um kafla 7.4:

> *„Í fyrri umsögn fjallar Tengir jafnframt um meint brot Mílu á kvöð um að veita aðgang að jarðvegs- og lagnaframkvæmdum og tilkynningaskyldu jarðvegsframkvæmda sem vert er að ítreka (vísað í m.gr. 341 og 344 í drögum að markaðsgreiningu FST). Tengir telur allar líkur á að Míla muni halda áfram uppteknum hætti, en nú 14. desember s.l. birti Míla mynd af fyrirhuguðu framkvæmdasvæði sínu á Siglufirði, enn eitt árið og er um að ræða sama svæði og a.m.k. í þrígang áður. Norðurhluti svæðisins er einmitt á framkvæmdasvæði Tengis frá árinu 2021, en þar hætti Tengir framkvæmdum vegna þátttökuleysis húseigenda í efstu götunni, en félagið er þó búið að leggja stofnrör og setja niður brunn (sjá kortagrunna Tengis sem skilað er inn til FST reglulega). Ástæða dræmrar þátttöku var boðuð ljósleiðaravæðing Mílu, án stofnkostnaðar. Það er skemmst frá því að segja að Míla hefur ekki enn lagt ljósleiðara á umræddu svæði né öðrum svæðum þar sem félagið hefur leikið sama leikinn. Uppbygging á háhraðaneti á Siglufirði hefur því gengið illa, vægast sagt, þ.m.t. uppbygging á ljósleiðara Tengis þar sem félagið þarf að taka tillit til áhuga og þátttöku húseigenda. Tengir telur alveg ljóst að þetta háttarlag Mílu sé engin tilviljun og gagngert til þess að valda Tengir skaða og hægja á uppbyggingu háhraðanets á svæðinu, enda birti Míla yfirlit yfir fyrirhugað framkvæmdasvæði sitt fyrir árin 2021-2023 á Siglufirði þann 8. apríl 2021, eftir að Tengir var byrjað að kynna framkvæmdir sínar fyrir íbúum og byggja upp ljósleiðarakerfi sitt þar. (Hér má sjá skjáskot af tilkynningu Mílu frá 8. apríl 2021. Önnur auglýst framkvæmdasvæði eru inni á heimasíðu Mílu, flest, en nokkrum tilkynningum virðist þó hafa verið eytt).*



Jafnframt kom Tengir inn á atriði er varða jafnræði og gagnsæi við birtingu heimtaugaupplýsinga og tengimöguleika. Tengir vill bæta því við að félagið telur að Míla brjóti á kvöð um gagnsæi með því að birta ekki opinberlega upplýsingar um skráningu heimtauga, röra og lagnaleiða, í þeim tilgangi að rörainnviðir í eigu Mílu, sem félagið hefur þó ekki þörf á að nýta, nýtist til uppbyggingar fjarskipta ef önnur fjarskiptafélög stíga upp og sinna þörf sveitarfélaga."

Afstaða FST

1006. Tilgangur með kvöð um að tilkynna um jarðvegsframkvæmdir er að stuðla að útbreiðslu samhliða ljósleiðaraneta á hagkvæman hátt. Þessi lýsing Tengis á framkvæmd þessarar kvaðar hjá Mílu gefur til kynna að Míla sé að tilkynna framkvæmd eingöngu til að tryggja að fyrirtækið geti hvenær sem er farið af stað og sé því ekki alveg í samræmi við raunveruleg áform. Hins vegar verður að horfa til þess að áform fyrirtækja geta breyst.

1007. FST tekur fram að stofnuninni hefur ekki borist formleg kvörtun um meint brot Mílu á gildandi kvöð hvað þetta varðar. Ekki er þó útilokað að FST skoði framkvæmd Mílu hvað þetta varðar komi fram formleg kvörtun þess efnis frá markaðsaðila eða markaðsaðilum og mun þá FST kalla eftir svörum Mílu við slíkri kvörtun. Siglufjörður er innan sveitarfélagsins Fjallabyggðar, þar sem Míla telst vera með umtalsverðan markaðsstyrk áfram.

7.5 Samkeppnisvandamál á viðkomandi mörkuðum

7.5.1 Míla

Einkenni lóðréttrar samþættingar á milli Símans og Mílu

1008. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 2 í umsögn félagsins:

> *„Míla gerir alvarlegar athugasemdir við það að FST setji endurtekið fram án nokkurs rökstuðnings að enn séu einkenni áframhaldandi lóðréttrar samþættingar á milli Símans og Mílu. Slíkar fullyrðingar ber FST að rökstyðja með fullnægjandi hætti enda verður slíkt mat ekki byggt á tilfinningu einni saman. Ekki nægir að benda á samning félaganna einvörðungu um heildsöluviðskipti. Áhrif langtímasamnings Símans og Mílu eru ekki meiri en svo að „samningur Símans við Ljósleiðarann hefur haft töluverð áhrif til aukningar hlutdeildar Ljósleiðarans á kostnað Mílu", líkt og FST staðfesti við Mílu í ágúst sl. Áhrif langtímasamnings Ljósleiðarans við annars vegar Sýn og hins vegar Nova eru jafnframt töluverð. [...]. Eins og þekkt er í samkeppnisrétti getur slíkt afsláttarfyrirkomulag haft skaðleg áhrif á samkeppni þegar um er að ræða markaðsráðandi fyrirtæki. Líkt og FST þekkir vel er markaðshlutdeild Ljósleiðarans töluvert hærri en hlutdeild Mílu á þeim landfræðilega markaði sem félagið starfar."*

Afstaða FST

1009. FST hafnar því að umfjöllun um áframhaldandi einkenni lóðréttrar samþættingar milli Símans og Mílu sé byggð á tilfinningu. FST vísar í kafla 6.1.5.9 og kafla 7.5 í markaðsgreiningu stofnunarinnar (viðauki A) þar sem fjallað er um áhrif þess víðtæka samnings sem Síminn og Míla hafa gert með sér, sem og umfjöllun SE um áframhaldandi sterk tengsl fyrirtækjanna.

1010. Því til viðbótar má nefna það að Ljósleiðarinn er eini netrekandinn sem Síminn kaupir bitastraumsþjónustu af, þó með aðkomu Mílu, sem eins konar milliliður varðandi tæknilega útfærslu, og virðist Síminn vera mjög tæknilega háður Mílu. FST sér ekki fram á að þetta muni breytast á næstunni. Þetta hefur í för með sér að markaðsstyrkur Símans í smásölu flyst yfir á Mílu líkt og um lóðrétt samþætt fyrirtæki væri að ræða.

1011. [...].

Hvatar til að misbeita stöðu sinni

1012. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 3 í umsögn félagsins um samkeppnisvandamál:

> *„Þá gerir Míla athugasemdir við umfjöllun FST um samkeppnisvandamál á þeim heildsölumörkuðum til skoðunar eru. Setur FST þannig fram almenna upptalningu á samkeppnishamlandi háttsemi, sem virðist vera enn ein afritunin úr fyrra skjali, og síðan án þess að framkvæma nokkra frekari greiningu á þessu m.t.t. til umræddra landfræðilegra markaða, er því kastað fram að Míla „gæti" gert hitt og*

þetta af þessari upptalningu. Virðist FST alfarið líta framhjá þeirri staðreynd að viðskiptavinir Mílu á þeim landfræðilegu mörkuðum sem um er að ræða og ná til tæplega 20% landsmanna eru jafnframt í viðskiptum við Mílu um allt land. Augljóslega hefur Míla enga hvata til þess að misbeita stöðu sinni á 20% markaðarins gagnvart viðskiptavinum sínum og aðgangsbeiðendum enda væri það til þess fallið að skaða viðskiptasamband Mílu við umrædda viðskiptavini og Míla gæti tapað viðskiptum sömu aðila á öðrum stærri landfræðilegum mörkuðum. Hefur Míla þannig alla sömu hvata á þessum svæðum eins og annars staðar til þess að bjóða réttláta og sanngjarna skilmála og verð."

Afstaða FST

1013. Kafli 7.5 í greiningunni um samkeppnisvandamál er tæpar 60 blaðsíður og lýsir raunverulegum og mögulegum samkeppnisvandamálum sem upp hafa komið eða gætu komið á viðkomandi heildsölumörkuðum, bæði gagnvart Mílu og öðrum aðilum sem útnefndir verða með umtalsverðan markaðsstyrk. Textinn er að sumu leyti byggður á fyrri greiningu, þó með miklum viðbótum og/eða breytingum. Eldri greining er ekki gömul og því að umtalsverðu leyti um sömu raunverulegu eða mögulegu samkeppnisvandamál að ræða nú. Margt nýtt er þó að finna í kaflanum, sbr. þá þróun sem orðið hefur frá fyrri greiningu, svo sem samruna Ardian og Mílu, sem og langtímasamning Símans og Mílu og kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar og nýjum langtímasamningi þeirra félaga. Það er ekki forsenda álagningar kvaða að samkeppnisvandamál hafi raungerst, heldur nægir að aðili með umtalsverðan markaðsstyrk hafi hvata, getu og möguleika til að misnota aðstöðu sína.

1014. Þó svo að með greiningu þessari verði Míla kvaðalaus á landfræðilegum mörkuðum þar sem um 80% landsmanna búa er staða Mílu hins vegar mjög sterk á mörgum landfræðilegum mörkuðum og því telur FST mikilvægt að kvaðir hvíli á Mílu á þeim svæðum, líkt og kvaðir munu gilda á Ljósleiðaranum, Tengir og Austurljósi þar sem þau fyrirtæki teljast með umtalsverðan markaðsstyrk.

7.5.2 Tengir

Villandi upplýsingagjöf markaðsráðandi fjarskiptafélags

1015. Í athugasemdum Tengis við fyrsta samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 2 í umsögn félagsins:

„Annað sem Tengir vill koma á framfæri er að í fyrri markaðsgreiningu kom fram að upplýsingar um miðlægan aðgang og þjónustu tengdan aðganginum skuli vera aðgengilegar öðrum fjarskiptafyrirtækjum til jafns við tengda aðila. Tengir telur að ákvæði sem þetta ætti að vera skýrt og með þeim hætti að fjarskiptafyrirtækjum sem veita heildsöluaðgang að kerfum sínum, birti upplýsingar um hvaða tengingar eru mögulegar í staðfang og í eigu hverra viðkomandi tengingar eru. Sem dæmi, ef Síminn getur pantað VDSL heimtaug frá Mílu með hraða 100 Mb/s, ljósleiðaraheimtaug frá Mílu með hraða 1 Gb/s, ljósleiðaraheimtaug í eigu Sveitarfélags/fjarskiptafyrirtækis með hraða 1 Gb/s, skuli þessir valmöguleikar allir birtir þegar staðfangi er flett upp. Bæði í pöntunarkerfum (t.d. Salesforce) og eins á heimasíðu Mílu, í ljósi þess að á heimasíðu Mílu geta allir flett upp viðkomandi

staðfangi. Þessar upplýsingar voru áður birtar á heimasíðu Mílu og gátu því bæði viðskiptavinir og þjónustuveitur skoðað hvaða heimtaugar væru í boði og eins hvaða hraði væri í boði. Fyrir nokkrum árum breytti Míla þessu og ítrekaðar beiðir Tengis um að þetta sé ekki birt með villandi hætti, hafa leitt til ,,endurskoðunar" textans eða útlitsins. Í dag er yfirsögnin ,,Ljósleiðari Mílu" en svartextinn kemur á þá leið að t.d. ,,ljósleiðari sé í boði með hraðanum 1 Gb/s". Upplýsingar um það hvort ljósleiðarinn er í eigu Mílu eða annarra koma ekki fram, en Míla skýrir það sem svo að um sé að ræða upplýsingar um bitastraumsþjónustu en ekki heimtaugar. Tengir telur ekkert mæla gegn þessari upplýsingagjöf, hún ætti aðeins að vera viðskiptavinum til hagsbóta og um leið kæmi þetta í veg fyrir ranga/villandi upplýsingagjöf markaðsráðandi fjarskiptafélags."

Afstaða FST

1016. FST fær ekki séð að ofangreind athugasemd Tengis snúi beint að markaðsgreiningunni. Í jafnræðiskvöð er gerð krafa um að þeir aðilar sem kaupa aðgang hjá Mílu fái sömu upplýsingar, ekki er tilgreint hvaða upplýsingar eigi að liggja fyrir eins og hver eigi hvaða heimtaug.

Hvati til að synja um aðgang

1017. Í athugasemdum Tengis við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 3 í umsögn félagsins um mgr. 2183-2184:

„Þrátt fyrir að yfir 50% ljósleiðaraheimtauga í notkun í umræddum sveitarfélögum séu í eigu Tengis, getur félagið með engu móti tekið undir að það hafi hvata til að synja fjarskiptafyrirtækjum um aðgang að þeim (m.gr. 2183-84) en FST ályktar að Tengir gæti jafnframt haft hvata til að veita aðgang á óaðgengilegum kjörum. Tengir telur þessa ályktun því miður ekki rökstudda af hálfu FST, en eins og fram kemur veitir Tengir aðgang að svörtum ljósleiðara, m.a. til Mílu í miklu magni og Míla veitir bitastraumsþjónustu í samkeppni við Tengir. [...]. Það er hagur Tengis að nýtingin á heimtaugunum sé með sem bestu móti og Tengir vill að viðskiptavinir félagsins hafi val um allar þjónustuveitur sem í boði eru.

Til staðfestingar á mikilvægi þess að allir geti boðið þjónustur sína á heimtauganeti Tengis og jafnframt að allir geti valið sér þjónustuveitur, má minna á mál tengt Skútustaðahreppi sem FST er vel kunnugt um. Þar hafði Míla í nokkuð langan tíma reynt að fá aðgengi að ljósleiðaraneti í eigu sveitarfélagsins og landeigenda, en því máli var m.a. skotið til FST (PFS) án árangurs fyrir Mílu. Ljóst er að einhver samskipta/fortíðarsaga Símans/Mílu var með þeim hætti að eigendur vildu alls ekki veita Mílu aðgang að heimtaugum fyrir þjónustusölu Símans. Þegar Tengir kaupir fjarskiptafélag Skútustaðahrepps var blekið varla þornað á blaðinu þegar tölvupóstur kom fá Mílu um aðgengi að netinu. Þennan aðgang veitti Tengir að sjálfsögðu.

Hins vegar má taka undir að Tengir gæti haft hvata til að veita aðgang á óaðgengilegum kjörum eða með óaðgengilegum skilmálum, þó það sé ekki og verði ekki raunin. Styðjum við því að FST hafi skilvirk úrræði til að koma í veg fyrir

slíka misnotkun þar sem stofnunin telur fjarskiptafélög vera í aðstöðu til slíkra gjörða.“

Afstaða FST

1018. FST telur rétt að taka það fram að í þeim sveitarfélögum sem Tengir er talið vera í markaðsráðandi stöðu er heildarmarkaðshlutdeild töluvert meira en 50%, þ.e. 81% á markaði 3a.

1019. FST telur að hvati Tengis til að draga til baka heimtaugaaðgang og veita aðeins bitastraumsaðgang til að auka tekjur sínar af bitastraumsþjónustu sé vissulega til staðar. Það fylgir því ákveðin áhætta að fara í þá vegferð en líklega myndi það verða til þess að Síminn yrði nauðbeygður til kaupa aðgang að Tengir í stað Mílu til að geta boðið internetþjónustu á öllu starfssvæði Tengis, að öðrum kosti yrðu neytendur að færa sig yfir til annarra fjarskiptafyrirtækja. Þó að Tengir sé ekki með áform núna um slíkt gæti sú staða komið upp á líftíma greiningarinnar að félagið sæi sér hag í þessu en það er það viðskiptalíkan sem bæði Ljósleiðarinn og Míla styðjast við. [...].

1020. Þá hafa öll fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk hvata til að hækka verð, komist þau upp með það. Víða á starfssvæði Tengis er staðan sú að lítil samkeppni er til staðar og því myndi í raun ekkert stoppa hækkanir á heimtaugaverði ef ekki væru lagðar kvaðir á Tengir um réttláta og sanngjarna verðlagningu. Ef Tengir hyggst viðhalda þeirri stefnu sem fyrirtækið hefur viðhaft undanfarin ár með verðlagningu á heimtaugum og hækkanir fara ekki fram úr almennri verðþróun þá hefur sú verðkvöð sem FST lagði á Tengir engin áhrif á starfsemi fyrirtækisins. Það sama má segja um aðgangs- og jafnræðiskvaðirnar, að öðru leyti en að nú þarf félagið að auglýsa ljósleiðaraútbreiðslu sína með minnst 4 mánaða fyrirvara og veita aðgang að hýsingu og rörum og lagnaleiðum. Það á eftir að koma í ljós hvort eftirspurn verður eftir slíkum aðgangi.

Aðstöðumunur milli Tengis og Mílu

1021. Í athugasemdum Tengis við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 4 í umsögn félagsins um mgr. 2321:

„Eins og fram kemur í drögunum er mikill aðstöðumunur milli Tengis og Mílu hvað varðar aðgang og umráð yfir stofnlínutengingum. Tengir og önnur fjarskiptafélög sem reka staðbundin net, geta því ekki starfað án þess að taka tillit til annarra fjarskiptafélaga [...], viðskiptavina og neytenda, auk þess að Tengir hefur ekki þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á umræddum mörkuðum. Þann styrk hefur Míla hins vegar, enda gefið til kynna að árið 2023 sé metár í fjárfestingum (sbr. m.gr. 2321) þrátt fyrir efnahagslegar áskoranir á árinu [...].“

Afstaða FST

1022. Í umfjöllun um að fyrirtæki geti starfað án þess að taka tillit til annarra fjarskiptafyrirtækja, viðskiptavina og neytenda er verið að vísa til þess markaðar sem verið er að greina hverju sinni. Á markaði 3a er verið að fjalla um staðbundinn aðgang en ekki miðlægan aðgang og þarf því ekki stofnlínutengingar til að veita slíkan aðgang. Það liggur hins

vegar fyrir að staða Tengis og Mílu er mjög ólík hvað varðar breiddarhagkvæmni og fjárhagslegan styrk almennt séð. Staða Tengis á viðkomandi heildsölumarkaði 3a er hins vegar afar sterk á þeim svæðum sem félagið telst vera með umtalsverðan markaðsstyrk. [...]. FST telur sig hafa tekið tillit til ofangreinds við greiningu á þessum markaði.

Sterk staða Mílu og rekstur bitastraumbúnaðar félagsins á fjarskiptanetum í eigu annarra

1023. Í athugasemdum Tengis við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 4 í umsögn félagsins um mgr. 2323-2325:

> *„FST er meðvituð um þær áskoranir sem fylgja rekstri smærri fjarskiptaneta og mikilvægi Mílu a.m.k. þegar kemur að því að veita bitastraumsþjónustu á slíkum netum. Það er mat Tengis að markaðsstaða Mílu á stofnlínumarkaði og sterk hagsmunatengsl Mílu og Símans (áherslu lögð á mikilvægi mgr. 2323-2325) tryggi Mílu markaðsráðandi stöðu á landinu í heild og að þetta hafi mjög mikilvæg áhrif á samkeppnisumhverfið í hverju sveitarfélagi, þrátt fyrir að styrkur Mílu í fjölda ljósleiðaraheimtauga sé mis mikill innan þess.*
>
> *Tengir telur þar af leiðandi mjög mikilvægt að Mílu sé gert að reka bitastraumbúnað á fjarskiptanetum í eigu annarra, ef þess er óskað og sé jafnframt ekki heimilt að gera upp á milli staðfanga í rekstri viðkomandi nets/sveitarfélags.*
>
> *Tengir vill jafnframt leggja áherslu á mikilvægi mgr. 2324, en félagið hefur ekki yfir að ráða stofnneti milli allra aðgangsneta félagsins, né heldur til Reykjavíkur, en hvoru tveggja hefur afar mikla þýðingu fyrir félagið og takmarkar verulega markaðsstyrk þess á öllu starfssvæði félagsins.“*

Afstaða FST

1024. FST lagði kvöð á Mílu um að veita bitastraumsþjónustu á heimtaugum annarra netrekenda í ákvörðun 5/2021 með vísan til lóðréttrar samþættingar Símans og Mílu og áhrifum hennar á samkeppni. Í úrskurði úrskurðarnefndar í kærumáli þeirrar ákvörðunar felldi úrskurðarnefnd þessa kvöð niður þar sem slík lóðrétt samþætting væri ekki lengur til staðar. FST er ekki ósammála þessu og telur að þar sem þau beinu eignatengsl sem áður réttlættu þessa kvöð séu ekki lengur fyrir hendi sé ekki forsendur til að skylda Mílu til verða við óskum ytri aðila um tengingar bitastraumsbúnaðar Mílu við heimtaugar þeirra, þrátt fyrir að enn séu til staðar umtalsverð einkenni lóðréttrar samþættingar milli Símans og Mílu. Þá er óljóst hvort slík kvöð myndi standast skoðun úrskurðarnefndar eða dómstóla þar sem um rýmkandi útfærslu á aðgangskvöð væri að ræða. Hins vegar telur FST sig geta lagt þá kvöð á Mílu að draga ekki til baka bitastraumsbúnað sem félagið hefur þegar sett upp á heimtaugum annarra aðila, enda ekki um eins íþyngjandi kvöð að ræða.

Samtengigjald Tengis

1025. Í athugasemdum Tengis við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 4 í umsögn félagsins um mgr. 2341:

„Tengir ítrekar að félagið hefur skýrt frá öllum atriðum með sönnum og réttum hætti og er reiðubúið að eiga samtal bæði við FST og Mílu varðandi umrætt mál, sem og önnur. Míla bendir ítrekað á ,,staðreyndir" sem eiga ekki við rök að styðjast og sakar Tengir um ósanngjarnan málatilbúnað, en eins og Mílu er kunnugt um, og rétt væri að FST væri jafnframt gjört kunnugt um, hefur umrætt samtengigjald (sem Tengir telur þó eiga fyllilega rétt á sér og eingöngu endurspegla kostnað sem annars félli á Mílu við uppsetningu , kaup á óvirkum búnaði og rekstur á stofnlínum í PLC búnaði sem nauðsynlegur er til að veita bitastraumsþjónustu á heimtaugar með GPON högun) ekki verið innheimt af Tengir í öllum sveitarfélögum að beiðni Mílu. Míla hefur ekki boðið upp á neitt samtal um að þetta ,,viðbótargjald" sé hindrun á Húsavík, enda hefur Tengir ávallt verið reiðubúið að koma til móts við Mílu þegar óskað hefur verið eftir samtali um verð eða kostnað sem aðila hefur greint á um.

Má í því sambandi nefna að Míla fær 30% af tekjum heimtauga Tengis í Húnaþingi vestra, þrátt fyrir að Míla eigi eingöngu lítinn hluta þeirra heimtauga. Hallar þar verulega á Tengir í nokkru sanngirnissjónarmiði, en kröfum Mílu var mætt að fullu án vandkvæða. Tengir telur því að Míla geti því með engu móti borið við að Tengir hafi ekki sýnt Mílu samningavilja í gegnum tíðina, heldur þvert á móti."

Afstaða FST

1026. Umrædd málsgrein er í kafla 7.5 í greiningunni um samkeppnisvandamál á markaði 3b vegna lóðréttrar samþættingar. FST lýsir þar forsendum þeirrar kvaðar úr ákvörðun 5/2021 sem lýst er í athugasemd hér að ofan og felld var niður af ÚFP og ekki lögð á aftur í þeim drögum sem hér eru til umfjöllunar, sbr. svar við sambærilegri athugasemd Tengis hér næst að framan. Þessi athugasemd Tengis felur ekki í sér efnislega athugasemd við efni umrædds kafla eða þá málsgrein sem vísað er í, en lýsir þeirri afstöðu Tengis að félagið upplifi vandamál tengd samkeppni á viðkomandi markaði, en telji sig ekki eiga sök á því heldur Míla.

Kvöð á Mílu um að setja upp bitastraumsbúnað á fjarskiptanet í eigu annarra

1027. Í athugasemdum Tengis við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 2:

„Sú kvöð á Mílu úr ákvörðun nr. 5/2021, þar sem félaginu var gert að setja upp bitastraumsbúnað á fjarskiptanet í eigu annarra, meðan Síminn byði ekki bitastraumsþjónustu um umrætt net, er ekki hluti af kvöðum á Mílu í fyrirhugaðri ákvörðun. Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála lagði ekki efnislagt mat á umrædda kvöð (samkv. m.gr. 2344.) heldur var hún eingöngu felld út vegna slita á eignatengslum Símans og Mílu og vill Tengir ítreka að þau rök halda varla í ljósi þess er fram kemur í markaðsgreiningu FST.

FST og Samkeppniseftirlitið (SE) hafa ítrekað greint frá því að enn séu til staðar einkenni lóðréttra eignatengsla og því þykir Tengir miður að þessi kvöð sé ekki inni að þessu sinni, því hún hefur afar mikið gildi þegar kemur að uppbyggingu á ljósleiðara þar sem markaðslegar forsendur eru ekki til staðar. Inn á þetta var komið í fyrri umsögn frá Tengir. Það er því ljóst að á landsbyggðinni, þar sem Síminn er í yfirburðarstöðu, mun hvorki Tengir, né annað fjarskiptafélag, hafa

ávinning af því að byggja upp ljósleiðarakerfi í einhverskonar samstarfsverkefni með Mílu. Það er t.d. ljóst núna að á Raufarhöfn mun enginn viðskiptavinur Símans geta valið heimtaug frá Tengir að óbreyttu. Einhverjir notendur huga að því að skipta um þjónustuveitu þar sem þeir vilja frekar eiga viðskipti við Tengir í ljósi þess hvernig verkefnið gekk þarna, en flestir eru vanir ,,viðmóti" Sjónvarps Símans og leggja ekki í breytingar. Sá möguleiki að taka internet t.d. hjá Vodafone til að nýta heimtaug Tengis og fá síðan myndlykil frá Símanum, eru eins og staðan er dýrari en að taka heildarpakkann hjá Símanum, um heimtaug Mílu. Tekjur Tengis í sveitarfélaginu á markaði 3a verða því mjög litlar og sennilega verður yfir 90% viðskiptavina með heimtaug frá Mílu.

Í kjölfar komandi ákvörðunar, þá er ekkert sem bendir til þess að þetta verði með öðrum hætti ef fjarskiptafyrirtæki fer í samstarfsverkefni um uppbyggingu á ljósleiðara með Mílu í öðrum sveitarfélögum en Norðurþingi.

Tengir telur jafnframt mikilvægt að FST skeri úr um hæfilegan rekstrarkostnað vegna uppsetninga og fjárfestinga Tengis í PLC búnaði ásamt hýsingu hans í aðgangsstöðvum Tengis, ásamt því hvert hæfilegt endurgjald væri fyrir stofnlínu frá OLT búnaði Mílu sem staðsettur er í Símstöðvum. Það er búnaður sem Tengir setur upp, á og rekur til þess að Míla geti boðið bitastraumsþjónustu sína um kerfi Tengis (tengist jafnframt því sem fram kemur í mgr. 2888). Það er skaðlegt fyrir Tengir að Míla leggi umrætt gjald ofan á bitastraumsgjald til þjónustuveitna (í dag rukkar Míla þjónustuveitur um kr. 257 pr./heimtaug sem fer um ljósleiðarakerfi Tengis) og reyni þannig að beina þeim yfir á ljósleiðaraheimtaugar Mílu þar sem það stendur til boða, eða hreinlega rukki þjónustuveitur óeðlilega mikið fyrir bitastraumsþjónustu þegar hún er tekin um heimtaugar Tengis. Míla greiðir Tengir kr. 212 fyrir aðgengi að bitastraumsbúnaði á Akureyri og kr. 312 í dreifbýli. Umrætt gjald á samkvæmt samningi að taka breytingum samkvæmt verðskrárbreytingum heimtauga hjá Tengir, en hefur ekki gert það við síðustu hækkun. Gjaldið ætti með réttu að vera kr. 235 á Akureyri og kr. 346 í dreifbýli."

Afstaða FST

1028. FST tekur mið af þeim sterku hagsmunatengslum sem ríkja enn á milli Mílu og Símans við álagningu kvaða á Mílu. Því til stuðnings má benda á að líkt og fram kemur í 2913. og 2914. mgr. síðara samráðsskjalsins viðheldur FST þeirri kvöð á Mílu að draga ekki til baka bitastraumsbúnað sinn eða þjónustu um ljósleiðaranet annarra netrekenda en Mílu sem Míla hefur leigt svarta ljósleiðara af, gegn vilja umræddra netrekenda, meðan Síminn veitir ekki þjónustu um bitastraumskerfi slíkra aðila.

1029. Rökin fyrir framangreindri kvöð var að Síminn, hefur fram til þessa almennt ekki veitt þjónustu um bitastraumskerfi annarra en Mílu á heimilismarkaði, sem og fleiri þjónustuveitendur á sumum stöðum sem notast við bitastraumskerfi Mílu, taldi FST því mikilvægt að Míla myndi ekki draga til baka þann búnað og þá þjónustu meðan slíkt ástand varir. FST telur þessa kvöð mikilvæga og standast skoðun, enda hefur hún hvílt á Mílu síðan 2021 og úrskurðarnefnd féllst ekki á að fella hana niður að kröfu Mílu í úrskurði sínum frá 29. desember 2022.

1030. FST tók til skoðunar að viðhalda kvöð á Mílu um að tengja búnað sinn við ljósleiðaraheimtaugar Tengis og annarra netrekenda sem kunna að vera í sömu stöðu og Tengir á meðan Síminn tengist ekki ljósleiðarakerfi umrædds netrekanda á tilteknu svæði. Tilgangur kvaðarinnar, þegar hún var lögð á Mílu með ákvörðun FST í mái nr. 5/2021, var að sporna gegn áhrifum lóðréttar samþættingar Mílu og Símans. Þó svo að FST greini enn einkenni lóðréttar samþættingar Mílu og Símans er ljóst að eignarhaldi hefur verið slitið og því ljóst að lóðrétta samþættingin er eðli málsins minni en áður var, þó einkenna hennar gæti ennþá. Þá er ljóst að þau slit á eignatengslum félaganna sem áttu sér stað þann 15. september 2022 höfðu þau áhrif að kvöðin var felld úr gildi af úrskurðarnefnd í máli nr. 3/2021. Taldi FST af framangreindum ástæðum það ganga of langt miðað við heimildir stofnunarinnar að viðhalda umræddri kvöð. Því er óvíst að slík kvöð myndi standast skoðun enda um rýmkandi útfærslu aðgangskvaðar að ræða.

1031. Þá virðist sem ein helsta ástæða þess að Síminn semur ekki við Tengi um bitastraumsaðgang af Tengi sé sú staðreynd að Tengir innheimtir sjálft aðgangsgjaldið af endanotendum, en Síminn krefst þess í athugasemdum sínum að FST skyldi Tengir til að selja smásöluaðilum slíkan aðgang í heildsölu þannig að smásalarnir innheimti það gjald, með smásöluálagningu, af endanotendum. Sýn og Nova hafa einnig viðrað óánægju sína með þetta fyrirkomulag hjá Tengi. Því virðist FST ljóst að það að Síminn leigi ekki bitastraumsaðgang af Tengi skrifist a.m.k. að hluta til á Tengir, þótt ekki sé útilokað að Síminn sé með þessu að gæta hagsmuna Mílu.

1032. Í þessari markaðsgreiningu er FST ekki að taka einstaka mál eins og verðlagningu Mílu á bitastraumsþjónustu um ljósleiðara Tengis til úrlausnar. Hér að ofan er lýst sjónarmiðum Tengis varðandi bitastraumsaðgang Mílu en til að FST geti skoðað þetta mál verður félagið að leggja fram formlega kvörtun og mun þá FST skoða hvort málið varði þær kvaðir sem lagðar eru á Mílu á þeim svæðum sem Míla telst vera með umtalsverðan markaðsstyrk og ef svo er fá fram sjónarmið Mílu áður en til úrlausnar kemur.

1033. FST bendir t.d. á að eftirfarandi kemur fram í kafla 11.3.3.7 í viðauka A í umfjöllun um jafnræðiskvöð sem lögð er á Mílu:

> *„Leggur FST því þá kvöð á bitastraumseiningu Mílu að ekki sé heimilt að mismuna á nokkurn hátt eftir undirliggjandi neti að því er varðar verð og önnur möguleg gjöld, afgreiðslu verkbeiðna varðandi tengingu eða frágang búnaðar. Í því felst að bitastraumseining félagsins skuli afgreiða beiðnir um tengingar og frágang tenginga um ljósleiðaranet óskyldra aðila með sama hætti og gagnvart eigin heimtaugum. Kostnaður, afgreiðslufrestir, flækjustig og ónæði gagnvart þjónustuveitendum og/eða endanotendum skal vera það sama. Mílu er óheimilt að líta svo á að heimtaugar Mílu séu sjálfkrafa val um undirliggjandi heimtaug þegar beiðni um tengingu kemur frá sölufulltrúum annarra netrekenda eða þjónustuveitandi eða endanotandi óskar eftir að heimtaug óskylds aðila verði undirliggjandi net*.“

7.6 Mat á áhrifum gildandi kvaða á Mílu

1034. Ekki barst athugasemd við þennan kafla frumdraganna.

7.7 Almennt um útnefningu fjarskiptafyrirtækja með umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum landfræðilegum mörkuðum

1035. Ekki voru gerðar athugasemdir sem heimfæra má á þennan kafla samráðsskjalsins

7.8 Mat á nauðsyn álagningar kvaða á Mílu á markaði 3a og rökstuðningur fyrir þeim

1036. Ekki barst athugasemd við þennan kafla frumdraganna

8 Álagning kvaða á Mílu á markaði 3a

8.1 Almennt um útnefningu fjarskiptafyrirtækja með umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum landfræðilegum mörkuðum

1037. Engar athugasemdir bárust við þennan kafla greiningarinnar.

8.2 Mat á nauðsyn og rökstuðningur fyrir álagningu kvaða á Mílu á markaði 3a

8.2.1 Míla

FST gæti ekki meðalhófs við álagningu kvaða

1038. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 24-26 í umsögn félagsins:

> *„Að framan hefur verið vikið að mikilvægi meðalhófs við álagningu kvaða, hvoru tveggja samkvæmt lögum og reglum á fjarskiptamarkaði sem og samkvæmt reglum stjórnsýslulaga og -réttar. Af reglunni leiðir meðal annars að stjórnvöld mega ekki íþyngja borgurunum að nauðsynjalausu og að velja ber vægasta úrræðið sem að gagni getur komið. Því þungbærari sem sú skerðing er sem leiðir af ráðstöfunum stjórnvalds, þeim mun strangari kröfur verður að gera til sönnunar á nauðsyn skerðingarinnar. Í þessu samhengi verður heldur ekki fram hjá því horft að kvaðirnar taka með beinum hætti til atvinnuréttinda og eignarréttinda Mílu, sem njóta meðal annars stjórnskipulegrar verndar, þ.á.m. samkvæmt meðalhófsreglu stjórnskipunarréttar.*
>
> *Míla bendir einnig hér á mikilvægi samspils meðalhófs- og rannsóknarreglu, sem hefur birst í dóma- og stjórnsýsluframkvæmd síðustu ára, þ.á.m. úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. t.d. í máli nr. 7/2019 þar sem felld var úr gildi ákvörðun FST um ítrekað brot Símans gegn 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga nr. 38/2011. Taldi nefndin að gera yrði strangar kröfur til þess að ítarleg rannsókn hefði farið fram og að ítarlegur rökstuðningur lægi til grundvallar beitingu ákvæðisins. Jafnframt benti úrskurðarnefndin á mikilvægi þess að gætt væri meðalhófs við beitingu ákvæðisins. Um þetta sagði úrskurðarnefndin meðal annars:*
>
> > *„Til þess að unnt sé að fallast á niðurstöðu PFS í hinni kærðu ákvörðun, hefði þurft að liggja fyrir mun ítarlegri rökstuðningur fyrir því af hverju tiltekinn myndlykill sé talinn hluti fjarskiptaþjónustu kæranda og hvernig aðrar OTT lausnir séu frábrugðnar í tæknilegu tilliti. Telur úrskurðarnefndin hina kærðu ákvörðun þannig skorta viðhlítandi skýrleika og rökstuðning, en líkt og að framan er rakið verður að gera afar ríkar kröfur til þess þegar um er að ræða íþyngjandi stjórnvaldsákvarðanir sem jafnframt leiða til beitingar stjórnvaldssekta. Taldi úrskurðarnefndin óhjákvæmilegt, einkum með vísan til*

rannsóknarreglu og meðalhófsreglu stjórnsýslulaga, að fella hina kærðu ákvörðun úr gildi í heild sinni.“

*Hér má jafnframt vísa til **H 511, 512, 513 og 541/2015 (Suðurnesjalína 2)**, þar sem samspil var talið vera á milli stjórnskipulegs og stjórnsýslulegs meðalhófs annars vegar og rannsóknarreglunnar hins vegar, en þar sagði meðal annars:*

„Samkvæmt öllu framansögðu og að virtri meðalhófsreglu stjórnskipunarréttar, sbr. og 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, verður af þessum sökum fallist á dómkröfu áfrýjanda um ógildingu ákvörðunar iðnaðar- og viðskiptaráðherra [...].“

Að mati Mílu fer því fjarri að álagðar kvaðir samkvæmt samráðsdrögunum fullnægi þessum kröfum.

