

Úrskurður
úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála
í máli nr. 2/2024

Kæru á ákvörðun Fjarskiptastofu nr. 5/2024: Um útnefningu 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).

I. Hin kærða ákvörðun - stjórnarsýslukæru

1. Með kæru, dags. 10. júní 2024, hefur Tengir hf. (Tengir) kært ákvörðun Fjarskiptastofu (FST) nr. 5/2024; „Ákvörðun um útnefningu 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) til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála. Með kæru, dags. 11. júní 2024, hefur Míla hf. (Míla) kært sömu ákvörðun FST til úrskurðarnefndar.
2. Tengir gerir þá *aðallega* eftirfarandi kröfur:
 - (i) Tengir gerir kröfu um að útnefning Tengis sem fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk verði felld niður í heild sinni, í öllum átta sveitarfélögum.
 - (ii) Samhliða yrði álagðar kvaðir felldar niður á félagið.
 - (iii) Tengir gerir kröfu um að Míla viðhaldi stöðu sinni sem fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk á öllu starfssvæði Tengis, á markaði 3a
 - (iv) Tengir gerir kröfu um að Míla sé útnefnt fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3b í sveitarfélögum Grýtubakkahreppi, Hörgársveit og Svalbarðsstrandarhreppi og að lagðar séu viðeigandi kvaðir á félagið til að tryggja samkeppni á umræddum markaði og koma í veg fyrir að neytendur hljóti skaða af mögulegum aðgerðum Mílu.
3. Tengir gerir *til vara* þá kröfu um að útnefning Tengis sem fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk verði felld niður í Akureyrarbæ og í Vopnafjarðarhreppi.
4. Tengir gerir þá kröfu *til þrautavara* að íþyngjandi kvöðum á félagið verði aflétt til að koma í veg fyrir að álagning kvaða hafi skaðleg áhrif á samkeppni og uppbyggingu fjarskiptakerfa á starfssvæði Tengis: (i) Kvöð um að veita aðgang; (ii) kvöð um tilkynningarskyldu og; (iii.) kvöð um réttláta og sanngjarna verðlagningu.

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

5. Míla gerir *aðallega* þá kröfu að eftirfarandi kvöðum á *markaði 3b*, sem lagðar voru á með ákvörðuninni, verði felldar úr gildi í heild sinni:
- (i) Kvöð á markaði 3b um að Míla skuli ekki draga til baka bitastraumsaðgang sem félaginu hefur veitt á netum sem félagið hefur fengið heimtaugaaðgang að (svartur ljósleiðari) meðan Síminn veitir ekki þjónustu um bitastraumskerfi slíkra aðila, svo viðskiptavinir allra þjónustuveitenda hafi áfram val um undirliggjandi fjarskiptanet eftir því sem ljósleiðaravæðingu Mílu vindur fram.
 - (ii) Kvöð á markaði 3b um að Mílu sé óheimilt að líta svo á að heimtaugar Mílu séu sjálfkrafa val um undirliggjandi heimtaug þegar beiðni um tengingu kemur frá sölufulltrúum annarra netrekenda eða þjónustuveitandi eða endanotandi óskar eftir að heimtaug óskylds aðila verði undirliggjandi net.
6. Míla krefst *til vara* að framangreindum kvöðum í hinni kærðu ákvörðun verði breytt með svofelldum hætti (yfirstrikað og feitletrun Mílu):
- (i) Kvöð á markaði 3b um að Míla skuli ekki draga til baka bitastraumsaðgang sem félagið hefur veitt á netum sem félagið hefur fengið heimtaugaaðgang að (svartur ljósleiðari) ~~meðan Síminn veitir ekki þjónustu um bitastraumskerfi slíkra aðila,~~ **nema með samþykki viðkomandi viðskiptavinar þjónustuveitanda**, svo viðskiptavinir allra þjónustuveitenda hafi áfram val um undirliggjandi fjarskiptanet eftir því sem ljósleiðaravæðingu Mílu vindur fram.
 - (ii) Kvöð á markaði 3b um að Mílu sé óheimilt að líta svo á að heimtaugar Mílu séu sjálfkrafa val um undirliggjandi heimtaug þegar beiðni ~~um tengingu kemur frá sölufulltrúum annarra netrekenda eða~~ þjónustuveitandi eða endanotandi óskar eftir að heimtaug óskylds aðila verði undirliggjandi net. **Skal þá liggja fyrir skrifleg beiðni sem staðfestir upplýst val viðkomandi endanotanda og skal netrekandi heimtaugarinnar sem um er að ræða bera allan viðbótarkostnað sem kann að felast í að tengja bitastraumspjónustu Mílu á heimtaug viðkomandi aðila,**
7. FST gerir þá kröfu að öllum kröfum Tengis verði hafnað af úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála og að hin kærða ákvörðun verði staðfest. Þá gerir FST þá kröfu að úrskurðarnefndin hafni öllum kröfum Mílu og staðfesti hina kærðu ákvörðun.

II. Hin kærða ákvörðun - helstu málsatvik

8. Hin kærða ákvörðun varðar ákvörðun FST um útnefningu 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).
9. Mál er varða útnefningu fyrirtækja með umtalsverðum markaðsstyrk og álagningu kvaða á heildsölumörkuðum á nefndum mörkuðum hafa nýverið komið til meðferðar úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. úrskurður nefndarinnar í máli nr. 3/2021, sem kveðinn var upp hinn 29. desember 2022. Niðurstaða úrskurðarins var sú, hvað varðar Mílu, að úrskurðarnefndin viðhélt að meginstefnu til sömu kvöðum og FST lagði á í hinni kærðu ákvörðun nr. 5/2021, enda taldi nefndin ekki rétt að ógilda ákvörðunina. Ógilti nefndin ákvörðun um álagningu tiltekinna

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

kvaða, þeirra sem sneru beinlínis að tilvist Símasamstæðunnar, frá og með 15. september 2022, og þá liði ákvörðunarinnar sem lutu að framkvæmd efnahagslegs hermiprófs (ERT). Þá felldi úrskurðarnefndin úr gildi allar tilvísanir til þess að FST endurskoði árlega lista þeirra sveitarfélaga hvar kvaðir eru lagðar á. Var niðurstaða úrskurðarnefndarinnar að heimvísa hinni kærðu ákvörðun (5/2021) til nýrrar ákvörðunartöku FST, þó með þeim hætti að henni var breytt líkt og framan greinir. Framangreind breyting gildi frá 15. september 2022 og var markaður nýr gildistími, til 15. september 2023. Var nýrri ákvörðun FST ætlað að leysa niðurstöðu úrskurðarnefndar af hólmi.

10. FST tókst ekki að gera fullbúna markaðsgreiningu og taka nýja ákvörðun innan setts tíma og tók því bráðabirgðaákvörðun vegna markaðsgreiningar á mörkuðum 3a og 3b, dags. 15. september 2023, nr. 9/2023. Með hinni kærðu ákvörðun lagði FST, með vísan til 18. gr. laga nr. 70/2021, um Fjarskiptastofu, og reglugerðar nr. 556/2023, um markaðsgreiningar á sviði fjarskipta, kvaðir á Mílu á heimtauga- og bitastraumsmörkuðum (M3a og M3b) í samræmi við þær kvaðir sem mælt var fyrir um í úrskurði úrskurðarnefndar nr. 3/2021, með þeirri breytingu sem tilgreind var í 2. tölul. ákvörðunarorðanna. Skyldu kvaðirnar gilda til bráðabirgða þar til ákvörðun í nýrri markaðsgreiningu á viðkomandi mörkuðum hefði tekið gildi, en þó eigi lengur en til 1. mars 2024. Í 2. tölul. ákvörðunarorðanna voru svo nefnd *annars vegar* 36 sveitarfélög á markaði 3a, þar sem kvöðum á Mílu var aflétt og *hins vegar* 31 sveitarfélag á markaði 3b þar sem kvöðum á Mílu var aflétt. Samkvæmt bráðabirgðarákvörðun FST byrjaði aðlögunarfrestur, skv. 47. gr. reglugerðar nr. 556/2023, að líða frá og með dagsetningu þeirrar bráðabirgðarákvörðunar og lauk á þeim degi er tilgreindi í nýrri ákvörðun FST.
11. Framangreind bráðabirgðaákvörðun nr. 9/2023 var kærð til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála hinn 2. október 2023, af Mílu og Ljósleiðaranum ehf. Með úrskurði nefndarinnar hinn 20. desember 2023, í máli nr. 1/2023, var kærur vísað frá úrskurðarnefndinni.
12. Hinn 29. febrúar 2024 framlengdi FST svo gildistíma fyrri bráðabirgðaákvörðunar, með tilkynningu. Var gildistími fyrri ákvörðunar þar framlengdur þar til endanleg ákvörðun lægi fyrir, þó ekki lengur en til 1. júní 2024. Sú niðurstaða kom ekki til endurskoðunar úrskurðarnefndar.
13. Hin kærða ákvörðun lýtur, sem fyrr greinir, að útnefningu fyrirtækja með umtalsverðan markaðsstyrk og álagningu kvaða á mörkuðum 3a og 3b. Hún leysir af hendi bráðabirgðaákvörðun FST, dags. 29. febrúar 2024, sbr. þær kvaðir sem lagðar voru á með niðurstöðu úrskurðarnefndar í máli nr. 3/2021. Við undirbúning hinnar kærðu ákvörðunar, ákvörðunar FST nr. 5/2024, efndi FST til samráðs um ákvarðanadrögin í þremur hlutum. Fyrst hinn 15. september 2023, því næst hinn 29. nóvember 2023 og að lokum hinn 23. janúar 2024. Um inntak, tilefni og þætti þessa samráða vísast til umfjöllunar í hinni kærðu ákvörðun.
14. Niðurstaða hinnar kærðu ákvörðunar er margþætt og kveður á um: skilgreiningu þjónustumarkaða, sbr. viðauka A, á mörkuðum 3a og 3b; landfræðilega skilgreiningu á mörkuðum 3a og 3b og; útnefningu fyrirtækja með umtalsverðan markaðsstyrk á tilgreindum svæðum og álagningu kvaða, á mörkuðum 3a og 3b. Verða niðurstöður hinnar kærðu ákvörðunar raktar, eftir því sem við á í umfjöllun um málsástæður kæranda hér síðar.
15. Tengir var útnefnt sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk í átta (8) sveitarfélögum á markaði 3a, þ.e. í Akureyrarbæ, Dalvíkurbyggð, Eyjafjarðarsveit, Grýtubakkahreppi, Hörgársveit, Svalbarðsstrandarhreppi, Vopnafjarðarhreppi og Þingeyjarsveit. Þá voru kvaðir lagðar á Tengir á framangreindum svæðum. Það var í *fyrsta lagi* kvöð um að veita aðgang, sbr. kafli 3.2.1 í hinni kærðu ákvörðun, og liður 8 (a) í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar, í *öðru lagi* kvöð um

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

jafnræði, sbr. kafli 3.2.2 í hinni kærðu ákvörðun og liður 8(b) í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar og í þriðja lagi kvöð um réttláta og sanngjarna verðlagningu, sbr. kafli 3.2.3. í hinni kærðu ákvörðun og liður 8 (c) í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar.

16. Tengir gerir *aðallega* kröfu um að útnefning Tengis sem fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk verði felld niður í heild sinni, í öllum átta sveitarfélögum og samhliða að álagðar kvaðir verði felldar niður. Þá gerir Tengir þá kröfu að Míla viðhaldi stöðu sinni sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á öllu starfssvæði Tengis, á markaði 3a, og að Míla sé útnefnt fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3b í sveitarfélögunum Grýtubakkahreppi, Hörgársveit og Svalbarðastrandarhreppi og að lagðar séu viðeigandi kvaðir á félagið til að tryggja samkeppni á umræddum markaði og koma í veg fyrir að neytendur hljóti skaða af mögulegum aðgerðum Mílu. Til vara gerir Tengir kröfum um að útnefning Tengis sem fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk verði felldar niður í Akureyrarbæ og í Vopnafjarðarhreppi. Til þrautavara gerir Tengir þá kröfu um að íþyngjandi kvöðum á félagið verði aflétt til að koma í veg fyrir að álagning kvaða hafi skaðleg áhrif á samkeppni og uppbyggingu fjarskiptakerfa á starfssvæði Tengis, þ.e. kvöð um að veita aðgang, kvöð um tilkynningarskyldu og kvöð um réttláta og sanngjarna verðlagningu.
17. Nánar verður vikið að kröfum og málsástæðum Tengis hér síðar.
18. Míla var útnefnt sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk bæði á markaði 3a, í 26 sveitarfélögum, og markaði 3b, í 31 sveitarfélagi. Þá voru kvaðir lagðar á félagið, líkt og greinir í hinni kærðu ákvörðun.
19. Kæra Mílu er afmörkuð við fyrrnefnda liði í hinni kærðu ákvörðun, þ.e. tiltekna kvaðir á markaði 3b. Er þar í *fyrsta lagi* um að ræða kvöð á markaði 3b sem er að finna í lið 11a í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar, sbr. málsgrein 152 í hinni kærðu ákvörðun, um að Míla skuli draga til baka bitastraumsaðgang sem félagið hefur veitt á netum sem félagið hefur fengið heimtaugaaðgang að (svartur ljósleiðari) meðan Síminn veitir ekki þjónustu umbitastraumskerfi slíkra aðila, svo viðskiptavinir allra þjónustuveitenda hafi áfram val um undirliggjandi fjarskiptanet eftir því sem ljósleiðaravæðingu Mílu vindur fram. Í *öðru lagi* er um að ræða kvöð á markaði 3b sem er að finna í málsgrein 155, sem þó er ekki tekin fram í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar, sem kveður á um að Mílu sé óheimilt að líta svo á að heimtaugar Mílu séu sjálfkrafa val um undirliggjandi heimtaug þegar beiðni um tengingu kemur frá sölufulltrúum annarra netrekenda eða þjónustuveitandi eða endanotandi óskar eftir að heimtaug óskylds aðila verði undirliggjandi net.
20. Krefst Míla þess aðallega að framangreindar kvaðir verði felldar úr gildi en til vara að þeim verði breytt með þeim hætti sem að framan greinir, í kröfugerð félagsins.
21. Nánar verður vikið að kröfum og málsástæðum Mílu hér síðar.

III. Helstu sjónarmið kærenda og FST

22. Mál þetta er nokkuð umfangsmikið þó kæra Mílu sé afmörkuð við tvo þætti, líkt og að framan er rakið. Þá eru kærendur tveir og eru kærur þeirra, þó þær varði sömu ákvörðun FST, byggðar á ólíkum sjónarmiðum. Í síðari umfjöllun, um helstu sjónarmið aðila, verður stiklað á stóru og þau aðalatriði dregin fram, sem byggt er á í málantilbúnaði kærenda og FST.

23. Eftirfarandi umfjöllun þessa kafla mun skiptast í tvennt. Í hluta A verður fjallað um kæru Tengis. Í hluta B verður svo fjallað um kæru Mílu. Hvor hluti skiptist svo í fjóra undirkafla. Í fyrsta undirkafla verður fjallað um helstu sjónarmið sem koma fram í stjórnsýslukærum þeirra. Í öðrum undirkafla verður fjallað um þau sjónarmið sem koma fram í greinargerðum FST. Í þriðja undirkafla verður fjallað um þau sjónarmið sem koma fram í viðbótarathugasemdum kæranda við greinargerðum FST. Í fjórða undirkafla verður svo fjallað um viðbótarathugasemdir FST.
24. Þá telur úrskurðarnefndin, áður en vikið verður að framangreindum sjónarmiðum aðila, rétt að gera grein fyrir málsmeðferð nefndarinnar.
25. Með bréfi, dags. 14. júní 2024, óskaði úrskurðarnefndin eftir umsögn FST við framkomnar kærur Tengis og Mílu. Voru FST þar kynntar framkomnar kærur auk fylgiskjala. Óskaði úrskurðarnefndin eftir að FST skyldi skila umsögn um framkomnar kærur fyrir hvora um sig. Umsagnir FST bárust úrskurðarnefndinni hinn 11. júlí 2024. Með bréfum, dags. 15. ágúst 2024 var kærendum gefinn kostur á að kynna sér umsagnir FST og framkomnar kærur og, eftir atvikum, skila viðbótarathugasemdum til úrskurðarnefndarinnar. Viðbótarathugasemdir Mílu bárust úrskurðarnefndinni hinn 6. september 2024 og viðbótarathugasemdir Tengis hinn 3. september 2024.
26. Með bréfi, dags. 10. september 2024, var FST sendar viðbótarathugasemdir kæranda og stofnuninni gefinn kostur á að skila inn frekari athugasemdum. Frekari athugasemdir FST vegna framkominnar kæru Tengis og Mílu bárust úrskurðarnefndinni hinn 30. september 2024. Með bréfum, dags. 4. október 2024, var kærendum gefinn kostur á að kynna sér viðbótarathugasemdir FST og lýsti úrskurðarnefndin því yfir að hún lyti svo á að gagnaöflun væri lokið. Þá var upplýst um fyrirsjáanlegar tafir en kærundur mættu búast við úrskurði í nóvembermánuði. Þó dróst málið enn frekar og er úrskurðurinn birtur í dag, en tafir stafaði fyrst og fremst af málafjölda til úrlausnar nefndar og umfangi málsins.

A. Stjórnsýslukæra Tengis

1.1

27. Með kæru sinni, sem barst úrskurðarnefndinni hinn 10. júní 2024, gerir Tengir, sem fyrr greinir, kröfu um að útnefning fyrirtækisins sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk verði felld niður í heild sinni og álagðar kvaðir verði felldar niður. Þá að Míla viðhaldi stöðu sinni sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á markaðssvæði Tengis á markaði 3a og á tilteknum sveitarfélögum á markaði 3b. Þá gerir Tengir vara- og þrautavarakröfur, líkt og framan greinir.
28. Hvað varðar kröfu Tengis um að felld verði úr gildi hin kærða ákvörðun, hvað varðar útnefningu FST á Tengis sem fyrirtæki með umtalsverðum markaðsstyrk á markaði 3a, tekur Tengir fram að þar hafi áður verið í gildi kvaðir á Mílu, sem féllu niður 15 dögum eftir dagsetningu ákvörðunarinnar. Í hinni kærðu ákvörðun hafi Tengir hins vegar verið útnefnt sem markaðsráðandi á markaðnum í átta sveitarfélögum og sem sé m.a. byggt á því að félagið hafi markaðshlutdeild yfir 70% í umræddum sveitarfélögum og að einn aðili á smásölumarkaði fari með yfir 50% markaðshlutdeild. Á fyrri stigum hafi félagið gert alvarlegar athugasemdir við fyrirhugaða ákvörðun FST og taldi stofnunina vera á rangri vegferð við mat á markaðsráðandi stöðu Tengis. Vísar Tengir m.a. til athugasemda félagsins til FST, dags. 16. janúar 2024, þar sem fram hafi komið að hluti umræddra kvaða hefði veruleg skaðleg áhrif á Tengir, uppbyggingu félagsins og framtíðaráform í öllum þeim átta sveitarfélögum sem kvaðirnar ná yfir.
29. Tengir tekur fram, eins og markaðsgreining FST leiddi í ljós, að félagið hafi komið sér upp sterkri stöðu á afmörkuðum hluta landsins með uppbyggingu staðbundinna ljósleiðaraneta og veitir

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

fjarskiptaskiptaþjónustu á afmörkuðum hluta fjarskiptamarkaðar. Tengir hafi þannig lagt mikinn metnað við að þjónusta íbúa og fyrirtæki á landsbyggðinni eftir fremsta megni. Upphaflegar áætlanir félagsins hafi snúið helst að því að byggja upp fjarskiptakerfi á Akureyri og nágrenni, til að svara ákalli þar um, en með árunum hafi starfssvæðið stækkað verulega og allar tekjur félagsins farið í frekari uppbyggingu.

