

## Kaup Ljósleiðarans ehf. á stofnneti Sýnar hf.

### Efnisyfirlit

<b>I.</b>	<b>Málavextir og málsmeðferð</b> .....	<b>2</b>
<b>II.</b>	<b>Samruninn og aðilar hans</b> .....	<b>3</b>
<b>III.</b>	<b>Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins</b> .....	<b>4</b>
1.	Skilgreining markaða.....	5
1.1.	Vöru- og þjónustumarkaðir.....	6
1.1.1.	Sjónarmið samrunaaðila.....	6
1.1.2.	Sjónarmið hagaðila.....	8
1.1.3.	Mat Samkeppniseftirlitsins.....	10
1.2.	Landfræðilegur markaður.....	18
1.2.1.	Sjónarmið samrunaaðila.....	18
1.2.2.	Sjónarmið hagaðila.....	19
1.2.3.	Mat Samkeppniseftirlitsins.....	21
2.	Samkeppnisleg áhrif samruna.....	26
2.1.	Sjónarmið um samkeppnisleg áhrif samruna.....	26
2.1.1.	Samrunaaðilar.....	26
2.1.2.	Sjónarmið hagaðila.....	27
2.2.	Almennt um 17. gr. c samkeppnislaga og tengd atriði.....	33
2.2.1.	Markaðsráðandi staða.....	35
2.2.2.	Samkeppni raskast „að öðru leyti með umtalsverðum hætti“.....	36
2.2.3.	Láréttir samrunar.....	38
2.2.4.	Lóðréttir samrunar og samsteypusamrunar.....	40
2.3.	Markaðshlutdeild og samþjöppun.....	41
2.3.1.	Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins.....	42
2.4.	Niðurstaða um lárétt áhrif.....	51
2.5.	Önnur möguleg röskun á samkeppni.....	53
2.6.	Aðdragandi samrunans, útboð á NATO þráðum og orsakatengsl.....	55
2.7.	Heildsölusamningur milli Ljósleiðarans og Sýnar.....	60
2.7.1.	Ákvæði heildsölusamningsins.....	60
2.7.2.	Sjónarmið hagaðila.....	63
2.7.3.	Mat Samkeppniseftirlitsins.....	65
2.8.	Um meintan ríkisstuðning.....	72
2.8.1.	Sjónarmið hagaðila.....	72
2.8.2.	Sjónarmið samrunaaðila.....	73
2.8.3.	Mat Samkeppniseftirlitsins.....	74
2.9.	Samandregin niðurstaða um samkeppnisleg áhrif samrunans.....	75
<b>IV.</b>	<b>Ákvörðunarorð</b> .....	<b>79</b>



1. Með ákvörðun þessari er tekin afstaða til kaupa Ljósleiðarans ehf. (hér eftir Ljósleiðarinn) á stofnneti Sýnar hf. (hér eftir Sýn). Er það niðurstaða eftirlitsins að undangenginni ítarlegri athugun að ekki séu forsendur til að aðhafast vegna kaupanna, eins og nánar er rakið í ákvörðun þessari, sbr. m.a. samandregna niðurstöðu í kafla 2.9.

## I. Málavextir og málsmeðferð

2. Þann 13. mars 2023 var Samkeppniseftirlitinu tilkynnt um fyrirhuguð kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar ásamt gerð langtíma þjónustusamnings um kaup á fjarskiptabjónustu. Meðfylgjandi tilkynningunni var samrunaskrá í samræmi við ákvæði 5. mgr. 17. gr. a samkeppnislaga nr. 44/2005 og reglur nr. 1390/2020 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum og viðauka I við þær. Þá var leiðrétt samrunaskrá send Samkeppniseftirlitinu þann 15. mars 2023. Taldist samrunaskráin fullnægjandi og byrjuðu frestir því að líða 16. mars 2023.
3. Í aðdraganda tilkynningar aðila um samrunann áttu sér staðir fundir á milli Samkeppniseftirlitsins og samrunaaðila þann 9. september 2022, 19. desember 2022 og 8. febrúar 2023. Á fundunum kynntu samrunaaðilar samrunann ásamt samningum tengdum samrunanum og ræddu möguleg samkeppnisleg álitamál og áherslur Samkeppniseftirlitsins vegna umfjöllunar um tiltekin atriði í samrunaskrá.
4. Undir meðferð málsins veitti Samkeppniseftirlitið hagsmunaaðilum færi á því að koma að umsögnum vegna samrunans og áhrifa hans á samkeppni. Birti Samkeppniseftirlitið frétt um samrunatilkynninguna á heimasíðu sinni, þann 28. mars 2023, þar sem hagsmunaaðilar voru hvattir til að kynna sér samrunaskrána og veita umsögn vegna samrunans og möguleg áhrif hans á samkeppni. Átta aðilar veittu umsögn vegna samrunans.
5. Þann 21. apríl 2023 var samrunaaðilum tilkynnt að eftirlitið teldi ástæðu til frekari rannsóknar á samkeppnislegum áhrifum samrunans. Undir rannsókn málsins hafði Samkeppniseftirlitið aflað sjónarmiða og upplýsinga frá hagaðilum á fjarskiptamörkuðum ásamt frekari gögnum frá samrunaaðilum og stóð sú gagnaöflun enn yfir. Samkeppniseftirlitið taldi einnig fyrirliggjandi gögn gefa tilefni til frekari rannsóknar á áhrifum samrunans.
6. Samrunaaðilar fengu afrit innsendra umsagna hagsmunaaðila þann 19. maí 2023, og var gefinn kostur á að tjá sig um þau sjónarmið sem þar komu fram. Bárust athugasemdir samrunaaðila til Samkeppniseftirlitsins þann 2. júní 2023. Eftirlitið hefur tekið tillit til umsagna hagsmunaaðila og samrunaaðila eftir því sem kostur er.
7. Þann 15. júní 2023 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir gögnum frá Nova. Þá óskaði Samkeppniseftirlitið eftir tilteknum upplýsingum og svörum frá samrunaaðilum í upplýsingabeidni dags. 21. júní 2023. Veittar upplýsingar og svör bárust frá hvorum samrunaaðila fyrir sig þann 26. júní 2023.
8. Þann 21. júlí 2023 óskaði Samkeppniseftirlitið eftir veltutölum frá samrunaaðilum, hagaðilum og öðrum félögum á helstu heildsölumörkuðum fjarskipta héraendis. Svör bárust frá átta aðilum á tímabilinu 25. júlí – 24. ágúst 2023. Í ágústmánuði var unnið úr afhentum gögnum til þess að áætla markaðshlutdeild fyrirtækja á helstu heildsölumörkuðum samrunans.
9. Samkeppniseftirlitið fundaði með samrunaaðilum þann 29. ágúst 2023 þar sem eftirlitið kynnti afrakstur og stöðu rannsóknarinnar á þeim tímamarki. Í ljósi tímafresta, verulegra anna hjá eftirlitinu og erfiðleika við gagnaöflun þar sem meðferð málsins á öðrum fasa náði að miklu leyti



yfir sumarmánuðina tjáði Samkeppniseftirlitið á áður nefndum fundi að nokkur atriði væru enn útistandandi að mati eftirlitsins hvað varðar möguleg áhrif samrunans og stöðu samkeppninnar eftir viðskiptin. Í kjölfar fundarins óskuðu samrunaaðilar eftir því að framlengja rannsóknarfrest málsins um 20 virka daga, sbr. 1. mgr. 17. gr. d samkeppnislaga. Var fallist á beiðni samrunaaðila.

10. Í framhaldi af fundi samrunaaðila og Samkeppniseftirlitsins óskaði eftirlitið eftir frekari gögnum varðandi núverandi viðskipti Sýnar og Ljósleiðarans ásamt frekari niðurbrotum á tengingum Sýnar yfir fastanet. Svör bárust frá Sýn 4. og 5. september 2023. Í kjölfar frekari viðræðna Samkeppniseftirlitsins og samrunaaðila um tiltekin atriði umrædds þjónustusamnings óskaði Samkeppniseftirlitið eftir frekari upplýsingum um afstöðu samrunaaðila til hugtaksins „forgangsbirgir“, sbr. ákvæði 6.1. og samspili þess við kaupskyldu Sýnar, sbr. ákvæði 6.2. Sameiginlegt bréf barst frá samrunaaðilum með nánari útskýringum á þeim kvöðum og skyldum, sem þjónustusamningurinn leggur á aðila samningsins, ásamt tillögu að breytingum þann 22. september 2023.

## II. Samruninn og aðilar hans

11. Samkvæmt 17. gr. samkeppnislaga telst samruni hafa átt sér stað þegar breyting verður á yfirráðum til frambúðar. Samruni getur þannig m.a. falist í því að fyrirtæki taki annað fyrirtæki yfir eða að það nái yfirráðum í heild eða að hluta yfir öðru fyrirtæki, t.d. með því að kaupa hluta af einum þess eða þær allar, sbr. 1. mgr. 17. gr. laganna. Í fyrirliggjandi máli eru kaup Ljósleiðarans á stofnneti og tengdum búnaði Sýnar samruni í skilningi 17. gr. samkeppnislaga.

*Ljósleiðarinn ehf.*

12. Ljósleiðarinn er fjarskiptafyrirtæki sem starfar á íslenskum heildsölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu. Ljósleiðarinn er starfræktur í einni rekstrareiningu sem rekur framangreinda starfsemi. Kjarnastarfsemi Ljósleiðarans felst í rekstri ljósleiðaranets og sölu á vörum og þjónustum á ljósleiðaraneti félagsins til fjarskiptafélaga.

13. Fjarskiptakerfi Ljósleiðarans samanstendur af svokölluðu Burðarneti Ljósleiðarans, sem er samtengi- og flutningsnet sem tekur við, flytur og afhendir fjarskiptaþjónustu á heildsölustigi, af skilgreindri bandvídd, hraða og eiginleikum, til fjarskiptafyrirtækja milli skilgreindra punkta innan Burðarnetsins. Þá leigir félagið ljósleiðarapar í svokölluðum NATO-streng, sem er ljósleiðarastrengur Atlantshafsbandalagsins (NATO). Annar hluti fjarskiptakerfis Ljósleiðarans er svokallað Aðgangsnét. Aðgangsnetið er samtengi- og flutningsnet sem tengist Burðarnetinu á tilgreindum tengipunktum. Netið tekur við og flytur fjarskiptaþjónustu yfir tiltekna vegalengd með nánar skilgreindri tækni, hraða og magni á tilgreinda afhendingarstaði svo sem heimili, fyrirtæki, stofnanir og sendastaði.

*Sýn hf.*

14. Sýn er fjarskiptafyrirtæki með öflugra starfsemi á sviði fjarskiptaþjónustu og fjölmiðlaþjónustu. Sýn veitir alhliða fjarskiptaþjónustu, þar sem einstaklingum, fyrirtækjum, stofnunum og opinberum aðilum eru boðnir allir meginþættir fjarskiptaþjónustu, þ.m.t. talsíma-, farsíma-, gagnaflutnings-, sjónvarps- og internetþjónusta. Fyrirtækið býður fastlínu- og farsíma bæði fyrir heimili og fyrirtæki, auk þess að bjóða upp á ýmsar þjónustuleiðir fyrir internetþjónustu bæði fyrir heimili og fyrirtæki.

15. Sýn starfar á grundvelli almennrar heimildar Fjarskiptastofu (hér eftir „FST“) til fjarskiptastarfsemi. Þá starfar Sýn jafnframt á grundvelli tíðniheimilda til reksturs GSM, 3G, 4G



og 5G farsímaþjónustu, sem og tíðniheimilda til reksturs stafræns sjónvarps. Sýn og Nova hafa með sér samstarf um rekstur dreifikerfis fyrir farsímaþjónustu að tilteknum skilyrðum ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 14/2015, *Undanþága Vodafone og Nova vegna samstarfs og rekstur dreifikerfis* uppfylltum. Sýn er einnig með starfsemi á öðrum mörkuðum en félagið á og rekur fjölmiðla og fjölda útvarps- og sjónvarpsrása.

#### *Nánar um samrunann*

16. Um samrunann segir í samrunaskrá að þann 5. september 2022 hafi Sýn skuldbundið sig til að selja Ljósleiðaranum fjarskiptanet í eigu Sýnar. Þann 20. desember 2022 undirrituðu samrunaaðilar kaupsamning um kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar auk þjónustusamnings um kaup Sýnar á fjarskiptaþjónustu á heildsölustigi af Ljósleiðaranum, þar sem því yrði við komið yfir stofnnetið, til 12 ára. Með samrunanum eignist Ljósleiðarinn hið selda stofnnet og yfirtaki rekstur þess. Ekki sé um að ræða samruna í félagaréttarlegum skilningi.
17. Samruninn varðar því hluta reksturs Sýnar. Hinar keyptu eignir sem samrunaaðilar nefna sameiginlega sem stofnnet Sýnar eru ítarlega skilgreindar í kaupsamningi málsins og vísað til hans í samrunaskrá. Samkvæmt samrunaskrá og umræddum samningi samanstandur hið keypta af burðarneti og tengingum í farsímasenda, í eigu og umráðum seljanda. Burðarnetið feli að sögn samrunaaðila í sér [

], en virðist þar átt við lúkningarluta leigulína. Í samrunaskrá og kaupsamningi vísa samrunaaðilar til framangreinds sem „stofnnets“.

18. Af fyrirliggjandi upplýsingum og gögnum sem Samkeppniseftirlitið hefur aflað á fjarskiptamarkaði liggur fyrir að seljandi Sýn á enga eiginlega fjarskiptainnviði, t.a.m. ljósleiðaraforða eða þræði í jörðu. Í samruna þessum skipta því óvirkir innviðir ekki um hendur enda byggir stofnnet Sýnar á ljósleiðaraforða og innviðum í eigu annarra sem félagið hefur leigt. Við lok leigusamnings og í kjölfar útboðs árið 2022 missti Sýn umráðarétt yfir ljósleiðaraþræði í NATO streng og Ljósleiðarinn öðlast slíkan rétt yfir sama þræði og öðrum til viðbótar, sem tengist náð þeim viðskiptum sem hér eru til rannsóknar líkt og greinir í samrunaskrá. Síðar í ákvörðuninni verður fjallað um framangreinda NATO þræði sem m.a. stofnnet Sýnar grundvallast að verulegu leyti á og vægi framangreinds fyrir samrunamálið.
19. Líkt og lýst er í samrunaskrá og kaupsamningi aðila er því samandregið um að ræða eignir í formi virks búnaðar og tækja til tenginga og gagnaflutnings á stofnlínunum og leigulínum, hýsingaraðstöðu og samninga um hýsingaraðstöðu í því samhengi, yfirtöku leigusamninga, kaupleigusamninga, rekstrarleigusamninga, þjónustusamninga og birgjasamninga vegna stofnnets Sýnar, yfirtöku ráðningarsamninga við starfsmenn í einingu sem sinnti stofnneti seljanda, birgðir og lager vegna stofnnets ásamt hugbúnaði og kerfi sem nýtt hefur verið fyrir hið selda. Í samræmi við lýsingar aðila í samrunaskrá verður vísað til framangreinds og hins keypta sem stofnnets Sýnar í síðari umfjöllun um áhrif samrunans eftir því sem við á.

### **III. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins**

20. Verður þá fjallað um niðurstöðu rannsóknar Samkeppniseftirlitsins á samruna Sýnar og Ljósleiðarans í þessum hluta ákvörðunarinnar. Fyrst verður fjallað um skilgreiningu viðkomandi markaða og þá næst um möguleg áhrif samrunans á samkeppni. Fjallað er um alla helstu þætti



rannsóknar og samrunamats Samkeppniseftirlitsins í sérstökum undirköflum undir mörkuðum og svo undir samkeppnislegum áhrifum samrunans.

## 1. Skilgreining markaða

21. Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna samkvæmt 17. gr. c samkeppnislaga er nauðsynlegt að skilgreina þann markað sem samrunaaðilar starfa á. Samkvæmt 4. gr. laganna er markaður skilgreindur sem sölusvæði vöru og staðgönguvöru eða þjónustu og staðgöngubjónustu. Staðganga er þegar vara eða þjónusta getur að fullu eða verulegu leyti komið í stað annarrar vöru eða þjónustu. Með hliðsjón af hagfræðilegum rökum þarf að líta á viðkomandi markað út frá a.m.k. tveimur sjónarmiðum; annars vegar vöru- eða þjónustumarkaði og hins vegar landfræðilegum markaði. Hafa ber þó í huga að markaðsskilgreiningar í samkeppnisrétti geta ekki orðið nákvæmar og eru aðeins notaðar til viðmiðunar, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008, *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
22. Við skilgreiningu markaða í samrunamálum er m.a. unnt að hafa hliðsjón af fordæmum í innlendri lagaframkvæmd og í EES/ESB-samkeppnisrétti, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 277/2012, *Stjórnugrís hf. og Arion banki hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Hins vegar verður ávallt að meta hvort aðstæður á markaði séu hinar sömu og í eldri máli.<sup>1</sup> Þá liggur fyrir í samkeppnisrétti að, eðli málsins samkvæmt, geta markaðsskilgreiningar í eldri málum ekki skapað fyrirtækjum lögmætar væntingar.<sup>2</sup>
23. Í kafla 7 í viðauka I við reglur Samkeppniseftirlitsins nr. 1390/2020 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum segir m.a. svo um skilgreiningu á mörkuðum:

*„Með viðkomandi vörumarkaði er átt við markað fyrir vörur og/eða þjónustu sem neytendur líta á sem staðgönguvörur eða staðgöngubjónustu vegna eiginleika sinna, verðs og áformaðrar notkunar. Markaður er sölusvæði vöru og staðgönguvöru og/eða sölusvæði þjónustu og staðgöngubjónustu, sbr. 4. gr. samkeppnislaga. Staðgönguvara og staðgöngubjónusta er vara eða þjónusta sem að fullu eða verulegu leyti geta komið í stað annarrar.*

*Meðal þátta, sem skipta máli við mat á viðkomandi markaði, er greining á því hvers vegna viðkomandi vara eða þjónusta tilheyrir þessum markaði og hvers vegna önnur vara eða þjónusta tilheyrir honum ekki samkvæmt framangreindri skilgreiningu og með hliðsjón af, meðal annars, hvort varan eða þjónustan nýtist sem staðgönguvara eða staðgöngubjónusta, samkeppnisstöðu,*

<sup>1</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 22. mars 2000 í sameinuðum málum nr. T-125/97 og T-127/97, *The Coca Cola Company gegn framkvæmdastjórninni*, mgr. 81-82: „... a finding of a dominant position by the Commission, even if likely in practice to influence the policy and future commercial strategy of the undertaking concerned, does not have binding legal effects as referred to in the *IBM judgment*. Such a finding is the outcome of an analysis of the structure of the market and of competition prevailing at the time the Commission adopts each decision. The conduct which the undertaking held to be in a dominant position subsequently comes to adopt in order to prevent a possible infringement of Article 86 of the Treaty is thus shaped by the parameters which reflect the conditions of competition on the market at a given time. Moreover, in the course of any decision applying Article 86 of the Treaty, the Commission must define the relevant market again and make a fresh analysis of the conditions of competition which will not necessarily be based on the same considerations as those underlying the previous finding of a dominant position.“

<sup>2</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar ESB frá 7. maí 2009 í máli nr. T-151/05, *NVV gegn framkvæmdastjórninni*, mgr. 136: „It should first be recalled that, according to case-law, although the Commission must give an account of its reasoning if a decision goes appreciably further than the previous decision-making practice (*Case 73/74 Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique and Others v Commission* [1975] ECR 1491, paragraph 31), economic operators have no grounds for a legitimate expectation that a previous decision-making practice, that is capable of being varied when the Community institutions exercise their discretion, will be maintained (see *General Electric v Commission*, paragraph 53 above, paragraph 512, and the case-law cited therein). In particular, the applicants cannot have entertained such a legitimate expectation on the ground that the Commission had defined markets in a particular way in a previous decision, since the Commission – and, a fortiori, the Court – is not bound by the findings made in such a decision (see, to that effect, *General Electric v Commission*, paragraph 53 above, paragraph 514).“



verði, verðsveiflum vegna eftirspurnar eða öðrum þáttum sem máli skipta við skilgreiningu á markaðnum.”

24. Í reglunum um tilkynningu samruna er landfræðilegur markaður skilgreindur svo:

*„Til landfræðilegs markaðar telst það svæði þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og/eða eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu, þar sem samkeppnisskilyrði eru nægilega lík og sem unnt er að greina frá nærliggjandi svæðum, einkum vegna þess að samkeppnisskilyrði eru greinilega frábrugðin á þeim svæðum.*

*Meðal þátta sem skipta máli við mat á viðkomandi landfræðilegum markaði eru eðli og einkenni viðkomandi vöru eða þjónustu, hugsanlegar aðgangshindranir eða neytendavenjur, greinilegur munur á markaðshlutdeild fyrirtækja á þessu svæði og aðliggjandi svæðum eða verulegur verðmunur.“*

25. Í næstu undirköflum verður fjallað um skilgreiningu markaða þessa máls, annars vegar vörumarkaði og hins vegar landfræðilega markaði. Í upphafi hvors kafla er gerð grein fyrir sjónarmiðum samruna- og umsagnaraðila.

## **1.1. Vöru- og þjónustumarkaðir**

26. Verður þá næst fjallað um skilgreiningu markaða í máli þessu þar sem áhrifa gætir af samruna Sýnar og Ljósleiðarans. Fyrst verður fjallað um sjónarmið samrunaaðila um markaðsskilgreiningar og þær vörur og þjónustur sem samruninn varðar. Þá næst verða reifaðar umsagnir hagsmunaaðila um sömu atriði, þ.e. umsögn FST og umsagnir þeirra fyrirtækja sem sendu Samkeppniseftirlitinu sjónarmið um samrunann.

### **1.1.1. Sjónarmið samrunaaðila**

27. Samrunaaðilar vísa til þess að sú aðferð sem FST hafi beitt til að greina þá fjarskiptamarkaði þar sem áhrifa samrunans gæti á grundvelli fjarskiptalaga nr. 81/2003 (nú fjarskiptalög nr. 70/2022) byggji m.a. á að skilgreina fyrst tengda smásöllumarkaði fjarskiptaþjónustu. FST vísi þá til undirliggjandi heildsöllumarkaða fjarskiptaþjónustu sem varði samrunann. Að fenginni greiningu á smásöllumörkuðum fjarskiptaþjónustu séu viðkomandi þjónustumarkaðir á heildsölustigi skilgreindir og síðan landfræðilegur markaður, eftir atvikum einn eða fleiri.

28. Samrunaaðilar telja að sé tekið mið af efni kaupsamnings um stofnnet Sýnar annars vegar og hins vegar af efni samnings Sýnar og Ljósleiðarans um heildsöluaðgang og þjónustu yfir fjarskiptakerfi Ljósleiðarans, séu þeir markaðir sem huga þurfi að í tengslum við samrunann eftirtaldir:

- a) heildsöllumarkaður fyrir staðaraðgang með fasttengingu (markaður 3a),
- b) heildsöllumarkaður fyrir miðlægum aðgang með fasttengingu fyrir fjöldaframleiddar vörur (markaður 3b),
- c) markaður fyrir aðgang með fasttengingu af miklum gæðum (markaður 4),
- d) MPLS-IP markaður,
- e) markaður fyrir útlandatengingar og
- f) mögulegur markaður fyrir alla þjónustu í fastlínunetum fjarskiptafyrirtækja.





29. Þá fjalla samrunaaðilar um staðgöngu og samkeppni á smásölumörkuðum við skilgreiningu þeirra á heildsölumörkuðum þar sem áhrifa samrunans gætir. Vísa samrunaaðilar til þess að á þeim fjarskiptamörkuðum sem samruninn hafi áhrif sé fjarskiptabjónusta til endanotenda að meginstefnu veitt yfir ljósleiðaranet, koparnet og farnet. Samrunaaðilar byggja á því að flutningsgeta og tækni farneta séu sífellt að verða öflugri og þær aðstæður mögulega að skapast að verulegur fjöldi endanotenda (staðlaðrar) fjarskiptabjónustu finni ekki mun á því í gæðum eða verði, hvort þeir noti fjarskiptabjónustu yfir farnet eða fastlínunet.
30. Í sjónarmiðum samrunaaðila segir að sá smásölumarkaður sem byggir á heildsölubjónustu á mörkuðum 3a og 3b felir í sér tengingar notenda á föstum notkunarstað og á farnetum sem geri notendum kleift að tengjast Internetinu. Mismunandi xDSL bjónustur á koparnetum tilheyri allar sama markaði og einnig sambönd um ljósleiðara og kapalkerfi. Þar sem „*reglulegur tröppugangur*“ sé á milli einstakra tæknilausna í xDSL, kapalkerfum og ljósleiðara verði þær taldar tilheyra sama markaði með tilliti til svokallaðrar keðjustaðgöngu. Þá telji samrunaaðilar farnetsbjónustu orðna það öflugra að hægt sé að nota hana til þess að fá bandbreiða tengingu við Internetið.
31. Samrunaaðilar byggja á því að 5G farnetsbjónusta sé staðgönguvara fyrir fastlínutengingar. Þar með séu fastlínumarkaðir og farnetsmarkaðir í raun einn og sami markaðurinn. Sú skoðun samrunaaðila byggir ekki eingöngu á því að horfa á flutningsgetu þessara fjarskiptakerfa heldur einnig mikilla breytinga hjá þeim sem nota fjarskiptabjónustu. Mjög ör þróun síðustu ára í upplýsinga- og hugbúnaðartækni hafi að sögn aðila gjörbylt notkunarmynstri einstaklinga og fyrirtækja á fjarskiptabjónustu. Upplýsingakerfi og tækni geri notendum nú mögulegt að fá aðgang að og miðla upplýsingum og gögnum óháð endabúnaði (fartölva, snjallsímar, borðtölvur) eða staðsetningu („*notkun óháð tækja*“).
32. Þessi eðlisbreyting á eftirspurnarhlíð fjarskiptabjónustu á smásölumörkuðum (t.d. einstaklinga og fyrirtækja) þýðir að mati samrunaaðila, að fjarskiptafyrirtæki á heildsölustigi verði að búa yfir fjarskiptakerfum og búnaði sem geti betur svarað þessari þörf á smásölumarkaði í formi samkeppnishæfrar fjarskiptabjónustu á heildsölumarkaði. Fleiri vísbendingar um að skil milli fastlínu og farnets séu að hverfa sé mikill fyrirsjáanlegur vöxtur í 5G hér á landi og á heimsvísu auk mikils vaxtar í „FWA“ (e. *Fixed Wireless Access*) aðgangi. Í lok árs 2022 hafi t.d. verið áætlað að fjöldi 5G áskrifta á heimsvísu væri um einn milljarður en spáð sé að fjöldi 5G áskrifta á heimsvísu verði kominn í rúmlega fimm milljarða árið 2028 og FWA tengingar verði komnar í 300 milljónir, þar sem 5G tengingar verði um 80% af slíkum tengingum.<sup>3</sup>
33. Fjarskiptafyrirtæki á heildsölumarkaði verði því að geta svarað framangreindri eftirspurn á smásölumörkuðum fjarskiptabjónustu með því að geta boðið fjarskiptafélögum fjarskiptabjónustu og vörur á heildsölustigi sem ná yfir far- og fastanet.
34. Samrunaaðilar telja að helsti keppinautur Ljósleiðarans, Míla hafi þegar séð þessa þróun fyrir enda sé það félag vel í stakk búið til þess að takast á við þessar breytingar með því að hafa yfir að ráða bæði farneti og fastlínuneti. Míla geti nú boðið samræmda og samfellda fjarskiptabjónustu á heildsölustigi yfir bæði far- og fastanet. Á þessum samræmda heildsölumarkaði hafi Ljósleiðarinn yfir að ráða ljósleiðaraneti en félagið hafi ekki yfirráð yfir farneti. Sýn starfi þó eftir samrunann áfram á farnetsmarkaði, bæði með 4G, 4,5G og 5G farsímadreifingu og gagnaflutningi um farnet en hafi ekki yfir að ráða fastlínunetum á þessum markaði. Framangreint sýni að mati samrunaaðila sterka stöðu Mílu til þess að svara þessari eftirspurn fjarskiptafélaga sem starfi á smásölumörkuðum fjarskiptabjónustu. Miklir

<sup>3</sup> Sjá Ericsson Mobility Report, November 2022.



möguleikar skapist í vöruþróun, þjónustum og vöndlun í þjónustum og kostnaðarverði seldrar þjónustu á heildsölustigi við það að hafa yfir að ráða far- og fastaneti líkt og Míla geri, ólíkt samrunaaðilum.

35. Samrunaaðilar byggja á því að taka beri tillit til framangreinds, m.a. staðgöngu nettenginga um fastlínur og farnet þegar markaðir séu skilgreindir í þessu máli. Samrunaaðilar fullyrða þó að framangreindur samruni farnets- og fastlínumarkaða auki mjög samkeppnislegan þrýsting á bæði Ljósleiðarann og Sýn auk þess sem markaðsstaða Mílu styrkist eða verði óhjákvæmilega sterk vegna þeirrar stöðu Mílu að búa bæði yfir farneti og fastaneti.

#### 1.1.2. Sjónarmið hagaðila

##### *Fjarskiptastofa - FST*

36. Í umsögn sinni tekur FST fram að sá markaður sem fyrst og fremst eigi við varðandi samrunann sé heildsölumarkaður fyrir stofnlínuhluta leigulína, þ.e. markaður númer 14 í fyrri tilmælum ESA um viðkomandi markaði frá 2004 (14/2004), sbr. markaðsgreiningu FST í ákvörðun nr. 21/2015 sem er síðasta og núgildandi markaðsgreining FST á stofnlínumarkaði. Um aðra markaði vísar FST til heildsölumarkaðar fyrir staðaraðgang með fasttengingu (markaður 3a) og heildsölumarkaðar fyrir miðlægan aðgang með fasttenuingu fyrir fjöldaframleiddar vörur (markaður 3b), sbr. markaðsgreiningu í ákvörðun FST nr. 5/2021 sem nú sé í endurskoðun.
37. Á stofnlínumarkaði hafi enginn annar en Míla getað boðið aðgang að stofnleiðum sem byggji á eigin ljósleiðara um allt landið. Þeir aðilar sem helst starfi á þessum markaði og séu í senn eigendur ljósleiðara séu Orkufjarskipti, Ljósleiðarinn og Tengir en ekkert þessara fyrirtækja eigi ljósleiðarastofnnet sem jafnist á við stofnnet Mílu. Jafnvel eftir yfirtöku Ljósleiðarans á NATO þráðum sé stofnnet Mílu áfram stærra að umfangi. Hafa beri í huga að hið keypta stofnnet Sýnar byggji alfarið á því að undirlagið, þ.e. ljósleiðaraþræðir og stofnsambönd, sé leigt af öðrum aðila.

##### *Síminn*

38. Í tengslum við heildsölumarkaði fyrir stofnlínur og lúkningsarhluta leigulína byggir Síminn á því í umsögn sinni að samkeppni ríki á milli Ljósleiðarans og Sýnar sem endurspeglir þá markaði sem samruninn hafi áhrif á. Bæði Ljósleiðarinn og Sýn eigi IP-MPLS kerfi og Ljósleiðarinn sé að kaupa kerfi Sýnar. Ljósleiðarinn reki þannig stofnnet eða stofnkerfi á starfssvæði sínu og kaupir slíkt kerfi af Sýn sem eigi að vera landsdekkandi. Eðli málsins samkvæmt nái landsdekkandi kerfi yfir starfssvæði kaupanda, Ljósleiðarans, og því um samþjöppun að ræða á sömu mörkuðum eða markaði. Þá sé höfuðborgarsvæðið stærsta og mikilvægasta svæðið vegna fyrirtækjamarkaðar.
39. Síminn lítur einnig svo á að Ljósleiðarinn starfi á markaði 3a (heimtaugamarkaði) þrátt fyrir að fyrirtækið haldi því sjálf fram að fyrirtækið sé aðeins með innri sölu á þeim markaði. Segir að Síminn undrist þessa fullyrðingu í samrunaskrá þar sem Ljósleiðarinn leigi meira en 60 þúsund heimtaugar til fjarskiptafyrirtækja og einstaklinga sem greiði félaginu fyrir afnotin og sé því um ytri sölu að ræða. Að mati Símans stundi Ljósleiðarinn samtönnun þar sem ekki sé hægt að leigja heimtaugina nema kaupa bitastraumsþjónustu sömuleiðis. Er í þessu sambandi nefnt að reikningar fyrir heimtaug og bitastraum séu aðskildir og innheimt af ytri aðila en ekki Ljósleiðaranum. Þá segist Síminn efast um að einhver innri sala sé innan Ljósleiðarans fyrir afnot af heimtaugum.

##### *Míla*





40. Míla vísar til þess að skv. nógildandi tilmælum ESA frá árinu 2016 séu fjórir heildsölumarkaðir fyrirfram skilgreindir, þ.e. lúkning samtala í einstökum almennum símkerfum með fasttengingu (markaður 1), lúkning samtala í einstökum farsímkerfum (markaður 2), staðaraðgangur með fasttengingu (markaður 3a), miðlægur aðgangur með fasttengingu fyrir fjöldaframleiddar vörur (markaður 3b) og aðgangur með fasttengingu af miklum gæðum (markaður 4).
41. Í umsögn sinni vísar Míla þá næst til þess að í desember 2020 hafi framkvæmdastjórnin birt ný tilmæli þar sem aðeins tveir markaðir séu skilgreindir, þ.e. markaður 1 sem áður hafi verið markaður 3a og markaður 2 sem hafi verið markaður 4 að hluta. Þá segir að í nýjum fjarskiptalögum sé áréttað að endurskoðun á kvöðum FST skuli fara fram innan fimm ára frá gildistöku þeirra, sbr. innleiðingu á svokölluðum kóða. Þá tekur Míla fram að markaðsgreiningar FST hafi tafist langt umfram þetta viðmið sem geti haft afdrifaríkar afleiðingar fyrir fyrirtæki sem þurfi að búa við þungar kvaðir án þess að forsendur séu fyrir þeim. Það geti einnig haft skaðleg áhrif á samkeppni.
42. Telur Míla að áhrifa samrunans muni fyrst og fremst gæta á (1) markaði fyrir ljósleiðaraheimtaugar, (2) markaði fyrir bitastraumslausnir, (3) markaði fyrir stofnlínuhluta leigulína ljósleiðara (4) markaði fyrir IP-MPLS þjónustu og (5) markaði fyrir útlandatengingar.
43. Hvað varði markað 3a og 3b þá hafi FST í ákvörðun nr. 5/2021 byggt á tilmælum ESA frá 2016. Þessi ákvörðun hafi verið gagnrýnd af ESA sem mælst hafi til þess að stofnunin tæki greininguna til endurskoðunar fyrir árslok 2022. Í úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála í máli nr. 3 frá desember 2021 hafi ákvörðunin verið endurskoðuð. Að mati Mílu sé því tilvísun samrunaaðila til markaðsgreininga FST, sem byggði á úreltum og villandi upplýsingum, veikur grundvöllur fyrir rökstuðningi um hlutdeild fyrirtækja og ekki í samræmi við raunveruleikann.
44. Þá telur Míla að kopartengingar séu ekki lengur hluti af heimtauga- og bitastraumsmarkaði og verið sé að fasa þær út næstu misseri. Ekki sé um staðgöngu við ljósleiðaratengingar að ræða og viðskiptavinir sem hafi fært sig af kopar yfir á ljósleiðara fari ekki tilbaka. Þó eftirlitsstjórnvöld á sviði fjarskipta- og samkeppnismála innan Evrópska efnahagssvæðisins (EES) hafi ekki slegið því föstu að um aðskilda markaði að þessu leyti sé að ræða telji Míla að svo sé.

#### Nova

45. Nova virðist í umsögn sinni fallast á að þær skilgreiningar markaða sem samrunaaðilar tefli fram og fjallað sé um í samrunaskrá eigi helst við um samrunann; þ.e. heildsölumarkaði fjarskipta 3a (heimtaugar) og 3b (bitastraumþjónustu), markað 4 fyrir hágæðatengingar, IP / MPLS markað og markað fyrir útlandatengingar. Að mati Nova hafi þessir tilgreindu markaðir þýðingu fyrir samrunann en félagið bendi einnig á að NATO leiðarinn sem slíkur gæti mögulega myndað markað fyrir svartan ljósleiðara (e. *dark fiber*) sem og netþjónustu veittri í miklum gæðum með skilgreindri frátekinni bandbreidd, þ.e. bylgjur sem MPLS nýti.
46. Nova tekur undir í umsögn sinni að þar sem 5G þjónusta sé komin í nægum þéttleika og dekkun, megi að hluta líta á umræddar vörur sem staðgönguvörur. Virðist Nova þar eiga við um fastlínutengingar og farnetslausnir í heildsölu. Nova tekur þó fram að skilgreining samrunaaðila á staðgöngu milli farneta og fastaneta sé ónákvæm; meta þurfi fleiri gæðabætti um farnet til að fullyrða um staðgöngu, t.d. að farnet bjóði að lágmarki 4.5G eða 5G og umhverfisþættir hagstæðir til að innanhúss samband sé viðunandi.
47. Loks tekur Nova fram í umsögn sinni að félagið taki undir sjónarmið samrunaaðila að staða Mílu sé mjög sterk og hafi orðið enn sterkari vegna farnets þar sem Míla hafi mikið aðgengi að eigin



stofnlínunum á landsvísu. Eign og aðgengi Mílu að eigin stofnlínunum og MPLS neti sé mikilvægt til þess að nýta slíka innviði á meðan aðrir farnetsrekendur eins og Nova og Sýn þurfi að reiða sig á innviði í eigu Mílu sem og tengingar í frá öðrum aðilum.

48. Nova telur að ekki sé þörf á tæknilegum innviðum Sýnar fyrir uppbyggingu Ljósleiðarans þegar fyrirtækið hafi yfir að ráða ljósleiðarapari í NATO streng. Kaupin á útlandagáttinni þýði hins vegar að þjónustuframboð Ljósleiðarans breytist og verði félagið nú keppinautur Nova á þeim markaði í stað Sýnar.

### 1.1.3. Mat Samkeppniseftirlitsins

49. Starfsemi Ljósleiðarans frá stofnun félagsins hefur aðallega snúið að lagningu og uppbyggingu ljósleiðaraneta og kerfa til heildsölu á fastlínutengingum til fjarskiptafyrirtækja. Í ljósi eignarhalds félagsins afmarkaðist starfsemin fyrst við höfuðborgarsvæðið, þá næst suðvesturhornið en hefur í auknum mæli færst út á landsbyggðina. Bæði hefur Ljósleiðarinn þegar tryggt sér afnot og umráðarétt af tveimur ljósleiðaraþráðum í NATO streng sem liggja um landið allt en félagið vinnur að uppbyggingu á umræddum þráðum og stækkun burðarnets síns, og er samruninn liður í þeim áformum að sögn félagsins. Auk þess hefur félagið þegar komið sér upp leigulínunum á suðvesturhorninu og utan þess með lagningu ljósleiðaraþráða á Norðurlandi og leigu ljósleiðaraþráða á hálendinu af öðrum eigendum innviða.
50. Af fyrirliggjandi upplýsingum, fordæmum, stjórnvaldsákvörðunum og markaðsgreiningum á fjarskiptamarkaði má ráða að starfsemi Ljósleiðarans er á heildsölumörkuðum fyrir heimtaugaaðgang (fjarskiptamarkaður 3a), bitastraumsþjónustu (fjarskiptamarkaður 3b), lúkningarluta leigulína (nú fjarskiptamarkaður 4) og stofnlínuhluta leigulína (stofnlínur, fyrrum fjarskiptamarkaður 14/2004).
51. Starfsemi Sýnar snýr aðallega að smásölu fjarskiptaþjónustu og rekstri fjölmiðlaveitu, en jafnframt hefur félagið átt og rekið umrætt stofnnet með virkum búnaði, gagnaflutningssamböndum, samningum við birgja, starfsfólk og samninga um útlandatengingar með útlandagátt. Samruni þessi snýr aðallega að stofnneti Sýnar. Þótt starfræksla og notkun stofnnets Sýnar hafi aðallega en ekki eingöngu snúið að innri notkun og sölu innan Sýnar er ljóst að umræddar eignir falla innan heildsölumarkaða fyrir leigulínur, bæði lúkningarluta og stofnlínuhluta leigulínumarkaðar eins og hann hefur verið skilgreindur af fjarskiptayfirvöldum.
52. Í fyrri samrunaákvörðunum hefur Samkeppniseftirlitið bæði fallist á markaðsskilgreiningar sem byggja á skilgreiningum FST, sem og litið sjálf til skilgreininga fjarskiptayfirvalda á heildsölumörkuðum fjarskipta. Í nýlegri ákvörðun nr. 23/2023, *Kaup Ardian á öllu hlutafé í Mílu ehf. af Símanum hf.*, skilgreindi eftirlitið fjölmarga mögulega heildsölumarkaði fjarskiptaþjónustu að teknu tilliti til aðferðafræði fjarskiptayfirvalda þótt ekki hafi þurft að taka endanlega afstöðu til markaðsskilgreininga í málinu.
53. Þá ber að árétta eins og Samkeppniseftirlitið gerir reglulega í málum er tengjast fjarskiptamörkuðum að eftirlitið hefur það hlutverk að beita ákvæðum samkeppnislaga á fjarskiptamarkaði. Niðurstöður Samkeppniseftirlitsins um skilgreiningu markaða, staðgöngu vöru eða þjónustu, og stöðu fyrirtækja ræðst af atvikum í hverju máli fyrir sig. Það á m.a. við um möguleg tengsl milli ólíkrar fjarskiptaþjónustu og samkeppnisleg áhrif af stöðu aðila á mismunandi sölustigum. Í ljósi þessa er Samkeppniseftirlitið eðli málsins samkvæmt allt að einu ekki bundið af þeirri aðferðafræði sem fjarskiptayfirvöld beita, svo sem við skilgreiningu vöru- og þjónustumarkaða, þegar eftirlitið tekur til meðferðar mál sem varðar umrædda



fjarskiptamarkaði, svo sem samrunamál. Á móti kemur að samkeppnisyfirvöldum er heimilt að reiða sig á markaðsgreiningar fjarskiptayfirvalda, þ.m.t. niðurstöður og mat á samkeppnisaðstæðum sem þar koma fram.<sup>4</sup>

54. Líkt og áður greindi snúa viðskipti Sýnar og Ljósleiðarans og þar með samruni málsins að yfirtöku á hluta reksturs í fyrirtæki Sýnar. Er um að ræða eignir og réttindi samkvæmt samningum sem tengjast stofnneti Sýnar og Ljósleiðarinn tekur yfir. Þá hafa samrunaaðilar fært rök fyrir því í samrunaskrá að heildsölusamningur Sýnar og Ljósleiðarans um margvíslega fjarskiptaþjónustu í kjölfar viðskiptanna sé nauðsynlegur gerningur til framkvæmdar á samrunanum, og að fjalla beri um hann í samrunamálinu. Vikið verður að umræddum heildsölusamningi síðar í ákvörðuninni.
55. Að virtri samrunaskrá og gögnum málsins, þ.m.t. kaupsamningi samrunaaðila, er það mat Samkeppniseftirlitsins að aðallega sé um að ræða samruna sem hafi möguleg lárétt áhrif á heildsölumarkaði fyrir leigulínur, aðallega stofnlínuhluta en eftir atvikum einnig lúkningarhluta líkt og nánar verður fjallað um hér á eftir. Þá geta umrædd kaup á stofnneti mögulega haft lóðrétt áhrif á frálíggjandi heildsölumörkuðum fyrir bæði heimtaugaaðgang og bitastraumsþjónustu. Þá gætu kaupin jafnframt haft einhver möguleg áhrif, s.s. samsteypuáhrif, á markaði fyrir útlandatengingar. Í ljósi meðfylgjandi heildsölusamnings samrunaaðila um fjarskiptaþjónustu gæti slíkur samningur haft möguleg áhrif á öllum ofangreindum sennilegum mörkuðum málsins sem hér hafa verið taldir upp. Sérstaklega verður fjallað um heildsölusamninginn síðar í ákvörðuninni.
56. Verður þá næst fjallað nánar um skilgreiningar á vöru- og þjónustumörkuðum málsins.