Framangreint endurspeglast glögglega í þeirri staðreynd, að ef ekki væri fyrir eignarhald móðurfélags Mílu á félagi á smásölumarkaði á Spáni, sem hefur ekki nokkur tengsl við Ísland og öðru ekki einu sinni borið við af hálfu FST, þá myndu álagðar kvaðir á hendur Mílu taka mið af fyrirmælum 59. gr. fjarskiptalaga, þ.e. aðgangskvöð samkvæmt 34. gr. markaðsgreiningarreglugerðarinnar, sbr. 48. gr. fjarskiptalaga, jafnræðiskvöð samkvæmt 36. gr. markaðsgreiningar–reglugerðarinnar, sbr. 50. gr. fjarskiptalaga og kvöð um réttláta og sanngjarna verðlagningu ef það væri talið réttlætanlegt á grundvelli markaðsgreiningar. Í skjóli „Spánar-tengingar“ Mílu er Míla á hinn bóginn meðal annars gert að þola kvöð um eftirlit með gjaldskrá fyrir rör og lagnaleiðir og aðgang að aðstöðu, sem ellegar væri ekki raunin.

Hljóð og mynd fara þannig ekki saman þegar kemur að meðalhófi. Nánar tiltekið, að þegar löggjafinn hefur tekið þá afstöðu við lagasetningu að nánar tilgreindar kvaðir séu fullnægjandi til að ná markmiðum fjarskiptalaga þegar fyrirtæki starfa eingöngu á heildsölumarkaði, skuli FST, í skjóli þess að Míla uppfylli ekki formskilyrði þess að teljast hreint heildsölufyrirtæki vegna fyrrnefndrar „Spánar-tengingar“, telja sér stætt að leggja kvaðir á Mílu langt umfram það sem löggjafinn hefur sjálfur metið nauðsynlegt þegar heildsölufyrirtæki eru annars vegar.

Í raun réttri notar FST „Spánar-tenginguna“ sem „frípassa“ fyrir álagningu þessara umframkvaða án þess að neitt orsakasamhengi sé á milli starfseminnar á Spáni annars vegar og Íslandi hins vegar.

Þá segir ennfremur í 4. mgr. 29. gr.: „Þegar tiltekin kvöð er tekin til skoðunar skal Fjarskiptastofa meta hagkvæmni hennar og framkvæma kostnaðar- og ávinningsgreiningu, með hliðsjón af getu hennar til að bregðast. Fullyrðingar FST um að ávinningur tiltekinna kvaða sé meiri en kostnaður Mílu telst ekki vera greining á grundvelli framangreinds ákvæðis.“

Í öllu falli eru að framangreindu gættu ekki uppfylltar kröfur til sönnunar á nauðsyn umframkvaðanna, en minnt skal hér á að því meiri sem skerðingin er, þeim mun ríkari eru kröfur um nauðsyn skerðingar. Samkvæmt 4. mgr. 29. gr. reglugerðarinnar skal FST, þegar tiltekin kvöð er tekin til skoðunar, meta

hagkvæmni hennar og framkvæma kostnaðar- og ávinningsgreiningu, með hliðsjón af getu hennar til að bregðast við tilgreindu samkeppnisvandamáli á smásölustiginu og skapa samkeppnisumhverfi sem byggist á aðgreiningu og tæknilegu hlutleysi. Ekki er að sjá í samráðsskjölunum að neitt slíkt mat hafi raunveruleg verið framkvæmt af hálfu FST. Skortir þannig viðhlítandi skýrleika og rökstuðning ásamt réttlætingu fyrir þessum greinarmun."

Afstaða FST

1039. Í upphafi vill FST taka það fram að tilvitnaður úrskurður úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 7/2019 hefur verið skotið til dómstóla af FST og fleiri markaðsaðilum, þar sem því er haldið fram að úrskurðarnefnd hafi ógilt umrædda ákvörðun FST á grundvelli skorts á rannsókn á atriði sem ekki hefði átt að hafa áhrif á niðurstöðu málsins og með tengingu til skylds máls þar sem héraðsdómur ógilti að hluta niðurstöðu FST frá 2018, en var síðar snúið af Landsrétti. Hæstiréttur vísaði málinu svo aftur heim í hérað. Héraðsdómur staðfesti svo ákvörðun FST með dómi, dags. 1. febrúar 2024, að öðru leyti en því að sektin var felld brott sökum óskýrleika í sektarheimild laganna. Dóminum var ekki áfrýjað og því stendur að Síminn braut af sér. Niðurstöðu seinna seinna dómsmálsins, sem einnig varðar meint brot Símans á fjölmiðlalögum, er beðið og því óvarlegt að draga of miklar ályktanir af tilvitnuðum úrskurði nefndarinnar á þessu stigi.

1040. FST getur með engu móti fallist á ofangreindar athugasemdir Mílu. Í fyrsta lagi fylgir ítarlegur rökstuðningur álagningu kvaða á Mílu í þeim köflum sem við á. FST vísar fullyrðingum Mílu á bug um að stofnunin hafi ekki viðhaft nægilega ítarlega rannsókn til þess að leggja á umræddar kvaðir, en líkt og Mílu má vera ljóst hefur stofnunin unnið að nákvæmri rannsókn í rúmlega ár (en félagið hefur ítrekað kvartað yfir meintum töfum á málinu og síðar hefur Míla kvartað yfir lengd samráðsskjalanna). Röksemdafærsla fylgir hverri og einni kvöð sem lögð er á Mílu og lagt er mat á nauðsyn þeirra, ásamt því sem þau tengjast tilteknum samkeppnisvandamálum sem greind eru og grein er gerð fyrir í kafla 7 í greiningunni. Því er visst ósamræmi í þessari athugasemd Mílu og öðrum athugasemdum félagsins miðað við ofangreint.

1041. Mikilvægt er að líta til þess að niðurstaða markaðsgreiningarinnar leiðir til þess að kvöðum af Mílu er aflétt þar sem um 80% landsmanna búa. Þar sem kvöðum er viðhaldið er um að ræða mun vægari kvaðir en áður. Til að mynda er ekki lögð á Mílu kvöð um gagnsæi sem var lögð á Mílu með fyrri greiningu og er félagið því ekki lengur undir þeirri skyldu að birta viðmiðunartilboð. Ennfremur er ekki lengur kveðið á um kvaðir um bókhaldslegan aðskilnað eða færslu kostnaðarbókhalds. Þá hafa kvaðir gilt á Mílu í mörg ár og ættu öll kerfi að vera til staðar hjá félaginu til þess að framfylgja þeim. Eðli málsins samkvæmt er meira íþyngjandi að leggja kvaðir í fyrsta sinn en að viðhalda kvöðum sem þegar eru í gildi.

1042. Með tilliti til eftirlits með gjaldskrá verður að líta til þess að kvöð um eftirlit með gjaldskrá verður felld á brott á Mílu á markaði 3a á þeim svæðum er FST hefur metið að virk samkeppni ríki, mun nú aðeins vera kveðið á um réttláta og sanngjarna verðlagningu á heimtaugaleigu Mílu á koparnetum félagsins, en fram að þessu hefur gilt kvöð á félagið um kostnaðargreind verð um land allt varðandi koparnet félagsins.

1043. Þar sem kvöð um réttláta og sanngjarna verðlagningu verður lögð á heimtaugaleigu Mílu á ljósleiðaranetum félagsins á þeim svæðum sem félagið hefur umtalsverðan markaðsstyrk er Mílu heimilt að ákvarða heildsöluverð sín án aðkomu FST sem koma ekki til endurskoðunar FST nema ef kvörtun berst stofnuninni.

1044. Þá telur FST nauðsynlegt að viðhalda kvöð um eftirlit með gjaldskrá á Mílu fyrir aðstöðuleigu og aðgang að rörum og lagnaleiðum þar sem félagið hefur umtalsverðan markaðsstyrk. Líkt og fram kemur í greiningu FST geta ýmis samkeppnisvandamál tengst slíkri aðstöðu og því mikilvægt að mati FST að árangursríkar kvaðir hvíli á Mílu varðandi aðstöðuleigu. Míla er stærsti og öflugasti aðilinn á íslenskum fjarskiptamarkaði hvað slíka aðstöðu varðar, auk þess sem slík aðstaða á viðunandi kjörum getur skipt lykilmáli, eftir atvikum ásamt aðgangi að rörum og lagnaleiðum, fyrir útbreiðslu ljósleiðara þar sem hann er ekki þegar til staðar eða í litlu magni og eftir atvikum til að stuðla að innviðasamkeppni, en ný fjarskiptalög leggja aukna áherslu á slíka samkeppni. Þar sem lykilatriði fyrir áframhaldandi samkeppni á markaðinum er að fjarskiptafyrirtæki geti fengið aðgang að aðstöðu á viðunandi kjörum er ekki um að ræða kvöð sem fer gegn meðalhófi og er ljóst að mati FST að ávinningur þeirrar kvaðar er mun meiri fyrir samkeppni og neytendur í landinu en óhagræði af hálfu Mílu við að þeirri kvöð sé viðhaldið. Útkomu slíkra kostnaðargreininga væri síðan hægt að nýta til að fylgjast með því hvort aðrir aðilar sem eru með umtalsverðan markaðsstyrk séu að bjóða réttlát og sanngjörn verð fyrir slíkan aðgang með beitingu verðsamanburðar við verð Mílu.

1045. Á sömu forsendum telur FST einnig nauðsynlegt að leggja á Mílu kvöð um eftirlit með gjaldskrá varðandi aðgang að rörum og lagnaleiðum Mílu í 23 af þeim 26 sveitarfélögum þar sem félagið telst vera með umtalsverðan markaðsstyrk að frátöldum sveitarfélögunum Fjallabyggð, Norðurþingi og Rangárþingi eystra. Í þessum þremur sveitarfélögum mun kvöð um réttlát og sanngjörn verð gilda varðandi aðgang að rörum og lagnaleiðum. Ástæðan fyrir því að vægari kvöð er lögð á Mílu vegna aðgangs að rörum og lagnaleiðum í ofangreindum þremur sveitarfélögum er sú að þar er samhliða útbreiðsla fastaneta mun hærri en í hinum 23 sveitarfélögunum, eða á milli 40-60%. Því er þörfin fyrir slíka meira íþyngjandi gjaldskrárkvöð ekki eins aðkallandi í þeim sveitarfélögum. Kostnaðargreining Mílu hvað þennan aðgang varðar, sem hefur verið til vinnslu hjá FST um skeið, gæti svo nýst til að fylgjast með því hvort aðrir aðilar sem eru með umtalsverðan markaðsstyrk séu að bjóða réttlát og sanngjörn verð fyrir slíkan aðgang með beitingu verðsamanburðar.

1046. Mikilvægt er að hafa í huga að umrædd kostnaðargreiningarkvöð gildir aðeins hvað þessar afmörkuðu vörur varðar, en ekki gagnvart eiginlegri heimtauga- eða bitastraumsleigu. Þar horfði FST m.a. til meðalhófs við beitingu kvaða.

1047. Á markaði 3b leggur FST kvöð á Mílu um réttláta og sanngjarna verðlagningu á þeim svæðum sem félagið hefur umtalsverðan markaðsstyrk og mun Mílu því vera heimilt að ákvarða þau heildsöluverð sem fyrirtækið innheimtir á þessum markaði með þeim fyrirvara að verðlagningin sé réttlát og sanngjörn. Niðurstöður markaðsgreiningar FST leiða í ljós að á flestum þeim svæðum þar sem Míla hefur hlotið útnefningu fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3b er markaðshlutdeild Mílu mikil og hefur lítið eða ekkert gefið eftir undanfarin misseri. Þá er Míla jafnframt í flestum tilvikum eini bitastraumsveitandinn á umræddum svæðum. Til staðar er hvati, geta og möguleiki hjá fyrirtæki í svo sterkri stöðu að viðhalda of háum verðum.

1048. Af öllu framangreindu er ljóst að það fer fjarri lagi að eina ástæða þess að kvöð um eftirlit með gjaldskrá hafi verið lögð á Mílu séu svo kölluð „Spánar-tengsl“ og vísar FST alfarið á bug ásökunum um að þau hafi verið notuð sem einhverskonar „frípassi“. FST telur að kvöð um eftirlit með gjaldskrá sé réttlætanleg, gagnsæ, rökstudd, í samræmi við eðli greindra samkeppnisvandamála, sniðin að því að leysa þau vandamál, í samræmi við markmið þau sem kvöðinni er ætla að ná fram, stuðla að fjárfestingu og samkeppni í háhraðanetum og ekki vera umfram meðalhóf, eins og ítarlega er rökstutt í greiningunni.

Ekki meðalhóf að sömu kvaðir eru ekki lagðar á Tengir og Ljósleiðarann

1049. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 26 í umsögn félagsins:

> *„Skortur á meðalhófi, þ.á.m. sönnun nauðsynjarskilyrðisins, endurspeglast jafnframt glögglega í því að sömu kvaðir eru ekki lagðar á Tengi og Ljósleiðarann. FST rökstyður það meðal annars með því að FST sé það í reynd ókleift („hefur ekki heimild“), þar sem Ljósleiðarinn og Tengir teljist hrein heildsölufyrirtæki sem fyrr er getið. Með þessu lætur FST í veðri vaka að FST hefði að öðrum kosti gjarnan viljað leggja áþekkar kvaðir á Ljósleiðarann og Tengi, en geti það á hinn bóginn ekki. Þessi rökstuðningur stenst ekki skoðun, enda hefur löggjafinn sem fyrr er getið metið það sem svo að slíkar kvaðir séu ónauðsynlegar þegar heildsölufyrirtæki eru annars vegar hvað sem líður meintum vilja FST. Kvaðirnar teljast þá einnig, að réttu lagi, ónauðsynlegar gagnvart Mílu, enda getur fyrrgreind „Spánar-tenging“ ekki kollvarpað myndinni á íslenskum fjarskiptamarkaði þannig að lagðar séu kvaðir á fyrirtæki langt umfram það sem löggjafinn hefur metið nauðsynlegt þegar heildsölufyrirtæki eru annars vegar.“*

Afstaða FST

1050. Með ofangreindri athugasemd leggur Míla merkingu í orð FST sem er raunverulega ekki til staðar. Hér hefur 3. mgr. 59. gr. einfaldlega verið endurorðuð en þar kemur fram: *„{k}omist Fjarskiptastofa að þeirri niðurstöðu að skilyrðin sem mælt er fyrir um í 1. mgr. séu uppfyllt getur stofnunin aðeins lagt á fyrirtækið kvaðir skv. 48. og 50. gr. og um réttláta og sanngjarna verðlagningu ef það er talið réttlætanlegt á grundvelli markaðsgreiningar.“* Eins og sjá má hefur ákvæðið enn sömu merkingu í greiningunni.

1051. Hvað varðar þá tilvísun Mílu að FST hefði í seinna samráðsskjalinu, dags. 29. nóvember 2023, komist að þeirri niðurstöðu að Tengir og Ljósleiðarinn uppfylltu lagaskilyrði 59. gr. fjarskiptalaga til að teljast hrein heildsölufyrirtæki. Eins og fram kemur í kafla 7.3.3 og 7.3.4 í endanlegri útgáfu greiningarinnar (viðauki A), og rökstutt var í aukasamráðsskjali sem fór í innanlandssamráð 23. janúar 2024, breytti FST þeirri frumniðurstöðu og telur nú að fyrirtækin uppfylli ekki lagaskilyrðin þar sem félögin leggja stund á starfsemi sem telst til smásölumarkaðar. Hins vegar taldi FST að sú breyting myndi ekki hafa í för með sér umfangsmeiri kvaðir á félögin tvö en ráð var fyrir gert í samráðsskjalinu frá 29. nóvember 2024. Um nánari rökstuðning fyrir því vísast til samráðsskjalsins frá 23. janúar 2024 og kafla 7.7.3, 7.7.4, 9, 10 og 12 í viðauka A.

8.3 Álagning kvaða á Mílu á markaði 3a

8.3.1 Míla

Aðfangajafnræðiskvöð á Mílu - forgangskaupendur

1052. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 3 í umsögn félagsins um mgr. 2600:

> *„Þá mótmælir Míla því harðlega sem haldið er fram í samráðsskjalinu að Míla veiti „forgangskaupendum“ og „aðilum sem hafa sterk viðskiptatengsl“ þjónustu af tilteknum gæðum sem krefjist þess að setja verði svokallaða aðfangajafnræðiskvöð á Mílu (mgr. 2600). Míla er ekki með neina forgangskaupendur og á það við um Símann jafnt sem aðra viðskiptavini Mílu. Hvað varðar „aðila sem hafa sterk viðskiptatengsl við Mílu“ má ætla að FST sé þarna einnig að vísa til Símans. Aðdróttanir sem þessar eiga ekki erindi í samráðsskjöl og ákvarðanir stjórnvalds sem er bundið af reglum stjórnsýslulaga við málsmeðferð sína, þ.m.t. réttmætisreglu, lögmætisreglu, rannsóknarreglu, meðalhófsreglu og jafnræðisreglu. Sé það mat FST að Míla sé með „forgangskaupendur“ eða „aðila með sterk viðskiptatengsl“ sem njóta einhvers forskots umfram aðra gagnvart Mílu ber FST að rökstyðja slíkt með gögnum og staðreyndum en ekki dylgjum og ágiskunum. Þá ber FST ennfremur að rökstyðja nauðsyn íþyngjandi kvaða með fullnægjandi hætti og rökstuðningi en ekki með vísan til óljósra meintra forgangskaupenda/aðila með sterk viðskiptatengsl. Eins og áður segir er Síminn ekki að njóta neinna forréttinda hjá Mílu umfram aðra.“*

Afstaða FST

1053. Í ákvörðun SE nr. 16/2023, *Kaup Ardian á öllu hlutafé í Mílu ehf. af Símanum hf.*, kom fram að í upphaflegum heildsölusamningi sem gerður var á milli Mílu og Símans vegna samrunans hafi verið að finna ákvæði sem fólu í sér umfangsmikil samkeppnisbönn. Þeim var í aðalatriðum ætlað að koma í veg fyrir að Síminn keppti við Mílu í heildsölu og að Míla keppti við Símann í smásölu. Virtust þessi samkeppnisbönn eiga að gilda út gildistíma samningsins eða í a.m.k. 20 ár. Heildsölusamningurinn kvað einnig á um að verð og öll gjöld Mílu til Símans, sem ekki lúta verðskrárkvöð hjá fjarskiptayfirvöldum, [...]. SE gerði athugasemdir við þetta og rökstuddi í andmælaskjali að verðlagningarákvæði sem slíkt gæti hamlað samkeppni og leitt til hærra verðs en ella, neytendum til tjóns. Samstarf Símans og Mílu samkvæmt heildsölusamningnum átti að verða afar náið þrátt fyrir slit á eignatengsl og lóðrétta samþættingu. Í andmælaskjali SE var því lýst að heildsölusamningurinn skapaði sterk efnahagsleg tengsl til langs tíma milli Símans og Mílu. Til viðbótar var í samningum mælt fyrir um sérstakar samstarfsnefndir sem myndu binda Símann og Mílu þéttum lóðréttum böndum með nánu samstarfi og samráði um viðskiptalegar ákvarðanir á fjarskiptamarkaði, sem og fjárfestingar og uppbyggingu. SE taldi og rökstuddi að þetta myndi auka enn frekar skaðleg áhrif heildsölusamningsins.

1054. Að mati SE var heildsölusamningurinn óbreyttur, því í reynd einkakaupsamningur með tilteknum þröngum undantekningum, auk „enskra ákvæða“ og skaðlegra samningsákvæða um löng samkeppnisbönn og náið lóðrétt samstarf. Taldi SE því ástæðu til að setja

samrunanum skilyrði með breytingum á einstökum ákvæðum samningsins. Þrátt fyrir framangreind skilyrði og breytingar þá kemst FST að því að sterk viðskiptatengsl Símans og Mílu séu enn til staðar milli fyrirtækjanna og í raun umtalsverð einkenni áframhaldandi lóðréttrar samþættingar, enda er Míla eftir sem áður aðalbirgir Símans sem uppfyllir að lágmarki 80% af fjarskiptaþörf félagsins á heildsölustigi á þeim aðgangsmörkuðum sem hér eru til greiningar. Eðli málsins samkvæmt eru ofangreind einkenni lóðréttar samþættingar milli félaganna þó umtalsvert minni en áður var.

1055. Eins og rakið er hér að framan var starfsemi Mílu einnig sett skilyrði og er þar mikilvægast að fyrirtækinu var bannað að beita samkeppnishamlandi vöndlun og samtvinnun þjónustuþátta. Í þessu sambandi skiptir máli að við undirbúning að sölunni á Mílu voru mikilvæg kerfi og þjónusta flutt frá Símanum til Mílu. Með því breikkaði þjónustu- og vöruframboð Mílu verulega og staða félagsins styrktist gagnvart keppinautum. Einnig var gripið til aðgerða til að tryggja Símanum aukið frelsi til að eiga viðskipti við keppinauta Mílu sem er til þess fallið að örva samkeppni, þó svo að Síminn sé ennþá að mjög stórum hluta bundinn í viðskiptum við Mílu.

1056. Í ákvörðun SE nr. 24/2023, *Beiðni Símans hf. um endurupptöku á sátt fyrirtækisins og Samkeppniseftirlitsins sem fram kemur í ákvörðun nr. 6/2015*, eftir að framangreind samrunaákvörðun í máli Símans og Mílu var birt, kom fram það mat SE að eftir sem áður eru til staðar sterk viðskiptatengsl milli Símans og Mílu, m.a. vegna flutnings á kerfum og þjónustu frá Símanum til Mílu í aðdraganda sölunnar. Það var því mat SE að þrátt fyrir söluna á Mílu og að skorið hefur verið á bein eignatengsl á milli fyrirtækjanna er áfram í gildi víðtækur heildsölusamningur og samningur um fjármögnun á milli Símans og Mílu, en ítarlega er fjallað um þá í ákvörðun nr. 16/2023. Mynda þessir samningar að mati SE mjög sterk hagsmunatengsl á milli fyrirtækjanna sem geta birst í ýmsu. Það er því að lágmarki ekki tímabært að mati SE að slá því föstu að áhrifa hinnar lóðréttu samþættingar gæti ekki enn.

1057. Með hliðsjón af öllu framansögðu telur FST að enn gæti sterkra viðskiptatengsla og einkenna lóðréttar samþættingar milli Símans og Mílu og hafnar því að það mat byggi á aðdróttunum sem styðjist ekki við gögn eða staðreyndir.

1058. Því telur FST enn fulla þörf á umræddri jafnræðiskvöð á Mílu á þeim svæðum þar sem félagið telst með umtalsverðan markaðsstyrk. Ekki er skilyrði við álagningu kvaða að fyrirtæki hafi gerst brotlegt eða staðið að því mismuna kaupendum, heldur nægir að félag sé í slíkri stöðu og hafi möguleika, hvata og tækifæri til þess. Það telur FST að eigi við um Mílu, sem og Ljósleiðarann, Tengir og Austurljós, á þeim landfræðilegu mörkuðum sem þessi félög teljast vera með umtalsverðan markaðsstyrk.

Ekki meðalhóf að leggja á mismunandi jafnræðiskvaðir á fyrirtæki

1059. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 26 í umsögn félagsins:

> *„Skortur á meðalhófi endurspeglast jafnframt í beitingu jafnræðiskvaðarinnar. Í tilviki Ljósleiðarans „mun jafnræðiskvöðin vera nokkuð einfaldari en í tilviki Mílu og t.d. ekki lagðar á kvaðir um gæðaviðmiðunarsamninga, gæðatryggingar og birtingu lykil frammistöðuþátta (KPI´s)“. Hvað Tengi áhrærir er jafnræðiskvöðin*

einnig „þó nokkuð einfaldari ... , þar sem félagið þarf ekki að gera gæðaviðmiðunarsamninga, veita gæðatryggingu eða birta lykil frammistöðuþætti (KPI´s)“. Engin rök réttlæta þennan greinarmun gagnvart Mílu annars vegar, og Tengi og Ljósleiðaranum hins vegar, sbr. einnig umfjöllun hér í framhaldi um jafnræðisregluna. Raunar er engin sjáanleg tilraun gerð til að útskýra greinarmuninn nema eftir atvikum með „að öllu framangreindu virtu“ rökstuðningi þar sem ekki er hönd á festandi hvað skilur hér raunverulega á milli. Í öllu falli, og sem fyrr, eru ekki uppfylltar kröfur til sönnunar á nauðsyn umframkvaðanna gagnvart Mílu. Þá skal einnig bent á, að um nýjar útfærslur er að ræða á KPI‘s, án sérstaks rökstuðnings. Nauðsynleg skilyrði þessarar kvaða standast því enga skoðun og ber FST því í samræmi við meðalhófs- og jafnræðisreglu stjórnsýslulaga að falla frá kvöðum sem þessum sem fyrirhugað er að leggja á Mílu umfram önnur heildsölufyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk.

Sömu sjónarmið eiga við um önnur tilvik þar sem ekki gætir fyllsta jafnræðis, svo sem varðandi tilkynningarfresti um útbreiðslu og þróun heimtauganeta, og aðgangskvöð sem virðist umtalsvert ítarlegri gagnvart Mílu.“

Afstaða FST

1060. FST tekur fram að kvaðir um gæðaviðmiðunarsamninga, gæðatryggingar og birtingu lykil frammistöðuþátta (KPI´s) eru ekki lagðar á Mílu í fyrsta sinn en um er að ræða kvaðir sem er hafa gilt á Mílu frá 2014. Míla ætti að hafa öll kerfi til þess að geta viðhaldið umræddum kvöðum á meðan Ljósleiðarinn og Tengir búa ekki yfir slíkri getu. Væri því um mun meira íþyngjandi kvöð að ræða á þau fyrirtæki. Í samræmi við meðalhófssjónarmið taldi FST því ekki rétt að leggja þessar kvaðir á Ljósleiðarann og Tengir. Ljósleiðarinn er aðeins með umtalsverðan markaðsstyrk í einu sveitarfélagi á mörkuðum 3a og 3b og Tengir í 8 sveitarfélögum, en aðeins á markaði 3a. Míla er hins vegar með umtalsverðan markaðsstyrk í fjölmörgum sveitarfélögum, bæði á markaði 3a og 3b. Eins og fram kemur í kafla 7.5 í greiningunni um samkeppnisvandamál og í köflum 6.2 og 6.3 um mat á umtalsverðum markaðsstyrk er Míla almennt í sterkari stöðu en Ljósleiðarinn og Tengir, t.d. á aðliggjandi stofnleigulínumarkaði, auk þess sem ennþá gætir töluverðra lóðréttrar samþættingar milli Mílu og Símans, sem er öflugasti smásali landsins. Þá er breiddarhagvæmni Mílu mun meiri en þessara félaga. Því telur FST að ekki sé þörf á eins miklum kvöðum á Ljósleiðarann og Tengir annars vegar og Mílu hins vegar. Endurspeglast það m.a. í þessum kvöðum, sem aðeins eru viðhaldið gagnvart Mílu en ekki lagðar á Ljósleiðann og Tengir.

1061. FST telur mikilvægt að viðsemjendur Mílu geti borið saman þá þjónustu sem þeir frá við þá þjónustu sem t.d. forgangskaupandi fær sem og meðaltal geirans. Þannig eiga viðsemjendur Mílu að getað áttað sig á því hvort verið sé að mismuna þeim. Birting niðurstaðna á mælingum lykil frammistöðuþátta mun, eins og að ofan greinir, hjálpa til við að varpa ljósi á það hvort að jafnræðiskvöð er virt, sérstaklega með tilliti til þeirra þátta sem ekki eru tengdir verðlagi, og hvort Míla hafi uppfyllt skyldu sína til að gera fullnægjandi gæðaviðmiðunarsamninga við viðsemjendur sína.

Þyngri kvaðir á Mílu

1062. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 3 í umsögn félagsins um álagningu kvaða á Mílu:

> *„Míla gerir alvarlegar athugasemdir við rökstuðning FST fyrir því að leggja þyngri kvaðir á Mílu en heimilt er að gera á grundvelli 59. gr. fjarskiptalaga nr. 70/2022 enda ber við álagningu kvaða að horfa m.a. til þeirra hvata sem fyrirtæki sem skilgreint hefur verið með umtalsverðan markaðsstyrk hefur, í samanburði við lóðrétt samþætt fyrirtæki, til þess að stuðla að samkeppni á smásölumarkaði. Míla er ekki lengur lóðrétt samþætt með fyrirtæki á smásölumarkaði og hefur þ.a.l. alla sömu hvata og sambærilegir keppinautar félagsins á markaðnum. Hefur FST lögbundna skyldu til þess að gæta að hlutlægni og jafnræði við álagningu kvaða í þessu sambandi eins og öðru. Fer það gegn jafnræðis- og meðalhófsreglu að leggja þyngri kvaðir á Mílu en aðra keppinauta sem teljast hrein heildsölufyrirtæki af þeirri ástæðu einni að erlendur eigandi Mílu hafi fjárfest í félögum sem eru starfandi á smásölumörkuðum fjarskipta í löndum sem hafa alls engin samkeppnisleg áhrif á Íslandi.*
>
> *Þá gerir Míla alvarlegar athugasemdir við einstaka kvaðir, sér í lagi þeim íþyngjandi þáttum sem færðir eru undir jafnræðiskvöð umfram önnur félög með umtalsverðan markaðsstyrk, kvaða um eftirlit með gjaldskrá, um skyldu til að verða við beiðnum um að útbúa gagnagrunn um legu og ástand röra og lagnaleiða félagsins o.fl., sbr. nánar hér á eftir.“*

Afstaða FST

1063. Varðandi þann hluta athugasemdar Mílu sem varðar hluta af jafnræðiskvöðinni sem aðeins er viðhaldið gagnvart Mílu, en ekki lögð á Ljósleiðrann og Tengir, vísast til svars FST við athugasemd Mílu hér næst að framan, en þó má bæta við að á Tengir og Ljósleiðarann var einnig lögð kvöð um að útbúa gagnagrunn um legu og ástand röra og lagnaleiða.

1064. FST minnir á að ströng skilyrði eru fyrir því að félag geti talist hreint heildsölufyrirtæki. Þessi ströngu skilyrði stafa af því að um undanþágu frá regluverkinu um fullt kvaðasett er að ræða sem ber að skýra þröngt. Samkvæmt 208. mgr. formála Kóðans ættu kvaðir almennt að vera vægari þegar kemur að hreinum heildsölufyrirtækjum að því gefnu að fyrirtækin fylgi raunverulega viðskiptamódeli hreinna heildsölufyrirtækja og engir hvatar séu til að mismuna á viðskiptavinum.

1065. Míla uppfyllir ekki framangreind skilyrði til þess að teljast hreint heildsölufyrirtæki og er því ekki hægt að ganga út frá því að félagið beri sömu einkenni og löggjafinn lagði upp með m.t.t. hreinna heildsölufyrirtækja, þ.e. að engir hvatar séu til staðar að mismuna fjarskiptafyrirtækjum sem veita fjarskiptaþjónustu í smásölu. Ber í þessu samhengi að líta til þess að Míla og Síminn hafa gert með sér heildsölusamning til 15 ára og er skuldbundinn til þess að kaupa 80% af heildarþörf sinni fyrir breiðbandstengingar til heimila, annars vegar heimtaugaleiga og hins vegar bitastraumsþjónusta, yfir ljósleiðaratengingar eða xDSL kopartengingar samanlagt, af Mílu.

1066. Þessu til stuðnings má benda á að í athugasemdum Símans við síðara samráðsskjalið kvartar Síminn undan samkeppnisstöðu Mílu vegna verðlagningu Sýnar á smásölumarkaði til notenda um tengingar. Undirstrikar það áframhaldandi einkenni lóðréttrar samþættingar sem enn er til staðar hjá Símanum og Mílu þrátt fyrir breytt eignarhald á Mílu.

1067. Eins og áður hefur komið fram breytti FST þeirri frumniðurstöðu sinni að Tengir og Ljósleiðarinn uppfylltu skilyrði þess að teljast hrein heildsölufyrirtæki í skilningi 59. gr. fjarskiptalaga. Ástæða þess að FST breytti frumniðurstöðu sinni er að félögin leggja stund á starfsemi sem telst til smásölumarkaðar. FST hefur einnig undir höndum upplýsingar um að Míla leggi stund á sömu starfsemi sem telst til smásölumarkaðar og getur því félagið því ekki talist hreint heildsölufyrirtæki í skilningi fjarskiptalaga án tillits til umræddra „Spánar-tengsla". FST getur því ekki gengið út frá því að Míla hafi ekki hvata til þess að mismuna á fjarskiptafyrirtækjum sem veita fjarskiptaþjónustu í smásölu, þótt eðli málsins samkvæmt sé sá hvati minni en fyrir sölu Símans á Mílu. Af öllu framangreindu leiðir að FST getur ekki fallist á ofangreindar athugasemdir Mílu.