30. Öll fjarskiptafyrirtæki sem nýti ljósleiðaranet Tengis, nýti jafnframt ljósleiðarakerfi Mílu, og hljóti því að vera öll með samning við Mílu um aðgengi að bæði heimtauga- og bitastraumskerfi félagsins. Síminn, sem sé það fjarskiptafélag sem er með 50% markaðshlutdeild í þessum átta sveitarfélögum, sé samningsbundið Mílu með heildsölusamningi á umræddum markaði, ekki Tengir.
31. Hvað varðar kröfu um niðurfellingu kvaða á Tengir á markaði 3a telur félagið að álagning þeirra, sé ekki í hlutfalli við samkeppnisvandamál sem hafa komið upp og því ekki í samræmi við tilmæli ESA um álagningu kvaða á ný fjarskiptafélög á markaði.
32. Tengir vísar til þess sem fram komi í áliti ESA, um að tilgangur með álagningu kvaða sé að gera nýjum aðilum kleift að komast inn á fyrrum einokunarmarkað og þannig auka samkeppni á markaði, neytendum til hagsbóta. Það geti því verið æskilegt að beita mismunandi aðferðum þegar samkeppnisaðstaða nýrra aðila, eins og Tengis, er borin saman við samkeppnisstöðu fyrrum ríkisfyrirtækja, líkt og í tilfalli Mílu. Álagning kvaða á nýja aðila sem hafa komið sér upp góðri stöðu á fjarskiptamarkaði, ætti því helst við ef þær reyndust algjörlega nauðsynlegar til að takast á við undirliggjandi samkeppnisvandamál.
33. Tengir telji afar varhugavert að FST leggi kvaðir á félagið sem hafi kvaðalaust náð góðum árangri á fjarskiptamarkaði og tilvist þess bæði leitt til öflugrar uppbyggingar háhraðanets á landsbyggðinni og aukinnar samkeppni, neytendum til heilla. Í áliti ESA sé varað við kvöðum sem þessum, enda kunni þær að skaða eðlilega þróun á samkeppni.
34. Tengir tekur fram að engin áform séu uppi um aðgerðir sem yrðu til þess fallnar að skerða þjónustu við íbúa og fyrirtæki á starfssvæðinu, s.s. með því að takmarka aðgengi að ljósleiðarakerfi félagsins, þrátt fyrir að FST telji Tengir geta haft hvata til að draga til baka aðgang að heimtaugum sínum og færa sig yfir í viðskiptamódel sem Míla og Ljósleiðarinn nota í dag, m.a. til að auka tekjur sínar.
35. Ef Tengir færi þessa leið væri Síminn, að mati FST, nauðbeygður til að semja við Tengir um kaup á bitastraumsþjónustu. Eins og fram hafi komið í fyrri umsögnum, þá hafi samtali Tengis og Símans um að Síminn komi inn á bitastraumskerfi Tengis staðið yfir í mörg ár. Í ljósi þess að Síminn geri FST það ljóst að hluti áhugaleysis Símans á að semja við Tengir felist í að Tengir innheimtir aðgangsgjald af endanotendum heldur Tengir því til haga að félagið hafi ekki verið upplýst um þessa afstöðu áður frá Símanum. Tengir telji þó mikilvægt að félagið eigi í beinu viðskiptasambandi við endanotendur, þó félaginu sé kunnugt um að önnur fjarskiptafyrirtæki, t.d. Sýn og Nova, séu óánægð með þetta fyrirkomulag og vilji innheimta aðgangsgjaldið sjálf. Þrátt fyrir kvartanir um þetta fyrirkomulag sé það trú Tengis að þau sýni stöðu félagsins fullan skilning.
36. Þau sveitarfélög sem um ræði og Tengir má ekki nýta sér sama viðskiptamódel og stærri aðilar á fjarskiptamarkaði nýta nú þegar, nái að stórum hluta yfir dreifbýli, þar sem kvaðir um aðgengi eru þegar í gildi (vegna styrkja úr verkefninu Ísland ljóstengt). Á öðrum svæðum, þ.e. þéttbýliskjörnum sem Tengir hefur byggt upp ljósleiðaranet undanfarin ár, Akureyri þar með talin, verður Mílu því gert kleift að nýta sér aðgengi að kerfi Tengis með óbreyttu sniði meðan félagið

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

leggur annað net samhliða og færir viðskiptavinum markvisst af neti Tengis í samstarfi við önnur fjarskiptakerfi.

37. Hvað varðar kröfu Tengis um að Míla viðhaldi stöðu sinni sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á öllu starfssvæði Tengis á markaði 3a, tekur félagið fram að Tengir hafi byggt upp fjarskiptanet sitt þrátt fyrir þær kvaðir sem hvílt hafa á Mílu hingað til. Þær hafi engu að síður ekki komið í veg fyrir fjölda deilumála og er það mat Tengis að fyrirtæki í jafn sterkri stöðu og Míla á tengdum mörkuðum, sér í lagi markaði 3b og stofnlínumarkaði, sé í yfirburðar stöðu þegar kemur að því að beita sér á markaði án tillits til annarra fjarskiptafyrirtækja.
38. Styrkur Mílu á landsvísu hefur m.a. bein áhrif á aukinn styrk félagsins á starfssvæði Tengis, en stór fyrirtæki séu í auknum mæli að semja um að taka „alla þjónustuna“ í gegnum Mílu. Hafi það undanfarið falið í sér flutning fyrirtækja og stofnana af ljósleiðarakerfi Tengis.
39. Í stað þess að Míla leggi áherslu á að þjónusta íbúa á landsbyggðinni og aðstoða önnur fjarskiptafyrirtæki við að ljósleiðaravæða íbúðarhúsnæði sem enn bíða tengingar, sé áhersla Mílu á að draga úr styrk Tengis, ná notendum af ljósleiðarakerfi félagsins og þar með draga úr framkvæmdagetu og ljósleiðaravæðingu á starfssvæði félagsins. Tekur Tengir fram að félagið telji fulla þörf á kvöðum á Mílu á markaði 3a, t.d. þegar kemur að því að tilkynna um fyrirhugaðar framkvæmdir og að kvöð sé á félaginu að það fari í boðaðar framkvæmdir, en geti ekki kvaðalaust auglýst þær í þeim eina tilgangi að tefja fyrir uppbyggingu fjarskipta.
40. Jafnframt telji Tengir mjög mikilvægt að kvöð sé á Mílu um að upplýsa ávallt neytendur, þ.e. fjarskiptafyrirtæki og endanotendur, um undirliggjandi net eins og gert var áður. Míla ætti ekki að eiga þess kost að gefa rangar og villandi upplýsingar á heimasíðu sinni.
41. Tengir bendir á að skv. 44. gr. fjarskiptalaga beri FST að fylgjast með markaðsþróun og samningum sem hafa áhrif á samkeppnishæfni fjarskiptafyrirtækja og þegar við á, framkvæma markaðsgreiningu í samstarfi við Samkeppniseftirlitið. Tengir telji, eins og fram hefur komið í umsögnum, að FST hafi gert afar ítarlega greiningu á mörkuðum 3a og 3b, sem og tengdum smásölumörkuðum, en vanmetið markaðsstyrk Mílu í gegnum Símann og ofmetið samkeppnislegan markaðsstyrk Tengis.
42. Tengir tekur fram að FST og Samkeppniseftirlitið (SE) hafi hvoru tveggja viðurkennt augljós hagsmunatengsl Símans og Mílu í opinberum umsögnum, enda hafi þau ekki farið leynt. Tengir telji óhjákvæmilegt að markaðsstaða Mílu sé metin með hliðsjón af markaðsstöðu Símans á hverjum landfræðilegum markaði fyrir sig. Á Norðaustur- og Austurlandi, þ.e. starfssvæði Tengis sé Síminn t.a.m. í yfirburðastöðu á smásölumarkaði.
43. Þrátt fyrir íhlutanir SE og nauðsynlega sátt sem SE gerði við Ardian og Mílu, vegna sölu Símans á Mílu til Ardian, telji Tengir að með sáttinni hafi ekki tekist að efla og vernda virka samkeppni á fjarskiptamarkaði. Heildsölusamningur Mílu og Símans bindi félögin sterkum böndum sem fari ekki leynt gagnvart almenningi en auk þeirrar markaðsherferðar sem Míla hefur lagt í undanfarin misseri á starfssvæði Tengis, hefur Síminn í auknum mæli tekið þátt í þeim. Það sé reynsla Tengis að Míla beiti samkeppnishamlandi vöndlun og samtvinnun þjónustuþátta, til að útiloka samkeppni frá Tengi og að engin breyting hafi orðið á þessu í kjölfar samkomulags Mílu og SE þann 15. september 2022.
44. Tengir bendir á að markaðshlutdeild Símans á interneti um ljósleiðara hafi vaxið árlega sl. ár g sé 41,3% í lok árs 2023. Á sama tíma hafi markaðshlutdeild annarra fjarskiptafyrirtækja á

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

umræddum markaði dregist saman. Hvað varði samkeppnisaðstæður og styrk aðila, megi geta þess að nýir eigendur og stjórnendur Mílu virðist leggja mikla áherslu á markaðssetningu félagsins, því Míla hafi stóraukið fjárfestingar í markaðssetningu.

45. Þá tekur Tengir fram að Míla hafi leitað ýmissa leiða til að fá notendur á ljósleiðaraneti Tengis yfir á ljósleiðara Mílu. Gildir þar engu hvort Míla sé að fá tekjur af bitastraumsþjónustu viðkomandi eður ei. Fjárhagslegur styrkur Mílu geri það að verkum að félagið sé að ná fjarskiptafélögum, ekki bara Símanum, yfir á bæði heimtauga- og bitastraumskerfi sitt í auknum mæli með niðurgreiðslu á vörum sem erfitt er fyrir smærri aðila að keppa við.
46. Tengir telji þessa háttsemi styðja að Míla vinni fyrst og fremst út frá því að auka virði félagsins með því að valda skaða á öðrum fjarskiptafyrirtækjum og ryðja samkeppni frá þeim úr vegi. FST geri lítið úr athugasemdum Tengis hvað varðar þróun markaðshlutdeildar á smásölumarkaði, í ljósi þess að markaðshlutdeildartölur fyrir mitt ár 2023 sýndu ekki fram á félagið tapaði hlutdeild á Akureyri. Tengir bendir jafnframt á að Tengir hafi sl. ár lagt heimtaugar í yfir 500 fasteignir á Akureyri árlega. Aðeins hluti þeirra séu nýbyggingar sem Míla leggi jafnframt ljósleiðara í en hins vegar sé stóri hluti lagður í eldri hverfi þar sem Míla eigi enn ekki ljósleiðara tilbúinn inn í hús. Míla eigi hins vegar rörainnviði til að nýta til uppbyggingar í mörgum tilfellum, sem engar kvaðir hvíla á félaginu um að veita öðrum fjarskiptafyrirtækjum aðgengi að.
47. Hvað varðar kröfu Tengis um að Míla sé útnefnt fyrirtæki með umtalsverða markaðsstyrk á markaði 3b, vísar Tengir til fyrri athugasemda, þar sem fram komi mótmæli við því mati FST að virk samkeppni sé á markaði 3b í Grýtubakkahreppi, Hörgársveit, Svalbarðsstrandarhreppi og Tjörneshreppi, en á þeim svæðum hafi FST fell niður kvaðir á Mílu. Ítrekar Tengir að Tengir hafi tapað markaðshlutdeild á markaði 3b milli ára í Hörgársveit.
48. Um varakröfur Tengis, um að ákvörðun FST um að útnefna Tengir með umtalsverðan markaðsstyrk í Akureyrarbæ og Vopnafjarðarhrepp verði felld niður, tekur Tengir fram að félagið telji rök FST fyrir álagningu kvaða á félagið á Akureyri sé afar veik, til þess fallin að stöðva uppbyggingu félagsins á Akureyri og veita Mílu bæði svigrúm og forskot til að ná markmiðum sínum um markaðshlutdeild á næstu árum. Það sé alveg ljóst að Tengir hafi byggt upp ljósleiðaranet sín á löngum tíma og ávallt veitt Mílu, jafnt og öðrum, aðgengi að heimtaugum í samræmi við markmið sitt um að veita íbúum og fyrirtækjum framúrskarandi fjarskiptaþjónustu. Fyrri eigandi Mílu hafði lítinn áhuga á uppbyggingu ljósleiðara á Akureyri. Tengir hafi því á löngum tíma sinnt þessu verkefni í samræmi við eigin framkvæmdagetu og hafi því náð að bjóða ljósleiðaratengingu til yfir 90% lögheimila í sveitarfélaginu.
49. Undanfarin ár hafi Míla hins vegar sýnt verkefninu mikinn áhuga og hóf að leggja ljósleiðara markvisst í eldri fjölbýlishús. Tengir eigi nánast enga innviði til að nýta til uppbyggingar á fjarskiptainnviðum, hvorki á Akureyri né annarsstaðar. Öðru gegnir um Mílu. Aðgengi að þessum innviðum hafi engu að síður verið takmarkað, þar sem verðlagning Mílu á aðgengi sé með þeim hætti að það sé oftast hagkvæmara að leggja ný rör, ef það á annað borð býst að kaupa aðgengi með eingreiðslu.
50. Þá vísar Tengir til stórukinnar markaðssetningar Mílu á þessu svæði undanfarið ár og tekur fram að Míla hafi nýtt fjárhagslegan styrk til að undirverðleggja sig á Akureyri, í þeim tilgangi að ná notendum af heimtauganeti Tengis. Vísar Tengir þar m.a. til þess að Míla hafi boðið fjarskiptafyrirtækjum fría vettvangsþjónustu, markaðsstyrk fyrir hvern nýjan notanda sem er tengdur yfir á ljósleiðaraheimtaug Mílu á Akureyri og felld niður mánaðarleg línu/aðgangsgjöld vegna ljósleiðara til þjónustuveitna í fjölda „markaðsátaki“ sem náí til janúar 2023 hið minnsta.

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

51. Hvað varðar þrautavarakröfu Tengis tekur félagið fram að það telji FST ganga of langt við að leggja kvaðir á Tengir, sem feli í sér aðgengi að kerfum Tengis í óbreyttri mynd, þ.e. aðgengi að svörtum heimtaugum. Þrátt fyrir að um sé a ræða aðgengi í samræmi við það sem Tengir veiti í dag, telji Tengir það ganga of langt að FST geri kvöð um hvernig aðgengi Tengis skuli veita. Umrædd kvöð geri jafnframt ráð fyrir annars konar aðgengi en t.d. Míla og Ljósleiðarinn veiti að ljósleiðaranetum sínum.
52. Tengir mótmælir að umrædd kvöð sé í þágu samkeppni til lengri tíma og telur að hún hafi skaðleg áhrif á Tengir og komi í veg fyrir að fjarskiptafélög nýti bitastraumsþjónustu félagsins þar sem Míla sé í aðstöðu til að undirverðleggja þjónustu sína bæði á markaði 3a og 3b
53. Þá vísar Tengir til 47. gr. fjarskiptalaga, þar sem sé að finna kvöð um aðgang að mannvirkjum, m.a. rörum og lagnaleiðum, og það beri að leggja mat á hvort þær kvaðir dugi til að stuðla að virkri samkeppni áður en frekari kvaðir um aðgengi séu lagðar á fjarskiptafélag. Kvöð á Tengir um að veita aðgang að rörum og lagnaleiðum félagsins sé að mati Tengis afar tilgangslaus en geti þó reynst félaginu íþyngjandi, m.a. ef Tengir þarf að koma sér upp gagnagrunni fyrir aðra aðila með nákvæmum upplýsingum um lausa rörainnviði og lagnaleiðir sem nýta mætti til uppbyggingar á fjarskiptakerfum. Eins og Tengir hafi ítrekað komið á framfæri hafi félagið ekki lagt mikið af auka rörum í lagnaskurði sem ekki séu ætluð til uppbyggingar á eigin innviðum.
54. Fram kemur í kæru Tengis að félagið telji ljóst að kvöð um tilkynningarskyldu á Tengir geri það að verkum að Mílu sé gefið forskot til að ljúka við uppbyggingu ljósleiðara á áætluðu framkvæmdarsvæði Tengis og þar með koma í veg fyrir fyrirhugaðar framkvæmdir hjá Tengi með tilheyrandi fjárhagstjóni fyrir félagið.
55. Einnig telur Tengir útfærsla kvaða FST um réttláta og sanngjarna verðlagningu sé óhóflega íþyngjandi fyrir fjarskiptafélag sem hefur byggt upp fjarskiptanet á landsbyggðinni, með áherslu á að mismuna ekki íbúum út frá búsetu. Tengir hafi unnið út frá nokkurs konar „meðalverði“ í framkvæmdum, t.d. í dreifbýli, þar sem fremsti bær í dalnum hefur greitt að sama og sá innsti til að tengjast ljósleiðara á framkvæmdatíma. Sama sjónarmið hafi viðgengist við lagningu ljósleiðara í þéttbýliskjörnum, en eðli málsins samkvæmt sé það mun kostnaðarsamri framkvæmd að leggja ljósleiðara í þéttbýliskjarna sem er 250 km frá Akureyri en í þann sem sé í 50 km. fjarlægð.
56. Starfssvæði Tengis sé stórt en engu að síður greiði allir notendur sama mánaðargjald fyrir ljósleiðarann. Krafa um kostnaðargreind verð, byggð á kostnaðarlíkönum fyrir hvert sveitarfélag fyrir sig, þegar framkvæmdum í þeim er í raun „lokið“ að miklu leyti, séu bæði íþyngjandi og ógerleg. Tengir hafi undanfarin ár, samhliða auknum gagnaskilum til opinberra aðila unnið að því að þróa innri kerfi félagsins, m.a. til að bæta skráningar á samböndum og aðlaga þær að breyttum markaðsskilgreiningum.

1.2

57. Umsögn FST um framkomna kæru Tengis barst úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála hinn 11. júlí 2024. Krefst FST að úrskurðarnefndin hafni öllum kröfum Tengis og staðfesti hina kærðu ákvörðun.
58. Hvað varðar aðalkröfu Tengis, um að útnefning félagsins sem fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk verði felld úr gildi, tekur FST fram að líkt og fram komi í viðaukum A og B sé

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

markaðshlutdeild fyrirtækja mikilvægur þáttur við mat á umtalsverðum markaðsstyrk þó hún sé vissulega einungis einn þáttur af mörgum sem horft er til, ásamt útbreiðslu neta.

59. FST tekur fram að það sé rétt að Míla hefði enn yfir að ráða eina aðgangsnetið sem væri nánast landsdekkandi. Sá munur sé þó á í hinni kærðu ákvörðun, frá því sem var í ákvörðun FST nr. 5/2021, að við fyrrnefnda ákvörðun hefði sú leið verið farin að aðgreina landfræðilega markaði málsins í fjölmarga landfræðilega markaði. Þetta leiði til mjög mismunandi stöðu milli landfræðilegra markaða, sem leiddi til þess að Míla taldist ekki vera lengur með umtalsverðan markaðsstyrk á fjölmörgum landfræðilegum mörkuðum, en Tengir taldist vera í slíkri stöðu í átta sveitarfélögum. Þó þau atriði sem Tengir vísi til hafi verið tekin með í reikninginn við mat á markaðsstyrk á öllum landfræðilegum mörkuðum málsins, ásamt fleiri atriðum, dugðu þau hins vegar ekki til í þeim sveitarfélögum sem Tengir taldist vera með umtalsverðan markaðsstyrk, sem að stórum hluta skýrist af mikilli útbreiðslu ljósleiðaraneta og hárrar markaðshlutdeildar þessara félaga, fremur en verri stöðu Mílu.
60. Á þeim landfræðilegu mörkuðum sem Tengir hafi hlotið útnefningu sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk sé markaðshlutdeild félagsins mjög há og fari vaxandi á sama tíma og koparheimtaugum Mílu fækki jafnt og þétt. Eigi það einkum við á svæði C sem skilgreint var í viðauka A við hina kærðu ákvörðun, en það svæði samanstandi af sex sveitarfélögum þar sem Tengir hefur verulega háa markaðshlutdeild, þ.e. Eyjafjarðarsveit, Dalvíkurbyggð, Grýtubakkahreppi, Hörgársveit, Svalbarðsstrandarhreppi og Þingeyjarsveit. Á þessu svæði hafi markaðshlutdeild Tengis farið vaxandi og hafi hún verið 86% í lok árs 2022 og 88% um mitt ár 2023. Ekkert bendi til þess að hún muni minnka verulega á gildistíma hinnar kærðu ákvörðunar. Á svæði C sé ljósleiðaraútbreiðsla annarra en Tengis hverfandi og þar sem það sé mikið til strálbýlt sé ekki unnt að búast við mikilli samhliða útbreiðslu annarra netrekenda.
61. Af framangreindu leiði að Tengir sé í sterkri stöðu á viðkomandi mörkuðum sem sé erfitt að endurgera. Slík staða geti skapað hvata hjá kæranda til þess að innheimta of há verð eða draga til baka aðgang að ljósleiðaraheimtaugum sínum og bjóða einungis eigin bitastraum ef engar kvaðir væru fyrir hendi, burt séð frá því hvort Tengir hafi gert slíkt eða ekki fram til þessa.
62. FST tekur fram að í Akureyrarbæ og Vopnafirði hafi aðstæður verið með þó nokkuð öðrum hætti og hafi matið því staðið á umfangsmiklum markaðsstyrk naumar í þeim sveitarfélögum en í þeim sem að framan greinir, sérstaklega í Vopnafirði.
63. Hvað varði Akureyrarbæ þá hafi verið uppi meiri óvissa varðandi samhliða útbreiðslu ljósleiðara og samkeppni frá Mílu, en ekki sé hægt að horfa fram hjá því hve há markaðshlutdeild Tengis sé og hafi verið í sveitarfélaginu. Hins vegar ríki nokkur óvissa um upptöku ljósleiðara Mílu, þó ljósleiðaraútbreiðsla Mílu hafi verið vaxandi í sveitarfélaginu. Þá hafi upptaka verið mikil á ljósleiðara Tengis á því svæði og markaðshlutdeild félagsins á markaði 3a fari vaxandi en hún var 75% í lok 2022 og 79% um mitt ár 2023, eftir að hafa verið 59% um mitt ár 2021. Ekki virðist vera mikil upptaka á ljósleiðaraneti Mílu á svæðinu og virðast heimamenn sýna Tengi mikla hollustu en vandséð sé að það breytist mikið á væntum líftíma greiningarinnar. Á meðan ljósleiðaraútbreiðsla Tengis hafi verið um 95% á Akureyri í árslok 2023 hafi hún verið 43% hjá Mílu. Aðstöðu Tengis á svæðinu sé því erfitt að endurgera, sérstaklega vegna framangreindrar hollustu íbúa við Tengir og því megi gera ráð fyrir að ljósleiðaravæðing Mílu á svæðinu sé ekki eins fjárhagslega hagkvæm og vænta mætti fyrir svo þéttbýlt svæði.
64. Þá tekur FST fram að staða samkeppninnar á smásölumarkaði á þessu svæði sé ekki góð, en Síminn hafi verið með 62% markaðshlutdeild um mitt ár 2023 og næsti aðili með 24%, en aðrir

með mjög litla hlutdeild. Því megi segja að kaupendastyrkur Mílu gagnvart Tengi sé umtalsverður á þessu svæði, enda leigi Míla svarta ljósleiðara af Tengi á svæðinu og sé með mun hærri markaðshlutdeild þarna en Tengir á markaði 3b. Auk þess geri heildsölusamningur Mílu og Símans það að verkum að Símanum beri að kaupa stærstan hluta af heildsöluþörfum sínum frá Mílu. Sá kaupendastyrkur hafi þó að mati FST minnkað að undanfögnu eftir að Ljósleiðarinn fékk afnot af tveimur NATÓ þráðum, þó óljóst sé um áform þess félags á þessu svæði sem standi.