#### 1.1.3.1. Leigulínur

57. Heildsala á gagnaflutningi um leigulínur felur í grunninn í sér leigu á tileinkuðum tengingum og flutningsgetu þar sem þessar tengingar/flutningsgeta eru leigðar til fjarskiptafyrirtækja sem gerir þeim svo kleift að veita ýmsa fjarskiptaþjónustu, bæði sérsniðinni fjarskiptaþjónustu sem og þjónustu vegna fjöldaframleiddra vara fyrir neytendur og smærri fyrirtæki, s.s. talsímabjónustu, Internetþjónustu og aðra gagnaflutningsþjónustu. Síðan má greina á milli lúkningarhluta leigulína annars vegar og stofnlínuhluta leigulína hins vegar, eftir staðsetningu þeirra og virkni í fjarskiptanetum og þar með í virðisreikju gagnaflutnings m.t.t. til stofnnetna og aðgangsneta, þannig að hvor hluti um sig mynda sitt hvorn vöru- eða þjónustumarkaðinn á heildsölustigi, í hið minnsta í fjarskiptarétti.
58. Samkvæmt nágildandi markaðsgreiningum og ákvörðunum FST nr. 8/2014 og nr. 21/2015 skiptist leigulínumarkaður í tvo markaði, þ.e. lúkningarhluta annars vegar og stofnlínuhluta hins vegar. Líkt og fram kemur í fyrri ákvörðuninni er lúkningarhluta leigulína lýst þannig að hann liggja „á milli notandans og hnútpunkta/símstöðva og tengir notendur í einn punkt þar sem stofnlínukerfið tekur við. Þessi sambönd eru leigð öðrum fjarskiptafyrirtækjum og gera þeim kleift að veita þjónustu á ýmsum smásölumörkuðum eins og t.d. talsímabjónustu, internetþjónustu og aðra gagnaflutningsþjónustu (almenna og sérhæfða)[...]“ (mgr. 62). Í málsgrein 69 kemur svo fram að lúkningarhluti leigulína sé heildsölumarkaður, þar sem fjarskiptafyrirtæki leigi aðgang að lúkningu af netrekendum og setji upp þjónustu á línuna og selji áfram eða noti innan eigin fyrirtækja.

<sup>4</sup> Sjá dóm Almenna dómstólsins í máli nr. T-827/14, *Deutsche Telekom AG v Commission*, 13. desember 2018; dóm Evrópudómstólsins í máli nr. C-152/19, *Deutsche Telekom AG v Commission*, 25. mars 2021; Sjá einnig Francesco Liberatore, *Slovak Telekom/Deutsche Telekom AG: The interplay between EU competition law and sector-specific rules in the electronic, communications sector*, E.C.L.R., 2019, 5. tbl.



59. Í síðari umræddri ákvörðun FST, þ.e. nr. 21/2015, og nógildandi markaðsgreiningu um stofnlínuhluta leigulína kemur síðan fram að mörkin milli þessara tveggja heildsölumarkaða ráðist af uppbyggingu viðkomandi neta. Í kafla 2.5 í viðauka við ákvörðunina kemur fram í málsgrein 62 að stofnunin telji að skilgreining á markaði fyrir stofnlínuhluta leigulína eigi í grundvallaratriðum að vera sú sama og í fyrri markaðsgreiningu en um sé að ræða markað fyrir flutningsgetu sem seld sé fjarskiptafyrirtækjum til að tengja saman net þeirra og dreifingarstaði og að símsstöðvar séu venjulega á milli notendalína og stofnlína á Íslandi sem aðgreini þær. Þá hefur FST orðað það nýlega með þeim hætti að hnútpunktur tengi með áþreifanlegum hætti saman stofnlínukerfi og að út frá slíkum símsstöðvum/hnútpunktum liggi notendalínur sem leigðar séu öðrum fjarskiptafyrirtækjum og myndi endapunktur í fjarskiptaneti, og teljast þá til lúkningarluta leigulína, sjá m.a. ákvörðun FST nr. 5/2020, *Skil á milli markaða varðandi leigulínur Mílu til farsímasenda*.
60. Samkeppniseftirlitið hefur áður fjallað um heildsölumarkað fyrir stofnlínur (stofnlínuhluta leigulína) og heildsölumarkað fyrir lúkningarluta leigulína, sjá t.d. áður nefnda ákvörðun eftirlitsins nr. 23/2023, *Kaup Ardian á öllu hlutafé í Mílu ehf. af Símanum hf.* Var þar m.a. gerð grein fyrir markaðsstyrk starfandi félaga á umræddum mörkuðum, þ.m.t. stöðu samrunaaðila í þessu máli, Ljósleiðarans og Sýnar.
61. Þrátt fyrir ólíka starfsemi og áherslur í rekstri Ljósleiðarans og Sýnar þá framleiða, selja og/eða leigja báðir samrunaaðilar stærri tengingar fyrir gagnaflutning bæði í aðgangsneti og stofnneti um svokallaðar leigulínur, til annarra og til eigin nota fyrir frekari framleiðslu fjarskiptabjónustu og annarra heildsöluvara. Fyrir samrunann var Ljósleiðarinn bæði eigandi og leigutaki ljósleiðaraforða, sem og virks búnaðar til framleiðslu á gagnaflutningi og fjarskiptabjónustu í heildsölu. Sýn er ekki eigandi neins ljósleiðaraforða líkt og áður sagði en með viðskiptunum selur félagið eignir í formi virks búnaðar til framleiðslu á gagnaflutningi og fjarskiptabjónustu á stofnneti Sýnar, auk tengdra samninga.
62. Samkvæmt áður nefndum markaðsgreiningum falla bæði tilteknir flutningsmiðlar, þ.e. óvirkir innviðir, og gagnaflutningur með virkum búnaði samkvæmt tilteknum samskiptareglum, undir stofnlínuhluta leigulína (fyrrum markaður 14/2004). Áður hefur verið fjallað um skil heildsölumarkaðar fyrir stofnlínur og heildsölumarkaðar fyrir lúkningarluta leigulína (nú aðgangur með fasttengingum af miklum gæðum, fjarskiptamarkaður 4). Í ljósi framangreinds og þeirrar innri og ytri bjónustu sem Sýn veitti með hinu selda stofnneti, er það mat Samkeppniseftirlitsins að þær eignir sem samruninn varðar tilheyri aðallega stofnlínumarkaði en eftir atvikum einnig lúkningarluta leigulína.
63. Með vísan til framangreinds er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að skilgreina megi tvo mögulega samkeppnismarkaði málsins sem heildsölu fjarskiptabjónustu um leigulínur í lúkningarluta annars vegar og heildsölu fjarskiptabjónustu um leigulínur í stofnlínuhluta hins vegar. Verður því fjallað um markaðsstyrk hins sameinaða fyrirtækis á þessum tveimur mögulegu heildsölumörkuðum síðar í ákvörðuninni.

#### *IP-MPLS gagnaflutningur*

64. Samrunaaðilar tilgreina gagnaflutning um IP-MPLS sérstaklega í samrunaskrá og virðast þannig skilgreina viðkomandi gagnaflutning sem sérstakan bjónustumarkað. Samkvæmt nógildandi markaðsgreiningu FST á stofnlínumarkaði og í viðauka ákvörðunar stofnunarinnar nr. 21/2015 er gagnaflutningur um IP-MPLS óneitanlega tilgreindur sem einn háttur gagnaflutnings á stofnlínumarkaði. Þessu til stuðnings og í eftirliti með framkvæmd markaðsgreiningar og gildandi kvaða hefur FST í framkvæmd staðfest framangreint, sjá t.d. bréf FST frá 25. mars 2022



um boðun ákvörðunar um brot fyrirtækisins á ákvörðun stofnunarinnar nr. 21/2015 vegna IP-MPLS þjónustu, þar sem fjarskiptayfirvöld telja að þjónustan falli undir kvaðir sem lagðar voru á félagið með umræddri ákvörðun. Þannig var það mat FST samkvæmt bréfinu um þessa tegund gagnaflutningsþjónustu að það sé „engum blöðum um það að fletta að IP-MPLS þjónusta tilheyrir heildsölumarkaði fyrir stofnlínuhluta leigulína“, sbr. ákvörðun stofnunarinnar nr. 21/2015.

65. Í ljósi niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um samkeppnisleg áhrif samrunans er ekki nauðsynlegt að taka afstöðu til þess hvort IP-MPLS kerfi tilheyri sjálfstæðum vöru- og þjónustumarkaði eða sé hluti samkeppnismarkaðar fyrir gagnaflutning um stofnlínuhluta leigulína. Nánar verður gerð grein fyrir niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um möguleg áhrif samrunans í 2. kafla þessa hluta ákvörðunarinnar.
66. Í umfjöllun um markaðsstyrk Ljósleiðarans, Sýnar og keppinauta félaganna síðar í ákvörðuninni verður fjallað um stöðu fyrirtækjanna sérstaklega fyrir stofnlínur, lúkningarhluta leigulína, og fyrir gagnaflutning með IP-MPLS bæði sem hluta af stofnlínumarkaði og með aðgreindum hætti.

### 1.1.3.2. Heimtaugaaðgangur

67. Heildsölumarkaður heimtaugaaðgangs (staðaraðgangur með fasttengingu, fjarskiptamarkaður 3a) hefur verið skilgreindur þannig af fjarskiptayfirvöldum að heimtaugar myndi aðgangsneta í fastlínu, bæði kopar- og ljósleiðaraheimtaugar (en þó ekki P2P ljóslínur til fyrirtækja), ásamt tengdri aðstöðu, auk sýndarlausna sem uppfylli sömu þarfir og heimtaugaleiga. Heildsölubjónusta þessi geri fjarskiptafélögum kleift að starfrækja annars vegar eigin aðgangskerfi fyrir bitastraumstengingar eða kaupa frekari heildsölubjónustu af þjónustuveitendum eins og Mílu og Ljósleiðaranum í formi bitastraumstenginga eftir tilteknum aðgangssleiðum. Framangreindar heildsöluvörur gera fjarskiptafélögum síðan aftur kleift að veita fastlínuþjónustu í smásölu til heimila og smærri fyrirtækja, svo sem Internetþjónustu um staðlaðar tengingar, IPTV sjónvarpsþjónustu, og VOIP talsímaþjónustu.
68. Smásalar og þjónustuveitendur hafa samkvæmt venju og áður af tæknilegum ástæðum endurheimt kostnað vegna heimtaugaleigu, af endanotendum með álagningu svokallaðs línugjalds eða aðgangsgjalds. Slíkt gjald hefur vanalega staðið utan almenns smásöluverðs fyrir margvíslega fastlínuþjónustu eða heildarverð vöndla, en undanfarið hafa fjarskiptafélög í auknum mæli felld slík gjöld undir smásöluverð Internettenginga eða eftir atvikum vöndla- eða pakkatilboð.
69. Samkeppniseftirlitið fær ekki betur séð en ofangreind og sömu sjónarmið eigi við um skilgreiningu þessa vöru- eða þjónustumarkaðar í samrunamálinu. Samrunaaðilar virðast skilgreina heimtaugamarkað með þeim hætti sem samræmist ofangreindri lýsingu.
70. Til þess ber einnig að líta að það hefur ekki áhrif á lyktir málsins að taka afstöðu til þess hvort leggja beri til grundvallar sjónarmið samrunaaðila um aðgreiningu kopar- og ljósleiðaraheimtauga. Samrunaaðilar virðast vísa til skilgreininga heildsölumarkaða í fjarskiptarétti héraðs og virðist ekki ágreiningur um staðgöngu fastlínutenginga um kopar- og ljósheimtaugar. Í þessu sambandi bendir Samkeppniseftirlitið jafnframt á að FST réðst í ítarlega rannsókn á heimtaugamarkaði og bitastraumsmarkaði er lauk með birtingu markaðsgreiningar í október 2021 og fjallað er um í ákvörðun stofnunarinnar nr. 5/2021. Það var niðurstaða greiningar FST að m.a. út frá niðurstöðum neytendakönnunar sem stofnunin lét framkvæma væri ekki greint á milli tegunda heimtauga eða tenginga eftir heimtaugategund eða aðgangstækni.



71. Ljósleiðarinn er eigandi og rekstraraðili ljósleiðaraheimtauga í útbreiddum aðgangsneta félagsins á suðvesturluta landsins þar sem það starfrækir ljósleiðarakerfi. Þá hefur félagið í tengslum við nýfengin umráð sín að ljósleiðaraþráðum í NATO streng, og við yfirtöku stofnnets Sýnar sem samruninn varðar, gert grein fyrir uppbyggingu og lagningu ljósleiðaraneta í sveitarfélögum á landsbyggðinni þar sem ljósleiðara nýtur ekki við. Þrátt fyrir að Ljósleiðarinn bjóði almennt ekki fastan staðaraðgang að heimtaugum í heildsölu er þjónustan hluti af bitastraumþjónustu og ljósleiðaratengingum félagsins sem það selur í heildsölu til fjarskiptafélaga á fjarskiptamarkaði 3b sem síðar verður fjallað um. Er því um að ræða innri not og sölu heimtauga af hálfu félagsins og telst Ljósleiðarinn til keppinautar á markaðnum. Sýn er kaupandi heimtaugaaðgangs hjá öllum helstu þjónustuveitum á heimtaugamarkaði. Þá hafa samrunaaðilar gert með sér heildsölusamning um margvíslega fjarskiptaþjónustu. Getur samruninn því helst haft möguleg lóðrétt áhrif á slíkum markaði eins og áður sagði.
72. Með vísan til framangreindrar umfjöllunar er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að skilgreina megi einn markað málsins sem heildsölu á heimtaugaaðgangi, þ.e. heimtaugaleiga fyrir bitastraumþjónustu og til frekari framleiðslu á fjöldaframleiddri fjarskiptaþjónustu um fastlínu til heimila og smærri fyrirtækja, og að á slíkum markaði séu bæði ljós- og koparheimtaugar. Verður því fjallað um markaðsstyrk samrunaaðila og möguleg áhrif samrunans á samkeppni á slíkum heildsölumarkaði síðar í ákvörðuninni.

### 1.1.3.3. Bitastrumstengingar

73. Netrekendur og þjónustuveitendur framleiða og selja bitastraumþjónustu í heildsölu til þess að veita fjarskiptafélögum miðlægan aðgang með fasttengingu, jafnvel með tegundum aðgangsleiða, fyrir gagnaflutning. Viðkomandi starfsemi hefur verið nánar skilgreind þannig af fjarskiptayfirvöldum að umræddar bitastraumslausnir veiti tengingu um heimtaugar til endanotanda og í aðgangspunkt sem sé miðlægur í fjarskiptaneti. Framangreind heildsölubjónusta og viðkomandi heildsöluvörur gera fjarskiptafélögum síðan aftur kleift að veita fjöldaframleidda fastlínuþjónustu í smásölu til heimila og smærri fyrirtækja, s.s. Internetþjónustu um staðlaðar tengingar, IPTV sjónvarpsþjónustu, og VOIP talsímabjónustu. Samspili heimtauga og bitastraumsmarkaða má lýsa með þeim hætti að bitastraumslausnir með virkum fjarskiptaþjónustu, séu á fráliggjandi markaði við hinn aðliggjandi heimtaugamarkað með óvirkum þráðum og innviðum, en þessir vöru- og þjónustumarkaðir tilheyri sömu virðiskeðju fjarskiptaþjónustu um fastlínu.
74. Samkeppniseftirlitið fær ekki betur séð en ofangreind og sömu sjónarmið eigi við um skilgreiningu samkeppnismarkaðar í samrunamálinu, og að ekki sé sérstök ástæða til þess að víkja frá ofangreindri lýsingu á umræddum heildsöluvörum- og þjónustum. Þá skilgreina samrunaaðilar slíkan heildsölumarkað fyrir bitastraumþjónustu sem samræmist ofangreindri lýsingu sem og skilgreiningu heildsölumarkaðar bitastrumstenginga af hálfu fjarskiptayfirvalda (fjarskiptamarkaður 3b).
75. Um mögulega aðgreiningu milli kopar- og ljósleiðaratenginga virðast samrunaaðilar ekki byggja á aðgreiningu eftir aðgangstækni í samrunaskrá og vísa almennt til skilgreininga fjarskiptayfirvalda. Í þessu sambandi bendir Samkeppniseftirlitið á að FST réðst í ítarlega rannsókn á heimtaugamarkaði og bitastraumsmarkaði er lauk með birtingu markaðsgreiningar í október 2021 og fjallað er um í ákvörðun stofnunarinnar nr. 5/2021. Það var niðurstaða greiningar FST að m.a. út frá niðurstöðum neytendakönnunar sem stofnunin lét framkvæma væri ekki greint á milli tegunda heimtauga, tenginga eftir heimtaugategund eða aðgangstækni.





76. Samrunaaðilar byggja á því í samrunaskrá líkt og áður var reifað að mörk fastlínutenginga og farnetstenginga séu að hverfa. Í samrunaskrá er því þannig haldið fram í umfjöllun um markaði að m.a. vegna hegðunarmynsturs endanotenda og notkun þeirra á hugbúnaði „óháð tæki“ (e. *uses across devices*) sé orðin staðganga á milli nettenginga um fastlínur og farnet sem heildsöluþyrftir þurfi að taka tillit til í framboði sínu til fjarskiptafélaga, að minnsta kosti hvað varðar 4G og 5G farnetslausnir. Samrunaaðilar fullyrða að framangreindur samruni farnets- og fastlínurmarkaða auki mjög samkeppnislegan þrýsting á bæði Ljósleiðarann og Sýn og þeir neteigendur eða þjónustuveitendur sem búi bæði yfir farneti og fastaneti njóti forskots en samrunaaðilar séu ekki í slíkri stöðu.
77. Samkeppniseftirlitið hefur áður haft hliðsjón af markaðsskilgreiningum og greiningum fjarskiptayfirvalda á fjarskiptamarkaði í samkeppnismálum hvað bitastraumsþjónustu varðar (fjarskiptamarkaður 3b), nú síðast í áður nefndri og nýlegri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 16/2023 um samruna Ardian og Mílu. Í núgildandi markaðsgreiningu FST á þeim markaði, sbr. ákvörðun stofnunarinnar nr. 5/2021, var það mat stofnunarinnar að farnetslausnir tilheyrðu ekki heildsölumarkaði bitastraumsþjónustu.<sup>5</sup>
78. Þótt Samkeppniseftirlitið hafi ekki greint með ítarlegum hætti staðgöngu á heildsölumörkuðum milli farnetslausna og fastlínutenginga þá fjallaði eftirlitið um aukna útbreiðslu 4G og 5G í ákvörðun nr. 16/2023 í tengslum við mögulegan heildarmarkað fjarskipta. Í þeirri ákvörðun tók Samkeppniseftirlitið fram að ekki yrði litið framhjá aukinni útbreiðslu og uppbyggingu háhraða farneta, stigvaxandi aukningu gagnaflutnings um farnetstengingar sem og gagnaflutningshraða (t.d. 4G, 5G), en slík áframhaldandi þróun kynni að hafa áhrif á staðgöngumat, í hið minnsta frá sjónarhóli neytenda við smásölu fjarskiptaþjónustu, svo sem milli fastlínutenginga og farnetstenginga. Þá hefur Samkeppniseftirlitið í eldri ákvörðunum skilgreint sérstakan markað fyrir smásölu á gagnaflutningsþjónustu um 3G netlykla þar sem um var að ræða hreyfanlega farnetslausn fyrir Internetþjónustu til endanotenda. Samtímis fjallaði Samkeppniseftirlitið um nán tengsl milli þess markaðar og smásölu nettenginga um fastlínu (þá ADSL).<sup>6</sup>
79. Vegna nýrrar markaðsgreiningar FST á heildsölumarkaði fyrir bitastraumstengingar boðaði stofnunin nýlega til samráðs og birti frumniðurstöður markaðsgreiningar hinn 15. september 2023. Í kjölfar rannsóknar sinnar, umsagnarferlis og markaðskonunnar er það nú frummat FST að 4G og 5G farnetslausnir í hið minnsta um straumfædda netbeina, tilheyri heildsölumarkaði bitastraumsþjónustu. Í samandregnu máli er það frummat FST að eftirspurnarstaðganga sé til staðar á milli bitastraumsaðgangs um annars vegar ljósleiðaranet og koparnet og hins vegar bitastraumsaðgangs að 4G/4,5G og 5G farnetum sem veiti möguleika á Internetþjónustu um straumfædda netbeina. Þá hafi fjarskiptafyrirtæki flest verið sammála þessu mati í umsögnum til FST.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Ákvörðun FST nr. 5/2021, *Útnefning fyrirtækja með umtalsverðan markaðsstyrk og álagningu kvaða á heildsölumörkuðum fyrir staðaraðgang með fasttengingu (markaður 3a) og miðlægan aðgang með fasttengingu fyrir fjöldaframleiddar vörur (markaður 3b), viddauki A*, sjá t.d. mgr. 603: „PFS lítur því svo á að farnetslausnir, þ.m.t. 5G, verði fremur viðbót við, en staðganga við, þráðbundnar lausnir á líftíma greiningarinnar, þó búast megi við því að lítill hluti heimila/fyrirtækja muni láta sér farnetslausnir nægja. Haustið 2020 beindi PFS fyrirspurnum að farnetsfyrirtækjunum varðandi líklega þróun uppbyggingar og upptöku 5G þjónustu á næstu árum, en þau báru fyrir sig mikilli óvissu um þessa þróun. Því er erfitt að spá fyrir um þessa þróun á þessu stig.“

<sup>6</sup> Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 30/2011, *Brot Símans hf. með tilboði í 3G netlykil og áskrift*, sjá umfjöllun um markaði bls. 24-30. Í ákvörðuninni var fjallað ítarlega um eiginleika nettenginga (þá ADSL) og farnetslausna í smásölu eins og 3G netlykla og 3G boxa þar sem hreyfanleiki og tengingar farnetslausna í rafmagn höfðu m.a. áhrif. Þá voru aðgreindir markaðir allt að einu taldir náði tengdir eins og algengt er fyrir undirmarkaði fjarskiptamarkaðar.

<sup>7</sup> Fjarskiptastofa, *Drög að markaðsgreiningu á heildsölumörkuðum fyrir staðaraðgang með fasttengingu og miðlægan aðgang með fasttengingu fyrir fjöldaframleiddar vörur (Markaðir 3a/2016 og 3b/2016)*, mgr. 618 og 619, dags. 15. september 2023.



80. Að mati Samkeppniseftirlitsins eru ekki forsendur til þess að rengja eða hrekja mat samrunaaðila og FST um staðgöngu 4G/5G farnetslausna og bitastraumstenginga um fastlínu. Í ljósi niðurstöðu rannsóknar Samkeppniseftirlitsins um áhrif samrunans á þessum markaði þarf ekki að taka endanlega afstöðu til þess hvort farnetslausnir tilheyri sama markaði í heildsölu bitastraums þar sem það hefur ekki áhrif á niðurstöðu samrunamálsins. Í umfjöllun um áhrif samrunans síðar í ákvörðuninni verður því fjallað um stöðu samkeppni og áhrif samrunans án farnetslausna en einnig tekið tilliti til eignarhalds heildsölufyrirtækja á farnetum eftir því sem við á.
81. Ljósleiðarinn er eigandi og rekstraraðili ljósleiðaranets í útbreiddum aðgangsnnetum félagsins á suðvesturluta landsins þar sem það starfrækir ljósleiðarakerfi eins og áður sagði. Þá hefur félagið í tengslum við nýfengin umráð sín að ljósleiðarapráðum í NATO streng, og við yfirtöku þess stofnnets sem samruninn varðar, gert grein fyrir uppbyggingu og lagningu ljósleiðaraneta og kerfa í sveitarfélögum á landsbyggðinni þar sem ljósleiðara nýtur ekki við. Ljósleiðarinn heildselur ljósleiðaratengingar með bitastraumsþjónustu um heimtaugar til fjölmargra fjarskiptafélaga. Sýn hefur notað stofnnet sitt sem samruninn varðar m.a til gagnaflutnings vegna tenginga til endanotenda um bitastraum, og sjálft keypt bitastraumstengingar hjá neteigendum á þessum heildsölumarkaði til endursölu á smásölumarkaði. Þá hafa samrunaaðilar gert með sér heildsölusamning um margvíslega fjarskiptaþjónustu, m.a. um fjölda ljósleiðaratenginga. Þótt ekki verði samþjöppun á þessum mögulega markaði getur samruninn og heildsölusamningurinn haft hér möguleg lóðrétt áhrif eins og áður sagði.
82. Með vísan til framangreindrar umfjöllunar er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að skilgreina megi einn markað málsins sem heildsölu á bitastraumsaðgangi og tengingum, til framleiðslu á fjöldaframleiddri fjarskiptaþjónustu um fastlínu til heimila og smærri fyrirtækja, og á slíkum markaði séu bæði ljósleiðara- og kopartengingar í heildsölu. Verður því fjallað um markaðsstyrk samrunaaðila og möguleg áhrif samrunans á slíkum heildsölumarkaði síðar í ákvörðuninni.

#### 1.1.3.4. Útlandatengingar

83. Með samrunanum tekur Ljósleiðarinn yfir réttindi, samninga og sambönd Sýnar vegna útlandagáttar. Ólíkt stöðu Ljósleiðarans fyrir samrunann mun hið sameinaða fyrirtæki Ljósleiðarans í kjölfar samrunans því bjóða heildsöluvörur fyrir gagnaflutningsþjónustu með tengingu til útlanda og afhendingarstöðum erlendis, ásamt tengdri þjónustu.
84. Í samrunaskrá skilgreina samrunaaðilar enda markað fyrir útlandatengingar sem einn þeirra markaða þar sem áhrifa samrunans gætir. Útlandasambönd séu nauðsynlegur þáttur fyrir alla sem reki Internetþjónustu eðli málsins samkvæmt enda sé Ísland eyja en Internetið hnattrænt og nái ekki til Íslands nema með því að netþjónustuaðilar tengi sig til útlanda. Það sé að sögn samrunaaðila yfirleitt gert á miðlægum samtengistöðum eins og Amsterdam og London, en þar megi finna miðlæga samtengiaðila sem samtengi allt Internetið (Tier-1 Providers). Einnig sé hægt að tengjast aðilum í gegnum samtengigáttir (Internet Exchange) eins og LINX í London og AMSIX í Amsterdam og fjölmörgum öðrum vítt og breitt um heiminn. Ljósleiðarinn hafi ekki verið á þessum markaði fram að þessu en með kaupunum færast þessi þjónusta frá Sýn til Ljósleiðarans. Eftir samrunann verði því þrjár stórir aðilar á þessum markaði eins og áður að sögn samrunaaðila; Míla, Ljósleiðarinn og Nova.
85. Að mati Samkeppniseftirlitsins er ekki ástæða til annars en taka undir skilgreiningu samrunaaðila um heildsölupjónustu um útlandatengingar eða útlandagátt. Samkeppniseftirlitið hefur áður í umræddu samrunamáli Ardian og Mílu skilgreint mögulegan heildsölumarkað fyrir



útlandasambönd og útlandagátt, sbr. áðurnefnda ákvörðun nr. 16/2023. Um er að ræða ræða gagnaflutning í heildsölu um útlandagátt fyrir tengingar við Internetið erlendis yfir sæstrengi og til staðsetninga sameinaðs fyrirtækis Ljósleiðarans erlendis í Amsterdam, London og Kaupmannahöfn, auk tengdrar þjónustu eins og spegla, samtenginga innanlands og erlendis, og samtenginga við skýjaþjónustur eða stórar þjónustuveitur. Þá hafa samrunaaðilar gert með sér heildsölusamning um margvíslega fjarskiptaþjónustu, m.a. um útlandasambönd um væntanlega útlandagátt Ljósleiðarans. Þótt ekki virðist verða samþjöppun á þessum heildsölumarkaði getur samruninn mögulega haft lóðrétt áhrif eða samsteypuáhrif hér eins og áður sagði.

86. Með vísan til framangreindrar umfjöllunar er það niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að skilgreina megi einn samkeppnismarkað málsins sem heildsölu útlandatenginga, með þeim fjarskiptavörum gagnaflutnings og tengdri þjónustu sem falli undir þá fjarskiptastarfsemi sem hér hefur verið lýst að framan. Verður því fjallað um markaðsstyrk hins sameinaða fyrirtækis og möguleg áhrif samrunans á þessum markaði síðar í ákvörðuninni.

#### 1.1.3.5. Heildarmarkaður fjarskipta, heildstæð eða sértæk gagnaflutningsþjónusta

87. Samkeppniseftirlitið hefur eins og fjarskiptafélögin sjálf sem og samrunaaðilar í fyrri málum fjallað um mögulegar viðtækari markaðsskilgreiningar á sviði fjarskipta, s.s. fyrir mögulegan heildarfjarskiptamarkað, markað fyrir sértæka gagnaflutningsþjónustu til fyrirtækja, og mögulegan markað fyrir vöndla fjarskiptaþjónustu. Verður nú fjallað um slíkan mögulegan vöru- og þjónustumarkað.
88. Samkeppniseftirlitið hefur við rannsókn fyrri samruna á fjarskiptamarkaði tekið til skoðunar mögulega skilgreiningu heildarmarkaðar fyrir 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 auknum hraða í gagnaflutningi um farsíma og farnet. Sjá til dæmis í þessu samhengi ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 42/2017, *Samruni Fjarskipta hf. og 365 miðla hf.*, þar sem eftirlitinu þótti aftur á móti ekki tímabært að skilgreina slíkan heildarmarkað í málinu, m.a. þar sem enn væri slíkur munur á fastlínuþjónustu og farnetsþjónustu.
89. Líkt og fram kom í ákvörðun nr. 16/2023, *Kaup Ardian á öllu hlutafé í Mílu*, verður að mati Samkeppniseftirlitsins ekki litið framhjá aukinni útbreiðslu og uppbyggingu háhraða farneta, stigvaxandi aukningu gagnaflutnings um farnetstengingar sem og gagnaflutningshraða (t.d. 4G, 5G). Slík áframhaldandi þróun kunnir að hafa áhrif á staðgöngumat s.s. á milli fastlínutenginga og farnetstenginga. Í umræddri ákvörðun nr. 16/2023 tók Samkeppniseftirlitið því fram að færa mætti rök fyrir mögulegri skilgreiningu viðtæks heildsölumarkaðar fyrir heildstæða eða sértæka gagnaflutningsþjónustu til fyrirtækja. Með vöru- og þjónustuframboði á slíkum markaði væru stærstu heildsölufyrirtæki fjarskipta að fullnægja umfangsmiklum þörfum fjarskiptafélaga og annarra fyrirtækja með því að veita þeim margvíslega samsetta, samþætta eða eftir atvikum vöndlaða heildsölufjarskiptaþjónustu í virðisikeðju gagnaflutnings. Með öðrum orðum væri þá um að ræða flesta eða alla þá heildsölupjónustu sem fjarskiptafélög þurfa til þess að framleiða og selja margvíslegar fjarskiptavörur á fráliggjandi smásölumarkaði til endanotenda, um fastlínu og jafnvel farnet.
90. Samkeppniseftirlitið hefur einnig fært rök fyrir því í fyrri ákvörðunum sínum að eftirspurnar- og framboðsstaðganga sé með þeim hætti að líklega tilheyri stöðluð gagnaflutningsþjónusta fyrir fjöldaframleiddar fjarskiptavörur öðrum markaði en sértæk gagnaflutningsþjónusta og tilheyrandi afkastameiri fjarskiptavörur til fyrirtækja. Í ákvörðun nr. 31/2011, *Kaup*



*Eignarhaldsfélagsins Fjarskipta ehf. á öllu hluta fé í IP fjarskiptum ehf., fjallaði Samkeppniseftirlitið einnig um þann mun sem er á stöðluðu þjónustuframboði fyrir sítingdar háhraðatengingar fyrir Internetþjónustu sem sniðin er að almenningi og fyrirtækjum annars vegar, og sértækum eða sérsniðnum gagnaflutningslausnum hins vegar sem ætlað er að uppfylla sérþarfir stærri fyrirtækja og stofnana um gagnaflutning með öflugri og dýrari hætti en staðlaðar bandbreiðar tengingar.*

91. Í samrunaskrá fjalla samrunaaðilar um mögulegan samsettan heildsölumarkað fyrir alla heildsölubjónustu í fastlínukerfinu, en vísa til fyrri skilgreiningar sinnar á leigulínumarkaði eða fjarskiptamarkaði 4 fyrir hágæðatengingar. Virðast samrunaaðilar að því leytinu til ekki fjalla um stækkaðan eða heildarmarkað fjarskipta. Við skilgreiningu á heildsölumarkaði bitastraumstenginga færa samrunaaðilar aftur á móti rök fyrir því að farnetslausnir og fastlínulausnir hafi runnið saman í eitt eins og áður sagði.
92. Í ákvörðun þessari þarf ekki að taka afstöðu til þess hvort rétt sé að skilgreina markað fyrir heildstæða gagnaflutningsþjónustu eða heildar fjarskiptamarkað með framangreindum hætti. Í ljósi stærðar og breikkaðs þjónustuframboðs í starfsemi Ljósleiðarans eftir samrunann kann slík afmörkun þó að vera gagnleg til þess að sýna fram á samkeppnisstyrk félagsins og annarra stærri keppinauta á fjarskiptamarkaði, svo sem í samanburði Mílu og við smærri keppinauta. Síðar í ákvörðuninni verður því m.a. fjallað um hlutdeild sameinaðs fyrirtækis Ljósleiðarans með framangreindum hætti.

## **1.2. Landfræðilegur markaður**

93. Með landfræðilegum markaði er vísað til þess svæðis þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki eru viðriðin framboð og/eða eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu, sbr. nánari umfjöllun hér að framan. Fræðilega séð getur landfræðilegur markaður verið ýmist staðbundinn, svæðisbundinn landsmarkaður eða alþjóðamarkaður. Stærð landfræðilegs markaðar veltur m.a. á því að hvaða marki þörf er talin á því að kaupandinn sé í nálægð við seljandann. Þetta mat ræðst venjulega af því hvað einkennir vöruna/þjónustuna og viðskiptavinina, eftir hvaða leiðum sala og þjónusta fer fram svo og af eðli viðskiptanna.<sup>8</sup>

### **1.2.1. Sjónarmið samrunaaðila**

94. Um landfræðilega markaði vísa samrunaaðilar til þess í samrunaskrá að í ýmsum Evrópulöndum og innan framkvæmdastjórnar ESB hafi verið til skoðunar hvort ástæða sé til ítarlegri landfræðilegrar greiningar á fjarskiptamörkuðum en áður. Nokkrar ástæður séu fyrir því, innviðasamkeppni hafi aukist, einkum í þéttbýli auk þess sem staðbundnum fjarskiptanetum hafi fjölgað. Þá segir að tækniframfarir og tæknihögun næstu kynslóða neta hafi losað um ýmis vandamál tengd heimataugaleigu og þar með auðveldað aðgang að mörkuðum.
95. Samrunaaðilar byggja á því að við mat á því hvort landfræðilegir markaðir málsins séu fleiri en einn megi m.a. horfa til atriða eins og útbreiðslu fjarskiptaneta keppinauta aðila eftir landssvæðum, fjölda starfandi fjarskiptafyrirtækja og einkenni þjónustu á umræddu svæði, samkeppnislegs þrýstings fjarskiptaneta keppinauta á smásölumarkaðinn, hvort þjónustuframboð fjarskiptaþjónustu eða vöruvöndla sé mismunandi eftir landssvæðum og hvort verðlagning og verðmunur á fjarskiptaþjónustu sé mismunandi milli landsvæða. Ef verð hins

---

<sup>8</sup> Sjá t.d. Mario Monti, Market Definition as a Cornerstone of EU Competition Policy, Workshop on Market Definition, Helsinki 2002, bls. 24.



markaðsráðandi aðila og keppinauta hans sé það sama um allt land sé það vísbending um að landfræðilegur markaður sé landið allt.

96. Þá er vísað til þess að BEREC (*Body of European Regulators for Electronic Communications* – samstarfsvettvangur evrópskra eftirlitsstofnana á sviði fjarskipta) hafi talið að meta þurfi samkeppnisaðstæður sem endurspeglar í markaðshegðun fjarskiptafyrirtækja, t.d. í verðlagningu þeirra á fjarskiptaþjónustu og hvaða áhrif sú hegðun hafi á formgerð markaðarins og þar með markaðshlutdeild. BEREC hafi talið að heildsölumörkuðum 3a og 3b væri unnt að skipta upp og þá sérstaklega markaði 3b. BEREC teldi að forsenda þess að hægt væri að greina sérstaka landfræðilega markaði væri að sannfærandi vísbendingar þyrftu að liggja fyrir varðandi bæði formgerð viðkomandi markaðar og hegðun markaðsaðila, um að samkeppnisaðstæður væru þar umtalsvert frábrugðnar samkeppnisaðstæðum á öðrum svæðum innan viðkomandi ríkis.
97. Samrunaaðilar vísa ennfremur til þess að á liðnum árum hafi FST komist að þeirri meginniðurstöðu að landið allt sé einn landfræðilegur markaður, sbr. ákvörðun FST nr. 21/2014 og nr. 5/2021. Samrunaaðilar telja einnig að landið allt sé einn markaður og samruninn sé til þess fallinn að styðja við að landið sé áfram einn landfræðilegur markaður. Þótt Ljósleiðarinn hafi þegar fengið umráð þráða í NATO streng séu kaupin á stofnneti Sýnar liður í uppbyggingu á landsdekkandi ljósleiðaraneti Ljósleiðarans. Annað grunnet muni jafna samkeppnisaðstæður á landinu öllu og draga enn frekar úr sérstökum aðstæðum á afmörkuðum svæðum. Þá sé enginn verðmismunur á fjarskiptaþjónustu milli landshluta hér á landi sem að sögn samrunaaðila styðji að um einn markað sé að ræða.

## 1.2.2. Sjónarmið hagaðila

### *Fjarskiptastofa - FST*

98. FST vísar til þess í umsögn sinni að niðurstaða í ákvörðunum stofnunarinnar hafi verið sú að landfræðilegur markaður væri landið allt þó t.a.m. hafi einstök fjarskiptafyrirtæki eins og Míla haldið því fram að landfræðilega markaði ætti að skilgreina eftir landssvæðum. FST bendir á að nú standi yfir endurskoðun á markaðsskilgreiningunni sem lýst sé í ákvörðun FST nr. 5/2021 þar sem þetta atriði verði rannsakað ítarlega.
99. Að sögn FST, verði talin ástæða til að aðgreina landfræðilega markaði, sé ekki ólíklegt að virk samkeppni verði talin ríkja á tilteknum landssvæðum. Það myndi þýða að engar kvaðir yrðu lagðar á þeim landssvæðum. Enn sem komið er hafi FST hins vegar ekki nægar forsendur til að meta líkindi á því hvort niðurstaðan muni leiða til aðgreindra landfræðilegra markaða. Því telji FST rétt að Samkeppniseftirlitið miði við gildandi ákvarðanir FST á þessu stigi varðandi skilgreiningu markaða.
100. Hvað stofnlínmarkaðinn varði þá sé að sögn FST ekki unnt að skipta honum upp eftir landssvæðum, eins og t.d. sveitarfélögum, þar sem stofnlínusambönd nái á milli landssvæða, þ.e. þvert yfir mörk sveitarfélaga og hyggi FST í næstu markaðsgreiningu á stofnlínuhluta leigulína mögulega skoða frekar ákveðnar leiðir hérlendis þar sem slík stofnlínusambönd séu í boði.
101. Þá segir FST að verði landfræðilegir heildsölumarkaðir (markaðir 3a og 3b) skilgreindir eftir landssvæðum í næstu markaðsgreiningu verði það til að aflétta kvöðum á þeim landssvæðum þar sem samkeppni frá Ljósleiðaranum hafi náð fóttfestu og markaðsráðandi staða annarra ekki lengur fyrir hendi. Þá verði ekki lagðar neinar kvaðir á fyrirtæki á heildsölumörkuðum á þeim svæðum þar sem virk samkeppni sé talin ríkja á smásölustigi og að Ljósleiðarinn sé ekki í þeirri stöðu að vera skilgreint markaðsráðandi skv. núgildandi ákvörðunum stofnunarinnar.



102. FST tekur fram að við endurskoðun á skilgreiningu á mörkuðum muni stofnunin taka mið af nýjum lögum um fjarskipti. Það feli m.a. í sér að meta þurfi hvort Míla sé svokallað hreint heildsölufyrirtæki (e. *wholesale only operator*), sbr. 59. gr. laga um fjarskipti nr. 70/2022. Komi til þess, sé einsýnt að kvaðir á Mílu verði mun léttari en nú gildi samkvæmt ákvörðunum FST á umræddum heildsölumörkuðum verði fyrirtækið áfram skilgreint markaðsráðandi. Sama eigi við um Ljósleiðarann og Tengi, komi til þess að um aðgreinda markaði sé að ræða og þau félög verði útnefnd með umtalsverðan markaðsstyrk á ákveðnum svæðum.

#### *Síminn*

103. Af sjónarmiðum Símans virðist það vera mat fyrirtækisins að landfræðilegur markaður taki einkum til starfssvæðis Ljósleiðarans þar sem það fyrirtæki reki stofnkerfi. Það svæði náí frá Suðurlandi yfir allt Suðvesturland að Bifröst á Vesturlandi. Á sama svæði reki Ljósleiðarinn IP/MPLS kerfi og hafi Ljósleiðarinn lagt ljósleiðara til flestra heimila á þessu svæði þar sem séu um 80% heimila á landinu. Á þessu svæði verði samþjöppun í stofnkerfinu. Sýn hafi hins vegar byggt upp sitt stofnkerfi sl. 20 ár sem náí til alls landsins.