Taka skuli tillit til mismunandi samkeppnisskilyrða á mismunandi landfræðilegum svæðum

1068. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 26 í umsögn félagsins:

> *„Míla bendir einnig á, að við mat á meðalhófi kvaða skal taka tillit til mismunandi samkeppnisskilyrða sem kunna að vera fyrir hendi á mismunandi landfræðilegum svæðum, sbr. meðal annars fyrrnefnd fyrirmæli markaðsgreiningar– reglugerðarinnar. Ekki er að sjá að slíkt mat hafi farið fram nema að takmörkuðu leyti. Þvert á móti, þrátt fyrir að FST hafi skipt landinu upp í fjölmarga landfræðilega markaði, eru kvaðirnar á hendur Mílu þær sömu alls staðar þar sem Míla er talin njóta umtalsverðs markaðsstyrks nema í tilviki Fjallabyggðar, Norðurþings og Rangárþings eystra hvar ekki er gerð krafa um kostnaðartengd verð fyrir aðgang að rörum og lagnaleiðum."*

Afstaða FST

1069. FST lagði vissulega mat á mismunandi samkeppnisskilyrði á mismunandi landfræðilegum mörkuðum. Aðstæður á landfræðilegum mörkuðum þar sem Míla hefur umtalsverðan markaðsstyrk eru mjög svipaðar. Aftur á móti eiga Fjallabyggð, Norðurþing og Rangárþing eystra öll það sameiginlegt að þar er samhliða útbreiðsla fastaneta mun hærri en í hinum sveitarfélögunum, eða á milli 40-60%. FST mat því þörfina á kvöð um eftirlit með gjaldskrá varðandi aðgang að rörum og lagnaleiðum Mílu ekki eins aðkallandi í þeim sveitarfélögum. FST taldi aftur á móti aðstæður ekki vera með þeim hætti að þær hefðu áhrif á álagningu annarra kvaða, enda hefur Míla verulega háa markaðshlutdeild á umræddum svæðum.

Ekki meðalhóf að leggja á ítarlegar kvaðir í fámennum sveitarfélögum

1070. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 27 í umsögn félagsins:

> *„Míla bendir einnig á, að langflest sveitarfélaganna sem um ræðir eiga það sammerkt að vera fámenn og sum þeirra meira að segja mjög fámenn. Við mat á meðalhófi þarf að meta hagkvæmni viðkomandi kvaðar út frá kostnaði við hana og ávinningi. Míla telur það háa flækjustig og þann óhjákvæmilega kostnað sem samfara hlýst af ítarlegum kvöðum langt umfram tilefni, sér í lagi í smærri sveitarfélögum. Ná megi sama markmiði með til muna einfaldari útfærslu, svo sem orðalagi sem endurspegli almennt kvaðareglur fjarskiptalaga. Jafnframt má benda á, að á undanförnum árum hefur Míla gripið til fjölmargra aðgerða, þ.á m. niðurlagningu stofngjalds á ljósleiðara og koparheimtaugum á landsbyggðinni auk framkvæmdagjalds á ákveðnum svæðum."*

Afstaða FST

1071. FST bendir á að Míla er markaðsráðandi á mun fleiri svæðum en hin fjarskiptafyrirtækin og ætti því að vera einfaldara fyrir félagið að framfylgja kvöðum þeim er kveðið er á um í markaðsgreiningu þessari. Þá hefur Míla verið undir kvöðum á þessum markaði til margra ára og ætti að búa yfir þeim ferlum og kerfum sem til þarf til að framfylgja umræddum kvöðum. Um er að ræða vægari kvaðir en áður og sögulega hefur Míla framfylgt meira íþyngjandi kvöðum á öllu landinu, þar með talið í fámennum sveitarfélögum, og því fær FST ekki séð að meðalhófs hafi ekki verið gætt.

Míla ekki sammála því að kvaðir sem eru ekki nýjar séu minna íþyngjandi

1072. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 27 í umsögn félagsins:

> *„Þá verður að gera fyrirvara við þann rökstuðning FST, sem birtist á þó nokkrum stöðum í samráðsskjalinu, að hvar ekki sé um nýjar kvaðir að ræða og Míla hafi reynslu af notkun þeirra, teljist þær í raun ekki íþyngjandi. Rökstuðningur sem þessi fullnægir hvergi nærri kröfum fjarskiptalaga til setningar íþyngjandi kvaða og stjórnvaldsákvarðana."*

Afstaða FST

1073. Samkvæmt 1. mgr. 30. gr. reglugerðar um markaðsgreiningar á sviði fjarskipta ber FST að leggja áherslu á meðalhóf við beitingu úrræðanna og ber stofnunninni að velja þá aðferð sem veldur minnstri röskun til að fást við tilgreint vandamál samkvæmt markaðsgreiningu. Eðli málsins samkvæmt skiptir máli að ekki sé um nýjar kvaðir að ræða en gera má ráð fyrir að kerfi og ferlar séu til staðar til þess að framfylgja umræddum kvöðum og er því minni röskun á starfsemi fyrirtækisins við framfylgd kvaðanna. Að mati FST er ávinningur fyrir samkeppni, og þar með neytendur, meiri af þeim kvöðum sem stofnunin viðheldur á Mílu en óhagræði eða kostnaður Mílu af að viðhalda þeim á þeim svæðum sem Míla telst vera með

umtalsverðan markaðsstyrk. Ítrekar FST einnig að Míla er að losna undan öllum kvöðum á fjölmörgum landfræðilegum mörkuðum þar sem um 80% landsmanna búa.

Míla telur FST ekki hafa fylgt markaðsgreiningarreglugerðinni við ákvörðun kvaða

1074. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 27 í umsögn félagsins:

> *„....samkvæmt markaðsgreiningarreglugerðinni skal FST velja þá aðferð sem veldur minnstri röskun til að fást við tilgreint vandamál samkvæmt markaðsgreiningu. Kvaðir skulu vera í samræmi við eðli vandamálsins sem tilgreint er í markaðsgreiningu og vera sniðnar að því að leysa það, gagnsæjar, réttlætanlegar og rökstuddar. Einnig skal minnt á að FST ber að leitast við að einfalda útfærslu kvaða þar sem hægt er. Þessum áskilnaði telst ekki fullnægt, sér í lagi varðandi ítarlegri jafnræðiskvaðir og aðgangskvaðir gagnvart Mílu heldur en öðrum aðilum með umtalsverðan markaðsstyrk sem og varðandi umframkvaðir um eftirlit með gjaldskrám, í reynd kostnaðartengd verð, á grundvelli þess að Míla teljist ekki hreint heildsölufyrirtæki; jafnræðis- og aðgangskvöðin eiga ekki að ganga lengra gagnvart Mílu heldur en Tengi og Ljósleiðaranum og krafa um sanngjarna og réttláta verðlagningu ætti að koma í stað kostnaðartengdra verða.“*

Afstaða FST

1075. FST minnir á að kvaðir þær er lagðar eru á Mílu eru mun vægari en áður og líkt og hefur verið margendurtekið ætti Míla að búa yfir þeim tólum er þarf til þess að framfylgja umræddum kvöðum. FST telur kvaðir er lagðar eru á Mílu til þess fallnar að valda sem minnstri röskun í starfsemi félagsins. Varðandi að kvöð um sanngjarna og réttláta verðlagningu ætti að koma í stað kostnaðargreindra verða vísast til svara FST við athugasemd Mílu í kafla 8.2.1 hér að ofan.

Míla gerir athugasemd við rökstuðning FST fyrir réttlætingu kvaða

1076. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 27 í umsögn félagsins

> *„Framangreindu til viðbótar gerir Míla verulega fyrirvara við almennan rökstuðning FST fyrir réttlætingu kvaða. Í afar löngu máli fjallar FST, meðal annars í fræðilegu tilliti, um „mögulegar“ neikvæðar samkeppnislegar afleiðingar þess þegar aðili telst njóta umtalsverðs markaðsstyrks, sbr. nánar hér að framan. Þegar kemur að raunhæfum dæmum þá er umfjöllunin hins vegar af frekar skornum skammti, ef frá er talin umfjöllun í löngu máli um Norðurþing og Tengi sem Míla gerir á hinn bóginn verulega fyrirvara við líkt og í máli nr. 5/2021. Vísast til allra andmæla Mílu í því máli, sem voru ítarleg, að breyttu breytanda, auk annarra andmæla þar vegna eldri stjórnsýslumála. Einnig er í samráðsskjalinu vísað til mála sem eru löngu komin til ára sinna, svo sem að á árunum 2010-2012 hafi reynst*

erfitt fyrir fyrirtæki að fá fullan aðgang að VDSL kerfi Símans auk tilvísunar til „Snerpu-máls“. Að mati Mílu er rökstuðningur sem þessi ekki burðugur sem réttlæting fyrir kvöðum. Enn síður órökstuddar dylgjur á borð við „að röng eða ófullægjandi upplýsingagjöf Mílu tefji vinnslu markaðsgreininga og auki hættu á röngum niðurstöðum, sem gætu kallað á endurskoðun á greiningum með tilheyrandi auka vinnu.“

Afstaða FST

1077. Líkt og Mílu má vera ljóst er um ex ante rannsókn að ræða og ber FST því að taka tillit til þeirra mögulegu samkeppnisvandamála sem geta komið upp á viðeigandi mörkuðum, m.a. þeirra er leiða af umtalsverðum markaðsstyrk. Kvaðir skulu vera í samræmi við eðli þeirra raunverulegu og mögulegu samkeppnisvandamála er FST hefur greint á viðeigandi mörkuðum. Umfjöllun um greind samkeppnisvandamál má finna í kafla 7.5 síðara samráðsskjalsins (nú viðauki A) og er svo vísað til umfjöllunar um þau við álagningu kvaðanna.

1078. Varðandi umfjöllum um samstarfsverkefni Tengis og Mílu í Norðurþingi (Húsavík) og annarra mála, ítrekar FST að samkeppnismál þurfi ekki að vera raunveruleg eða yfirstandandi ennþá svo viðeigandi sé að leggja tilteknar kvaðir á aðila með umtalsverðan markaðsstyrk. Þá hyggst FST ekki leggja kvöð á Mílu um að verða við beiðnum annarra netrekenda að setja upp bitastraumsbúnað sinn á netum þeirra, líkt og gert var í fyrrgreindri ákvörðun FST nr. 5/2021. Þar horfir FST m.a. til meðalhófs.

1079. FST ítrekar hins vegar að til að réttlæta álagningu kvaða nægir að möguleiki og hvati til skaðlegrar samkeppnislegrar hegðunar sé til staðar, og ekki er skilyrði að fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk hafi sýnt slíka hegðun í fortíðinni.

Umfjöllun FST um stofnlínumarkaðinn

1080. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 28 í umsögn félagsins:

„Gera verður einnig fyrirvara við umfjöllun FST um stofnlínumarkaðinn í þessu tilliti, hvorutveggja stöðu Mílu á honum sem og almenna þýðingu hans, en FST styður málatilbúnað sinn meðal annars við markaðsgreiningu sem er löngu komin til ára sinna. Fjarskiptalög kveða á um að stofnuninni beri að framkvæma nýja markaðsgreiningu innan 5 ára frá fyrri ákvörðun en nú eru næstum 10 ár síðan að markaðsgreining á stofnlínumarkaði var síðast framkvæmd. Hefur umræddur markaður tekið verulegum breytingum frá síðustu greiningu. Útbreiðslu stofnnets Ljósleiðarans, þ. á m. á grundvelli NATO-strengsins, virðist jafnframt lítill gaumur gefinn og markvisst leitast við að draga úr þýðingu hans eins og framast er unnt. Umfjöllunin er líka um margt villandi, þegar fullyrt er t.d. að Míla sé með 5 þræði á landshringnum (á sumum stöðum eru þeir hins vegar 3) og að Ljósleiðarinn hafi ekki landsdekkandi IP/MPLS kerfi sem er rangt enda hefur Ljósleiðarinn fest kaup á burðarneti Sýnar. Varðandi IP/MPLS gerir Míla jafnframt verulega fyrirvara við alla umfjöllunina, þ. á m. að umrædd þjónusta teljist hluti af

stofnlínumarkaðnum yfir höfuð og að Síminn njóti ekki tæknilegs sjálfstæðis til kaupa á slíkri þjónustu frá öðrum bitastraumsnetum.[62] [63]“

Afstaða FST

1081. FST bendir á skilagrein og greinargerð starfshóps utanríkis- og þróunarsamvinnuráðherra varðandi ljósleiðaramál og útboð ljósleiðaraþráða frá því í febrúar 2021 en þar segir m.a. eftirfarandi:

> „Stofnljósleiðarakerfið á Íslandi byggir enn þann dag í dag í miklum mæli á þeim átta þráða ljósleiðarastreng sem Atlantshafsbandalagið lagði í samvinnu við íslensk stjórnvöld og tekinn var í notkun í upphafi 10. áratugar síðustu aldar. Í dag er stofnljósleiðarastrengurinn að 5/8 hlutum í eigu Mílu ehf. en 3/8 eru á eignaskrá Mannvirkjasjóðs Atlantshafsbandalagsins og á ábyrgð utanríkisráðuneytisins. Míla ehf. sér um rekstur og viðhald allra þráðanna átta í strengnum samanber þjónustusamning frá 2013 sem byggir á samningi frá 2001. Stofnljósleiðarinn er mikilvægur hlekkur í öllum fjarskiptum hér á landi. Ljósleiðaraþræðirnir eru undirstaða flestra fjarskiptakerfa sem notuð eru á Íslandi, þar á meðal fyrir gagnaflutningskerfi/nettengingar, farsíma- og farnet, sjónvarp og útvarps, Tetra-neyðarfjarskipti, öryggisfjarskipti fyrir sjó- og flugumferð og gagnatengingar við útlönd.“

1082. Af framangreindu að dæma fullyrðir starfshópur utanríkis- og þróunarsamvinnuráðherra að 5/8 hluta NATO ljósleiðarans sem liggur umhverfis landið er í eigu Mílu. FST er ekki kunnugt um að Míla hafi mótmælt því líkt og nú kemur fram í athugasemdum félagsins hér að framan. Það skal þó tekið fram að vinna FST við uppfærða markaðsgreiningu á viðkomandi leigulínu- og stofnlínumörkuðum mun hefjast á þessu ári þar sem IP/MPLS kerfi Mílu og Ljósleiðarans verða m.a. tekin til skoðunar.

1083. Eins og fram kemur í greiningunni, þ.m.t. í köflum 6.2 og 6.3 um mat á umtalsverðum markaðsstyrk og í kafla 7.5 um samkeppnisvandamál er ljóst að staða Mílu á umræddum stofnlínumarkaði er mun sterkari en Ljósleiðarans eða annarra netrekenda og aðstöðumunur er verulegur.

Umfjöllun FST um tengsl Símans og Mílu

1084. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 29 í umsögn félagsins:

> *„FST, sem fyrr, reynir enn fremur að gera sem mest úr tengslum Símans og Mílu sem réttlætingu fyrir álögðum kvöðum, sbr. t.d. fyrrgreind ummæli þess efnis „að enn eru til staðar sterk hagsmunatengsl á milli Símans og Mílu og verður framtíðin að leiða í ljós hvort að þau tengsl geti skapað hvata fyrir Mílu til þess að beita markaðsstyrk sínum með samkeppnishamlandi hætti“ og „{a}ð öllu framangreindu*

[62] Míla bendir á að Síminn og Míla gerðu með sér samning haustið 2022 um rétt Símans á að nýta IP-tölur Mílu út samningstímann, óháð undirliggjandi neti. Þannig fær Síminn IPv4 tölur eftir þörfum/óskum. Míla getur því ekki haft áhrif á þessa notkun. Auk þess styður bitastraums og IP/MPLS kerfi Mílu IPv6 tölur sem engar hömlur er að fá frá RIPE. Síminn getur því valið að nýta eigin IP-tölur fyrir viðskiptavini sína.

[63] Í *efnisgrein 2303* í samráðsskjalinu vísar FST einnig til þess að Míla rekur „öflugt landsdekkandi farsímadreifikerfi (RAN), sem keppinautar félagsins geta ekki svo auðveldlega leikið eftir“. Míla hefur ekki eigin tíðni eða kjarna sem væru grundvöllur þess að nýta RAN til eigin þarfa. Kerfið er „managed service“ í dag og er opið fyrir aðila með eigin tíðnir og kjarna til að samnýta það.

virtu eru greind og möguleg samkeppnisvandamál enn til staðar þrátt fyrir breyttar aðstæður á markaðinum í ljósi sölu Mílu til Ardian", þ.á.m. „einkenni áframhaldandi lóðréttrar samþættingar". Er þessu haldið fram án nokkurs skýrs rökstuðnings. Telur Míla að FST hafi með þessu brotið gegn réttmætisreglu stjórnsýslulaga. Er jafnframt erfitt að halda rökrænum þræði í samráðsskjalinu enda virðist litlu skipta að engin eignatengsl eru lengur á milli félaganna. Míla hefur þegar staðfest við FST í umsögn sinni vegna fyrri hluta samráðsskjalsins að Míla er ekki bundin til að stunda viðskipti við eitt aðskilið fyrirtæki, sem starfar á fráliggjandi markaði og er virkt á smásölumarkaði fyrir fjarskiptaþjónustu vegna einkaréttarsamnings. Heildsölusamningur Mílu og Símans, sem var undirritaður samhliða sölu á Mílu til Ardian á síðasta ári, bindur Mílu ekki í viðskipti við Símann umfram önnur fjarskiptafyrirtæki sem starfa á smásölumörkuðum, sbr. sátt Ardian við Samkeppniseftirlitið sem undirrituð var 15. september 2022. Hefur Míla lagt ríka áherslu á að öllum starfandi fjarskiptafyrirtækjum á smásölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu býðst aðgangur að netum og þjónustu Mílu. Áform Mílu eru að auka eins og kostur er nýtingu á fjárfestingum Mílu. Í því felst að gera sem flestum fjarskiptafyrirtækjum það kleift að nota þjónustu og kerfi Mílu. Hefur Míla þannig sterka hvata til að tryggja sem mesta nýtingu á innviðum Mílu og er það hagur Mílu að á smásölumarkaði sé öflug samkeppni. Þá hefur FST staðfest það við Mílu að samningur Símans við Ljósleiðarann staðfestir að félögin eiga í töluverðum viðskiptum.

Vegna síendurtekinnar umfjöllunar um tengsl Símans og Mílu í skjóli umræddss samningssambands þá þykir Mílu heldur sérkennilegt hvernig FST á sama tíma leitast við að gera til muna minna úr samningssambandi Ljósleiðarans og Sýnar. Míla telur að samningurinn innihaldi afsláttarkjör sem séu beinlínis háð kaupum á tilgreindu magni tenginga (e. lock-in), svokallaður afturvirkur afsláttur, sem skapar augljósan hvata fyrir Sýn að beina viðskiptum sínum þangað með tilheyrandi útilokunaráhrifum. Hefur Míla meðal annars orðið þess áskynja undanfarandi misseri að síaukinn fjöldi endanotenda/viðskiptavinir Sýnar séu fluttir af ljósleiðaratengingu Mílu til Ljósleiðarans og sumir hverjir án þess að liggi fyrir samþykki þeirra eða þeir jafnvel ekki upplýstir um flutninginn. Þá telur Míla ástæðu til að ætla að samningur Ljósleiðarans við Nova sé einnig bundinn áþekkum skilyrðum.

Þá, eins og jafnan áður í markaðsgreiningum FST, er leitast við að gera sem mest úr útbreiðsluáformum Mílu, þ.á.m. „með lagningu ljósleiðaraneta gegn ríkisstyrkjum" án nokkurs rökstuðnings þar um og mögulegri markaðssókn Mílu en á sama tíma keppst við að draga úr væntingum um samkeppnishæfni samkeppnisaðila, ekki hvað síst Ljósleiðarans. Þannig er talað um „metnaðarfullar" áætlanir Mílu en þær séu „mun hógværari" hjá samkeppnisaðilum. Þessi tónn hefur ítrekað verið sleginn í fyrri markaðsgreiningum. Þessar forspár FST, sem hafa síðan verið notaðar sem réttlæting fyrir álagningu stórfelldra kvaða á hendur Mílu, þ.á.m. með ákvörðun nr. 5/2021, hafa aldrei raungerst. Hefur markaðshlutdeild Mílu á landsvísu t.d.

lækkað um 7% frá síðustu ákvörðun þvert á spár. Útbreiðsluáform Ljósleiðarans í gegnum tíðina hafa jafnframt ítrekað verið umfangsmeiri heldur en FST hefur lagt til grundvallar og virðist sem að Ljósleiðarinn haldi FST í myrkri í þessu tilliti."

Afstaða FST

1085. Um viðskiptatengsl Símans og Mílu vísar FST til sambærilegra athugasemda Mílu í kafla. 8.3.2 og svör FST við þeim hér að framan.

1086. Í frumdrögum FST er fjallað um útbreiðsluáform Mílu og Ljósleiðarans þar sem byggt er á upplýsingum félaganna sjálfra til FST sem aflað var vegna vinnu við markaðsgreininguna. Eru þær upplýsingar hafðar til hliðsjónar við mat á markaðsþróun á viðkomandi mörkuðum á gildistíma væntanlegrar ákvörðunar sem mun væntanlega vara næstu fimm árin frá því að ákvörðun er tekin. Verði verulegar breytingar á viðkomandi mörkuðum innan þess gildistíma og ef þær kalla á breyttar markaðsaðstæður og stöðu einstakra fyrirtækja þá mun FST bregðast við með viðeigandi hætti ef ástæða þykir til.

1087. Að öðru leyti hefur sambærilegum athugasemdum Mílu verið svarað hér fyrr í skjali þessu og vísast til þess.

Míla telur fyrirhugaðar kvaðir stríði gegn jafnræðisreglu stjórnsýslulaga og stjórnsýsluréttar

1088. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 30 í umsögn félagsins:

„Míla telur jafnframt ljóst samkvæmt framansögðu að fyrirhugaðar kvaðir stríða gegn jafnræðisreglu stjórnsýslulaga og stjórnsýsluréttar.

Þannig, líkt og tæpt hefur verið á, eru kvaðirnar gagnvart Ljósleiðaranum umtalsvert minni að umfangi en gagnvart Mílu, þar sem „FST hefur ekki heimild til að leggja á Ljósleiðarann ítarlegri kvöð um eftirlit með gjaldskrá líkt og eftirlit með gjaldskrá fyrir rör og lagnaleiðir né að gjaldskrá fyrir aðgang að aðstöðu, líkt og í tilviki Mílu, þar sem Ljósleiðarinn uppfyllir lagaskilyrði 59. gr. fjarskiptalaga til að teljast hreint heildsölufyrirtæki" auk þess „mun jafnræðiskvöðin vera nokkuð einfaldari en í tilviki Mílu og t.d. ekki lagðar á kvaðir um gæðaviðmiðunarsamninga, gæðatryggingar og birtingu lykil frammistöðuþátta (KPI´s)". Sambærilegra sjónarmiða og rökstuðnings gætir gagnvart Tengi sem fyrr segir. Um Austurljós, þá kveður FST að „að meginefninu til verða sambærilegar kvaðir lagðar á Austurljós og hin fjarskiptafyrirtækin sem metin hafa verið með umtalsverðan markaðsstyrk". Er „þó litið til þess að um er að ræða mjög lítið fyrirtæki sem býr ekki yfir sömu afgreiðslukerfum eða efnahagslegum styrkleika og hin fyrirtækin" og verður „því ekki gerð krafa um aðgang að upplýsingakerfum, auk þess sem aðgangskvöðin og jafnræðiskvöðin verður nokkuð einfaldari en hjá hinum fyrirtækjunum, sérstaklega Mílu". Þá „er ekki fjallað um aðgang að gæðatryggðum sýndarnetum vegna VoIP og IPTV enda sinnir Austurljós ekki slíku".

Loks „verður ekki lögð á kvöð um eftirlit með verðskrá, enda er Austurljós háð sveitarfélaginu varðandi bitastraumssölu sína“, sbr. einnig fyrri umfjöllun.

Í kjarna jafnræðisreglunnar felst að stjórnvöldum beri að gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti. Í reglunni felst að samskonar mál skuli hljóta sambærilega meðferð og úrlausn.

Eina lagalega „réttlætingin“ fyrir því að leggja umframkvaðir á Mílu í formi m.a. ólíks aðgangs og eftirlits með gjaldskrám, nánar tiltekið kostnaðartengd verð, samanborið við Tengi og Ljósleiðarann, er að Míla fullnægi ekki formskilyrðum þess að teljast hreint heildsölufyrirtæki að mati FST vegna fyrrnefndrar „Spánar-tengingar“. Sú tenging getur hins vegar fjarri lagi talist málefnaleg réttlæting fyrir mismunun við álagningu íþyngjandi kvaða á íslenskum fjarskiptamarkaði, sbr. nánar fyrri umfjöllun um meðalhóf, að breyttu breytanda.

Sömuleiðis eru engin málefnaleg rök, hvað þá brýn nauðsyn, sem réttlæta að gerður sé greinarmunur á Mílu annars vegar, og Tengi og Ljósleiðaranum hins vegar, þegar kemur að útfærslu jafnræðiskvaðarinnar, þ.á.m. að hún skuli vera „einfaldari“ í garð síðastnefndra fyrirtækja. Í öllu falli telst slíkt ósannað. Hafa ber hér einnig í huga, að þessi greinarmunur leiðir ekki af skilgreiningu hreins heildsölufyrirtækis í skilningi 59. gr. fjarskiptalaga.

Ofangreind rök eiga einnig við um önnur tilvik þegar ekki gætir viðhlítandi samræmis, svo sem varðandi útfærslu aðgangskvaðar sem virðist umtalsvert ítarlegri gagnvart Mílu, og tímasetningu tilkynninga um útbreiðslu og þróun heimtauganeta. Þá telur Míla það ómálefnalega mismunun að FST gerir ekki kröfu um aðgangsleið 1 hjá Ljósleiðaranum en leggur slíka kvöð á Mílu.“

Afstaða FST

1089. Við álagningu kvaða skal FST taka mið af aðstæðum á hverjum viðkomandi markaði. Það er því ekki svo að kvaðir skulu alls staðar vera þær sömu. FST telur sig hafa fylgt því við ákvörðun um kvaðir í þessum frumdrögum.

1090. FST leggur ekki þær kvaðir á fyrirtæki að þau skulu breyta viðskiptalíkönum sínum og veita nýjar gerðir aðgangs á þeim svæðum þar sem þau eru metin með umtalsverðan markaðsstyrk. Slíkt telur FST ganga gegn meðalhófi. Hins vegar er lögð á kvöð um að veita áfram þann aðgang sem þegar er veittur og draga það framboð ekki til baka.

1091. FST metur Mílu með umtalsverðan markaðsstyrk á grundvelli margra þátta, svo sem stærðar, breiddar, hlutdeildar og sterkra viðskiptatengsla við stærsta smásalann á fjarskiptamarkaði hér á landi. Míla nýtur þar styrks umfram aðra aðila á markaði og í ljósi þess eru lagðar aðrar kvaðir á Mílu en minni aðila, þar sem slíkir aðilar eru metnir með umtalsverðan markaðsstyrk. Sökum þessa mismunar á styrk fyrirtækjanna, mikilvægi Mílu sem heildsölufyrirtækis, umfangs þeirra svæða þar sem Míla er metin með umtalsverðan markaðsstyrk og hlutdeildar Mílu á þeim svæðum telur FST mikilvægt að heildsölukaupendur Mílu fái þá lágmarks sönnun þess að Míla sinni þörfum þeirra til jafns við aðra sem birting lykilframmistöðuþátta veitir. Vísast til kafla 6.2.3 um svæði B á markaði 3a þar sem Míla nýtur

95% hlutdeildar í 15 sveitarfélögum og kafla 6.3.3 um svæði B á markaði 3b, en Míla nýtur þar 99% hlutdeildar í 13 sveitarfélögum. Til viðbótar þeim svæðum koma þau stöku sveitarfélög þar sem Míla hefur verið metin með umtalsverðan markaðsstyrk en þau eru samtals 26 með um 15% landsmanna á markaði 3a og 31 sveitarfélag með um 19% landsmanna á markaði 3b. Slík kvöð hefur gilt á Mílu um alllangt skeið og getur það ekki talist verulega íþyngjandi að henni sé viðhaldið. Þá er dregið úr kvöðinni hvað varðar opinbera birtingu gæðaviðmiðunarsamninga. Einnig eru vægari kvaðir lagðar á Mílu í 3 sveitarfélögum á markaði 3a en í öðrum sveitarfélögum þar sem Míla er með umtalsverðan markaðsstyrk, þar sem Míla þarf þar ekki að kostnaðargreina verð fyrir aðgang að rörum og lagnaleiðum.

Marklaus kvöð lögð á Ljósleiðarann

1092. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 31 í umsögn félagsins:

> *„Þá er algerlega marklaus kvöð FST á Ljósleiðarann að félagið skuli birta lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir með 4 mánaða fyrirvara á þeim svæðum sem félagið telst hafa umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði, enda hefur Ljósleiðarinn lokið ljósleiðaravæðingu í því sveitafélagi sem um er að ræða.“*

Afstaða FST

1093. Í sveitarfélaginu Ölfus hefur verið töluverð umræða undanfarin misseri og skýr vilji sveitarstjórnar til uppbyggingar og aukinnar atvinnustarfssemi og þar gætu risið ný fyrirtæki og íbúahverfi. Hvort sem af uppbyggingu í sveitarfélaginu verður eða ekki telur FST nauðsynlegt, til eflingar mögulegrar samkeppni, að Ljósleiðarinn tilkynni um framkvæmdir með hæfilegum fyrirvara og beri skyldu til að bjóða öðrum fyrirtækjum samnýtingu þeirra framkvæmda til ljósleiðaralagningar. FST minnir á að greining og kvaðir skulu horfa til framtíðar og skapa þær aðstæður sem opna fyrir aukna samkeppni á viðkomandi mörkuðum, ekki síst innviðasamkeppni.

1094. Þá er rétt að benda á að samkvæmt innviðagrunni FST er ljósleiðaraútbreiðsla í Sveitarfélaginu Ölfus 76% til lögheimila og fyrirtækja og því ekki hægt segja að búið sé að ljósleiðaravæða allt sveitarfélagið að fullu. Á þetta sérstaklega við vinnustaði en mun meira hlutfall lögheimila hefur verið ljósleiðaravætt.

Réttlætanlegt að kvaðir á Austurljós séu aðrar en á Mílu

1095. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 31 í umsögn félagsins:

> *„Míla telur á hinn bóginn að FST hafi, a.m.k. að nokkru leyti, réttlætt að kvaðir á Austurljósi séu aðrar en gagnvart Mílu, Ljósleiðaranum og Tengi, enda staða og styrkur þess fyrirtækis í verulegum atriðum frábrugðin hinum.“*

Afstaða FST

1096. Þrátt fyrir markaðshlutdeild Austurljóss í Fljótsdalshreppi sé mikil og að fyrirtækið teljist lóðrétt samþætt fyrirtæki, þá er um er að ræða mjög lítið fyrirtæki sem býr ekki yfir sömu afgreiðslukerfum eða efnahagslegum styrkleika og hin fjarskiptafyrirtækin og því telur FST það ekki samræma reglum um meðalhóf að leggja mjög íþyngjandi kvaðir á fyrirtækið. Auk þess er aðeins um að ræða afar lítið og dreifbýlt sveitarfélag með aðeins nokkra tugi tenginga. Þess ber einnig að geta að Austurljós á ekki umrætt ljósleiðarakerfi heldur aðeins bitastraumskerfið, en áður rak Tengir bitastraumskerfið í sveitarfélagi þessu. Míla getur því ekki horft til kvaða á Austurljós á þessum mjög svo smáa og dreifbýla markaði sem fyrirmynd fyrir kvaðir á sig.

Um kvöð um aðgang að rörum og lagnaleiðum

1097. Í kafla 5 (v) í athugasemdum Mílu við annað samráðið vísar Míla til athugasemda sem fyrirtækið gerði í kæru sinni á ákvörðun 5/2021 eða fyrri markaðsgreiningu á viðkomandi markaði. Míla ítrekar hér þær sömu athugasemdir sem eru:

> *„Míla á töluvert af rörum í jörðu. Þau geta verið tóm, nýtt að hluta eða fullu. Míla gæti lent í þeirri stöðu að hafa sett niður heimtaugarör þar sem aðeins er pláss fyrir eina heimtaug, sem er á hinn bóginn beðið með að nýta uns ljósleiðaravæðing á sér stað; óski á hinn bóginn annar aðili í millitíðinni eftir því að fá að setja streng í rörið virðist Mílu skylt að verða við því, jafnvel þannig að Míla hafi í kjölfarið sjálf engan aðgang, nema því aðeins að Míla hafi sjálf áður tilkynnt formlega um ljósleiðaraútbreiðslu á viðkomandi svæði með nánar tilgreindum fyrirvara. Er þannig ekki einungis um aðgangskvöð að ræða heldur forgangsrétt gagnvart Mílu í eigin rör Mílu, sem getur trauðla talist eðlilegt;*
>
> *Verklagið sem Míla á að viðhafa varðandi afhendingu upplýsinga um legu og ástand röra og lagnaleiðir Mílu, þ.á.m. með gagnagrunni, er í eðli sínu mjög vinnufrekt og kostnaðarsamt og ófyrirsjáanlegt í þeim skilningi að Míla getur aldrei vitað hvenær ósk komi fram. Margir sérhæfðir starfsmenn Mílu þurfa að koma að smíði hans og innslætti gagna. Á sama tíma geta þeir ekki sinnt venjulegum skyldum sínum. Á það t.d. við um starfsmenn upplýsingatæknideildar Mílu sem alla jafna eru að vinna að mikilvægum verkefnum, t.d. nýjum afgreiðslukerfum fyrir viðskiptavini. Slík kvöð er því mjög íþyngjandi, þ.á.m. hvar Míla sjálf virðist eiga að bera þennan kostnað;*
>
> *Gæta verður einnig að því, varðandi kvöð um gagnagrunn, að í dag heldur Míla ekki utan um hve mikið pláss er eftir í einstökum rörum, o.þ.h. Þannig hefur ekki verið haldið utan um ástand röra eða laus pláss í þeim og er nánast ómögulegt að afla þeirra upplýsinga þar sem rörin eru grafin í jörðu.“*

Afstaða FST

1098. FST bendir á að kvöð um aðgang að rörum og lagnaleiðum er ekki ný af nálinni og var það ekki við fyrri ákvörðun frá 2021 því upphaflega var hún sett með ákvörðun frá 2014. Breytingin sem gerð var með ákvörðuninni 2021 fólst í því að skýra útfærslu kvaðarinnar og

afmarka ferlið, þar sem hún hafði ekki nýst áhugasömum aðilum sem skyldi sökum óskýrra svara Mílu og ógagnsæis varðandi laus rör. FST taldi þá, og telur enn, að mikilvægt sé að þessi kvöð sé skilvirk til að auðvelda og flýta ljósleiðaralagningu á landsbyggðinni og efla þar samkeppni.