65. Í ljósi þeirra þátta sem framan greinir, þ.e. hollustu heimamanna, mikillar ljósleiðaraútbreiðslu Tengis og hárrar og vaxandi markaðshlutdeildar þess félags á viðkomandi markaði, óvissu um hvort möguleg samkeppni af hálfu Mílu skili miklum árangri og aðstöðu Tengis sem erfitt sé fyrir aðra að endurgera, telur FST ekki að framangreindur kaupendastyrku Mílu ráði úrslitum hvað varðar útnefningu Tengis sem fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk á þessu svæði.
66. Hvað varðar Vopnafjarðarhrepp tekur FST fram að einnig skuli litið til útnefningar Tengis sem fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk í Vopnafjarðarhreppi, en við birtingu fyrstu samráðsdraga að markaðsgreiningu taldi FST að til framtíðar litið kæmi staða Mílu og Tengis að vera nokkuð jöfn og að virk samkeppni myndi skapast á þessum landfræðilega markaði á gildistíma greiningarinnar. Aftur á móti hafi gögn fyrir mitt ár 2023 sýnt að vaxandi hluti þéttbýlis Vopnafjarðar hafi verið orðinn tengdur ljósleiðara Tengis. Í ljósi þessa uppfærðu gagna taldi FST rétt að útnefna Tengir með umtalsverðan markaðsstyrk í sveitarfélaginu. Net Mílu í sveitarfélaginu byggi nær eingöngu á koparlínum, en stofnnet Mílu á ljósleiðarahringjum liggi um Vopnafjörð. Umtalsverð fækkun hafi orðið á koparheimtaugum Mílu í sveitarfélaginu. Sökum fækkunar heimtauga í notkun hafi hlutdeild Tengis vaxið meira en nemur fjölguninni hjá Tengi.
67. Þegar litið sé til framtíðar telur FST líklegt að Tengir haldi áfram að auka markaðshlutdeild sína í hreppnum. Tengir hafi áform um áframhaldandi útbreiðslu ljósleiðaranets síns, á meðan Míla hafi áform um áframhaldandi niðurlögn koparkerfisins. FST tekur fram að ólíklegt sé að byggt verði upp annað ljósleiðaranet í Vopnafjarðarhreppi og að sú verði staðan út áformaðan líftíma greiningarinnar. Muni Tengir því búa yfir aðstöðu sem erfitt geti verið fyrir aðra að endurgera og ekki sé líklegt að mikið svigrúm verði þarna fyrir mögulega samkeppni, enda um fámennt sveitarfélag að ræða og að hluta til dreifbýlt.
68. Í Vopnafjarðarhreppi sé kaupendastyrkur Mílu gagnvart Tengi umtalsverður, enda leigi Míla svartan ljósleiðara af Tengi á svæðinu og sé með mikið hærri markaðshlutdeild en Tengir á markaði 3, eða 95% um mitt ár 2023. Sá kaupendastyrkur hafi hins vegar að mati FST minnkað að undanfögnu. Í ljósi þeirra þátta sem að ofan greinir, þ.e. mikillar ljósleiðaraútbreiðslu Tengis og hárrar og vaxandi markaðshlutdeildar þess félags á viðkomandi markaði, skorti á mögulegri samkeppni og aðstöðu Tengis sem erfitt er fyrir að endurgera, telji FST ekki að framangreindur kaupendastyrkur Mílu ráði úrslitum hvað útnefningu Tengis sem fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk á svæði þessu. Það sama gildi um atriði eins og breiddarhagkvæmni, heildarstærð og arðsemi, einkenna lóðréttrar samþættingar Mílu og Símans, m.a. vegna langtímasamnings Símans og Mílu, en þessi atriði séu Mílu í hag. Hvað varðar stærðarhagkvæmni sé hún meiri á þessu svæði hjá Tengir en Mílu, þrátt fyrir að hún sé meiri á landsvísu hjá Mílu.
69. Í ljósi umfjöllunar Tengis um heildsölusamning Mílu og Símans telur FST rétt að árétta að stofnunin gerði það að umtalsefni í viðauka A við hina kærðu ákvörðun, að enn gæti einkenna lóðréttrar samþættingar milli Símans og Mílu, sem hafi áhrif á mat á umtalsverðum markaðsstyrk Mílu á viðkomandi heildsölumörkuðum. Sé m.a. vísað til þess að SE taldi núverandi hagsmunatengsl Símans og Mílu beri a.m.k. enn að hluta til einkenni lóðréttrar samþættingar, sbr. ákvörðun SE nr. 24/2023. Eftir heildarmat á öllum matsþáttum hafi FST þó talið að atriði þetta,

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

sem og önnur atriði sem voru Mílu í hag, dygðu ekki gagnvart hinum háu útbreiðslu- og markaðshlutdeildarhlutföllum Tengis, til að koma í veg fyrir að nauðsynlegt væri að útnefna Tengir með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3a í þessum átta sveitarfélögum.

70. Hvað varðar kröfu Tengis um niðurfellingu kvaða á Tengir á markaði 3a bendir FST á að í áðurnefndum átta sveitarfélögum hafi verið lagðar kvaðir á Tengir á markaði 3a um að veita aðgang, kvöð um jafnræði og kvöð um réttláta og sanngjarna verðlagningu. FST bendir á að ef fallist væri á kröfu Tengis um að útnefning um umtalsverða markaðsstyrk yrði felld niður þá myndi það leiða til þess að allar kvaðir felldu niður. Varðandi það atriði, að álagning kvaða sé ekki í samræmi við þau samkeppnisvandamál sem komið hafi upp og því ekki í samræmi við tilmæli ESA, vísar FST til umfjöllunar um háa markaðshlutdeild Tengis í þessum sveitarfélögum og vaxandi útbreiðslu. Þar sem Tengir sé búinn að leggja ljósleiðaraheimtaugar til um 92% lögheimila og vinnustaða á svæðinu sér FST ekki að kvaðirnar muni hafa mjög neikvæð áhrif á hvata til uppbygginga í sveitarfélögunum, þar sem útbreiðslunni sé nánast lokið, né að þær gangi í berhögð við tilmæli ESA, fjarskiptalög eða reglugerð um markaðsgreiningar.
71. FST tiltekur að Tengir sé vissulega ekki sambærilegt að stærð og styrk og Míla eða Ljósleiðarinn, en Tengir sé engu að síður í þeirri stöðu að geta nýtt sér markaðsstyrk sinn á þeim mörkuðum sem félagið hefur verið útnefnt með umtalsverðan markaðsstyrk. Til að réttlæta aðgangskvöð, sem og kvaðir um jafnræði og réttlát og sanngjörn verð, nægi að möguleiki og hvati til skaðlegrar og samkeppnislegrar hegðunar sé til staðar, og ekki sé skilyrði að fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk séu að beita slíkri hegðun eða hafi sýnt slíka hegðun í fortíðinni.
72. Varðandi þörf á aðgangskvöð tekur FST fram að sá aðgangur sem Tengir hafi veitt að sínu ljósleiðaraneti á markaði 3a sé afar mikilvægur og nauðsynlegt að þessi aðgangur verði ekki hindraður eða dreginn til baka. Tengir reki einnig bitastraumskerfi í samkeppni við Mílu, sem nýtir heimtaugaleigu hjá Tengi á svæðinu, og því gæti verið hvati hjá fyrirtækinu að draga til baka aðgang að sínu heimtauganeti og veita eingöngu bitastraumsaðgang. Þegar þessi kvöð sé metin verði einnig að horfa til þess að ýmsar kvaðir eru lagðar á móti á Mílu á flestum þessum svæðum á markaði 3b, sbr. m.a. kæru Mílu. Því sé ákveðið jafnvægi í kvöðum á þessum félögum á þessum svæðum á þessum tengdu mörkuðum, sem ætlað sé að tryggja samkeppni og hag neytenda.
73. Varðandi kvöð um réttláta og sanngjarna verðlagningu tekur FST fram að það sé til þess að líta að öll fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk hafi hvata til að hækka verð, komist þau upp með það. Víða sé, á starfssvæði Tengis, staðan sú að lítil samkeppni sé til staðar og því myndi í raun ekkert koma í veg fyrir hækkanir á heimtaugaverði ef ekki væru lagðar kvaðir á Tengir um réttláta og sanngjarna verðlagningu. Ef Tengir hyggst viðhalda þeirri stefnu sem fyrirtækið hefur viðhaft undanfarin ár með verðlagningu á heimtaugum og hækkanir fari ekki fram úr almennri verðþróun þá hafi sú verðkvöð sem FST lagði á Tengir engin áhrif á starfsemi fyrirtækisins. Það sama megi segja um aðgangskvaðirnar, að öðru leyti en að nú þurfi félagið að auglýsa ljósleiðaraútbreiðslu sína með minnst þriggja mánaða fyrirvara og veita aðganga að hýsingu og rörum og lagnaleiðum. Það eigi eftir að koma í ljós hvort eftirspurn verði fyrir slíkum aðgangi.
74. Þá tekur FST fram að það sé að jafnræðiskvöðin sé best til þess fallin að taka á þeim vandamálum sem koma upp í tengslum við mismunun varðandi verð og skilmála aðgangs. Sem dæmi um ólík gæði megi nefna mismunun milli fjarskiptafyrirtækja að því er varðar tengitíma heimtaugar, t.d. forgangskaupanda í hag. Ójafnræði geti einnig birst í mismunandi verðum og/eða skilyrðum fyrir aðgangi að upplýsingakerfum, að fyrirtækjum sé tilkynnt um nýjungar á mismunandi tímum og að aðilum sé veittur aðgangur að mismunandi gömlum og/eða öflugum kerfum.

75. Varðandi vísun kæranda til álits ESA hefur FST skilning á afstöðu kæranda. Það hafi verið álitamál hvort leggja ætti kvaðir á önnur fjarskiptafyrirtæki en fyrrum ríkiseinokunaraðila. Vissulega séu almennt sjónarmið fyrir hendi um að ekki eigi að refsa nýjum aðilum fyrir að ná árangri en hér taldi FST að þörf væri fyrir að útnefna Tengir með umtalsverðan markaðsstyrk. Komið sé til móts við Tengir með því að leggja nokkuð vægari kvaðir á Tengir en Mílu. Þá sé FST bundið af jafnræðisreglu 11. gr. stjórnsýslulaga og taldi FST ekki hægt að líta framhjá því hve sterkri stöðu kærandi hafi náð í þeim átta sveitarfélögum sem Tengir hafi hlotið útnefningu á sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk.
76. Hvað varðar kröfu Tengis um að Míla viðhaldi stöðu sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3a gerir stofnunin áréttar stofnunin að kvaðir sem lagðar eru á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk sé ætlað að tryggja aðgengileg, greið, hagkvæm, skilvirk og örugg fjarskipti hér á landi og vernd og valmöguleika neytenda. Því þyki ólíklegt að þær kvaðir sem Míla hafi verið undir seinustu ár hafi unnið gegn því að Tengir geti byggt upp fjarskiptanet sitt, heldur þvert á móti.
77. Varðandi það að sátt vegna sölu Mílu til Ardian hafi ekki breytt samkeppnisaðstæðum á svæðinu bendir FST á að það sé hlutverk SE að gæta að því að farið sé eftir sáttinni og að þau skilyrði sem sett voru fyrir samrunann séu virt. Telji Tengir brotalamir séu á því þá geti félagið beint erindi til óháðs eftirlitsmanns sáttarinnar. Tengsl Mílu og Símans séu FST kunnug og er litið til þeirra í markaðsgreiningu FST. Um þetta er fjallað í ákvörðuninni og kemur sérstaklega vel fram í t.d. mati FST á umtalsverðum markaðsstyrk Mílu á Húsavík, sem og fleiri svæðum á starfssvæði Tengis. Það sé niðurstaða FST að enn gæti nokkurrar lóðréttar samþættingar milli Mílu og Símans þrátt fyrir söluna, eins og greint sé frá í greiningunni og víðar í umsögn FST.
78. Um kröfu Tengis um að Míla verði útnefnd með umtalsverðan markaðsstyrk á öllu starfssvæði Tengis fjallar FST um stöðu Mílu á þeim svæðum sem um ræðir. Tengir sé með starfsemi í 12 sveitarfélögum, þ.e. í Húnaþingi vestra, Fjallabyggð, Dalvíkurbyggð, Hörgársveit, Akureyrarbæ, Eyjafjarðarsveit, Svalbarðsstrandarhreppi, Grýtubakkahreppi, Norðurþingi, Þingeyjarsveit, Langanesbyggð og í Vopnafjarðarhreppi.
79. Í fyrsta lagi fjallar FST um landfræðilega markaðinn svæði C, þ.e. Dalvíkurbyggð, Eyjafjarðarsveit, Grýtubakkahrepp, Hörgársveit, Svalbarðsstrandarhrepp og Þingeyjarsveit, en um mitt ár 2023 hafi markaðshlutdeild Tengis verið komin í 88% á svæðinu á markaði 3a og haldi því áfram að styrkjast. Þó að Míla leggi ljósleiðara í nýbyggingar á svæðinu kemur það ekki til með að breyta sterkri stöðu Tengis, sem einnig leggur ljósleiðara í nýbyggingar. FST telji ekki sérlega líklegt að Míla muni fara í stórfellda ljósleiðaravæðingu í þessum sveitarfélögum á líftíma greiningarinnar.
80. Hugtakið umtalsverður markaðsstyrkur í fjarskiptarétti jafngildir hugtakinu markaðsráðandi stöðu, eins og það er skilgreint í 4. tölul. 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 og í dómaframkvæmd innanlands og innan EES-svæðisins, sbr. 17. gr. reglugerðar um markaðsgreiningar á sviði fjarskipta. Markaðsráðandi staða hafi skilgreind sem sú staða sem fyrirtæki nýtur ef það getur hindrað virka samkeppni á viðkomandi markaði og að það geti starfað óháð keppinautum, viðskiptavinum og neytendum, sbr. dómur Evrópudómstólsins *Hoffman-La Roche g. framkvæmdarstjórninni* frá 13. febrúar 1979. Á svæði C geti FST ekki séð að Míla hafi hindrað framgöngu Tengis, enda hafi Tengir náð virkilega sterkri stöðu á viðkomandi markaði eða sé í stöðu til þess nú þegar Míla er ekki lengur undir kvöðum í þessum sveitarfélögum á markaði 3a, en er það hins vegar í þeim flestum á markaði 3b.

81. Að mati FST geti markaðshlutdeild upp á 12%, þegar markaðshlutdeild annars aðila er 88%, vart leitt til þess að aðilinn með minni hlutdeildina sé með umtalsverðan markaðsstyrk, enda verði að teljast verulega ólíklegt að fyrirtæki með svo litla markaðshlutdeild geti hindrað virka samkeppni né að það geti starfað án þess að taka tillit til samkeppnisaðila, neytenda og endanotenda.
82. *Í öðru lagi* bendir FST á að staða Tengis í Akureyrarbær sé mjög sterk, en um mitt ár 2023 hafi markaðshlutdeild Tengis verið þar komin í 79%, en skv. nýjustu tölum FST fyrir árslok 2023 var markaðshlutdeild Tengis komin í 83% og heldur því áfram að styrkjast. Þrátt fyrir meintar tilfærslur endanotenda af ljósleiðaraneti Tengis til Mílu þá hafi gögn FST ekki sýnt fram á að Tengir sé að missa markaðshlutdeild og geti stofnunin einungis byggt á þeim gögnum sem eru tiltæk hverju sinni. Það sé hins vegar ljóst að aðstæður á svæði C og í Akureyrarbæ séu að einhverju leyti ólíkar og eigi það helst við um samhliða útbreiðslu fastaneta. Búast megi við meiri áhrifum frá samkeppni við Mílu í Akureyrarbæ en á svæði C, en markaðshlutdeild Mílu hafi samt verið á miklu undanhaldi í sveitarfélaginu. Míla hafi staðið í ljósleiðaravæðingu í sveitarfélaginu, en samhliða útbreiðslu ljósleiðara hefur aðeins náð 43% miðað við tölu fyrir lok árs 2023 og virkar ljósleiðaratengingar Mílu hafa ekki vaxið í samræmi við útbreiðsluna. Líklegt sé að ástæðan sé ákveðin trygð sem íbúar svæðisins sýni Tengi.
83. Ljóst sé að Míla geti ekki fallið undir skilgreininguna á að vera með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3a á Akureyri. Ljóst sé að markaðshlutdeild Mílu hafi þar áfram farið lækkanði en í lok árs hafi Míla aðeins 17% markaðshlutdeild í sveitarfélaginu eftir að hafa verið með 41% um mitt ár 2021. Félagið virðist auk þess ekki vera að ná mikilli upptöku á ljósleiðaranet sitt, á sama tíma og nýting á koparnetinu minnki jafnt og þétt.
84. *Í þriðja lagi* skuli líta til Vopnafjarðarhrepps, þar sem markaðshlutdeild Mílu hefur farið ört lækkanði og t.a.m. farið úr 83% í 38% frá árslokum 2021 til miðs árs 2023. Í lok árs 2023 hafi markaðshlutdeild Mílu verið komin í 29% á markaði 3a í sveitarfélaginu á móti 79% hjá Tengi. Markaðshlutdeild Mílu hafi smám saman tapast á svæðinu og vegna alls framangreinds telur FST sig ekki geta viðhaldið stöðu Mílu sem markaðsráðandi fyrirtækis á markaði 3a í sveitarfélaginu. Réttlætanlegt sé að útnefna Tengir sem aðila í slíkri stöðu. FST vísar til 56. mgr. leiðbeininga ESA um umtalsverðan markaðsstyrk, þar sem komi fram að þegar fyrirtæki sem áður hafði sterka stöðu á markaði er smám saman að tapa markaðshlutdeild gæti það bent til þess að markaðurinn sé að verða samkeppnishæfari. Ljóst sé að net Mílu í Vopnafjarðarhreppi byggi nær eingöngu á Kopar. Hins vegar hafi ljósleiðaravæðing verið í sveitarfélaginu og Tengir tekið við því verkefni árið 2021. Þá hafi koparheimtaugum Mílu fækkað í sveitarfélaginu en fækkunin hafi verið veruleg á fyrstu 6 mánuðum 2023, auk þess sem Míla hafi áform um áframhaldandi niðurlögn koparkerfisins. Tengir hafi komið sér upp aðstöðu sem erfitt er að endurgera í sveitarfélaginu og telur FST að Míla geti ekki starfað án tilliti til keppinauta, viðskiptavina og endanotenda á markaði 3a í sveitarfélaginu, en félagið sé hins vegar skilgreint með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3b í sveitarfélaginu. Af framangreindu leiði að FST geti ekki viðhaldið stöðu Mílu sem markaðsráðandi fyrirtæki á markaði 3a í sveitarfélaginu, heldur sé réttlætanlegt að útnefna Tengir í slíkri stöðu.
85. Ekki sé fyrir hendi skilyrði til þess að útnefna Mílu með umtalsverðan markaðsstyrk og því bresti einnig forsenur til að leggja kvaðir á Mílu og er þeirri kröfu einnig hafnað af hálfu FST.
86. Um síðasta lið aðalkröfu Tengis, að Míla verði útnefnt sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3b í sveitarfélögunum Grýtubakkahreppi, Hörgársveit og Svalbarðsstrandahreppi og að lagðar verði viðeigandi kvaðir á félagið í sveitarfélögunum, hafnar FST því.