#### *Míla*

104. Míla vísar til þess að samrunaaðilar leggi til grundvallar að skilgreina eigi markaði á landsvísu út frá m.a. ákvörðun FST nr. 5/2001. Í málinu hafi FST lagt minni kvaðir á Mílu á tilteknum svæðum þar sem aðstæður hafi þótt ólíkar. Að mati Mílu vekji athygli að samrunaaðilar minnst ekki á að ESA hafi gert verulegar athugasemdir við mat FST á landfræðilegum mörkuðum og farið fram á að greiningar yrðu endurskoðaðar árið 2022 og tekið til skoðunar hvort líta ætti til frekari landfræðilegrar aðgreiningar.
105. Þá hafi framkvæmdastjórn ESB í samræmi við þá þróun að skilgreina þrengri landfræðilega fjarskiptamarkaði hvatt fjarskiptayfirvöld til að leggja á það áherslu í markaðsgreiningum. Þannig komi fram í tilmælum framkvæmdastjórnarinnar frá desember 2020 að fjarskiptayfirvöld í flestum löndum hefðu talið rétt að miða við landsmarkaði út frá koparnetum sem væru landsdekkandi. Aðstæður hefðu þó breyst og samkeppniskeyrði ólík jafnvel eftir svæðum (t.d. í þéttbýli og dreifbýli) sem leitt hefðu til skilgreiningar á aðskildum landfræðilegum mörkuðum.
106. Er það mat Mílu að með útbreiðslu ljósleiðaraneta hér á landi hafi samkeppnisaðstæður eftir landshlutum gjörbreyst og séu ekki lengur einsleitar. Því sé tilefni til að skilgreina þrengri og smærri landfræðilega markaði.
107. Í umsögn Mílu virðist því aðallega fjallað um heildsölumarkaði fyrir heimtaugaaðgang og bitastraumsþjónustu en ekki markaði fyrir gagnaflutning um stofnlínur eða lúkningarluta leigulína.

#### *Nova*

108. Nova telur að líta beri til þess að landfræðilegir markaðir séu allt landið.





### 1.2.3. Mat Samkeppniseftirlitsins

109. Í fyrri úrlausnum Samkeppniseftirlitsins í málum sem varða fjarskiptamarkaði hefur stofnunin miðað við að landfræðilegir markaðir séu landsbundnir og þeir því afmarkast af Íslandi.<sup>9</sup> Hefur Samkeppniseftirlitið þó í einu tilviki tekið tillit til staðbundinnar þjónustu, þ.e. útvarps.<sup>10</sup>
110. Í markaðsgreiningum fjarskiptayfirvalda á framangreindum heildsölumörkuðum hefur FST (áður undir heiti Póst- og fjarskiptastofnunar) í kjölfar ítarlegra rannsókna á samkeppnisaðstæðum, í öllum tilvikum skilgreint landfræðilega markaði fyrir viðkomandi heildsölubjónustu sem landsbundinn. Er það m.a. vegna víðtækrar starfsemi Mílu sem fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk og einsleitra samkeppnisaðstæðna sem ekki séu nægilega ólíkar til þess að tilefni hafi verið til að skilgreina þrengri og smærri landfræðilega markaði. Þróunin virðist þó vera í þá átt, að meta samkeppnisaðstæður á tilteknum svæðum, í hið minnsta hvað varðar aðgangsnét.
111. Verður þá fjallað um mögulegan landfræðileg markað í tengslum við hvern þann vöru- eða þjónustumarkað sem skilgreindir voru að framan.

#### *Leigulínur, stofn- og lúkningarluti*

112. Í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 16/2023 um samruna Ardian og Mílu fjallaði eftirlitið um mögulega markaði fyrir stofnlínur og lúkningarluta leigulína eins og áður sagði. Þótt ekki hafi verið tekin endanleg afstaða til markaðsskilgreininga þar sem þess var ekki þörf í ljósi niðurstöðu málsins miðaði Samkeppniseftirlitið við að hinn landfræðilegi markaður væri landið allt í ákvörðun sinni.
113. Í nágildandi markaðsgreiningu Fjarskiptastofu á samkeppnisaðstæðum á stofnlínumarkaði, sbr. ákvörðun nr. 21/2015, var það niðurstaða stofnunarinnar að hinn landfræðilegi markaður væri landið allt. Þannig segir í viðauka A við ákvörðunina að samkeppnisaðstæður séu ekki nægilega misjafnar milli einstakra landssvæða til að réttlæta skiptingu landsins í svæðisbundna markaði, auk þess sem skil í útbreiðslu neta séu óljós. Auk þess að vera með yfirburðastöðu á þeim svæðum sem engin samkeppni ríki hafi Míla ennþá mjög sterka stöðu á þeim svæðum þar sem annað net sé einnig í boði. Því væri ljóst að Míla yrði útnefnt eitt fyrirtækja með umtalsverðan markaðsstyrk á öllum þeim landfræðilegu mörkuðum sem kynnu að verða aðgreindir. Með hliðsjón af þessu var það mat FST á þeim tíma að heildsölumarkaður fyrir stofnlínur næði til landsins alls.<sup>11</sup> Hið sama gildir um nágildandi markaðsgreiningu FST fyrir lúkningarluta leigulína, sbr. ákvörðun nr. 8/2014.
114. Helstu fyrirtæki á heildsölumörkuðum leigulína eru Míla, Ljósleiðarinn, Tengir, Sýn, Nova, og Orkufjarskipti. Framangreind fyrirtæki framleiða gagnaflutning um leigulínur með einum eða öðrum hætti, en staða þeirra er ólík að því leyti að stærri fyrirtæki eru eigendur eða umráðahafar bæði ljósleiðarabráða og lagna sem og virks búnaðar til gagnaflutnings, á meðan smærri fyrirtæki leigja ljósleiðaraforða og eftir atvikum sambönd en hafa fjárfest í virkum búnaði til gagnaflutnings, s.s. IP-MPLS kerfi til aðgreiningar frá keppinautum í framleiðslu sinni á fjarskiptavörum í smásölu.

<sup>9</sup> Sjá til dæmis ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins nr. 16/2023, 32/2021, 42/2017, 7/2012 og 30/2011.

<sup>10</sup> Sjá ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 42/2017.

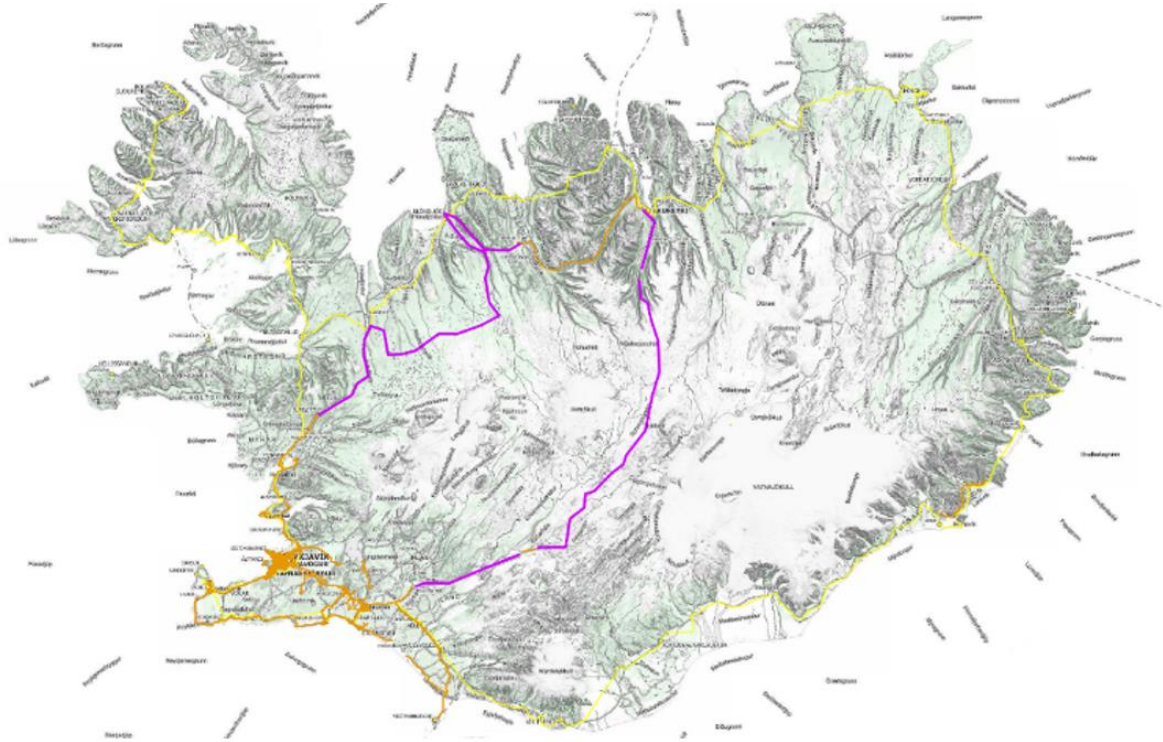
<sup>11</sup> Ákvörðun FST nr. 21/2015 um útnefningu fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk og álagningu kvaða á heildsölumarkaði fyrir stofnlínuhluta leigulína (fyrirum markaður 14)

Sjá mgr. 156. Viðauki A- Markaðsgreining – Heildsölumarkaður fyrir stofnlínuhluta leigulína.

<https://www.fjarskiptastofa.is/library/?itemid=4ee3bff1-40f2-11e5-93ff-005056bc2afe#page=35&zoom=100,90,554>



115. Líkt og greina má af samrunaskrá hefur Ljósleiðarinn þegar hneppt leigusamning og umráðarétt ljósleiðaraþráða í NATO streng sem liggur hringinn í kringum landið eftir útboð á árinu 2022. Í umræddum NATO streng er Míla eigandi fimm ljósleiðaraþráða sem liggja til grundvallar og mynda stærstan hluta stofnnets Mílu. Við tilkynningu samrunans hefur Ljósleiðarinn þegar virkjað hluta hins nýja ljósleiðaraforða sem félagið hefur nú yfir að ráða í NATO hringnum. Hið keypta stofnnet Sýnar og sá búnaður sem samruninn varðar var að miklu leyti tengdur og þar með háður þeim ljósleiðaraforða í NATO streng sem Sýn missti umráð yfir við lok leigusamnings árið 2022 og í kjölfar áðurnefnds útboðs.
116. Eins og Ljósleiðarinn hefur upplýst eru kaupin á stofnneti Sýnar liður í stækkun og uppbyggingu á landsdekkandi burðarneti Ljósleiðarans, enda taki Ljósleiðarinn þá yfir virkt stofnnet á öðrum þeim þræði sem fyrirtækið hefur nú umráð yfir. Flýtir það fyrir innkomu Ljósleiðarans á nýjum svæðum gagnaflutnings um stofnlínur sem og áðurnefndum uppbyggingaráformum þar sem Ljósleiðarinn hefur til viðbótar fjárfest í nýjum búnaði og bylgjulengdarkerfum. Að mati Samkeppniseftirlitsins er því rétt að taka undir sjónarmið samrunaaðila um að samruninn, sem liður í uppbyggingaráformum Ljósleiðarans, jafni samkeppnisaðstæður á leigulínumörkuðum þ.m.t. í landfræðilegu tilliti. Gangi uppbyggingaráform Ljósleiðarans eftir verða enda starfrækt tvö landsdekkandi grunnnet héraendis með margvíslegum mögulegum jákvæðum samkeppnisáhrifum á umræddum mörkuðum.
117. Til viðbótar við þá ljósleiðaraþræði í NATO streng sem Ljósleiðarinn hefur þegar fengið umráð yfir fyrir starfsemi sína áður en samruni þessi var tilkynntur til Samkeppniseftirlitsins, þá hefur Ljósleiðarinn lagt ljósleiðara fyrir gagnaflutning á leigulínumörkuðum bæði á suðausturhluta landsins og á Norðurlandi. Þá hefur fyrirtækið auk þess leigt ljósleiðaraforða af fyrirtækjum eins og Orkufjarskiptum til gagnaflutnings á samböndum sem liggja m.a. um norðvesturhluta landsins og um hálendið. Fyrir samruna þennan nær starfsemi Ljósleiðarans að þessu leyti því þegar til margra landshluta og takmarkast ekki við höfuðborgarsvæðið eða suðvesturhornið, þótt burðarnet félagsins sé ekki jafnt útbreitt og stofnnet Mílu.



Mynd 1: Mynd úr samrunaskrá, ljósleiðararnet Ljósleiðarans í lok árs 2022 <sup>12</sup>

118. Að mati Samkeppniseftirlitsins styðja öll framangreind atriði sem hér hafa verið reifuð að miða beri við landið allt við mat á áhrifum samrunans á mörkuðum fyrir stofnlínur og lúkningarluta leigulína.
119. Samkeppniseftirlitið tekur þó undir að hugsanlega megi færa rök fyrir samkeppnismati á þrengri markaði í þessu tillitli, sé þess þörf. Þannig geti t.d. sambönd á Austurlandi vart komið í stað gagnaflutnings um stofnlínur frá Vestfjörðum fyrir fjarskiptafélög líkt og Snerpu sem kaupanda að samböndum á stofnlínumarkaði. Þótt núgildandi markaðsgreiningar FST í þessu samhengi skilgreini landið allt sem einn landfræðilegan markað tekur FST fram í umsögn sinni að mögulega kunnir stofnunin að greina samkeppni á einstökum flutningsleiðum leigulínusambanda í framtíðargreiningum en hvetur Samkeppniseftirlitið til þess að miða við núgildandi greiningar.
120. Í ljósi þessa og m.a. vegna umsagnar Símans um að samþjöppun verði í stofnlínunum á suðvesturhorni landsins aflaði Samkeppniseftirlitið einnig gagna um markaðsstyrk fyrir tiltekin svæði. Í umfjöllun um áhrif samrunans og sér í lagi um markaðshlutdeildir verður því fjallað um markaðsstyrk hins sameinaða fyrirtækis í stofnlínunum og lúkningarluta leigulína á landinu öllu, en einnig með þrengri hætti fyrir stofnlínuhluta.
121. Þó skal tekið fram að ekki þarf að taka afstöðu til þess hvort landfræðilegur markaður leigulína sé landið allt eða hann afmarkaður með þrengri hætti. Vegna takmarkaðra áhrifa á samkeppni sem beinlínis verða rakin til samrunans hefur það ekki áhrif á niðurstöðu málsins hvort sem

<sup>12</sup> Samkvæmt samrunaskrá eru appelsínugular línur eigið kerfi Ljósleiðarans, fjólbláar eru ljósleiðaraþræðir sem Ljósleiðarinn leigir af þriðju aðilum til þess að þjónusta viðskiptavini félagsins og gular línur eru NATO ljósleiðaraþræðir. Ofangreind kerfi og ljósleiðaraþræðir eru nú þegar í umráðum og rekstri Ljósleiðarans óháð kaupum á stofnneti Símanr samkvæmt kaupsamningi 20. desember 2022



miðað er við landsbundinn markað eða þrengri afmörkun. Fjallað verður um áhrif samrunans síðar í ákvörðuninni þar sem þetta er útskýrt nánar.

#### *Heimtaugar og bitastraumur*

122. Í nýlegri markaðsgreiningu FST fyrir heimtaugar og bitastraum í ákvörðun stofnunarinnar nr. 5/2021, var ekki talið rétt að aðgreina eða skilgreina mismunandi landfræðilega markaði hér á landi þar sem samkeppnisaðstæður milli svæða væru ekki nægilega ólíkar. Þótt einhver munur væri á formgerð markaðarins milli landssvæða, m.a. varðandi útbreiðslu ljósleiðaraneta keppinauta Mílu og markaðshlutdeildar, skilaði sá munur sér ekki í hegðun Símasamstæðunnar né keppinauta félagsins á milli þessara svæða með nægilega skýrum hætti, né til neytenda í formi mismunandi verðs, gæða, þjónustuframboðs og fleiri atriða sem neytendur ættu að upplifa ef samkeppnisaðstæður væru verulega mismunandi milli svæða að mati FST. Samkeppnisþrýstingur sá sem Míla stæði frammi fyrir væri þar af leiðandi ekki nægilega misjafn milli þessara tveggja svæða á viðkomandi markaði þannig að hann gæti talist verulegur að mati stofnunarinnar.
123. Í framangreindri ákvörðun FST nr. 5/2021 voru þó lagðar minni kvaðir á Mílu á tilteknum samkeppnissvæðum á landinu. Var hinn landfræðilegi markaður formlega skilgreindur sem landið allt þrátt fyrir vægari kvaðir á tilteknum svæðum sem afmörkuð voru við ákveðin sveitarfélög. Fjarskiptastofa taldi ekki rétt að miða mörk samkeppnissvæða við nettilhögun 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.<sup>13</sup>
124. Þó verður ekki framhjá því litið að í nýjum frumdrögum FST vegna markaðsgreiningar á heimtauga- og bitastraumsmörkuðum, dags. 15. september 2023, hefur stofnunin gengið lengra í breyttri nálgun sinni og skilgreinir FST nú samkvæmt frummati sínu fjölmarga landfræðilega markaði eftir mörkum sveitarfélaga og tilteknum flokkum samkeppnissvæða þar sem aðstæður eru sambærilegar. Þá er það frummat FST að svo ólíkar samkeppnisaðstæður séu ríkjandi á mörgum landfræðilegum mörkuðum greiningarinnar að tilefni geti verið til að aflétta ríkjandi kvöðum á Mílu í mörgum sveitarfélögum, þótt áfram verði kvaðir á starfsemi Mílu í 33 sveitarfélögum þar sem félagið er útnefnt sem félag með umtalsverðan markaðsstyrk (e. *significant market power*) í bitastraumi. Í einu sveitarfélagi af 64 fær Ljósleiðarinn slíka tilnefningu vegna hárrar markaðshlutdeildar.
125. Í áður nefndri ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 16/2023, *Kaup Ardian á öllu hlutafé í Mílu ehf. af Símanum*, var fjallað um áhrif samrunans miðað við að heildsölumarkaðir fyrir heimtaugar og bitastraum væru landið allt. Í málinu þurfti þó ekki að taka formlega afstöðu til markaðsskilgreininga, þ.m.t. landfræðilegra markaða, enda hafði það ekki áhrif á niðurstöðu málsins hvort sem miðað væri við landsbundna markaði eða þrengri afmörkun.
126. Í máli þessu er ljóst af fyrirliggjandi gögnum að ekki verður samþjöppun á heildsölumörkuðum fyrir heimtaugaleigu eða bitastraumstengingar. Líkt og fjallað verður um síðar hefur samruni Ljósleiðarans og Sýnar takmörkuð lóðrétt áhrif á samkeppni á þessum fráliggjandi mörkuðum fyrir heimtaugar og bitastraum, vegna samþjöppunar á heildsölumörkuðum leigulína, sér í lagi stofnlína. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefur það því ekki áhrif á niðurstöðu málsins hvort sem miðað er við aðstæður heimtauga og bitastraums í aðgangsneti fyrir landið allt eða á tilteknum

<sup>13</sup> Ákvörðun FST nr. 5/2021, *Markaðsgreining á heildsölumörkuðum fyrir staðaraðgang með fasttengingu og miðlægan aðgang með fasttengingu fyrir fjöldaframléiddar vörur (Markaðir 3a/2016 og 3b/2016)*, viðauki A, kaflar 6 og 7 um landfræðilega greiningu heildsölumarkaða.



svæðum. Þarf Samkeppniseftirlitið því ekki að taka endanlega afstöðu til þessa atriðis. Í umfjöllun um áhrif samrunans, þ.m.t. um markaðsstyrk samrunaaðila, verður fjallað um stöðu fyrirtækja á umræddum þjónustumörkuðum á landinu öllu.

#### *Aðrir markaðir, útlandatengingar og heildstæður gagnaflutningur*

127. Til viðbótar við framangreinda markaði sem þegar hefur verið fjallað um hefur samruninn möguleg lóðrétt og samsteypuáhrif á markaði fyrir gagnaflutning um útlandatengingar annars vegar, og svo á mögulegum heildarmarkaði fjarskipta hins vegar sem áður hefur verið fjallað um. Samrunaaðilar skilgreina markað fyrir útlandatengingar sem landið allt. Samkeppniseftirlitið getur tekið undir þá skilgreiningu enda sé um að ræða tengingar og sambönd um sæstrengi milli Íslands og annarra ríkja með tengi- og afhendingarstöðum erlendis. Þó liggur fyrir að einstaka sæstrengir til Íslands tengjast ólíkum löndum og hafa auk þess ólíka landfræðilega lendarstaði hérlendis. Að mati Samkeppniseftirlitsins er þó ekki þörf á ítarlegri rannsókn á staðgöngu milli útlandasambanda um ólíka sæstrengi.
128. Í máli þessu tekur Ljósleiðarinn yfir útlandagátt Sýnar og kemur í stað félagsins á þeim markaði. Ljóst er að ekki verða lárétt áhrif á þessum markaði heldur möguleg lóðrétt eða samsteypuáhrif sem síðar verður fjallað um. Vegna takmarkaðra áhrifa samrunans að þessu leyti hefur það heldur ekki áhrif á niðurstöðu málsins hvort miðað sé við landið allt eða þrengri markað fyrir útlandatengingar. Í umfjöllun um áhrif samrunans og markaðsstyrk verður því fjallað um stöðu samkeppni miðað við landið allt.
129. Á mögulegum markaði fyrir heildarmarkað fjarskipta eða heildstæðan gagnaflutning er eðli málsins samkvæmt verið að varpa ljósi á markaðsstyrk fyrirtækja og aðstæður samkeppni fyrir nánast alla virðisdeðju fjarskipta og gagnaflutnings, m.a. vegna aukinnar lóðréttrar sambættingar heildsölufyrirtækja hérlendis og alhliða getu þeirra til þess að sinna þörfum fjarskiptafélaga með heildstæðum hætti, allt frá aðgangi að endanotendum og til útlandatenginga erlendis. Slíkur markaður inniheldur því framleiðslutæki og heildsöluvörur sem spanna landið allt. Í umfjöllun um markaðshlutdeildir á slíkum heildarmarkaði verður því eðli málsins samkvæmt fjallað um markaðinn með landsbundnum hætti.

#### *Samandregin niðurstaða um landfræðilegan markað*

130. Fjallað verður ítarlega um möguleg áhrif samrunans í næsta hluta ákvörðunarinnar. Samruninn hefur helst möguleg lárétt áhrif á leigulínumörkuðum, sér í lagi fyrir stofnlínur líkt og þar verður fjallað um. Núgildandi markaðsgreiningar og útbreiðsla burðarnets Ljósleiðarans undanfarin ár styðja það að miða skuli landfræðilega markaðinn við landið allt hvað leigulínur varðar. Vegna þeirra takmörkuðu skaðlegu áhrifa sem beinlínis verða rakin til samrunans breytir það allt að einu ekki niðurstöðu samrunamálsins hvort sem miðað er við landið allt eða þrengri landfræðilega markaði.
131. Í umfjöllun um áhrif samrunans á heildsölumörkuðum fyrir stofnlínur og lúkningarluta leigulína, þ.m.t. um markaðshlutdeild og samþjöppun, verður því aðallega miðað við landið allt. Samkeppniseftirlitið rannsakaði þó einnig og aflaði gagna um samþjöppun á þrengri svæðum í samræmi við athugasemdir og sjónarmið markaðsaðila, og verður gerð grein fyrir þeirri rannsókn hér á eftir.
132. Hið sama gildir einnig 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 og kerfa þá hefur samruni Ljósleiðarans og Sýnar





aðeins möguleg takmörkuð lóðrétt áhrif eða samsteypuáhrif á umræddum mörkuðum, enda þeir fráliggjandi markaðir gagnaflutnings um stofnlínur og lúkningarluta 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. Í ítarlegri umfjöllun um áhrif samrunans síðar verður því fjallað um rannsókn Samkeppniseftirlitsins og birtar upplýsingar um stöðu samkeppni fyrir og eftir samrunann fyrir landið allt hvað þessa markaði varðar. Líkt og áður sagði verður eðli málsins samkvæmt einnig fjallað um landsbundinn heildarmarkað fyrir fjarskiptaþjónustu eða heildstæðan gagnaflutning og vísast til fyrri umfjöllunar í þeim efnunum.

## **2. Samkeppnisleg áhrif samruna**

133. Í málinu er tekið til skoðunar hvort samruni fyrirtækjanna hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða verði til eða slík staða styrkist á hinum skilgreindu mörkuðum málsins, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti, sbr. 1. mgr. 17. gr. c samkeppnislaga.

### **2.1. Sjónarmið um samkeppnisleg áhrif samruna**

134. Við rannsókn málsins bárust sjónarmið samrunaaðila, fjarskiptayfirvalda og hagsmunaaðila um samkeppnisleg áhrif samrunans. Í þessum kafla eru helstu sjónarmið þessara aðila dregin saman. Uppbygging kaflans er þannig að fyrst er fjallað um sjónarmið samrunaaðila í samrunaskrá um möguleg áhrif samrunans. Því næst eru sjónarmið hagsmunaaðila og Fjarskiptastofu reifuð úr umsagnarferli vegna samrunans þar sem hagaðilar fengu kost á að tjá sig um samrunann með hliðsjón af samrunaskrá málsins. Það athugist að í eftirfarandi umfjöllun er lögð áhersla á sjónarmið aðila um samkeppnisleg áhrif samrunans en öðrum sjónarmiðum er eftir atvikum gerð skil í öðrum köflum ákvörðunarinnar.

#### **2.1.1. Samrunaaðilar**

135. Samrunaaðilar byggja á því að engin neikvæð samkeppnisleg áhrif verði vegna samrunans hvorki á smásölustigi eða heildsölustigi. Þvert á móti séu kaupin til þess fallin að auka samkeppni á nánast öllum mörkuðum fjarskipta á Íslandi og hafa jákvæð áhrif fyrir notendur fjarskiptaþjónustu þar sem kaupin séu mikilvægur liður í að fyrirtækið geti boðið fjarskiptaþjónustu á öllu landinu. Þannig opnast valkostir fyrir bæði fjarskiptafélög á heildsölumörkuðum fjarskiptaþjónustu og fyrir notendur við val á þjónustuaðila. Að mati samrunaaðila muni samruninn ekki leiða til þess að markaðsráðandi staða skapist eða hún styrkist hjá samrunaaðilum né raski samruninn samkeppni að öðru leyti.
136. Í umfjöllun um tilgang og markmið samrunans kemur einnig fram varðandi samkeppnisleg áhrif að með nýju landsdekkandi fjarskiptakerfi styrkist samkeppnisstaða samrunaaðila auk annarra fjarskiptafyrirtækja sem kaupi þjónustu á heildsölumörkuðum þar sem komið sé á fót öðru landsþekjandi fjarskiptakerfi í samkeppni við kerfi Mílu. Nýtt kerfi muni tryggja betri þjónustu og rekstraröryggi fyrir þá fjarskiptaþjónustu sem Sýn bjóði viðskiptavinum sínum. Stefnt sé að því að bjóða samkeppnishæfa þjónustu í tíma, gæðum, magni og verði án aðkomu Mílu. Segir ennfremur að tilgangur samrunans sé m.a. að bregðast við þeim breytingum á samkeppnisumhverfi á heildsölumarkaði fjarskipta í kjölfar sölu Símins á Mílu til Ardian S.A og er þá vísað til þess að í undanfara þeirra viðskipta hafi mikilvægir fjarskiptainnviðir verið fluttir frá Símanum yfir til Mílu. Þessum kerfum hefði með ákvörðunum Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2013 og 5/2015 verið haldið aðskildum í sitt hvoru félagi Símasamstæðunnar, Mílu og Símanum, m.a. í þeim tilgangi að tryggja samkeppni og jafnræði á fjarskiptamörkuðum. Þá er





rakið að yfirfærsla kerfa frá Símanum til Mílu hafi leitt til þess að yfirráð Mílu yfir innviðum og kerfum sé mun meiri en Ljósleiðarans. Þá gangi heildsölusamningur Ljósleiðarans og Sýnar skemur en samningur Mílu og Símans.

137. Við mat á samkeppnisleg áhrifum samrunans gera samrunaaðilar grein fyrir aukinni afkastagetu á mörkuðum að þeirra mati og hvort kaupin muni hafa útilokunaráhrif. Þetta er gert í samrunaskrá annars vegar með því að gera grein fyrir kerfum aðila fyrir kaupin og hins vegar áhrifum samþættra kerfa á mörkuðum sem áhrifa kaupanna kann að gæta.
138. Um þetta segir að ljósleiðarakerfi Ljósleiðarans hafi fyrst byggst upp á höfuðborgarsvæðinu frá árinu 1999 en nái núna yfir hluta Vesturlands og Suðurlands og víðar. Ofan á þetta kerfi hafi Ljósleiðarinn byggt upp IP/MPLS kerfi til að veita IP þjónustu í heildsölu til fjarskiptafyrirtækja. Þá hafi Ljósleiðarinn leigt ljósleiðaraþræði ásamt hýsingaraðstöðu víða um land, af Orkufjarskiptum, Mílu, Tengi o.fl. Þá segir að Ljósleiðarinn hyggist til lengri tíma byggja upp bylgjulengdarkerfi með mögulegum þverunum yfir hálendið á allt að þremur stöðum til að tryggja aukið öryggi og meiri hraða á milli landshluta, bæði fyrir stofnnet og gagnaverksmarkað.
139. Þá segir að fljótlega verði byrjað á að samþætta stofnnet Sýnar að fjarskiptakerfi Ljósleiðarans með það að markmiði að auka burðargetu og afköst og hagræða. Stofnnetið verði tengt inn á bylgjulengdarkerfi Ljósleiðarans með það að markmiði að auka flutningsgetu stofnnetsins. Sýn fái meiri bandvidd og Ljósleiðarinn geti boðið öðrum fjarskiptafyrirtækjum sambærilega þjónustu. Það muni bæði auka samkeppni og hagkvæmni í rekstri.
140. Þá er vísað til þess að í samrunatilkynningu vegna samruna Ardian og Mílu hefði komið fram að uppfærsla væri fyrirhuguð á bylgjulengdarkerfi Mílu til að auka flutningsgetu yfir ljósleiðaraþræði á landshring. Markmið Ljósleiðarans með uppbyggingu á sínu bylgjulengdarkerfi og kaupum á stofnneti Sýnar sé að bjóða samkeppnishæfa þjónustu í verði og gæðum við þjónustu Mílu um land allt.
141. Þá segir nánar um stofnnet Sýnar sem félagið hafi byggt upp á 20 árum samanstandi af burðarneti á yfir 200 stöðum (helstu þéttbýliskjörnum landsins og hnútpunktum þeirra á milli eða á hálendinu), heimtaugum að 400 sendastöðum og/eða fjarskiptahúsum og fjarskiptamiðjum sveitarfélaga vítt og breitt um landið (eða alls um 600 staðir). Segir einnig að á öllum þessum stöðum sé aðstaða í hýsingu, s.s. tækjaskápar og tengibúnaður og lagnir að og frá þeim. Leigusamningar um þessar hýsingar séu hluti hins selda. Sama eigi við um leigu- og þjónustusamninga fyrir fjarskiptasambönd á milli eða í þessa staði. Þá séu annað af tveimur AS-númerum og helmingur IP talna Sýnar hluti hins selda.
142. Nánar segir um áhrif kaupa Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar að þá geti Ljósleiðarinn flýtt um mörg ár aðgangi að opnu og öflugum landsþekjandi fjarskiptakerfi til að veita hágæða þjónustu til fjarskiptafyrirtækja á heildsölustigi. Þá er fjallað um að Sýn hafi ekki nýtt stofnnetið eins mikið til að selja þjónustu í heildsölu til annarra fjarskiptafélaga og gert hefði verið ráð fyrir. Hið keypta stofnnet sem samþætt verði fjarskiptakerfi Ljósleiðarans muni því auka framboð á nánast öllum þjónustum á mörkuðum sem áhrifa kaupanna kunni að gæta, bæði fyrir Sýn og önnur fjarskiptafyrirtæki á heildsölumörkuðum. Stofnnetið og samþætt kerfi muni auka afkasta- og flutningsgetu margfalt og opni fyrir fleiri tengingar við útlönd yfir sæstrengi og með því að stórauka fjarskiptaöryggi við útlönd og auk þess sem sjálfstætt landsdekkandi fjarskiptanet auki fjarskiptaöryggi um allt landið.

## 2.1.2. Sjónarmið hagaðila

*Fjarskiptastofa - FST*



143. FST byggir á því að staða Mílu sé sterk á fjarskiptamörkuðum og það félag hafi verið útnefnt með umtalsverðan markaðsstyrk hér á landi, t.d. á leigulínumarkaði, bæði lúkningarhluta og stofnlínuhluta, sbr. ákvarðanir FST nr. 8/2014 og 21/2015. Þær markaðsgreiningar verði endurskoðaðar á árinu 2024. Þá er vísað til þess að staða Mílu hafi löngum verið sterkari á umræddum leigulínumörkuðum en framangreindum mörkuðum 3a og 3b, en sá markaður sem fyrst og fremst eigi við hér sé heilðsölumarkaður fyrir stofnlínuhluta leigulína (markaður 14/2004, sbr. ákvörðun FST nr. 21/2015. Þar sé Míla eina fyrirtækið sem hafi getað boðið aðgang að stofnleiðum með eigin ljósleiðara um landið allt og hafi þá frekar verið um að ræða staðbundnar stofnleiðir á starfssvæðum viðkomandi aðila. Þeir aðilar sem helst starfi á markaðnum og séu eigendur á ljósleiðara séu Orkufjarskipti, Ljósleiðarinn og Tengir. Ekkert þessara félaga eigi þó ljósleiðarastofnnet sem jafnist á við stofnnet Mílu að umfangi. Ennfremur sé stofnnet Mílu umfangsmeira en það sem Ljósleiðarinn muni hafa yfir að ráða með leigunni á NATO leiðaranum. Þá sé rétt að hafa í huga að stofnnet Sýnar sem Ljósleiðarinn sé að festa kaup á byggi alfarið á því að undirlagið (ljósleiðarapræðir og stofnsambönd) sé leigt af öðrum aðila.
144. Það sé mat FST að þær breytingar sem orðið hafi á fjarskiptamarkaði, sem hafi hafist með sölu fjarskiptakerfa frá Símanum til Mílu og síðar sölu á Mílu til Ardian, hafi aukið þjónustuframboð Mílu við veitingu fjarskiptaþjónustu og styrkt stöðu félagsins í heilðsölu gagnvart t.d. Ljósleiðaranum og Tenggi. Míla starfræki nú öflugt landsdekkandi farsímadreifikerfi sem keppinautar fyrirtækisins geti ekki auðveldlega leikið eftir. Endurspeglislist þetta m.a. í tilflutningi á fjarskiptakerfum í aðdraganda sölu Símans á Mílu og í yfirráðum Mílu á öllum IP-tölum og AS númerum frá Símanum.
145. Þá segir að skortur á samkeppni í gagnaflutningi á landsbyggðinni hafi lengi verið eitt mesta samkeppnisvandamálið á fjarskiptamarkaði hér á landi. Víða hafi Míla verið eina fyrirtækið með stofnstrengi og í sterkri stöðu annars staðar. Samruninn hafi því að mati FST jákvæð áhrif á samkeppni í fjarskiptum á landsbyggðinni.
146. FST er sammála samrunaaðilum um að kaupendur heilðsölupjónustu geri síauknar kröfur um alhliða fjarskiptaþjónustu sem víðast um landið. Ef fram fari sem horfi ætti Ljósleiðarinn að geta veitt Mílu samkeppnislegt aðhald á landsbyggðinni og á landsvísu sem ekkert fyrirtæki hafi áður getað hér á landi. Telur FST það jákvætt fyrir samkeppni í fjarskiptum. Þá gangi þjónustusamningur Ljósleiðarans og Sýnar skemur en samningur Mílu og Símans, m.a. að því er varði lengd, bindingu og flutning AS númers og IP-talna. Þá líti FST það jákvæðum augum að Ljósleiðarinn bjóði upp á útlandasambönd og útlandagátt í samkeppni við Mílu og eftir atvikum við Farice.
147. FST er einnig sammála samrunaðilum um að lítil skörun sé á starfsemi þeirra enda starfi þeir aðallega á sitthvoru sölustigi fjarskiptamarkaðar. Þá hafi Sýn fyrir samrunann keypt að stærstum hluta þá fjarskiptaþjónustu í heilðsölu sem félagið noti á heilðsölu- og smásölumarkaði frá Ljósleiðaranum. FST telur að ekki sé ástæða til að ætla að samruninn skapi hættu á að markaðsráðandi staða verði til eða slík staða styrkist, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist með umtalsverðum hætti í skilningi 17. gr. c. samkeppnislaga.
148. Þá segir að það sé mat FST að framþróun í uppbyggingu fjarskiptainniðnaðs hér á landi, sér í lagi ljósleiðara, megi að stórum hluta rekja til samkeppni á heilðsölumarkaði og þá sérstaklega það aðhald sem Ljósleiðarinn, og eftir atvikum Tengir, hafi veitt með fjárfestingum sínum og starfsemi. Telur FST mikilvægt að Ljósleiðarinn haldi áfram að veita öflugan samkeppni á heilðsölustigi og að kaup á stofnneti Sýnar verði til að veita fyrirtækinu möguleika á að veita heilðstæða fjarskiptaþjónustu á stórum hluta landsins með leigu félagsins á tveimur



ljósleiðaraþráðum í NATO-strengnum umhverfis landið. Verði þá tvö heildsstæð þjónustufyrirtæki á heildsölumarkaði sem veiti hvort öðru aðhald og samkeppni.

149. Loks segir í umsögn FST að stofnunin telji að kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar komi ekki til með að hindra samkeppni með því að markaðsráðandi staða verði til eða slík staða styrkist eða að samkeppni raskist með umtalsverðum hætti. Þvert á móti telur FST að samruninn geti styrkt samkeppni á fjarskiptamörkuðum, sérstaklega á landsbyggðinni. FST leggst því ekki gegn kaupum Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar.

#### *Snerpa*

150. Snerpa telur að samruninn sé almennt jákvæður fyrir þróun fjarskiptamarkaðins. Það sem skipti Snerpu máli sé rekstraröryggi sambanda milli landshluta. Snerpa vilji hafa aðgang að a.m.k. tveimur aðskildum og óháðum netum til flutnings milli Ísafjarðar og Reykjavíkur. Þó sjaldgæft sé, hafa flutningskerfi bilað og ljósleiðarar rofnað. Með því að kaupa slík sambönd af tveimur algerlega óskyldum aðilum, hingað til Mílu og Sýn, hafi tekist að halda uppítíma stofnsambanda órofum jafnvel þótt bilanir eða slit hafi komið upp.
151. Þá segir að framboð Ljósleiðarans í heildsölu verði skv. samrunaáætluninni og yfirlýstum fyrirætlunum Ljósleiðarans mun meira en það sem Sýn hafi boðið sem sé mjög jákvætt. Að auki muni framboð á heildsölubjónustu aukast þar sem Sýn muni ekki hætta heildsölubjónustu að óbreyttu og muni Snerpa því geta leitað til fjögurra heildsala á tveimur flutningskerfum, þ.e Mílu og Símanns annars vegar og Ljósleiðarans og Sýnar hins vegar. Í þessu samhengi sé mikilvægt að kvóða á Símann um að bjóða heildsölubjónustu í óbreyttri mynd verði viðhaldið.
152. Þá telur Snerpa að uppbygging Ljósleiðarans á landsþekjandi neti auki möguleika Snerpu á heildsölu til annarra fjarskiptafyrirtækja á bitastraumi og aðgangsneti Snerpu. Mílu hafi í nokkur ár boðist aðgangur að þjónustunni en ekki nýtt hann. Sýn hafi nýtt sér aðgangsneti Snerpu á bitastraumsmarkaði og samruninn líklega ekki breyta því.

#### *Farice*

153. Að mati Farice hafi markaður fyrir heildsölu á stofnneti lengi verið fákeppnismarkaður hér á landi. Fyrir Farice hafi mesta þýðingu aðgangur að ljósleiðara (svörtum) annars vegar og ljósbylgjusamböndum hins vegar. Þróun hafi verið hröð og framboð og samkeppni aukist á Suður- og Vesturlandi. Enn sé þó samkeppni takmörkuð í stofnneti í gagnaflutningi annars staðar á landinu. Önnur svæði séu hins vegar mikilvæg þar sem FARICE-1 strengurinn kemur að landi á Seyðisfirði og séu gögn úr honum flutt til viðskiptavina í Reykjavík og á Reykjanesi. Sá gagnaflutningur sé að mestu um ljósleiðara Mílu sem séu fimm ljósleiðaraþráðir sem geti myndað tvö ljósleiðaraþrö. Til að geta boðið skilvirka og bandbreiða gagnaflutningsþjónustu sé nauðsynlegt að hafa aðgang að einu ljósleiðarapari sem nýtist t.a.m. til tenginga við FARICE-1 sæstrenginn. Nú sé algjör skortur á heilum ljósleiðaraþröum í hringtengingunni og því verði aðilar að kaupa ljósbylgjusambönd eða aðra þjónustu svo sem IP/MPLS þjónustu.
154. Þá segir að með útboði á tveimur ljósleiðaraþráðum (eitt ljósleiðarapar) í eigu NATO á sl. ári og samningi Ljósleiðarans um leigu á þeim sé möguleiki fyrir fyrirtækið að bjóða ljósbylgjusambönd um landið allt í samkeppni við Mílu sem sé mikilvægt. Þá segir að mikilvægt sé að brotthvarf Sýnar sem heildsöluaðila af þeim markaði auk heildsölusamnings milli Sýnar og Ljósleiðarans til langs tíma valdi ekki fákeppni eða hindri samkeppni. Farice telji mikilvægt að Ljósleiðarinn bjóði kjör sem ekki séu síðri en Sýn njóti. Þá sé mikilvægt að aðilar haldi áfram þróun og uppbyggingu og eftir atvikum endurnýjun á ljósleiðurum á stofnneti um land allt. Gagnaflutningur hafi aukist mikið einkum vegna tenginga við FARICE-1. Núverandi ljósleiðarar



geti hins vegar ekki borið það gagnamagn innan nokkurra ára. Huga þurfi að endurnýjun og að gamlir ljósleiðarainnviðir takmarki ekki þróun eða endurnýjun á útlandasamböndum. Þá er það mat Farice að samningar Ljósleiðarans og Sýnar geti auðveldað og aukið skilvirkni fjárfestinga í uppbyggingu og endurnýjun á ljósleiðurum í hringtengingu um landið.