1099. Þess má geta að úrskurðarnefnd breytti ekki þessari kvöð í úrskurði sínum vegna kæru Mílu á þessari fyrri ákvörðun.

Um kvöð um birtingu upplýsinga um fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir

1100. Í kafla 5 (v) í athugasemdum Mílu við annað samráðið vísar Míla til athugasemda sem fyrirtækið gerði í kæru sinni á ákvörðun 5/2021 eða fyrri markaðsgreiningu á viðkomandi markaði. Míla ítrekar hér þær sömu athugasemdir með sem eru:

> *„Hingað til hefur svo gott sem enginn áhugi verið til staðar af hálfu annarra aðila að samnýta framkvæmdir Mílu og því, í meira lagi, erfitt að átta sig á nauðsyn kvaðarinnar, hvað þá með jafn íþyngjandi hætti og þarna er mælt fyrir um; verður ferlið til muna þyngra í vöfum og svifaseinna, samanborið við núgildandi verklag;*
>
> *Míla telur að unnt hljóti að vera að ná markmiðinu um að aðilar geti „gert sér grein fyrir raunverulegu umfangi framkvæmdanna“, með minna íþyngjandi hætti, í stað þess að það þurfi svo gott sem að vera búið að fullhanna framkvæmdina frá a-ö á tímamarki auglýsingar;*
>
> *Gæta verður einnig að því að sumar aðgerðir krefjast ekki alltaf jarðvegsframkvæmda, svo sem lagnavinna sem er til muna einfaldari í sniðum. Ekki verður séð að slíkar framkvæmdir séu þess eðlis og af þeim toga að þarfnast tilkynningar;*
>
> *Kvöðinni er bæði ætlað að ná til heildaruppbyggingar þar sem engir innviðir eru í jörðu og til þeirra jarðvegs- og lagnaframkvæmda þar sem innviðir eru fyrir og verið er að leggja og/eða draga ljósleiðarataugar heim í hús, sem og annarra framkvæmda sem tengjast uppbyggingu og útbreiðslu ljósleiðaraneta, en „viðgerðir eða endurnýjun einstakra heimtauga falla alla jafna ekki undir þessa kvöð“. Æskilegt er að kvöðin sé alveg skýr um skilin hér á milli.“*

Afstaða FST

1101. FST bendir á að þessi kvöð er heldur ekki ný, en gerð var smávægileg breyting á henni í ákvörðuninni frá 2021 til að auka skýrleika hennar frá því sem áður gilti. Þessi kvöð er að mati FST nauðsynleg og mikilvæg til að auðvelda og flýta ljósleiðaravæðingu landsbyggðarinnar og efla samkeppni á viðkomandi svæðum. FST er ósammála því að kvöðin sé óskýr eftir þær breytingar sem gerðar voru 2021.

1102. Aftur má nefna að úrskurðarnefnd breytti ekki þessari kvöð í úrskurði sínum vegna kæru Mílu á ofangreindri ákvörðun frá 2021.

1103. Í aukasamráði sem birt var 23. janúar 2023 afmarkaði FST kvöðina enn frekar og gildir hún ekki í þeim tilvikum þar sem innviðir annarra fjarskiptafyrirtækja eru til staðar, auk þess sem tilkynningarfresturinn var styttur í 3 mánuði, í stað þeirra 4 sem frumdrögin gerðu ráð fyrir. Þessi frestur var 6 mánuðir í fyrri markaðsgreiningum og hefur því verulega verið dregið úr umfangi kvaðarinnar og m.a. komið til móts við athugasemdir markaðsaðila, sem m.a. hafa bent á að ákvarðanir um framkvæmdir eru oft teknar með skjótum hætti hér á landi, auk þess sem mesti framkvæmdartíminn hér á landi er frá vori fram á haust vegna veðuraðstæðna.

Kvöð um aðgang að rörum og lagnaleiðum

1104. Í kafla 5 (v) í athugasemdum sínum við annað samráðið gerir Míla eftirfarandi athugasemd:

> *„Þá gerir Míla alvarlegar athugasemdir við kvöð um að félaginu beri að veita áhugasömum aðgangsbeiðendum forgang að fjárfestingum Mílu eins og rörum og lagnaleiðum og að Mílu sé óheimilt að nýta fjárfestingar félagsins fyrir ljósleiðaraþræði sína eftir að beiðni frá áhugasömum netrekanda hafi komið fram (mgr. 2536). Er slík kvöð brot á meðalhófsreglu stjórnsýslulaga og brýtur jafnframt gegn eignarrétti Mílu og rétti félagsins til þess að nýta eigin fjárfestingar. Eðlilega leggur Míla rör í jörðu með það í huga að nýta rörin í ljósleiðaraframkvæmdum félagsins. Þvert á það sem FST heldur fram þá er kvöð um gagnagrunn lagna og forgang áhugasamra netrekenda verulega íþyngjandi þrátt fyrir að gilda einungis á svæðum þar sem lítill hluti endanotenda búa. Það er ávallt ákveðinn grunnkostnaður og mikill fjöldi vinnustunda fólginn í því að byggja upp og viðhalda gagnagrunni sem þessum. Fjárfesting í gagnagrunni er veruleg og íþyngjandi hvort sem um er að ræða lítið eða stórt svæði. Kostnaður Mílu til að mynda við að koma upp gagnagrunni um rör og lagnaleiðir mun hlaupa á milljóna tugum auk þess sem slík framkvæmt krefst sérstaks stöðugildis. Gæti slíkur gagnagrunnur og aðgangur að honum jafnframt stefnt öryggi fjarskiptainnviða í voða.“*

Afstaða FST

1105. Forgangur aðgangsbeiðenda að aðstöðu er eðlilegur hluti aðgangskvaðarinnar. Það segir sig sjálft að um leið og eðlileg og málefnaleg beiðni er fram komin um aðgang að ákveðinni kvaðabundinni aðstöðu sem er laus til afnota getur Míla ekki með síðari aðgerð tekið þá aðstöðu fyrir sjálfa sig og útilokað aðgangsbeiðandann.

1106. Til að vita hvaða aðstaða í rörum og lagnaleiðum er laus til umbeðinna afnota verður aðgangsbeiðandi að fá þær upplýsingar hjá Mílu. Það gengi gegn tilgangi kvaðarinnar að Míla gæti þá eftir að beiðni kemur fram ákveðið að nýta umrædda aðstöðu sjálf. En það er einmitt sökum meðalhófs að FST setur þessu ferli þröng mörk. Í fyrsta lagi skal aðgangsbeiðandi afmarka upplýsingabeiðnina með skýrum hætti við hverfi eða svæði. Í öðru lagi að Míla skuli afhenda upplýsingar um laus rör á svæðinu innan 3 mánaða og í þriðja lagi að aðgangsbeiðandi hafi 1 mánuð frá afhendingu upplýsinga til að taka ákvörðun um að velja nýtingarkosti sem í boði eru. Míla á alla kosti til að stytta þetta ferli með því að afhenda upplýsingar fyrr.

1107. Þá segir í kvöðinni að hafi Míla áður tilkynnt um ljósleiðaraútbreiðslu á svæðinu með a.m.k. 3 mánaða fyrirvara gildi umræddur forgangur aðgangsbeiðanda ekki.

1108. Hvað upplýsingar um fjarskiptainnviði varðar og öryggi slíkra innviða þá eru fjarskiptafyrirtækin öll undir kröfum um vernd þeirra. Kvöðin felur ekki sér opinn aðgang að umræddum upplýsingum né óörugga miðlun þeirra.

1109. Enn má nefna að þetta er ekki ný kvöð, heldur er kvöðin óbreytt frá ákvörðuninni frá 2021 og var ekki breytt af Úrskurðarnefnd í kjölfar kæru Mílu á þeirri ákvörðun.

1110. Að lokum má nefna að kvöð þessi er alþekkt og mikið notuð í framkvæmd í Evrópu. Þá mótmælir FST því að kvöðin, eins og hún er útfærð, brjóti í bága við eignarrétt Mílu. Í flestum tilvikum er eflaust hægt að koma fyrir strengjum frá Mílu og öðrum aðila einnig. Séu rör tóm og Míla hefur ekki nýtt þau, er það í þágu ljósleiðaravæðingar landsins og eftir atvikum innviðasamkeppni að Míla geti ekki hafnað slíkri aðgangsbeiðni. Að auki fengi Míla þá hæfilegt leigugjald fyrir slík afnot.

Kvöð um jarðvegs- og lagnaframkvæmdir

1111. Í kafla 5 (v) í athugasemdum sínum við annað samráðið gerir Míla eftirfarandi athugasemd:

> *„Við framsetningu FST á kvöð um birtingu lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og langaframkvæmdir (mgr. 2544) gætir töluverðs ósamræmis í samráðsskjalinu hvað þessa kvöð varðar enda ýmist vísað til 6 eða 4(2) mánaða fyrirvara. Gerir Míla jafnframt alvarlegar athugasemdir við að slík kvöð eigi að ná til lagnaframkvæmda þar sem innviðir eru fyrir enda er pláss í fyrirliggjandi rörum takmarkað og er það yfirleitt svo að þegar um er að ræða eldri heimtaugarör Mílu þá er einungis mögulegt að blása einum streng í slíkt rör. Þá er ekki gætt að jafnræði við álagningu þessa kvaða m.t.t. þeirra félaga sem um er að ræða.“*

Afstaða FST

1112. Í málsgrein 2427 í samráðsskjalinu stendur:

> *„Áfram verður kveðið á um að Míla skuli tilkynna um fyrirhugaðar ljósleiðaraframkvæmdir, en nú með a.m.k. 4 mánaða fyrirvara í stað 6 mánaða fyrirvara. Því er ekki um nýja kvöð að ræða, en slakað hefur verið á núgildandi kvöð.“*

1113. Í fyrri ákvörðunum FST, og áður PFS, hefur umræddur 6 mánaða frestur gilt varðandi tilkynningar á fyrirhuguðum jarðvegs- og lagnaframkvæmdum. í frumdrögunum var hann styttur í 4 mánuði. Í aukasamráðsskjali sem birt var þann 23. janúar 2024 var fresturinn svo styttur í 3 mánuði. Kvöðin er því orðin mun vægari en áður var.

Kvöð um hýsingu

1114. Í kafla 5 (v) í athugasemdum sínum við annað samráðið gerir Míla eftirfarandi athugasemd vegna kvaðar um hýsingu:

> *„Kvöð um hýsingu umfram skyldu á grundvelli 35. gr. fjarskiptalaga er ennfremur langt út fyrir meðalhóf (mgr. 2544). Samkvæmt samráðsskjalinu felur kvöð þessi*

ekki einungis í sér hýsingu í lausu rými í húsnæði Mílu heldur getur einnig fallið hér undir „beiðni sem hefur í för með sér stækkun/nýbyggingu húsnæðis". Mótmælir Míla þessari kvöð harðlega. Rökstuðningur FST fyrir kvöð þessari stenst enga skoðun. Auk þess að ekki er framkvæmd nauðsynleg kostnaðar- og ávinningsgreining fyrir þessari kvöð, frekar en öðrum álögðum kvöðum, sem FST ber vissulega að gera á grundvelli 4. mgr. 29. gr. markaðsgreiningar-reglugerðarinnar. Þá getur tilvísun til þess að kvöðin veitir Mílu „möguleika á að nýta umfram afkastagetu" ekki verið fullnægjandi rökstuðningur fyrir íþyngjandi kvöð og enn síður að „greiðslur fyrir aðgang veita Mílu tækifæri til að fá endurgreiðslu af fjárfestingu sinni". Tilvísun FST til þess að sambærilegar kvaðir um hýsingu hafi hvílt á Mílu um árabil er heldur ekki fullnægjandi rökstuðningur fyrir álagningu kvaðar um hýsingu. Míla bendir á að ekki hefur verið skortur á hýsingu og Míla hefur alla hvata til þess að bjóða þeim aðilum sem eftir því óska hýsingu þar sem rými er til þess. Ekki er nauðsyn að leggja sérstaka kvöð á Mílu um hýsingu. Nauðsynleg skilyrði fyrir umræddri kvöð eru því ekki fyrir hendi."

Afstaða FST

1115. Kvaðir sem FST leggur á samkvæmt þessum málsgreinum eru nær samhljóða þeim sem áður hafa gilt á Mílu um árabil, nema nú eru þær kvaðir sem hér eru lagðar á einungis í gildi á þeim svæðum þar sem Míla er metin með umtalsverðan markaðsstyrk. Eins og fram kemur í málsgrein 2545 í samráðsskjalinu eru einnig í gildi kvaðir á Mílu um hýsingu vegna annarra ákvarðana sem í gildi eru á leigulínumörkuðunum, sem verða endurskoðaðir innan tíðar.

1116. Í málsgrein 2547 er skyldan til samnýtingar eða hýsingar takmörkuð við eðlilegar og málefnalegar beiðnir þar sem skjóta má málum til FST náist ekki samkomulag milli aðila. FST getur því ekki tekið undir að farið sé fram úr meðalhófi með ákvæðum þessarar kvaðar.

1117. FST telur kvöð um hýsingu afar mikilvæga til að stuðla að ljósleiðaravæðingu svæða sem ekki hafa verið ljósleiðaravædd og eftir atvikum til að stuðla að innviðasamkeppni í samræmi við áherslu nýrra fjarskiptalaga á slíka tegund samkeppni. Að mati FST er augljóst að ávinningur af viðhaldi þessarar kvaðar, sem þó gildir nú á mun takmakaðra svæði en áður, er mun meiri en það óhagræði eða mögulegur kostnaður sem hlýst af kvöðinni fyrir Mílu. Slík kvöð er einnig lögð á Ljósleiðarann og Tengir.

Kvöð um gjaldskráreftirlit á aðstöðuleigu

1118. Í kafla 5 (v) í athugasemdum sínum við annað samráðið gerir Míla eftirfarandi athugasemd:

„Kvöð um eftirlit með gjaldskrá Mílu fyrir aðgang að aðstöðuleigu á svæðum þar sem Míla telst vera með umtalsverðan markaðsstyrk er jafnframt í andstöðu við meðalhófs- og jafnræðisreglu stjórnsýslulaga. [...]. Þá mótmælir Míla fullyrðingu FST um að félagið sé „stærsti og öflugasti aðilinn á íslenskum fjarskiptamarkaði hvað slíkar aðstöðu varðar" (mgr. 2644), er þetta villandi framsetning enda margir aðrir stórir aðilar á sama markaði fyrir hýsingu, má m.a. nefna Íslandsturnar (með um 400 staði skv. heimasíðu þeirra), RÚV, Neyðarlínan og mögulega eigi Nova og Sýn jafnframt líka einhverja staði áfram. Þá er ljóst að margir af hýsingarstöðum

Mílu hafa verið tengdir kopar og leggjast því af á næstu mánuðum og Míla hefur því verið að loka tækjahúsum víða.“

Afstaða FST

1119. FST bendir á að kvöð um eftirlit með gjaldskrá Mílu fyrir aðgang að aðstöðuleigu er til staðar á markaði fyrir leigulínur, skv. ákvarðanir PFS nr. 21/2015 og nr. 8/2014, og því ber Mílu að kostnaðargreina alla aðstöðu sem tengist leigulínum og því erfitt að sjá að þessi kvöð sé að auka byrði á Mílu. FST er ekki að útiloka það að áfram sé miðað við kostnaðarflokka sem notaðir eru í núverandi gjaldskrá Mílu, auk þess hefur í þeim kostnaðargreiningum sem Míla hefur lagt fram hingað til, rekstrar- og fjárfestingakostnaður verið reiknaður fyrir hvert hús.

1120. Hvað varðar fullyrðingu Mílu um að félagið sé ekki stærsti og öflugasti aðilinn þegar kemur að aðstöðuleigu þá voru í síðustu kostnaðargreiningu á hýsingu Mílu, ákvörðun FST nr. 8/2021, tilgreindar um [...] leigueiningar sem Míla er að selja aðgang að og gjaldskrá Mílu nær til. Þessar leigueiningar eru ekki allar í eigu Mílu en FST er ekki kunnugt um að annað fjarskiptafyrirtæki sé með viðlíka framboð á aðstöðu. Þá er aðgangur að aðstöðu Mílu víða mjög mikilvægur þar sem hún tengist mikilvægum innviðum í fastanetinu.

Jafnræðiskvöð um aðgang að upplýsingum, vöruframboð og afgreiðslutíma

1121. Í kafla 5 (v) í athugasemdum sínum við annað samráðið gerir Míla eftirfarandi athugasemd:

„Um kvöð um jafnan aðgang að upplýsingum, áhrif á þróun vöruframboðs og jafnan afgreiðslutíma (kafli 8.3.3.3). Telur Míla þessa kvöð jafnframt fara gegn meðalhófs- og jafnræðisreglu stjórnsýslulaga auk þess sem kvöð þessi virðist verulega vanhugsuð. Varla er það tilgangur þessarar kvaðar að íbúar þessara landssvæða þurfi að bíða 3-6 mánuðum lengur en 80% landsmanna eftir nýjungum. Erfitt er að sjá hver sé mögulegur ávinningur fyrir viðskiptavini Mílu og þá fáu endanotendur sem um er að ræða á umræddum svæðum að Míla verði að tilkynna um allt það sem felst í boðaðri kvöð með þeim fyrirvara sem þarna er settur fram. Virðist auk þess vera misræmi í samráðsskjalinu hvað þennan fyrirvara varðar þar sem sums staðar er miðað við ekki skemmri en 3 mánaða fyrirvara (sbr. mgr. 2944, 3028 og 3075). Í öllu falli telur Míla 6 mánaða tilkynningarfyrirvara um útbreiðslu, uppbyggingu eða aðra þróun heimtauganeta Mílu (og tengdrar þjónustu og aðrar nýjungar sem máli skipta) of langan, ekki síst í síbreytilegu tækniumhverfi. Kemur þetta raunar niður á hlutaðeigandi endanotendum. Þess utan gætir misræmis varðandi lengd frestsins, samanborið t.d. við Ljósleiðarann, án þess að réttlætanlegt geti talist. Þá virðist aðgangskvöðin umtalsvert ítarlegri án réttlætingar.“

Afstaða FST

1122. FST telur umrædda kvöð nauðsynlega til þess að standa vörð um samkeppni þegar til lengri tíma er litið, sérstaklega með tilliti til þeirrar samkeppni sem byggist á grunnvirkjum. FST telur umrædda kvöð sérstaklega mikilvæga á þeim svæðum sem hér eru til umræðu enda er skortur á skilvirkri innviðasamkeppni einkennandi fyrir svæðið. FST vísar á bug athugasemd

Mílu um að ekki hafi verið gætt að meðalhófs og jafnræðisreglu stjórnsýslulaga við álagningu kvaðarinnar. Framangreint misræmi milli 3 og 6 mánaða frests verður leiðrétt í endanlegri útgáfu markaðsgreiningarinnar, og verður 3 mánuðir.

Kvöð um mælingu lykilframmistöðuþátta

1123. Í kafla 5 (v) í athugasemdum sínum við annað samráðið gerir Míla eftirfarandi athugasemd:

> *„Nánar um kvöð um mælingu lykilframmistöðuþátta (KPI's) og birtingu niðurstaðna (kafli 8.3.3.5). Telur Míla kvöð þessa fara gegn jafnræðis- og meðalhófsreglu. Að miklu leyti er hér um að ræða viðkvæmar trúnaðarupplýsingar sem FST fer fram á birtingu á. Er kvöð þessi einungis lögð á Mílu en ekki önnur fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk auk þess sem kvöðin er ítarlegri en fyrri KPI kvöð. Þá mótmælir Míla því að verða birta trúnaðarupplýsingar eins og fjölda pantana sem eru afgreiddar (sbr. a-lið í mgr. 2606) og hlutfall bilana. Eru þetta upplýsingar sem keppinautar eiga ekki að hafa aðgang að. Hlutfall pantana sem er hafnað (sbr. b-lið) er auk þess "mælikvarði" með litla þýðingu og getur beinlínis verið villandi. Höfnun pöntunar getur komið til af ýmsum þáttum, t.d. ef heimilisfang er rangt og það kemur í ljós þegar haft er samband við notanda. Pöntun er þá hafnað í samráði við fjarskiptafyrirtæki, sem sendir svo inn nýja pöntun með réttum upplýsingum. Míla heldur aukinheldur ekki sérstaklega utan um þjónustuflutninga. Ferlið er þannig að fjarskiptafyrirtæki sækir um ljósleiðaratengingu sem er tengd upp og afhent. Í framhaldinu segir fjarskiptafyrirtækið upp gömlu tengingunni. Míla sér ekki hvers vegna félagið ætti að halda sérstaklega utan um þjónustuflutninga enda eru það smásöluaðilar sem stjórna þessu ferli og ekki Míla. Áréttar Míla hér það sem fram kom í fyrri umsögn félagsins varðandi það að endanotendur virðast ráða litlu sem engu um það hvaða undirliggjandi fjarskiptanet er notað til að veita fjarskiptaþjónustu til þeirra. [...].“*

Afstaða FST

1124. FST vísar til fyrra svars um lykilframmistöðuþætti þar sem fjallað var um heildarstærð og styrk Mílu í samanburði við önnur fyrirtæki sem starfa á viðkomandi markaði og umfang þeirra svæða þar sem Míla er metin með umtalsverðan markaðsstyrk á nefndum mörkuðum. Vísast til kafla 6.2.3 um svæði B á markaði 3a þar sem Míla nýtur 95% hlutdeildar í 15 sveitarfélögum og kafla 6.3.3 um svæði B á markaði 3b, en Míla nýtur þar 99% hlutdeildar í 13 sveitarfélögum. Til viðbótar þeim svæðum koma þau stöku sveitarfélög þar sem Míla hefur verið metin með umtalsverðan markaðsstyrk en þau eru samtals 26 með um 15% landsmanna á markaði 3a og 31 sveitarfélagi með um 19% landsmanna á markaði 3b.

1125. Til samanburðar er Tengir metinn með umtalsverðan markaðsstyrk í 8 sveitarfélögum þar sem 7% landsmanna búa á markaði 3a og Ljósleiðarinn í 1 sveitarfélagi þar sem innan við 1% landsmanna býr. Á markaði 3b er það Ljósleiðarinn sem til viðbótar við Mílu er metinn með umtalsverðan markaðsstyrk í því sama 1 sveitarfélagi með innan við 1% íbúa landsins.

1126. Í ljósi þessa munar á umfangi svæða þar sem aðilar eru metnir með umtalsverðan markaðsstyrk og samkeppnisstöðu fyrirtækja sem farið er ítarlega yfir í kafla 6.1 í

frumdrögunum (nú viðauki A), hafnar FST því að farið sé gegn meðalhófi að Míla beri þessa kvöð um birtingu lykilframmistöðuþátta. Þessar upplýsingar eru mikilvægur þáttur í því að viðskiptavinir Mílu hafi fullvissu þess að farið sé að jafnfræði í þjónustu Mílu við þá, þar sem hvert fyrirtæki fær eigin frammistöðuþætti birta gagnvart sér, en getur borið þá saman við heildarframmistöðu Mílu við alla viðskiptavini. Sjái fyrirtækið kerfisbundinn mun getur það verið vísbending um að jafnræði sé ekki til staðar. Það að frammistaða í einstaka þáttum sé á ýmsa lund af margvíslegum ástæðum ætti ekki að vera með þeim hætti að halli kerfisbundið á einn aðila yfir lengra tímabil, þó sveiflur milli mánaða geti átt eðlilegar skýringar.

Aðgangskvöð að ljósheimtaug

1127. Í kafla 5 (v) í athugasemdum sínum við annað samráðið gerir Míla eftirfarandi athugasemd:

> *„Undir aðgangskvöð á markaði 3a fellur skv. FST kvöð um skiptan aðgang að* PON ljósleiðaraheimtaugum Mílu (mgr. 2572). Míla mótmælir harðlega þessari kvöð enda, eins og FST bendir réttilega á, er um að ræða aðgangskvöð sem ekki er tæknilega mögulegt að verða við. Nokia, xPON birgi Mílu staðfestir þennan ómöguleika."

Afstaða FST

1128. Umrædd kvöð um skiptan aðgang að ljósheimtaugum Mílu hefur verið lögð á frá ákvörðun 21/2014. Þá var vísað til skýrslu ráðgjafarfyrirtækisins WIK frá 2010 um mögulegar tæknilegar útfærslur slíks aðgang, m.a. með bylgjulengdardeilingu, WDM, með tilliti til flækjustigs og mögulegs óhagræðis í bæði tæknilegri framkvæmd og rekstri.

1129. Árið 2017 gaf BEREC út skýrslu um nýja möguleika við skiptan aðgang að PON netum[64] sem byggðu á bylgjulengdardeilingu (e. Wavelength Unbundling, WU). Sömuleiðis má finna skýrslu um vel heppnaða tilraun til skipts aðgangs GPON kerfis og XGS-PON kerfis að sama óvirka PON netinu á heimasíðu IEEE[65], Institute of Electrical and Electronics Engineers, frá árinu 2018 sem sýnir fram á að slíkt sé þá orðið vel tæknilega mögulegt. Þó ekki hafi komið fram beiðnir um slíkan skiptan aðgang að óvirkum PON ljósheimtaugum Mílu þótti FST nauðsynlegt að halda þessari kvöð á markaði 3a á Mílu í ákvörðun 5/2021 í ljósi mögulegrar samkeppni í bitastraumsþjónustu á markaði 3b.

1130. Í sama tilgangi er kvöðin áfram eðlileg að mati FST á þeim svæðum þar sem Míla er metin með umtalsverðan markaðsstyrk. Aukin samkeppni í virkri þjónustu á óvirkum innviðum er markaði og neytendum til góða.

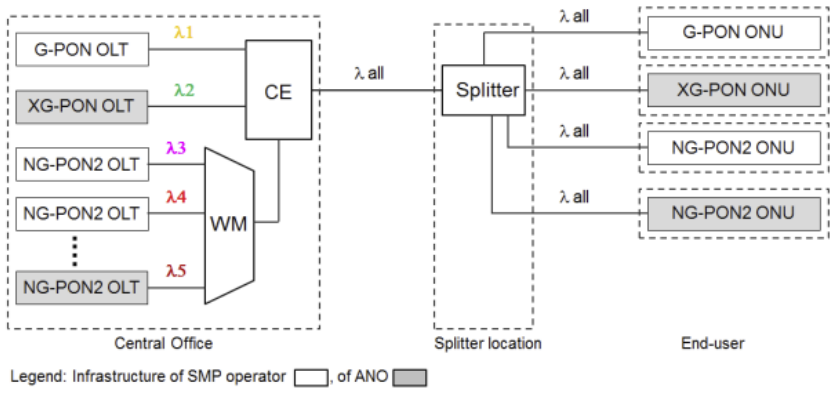
1131. Míla kynnti í ágúst 2023 nýja bitastraumsþjónustu á PON neti sínu, XGS-PON. Sú þjónusta er nú þegar rekin samhliða fyrirliggjandi GPON bitastraumskerfum fyrirtækisins með skiptum aðgangi að sama PON netinu, að því er virðist á svipaðan eða samskonar máta og lýst er í tilraun IEEE frá 2018. Enda kemur fram á heimasíðu birgis Mílu, Nokia, að slíkt sé vel

[64] BoR (17) 182 BEREC Report on the New Forms of Sharing Passive Optical Networks Based on Wavelength Division Multiplexing, https://www.berec.europa.eu/en/document-categories/berec/reports/berec-report-on-the-new-forms-of-sharing-passive-optical-networks-based-on-wavelength-division-multiplexing

[65] Demonstration of XGS-PON and GPON Co-Existing in the Same Passive Optical Network, https://ieeexplore.ieee.org/document/8533167

mögulegt[66] í skjali um viðskiptatækifæri sem XGS-PON tæknin og búnaður Nokia færir bitastraumsveitendum. Einnig má finna á heimasíðu Nokia eldri umfjöllun frá árinu 2022 um mikilvægi þess að nýrri virkar lausnir á PON netum séu samhæfanlegar þeim eldri sem fyrir eru á netunum[67]. Þar lýsir höfundur því hvernig XGS-PON og eldra GPON geti starfað hlið við hlið á sömu innviðum, en einnig hvernig Nokia mun koma því við að næstu kynslóðir PON tækninnar, 25G-PON og 50G-PON muni geta bæst við og þar með geti viðskiptavinir Nokia á þessu sviði rekið fjögur samhliða virk PON þjónustukerfi á sömu óvirku PON höguðum innviðum.

1132. Þó að í umfjöllun Nokia sé miðað við að sami rekstraraðili sé að samhliða kerfum er ekki hægt að telja það ómögulegt að sitt hvor aðilinn eigi hvert kerfi. Fyrir hvert kerfi þarf viðeigandi ljósendabúnað (ONU) heima hjá notenda, sem Míla sér um að skipta um, frá GPON búnaði yfir í XGS-PON, í tilfelli hins nýja XGS-PON kerfis síns. Slíkt gæti aðgangsbeiðandi sjálfur séð um. Á sama máti getur aðgangsbeiðandi rekið eigin búnað í hnútpunkti (OLT). Farið er nokkuð ítarlega yfir slíkt tæknilegt fyrirkomulag í ofangreindri skýrslu BEREC frá 2017, en þar má finna þessa skýringarmynd:



Source: BEREC

Figure 9: WU example 2 – SMP operator uses G-PON and NG-PON2, ANOs use XG-PON and NG-PON2[34]

Heimild: BEREC

1133. Þó skiptur aðgangur að PON aðgangsneti sé augljóslega tæknilega mögulegur er ekki víst að það sé auðveldlega framkvæmanlegt innan kerfa Mílu eða rekstrarlega hagkvæmt. En FST telur að ekki sé hægt að útiloka að svo sé eða verði síðar. Því viðheldur FST þeirri kvöð á Mílu á markaði 3a, að komi fram eðlileg og málefnaleg beiðni um skiptan aðgang að óvirkum PON innviðum félagsins, sé Mílu skylt að veita slíkan aðgang.

Kvöð um landupplýsingar vegna aðgangs að rörum og lagnaleiðir

1134. Í kafla 5 (v) í athugasemdum sínum við annað samráðið gerir Míla eftirfarandi athugasemd:

[66] Why XGS-PON? - An overview of the business opportunities, bls 11. https://onestore.nokia.com/asset/213480

[67] Back to the future: why the next generation of PON needs to look backwards https://www.nokia.com/blog/back-to-the-future-why-the-next-generation-of-pon-needs-to-look-backwards/

„Þá er áfram í samráðsskjalinu fjallað um gagnagrunnskvöðina undir markaði 3a (mgr. 2575 og áfram). Áréttar Míla fyrri athugasemdir um þetta hvað varðar meðalhóf og jafnræði. [...].“

Afstaða FST

1135. Vísað er til fyrri svara um kvöð um aðgang að rörum og lagnaleiðum. Því má bæta við að í kvöðum sem gilda á fyrirtækjum með umtalsverðan markaðsstyrk er ítrekað mælt fyrir um að verða skal við eðlilegum og málefnalegum beiðnum. Hefur slíkt orðalag gilt árum saman hvað varðar kvaðabundinn aðgang þriðju aðila að netum og kerfum Mílu. FST treystir Mílu nú sem fyrr til að vinna innan þeirra skilgreininga. Þá má alltaf skjóta álitaefnum til FST.

9 Álagning kvaða á á Tengir á markaði 3a

9.1 Almennt um útnefningu fjarskiptafyrirtækja með umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum landfræðilegum mörkuðum

1136. Ekki barst athugasemd um þennan hluta frumdraganna.

9.2 Mat á nauðsyn og rökstuðningur fyrir álagningu kvaða á Tengir á markaði 3a

1137. Ekki voru gerðar athugasemdir við þennan kafla samráðsskjalsins.

9.3 Álagning kvaða á Tengir á markaði 3a

9.3.1 Tengir

Kvöð um tilkynningaskyldu

1138. Í athugasemdum Tengis við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 5 í umsögn félagsins um kafla 9:

> *„Í kjölfar markaðsgreiningar er fyrirhuguð ákvörðun FST að nauðsynlegt sé að setja kvaðir á Tengir á markaði 3a, þar sem stofnunin telur að virk samkeppni sé ekki til staðar í átta sveitarfélögum á starfssvæði félagsins heldur sé það í markaðsráðandi stöðu. Er þetta gert til að bæta hag neytenda, efla samkeppni í fjarskiptum með hagkvæmri fjárfestingu í nýjum og núverandi fjarskiptainnviðum og jafnframt tryggja að virk samkeppni náist á smásölumörkuðum fjarskipta.*
>
> *Þrátt fyrir að Tengir sé þeirrar skoðunar að virk samkeppni sé til staðar í umræddum sveitarfélögum, telur félagið jafnframt að endurtekin ágreiningsmál og brot á fyrri ákvörðunum og sáttum styðja nauðsyn þess að leikreglur séu skýrar. Margar fyrirhugaðra kvaða sem um ræðir eru sanngjarnar að mati Tengis, þ.e. sanngjarnar leikreglur á fjarskiptamarkaði. Þar á meðal eru kvaðir um aðgengi að heimtaugum, aðgang að ómissandi aðstöðu, bann við afturköllun aðgangs, jafnræðiskvöð (að mestu leyti) og kvöð um réttláta og sanngjarna verðlagningu. Þetta eru að mati Tengis eðlilegar og sanngjarnar kröfur til að tryggja samkeppni og sanngirni og koma í veg fyrir óheiðarlega viðskiptahætti.*
>
> *Það er hins vegar ljóst að kvöð um tilkynningaskyldu hefur mjög neikvæð áhrif á samkeppni á fjarskiptamarkaði og felur í sér gríðarlega skaðlegar afleiðingar fyrir Tengir að öllu leyti. Umrædd kvöð dregur verulega úr úr getu Tengis til að fjárfesta í háhraðanetum í viðkomandi sveitarfélögum. Áhættan við að fara í ný fjárfestingarverkefni verður mjög mikil þar sem ljóst er að samkeppnisaðilinn mun hafa svigrúm til að bregðast við og ljósleiðaravæða viðkomandi staðfang eða svæði áður en Tengir getur hafist handa og eins mun félagið ekki geta sinnt fjölmörgum verkefnum sem koma inn með skömmum fyrirvara. Tengir telur*

verulegar líkur á að þetta leiði til þess að orðspor félagsins sem framúrskarandi þjónustufyrirtækis (ofþjónustufyrirtækis), sem hefur verið byggt upp af mikilli þrautseigju í rúmlega 20 ár, mun hljóta verulegan og óafturkræfan skaða af.