87. Í *fyrsta lagi* vísar FST til þess að í Hörgársveit sé staðan þannig að Tengir sé með meiri markaðshlutdeild á markaði 3b en víða á starfssvæði félagsins. Tengir hafi verið um 35% markaðshlutdeild um mitt ár 2023, ef aðeins er horft til fastaneta, en 33% í fastnetslausnum. Þá hafi Míla 65% markaðshlutdeild á fastanetinu og aðeins 60% markaðshlutdeild þegar horft er bæði til fastaneta og farneta um mitt ár 2023, en markaðshlutdeild Mílu á fastanetinu hafi áður verið 68% um mitt ár 2021. Míla og Tengir búi yfir aðstöðu í fastanetinu sem erfitt geti verið fyrir aðra að endurgera á svæði með ekki fleiri fastatengingar en raun ber vitni, sem gerir mögulega samkeppni í bitastraumi frá fleiri aðilum á fastanetum ólíklega. Kaupendastyrkur sé nokkur gagnvart fastanetunum þar sem tveir öflugir aðilar reki þar bitastraumsbúnað í fastanetinu.
88. FST tekur fram að Síminn njóti hárrar markaðshlutdeildar á smásölustiginu, eða um 60% um mitt ár 2023, sem styrki stöðu Mílu vegna einkenna lóðréttrar samþættingar Mílu og Símans, vegna langtíma heildsölusamnings félaganna. Hlutdeild Símans hafi þó verið á niðurlægi síðustu ár. Þó atriði eins og stærðar- og breiddarhagkvæmni, heildarstærð og arðsemi sé Mílu í hag, telji FST að virk samkeppni sé til staðar í sveitarfélaginu, m.a. í ljósi jafnrar markaðshlutdeildar á viðkomandi heildsölumarkaði á svæðinu þegar horft er einnig til farnetsrekenda, sem og að þróun markaðshlutdeildar á smásölustiginu sé í átt að virkri samkeppni. Hafi FST því talið að bitastraumspjónusta Tengis yrði til þess að staða Mílu yrði fyrir samkeppnislegum þrýstingi í sveitarfélaginu þannig að það stefni í virka samkeppni á markaði 3b og á tengdum smásölumarkaði í sveitarfélaginu á gildistíma greiningarinnar. Þær kvaðir sem höfðu verið í gildi gagnvart Mílu hafi því verið afnumdar.
89. Vísar FST til kafla 6.3.2 í viðauka B við hina kærðu ákvörðun. Þar sé tekið fram að í lok árs 2022 hafi markaðshlutdeild Tengis verið 38% fyrir bitastraum um fastanetstengingar og 35% þegar farnetstengingar um netbeini séu einnig teknar með. Nýjustu tölur FST sýni fram á markaðshlutdeild Tengis sé stöðug en hún hafi enn verið 35% í lok árs 2023 þegar ekki sé tekið tillit til farneta. Markaðshlutdeild Tengis hafi því minnkað frá lok árs 2022. FST telji samt sem áður að þessi markaður sé að þróast í átt að samkeppni. Þá sé um að ræða fáar tengingar í heild og því geti markaðshlutdeild breyst hlutfallslega mikið við lítil frávik í fjölda tenginga milli tímabila.
90. Í *öðru lagi* vísar FST til þess að í Grýtubakkahreppi sé Tengir með ljósleiðara sem nær til allra rýma sveitarfélagsins og veitir félagið aðgang að sínum ljósleiðaraheimtugum sem Tengir og Míla nýta til reksturs bitastraumspjónustu. Um mitt ár 2023 var markaðshlutdeild Mílu 38% þegar ekki var tekið tillit til farneta og er þeirri markaðshlutdeild viðhaldið miðað við nýjustu tölur, en markaðshlutdeild Mílu hafi verið 45% um mitt ár 2021. Þegar tekið væri tillit til farneta var markaðshlutdeild Mílu 26% um mitt ár 2023. Farnet hafi nokkur áhrif í sveitarfélaginu en þau séu samanlagt um þriðjungur bitastraumstenginga í sveitarfélaginu og veiti því samkeppnislegt aðhald. Taldi FST ekki forsendur fyrir hendi til að útnefna Mílu sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á svæðinu, en hlutdeild Tengis hafi farið vaxandi á kostnað hlutdeildar Mílu um nokkurt skeið, sem bendi til þess að aðgangshindranir séu dvínandi á viðkomandi landfræðilegum markaði.
91. Í *þriðja lagi* fjallar FST um samkeppnisaðstæður í Svalbarðsstrandarhreppi en í sveitarfélaginu séu 205 bitastraumstengingar í notkun og þar af 156 á heimtaugum fastneta en Tengir sé með 92% markaðshlutdeild í fastanetum í sveitarfélaginu miðað við mitt ár 2023. Míla hafi samt sem áður byggt upp árangursríkan rekstur í bitastraumspjónustu í samkeppni við bitastraumspjónustu Tengis. Á fastanetum sveitarfélagsins sé hlutdeild Tengis og Mílu jöfn og hafi verið um nokkurt skeið. Telur FST virka samkeppni í sveitarfélaginu og vísar til þess að markaðshlutdeild sé mjög jöfn á heildsölustigi og á smásölustigi sé Sýn með 54% miðað við mitt

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

ár 2023 á meðan Síminn sé með 39% hlutdeild og aðrir 7%. Ekki sé unnt að útnefna Mílu sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk í sveitarfélaginu.

92. Forsendur bresti því til að verða við kröfu Tengis um útnefningu Mílu með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3b í framangreindum sveitarfélögum. Sama gildi um kröfu um viðeigandi kvaðir.
93. Hvað varðar varakröfu Tengis, um að útnefning Tengis með umtalsverðan markaðsstyrk í Akureyrarbæ og Vopnafjarðarhreppi verði felld niður, vísar FST til umfjöllunar um rökstuðning fyrir að útnefna fyrirtækið sem markaðsráðandi í sveitarfélaginu. Hvað varðar markaðssetningu Mílu tekur FST fram að stofnunin komi ekki í veg fyrir hvernig félagið markaðssetji sig. Ef markaðsráðandi fyrirtæki er að ræða verður það hins vegar að gæta að því að misbeita ekki sterkri stöðu sinni. Það sé hins vegar á hendi SE að meta slíka hegðun og meta hvort fyrirtæki sé í markaðsráðandi stöðu út frá samkeppnislögum.
94. Tekið hafi verið tillit til aðgangs að fjármagni og fjárfestingum í markaðsgreiningu FST og yfirburða Mílu þegar horft væri til kaupendastyrks gagnvart Tengi. Niðurstaða FST hafi samt sem áður verið sú að staða Tengis væri svo sterk bæði í Vopnafjarðarhreppi og á Akureyri að óhjákvæmilegt væri að útnefna Tengir með stöðu fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk þó svo að niðurstaðan hafi ekki verið jafn afgerandi og á svæði C.
95. Hvað varðar þrautavarakröfu Tengis, um að íþyngjandi kvöðum á Tengir verði aflétt, tekur FST fram að stofnunin hafi lagt að mörgu leyti sambærilegar kvaðir á Tengir í öllum átta sveitarfélögum þar sem félagið var talið vera með umtalsverðan markaðsstyrk og lagðar voru á Mílu, þar sem það félag taldist vera í slíkri stöðu, að því undanskildu að FST taldi ekki nauðsynlegt að leggja á Tengir kvaðir um kostnaðarviðmiðaða gjaldskrá vegna aðstöðuleigu og aðgangs að rörum og lagnaleiðum. Varðandi verð fyrir allan þann aðgang sem Tengir er gert að veita var kveðið á um að verð skyldu vera réttlát og sanngjörn. Þá sé jafnræðiskvöðin nokkuð einfaldari á Tengir en Mílu, þar sem Tengir þarf ekki að gera gæðaviðmiðunarsamninga (SLA's), veita gæðatryggingu (SLG's) eða birta lykil frammistöðupætt (KPI's).
96. Þá lagði FST kvöð á Tengir um að veita aðgang að ljósleiðaraheimtaugum félagsins á þessum svæðum, ólíkt Mílu, sem í flestum tilfellum gæti leyst þá kvöð með VULA aðgangi eða með aðgangssleið 1 í bitastraumi. Þá hafi Ljósleiðarinn ekki veitt heimtaugaaðgang að ljósleiðaraneti sínu á heimilismarkaði heldur aðeins bitastraumsaðgang og hróflaði FST ekki við því fyrirkomulagi með kvöðum á Ljósleiðarann í ákvörðun sinni nr. 5/2024.
97. Varðandi Tengir sé það svo að félagið veiti mikinn heimtaugaaðgang að ljósleiðaraneti sínum á markaði 3a og bitastraumsaðgang á markaði 3b og sé ljósleiðaraútbreiðsla Tengis á þessum svæðum mun meiri en keppinautarins, og sums staðar allt að 100%. FST telur mikilvægt að félagið veiti áfram framagreindan heimtaugaaðgang þar sem félagið telst vera með umtalsverðan markaðsstyrk. Annars sé hætta á að félagið misbeiti þeim mikla markaðsstyrk sem það býr yfir og yfirfæri hann á markað 3b á þessum svæðum, þar sem aðrir aðilar en Tengir gætu ekki veitt bitastraumsaðgang á ljósleiðaranetum félagsins ef Tengir myndi hætta að bjóða upp á framangreindan heimtaugaaðgang.
98. Vísar FST til umfjöllunar í kafla 9.3.2.1 í viðauka A við ákvörðun FST nr. 5/2024 um mat á þörf á að Tengir veiti aðgang að netum og þjónustu á markaði 3a á þessum svæðum. Telur FST kvöðina vera í þágu samkeppni til lengri tíma litið og nauðsynlega til að koma í veg fyrir samkeppnisvandamál á markaði þessum í viðkomandi sveitarfélögum, meðfram kvöð um aðgang

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

að ljósleiðaraheimtaugum félagsins á markaði 3a á þessum svæðum, m.a. til að stuðla að innviðasamkeppni þar sem það er fjárhagslega hagkvæmt. Þá telur FST kvöðina vera vel rökstudda í ákvörðun FST nr. 5/2024 og ítrekar þar framkomin rök, þ.m.t. í viðaukum hennar.

99. Hvað varðar umfjöllun Tengis um kvöð um aðgang að rörum og lagnaleiðum Tengis bendir FST á að niðurstaða greiningarinnar um að beita slíkri kvöð, ásamt kvöð um aðgang að virkum eða eftir atvikum óvirkum netþáttum, hafi verið nauðsynleg til að taka á greindum samkeppnisvandamálum á viðkomandi markaði. Því hafi þótt eiga við að beita 47. gr. fjarskiptalaga sem kom ný inn með lögum nr. 70/2022. Þá sé ákvörðunin í samræmi við tilmæli framkvæmdarstjórnarinnar (ESB) nr. 2024/539 um kvaðarsetningu háhraðaneta. Vísar FST til 72. gr. tilskipunar ESB 2018/1972 (Kóðinn), tilmæli framkvæmdastjórnar ESB nr. 2024/539 og viðauka A.
100. FST fjallar ítarlegar um framangreinda kvöð og tiltekur að sú forsenda að Tengir kunni að eiga takmarkað magn af rörum eða lagnaleiðum sem félagið sé ekki með í notkun eða unnt er að samnýta séu ekki næg rök fyrir því að leggja kvöðin ekki á. FST hafi ekki upplýsingar um röramerfi Tengis, nýtingu þess eða aðgangsmöguleika, aðrar en almennt orðaða staðhæfingu félagsins að það sé takmarkað. Þar sem samnýting er möguleg hefur kvöðin gildi. FST telji kvöðina nauðsynlega, réttlætanalega, rökstudda og í samræmi við meðalhóf. Umræddur aðgangur yrði síðan ekki veittur án endurgjalds. Þá vísar FST til viðauka A um kvöðina og tekur fram að eins og hún er sett fram sé ekki víst að á kvöðina muni reyna. Umrædd kvöð komi ekki í veg fyrir eðlilega nýtingu Tengis á innviðum félagsins eða hefti ljósleiðaraútbreiðslu. Þá geti Tengir komið í veg fyrir forgang aðgangsbeiðanda með því að tilkynna með fullnægjandi hætti um ljósleiðaraútbreiðslu á viðkomandi svæði með a.m.k. 3 mánaða fyrirvara sem geti lengst verið 12 mánuðir. FST geti metið hvort slík útbreiðsluáform séu raunhæf og ef ekki þá gildir forgangur Tengis ekki. Þarna spili kvöðin saman við kvöð um tilkynningu framkvæmda.
101. Hvað varðar kvöð um tilkynningarskyldu framkvæmda tekur FST fram, líkt og rakið sé í viðauka A við hina kærðu ákvörðun, að til að auka virkni kvaðar um aðgang að rörum og lagnaleiðum og til að stuðla að útbreiðslu ljósleiðara á svæðum þar sem ljósleiðara skortir, og eftir atvikum að efla samhliða útbreiðslu ljósleiðaraneta þar sem það getur talist fjárhagslega raunhæft, leggi FST þá kvöð á Tengir að félagið skuli birta lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir með 3 mánaða fyrirvara á þeim svæðum sem félagið telst hafa umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði 3a. Kvöðin nái til bæði holugraftar og skurða en viðgerðir eða endurnýjun heimtauga félli jafnan ekki undir kvöðina. Kvöðinni væri bæði ætlað að ná til heildaruppbyggingar þar sem engir innviðir væru í jörðu og til þeirrar jarðvegs- og lagnaframkvæmda þar sem innviðir væru fyrir og verið væri að leggja og/eða draga ljósleiðarataugar heim í hús sem og annarra framkvæmda er tengdist uppbyggingu og útbreiðslu ljósleiðaraneta. Svo að kvöð um samnýtingu jarðvegsframkvæmda kæmi að notum og væri sanngjörn í þeim tilgangi að efla útbreiðslu ljósleiðaraneta og hvetja til innviðasamkeppni gildi kvöðin ekki á þeim svæðum þar sem fyrirbyggjandi væru innviðir, lagnaleiðir eða rör, í eigu annars fjarskiptafyrirtækis en Tengis, sem nýst gætu slíkum aðila til lagningu ljósleiðar í samkeppni við Tengir.
102. Megin tilgangurinn með kvöðinni sé að stuðla að útbreiðslu samhliða ljósleiðaraneta á hagkvæman hátt, þannig að netrekendur geti samnýtt framkvæmdir, og stuðlað þannig að innviðasamkeppni, neytendum til hagsbóta. Sambærileg kvöð sé einnig lögð á Mílu og Ljósleiðarann á þeim svæðum sem þau hafa verið útnefnd með umtalsverðum markaðsstyrk á viðkomandi markaði. Þá hefur verið dregið úr umfangi kvaðarinnar frá því sem var. Annars vegar var tilkynningarfresturinn hafður 3 mánuðir í stað 4 mánaða eins og áætlað var í frumdrögum og hins vegar mun kvöðin nú ekki ná til svæða þar sem fyrirbyggjandi eru innviðir, lagnaleiðir eða rör,

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

Í eigu annars fjarskiptafyrirtækis en hins ráðandi aðila. Þá tók kvöðin ekki gildi fyrr en 6 mánuðum eftir að ákvörðun 5/2024 var birt. Telur FST því ekki tilefni til að fella kvöðina brott.

103. Hvað varðar kvöð um réttláta og sanngjarna verðlagningu tekur FST fram að stofnunin hafi valið þá vægustu sem hægt var að beita fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk. Strangari verðkvöð hafi t.a.m. verið lögð á Mílu hvað tiltekinn aðgang varðar. Kvöð þessi sé varnagli gegn því að Tengir fari að breyta því hvernig fyrirtækið hefur staðið að verðlagningu og hækki verðskrá sína úr hófi fram. Um inntak og útfærslu kvaðarinnar er vísað til viðauka A við hina kærðu ákvörðun en gert sé ráð fyrir að verð Tengis komi fyrst og fremst til skoðunar í kjölfar kvörtunar frá þriðja aðila og verði hvert kvörtunarmál skoðað sérstaklega út frá stöðunni á viðkomandi markaði. FST muni meta hvort verð sé réttlátt og sanngjarnt eftir ákveðnum þáttum sem koma fram í viðauka A við ákvörðunina. Þá er gerður fyrirvari um að ef Tengir telur verð byggja á öðrum þáttum, en út frá verðsamanburði eða vísitöluhækkunum, þ.e. að slíkt dugi ekki til að Tengir geti endurheimt kostnað sinn, þá geti Tengir farið fram á að verðið sé ákvarðað út frá kostnaði. Hins vegar liggi upplýsingar um slíkt hjá Tengi og sé í höndum Tengis að sanna að svo sé, byggt á gögnum úr bókhaldi. Þar sem kostnaður á milli markaðssvæða sé misjafn þá sé nauðsynlegt að hafa upplýsingar um kostnað á viðkomandi svæði. Að framangreindu virtu krefst FST þess að ÚFP hafni kröfu Tengis um að fella kvöð brott.
104. Að lokum áréttar FST kröfu sína um að úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála skuli hafna öllum kröfum Tengis og staðfesti hina kærðu ákvörðun óbreytta.

1.3

Viðbótarathugasemdir Tengis

105. Með bréfi úrskurðarnefndar, dags. 15. ágúst 2024, var Tengi afhent umsögn FST auk gagna málsins. Var Tengi veittur kostur á að kynna sér athugasemdir FST og, eftir atvikum, skila frekari athugasemdum til nefndarinnar. Var frestur veittur til og með 3. september 2024 og bárust frekari athugasemdir Tengis þann dag.
106. Tengir telur að það hafi ekki verið nauðsynlegt að útnefna fjarskiptafélag sem á enga ónýtta innviði til að nýta við áframhaldandi uppbyggingu, hefur engan samning við fjarskiptafélög sem tryggja félaginu tekjur á umræddum markaði og hefur aðeins fjármagn til hóflegrar uppbyggingar á fjarskiptamarkaði.
107. Tengir bendir á að sterk tengsl séu milli markaða og umfang framkvæmda um allt land skipta máli þegar markaðsstyrkur er metinn. Þrátt fyrir mikinn markaðsstyrk í einu sveitarfélagi geti markaðshæðun ólíklega tekið mið af því ef samkeppnisaðilinn hefur ítök á mjög breiðum grundvelli. Þannig sé t.d. ljóst að Míla hafi talsverð ítök á jarðvinnuverktökum á landsbyggðinni vegna stærðar sinnar um umfangs verkefna, sem gefi félaginu samkeppnislegt forskot.
108. Hvað varðar sjónarmið FST um að á Akureyri sé meiri óvissa en t.d. á Vopnafirði, varðandi samhliða útbreiðslu ljósleiðara og samkeppni frá Mílu og að óvissa ríki um upptöku á ljósleiðara Mílu, sem hafi verið vaxandi í sveitarfélaginu, þar sem FST leggur áherslu á hollustu heimamanna sem sé vandséð að breytist á líftíma greiningarinnar, lýsir Tengir sig ósammála. Tengir, með kvaðir á markaði 3a hafi ekki sömu úrræði þegar komi að veiða fjarskiptafélögin til samstarfs, geti ekki vöndlað saman heimtaug og bitastraum og spilað langstærsta þjónustusalanum á landsbyggðinni til að hala inn viðskiptavinum.

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

109. Einnig hafnar Tengir því að Mílu verði erfitt að endurgera aðstöðu Tengis, en innviðir Mílu í sveitarfélaginu ætu nýst við frekari uppbyggingu á ljósleiðaraneti til heimila. Míla hafi nú þegar lagt ljósleiðara að flestum „götukössum“ og í mörgum tilfellum taka við rör sem nýta mætti með holugreftri eða mun minna jarðraski en Tengir hefur þurft að ráðast í við sína uppbyggingu. Hafi Míla tryggar tekjur frá viðskiptavinum Símans hlyti það að vera fjárhagslega hagkvæmt fyrir félagið að ráðast í slíka uppbyggingu.
110. Um umfjöllun FST um að án kvaða geti Tengir innheimt of há verð eða ákveðið að draga til baka aðgang að ljósleiðaraheimtaugum og bjóða eigin bitastraum, telur Tengir að með öðrum orðum sé verið að koma í veg fyrir að Tengir fari í sama rekstrarmódel og Míla og Ljósleiðarinn. Ef Tengir myndi hætta að setja upp búnað svo samkeppnisaðili félagsins gæti nýtt heimtaugar Tengis, yrði skerðing á þjónustu til neytenda og gerir Tengir ráð fyrir að það sé því FST telji fullvíst að Síminn myndi ekki bjóða þjónustu inn á bitastraumskerfi Tengis. Veltir Tengir því upp hvort kvaðirnar séu lagðar á rétta aðila hvað þetta varðar.
111. Tengir er ekki sammála því að kaupendastyrkur Mílu gagnvart Tengi hafi minnkað að undanfögnu eftir að Ljósleiðarinn fékk afnot af tveimur NATÓ þráðum.
112. Hvað varðar umsögn FST varðandi Vopnafjörð, vísar Tengir til fyrri umsagnir sínar. Lykilatriði sé að það er sjálfssagt og eðlilegt að öllum þjónustuveitendum standi til boða að nýta heimtaugar Tengis, á Vopnafirðir og annars staðar, en í ljósi fjölmargra deilna milli Tengis og Mílu og sterkrar stöð Mílu á fyrirtækjamarkaði, geri þetta samkeppnisstöðu Tengis erfiða. Í tilfelli Vopnafjarðarhrepps sé það jafnframt lykilatriði að um sé að ræða ljósleiðaranet sem Tengir rekur sem „eyju“ og á enga stofntengingu inn á svæðið. Tengir geti því ekki hagað sér á umræddum markaði án tillits til annarra fjarskiptafyrirtækja.
113. Tengir telur ekki nauðsyn vera fyrir aðgangskvöð á markaði 3a.
114. Tengir vill koma því á framfæri að þrátt fyrir að vera hagnaðardrifið fyrirtæki þá var það stofnað með það að markmiði að bæta fjarskiptaþjónustu heimamanna og það markmið heldur enn í dag. Tengir sinnir ýmsum verkefnum án hagnaðar til að bæta búsetuskilyrði og hefur tekið þátt í fjölmörgum samfélagsverkefnum. Þannig gæti félagið hagsmuna íbúa og fyrirtækja á starfssvæðinu.
115. Tengir áréttar að félagið hafi ítrekað bent á að útbreiðslutölur séu ekki marktækar vegna þeirra skilgreininga sem notast var við, en var þá vísað í að FST væri að horfa á markaðshlutdeild og það skipti því ekki máli.
116. Tengir telur ekki rétt hjá FST að stofnunin hafi ekki upplýsingar um rörainnviði Tengis. Tengir hafi skilað inn slíkum gögnum. Sýni þau m.a. fram á að heimtaugarör Tengis séu aldrei nýtanleg fyrir aðra, þar sem rýmd þeirra leyfi ekki annan strengt. Þá séu aðeins stofnrör og þveranir sem eru eftir sem mögulegt væri að nýta. Þá sé jafnframt ljóst að ef Tengir á að auglýsa fyrirhugaðar jarðvegsframkvæmdir á Akureyri, í þeim tilgangi að Míla geti samnýtt þær, þá séu ekki miklar forsendur fyrir Tengi að fara í uppbyggingu á viðkomandi svæði. Tengir sér ekki hvernig það ætti að ganga upp að selja aðgengi að skurðum og framkvæma fyrir Mílu samhliða og fórna þannig manna- og vélátíma til að byggja upp ljósleiðarakerfi annarra.
117. Tengir gerir einnig athugasemdir við stjórnsýslukæru Mílu þar sem Míla gerir kröfu um að tvær nánar afmarkaðar kvaðir sem lagðar voru á Mílu á markaði 3b verði felldar úr gildi í heild sinni eða breytt með þeim hætti sem kemur fram hér að framan.