#### Nova

155. Í inngangi Nova í umsögn um samrunann kemur m.a. fram að það sé mat félagsins að fákeppni eða nær engin samkeppni sé til staðar að því er varði sambönd til að byggja upp farnet og einnig net sem nýtt eru við kaup þjónustu í heildsölu. Segir að einungis hluti þeirra innviða sem unnt væri að virkja sé nýttur. Á landsbyggðinni utan suðvesturhornsins hafi lítið framboð og hátt verð hindrað þróun fjarskiptainnviða. Að mati Nova sé sú þjónusta og verð sem sé í boði ekki í takt við þarfir markaðsaðila sem dragi úr eðlilegri uppbyggingu og framþróun. Of hátt verð geri innkomu á ný svæði áhættusama, hamli vexti og geti falið í sér aðgangshindrun.
156. Í máli Nova kemur einnig fram að félagið hafi „sterka trú á þráðlausri framtíð“. Öflug farnet séu forsenda þess að Nova geti boðið þjónustu byggða á fyrstu kynslóð af 5G tækni en uppbygging þeirrar þjónustu hafi staðið í um fimm ár. Nauðsynlegur grunnur öflugra farneta séu öflug burðarnet. Burðarnet Nova sé hluti af grunninnviðum og við uppbyggingu þess þurfi aðföng frá t.d. Mílu, Ljósleiðaranum, Sýn og Tenggi. Með fjölbreyttari og betri vörum á stofnlínemarkaði telji Nova að uppbygging fjarskiptainnviða geti verið enn markvissari og skapað enn meiri hagsæld um land allt. Miklir hagsmunir séu fyrir Nova að aðgengi að hagkvæmum og öflugum stofnlínum sé eins gott og kostur er.
157. Þá segir að ef samruni Ljósleiðarans og Sýnar leiði til þess að hægist á umræddum breytingum sem Nova vænti muni það hafa neikvæð áhrif á markaði. Nái Ljósleiðarinn hins vegar fram breytingum á næstu mánuðum sem leiði til verulega aukins framboðs á markaði stofnlína þá muni það geta haft í för með sér jákvæð áhrif á samkeppni til hagsbóta fyrir neytendur.
158. Nova telur að hætta sé á því að þar sem Ljósleiðarinn þurfi að endurbyggja netinnviði sem Sýn hafi starfrækt og nýtt um árabili geti leitt til þess að aðrir sem átt hafi heildsöluviðskipti við Ljósleiðarann verði í „öðru sæti“ sem ekki bæti samkeppnisaðstæður á markaði nema þá helst milli Vodafone og Símans.
159. Þá fjalli Ljósleiðarinn m.a. um að hluti af samrunanum séu útlandasambönd- og gáttir sem Sýn hafi áður ráðið yfir. Ljósleiðarinn sé þá eins og Míla orðinn heildsöluaðili á Internetþjónustu í samkeppni við Nova. Að mati Nova sé hætt við að vöndlun á aðgangsnetsþjónustu og Internetþjónustu geti minnkað samkeppni á Internetmarkaði með víxlniðurgreiðslum á þjónustupáttum til að laða að aukin viðskipti. Slík staða sé möguleg þar sem Míla og Ljósleiðarinn hafi markaðslega yfirburði á heildsölumarkaði fyrir aðgangsnet.
160. Nova byggir einnig á því að mikilvægt sé að nýr aðili komi inn á markað fyrir stofntengingar þar sem Ljósleiðarinn geti nýtt NATO leiðarann. Nova geti hins vegar ekki fallist á að samruninn tengist því þar sem þetta hafi þegar raungerst við leiguna á NATO leiðaranum til Ljósleiðarans. Segir ennfremur að Nova vonist eftir meiri samkeppni og betri þjónustu á markaði stofnlína en telji að umrædd kaup Ljósleiðarans á gömlum innviðum Sýnar geri það frekar að verkum að seinkun verði á breytingum á markaði. Mikil vinna og fjárfestingar séu framundan hjá Ljósleiðaranum við að uppfæra gamlar eignir sem Sýn hafi nýtt fyrir sitt net sem seinki framþróun á því landsneti sem fyrirhuguð hafi verið með nýtingu NATO strengs af hálfu Ljósleiðarans sem og uppbyggingu nýs ljósleiðahrings. Þar sem Sýn hafi ekki starfrækt virka



heildsölubjónustu hafi fyrirtækið viðhaldið þeirri kyrrstöðu sem ríkt hafi á fjarskiptamörkuðum og því ekki nýtt innviðina sem skyldi til að auka samkeppni í heildsölu.

161. Nova er því ekki sammála því að kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar flýti um mörg ár áformum um að bjóða aðgang að opnu landsdekkandi neti. Að mati Nova hafi Ljósleiðarinn hæglega getað byggt upp þá þjónustu um leið og félagið fékk afnot af tveimur ljósþráðum á NATO leiðara án aðkomu Sýnar. Gamall búnaður Sýnar bæti engu þar við.
162. Hvað varði kaup Ljósleiðarans á útlandagáttum Sýnar þá séu keppinautar á þeim markaði Míla, Ljósleiðarinn og Nova. Augljóst sé að Míla og Ljósleiðarinn hafi mikla yfirburði á markaði aðgangsneta og geti hæglega vöndlað þjónustum saman sé þeim það heimilt til að ná til sín auknum viðskiptum.

#### *Míla*

163. Í umfjöllun Mílu um samkeppnisleg áhrif samrunans kemur fram það mat að lýsing samrunaaðila á þeim sé mjög takmörkuð. Segir að Míla sé ósammála því mati samrunaaðila að samruninn sé lóðréttur. Segir að Ljósleiðarinn eigi og reki stofn- og burðarnet sem ná til 80-90% landsmanna, þ.e. frá Bifröst í Borgarfirði til Hvolsvallar og Vestmannaeyja og alls svæðis þar á milli. Segir að Ljósleiðarinn hafi notað kerfið að mestu til að þjónusta 65-70 þúsund ljósleiðaratengingar sem félagið hafi, en hafi þó einnig selt tengingar í heildsölu til fjarskiptafélaga og/eða fyrirtækja. Segir ennfremur að á þessu sama svæði eigi Sýn stofn- og burðarnet sem fyrirtækið hafi notað bæði til heildsölu en þó að mestu til eigin nota. Míla telji því að talsverð skörun sé á starfsemi samrunaaðila. Að mati Mílu sé því samruninn sé til þess fallin að styrkja verulega stöðu Ljósleiðarans á öllum meginsviðum heildsölubjónustu fjarskipta og yfirburðastöðu á einstökum sviðum. Þessi staða hafi þegar verið mjög sterk á mörkuðum sem einkennist af mikilli samþjöppun. Þá segir að Ljósleiðarinn komi til með að geta boðið breitt þjónustuúrval og vöndun sem helsti keppinautur félagsins, Míla, geti einungis gert í takmörkuðum mæli vegna skilyrða sem hvíli á fyrirtækinu.
164. Í umsögn Mílu kemur fram það mat að Ljósleiðarinn sé markaðsráðandi á stærstum hluta heildsölumarkaða fyrir heimtaugar og bitastraumstengingar á því svæði sem fyrirtækið starfi á. Segir að Míla telji grunnforsendu kaupanna að vernda þá stöðu og styrkja enn frekar. Með kaupunum sé stærsti viðskiptavinur Ljósleiðarans bundinn til lengri tíma svo þau viðskipti færast ekki yfir til Mílu. Ljósleiðarinn þurfi þó ekki að sæta kvöðum í starfsemi sinni eins og Míla. Að mati Mílu sé mikilvægt að fyrirtækin (Ljósleiðarinn og Míla) sitji við sama borð og sé heimilt að keppa og að öðru þeirra, sem jafnframt sé í opinberri eigu, sé ekki hyglt. Þá vísar Míla til þess að Nova sé einnig bundið til langs tíma í viðskiptum við Ljósleiðarann og því tvö af þremur stærstu fjarskiptafélögum bundin við Ljósleiðarann í langan tíma og að þessir tveir samningar séu mun umfangsmeiri en samningur Mílu og Símans.
165. Þá byggir Míla á því að víða í samrunatilkynningu sé vísað til þess að kaupin styrki stöðu samrunaaðila. Þar sem markaðshlutdeild Ljósleiðarans á þeim svæðum sem fyrirtækið starfi sé hærri en Mílu sé þetta til þess fallið að styrkja markaðsráðandi stöðu Ljósleiðarans.
166. Þá kemur fram í máli Mílu að kaupin muni leiða til samþjöppunar á markaði þar sem fyrirtækjum sem eigi stofn- og burðarnet fækki um eitt. Að þessu leyti sé grundvallarmunur á kaupum Ardian á Mílu sem ekki hafi haft nein áhrif á fjölda stofn- og burðarneta og tilheyrandi samþjöppun í kjölfarið. Fjöldi fyrirtækja með slík net hafi verið sá sami fyrir og eftir eigendaskiptin. Segir einnig að með kaupum Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar sé verið að sameina annað og þriðja stærsta stofn- og burðarnet á Íslandi og með langtímasamningum megi búast við að sameinað



kerfi verði með vel yfir 50% markaðshlut hvað varði burð fyrir tengingar á markaði 3b og jafnvel á markaði fyrir tengingar í farsímasenda.

167. Míla hafnar því að fjarskiptakerfi Sýnar breytist ekki við söluna að öðru leyti en því að Ljósleiðarinn leigi Sýn samböndin í stað þess að Sýn leigi þau af öðrum og Ljósleiðarinn yfirtaki kerfisreksturinn á samböndunum. Um þetta segir að eftir söluna eigi Sýn ekki lengur eigið landsdekkandi stofnnet heldur leigi sambönd af Ljósleiðaranum. Það takmarki verulega getu Sýnar á að stjórna eigin uppbyggingu sem og að kaupa þjónustu af öðrum en Ljósleiðaranum. Þetta þýði líka að Sýn geti ekki boðið heildsöluþjónustu á stofnneti, líkt og félagið hafi haft fulla burði til að mati Mílu. Þá megi draga þá ályktun að skuldbindingin feli í sér að Sýn leigi öll sambönd af Ljósleiðaranum og því verði sambönd Sýnar hjá Mílu skipt út fyrir sambönd Ljósleiðarans sem þýði að hlutdeild þess fyrirtækis haldi áfram að aukast í takt við það.

168. Míla vísar til þess að auk útlandasambanda og útlandagáttar bætist landsdekkandi IP/MPLS stofnnet Sýnar við fjarskiptakerfi Ljósleiðarans. IP/MPLS net Ljósleiðarans nái þar með til alls landsins. Segir að á undirliggjandi smásölumörkuðum sem nýti IP/MPLS kerfin, s.s. Internet, farsíma- og sjónvarpsmarkaði, ætli Míla að hlutdeild Vodafone og NOVA sé vel yfir 70% miðað við umferð. Sem dæmi sé nefnt að RÚV noti kerfi Sýnar. Ljósleiðarinn sé því í kjörstöðu til að tryggja sér sterka stöðu á markaði fyrir gagnaflutningsþjónustu almennt.

169. Í niðurlagi umsagnar Mílu er áréttað mikilvægi þess að skapaðar verði aðstæður fyrir virka samkeppni á þeim mörkuðum sem um ræði þannig að Míla og Ljósleiðarinn geti keppt á jöfnum grundvelli. Verði samruninn samþykktur óbreyttur sé nauðsynlegt að endurskoða og afnema kvaðir á starfsemi Mílu.

#### *Síminn*

170. Síminn telur að „jákvæð áhrif“ vegna samrunans á samkeppni séu ofmetin séu þau einhver. Þegar staðan sé metin sé nauðsynlegt að bera saman stöðuna á markaði annars vegar ef samruninn eigi sér ekki stað og hins vegar að úr honum verði.

171. Vísað er til þess að Ljósleiðarinn reki stofnkerfi á starfssvæði sínu, sem nái frá Suðurlandi yfir allt Suðvesturland að Bifröst á Vesturlandi. Á sama svæði reki Ljósleiðarinn IP/MPLS kerfi. Ljósleiðarinn hafi lagt ljósleiðara til flestra heimila í þéttbýli á þessu svæði og þar séu um 80% af heimilum landsins. Þá hafi Tengir byggt upp stofnkerfi á Norðurlandi eystra sem nái til um 10% heimila auk þess sem Snerpa sé að leggja ljósleiðara víða á Vestfjörðum. Þá sé Míla búin að leggja ljósleiðara víða á öllu landinu.

172. Þá er vísað til þess að Sýn hafi byggt upp stofnkerfi sl. 20 ár sem nái til alls landsins og fyrir 10 árum hafi það félag gert samning um leigu á NATO ljósleiðara. Vísað er til þess að á þeim tíma hafi Sýn ætlað sér að bjóða minni fjarskiptafyrirtækjum aðgang að neti sínu og koma á samkeppni. Þær aðstæður, þ.e. aukin samkeppni, sem Ljósleiðarinn byggði á að verði til með samrunanum hafi því orðið fyrir um áratug síðan og þar af leiðandi sé engin aukin samkeppni sem komi til við að færa ljósleiðarahringinn frá Sýn til Ljósleiðarans.

173. Þá segir að augljósu áhrifin af viðskiptunum séu að Sýn hætti á markaði vegna stofnkerfa sem feli í sér fækkun um einn keppinaut. Ljósleiðarinn sé þegar starfandi á markaðnum og í samkeppni við Sýn. Um sé að ræða lárétt áhrif sem auki samþjöppun. Áhrifin séu e.t.v. mest áberandi á starfssvæði Ljósleiðarans en einnig fækki um einn keppinaut á þeim svæðum þar sem Ljósleiðarinn hefði verið að hefja starfsemi með notkun NATO þráðanna.





174. Þá er vísað til þess að bæði Sýn og Ljósleiðarinn reki IP/MPLS kerfi sem sé hluti af kaupunum og muni Sýn því hætta samkeppni við Ljósleiðarann á starfssvæði síðarnefnda félagsins. Áhrifin þar séu einnig lárétt. Þá segir að vandmál við að greina áhrif á grundvelli hlutdeildar sé að ekki séu samræmdar mælingar í viðskiptum á markaðnum. Míla sé með ytri tekjur en Sýn hafi notað kerfi til innri sölu að stærstum hluta og ytri sölu að hluta og sama eigi við um Ljósleiðarann. Með kaupunum hætti Sýn þessari starfsemi og Ljósleiðarinn taki við. Ef Ljósleiðarinn væri ekki starfandi á fjarskiptamarkaðnum yrði litið á þessi viðskipti út frá samsteypuáhrifum. Ljósleiðarinn starfi hins vegar á markaðnum og sé einn stærsti ef ekki stærsti aðilinn á sínu starfssvæði sem sé sá markaður sem samruninn hafi áhrif á.
175. Þá segir að Ljósleiðarinn sé ekki að kaupa stofnkerfi sem nái eingöngu til þeirra svæða þar sem félagið sé ekki með starfsemi fyrir. Þvert á móti nái stofnkerfi Sýnar einnig til þess svæðis sem Ljósleiðarinn sé með starfsemi og fyrirtækið hafi sannarlega byggt upp stofnkerfi. Samþjöppun í stofnkerfinu verður þannig á 80% landsins. Hvað varði þau svæði sem Ljósleiðarinn sé ekki byrjað að bjóða þjónustu á sé einnig vandséð að samkeppnisleg áhrif verði jákvæð. Breytingin verði sú að Sýn, sem noti NATO þræði sem Ljósleiðarinn hafi fengið yfirráð yfir, afhendi Ljósleiðaranum virkan búnað og hætti að veita sjálfstæða þjónustu. Aðstæður séu því óbreyttar frá því að Sýn hafi ráðið yfir NATO þræðinum. Segir að þegar yfirlýsingar Sýnar árið 2010 séu bornar saman við yfirlýsingar Ljósleiðarans núna sé enginn munur á. Síminn telji því að samkeppnisleg áhrif séu frekar neikvæð en hlutlaus. Í öllu falli muni samkeppni ekki aukast við umrædda tilfærslu.

## 2.2. Almennt um 17. gr. c samkeppnislaga og tengd atriði

176. Við mat á samkeppnislegum áhrifum samruna þessa máls verður í upphafi að líta til þess að eldri samkeppnislögum nr. 8/1993 var breytt með lögum nr. 107/2000. Í breytingunni fólst að þau ákvæði samkeppnislaga, sem ætlað var að vinna gegn samkeppnishömlum voru styrkt til muna, þ.m.t. samrunaákvæði laganna. Af lögskýringargögnum má ráða að einn megintilgangurinn með þessari lagabreytingu var að sporna gegn þeim samkeppnishömlum sem stafað geta af aukinni samþjöppun á markaði vegna samruna. Þannig segir í athugasemdum við frumvarpið sem varð að lögum nr. 107/2000:

*„Þegar keppinautum fækkar og markaðsráðandi staða verður til eða þegar fákeppni ríkir er samkeppninni hætta búin. Fyrirtæki hafa ekki lengur sama vilja og getu til að keppa eða þau taka gagnkvæmt tillit hvert til annars. Til að örva samkeppni og koma í veg fyrir samkeppnishömlur við þá stöðu sem að framan er lýst þarf skörp samkeppnislög sem færa samkeppnisyfirvöldum nauðsynlegar heimildir til að grípa til viðeigandi ráðstafana til að uppræta hömlurnar. Annars fer þjóðarbúið á mis við þann ávinning sem hlýst af virkri samkeppni.“*

177. Í þessu sambandi er litið til þess að virk samkeppni lýsir sér almennt í lægra verði, auknum gæðum, auknu úrvali og nýjungum fyrir neytendur. Jafnframt er samkeppni afar mikilvæg fyrir framleiðni og hagkvæmni í atvinnulífinu.<sup>14</sup> Með ákvörðun um að ógilda eða setja skilyrði fyrir

<sup>14</sup> Alþjóðastofnanir hafa ítrekað bent á mikilvægi virkrar samkeppni að þessu leyti. Sjá t.d. rit OECD frá október 2014, Factsheet on how competition policy affects macro-economic outcomes. Á bls. 2 segir: „Most importantly, it is clear that industries where there is greater competition experience faster productivity growth. This has been confirmed in a wide variety of empirical studies, on an industry-by-industry, or even firm-by-firm, basis. ... The effects of stronger competition can be felt in sectors other than those in which the competition occurs. In particular, vigorous competition in upstream sectors can ‘cascade’ to improve productivity and employment in downstream sectors and so through the economy more widely.“ Í riti frá Alþjóðabankanum, View point, frá september 2012, segir: „Competition drives productivity growth through two key mechanisms: it shifts market share toward more efficient producers, and it induces firms to become more efficient so as to survive. Theoretical and empirical studies provide evidence that product market competition boosts innovation, productivity, and economic growth. Firms facing vigorous competition have strong incentives to reduce their



samruna er reynt að koma í veg fyrir að neytendur og samfélagið allt séu svipt þessum gæðum. Samrunaákvæði samkeppnislaga nr. 8/1993, eins og því var breytt með lögum nr. 107/2000, voru tekin óbreytt upp í samkeppnislög nr. 44/2005

178. Með lögum nr. 94/2008 var ákvæðum samkeppnislaga um samruna breytt á ný og fólst í þeirri breytingu frekari styrking á efnisreglum samrunaákvæða laganna. Felur þetta m.a. í sér aukið svigrúm til efnislegs mats á samkeppnislegum áhrifum samruna. Í 17. gr. c samkeppnislaga segir:

*„Telji Samkeppniseftirlitið að samruni hindri virka samkeppni með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verði til eða slík staða styrkist, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti, getur stofnunin ógilt samruna. Jafnframt skal við mat á lögmæti samruna taka tillit til tækni- og efnahagsframfara að því tilskildu að þær séu neytendum til hagsbóta og hindri ekki samkeppni. Samkeppniseftirlitið getur einnig sett slíkum samruna skilyrði sem verður að uppfylla innan tiltekins tíma. Við mat á lögmæti samruna skal Samkeppniseftirlitið taka tillit til þess að hvaða marki alþjóðleg samkeppni hefur áhrif á samkeppnisstöðu hins sameinaða fyrirtækis. Enn fremur skal við mat á lögmæti samruna taka tillit til þess hvort markaður er opinn eða aðgangur að honum er hindraður.“*

179. Eins og fram kemur í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 94/2008 felst í lagabreytingunni útvíkkun á heimildum Samkeppniseftirlitsins til þess að gripa til íhlotunar í samruna. Í athugasemdunum er tekið fram að þessi breyting sé sérstaklega mikilvæg vegna „fákeppniseinkenna í íslensku hagkerfi“ og rökin fyrir henni sögð vera að „samruni geti verið skaðlegur samkeppni, jafnvel þó að hann leiði ekki til markaðsráðandi stöðu eða styrki markaðsráðandi stöðu.“ Er samrunareglum samkeppnislaga m.a. ætlað að koma í veg fyrir að einn aðili hafi slíka yfirburði og styrk gagnvart birgjum og viðskiptavinum að hann hafi tök á að „stjórna því sem fram fer á markaðnum“, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2011, *Búvangur o.fl. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

180. Samkvæmt 17. gr. c samkeppnislaga getur Samkeppniseftirlitið þannig gripið til íhlotunar vegna samruna ef hann:

- skapar eða styrkir markaðsráðandi stöðu eins fyrirtækis,
- skapar eða styrkir markaðsráðandi stöðu tveggja eða fleiri fyrirtækja (sameiginleg markaðsráðandi staða), eða
- hefur þau áhrif að samkeppni raskast að öðru leyti með umtalsverðum hætti.

181. Samkvæmt lögskýringargögnum ber að skýra ber 17. gr. c með hliðsjón af EES/ESB-samkeppnisrétti.<sup>15</sup> Hefur það jafnframt verið staðfest í dómaframkvæmd, sbr. dóm Héraðsdóms Reykjavíkur, sem staðfestur var af Hæstarétti í máli nr. 277/2012, *Stjörnugrís hf. og Arion banki hf. gegn Samkeppniseftirlitinu o.fl.*, með vísan til forsendna. Í forsendum héraðsdóms segir að í tengslum við beitingu 17. gr. c samkeppnislaga beri að „játa Samkeppniseftirlitinu nokkuð svigrúm til mats á því hvenær samruni hindrar virka samkeppni ... með því að markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja verði til eða slík staða styrkist, eða verði til þess að samkeppni á markaði raskist að öðru leyti með umtalsverðum hætti“.<sup>16</sup>

---

costs, to innovate, and to become more efficient and productive than their rivals. This process motivates firms to offer competitive prices, higher quality, and new and more varied goods and services. Conversely, lack of competition adversely affects productivity.“

<sup>15</sup> Í frumvarpi því er varð að lögum nr. 94/2008 segir t.d.: „Er við það miðað að samkeppnisfyrivöld hafi sem endranær hliðsjón af EES/EB-samkeppnisrétti við túlkun á íslenskum samrunareglum.“

<sup>16</sup> Sjá hér til hliðsjónar mgr. 275-276 í dómi undirréttar ESB frá 22. Júní 2022 í máli nr. T-584/19, thyssenkrupp AG gegn framkvæmdastjórninni.



## 2.2.1. Markaðsráðandi staða

182. Samkvæmt 4. tölulið 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga er markaðsráðandi staða fyrir hendi þegar fyrirtæki hefur þann efnahagslega styrkleika að geta hindrað virka samkeppni á þeim markaði sem máli skiptir og getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda.
183. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008, Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu, kemur fram að við mat á stöðu fyrirtækja á markaði skipti mestu að huga að markaðshlutdeild og því skipulagi sem ríki á markaðnum. Í dómi Hæstaréttar Íslands frá 18. nóvember 2010 í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, var dómur Héraðsdóms Reykjavíkur staðfestur með vísan til forsendna hans. Í dómi héraðsdóms kemur fram að við „mat á því hvort fyrirtæki hafi haft markaðsráðandi stöðu á skilgreindum markaði [sé] litið til nokkurra atriða og þau metin saman:
1. *Hver er markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis á skilgreindum markaði og þróun hennar. Ein viðmiðun er að ef markaðshlutdeild fer yfir 50% þá eru allar líkur á að fyrirtækið hafi markaðsráðandi stöðu.*
  2. *Litið er til markaðshlutdeildar þess fyrirtækis sem verið er að meta og hún borin saman við markaðshlutdeild annarra fyrirtækja á markaði. Ef miklu munar á markaðshlutdeild þess fyrirtækis sem stærstu hlutdeild hefur og þess fyrirtækis sem næst kemur í röðinni er líklegt að stærsta fyrirtækið hafi markaðsráðandi stöðu.*
  3. *Þá er einnig litið til aðgangshindrana að markaði. Hér er átt við atriði á borð við lagalegar hindranir, fjárhagslegar hindranir, stærðarhagkvæmni, aðgengi að birgjum, þróað sölukerfi og þekkt vörumerki.“*
184. Fram kemur einnig að dómurinn telji að „þriðja atriðið sem nefnt er að framan, þ.e. aðgangshindranir að markaði, ráði ekki úrslitum þegar meta skal hvort stefnandi hafi verið í markaðsráðandi stöðu ...“. Hins vegar geti þessi atriði skv. dóminum styrkt frekar þá niðurstöðu að fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu. Í úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2013, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, er með vísan til dómaframkvæmdar bent á að allar líkur séu á að fyrirtæki sé markaðsráðandi ef það hafi 50% markaðshlutdeild eða meira, sbr. einnig dóm Hæstaréttar Íslands frá 26. apríl 2016 í máli nr. 419/2015, *Valitor hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
185. Skilgreining 4. gr. samkeppnislaga á markaðsráðandi stöðu sækir fyrirmynd sína til EES/ESB samkeppnisréttar og er efnislega samhljóða skilgreiningu dómstóls ESB á markaðsráðandi stöðu sem fram kemur m.a. í Hoffman-La Roche málinu.<sup>17</sup> Því hefur verið slegið föstu hjá dómstóli ESB að mjög há markaðshlutdeild feli ein og sér í sér sönnun á því að viðkomandi fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu nema fyrir hendi séu einstakar kringumstæður sem bendi til annars. Þetta eigi við þegar fyrirtæki hafi 50% markaðshlutdeild.<sup>18</sup> Ályktunin um

<sup>17</sup> Mál nr. 85/76 Hoffman-La Roche gegn framkvæmdastjórninni [1979] ECR 3451.

<sup>18</sup> Sjá hér t.d. mgr. 176 í dómi dómstóls ESB frá 6. Desember 2012 í máli nr. C457/10, AstraZeneca gegn framkvæmdastjórninni. Sjá einnig dóm undirréttar ESB frá 25. júní 2010 í máli nr. T-66/01 ICI gegn framkvæmdastjórninni: „Very large market shares are in themselves, and save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position. ... Thus, according to the case-law of the Court of Justice, a market share of 50% is in itself, and save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant position (see, to that effect, Case C-62/86 AKZO v Commission [1991] ECR I-3359, paragraph 60).“ Þetta á einnig við í samrunamálum sbr. t.d. mgr. 41 í dómi undirréttar ESB frá 6. júlí 2010 í máli nr. T-342/07, Ryanair gegn framkvæmdastjórninni: „It is settled case-law that, although the importance of market shares may vary from one market to another, the view may legitimately be taken that very large market shares are in themselves, save in exceptional circumstances, evidence of the existence of a dominant



markaðsráðandi stöðu sem draga má af markaðshlutdeild er enn sterkari ef fyrirtæki hafa meira en 50% markaðshlutdeild.<sup>19</sup>

186. Rétt er að hafa í huga að fyrirtæki geta einnig verið í markaðsráðandi stöðu þrátt fyrir að hafa lægri hlutdeild en 50% á viðkomandi markaði, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008, *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
187. Þannig getur fyrirtæki verið í markaðsráðandi stöðu enda þótt það hafi aðeins 32% markaðshlutdeild, sbr. dóm dómstóls ESB 15. desember 1994 í máli nr. C-250/92, *Gøttrup-Klim o.fl. gegn Dansk Landbrugs Grovareselskab AmbA*. Undir vissum kringumstæðum geta fyrirtæki verið ráðandi þrátt fyrir að hafa ekki hæstu hlutdeildina, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar Íslands frá 14. mars 2013 í máli nr. 355/2012, *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
188. Með viðmiðinu skipulag á markaðnum er vísað til ýmissa ólíkra atriða sem eru talin geta gefið vísbendingar um markaðsráðandi stöðu, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2006, *Dagur Group hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*. Sem dæmi um slík atriði má nefna hvort aðgangur að markaðnum sé auðveldur og hvort viðkomandi fyrirtæki sé almennt öflugt með hliðsjón af fjármagni, tækjum og framboði af vöru eða þjónustu. Í því sambandi getur lóðrétt sambætting fyrirtækis (e. *vertical integration*) veitt mikilvæga vísbendingu um ráðandi stöðu.<sup>20</sup> Einnig er horft til fjölda og styrks keppinauta auk þess sem fleiri atriði geta komið til skoðunar, sbr. umræddan úrskurð áfrýjunarnefndar í máli nr. 4/2006. Varðandi styrk keppinauta ber að hafa í huga að í EES/ESB-samkeppnisrétti er litið svo á að það sé vísbending um markaðsráðandi stöðu ef talsverður munur er á markaðshlutdeild viðkomandi fyrirtækis og keppinauta þess.<sup>21</sup> Þá getur einnig verið rétt að horfa til mögulegs kaupendastyrks á kaupendahlíð markaðarins.
189. Um mat á sameiginlegri markaðsráðandi stöðu í samrunamálum má vísa til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2006, *DAC ehf. og Lyfjaver ehf. og Lyf og heilsa ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

### 2.2.2. Samkeppni raskast „að öðru leyti með umtalsverðum hætti“

190. Sem fyrr segir fólst í lögum nr. 94/2008 útvikkun á heimildum Samkeppniseftirlitsins til þess að grípa til íhlutunar í samruna. Þessi breyting er útskýrð svo í athugasemdum með frumvarpi sem varð að framangreindum lögum:

„Í 1. málsl. 1. mgr. er kveðið á um heimildir Samkeppniseftirlitsins til að ógilda samruna. Í ákvæðinu er lagt til að Samkeppniseftirlitinu verði heimilt að ógilda samruna sem hindrar virka samkeppni, einkum þegar markaðsráðandi staða eins eða fleiri fyrirtækja myndast eða slík staða styrkist. Með

---

position (see, in relation to abuse of a dominant position, Case 85/76 *Hoffmann-La Roche v Commission* [1979] ECR 461, paragraph 41, and, in relation to the previous merger regulation, Case T-102/96 *Gencor v Commission* [1999] ECR II-753, paragraph 205, and Case T-221/95 *Endemol v Commission* [1999] ECR II-1299, paragraph 134). That may be the situation where there is a market share of 50% or more (see, in relation to abuse of a dominant position, Case C-62/86 *AKZO v Commission* [1991] ECR I-3359, paragraph 60, and, in relation to the previous merger regulation, Case T-210/01 *General Electric v Commission* [2005] ECR II-5575, paragraph 115).“

<sup>19</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-30/89 *Hilti* gegn framkvæmdastjórninni [1991] ECR II-1439 og dóm dómstóls ESB í máli nr. C-53/92P [1994] ECR I-667. Í dómum þessum var staðfest sú niðurstaða framkvæmdastjórnar ESB að markaðshlutdeild milli 70-80% væri það há að engar frekari rannsóknar væri þörf til þess að sýna fram á viðkomandi fyrirtæki væri markaðsráðandi. Sjá einnig dóm undirréttar ESB í sameinuðum málum nr. m.a. T-191/98 *Atlantic Container Lines* gegn framkvæmdastjórninni [2003] ECR-3257: „... a market share of 60% on the trade in question gave rise to strong presumption of a dominant position.“

<sup>20</sup> Sjá t.d. dóm dómstóls ESB í máli nr. 27/6 *United Brands* gegn framkvæmdastjórninni [1978] ECR 207.

<sup>21</sup> Sjá t.d. *Van Bael & Bellis*, *Competition Law of the European Community*, fimmta útgáfa 2010, bls. 110: „When there is a significant gap between the market share of the potentially dominant undertaking and the market shares of its competitors, this element may be considered as confirmation of the existence of a dominant position.“



því að bætt er við orðinu „einkum“ felur ákvæðið í sér aukið svigrúm til efnislegs mats á samkeppnislegum áhrifum samruna. Er rétt að lýsa þessu nánar.

Í 1. mgr. 17. gr. nógildandi samkeppnislaga er fjallað um hið samkeppnislega mat sem leggja ber á samruna. Er ákvæðið byggt á eldri samrunareglugerð EB nr. 4064/89. Samkvæmt þessu getur Samkeppniseftirlitið gripið til íhlutunar vegna samruna undir tvennum kringumstæðum. Annars vegar þegar samruni raskar samkeppni með myndun eða styrkingu markaðsráðandi stöðu eins fyrirtækis og hins vegar þegar samruni raskar samkeppni með myndun eða styrkingu sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu tveggja eða fleiri fyrirtækja. Það er hins vegar ljóst að samruni getur undir vissum kringumstæðum raskað samkeppni þrátt fyrir að að hann skapi ekki eða styrki markaðsráðandi stöðu eins eða fleiri fyrirtækja, sbr. nánar hér á eftir. Af þessu leiðir að ef samrunareglur heimila einungis inngríp í samruna sem styrkir eða myndar markaðsráðandi stöðu getur það leitt til þess að samkeppnishamlandi samrunar nái fram að ganga með tilheyrandi tjóni fyrir atvinnulífið og almenning. Sökum þessa er að finna í samrunareglum ýmissa ríkja víðtækari heimildir til þess að vinna gegn samkeppnishömlum sem stafa af samruna. Í t.d. Bandaríkjunum, Kanada og Bretlandi er unnt að ógilda samruna sem raskar samkeppni með umtalsverðum hætti (nefnt á ensku „substantial lessening of competition“). Er þessi heimild þannig ekki bundin við samruna sem leiða til eða styrkja markaðsráðandi stöðu. Með nógildandi samrunareglugerð EB nr. 139/2004 var ákveðið að veita víðtækari heimild til að grípa inn í samruna og miða ekki lengur eingöngu við markaðsráðandi stöðu. Í 25. tölul. aðfaraorða reglugerðarinnar eru ástæður þessarar breytingar útskýrðar:

„Í ljósi þess hvaða afleiðingar samfylkingar í fákeppnismarkaðskerfi geta haft er það þeim mun nauðsynlegra að viðhalda skilvirkri samkeppni á slíkum mörkuðum. Á mörgum fákeppnismörkuðum ríkir heilbrigð samkeppni. Við vissar aðstæður geta þó samfylkingar, sem fela í sér afnám mikilvægra samkeppnishaftra, sem samrunaaðilarnir hafa sett hver öðrum, og minnkandi samkeppnisþrýsting á samkeppnisaðilana sem eftir eru, leitt af sér verulegar hindranir á virkri samkeppni, jafnvel þó að ekki séu líkur á samræmingu á milli aðila í fákeppni. Dómstólar Bandalagsins hafa þó ekki fram til þessa túlkað það skýlaust svo að þess sé krafist samkvæmt reglugerð (EBE) nr. 4064/89 að samfylkingar, sem hafa slík ósamræmd áhrif, verði lýstar ósamrýmanlegar sameiginlega markaðnum. Vegna réttaröryggis skal því tekinn af allur vafi um það að í þessari reglugerð er heimilað skilvirkt eftirlit með öllum slíkum samfylkingum með því að kveða á um að allar samfylkingar, sem myndu hindra verulega virka samkeppni á sameiginlega markaðnum eða verulegum hluta hans, skuli lýstar ósamrýmanlegar sameiginlega markaðnum. Túlka ber hugtakið „umtalsverð hindrun virkrar samkeppni“ í 2. og 3. mgr. 2. gr. þannig að það taki, auk hugtaksins „yfirburðastaða“, eingöngu til samkeppnishamlandi áhrifa samfylkingar sem eru afleiðing ósamræmds atferlis fyrirtækja sem hafa ekki yfirburðastöðu á viðkomandi markaði.“

Er í þessu frumvarpi lagt til að á samkeppnislögum verði gerðar sams konar breytingar og fólust í nógildandi samrunareglugerð EB. Breytingartillagan byggist þannig á 2. mgr. 2. gr. samrunareglugerðar EB og miðar að því að samræma ákvæði íslensku samkeppnislaganna um efnislegt mat á samruna nógildandi ákvæðum Evrópulöggjafar, þannig að íslensk lög feli í sér sömu vernd fyrir almenning og samfélagið og Evrópulöggjöf veitir, en slíkt er sérstaklega mikilvægt í ljósi fákeppniseinkenna í íslensku hagkerfi. Rökin að baki breytingunni eru þau að samruni geti verið skaðlegur samkeppni, jafnvel þó að hann leiði ekki til markaðsráðandi stöðu eða styrki markaðsráðandi stöðu.

Breyting sú sem er lögð til felst í því að við 1. málsl. 1. mgr. verði bætt orðinu „einkum“ þannig að Samkeppniseftirlitinu verði heimilt að ógilda samruna einkum þegar markaðsráðandi staða myndast eða slík staða styrkist. Þessi breyting felur það í sér að unnt er að grípa til íhlutunar vegna





samruna ef hann leiðir til þess að markaðsaðstæður verði skaðlegar samkeppni, jafnvel þótt samruninn myndi ekki eða styrki markaðsráðandi stöðu. Sú staða getur helst komið upp þegar um er að ræða samruna keppinauta (lóðréttur samruni) á fákeppnismörkuðum þar sem tiltekna aðstæður eru fyrir hendi. Slíkar aðstæður geta verið þegar fyrirtæki á viðkomandi markaði selja aðgreinanlegar vörur og samrunafyrirtækin hafa verið helstu keppinautar hvort annars. Umtalsverð markaðshlutdeild og samþjöppun á markaðnum hefur og þýðingu. Brotthvarf helsta keppinautarins á slíkum fákeppnismarkaði vegna samruna getur haft þau áhrif að samkeppnislegt aðhald minnkar umtalsvert á markaðnum og getur þetta gefið samrunafyrirtækjum aukinn markaðsstyrk og þar með möguleika á því t.d. að hækka verð. Getur þetta gerst án þess að samrunafyrirtækin hafi það háa markaðshlutdeild að þau teljist markaðsráðandi. Framkvæmdastjórn EB hefur gefið út leiðbeiningareglur (O.J. 2004/C 31/03) þar sem útskýrð eru með ítarlegum hætti þau sjónarmið sem horfa verður til við mat á samruna af þessum toga. Er við það miðað að samkeppnisyfirvöld hafi sem endranær hliðsjón af EES/EB-samkeppnisrétti við túlkun á íslenskum samrunareglum.“

191. Fjallað verður nánar um umræddar leiðbeiningareglur framkvæmdastjórnar ESB hér á eftir og eftir því sem við á. Rétt er að fjalla næst um megintegundir samruna.

### 2.2.3. Láréttir samrunar

192. Láréttir samrunar felast í því þegar fyrirtæki á sama markaði renna saman. Samkeppnishömlur sem stafa af láréttum samruna eru aðallega af þrennum toga. Í fyrsta lagi leiðir slíkur samruni til þess að fyrirtækin sem um ræðir hætta að keppa sín á milli um hylli viðskiptavina sinna með tilheyrandi afleiðingum fyrir viðskiptavinum og neytendum. Í öðru lagi getur slíkur samruni leitt til þess að hið sameinaða fyrirtæki öðlist það mikinn efnahagslegan styrk að það geti hætt að taka tillit til keppinauta sinna og neytenda. Í þriðja lagi getur aukin samþjöppun á markaðnum sem fylgir láréttum samruna dregið úr samkeppni fyrirtækjanna sem eftir eru á markaðnum og auðveldað þeim að taka tillit hvert til annars í því skyni að hámarka sameiginlegan hagnað, t.d. með samhæfðri markaðshegðun sem lýtur að því að hækka verð.
193. Hefur verið bent á það í samkeppnisrétti að slíkir samrunar séu líklegastir til að raska samkeppni vegna þess að þeir hafa um leið og þeir koma til framkvæmda bein áhrif á gerð viðkomandi markaðar. Þessi áhrif felast í því að núverandi eða möguleg samkeppni leggst þegar af á milli samrunafyrirtækjanna. Aðrar tegundir af samrunum hafa ekki þessi beinu áhrif.<sup>22</sup>
194. Sem fyrr segir er rétt í samrunamálum að hafa hliðsjón af leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB. Hún gaf út árið 2004 leiðbeiningar um mat á samkeppnislegum áhrifum láréttra samruna (hér eftir til einföldunar; „lárétta leiðbeiningarnar“).<sup>23</sup>
195. Í lárétta leiðbeiningunum er samkeppnislegum áhrifum skipt í tvo meginflokka:
- a) Einhlíða áhrif: (einnig nefnd ósamræmd áhrif).<sup>24</sup> Hér fellur undir þegar samruni myndar eða styrkir markaðsráðandi stöðu eins fyrirtækis. Einnig fellur hér undir samruni fyrirtækja á fákeppnismörkuðum sem felur í sér að mikilvægt samkeppnislegt aðhald hverfur án þess þó að markaðsráðandi staða (sér í lagi eða sameiginleg) myndist, sbr. 24-25. mgr. lárétta

<sup>22</sup> Sjá t.d. dóm undirréttar ESB í máli nr. T-5/02 Tetra Laval gegn framkvæmdastjórninni [2002] ECR II-4381: „It is common ground between the parties that the modified merger is conglomerate in type, that is, a merger of undertakings which, essentially, do not have a pre-existing competitive relationship, either as direct competitors or as suppliers and customers. Mergers of this type do not give rise to true horizontal overlaps between the activities of the parties to the merger or to a vertical relationship between the parties in the strict sense of the term. Thus it cannot be presumed as a general rule that such mergers produce anti-competitive effects. However, they may have anti-competitive effects in certain cases.“ Sjá einnig dóm dómstóls ESB í þessu máli, mál nr. C-12/03P.

<sup>23</sup> Enska heiti þeirra er: „Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings.“ Voru þær birtar 5. febrúar 2004 í stjórnartíðindum ESB (2004/C 31/03).

<sup>24</sup> Á ensku nefnt „unilateral effects“ eða „Non-coordinated effects“.





leiðbeininganna. Segir um þetta að samruni geti dregið verulega úr samkeppni á markaði vegna þess að samkeppni á milli þeirra aðila sem sameinast hverfur. Slíkir samrunar geta jafnframt haft áhrif á aðra keppinauta á viðkomandi markaði. Verðhækkunar hins sameinaða fyrirtækis kunna að leiða til þess að eftirspurn eftir vörum þess færist til annarra keppinauta. Aukið svigrúm annarra fyrirtækja á markaðnum, en þeirra sem sameinuðust, til þess að hækka verð getur svo orðið bein afleiðing af samrunum.