Framkvæmdatímabilið á starfssvæði Tengis er jafnframt mjög breytilegt ár frá ári. Þar af leiðandi er erfitt að áætla með nákvæmum hætti hve mörg staðföng eru ljósleiðaravædd á hverju ári. Undirbúningsferlið hjá Tengir tekur marga mánuði, en sölufulltrúar hafa upp á eigendum fasteigna, þeir fá upplýsingar um ljósleiðara, framkvæmdina, kostnað o.þ.h. Í kjölfarið er bókuð húsaskoðun rafvirkja hjá þeim sem hafa áhuga á að taka tengingu og lagnaleiðir innanhúss eru skoðaðar, ásamt því að lagnaleiðir utanhúss eru skoðaðar af verkstjórum, leiðirnar bornar undir íbúa, fengin framkvæmdaleyfi hjá íbúum og sótt um framkvæmdaleyfi hjá Akureyrarbæ vegna lagna sem liggja utan lóðamarka. Þetta ferli er mjög ólíkt t.d. því ferli sem Míla vinnur eftir við ljósleiðaravæðingu á Akureyri.

Til samanburðar, þá byrja verktakar á vegum Mílu framkvæmdir og mögulega setja miða í póstkassa hjá húseigendum á sama tíma, ef framkvæmdir eru á annað borð tilkynntar. Mjög oft fær Tengir til sín kvartanir vegna þessa, þar sem húseigendur telja einhvern á vegum Tengis vera að framkvæma í leyfisleysi. Míla ber því ávallt við að um sé að ræða endurnýjun lagna, það þurfi ekki leyfi og málin eru kláruð. Í öðrum tilfellum eru jafnvel til staðar rör inn í hús hluta leiðarinnar og eingöngu þörf á að fjarlægja gamla strengi og/eða blása strengjum í rör. Undirbúningsferlið er þ.a.l. ekki mjög langt.

Tengir er því í samkeppni við fjarskiptafélag sem á fyrirliggjandi innviði á nánast öllum svæðum, í einhverri mynd og þarf mögulega bara að leggja ljósleiðara hluta leiðar, á sama tíma og Tengir þarf að fara í heildaruppbyggingu eigin innviða.

Það hefur verið mjög erfitt að keppa við þennan tímaramma hingað til, en verði þessi kvöð raunin, er ljóst að Tengir neyðist til að hætta öllum framkvæmdum á eldri svæðum í umræddum sveitarfélögum og eingöngu leggja ljósleiðara í nýbyggingar.

[...].

Afstaða FST

1139. Tengir segist telja að almennt séu þær kvaðir sem FST hyggst leggja á félagið eðlilegar miðað við að félagið teljist með umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum svæðum, nema hvað varðar kvöðina um tilkynningu framkvæmda, sem félagið telur mjög skaðlega fyrir félagið.

1140. Þó Tengir sé ekki sambærilegt að stærð og styrk og Míla eða Ljósleiðarinn, þá er fyrirtækið í þeirri stöðu að geta nýtt sér markaðsstyrk sinn á þeim landfræðilegu mörkuðum sem Tengir hefur verið skilgreint með umtalsverðan markaðsstyrk og er Akureyrarbær þar fjölmennasta og mikilvægasta svæðið. FST telur kvöð um tilkynningu framkvæmda mikilvæga til að auka hagkvæmni innviða og efla innviðasamkeppni á viðkomandi markaði 3a á þeim svæðum þar sem ekki ríkir virk samkeppni, hvort sem það sé Tengir, Míla eða Ljósleiðarinn sem er með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi svæði.

1141. Þess fyrir utan er útbreiðsla Tengis þegar veruleg í þeim sveitarfélögum þar sem Tengir er metið sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk og kvöðin gildir, en samt sem áður mikilvægt tæki til þess að auka samkeppni innan viðkomandi sveitarfélaga.

1142. Míla hefur verið undir sams konar kvöð um árabil. Svo FST geti brugðist við að sé ekki farið að kvöðum er nauðsynlegt að aðilar gæti réttar síns og sendi stofnuninni formleg erindi með umkvörtunum sínum svo stofna megi til málarekstrar vegna þessa.

1143. Í ljósi athugasemda Tengis og fleiri aðila, þ.m.t. Mílu, ákvað FST í aukasamráðsskjali sem birt var 23. janúar 2024 að draga nokkuð úr umfangi kvaðarinnar til að minnka líkur á að hún hafi neikvæð samkeppnisleg áhrif í för með sér og dragi ekki úr hvata til ljósleiðaravæðingar eða innviðasamkeppni. Annars vegar verður tilkynningarfresturinn nú 3 mánuðir en ekki 4 mánuðir eins og frumdrögin gerðu ráð fyrir. Þess ber að geta að fresturinn samkvæmt fyrri markaðsgreiningum var 6 mánuðir. Hins vegar mun kvöðin ekki gilda á svæðum, t.d. götum, hverfum, húsaþyrpingum o.s.frv., þar sem fyrirliggjandi eru innviðir, lagnaleiðir, eða rör, í eigu annars fjarskiptafyrirtækis en hins ráðandi aðila, sem gætu nýst í samkeppni við hið ráðandi fyrirtæki. Er þetta mikilvægt þar sem tilgangur kvaðarinnar er að stuðla að sameiginlegum ljósleiðaraframkvæmdum með hinu ráðandi fyrirtæki en ekki að skapa aðstæður fyrir keppinauta sem þegar eiga fyrirliggjandi innviði sem nýtast í samkeppni við hið ráðandi fyrirtæki til að leika „strategíska“ leiki í þeim tilgangi að tefja framkvæmdir og framþróun neytendum til tjóns. Þetta gæti t.d. nýst Tengir á Akureyri, Mílu t.d. á Hvolsvelli í Rangárþingi eystra og Ljósleiðaranum í Sveitarfélaginu Ölfusi.

Aðgangur að ljósleiðaraheimtaug

1144. Í athugasemdum Tengis við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 7 í umsögn félagsins um mgr. 2699:

> *„FST vísar í að Tengir bjóði í dag upp á aðgang að ljósleiðara í aðgangsneti með heimtaug með P2P högun. Það er mikilvægt að árétta að þetta á ekki við í öllum tilfellum, en í einni sumarbústaðarbyggð í Þingeyjarsveit er rekinn bylgjulengdarbúnaður (CWDM). Að auki eru líkur á að með ófyrirséðri þéttingu byggðar í dreifbýli og við aðrar aðstæður þar sem fyrirliggjandi forði annar ekki eftirspurn, verði kerfishögunin aðlöguð að því eftir því sem þörf krefur.“*

Afstaða FST

1145. FST gerir sér grein fyrir að alls kyns frávik geta verið frá því sem er algengasta tilfellið í uppbyggingu og rekstri fjarskiptaneta. Þá má vísa til þess að beiðnir um aðgang verða að vera eðlilegar og málefnalegar og tæknilega unnt að verða við þeim. Séu einhver undantekningartilfelli sem gera slíkt vandkvæðum bundið má bregðast við því með því að veita aðgang annarrar gerðar en þann sem beiðni snýr að, geti sá aðgangur uppfyllt þarfir að nægilegu leyti. Viðurkennt er að það geti gerst að ómöguleiki sé til staðar. Bæði aðgangsbeiðandi og veitandi geta skotið málum til FST til úrlausnar í tilfellum þar sem aðilar ná ekki saman um lausnir.

Aðgangur að rörum

1146. Í athugasemdum Tengis við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 7 í umsögn félagsins um mgr. 2711:

> *„Mögulega gætir misskilnings varðandi fyrirliggjandi (ónýtta) rörainnviði Tengis, en þeir eru með engu sambærilegir við rörainnviði eldri veitna. Þar sem Tengir leggur rör í jörðu fyrir ljósleiðara, er í langflestum tilfellum um að ræða blástursrör fyrir ljósleiðarastreng. Rör fyrir ljósleiðaraheimtaug er 14/10mm og rúmar aðeins einn blástursstreng (af þeirri gerð sem Tengir notar). Það er því ekki um að ræða rými í rörum sem nýtanleg er fyrir önnur fjarskiptafélög. Á stofnleiðum hafa alla jafna ekki verið lögð auka rör, þ.e. umfram þörf félagsins. Í dreifbýli hefur félagið að jafnaði plægt ljósleiðara beint í jörðu (ekki í röri).“*

Afstaða FST

1147. Skylda til aðgangs að aðstöðu eins djúpt og mögulegt er og hvatar til samnýtingar fjárfestinga til aukinnar innviðasamkeppni er hluti þeirra kvaða sem geta verið lagðar á aðila sem útnefndur hefur verið með umtalsverðan markaðsstyrk og gildir á því svæði sem útnefning tekur til, og fyrirliggjandi innviðir annars fjarskiptafyrirtækis eru ekki til staðar. FST telur mikilvægt að ekki sé gefinn afsláttur af þessari kvöð. FST hefur ekki upplýsingar um rörakerfi fjarskiptaneta, nýtingu þeirra og aðgangsmöguleika. Þar sem samnýting er möguleg hefur kvöðin gildi. Komi fram málefnaleg beiðni um slíkan aðgang að rörum og lagnaleiðum Tengis, þar sem Tengir heldur framangreindu fram, myndi FST kanna sannleiksgildi staðhæfingar Tengis. Kvöðin verður því ekki felld brott vegna framangreindrar athugasemdar Tengis.

Takmörkun á nýtingu Tengis á eigin rörum

1148. Í athugasemdum Tengis við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 2 í umsögn félagsins um

> *„Ef annað fjarskiptafyrirtæki myndi sækja um að nýta rör í eigu Tengis, sem ólíklega hefði rými í fyrir auka streng, er þar af leiðandi mjög líklegt að sú úthlutun kæmi í veg fyrir eðlilega nýtingu Tengis á innviðum félagsins. Þau afar fáu tilfelli þar sem Tengir á rör sem hafa ekki verið nýtt hingað til (ekki búið að blása ljósleiðara í) er á svæðum þar sem félagið hefur t.d. lagt heimtaugarrör samhliða öðrum framkvæmdum á lóð en rörið endar við lóðarmörk eða aðeins lagt hluta leiðar að næsta tengibrunni þegar aðrar veitur hafa verið í framkvæmd, til þess að tengja við kerfi Tengis síðar. Úthlutun á slíkum rörum myndi útiloka nýtingu Tengis á eigin innviðum þegar félagið færi í lagningu á viðkomandi svæði.*
>
> *Varðandi að FST telji Tengir með umtalsverðan markaðsstyrk á Vopnafirði vill Tengir koma því á framfæri að Míla á mikla rörainnviði í þéttbýlinu og hefur þegar lagt ljósleiðara og rör fyrir ljósleiðara um stærstan hluta ,,iðnaðarsvæðisins” sem Tengir hefur ekki lagt ljósleiðara að ennþá og Míla á jafnframt mikla innviði í vesturhluta bæjarins. Tengir á enga innviði á þessum áætluðu framkvæmdasvæðum. Þarna eru komnar upp sömu aðstæður og í öðrum*

sveitarfélögum þar sem Míla á innviði og fengi forskot til uppbyggingar, áður en Tengir hæfi framkvæmdir. Fyrirhuguð kvöð á Tengir á Vopnafirði myndi að mati félagsins hafa verulega neikvæð áhrif á áframhaldandi uppbyggingu ljósleiðara Tengis þar.

Það er Tengir því með engu móti skiljanlegt að áætlað sé að leggja sambærilegar kvaðir um að nýta fyrirliggjandi innviði á fjarskiptafélag sem á mjög mikla ónýtta innviði sem nýta mætti til eigin og annarra nota (Míla; t.d. Siglufjörður, Vopnafjörður o.s.frv. á starfssvæði Tengis) og þar með draga úr raski og flýta uppbyggingu, og svo fjarskiptafélag sem byggir upp ljósleiðarakerfi frá grunni og á nánast enga ónýtta innviði."

Afstaða FST

1149. FST vísar til svara við athugasemdir Mílu vegna kvaðar um aðgang að rörum og lagnaleiðum og upplýsingum um rör og lagnaleiðir sem lögð er á það fyrirtæki á öðrum landfræðilegum mörkuðum. FST minnir á að beiðni um aðgang skal vera eðlileg og málefnaleg, þar með talið að beiðnin gangi ekki með ómálefnalegum hætti á framtíðarmöguleika eiganda innviðanna. Þá er aðgangur ekki gjaldfrjáls fyrir aðgangsbeiðanda sem greiða skal eðlilega þóknun fyrir notkun á rörum og leiðum annars fyrirtækis. FST minnir þá á að skjóta má málum til úrlausnar hjá FST nái aðilar ekki saman.

1150. Þá ítrekar FST það sem fram kom í svari við athugasemd Tengis hér fyrr í þessum kafla að kvöðin muni ekki gilda á svæðum, t.d. götum, hverfum, húsaþyrpingum o.s.frv., þar sem fyrirliggjandi eru innviðir, lagnaleiðir eða rör, í eigu annars fjarskiptafyrirtækis en hins ráðandi fyrirtækis, sem gætu nýst slíkum aðila í samkeppni við hið ráðandi fyrirtæki, sbr. aukasamráðsskjal sem birt var þann 23. janúar 2024.

10 Álagning kvaða á Ljósleiðarann á markaði 3a

10.1 Almennt um útnefningu fjarskiptafyrirtækja með umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum landfræðilegum mörkuðum

1151. Ekki bárust athugasemdir um þennan kafla samráðsskjalsins.

10.2 Mat á nauðsyn og rökstuðningur fyrir álagningu kvaða á Ljósleiðarann í sveitarfélaginu Ölfusi á markaði 3a

10.2.1 Ljósleiðarinn

Meðalhóf

1152. Í skýrslu ráðgjafa Ljósleiðarans um annað samráðið er fjallað um hina almennu meginreglu Evrópuréttar um meðalhóf á bls. 12 og 13. Tekið er fram að meginreglan setji yfirvöldum skorður með þeim hætti að þau séu skuldbundin til þess að finna jafnvægi á milli þeirra úrræða sem beitt er og þess markmiðs sem stefnt er að. Í samhengi við markaðsgreiningu FST segir ráðgjafinn greinda landfræðilega markaði verða að vera nægilega stóra til þess að forðast auðlindafreka og íþyngjandi örgreiningu sem gæti leitt til uppskiptingar markaðarins. Auk þess beri að meta þau úrræði sem til greina koma í samhengi við þá niðurstöðu sem leitast er eftir. Nánar tiltekið leiði af meðalhófsreglunni sú krafa að ávinningur af takmörkun réttinda eða álagningu kvaða vegi ekki þyngra en neikvæðar afleiðingar sem hlotist geta af umræddum takmörkunum eða álagningu kvaða. Ráðgjafinn segir því að slíka álagningu eða takmörkun á réttindum verði að réttlæta. Enn fremur segir að viðeigandi verndarráðstafanir (e. safeguards) sem fylgja kvöðum geti stutt ráðstöfunina. Forsenda slíkrar ráðstöfunar er að hún sé bæði nauðsynleg og fullnægjandi til þess að ná fram fyrirhuguðu markmiði.

1153. Ráðgjafinn segir meðalhóf vera málefni sem ekki hljóti nægilega mikla athygli. Þá segir hann þrjú álitamál vakna með tilliti til kvaða þeirra er lagðar eru á Ljósleiðarann. Í fyrsta lagi að Ljósleiðarinn sé talinn vera hreint heildsölufyrirtæki en ráðgjafinn segir að sú skilgreining gefi til kynna að kvaða sé ekki þörf. Í öðru lagi segir að kostnaðurinn við framkvæmd kvaðanna sé óhóflegur á markaði sem er jafn smár og Ölfus, engu skiptir hve „vægar“ kvaðir sé um að ræða. Í þriðja lagi telur ráðgjafinn að afleiðingar kvaða á þessum markaði sem vinna gegn markmiði því er stefnt er að.

Afstaða FST

1154. Í samræmi við meðalhófsregluna var metin nauðsyn þess að leggja þær kvaðir á Ljósleiðarann sem gerð var grein fyrir í síðara samráðsskjalinu. FST leitaðist við að velja þá aðferð sem myndi valda sem minnstri röskun til þess að takast á við greind vandamál í samræmi við 2. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga. Að mati FST eru kvaðirnar sem lagðar eru á Ljósleiðarann til þess fallnar að ná fram markmiðum fjarskiptalaga um virka samkeppni og ennfremur að stuðla að frekari útbreiðslu ljósleiðaraneta hér á landi, auk þess að skapa ávinning fyrir neytendur.

1155. Varðandi fyrsta punkt ráðgjafans um að mat FST á að Ljósleiðarans uppfylli skilyrði þess að teljast hreint heildsölufyrirtæki geri það að verkum að kvaða sé ekki þörf ber að nefna að tilvist hreinna heildsölu fyrirtækja á markaði leiðir ekki sjálfkrafa til þess að virk samkeppni sé til staðar. Aðstæður geta verið með þeim hætti að hrein heildsölufyrirtæki eru útnefnd með umtalsverðan markaðsstyrk þó svo að líkurnar á því að samkeppnisvandamál komi upp séu minni en í tilfelli lóðrétt samþættra fyrirtækja. Almennt ættu kvaðirnar að vera vægari þegar kemur að hreinum heildsölufyrirtækjum að því gefnu að fyrirtækin fylgi raunverulega viðskiptamódeli hreinna heildsölufyrirtækja og engir hvatar séu til að mismuna á viðskiptavinum. Í 208. mgr. formálsorða Kóðans kemur samt sem áður fram að sérstaklega sé mikilvægt að ekki sé gefið eftir um of með tilliti til kvaðar um réttláta og sanngjarna verðlagningu. Þá sé einnig mikilvægt að fjarskiptaeftirlitsstjórnvöld geti brugðist við ef samkeppnisvandamál rísa upp neytendum til ama.

1156. Við ofangreint má bæta að í samráðsskjali sem birt var þann 23. janúar 2024 kynnti FST þá stefnubreytingu sína frá frumdrögunum að telja Ljósleiðarann ekki uppfylla lagaskilyrði 59. gr. fjarskiptalaga til að teljast hreint heildsölufyrirtæki, þar sem fram kom við nánari skoðun að Ljósleiðarinn er að selja fjarskiptaþjónustu á smásölustigi.

1157. Varðandi athugasemd ráðgjafans um að kostnaðurinn við að framfylgja álögðum kvöðum sé óhóflegur miðað við smæð sveitarfélagsins telur FST kostnaðinn ekki óhóflegan miðað við þau markmið sem stefnt er að og þann ávinning fyrir samkeppni og neytendur sem af kvöðinni getur hlotist.

1158. Varðandi þriðja punktinn um að kvaðirnar vinni gegn markmiðinu sem stefnt er að gerir FST ráð fyrir að vísað sé til síðari athugasemda í skjali ráðgjafans um að kvaðirnar skapi hættu á aðskildum mörkuðum. Vísað er til svara FST við þeim athugasemdum.

Kvaðir á Ljósleiðarann sem hreint heildsölufyrirtæki

1159. Í skýrslu ráðgjafa Ljósleiðarans um annað samráðið segir á bls. 13 um kafla 10.2 að umfjöllun sú sem fram kemur í kaflanum grafi undan kvöðum þeim er lagðar eru á Ljósleiðarann. Á Ljósleiðarann séu lagðar kvaðir um aðgang, jafnræði, réttláta og sanngjarna verðlagningu og loks kvöð um gjaldskráreftirlit og gagnsæi.

1160. Ráðgjafinn segir það starfsemi Ljósleiðarans að veita aðgang og félagið hafni engri eðlilegri aðgangsbeiðni. Þetta viðurkenni FST í mati sínu á hreinum heildsölufyrirtækjum en einnig í 2792. mgr. samráðsskjalsins þar sem FST segir að stofnunin telji kvöð um sömu afgreiðslu allra viðsemjanda ekki íþyngjandi, þar sem Ljósleiðarinn hafi fram til þessa gert það. Ráðgjafinn segir órökrétt að gera gildandi viðskiptahætti að kvöð.

1161. Ráðgjafinn fullyrðir að Ljósleiðarinn mismuni ekki viðskiptavinum sínum sem séu í sömu stöðu, en þau sjónarmið sem liggja að baki undanþágu hreinna heildsölufyrirtækja felast í því að ekki sé fyrir hendi hvati til þess að mismuna á smásölufyrirtækjum.

1162. Ráðgjafinn segir kvöð um réttláta og sanngjarna verðlagningu vera rökleysu þar sem Ljósleiðarinn bjóði heildsöluvörur sínar þegar á sanngjörnu og réttlátu verði enda sé það starfsemi félagsins. Af dómaframkvæmd Evrópusambandsins mætti ráða að hugtakið sanngjörn og réttlát verð fæli í sér að verð væru ekki svo há að þau verkuðu í framkvæmd sem

synjun á viðskiptum (e. effective denial).[68] Ráðgjafinn telur framangreinda aðferðafræði við verðlagningu ekki skynsamlega fyrir fyrirtæki sem hefur þá starfsemi eina að selja heildsöluaðgang.

Afstaða FST

1163. Eins og fram hefur komið hér að framan breytti FST því frummati sínu að Ljósleiðarinn teldist uppfylla lagaskilyrði 59. gr. fjarskiptalaga til að teljast hreint heildsölufyrirtæki, sbr. samráðsskjal sem birt var 23. janúar 2024.

1164. Hvað varðar það að gildandi viðskiptahættir séu gerðir að kvöð, þá er það hluti af tilgangi kvaða að koma í veg fyrir að fyrirtæki sem útnefnt hefur verið með umtalsverðan markaðsstyrk geti nýtt þann styrk til að víkja frá eðlilegum viðskiptaháttum þegar fyrirtækið er komið í þá aðstöðu að hafa möguleika og hvata til þess. Gildir þá það eitt að möguleikinn og hvatinn sé til staðar, en ekki hvort fyrirtækið hafi sýnt af sér slíka hegðun í fortíðinni. Sömu rök gilda um möguleika til mismununar og ósanngjarnrar verðlagningar.

1165. Þá er ekki rétt hjá ráðgjafa Ljósleiðarans að FST hyggist leggja kvaðir á félagið um gjaldskráreftirlit eða gagnsæi, heldur aðeins kvaðir um aðgang, jafnræði og réttláta og sanngjarna verðlagningu. Þrátt fyrir þessa breyttu afstöðu taldi FST ekki réttlætanlegt að leggja frekari kvaðir á Ljósleiðarann en frumdrögin gerðu ráð fyrir. Því hyggst FST ekki leggja neinar kvaðir á Ljósleiðarann sem ekki hefði verið heimilt að leggja ef Ljósleiðarinn hefði uppfyllt lagaskilyrði 59. gr. fjarskiptalaga.

Gjaldskráreftirlit og gagnsæi mun krefjast nýrra kerfa með miklum kostnaði

1166. Í skýrslu ráðgjafa Ljósleiðarans um annað samráðsskjalið kemur eftirfarandi fram á bls. 13 og 14 um kvöð um sanngjarna og réttláta verðlagningu. Ráðgjafinn segir að þó kvöð um réttláta og sanngjarna verðlagningu virðist skaðlaus sé hún óhófleg. Ljósleiðarinn hafi markað sér viðskipta- og upplýsingatæknistefnu og viðskiptakerfi á Íslandi. Hingað til hafi ekki verið þróuð sú virkni í kerfi Ljósleiðarans að geta fylgst með einum hluta kerfisins, þ.e. á einu svæði. Ráðgjafinn telur kostnaðarsamt að innleiða slík OSS/BSS kerfi sem kalli á fjárfestingar sem eru ekki í samhengi við smæð Ölfuss, sem er sveitarfélag sem myndar minna en 1% markaðarins.

Afstaða FST

1167. Eins og fram kemur í kafla 10.3.4 í frumdrögunum (nú viðauka A) þá mun FST horfa fyrst til þess hvort verð fyrir þjónustuna hafi tekið óeðlilegum breytingum með hliðsjón af almennri verðþróun og hvort verðið sé í samræmi við verðsamanburð við sambærileg markaðssvæði hér á landi þar sem meiri samkeppnisþrýstingur er til staðar.

1168. FST mun því taka mið af þessum sjónarmiðum við að meta hvort verð teljast réttlát og sanngjörn. Hins vegar er það svo að FST þarf einnig að horfa til þess að fyrirtæki sem leggja út í það að fjárfesta í þessum innviðum eiga rétt á því að endurheimta hagkvæma fjárfestingu miðað við ákveðinn líftíma og hæfilega arðsemi af fjárfestingunni. Annað myndi letja fjarskiptafyrirtæki til fjárfestinga og því ekki stuðla að uppbyggingu háhraðaneta.

[68] Vísað er til COM(2023) 232 og 2023/0133 (COD).

1169. Af þessum sökum hefur FST tryggt rétt fjarskiptafyrirtækja til að andmæla niðurstöðu um að verð séu ákvörðuð samkvæmt verðsamanburði eða þróun verðlags til þess að fyrirtæki séu ekki þvinguð til að niðurgreiða verð á óhagkvæmari svæðum.

1170. Ef að Ljósleiðarinn, sem starfar á samkeppnissvæði, ákveður að viðhalda sömu verðum í Sveitarfélaginu Ölfusi og þar sem meiri samkeppni er til staðar, eins og t.d. á höfuðborgarsvæðinu, í Hveragerðisbæ og Sveitarfélaginu Árborg, telst verðið uppfylla skilyrði um réttláta og sanngjarna verðlagningu.

1171. Það er því einungis ef eftirfarandi tvö skilyrði eru uppfyllt sem kemur til þess að skoða þurfi hvort verð séu í samræmi við kostnað:

a) Ljósleiðarinn ákveður að hækka gjaldskrá í Sveitarfélaginu Ölfus umfram þau verð sem gilda hjá Ljósleiðaranum á samkeppnissvæðum og

b) Ljósleiðarinn sættir sig ekki við niðurstöðu FST um að verðið, eftir þá hækkun, hafi tekið óeðlilegum breytingum með hliðsjón af almennri verðþróun, ef það verður niðurstaðan.

1172. Þegar það er metið hvort að verð séu í samræmi við kostnað er nauðsynlegt að hafa upplýsingar um kostnað við veitingu þjónustunnar í viðkomandi sveitarfélagi. FST hefur ekki upplýsingar um rekstrarkostnað og fjárfestingakostnað við ljósleiðaravæðingu í hverju sveitarfélagi, en þessar upplýsingar liggja hjá þeim sem hafa farið út í slíka ljósleiðaravæðingu. Eins og kemur fram í kafla 10.3.4 hvílir sönnunarbyrðin fyrir því að gjöld byggist á kostnaði á hlutaðeigandi fyrirtæki. Ef ekki tekst að sanna að gjöldin byggist á kostnaði þá stendur það verð sem FST ákvarðar út frá verðsamanburði eða með tilliti til almennrar verðþróunar.

1173. Því getur Ljósleiðarinn sparað sér þá vinnu að aðgreina sérstaklega kostnað í sveitarfélaginu, en þá að sama skapi er fyrirtækið að gangast við því að verðið geti ekki verið hærra í Sveitarfélaginu Ölfus, en á þeim samkeppnissvæðum sem Ljósleiðarinn starfar eða að verðhækkun í sveitarfélaginu umfram verð á samkeppnissvæðum takmarkist við eðlilega þróun verðlags.

Kvaðir skapa hættu á aðskildum mörkuðum

1174. Í skýrslu ráðgjafa Ljósleiðarans um annað samráðsskjalið er fjallað um hættu á myndun aðskilinna markaða á bls. 14 og 15. Ráðgjafinn telur að tillagðar kvaðir skapi hættu á myndun aðskilinna markaða í framtíðinni þar sem Ljósleiðarinn yrði þvingaður til að búa til aðskilið bókhald fyrir hvert svæði. Þannig þyrfti að gera grein fyrir mismunandi kostnaði, sem yrði til þess að mismunandi verð kæmu til sem myndi leiða til þess að raunveruleg landfræðileg aðgreining ætti sér stað. Með framangreindu myndist hætta á að ávinningur af samkeppni á samkeppnishæfari svæðum glatist fyrir tilstilli landfræðilegrar greiningar. Til dæmis, þar sem samkeppnishæfari hluti markaðarins er landfræðilega stór, geta aðstæður þar haft áhrif á allan markaðinn. Svæðisbundinn markaður, þar sem aðeins eitt net er fyrir hendi gæti þannig notið góðs af þeim aðstæðum sem markaðar hafa verið á innlendum markaði. Ráðgjafinn segir að með framangreindri skiptingu landfræðilegs markaðar geti jafnvel viðskiptavinir á einokunarsvæði notið góðs af samkeppni, einfaldlega vegna þess að eigandi netsins starfar á landsvísu. Tekið er fram að ítarleg greining landfræðilegra markaða við þessar aðstæður myndi brjóta það samkeppnislega aðhald og hugsanlega leiða til verri útkomu fyrir

svæðisbundna viðskiptavini. Ráðgjafinn áréttar að svæðisbundin einokunarstaða á grunnvirkjum feli ekki í sér skort á samkeppni á þjónustustigi.

1175. Ráðgjafinn segir að ef FST sé staðráðin í að greina landfræðilegan markað með mjög ítarlegum hætti, eins og í tilviki Ölfuss, gæti það leitt til þess að aðgreind tilboð í Ölfusi yrði til þess að samkeppnin í Reykjavík myndi ekki hafa áhrif á verðlagningu á þessu svæði sem er mun afskekktara.

1176. Ráðgjafinn telur að of hröð greining svæðisbundinna markaða innan Íslands gæti meinað neytendum á minna samkeppnishæfum svæðum um ávinning þeirrar samkeppni sem skilar sér frá samkeppnishæfari svæðum þar sem Míla starfar á landsvísu. Skilgreining landfræðilegra markaða gæti ein og sér sundrað markaðinum. Skilgreining viðeigandi markaðar (hvort sem um er að ræða einn landfræðilegan markað eða minni svæði) ætti aðallega að taka tillit til markaðshlutdeildar á heildsölu- og smásölustigi. Tilvist einsleitra smásölutilboða á landsvísu ætti að vera sterk vísbending um einn landfræðilegan markað á heildsölustigi.

1177. Raunveruleg og væntanleg útbreiðsla samhliða neta getur verið gagnleg við mat á umtalsverðum markaðsstyrk, en að mati ráðgjafans skiptir hún ekki máli fyrir skilgreiningu markaðarins. Ráðgjafinn segir það leiða af markaðsgreiningu FST að smásöluverð virðist nánast það sama á landsvísu. Þegar svo ber undir telur ráðgjafinn landfræðilega aðgreiningu markaða vera óvenjuleg og krefjast sérstaks rökstuðnings.

1178. Samandregið segir ráðgjafinn að fyrir heildsölufyrirtæki eins og Ljósleiðarann sé skyldan til þess að rökstyðja verðlagningu og halda sérstakt bókhald (a) rökleysa sem endurspeglar rökfræðilega holu í greiningunni (b) endurspeglar ekki raunveruleika fyrirtækis sem starfar á landsvísu og býr yfir kerfum/ bókhaldi sem tekur mið af öllu landinu. Skyldan til þess að slíta eitt svæði út úr kerfum Ljósleiðarans sé úr hófi fram (i) vegna kostnaðarins miðað við smæð þessa markaðar og (ii) vegna þess að engin rök búa að baki.

Afstaða FST

1179. FST vísar til fyrri svara sinna um sambærilegar athugasemdir í köflum 5.4.1 og 5.4.2 hér að framan.

Möguleg áhrif tillagðra kvaða

1180. Á bls. 16 í skýrslu ráðgjafans um annað samráðskjalið er fjallað um möguleg áhrif tillagðra kvaða á Ljósleiðarann. Ráðgjafinn segir að ekki sé nægilegt tillit tekið til hugsanlegra afleiðinga af því að skipta markaðinum með þeim hætti sem FST leggur til.

1181. Ráðgjafinn segir að ein möguleg afleiðing svæðisbundinnar greiningar sé að aðgangsbeiðendur geti ekki gert tilboð um aðgang á landsvísu ef þeir verði að stjórna mismunandi aðföngum og starfa eftir mismunandi reglum eftir svæðum. Ráðgjafinn telur þetta koma til með að auka bæði viðskiptakostnað (að þurfa að stjórna og flokka mismunandi aðföng) og kostnaði almennt (þar sem markaðssetning mun sundrast og fara fram með svæðisbundnum hætti).

1182. Þannig verður landfræðileg skipting markaðarins að sjálfsuppfyllandi spádómi, að mati ráðgjafans. Þegar fyrirtæki endurskipuleggur rekstur sinn og áætlanir í kringum þennan nýja veruleika á heildsölumarkaði getur svæðisbundin verðlagning orðið til sem festir í sessi landfræðilega aðgreiningu markaðarins. Til dæmis sé líklegt að Ljósleiðarinn hafi lagt aukinn kostnað í uppbyggingu kerfis síns í Ölfusi. Í skýrslunni er tekið fram að í dag ákveði Ljósleiðarinn verð sín á landsvísu, enda sé félagið meðvitað um þá samkeppni sem það stendur frammi fyrir, sérstaklega í Reykjavík og öðrum þéttbýliskjörnum. Ef Ljósleiðarinn þarf hins vegar að endurskipuleggja rekstur sinn til þess að búa til aðskilið bókhald getur félagið valið að svæðisbundin verðlagning endurspegli kostnaðinn við útbreiðslu netsins.

1183. Ráðgjafinn segir að hætta sé á að skilgreining svæðisbundinna markaða innan Íslands geti meinað neytendum á svæðum þar sem minni samkeppni ríkir af þeim ávinningi sem hlýst af samkeppni á öðrum samkeppnishæfari svæðum. Tilvist einsleitra smásölutilboða sé sterk vísbending um að til staðar sé einn landfræðilegur markaður.

Afstaða FST

1184. FST vísar til fyrri svara sinna um sambærilegar athugasemdir í köflum 5.4.1 og 5.4.2 hér að framan, sem og svars við sambærilegri athugasemd Ljósleiðarans hér fyrr í þessum kafla sem varðar verðlagningu og kostnað í tengslum við verðskráreftirlit.

10.3 Álagning kvaða á Ljósleiðarann á markaði 3a

1185. Ekki bárust athugasemdir við efni þessa kafla frumdraganna.

11 Álagning kvaða á Mílu á markaði 3b

11.1 Almennt um útnefningu fjarskiptafyrirtækja með umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum landfræðilegum mörkuðum

1186. Ekki voru gerðar athugasemdir við þennan kafla samráðsskjalsins.

11.2 Mat á nauðsyn og rökstuðningur fyrir álagningu kvaða á Mílu á markaði 3b

1187. Ekki voru gerðar athugasemdir við þennan kafla samráðsskjalsins.

11.3 Álagning kvaða á Mílu á markaði 3b

11.3.1Míla

Kvöð um að Míla dragi ekki til baka bitastraumsaðgang

1188. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið gerir Míla fyrirvara um að lagastoð sé fyrir því að viðhaldið sé kvöð á Mílu um að félagi dragi ekki til baka bitastraumsaðgang sem félagið hefur veitt á netum sem félagið hefur fengið heimtaugaaðgang að. Míla vísar í mgr. 2093 og 2094 í samráðsskjalinu í því sambandi.