118. Í kæru Mílu gerir félagið athugasemd við framkvæmd markaðsgreiningar FST og gagnrýnir að ekki hafi verið kallað eftir gögnum til Ljósleiðarans og Tengis á sama tíma og Mílu. Tengir vill koma á framfæri að FST kallaði eftir að Tengir tæki afstöðu til þess hvort félagið skilgreindi sig sem hreint heildsölu fyrirtæki og kallaði eftir viðskiptamannalista s.l. ára. Skilningur aðila var að smásöluviðskiptin væru á vörum sem teldust til heildsöluvara og því teldist félagið ekki stunda smásölu, sem síðar kom í ljós að reyndist rangt. Gagnaupplýsingar frá Tengi gera úrvinnslu og yfirferð þó erfiða þar sem félagið var ekki með nægjanlega aðgreindar skilgreiningar á vörunotkun.
119. Um kvöð á Mílu á markaði 3b þess efnis að Míla dragi ekki til baka bitastraumsaðgang, bendir Tengir á að kvöðin eigi að vera mótvægi við kvaðir á Tengir á markaði 3a. Því sé óraunhæft að taka eina kvöð á eitt fjarskiptafyrirtæki, sem er heildarhlutun FST á mörkuðum 3a og 3b og ætla að endurmeta hana eða fella úr gildi.
120. Tengir telur að krafa Mílu um að þeir megi draga til baka bitastraumsbúnað sé liður í að tryggja raunverulegt markmið félagsins, sem snýr ekki að því að hraða ljósleiðaravæðingu þar sem hennar er þörf, heldur að útrýma samkeppni á markaði.
121. Tengir tekur fram að Míla komi inn á, í málalíbúnaði sínum, að tilgangur d-liðar 2. mgr. 48. gr. fjarskiptalaga sé ekki að fyrirmuna félagi sem hefur fjárfest í innviðum að nýta eigin innviði. Bent er á að Tengir og fleiri fjarskiptafélög, sem Míla hefur aðgengi að til að selja fjarskiptaþjónustu á markaði 3b, hafi lagt í miklar fjárfestingar og uppbyggingu á innviðum á staðbundnari svæðum en Míla. Í mörgum tilfellum er að um að ræða fjarskiptakerfi sem byggð hafa verið upp í kjölfar þess að Míla hafði ekki áhuga á slíkri fjárfestingu. Sú fjárfesting sem Míla er því að vísa í að félaginu sé fyrirmunað að nýta, eru fjárfestingar sem félagið hefur farið í þrátt fyrir að önnur fjarskiptafélög væru búin að leggja ljósleiðaranet á umræddum svæðum sem Míla hefði haft aðgengi að.
122. Tengir vísar til þess að þrátt fyrir að Míla vísi í að Tengir hafi verið útnefnt með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3a og umrædd „kaupkvöð“ á Mílu geri Tengi kleift að viðhalda og styrkja markaðsráðandi stöðu sína enn frekar, bendir Tengir á að frekri rökstuðningur væri áhugaverður hvað það varðar. Kvaðir á Tengi leiði til þess að félagið geti ekki viðhaft sömu aðferðir og Míla gerir, t.d. að fella niður línugjöld til þjónustuveitna, bjóða upp á „inngöngutilboð“ og fleira, því slíkar aðgerðir væru til þess fallnar að Tengir væri að reyna viðhalda markaðsráðandi stöðu með því að niðurgreiða vörur og þjónustu.
123. Tengir bendir á að í kjölfar kaupa „eins stærsta sjóðsstýringarfyrirtækis í Evrópu“ á Mílu lýstu fyrrum forstjórar Símans og Mílu yfir því að fjársterkir eigendur hefðu metnaðarfull áform um að hraða ljósleiðaravæðingu og 5G þjónustu um allt land. Á starfssvæði Tengis hafi Míla ekki lagt neina áherslu á að hraða ljósleiðaravæðingu en án efa hafi Míla fjárfest í uppbyggingu innviða með því að leggja ljósleiðara í staðföng sem þegar eru tengd á ljósleiðara, t.d. fjölbýlishús á Akureyri. Það styður þá kenningu að Míla ætli að byrja að fjárfesta í innviðum á arðbærum svæðum.
124. Tengir telur, að öllu framangreindu virtu, hægt að álykta sem svo að áhersla Mílu sé að útrýma samkeppni. Tengir sé því mikilvægt samkeppnislegt aðhald. Takist Mílu að grafa undan rekstrargrundvelli Tengis á næstu árum, sé því ekkert fjarskiptafélag sem muni geta veitt Mílu samkeppnislegt aðhald á umræddum mörkuðum, alveg frá Siglufirði að Vopnafirði.
125. Míla líkir í kæru umræddri kvöð um bitastraumsþjónustu við „kaupkvöð“ og heldur því fram að Míla þurfi að greiða Tengi fyrir að veita bitastraumsþjónustu á ljósleiðara Tengis. Þessa fullyrðingu

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

telur Tengir ekki eiga við rök að styðjast en hún sé þó samræmi við fyrri yfirlýsingar Mílu og gjaldskrá Mílu þar sem finna megi einingaverð sem fjarskiptafyrirtæki þurfa að greiða Mílu, ef bitastraumspjónusta Mílu er tekin um heimtaug í eigu Tengis. Þessu hefur Tengir ítrekað mótmælt við Mílu, FST og SE.

126. Míla veit að þetta tengigjald felur í sér kostnað fyrir Tengir við að hafa Mílu inni á kerfinu og áhætta Mílu vegna þessa er takmörkuð. Míla er því í raun að fá inn hagnað mun hraðar en Tengir vegna þeirra svæða þar sem Tengir fjárfesti í uppbyggingu ljósleiðara.
127. Hvað varðar óhagræði við að bjóða upp á bitastraumspjónustu á ljósleiðarakerfi Tengis, því það þurfi að senda tvo aðila í tveimur heimsóknum til að tengja endanotanda, bendir Tengir á að Míla hefði áður verið með vettvangspjónustu hjá Netkerfi á Akureyri en sagt henni upp. Þá sé fyrirkomulagi vegna starfa við að setja upp, færa eða laga ljósleiðara eða bitastraum ekki lýst rétt af Mílu og leiðréttir Tengir það í viðbótarathugasemdum sínum.
128. Þá telur Tengir ekki óraunhæft að Míla og Síminn geri það sama og Sýn gerði þegar Ljósleiðarinn keypti stofnnet Sýnar, sem var að flytja viðskiptavinum sína markvisst af heimtaugum Mílu yfir á heimtaugar Ljósleiðarans. Þá væri það val Símans hvaða heimtaugar þeir nýttu en ekki val endanotenda. Bent er á að Míla hafi undanfarið reynt að fá notendur til að færa sig yfir á ljósleiðarakerfi Mílu með fjölmörgum tilboðum.
129. Um kvöð á markaði 3b um að Mílu sé óheimilt að líta svo á að heimtaugar Mílu séu sjálfkrafa val um undirliggjandi heimtaug að nánari skilyrðum uppfylltum, segir Tengir það gott ef því yrði fylgt. Tengir sé mjög meðvitað um að Míla breyti undirliggjandi neti einhliða, þ.e. þegar viðskiptavinir séu færðir á milli þjónustuveitna á bitastraumskerfi Mílu en heimtauganeti Tengis, komi ítrekað fyrir að þeir séu færðir af ljósleiðara Tengis án vitundar félagsins. Mjög oft, reyndar, komi þetta upp meðan á þessu standi. Það sama eigi við þegar viðskiptavinir Tengis flytji milli heimilisfanga og óska eftir flutningi á þjónustu sinni. Það séu öll tækifæri nýtt til að ná viðskiptavinum af Tengi.
130. Að öðru leyti vísar Tengir í það sem áður hefur komið fram.

1.4

Viðbótarathugasemdir FST

131. Með bréfi, dags. 10. september 2024, var FST svo gefinn kostur á að bregðast við viðbótarathugasemdum Tengis. Viðbótarathugasemdir stofnunarinnar bárust úrskurðarnefndinni hinn 30. september 2024. FST áréttar kröfur sínar, sbr. og eftirfarandi.
132. Varðandi athugasemdir Tengis við greinargerð FST, dags. 11. júlí 2024, sem vikið var að í kafla 1.2, vísar FST til þess sem þar kom fram. Telur stofnunin ekki þörf á að tjá sig mikið um framangreindar athugasemdir Tengis og ítrekar sjónarmið sín hvað þetta varðar. Minnir FST t.d. á að markaðshlutdeild Tengis sé mjög mikil í þessum 8 sveitarfélögum á markaði 3a, eða yfir 80%, og fer vaxandi, auk þess sem útbreiðsla ljósleiðaraneta félagsins sé þar mjög mikil, en víða um minni eða jafnvel nánast engin hjá Mílu. Tengir ráði því þarna yfir aðstöðu sem erfitt geti verið fyrir aðra að endurgera. Önnur atriði sem skoðuð voru, og voru Mílu í hag, hafi ekki breytt þessu mati FST.
133. Verði verulegar sviptingar á þessum landfræðilegu mörkuðum á líftíma greiningarinnar geti FST tekið þá markaði upp og eftir atvikum breytt ákvörðun um útnefningu félagsins með umtalsverðan markaðsstyrk.

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

134. Varðandi athugasemd Tengis um að útbreiðslutölu félagsins séu stórlega ofmetnar, en vanmetnar hjá Mílu, vegna mismunandi skilnings félaganna á „tengihæfum“ eignum í gagnagrunni FST, telur FST að það skeiki ekki verulega, a.m.k. hefði leiðrétting á því ekki breytt niðurstöðu málsins.
135. Viðbótarathugasemdir FST snúa að mestu að athugasemdum Tengis er varðar kæru Mílu á tveimur kvöðum sem FST lagði á það félag.
136. Hvað varðar athugasemdir Tengis um fyrri kvöðina í kæru Mílu á markaði 3b, að félagið megi ekki draga til baka bitastraumsbúnað, tekur stofnunin fram að hún telji fast að orðið kveðið, um að markmið Mílu sé að útrýma samkeppni. Almennt verði að telja að fyrirtæki með meiri efnahagslegan styrkleika, stærðar- og breiddarhagkvæmni, sem hefur betri aðgang að fjármagni o.s.frv. eigi auðveldara með að ná því markmiði að vilja styrkjast og fá stærri hluta af kökunni. Nauðsynlegt sé að tryggja að það sé gert í samræmi við gildandi lög og reglur á markaði.
137. FST vísar til greinargerðar sinnar 11. júlí 2024 um að Mílu væri ekki fyrirumnað að nýta eigin ljósleiðarainnvíði en að félagið þyrfti að gæta þess að fara eftir reglum þar að lútandi, m.a. þeim rétti endanotenda að ráða sjálfir á hvaða undirliggjandi neti þeir eru. Kvöðum FST sé, í samræmi við markmið fjarskiptalaga, m.a. ætlað að vernda innviðasamkeppni. Því sé réttur endanotenda mikilvægur til að ráða undirliggjandi neti, en það væri ekki endanotendum í hag til lengri tíma ef einokun kæmist á að nýju.
138. Hvað varðar sjónarmið Tengis um að félagið sé nú undir kvöðum á markaði 3a sem leiði á tilteknum svæðum til þess að félagið megi ekki leika sömu leiki og Míla gerði, t.d. með því að fella niður línugjöld til þjónustuveitna o.s.frv., því slíkar aðgerðir væru til þess fallnar að Tengir væri að reyna að viðhalda markaðsráðandi stöðu með því að niðurgreiða vörur og þjónustu, tekur FST fram að stofnuninni sé kunnugt um framangreind tilboð Mílu. FST ítrekar í þeim efnum að kvaðir á Tengir á markaði 3a og á Mílu á markaði 3b, þ.m.t. þær kvaðir sem Míla kærði, spili saman og væri því mjög varhugavert að nefndin fallist á kröfur aðila hvað þetta varði.
139. Hvað varðar umfjöllun Tengis um að erfitt sé fyrir minni, staðbundna aðila, að standa í samkeppni við Mílu, tekur FST fram að stofnunin hafi orðið þess áskynja að minni aðilar kvarti undan hegðun Mílu á markaði. Eigi þetta ekki einungis við um Tengir. FST bendir á þá kvöð sem lögð var á Mílu, með ákvörðun nr. 5/2021, sem ógilt var af úrskurðarnefnd í máli nr. 3/2021, sem hafi verið ætlað að koma í veg fyrir samræmda hegðun Mílu og Símans, sem sé sérstaklega skaðleg víða á landsbyggðinni. Þyki FST það miður að nefndin hafi felld umrædda kvöð brott. Taldi FST líkur á að sama yrði niðurstaðan ef slík kvöð hefði verið lögð á í hinni kærðu ákvörðun. Því horfði stofnunin frá því. Telur FST þó mikilvægt að úrskurðarnefndin hrófli ekki við þeim kvöðum sem Míla hefur kært.
140. Hvað varða sjónarmið Tengis um að áhersla Mílu sé að útrýma samkeppni og ef Mílu tækist að grafa undan rekstrargrundvelli Tengis væri ekkert fjarskiptafélag sem gæti veitt Mílu samkeppnislegt aðhald á umræddum mörkuðum, frá Siglufirði að Vopnafirði, tekur FST fram að stofnunin sé sammála Tengis um að samkeppnislegt aðhald sé mikilvægt. Því séu kvaðir FST hannaðar til þess að freista þess að auka samkeppni, varðveita hana þar sem hún er fyrir og koma í veg fyrir einokun. Því sé mikilvægt að úrskurðarnefndin hafni kröfum aðila.
141. Hvað varðar umfjöllun Tengis um sjónarmið í kæru Mílu, um að umræddri kvöð um bitastraumsþjónustu megi líkja við kaupkvöð, tekur FST fram að ljóst sé að Míla þurfi að greiða Tengis gjald fyrir notkun á ljósleiðaraheimtaugum Tengis sem ella þyrfti ekki ef félagið notaðist við eigin ljósleiðaraheimtaugar. Þá innheimti Míla gjald frá smásöluaðilum fyrir bitastraumsþjónustu

sína, hvort sem er um eigin heimtaugar eða heimtaugar Tengis. Míla innheimti svo viðbótagjald ef bitastraumur er veittur um ljósleiðaraheimtaugar Tengis. Með þessu sé Míla að beina kaupendum (þjónustuveitendum) að eigin ljósleiðaranetum í formi lægri verðlagningar en ef um heimtaugar Tengis sé að ræða. FST hafi ekki fengið formlega kvörtun frá Tengi um þetta og hefur því ekki tekið formlega afstöðu til þess hvort Míla kunni með þessu að brjóta gegn kvöðum á markaði 3b. FST ítrekar sjónarmið sín í greinargerð v. kæru Mílu, að það er endanotandinn sem ræður undirliggjandi neti en ekki Míla né þjónustuveitendur. Mikilvægt sé að kvaðir á Mílu haldi.

142. Hvað varðar sjónarmið Tengis um að Míla haldi því fram að með því fyrirkomulagi, að bjóða upp á bitastraumsþjónustu á ljósleiðarakerfi Tengis, hafi í för með sér töluvert óhagræði og kostnað, og að vettvangsþjónustu sé lýst villandi af Mílu, vísar FST til þess að stofnunin hafi fengið ábendingar frá Tengi án þess að það hafi leitt til formlegrar kvörtunar. Hins vegar telji stofnunin þetta benda á töluverða samstarfserfiðleika milli félaganna. Það sé því ljóst að viðskiptavinir Símans, sem eru með bitastraumsþjónustu frá Mílu en eru á undirliggjandi neti Tengis, fái mun verri þjónustu en þeir viðskiptavinir annarra smásala sem notast við bitastraumskerfi Tengis. Þá sé ekki ólíklegt að Míla bregðist mun fyrr við bilunum hjá viðskiptavinum smásala sem eru með bitastraumsþjónustu hjá Mílu og eru á undirliggjandi neti hjá Mílu. Án þess að hafa skoðað það sérstaklega tekur FST fram að slík geti falið í sér brot á jafnræðiskvöð Mílu á markaði 3b. Við þessu hafi FST m.a. reynt að bregðast við með hluta af seinni kvöðinni sem Míla hefur kært.
143. Hvað varðar samning Mílu og Tengis, sem sagt var upp í febrúar 2024, tekur FST fram að stofnunin hafi verið upplýst um þessa tregðu Mílu til að endurnýja samninginn. Það komi FST verulega á óvart að Mílu skuli ekki ganga til samningaviðræðna við aðila sem það það verslar mikið við og setji þannig alla viðskiptavini Símans í óþarfa hættu. Sömuleiðis að Síminn hafi ekki haft áhyggjur að þessu. Sanni það hið þetta samstarf og viðskipta- og hagsmunatengsl þessara félaga. Að mati FST sé þetta enn eitt dæmið um hvernig Míla hegði sér gagnvart minni aðilum sem það á í samstarfi við og þann efnahagslega styrkleika sem Míla hefur og skirrist ekki við að beita.
144. Hvað varðar sjónarmið Tengis um að þrátt fyrir að Síminn hefði t.d. samið við Ljósleiðarann umbitastraumsaðgang árið 2020, þá hefði verulegur viðsnúningur verið þar á, en Síminn og Tengir hefðu átt í talsverðu samtali um hið sama og að til hefði staðið að Síminn kæmi inn á virka kerfi Tengis í kjölfarið, sem ekki er fyrirhugað í kjölfar sölu Símans á Mílu, tekur FST fram að stofnunin hafi fylgst með því undanfarin misseri og ár. Meiri möguleiki hafi virst vera á innkomu Símans á bitastraumskerfi Tengis fyrir sölu Símans á Mílu en eftir hana. Það hljóti að skjóta skökku við en er dæmi um hin ríki viðskipta- og hagsmunatengsl milli Mílu og Símans.
145. FST vísar, hvað varða val endanotanda, til greinargerðar frá 11. júlí 2024, þar sem skýrt sé tekið fram að það eigi að vera val viðkomandi endanotanda á hvaða undirliggjandi neti hann er, ekki þeim þjónustuveitanda sem hann er í viðskiptum við, né t.d. Mílu eða Tengis. Mikilvæg neytendavernd felist í þessu, þar sem viðkomandi endanotandi geti þá valið á milli undirliggjandi neti eftir verði, þjónustustigi o.s.frv.
146. Um athugasemdir Tengis er varðar seinni kvöðina í kæru Mílu, tekur FST fram að umrædd kvöð sé hugsuð á svæðum þar sem Míla hefur þegar tengt bitastraumsbúnað sinn á ljósleiðaraheimtaugar Tengis, t.d. á Akureyri. Kvöðin sé nátengd fyrri kvöðinni en sé vægari, að því leyti að hér séu það ekki aðeins viðkomandi endanotandi sem getur óskað eftir því að vera á öðru undirliggjandi neti en Mílu, heldur einnig viðkomandi þjónustuveitandi ef viðkomandi endanotandi hefur enga skoðun á því hvaða undirliggjandi neti hann vill vera. Hér sé um að ræða nýttengingar, en í fyrri kvöðinni er um að ræða færslu á milli neta, þ.e. af neti Tengis eða annars netrekanda í svipaðri stöðu, yfir á net Mílu.