- b) Samræmd áhrif: Hér fellur undir myndun eða styrking sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu, sbr. 39. mgr. leiðbeininganna. Samruni á markaði sem einkennist af mikilli samþjöppun getur haft verulega skaðleg áhrif á virka samkeppni í gegnum styrkingu sameiginlegrar markaðsráðandi stöðu samrunaaðila og þriðja aðila, þar sem slík staða getur aukið líkur á því að fyrirtækin á markaðnum geti samstillt hegðun sína til að hækka verð, jafnvel án samráðs.

196. Í 14. – 21. mgr. láréttu leiðbeiningunum er fjallað um mikilvægi þess að horfa til breytingar á markaðshlutdeild og á samþjöppun á markaði í kjölfar samruna, sbr. einnig umfjöllun hér að framan um markaðsráðandi stöðu. Gerð verður nánari grein fyrir þessu hér á eftir.

197. Í 27. – 38. mgr. láréttu leiðbeininganna er fjallað um ýmis atriði sem veitt geta leiðbeiningu um samkeppnishamlandi einhliða áhrif samruna.<sup>25</sup> Á meðal þeirra sjónarmiða sem framkvæmdastjórnin reifar í leiðbeiningunum eru þessi:

- a) Há markaðshlutdeild samrunaaðila. Almennt eykst máttur fyrirtækja á markaði samhliða aukinni markaðshlutdeild. Há markaðshlutdeild getur stuðlað að því að viðkomandi fyrirtæki njóti aukinnar framlegðar af verðhækkunum.<sup>26</sup>
- b) Samrunaaðilar eru nánir keppinautar. Innan markaða er gjarnan einhver munur á vörum keppinauta. Þeim mun líkari sem vörur samrunaaðila eru þeim mun meiri er hættan á verðhækkun í kjölfar samruna. Sú samkeppni sem samrunaaðilar hafa stundað sín á milli kann því að vera mikilvægt sjónarmið við mat á efnislegum áhrifum samruna. Í því samhengi getur skipt máli hversu nálægt hvor öðrum keppinautarnir eru (e. *closeness of competition*).
- c) Takmörkuð geta viðskiptavina til þess að skipta um seljanda. Ef það eru fáir seljendur eða skiptikostnaður viðskiptavina er hár getur verið erfitt fyrir þá að færa sig frá einum seljanda til annars. Samruni sem fækkar valmöguleikum getur takmarkað mjög getu viðskiptavina til þess að skipta um birgja þegar um er að ræða samþjappaðan fákeppnismarkað.
- d) Ólíklegt er að keppinautar auki framboð ef verð er hækkað. Viðbrögð keppinauta við verðhækkun hins sameinaða fyrirtækis kunna að vera þau að auka framboð sitt. Með því ættu þeir að geta náð til sín einhverjum viðskiptum. Jafnframt viðheldur það samkeppni ef keppinautarnir haga sér með þeim hætti. Ef það er hins vegar ólíklegt af einhverjum ástæðum að keppinautarnir auki framboð sitt þá aukast líkurnar á því að hið sameinaða fyrirtæki hækki verð.

<sup>25</sup> Hafa verður hins vegar í huga fyrirvarann í 26. mgr. um þessi atriði séu ekki tæmandi og að þessi atriði þurfi ekki að vera öll fyrir hendi til þess að samruni teljist raska samkeppni: „A number of factors, which taken separately are not necessarily decisive, may influence whether significant non-coordinated effects are likely to result from a merger. Not all of these factors need to be present for such effects to be likely. Nor should this be considered an exhaustive list.“

<sup>26</sup> Í mgr. 27 segir m.a.: „The larger the market share, the more likely a firm is to possess market power. And the larger the addition of market share, the more likely it is that a merger will lead to a significant increase in market power. The larger the increase in the sales base on which to enjoy higher margins after a price increase, the more likely it is that the merging firms will find such a price increase profitable despite the accompanying reduction in output.“



- e) Hið sameinaða fyrirtæki getur hindrað vöxt eða getu smærri keppinauta til að keppa.
- f) Samruninn hefur í för með sér að fyrirtæki sem var öflugur keppinautur hverfur af markaði. Fyrirtæki beita sér mismikið í samkeppni. Fyrirtæki sem eru að jafnaði fyrst til þess að lækka verð eða oft fyrst til þess að bjóða upp á ýmsar nýjungar geta haft mikil áhrif á það sem gerist á markaðnum þrátt fyrir að vera ekki stærst, sbr. t.d. svonefnd „maverick“ fyrirtæki. Ef slíkt fyrirtæki hverfur þá kann það að draga úr samkeppni.

#### 2.2.4. Lóðréttir samrunar og samsteypusamrunar

- 198. Í lóðréttum samruna felst að fyrirtæki sem starfa á mismunandi sölustigum renna saman, t.d. framleiðandi og smásali. Samsteypusamruni á sér stað þegar fyrirtæki sem eru hvorki í láréttum né lóðréttum tengslum renna saman, þ.e. starfa hvorki á sama eða tengdum mörkuðum. Hafa ber í huga að sami samruni getur falið í sér blöndu af öllu framangreindu og eru slíkar samrunar stundum nefndir samrunar á „ská“ (e. *diagonal mergers*).<sup>27</sup>
- 199. Framkvæmdastjórn ESB gaf á árinu 2008 út leiðbeiningar um mat á samkeppnislegum áhrifum annars vegar lóðréttra samruna og hins vegar samsteypusamruna (hér eftir til einföldunar „lóðréttu leiðbeiningarnar“).<sup>28</sup>
- 200. Í 10. mgr. og áfram í lóðréttu leiðbeiningunum kemur fram að lóðréttir samrunar og samsteypusamrunar séu almennt ólíklegri en láréttir samrunar til þess að fela í sér takmörkun á samkeppni. Ástæða þessa er að ólíkt láréttum samrunum fela fyrrgreindir samrunar ekki í sér þau beinu áhrif að samkeppni milli tveggja keppinauta hverfur við samrunann. Einnig geti slíkir samrunar leitt af sér hagræði.
- 201. Slíkir samrunar geta þó einnig haft samkeppnishamlandi áhrif undir vissum kringumstæðum. Er það helst í þeim tilvikum þegar þeir hafa í för með sér svonefnd útilokunaráhrif (e. *foreclosure effect*), þ.e. að núverandi eða mögulegir keppinautar geta útilokast frá tilteknum markaði. Geta samkeppnishömlur t.d. átt sér stað ef hið sameinaða fyrirtæki hefur bæði hvata og getu til að beita vogaflshægðun milli markaða, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2009, *ERGN Holdings o.fl. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
- 202. Þannig getur samruni 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 sameinaða fyrirtækið hækki verð og raski þannig samkeppni með umtalsverðum hætti.
- 203. Við mat á mögulegum lóðréttum útilokunaráhrif áhrif samruna lítur framkvæmdastjórn ESB til þess hvort hið sameinaða fyrirtæki, eftir samrunann, hafi í fyrsta lagi getu til þess að útiloka keppinauta með umtalsverðum hætti. Í öðru lagi hvort sameinað fyrirtæki hafi efnahagslegan hvata til þess að grípa til slíkra útilokunaraðgerða gagnvart viðskiptavinum sínum og keppinautum á lægra sölustigi. Í þriðja og síðast lagi hvort útilokunaráhrifin feli í sér mikla eða umtalsverð röskun á samkeppni, svo sem vegna verðhækkana.
- 204. Til þess að þessi staða geti skapast verður hið sameinaða fyrirtæki m.a. að vera lóðrétt samþætt með mikilvæga vöru í heildsölu (e. *important input*) og umtalsverða markaðshlutdeild á þeim

<sup>27</sup> Sjá t.d. Kokkoris & Shelanski, *EU Merger Control*, 2014, bls. 222.

<sup>28</sup> Enska heitið þeirra er: „*Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings.*“ (2008/C 265/07).



aðliggjandi markaði sem um ræðir (e. *significant degree of market power*). Samkvæmt leiðbeiningum framkvæmdarstjórnarinnar getur fyrirtækið aðeins við slíkar aðstæður talist hafa getu til þess að hafa umtalsverð áhrif á samkeppnisaðstæður á efra sölustigi og þar af leiðandi á framboð eða aðgengi að aðfangi fyrir lægra sölustigi, svo sem verð og aðra skilmála. Geta til þess að útiloka keppinauta telst þannig almennt aðeins til staðar ef fyrirtækið getur með takmörkun á aðgengi að eigin vörum eða þjónustu á efra sölustigi haft neikvæð áhrif á heildaraðgengi eða framboð mikilvægs aðfang á lægra sölustigi eða frálíggjandi markaði, svo sem m.t.t. til verðs eða gæða vöru eða þjónustu.<sup>29</sup>

205. Raunhæfur hvati fyrirtækis til þess að útiloka keppinauta sína með takmörkun á aðgengi að aðfangi fer eftir mati þess á hversu arðbær háttsemin er, bæði á efra og neðra sölustigi.<sup>30</sup> Þá telur framkvæmdarstjórn ESB almennt að slíkir lóðréttir samrunar krefjist aðeins íhlutunar ef útilokunaráhrifin leiða til verðhækkunar á frálíggjandi markaði og raski þannig samkeppni með umtalsverðum hætti.<sup>31</sup>
206. Eins og áður var fjallað um getur samruni einnig haft í för með sér útilokandi áhrif fyrir keppinauta hins sameinaða fyrirtækis á efra sölustigi með því að takmarka aðgang núverandi eða mögulegra keppinauta þeirra á efra sölustigi að viðunandi viðskiptavinagrunni á lægra sölustigi (e. *customer foreclosure*) og takmarka þannig möguleika þeirra og hvata til að keppa á markaðnum. Við mat á slíkum mögulegum lóðréttum áhrifum lítur framkvæmdarstjórn ESB til þess hvort sameinað fyrirtæki hafi getu og hvata til þess að beita slíkum útilokunaráhrif með takmörkun á aðgengi að viðskiptavinum, og hvort þau hafi í för með sér umtalsverða röskun á samkeppni svo íhlutunar sé þörf.
207. Slík möguleg útilokunaráhrif vegna samruna geta helst átt sér stað þegar framleiðandi eða heildsali á efra sölustigi eða aðliggjandi markaði sameinast mikilvægum viðskiptavini á neðra sölustigi eða frálíggjandi markaði. Þannig getur hið sameinaða og lóðrétt samþætta fyrirtæki hindrað núverandi eða mögulega keppinauta á efra sölustigi í því að eiga viðskipti við mikilvægan viðskiptamann á neðra sölustigi og þannig dregið úr samkeppni. Samtímis geta slíkar aðgerðir skert aðgengi og möguleika keppinauta á neðra sölustigi á því að nálgast aðföng frá fyrirtækjum á efra sölustigi með sama verði og/eða sömu skilmálum áður, með mögulegri hækkun á kostnaði í rekstri slíka keppinauta.<sup>32</sup>
208. Til þess að útilokunaráhrif með aðgengi að viðskiptavinum krefjist ítarlegrar rannsóknar og mögulegrar íhlutunar þarf lóðréttur samruni að varða mikilvægan viðskiptavin með umtalsverðan markaðsstyrk á neðra sölustigi; sé nægur viðskiptavinahópur aðgengilegur keppinautum hin sameinaða fyrirtækis á heildsölustiginu og geti þeir snúið sér til slíkra birgja er íhlutun ólíklegri og hennar síður þörf.

### 2.3. Markaðshlutdeild og samþjöppun

209. Markaðshlutdeild hefur mikið að segja þegar samkeppnisleg áhrif samruna eru metin. Eins og nefnt hefur verið getur mjög há markaðshlutdeild 50% eða meiri, í sjálfu sér verið til vitnis um markaðsráðandi stöðu, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 188/2010, *Hagar hf. gegn Samkeppniseftirlitinu, og íslenska ríkinu*.<sup>33</sup> Samruni fyrirtækja sem verða eftir samruna með undir

<sup>29</sup> Leiðbeiningar framkvæmarstjórnar um lárétta samruna og samsteypusamruna, *Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings*, mgr. 33-39.

<sup>30</sup> Sama heimild, sjá nánar mgr. 40-46.

<sup>31</sup> Sama heimild, sjá nánar mgr. 47-57.

<sup>32</sup> Sama heimild, sjá nánar mgr. 58-77.

<sup>33</sup> Sjá einnig t.d. mgr. 176 í dómi dómstóls ESB frá 6. desember 2012 í máli nr. C457/10, *AstraZeneca gegn framkvæmdastjórninni*.



50% markaðshlutdeild getur einnig raskað samkeppni, líkt og áður segir, í ljósi annarra atriða, s.s. styrks og fjölda keppnauta, hvort fyrir hendi séu takmarkanir á framleiðslugetu, eða í ljósi þess að hve miklu leyti vörutegundir samrunaaðila eru staðgönguvörur. Þannig hefur t.d. framkvæmdastjórn ESB talið að samrunar, sem leiða til þess að hið sameinaða fyrirtæki nái markaðshlutdeild á milli 40 og 50% og í sumum tilvikum minna en 40%, geti myndað eða styrkt markaðsráðandi stöðu, sbr. 17. mgr. láréttu leiðbeininganna og einnig úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 8/2008, *Fiskmarkaður Íslands hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.

210. Þannig getur fyrirtæki verið í markaðsráðandi stöðu enda þótt það hafi aðeins haft 32% markaðshlutdeild líkt og áður greindi, sbr. dóm dómstóls ESB 15. desember 1994 í máli nr. C-250/92, *Gøttrup-Klim o.fl. gegn Dansk Landbrugs Grovvarereselskab AmbA*. Undir vissum kringumstæðum geta fyrirtæki verið ráðandi þrátt fyrir að hafa ekki hæstu hlutdeildina, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar Íslands frá 14. mars 2013 í máli nr. 355/2012, *Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*.
211. Við mat á markaðshlutdeild er að jafnaði stuðst við upplýsingar hlutaðeigandi fyrirtækja um tekjur þeirra vegna sölu á vöru og/eða þjónustu sem um ræðir á síðasta heila almanaksári eða eftir atvikum fleiri undangengnum árum, sbr. t.d. ársreikninga eða árshlutauppgjör eða nánari sundurliðun á tekjum eftir því sem við á í hverju máli.
212. Til að leggja mat á stærð þeirra markaða sem Samkeppniseftirlitið telur að samruninn hafi áhrif á var send upplýsingabeidni til fyrirtækja á fjarskiptamarkaði þann 21. júlí 2023 á tilteknum heildsölumörkuðum fjarskiptaþjónustu sundurgreindri eftir undirmörkuðum fyrir árið 2022 og fyrstu sex mánuði ársins 2023. Sambærilegra gagna var aflað fyrir árin 2019-2021 við rannsókn Samkeppniseftirlitsins á samruna Ardian og Mílu sem lýst er nánar í ákvörðun nr. 16/2023, *Kaup Ardian á öllu hlutafé í Mílu ehf. af Símanum hf.*
213. Hér í framhaldinu verður byrjað á að fjalla um hvernig samrunaaðilar meta hlutdeild sína á einstökum mörkuðum sem þeir leggja til grundvallar í samrunaskrá og í öðrum gögnum sem þeir hafa lagt fram. Því næst er fjallað um niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins um stöðu aðila á mörkuðum málsins. Í þeirri umfjöllun mun eftirlitið líta til núverandi markaðshlutdeildar samrunaaðila og þróunar hennar svo og markaðsstyrks á viðkomandi mörkuðum, en það getur gefið vísbindingar um áhrif samrunans á samkeppni.

### 2.3.1. Niðurstaða Samkeppniseftirlitsins

214. Markaðir sem samruni þessi hefur áhrif á að mati Samkeppniseftirlitsins eru eftirfarandi líkt og áður hefur verið fjallað ítarlega um:
  - a) Mögulegur heildsölumarkaður fyrir heildstæða gagnaflutningsþjónustu
  - b) Heildsölumarkaður fyrir heimtaugar, bæði kopar- og ljósleiðaraheimtaugar
  - c) Heildsölumarkaður fyrir bitastraumstengingar, bæði kopar- og ljósleiðaratengingar
  - d) Heildsölumarkaður fyrir lúkningarluta leigulína
  - e) Heildsölumarkaður fyrir stofnlínuhluta leigulína í heildsölu. Hlutdeild vegna gagnaflutnings um IP-MPLS kerfi er bæði felld hér undir og birt í sérstakri töflu.
  - f) Heildsölumarkaður fyrir útlandatengingar



215. Við mat á markaðsstyrk í samkeppnisrétti er jafnan miðað við hlutdeild út frá ytri tekjum fyrirtækja en þar sem það á við er einnig tekið tillit til fjöldatalna eða eftir atvikum hlutdeildar fyrirtækja á neðri sölustigum til að taka inn í matið mögulega hlutdeild sem innri viðskipti lóðrétt samþættra fyrirtækja skapa, sbr. fyrri umfjöllun þess efnis.
216. Hér á eftir verður fyrst fjallað um hlutdeild á mögulegum heildsölumarkaði fyrir heildstæða og sértæka gagnaflutningsþjónustu í heildsölu (markaður a). Næst eru teknir til skoðunar hver heildsölumarkaður fyrir sig (b til f). Lögð verður áhersla á hlutdeild síðasta heila árs sem gögn eru til fyrir, þ.e. árið 2022, en vísað til þróunar hlutdeildar þar sem það á við.

### 2.3.1.1. Heildsölumarkaður fyrir heildstæða gagnaflutningsþjónustu

217. Þó skilgreindir heildsölumarkaðir séu afmarkaðir hvað varðar framboðna vöru og þjónustu er gagnlegt að líta einnig til hlutdeildar miðað við samanlagðar tekjur á fastlínnumörkuðum. Inni í þessum tölum eru tekjur vegna alls gagnaflutnings innanlands (lúkningarhluta leigulína og stofnlínuhluta), tekjur af heimtaugaleigu og tekjur af gagnaflutningi um bitastraumsþjónustu, en þó án útlandatenginga.

Tafla 1: Mögulegur heildarmarkaður fyrir heildstæða gagnaflutningsþjónustu í heildsölu.

Hlutdeild miðað við ytri tekjur af öllum gagnaflutningi, heimtaugaleigu og bitastraumi (markaður a/markaðir b-e)	2019	2020	2021	2022	2023 jan-jún
Míla	[60-65]%	[60-65]%	[60-65]%	[55-60]%	[55-60]%
Ljósleiðarinn	[30-35]%	[30-35]%	[30-35]%	[30-35]%	[35-40]%
Tengir	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Sýn	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Orkufjarskipti	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Síminn	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Samtals	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%

218. Míla er stærsta fyrirtækið á markaðnum og hefur verið það undanfarin ár, með hlutdeild öðru hvorum megin við 60% (nánar tiltekið [55-60]% árið 2022). Ljósleiðarinn er næst stærsta fyrirtækið með [30-35]% til [35-40]% hlutdeild undanfarin ár (nánar tiltekið [30-35]% árið 2022). Önnur fyrirtæki eru með innan við 5% hlutdeild.
219. Miðað við framangreinda afmörkun hækkar hlutdeild Ljósleiðarans á árinu 2022 um því sem nemur hlutdeild Sýnar [0-5]%. Eftir samrunann verður hlutdeild Ljósleiðarans [35-40]%, en Míla er eftir sem áður stærsta fyrirtækið og þónokkuð hærri hlutdeild en Ljósleiðarinn. Samruninn hefur því lítil lárétt áhrif á þessum mögulega markaði.



### 2.3.1.2. Heildsölumarkaður fyrir heimtaugaaðgang (kopar- og ljósleiðaraheimtaugar)

Tafla 2: Heildsölumarkaður fyrir heimtaugar, bæði kopar- og ljósleiðaraheimtaugar.

Hlutdeild miðað við ytri tekjur af heimtaugaleigu (markaður b)	2019	2020	2021	2022	2023 jan-jún
Ljósleiðarinn	[40-45]%	[45-50]%	[45-50]%	[50-55]%	[50-55]%
Míla	[55-60]%	[50-55]%	[50-55]%	[40-45]%	[40-45]%
Tengir	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[5-10]%	[5-10]%
Orkufjarskipti	[0,00]%	[0,00]%	[0,00]%	[0-5]%	[0-5]%
Samtals	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%

220. Á heildsölumarkaði fyrir heimtaugaaðgang er Ljósleiðarinn stærsta fyrirtækið (miðað við ytri tekjur) með [50-55]% hlutdeild árið 2022. Míla er með [40-45]% og Tengir með [5-10]%. Ef markaðurinn væri greindur eftir því hvort um kopar- eða ljósleiðaraheimtaugar væri að ræða væri Ljósleiðarinn með [60-65]% hlutdeild í ljósleiðaraheimtaugum og Míla með [30-35]%. Í koparheimtaugum væri Míla með 100% hlutdeild.
221. Staða aðila á markaðnum er svipuð sé hlutdeild reiknuð út frá fjölda tenginga í lok árs 2022 í stað ytri tekna. Þá er Míla stærst með 49% hlutdeild, Ljósleiðarinn þar á eftir með 43% og Tengir næst á eftir með 5,9%.<sup>34</sup>
222. Á þessum markaði verður engin samþjöppun vegna samrunans eða lárétt áhrif, en þó möguleg lóðrétt áhrif vegna stækkunar Ljósleiðarans á öðrum mörkuðum málsins sem og vegna heildsölusamnings samrunaaðila sem fjallað verður um síðar í ákvörðuninni.

### 2.3.1.3. Heildsölumarkaður fyrir bitastraumstengingar um kopar- og ljósleiðaraheimtaugar

Tafla 3: Heildsölumarkaður fyrir bitastraumstengingar um kopar- og ljósleiðaraheimtaugar.

Hlutdeild miðað við ytri tekjur af gagnaflutningi um heimtaugar (markaður c)	2019	2020	2021	2022	2023 jan-jún
Míla	[65-70]%	[65-70]%	[65-70]%	[65-70]%	[65-70]%
Ljósleiðarinn	[20-25]%	[20-25]%	[20-25]%	[20-25]%	[25-30]%
Tengir	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
Samtals	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%

223. Á heildsölumarkaði fyrir bitastraumstengingar um kopar- og ljósleiðaraheimtaugar er Míla stærst miðað við ytri tekjur árið 2022 með [65-70]% hlutdeild. Ljósleiðarinn er með [20-25]% og Tengir með [5-10]%. Ef markaðurinn væri greindur eftir því hvort um kopar- eða ljósleiðaratengingar sé að ræða væri Míla með 100% hlutdeild í kopartengingum og [60-65]% í ljósleiðaratengingum og Ljósleiðarinn með [30-35]% í ljósleiðaratengingum.

<sup>34</sup> Sjá drög FST að markaðsgreiningu á heildsölumörkuðum fyrir staðaraðgang með fasttengingu og miðlægan aðgang með fasttengingu fyrir fjöldaframleiddar vörur (Markaðir 3a/2016 og 3b/2016), <https://www.fjarskiptastofa.is/fjarskiptastofa/tolfraedi-og-gagnasafn/frettasafn/frett/fr%C3%A9ttir/fst-kallar-eftir-samradi-um-markadsgreiningu-a-heildsolumorkudum-fyrir-stadaradgang-og-midlaegan-adgang-med-fasttengingu>





224. Sé hlutdeild reiknuð út frá fjölda tenginga í lok árs 2022 í stað ytri tekna eykst hlutdeild Ljósleiðarans. Míla er samt sem áður stærsta fyrirtækið hvað hlutdeild varðar með 52% hlutdeild, Ljósleiðarinn er með 45% og Tengir með 1,8%.<sup>35</sup>
225. Í samrunamáli Ardian og Mílu gerðu samrunaaðilar athugasemdir við að Ljósleiðarinn væri aðeins með 20-25% hlutdeild í bitastraumi en 45-50% í heimtaugum. Með hliðsjón af þessu væri Ljósleiðarinn að selja á mjög lágu verði sem jafnvel væri undir kostnaði. Í ákvörðun nr. 16/2023 vísaði Samkeppniseftirlitið til þess að heimtaugaleigan væri töluvert verðmætari þjónusta en bitastraurur samkvæmt öfluðum gögnum, sbr. að heildarvelta þess markaðar var um 4 ma.kr. m.v. árið 2021 samanborið við að veltan á bitastraumsmarkaðnum var um 1,5 ma. kr. sama ár. Þá voru tekjur af heimtaugaleigu hærrí en tekjur af bitastraumi hjá bæði Mílu og Ljósleiðaranum. Hjá Mílu var heimtaugaleigan um tvöfalt hærrí en bitastraururinn en sama hlutfall var um fimmfalt hjá Ljósleiðaranum. Þetta væri í samræmi við fyrri ár og fyrri athuganir samkeppnisyfirvalda, þ.e. þetta hlutfall hafi verið hærrá hjá Ljósleiðaranum (og áður GR) en hjá Mílu.
226. Við skoðun á gögnum fyrir 2022 og fyrstu 6 mánuði ársins 2023 kemur slíkt hið sama í ljós. Velta Ljósleiðarans vegna heimtauga er um sexföld á við veltu vegna bitastraums, en hjá Mílu er sama hlutfall u.þ.b. tvöfalt. Sé því gert ráð fyrir að flestir viðskiptavinir hjá báðum aðilum kaupi heimtaugaleigu og bitastraur saman, virðist Ljósleiðarinn bókfæra stærri hluta af tekjum á heimtaugaleigu (verðmætari markaðinn) en Míla. Þetta getur ofmetið hlutdeild Ljósleiðarans í heimtaugum en vanmat hlutdeildar í bitastraumi er í samræmi við mismuninn á hlutdeild eftir því hvort um er að ræða fjöldatölur eða tekjur í báðum flokkum. Þó starfrækir Míla einnig aðgangskerfi og selur bitastraurstengingar um heimtaugar og aðgangsnét í eigu annarra á tilteknum svæðum, sem hefur hér áhrif.
227. Í þessu sambandi má benda á að ef hlutdeild er reiknuð miðað við samanlagðar tekjur hvers fyrirtækis af heimtaugaleigu og bitastraumi væri hlutdeild Mílu árið 2022 [45-50]%, Ljósleiðarans [40-45]%, Tengis [5-10]% og Orkufjarskipta [0-5]%. Þessi hlutdeild er í samræmi við fjöldatölur, en hlutdeild m.v. fjöldatölur er áþekk hvort sem um er að ræða fjölda í heimtaugaleigu eða fjölda í bitastraumi.<sup>36</sup> Þessi hlutdeild sýnir einnig að hlutdeild Mílu er mest á þessu sviði, þó að munurinn á milli hlutdeildar Mílu og Ljósleiðarans hafi minnkað á undanförunum árum.
228. Á þessum markaði verður engin samþjöppun vegna samrunans eða lárétt áhrif. Þá væri niðurstaðan hin sama þótt þessum heildsölumarkaði væri skipt í smærri landfræðileg svæði líkt og fjarskiptayfirvöld hyggjast gera í yfirstandandi markaðsgreiningu. Samruninn hefur þó möguleg lóðrétt áhrif vegna stækkunar Ljósleiðarans á öðrum mörkuðum málsins sem og vegna heildsölusamnings samrunaaðila sem fjallað verður um síðar í ákvörðuninni.

<sup>35</sup> Sjá drög FST að markaðsgreiningu á heildsölumörkuðum fyrir staðaraðgang með fasttengingu og miðlægan aðgang með fasttengingu fyrir fjöldaframleiddar vörur (Markaðir 3a/2016 og 3b/2016), <https://www.fjarskiptastofa.is/fjarskiptastofa/tolfraedi-og-gagnasafn/frettasafn/frett/fr%C3%A9ttir/fst-kallar-eftir-samradi-um-markadsgreiningu-a-heildsolumorkudum-fyrir-stadaradgang-og-midlaegan-adgang-med-fasttengingu>

<sup>36</sup> Miðað við fjöldatölur frá FST í lok árs 2022 var Míla með 49% hlutdeild í heimtaugaleigu og 52% í bitastraumi og Ljósleiðarinn með 43% hlutdeild í heimtaugaleigu og 45% í bitastraumi (sjá <https://www.fjarskiptastofa.is/library?itemid=4ac5762d-5246-4d5f-a1f0-85aaf5670464>)



### 2.3.1.4. Heildsölumarkaður fyrir lúkningarluta leigulína

Tafla 4: Markaður fyrir lúkningarluta leigulína í heildsölu.

Hlutdeild miðað við ytri tekjur vegna lúkningarluta leigulína (markaður d)	2019	2020	2021	2022	2023 jan-jún
Míla	[75-80]%	[70-75]%	[70-75]%	[65-70]%	[65-70]%
Ljósleiðarinn	[15-20]%	[20-25]%	[20-25]%	[25-30]%	[25-30]%
Tengir	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
Samtals	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%

229. Á heildsölumarkaði fyrir lúkningarluta leigulína er Míla stærsta fyrirtækið með [65-70]% hlutdeild árið 2022 m.v. ytri tekjur. Ljósleiðarinn kemur þar á eftir með [25-30]% hlutdeild og Tengir er með [5-10]%.
230. Líkt og upplýsingar um markaðshlutdeild gefa til kynna hafði Sýn engar ytri tekjur af stofnneti sínu og samböndum á heildsölumarkaði fyrir lúkningarluta leigulína. Í því samhengi verða engin mælanleg lárétt áhrif á þessum markaði. Þá er Sýn ekki eigandi neinna ljósleiðaraþræða eins og áður sagði. Með samrunanum tekur Ljósleiðarinn þó yfir búnað og sambönd sem tilheyra þessum markaði leigulína sem aðallega voru til innri nota miðað við fyrirliggjandi upplýsingar.
231. Af ofangreindum tölum má sjá að Ljósleiðarinn býr allt að einu yfir töluvert minni markaðsstyrk en Míla miðað við tekjur og ekki verður til markaðsráðandi staða á þessum heildsölumarkaði. Þar sem möguleg skörun var í framleiðslu samrunaaðila á þessu sviði eru láréttu áhrifin allt að einu takmörkuð, m.a. vegna takmarkaðs samkeppnislegs aðhalds þeirra eigna sem Sýn selur Ljósleiðaranum í ljósi framangreindra innri nota og vegna aðdraganda samrunans sem leiddi til sölnnar. Þar sem slík skörun var ekki til staðar eins og á svæðum þar sem Ljósleiðarinn var ekki starfandi að þessu leyti, kemur Ljósleiðarinn í stað Sýnar án fækkunar keppinauta eða mælanlegra láréttra áhrifa á samkeppni á markaðnum sem gefa tilefni til íhlutunar.
232. Þá eru önnur atriði, s.s. tengd jákvæð áhrif samrunans, sem koma til móts við samþjöppun eigna á þessum heildsölumarkaði. Jafnvel þótt samruninn hefði lítil en mælanleg neikvæð áhrif á samkeppni á heildsölumarkaði fyrir lúkningarluta leigulína hafa viðskiptin möguleg jákvæð áhrif á samkeppni á markaðnum og á tengdum mörkuðum. Þá eru auk þess ekki nægjanleg orsakatengsl milli slíkra áhrifa og brotthvarfs Sýnar af þessum markaði annars vegar, og samruna málsins í ljósi aðdraganda hans. Fjallað verður nánar um slík jákvæð áhrif í kafla 2.4, og um aðdraganda samrunans, skort á orsakatengslum milli samrunans og brotthvarfs Sýnar af leigulínumörkuðum í kafla 2.6.

### 2.3.1.5. Heildsölumarkaður fyrir stofnlínuhluta leigulína (þ.m.t. gagnaflutning um IP-MPLS kerfi)

Tafla 5: Markaður fyrir stofnlínuhluta leigulína í heildsölu, þ.m.t. gagnaflutning um IP-MPLS kerfi.



Hlutdeild miðað við ytri tekjur vegna stofnlínuhluta (markaður e)	2019	2020	2021	2022	2023 jan-jún
Míla	[65-70]%	[65-70]%	[65-70]%	[65-70]%	[65-70]%
Ljósleiðarinn	[20-25]%	[20-25]%	[20-25]%	[15-20]%	[15-20]%
Sýn	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[0-5]%	[0-5]%
Orkufjarskipti	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Tengir	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Síminn	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Samtals	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%

233. Á heildsölumarkaði fyrir stofnlínuhluta leigulína er Míla stærst með [65-70]% hlutdeild árið 2022, Ljósleiðarinn með [15-20]% hlutdeild fyrir samrunann og aðrir aðilar með innan við 5%.
234. Á þessum markaði hefur samruni þessa máls lárétt áhrif. Við samrunann hækkar hlutdeild Ljósleiðarans á árinu 2022 um því sem nemur hlutdeild Sýnar [0-5]%. Eftir samrunann verður hlutdeild Ljósleiðarans [20-25]%, en Míla er eftir sem áður stærsta fyrirtækið og með margfalt hærri hlutdeild en Ljósleiðarinn. Samruninn hefur því lítil lárétt áhrif á þessum markaði.
235. Í umsögnum hagsmunaaðila var sérstaklega bent á mögulega samþjöppun í stofnlínum á suðvesturhorni landsins vegna samrunans. Þrátt fyrir að Samkeppniseftirlitið miði hér að framan við landið allt aflaði eftirlitið gagna um markaðsstöðu heildsölufyrirtækja í stofnlínum eftir tilteknum svæðum. Við öflun gagna um tekjur eftir sveitarfélögum gátu bæði Ljósleiðarinn og Míla ekki veitt Samkeppniseftirlitinu tekjuupplýsingar á stofnlínumarkaði með slíkri sundurgreiningu. Samkeppniseftirlitið aflaði upplýsinga og í málinu liggja fyrir gögn um uppbyggingu og útbreiðslu stofn- og burðarneta helstu keppinauta markaðarins, þ.m.t. fjölda hnútpunkta eða tengistaða í stofnnetum og staðsetningu þeirra.
236. Hnútpunktur eru miðlægir tengistaðir í stofn- eða burðarnetum þar sem heildsölufyrirtæki og fjarskiptafélög staðsetja fjarskiptabúnað, gjarnan í tækjarýmum í eigu eða leigu fyrirtækjanna sjálfra eða annarra heildsölufyrirtækja. Slíkir tengistaðir marka þannig hnútpunkta á milli gagnaflutningssambanda í burðar- og stofnnetum, og til mögulegra afhendingarstaða í lúkningarluta leigulína sé um endapunkt í neti að ræða.
237. Hnútpunktur Mílu eru hátt í 600 talsins um allt land og eru staðsettir í tækjarýmum sem er ýmist í eigu eða leigu Mílu. Í þessum hnútpunktum er miðlægur búnaður Mílu. Aðrir fjarskiptarekendur setja upp sinn búnað á þessum stöðum, en það geta t.d. verið símsstöðvar, búnaður fyrir bitastraum, farsímasendir. Sé eingöngu litið til tengistaða Mílu á upphaflegu eða helsta starfssvæði Ljósleiðarans, vegna samþjöppunar á því svæði líkt og Síminn bendir á í umsögn sinni, eru hnútpunktarnir [ ]<sup>37</sup> talsins samkvæmt fyrirliggjandi gögnum. Í yfirteknu stofnneti Sýnar á sama svæði eru hnútpunktarnir [ ]<sup>38</sup> talsins. Samkvæmt gögnum málsins eru hnútpunktur eða tengistaðir í neti Ljósleiðarans [ ]<sup>39</sup> talsins áður en kemur til fullrar virkni og nýtingar NATO ljósleiðarabráða sem nú er í vinnslu. Samanlagt eru hnútpunktur eða tengistaðir samrunaaðila á umræddu svæði því [ ]<sup>40</sup> talsins eftir samrunann og því færri en tengistaðir Mílu á sama svæði. Þó mun tengistöðum Ljósleiðarans fara fjölgandi eftir því sem uppbyggingu félagsins og virkjun tveggja NATO bráða vindur fram á næstu misserum eða árum.

<sup>37</sup> Trúnaðarmál

<sup>38</sup> Trúnaðarmál

<sup>39</sup> Trúnaðarmál

<sup>40</sup> Trúnaðarmál



238. Framangreind aðferð er ekki fullkomin enda kunna hnútpunktur keppinauta að skarast eða mögulega staðsettir á sömu tengistöðum / tækjarýmum. Umræddir tengistaðir geyma þó fjarskiptabúnað viðkomandi heildsölufyrirtækis eða fjarskiptafélags, og þar með eiginleg framleiðslutæki á fjarskiptamörkuðum. Að mati Samkeppniseftirlitsins má því líta til fjölda hnútpunkta og tengistaða með framangreindum hætti við mat á útbreiðslu ljósleiðaraneta og samþjöppun með öðrum hætti en með tekjuupplýsingum.
239. Af framangreindu má sjá að samruni málsins hefur lítil en takmörkuð neikvæð áhrif á samkeppni á þessum markaði sem ekki gefur tilefni til íhlutunar að mati Samkeppniseftirlitsins. Þá eru önnur atriði, svo sem tengd jákvæð áhrif samrunans, sem koma til móts við þau takmörkuðu lárétta áhrif sem samruninn hefur. Þá eru að mati Samkeppniseftirlitsins ekki næg orsakatengsl milli brotthvarfs Sýnar af þessum markaði, og samruna málsins í ljósi aðdraganda viðskiptanna. Fjallað verður nánar um slík áhrif í kafla 2.4 og um aðdraganda samrunans og orsakatengsl í kafla 2.6.

### 2.3.1.5.1. Hlutdeild miðað við IP-MPLS gagnaflutningsnet eingöngu

Tafla 6: Einungis tekjur af IP-MPLS gagnaflutningsneti (heildsala).

Hlutdeild miðað við ytri tekjur vegna IP-MPLS gagnaflutningsnets (hluti af markaði e)	2019	2020	2021	2022	2023 jan-jún
Míla	[0,00]%	[0,00]%	[65-70]%	[75-80]%	[80-85]%
Ljósleiðarinn	[50-55]%	[50-55]%	[15-20]%	[10-15]%	[10-15]%
Sýn	[40-45]%	[40-45]%	[10-15]%	[5-10]%	[5-10]%
Síminn	[5-10]%	[5-10]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Samtals	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%

240. Ef hlutdeild er skoðuð aðeins miðað við tekjur af IP-MPLS gagnaflutningsneti er Míla stærst árið 2022 með [75-80]% hlutdeild, Ljósleiðarinn með [10-15]%, Sýn með [5-10]% og Síminn með [0-5]%. Er hér tekið mið af ytri tekjum.
241. Sveiflur í hlutdeild yfir tímabilið má að miklum hluta rekja til 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.
242. Á þessum mögulega markaði hefur samruni þessa máls lárétt áhrif. Við samrunann hækkar hlutdeild Ljósleiðarans á árinu 2022 um því sem nemur hlutdeild Sýnar [5-10]%. Eftir samrunann verður hlutdeild Ljósleiðarans [20-25]%, en Míla er eftir sem áður stærsta fyrirtækið og með margfalt hærri hlutdeild en Ljósleiðarinn. Samruninn hefur því lítil lárétt áhrif á þessum markaði. Líkt og áður sagði tilheyrir gagnaflutningur um IP-MPLS kerfi heildsölumarkaði fyrir stofnlínuhluta leigulína að mati fjarskiptayfirvalda.
243. Af framangreindu má sjá að samruni málsins hefur lítil eða takmörkuð neikvæð áhrif á samkeppni á þessu sviði eins og á markaði fyrir stofnlínuhluta leigulína sem áður var fjallað um, og gefa þau ekki tilefni til íhlutunar að mati Samkeppniseftirlitsins. Þá eru önnur atriði, svo sem tengd jákvæð áhrif samrunans, sem koma til móts við þau takmörkuðu lárétta áhrif sem samruninn hefur. Þá eru að mati Samkeppniseftirlitsins ekki næg orsakatengsl milli brotthvarfs



Sýnar af þessum markaði, og samruna málsins í ljósi aðdraganda viðskiptanna. Fjallað verður nánar um slík áhrif í kafla 2.4 og um aðdraganda samrunans og orsakatengsl í kafla 2.6.

### 2.3.1.6. Heildsölumarkaður fyrir útlandatengingar

244. Til að meta markaðshlutdeild á heildsölumarkaði fyrir útlandatengingar afluði Samkeppniseftirlitið upplýsinga frá fyrirtækjunum tveimur sem eiga sæstrengina sem liggja frá landinu, þ.e. Farice og Tusass. Fyrirtækin voru beðin að gefa upp tekjur sínar vegna viðskipta við íslensk fjarskiptafélög um útlandatengingar og Internetgáttir fyrir árin 2019, 2020 og 2021. Markaðshlutdeild var áætluð út frá hlutdeild hvers fjarskiptafélags í tekjum Farice og Tusass.

Tafla 7: Markaður fyrir útlandatengingar og Internetgáttir

Hlutdeild innlendra fjarskiptafélaga í tekjum Farice og Tusass vegna útlandatenginga og Internetgáttar (markaður h)	2019	2020	2021	2022	2023 jan-jún
Síminn	[30-35]%	[40-45]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Míla	[0-5]%	[0-5]%	[40-45]%	[35-40]%	[35-40]%
Sýn	[30-35]%	[25-30]%	[25-30]%	[20-25]%	[20-25]%
Nova	[15-20]%	[20-25]%	[25-30]%	[25-30]%	[30-35]%
Aðrir	[15-20]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%	[5-10]%
Samtals	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%	[100,00]%

245. Sjá má af töflunni hvernig viðskiptasamband Farice við Símann færðist til Mílu 1. júní 2021. Míla er stærsti aðilinn á þessum markaði, með [35-40]% hlutdeild árið 2022. Sýn kemur þar á eftir með [20-25]% hlutdeild, en í kjölfar samrunans mun Sýn hætta starfsemi á markaðnum og Ljósleiðarinn koma inn í staðinn. Hefur samruninn því ekki lárétt áhrif á þessum markaði en fjallað er um önnur möguleg áhrif, s.s. lóðrétt og samsteypuáhrif síðar í ákvörðuninni.