1189. Míla vísar í mál nr. 5/2021 og kemur eftirfarandi fram á bls. 32 í umsögn félagsins:

> *„Í fyrrnefndu máli vísaði Míla meðal annars til eftirfarandi ummæla úr skýrslu Analysys Mason, dags. 4. október 2021, sem unnin var fyrir Mílu:*
>
> > ***It is an inappropriate and unprecedented remedy that is outside the EU Framework to remove from Mila the choice of how it is to provide network service to meet a wholesale customer request to connect to a particular end user.*** *Not only is this corrosive to Mila having the correct incentives to manage its own networks efficiently, it will also risk devaluing investments that have already been made (which will affect Mila's (and other Icelandic operators) ability to borrow from investors in the future) and make it less likely that Mila will seek to cooperate with other parties in building parallel infrastructure in new areas (because its internal business case for the investment will need to assume that that other party might avail itself of this remedy, adding costs to Mila and reducing the level of certainty about future demand levels for loops if Mila were to make a sunk investment). Instead of removing this freedom from Mila to choose how to use the resources it has at its disposal, if there is to be such an obligation to offer wholesale services based on a partner network against Mila's wishes, then to be compatible with the Framework in my view it would have to be designed and expressed very differently.*

There are costs to such remedies. The parallel Mila equipment to support multiple different ways to reach the same end user will necessarily be inefficient, increasing costs and decreasing welfare (e.g. more OLT ports will be required as Mila's splitters will be less efficiently utilised). Other wholesale providers including Tengir itself will not face the same level of inefficiency.

Míla ítrekar málatilbúnað sinn í máli nr. 5/2021 þess efnis að henni vitandi eru þess engin önnur dæmi, hvorki í samkeppnis- né fjarskiptarétti, að sú skylda sé lögð á aðila, sem býr yfir og hefur komið sér upp eigin innviðum með tilheyrandi fjárfestingum og kostnaði, að nýta sér innviði samkeppnisaðila á sama svæði. Með þessu er jafnframt brotið gegn meðalhófi og jafnræði að Míla telur.

Aðgangskvaðir í fjarskiptarétti vísa jafnan til þess að veita öðru fyrirtæki aðgang að aðstöðu eða þjónustu, en ekki að „kaupa" eða „leigja" aðstöðu eða þjónustu hjá samkeppnisaðila, líkt og framangreind kvöð, sem er að réttu lagi „kaupkvöð" öðrum þræði, felur í sér. Míla þarf að greiða Tengi fyrir það að veita bitastraumsþjónustu á ljósleiðara Tengis. Míla leigir hins vegar ekki ljósleiðara Tengis, líkt og ranglega er haldið fram víða í samráðsskjalinu. Tengir innheimtir áfram heimtaugargjaldið af endanotanda. Það er því í raun endanotandi sem leigir ljósleiðarann enn ekki Míla. Hefur fylgt þessari þjónustu töluvert óhagræði og kostnaður m.a. vegna þess að senda þarf tvo aðila í tveimur heimsóknum til þess að tengja endanotenda. Annars vegar fulltrúa Tengis vegna ljósleiðarans og hins vegar fulltrúa Mílu til að tengja bitastraumsþjónustuna. [69] *[...]. Er það ótækt að Mílu sé skylt að veita bitastraumsþjónustu sína gegn gjaldi til fyrirtækis sem er með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3a á starfssvæði sínu. Er FST með kvöð sem þessari að gera markaðsráðandi aðila það kleift að viðhalda og jafnvel styrkja markaðsráðandi stöðu sína enn frekar. Fer það í öllu gegn gildandi regluverki. Þá er eins og áður segir um að ræða kaupkvöð en ekki aðgangskvöð og því skortir lagastoð fyrir álagningu þessarar kvaðar.*

[69] Í raun er einungis nauðsynlegt báðir aðilar fari í vettvangsþjónustuheimsókn til endanotenda þegar um nýtengingar er að ræða. Engu að síður er framkvæmdin sú að báðir aðilar fara í meirihluti tilvika með tilheyrandi ónæði fyrir endanotanda. Til nánari skýringa hefur framkvæmdin að mestu verið þessi þegar um er að ræða ljósleiðara Tengis:

1. Nýtenging á ljósi og bitastraum: Tengir þarf að ganga frá ljósleiðara innanhúss en venjan er að sá sem á ljósleiðarakerfið sinni sínu kerfi og beri kostnað af því. Tengir þarf einnig að tengja ljósleiðara á línudeili og setja upp ljósbreytu (ONT-u) frá Mílu. Kostnaður við þetta getur hlaupið á tugum þúsunda. Vettvangsþjónusta Mílu kemur svo með router og myndlykil. Þetta kostar tvær heimsóknir, þ.e. frá vettvangsþjónustu beggja aðila, nema heimsóknirnar séu samræmdar en sjaldnast mæta báðir á sama tíma. Tengill setur hins vegar alltaf upp Ont-ur í pnr. 600 og 603 og sjá um alla búnaðaruppsetningu innanhúss.
2. Færsla á ljósleiðara Mílu yfir á Tengis ljós en bitastraumur áfram hjá Mílu: Hér fer Tengir í tengihús og færir ljósleiðar á línudeili og síðan til endanotanda eða inntaks ef blokk og færir á heimtaug Tengis.
3. Færsla frá bitastraum Tengis yfir á bitastraum Mílu: Hér þarf Tengir helst að sjá til þess að búið sé að slökkva á þeirra bitastraumsbúnaði þegar þeir fara í tengihús/spennustöð og tengja ljósleiðara á línudeili þannig að endanotandi tengist á bitastraum Mílu. Vettvangsþjónusta Mílu fer til endanotanda og gengur frá ONT-u og búnaði fjarskiptafyrirtækis (ISP-a). Tengir var með þá vinnureglu að fara heim til endanotenda til að mæla tenginguna en það er ekki að ósk Mílu. Í raun aðeins ein heimsókn nauðsynleg.
4. Breyting á rétthafa og eða ISP-a á Tengis-ljós en bitastraumi Mílu. Hér þarf Tengir í raun ekki að gera neitt annað en skrá nýjan endanotanda í sín kerfi. Míla sendir oftast vettvangsþjónustu til að ganga frá búnaði ef þarf. Þ.e. ein heimsókn.

Í þessu samhengi verður og að gæta að því að lagaheimildir til setningar íþyngjandi kvaða verða að vera skýrar og ótvíræðar, líkt og alkunna er, og geta ekki byggt á framsæknum lögskýringum áþekkum þeim sem birtast í málatilbúnaði FST.[70]*“*

Afstaða FST

1190. Með ákvörðun FST nr. 5/2021 lagði FST upphaflega á Mílu þá kvöð sem hér um ræðir, ásamt kvöð sem gekk lengra og skyldaði Mílu til að setja bitastraumsbúnað sinn á ljósleiðaranet annarra netrekenda sem þess óskuðu að tilteknum skilyrðum uppfylltum. Míla kærði þessar kvaðir til ÚFP sem felldi síðargreindu kvöðina úr gildi, en ekki þá kvöð sem hér er til umfjöllunar. Vissulega mætti taka undir með Mílu að síðargreinda kvöðin hafi falið í sér eins konar „kaupskyldu“. Ofangreind tilvísun í umfjöllun Analysys Mason virðist fyrst og fremst fjalla um þá kvöð, fremur en þá kvöð sem hér er til umfjöllunar. Við þá greiningu sem hér er til meðferðar ákvað FST að leggja ekki til álagningu síðargreindu kvaðarinnar, í breyttu eða óbreyttu formi. Horfði FST þar m.a. til meðalhófssjónarmiða.

1191. Míla hefur leigt ljósleiðaraheimtaugar af Tengir víða á Norðurlandi og tengt bitastraumsbúnað sinn á þær, ásamt því að leggja þar samhliða ljósleiðaranet á tilteknum svæðum, sem þó er mun umfangsminna en net Tengis. Það sama má segja um langflest hinna smáu staðbundnu sveitaneta sem flest hafa verið lögð fyrir ríkisstyrki, þ.e. þeirra sem Míla hefur ekki þegar keypt upp. Þar sem Síminn, sem er stærsti smásali fjarskiptaþjónustu hér á landi, og fleiri þjónustuveitendur hafa fram til þessa almennt ekki veitt þjónustu um bitastraumskerfi annarra en Mílu á heimilismarkaði,[71] telur FST mikilvægt að Míla dragi ekki til baka þann búnað og þá þjónustu meðan slíkt ástand varir. Eins og fram kemur í greiningu þessari telur FST að þrátt fyrir sölu Símans á Mílu séu ennþá til staðar sterk viðskiptaleg tengsl og í raun umtalsverð einkenni lóðréttrar samþættingar milli félaganna, m.a. vegna langtíma heildsölusamnings milli félaganna.

1192. Því viðheldur FST þeirri kvöð á Mílu að draga ekki til baka bitastraumsbúnað sinn eða þjónustu um ljósleiðaranet annarra netrekenda en Mílu, á þeim svæðum sem Míla er með umtalsverðan markaðsstyrk, á meðan Síminn veitir ekki þjónustu um bitastraumskerfi slíkra aðila. Er slík kvöð í þágu samkeppni á viðkomandi markaði 3b og tengdum mörkuðum og til þess fallin að viðhalda eða auka valkosti þjónustuveitna og neytenda varðandi val á undirliggjandi fjarskiptaneti. Til að koma í veg fyrir að slíkir aðilar geti hækkað gjöld sem Míla þarf að greiða fyrir slíkan aðgang með óeðlilegum hætti getur Míla borið það undir FST hvort gjöld þeirra eða aðrir skilmálar séu sanngjarnir og eðlilegir. Sker FST þá úr um slíkt með

[70] Við skoðun á því hversu ríkar kröfur verði gerðar til ítarleika og skýrleika þeirra lagareglna sem heimili skerðingar á atvinnufrelsi verður að líta til eðlis þeirra takmarkana, sem lagðar eru á atvinnufrelsi. Þeim mun tilfinnanlegri eða meira íþyngjandi, sem skerðing á atvinnufrelsi er, þeim mun strangari kröfur verður að gera til skýrleika og ítarleika þeirrar lagaheimildar sem heimilar hana, sbr. Páll Hreinsson: „Lagaáskilnaðarregla atvinnufrelsisákvæðis stjórnarskrárinnar“, *Líndæla*, bls. 418-419.
Sjá jafnframt bls. 402 sömu heimildar: *„Þegar deilt er um hvort stjórnvöld hafi viðhlítandi heimild til þess að taka íþyngjandi ákvörðun ræðst það af lögskýringu á viðeigandi lagaákvæði hvort það hafi að geyma nægа valdheimild. Við þá lögskýringu er almennt á því byggt að þeim mun tilfinnanlegri eða meira íþyngjandi sem stjórnvaldsákvörðun er þeim mun strangari kröfur verði að gera til skýrleika þeirrar lagaheimildar sem ákvörðunin er byggð á. [...] Við mat á því hvort efni ákvörðunar er talið íþyngjandi er bæði litið til þess hvaða réttindi eru skert svo og til umfangs og eðlis skerðingarinnar*.“
Sjá og bls. 420 í sömu heimild: *„Þeim mun tilfinnanlegri eða meira íþyngjandi sem umrædd skerðing á atvinnufrelsi er þeim mun strangari kröfur verður að gera til þess að Alþingi hafi í lögum tekið afstöðu til umfangs þeirrar skerðingar sem nauðsynleg er talin*.“

[71] Síminn samdi þó við Ljósleiðarann um slíkan bitastraumsaðgang á árinu 2020 og hóf að veita þjónustu um net Ljósleiðarans í ágúst 2021.

ákvörðun. Telji FST að verð eða skilmálar umræddra aðila séu ekki í samræmi við það sem eðlilegt getur talist kann Míla að losna undan kvöð þessari. Þá minnir FST á að Míla losnar einnig undan kvöð þessari semji Síminn við umrædda aðila um bitastraumsaðgang að ljósleiðaranetum umræddra aðila.

1193. Túlka ber aðgangskvöð þessa í samræmi við jafnræðiskvöð þá sem viðhaldið er á Mílu á markaði 3b á þeim svæðum sem fyrirtækið telst vera með umtalsverðan markaðsstyrk. Hluti af þeirri kvöð kveður á um að Mílu sé óheimilt að líta svo á að heimtaugar Mílu séu sjálfkrafa val um undirliggjandi heimtaug þegar beiðni um tengingu kemur frá sölufulltrúum annarra netrekenda eða þjónustuveitenda eða að viðkomandi endanotandi óskar eftir að heimtaug óskylds aðila, sem Míla hefur sett bitastraumbúnað sinn á, verði undirliggjandi net.

1194. Hér er FST að leggja kvöð á Mílu um að fyrirtækið dragi ekki til baka aðgang að bitastraumsbúnaði sem fyrirtækið hefur þegar veitt. Er þetta aðgangur sem Míla hefur hingað til veitt án þess að á fyrirtækinu séu kvaðir um slíkt. Ekki er verið að skylda Mílu til að veita aðgang sem ekki hefur verið veittur fyrir og þar sem þessi aðgangur er veittur að fumkvæði Mílu til að byrja með má gera ráð fyrir því að Míla hafi haft hag af því að veita hann.

1195. Hér er FST því að tryggja að neytendur geti valið hvort þeir kaupi heimtaugar af Mílu eða öðrum netrekanda og hafi jafnframt það val að vera í viðskiptum við Símann.

1196. FST vísar því á bug að þessi kvöð eigi sér ekki lagastoð. Aðgangskvöðin á sér stoð í 48. grein fjarskiptalaga en þar er finna upptalningu á því sem má krefjast af fjarskiptafyrirtækjum. Í 2. mgr. segir:

> *„**Meðal annars** má krefjast af fjarskiptafyrirtækjum að þau:*
>
> *a. veiti aðgang að einstökum hlutum neta eða tengdri aðstöðu, þ.m.t. aðgreindan aðgang að heimtaugum og heimtaugagreinum,*
>
> *b. veiti aðgang að tilteknum virkum netþáttum eða sýndarnetþáttum og sýndarnetþjónustu,*
>
> *c. semji í góðri trú við fyrirtæki sem óska eftir aðgangi,*
>
> *d. afturkalli ekki aðgang að aðstöðu sem þegar hefur verið veittur, ...“*

1197. Þessi lagagrein á sér stoð í 73. gr. í kóðanum og er því í samræmi við evrópska regluverkið á þessu sviði andstætt því sem Analysys Mason heldur fram, en eins og að ofan greinir telur FST að ofangreind ummæli Analysys Mason hafi eingöngu eða a.m.k. fyrst og fremst varðað þá meira íþyngjandi kvöð sem FST lagði á Mílu í síðustu greiningu, en gerir ekki nú.

1198. Eins og kemur fram í 2. mgr. 48. gr. er ekki um tæmandi talningu að ræða og því er heimild FST til að leggja á kvaðir ekki takmarkaður við þennan lista. Í d. lið er sérstaklega fjallað um kvöð um að fjarskiptafyrirtæki afturkalli ekki aðgang sem þegar hefur verið veittur. Þó að þar sé vísað í aðstöðu telur FST að sambærileg kvöð um aðgang að bitastraumi sé eðlileg og réttlætanleg. FST hefur t.a.m. lagt sambærilega kvöð á Tengir um að félagið dragi ekki til baka þann aðgang að heimtaugum á markaði 3a, sem félagið hefur þegar veitt, en sá aðgangur er

mjög mikilvægur fyrir Mílu og hefur Míla notið þess að Tengir ólíkt Mílu veiti slíkan heimtaugaaðgang.

1199. Tengir er mjög háður Mílu um kaup á sínum heimtaugum en um [...]% af útleigðum heimtaugum Tengis eru nýttar undir bitastraum Mílu.

1200. Að ofangreindu virtu hafnar FST því að lagastoð skorti fyrir álagningu umræddrar kvaðar eða að hún fari í bága við meðalhóf.

Aðgangsleið 4

1201. Í athugasemdum Mílu við annað samráðið kemur eftirfarandi fram í kafla 5 (v) bls. 34:

> *„Sem fyrr segir, hefur FST afráðið að bæta við aðgangskvöð á svonefndri aðgangsleið 4. Með aðgangsleið 4 sé smásölum gert kleift að nálgast fullbúinn internetaðgang til endursölu, samskonar þeim sem Síminn nýtur. Míla hafi yfirtekið þann tæknirekstur sem þurfi til veitingu þessarar þjónustu frá Símanum fyrir nokkrum misserum svo umtalsverð reynsla sé komin á hann innan Mílu. Því „metur FST það svo að kvöðin sé ekki íþyngjandi fyrir Mílu og þannig ekki umfram meðalhóf".*
>
> *Framangreindur rökstuðningur, til stuðnings nýrri kvöð, er fjarri lagi forsvaranlegur. Hvað sem líður ætlaðri „reynslu" Mílu af umræddum tæknirekstri þá er kvöðin, eins og aðrar kvaðir, að sjálfsögðu íþyngjandi. Liggur þess utan engan veginn fyrir sönnun á nauðsyn og umfangi hennar, þ.á.m studd tölfræðilegum gögnum, og hvað þá að virtu því að kvöðin var felld niður á sínum tíma vegna notkunarleysis. Stoðar ekki að leggja á nýja kvöð með þeim rökum að það hafi „vaknað framboð og eftirspurn eftir slíkri vöru", án frekari/ítarlegri greiningar og rökstuðnings. Bendir Míla á að lítil eftirspurn er eftir þessari þjónustu á landsvísu, hvað þá á þeim svæðum sem talið er nauðsynlegt að leggja kvöðina á. Einnig skal bent á að Síminn sér um auðkenningu og lögbundna gagnaskráningu tengdri notkun endanotenda, og því ekki rétt að segja að Síminn „endurselji nú fullframleidda internetþjónustu Mílu" (sjá t.d. efnisgrein 2301)."*

Afstaða FST

1202. Sú ráðstöfun Símans að færa tæknilega framleiðslu internetþjónustunnar með því sem til þess þarf, AS númeri og IP-tölum þar með talið, yfir til Mílu gerði Símann að heildsölukaupanda þeirrar þjónustu. Frá og með yfirfærslunni í ársbyrjun 2021 er það staðreynd. Þessi breyting samstæðunnar á fyrirkomulagi internetþjónustu fyrir sölu Mílu breytir umhverfi heildsölu bitastraumsþjónustu, þar sem þá varð internetaðgangurinn sjálfur að hluta þess heildsöluframboðs sem skilgreint er sem bitastraumsþjónusta og vörurframboð sem áður naut engrar eftirspurnar er keypt í heildsölu af stærsta internetþjónustuaðila landsins. Framboð og eftirspurn er því þegar til staðar.

1203. Míla hefur nú með höndum heildsölu þessa aðgangs þar sem frá tæknilegu sjónarmiði séð er internetþjónusta fullframleidd til endursölu. Það er venjubundin ráðstöfun í hreinni endursölu að smásalinn hafi með höndum ýmsa neytendaþjónustu við viðskiptavini sína, svo sem reikningagerð, innheimtu og framlínuþjónustu. Auðkenning viðskiptavina, þ.e. að stýra

því hvaða viðskiptavinir hafa aðgang, þ.e. að þjónustan sé þeim aðgengileg á grundvelli þess að vera greiðandi áskrifendur, eða loka á áskrifendur ef þeir hætta í þjónustunni eða greiða ekki reikninga, er hluti þeirra þjónustu sem þarf til að vera smásali þjónustunnar.

1204. Það er vel mögulegt fyrir heildsalann, eigi hann slík þjónustukerfi á neytendastigi, að bjóða endursala aðgang að reikningagerð og innheimtu, aðgangsstýringarkerfum og jafnvel framlínuþjónustu þar sem svarað er í nafni endursalans. Það er þjónusta sem er til viðbótar og óskyld sjálfri fjarskiptaþjónustunni sem seld er fullframleidd til endursölu, þó slík þjónusta tengist fjarskiptaþjónustunni.

1205. Þó Síminn eigi slík þjónustukerfi og reki þau, breytir það því ekki að Míla hefur nú búið til þessa aðgangsleið 4, sem inniheldur internetaðgang í heildsölu með bitastraumsaðgangi og stærsti internetþjónustuaðili landsins kaupir þá þjónustu fyrir þorra viðskiptavina sinna. Það getur því ekki talist verulega íþyngjandi fyrir Mílu að veita slíkan aðgang til annarra viðskiptavina sinna. Slíkt væri til aukinnar nýtingar á kerfum og búnaði Mílu og ætti það að vera keppikefli fyrirtækisins að ná slíkri hagræðingu fram.

1206. FST hafnar því að hafa ekki rökstutt álagningu umræddrar kvaðar með fullnægjandi hætti og vísar til umfjöllunar um það í kafla 7 um samkeppnisvandamál og kafla 11 í greiningunni (nú viðauki A).

Um jafnræðiskvöð

1207. Í kafla 5 (v) í athugasemdum Mílu við annað samráðið vísar Míla til athugasemda sem fyrirtækið gerði í kæru sinni á ákvörðun 5/2021 eða fyrri markaðsgreiningu á viðkomandi markaði. Míla ítrekar hér þær sömu athugasemdir sem eru:

> *„Í efnisgrein 95 hinnar kærðu ákvörðunar gefur jafnframt að líta eftirfarandi jafnræðiskvöð á markaði 3b:*
>
> > *(95) Bitastraumseiningu Mílu er ekki heimilt að mismuna á nokkurn hátt eftir undirliggjandi neti að því er varðar verð og önnur möguleg gjöld, afgreiðslu verkbeiðna varðandi tengingu eða frágang búnaðar. Þannig skal bitastraumseining Mílu afgreiða beiðnir um tengingar og frágang tenginga um ljósleiðaranet óskyldra aðila með sama hætti og gagnvart eigin heimtaugum. Kostnaður, afgreiðslufrestir, flækjustig og ónæði gagnvart þjónustuveitendum og/eða endanotendum skal vera það sama. Mílu er óheimilt að líta svo á að heimtaugar Mílu séu sjálfkrafa val um undirliggjandi heimtaug þegar beiðni um tengingu kemur frá sölufulltrúum annarra netrekenda eða þjónustuveitandi eða endanotandi óskar eftir að heimtaug óskylds aðila verði undirliggjandi net.*
>
> *Um þetta segir meðal annars í skýrslu Analysys Mason, dags. 4. október 2021, kafla 3.1, sbr. fskj. 4, og gerir Míla þessi sjónarmið að sínum:*
>
> > *The obligation for Mila to take end user (or another networks provider's employee, if not its wholesale customer i.e. the retail ISP) requests into account is also unprecedented and not only outside the Framework but also problematic in terms of the contracts between Mila and its customers. Mila is a wholesale player and is not in communication with end users about their needs; end users*

purchase from retail providers. It is wholly inappropriate to attempt to use a regulatory remedy to impose on Mila (which is by design wholesale only) an obligation to take into account any party's requests other than its direct wholesale customer. If the wholesale customers (ie retail ISPs) choose to buy a specific product, that is for them to decide. Similarly, if the retail ISP has chosen a particular Mila product, that contractual decision cannot be overridden by Mila based on the preferences expressed by the end user or by a representative of any company other than the wholesale customer (ie the retail ISP): the end user does not get to tell Mila what to do (they can choose a different retail product from their ISP, or possibly a different retail ISP, which will cause the retail ISP then to make an order from Mila or another provider, but that is as far as it goes).

Nánar tiltekið, og svo sem er alkunnugt, þá er Míla heildsölufyrirtæki á fjarskiptamarkaði sem selur fjarskiptalausnir sínar til endursöluaðila, sem eru fyrirtæki og stofnanir sem stunda fjarskiptastarfsemi. Míla er ekki í samningssambandi við endanotendur og það hlýtur að vera endursöluaðila sem óska eftir bitastraumsþjónustu Mílu um heimtaugar, að tiltaka sérstaklega ef hún á að vera veitt um aðra heimtaug en heimtaug Mílu; að öðrum kosti skuli Mílu frjálst að veita þjónustuna um eigin heimtaug.

Varðandi mismunun á verði, er þess að gæta að þegar Míla veitir þjónustu um eigin heimtaug er hún ódýrari heldur en þegar Míla veitir þjónustu um heimtaug annarra, svo sem Tengis, hvar Tengir krefur Mílu um sérstakt „aðgangsgjald" sem myndar þannig gólf í verðlagningunni. Míla gengur út frá að verðmunur, sem helgast af þessu, teljist ekki til mismununar.

Þau ummæli í kvöðinni að „afgreiðslufrestir, flækjustig og ónæði gagnvart þjónustuveitendum og/eða endanotendum skal vera það sama", uppfylla ekki skýrleikakröfur. Þannig getur það, eðli málsins samkvæmt, aukið „flækjustig" og „ónæði" þegar þessi þjónusta (heimtaug/ljósleiðari og bitastraumur) er á hendi tveggja fjarskiptafyrirtækja í stað eins; a.m.k. getur Míla þurft að „auka" eigið flækjustig þegar hún hefur með höndum báða þætti þjónustunnar. Hlýtur að þurfa að umorða kvöðina, eigi hún að þjóna tilgangi sínum á annað borð."

1208. Míla bætir svo við þessa tilvitnun áframhaldandi athugasemd:

„Hefur það sérstaka þýðingu í þessu sambandi að úrskurðarnefndin felldi úr gildi þá kvöð sem kemur fram í lokamálslið a-liðar 9. mgr. ákvörðunar nr. 5/2021 um að á markaði 3b skuli Míla tengja bitastraumsbúnað sinn við ljósleiðaraheimtaugar annarra netrekenda. Fyrir nefndinni hafði FST borið því við að tilgangur þessarar kvaðar væri sá að sporna gegn áhrifum lóðréttar samþættingar Símans og Mílu. Benti nefndin á að þar sem slík samþætting væri ekki lengur fyrir hendi væri ekki unnt að fullyrða að enn væri nauðsyn fyrir álagningu kvaðarinnar. Var kvöðin því felld úr gildi. Úrskurðarnefndin er æðra sett stjórnvald og ber FST að fara eftir úrskurðum og fyrirmælum nefndarinnar. Þau sjónarmið sem sett eru fram í úrskurðinum um þetta eiga alveg jafn vel við nú og jafnvel enn frekar. Engin sambærileg kvöð er lögð á önnur félög á markaði og því

ætti það sama að gilda um Mílu. Þá er engan veginn hægt að rökstyðja kvöð sem þessa með vísan til þess að erlendur eigandi Mílu hafi fjárfest í félagi sem er með starfsemi í smásölumarkaði í öðru EES ríki enda ekkert orsakasamhengi á milli slíkra eignartengsla og umræddrar kvaðar. Með vísan til þessa ber FST að falla frá þessari kvöð um að Mílu beri að tengja bitastraumsbúnað sinn við ljósleiðaraheimtaugar annarra netrekenda.

Um er að ræða mjög íþyngjandi kvaðir á svæðum sem ná til afar lítils hluta endanotenda og því í engu samræmi við meðalhófsreglu stjórnsýslulaga".

Afstaða FST

1209. FST tekur fram að ekki eru lagðar á Mílu allar þær sömu kvaðir nú og voru lagðar á fyrirtækið í ákvörðun FST nr. 5/2021, auk þess sem þær gilda á mun minna markaðssvæði. Þannig er ekki lögð sú kvöð á Mílu að fyrirtækið skuli tengja bitastraumsbúnað sinn við ljósleiðaraheimtaugar annarra netrekenda, eingöngu að fyrirtækið dragi ekki til baka þann aðgang sem félagið hefur þegar veitt.

1210. Með kvöð um að Míla dragi ekki til baka bitastraumsaðgang er FST ekki að krefja Mílu um að byrja að veita þjónustu á heimtauganeti annarra þar sem Míla hefur ekki áður kosið að bjóða þjónustu á slíku neti. FST telur eðlilegt að á þeim netum þar sem Míla er nú þegar að veita bitastraumsþjónustu um net í eigu annarra þá geti viðkomandi smásali eða eftir atvikum endanotandinn valið það undirliggjandi net. Væntanlega kæmi slík beiðni í flestum tilfellum gegnum þjónustuveitandann sem kaupir bitastraumsþjónustu af Mílu í heildsölu. Að öðru leyti vísar FST til ítarlegra svars hvað þessa kvöð varðar hér framar í þessum kafla.

1211. Einn þáttur kvaðarinnar er á þá leið að Mílu sé óheimilt að mismuna á nokkurn hátt eftir undirliggjandi neti og skuli viðhafa hafa sömu afgreiðslufresti, tæknilega útfærslu og framkvæmd varðandi bitastraumsþjónustu sína sem veitt er á heimtauganetum annarra eins og gildir á eigin heimtauganetum hvað varðar þjónustu Mílu við smásöluaðila eða endanotendur. Mílu er óheimilt að líta svo á að heimtaugar félagsins séu sjálfkrafa val um undirliggjandi heimtaug þegar beiðni um tengingu kemur frá sölufulltrúum annarra netrekenda eða þjónustusveitanda eða endanotandi óskar eftir að heimtaug óskylds aðila verði undirliggjandi net. FST telur að kvöðin sé skýr hvað framangreint varðar. Míla skal sem sagt ekki viðhafa með óeðlilegum eða ómálefnalegum hætti tímafrekara eða flóknara ferli við afgreiðslu og uppsetningu tenginga við bitastraumskerfi sitt á heimtaugum annarra en gildir varðandi eigið heimtauganet. Þessi kvöð gildir jafnt um afgreiðsluferli gagnvart smásölum fjarskiptaþjónustu sem fá aðgang að bitastraumskerfum Mílu og endanotendum, neytendum, hvað varðar heimsóknir vegna uppsetningu búnaðar.

1212. Eins og Míla bendir réttilega á felldi ÚFP síðastgreindu kvöðina niður með ákvörðun sinni frá 29. desember 2022 með vísan til þess að Síminn seldi Mílu til Ardian og með því var rofið á eignartengsl Mílu og Símans. Í málsgrein 368 í úrskurðinum segir:

„Eins og greint hefur verið frá með greinargóðum hætti að framan, var hin kærða ákvörðun byggð á þeirri forsendu að Míla og Síminn tilheyrðu fyrirtækjasamstæðu. Ljóst er að eftir 15. september 2022 hefur breyting orðið þar á. Enda þótt nokkur tengsl séu enn á milli Mílu og Símans vegna heildsölusamningsins sem er í gildi á milli fyrirtækjanna

er ekki ljóst hvort unnt er að beita vægari úrræðum, til þess að sporna gegn skaðlegum áhrifum þeirra tengsla á samkeppni á fjarskiptamarkaði. Þar af leiðandi telur úrskurðarnefndin rétt að ógilda álagningu eftirfarandi kvaða sem snúa beinlínis að tilvist Símasamstæðunnar, frá og með 15. september 2022.“ (leturbreyting FST)

1213. Eins og fram kemur í úrskurði ÚFP virðist nefndin hafa fellt ofangreinda kvöð niður með vísan til þess að hún hefði byggst á samstæðusjónarmiðum sem ekki áttu lengur við, en samt gert þann fyrirvara að enda þótt nokkur tengsl væru enn á milli Mílu og Símans vegna heildsölusamningsins sem væri í gildi á milli fyrirtækjanna væri ekki ljóst hvort unnt væri að beita vægari úrræðum, til þess að sporna gegn skaðlegum áhrifum þeirra tengsla á samkeppni á fjarskiptamarkaði. Því virðist nefndin hafa fellt ofangreinda kvöð niður vegna varúðarsjónarmiða, án þess að framkvæma mat á framangreindum heildsölusamningi milli félaganna.

1214. Í greiningu þessari hefur FST lagt ítarlegt mat á framangreindan heildsölusamning milli Mílu og Símans og fleiri atriða sem tengja félögin sterkum viðskiptalegum böndum og hagsmunatengslum. Það er niðurstaða FST að enn séu til staðar einkenni lóðréttar samþættingar milli félaganna, þótt eðli málsins samkvæmt séu þau minni en áður var. Með hliðsjón af því, og greindum samkeppnisvandamálum á markaði 3b, taldi FST mikilvægt að leggja umrædda kvöð á Mílu að nýju, en nú aðeins á þeim landfræðilegu mörkuðum þar sem félagið er með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3b.

1215. Hvað varðar mismunandi verð þá vísar FST í svör hér að framan.

11.3.2Tengir

Mílu sé ekki heimilt að draga til baka bitastraumsaðgang um heimtaugar í eigu annarra

1216. Í athugasemdum Tengis við annað samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 2 í umsögn félagsins:

> *„FST metur út frá markaðsgreiningu að á starfssvæði Tengis sé virk samkeppni á markaði 3b í Grýtubakkahreppi, Hörgársveit, Svalbarðsstrandarhreppi og Tjörneshreppi eða stefni í að svo verði út líftíma greiningarinnar. Í þeim sveitarfélögum skuli fella niður kvaðir á Mílu. Þetta getur Tengir ekki tekið undir.*
>
> *Tengir telur rétt að hafa í huga að félagið byrjaði að leggja ljósleiðara í þessi sveitafélög árið 2007 en Síminn tengdist ekki við ljósleiðaranet Tengis fyrr en árið 2011, fyrst á Akureyri. Notendur í þessum sveitafélögum höfðu því ekki val um að nota neitt annað kerfi en bitastraum sem Tengir útfærði fyrir notendur. Varan sem við þekkjum í dag sem ,,ljósleiðari til heimila“ var heldur ekki til sem söluvara á Norðurlandi. Notendur voru því á n.k. „ADSL áskrifta þjónustuleið“ en um ljósleiðara sem Tengir útfærði og var stilltur sem „ADSL“. Þeir höfðu að sjálfsögðu ekki heldur aðgang að hefðbundinni ADSL þjónustu um kopar heldur voru flestir að nota þráðlaus kerfi frá t.d. Emax eða ISDN upphringisamband. Tengir telur þetta varpa skýru ljósi á af hverju staðan á markaði 3b er með þessum hætti og fara þurfi varlega í afléttingu kvaða í umræddum sveitarfélögum.*

Míla er að mati FST með umtalsverðan markaðsstyrk í öðrum sveitarfélögum á starfssvæði Tengis og tekur Tengir undir nauðsyn kvaða á þeim markaði, m.a. áframhaldandi kvöð um að Mílu sé ekki heimilt að draga til baka bitastraumsaðgang sem félagið hefur veitt um heimtaugar í eigu annarra fjarskiptafyrirtækja.

Tengir telur hins vegar að sömu rök liggi að baki þessari ákvörðun FST og liggja ættu að baki ákvörðunar um að Mílu beri að bjóða upp á bitastraumsþjónustu á heimtaugum í eigum annarra sé þess óskað."

Afstaða FST

1217. FST vísar til svars stofnunarinnar við athugasemd Tengis í kafla 6.3.2 hér að framan varðandi mat FST um að virk samkeppni ríki í umræddum sveitarfélögum.

1218. Þá hefur FST einnig svarað athugasemd Tengis um kvöð á Mílu um að setja upp bitastraumsþjónustu á heimtaugum annarra í kafla 7.5.2. Árétta má að FST tók til skoðunar að viðhalda kvöð á Mílu um að tengja búnað sinn við ljósleiðaraheimtaugar Tengis og annarra netrekenda sem kunna að vera í sömu stöðu og Tengir á meðan Síminn tengist ekki ljósleiðarakerfi umrædds netrekanda á tilteknu svæði. Tilgangur kvaðarinnar, þegar hún var lögð á Mílu með ákvörðun FST í mái nr. 5/2021, var að sporna gegn áhrifum lóðréttar samþættingar Mílu og Símans. Þó svo að FST greini enn einkenni lóðréttar samþættingar Mílu og Símans er ljóst að eignarhaldi hefur verið slitið og því ljóst að lóðrétta samþættingin er eðli málsins minni en áður var, þó einkenna hennar gæti ennþá. Þá er ljóst að þau slit á eignatengslum félaganna sem áttu sér stað þann 15. september 2022 höfðu þau áhrif að kvöðin var felld úr gildi af úrskurðarnefnd í máli nr. 3/2021. Taldi FST af framangreindum ástæðum það ganga of langt miðað við heimildir stofnunarinnar að viðhalda umræddri kvöð. Því er óvíst að slík kvöð myndi standast skoðun enda um rýmkandi útfærslu aðgangskvaðar að ræða.