B. Stjórnsýslukæra Mílu

2.1

147. Með kæru sinni, sem barst úrskurðarnefndinni hinn 11. júní 2024, gerir Míla, sem fyrr greinir, kröfu um að tiltekna kvaðir á markaði 3b sem lagðar voru á með hinni kærðu ákvörðun verði felldar úr gildi í heild sinni.
148. Annars vegar er um að ræða kvöð um að Míla skuli ekki draga til baka bitastraumsaðgang sem félagið hefur veitt á netum sem félagið hefur heimtaugaðgang að (svartur ljósleiðari) meðan Síminn veitir ekki þjónustu um bitastraumskerfi slíkra aðila, svo viðskiptavinir allra þjónustuveitenda hafi áfram val um undirliggjandi fjarskiptanet eftir því sem ljósleiðaravæðingu Mílu vindur fram. Hins vegar sú kvöð um að Mílu sé óheimilt að líta svo á að heimtaugar Mílu séu sjálfkrafa val um undirliggjandi heimtaug þegar beiðni um tengingu kemur frá sölufulltrúum annarra netrekenda eða þjónustuveitandi eða endanotandi óskar eftir að heimtaug óskylds aðila verði undirliggjandi net.
149. Þá til vara að framangreindum kvöðum í ákvörðuninni verði breytt þannig að felld verði úr fyrri kvöðinni „*meðan Síminn veitir ekki þjónustu um bitastraumskerfi slíkra aðila*“, og að í stað þess komi „*nema með samþykki viðkomandi viðskiptavinar þjónustuveitanda*. Hljóði kvöðin þá svo: „*Kvöð á markaði 3b um að Míla skuli ekki draga til baka bitastraumsaðgang sem félagið hefur veitt á netum sem félagið hefur fengið heimtaugaðgang að (svartur ljósleiðari) nema með samþykki viðkomandi viðskiptavinar þjónustuveitanda, svo viðskiptavinir allra þjónustuveitenda hafi áfram val um undirliggjandi fjarskiptanet eftir því sem ljósleiðaravæðingu Mílu vindur fram*“. Einnig að úr síðari kærðu kvöðinni verði felld út „*beiðni um tengingu kemur frá sölufulltrúum annarra netrekenda*“ og að inn komi nýr málslíður; „*Skal þá liggja fyrir skrifleg beiðni sem staðfestir upplýst val viðkomandi endanotanda og skal netrakandi heimtaugarinnar sem um er að ræða bera allan viðbótarkostnað sem kann að felast í að tengja bitastraumþjónustu Mílu á heimtaug viðkomandi aðila*“. Krafa er þannig um að kvöðin hljóði svo: „*Kvöð á markaði 3b um að Mílu sé óheimilt að líta svo á að heimtaugar Mílu séu sjálfkrafa val um undirliggjandi heimtaug þegar þjónustuveitandi eða endanotandi óska eftir að heimtaug óskyld aðila verði undirliggjandi net. Skal þá liggja fyrir skrifleg beiðni sem staðfestir upplýst val viðkomandi endanotanda og skal netrakandi heimtaugarinnar sem um er að ræða bera allan viðbótarkostnað sem kann að felast í að tengja bitastraumþjónustu Mílu á heimtaug viðkomandi aðila*“.
150. Krafa Mílu, um að umræddar kvaðir í hinni kærðu ákvörðun, verði felldar úr gildi er á því reist að fullnægjandi lagagrundvöllur og skilyrði séu ekki fyrir hendi fyrir þessum kvöðum.
151. Míla bendir á að við álagningu kvaða beri FST að gæta meðalhófs, hvoru tveggja skv. lögum og reglum á fjarskiptamarkaði sem og samkvæmt reglum stjórnsýslulaga og -réttar. Af reglunni leiði m.a. að stjórnvöld megi ekki íþyngja borgurunum að nauðsynjalaus og að velja beri vægasta úrræðið sem að gagni getur komið. Því þungbærari sem skerðingar eru því strangari kröfur verði að gera til sönnunar á nauðsyn skerðingar. Í því samhengi verði heldur ekki framhjá því horft að kvaðirnar taki með beinum hætti til atvinnuréttinda og eignaréttinda Mílu, sem njóti m.a. stjórnskipulegrar verndar, þ.á m. skv. meðalhófsreglu stjórnskipunarréttar. Bendir Míla einnig á mikilvægi samspils meðalhófs- og rannsóknarreglu.
152. Að mati Mílu fari því fjarri að hinar kærðu kvaðir fullnægi þessum kröfum. Í öllu falli séu ekki uppfylltar kröfur til sönnunar á nauðsyn umræddra kvaða. Samkvæmt 3. mgr. 29. gr. reglugerðar nr. 556/2023 skal FST, þegar tiltekin kvöð er tekin til skoðunar, meta hagkvæmni hennar og framkvæma kostnaðar- og ávinningsgreiningu, með hliðsjón af getu hennar til að bregðast við

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

tilgreindu samkeppnisvandamáli á smásölustiginu og skapa samkeppnisumhverfi sem byggist á aðgreiningu og tæknilegu hlutleysi. Ekki sé að sjá, hvorki í hinni í kærðu ákvörðun né í viðaukum við hana, að neitt slíkt mat hafi raunverulega verið framkvæmt af hálfu FST.

153. Hvað varðar kvöð á markaði 3b, um að viðhalda „aðgangskvöð“ sem feli í sér að Míla dragi ekki til baka bitastraumsaðgang, sem félagið hefur veitt á netum sem félagið hefur fengið heimaugaaðgang að meðan Síminn veitir ekki þjónustu um bitastraumskerfi slíkra aðila, svo viðskiptavinir allra þjónustuveitenda hafi áfram val um undirliggjandi fjarskiptanet eftir því sem ljósleiðaravæðingu Mílu vindur fram, bendir Míla á að félagið hafi gert verulegar athugasemdir um þá kvöð í athugasemdum sínum frá 24. desember 2023. Vísaði Míla í áður framkomnar athugasemdir við ákvörðun um sömu kvöð sem FST lagði á með ákvörðun nr. 5/2021. Ítrekar Míla þann málatilbúnað gagnvart ÚFP.
154. Með því að leggja skyldu á aðila, sem býr yfir og hefur komið sér upp eigin innviðum, að greiða fyrir nýtingu innviða samkeppnisaðila á sama svæði telur Míla brotið gegn meðalhófi og jafnræði. Auk þess séu að Mílu vitandi engin fordæmi um slíkt.
155. Gerir Míla athugasemd við skýringar FST á kvöðinni og túlkun hennar á 48. gr. fjarskiptalaga. Í umræddu ákvæði sé um að ræða *aðgang en ekki þjónustu* og beri stjórnvaldinu að gæta þess að nýting lagaheimilda til setningar íþyngjandi kvaða byggi ekki á framsæknum lögskýringum, enda verða lagaheimildar til setningar íþyngjandi kvaða að vera skýrar og ótvíræðar. Þá sé tilgangur d-liðar 2. mgr. 48. gr. að tryggja að endanotandi verði ekki fyrir þjónusturofi eða aftengdur með öllu. Tilgangurinn geti ekki verið að fyrirmuna félagi sem hefur fjárfest í innviðum að nýta eigin innviði og greiða fyrir aðgang að innviðum annars félags, sem aukin heldur er með mun hærri markaðshlutdeild og, líkt og í þessu tilviki, hafi m.a.s. verið útnefnd með umtalverðan markaðsstyrk á undirliggjandi markaði.
156. Míla telur umrædda kvöð vera „kaupkvöð“ frekar en kvöð um að veita aðgang að aðstöðu eða þjónustu. Míla þurfi í raun að greiða Tengi fyrir að veita bitastraumspjónustu á ljósleiðara Tengis. Ótækt sé að Mílu sé skylt að veita bitastraumspjónustu sína gegn gjaldi til fyrirtækis sem er með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3a á starfssvæði sínu. Með þessu sé FST að gera markaðsráðandi aðila það kleift að viðalda og jafnvel styrkja markaðsráðandi stöðu sína enn frekar. Þá sé um að ræða kaupkvöð en ekki aðgangskvöð og því skortir lagastoð fyrir álagningu þessarar kvaðar.
157. Aukinheldur sé umrædd kvöð með engu móti í samræmi við 3. mgr. 29. gr. reglugerðar nr. 556/2023. Þannig sé ekki hægt að sjá að FST hafi metið hagkvæmni þessarar kvaðar og framkvæmt kostnaðar- og ávinningsgreiningu. Þá verði heldur ekki séð að FST hafi metið afleiðingar þess að beita tiltekinni kvöð sem kann aðeins að vera framkvæmanleg gagnvart tiltekinni nethögun, sem gæt mögulega hamlað útbreiðslu háhraðaneta, endanotendum til tjóns.
158. Kvöð sem þessi hafi þær augljósu afleiðingar að draga úr hvata Mílu til þess að leggja eigin innviði á umræddu svæði, enda komi kvöðin í veg fyrir að Míla eigi kost á að nýta þá innviði sem félagið hefði annars hug á að leggja. Kvöðin hamli þannig útbreiðslu háhraðaneta, endanotendum til tjóns, og viðhaldi um leið umtalsverðum markaðsstyrk TENGIS á markaði 3a.
159. Míla hafnar rökstuðningi FST fyrir þessari kvöð, þess efnis að Síminn, sem er stærsti smásali fjarskiptaþjónustu hér á landi, og fleiri hafi ekki veitt þjónustu um bitastraumskerfi annarra en Mílu og því sé mikilvægt að Míla dragi ekki til baka þá þjónustu meðan slíkt ástand varir. Þrátt

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

fyrir sölu Símans á Mílu séu enn til staðar sterk viðskiptaleg tengsl og í raun umtalsverð einkenni lóðréttrar samþættingar milli félaganna, m.a. vegna langtíma heildsölusamnings milli félaganna.

160. Þessum rökstuðningi hafnar Míla og telur FST raunar fara með rangt mál og bendir á að það liggi fyrir að Síminn noti heimtauganet annarra innviðafélaga en Mílu og hafi FST jafnframt staðfest það við Mílu að stofnuninni væri ljóst um að viðskipti Símans við keppinauta Mílu væri töluverð. Þá telji Míla ekki síður alvarlegt að kvöð þessi sé rökstudd með þeim hætti að „ekki sé verið að skylda Mílu til að veita aðgang sem ekki hefur verið veittur fyrir og þar sem þessi aðgangur er veittur að frumkvæði Mílu til að byrja með megi gera ráð fyrir að Míla hafi haft hag af því að veita hann“. Þannig virðist FST líta svo á að þar sem Míla hafi verið undir slíkum kvöðum áður þá sé það ekki of íþyngjandi fyrir Mílu að vera áfram undir sömu kvöðum. Það standist enga skoðun og sé rökleysa.
161. Míla hafnar einnig rökstuðningi um að með þessu sé verið að tryggja að neytendur geti valið hvort þeir kaupa heimtaugar af Mílu eða öðrum netrekanda og hafi það val að vera í viðskiptum við Símann. Míla bendir á nokkur atriði hvað þetta varðar.
162. Í *fyrsta lagi* kaupir neytendur ekki heimtaugar af Mílu enda starfi Míla á heilsölumarkaði og sé ekki í neinu viðskiptasambandi við neytendur. Í *öðru lagi* séu það í raun þjónustuveitendur sem stjórna því hvaða undirliggjandi fjarskiptainnviði þeir veita þjónustu sína um. Neytendur hafi í raun lítið um það að segja og ekki undir Mílu komið hvaða heimtauganet eða bitastraumsþjónustu þjónustuveitendur velja. Það sé því ekki undir Mílu komið hvaða heimtauganet eða bitastraumsþjónustu þjónustuveitendur velji á hverjum stað til að bjóða þjónustu sína til endanotenda. Það sé sjálfstæð viðskiptaleg ákvörðun hvers þjónustuveitanda og þess vegna geti kvaðir á Mílu ekki verið grundvallaðar á slíkum ákvörðunum.
163. Í ákvörðun sinni telur FST ummæli Analysis Mason, sem Míla benti á í athugasemdum á fyrri stigum, hafi eingöngu eða a.m.k. fyrst og fremst varðað þá meira íþyngjandi kvöð sem FST lagði á Mílu í síðustu greiningu, en geri ekki nú, sbr. málsgrein 1197 í viðauka B við ákvörðunina. Þessu hafnar Míla og leggur áherslu á það að ummæli FST eigi í fullum fetum við umrædda kvöð um að Mílu sé óheimilt að draga til baka bitastraumsaðgang sem félagið hafi veitt á netum sem Míla hefur fengið heimtaugaaðgang að meðan Síminn veitir ekki þjónustu um bitastraumskerfi slíkra aðila.
164. Ítrekar Míla að umrædd kvöð feli í raun í sér skyldu Mílu til að kaupa og veita þjónustu um aðra innviði en eigin, og fyrir því sé engin heimild í fjarskiptalögum, heldur þvert á móti skylda til að veita aðgang að eigin innviðum, gæti jafnræðis varðandi nýtingu þeirra, o.s.frv. Það leiði af lögmætisreglunni að setning allra kvaða verði að byggjast á skýrum og ótvíræðum lagagrundvelli.
165. Krefst Míla þess að umrædd kvöð verði felld úr gildi með vísan til alls framangreinds.
166. Til vara er þess krafist að kvöðinni verði breytt á svofellan hátt: *Kvöð á markaði 3b um að Míla skuli ekki draga til baka bitastraumsaðgang sem félagið hefur veitt á netum sem félagið hefur fengið heimtaugaaðgang að (svartur ljósleiðari) nema með samþykki viðkomandi viðskiptavinar þjónustuveitanda, svo viðskiptavinir allra þjónustuveitanda hafi áfram val um undirliggjandi fjarskiptanet eftir því sem ljósleiðaravæðingu Mílu vindur fram.*
167. Telur Míla að kvöð ætti frekar að byggja á vali og samþykki viðskiptavinar um undirliggjandi fjarskiptanet, sé það raunverulegur tilgangur kvaðarinnar að tryggja að viðskiptavinir þjónustuveitanda á smásölumarkaði hafi val um undirliggjandi net. Tekur Míla þó fram að félagið telji kvöð sem þessa orka tvímælis í ljósi þess að slík beiðni þarf að beinast til þess félags sem

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

viðkomandi viðskiptavinur er í viðskiptum við, þ.e. til þjónustuveitandans sem hefur ákvörðunarvald um það á hvaða undirliggjandi neti þjónustan er veitt.

168. Hvað varðar kvöð á markaði 3b, um að Mílu sé óheimilt að líta svo á að heimtaugar Mílu séu sjálfkrafa val um undirliggjandi heimtaug þegar beiðni um tengingu kemur frá sölufulltrúum annarra netrekenda eða þjónustuveitandi eða endanotandi óskar eftir að heimtaug óskylds aðila verði undirliggjandi net, gerir Míla eftirfarandi athugasemdir.
169. FST ákvað að leggja ekki aftur kvöð á Mílu líkt og gert var með ákvörðun stofnunarinnar nr. 5/2021, sem gekk lengra en framangreind kvöð og skyldaði Mílu til að setja bitastraumsbúnað sinn á ljósleiðaranet annarra netrekenda sem þess óskuðu að tilteknum skilyrðum uppfylltum. Umrædd kvöð var síðan felld úr gildi í desember 2022 með úrskurði ÚFP nr. 3/2021 með rökum fyrir því. Þegar sú kvöð, og kvöðin sem nú hefur verið lögð á Mílu, eru bornar saman telur Míla þær bersýnilega keimlíkar. Áhrif kvaðanna séu þau sömu, þ.e. að Mílu sé skylt að tengja bitastraumsbúnað sinn á heimtauganet keppinautar jafnvel þótt Míla sé með eigið heimtauganet á sama svæði og jafnvel þótt umræddur netrekandi sé með hærri markaðshlutdeild en Míla. og með umtalsverðan markaðsstyrk í skilningi fjarskiptaréttar á markaði 3a. Er Mílu þannig gert skylt að tryggja góða nýtingu á innviðum keppinautar sem þegar er með umtalsverðan markaðsstyrk og fyrirmunað að nýta eigin fjárfestingu.
170. Minnir Míla hér á að hvati félaga til að ráðast í ljósleiðaraframkvæmdir sé að tryggja sem besta nýtingu á fjárfestingunni sem um er að ræða. Kvöð sem þessi dragi alfarið úr slíkum hvata og dregur beinlínis úr innviðasamkeppni og frekari útbreiðslu háhraðaneta. Jafnframt er vísað til kafla 5.1 í kæru hvað varðar skýrleikakröfur til setningar kvaða.
171. Með vísan til framangreinds gerir Míla kröfu um að framangreind kvöð verði felld úr gildi.
172. Til vara er þess krafist að kvöð þessari verði breytt á svofellan hátt: *Kvöð á markaði 3b um að Mílu sé óheimilt að líta svo á að heimtaugar Mílu séu sjálfkrafa val um undirliggjandi heimtaug þegar þjónustuveitandi eða endanotandi óskar eftir að heimtaug óskylds aðila verði undirliggjandi net. Skal þá liggja fyrir skrifleg beiðni sem staðfestir upplýst val viðkomandi endanotanda og skal netrekandi heimtaugarinnar sem um er að ræða vera allan viðbótarkostnað sem kann að felast í að tengja bitastraumspjónustu Mílu á heimtaug viðkomandi aðila.*
173. Rökin með þessum breytingum séu sömu og með fyrri breytingartillögu, þ.e. að sé að raunverulegur tilgangur umræddrar kvaðar að tryggja að viðskiptavinir þjónustuveitenda á smásölumarkaði (endanotendur) hafi val um undirliggjandi net, þá þurfi að liggja fyrir skýr beiðni og samþykki viðskiptavinar varðandi val á undirliggjandi fjarskiptaneti. Tekur Míla þó fram að Míla telur kvöðina orka tvímæli, í ljósi þess að slík beiðni þurfi að beinast til þess félags sem viðkomandi viðskiptavinur er í viðskiptum við, þ.e. til þjónustuveitandans, sem hefur ákvörðunarvald um það á hvaða undirliggjandi neti þjónustan er veitt. Þá telur Míla eðlilegt m.t.t. jafnræðisreglu og meðalhófs, að félagið verði ekki látið bera þann kostnað sem kann að fylgja því að tengja bitastraumsbúnað félagsins við heimtaug óskylds aðila.
174. Míla krefst þess að öllu framangreindu virtu verði fallist á kröfur Mílu og áskilur sér frekari rétt, þ. á m. til fjáртjónsbóta.

2.2

175. Umsögn FST um framkomna kæru Mílu barst úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála hinn 11. júlí 2024. Krefst FST að úrskurðarnefndin hafni öllum kröfum Mílu og staðfesti hina kærðu ákvörðun.
176. Við athugasemd Mílu, um að FST hafi ekki gætt að meðalhófsreglu og rannsóknarreglu og samspili þessarar reglna, segir FST að um sé að ræða mjög almenna og lítt rökstudda umfjöllun. Míla tiltekur að kvaðirnar snerti atvinnu- og eignarréttindi Mílu og bendir FST í því sambandi á að íþyngjandi kvaðir sem lagaákvæði setja atvinnulífinu snerti ávallt slík réttindi, eðli málsins samkvæmt.
177. Að mati FST hafi fullnægjandi rannsókn farið fram þar sem gætt var að meginreglum stjórnarsýsluréttar. Rannsóknin sem lauk með ákvörðun FST nr. 5/2024 hafi byggt á ítarlegri greiningu m.a. á þeim kvöðum sem um er rætt í kærinni. FST hafi lagt mikinn metnað í að taka upplýsta ákvörðun um álagningu kvaðanna eftir að hafa skilgreint möguleg og raunveruleg samkeppnisvandamál. Vart verði því unnt að halda því fram að þar hafi skort upp á rannsókn málsins, þ.m.t. þess þáttar sem varðar álagningu umræddra kvaða. Þá mótmælir FST því að hafa ekki gætt meðalhófs við umræddra kvaða á Mílu eða að hafa fært fram fullnægjandi sönnun um nauðsyn þeirra.
178. Hvað varðar úrskurð ÚFP nr. 7/2019, sem Míla vísar til í sambandi við mikilvægi samspils meðalhófs- og rannsóknarreglu, segist FST efast um að sá úrskurður geti verið heppilegt fordæmi fyrir þetta mál þar sem málin séu afar ólík, úrskurðinum hafi verið skortið til dómstóla og bíði frekari úrlausnar og óvíst sé því um fordæmisgildi.
179. FST tekur fram að 12. gr. stjórnarsýslulaga kveði á um að stjórnvöld skuli einungis taka íþyngjandi ákvörðun ef lögmætu markmiði verður ekki náð með öðrum og vægari hætti. FST tekur undir þau sjónarmið að meðalhófsreglan hafi mikil áhrif á rannsóknarskyldu stjórnvalda, enda verði að fara fram rannsókn á því hvort skilyrði 12. gr. séu uppfyllt. Af þeim sökum hafi FST lagt metnað í að taka upplýsta ákvörðun um álagningu kvaða á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk, eftir að hafa skilgreint möguleg og raunveruleg samkeppnisvandamál, en FST telur samkeppnisvandamál í þessu tilviki vera með þeim hætti að ekki hafi verið hægt að taka á þeim með öðrum og vægari hætti.
180. Þá sé enginn rökstuðningur með vísun Mílu í hæstaréttardóm um Suðurnesjalínu 2, sem hnekkir var vegna brots á meðalhófsreglu. Ljóst sé hins vegar hér að þær kvaðir sem eru til umræðu séu vægari en þær sem áður giltu og telur FST að ekki hafi verið vægari leið til að taka á greindum samkeppnisvandamálum. Umfangsmikil rannsókn fór fram til að meta hvort kvaðir væru til þess fallnar að mæta kröfum um meðalhóf líkt og álit ESA við ákvörðunina styður við.
181. FST bendir á að áður hafi reynt á þessar kvaðir fyrir ÚFP í máli nr. 3/2021 sem og aðra kvöð sem gekk lengra en þessar, þ.e. að Míla þyrfti, að tilteknum skilyrðum uppfylltum, að tengja bitastraumbúnað sinn við ljósleiðaraheimtaugar annarra netrekenda. Endaði það mál með því að ÚFP féllst ekki á sjónarmið Mílu um að lagaheimildir til setningar íþyngjandi kvaða yrðu að vera skýrar og ótvíræðar og því gæti FST ekki byggt á slíkum framsæknum lögskýringum. Ekki verður séð að neitt hafi breyst frá þeim tíma sem liðinn er frá þeim úrskurði. Þvert á móti megi segja að kvöðin sé vægari en áður, þar sem hún taki aðeins til tiltekinna svæða þar sem aðeins 20% þjóðarinnar búa. Ítrekar FST að úrskurðarnefnd hafi þegar fjallað um sambærilegan kærulið frá Mílu, þ.e. að Mílu sé óheimilt að draga bitastraumbúnað sinn til baka af netum sem félagið hefur þegar sett slíkan búnað upp. Taldi nefndin þá kvöð vera lögmæta. Þá hafi ESA ekki gert

athugasemd við þessa kvöð, hvorki á árinu 2021 né 2024. Telja verði að hún sé bæði lögmæt og í samræmi við meðalhóf.