### 2.3.1.7. Samþjöppun

246. Auk markaðshlutdeildar samrunafyrirtækja og keppinauta þeirra líta samkeppnisyfirvöld til samþjöppunar á markaðnum í heild sinni við mat á áhrifum samruna. Eins og áfrýjunarnefnd samkeppnismála hefur bent á má almennt „ganga út frá því að neikvæð áhrif samruna komi því frekar fram því meiri sem samþjöppunin er á tilteknum markaði“, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 6/2006, DAC ehf. og Lyfjaver ehf. og Lyf og heilsa hf. gegn Samkeppniseftirlitinu. Til að meta samþjöppun á einstökum mörkuðum og hættu á samkeppnishömlum vegna m.a. samruna má styðjast við mælikvarða sem nefnist Herfindahl-Hirschman Index (HHI), samanber t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 277/2012, Stjórnugrís hf. og Arion banki hf. gegn Samkeppniseftirlitinu o.fl., þar sem í forsendum dómsins var fallist á að beiting hins svokallaða HHI-stuðuls við mat samkeppnisyfirvalda á samþjöppun á markaði teljist málefnaleg og í samræmi við lögbundin og venjubundin viðmið í samkeppnisrétti. Á mörkuðum sem einkennast af krosseignatengslum eða sameiginlegu eignarhaldi, þ.e. þegar hluthafar (eigendur) fyrirtækis eiga jafnframt eignarhluti í keppinautum þess, þá getur hefðbundinn HHI-stuðull vanmetið samþjöppunina á markaðnum. Í þeim tilvikum er hægt að styðjast við svokallaðan MHHI-stuðul (e. *Modified HHI*).<sup>41</sup>

<sup>41</sup> Nánari umfjöllun þetta atriði má finna í Viðauka 5 við ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 27. mars 2017 í máli nr. M.7932 Dow/DuPont, „Annex 5 to the Commission Decision – Assessment of the effects of common shareholding on market shares and concentration measures.“



247. Í niðurstöðu héraðsdóms í fyrrgreindu máli, sem staðfestur var með vísan til forsendna í dómi Hæstaréttar í máli nr. 277/2012, er m.a. rakið að í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins varðandi umfjöllun um samþjöppun á markaðnum í heild sinni hafi verið stuðst við svokallaðan HHI-stuðul, sem almennt hafi verið talinn gefa vísbandingu um hve mikil samþjöppun væri á markaði og hvers væri að vænta í þeim efnum í kjölfar samruna. Hafi stuðull þessi í ákvörðuninni verið reiknaður út frá markaðshlutdeild svínaræktenda eftir veltu og markaðshlutdeild í slátrun eftir magni í tonnum fyrir og eftir samruna. Samkvæmt þessum útreikningum taldi Samkeppniseftirlitið breytinguna á samþjöppunarstuðlinum það mikla að samruninn hefði í för með sér verulega samþjöppun á markaði þar sem mikil samþjöppun væri fyrir. Með hliðsjón af framangreindu komst Samkeppniseftirlitið að þeirri niðurstöðu að yrði samruninn heimilaður myndi hann raska samkeppni með alvarlegum hætti. Þá segir í dómnum: „Með hliðsjón af tilvitnuðu ákvæði 17. gr. c í samkeppnislögum verður að játa Samkeppniseftirlitinu nokkuð svigrúm til mats á því hvenær samruni hindrar virka samkeppni...“<sup>42</sup>
248. HHI- stuðullinn er talinn vera ein áreiðanlegasta vísbandingin um það hversu mikil samþjöppun á markaði sé og hvort eða hvenær ástæða sé til að fylgjast náið með mörkuðum og frekari samþjöppun í kjölfar samruna.<sup>43</sup>
249. HHI-stuðullinn er reiknaður með því að leggja saman ferningstölur markaðshlutdeildar (þ.e. markaðshlutdeild í öðru veldi) þeirra fyrirtækja sem eru á þeim markaði sem við á. Við mat á samþjöppun á markaði er litið til gildis HHI-stuðulsins bæði fyrir og eftir samruna og einnig er horft til þeirrar breytingar sem á stuðlinum verður við samruna.
250. Í láréttu leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB eru áhrif slíkra samruna meðal annars metin með HHI-stuðlinum. Liggur gildi stuðulsins á milli 0 og 10.000, en því hærra sem það er þeim mun meiri er markaðssamþjöppunin. Þannig er gildið 10.000 sé aðeins eitt fyrirtæki á markaðnum, en því sem næst 0 séu öll fyrirtækin á markaðnum með örlitla markaðshlutdeild hvert fyrir sig. Í viðmiðunarreglunum er talið ólíklegt að samruni hafi í för með sér samkeppnishömlur þegar gildi HHI-stuðulsins eftir samruna er undir 1.000. Sama á við sé gildið á milli 1.000 og 2.000 og áhrif samrunans undir 250 stigum eða gildið yfir 2.000 og áhrif samrunans undir 150 stigum. Þetta á þó ekki við þegar um er að ræða:
- Samruna við fyrirtæki sem er mögulegur eða nýr keppinautur á markaði.
  - Samruna við fyrirtæki sem hefur verið í fararbroddi með nýjungar á markaði enda þótt það hafi ekki haft í för með sér aukna markaðshlutdeild.
  - Verulegt krosseignarhald markaðsaðila.

<sup>42</sup> Sjá hér til hliðsjónar mgr. 275-276 í dómi undirréttar ESB frá 22. júní 2022 í máli nr. T-584/19, thyssenkrupp AG gegn framkvæmdastjórninni.

<sup>43</sup> Stuðst er við HHI stuðullinn í framkvæmd samkeppnisreglna hjá framkvæmdastjórn Evrópusambandsins og margra annarra ríkja, t.d. í Færeyjum og í Bandaríkjunum. Í færslu frá 29. júlí 2015 á heimasíðu samkeppnisdeildar bandaríska dómismálaráðuneytisins er því lýst að það og Federal Trade Commission (FTC) styðjist við HHI í samrunamálum: „The term “HHI” means the Herfindahl–Hirschman Index, a commonly accepted measure of market concentration. The HHI is calculated by squaring the market share of each firm competing in the market and then summing the resulting numbers. For example, for a market consisting of four firms with shares of 30, 30, 20, and 20 percent, the HHI is 2,600 (30<sup>2</sup> + 30<sup>2</sup> + 20<sup>2</sup> + 20<sup>2</sup> = 2,600).“

The HHI takes into account the relative size distribution of the firms in a market. It approaches zero when a market is occupied by a large number of firms of relatively equal size and reaches its maximum of 10,000 points when a market is controlled by a single firm. The HHI increases both as the number of firms in the market decreases and as the disparity in size between those firms increases. The agencies generally consider markets in which the HHI is between 1,500 and 2,500 points to be moderately concentrated, and consider markets in which the HHI is in excess of 2,500 points to be highly concentrated. See U.S. Department of Justice & FTC, [Horizontal Merger Guidelines § 5.2](#) (2010). Transactions that increase the HHI by more than 200 points in highly concentrated markets are presumed likely to enhance market power under the **Horizontal Merger Guidelines** issued by the Department of Justice and the Federal Trade Commission. “





- Samruna við „maverick“ fyrirtæki. Vísbendingar um að samræmdar aðgerðir hafi átt eða eigi sér stað.
  - Samruna við fyrirtæki sem hefur a.m.k. 50% markaðshlutdeild.
251. Í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB sem taka til mats á lóðréttum samrunum og samsteypusamrunum (lóðréttu leiðbeiningarnar) er talið ólíklegt að láréttur samruni raski samkeppni ef markaðshlutdeild hins sameinaða fyrirtækis er minni en 30% og HHI gildið eftir samruna er undir 2000.
252. Verður nú samþjöppun á mörkuðum málsins metin og stuðst við mælikvarða HHI-stuðulsins, sem reiknaður er út frá markaðshlutdeild aðila miðað við ytri tekjur árið 2022 (að frátöldum heildsölumarkaði fyrir útlandatengingar (markaður f) þar sem samþjöppun er metin út frá hlutdeild í tekjum Farice og Tusass af innlendum fjarskiptafélögum vegna útlandatenginga og internetgátta árið 2022).

Tafla 8: Samþjöppun á mörkuðum málsins

Samþjöppun (2022)	HHI fyrir	HHI eftir	Breyting í HHI
a) Mögulegur heildarmarkaður	4.475	4.594	119
b) Heimtaugaleiga	4.439	4.439	0
c) Bitastraumur	5.418	5.418	0
d) Lúkningarluti leigulína	5.243	5.243	0
e) Stofnlínuhluti leigulína	5.196	5.373	178
f) Útlandatengingar	3.013	3.013	0

253. Markaðir þessa máls einkennast af mikilli samþjöppun, sem er alls staðar vel umfram 2.000 stig. Samruninn hefur áhrif á samþjöppun á markaði fyrir stofnlínuhluta leigulína en þar eykst samþjöppun um 178 stig og um 119 stig á mögulegum heildarmarkaði fyrir allan gagnaflutning um fastlínu eða heildstæða gagnaflutningsþjónustu. Áhrif samrunans á samþjöppun eru því lítillaga umfram þau viðmið sem sett eru fram í láréttu leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB á heildsölumarkaði fyrir stofnlínuhluta leigulína. Verður þá næst fjallað nánar um niðurstöðu Samkeppniseftirlitsins varðandi lárétt áhrif samrunans.

## 2.4. Niðurstaða um lárétt áhrif

254. Í umfjöllun hér að framan um einstaka heildsölumarkaði málsins má sjá að láréttra áhrifa samrunans gæti einna helst á markaði fyrir stofnlínuhluta leigulína enda Ljósleiðarinn að taka yfir stofnnet Sýnar. Af köflunum má sjá að í engu tilviki fer markaðshlutdeild sameinaðs fyrirtækis yfir þau viðmið sem höfð hafa verið til hliðsjónar í samkeppnisrétti þannig að markaðsráðandi staða verði til eða styrkist vegna samrunans. Sé miðað við hnútpunkta eða tengistaði í netum á helsta starfssvæði Ljósleiðarans á suðvesturhorni landsins verður sameinað fyrirtæki ekki stærst í kjölfar samrunans hvorki á umræddu svæði né á landsvísu enda með færri tengistaði eða hnútpunkta en helsti keppinautur félagsins Míla.
255. Líkt og áður sagði er Sýn ekki eigandi neins ljósleiðaraforða til grundvallar stofnneti sínu. Af fyrirliggjandi gögnum má sjá að hinn virki fjarskiptabúnaður sem samruninn m.a. varðar var að verulegu leyti og að meirihluta til innri nota í samstæðu félagsins. Minnkar það vægi hinna keyptu eigna og það samkeppnislega aðhald sem frá þeim hefði stafað ef ekki hefði komið til samrunans.



256. Sameinað fyrirtæki Ljósleiðarans eftir yfirtöku á stofnneti Sýnar mun áfram þurfa að þola mikið samkeppnislegt aðhald frá samliggjandi eða nærliggjandi stofnlínum Mílu. Þar sem slík staða er ekki uppi kemur Ljósleiðarinn í stað Sýnar og ekki um eiginlegt brotthvarf keppinautar að ræða. Í slíkum tilvikum kunna stofnlínur eða lúkningarluti leigulína, s.s. í sendastaði farneta, að byggja á ljósleiðaraforða í eigu annarra líkt og Mílu. Er það til marks um takmarkað samkeppnislegt aðhald stofnnets Sýnar við slíkar aðstæður og þar með minni neikvæðra áhrifa samrunans að þessu tiltekna leyti.
257. Líkt og Samkeppniseftirlitið hefur áður fjallað um býr Míla yfir breiðu vöruframboði á öllum heildsölumörkuðum fjarskipta, enda eigandi bæði aðgangsneta, farneta, stofnneti og útländagáttar. Í kjölfar þessa samruna stækkar starfsemi og eykst vöruframboð Ljósleiðarans. Míla er þó í þeirri stöðu að búa yfir áðurnefndu farneti, bæði óvirkum innviðum turna og mastra sem og virkum búnaði RAN farsímadreifikerfis. Á fjarskiptamörkuðum fylgjast samkeppnisyfirvöld og fjarskiptayfirvöld náið með þeirri þróun þar sem mörk markaða fyrir nettengingar um fastlínu og farnet fara hratt hverfandi líkt og samrunaaðilar byggja sjálfir á í samrunaskrá. Í drögum að nýrri markaðsgreiningu hefur FST á grundvelli rannsóknar og gagna komist að því frummati að aðgangslausnir í farneti geti komið í stað miðlægs aðgangs bitastraumstenginga í fastaneti. Gagnaflutningur um stofnlínur er hluti af sömu virðiskeðju aðgangslausna bæði um farnet og um fastlínunet, og jafnvel hluti af eða innbyggð í tiltekna aðgangsléiðir. Breidd Mílu að þessu leyti og ört vaxandi gagnaflutningur um farnet eykur það samkeppnislega aðhald sem Ljósleiðarinn þarf að þola á heildsölumörkuðum, þ.m.t. heildsölumarkaði stofnlína. Þá er innkoma nýs keppinautar á heildsölumarkaði farneta ólíkleg vegna mikilla fjárfestinga og ekki hluti af áætlunum Ljósleiðarans eftir því sem eftirlitið kemst næst.
258. Heildsölumarkaðir fjarskipta eru mjög samþjappaðir líkt og áður sagði. Þótt lárétt áhrif samrunans á markaði fyrir stofnlínuhluta leigulína leiði til samþjöppunar sem fer lítillaga yfir viðmið samkeppnisréttar gefur það ekki tilefni til íhlutunar að mati Samkeppniseftirlitsins. Með vísan til allra þeirra atriða sem hér hafa verið reifuð að ofan, og umfjöllunar um markaðsstyrk í undirköflunum að framan, er það mat Samkeppniseftirlitsins að samruninn muni ekki gera hinu sameinaða fyrirtæki Ljósleiðarans kleift að hækka verð á heildsöluvörum sínum í krafti markaðsráðandi stöðu eða þannig að samkeppni verði raskað að öðru leyti með umtalsverðum hætti vegna láréttra áhrifa samrunans.
259. Til viðbótar framangreindu verður ekki litið framhjá mögulegum jákvæðum áhrifum samrunans, hvorki beinum jákvæðum áhrifum né afleiddum áhrifum á tengdum mörkuðum. Samkvæmt 1. mgr. 17. gr. c samkeppnislaga ber Samkeppniseftirlitinu að taka tillit til tækni- og efnahagsframfara við mat á lögmæti samruna að því tilskildu að þær séu neytendum til hagsbóta og hindri ekki samkeppni.
260. Líkt og samrunaaðilar fjalla um í samrunaskrá eru kaupin á stofnneti Sýnar hluti af uppbyggingaráformum Ljósleiðarans enda byggði stofnnetið að miklu leyti á öðrum ljósleiðaraþræði sem fallið hefur nú í hlut fyrirtækisins. Þá hefur félagið um að ráða tveimur þráðum í landshring og hefur ráðist í fjárfestingar á nýjum gagnaflutningskerfum, en samruninn mun flýta útbreiðslu Ljósleiðarans töluvert. Með útbreiðslu Ljósleiðarans mun í auknum mæli gæta fleiri valkosta í gagnaflutningi um landið allt fyrir fjarskiptafélög og loks tveggja landsdekkandi grunneta, með tilheyrandi jákvæðum áhrifum bæði í innviðasamkeppni og fyrir samkeppni á fráliggjandi heildsölumörkuðum. Þá er aukin útbreiðsla aðgangsneta á landsbyggðinni í áætlunum Ljósleiðarans í kjölfar stækkunar á burðarneti félagsins, með tilheyrandi fjölgun valkosta fyrir neytendur, auknum hraða í gagnaflutningi og aukinni



samkeppni. Er það til marks um möguleg afleidd jákvæð áhrif stækkunar félagsins og samrunans sem liðar í þeim áformum.

261. Framangreind möguleg jákvæð áhrif viðskiptanna fá einnig stoð í umsögn FST sem áður hefur verið reifuð. Að sögn FST hafi skortur á samkeppni í gagnaflutningi á landsbyggðinni lengi verið eitt mesta samkeppnisvandamálið á fjarskiptamarkaði hér á landi. Víða hafi Míla verið eina fyrirtækið með stofnstrengi og í sterkri stöðu annars staðar. Samruninn hafi því að mati FST jákvæð áhrif á samkeppni í fjarskiptum sér í lagi á landsbyggðinni. Að mati stofnunarinnar megi framþróun í uppbyggingu fjarskiptainnviða hér á landi, sér í lagi ljósleiðara, að stórum hluta rekja til samkeppni á heildsölumarkaði og þá sérstaklega þess aðhalds sem Ljósleiðarinn, og eftir atvikum Tengir, hafi veitt með fjárfestingum sínum og starfsemi. Telur FST mikilvægt að Ljósleiðarinn haldi áfram að veita öfluga samkeppni á heildsölustigi og að kaup á stofnneti Sýnar verði til að veita fyrirtækinu möguleika á að veita heildstæða fjarskiptabjónustu á stórum hluta landsins á grundvelli leigu félagsins á tveimur ljósleiðaraþráðum í NATO-streng umhverfis landið. Verði þá tvö heildstæð þjónustufyrirtæki á heildsölumarkaði sem veiti hvort öðru aðhald og samkeppni. Loks segir í umsögn FST að stofnunin telji að kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar komi ekki til með að hindra samkeppni með því að markaðsráðandi staða verði til eða slík staða styrkist eða að samkeppni raskist með umtalsverðum hætti. Þvert á móti telur FST að samruninn geti styrkt samkeppni á fjarskiptamörkuðum eins og áður sagði.
262. Jafnvel þótt áhrif samrunans gæfu tilefni til íhlutunar, svo sem á þeim mörkuðum sem hér hefur verið fjallað um eða á smærri landfræðilegum svæðum, er það auk þess mat Samkeppniseftirlitsins að í fjarveru samrunans hefði stofnnet Sýnar allt að einu horfið af heildsölumörkuðum leigulína. Vegna þessa verður brotthvarf stofnnets Sýnar ekki beinlínis rakið til viðskiptanna þannig að orsakatengsl séu til staðar og samruninn gefi tilefni til íhlutunar, eða að Samkeppniseftirlitinu væri yfir höfuð heimilt að íhlutast vegna viðskiptanna. Fjallað er nánar um aðdraganda samrunans, orsakatengsl og útboð NATO þráða í kafla 2.6.
263. Samkeppniseftirlitinu ber þó jafnframt að rannsaka og meta hvort samruni raski samkeppni með öðrum hætti, svo sem með mögulegum lóðréttum áhrifum eða samsteypuáhrifum. Verður þá næst fjallað um önnur möguleg áhrif samrunans að því leyti.

## 2.5. Önnur möguleg röskun á samkeppni

264. Misjafnt er hversu lóðrétt samþætt fjarskiptafélög eru hérlendis í virðiskeðju fjarskiptabjónustu. Þannig eru fjarskiptafyrirtæki sum hver hreinræktaðir þjónustuveitendur á smásölustigi. eru slík fyrirtæki háð netrekendum, eigendum innviða eða öðrum heildsölum um öll aðföng til smásölu fjarskipta til endanotenda. Fyrirtæki líkt og Ljósleiðarinn og Míla einblína á heildsölubjónustu. Aðrir keppinautar starfa margir hverjir bæði á heildsölumarkaði og í smásölu, eiga tiltekin fjarskiptabúnað og jafnvel innviði til framleiðslu á heildsölubjónustu fyrir sjálfa sig og eftir atvikum aðra, en eiga það sammerkt að á heildsölustigi eru félögin smærri og/eða sérhæfðari í samanburði við til dæmis Mílu, og jafnvel háð félaginu eða öðrum net- eða innviðaeigendum um gagnaflutning eða aðgang að einhverju leyti.
265. Með samruna þessum færir Ljósleiðarinn út kvíarnar og stækkar fótspor sitt á heildsölumörkuðum fyrir stofnlínur og lúkningarhluta leigulína. Þó liggur fyrir að stærstur hluti starfsemi Ljósleiðarans er í aðgangsnnetum eða á heildsölumörkuðum heimtauga og bitastraums. Þá tekur félagið einnig yfir útlandagátt og útlandasambönd Sýnar en Ljósleiðarinn var ekki starfandi á þeim markaði fyrir samrunann. Í virðiskeðju gagnaflutnings og tenginga við Internetið eykst því lóðrétt samþætting Ljósleiðarans vegna samrunans.



266. Eins og áður hefur komið fram getur samruni 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 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*).
267. Helsti keppinautur Ljósleiðarans er Míla. Félagið nýtur jafn mikillar eða meiri lóðréttrar sambættingar og viðveru í virðiskeðju fjarskipta héraendis, bæði vegna stærri og meiri útbreiðslu stofn- og aðgangsneta og vegna farnets Mílu. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefur Ljósleiðarinn því ekki getu til þess að útiloka Mílu á lægra sölustigi eða frálíggjandi mörkuðum með því að takmarka aðgang félagsins að mikilvægu aðfangi (e. *input foreclosure*) þar sem Míla er í flestum eða öllum tilvikum fært um að sinna eigin þörfum á aðlíggjandi markaði. Af sömu ástæðu geta aðföng í starfsemi Ljósleiðarans vart talist mikilvæg fyrir starfsemi Mílu.
268. Möguleg útilokunaráhrif af þessari tegund koma frekar til skoðunar í tengslum við smærri keppinauta sameinaðs fyrirtækis. Nova er til að mynda bæði viðskiptavinur Ljósleiðarans (og annarra neteigenda eins og Mílu) en að hluta til sjálfstætt með viðveru á heildsölumörkuðum þar sem Nova starfrækir sitt eigið IP-MPLS gagnaflutningsnet um ljósleiðara og stofnlínur annarra. Ljóst er að á stofnlínemarkaði býður Ljósleiðarinn í auknum mæli heildsöluþjónustu sem komið getur í stað IP-nets Nova til þess að sinna gagnaflutningi félagsins. Þá hefur í umsögnum verið sett út á að slíkt félag sem heildsölufyrirtæki og birgir fjarskiptafélags fari í óbeina samkeppni við viðskiptamann sinn. Þó liggur fyrir að Ljósleiðarinn tekur ekki yfir neina óvirka innviði eða ljósleiðaraforða með samruna þessum. Hér skiptir máli að stofnnet Mílu er útbreiddara en burðarnet Ljósleiðarans bæði fyrir og eftir samrunann, þar sem Míla mun auk þess halda á fimm þráðum í NATO streng í samanburði við þá tvo sem Ljósleiðarinn hefur öðlast. Bæði hvað varðar afkastagetu og útbreiðslu mun samlíggjandi eða nærlíggjandi ljósleiðaranet Mílu, sem og ljósleiðari í eigu annarra, tryggja valkosti fyrir félög líkt og Nova. Að mati Samkeppniseftirlitsins býr Ljósleiðarinn því ekki yfir getu til þess að takmarka aðgengi Nova að mikilvægu aðfangi á stofnlínemarkaði hvar áhrifa samrunans gætir helst til þess að útiloka samkeppnislegt aðhald frá félaginu.
269. Þá eru smærri fjarskiptafélög líkt og Nova viðskiptavinir Ljósleiðarans á heildsölumarkaði bitastraumstenginga til sölu á fastlínutengingum til neytenda. Nova og Ljósleiðarinn verða bæði á markaði fyrir útlandatengingar í kjölfar samrunans. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefði Ljósleiðarinn hvorki getu né hvata til þess að takmarka aðgengi Nova að bitastraumstengingum til þess að veikja stöðu þess í útlandasamböndum, teljist slíkur markaður frálíggjandi eða á lægri sölustigi en aðgangur í fastaneti. Ræðst það annars vegar af þeim miklu efnahagslegu hvötum og hagsmunum sem Ljósleiðarinn hefur af heimtauga og bitastraumsstarfsemi sinni, sem hefur verið kjarnastarfsemi félagsins, samanborið við nýja starfsemi þess með útlandagátt. Hins vegar ræðst það einnig af stöðu Mílu sem hefur meiri útbreiðslu í aðgangsneta og er félagið þar með valkostur í stað Ljósleiðarans fyrir félög líkt og Nova, sem dregur úr getu og hvata Ljósleiðarans til þess að útiloka smærri keppinauta.
270. Til viðbótar framangreindu má taka fram að ef Ljósleiðarinn reynist í náinni framtíð búa yfir getu á heildsölumörkuðum til þess að útiloka keppinauta sína á lægri sölustigum með því að synja eða rýra aðgengi þeirra að mikilvægu aðfangi þá greinir FST heildsölumarkaði og leggur kvaðir



á þau fyrirtæki sem njóta umtalsverðs markaðsstyrks, s.s. um aðgengi að netum og þjónustu, eftirlit með gjaldskrá, og/eða um réttláta og sanngjarna verðlagningu fyrir aðgang. Auk þess kynni Ljósleiðarinn þá mögulega að bera skyldur samkvæmt samkeppnislögum reynist félagið í yfirburðastöðu gagnvart smærri keppinautum sínum.

271. Eins og áður var fjallað um getur samruni einnig haft í för með sér útilokandi áhrif fyrir keppinauta hins sameinaða fyrirtækis á efra sölustigi með því að takmarka aðgang núverandi eða mögulegra keppinauta þeirra á efra sölustigi að viðunandi viðskiptavinagrunni á lægra sölustigi (e. *customer foreclosure*) og takmarka þannig möguleika þeirra og hvata til að keppa á markaðnum.
272. Með samruna þessum sameinast Ljósleiðarinn ekki né tekur yfir mikilvægan viðskiptamann á lægra sölustigi. Ljósleiðarinn kaupir eignir og samninga vegna stofnnets Sýnar en Sýn mun áfram starfa að einhverju leyti á heildsölumörkuðum með samböndum á grundvelli ljósleiðara í eigu annarra. Þá verður Sýn áfram mikilvægur viðskiptamaður á heildsölumörkuðum, bæði fyrir fastlínutengingar, stofn- og leigulínur, útlandagátt, og aðstöðu fyrir farnetsbúnað í gegnum Sendafélagið. Sérstaklega er fjallað um heildsölusamning samrunaaðila í kafla 2.7. Sýn mun áfram stunda viðskipti bæði við Ljósleiðarann og aðra birgja á heildsölumörkuðum fjarskipta.
273. Míla er eins og áður sagði jafn lóðrétt samþætt og Ljósleiðarinn eftir samrunann og raunar er samþætting fyrirtækisins meiri bæði vegna útbreiðslu neta og þar sem hún nær dýpra í virðiskeðju gagnaflutnings. Við nýtingu á lóðrétttri stöðu sinni til eigin eða innri nota við framleiðslu á heildsöluvörum getur Ljósleiðarinn því vart talist mikilvægur viðskiptavinur Mílu, enda Míla í sambærilegri eða betri lóðrétttri stöðu, og auk þess með öll helstu fjarskiptafélög landsins í viðskiptum á heildsölumörkuðum. Að mati Samkeppniseftirlitsins getur yfirtaka á stofnneti Sýnar því vart haft í för með sér takmörkun að mikilvægum viðskiptamanni þannig að raski samkeppni á efra sölustigi og hækki mögulega kostnað keppinauta á lægri sölustigi.
274. Með vísan til framangreindra atriða hefur samruninn því sennilega ekki í för með sér skaðleg lóðrétt áhrif sem gefa tilefni til íhlutunar að mati Samkeppniseftirlitsins. Líkt og áður greindi verður fjallað sérstaklega um heildsölusamning samrunaaðila í kafla 2.7 sem samrunaaðilar lögðu fram með samrunaskrá og mögulegar lóðréttar samkeppnishömlur í því samhengi.
275. Jafnvel þótt yfirtaka á stofnneti Sýnar hefði í för með sér mögulega röskun á samkeppni vegna lóðrétttra áhrifa verða slík samkeppnisleg áhrif erfiðlega rakin til samrunans í ljósi aðdraganda viðskiptanna. Í næsta kafla verður fjallað um aðdraganda samrunans, útboð NATO þráða og skort á orsakatengslum milli mögulegra breytinga á samkeppni vegna brotthvarfs stofnnets Sýnar annars vegar, og kaupsamnings samrunaaðila hins vegar.

## 2.6. Aðdragandi samrunans, útboð á NATO þráðum og orsakatengsl

276. Við mat á áhrifum samruna fyrirtækja horfa samkeppnisyfirvöld til staðleysuaðstæðna (e. *counterfactual*). Er þannig litið til þeirra samkeppnisaðstæðna sem líklegt er að verði á viðkomandi markaði í kjölfar samrunans annars vegar og þeirra samkeppnisaðstæðna sem líklegt er að verði á markaðinum komi ekki til samrunans hins vegar. Má segja að mismunurinn í þeim samanburði séu áhrif samruna. Við mat á þeim aðstæðum sem líklega verða á markaðinum komi ekki til samrunans er almennt miðað við þær aðstæður sem eru á markaðinum þegar samruninn á sér stað.<sup>44</sup> Þó þarf Samkeppniseftirlitið einnig að líta til líklegar framtíðarþróunar

<sup>44</sup> Sjá ákvörðun framkvæmdarstjórnar ESB í máli nr. COMP/M.4601, *KarstadtQuelle/MyTravel*: „It is settled case-law that the relevant counter-factual for assessing a merger is, in principle, the competitive situation that prevails at the time of its



þ.e. hvernig gera má ráð fyrir að samkeppnisaðstæður muni líklega þróast ef ekki kemur til samrunans.<sup>45</sup> Í því sambandi getur meðal annars þurft að meta þær breytingar sem kunna að verða á samkeppnisaðstæðum til framtíðar ef ekki kemur til samrunans, t.d. stöðu samrunaaðila og/eða viðkomandi markaðar, svo sem vegna væntanlegrar inngöngu nýs keppinautar (e. *entry*) eða vegna útgöngu samrunaaðila eða keppinautar (e. *exit*), til dæmis ef fyrirtæki er á fallanda fæti, (e. *failing firm*).<sup>46</sup> Jafnframt er þá litið til þess hvort um sé að ræða samruna við mögulegan keppinaut (e. *potential competitor*).

277. Í samkeppnisrétti hafa samkeppnisyfirvöld einnig þurft að taka tillit til versnandi samkeppnisaðstæðna á mörkuðum í samrunamálum, svo sem vegna minnkandi samkeppnisaðhalds frá yfirteknu fyrirtæki í náninni framtíð, án þess að fyrirtæki teljist í fjárhagsvandræðum eða á fallandi fæti. Ef minnkandi samkeppni á viðkomandi markaði, til dæmis fækkun keppinauta vegna brotthvarfs fyrirtækis, hefði líklega allt að einu átt sér stað á markaðnum án þess að tiltekinn samruni hefði komið til kastanna hefur framkvæmdarstjórn ESB lagt slíka þróun til grundvallar í samrunamati með þeim áhrifum að ekki þurfi að íhlutast vegna viðkomandi samruna.<sup>47</sup> Má segja að við tilteknar aðstæður geti verið að ekki séu næg orsakatengsl milli mögulegra neikvæðra áhrifa á samkeppni annars vegar og viðkomandi samruna hins vegar.
278. Líkt og áður hefur komið fram varðar samruninn ekki kaup á ljósleiðaraþráðum eða sambærilegum flutningsmiðlum eða innviðum í jörðu. Þannig hefur stofnnet Sýnar byggst á ljósleiðaraforða og flutningsmiðlum í eigu annarra. Sýn hefur sl. tíu ár nýtt einn ljósleiðaraþráð úr ljósleiðarastreng NATO sem liggur um Ísland fyrir stofnnet sitt. Sýn missti hins vegar þráðinn til Ljósleiðarans sem vann útboð utanríkisráðuneytisins á árinu 2022 og fékk tvo ljósleiðaraþræði úr hringnum til að byggja upp ljósleiðarasambönd. Samkeppniseftirlitið telur að umrætt útboð utanríkisráðuneytisins á ljósleiðaraþráðum hafi þýðingu fyrir samrunamálið enda verði að taka tillit til slíkrar þróunar á samkeppnisaðstæðum sem urðu í aðdraganda samruna og áhrif þeirrar þróunar á samkeppnislegt aðhald sem hefði stafað frá stofnneti Sýnar í framtíðinni ef ekki hefði komið til viðskiptanna.
279. Í samrunatilkynningu er m.a. vísað til þess að notendur fjarskiptaþjónustu, þ.e. einstaklingar, fyrirtæki og stofnanir geri sífellt meiri kröfur til þess að fjarskiptafyrirtæki geti boðið alhliða fjarskiptaþjónustu. Segir að Ljósleiðarinn sé að bregðast við þeirri þróun, með því að geta boðið heildstæða fjarskiptaþjónustu sem nái til landsins alls, auk þess að geta boðið útlandasambönd. Fjarskiptakerfi Ljósleiðarans samanstandi af burðarneti sem sé samtengi- og flutningsnet sem taki við, flytji og afhendi fjarskiptaþjónustu á heildsölustigi af skilgreindri bandvidd, hraða og eiginleikum til fjarskiptafyrirtækja milli skilgreindra punkta (hýsingarstaða) innan burðarnetsins. Burðarnetið nái bæði til ljósleiðaraforða sem félagið eigi og hafi verið byggt upp sl. 23 ár og ljósleiðara sem leigðir séu af öðrum aðilum, t.d. Mílu, Orkufjarskiptum, Tengi og ýmsum sveitanetum.

*notification.*“; Sjá einnig dóma undirréttar dómstóls ESB í málum T-2/93, *Air France v. Commission*, mál T-342/99, *Airtours plc v Commission*, og mál T-374/00, *Verband der freien Rohrwerke v Commission*.

<sup>45</sup> Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (2004/C 31/03), 9. mgr.: “In assessing the competitive effects of a merger, the Commission compares the competitive conditions that would result from the notified merger with the conditions that would have prevailed without the merger. In most cases the competitive conditions existing at the time of the merger constitute the relevant comparison for evaluating the effects of a merger. However, in some circumstances, the Commission may take into account future changes to the market that can reasonably be predicted. It may, in particular, take account of the likely entry or exit of firms if the merger did not take place when considering what constitutes the relevant comparison”.

<sup>46</sup> Sama heimild.

<sup>47</sup> Alistair Lindsey og Alison Berridge; *The EU Merger Regulation Substantive Issues*, 5. útgáfa, 5. Deterioration in competitive strength falling short of failure, bls. 550; COMP/M.2810 *Deloitte & Touche/Andersen (UK)*, mgr. 44-59; COMP/M.5141 *KLM/Martinair*, mgr. 163-175.





280. Þann 16. mars 2022 var skipuð nefnd um ráðstöfun ljósleiðarabráða af utanríkisráðherra úr ljósleiðarastreng NATO sem var lagður af Póst- og símamálastofnun hringinn í kringum landið og suður um Vestfirði til Bolafjalls við Ísafjarðardjúp. Í framhaldi eða þann 31. mars 2022 auglýstu Ríkiskaup f.h. ráðuneytisins eftir tillögum um samningsbundin afnot af einum eða tveimur ljósleiðarabráðum í ljósleiðarastrengnum en þessir þræðir eru til viðbótar fimm slíkum þráðum sem Míla hefur yfir að ráða og einum til viðbótar. Tillögur um ráðstöfun þráðanna bárust frá Mílu, Ljósleiðaranum og Sýn. Nefndin taldi að Míla uppfyllti ekki skilyrði til þess að koma til greina við val á tillögum enda þegar með fimm þræði til yfirráða. Sýn óskaði eftir afnotum af einum þræði en Ljósleiðarinn lagði áherslu á afnot af tveimur þráðum.
281. Með bréfi utanríkisráðuneytisins til Samkeppniseftirlitsins þann 16. maí 2022 óskaði nefndin eftir sjónarmiðum eftirlitsins með hliðsjón af stöðunni á fjarskiptamarkaði, mögulegum áhrifum ráðstöfunar ljósleiðarabráða/r á þá stöðu og öðrum atriðum sem líta bæri til við mat og val á tillögum. Þá var óskað eftir mati á því hvort æskilegra væri að stökum þráðum yrði ráðstafað til tveggja aðila eða tveimur til eins aðila.
282. Í umsögn Samkeppniseftirlitsins frá 30. maí 2022 kom fram að mikilvægt væri að sá aðili eða aðilar sem hlytu þræðina myndu geta nýtt þá sem mest til að geta veitt Mílu samkeppnislegt aðhald hvað varðar gagnaflutning um stofn- og leigulínur á landinu öllu enda væri Míla þegar með fimm þræði og mun meiri afkastagetu en annar aðili eða aðilar sem aðeins myndu búa yfir einum eða tveimur þráðum að hámarki. Kom fram að ef mögulegt væri að gera það með einum þræði ætti það að hafa jákvæð áhrif á samkeppni að úthluta stökum þráðum til tveggja aðila og fjölga þar með aðilum á markaðnum.
283. Samkeppniseftirlitið vísaði til þess í umsögn sinni að óljóst væri hvort Sýn ætlaði sér til frambúðar að reka strenginn jafnvel þó fyrirtækið fengi honum úthlutað sem virtist í samræmi við möguleg áform Sýnar um minnkaða heildsölu á fjarskiptabjónustu, bæði að því er varðaði til eigin nota sem og annarra. Þá taldi eftirlitið í ljósi þess að Sýn hefði þann tíma (rúman áratug) sem fyrirtækið hefði haft þráðinn til umráða aðallega notað hann til eigin nota og ráðist í frekar litla uppbyggingu á nærliggjandi markaði aðgangsneta og bitastraums, s.s. með lagningu ljósleiðarakerfa í þéttbýli úti á landi. Aftur á móti hefði Ljósleiðarinn reglulega vakið athygli á áhuga fyrirtækisins á því að auka útbreiðslu ljósleiðarakerfis á landsbyggðinni en mætt aðgangshindrunum og óraunhæfum kostnaði vegna gagnaflutnings um stofnlínur þar sem Míla væri svo gott sem nauðsynlegur gagnaðili í viðskiptum.
284. Með hliðsjón af þessu taldi Samkeppniseftirlitið að líklegra væri að Ljósleiðarinn myndi veita Mílu aukið og meira samkeppnislegt aðhald í gagnaflutningi á stofnlínum, samanborið við núverandi samkeppnisaðstæður. Sömuleiðis væri Ljósleiðarinn líklegri til þess að nýta aðgang að eigin stofnlínum til þess að auka fjárfestingar og byggja upp fjarskiptainnviði á nærliggjandi mörkuðum fjarskipta, s.s. með lagningu aðgangsneta og aðgangskerfa fyrir ljósleiðaratengingar til heimila og fyrirtækja úti á landi. Á móti kæmi hins vegar að ef Sýn héldi ekki á sínum þræði fækkaði keppinautum sennilega um einn á markaðnum með tilheyrandi neikvæðum áhrifum.
285. Þá kom fram að ef nefndin eða ráðuneytið mæti það svo að forsendur Ljósleiðarans fyrir mati og tillögu eða tilboði fyrirtækisins væru málefnalegar teldi Samkeppniseftirlitið æskilegt að sú leið yrði farin, enda óljóst hvort Sýn ætlaði sér að sinna þessum rekstri áfram og raunar væru vísbendingar um að Sýn hefði þegar hafið undirbúning við útgöngu á tilteknum heildsölumörkuðum fjarskipta, eða minnkun á rekstri fjarskiptainnviða með sölu eigna og viðræðna við heildsöluþyriræki fjarskipta, eftir því sem eftirlitið kæmist næst og fram hefði komið í fjölmiðlum. Tekið var þó fram að Loks kom fram að þessi sjónarmið væru sett fram með



þeim fyrirvara að ekki hefði farið fram athugun á eða greining á stofnlínnumarkaði af hálfu Samkeppniseftirlitsins.

286. Þann 1. júlí 2022 birti utanríkisráðuneytið svo frétt þar sem fram kom að utanríkisráðherra hefði að tillögu nefndar um ráðstöfun ljósleiðaraþráða samið við Ljósleiðarann um tvo umrædda þræði. Tillaga Ljósleiðarans var með hæstu einkunn af innsendum tillögum í gæðamati þar sem m.a. var lagt mat á hvort tillögur stuðluðu að aukinni samkeppni, jákvæðri byggðarþróun og bættum undirstöðum hugvitsiðnaðar, t.d. með ljósleiðaravæðingu á landsbyggðinni. Jafnframt var litið til þess hvort tillögurnar stuðluðu að öryggishagsmunum fjarskiptaneta með hliðsjón af þjóðaröryggis- og varnarhagsmunum og hver reynsla þátttakenda af rekstri fjarskiptaneta væri. Þá var lögð áhersla á að leiguverð endurspeglaði verð á markaði. Samningurinn gildi til alls tíu ára með möguleika á framlengingu, en að lágmarki fimm ára. Áætlað var að þræðirnir yrðu afhentir snemma árið 2023.<sup>48</sup>
287. Framangreint þýddi óhjákvæmilega að Sýn þurfti að láta af hendi sinn þráð og eins og fram kemur í samrunaskrá stóð val fyrirtækisins á milli þess að gera samning um sambönd við Mílu eða selja Ljósleiðaranum landsdekkandi stofnnet sitt ásamt því að gera samning um kaup á fjarskiptaþjónustu og „*stuðla þannig að meiri samkeppni og öryggi í fjarskiptum félagsins, með því og þá yrðu til tvö landsþekjandi heildsölunet til framtíðar.*“
288. Líkt og fram kemur í samrunaskrá höfðu [

] <sup>49</sup> Samkomulag um viðræður félaganna var gert í september 2022 og í kjölfar þeirra skrifað undir kaupsamning Ljósleiðarans og Sýnar um stofnnetið og þjónustusamning á milli félaganna þann 20. desember 2022.

289. Af málgögnum má einnig sjá að Sýn átti í viðræðum við aðra mögulega kaupendur vegna stofnnetsins. Samkvæmt svörum Sýnar til Samkeppniseftirlitsins, dags. 21. júní 2023 átti félagið annars vegar í viðræðum við [ ] <sup>50</sup> áður en fyrirtækið missti umræddan ljósleiðaraþráð sem lá að miklu leyti til grundvallar stofnnetinu en þær viðræður náðu ekki langt að sögn félagsins. Hins vegar átti félagið í miklum viðræðum við [

].

290. Um mögulega aðra kaupendur hefur Sýn upplýst að eftir að félagið missti umræddan ljósleiðaraþráð hefði eini mögulegi kaupandi stofnnetsins fyrir utan Ljósleiðarann verið Míla. Vegna óvissu um NATO þráðinn og þar með tilvist stofnnets Sýnar hefði félagið átt í viðræðum við Mílu [

<sup>48</sup> Sjá nánar: <https://www.stjornarradid.is/efst-a-baugi/frettir/stok-frett/2022/07/01/Samid-um-hagnytingu-ljosleidarathrada/>

<sup>49</sup> Trúnaðarmál.

<sup>50</sup> Trúnaðarmál.



.<sup>51</sup> Í svörum Sýnar

til Samkeppniseftirlitsins í samrunamálinu hefur félagið m.a. upplýst að vegna framangreinds hafi sala á stofnneti Sýnar og útganga fyrirtækisins á þessum hluta markaðarins verið óumflýjanleg eftir að félagið missti umræddan þráð í NATO streng. Míla hafi ekki getað orðið við beiðnum Sýnar á tímamarki viðskiptanna og viðræðna en auk þess hefði félagið þurft að ráðast í umtalsverðar fjárfestingar í náinni framtíð sem ekki hefðu verið forsendur fyrir.