1219. Varðandi þau 3 sveitarfélög á starfssvæði Tengis sem FST hyggst komast að þeirri niðurstöðu að þar ríki virk samkeppni á markaði 3b, stendur FST við þá niðurstöðu. Um er að ræða fámenn sveitarfélög þar sem staða Mílu er umtalsvert önnur og verri en í þeim sveitarfélögum sem Míla telst enn vera með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3b á starfssvæði Tengis, þ.m.t. á fjölmennasta og mikilvægasta svæðinu, þ.e. á Akureyri.

12 Álagning kvaða á Ljósleiðarann á markaði 3b

1220. Ekki bárust athugasemdir við þennan kafla frumdraganna.

13 Álagning kvaða á Austurljós á markaði 3b

1221. Ekki bárust athugasemdir við þennan kafla frumdraganna.

14 Gildistaka og niðurfelling kvaða

1222. Ekki bárust athugasemdir við þennan kafla frumdraganna.

15 Athugasemdir úr aukasamráði um sértækar breytingar í þremur sveitarfélögum

15.1 Fljótsdalshreppur

15.1.1Míla

Austurljós nú metið með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3b

1223. Í skjali Mílu um annað samráðið eru athugasemdir um aukasamráð um sértækar breytingar í síðasta kafla skjalsins. Þar kemur eftirfarandi fram vegna Fljótsdalshrepps:

> *Þá er Austurljós nú útnefnt sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk í Fljótsdalshreppi á markaði 3b, en áður hafði sá markaður verið metinn í virkri samkeppni í sveitarfélaginu.:*

Afstaða FST

1224. Míla gerir ekki athugasemdir við útnefningu Austurljóss sem aðila með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3b í sveitarfélaginu, né gerir félagið athugasemdir við þær vægu kvaðir sem FST hyggst leggja á Austurljós vegna smæðar fyrirtækisins og sveitarfélagsins. FST fagnar þessari afstöðu Mílu og þeirri viðurkenningu sem í henni felst á því að kvaðir skulu vera í samræmi við stærð og styrk fyrirtækja.

15.2 Súðavíkurhreppur

15.2.1Míla

Virk samkeppni

1225. Í skjali Mílu um annað samráðið eru athugasemdir um aukasamráð um sértækar breytingar í síðasta kafla skjalsins. Þar kemur eftirfarandi fram vegna Súðavíkurhrepps:

> *„Í Súðavíkurhreppi var áætlað að útnefna Mílu með umtalsverðan markaðsstyrk á báðum mörkuðum 3a og 3b, en nú er áformað að meta samkeppni í sveitarfélaginu virka á viðkomandi mörkuðum. Er það vel.“*

Afstaða FST

1226. FST telur jákvætt að Míla sé sammála stofnuninni varðandi markaðsaðstæður í Súðarvíkurhreppi.

15.3 Seltjarnarnesbær

15.3.1Míla

Óbreytt mat á virkri samkeppni á mörkuðum 3a og 3b á Seltjarnarnesi

1227. Í skjali Mílu um annað samráðið eru athugasemdir um aukasamráð um sértækar breytingar í síðasta kafla skjalsins. Þar kemur eftirfarandi fram vegna Seltjarnarnesbæjar:

> *„Þá er að finna í aukasamráðinu endurskoðaða umfjöllun um stöðu samkeppninnar í Seltjarnarnesbæ í ljósi nýrra gagna, en þau breyta að mati FST ekki stöðunni í því sveitarfélagi, þ.e. að þar ríki virk samkeppni á báðum mörkuðum.*
>
> *Hvað Seltjarnarnesbæ áhrærir, þá er rökstuðningurinn dreginn saman svofellt:*
>
> > *40. Miðað við ofangreint, og sér í lagi þá góðu stöðu sem er á tengdum smásölumarkaði á þessu svæði og háa samhliða útbreiðslu fastaneta, telur FST ekki forsendur, hvorki miðað við núverandi stöðu eða út frá framsýnu sjónarhorni, fyrir því að útnefna Ljósleiðarann með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi landfræðilegum markaði, þrátt fyrir framangreinda aukningu markaðshlutdeildar Ljósleiðarans á fyrri hluta ársins 2023. Á hún sér skýringar sem grein hefur verið gerð fyrir hér að framan, og telur FST að verulega muni hægja á þeirri aukningu á næstu mánuðum og misserum og að á seinni hluta líftímans sé líklegt að hún gangi til baka að nokkru eða jafnvel umtalsverðu leyti. Þarna stefnir t.a.m. í mun meiri samhliða ljósleiðaravæðingu en á flestum þeim svæðum sem Míla er með umtalsverðan markaðsstyrk á landsbyggðinni. Ekki verður séð að Ljósleiðarinn geti hagað sér þarna án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda. Tilraunir til slíks gætu haft afleiðingar á öllu höfuðborgarsvæðinu, ef aðilar á borð við Nova, Sýn og Hringdu myndu snúa sér í auknum mæli að Mílu. Miðað við fjárhagslegan styrk Mílu þá gæti það félag einnig ákveðið að ljósleiðaravæða hraðar í sveitarfélaginu en núverandi áform ganga út á. Gæti Míla eflaust lokið ljósleiðaraútbreiðslu sinni í sveitarfélaginu á innan við ári ákveði félagið það.*
> >
> > *41. FST telur því að virk samkeppni sé til staðar á markaði 3b í Seltjarnarnesbæ og verði það út áformaðan líftíma greiningarinnar, þrátt fyrir framangreinda aukningu markaðshlutdeildar Ljósleiðarans á fyrri hluta ársins 2023. Á hún sér skýringar sem grein hefur verið gerð fyrir hér að framan, og telur FST að verulega muni hægja á þeirri aukningu á næstu mánuðum og misserum og að á seinni hluta líftímans sé líklegt að hún gangi að nokkru leyti eða jafnvel að umtalsverðu leyti til baka. Þarna stefnir m.a. í mun meiri samhliða ljósleiðaravæðingu en á flestum þeim svæðum sem Míla er með umtalsverðan markaðsstyrk á landsbyggðinni. Verða kvaðir þær sem hvílt hafa á Mílu því felldar brott á þessu svæði.*
>
> *Míla gerir verulega fyrirvara við þessa niðurstöðu og rökstuðning. Í umsögn Mílu vegna fyrri hluta samráðsdraganna var bent á að einungis 40% af tengingum Mílu*

væru á ljósleiðara, sem þýddi að 18% tenginga á svæðinu væru á koparkerfi Mílu. Það væru því yfirgnæfandi líkur á að þessi 18% myndu færa sig yfir á net Ljósleiðarans á líftíma greiningarinnar. Frá því um síðustu áramót hefði staða Mílu versnað umtalsvert á Seltjarnarnesi og hefði heimtaugum fækkað um 84 á tímabilinu. Væri heildarfjöldi heimtauga á svæðinu sá sami og um áramót væri Míla því núna með 25% hlutdeild á markaði 3a í sveitarfélaginu. Með hliðsjón af þeim forsendum sem FST byggði á í greiningu sinni fyrir útnefningum Mílu sem aðila með umtalsverðan markaðsstyrk í einstaka sveitarfélögum væri ljóst að þær forsendur ættu jafnframt við um Ljósleiðarann í Seltjarnarnesbæ og bæri því að útnefna félagið með umtalsverðan markaðsstyrk á þessum markaði. Míla áréttar þessi sjónarmið."

Afstaða FST

1228. Í samráðsskjalinu í aukasamráðinu um sértækar breytingar í þremur sveitarfélögum er farið yfir þessa þróun á markaðshlutdeild Mílu og Ljósleiðarans á Seltjarnarnesi fram að miðju ári 2023. Eins og FST benti á má rekja töluverða fækkun koparheimtauga á fyrri hluta 2023 til koparheimtauga án bitastraums og því hefur áhrifa vegna lokunar PSTN þegar komið fram og ekki má búast við að það endurtaki sig enda slíkar heimtaugar úr sögunni í sveitarfélaginu. Lagðar voru fram tilgreindar forsendur um þróun kopartenginga í samráðsskjalinu sem Míla gerir ekki athugasemd við. FST gerir einnig ráð fyrir að nýting á ljósleiðara Mílu standi í stað til að byrja með, meðan á ljósleiðaravæðingu stendur, en aukist með tímanum og telur engan veginn hægt að gera ráð fyrir því að viðskiptavinir Mílu á koparheimtaugum fari allir yfir á ljósleiðara Ljósleiðarans. Míla er að ljósleiðaravæða í sveitarfélaginu og er eðlilegt að gera ráð fyrir því að meirihluti neytenda sem er nú að nýta koparheimtaugar muni flytjast yfir á ljósleiðara Mílu, enda er Símanum takmörk sett hvað fyrirtækið má eiga mikil viðskipti við Ljósleiðarann. Því á FST ekki von á því að staða Mílu muni versna frekar, ekki að ráði a.m.k., en með tímanum má búast við því að staða Mílu vænkist eftir því sem ljósleiðaravæðing fyrirtækisins heldur áfram og nýting verður meiri á ljósleiðara Mílu. Þá var hlutfall ljósnets (VDSL) enn 14% um mitt ár 2023 og því er staðan alls ekki þannig að allir neytendur séu að krefjast þess að flytjast yfir á ljósleiðara strax þó að Síminn sé nú að bjóða slíka tengingu í gegnum Ljósleiðarann þar sem ljósleiðari frá Mílu er ekki til staðar[72].

1229. Ljóst er að það eru margir þættir sem horft er til þegar staðan er metin í sveitarfélaginu, en Míla nefnir hér ekki dæmi um þau sveitarfélög sem Míla er að vísa í til samanburðar við stöðuna í Seltjarnarnesbæ. Ekkert sveitarfélag þar sem Míla hefur verið skilgreint í markaðsráðandi stöðu er hluti af höfuðborgarsvæðinu eða álíka svæði þar sem varla er hægt að sjá hvar mörkin milli sveitarfélaga liggja í samfelldri byggð. Í engu sveitarfélagi þar sem Míla hefur verið skilgreint í markaðsráðandi stöðu er smásölumarkaðurinn sambærilegur við stöðuna í Seltjarnarnesbæ. Í engu sveitarfélagi þar sem Míla hefur verið skilgreint í markaðsráðandi stöðu er samkeppnisaðilinn jafn sterkur og Míla á Seltjarnarnesi. FST fær ekki séð að aðstæður á markaði í neinu sveitarfélagi, eða mengi sveitarfélaga sem mynda einn landfræðilegan markað, þar sem Míla hefur verið skilgreint í markaðsráðandi stöðu séu sambærilegar og telur jafnframt að Míla hafi fulla burði til að keppa við Ljósleiðarann í Seltjarnarnesbæ. FST metur það svo að Ljósleiðarinn geti ekki hegðað sér óháð

[72] Síminn er langstærsti kaupandinn á VDSL hjá Mílu og kaupir um [...]% tenginga.

sínum samkeppnisaðila eða notendum þrátt fyrir að vera með háa markaðshlutdeild þar um þessar mundir.

Míla

> *Fyrir liggur að FST hefur þegar lagt til grundvallar að Seltjarnarnesbær teljist sjálfstæður landfræðilegur markaður. Samkvæmt því, og til samræmis við lagalega skilgreiningu landfræðilegs markaðar, samanstendur þessi markaður af svæði þar sem samkeppnisaðstæður eru nægilega einsleitar og unnt er að aðgreina frá svæðum þar sem samkeppnisaðstæður eru umtalsvert frábrugðnar.*
>
> *Rökstuðningur FST fyrir því að Ljósleiðarinn skuli ekki teljast með umtalsverðan markaðsstyrk hverfist á hinn bóginn öðrum þræði um þann mikla skyldleika sem FST virðist telja á milli umrædds sveitarfélags annars vegar og stóra-höfuðborgarsvæðisins hins vegar, þ.á.m. að tilraunir til óæskilegrar hegðunar „gætu haft afleiðingar á öllu höfuðborgarsvæðinu, ef aðilar á borð við Nova, Sýn og Hringdu myndu snúa sér í auknum mæli að Mílu". Þessi röksemdafærsla er heldur þversagnarkennd, svo ekki sé fastar að orði kveðið, að virtu því að FST hefur að sönnu ákveðið að skilgreina Seltjarnarnesbæ sem sérstakan landfræðilegan markað.*

Afstaða FST

1230. Það sem aðgreinir Seltjarnarnesbæ frá öðrum sveitarfélögum á höfuðborgarsvæðinu er að þar hefur Ljósleiðarinn starfað lengst, markaðshlutdeild Ljósleiðarans er meiri en annars staðar á höfuðborgarsvæðinu og útbreiðsla Mílu á ljósleiðara er skemmst á veg komin. Af þeim sökum var ákveðið að skoða þetta sveitarfélag sérstaklega í stað þess að láta það fylgja með öðrum sveitarfélögum á höfuðborgarsvæðinu (utan Kjósarhrepps) þar sem heildarútbreiðsla og markaðshlutdeild fyrirtækjanna á svæðinu hefði verið skoðuð. Ef slík nálgun hefði verið farin hefði niðurstaðan verið sú sama og þá hefði í raun ekki verið nokkur möguleiki á því að sveitarfélag þetta tilheyrði markaði þar sem Ljósleiðarinn væri með umtalsverðan markaðsstyrk. FST taldi hins vegar að sú aðferð sem var valin, þ.e. að skoða Seltjarnarnesbæ sérstaklega, væri gagnsærri en að fella Seltjarnarnesbæ inn í stærra svæði.

1231. Því var Seltjarnarnesbær skoðaður sérstaklega, eins og mörg önnur sveitarfélög, og er niðurstaðan FST sú að virk samkeppni er til staðar í sveitarfélaginu, þó það hefði ekki verið eins augljóst í upphafi og ef sveitarfélagið hefði tilheyrt sama landfræðilega markaði og höfuðborgarsvæðið að öðru leyti (af frátöldum Kjósarhreppi). Þessi nálgun kemur ekki í veg fyrir það að stofnunin geti skoðað alla þá þætti sem geta haft áhrif á markaðinn, m.a. nálægð við Reykjavík.

Míla

> *„Sömuleiðis er fráleitt að telja að „útbreiðsluáform" Mílu á líftíma greiningarinnar muni hvika stöðunni á markaðnum með þeim hætti sem FST leggur til grundvallar. Þau eru enda verulega takmörkuð og sett fram með öllum fyrirvörum. Er heldur ekki t.d. samasemmerki á milli niðurlagningaáforma um kopar annars vegar og ljósleiðaravæðingar hins vegar. Skal hér einnig bent á, að sé horft eingöngu til þeirra fáu fasteigna sem Míla er með ljósleiðara í á Seltjarnarnesi þá er nýtingin á*

þeim aðeins 27% (og verið lítil um langa hríð) og því takmarkaður hagur af því að ráðast í stórfelld útbreiðsluáform, þ.á.m. að gættri sterkri stöðu Sýnar sem hefur hvata af því að beina sínum viðskiptum til Ljósleiðarans."

Afstaða FST

1232. Tengingar um ljósleiðaraheimtaugar Mílu fara stöðugt vaxandi í sveitarfélaginu og FST sér ekki ástæðu til að ætla að sú þróun stoppi. FST telur nýtingu Mílu vera mjög ásættanlega miðað við að félagið er að ljósleiðaravæða í sveitarfélaginu á eftir öðrum netrekanda sem hefur lagt ljósleiðara í allt sveitarfélagið fyrir löngu síðan, eins og kom fram í aukasamráðinu, dags. 29. nóvember 2023. Það liggur í hlutarins eðli að um leið og nýjar ljósleiðaraheimtaugar koma í sölu þá fellur nýtingarhlutfallið þar sem ekki má búast við að tenging um nýjar heimtaugar eigi sér stað fyrr en nokkru seinna. Því lækkar oft þessi mælikvarði eða flöktir mikið meðan á ljósleiðaravæðingu stendur. Þegar Ljósleiðarinn ljósleiðaravæddi allt sveitarfélagið á einu bretti á sínum tíma var nýtingin að sjálfsögðu afar lítil til að byrja með. Þó að það taki tíma fyrir Mílu að ljósleiðaravæða sveitarfélagið og því ljúki hugsanlega ekki á gildistíma þessarar markaðsgreiningar hefur sú staðreynd að svona sterkt fyrirtæki með þá innviði sem Míla á í sveitarfélaginu, og yfirlýst áform um víðtæka ljósleiðaraútbreiðslu, áhrif á samkeppnisþrýstinginn á þessum markaði og möguleika Ljósleiðarans til hegða sér óháð sínum samkeppnisaðila eða notendum.

Míla

„FST leggur hins vegar til grundvallar að „{m}iðað við fjarhagslegan styrk Mílu þá gæti það félag einnig ákveðið að ljósleiðaravæða hraðar í sveitarfélaginu en núverandi áform ganga út á", og „{g}æti Míla eflaust lokið ljósleiðaraútbreiðslu sinni í sveitarfélaginu á innan við ári ákveði félagið það". Þessi aðferðafræði, þ.e. að horfa fram hjá raunverulegum útbreiðsluáformum en þess í stað að einblína á hvað væri fræðilega unnt, er ekki einasta í andstöðu við áherslur í fyrri stjórnsýsluframkvæmd FST, heldur fær hún jafnframt lítt samrýmst röksemdum FST til stuðnings því að Míla skuli teljast með umtalsverðan markaðsstyrk í fjölmörgum sveitarfélögum þar sem Ljósleiðarinn eða Tengir „gætu" fræðilega, rétt eins og Míla, hraðað áformum frá því sem nú er stefnt að án þess að til þess sé hins vegar horft. Með framangreindu er um leið brotið gegn meginreglunni um jafnræði."

Afstaða FST

1233. Hér er FST ekki að fullyrða að Míla ætli að ljósleiðaravæða hraðar en áform Mílu gera ráð fyrir og FST er alls ekki að horfa framhjá raunverulegum útbreiðsluáætlunum Mílu í sínu mati. Hér er FST einungis að benda á fjárhagslegan styrk Mílu sem fjallað hefur verið um í greiningu stofnunarinnar og að mati FST jafnast ekki á við önnur fjarskiptafélög á markaðinum. Eins og fram kom hjá FST miða áform Mílu við að félagið verði komið með [...]% útbreiðslu á ljósleiðara í lok 2024 samkvæmt útbreiðsluáætlun Mílu. Að mati FST hefur Míla getu til að klára að ljósleiðaravæða Seltjarnarnesbæ á líftíma þessarar greiningar ef félagið kýs að gera það.

Míla

„Ennfremur hvað varðar mat FST á fjárhagslegum styrkleika Mílu og samanburði við fjárhagslegan styrkleika Ljósleiðarans kallar það á nánari skoðun. Bendir Míla á að handbært fé frá rekstri er einn lykilmælikvarði til að meta fjárhagsstöðu félags. En hún gefur til kynna hversu mikið handbært fé skapast af daglegum rekstri og þar af leiðandi vísbending um greiðslugetu fyrirtækis og hvort félagið sé í stakk búið að fjármagna vöxt félagsins. Handbært fé frá rekstri er 77% af tekjum Ljósleiðarans, sbr. einungis 48,6% hjá Mílu. Sem gefur til kynna að Ljósleiðarinn geti í raun eytt hærra hlutfalli af tekjum sínum í fjárfestingar, greiðslu vaxta og afborgana.

Ein undirstaða reksturs fyrirtækjanna sem eru til skoðunar eru fjárfestingar, þar af leiðandi þarf líka að horfa til EBIT og EBIT% (eða hagnað fyrir fjármagnsliði og skatta) þegar horft er til arðsemi félaganna. Ljósleiðarinn er með hærri EBIT hlutfall sem er einnig vísbending um hærri arðsemi. Mögulega gæti það verið af því að Ljósleiðarinn er lóðrétt samþætt og er hluti af samstæðu Orkuveitu Reykjavíkur sem er félag í meirihluta eigu Reykjavíkurborgar.

Þá verður að horfa til þess við samanburð á félögunum tveimur að Míla er ekki lengur lóðrétt samþætt með Símanum. Ljósleiðarinn hins vegar nýtur samlegðar áhrifa sem dótturfélag Orkuveitu Reykjavíkur og fær því ýmsa þjónustu frá móðurfélaginu sem í krafti stærðar sinnar fær betri kjör. Taka verður tillit til þessa og að Ljósleiðarinn fær alla stoðþjónustu frá móðurfélaginu, og er því ekki með sérstakt mannauðssvið, fjármálasvið, bókhald o.s.frv.

Ljósleiðarinn er með eiginfjárhlutfall upp á 40% þann 30.06.23 [...]. Fjármagnsskipan félags er í raun stefna sem eigandinn setur þannig að það er þá alfarið eigandans að ákveða hversu skuldsett félagið er. Ljósleiðarinn er búinn að vera í mjög miklum fjárfestingafasa og mun hafa töluverða burði núna til að beina fjárfestingum annað nú þegar félagið hefur náð fullri útbreiðslu á stór-höfuðborgarsvæðinu og víðar. Hefur FST bent á að uppbygging í fjarskiptum sé að miklu leyti fjármögnuð með lánsfé. Ljósleiðarinn er aukinheldur með mun hærra hlutfall af tekjum í handbæru fé frá rekstri en Míla. Ætti Ljósleiðarinn því í raun að hafa getu til þess að fjármagna fjárfestingar úr rekstri. Virðist það því hafa verið ákvörðun stjórnar Ljósleiðarans að skuldsetja félagið eða setja upp fjármagnsstrúktúr til að geta fjárfest hraðar og meira. Ber FST eðlilega að horfa til alls þessa við mat á fjármagnsstyrk félaganna tveggja og þeim áhrifum sem kunna að verða á útbreiðsluáform, markaðsstyrk o.fl.“

Afstaða FST

1234. Það er rétt sem kemur fram hjá Mílu að handbært fé frá frá rekstri er einn af lykilmælikvörðum við mat á fjárhagslegum styrkleika fyrirtækja og vísbending um greiðslugetu fyrirtækis til að fjármagna vöxt félagsins. FST vill þó taka fram að við mat á fjárhagslegum styrk fyrirtækja þarf að styðjast við fleiri mælikvarða en handbært fé frá rekstri, t.d. eiginfjárhlutfall og hreinar vaxtaberandi skuldir deilt með EBITDA. Í athugasemdum Mílu kemur fram að hlutfall handbærs fjár frá rekstri á árinu 2022 sé 77% af tekjum hjá Ljósleiðaranum og 48,6%

hjá Mílu. Það hlutfall sem Míla tilgreinir fyrir Ljósleiðarann er rangt þar sem rétt hlutfall er 70,3% en ekki 77% fyrir árið 2022. FST vill benda á að samanburður á fjárhagslegum styrk fjarskiptafyrirtækja á árinu 2022 gefur e.t.v. ekki rétta mynd af handbæru fé frá rekstri hjá Mílu þar sem í ársreikningi félagsins fyrir viðkomandi ár er tilgreint að kostnaður vegna sölu og rekstrar sé hærri en fyrir árið á undan vegna einskiptiskostnaðar við skipulagsbreytingar. Sambærilegt hlutfall hjá Mílu fyrir árið 2021 er 63,8% og 73,3% hjá Ljósleiðaranum og því er töluvert minni munur á milli félaganna en Míla gefur í skyn hvað þennan mælikvarða varðar ef horft er til ársins 2021. FST hefur ekki ennþá tölur fyrir 2023 hvað þetta varðar.

1235. Í athugasemdum Mílu kemur fram að Ljósleiðarinn sé með hærra EBIT hlutfall en Míla og gefur félagið í skyn að það sé vegna þess að Ljósleiðarinn sé lóðrétt samþætt og hluti af samstæðu Orkuveitu Reykjavíkur og nýtur þ.a.l. betri kjara í formi þjónustu frá móðurfélaginu sem í krafti stærðar sinnar fær betri kjör. FST hafnar þessu og bendir á að skv. 10. gr. fjarskiptalaga er Ljósleiðarinn fjárhagslega aðskilinn frá annarri starfsemi Orkuveitu Reykjavíkur eins og um óskyld fyrirtæki væri að ræða og þess gætt að samkeppnisrekstur eins og starfsemi Ljósleiðarans sé ekki niðurgreidd af annarri starfsemi Orkuveitu Reykjavíkur sem nýtur einka- eða sérréttinda á öðru sviði en fjarskiptum. Öll viðskipti milli fyrirtækjanna eru á markaðskjörum og í úttekt stofnunarinnar á fjárhagslegum aðskilnaði Ljósleiðarans innan samstæðu Orkuveitu Reykjavíkur vegna áranna 2018-2020, sbr. ákvörðun FST nr. 1/2022. Í framangreindri ákvörðun FST var einnig sérstaklega tekið til skoðunar verðlagning á ýmsum aðföngum til Ljósleiðarans frá Orkuveitu Reykjavíkur. Niðurstaða þeirrar úttektar var sú að viðskipti milli Orkuveitu Reykjavíkur og Ljósleiðarans séu eins og um viðskipti milli óskyldra aðila.

1236. Í lok athugasemda Mílu bendir félagið á að þar sem Ljósleiðarinn hafi náð fullri útbreiðslu á stór-höfuðborgarsvæðinu og víðar hafi félagið töluverða burði til að beina fjárfestingum sínum annað. Sérstaklega þar sem félagið sé með hærra hlutfall af tekjum í handbæru fé en Míla og því geti Ljósleiðarinn fjármagnað fjárfestingar úr rekstri. Varðandi útbreiðsluáform Ljósleiðarans og getu félagsins til fjárfestinga þá vill FST ítreka það sem áður hefur komið fram hjá stofnuninni að ákveðin óvissa ríkir um útbreiðsluáform Ljósleiðarans þar sem félagið er mjög skuldsett m.a. eftir að hafa keypt stofnnet Sýnar og fyrirhuguð er hlutafjáraukning hjá félaginu síðar á árinu 2024 til að styrkja fjármagnsskipan þess og til fjárfestingar. Fjárfestingargeta Ljósleiðarans er því háð ákveðinni óvissu á meðan félagið á eftir að sækja sér aukið hlutafé.

Míla

> *„Jafnframt skal bent á, að Sýn er langstærsti aðilinn á smásölumarkaði á viðkomandi markaði, með um 40% markaðshlutdeild. Sýn sem fyrr er getið virðist gagngert, vegna fyrrnefnds samnings við Ljósleiðarann, hafa hagsmuni af því að endanotendur séu með tengingar frá Ljósleiðaranum en ekki Mílu. Endurspeglast þetta meðal annars í því að aðgangsgjald á tengingum á ljósheimtaug Mílu hjá Sýn er 12,5% hærra en á kerfum Ljósleiðarans. Dregur þetta jafnframt eðli málsins samkvæmt úr samkeppnishæfni og -hvata Mílu. Að virtri stöðu Sýnar skýtur jafnframt skökku við að fjalla ítrekað um „sterka stöðu“ Símans.*
>
> *Hefur Míla, eins og fram hefur komið, verið þess vör að Sýn hafi í mjög miklum mæli verið að færa viðskiptavini sína frá ljósleiðara Mílu og yfir á kerfi*

Ljósleiðarans. Dæmi eru um að slíkt hafi jafnvel verið gert án vitneskju viðkomandi endanotanda undir yfirskyni þjónustuheimsóknar starfsmanna Vodafone í þeim tilgangi að bæta netsamband viðkomandi. Hafa ljósbreytur (ONT-ur) Mílu þá jafnframt verið teknar niður í þessum heimsóknum. Nýlegar gjaldskrárbreytingar Vodafone staðfesta áherslu félagsins hvað þetta varðar og að hagsmunir félagsins eru þeir að hafa sem flesta viðskiptavini sína tengda á kerfi Ljósleiðarans. Er það nú tilgreint sérstaklega á vefsíðu Vodafone að nettenging hjá Mílu sé dýrari en annarra dreifingaraðila.

Míla minnir jafnframt á, að lagt er til grundvallar í markaðsgreiningarreglugerðinni að „{v}erulega há markaðshlutdeild eins fyrirtækis yfir nokkurt tímabil, eða yfir 50%, telst vera sterk vísbending um umtalsverðan markaðsstyrk, nema í undantekningartilvikum". Markaðshlutdeild Ljósleiðarans er langt yfir 50% á báðum mörkuðum. Sönnunarbyrðin hér að lútandi, þ.e. að Ljósleiðarinn skuli allt að einu ekki teljast með umtalsverðan markaðsstyrk, hvílir því á FST. Þá byrði hefur FST ekki axlað. Tilvísun til máls Energi Ikast Fibernet á fjarri lagi hér við, enda ekki um að ræða fyrirtæki sem rekur stærsta ljósleiðarafyrirtæki viðkomandi lands líkt og háttar til í tilviki Ljósleiðarans."

Afstaða FST

1237. FST er meðvitað um markaðshlutdeild Sýnar á smásölumarkaði í Seltjarnarnesbæ enda kemur það vel fram á þeirri mynd sem FST birti í samráðinu. FST var að vísa í sterka stöðu Símans í smásölu almennt en á landsvísu er Síminn með 41% markaðshlutdeild en 37% á höfuðborgarsvæðinu. Markaðshlutdeild Símans er lægri í Seltjarnarnesbæ, eða 32% eins og kom fram hjá FST. Seltjarnarnesbær er eitt af mjög fáum sveitarfélögum þar sem Síminn er ekki með hæstu markaðshlutdeildina í smásölu á umræddum markaði og eina sveitarfélagið á höfuðborgarsvæðinu þar sem þessi staða er uppi. Eins og komið hefur fram þá var Seltjarnarnesbær fyrsta sveitarfélagið sem Ljósleiðarinn ljósleiðaravæddi að fullu. FST telur að í sögulegu samhengi megi rekja það til þess þegar sá hópur viðskiptavina Símans sem kaus frekar ljósleiðara en ljósnet (VDSL) hafi ekki átt annan kost en að flytja sig til Sýnar á meðan Síminn var ekki að kaupa ljósleiðara af Ljósleiðaranum og Míla var ekki bjóða ljósleiðara í sveitarfélaginu. Þetta hefur breyst og hefur markaðshlutdeild Símans vaxið í Seltjarnarnesbæ undanfarin misseri eftir að Síminn fór að kaupa ljósleiðara af Ljósleiðaranum og Míla að leggja ljósleiðara í sveitarfélaginu. Markaðsstyrkur á landsvísu hefur vissulega eitthvað að segja því neytendur er nokkuð fastheldnir á sinn þjónustuveitanda ef sambærileg þjónusta er í boði og fylgja honum oft við búferlaflutning. FST telur að með tímanum muni staðan í Seltjarnarnesbæ verða svipuð og annars staðar á höfuðborgarsvæðinu eða a.m.k. að nálgast það.

1238. Hvað varðar hegðun Sýnar og flutning af neti Mílu á net Ljósleiðarans þá er ljóst að bæði Sýn og Síminn eru með samninga sem skuldbinda félögin til lágmarkskaupa af sínum birgjum. Eins og kom fram hjá SE er samningur Sýnar við Ljósleiðarann til mun skemmri tíma og með lægra hlutfall lágmarkskaupa en samningur Símans við Mílu. Ljóst er að þessir samningar hafa áhrif á samkeppni á markaðinum. Þessi lýsing Mílu rímar við umkvartanir Tengis um flutning af neti Tengis vegna samnings Mílu og Símans og sýnir einnig á hvaða hátt Síminn getur auðveldlega flutt viðskiptavini af ljósleiðaraheimtaugum Ljósleiðarans yfir á ljósleiðaraheimtaugar Mílu þegar þær eru til staðar. Hins vegar má geta þess í þessu samhengi

að markaðshlutdeild Sýnar í smásölu hefur verið að gefa eftir á undanförnum misserum í Seltjarnarnesbæ.

1239. Umfjöllun FST um Energy Ikast var í því samhengi að þegar um tvíkeppni er að ræða er ekki hægt að horfa einangrað á 50% markaðshlutdeild og taka verður tillit til ýmissa annarra þátta.

1240. Þrátt fyrir háa markaðshlutdeild Ljósleiðarans í Seltjarnarnesbæ telur FST að Ljósleiðarinn geti ekki hagað sér á þessu litla markaðssvæði án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda. FST hefur hér að ofan og í markaðsgreiningunni fært ítarlega rök fyrir þessari niðurstöðu. FST telur að með aukinni ljósleiðaravæðingu Mílu í sveitarfélaginu muni staðan í Seltjarnarnesbæ færast í átt til þess horfs sem er annars staðar á höfuðborgarsvæðinu.

1241. Þá bendir FST á að með nýjum fjarskiptalögum ber FST einnig að horfa til hvata til fjárfestinga. Að mati FST ber stofnuninni að fara mjög varlega í það að leggja íþyngjandi kvaðir á aðila sem hafa tekið þá áhættu að fara í fjárfestingu á nýjum innviðum í samkeppni við fyrrum einkaréttarhafa fjarskipta sem var með 100% markaðshlutdeild þegar farið var af stað til að brjóta upp einokun og efla samkeppni. Það er ekki í samræmi við hvata til fjárfestinga að refsa þeim aðila, sérstaklega ekki þar sem samkeppni er til staðar og hefur alla möguleika á að aukast. Velgengni slíks aðila má frekar telja vísbendingu um minni aðgangshindranir á viðkomandi svæði en að hinn nýi aðili hafi myndað sér ráðandi stöðu.

15.4 Vopnafjarðarhreppur

15.4.1Míla

Óbreytt staða Mílu sem aðila með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3b

1242. Í skjali Mílu um annað samráðið eru athugasemdir um aukasamráð um sértækar breytingar í síðasta kafla skjalsins. Þar kemur eftirfarandi fram vegna Vopnafjarðarhrepps:

> *„Í Vopnafjarðarhreppi var samkeppni í sveitarfélaginu metin virk á markaði 3a en nú er áformað að útnefna Tengi sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði í sveitarfélaginu. Útnefningu Mílu sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3b í Vopnafjarðarhreppi er ekki breytt.*
>
> *Hvað Vopnafjarðarhrepp áhrærir, þá getur ekki að líta sérstaka umfjöllun til stuðnings því að Míla skuli áfram teljast með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3b og gengur Míla út frá að sá þáttur hafi raunar ekki komið til sérstakrar skoðunar í aukasamráðinu. Míla ítrekar hér allan fyrri málatilbúnað sinn.“*

Afstaða FST

1243. FST sér ekki ástæðu til að gera breytingu á útnefningu Mílu sem fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3b í Vopnafjarðarhreppi, enda var markaðshlutdeild Mílu 95% um mitt ár 2023. FST vísar í umfjöllun stofnunarinnar í kafla 6.3.43.