182. Hins vegar sé nokkuð óljósara um afdrif kvaðarinnar um að Mílu sé óheimilt að líta á að heimtaugar Mílu séu sjálfkrafa val um undirliggjandi heimtaug, sem sé hinn kæruliður Mílu í máli þessu. Ekki sé fjallað sérstaklega um þá kvöð í fyrrnefndum úrskurði nr. 3/2021, en þegar ákvörðunarorðin eru lesin, þ.e. varðandi jafnræðiskvöðina á markaði 3b, er hana ekki að finna þar. Hana var heldur ekki að finna í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar nr. 5/2021, heldur í lengri lýsingu á jafnræðiskvöðum á Mílu á markaði 3b. Því sé eðlilegast að líta svo á að sú kvöð hafi ekki verið felld niður, enda hafi sú kvöð ekki verið tengd því að Síminn og Míla mynduðu fyrirtækjasamstæðu á markaði 3b, sem væri hægt að yfirfæra á markað 3a, en Míla var einnig í sterkri stöðu á markaði 3a víða um land. Vísar FST máli sínu til stuðnings til málsgreinar 368 í fyrri úrskurði úrskurðarnefndar. Telur FST því að úrskurðarnefndin hafi talið báðar þær kvaðir sem Míla kærir nú fá staðist, auk þess sem ESA hafi ekki gert athugasemdir við þær í tvígang.
183. Hvað varðar langtíma heildsölusamnings Mílu og Símans vísar FST til hinnar kærðu ákvörðunar, um að enn megi greina einkenni lóðréttarar samþættingar milli félaganna, eða a.m.k. mjög sterk viðskiptatengsl, þrátt fyrir að slitið hafi verið á eignartengslin. Vísar FST til viðauka A, máli sínu til stuðnings, sem og ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins í ákvörðun nr. 24/2023: „*Beiðni Símans hf. um endurupptöku á sátt fyrirtækisins og Samkeppniseftirlitsins sem fram komu í ákvörðun nr. 6/2015*“.
184. FST fellst ekki á það með Mílu að þær tvær kvaðir sem eru til kærumeðferðar teljist verulega íþyngjandi eða um hóf fram miðað við aðstæður. Þær feli ekki í sér bein fjárútlát af hálfu félagsins. Auk þess sé fyrri kvöðin með tilteknum varnögnum, þ.e. að hún falli brott ef Síminn semji beint um bitastraumsaðgang við slíka aðila eða ef viðkomandi netrekandi hækkar verð sín til Mílu óeðlilega mikið. Þá komi kvöðin ekki í veg fyrir að Míla stundi viðskipti og viðhafi eðlilega markaðshegðun á viðkomandi svæði í samræmi við þá hugsun sem fram kemur í 5. mgr. 7. gr. reglna nr. 1111/2015, um innanhússfjarskiptalagnir, eins og því ákvæði var breytt með 2. gr. reglna nr. 421/2018, um sama efni. Þar komi fram að húseiganda sé heimilt að láta netrekanda aftengja innanhúslögn annars netrekanda sem þar hefur sett upp búnað. Fjarskiptafyrirtæki sem slíkt gerir, að ósk viðkomandi húseiganda, skal þá tilkynna, með rekjanlegum hætti, því fjarskiptafyrirtæki sem fyrir var með tenginguna eigi síðar en innan 10 daga eftir að hún var framkvæmd. Kvöðin komi hins vegar í veg fyrir að Míla hætti að bjóða upp á undirliggjandi net slíkra aðila í heild sinni á tilteknu svæði.
185. Umræddar kvaðir gilda aðeins á þeim landsvæðum sem Míla er í yfirburðarstöðu á markaði 3b, en á þeim svæðum búa aðeins um 20% landsmanna. FST telur sig hafa rökstutt nauðsyn umræddra kvaða með fullnægjandi ætti og telur þær ekki vera umfram meðalhóf. Auk þess er bent á umfjöllun Eftirlitsstofnunar EFTA um ákvörðunardrög í máli FST nr. 5/2024 þar sem talið er að umræddar kvaðir séu viðeigandi og í samræmi við meðalhóf.
186. Hvað varðar kröfu Mílu um að kvöð um að Míla skuli ekki draga til baka bitastraumsaðgang sem félagið hefur fengið heimtaugaaðgang að (svartur ljósleiðari) meðan Síminn veitir ekki þjónustu um bitastraumskerfi slíkra aðila, svo viðskiptavinir allar þjónustuveitenda hafi áfram val um undirliggjandi fjarskiptanet eftir því sem ljósleiðaravæðingu Mílu vindur fram, tekur FST fram að kvöðin eigi sér lagastoð, sé nauðsynleg til að leysa úr greindu samkeppnisvandamáli og sé ekki umfram meðalhóf, enda hafi áður reynt á hana hjá úrskurðarnefndinni. Það hafi verið niðurstaða greiningarinnar að ennþá séu til staðar einkenni lóðréttarar samþættingar, eða a.m.k. mjög sterk viðskiptaleg tengsl milli Mílu og Símans, og því sé ekki óeðlilegt að kvöð þessi sé að hluta til háð

aðgerðum Símans, en ljóst er að með því að Síminn semji um bitastraumsaðgang að neti slíks aðila, sé vandamálið úr sögunni. FST leggst gegn því að fallist verði á varakröfu Mílu um breytingar á kvöðinni enda sé réttur húseigenda tryggður í samræmi við þá hugsun sem fram kemur í framangreindum reglum um innanhússfjarskiptalagnir.

187. Míla gerði athugasemd við kvöðina með vísun í skýrslu Analysys Mason, dags. 4. október 2021, um að slík kvöð væri ekki í samræmi við fjarskiptaregluverk ESB, og að Mílu vitandi væru engin önnur dæmi um að slík skylda væri lögð á aðila í þessari stöðu. FST vísar í þessu samhengi til málgreina 1190-1200 í viðauka B með ákvörðun FST nr. 5/2024. Þá bendir FST á að með kvöðinni sé ekki verið að krefja Mílu um að byrja að veita þjónustu á heimtauganeti annarra aðila, þar sem Míla hefur ekki áður kosið að bjóða þjónustu á slíku neti. FST telur eðlilegt að á þeim netum þar sem Míla er nú þegar að veita bitastraumspjónustu um net í eigu annarra þá geti viðkomandi endanotandi valið að vera á fram á því undirliggjandi net. Eftir atvikum geti slík beiðni, eða beiðni um flutning milli undirliggjandi neta, komið í gegnum þjónustuveitandann sem kaupir bitastraumspjónustu af Mílu í heildsölu til að selja á smásölustigi. Hvað varðar umfjöllun um erlend fordæmi bendir FST á að samhliða útbreiðsla tveggja ljósleiðaraheimtauga sé mjög takmörkuð í þeim Evrópuríkjum sem FST hefur verið að horfa til til samanburðar og sérstaklega ekki að fjarskiptafyrirtæki fari af stað í ljósleiðaraútbreiðslu til heimila sem þegar hafa verið ljósleiðaravædd, þ.e. ekki í samstarfi (e. *co-investment*). Aðeins Míla hafi gert svo hér á landi, svo það sé ekki að vænta margra fordæma að líta til.
188. FST ítrekar loks um þessa kvöð að á hana hafi áður reynt hjá ÚFP og náði kvöðin þá til alls landsins, en nú aðeins til svæða þar sem um 20% landsmanna býr.
189. Míla gerir athugasemd við túlkun FST á regluverkinu og ákvæði 48. gr. fjarskiptalaga. Segir Míla að ákvæðið eigi við aðgang að aðstöðu en ekki þjónustu, eins og hér er um að ræða, en stjórnvöldum beri að gæta að því að lagaheimildir til setningar íþyngjandi kvaða séu skýrar og ótvíræðar. FST ítrekar í þessu sambandi að ÚFP hefur áður talið þessa kvöð standast, auk þess sem ESA hefur ekki gert athugasemd við hana. Umrædd kvöð sé ekki mjög íþyngjandi fyrir Mílu með vísan til ofangreindrar umfjöllunar.
190. Samkvæmt 1. mgr. 48. gr. fjarskiptalaga getur FST lagt aðgangskvöð á tiltekna netþætti og tengda aðstöðu. Bitastraumspjónusta sé virkur netþáttur. Aðgangskvöðin sé lögð á þann virka netþátt hjá Mílu á tilteknum svæðum þar sem Míla er með yfirburðastöðu til að koma í veg fyrir að félagið misnoti aðstöðu sína á markaðnum og yfirfæri markaðsstyrk sinn yfir á markað 3a á þessum svæðum, með því að hygla eigin heimtaugakerfi á kostnað annarra heimtauganeta sem bitastraumseining Mílu er einnig starfandi á, jafnvel í óþökk eða án samþykkis viðkomandi endanotanda. Míla geti samt sem áður aftengt tiltekna tengingar við undirliggjandi net slíkra aðila ef það er skýr vilji viðkomandi endanotanda að óska fremur eftir tengingu við undirliggjandi net Mílu.
191. FST bendir á að það er mikilvægt að ákvæði fjarskiptalaga um kvaðir eru fremur almennt orðaðar til að tryggja að FST geti gripið til hinna ýmsu kvaða til að freista þess að ráða bót á ýmsum samkeppnisvandamálum. Til að mynda sé upptalning á tegundum aðgangskvaða sem kveðið er á um í staflinum a-k 2. mgr. 48. gr. fjarskiptalaga um aðgang að netum og þjónustu aðeins nefnd í dæmaskyni.
192. Þá vísar FST til þess að umþrætt kvöð sé nátengd jafnræðiskvöð, sem kveðið sé á um í 50. gr. fjarskiptalaga og hefði geta verið staðsett undir henni. Þar sem Míla sé í yfirburðarstöðu á markaði 3b á tilteknum svæðum sé afar mikilvægt að félaginu sé ekki unnt að misbeita þeirri sterku stöðu

með því að hygla eigin heimtaugaleigueiningu á kostnað heimtauganeta annarra aðila og þannig yfirfæra markaðsstyrk sinn á markaði 3b yfir á markað 3a. Hin ríku hagsmunatengsl Mílu og Símans geri vandamálið enn alvarlegra og því sé kveðið á um að Míla losni undan þessari kvöð ef Síminn myndi semja við slíka aðila um aðgang að bitastraumskerfi þeirra. Auk þess geti kvöðin fallið niður ef slíkur aðili misnoti aðstöðu sína gagnvart Mílu, t.d. á grundvelli óeðlilegrar verðhækkunar. Ennfremur geti Míla „unnið“ tiltekinn endanotanda með heiðarlegum hætti, eins og framan greini. Kvöðin sé því skilyrt og geti vart talist mjög íþyngjandi gagnvart Mílu. FST telur kvöðina rúmast undir heimildir laganna, auk þess sem hún er skilyrt og fellur niður ef aðstæður breytast og getur því vart talist mjög íþyngjandi. Einnig megi líta til þess að FST hefur lagt kvöð um aðfangajafnræði á Mílu, Ljósleiðarann og Tengir sem hluta af jafnræðiskvöð, en ekki sé sérstaklega kveðið á um slíka kvöð í 50. gr. fjarskiptalaga en sé engu að síður viðurkennd aðferð, svo sem framkvæmd í ESB sýni. Aðfangajafnræðiskvöðin sé því dæmi um það frelsi sem eftirlitsstjórnvöldum er veitt við hönnun kvaða til þess að taka á greindum samkeppnismálum.

193. Hvað varðar athugasemd Mílu, um að tilgangur d-liðar 2. mgr. 48. gr. fjarskiptalaga sé fyrst og fremst til að tryggja að endanotandi verði ekki fyrir þjónusturofi eða aftengdur með öllu en ekki að fyrirmuna félagi sem hafi fjárfest í innviðum að nýta eigin innviði, er FST ósammála að það sé fyrst og fremst tilgangur þess. Þó það sé mikilvægt séu önnur ákvæði fjarskiptalaga og afleiddra reglna sem eiga að tryggja að slíkt gerist ekki. Ákvæði um kvaðir séu fyrst og fremst hugsaðar til að efla samkeppni, stuðla að útbreiðslu háhraðaneta og tryggja hagsmuni neytenda. Kvöðin eigi ekki að fyrirmuna Mílu að nota eigin innviði, sem félagið hefur eða kann að fjárfesta í. Í ljósi yfirburðarstöðu Mílu þarf félagið hins vegar að gera það með eðlilegum og heiðarlegum hætti. Annars sé hætt á að hinn umtalsverði markaðsstyrkur Mílu á markaði 3b á þessum svæðum verði yfirfærður á markað 3a.
194. Míla telur að aðgangskvaðir í fjarskiptarétti vísi jafnan til þess að veita öðru fyrirtæki aðgang að aðstöðu eða þjónustu, en ekki að „kaupa“ eða „leigja“ aðstöðu eða þjónustu hjá samkeppnisaðila eins og Míla telur að kvöð sem lögð er á félagið kveði á um. Míla bendir á að félagið leigi ekki ljósleiðara Tengis heldur innheimti Tengir heimtaugagjaldið af endanotanda. Það sé því endanotandi sem leigi ljósleiðarann en ekki Míla. Þessu fylgi óhagræði þar sem fulltrúar beggja félaga þurfi að koma að nýtengingum. Ótækt sé að Mílu sé skylt að veita bitastraumsþjónustu sína gegn gjaldi til fyrirtækis sem er með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3a. Telur Míla að með þessu sé FST að gera markaðsráðandi aðila það kleift að viðhalda og jafnvel styrkja markaðsráðandi stöðu sína enn frekar á tengdum markaði 3a sem fari gegn gildandi regluverki. Þá væri um að ræða „kaupkvöð“ en ekki aðgangskvöð og því skorti lagastoð fyrir álagningu hennar.
195. FST svarar þessari athugasemd þannig að kvöðin kveði ekki á um að Míla skuli kaupa eða leigja ljósleiðaraheimtaug af aðilum sem félagið hefur ekki áður verið að nýta heimtaugar til að veita bitastraumsþjónustu um. Hins vegar sé Mílu óheimilt, að tilteknum skilyrðum uppfylltum, að draga til baka bitastraumsþjónustu um þær. Kvöðin sé því skilyrt. Mismunandi sé hvernig innheimtu varðandi heimtaugagjald til endanotanda er hagað, þ.e. hvort eigandi heimtauganna innheimti beint gjaldið af endanotanda eða hvort heimtaugagjaldið sé innheimt í gegnum Mílu og smásölufyrirtæki til endanotanda. Óháð því hvernig því er háttað fái Míla aðgang að heimtauginni til að veita sína þjónustu um heimtaugina. Það geti verið misjafnt á hvaða hátt slíkar heimtaugar eru afhentar til þjónustu og í einhverju tilfelli hefur eigandi heimtauganna lagt í fjárfestingu í búnaði, umfram fjárfesting í heimtauginni sjálfri, til að auðvelda Mílu á fráliggjandi markaði (3b) notkun heimtauganna. Fái Míla aðgang að heimtaug til að veita sína þjónustu um heimtaugina getur félagið eðli málsins samkvæmt þurft að greiða Tengi, eða öðrum slíkum aðilum, fyrir aðganginn. Míla bætir svo bitastraumsþjónustunni ofan á og selur til smásala. Þannig hafi Míla

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

framlegð af slíkum viðskiptum. Þá ítrekar FST að Míla geti unnið endanotanda með heiðarlegum hætti ef viðkomandi endanotandi óskar eftir því að vera fluttur yfir til Mílu.

196. Tengir hefur fjárfest í óvirkum hlutum GPON kerfis og veitir Mílu aðgang að þeim nethlutum gegn gjaldi. Fyrir gjaldið fær Míla tengingu úr símsstöðvum sínum til 170 tengistaða Tengis og aðgang að óvirkum búnaði sem Tengir hefur keypt og sett upp. Ætla meig að þessi þjónusta Tengis hafi auðveldað Mílu mjög útbreiðslu GPON þjónustu á starfssvæði Tengis. Að minnsta kosti sé áhætta af nýtingu fjárfestingar við viðkomandi búnað tekin af Tengi, en Míla greiði eftir notkun.
197. Um að Míla leigi ekki ljósleiðaraheimtaugar af Tengi heldur endanotandinn bendir FST á að Míla fær aðgang að vöru á markaði 3a til að geta sett á hana vöru sem tilheyrir markaði 3b, sem félagið selur svo á heildsölustigi til smásöluaðila. Að mati FST þurfi endanotandi ekki heimsókn frá tveimur aðilum til að tengja hann. Þá hafi Tengir kvartað undan því að Míla notist ekki lengur við verktaka frá Tengi sem vann öll nauðsynleg verk í einni heimsókn. Míla hafi því sjálft skapað það óhagræði sem félagið talar um.
198. Einnig bendir FST á að þó Tengir sé með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3a þá sé Míla með yfirburðarstöðu á markaði 3b á sömu landfræðilegu svæðum og kvöðin sé því lögð á markaði 3b til að leysa framangreint samkeppnisvandamál. Um þessi samkeppnismál er vísað til kafla 7.5.3.4, kafla 11.2 og kafla 11.3.2. í viðauka A með ákvörðuninni. Kvöðinni er ætlað að koma í veg fyrir að Míla geti beitt markaðsráðandi styrk sínum á markaði 3b til að yfirfæra hann á markað 3a.
199. Míla segir að umrædd kvöð sé ekki í samræmi við 3. mgr. 29. gr. markaðsgreiningarreglugerðarinnar. Þannig væri ekki að sjá að FST hafi metið hagkvæmni þessarar kvaðar og framkvæmt kostnaðar- og ávinningsgreiningu, með hliðsjón af getu til að bregðast við tilgreindu samkeppnisvandamáli á smásölustiginu. Þá væri ekki að sjá að afleiðingar kvaðarinnar hefðu verið metnar, sem væru að draga úr hvata Mílu til að leggja eigin innviði á umræddu svæði.
200. FST tiltekur að stofnunin hafi framkvæmt umrædda kostnaðar- og ávinningsgreiningu eins og fram kemur í málsgrein 3124 í kafla 11.2 í viðauka A. Þar segir m.a. að ávinningur þessarar kvaðar sé mun meiri en kostnaður eða óhagræði Mílu af henni. Auk þess þurfi að lesa markaðsgreininguna í heild til að fá betri mynd af þeim ávinningi sem kvöðin hefur í för með sér og mögulegum kostnaði og/eða óhagræði Mílu af því að þurfa að fara eftir henni.
201. Ljóst sé að um verulegt samkeppnisvandamál sé að ræða og bendir FST á að Tengir sé mjög háð viðskiptum við Mílu. Verulegt hlutfall af útleigðum heimtaugum Tengis séu nýttar undir bitastraum Mílu og tekjur Tengis af viðskiptavinum sem koma af bitastraumskerfi Mílu séu stór hluti af heildartekjum Tengis. Ávinningur kvaðarinnar er því augljós, að Tengir hverfi ekki af markaði og hætti að veita samkeppnislegt aðhald.
202. Hvað varðar kostnað Mílu af kvöðinni ítrekar FST að hann sé hverfandi auk þess sem óhagræðið er lítið þar sem um núverandi viðskipti er að ræða. Kvöðin sé skilyrt og að Míla geti unnið endanotendur af Tengi óski notendurnir eftir því. Það eigi ekki að vera hlut af mati á kostnaði eða óhagræði Mílu af kvöðinni hvað gæti orðið ef Míla myndi misbeita markaðsráðandi stöðu sinni á markaði 3b til að eflast á markaði 3a.
203. Um þá athugasemd að kvöðin dragi úr hvata Mílu til að fjárfesta á þessum svæðum bendir FST á að það hafi ekki verið raunin síðustu ár sem kvöðin hefur verið í gildi. Ef t.d. sé horft til Akureyrar er ljóst að Míla eigi þar verulega ónýtta innviði í formi röra og lagnaleiða. Þá hafi félagið staðið í

verulegri ljósleiðaravæðingu á því svæði á síðustu árum og misserum. Í árslok 2023 hafi ljósleiðaraútbreiðsla Mílu verið 43% á Akureyri en var um 27% um mitt ár 2021. Mesta fjölgunin hafi verið seinni árshluta 2023. FST tekur fram að Míla hefði varla ráðist í þessar fjárfestingar ef félagið sæi ekki fjárhagslegan grundvöll fyrir þeim. Einnig hafi Míla verið í markaðsherferð upp á síðkastið og því ekki að heyra uppgjafartón í Mílu varðandi sókn á þessu svæði. Þetta sjónarmið eigi því ekki viðrök að styðjast.