291. Samkeppniseftirlitið fjallaði um framangreinda þróun að hluta til í ákvörðun nr. 16/2023 um samruna Ardian og Mílu. Þar kemur m.a. fram það mat að þessi þróun væri til marks um áþreifanlegar breytingar á samkeppnisaðstæðum á heildsölumörkuðum fjarskipta. Sérstaklega ætti það við um stofnlínemarkaði og markaði fyrir heimtaugar og bitastraum. Var um allt aðrar aðstæður að ræða frá því sem blasti við þegar andmælaskjal vegna þess samruna var ritað sem byggðu á verulegri hættu á samhæfðri hegðun keppinauta á fjarskiptamarkaði væri að ræða vegna samskipta keppinauta, vegna samrunans og nýrrar stöðu Mílu. Þannig þótti ljóst að það að Ljósleiðarinn myndi hafa yfir tveimur þráðum í NATO strengnum að ráða myndi efla innviðasamkeppni í stofnlínunum gagnvart Mílu með sína fimm þræði. Þá höfðu Ljósleiðarinn og Nova gert með sér samstarfssamning um afnot af þráðum Ljósleiðarans til þess að byggja upp burðarinet Nova. Þá sagði ennfremur að gengi eftir samkomulag Ljósleiðarans og Sýnar um kaup þess fyrrnefnda á stofnneti Sýnar og gerð þjónustusamnings í framhaldi myndi það væntanlega einnig verða til þess fallið að efla innviðasamkeppni enn frekar.
292. Umræddar breytingar þóttu m.a. til hins betra að mati Samkeppniseftirlitsins vegna verulegrar minnkaðrar hættu á samstilltum áhrifum vegna samruna Ardian og Mílu og styrkingu á stöðu Mílu í kjölfar samhæfðra aðgerða í því samhengi sem hefðu getað raungerst ef svokallað innviðabandalag eða samstarf á milli fjarskiptafyrirtækjanna hefði náð fram að ganga.<sup>52</sup> Áætluð uppbygging Ljósleiðarans, þ.m.t. á grundvelli tveggja þráða í kjölfar útboðsins og með sennilegum kaupum félagsins á stofnneti Sýnar, leiddu til þess að minni þörf var fyrir ihlutun í samrunamáli Ardian og Mílu en því máli lauk með sátt félaganna við Samkeppniseftirlitið.
293. Samkeppniseftirlitið telur ljóst núna að með kaupum Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar hafi framangreind jákvæð áhrif sem lýst var í ákvörðun eftirlitsins nr. 16/2023 að hluta til náð fram að ganga að því leyti m.a. að ekki varð af umræddu samstarfi sem hefði styrkt stöðu Míla verulega og mögulega fært það í einokunarstöðu í innviðastarfsemi fjarskipta a.m.k. utan suðvesturhorns landsins. Að þessu leyti er líklegt að kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar hafi jákvæð áhrif á samkeppni. Þá vísar Samkeppniseftirlitið til umsagnar FST þar sem fram kemur m.a. að stofnunin telji mikilvægt að Ljósleiðarinn veiti öflugra samkeppni í heildsölu með tveimur umræddum ljósleiðaraþráðum umhverfis landið og að kaupin geri Ljósleiðaranum kleift að veita heildstæða fjarskiptaþjónustu. Verði þá tvö heildstæð þjónustufyrirtæki á heildsölumarkaði sem veiti hvort öðru aðhald og samkeppni. Samkeppniseftirlitið tekur undir þetta mat FST.
294. Af fyrirliggjandi upplýsingum og gögnum málsins má leggja til grundvallar að mati Samkeppniseftirlitsins að án sölu stofnnetsins til Ljósleiðarans hefði næsti og nærtækasti valkostur Sýnar verið sala sömu eigna til Mílu líkt og samtímagögn um raunverulegar viðræður [ ]<sup>53</sup> renna stoðum undir. Þegar hefur verið fjallað um stöðu á

<sup>51</sup> Trúnaðarmál.

<sup>52</sup> Svokallað mögulegt „Backbone Alliance“ eða grunnkerfabandalag snerti Mílu, Símann, Sýn og Nova og með því í meginatriðum að því er virðist áætlað að Míla myndi til framtíðar sinna heildstæðum gagnaflutningi fyrir fjarskiptafélögin um stofn- og leigulínur vegna fastlínu- og farnetsþjónustu utan höfuðborgarsvæðisins. Sjá nánari umfjöllun um þetta bandalag eða mögulega samstarf fjarskiptafyrirtækjanna í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 16/2023.

<sup>53</sup> Trúnaðarmál.



heildsölumörkuðum málsins, þar með talið í stofnlínuhluta og lúkningarluta leigulína. Líkt og fram kemur einnig í umsögnum málsins hefur sterk staða Mílu og skortur á samkeppni sér í lagi á landsbyggðinni verði vandamál á heildsölumörkuðum fjarskiptamarkaði hérlendis um áraraðir, sér í lagi í gagnaflutningi um landshring og stofnlínur. Að mati Samkeppniseftirlitsins hefði sú þróun haft mun neikvæðari áhrif á samkeppni en samruni Ljósleiðarans og stofnnets Sýnar. Þá athugaði félagið í [

] en gat ekki fengið þau aðföng sem samrunaaðilinn þurfti til rekstursins.

295. Með vísan til alls framangreinds er það mat Samkeppniseftirlitsins að minnkandi samkeppnislegt aðhald frá stofnneti Sýnar, og brotthvarf Sýnar og þeirra eigna sem stofnnetið varðar af viðkomandi heildsölumörkuðum hefði allt að einu átt sér stað án kaupsamnings Ljósleiðarans og Sýnar sem tilkynnt er um með samrunanum. Þá hefði næsti eða nærtækasti valkostur Sýnar haft neikvæðari áhrif á samkeppni en samruni málsins eins og áður sagði. Hefur framangreint áhrif á samrunamat Samkeppniseftirlitsins, sér í lagi þörf fyrir mögulega íhlutun vegna samrunans. Hefur rannsóknin þó allt að einu leitt í ljós mjög takmörkuð neikvæð áhrif á samkeppni ef einhver vegna viðskiptanna.

## 2.7. Heildsölusamningur milli Ljósleiðarans og Sýnar

296. Þegar aðilar að samruna gera með sér samning um viðbótartakmarkanir (e. *ancillary restraints*), sem eru í beinum tengslum við samrunann og nauðsynlegar til að framkvæma hann má meta samkeppnisleg áhrif þeirra í tengslum við samrunann sjálfan. Í þessu samhengi ber aðilum að tilgreina allar viðbótartakmarkanir í samningum sem fylgja tilkynningu og óskað er eftir að fá metnar í tengslum við samrunann og útskýra einnig hvers vegna þessar takmarkanir eru í beinum tengslum við samrunann og nauðsynlegar fyrir framkvæmd hans.
297. Samhliða kaupum Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar var gerður samningur um heildsöluaðgang Sýnar og þjónustu yfir fjarskiptakerfi Ljósleiðarans. Samningurinn var undirritaður samhliða kaupsamningi þann 20. desember 2022 og gildir hann í tólf ár. Samningurinn er umfangsmikill og að mati Samkeppniseftirlitsins stuðlar hann að því að Sýn beini stórum hluta af sínum viðskiptum á fjarskiptnetum til Ljósleiðarans. Í samrunaskrá kemur fram að þjónustusamningurinn sé forsenda fyrir kaupunum sem felí í sér tilgreiningu á umfangi viðskipta til tiltekins tíma.
298. Í ljósi heildsölusamningsins og málalíbúnaðar aðila í samrunaskrá hefur Samkeppniseftirlitið í málinu tekið samninginn til skoðunar við mat á áhrifum samrunans. Rétt er í upphafi að greina frá helstu ákvæðum samningsins. Þá verður fjallað um helstu sjónarmið aðila um samninginn og loks mat Samkeppniseftirlitsins um samkeppnisleg áhrif hans.

### 2.7.1. Ákvæði heildsölusamningsins

299. Hér verður greint frá helstu ákvæðum heildsölusamnings Ljósleiðarans og Sýnar sem áhrif hafa við mat á samkeppnislegum áhrifum samrunans.

#### *Fjarskiptaþjónustur samningsins*

300. Í 3. kafla samningsins eru tilgreindar þær fjarskiptaþjónustur sem Sýn skuldbindur sig til að kaupa af Ljósleiðaranum á Burðar- og Aðgangsneti, Útlandasamband og Útlandagátt Ljósleiðarans. Er um að ræða [



] <sup>54</sup> sem Ljósleiðarinn muni veita Sýn.

*Forsendur samningsins – Ljósleiðarinn forgangsbirgir Sýnar og kveðið á um lágmarksviðskipti*

301. Í 5. kafla er fjallað um forsendur þjónustusamningsins.
302. Þar segir í ákvæði 5.1.: „Efni og skuldbindingar þjónustusamnings þessa byggja á nokkrum forsendum. Samhliða þjónustusamningi þessum gera Ljósleiðarinn og Sýn með sér kaupsamning um kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar. Með kaupunum yfirtekur Ljósleiðarinn stofnnet Sýnar og rekstur þess. Gegn umsömdu kaupverði skuldbindur Sýn sig til að nota Ljósleiðarann sem forgangsbirgi við kaup á fjarskiptaþjónustum samkvæmt samningi þessum, þ.e. að Ljósleiðarinn verði þar sem því verður við komið fyrsti valkostur Sýnar þegar félagið kaupir fjarskiptaþjónustu í heildsölu, sbr. þó gr. 6.1 og 6.2 í samningi þessum.“
303. Nánar segir einnig um þetta í kaupsamningi aðila, sbr. ákv. 7.2.: „Efni samnings um heildsöluaðgang og þjónustu yfir fjarskiptakerfi Ljósleiðarans milli seljanda og kaupanda skal fela í sér skuldbindingu af hálfu seljanda um að kaupandi verði forgangsbirgir seljanda á þeim mörkuðum sem samningur um heildsöluaðgang tekur til og að framangreindir aðilar byggi upp traust og öruggt langtíma viðskiptasamband sem styrki og efli markaðsstöðu kaupanda og seljanda á fjarskiptamörkuðum.“
304. Í ákvæði 5.7. í heildsölusamningnum segir að: [

] <sup>55</sup>

305. Í 6. kafla er fjallað um skuldbindingar Sýnar á samningstíma um kaup á magni og umfangi fjarskiptaþjónustu.
306. Í ákvæði 6.1. kemur fram skuldbinding Sýnar um að nota Ljósleiðarann sem forgangsbirgi. Í því felst að Sýn kaupir fjarskiptaþjónustur, þ.e. heimilistengingar, fyrirtækjatengingar, sendasambönd, útlandasambönd, útlandagátt, sérhæfðar fjarskiptalausnir og þjónustur af Ljósleiðaranum á þeim mörkuðum þar sem fyrirtækið getur afhent Sýn fjarskiptaþjónustu að hluta eða öllu leyti í samræmi við ákvæði samningsins.
307. Í ákvæði 6.2. er tilgreindur sá lágmarksfjöldi fjarskiptatenginga á mánuði sem Sýn á að kaupa af Ljósleiðaranum á gildistíma samningsins. Er um að ræða m.a.:
- Í ákv. 6.2.1. kemur fram að Sýn skuldbindi sig til að kaupa eða greiða fyrir hvort sem er hærra [ ] <sup>56</sup> heimilistengingar eða [ ] allra heimilistenginga sem eru í sölu hjá Sýn. Segir að þessi kaup- og greiðsluskylda fyrir [ ] <sup>57</sup> heimilistengingar sé lágmark („gólf“) og óháð því hvort heimilistengingarnar séu séu virkar ljósleiðaratengingar til heimila eða ekki. Þetta ákvæði tekur þó aðeins gildi [ ] eftir gildistöku heildsölusamningsins.

<sup>54</sup> Trúnaðarmál.

<sup>55</sup> Trúnaðarmál.

<sup>56</sup> Trúnaðarmál.

<sup>57</sup> Trúnaðarmál.



- Kaupi Sýn fjarskiptafélag með heimilistengingar og hækki þannig talan um tengingar (um t.d. [ ]) <sup>58</sup> þá hækkar þetta [ ] sbr. ákv. 6.2.6.
- [ ] hluta allra fyrirtækjatenginga sem Sýn selur viðskiptavinum sínum (ákv. 6.2.2) [ ], sbr. ákv. 6.2.6.
- [ ] sendasambönd á jafn mörgum sendastöðum (ákv. 6.2.3). [ ], sbr. ákv. 6.2.6.
- [ ] sbr. ákv. 6.2.4.
- Sérhæfðar fjarskiptalausnir og þjónustur. Segir nánar tiltekið að Sýn muni gera „sitt besta“ til að kaupa [ ] aðfanga vegna sérhæfðra fjarskiptalausna og þjónustu því tengdu (ákv. 6.2.5).

308. Í 9. kafla samningsins er fjallað um skipulag og framkvæmd á fjölgun áskrifenda fjarskiptaþjónustu Sýnar á fjarskiptaneti Ljósleiðarans. Þar segir í ákv. 9.1. að við undirritun samningsins séu heimilistengingar Sýnar [ ]. Er vísað til skuldbindingar frá 5. september 2022 og kaupsamnings aðila um kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar um að Sýn [ ] heimilistengingar á fjarskiptaneti Ljósleiðarans [ ].

309. Þá kemur fram í ákv. 9.3 að Ljósleiðarinn og Sýn muni hafa [ ] með það að markmiði að valda sem minnstri röskun. Þá segir að Sýn [ ] samkvæmt ákv. 9.2 að því gefnu að ljósleiðari sé til staðar inn í umrætt heimili. Þá greiði Sýn [ ].

#### Samkeppnisbönn

310. Í 10. kafla samningsins er fjallað um takmarkanir og skuldbindingar sem Sýn undirgengst vegna m.a. fjárfestinga Ljósleiðarans. Segir nánar tiltekið í ákv. 10.1 að með hliðsjón af þeim fjárfestingum og fjölþættu skuldbindingum sem Ljósleiðarinn tekist á hendur með þjónustusamningnum, m.a. að sjá Sýn fyrir samkeppnisfærum fjarskiptaþjónustum á öllum fjarskiptamörkuðum, stoðþjónustu auk kaupum Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar, undirgangist Sýn m.a. eftirfarandi kvaðir og skuldbindingar:

311. Sýn muni á fyrstu [ ] frá gildistöku þjónustusamningsins ekki fara í beina samkeppni við Ljósleiðarann á þeim heildsölumörkuðum sem efni samningsins taki til. Endursala Sýnar á heildsöluvörum þriðju aðila teljist ekki bein samkeppni í skilningi þessa ákvæðis (ákv. 10.1.1).

312. Sambærilegt ákvæði kemur fram í gr. 12.1. (12.1.1 og 12.1.2) í kaupsamningi aðila en þar segir að seljandi skuldbindi sig til þess á næstu [ ] frá gildistöku kaupsamnings þessa að fara ekki í samkeppni við kaupanda á sviði heildsölufjarskipta á því sviði sem þjónustusamningur milli

<sup>58</sup> Trúnaðarmál – upplýsingar í hornklofum hafa verið felldar brott á þessari síðu vegna trúnaðar.





kaupanda og seljanda taki. [

].<sup>59</sup>

#### *Gilditími og uppsagnarákvæði*

313. Í 25. kafla samningsins er fjallað um samningstíma og uppsögn hans. Segir, sbr. ákv. 25.1. að samningurinn sé [ ]. Kemur þar einnig fram að samningurinn sé til tólf ára og [ ]. Vilji aðili samnings segja honum upp við lok samningstíma skal aðili tilkynna skriflega um uppsögn [ ].

#### *Samstarfshópur Ljósleiðarans og Sýnar*

314. Í viðauka 15 við þjónustusamning Ljósleiðarans og Sýnar er fjallað um skipunarbréf starfshóps. Nánar segir að í tengslum við samstarf og viðskipti fyrirtækjanna sé starfandi samstarfshópur sem skipaður sé fulltrúum beggja aðila. Segir að helstu verkefni lúti að eftirfarandi:
- a) Stýrihópur fyrir verkefni sem koma til vegna yfirtöku Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar.
  - b) Fjölgun áskrifenda fjarskiptaþjónustu skv. gr. 9.
  - c) Sölu, afhendingu og þjónustu er varðar Ljósleiðarann.
  - d) Þjónustustig, rekstur og öryggi netkerfa.
315. Þá segir að hópurinn skuli einnig standa vörð um og styrkja enn frekar samstarf aðila og hafa eftirlit með að samningum aðila sé framfylgt.
316. Ennfremur er það hlutverk hópsins að leysa úr ágreiningi sem upp kann að koma varðandi túlkun samningsákvæða eða mál sem samningar nái ekki til. Þá segir að ef hópurinn nái ekki að leysa ágreining um einstök mál skuli þeim vísað til forstjóra og framkvæmdastjóra hvors aðila. Forstjóri Sýnar og framkvæmdastjóri Ljósleiðarans tilnefna fulltrúa sína í samstarfshópinn og tilkynni gagnaðilum verði breytingar á hópnum. Tilgreint er að hópurinn hittist eigi sjaldnar en einu sinni í mánuði.
317. Þá kemur fram að ákvarðanir er varði samstarf eða viðskipti Ljósleiðarans og Sýnar skulu alltaf teknar á vettvangi samstarfshópsins eða af framkvæmdastjórum fyrirtækjanna. Þess skuli þó gætt að hópurinn takmarki umræður og ákvarðanir eingöngu við framkvæmd samningsins.

#### **2.7.2. Sjónarmið hagaðila**

##### *FST*

318. FST vísar til þess að heildssölusamningur Ljósleiðarans og Sýnar geri minni kröfur um hlutfallslegt umfang heildssöluviðskipta við Sýn en samningur Mílu og Símans. Þá sé samningur Ljósleiðarans og Sýnar til skemmri tíma og gangi skemur varðandi flutning AS númer og IP-talna en samningur Mílu og Símans. Lítur FST það einnig jákvæðum augum að Ljósleiðarinn bjóði upp á útlandasambönd og útlandagátt í samkeppni við Mílu, og eftir atvikum við Farice.

##### *Míla*

---

<sup>59</sup> Trúnaðarmál – upplýsingar í hornklofum hafa verið felldar brott á þessari síðu vegna trúnaðar.



319. Að mati Mílu virðist heildsölusamningur samrunaaðila taka til tiltekins hlutfalls allra viðskipta Sýnar til tólf ára og að raunumfang hans sé mun meira en veittar hafi verið upplýsingar um opinberlega. Erfitt sé því fyrir Mílu að átta sig á og leggja mat á raunverulega skuldbindingu Sýnar sé varðandi einstaka þjónustuþætti Ljósleiðarans.
320. Með kaupunum sé stærsti viðskiptavinur Ljósleiðarans bundinn til lengri tíma svo viðskiptin fari ekki til Mílu. Ljósleiðarinn sæti þó ekki kvöðum í starfsemi sinni eins og Míla. Mikilvægt sé að Míla og Ljósleiðarinn sitji við sama borð og heimilt að keppa án þess að öðru þeirra, sem jafnframt sé í opinberri eigu, sé hyglt. Þá sé Nova einnig bundið til langs tíma í viðskipti við Ljósleiðarann og því tvö af þremur stærstu fjarskiptafélögum bundin Ljósleiðaranum og samningar þeirra mun umfangsmeiri en samningur Mílu og Símans.

#### *Síminn*

321. Síminn telur að meta þurfi hvort þjónustusamningur Ljósleiðarans og Sýnar sé nauðsynlegur fyrir viðskiptin og hvort hann gangi lengra en nauðsynlegt sé og hvort þar séu ákvæði um samkeppnisbönn eða skuldbindingar sem snúi að annarri þjónustu en þeim kerfum sem verið sé að kaupa. Segir að það sé vandséð hvernig kaup á stofnkerfi á markaði sem Ljósleiðarinn segist ekki starfa á, tengist skuldbindingu um að kaupa heimilis- og fyrirtækjatengingar til tólf ára. Þá telji Síminn að þjónustusamningurinn feli í sér takmarkanir sem gangi lengra en nauðsynlegt sé til að fullnægja kaupunum þar sem að Sýn hafi verið í viðskiptum við Ljósleiðarann fyrir kaupin, sem ekki hafi verið takmörkuð á neinn hátt.

#### *Nova*

322. Í umsögn Nova koma fram áhyggjur af því að viðskiptakjör og jafnvel þjónustuvöndlar sem Ljósleiðarinn bjóði Sýn samkvæmt samningnum séu ógagnsæ og með magnafsláttarkjörum sem séu sérsniðin að umfangi viðskipta Sýnar og því ekki í boði fyrir aðra viðskiptavini Ljósleiðarans. Nova telur að samningurinn sem kveði á um lokuð viðskipti til langs tíma sé ekki til þess fallin að auka samkeppni enda fækki um einn keppinaut á markaði fyrir stofnlínur.
323. Nova telur því hættu á að samningur Ljósleiðarans og Sýnar (sem og samningur Mílu og Símans) leiði til þess að lítill hvati verði til verðlækkunar á stökum heildsöluinnviðum og þeir því ekki boðnir á verði sem henti fyrirtækjum sem ekki kjósi langtímasamninga og/eða þá vöndla sem félögin beini að kaupendum.
324. Nova telur miðað við umfang samningsins sem lýst sé í samrunaskrá að áhrif hans séu veruleg og að þjónusta Ljósleiðarans muni að miklu leyti snúast í fyrstu um að uppfylla kröfur um fjarskiptaþjónustu og þarfir Sýnar. Nova telji að ákvæði samningsins jafngildi að hluta einkakaupasamningi eins og samningur Mílu og Símans. Það sé því líklegt að samruninn muni útiloka Nova frá viðskiptum við Sýn t.d. um sölu á Internetþjónustu.

#### *Farice*

325. Farice telur mikilvægt að brotthvarf Sýnar sem heildsöluaðila auk samningsins milli Sýnar og Ljósleiðarans til langs tíma valdi ekki fákeppni eða hindri samkeppni. Þá sé mikilvægt að Ljósleiðarinn bjóði kjör sem ekki séu síðri en Sýn njóti. Þá sé mikilvægt að aðilar haldi áfram þróun og uppbyggingu og eftir atvikum endurnýjun á ljósleiðurum á stofnneti um land allt.



### 2.7.3. Mat Samkeppniseftirlitsins

326. Hér á eftir verður fjallað nánar um mat Samkeppniseftirlitsins á samkeppnislegum áhrifum samningsins. Einnig verður gerð grein fyrir athugasemdum eftirlitsins vegna samningsins sem beint var til samrunaaðila og skýringum og tillögum þeirra að breytingum á honum.

#### 2.7.3.1. Ljósleiðarinn sem forgangsbirgir

327. Samkvæmt ákv. 5.1. í heildsölusamningi er fjallað um samband samrunaaðila í kjölfar samrunans á grundvelli samningsins með þeim hætti að Sýn noti Ljósleiðarann sem forgangsbirgi við kaup á fjarskiptaþjónustum samkvæmt samningnum. Er þetta útskýrt þannig í samningnum að Ljósleiðarinn verði þar sem fyrsti valkostur Sýnar við kaup á fjarskiptaþjónustu í heildsölu, þ.e. á heimilis- og fyrirtækjatengingum, senda- og útlandasamböndum, útlandagátt, sérhæfðum fjarskiptalausnum og þjónustum þar sem Ljósleiðarinn geti afhent Sýn að hluta eða öllu leyti. Sambærilegt ákvæði kemur fram í kaupsamningi (ákv. 7.2.) þar sem bætt er við að aðilar byggji upp traust og öruggt langtíma viðskiptasamband sem styrki og efli markaðsstöðu kaupanda og seljanda á fjarskiptamörkuðum.

328. Að mati Samkeppniseftirlitsins mætti ætla miðað við hvernig ákvæðið er orðað að Ljósleiðarinn njóti samkvæmt því réttar til að vera tekinn fram fyrir aðra núverandi og mögulega keppinauta þegar um viðskipti Sýnar er að ræða á framangreindum sviðum í heildsölu fjarskipta. Getur það falið í sér ígildi mikillar tryggðar sem að mati eftirlitsins mætti að öðru óbreyttu jafna við einkakaup. Skal þó tekið fram í því samhengi að Ljósleiðarinn hefur ekki verið talinn í markaðsráðandi stöðu á neinum þeim heildsölumörkuðum sem samruninn varðar en einkakaupasamningar við slík fyrirtæki hafa almennt ekki talist samræmast samkeppnisreglum í evrópskum samkeppnisrétti.

329. Þrátt fyrir að Ljósleiðarinn hafi ekki verið talinn markaðsráðandi á mörkuðum málsins aflaði Samkeppniseftirlitið nánari upplýsinga um þennan þátt heildsölusamningsins. Á fundi Samkeppniseftirlitsins með samrunaaðilum þann 29. ágúst 2023 var m.a. óskað eftir að fyrirtækin myndu skýra nánar hvaða merkingu það hefði að Ljósleiðarinn væri svokallaður forgangsbirgir við innkaup Sýnar á fjarskiptaþjónustu. Svöruðu samrunaaðilar því til að ákvæðið myndi ekki fela í sér bindingu er jafngilti einkakaupum eða áskilnað um að Sýn gæti ekki leitað til annarra aðila á grundvelli þeirra forsendna sem fram koma nánar í ákv. 6.1. og 6.2. um magnskuldbindingu Sýnar í viðskiptum við Ljósleiðarann.

330. Samkeppniseftirlitið sendi samrunaaðilum einnig skriflegar spurningar þann 21. september 2023 þar sem vísað var til umrædds fundar og ákvæðis 6.1. um að Ljósleiðarinn skildi vera forgangsbirgir Sýnar í samhengi við ákvæði 6.2. Kom fram í fyrirspurninni að eftirlitið teldi ekki fyllilega ljóst hvort umsamið kaupmagn væri í raun inntak orðalags um forgangsbirgi eða hvort umræddur forgangur lýsti lýsti viðskiptasambandinu umfram kaupskyldu. Þá var í fyrirspurninni vísað til fundarins frá 29. ágúst 2023 þar sem fram hefði komið að tilvisanir til forgangsbirgis væri það sem kallað væri „soft“ samningsákvæði, þ.e. það fæli ekki í sér brot á samningsskuldbindingum ef Sýn myndi kaupa umræddar vörur/þjónustur af öðrum þar sem það væri mögulegt. Þá var vísað til þess að þrátt fyrir að Ljósleiðarinn hefði hvergi enn sem komið er verið talið markaðsráðandi væri styrkur félagsins að aukast og varðandi ákvæði um forgangsbirgi þá skipti máli samkeppnishagsmunir sem væru möguleikar Sýnar til að leita annað á samningstímanum og þar með möguleikar annarra birgja að selja félaginu heildsölufjarskiptaþjónustu.



331. Í þessu samhengi óskaði Samkeppniseftirlitið því eftir nánari upplýsingum um afstöðu og túlkun samrunaaðila á umræddu ákv. 6.1. í heildsölusamningnum um hvort Ljósleiðarinn væri mögulegur forgangsbirgir og samspil þess ákvæðis við ákv. 6.2 um kaupskyldu og að því er virðist lágmarksviðskipti.
332. Í svari samrunaaðila frá 22. september 2023 kemur fram að framangreind ákvæði samningsins feli í sér tiltekin lágmarksviðskipti eins og tekið sé fram í t.a.m. ákv. 6.2.1 og 6.2.2 en í viðskiptum umfram það hafi Sýn val um hvort fyrirtækið eigi viðskipti við keppinauta Ljósleiðarann eða þá Ljósleiðarann, geti það fyrirtæki boðið samkeppnishæfa vöru og þjónustu að gæðum og magni á viðkomandi markaðssvæði á hagstæðu og samkeppnishæfu verði. Voru skrifleg svör og veittar viðbótarupplýsingar þá í samræmi við það sem fram hafði komið á fundum með Samkeppniseftirlitinu.
333. Þá sögðu samrunaaðilar til viðbótar í svörum sínum að það væri skilningur þeirra að í tilvitnuðum ákvæðum felist ekki skylda af hálfu Sýnar til að kaupa fjarskiptavörur og þjónustu umfram kaupskyldu sem kveðið sé á um í samningum. Tilvísun til hugtaksins forgangsbirgir hafi verið í samhengi við umsamda kaupskyldu og lágmarksviðskipti. Til frekari rökstuðnings vísa samrunaaðilar einnig til ákv. 5.1. (Ljósleiðarinn forgangsbirgir), 5.2. ]<sup>60</sup> og 5.7 [ ] og 6.2.5 en þar sé m.a. tekið fram að Sýn muni „gera sitt besta“ til þess að kaupa ákveðið magn vöru og þjónustu.
334. Ennfremur kom fram af hálfu samrunaaðila að ákvæðin beri það með sér að forsenda þess að aðilar eigi með sér frekari viðskipti sé að Ljósleiðarinn geti afhent Sýn vöru og þjónustu á samkeppnishæfu verði á markaði og sambærilegum gæðum. Til áréttingar er vísað til D-liðar inngangsákvæðis samningsins þar sem fram komi yfirlýsing Ljósleiðarans um að fyrirtækið muni bjóða hágæða fjarskiptaþjónustu á samningstímanum með gagnahraða, gagnamagni, öryggi í gagnatengingu og framsæknum vörum og þjónustu.
335. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að með hliðsjón af þessum skýringum og nánari upplýsingum samrunaaðila á ákvæðinu sem og mati á ákvæðum um magnskuldbindingu sem nánar verða metin í næsta undirkafla megi líta svo á að umrætt ákvæði um Ljósleiðarann sem forgangsbirgi feli ekki í sér víðari skírskotun en ákv. 6.1. og 6.2. um lágmarksviðskipti og fjölda heimilistenginga kveða á um.

### 2.7.3.2. Ákvæði um lágmarksviðskipti

336. Í heildsölusamningi Sýnar og Ljósleiðarans í kjölfar samrunans um margvíslega heildsölufjarskiptaþjónustu eru ákvæði um tiltekið magn og lágmarksviðskipti sem Sýn er skylt að kaupa hjá Ljósleiðaranum eins og áður sagði. Um magnskuldbindingu í viðskiptum Ljósleiðarans og Sýnar, þá tekur hún í meginatriðum til þess að Sýn á að kaupa á gildistíma samningsins hvort sem er [ ] hluta allra heimilistenginga sem eru í sölu hjá Sýn. Þessi skylda er ennfremur „gólf“ eða lágmark í viðskiptum fyrirtækjanna og [ ].
337. Af þessu er ljóst að magnskuldbindingin í samningnum er [ ] er ljóst að það felur t.a.m. ekki í sér svokölluð einkakaup í skilningi samkeppnisréttarins en þau eru talin vera

<sup>60</sup> Trúnaðarmál – upplýsingar í hornklofum hafa verið felldar brott á þessari síðu vegna trúnaðar.



til staðar ef kaupskyldan er u.þ.b. 80% eða meiri.<sup>61</sup> Hafa samningar með svo háu kaupskylduákvæði verið taldir fela í sér ólögmætar lóðréttar samkeppnishömlur í bága við bannreglur sem samsvara 10. gr. samkeppnislaga, eða misnotkun á markaðsráðandi stöðu og brot á 11. gr. samkeppnislaga ef fyrirtæki í slíkri stöðu á í hlut.<sup>62</sup>

338. Með hliðsjón af því að umrætt hlutfall um viðskipti [ ]<sup>63</sup> er umtalsvert lægra en 80% viðmið samkeppnisréttar um einkakaup auk þess sem ekki eru vísbendingar um markaðsráðandi stöðu Ljósleiðarans eða hún sé að verða til við samrunann telur Samkeppniseftirlitið ekki að ákvæði samningsins sé til þess fallið að raska samkeppni með umtalsverðum hætti.

339. Hvað varðar umrætt viðmið um skyldu Sýnar til að kaupa [ ] getur skipti mál hve stórt hlutfall sá fjöldi er af heildarviðskiptum enda [ ].

340. Í leiðbeiningum framkvæmdastjórnar ESB frá 30. júní 2022 er fjallað um lóðréttar samkeppnishömlur og reglugerð nr. 2022/720. Í mgr. 298 segir um það sem nefna má lágmarks viðskipti eða þvingun á tilteknum lágmarks magni. Á ensku nefnt „quantity forcing“:

*„Under the heading of ‘single branding’ fall those agreements which have as their main element the fact that the buyer is obliged or induced to concentrate its orders for a particular type of product with one supplier. That requirement can be found amongst others in non-compete and quantity forcing clauses agreed with the buyer. A non-compete arrangement is based on an obligation or incentive scheme which causes the buyer to purchase more than 80% of its requirements on a particular market from only one supplier. This does not mean that the buyer must buy directly from the supplier, but that the buyer must de facto not buy, sell or incorporate competing goods or services. Quantity forcing on the buyer is a weaker form of non-compete, where incentives or obligations agreed between the supplier and the buyer result in the latter concentrating its purchases to a large extent with one supplier. Quantity forcing may, for example, take the form of minimum purchase requirements, stocking requirements or non-linear pricing, such as conditional rebate schemes or a two-part tariff (fixed fee plus a price per unit).“*

341. Í tveimur fyrirspurnum Samkeppniseftirlitsins til samrunaaðila (á fundi 29. ágúst 2023 og skriflega hinn 5. september 2023) var óskað eftir upplýsingum frá samrunaaðilum um hve hátt hlutfall heimilistenginga Sýn keypti hjá Ljósleiðaranum í dag og hverjar áætlanir þessu að lútandi væru næstu fimm árin.

<sup>61</sup> Með reglugerð framkvæmdastjórnar ESB frá 10. maí 2022 (nr. 2022/720) er tilteknum tegundum lóðrétttra samninga og lóðrétttra samstilltra aðgerða veitt undanþága frá banni 1. mgr. 101. gr. TFEU. Í f. lið 1. gr. reglugerðarinnar eru einkakaup („non-compete obligation“) skilgreind svo: „„non-compete obligation“ means any direct or indirect obligation causing the buyer not to manufacture, purchase, sell or resell goods or services which compete with the contract goods or services, or any direct or indirect obligation on the buyer to purchase from the supplier or from another undertaking designated by the supplier more than 80% of the buyer's total purchases of the contract goods or services and their substitutes on the relevant market, calculated on the basis of the value or, where such is standard industry practice, the volume of its purchases in the preceding calendar year“. Hugtakið „single branding“ er einnig notað um bein eða óbein einkakaup. Einkakaup geta notið undanþágu reglugerðarinnar ef hvorki seljandi né kaupandi hafa meira en 30% markaðshlutdeild á viðkomandi mörkuðum. Það á hins vegar ekki við ef einkaupin gilda lengur en fimm ár, sbr. a. lið 1. mgr. gr. 5. reglugerðarinnar og skiptir þá ekki máli að viðkomandi fyrirtæki hafi minna en 30% markaðshlutdeild.

<sup>62</sup> Má í þessu sambandi vísa til dóma Hæstaréttar Íslands í máli nr. 323/2003, *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*, máli nr. 640/2007, *Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu* og nr. 550/2007, *Árdegi hf. gegn Samkeppniseftirlitinu* og til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008, *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*. Hvað EES/ESB-samkeppnisrétt áhrærir vísast hér til mgr. 128-129 í dómi EFTA-dómstólsins í máli nr. 15/10, *Posten Norge gegn ESA*, og til mgr. 338-339 í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 20. mars 2019, *Google Search (AdSense)*, og til dóma dómstóla ESB sem þar er vísað til.

<sup>63</sup> Trúnaðarmál – upplýsingar í hornklofum hafa verið felldar brott á þessari síðu vegna trúnaðar.



342. Með svári samrunaaðila þann 5. september 2023 kom fram að fjöldi heimilistenginga Sýnar hefði í ágúst 2023 verið um [ ]<sup>64</sup> sem skiptist eins og fram kemur í töflu 9. Í töflunni kemur einnig fram mat Sýnar um áætlaða stöðu árið 2028.<sup>65</sup>

Tafla 9: Fjöldi heimilistenginga Sýnar í ágúst 2023 og áætlun um fjölda árið 2028

Fyrirtæki	Ágúst 2023	2028	Áætluð breyting í %
Ljósleiðari GR	[ ]	[ ]	[ ]%
Ljósleiðari Míla	[ ]	[ ]	[ ]%
Önnur ljósleiðaranet	[ ]	[ ]	[ ]%
4G/5G – Farnet	[ ]	[ ]	[ ]%
xDSL	[ ]	[ ]	[ ]%
Samtals	[ ]	[ ]	[ ]%

343. Samrunaaðilar byggja einnig á því í málinu eins og áður sagði að slík eftirspurnarstaðgangi sé orðin milli fastlínutenginga og farnetstenginga að farnetslausnir tilheyri viðkomandi heiltsölumörkuðum málsins.
344. Sýn hefur veitt þær upplýsingar að á síðustu tólf mánuðum hafi hlutfall 4G/5G – farneta verið [ ] eða [ ]% af nýjum seldum tengingum.<sup>66</sup> Þetta séu tengingar með ótakmörkuðu gagnamagni, oft leigðum endabúnaði og verðlagðar með svipuðum hætti og hefðbundnar heimilistengingar yfir fastanet. Að mati Sýnar geti fyrirtækið ekki ábyrgst nákvæmlega hver notkunin sé en varan sé markaðsett sem staðgangi við hefðbundnar fastanets tengingar (með fjölbreyttari möguleikum einnig, t.d. fyrir sumarþústaðinn eða hjólhýsið. Þá segir að þetta sé eitthvað sem „félagið veðjar á til framtíðar“. Einnig er bent á að samkvæmt upplýsingum FST líti sú stofnun þannig á að staðgangi sé á milli fastanetsteninga til almennrar notkunar á smásölumarkaði fyrir heimilistengingar og þar með séu slíkar lausnir orðnar hluti heiltsölumarkaðar fyrir bitastraumstengingar samkvæmt frumniðurstöðum nýrrar markaðsgreiningar stofnunarinnar. Hvað varðar þessar upplýsingar setur Sýn fram þann fyrirvara að um spá sé að ræða til fimm ára en fyrirtækið telji þó líklegt sé að þetta verði niðurstaðan.
345. Samkvæmt þeim upplýsingum sem fram koma í veittum gögnum frá samrunaaðilum og í töflunni að framan er vægi fastanetsteninga Sýnar eftir birgjum og tegundum heiltsölulausna núna árið 2023 hjá Ljósleiðaranum um [ ] af heildarinnkaupum fastlínutenginga Sýnar og um [ ] ef farnetstengingarnar eru meðtaldar. Sé miðað við skyldu Sýnar til þess að kaupa [ ]% af heildarinnkaupum heimilistenginga um fastlínu og farnet, en er þá miðað við [ ]. Sé lítið lengra til framtíðar og sama hlutfall reiknað miðað við framtíðaráætlanir Sýnar yrði

<sup>64</sup> Trúnaðarmál – upplýsingar í hornklofum hafa verið felldar brott á þessari síðu vegna trúnaðar.

<sup>65</sup> Má í þessu sambandi vísa til dóma Hæstaréttar Íslands í máli nr. 323/2003, *Skífan hf. gegn samkeppnisráði*, máli nr. 640/2007, *Flugþjónustan á Keflavíkurflugvelli ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu* og nr. 550/2007, *Árdegi hf. gegn Samkeppniseftirlitinu* og til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2008, *Hf. Eimskipafélag Íslands gegn Samkeppniseftirlitinu*. Hvað EES/ESB-samkeppnisrétt áhrævir vísast hér til mgr. 128-129 í dómi EFTA-dómstólsins í máli nr. 15/10, *Posten Norge gegn ESA*, og til mgr. 338-339 í ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB frá 20. mars 2019, *Google Search (AdSense)*, og til dóma dómstóla ESB sem þar er vísað til.

<sup>66</sup> Umræddur fjöldi, [ ], er fundinn þannig að sú þjónusta sem falli undir Farnet almennt („data only“ - ekki farsímar) sé um [ ] (hlutanets tengingar ekki taldar hér að mestu). Um sé að ræða fjölbreytt notkunartilfelli líkt og spjaldröð, myndavélar og ýmis annar endabúnaður. FST hafi nýlega skoðað hve stórt hlutfall þessara tenginga væri endabúnaður sem almennt sé nýttur sem heimatenging (t.d. netbeinar). Sú tala hafi verið [ ] við skoðun sl. sumar og sé sú tala sem notum sé við mat á stærð 4G/5G – farnetstenginga til almennrar notkunar.





hlutfallið árið 2028 um [ ]<sup>67</sup> án farneta hjá Ljósleiðaranum af heildarinnkaupum félagsins fyrir heimilistengingar en [ ] til [ ] með farnetslausnum.

346. Af framangreindu og fyrirliggjandi upplýsingum er ljóst að mati Samkeppniseftirlitsins að umrædd ákvæði heildsölusamnings samrunaaðila fela ekki í sér ígildi einkakaupa á heildsölumörkuðum fyrir heimilistengingar, þ.e. markaði fyrir heimtaugaaðgang og fyrir bitastraumstengingar. Jafnvel þótt svo væri hefur Ljósleiðarinn auk þess ekki talist í markaðsráðandi stöðu enn sem komið er svo mögulegir heildsölusamningar félagsins um einkakaup eða ígildi þeirra teldust ósambýðanlegir samkeppnisreglum.<sup>68</sup>
347. Með hliðsjón af þessu telur Samkeppniseftirlitið ekki að framangreind ákvæði séu til þess fallin að raska samkeppni með umtalsverðum hætti eða að þörf sé á því að svo stöddu að samrunaaðilar geri breytingar á þeim. Á hinn bóginn er það á ábyrgð samrunaaðila að tryggja að bæði ákvæði um að Ljósleiðarinn sé forgangsbirgir Sýnar sem og skilyrði um [ ] hluta viðskipta og þá e.t.v. frekar ofangreint lágmark um umfang viðskipta séu sambýðanleg ákvæðum samkeppnislaga, t.a.m. bannákvæðum bæði 10. og 11. gr. laganna. Á það einkum við ef staða Ljósleiðarans eða Sýnar breytist með umtalsverðum hætti á þeim mörkuðum sem fyrirtækin starfa á og þau styrkja stöðu sína og ef umsamin lágmarkskaup ná hlutföllum sem eru umfram viðmið samkeppnisréttar þannig að heildsölusamningurinn geti mögulega haft ólögmæt útilokunarhrif í för með sér.
348. Heildsölusamningurinn inniheldur einnig ákvæði um lágmarksviðskipti Sýnar hjá Ljósleiðaranum vegna fjarskiptavara á öðrum heildsölumörkuðum. Er þar um að ræða heildsölumarkaði þar sem samrunaaðilar hafa ekki talist í markaðsráðandi stöðu, eða Ljósleiðarinn kemur inn sem nýr keppinautur og hefur ekki starfað áður. Koma frekari samkeppnisleg álitafni um mögulega einkakaup því ekki til skoðunar í því samhengi í samrunamálinu.

### 2.7.3.3. Samkeppnisbönn

349. Eins að framan greinir eru ákvæði um samkeppnisbönn eða svokallaðar „*non-competition clauses*“ í heildsölusamningi Ljósleiðarans og Sýnar sem felur í sér að á fyrstu fimm árum frá gildistöku þjónustusamningsins mun Sýn ekki fara í beina samkeppni við Ljósleiðarann á þeim heildsölumörkuðum sem efni samningsins taki til.
350. Samkeppniseftirlitið bendir á að slík ákvæði geta verið réttlætunleg til að ná fram eða koma á þeim viðskiptum sem yfirtaka eða samruni felur í sér. Einnig geta þau verið nauðsynleg til að tryggja að verðmæti hins keypta minnki verulega eða verði að engu.<sup>69</sup> Samkvæmt leiðbeiningum

<sup>67</sup> Trúnaðarmál – upplýsingar í hornklofum hafa verið felldar brott á þessari síðu vegna trúnaðar.