16 Athugasemdir úr þriðja samráði

1244. Í þriðja samráði FST, sem fram fór 23. janúar til 6. febrúar 2024, bárust athugasemdir frá Mílu og Tengir. Þó nokkur hluti þeirra athugasemda voru ítrekanir og endurtekningar á fyrri athugasemdum sem ekki voru efnislega vegna þeirra atriða sem þriðja samráðið fjallaði um. Þeim athugasemdum er látið ósvarað og vísast til fyrri svara um þau atriði.

16.1 Míla

Um breytingar á mati FST á umtalsverðum markaðsstyrk í Rangárþingi eystra á markaði 3b

1245. Í kafla 2 í athugasemdum Mílu við þriðja samráð kemur fram í 5. og 6. málsgrein:

> *„Míla gerir ekki athugasemdir við breytingar á mati á umtalsverðum markaðsstyrk í Rangárþingi eystra á markaði 3b.*
>
> *Telur Míla þó rétt að gera athugasemdir við að farið var í þriðja samráð vegna þessa sveitarfélags. Telur Míla að ef FST hefði unnið með réttum hætti úr þeim gögnum sem þegar lágu fyrir hefði rétt niðurstaða um mat á umtalsverðum markaðsstyrk í Rangárþingi eystra á markaði 3b legið fyrir í samráðinu sem birt var þann 29. nóvember sl.“*

Afstaða FST

1246. Seinni málsgrein þessarar athugasemdar Mílu snýr ekki að efni samráðsins en FST telur það styrkja niðurstöðuna varðandi Rangárþing eystra að Míla sé sammála henni.

Um breytingar á því hvort Ljósleiðarinn og Tengir teljast hrein heildsölufyrirtæki

1247. Í 3. kafla athugasemda Mílu við þriðja samráð kemur fram í málsgreinum 7 til 11:

> *Míla gerir ekki athugasemdir við breytingar á mati FST á því hvort Ljósleiðarinn og Tengir teljast hrein heildsölufyrirtæki.*
>
> *Gerir Míla hins vegar athugasemdir við málsmeðferð FST hvað þennan þátt varðar. Hefði FST eðlilega átt að kalla eftir viðskiptamannalista umræddra fyrirtækja á sama tíma og slíkt var gert gagnvart Mílu fyrr á árinu 2023. Hefði rannsóknarskyldu FST verið sinnt sem skyldi hvað þetta varðar hefði ekki verið þörf á því að fara með þetta atriði í þriðja samráð / aukasamráð. Olli þetta enn frekari töfum á málinu sem þegar hefur tafist óþarflega lengi.*
>
> *Míla gerir jafnframt alvarlegar athugasemdir við rök FST fyrir því að Míla geti ekki talist hreint heildsölufyrirtæki í skilningi 59. gr. fjarskiptalaga. Hefur Míla áður komið á framfæri ítarlegum athugasemdum hvað það varðar. Þeim til viðbótar vill Míla koma á framfæri athugasemdum við það sem fram kemur í þessu þriðja samráðsskjali FST um viðskiptavini Mílu og sér í lagi mótmælir Míla því að viðskipti*

Mílu við fyrirtækin/aðilana 13 sem FST merkir gul yfirstrikuð í Excel skjali sem FST sendi Mílu þann 25. janúar sl. geti talist starfsemi á smásölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu sem veitt er endanotendum og af þeim sökum sé skilyrði þar um skv. 59. gr. ekki uppfyllt. [...]. Er skýringum og athugasemdum við hvert þessara 13 fyrirtækja og stofnana komið á framfæri í Excel skjali FST hér meðfylgjandi. Telur Míla hér ástæðu til að minna á lögbundna rannsóknarskyldu Fjarskiptastofu.

Mörg þessara viðskiptasambanda sem um er að ræða var komið á fyrir mörgum árum síðan og jafnvel á tíma forvera Mílu. Í áraraðir hafa hvílt kvaðir á Mílu um að veita fjarskiptafyrirtækjum aðgang að kerfum Mílu og þjónustu. Þegar fyrirtæki sem þessi hafa óskað eftir að koma í viðskipti við Mílu hefur Míla horft til lista yfir skráð fjarskiptafyrirtæki sem FST hefur haldið utan um og birt í áraraðir. Við útfærslu á kvöðum á Mílu hefur FST aldrei lagt á það nokkra áherslu að Míla verði að ganga úr skugga um það að viðskipavinir félagsins séu raunveruleg fjarskiptafyrirtæki, þ.e. að listi FST sé ekki rétta viðmiðið þar um, og hvað þá að þeir greiði rekstrargjald sem slíkir til ríkisins.

Þessu til viðbótar er Kóðinn skýr um það að líta ber á heildsölufyrirtæki á fjarskiptamarkaði sem veitir þjónustu til fyrirtækja sem teljast stór, þ.e. stærri en lítil og meðalstór fyrirtæki, sem hrein heildsölufyrirtæki, sbr. lokamálsgrein forgangsorða 208 í Kóðanum: „An undertaking active on a wholesale market that supplies retail services solely to business users larger than small and medium-sized enterprises should be regarded as a wholesale-only undertaking." Líkt og fram kom á fundi Mílu með FST þann 5. febrúar sl. horfir FST til skilgreiningar laga um árreikninga nr. 3/2006 við mat á því hvaða fyrirtæki geta talist stór fyrirtæki í þessum skilningi. Í ljósi þessa kemur verulega á óvart að FST merki við fyrirtæki eins og [...] og án frekari rökstuðnings setji það fram sem svo að viðskipti Mílu við þessi fyrirtæki leiði til þess að umrætt skilyrði 59. gr. sé ekki uppfyllt. Sér Míla hér ástæðu aftur til að minna á lögbundna rannsóknarskyldu FST.

Afstaða FST

1248. Í fyrsta lagi tekur FST það fram að það var frumniðurstaða FST, sem fram kom í samráði númer tvö, að Míla uppfyllti ekki skilyrði 1. mgr. 59. gr. fjarskiptalaga, sbr. 44. gr. reglugerðar um markaðsgreiningar á sviði fjarskipta, vegna eigendaskilyrðisins, þar sem Ardian, meirihlutaeigandi Mílu, á fjarskiptafyrirtæki innan Evrópska efnahagssvæðisins sem starfa á smásölumörkuðum fjarskipta. Þegar af þeirri ástæðu getur Míla ekki talist vera hreint heildsölufyrirtæki í skilningi ákvæðanna. Það atriði sem Míla gerir hér athugasemdir við er annað skilyrði sem FST telur að Míla uppfylli ekki. Það atriði hefur því í sjálfu sér ekki áhrif á niðurstöður greiningarinnar sökum ofangreinds.

1249. FST mótmælir því hins vegar að hafa ekki sinnt rannsóknarskyldu sinni. Einmitt með því að afhenda Mílu forniðurstöður til samráðs, athugasemda og andmæla er rannsókn gerð. Málið er til rannsóknar þar til því er lokið með endanlegri ákvörðun.

1250. Þess utan þá er skráning hjá Fjarskiptastofu, í kjölfar almennrar tilkynningar fyrirtækja um að þau hyggjast hefja rekstur fjarskiptaþjónustu og sú almenna heimild sem slíkri skráningu fylgir, ekki trygging fyrir því að rekstur á sviði fjarskipta hafi hafist, né að sú starfsemi

sem fyrirtækið hafi með höndum innifeli fjarskiptaþjónustu sem seld er á almennum markaði. Þá hefur FST haft veður af því að fyrirtæki sendi inn skráningu til FST í þeim eina tilgangi að komast á listann og njóta heildsöluviðskipta við Mílu og eftir atvikum við aðra heildsöluaðila. Þetta kerfi, sem tók við af fyrra leyfisveitingarkerfi, gerir FST óhægt um vik að hafna slíkum skráningum, auk þess sem óljóst er um lagaheimild til handa FST til að afskrá félög sem tilkynnt hafa sig inn á listann í óþökk viðkomandi fyrirtækis. Afskráningar hafa farið fram með samþykki eða í samráði við viðkomandi aðila.

1251. Þá er innheimta rekstrargjalds almennt betri mælikvarði en ekki algildur því fyrirtæki sem ekki tilkynnir sjálft um veltu af sölu fjarskiptaþjónustu getur komist hjá því að greiða rekstrargjald þar til FST verður vart við slíkt og hefur eftirfylgni með slíku hjá viðkomandi fyrirtæki. Það að fyrirtæki greiði ekki rekstrargjald þýðir, að öllu jöfnu, að viðkomandi félag er ekki að selja neina fjarskiptaþjónustu eða aðgang að fjarskiptanetum.

1252. Ljóst er að útnefning sem hreint heildsölufyrirtæki er verulega ívilnandi fyrir fyrirtæki hvað varðar þær kvaðir sem fjarskiptaeftirlitsstjórnvaldi er heimilt að leggja á slíkt fjarskiptafyrirtæki sé það útnefnt með umtalsverðan markaðsstyrk. Um undantekningarákvæði er að ræða og ber því að túlka 59. gr. þröngt. Vilji fyrirtæki keppast við að hljóta slíka útnefningu er enginn betur til þess fallinn en fyrirtækið sjálft að gæta að því hverjum það selur þjónustu og í hvaða tilgangi. Viðskiptatengsl og -stýring sem viðskiptastjórar og sölufulltrúar hafa með höndum, sem þeir aðilar sem eru í beinum tengslum við viðskiptavini, er sá þáttur í sölustarfsemi fyrirtækja þar sem beinast liggur við að gæti að slíku.

1253. Þegar formáli Kóðans og viðkomandi málsgreinar hans eru lesnar má af því greina að tilgangur þessarar útnefningar hreins heildsölufyrirtækis er að veita keppinautum fyrrum einkaréttarhafa, sem á evrópskum grundvelli eru að stofni til lóðrétt samþætt fyrirtæki, aukið svigrúm í samkeppni, m.a. með miklum takmörkunum á kvöðum um verðeftirlit og gagnsæi. Þar má líta til þess að velgengni nýrri fyrirtækja í samkeppni við fyrrum einkaréttarhafa er frekar merki um lágar aðgangshindranir að viðkomandi markaði en að nýrri fyrirtækið sé komið með umtalsverðan markaðsstyrk og geti hegðað sér án tillits til viðskiptavina og samkeppnisaðila, þó slíkt geti verið tilfellið eins og FST kemst að varðandi bæði Ljósleiðarann og Tengir á sumum landfræðilegum mörkuðum.

1254. Varðandi tilvísun til 208. mgr. aðfararorða Kóðans um að viðskipti heildsöluaðila við stór fyrirtæki, sem ekki teljast fjarskiptafyrirtæki, leiði ekki til þess að viðkomandi heildsöluaðili uppfylli ekki ákvæði 59. gr., er það að segja að umrædd undanþága rataði ekki í skýrt ákvæði 80. gr. Kóðans, né í framangreint lagaákvæði eða í 44. gr. reglugerðarinnar. Því er óhjákvæmilegt að mati FST að líta öðruvísi á en að sú undanþága gildi ekki hér á landi.

1255. Þrátt fyrir ofangreint er ljóst að Míla stundar viðskipti við félög sem ekki teljast fjarskiptafyrirtæki.

Hvatar Mílu sem heildsölufyrirtækis og lögbundin skylda Fjarskiptastofu til að mismuna ekki fjarskiptafyrirtækjum við álagningu kvaða

1256. Í 4. og 5. kafla athugasemda sinna við þriðja samráðskjal endurtekur Míla og ítrekar áður fram komnar athugasemdir um að FST hyggist leggja kvaðir á Mílu umfram það sem heimilt er að leggja á hreint heildsölufyrirtæki.

Afstaða FST

1257. Vísast til fyrri svara FST um þau efni, t.d. kafla 8.2.1.

Um breytingu á gildistöku kvaðar og útfærslu kvaðar um tilkynningu jarðvegsframkvæmda á nýja aðila.

1258. í 6. kafla (5. sic) athugasemda Mílu við þriðja samráðsskjal kemur eftirfarandi fram.

> *„Er ofangreind breyting á gildistöku kvaðar og útfærslu kvaðar um tilkynningu jarðvegsframkvæmda á nýja aðila enn eitt dæmið um mismunun við álagningu kvaða á fjarskiptafyrirtæki í sambærilegri stöðu. Þannig hefur FST boðað, „með tilliti til sanngirnis og meðalhófs“, að kvaðir um tilkynningu jarðvegsframkvæmda á Ljósleiðarann og Tengir taka ekki gildi fyrr en 6 mánuðum eftir gildistöku ákvörðunar í kjölfar markaðsgreiningar þessarar.*
>
> *Mótmælir Míla þessari mismunun harðlega. Sér í lagi ef horft er til þess að enginn dæmi eru um að sambærilegur aðlögunartími hefur verið veittur Mílu við álagningu nýrra kvaða. Þá bendir Míla auk þess á að það er tiltölulega einföld framkvæmd að birta umræddar tilkynningar. Umrædd fyrirtæki, Ljósleiðarinn og Tengir, hafa bæði þegar gert samninga við Mílu um samnýtingu framkvæmda svo þessi fyrirtæki þekkja framkvæmdina vel og eiga slíka samninga til. Míla sér því enga réttlætanlega ástæðu að setja inn aðlögunarfrest, sér í lagi ef tilgangurinn er að tryggja samkeppni, enda er afleiðingin í raun að framkvæmdir ársins eru utan slíkra kvaða.“*

Afstaða FST

1259. Umrædd kvöð er þegar í gildi á Mílu svo það er rangt að um nýja kvöð sé að ræða á félagið. Þvert á móti hefur verið dregið verulega úr henni, fyrirvari frá tímasetningu auglýsingar til upphafs framkvæmda styttur verulega og gildissviðið minnkað þar sem nú gildir kvöðin ekki ef fyrir eru á svæðinu innviðir í eigu annars félags sem gætu nýst því félagi í samkeppni við Mílu á vettvangi aðgangsneta úr ljósleiðara.

1260. Hin tvö félögin sem nú er fyrirhugað að leggja þessa sömu kvöð á, hafa ekki verið í stöðu fjarskiptafélags með umtalsverðan markaðsstyrk áður. Kvöðin er því sannlega ný hvað þau félög varðar. Samningar sem gerðir hafa verið um samnýtingu framkvæmda á markaðslegum forsendum geta nýst viðkomandi félögum, en reynsla félaganna af þeim hefur verið misjöfn. FST telur því að eldri samningar um samnýtingu framkvæmda komi að takmörkuðu gagni sem fyrirmynd samningagerða á kvaðabundnum forsendum.

1261. Þar sem framkvæmdatími jarðvegsframkvæmda hér á landi er tiltölulega stuttur, fyrst og fremst frá vori fram á haust, getur það að mati FST einnig komið sér illa fyrir nýja aðila að fá á sig slíka kvöð nú stuttu áður en framkvæmdatímabil ársins fer í garð og undirbúningur er í fullum gangi. Í samræmi við meðalhóf við beitingu kvaða telur FST því eðlilegt að kveða á um nokkuð rúman aðlögunarfrest fyrir nýja aðila hvað þessa kvöð varðar. Það er ekki tilgangur kvaða að tefla ljósleiðaraútbreiðslu í tvísýnu, en með þessum aðlögunarfresti telur FST að félögin hafi nægt ráðrúm til að undirbúa sig fyrir þessa kvöð, án þess að hún raski þegar undirbúnum og fyrirhuguðum áformum.

16.2 Tengir

Þörf á nýrri bráðabirgðaákvörðun

1262. Í athugasemdum Tengis við þriðja samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 1 í umsögn félagsins:

> *„Hvað varðar þörf á að FST taki nýja bráðabirgðaákvörðun til að eyða mögulegri réttaróvissu, telur Tengir ekki þörf á því og ljóst að fyrri markaðsgreining og kvaðir sem tengjast henni séu þá áfram í gildi samkv. 48. gr. reglugerðar nr. 556 um markaðsgreiningar á sviði fjarskipta. Í 49. gr. reglugerðarinnar kemur jafnframt fram að FST hafi heimild til að setja á nýjar kvaðir sem og breyta eða afnema fyrirliggjandi kvaðir án fullra markaðsgreininga ef fullnægjandi rök liggja fyrir."*

Afstaða FST

1263. FST fagnar þeirri afstöðu Tengis sem hér kemur fram og styður þá skoðun FST á þeim greinum fjarskiptalaga sem fjalla um markaðsgreiningar og kvaðir að þær eru skýrar hvað það varðar að aldrei geti myndast kvaðalaust tímabil og eldri kvaðir gildi þar til þær eru leystar af hólmi með nýrri ákvörðun, sem gerð er á grundvelli nýrrar markaðsgreiningar. Að mati FST staðfesti ÚFP þennan skilning með úrskurði sínum frá 20. desember 2023, þar sem nefndin vísaði frá kærum Mílu og Ljósleiðarans á bráðabirgðaákvörðun FST frá 15. september 2023.

Uppfært mat á því hvort Tengir telst hreint heildsölufyrirtæki

1264. Í athugasemdum Tengis við þriðja samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 1 í umsögn félagsins:

> *„FST hefur nú skipt um skoðun og telur Tengir ekki lengur uppfylla annað af skilyrðum 59. gr. fjarskiptalaga, þ.e. hátternisskilyrðið.*
>
> *Tengir taldi að svo væri út frá fyrri samtölum og leiðbeiningum FST á því hvað teldist til heildsölu- og smásölumarkaðar, m.a. að ljósleiðaraheimtaugar sem alla jafna tilheyra heildsölumarkaði, selur Tengir endanotendum á smásölumarkaði þrátt fyrir að um væri að ræða heildsöluvöru samkvæmt markaðsgreiningum. 59. gr. fjarskiptalaga gerir ráð fyrir að fyrirtæki starfi ekki á neinum smásölumarkaði fjarskiptaþjónustu og er vísað í tenginguna sem slíka en ekki eiginlega fjarskiptaþjónustu. Tengir býður ekki upp á internet, sjónvarp eða símaþjónustu. Í þeim tilvikum þar sem Tengir veitir bitastraumsþjónustu á neti félagsins er félagið*

ekki með umtalsverðan markaðsstyrk og fellur það því ekki undir 59. gr. Tengir innheimtir aðgangsgjald að ljósleiðaraneti sínu beint af endanotendum og það felur heldur ekki í sér sölu á fjarskiptaþjónustu á smásölumarkaði samkvæmt 59. gr. Tengir er því ósammála þeirri breyttu afstöðu sem FST hefur kynnt og lýsir yfir áhyggjum af því að þessi afstaða leiði til kvaða sem félagið megi þó alls ekki við í því erfiða samkeppnisumhverfi sem ríki á starfssvæði félagsins. Þessi breyting leiðir hins vegar til þess að FST skoðar álagninu kvaða í samræmi við 47. grein fjarskiptalaga. Tengir telur að fyrirhugaðar kvaðir á félagið hafi að hluta til verið samkvæmt aðgangskvöð eins og henni er lýst í 47. gr., m.a. aðgangur að rörum, lagnaleiðum og tilkynningar fyrirhugaðra framkvæmda. Í 48. gr. laganna kemur fram að kvaðir samkv. 47. gr. skuli skoðaðar sem vægara úrræði áður en ákvörðun er tekin um beitingu kvaða samkv. 48. gr. en taldi FST að þær myndu ekki duga einar og sér.“

Afstaða FST

1265. Þegar metið er hvort að fyrirtæki teljist hreint heildsölufyrirtæki skv. 59. gr. fjarskiptalaga er horft til allrar fjarskiptaþjónustu í smásölu. Smásöluþjónustan sem kemur til skoðunar er ekki takmörkuð við internetþjónustu, IPTV og símaþjónustu eða aðra þjónustu sem byggir á heildsöluvörum á markaði 3a og 3b. FST er einnig að horfa til smásöluþjónustu sem leiðir af öðrum heildsölumörkuðum eins og t.d. markaði fyrir lúkningarhluta leigulína. Samkvæmt þeim gögnum sem FST hefur undir höndum um viðskipti Tengis er ljóst að hluti viðskiptavina Tengis í fjarskiptaþjónustu geta ekki talist til fyrirtækja sem veita fjarskiptaþjónustu til endanotenda Af því leiðir að sala til viðkomandi fyrirtækja telst vera smásala á fjarskiptaþjónustu.

1266. Varðandi álagningu kvaðar um aðgang að mannvirkjum vísast til umfjöllunar hér að neðan.

Kvöð skv. 47. gr. fjarskiptalaga

1267. Í athugasemdum Tengis við þriðja samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 1 í umsögn félagsins:

„Ef FST telur nauðsynlegt að leggja kvaðir á Tengir telur félagið að fara verði mjög varlega í setningu kvaða á félagið. Með 47. gr. er hægt að leggja kvöð á innviði fyrirtækis um aðgang að mannvirkjum eða hluta þeirra. Markmiðið er að smærri fjarskiptafyrirtæki geti lagt net án þess að grafa skurði og byggja sérstaka aðstöðu. Miðað er við að kvaðir samkvæmt þessari lagagrein geti verið gagnlegar við uppbyggingu nýrra fjarskiptaneta, þ.e. í hverfi og staði þar sem engin net eru fyrir. [...]. Þar er mikilvægt að fjarskiptafyrirtæki samnýti framkvæmdir við lagningu fjarskiptaneta eins og kostur er, bæði til að draga úr fjárfestingakostnaði en ekki síður til að draga úr raski og því ónæði sem framkvæmdum fylgja. Kvöð á Tengir sem auðveldar fyrirtæki eins og Mílu, sem ræður yfir miklum innviðum á öllu starfssvæði Tengis, myndi vinna gegn markmið reglugerðarinnar um að stuðla að uppbyggingu nýrra háhraðaneta og auka samkeppni milli neta.“

Afstaða FST

1268. FST telur nauðsynlegt til þess að uppfylla markmið fjarskiptalaga, þ.m.t. til að stuðla að ljósleiðaravæðingu þar sem hún hefur ekki átt sér stað og jafnvel að stuðla að uppbyggingu samhliða ljósleiðarneta þar sem það getur reynst hagkvæmt, að leggja þá kvöð á Tengir að verða við réttmætum beiðnum um aðgang að mannvirkjum samkvæmt 47. gr. fjarskiptalaga, þ.m.t. að rörum og lagnaleiðum, á þeim landfræðilegu mörkuðum er félagið hefur umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3a. Telur FST þessa kvöð ekki óhóflega miðað við mikilvægi hennar, en hún mun að sjálfsögðu aðeins gilda á þeim svæðum þar sem Tengir er með umtalsverðan markaðsstyrk.

1269. Í frummati FST var komist að þeirri niðurstöðu að á grundvelli g-liðar 2. mgr. 48. gr. fjarskiptalaga væri FST unnt að leggja kvöð á Tengir um aðgang að hýsingu og samnýtingu á tengdri aðstöðu. Er því að mati FST ekki um óhóflega breytingu á útfærslu kvaðanna að ræða.

1270. Í útfærslu kvaðarinnar í kafla 9.3.2.3. má sjá að komi sú staða upp að fjarskiptafyrirtæki óski eftir að fá að setja nýjan streng í rör og lagnaleiðir Tengis, á þeim markaði sem hér er til umfjöllunar og á þeim svæðum sem Tengir telst vera með umtalsverðan markaðsstyrk, sem ekki eru fullnýttar, skal Tengir verða við þeirri beiðni, að því gefnu að hún sé eðlileg og sanngjörn. FST getur skorið úr um það hvort beiðni netrekanda um aðgang að rörum og lagnaleiðum Tengis telst sanngjörn og eðlileg beiðni ef ágreiningur rís um það milli Tengis og viðkomandi netrekanda.

1271. Enn fremur kemur fram að umrædd kvöð megi þó ekki koma í veg fyrir eðlilega nýtingu Tengis á innviðum félagsins eða hefta ljósleiðarauppbyggingu Tengis. Hafi Tengir tilkynnt formlega um ljósleiðaraútbreiðslu á umræddu svæði með a.m.k. 3 mánaða fyrirvara gildir umræddur forgangur aðgangsbeiðenda ekki. Tengir þarf þá að tiltaka nákvæmlega hvaða staðföng eru undir og tímasetningu framkvæmda.

1272. [...].

Niðurfellingu á kostnaðargreiningarkvöð á Mílu vegna aðgangs að rörum og lagnaleiðum í Fjallabyggð

1273. Í athugasemdum Tengis við þriðja samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 2 í umsögn félagsins:

> *„Samkv. 30 gr. reglugerðar um markaðsgreiningar skal leggja áherslu á meðalhóf við beitingu kvaða velja þá aðferð sem veldur minnstri röskun til að fást við tilgreint vandamál samkvæmt markaðsgreiningu. [...]. Í ljósi þess hvernig uppbygging háhraðanets hefur gengið í Fjallabyggð og hve skammt á veg komin hún er í þéttbýli Siglufjarðar, telur Tengir engin rök styðja fyrirhugaða niðurfellingu á kostnaðargreiningarkvöð á Mílu vegna aðgangs að rörum og lagnaleiðum í sveitarfélaginu. Fjarskiptastofa grundvallar ákvörðun sína á að samhliða ljósleiðaraútbreiðsla í Fjallabyggð sé umtalsverð, en Tengir telur það ekki rétt og væri áhugavert að rýna gögn sem sýna fram á það. Það sama á við um Norðurþing, en þar á eftir að leggja ljósleiðara í hluta Raufarhafnar. Þar sem um ræðir samhliða ljósleiðaraútbreiðslu í Norðurþingi, er Fjarskiptastofa vafalaust að vísa í Húsavík,*

en þar á Míla nánast alla rörainnviði sem mögulegt er að nýta til frekari lagningar ljósleiðara. Stór hluti ljósleiðaranets Tengis á Húsavík samanstendur af strengjum í rörakerfi Mílu, sem Tengir hefur keypt aðgengi að. Tengir á lítið af ónýttum rörainnviðum, en þess ber að geta að Tengir á enn eftir að leggja ljósleiðara í fjölda staðfanga á Húsavík, m.a. staðföng sem Míla lagði í áður en formlegt samstarf hófst eða sem Míla hélt utan samnings."

Afstaða FST

1274. Eins og kemur fram í markaðsgreiningunni er lögð vægari kvöð á Mílu í þessum sveitarfélögum vegna þess að þar er samhliða útbreiðsla fastaneta um og yfir 40%. Í Fjallabyggð er ljósleiðaraútbreiðsla Tengis um 46% og samhliða fastanet 43% í Norðurþingi er ljósleiðaraútbreiðsla Tengis 73% og samhliða útbreiðsla 60%.

1275. Í þessum sveitarfélögum er Míla skilgreind í markaðsráðandi stöðu og er sett aðgangskvöð á Mílu að rörum og lagnaleiðum félagsins. Þá mun kvöð um réttlát og sanngjörn verð gilda varðandi aðgang að rörum og lagnaleiðum í sveitarfélögunum sem FST telur að sé í samræmi við meðalhóf.

1276. Tengir getur því óskað eftir aðgangi að rörum og lagnaleiðum Mílu og er gerð sú krafa á Mílu að verð fyrir aðganginn séu réttlát og sanngjörn.

Aðgangur að mannvirkjum samkv. 47. gr. fjarskiptalaga

1277. Í athugasemdum Tengis við þriðja samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 2 í umsögn félagsins:

„Í nýju samráðsskjali tiltekur FST að kvöðum um aðgang að mannvirkjum skv. 47. gr. fjarskiptalaga sé bætt við Tengir, í samræmi við kvaðir á Mílu á markaði 3a. Þessi umfjöllun í samráðsskjalinu eru óskýr. Tengir er því ósammála að hægt sé að jafna stöðu Mílu og Tengis saman eins og gert er í samráðsskjalinu. Eins og FST veit er mikill aðstöðumunur milli Tengis og Mílu á mörgum sviðum. Eitt það mikilvægasta er munur milli félaganna hvað varðar aðgang og umráð yfir stofnlínutengingum. Annað eru þeir miklu innviðir sem Míla á í jörðu og aðstaða á norðaustur- og austurlandi. [...]."

Afstaða FST

1278. Fjarskiptastofu ber að kanna hvort að kvaðir samkvæmt 47. gr. fjarskiptalaga dugi til þess að taka á greindum samkeppnisvandamálum áður en kvöð samkvæmt 48. gr. fjarskiptalaga er lögð á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk. Þar sem að frumafstaða FST var sú að Tengir uppfyllti skilyrði þess að teljast hreint heildsölu fyrirtæki kom 47. gr. fjarskiptalaga aldrei til skoðunar, enda er aðeins heimilt að leggja kvaðir samkvæmt 48. gr. og 50. gr., sem og kvöð um réttláta og sanngjarna verðlagningu, á hrein heildsölufyrirtæki ef slíkt er talið réttlætanlegt á grundvelli markaðsgreiningar.

1279. Í kjölfar athugasemda frá Mílu, Símanum og Nova við annað samráðsskjalið kallaði stofnunin eftir viðskiptamannalistum frá Tengir og Ljósleiðaranum. Þá kom í ljós að félögin tvö stunda smásölustarfsemi á fjarskiptamörkuðum og var því afstöðu FST breytt. Af

framangreindri ástæðu taldi FST sér skylt að leggja mat á hvort kvaðir samkvæmt 47. gr. fjarskiptalaga dygði sem hófleg leið til þess að taka á greindum samkeppnisvandamálum. Niðurstaðan var að svo væri ekki en FST taldi nauðsynlegt að leggja á Tengir kvaðir um aðgang samkvæmt bæði 47. gr. og 48. gr. fjarskiptalaga. Ástæða þess er að FST telur kvöð samkvæmt 47. gr. fjarskiptalaga vera mikilvæga til þess að gera smærri fjarskiptafyrirtækjum kleift að leggja sín eigin net án þess að þurfa að fara í sérstaka mannvirkjagerð. Kvöðin getur þannig gagnast við uppbyggingu nýrra fjarskiptaneta og dregið úr þeim óþægindum sem síendurteknar framkvæmdir geta valdið.

1280. Hins vegar taldi FST að kvöð um aðgang að mannvirkjum tæki ekki á öllum greindum samkeppnisvandamálum, en í 48. gr. fjarskiptalaga kemur fram að FST geti mælt fyrir um að fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk verði við réttmætum beiðnum um aðgang að og notkun á tilteknum netþáttum og tengdri aðstöðu ef talið er að synjun um aðgang eða óréttmætir skilmálar og skilyrði, sem hafa svipuð áhrif, muni hamla því að til verði sjálfbær samkeppnismarkaður á smásölustigi og verði ekki til hagsbóta fyrir endanotendur.

1281. Þá ber hér að nefna að FST hafði í öðru samráðsskjalinu þegar talið að heimilt væri að leggja á félagið kvöð um aðgang að hýsingu og tengdri aðstöðu sbr. g-liður 2. mgr. 48. gr. fjarskiptalaga. Er því ekki mikill munur á útfærslu aðgangskvaðar frá fyrri áætlunum FST.

1282. FST gerir sér grein fyrir að aðstöðumunur er á milli Mílu og Tengis á einhverjum sviðum t.d. þegar kemur að umráðum yfir aðstöðu, breiddarhagkvæmni, langtímasamningum við Símann, stærð og styrk, aðgang að fjármagni o.fl. Í viðauka A sem lýsir markaðsgreiningu FST má t.a.m. finna umfjöllun um að Míla hafi yfir að ráða aðstöðu í símstöðvum og tækjahúsum víða um land sem sé afar mikilvæg og erfitt fyrir önnur fjarskiptafyrirtæki að koma sér upp. Þá er ljóst að Míla fær á sig þyngri kvaðir en Ljósleiðarinn og Tengir þegar kemur að kostnaðargreindri verðskrá og útfærslu jafnræðiskvaðar. FST telur því að tekið hafi verið tillit til þeirrar mismunandi stöðu sem fyrirtækin eru í við álagningu kvaða. Eðli málsins samkvæmt leggst kvöðin einungis á þau mannvirki sem fyrirtæki hefur til umráða.

Útfærsla á fyrirhugaðri kvöð um samnýtingu jarðvegsframkvæmda

1283. Í athugasemdum Tengis við þriðja samráðið kemur eftirfarandi fram á bls. 3 í umsögn félagsins:

> *„Tengir telur að eina mögulega útfærslan á fyrirhugaðir kvöð um samnýtingu jarðvegsframkvæmda sé að kvöðin taki eingöngu til staða og svæða þar sem engir innviðir eða fjarskiptanet séu til staðar. Kvöðin geti einungis tekið til nýrra fjarskiptaneta í nýjum hverfum og stöðum. [...]. Í ljósi fjölmargra ágreiningsmála hvetur Tengir FST til að útfæra þau skilyrði sem hér er lýst með ítarlegum hætti. Tengir þarf að geta lagt mat á það með nokkuð skýrum hætti, hvenær félaginu bera að tilkynna fyrirhugaðar framkvæmdir. [...].“*

Afstaða FST

1284. Í samráðinu kemur eftirfarandi fram varðandi kvöðina um að tilkynna jarðvegsframkvæmdir:

„Svo kvöð um samnýtingu jarðvegsframkvæmda komi að notum og sé sanngjörn í þeim tilgangi að efla útbreiðslu ljósleiðaraneta og hvetja til innviðasamkeppni ***gildir kvöðin ekki á þeim svæðum þar sem fyrirliggjandi eru innviðir, lagnaleiðir, eða rör, í eigu annars fjarskiptafyrirtækis en hins ráðandi****, sem gætu nýst slíkum aðila til lagningu ljósleiðara í samkeppni við hið ráðandi fjarskiptafyrirtæki.“*

1285. Í uppbyggingu í nýjum hverfum hefur reynslan verið sú að þau innviðafyrirtæki sem starfa á viðkomandi svæði leggja ljósleiðara á framkvæmdatímanum. Að mati FST er of langt gengið ef kvöðin geti einungis tekið til nýrra fjarskiptaneta í nýjum hverfum og stöðum, það hefur ekki skort hvata fyrir innviðafyrirtæki að leggja samhliða ljósleiðara í þessum tilfellum. Tilgangur með kvöðinni er að hvetja til samkeppni í innviðauppbyggingu þar sem ekki eru fyrirliggjandi innviðir sem hægt er að nýta í ljósleiðaravæðingu. Að mati FST er innviðasamkeppni sú leið sem virkar best til að stuðla að samkeppni í smásölu til lengri tíma litið.

1286. Að mati FST er kvöðin, eins og henni var breytt í þriðja samráðsskjalinu og reifuð er hér að ofan, nægilega skýr og því óþarfi að útfæra hana nánar. Auk þess getur FST ekki séð fyrir allar aðstæður sem upp geta komið, en bendir á að aðilar geta skotið ágreiningi um slíkt til FST til úrlausnar.

Aðrar athugasemdir Tengis

1287. Athugasemdir Tengis í málsgreinum 6-8 og 10-12 í athugasemdaskjali þeirra eru endurtekningar á athugasemdum sem borist hafa FST í fyrri samráðum og hefur þeim verið efnislega svarað í þessu skjali. Því telur FST ekki ástæða til að endurtaka þær hér.