<sup>68</sup> Í drögum FST vegna nýrrar markaðsgreiningar á heimtaugamarkaði 3a og bitastraumsmarkaði 3b, dags. 15. september 2023, hefur stofnunin boðað mögulega útnefningu til handa Ljósleiðaranum sem fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk í einu sveitarfélagi, og álagningu mögulegra kvaða sem þó verða léttari en annars hefði orðið vegna stöðu fyrirtækisins sem heildsölufyrirtækis eingöngu (e. *wholesale only*). Verði af þeirri þróun er það á ábyrgð samrunaaðila þá eins og áður að meta hvar félagið beri mögulegar skyldur markaðsráðandi fyrirtækis í skilningi samkeppnislaga og tryggja að samningar þess séu sambýðanlegir bannreglum samkeppnislaga.

<sup>69</sup> Fjallað er um samkeppnisbönn í leiðbeiningum framkvæmdarstjórnar ESB um viðbótartakmarkanir. Þar segir m.a. í mgr. 18: „*Non-competition obligations which are imposed on the vendor in the context of the transfer of an undertaking or of part of it can be directly related and necessary to the implementation of the concentration. In order to obtain the full value of the assets transferred, the purchaser must be able to benefit from some protection against competition from the vendor in order to gain the loyalty of customers and to assimilate and exploit the know-how. Such non-competition clauses guarantee the transfer to the purchaser of the full value of the assets transferred, which in general include both physical assets and intangible assets, such as the goodwill accumulated or the know-how (3) developed by the vendor. These are not only directly related to the concentration but are also necessary to its implementation because, without them, there would be reasonable grounds to expect that the sale of the undertaking or of part of it could not be accomplished.*“

Sjá nánar: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:056:0024:0031:EN:PDF>



framkvæmdastjórnarinnar um viðbótartakmarkair er almennt miðað við ákvæði um samkeppnisbann geti verið réttlætanlegt í tvö til þrjú ár.<sup>70</sup> Þar er þó vísað til nokkurra úrlausna í Evrópurétti þar sem fallist hefur verið á samkeppnisbönn til lengri tíma.

351. Þannig var t.a.m. í ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar vegna samruna Volvo og Renault frá september 2000 fallist á að fimm ára samkeppnisbann væri réttlætanlegt á þeim grundvelli að viðskiptatryggð væri mikil og að líftími eða ending flutningabíla væri mikil en markaður fyrir þá var til skoðunar í málinu.<sup>71</sup> Þá var vísað til ákvörðunar framkvæmdastjórnarinnar í máli vegna samruna RWI-DEA / Einichem AUGUSTA (orkufyrirtæki) frá júlí 1995 þar sem einnig var fallist fimm ára samkeppnisbann væri réttlætanlegt til að vernda verðgildi keyptrar eigna í málinu.<sup>72</sup> Loks var vísað til ákvörðunar framkvæmdastjórnarinnar þar sem til skoðunar voru kaup Kodak á fyrirtækinu Imation frá október 1998. Enn var um fimm ára samkeppnisbönn að ræða sem fallist var á m.a. þar sem verksmiðja sem Imation hafði selt til Kodak þurfti áfram að framleiða tiltekna gerð af pappír fyrir Imation.<sup>73</sup>
352. Samkeppniseftirlitið telur með hliðsjón af stöðu samrunaaðila á þeim mörkuðum sem þeir starfa á, þ.e. Ljósleiðarans gagnvart Mílu og Sýnar gagnvart Símanum að ekki sé ástæða til að aðhafast vegna fimm ára samkeppnisbanns. Þannig er t.a.m. ljóst að ákvæði um lágmark í viðskiptum á milli aðila fela ekki í sér einkakaup og hefur Sýn svigrúm til að leita til annarra aðila um heildsöluviðskipti um flestar þær fjarskiptaþjónustur sem samruninn varðar. Þá er einnig ljóst að t.a.m. Sýn á þess ekki kost að fara í samkeppni við Ljósleiðarann þar sem Sýn hefur ekki lengur yfir að ráða ljósleiðaraþráðum á landsvísu og útilokað er að svo muni verða a.m.k. næstu fimm árin, sbr. áður nefndan gildistíma samnings á milli Ljósleiðarans og utanríkisráðuneytisins um leigu á ljósleiðaraparinu sem er að lágmarki til fimm ára og möguleika á framlengingu til allt að tíu ára.

#### 2.7.3.4. Samstarfshópur Ljósleiðarans og Sýnar – viðauki 15 við þjónustusamning

353. Í fyrirspurnum Samkeppniseftirlitsins til samrunaaðila vegna heildsölusamningsins var óskað eftir upplýsingum um skipan samstarfshóps fyrirtækjanna, sbr. nánar viðauka 15 við þjónustusamninginn. Kom fram í fyrirspurninni að hlutverk hans virtist vera nokkuð rúmt en þó tekið fram að samskipti samningsaðila vegna umfangsmikils samnings væru eðlileg og algeng en tiltekin atriði í viðaukanum væru talin geta haft neikvæð samkeppnisleg áhrif.
354. Væru þetta verkefni hópsins um „fjölgun áskrifenda“ og að „styrkja enn frekar samstarf“ félaganna. Kom fram að mikilvægt væri að fulltrúar gagnaaðila í samningnum væru ekki að hlutast til um atriði sem væru beinlínis hluti af samkeppnisstöðu hins, eins og fjölgun áskrifenda sem hlyti að vera hlutverk Sýnar eða útbreiðsla ljósleiðarakerfis sem væri hlutverk Ljósleiðarans. Einnig var tekið fram að þetta samræmdist heldur ekki fyllilega að mati Samkeppniseftirlitsins sjónarmiðum í samrunaskrá og kynningum um að stofnnet og stækkað burðarnet Ljósleiðarans yrði opið öllum og fjarskiptafélög nyту jafnræðis þar af leiðandi. Einnig fengist ekki séð að samstarfshópurinn væri nauðsynlegur þar sem viðaukinn vísaði einnig til þess að framkvæmdarstjórnir félaganna gætu komið í stað samstarfshópsins.

<sup>70</sup> Sjá mgr. 20 en þar segir: „Non-competition clauses are justified for periods of up to three years, when the transfer of the undertaking includes the transfer of customer loyalty in the form of both goodwill and know-how. When only goodwill is included, they are justified for periods of up to two years.“

<sup>71</sup> Sjá nánar: COMP/M.1980 – VOLVO / RENAULT V.I. (mgr. 56)

[https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1980\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1980_en.pdf)

<sup>72</sup> Sjá nánar: Case No IV/M.612 - RWE-DEA / ENICHEM AUGUSTA (mgr. 37)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995M0612>

<sup>73</sup> Sjá nánar: Mál nr. IV/M.1298 KODAK / IMATION (mgr. 74)

[https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1298\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1298_en.pdf)



355. Óskað var því eftir nánari upplýsingum um það hvernig samrunaaðilar sæju fyrir sér hlutverk og skipan samstarfshópsins, rökstuðning fyrir nauðsyn hans ef svo væri talið og eftir atvikum hvort fram hefði farið mat á ákvæðum í viðauka 15 við samkeppnislög. Tekið var þó fram að Samkeppniseftirlitið hefði ekki mótað sér neitt frummat í þessum efnum.
356. Í svari samrunaaðila frá 22. september 2023 kom fram tillaga um að gerður yrði nýr viðauki við þjónustusamninginn þar sem gerð yrði breyting á orðalagi ákvæðis 9.3. þannig að orðin „*fjölgun heimilistenginga*“ í fyrsta málslið ákvæðisins yrði felld út. Samhliða yrði gerð breyting á viðauka 15 þannig að liður b undir „*Helstu verkefni hópsins lúta að eftirfarandi*“ yrði felldur út. Þá yrði fyrsti setningarliður undir fyrirsögninni „*Einnig skal hópurinn*“, „*Standa vörð um og styrkja enn frekar samstarf aðila*“ felldur út.
357. Loks er tekið fram í svarinu að tilgangur viðaukans hafi fyrst og fremst verið að tryggja hnökralausa framkvæmd samningsins við innleiðingu og flutning tenginga. Í því sambandi hafi sérstaklega verið tekið fram í niðurlagi viðaukans að „*hópurinn takmarki umræður og ákvarðanir eingöngu við framkvæmd samnings þessa*“.
358. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að með framangreindum skýringum og breytingum á þjónustusamningi og viðauka með honum hafi samrunaaðilar komið til móts við athugasemdir eftirlitsins og að ekki sé umtalsverð hætta á röskun á samkeppni vegna viðaukans.

#### **2.7.3.5. Samandregið mat Samkeppniseftirlitsins um heildsölusamning Ljósleiðarans og Sýnar**

359. Hér að framan hefur verið fjallað um ákvæði í heildsölusamningi Ljósleiðarans og Sýnar sem gerður var samhliða kaupsamningi á milli aðila um kaup Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar. Gerð hefur verið grein fyrir þeim atriðum sem Samkeppniseftirlitið hefur athugasemdir við eða telur ástæðu til að vekja athygli á. Einnig hefur verið gerð grein fyrir skýringum samrunaaðila og tillögum þeirra að breytingum á samningnum og viðauka með honum.
360. Samrunaaðilar veittu frekari upplýsingar og skýringar um þau helstu samkeppnislegu álitafni varðandi efni heildsölusamningsins sem áður hefur verið fjallað um. Því til staðfestingar og skjölunar sendu samrunaaðilar, Sýn og Ljósleiðarinn, bréf til Samkeppniseftirlitsins hinn 22. september 2023 þar sem þeir lýstu yfir túlkun sinni og inntaki ákvæða um forgangsbirgi og lágmarksinnkaup Sýnar sem áður hefur verið fjallað um, sem og þeim breytingum sem félögin munu gera á heildsölusamningnum varðandi áður nefndan samstarfshóp í viðauka 15 þar sem hlutverk hans verður takmarkað.
361. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að þegar ákvæði um að Ljósleiðarinn verði forgangsbirgir Sýnar er virt með ákvæðum um magnkaup, og að teknu tilliti til skýringa og yfirlýsingar samrunaaðila að ákvæðið sé ekki til þess fallið að raska samkeppni. Þá telur eftirlitið ennfremur að ákvæði um lágmarksviðskipti samrunaaðila [ ]<sup>74</sup> m.v. heildarþörf Sýnar fyrir þá þjónustu sem Ljósleiðarinn veitir hafi ekki í för með sér neikvæð samkeppnisleg áhrif. Þá telur eftirlitið einkum með tilliti til markaðsstöðu samrunaaðila, eðli þeirrar þjónustu sem um ræðir auk þess sem útilokað er að Sýn geti a.m.k. á næstu [ ] árum boðið upp á stofnnet með eigin ljósleiðarabráðum að ákvæði um jafn langt samkeppnisbann [ ] geti verið réttlætjanlegt.
362. Loks hvað varðar umræddan samstarfshóp Ljósleiðarans og Sýnar og viðauka um hann við samninginn þá telur Samkeppniseftirlitið að tilgreindar breytingar á samningnum hafi verið til bóta og að teknu tilliti til þeirra feli viðaukinn ekki í sér röskun á samkeppni.

<sup>74</sup> Trúnaðarmál.



363. Þrátt fyrir framangreint bera samrunaaðilar ábyrgð á því að heildsölusamningur þeirra samræmist samkeppnislögum og eftir atvikum EES-samningnum, að teknu tilliti til þróunar á markaðsstöðu félaganna sem og magns þeirra innkaupa sem samrunaaðilar hafa samið um sem hlutfall af heildarinnkaupum viðkomandi félags.

## 2.8. Um meintan ríkisstuðning

364. Komið hefur fram í máli nokkurra umsagnaraðila að Ljósleiðarinn njóti að þeirra mati ríkisaðstoðar í skilningi 1. mgr. 61. gr. EES samningsins. Hefur því verið haldið fram að nauðsynlegt sé að meta þessa aðstoð vegna kaupanna og einnig m.a. að Ljósleiðarinn njóti betri lánakjara vegna opinberra tengsla sem raski samkeppni.

### 2.8.1. Sjónarmið hagaðila

#### Síminn

365. Í umsögn Símans er vísað til þess að Ljósleiðarinn hafi fengið ríkisstuðning þar sem fyrirtækið hafi fengið aðgang að fjármagni OR án þess að greiða vexti af þeim lánum. Það fjármagn hafi svo verið nýtt til að leggja ljósleiðara á höfuðborgarsvæðinu og fest í sessi sterka stöðu Ljósleiðarans þar. Í þessu samhengi vísar Síminn til frumniðurstöðu Eftirlitsstofnunar EFTA (hér eftir „ESA“) frá 5. desember 2019 í máli nr. 86/19/COL, en þar kom eftirfarandi fram:

*„Based on the above considerations, it is the Authority’s preliminary view that GR has obtained an advantage within the meaning of Article 61(1) of the EEA Agreement, which it could not have obtained under normal market conditions, by: (i) not paying market interest on the advantage it obtained through a temporary suspension of interest payments, (ii) receiving funds indirectly from OR for the layout of a fibre cable network in Ölfus Municipality, (iii) receiving short-term lending from OR, and (iv) through the inclusion of conditions in GR’s loan agreements with private lenders on OR’s continued majority ownership in GR.“<sup>75</sup>*

366. Að mati Símans njóti Ljósleiðarinn lægri kjara en sambærileg fyrirtæki sem séu ekki í ríkiseigu. Það verð sem Ljósleiðarinn greiði fyrir búnaðinn feli í sér ígildi ríkisstuðnings, sem geti falið í sér röskun á samkeppni með umtalsverðum hætti og bæri því að rannsaka viðskiptin og tengda samninga ítarlega.

367. Þá telur Síminn að þær eignir sem Sýn selji geti varla verið þriggja ma.kr. virði, þar sem miklar líkur séu á að Ljósleiðarinn þurfi að fjárfesta að öllu eða mestu leyti í nýjum búnaði. Því sé erfitt að sjá réttlætingu á svo umfangsmiklum fjárfestingum, á sama tíma og Reykjavíkurborg geti ekki sinnt grunnþörfum íbúa borgarinnar.

368. Telur Síminn að ef Ljósleiðarinn hafi greitt fyrir rekstur Sýnar hærra verði en markaðslegar forsendur séu fyrir feli það í sér ríkisstuðning. Þann ríkisstuðning geti Sýn síðan nýtt til fjárfestingar eða rekstrar á smásölumörkuðum, eða greitt út til hluthafa. Í öllu falli geti samkeppni verið raskað. Síminn telji því að kaupin hafi ekki falið í sér greiðslu Ljósleiðarans í samræmi við markaðsvirði heldur frekar greiðslu til Sýnar í þeim tilgangi að það fyrirtæki stundi ekki viðskipti við Milu heldur eingöngu Ljósleiðarann. Eignirnar fylgi að mestu með til málamynda.

<sup>75</sup> Sjá 97. mgr. í bréfi ESA, <https://www.eftasurv.int/cms/sites/default/files/documents/gopro/5196-College%20Decision%20086-19-COL%20-%20State%20Aid%20-%20Iceland%20-%20Gagnaveita%20Reykjavikur%20-%20non-confidential%20version.pdf>



### Míla

369. Í umsögn Mílu er lögð áhersla á að Samkeppniseftirlitið líti til eignarhalds og stjórnskipulags Ljósleiðarans við mat á styrkleika fyrirtækisins á mörkuðum málsins. Vegna opinbers eignarhalds njóti Ljósleiðarinn ýmissa fríðinda sem keppinautum bjóðist ekki. Þannig komi fram í ársreikningi Ljósleiðarans fyrir árið 2022 að fyrirtækið hafi gert samning við móðurfélag þess um ávöxtun á lausu fé án bindingar.
370. Þá vísar Míla einnig til sömu ákvörðunar ESA frá 5. desember 2019 í máli nr. 86/19/COL og Síminn gerði um að opna formlega rannsókn á hugsanlegri ríkisaðstoð til Gagnaveitu Reykjavíkur (nú Ljósleiðarinn). Að mati Mílu sé ekki útilokað að hin fyrirhuguðu viðskipti og þá sérstaklega fjármögnun þeirra komi til skoðunar ESA á síðari stigum.
371. Þá segir að Míla telji rétt að meta hvort þetta sé til þess fallið að hafa áhrif á mat hinna fyrirhuguðu viðskipta á samkeppni og að viðskiptin verði skoðuð með hliðsjón af reglum EES-samningsins um ríkisaðstoð. Verði það ekki gert og kaupin samþykkt geti það leitt til þess að viðskiptin komi síðar til skoðunar hjá ESA á grundvelli 61. gr. EES-samningsins.

### Hringiðan

372. Í umsögn Hringiðunnar koma fram athugasemdir við eignarhald Orkuveitu Reykjavíkur á Ljósleiðaranum auk þess sem Hringiðan telur að kaupverð á innviðum Sýnar (10-15 ára gömlum fjarskiptabúnaði) sé of hátt.

### 2.8.2. Sjónarmið samrunaaðila

373. Ljósleiðarinn hefur vísað til þess að í 10. gr. fjarskiptalaga nr. 70/2022 og í 36. gr. eldri fjarskiptalaga nr. 81/2003 sé kveðið á um fjárhagslegan aðskilnað sérleyfisstarfsemi frá fjarskiptastarfsemi. Segir að ákvæði eldri og nógildandi fjarskiptalaga eru efnislega samhljóða en þar segir að fjarskiptafyrirtæki eða fyrirtækjasamstæður sem reki almenn fjarskiptanet eða veita almenna fjarskiptabjónustu og njóti einka- eða sérréttinda á öðru sviði en fjarskiptum skuli halda fjarskiptastarfsemi sinni fjárhagslega aðskilinni frá slíkri starfsemi eins og um óskyld fyrirtæki væri að ræða. Þess skuli gætt að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af einkaleyfisstarfsemi eða verndaðri starfsemi. Ákvæðið gildi án tillits til markaðsstyrks fyrirtækis.
374. Þá er fjallað um að framangreindur fjárhagslegur aðskilnaður sæti reglubundnu eftirliti af hálfu FST sem hafi í mörgum málum fjallað um þetta efni, síðast í ákvörðun nr. 1/2022 þar sem niðurstaða FST hafi verið sú að fjárhagslegur aðskilnaður Orkuveitu Reykjavíkur og Ljósleiðarans árin 2018 til 2020, hafi verið í samræmi við 36. gr. laga nr. 81/2003 (nú 10. gr. laga nr. 70/2022). Því sé ekki um neina fyrirgreiðslu eða aðra ívilnun af hálfu móðurfélags Ljósleiðarans sem Síminn láti í veðri vaka að sé til staðar.
375. Þá vísar Ljósleiðarinn til máls sem sé til meðferðar hjá ESA vegna kvörtunar Símans frá október 2016 um meinta ólögmeða ríkisaðstoð, einkum um að Ljósleiðarinn hafi fengið lánafyrirgreiðslu hjá móðurfélaginu á vaxtakjörum sem ekki hafi verið á markaðskjörum. Að mati Ljósleiðarans hafi það mál enga tengingu við kaup Ljósleiðarans á stofnkerfi Sýnar eða þýðingu við mat á samkeppnislegum áhrifum kaupanna.



### 2.8.3. Mat Samkeppniseftirlitsins

376. Samkeppniseftirlitið hefur í ekki lögsögu í málum sem varða ríkisaðstoð og getur því ekki tekið bindandi ákvarðanir í samrunamáli eða öðrum málum sem byggja á reglum um ólögsmæta ríkisaðstoð á grundvelli EES-samningsins. Aftur á móti hefur verið litið svo á í framkvæmd í EES/ESB-samkeppnisrétti að við athugun á samruna beri framkvæmdastjórn ESB í ákveðnum tilvikum að taka tillit til mögulegra áhrifa ríkisaðstoðar á efnislegt mat á samruna.<sup>76</sup> Mun Samkeppniseftirlitið því í þessu máli taka tillit til þess, miðað við fyrirliggjandi upplýsingar, hvort meint ríkisaðstoð Ljósleiarans hafi vægi við efnislegt mat á samrunanum.
377. Vegna framangreindra sjónarmiða vísar Samkeppniseftirlitið til þess að þann 21. júní 2023 birti ESA ákvörðun sína nr. 086/23/COL í máli Gagnaveitu Reykjavíkur (nú Ljósleiðaranum). Þar var komist að þeirri niðurstöðu að Gagnaveita Reykjavíkur/Ljósleiðarinn hefði ekki fengið ríkisaðstoð frá Orkuveitu Reykjavíkur í skilningi 1. mgr. 61. gr. EES-samningsins.<sup>77</sup>
378. Í rannsókn í málinu skoðaði ESA hvort fjórar ráðstafanir kynnu að fela í sér ríkisaðstoð frá Orkuveitu Reykjavíkur til Gagnaveitu Reykjavíkur/Ljósleiðarans. Þessar ráðstafanir voru eftirfarandi: (i) stöðvun fjögurra vaxtagreiðslna til OR árið 2009, (ii) óbein fjármögnun til Gagnaveitu Reykjavíkur/Ljósleiðarans vegna lagningar ljósleiðara í sveitarfélaginu Ölfus og (iii) skammtímalánsveitingar til Gagnaveitu Reykjavíkur/Ljósleiðarans. Loka ráðstöfunin (iv) varðaði breytingarákvæði í lánasamningum Gagnaveitu Reykjavíkur/Ljósleiðarans sem fólst í að lánveitendur öðluðust rétt til að innkalla lán sín yrði Orkuveita Reykjavíkur ekki lengur meirihluta eigandi Gagnaveitu Reykjavíkur/Ljósleiðarans.
379. Niðurstaða ESA var sú að umræddar ráðstafanir fælu ekki sér ríkisaðstoð frá OR til Gagnaveitu Reykjavíkur/Ljósleiðarans í skilningi 1. mgr. 61. gr. EES-samningsins. Að mati ESA voru ráðstafanir annað hvort of smávægilegar (ráðstöfun i) eða enginn ávinningur hafi hlotist af þeim (ráðstafanir iii og iv). Þá taldi ESA einnig að ráðstöfun iv væri ekki rekjanleg til ríkisins. Er varðaði ráðstöfun ii komst ESA að þeirri niðurstöðu að hún hafi ekki verið á forræði Orkuveitu Reykjavíkur eins og talið hafði verið við opnun rannsóknarinnar.<sup>78</sup>
380. Samkvæmt 10. gr. laga um fjarskipti nr. 70/2022 fer FST með eftirlit eð aðskilnaði sérleyfisstarfsemi frá fjarskiptastarfsemi. Í ákvörðun FST nr. 1/2022 var komist að þeirri niðurstöðu að á árunum 2018 til 2020 hefði fjárhagslegur aðskilnaður Orkuveitu Reykjavíkur og Ljósleiðarans verið í samræmi við þágildandi 36. gr. grein laga nr. 81/2003 (nú 10. gr. laga nr. 70/2022).
381. Í 1. gr. bókunar 26 við EES-samninginn segir að ESA skuli hafa með höndum beitingu samkeppnisreglna í tengslum við ríkisaðstoðarmál á grundvelli EES-samningsins, m.a. til þess að framfylgja ákvæðum 61. gr. EES-samningsins um ríkisaðstoð, sbr. b. lið 1. mgr. 62. gr. EES-samningsins.
382. Hvað varðar framangreind sjónarmið aðila um að Ljósleiðarinn og áður GR njóti eða hafi notið ríkisaðstoðar í skilningi 1. mgr. 61. gr. EES samningsins og/eða að hafa eigi hliðsjón af slíkri aðstoð við mat á samkeppnislegum áhrifum kaupa Ljósleiðarans á stofnkerfi Sýnar er ljóst að ESA sem hefur lögbindið eftirlit á þessu sviði hefur komist að þeirri niðurstöðu að Ljósleiðarinn

<sup>76</sup> Lindsay og Berridge, The EU Merger Regulation: Substantive Issues, 5. útg., bls. 84-89.

<sup>77</sup> Sjá ákvörðun ESA, dags. 21. júní 2023,

<https://www.eftasurv.int/cms/sites/default/files/documents/gopro/COL%20on%20alleged%20State%20aid%20to%20Gagnaveita%20Reykjav%C3%ADkur.pdf>

<sup>78</sup> Sjá fréttatilkynningu ESA frá 21. júní 2023, <https://www.eftasurv.int/newsroom/updates/esa-finds-no-aid-was-provided-orkuveita-reykjavikur-subsidiary:is>





njóti ekki slíkrar aðstoðar frá OR. Þá hefur FST í sínum úrlausnum komist að þeirri niðurstöðu að fjárhagslegur aðskilnaður sé á milli OR annars vegar og Ljósleiðarans og áður GR hins vegar.

383. Samkeppniseftirlitið vísar til þess að það er hlutverk þess að leggja mat á samkeppnisleg áhrif samrunans út frá gögnum málsins. Þau gögn benda ekki til þess að OR hafi í tengslum við kaupin veitt Ljósleiðaranum ríkisaðstoð í skilningi 1. mgr. 61. gr. EES samningsins. Eftirlitið ítrekar þó að það fellur ekki undir verksvið eftirlitsins að meta hvort um ólögmæta ríkisaðstoð sé að ræða í þessu tilviki og þetta atriði kann að koma til skoðunar ESA síðar sem hefur sem fyrr segir valdheimild í málum er varða ríkisaðstoð sbr. b. lið 1. mgr. 62. gr. EES-samningsins.
384. Sama á við að því er varðar fjárhagslegan aðskilnað á milli Orkuveitu Reykjavíkur og Ljósleiðarans. Samkeppniseftirlitið telur að í þessu máli séu engar vísbendingar um að Ljósleiðarinn hafi notið ívilnunar frá Orkuveitu Reykjavíkur við fjármögnun á kaupum stofnnets Sýnar. Á hinn bóginn er það sem fyrr segir FST sem hefur eftirlit með fjárhagslegum aðskilnaði Orkuveitu Reykjavíkur og Ljósleiðaranum og kann þetta atriði að koma til skoðunar þar síðar.
385. Með hliðsjón af öllu framangreindu telur Samkeppniseftirlitið að ekki sé tilefni til að taka til frekari skoðunar meintan fjarhagslegna stuðning Orkuveitu Reykjavíkur við Ljósleiðarans í tengslum við kaup þess síðarnefnda á stofnneti Sýnar. Þá eru ekki vísbendingar um að þessi meinti ríkisstuðningur sé þess eðlis, eða af því umfangi, að hann hafi efnisleg áhrif á samrunamatið í þessu máli.

## 2.9. Samandregin niðurstaða um samkeppnisleg áhrif samrunans

386. Í köflunum að framan hefur verið fjallað ítarlega um markaði, stöðu á mörkuðum og áhrif samrunans á samkeppni, auk annarra atriða sem máli skipta í rannsókn Samkeppniseftirlitsins. Hér á eftir verða reifaðar samandregnar niðurstöður rannsóknar Samkeppniseftirlitsins um áhrif samruna Ljósleiðarans og stofnnets Sýnar.

### *Markaðir, lárétt áhrif*

387. Við skilgreiningu markaða að virtri samrunaskrá og gögnum málsins, þ.m.t. kaupsamningi samrunaaðila, er það mat Samkeppniseftirlitsins eins áður sagði að aðallega sé um að ræða samruna sem hafi möguleg lárétt áhrif á heildsölumarkaði fyrir leigulínur, aðallega stofnlínuhluta en eftir atvikum einnig lúkningsarhluta líkt og ítarlega er fjallað um að framan. Þá geta umrædd kaup á stofnneti mögulega haft lóðrétt áhrif á frálíggjandi heildsölumörkuðum. Einnig gætu kaupin haft möguleg áhrif, s.s. samsteypuáhrif, á markaði fyrir útlandatengingar. Í ljósi meðfylgjandi heildsölusamnings samrunaaðila um fjarskiptaþjónustu gæti slíkur samningur haft áhrif á öllum sennilegum mörkuðum málsins.
388. Um landfræðilega markaði vegna heildsölu fjarskiptaþjónustu sem málið varðar hefur Samkeppniseftirlitið miðað við landið allt en einnig aflað og unnið úr gögnum um stöðu samkeppni í stofnlínum eftir tilteknum svæðum líkt og fjallað er um í kafla 2.3.1.5. Þó hefur það ekki áhrif á niðurstöðu málsins hvort sem miðað er við landsbundinn markað eða smærri markaði líkt og rökstutt hefur verið í ákvörðuninni.
389. Láréttra áhrifa samrunans gætir einna helst á markaði fyrir stofnlínuhluta leigulína enda Ljósleiðarinn að taka yfir stofnnet Sýnar. Markaðshlutdeild sameinaðs fyrirtækis fer þó ekki yfir þau viðmið sem höfð hafa verið til hliðsjónar í samkeppnisrétti þannig að markaðsráðandi staða verði til eða styrkist vegna samrunans. Þá er ljóst að ef miðað er við hnútpunkta eða tengistaði í netum á helsta starfssvæði Ljósleiðarans á suðvesturhorni landsins verður sameinað fyrirtæki



ekki stærst í kjölfar samrunans hvorki á umræddu svæði né á landsvísu enda með færri tengistaði eða hnútpunkta en helsti keppinatur félagsins.

390. Ljósleiðarinn mun eftir yfirtöku á stofnneti Sýnar áfram búa við mikið samkeppnislegt aðhald frá samliggjandi eða nærliggjandi stofnlínunum Mílu. Þar sem slík staða er ekki uppi kemur Ljósleiðarinn í stað Sýnar og því ekki um eiginlegt brottthvarf keppinautar að ræða. Í slíkum tilvikum kunna stofnlínur eða lúkningarhluti leigulína, s.s. í sendastaði farneta, að byggja á ljósleiðaraforða í eigu annarra eins og Mílu. Er það til marks um takmarkað samkeppnislegt aðhald stofnnets Sýnar við slíkar aðstæður og þar með minni neikvæðra áhrifa samrunans að þessu tiltekna leyti.
391. Heildsölumarkaðir fjarskipta eru mjög samþjappaðir, sbr. umfjöllum um markaðshlutdeild og HHI. Þótt lárétt áhrif samrunans á markaði fyrir stofnlínuhluta leigulína leiði til samþjöppunar sem fer lítillaga yfir viðmið samkeppnisréttar, er snúa að því að ólíklegt sé að samruni hafi í för með sér samkeppnishömlur þegar gildi HHI-stuðulsins eftir samruna er yfir 2.000 og áhrif samrunans undir 150 stigum, gefur það ekki tilefni íhlutunar. Með vísan til markaðsstyrks og fleiri atriða sem fjallað er um í ákvörðuninni er það mat Samkeppniseftirlitsins að samruninn muni ekki gera hinu sameinaða fyrirtæki Ljósleiðarans kleift að hækka verð á heildsöluvörum sínum í krafti markaðsráðandi stöðu eða þannig að samkeppni verði raskað að öðru leyti með umtalsverðum hætti vegna láréttra áhrifa samrunans.
392. Til viðbótar framangreindu verður ekki litið framhjá mögulegum jákvæðum áhrifum samrunans, hvorki beinum jákvæðum áhrifum né afleiddum áhrifum á tengdum mörkuðum. Samkvæmt 1. mgr. 17. gr. c samkeppnislaga ber Samkeppniseftirlitinu að taka tillit til tækni- og efnahagsframfara við mat á lögmæti samruna að því tilskildu að þær séu neytendum til hagsbóta og hindri ekki samkeppni. Líkt og samrunaaðilar fjalla um í samrunaskrá eru kaupin á stofnneti Sýnar hluti af uppbyggingaráformum Ljósleiðarans enda byggði stofnnetið að miklu leyti á öðrum ljósleiðaraþráða sem fallið hefur nú í hlut fyrirtækisins. Þá hefur félagið um að ráða tveimur þráðum í landshring og hefur ráðist í fjárfestingar á nýjum gagnaflutningskerfum, en samruninn mun flýta útbreiðslu Ljósleiðarans. Með útbreiðslu Ljósleiðarans mun í auknum mæli gæta fleiri valkosta í gagnaflutningi um landið allt fyrir fjarskiptafélög og loks tveggja landsdekkandi grunneta, með tilheyrandi jákvæðum áhrifum bæði í innviðasamkeppni og fyrir samkeppni á fráliggjandi heildsölumörkuðum. Þá er aukin útbreiðsla aðgangsneta á landsbyggðinni á áætlun Ljósleiðarans í kjölfar stækkunar á burðarneti félagsins, með tilheyrandi fjölgun valkosta fyrir neytendur, auknum hraða, afkastagetu og framboði í gagnaflutningi og þar með aukinni samkeppni.

#### Önnur möguleg röskun á samkeppni

393. Fjallað er um möguleg lóðrétt áhrif samrunans í kafla 2.5. Með vísan til þess sem þar kemur fram mun Ljósleiðarinn í kjölfar samrunans sennilega hvorki hafa getu né hvata til þess að útiloka keppinauta sína með því að synja eða takmarka aðgengi að mikilvægu aðfangi (e. *input foreclosure*) enda er helsti keppinatur félagsins Míla í sambærilegri eða betri lóðrétt samþættri stöðu fyrir slík aðföng.
394. Hið sama gildir um mögulega útilokun með því að hindra aðgang að viðskiptamönnum (e. *customer foreclosure*) enda getur Ljósleiðarinn eftir samrunann vart talist mikilvægur viðskiptamaður á lægra sölustigi fyrir keppinauta á efra sölustigi. Sérstaklega er þó fjallað um heildsölusamning málsins í kafla 2.7. Vegna þessa er það samandregin niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að samruninn hafi sennilega ekki í för með sér skaðleg lóðrétt áhrif sem gefa tilefni til íhlutunar að mati Samkeppniseftirlitsins.



#### *Aðdragandi samrunans, útboð á NATO þráðum*

395. Í kafla 2.6 er fjallað ítarlega um útboð utanríkisráðuneytisins á NATO þráðum, óvissu um tilvist stofnnets Sýnar og þann aðdraganda sem leiddi til viðskipta málsins. Samandregið þá tilkynnti utanríkisráðuneytið þann 1. júlí 2022 að utanríkisráðherra hefði að tillögu nefndar um ráðstöfun ljósleiðarapræða samið við Ljósleiðarann um tvo þræði í ljósleiðarahring NATO sem liggur kringum landið. Samningurinn gildir til allt að tíu ára með möguleika á framlengingu, en að lágmarki fimm ára. Áætlað var að þræðirnir yrðu afhentir snemma árið 2023.<sup>79</sup> Sýn bauð í umrædda þræði en fékk ekki, þar með talinn þann þræð sem félagið hafði haft til umráða til þessa.
396. Framangreint þýddi óhjákvæmilega að Sýn þurfti að láta af hendi sinn þræð sem var annar af umræddum þráðum sem Ljósleiðarinn fékk. Stofnnet Sýnar byggir að verulegu leyti á umræddum ljósleiðarapræði. Stóð því val fyrirtækisins á milli þess að gera samning um sambönd við Mílu eða selja Ljósleiðaranum landsdekkandi stofnnet sitt ásamt því að gera samning um kaup á fjarskiptabjónustu og „*stuðla þannig að meiri samkeppni og öryggi í fjarskiptum félagsins, með því og þá yrðu til tvö landsþekjandi heildsölunet til framtíðar.*“ Samkomulag um viðræður félaganna var gert í september 2022 og í kjölfar þeirra skrifað undir kaupsamning Ljósleiðarans og Sýnar um stofnnetið og þjónustusamning á milli félaganna þann 20. desember 2022.
397. Af fyrirliggjandi upplýsingum og gögnum málsins má leggja til grundvallar að mati Samkeppniseftirlitsins að án sölu stofnnetsins til Ljósleiðarans hefði næsti og nærtækasti valkostur Sýnar verið sala sömu eigna til Mílu líkt og samtímagögn um raunverulegar viðræður og [ ].<sup>80</sup> Að mati Samkeppniseftirlitsins hefði sú þróun haft mun neikvæðari áhrif á samkeppni en samruni Ljósleiðarans og stofnnets Sýnar. Þá athugaði félagið í samráði við Mílu einnig mögulegan áframhaldandi rekstur gagnaflutnings um viðkomandi búnað en gat ekki fengið þau aðföng sem félagið þurfti til rekstursins.
398. Samandregið er það mat Samkeppniseftirlitsins að minnkandi samkeppnislegt aðhald frá stofnneti Sýnar og brotthvarf Sýnar af viðkomandi heildsölumörkuðum með þeirri starfsemi sem samruninn varðar, hefði allt að einu átt sér stað án kaupsamnings Ljósleiðarans og Sýnar. Þá hefði næsti eða nærtækasti valkostur Sýnar haft neikvæðari áhrif á samkeppni en samruni málsins eins og áður sagði. Hefur framangreint áhrif á samrunamat Samkeppniseftirlitsins, sér í lagi þörf fyrir mögulega íhlutun vegna samrunans.

#### *Heildsölusamningur milli Ljósleiðarans og Sýnar*

399. Í kafla 2.7 í ákvörðuninni er fjallað ítarlega um heildsölusamning samrunaaðila og ákvæði hans sem helst komu til skoðunar. Samhliða kaupum Ljósleiðarans á stofnneti Sýnar var gerður samningur um heildsöluaðgang Sýnar og þjónustu yfir fjarskiptakerfi Ljósleiðarans. Samningurinn var undirritaður samhliða kaupsamningi þann 20. desember 2022 og gildir hann í tólf ár. Samningurinn er umfangsmikill og að mati Samkeppniseftirlitsins stuðlar hann að því að Sýn beini stórum hluta af sínum viðskiptum á fjarskiptanetum til Ljósleiðarans. Samrunaaðilar lögðu samninginn fram með samrunaskrá og byggja á því að hann sé ein af forsendum viðskiptanna sem fjalla beri um í samrunamálinu.

<sup>79</sup> Sjá nánar: <https://www.stjornarradid.is/efst-a-baugi/frettir/stok-frett/2022/07/01/Samid-um-hagnytingu-ljosleidarathrada/>

<sup>80</sup> Trúnaðarmál.



400. Samkvæmt samningnum er Ljósleiðarinn það sem nefnist „*forgangsbirgir*“ gagnvart Sýn eða fyrsti valkostur Sýnar við kaup á fjarskiptaþjónustu sem tilgreind er í samningnum. Mátti ætla skv. þessu að Ljósleiðarinn nyti ávallt réttar til að vera tekinn fram fyrir aðra núverandi og mögulega keppinauta þegar um viðskipti Sýnar væri að ræða. Það skal þó tekið fram í því samhengi að Ljósleiðarinn hefur ekki verið talinn markaðsráðandi á neinum þeim heildsölumörkuðum sem samruninn varðar.
401. Óskað var því skýringa frá samrunaaðilum um þýðingu þess að Ljósleiðarinn væri forgangsbirgir Sýnar og samspil ákvæðisins gagnvart ákvæðum um kaupskyldu eða lágmarksviðskipti. Samrunaaðilar gáfu skriflegar skýringar og lýstu því yfir að ákvæði um forgangsbirgi sé í beinum tengslum við umsamda kaupskyldu og lágmarksviðskipti, og gangi ekki lengra en þau ákvæði né kveði á um kaupskyldu eða forgang umfram umsamin lágmarksviðskipti.
402. Sé litið til ákvæða um kaupskyldu eða lágmarksviðskipti telur Samkeppniseftirlitið að þau raski ekki samkeppni enda undir þeim viðmiðum um einkakaup og lóðréttar samkeppnishömlur sem miðað er við í samkeppnisrétti, auk þess sem Ljósleiðarinn hefur ekki verið talinn markaðsráðandi á heildsölumörkuðum málsins. Ljóst er þó að útbreiðsla ljósleiðaraneta félagsins eykst og hefur fyrirtækið náð góðri fótfestu á tilteknum samkeppnissvæðum. Það er ábyrgð samrunaaðila hverju sinni að tryggja að bæði ákvæði um innkaup og tiltekið hlutfall eða magn viðskipta séu samþýðanleg ákvæðum samkeppnislaga, t.a.m. bannákvæðum bæði 10. og 11. gr. laganna. Á það einkum við ef staða Ljósleiðarans eða Sýnar breytist og þau styrkja stöðu sína á mörkuðum málsins.
403. Í heildsölusamningnum eru ákvæði um samkeppnisbönn sem fela í sér að á fyrstu [ ]<sup>81</sup> frá gildistöku þjónustusamningsins mun Sýn ekki fara í beina samkeppni við Ljósleiðarann á þeim heildsölumörkuðum sem samningurinn tekur til. Samkeppniseftirlitið telur með tilliti til markaðsstöðu samrunaaðila, eðli viðskiptanna og þeirrar þjónustu sem um ræðir að það geti talist eðlilegt og réttlætlegt m.a. til að tryggja verðmæti þess selda.
404. Samkvæmt viðauka við þjónustusamninginn verður skipaður samstarfshópur Ljósleiðarans og Sýnar og var hlutverk hans m.a. „*fjölgun áskrifenda*“ og að „*styrkja enn frekar samstarf*“ félaganna. Við meðferð málsins beindi Samkeppniseftirlitið spurningum til samrunaaðila í þessu samhengi enda væri mikilvægt að fulltrúar gagnaðila í samningnum væru ekki að hlutast til um atriði sem væru beinlínis hluti af samkeppnisstöðu hins, eins og fjölgun áskrifenda sem hlyti að vera hlutverk Sýnar eða útbreiðsla ljósleiðarakerfis sem væri hlutverk Ljósleiðarans. Einnig var tekið fram að þetta samræmdist heldur ekki fyllilega að mati Samkeppniseftirlitsins sjónarmiðum í samrunaskrá og kynningum um að stofnnet og stækkað burðarnet Ljósleiðarans yrði opið öllum og fjarskiptafélög nytu jafnræðis þar af leiðandi.
405. Samkeppniseftirlitinu barst í framhaldi skriflegt svar frá samrunaaðilum þar sem þeir lýstu yfir breytingum á þessum viðauka samningsins þar sem m.a. framangreind ákvæði voru felld út og gerðar fleiri breytingar. Það er mat Samkeppniseftirlitsins að með yfirlýsingu samrunaaðila og breytingum á heildsölusamningnum og viðauka hans að þessu leyti hafi samrunaaðilar komið til móts við athugasemdir eftirlitsins og að ekki sé um hættu á röskun á samkeppni að ræða vegna þessa.
406. Með vísan til alls framangreinds er það 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 hefur rannsókn

---

<sup>81</sup> Trúnaðarmál.



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. Eru því hvorki forsendur né tilefni til þess að íhlutast vegna samrunans.

#### **IV. Ákvörðunarorð**

**„Kaup Ljósleiðarans ehf. á stofnneti Sýnar hf. fela í sér samruna í skilningi samkeppnislaga. Samkeppniseftirlitið telur ekki forsendur til þess að hafast frekar að í máli þessu.“**

Samkeppniseftirlitið

Páll Gunnar Pálsson