204. Míla hafnar rökstuðningi um setningu umræddrar kvaðar sem snýr að sterkum viðskiptalegum tengslum milli Símans og Mílu. Telur Míla að FST fari með rangt mál og bendir á að það liggi fyrir að Síminn noti heimtauganet annarra innviðafélaga og sé í viðskiptum við keppinauta Mílu. Þá sé Mílu ekki kunnugt um hvaða aðra þjónustuveitendur FST telur hafa til þessa ekki veitt þjónustu um bitastraumskerfi annarra en Mílu á heimilismarkaði.
205. FST hafnar því að hafa farið með rangt mál. Verið sé að leggja kvöð á Mílu og lýsa sambandi Mílu og Símans stærsta smásala landsins á fjarskiptamarkaði. Að öðru leyti hafnar FST málatilbúnaði Mílu.
206. Míla taldi alvarlegt að rökstyðja kvöðin með þeim hætti að hún hefði verið lög á áður og væri því ekki of íþyngjandi fyrir félagið. Við þessu segir FST að þessi umfjöllun hafi ekki verið rökstuðningur heldur hafi verið að gera grein fyrir því að aðstæður sem þessar geti haft áhrif á mat á meðalhófi við álagningu kvaðarinnar. Eðli málsins samkvæmt sé ný kvöð meira íþyngjandi en að viðhalda kvöð, sérstaklega ef það hefur reynt á þá kvöð og hún talin lögmæt og í samræmi við meðalhóf. Rétt sé að ítreka það að Míla hafi veitt þessa þjónustu áður en kvöðin var lögð á með ákvörðun FST nr. 5/2021 og sé því kvöðin nýtilkomin og því fráleitt að halda því fram að hún hafi verið lögð á bara af því hún hafi verið áður til staðar. Í tilfelli Tengis þá hafi fyrirtækið lagt út í fjárfestingar í heimtaugum með þær væntingar að Míla haldi áfram að veita þjónustu um heimtaugar félagsins eins og Míla hafi gert árum saman. Það myndi draga verulega úr fjárfestingarhvatu Tengis og annarra aðila ef Mílu tækist að færa allar tengingar af neti Tengis yfir á eigið net, í ljósi sterkrar stöðu Símans á þessum svæðum og samnings Mílu og Símans.
207. Míla telur að rökstuðningur FST, um að FST sé með þessu að tryggja að neytendur geti valið hvort þeir kaupi heimtaugar af Mílu eða öðrum netrekanda og hafi jafnframt það val að vera í viðskiptum við Símann, gangi ekki upp. Í *fyrsta lagi* kaupi notendur ekki heimtaugar af Mílu og í *öðru lagi* hefði Míla bent FST á að það væru í raun þjónustunotendur sem stjórnuðu því hvaða undirliggjandi fjarskiptainnviði þeir veittu þjónustu sína um og neytendur hefðu lítið um það að segja.
208. FST segir það vissulega rétt að endanotendur kaupi ekki heimtaugar beint af Mílu, en heimtaugar Mílu geti verið undirliggjandi net þegar endanotendur kaupa breiðbandsþjónustu af þjónustuveitendum. Hins vegar sé það þannig að Tengir er í beinu viðskiptasambandi við endanotendur og endanotendur geta keypt þjónustuna í gegnum sölufulltrúa Tengis eða í gegnum viðkomandi þjónustuveitanda á smásölustigi. Hvor leiðin sem farin er þá er það Tengir sem innheimtir línugjaldið af viðkomandi endanotanda. Ekki væri eðlilegt, og færi gegn framangreindu ákvæði reglna um innanhússtengingar, að Míla eða þjónustuveitendur rjúfi þetta viðskiptasamband einhliða án þess að skýr ósk um það komi frá endanotandanum.
209. Val endanotanda á undirliggjandi netrekanda getur haft áhrif á kostnað endanotandans og hann getur haft skoðun á því hvort greiðsla fyrir heimtaug renni til fyrirtækis í heimabyggð eða fyrirtækis á höfuðborgarsvæðinu, eða fyrirtækis með meiri reynslu í stað tiltölulega nýs aðila eða öðrum þáttum sem kunna að hafa áhrif á val endanotandans. Vísar FST einnig til þess að

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

netrekendur hafi staðið fyrir markaðssetningu sem snúi að endanotandanum jafnvel þó að fyrirtækin séu ekki í beinu viðskiptasambandi við þá. Að mati FST er ekki eðlilegt að horfa framhjá ósk endanotandans og jafnvel blekkja hann þegar verið er að flytja tengingu milli netrekenda. Rökstuðningur FST gangi því upp fyrir þessari kvöð.

210. FST tekur fram að þjónustuveitendur eigi ekki, frekar en Míla, að geta ráðið því við þessar aðstæður á hvaða undirliggjandi neti endanotendur eru. Það sé endanotandans að ákveða það. Það sé því ábyrgð Mílu í þessum tilvikum að færa ekki endanotendur á milli heimtauga án skýrrar óskar viðkomandi endanotanda og ber að sjá til þess að verktakar á vegum félagsins framkvæmi ekki slíka færslu án þess að slík ósk liggi fyrir. Míla geti ekki varpað ábyrgðinni yfir á þjónustuveitendur hvað þetta varðar.
211. Míla hafnar þeirri staðhæfingu FST að fyrrnefnd ummæli Analysis Mason hefðu fyrst og fremst varðað þá meira íþyngjandi kvöð sem FST hefði lagt á Mílu í síðustu greiningu, en gerði ekki nú. FST stendur við fyrri sjónarmið sín um að ummælin hafi fyrst og fremst beinst að meira íþyngjandi kvöð sem FST lagði á með ákvörðun nr. 5/2024. Ítrekar FST fyrri rökstuðning sinn hvað þetta varðar. Aðalatriðið sé að FST hafi rökstutt með fullnægjandi hætti að lagaheimild sé til staðar fyrir þessari kvöð, að hún sé nauðsynleg til að freista þess að leysa greind samkeppnisvandamál og að hún sé í samræmi við meðalhóf. Það að FST hafi ekki lagt meira íþyngjandi kvöð á Mílu með hinni kærðu ákvörðun hafi ekki verið hugsað sem réttlætning fyrir álagningu umþrættrar kvaðar heldur hafi umfjöllun um það beinst að umfjöllun um meðalhóf.
212. Míla gerir kröfu um að kvöð, um að Mílu sé óheimilt að líta svo á að heimtaugar Mílu séu sjálfkrafa val um undirliggjandi heimtaug, verði ógilt. Til vara gerir Míla kröfu um að kvöðinni verði breytt á þann veg sem áður hefur komið fram.
213. Um þetta vísar Míla til þess að FST hefði, m.a. með tilliti til meðalhófssjónarmiða, ákveðið að leggja ekki aftur kvöð á Mílu, líkt og hefði verið með fyrri ákvörðun FST nr. 5/2021, sem gengið hefði lengra en framangreind kvöð og skyldaði Mílu til að setja bitastraumsbúnað sinn á ljósleiðaranet annarra netrekenda sem þess óskuðu að tilteknum skilyrðum uppfylltum. Sú kvöð og kvöðin sem nú væri verið að leggja á séu hins vegar keimlíkar og áhrifin þau sömu. Þannig væri FST að gera Mílu það skylt að verða við beiðni frá sölufulltrúum annarra netrekenda um að tengja bitastraumsbúnað sinn inn á net viðkomandi keppinautar og sama ætti við ef um væri að ræða beiðni frá þjónustuveitanda eða endanotanda. Væri Mílu þannig gert skylt að tryggja góða nýtingu á innviðum keppinautar sem þegar væri með umtalsverðan markaðsstyrk og væri fyrirmunað að nýta eigin fjárfestingu. Kvöð sem þessi drægi úr hvata til að ráðast í ljósleiðaraframkvæmdir og drægi beinlínis úr innviðasamkeppni og frekari útbreiðslu háhraðaneta.
214. FST segir við þessu að sá hluti umræddrar jafnræðiskvaðar sem Míla kærir sé sú sama og lögð var á Mílu með 95. mgr. ákvörðunar FST nr. 5/2021. Hafi áður reynt á hana hjá úrskurðarnefndinni, sem felldi hana ekki niður. Vísar FST um þetta til ítarlegrar umfjöllunar sem rakin var hér að framan.
215. Míla telur að kvöð þessi sé keimlík þeirri kvöð sem ÚFP felldi brott með úrskurði sínum frá 29. desember 2022 og kvað á um að Míla skyldi tengja bitastraumsbúnað sinn við ljósleiðaraheimtaugar annarra netrekenda. FST er ekki sammála því og telur að sú kvöð sem var felld niður af ÚFP og var ekki lögð á aftur með ákvörðun FST nr. 5/2024, hafi verið mun víðtækari og meira íþyngjandi kvöð fyrir Mílu en sú kvöð sem hér um ræðir. Hin niðurfellda kvöð hefði þýtt að Míla hefði þurft að setja upp bitastraumsbúnað sinn á svæðum sem félagið væri ekki með slíkan búnað fyrir en sú kvöð sem hér er til umfjöllunar nái aðeins til svæða sem Míla hefur þegar tengt

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

bitastraumsbúnað sinn á ljósleiðaraheimtaugar Tengis. Sú kvöð sem hér um ræði sé vægari gagnvart Mílu.

216. Sú kvöð sem hér um ræðir, er líka vægari gagnvart Mílu en sú fyrri sem Míla kærði, þ.e. að félagið megði ekki draga til baka bitastraumsaðgang sem félagið hefur veitt á netum sem félagið hefur fengið heimtaugaaðgang að, meðan Síminn veitir ekki þjónustu um bitastraumskerfi slíkra aðila, svo viðskiptavinir allra þjónustuveitanda hafi áfram val um undirliggjandi fjarskiptanet eftir því sem ljósleiðaravæðingu Mílu vindur fram, að því leyti að hér sé það ekki aðeins viðkomandi endanotandi sem getur óskað eftir því að vera á öðru undirliggjandi neti en Mílu, heldur einnig viðkomandi þjónustuveitandi ef viðkomandi endanotandi hefur enga skoðun á því á hvaða undirliggjandi neti hann vill vera. Hér sé um að ræða nýttengingar, en í fyrri kvöðinni sé um að ræða færslu á milli neta, þ.e. af neti Tengis eða annars netrekanda í svipaðri stöðu, yfir á net Mílu.
217. Varðandi sjónarmið um að kvöð þessi dragi úr fjárfestingarhvata Mílu vísar FST til fyrri umfjöllunar varðandi fyrri kærðu kvöðina. Ekki verði séð að þessar tvær kvaðir hafi dregið úr fjárfestingarhvata Mílu á Akureyri á undanförunum árum, þvert á móti. Varðandi skýrleikakröfur til setningar kvaða, vísar FST einnig til umfjöllunar um fyrri kvöð. Varðandi nauðsyn á umræddri jafnræðiskvöð, ávinning af henni og kostnað og óhagræði Mílu af henni vísar FST til málsgreinar 3129 í viðauka A við ákvörðunina.
218. Varðandi varakröfu Mílu um breytingu á kvöðinni telur FST framangreindan rökstuðning um tilgang kvaðarinnar eiga við. Míla leggur þar til kvöð um að beiðni um tengingu komi frá sölufulltrúum annarra netrekenda verði felld brott. Á það telur FST sig ekki getað fallist. Fyrirkomulagið sé þannig hjá Tengi að endanotendur geti pantað ljósleiðaraheimtaug, ýmist beint í gegnum Tengir eða í gegnum þjónustuveitanda sinn á smásölustigi. Í öllum tilvikum innheimti Tengir línugjaldið hjá viðskiptavinum og eigi því í beinu viðskiptasambandi við þá. Þessu getur Míla ekki breytt einhliða og fært viðkomandi endanotanda á heimtauganet sitt, þrátt fyrir að beiðni um það komi frá tilteknum þjónustuveitanda ef það fer í bága við óskir viðkomandi endanotanda.
219. Þá hefur Míla lagt til að bætt verði við kvöðina texta um að skrifleg beiðni skuli liggja fyrir sem staðfestir upplýst val endanotanda og netrekandi heimtaugarinnar skuli bera allan viðbótarkostnað sem kann að felast í að tengja bitastraumspjónustu Mílu á heimtaug viðkomandi aðila. FST tekur fram að ef ósk endanotanda kemur frá sölufulltrúa Tengis sé ekki þörf á slíkri skriflegri beiðni heldur nægir að hún komi frá sölufulltrúa Tengis, sem þá hefur fengið pöntun frá viðkomandi endanotanda um að fara í viðskipti við Tengir um heimtaugaaðgang. Komi slík ósk í gegnum þjónustuveitanda viðkomandi endanotanda sé ekkert því til fyrirstöðu að viðkomandi þjónustuveitandi sendi Mílu einhvers konar staðfestingu á ósk viðkomandi endanotanda, t.d. útskrift úr rafrænu pöntunarkerfi.
220. FST telur ekki unnt að fallast á ósk Mílu um að allur viðbótarkostnaður við slíka tengingu falli á hinn netrekandann. Míla selji smásölum bitastraumspjónustu á heildsölustigi og geti innifalið slíkan kostnað í þeim viðskiptum.
221. Að öllu framangreindu virtu árétta FST kröfu sína um að úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála hafni öllum kröfum Mílu og staðfesti hina kærðu ákvörðun.

2.3

Viðbótarathugasemdir Mílu

222. Með bréfi úrskurðarnefndar, dags. 15. ágúst 2024 var Mílu afhent umsögn FST auk annarra gagna málsins. Var Mílu veittur kostur á að kynna sér athugasemdir FST og, eftir atvikum, skila frekari athugasemdum til nefndarinnar. Var frestur veittur til og með 3. september 2024. Frekari athugasemdir Mílu bárust úrskurðarnefndinni hinn 6. september 2024.
223. Míla ítrekar þá skoðun sína að fyrri kvöðin, um að Míla skuli ekki draga til baka bitastraumsaðgang, sé án lagastoðar.
224. Míla tekur fram að í framkvæmd taki kvöðin til sveitarfélaga þar sem Míla rekur eigið ljósleiðarakerfi samhliða því að veita bitastraumspjónustu um heimtaugar annars fjarskiptafyrirtækis. Svo sem endurspeglar í forsendum og rökstuðningi FST að baki kvöðinni sé í grunninn um að ræða net Tengis í Akureyrarbæ, en einnig sé um að ræða nokkur svæði í nágrenni Akureyrar, svo sem Dalvíkurbyggð og Fjallabyggð. Í hnotskurn snúi kvöðin að því að Mílu sé gert skylt að veita bitastraumspjónustu um heimtaugar Tengis, líkt og Tengir sjálfur gerir, þrátt fyrir að Míla hafi lagt eigin heimtaugar og veiti jafnframt bitastraumspjónustu um þær. Til að viðskiptavinir Símans kaupi eða geti keypt heimtaugaaðgang frá Tengis sé þannig nauðsynlegt að Míla veiti áfram bitastraumspjónustu um heimtaugar Tengis.
225. Míla telur kjarna málsins vera að kvöðin felur í sér að Mílu er skylt að veita þjónustu um innviði samkeppnisaðila líkt og greiða sérstak aðgangsgjald samhliða, og það þrátt fyrir að geta boðið upp á sömu þjónustu, þ.e. bitastraumspjónustu, um eigin innviði. Slíkri kvöð verði ekki fundinn staður í fjarskiptalögum og sé án allra fordæma. Það standist ekki, þ.a.m. að virtu því viðtekna lögskýringarsjónarmiði að íþyngjandi lagaákvæði verði ekki túlkuð rúmt heldur þröngt, að reyna fella kvöðina undir „aðgangskvöð“ í skilningi 48. gr. fjarskiptalaga, hvers efni mæli fyrir um að fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk verði við réttmætum beiðnum um aðgang að og notkun á tilteknum netþáttum og tengdri aðstöðu ef talið er að synjun um aðgang eða óréttmætir skilmálar og og skilyrði, sem hafa svipuð áhrif, muni hamla því að til verði sjálfbær samkeppnismarkaður á smásölustigi og verði ekki til hagsbóta fyrir endanotendur; framangreint taki til eigin innviða heildsöluaðila, hvorutveggja skv. almennri textaskýringu og eðli máls. Að því frátöldu sé Tengir ekki einu sinni að óska eftir aðgangi og notkun á bitastraumspjónustu Mílu („notkun á netþáttum og tengdri aðstöðu“) á heimtaugum Tengis, heldur veiti Tengir sjálft sömu bitastraumspjónustu um sínar eigin heimtaugar.
226. Hvorki í aðgangskvöð 48. gr. né öðrum kvöðum fjarskiptalaga felist þannig að sú skylda verði lögð á fjarskiptafyrirtæki að kaupa aðgang að innviðum samkeppnisaðila, og hvað þá til að veita sömu þjónustu og samkeppnisaðilinn veitir á innviðunum. Um þetta snúist þessi þáttur málsins.
227. Þá telur Míla að ekki standist að úrskurðarnefndin hafi tekið sérstaka afstöðu til lögmætis umþrættar kvaðar í máli nr. 3/2021 um kæru á ákvörðun FST nr. 5/2021. Úrskurðarnefndin hafi talið að í ljósi sölu Símans á Mílu lægi fyrir að margar forsendur að baki hinnar kærðu ákvörðunar væru brostnar. Því væri rétt að heimvísa hinnar kærðu ákvörðun og samhliða ógilda álagningu kvaða sem sneru beinlínis að tilvist Símasamstæðunnar frá og með 15. september 2022, m.a. um að á markaði 3b skyldi Míla tengja bitastraumsbúnað sinn við ljósleiðaraheimtaugar annarra netrekenda.
228. Úrskurðarnefndin tók því ekki efnislega afstöðu til einstakra kvaða, umfram þær kvaðir sem felldar voru sérstaklega úr gildi á þeim grunni að þær lutu beinlínis að tilvist Símasamstæðunnar. Þá sé sú kvöð og sú kvöð sem nú er til umræðu ólíkar að því leyti að nú nái kvöðin til neta þar sem

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

Míla veitir þegar bitastraumsþjónustu en hin náði til þess að stofna til slíkrar þjónustu í framtíðinni. Í báðum tilvikum skyldi Míla þannig veita þjónustu um innviði samkeppnisaðila og slíkt rökstutt með vísan til „tengsla“ við Símann. Því sé um stigsmun en ekki eðlismun að ræða, þegar kvaðirnar séu bornar saman.

229. Sömuleiðis sé, í áliti ESA frá 6. maí 2024 í tengslum við markaðgreininguna, fjallað um kvaðir með heildstæðum hætti, líkt og tíðkast, og hvorki að finna efnisumfjöllun né efnislega afstöðu til þessarar kvaðar sérstaklega, auk þess sem ESA hefur ekki heimildir til að krefjast breytinga á kvöðum.
230. Míla tekur fram að þótt talið yrði að álagning „kaupkvaðar“ sem þessarar geti rúmast innan heimilda fjarskiptaregluverks, þvert á forsendur málatilbúnaðar Mílu, þá telji Míla kvöðina ekki réttlætanagera, meðal annars að teknu tilliti til sjónarmiða um meðalhóf.
231. Míla tekur fram að markmið kvaðarinnar sé að koma í veg fyrir að Míla hyggli eigin heimtaugaleiguingu á kostnað heimtauganeta annarra aðila sem Míla starfar nú þegar á, og yfirfæra þar með markaðsstyrk sinn á markaði 3b á markað 3a á þessum svæðum. Nánar tiltekið að Tengir geti ekki veitt þjónustu til viðskiptavina Símans (endanotenda) á markaði 3a um eigin heimtaugar (í dag fyrir tilstilli bitastraumsþjónustu Mílu á heimaugum Tengis (markaður 3b)), ef Síminn sé ekki reiðubúinn til að kaupa bitastraumsþjónustu af Tengis, sem myndi aftur þýða að viðskiptavinir Tengis á markaði 3a, sem eru hjá Símanum, yrði að færa sig yfir á heimtaugar/net Mílu. Markmiðið sé þannig vernda stöðu Tengis á markaði. Tekur Míla fram að þetta markmið gæti, í fræðilegu tilliti, átt sér samkeppnisréttarlegan grundvöll ef Míla væri markaðsráðandi á markaði 3a á þeim svæðum sem um ræðir. Staðreyndin sé hins vegar sú að á umræddum landfræðilegum mörkuðum, að Fjallabyggð undanskilinni, sé Tengir í markaðsráðandi stöðu á markaði 3a og hafi verið útnefnt með umtalsverðan markaðsstyrk því til samræmis.
232. Telur Míla, í ljósi framangreinds, að kvöðin þjóni þeim tilgangi að viðhalda markaðsráðandi stöðu Tengis á heimtaugamarkaði (3a), með því að skylda Mílu til að veita Símanum bitastraumsþjónustu (3b) um heimtaugar Tengis (3a) í stað sinna eigin. Ekki verði séð að slík kvöð samrýmist fjarskipta- og samkeppnisregluverki eða sjónarmiðum um meðalhóf.
233. Í öllu falli fari því fjarri að nauðsyn kvaðarinnar hafi verið nægilega rökstudd og rannsökuð, þ. á m. að gættum meðalhófssjónarmiðum og kröfum 29. gr. reglugerðar um markaðsgreiningar á sviði fjarskipta nr. 556/2023, þar sem m.a. sé kveðið á um að FST beri að framkvæma kostnaðar- og ávinningsgreiningu, með hliðsjón af getu hennar til að bregðast við tilgreindu samkeppnisvandamáli á smásölustigi, sbr. 3. mgr. ákvæðisins. Enn síður að virtu því að eignarréttartengsl Símans og Mílu hafa verið rofin. Ekki nægi því að fjalla með almennum hætti um tengsl Símans og Mílu sem réttlætingu fyrir kvöðinni, sbr. hér forsendur Héraðsdóms Reykjavíkur 26. júní 2024 í máli nr. E-6205/2023, *Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu*, þar sem viðlíka rökstuðningur af hálfu Samkeppniseftirlitsins var talin efnislega ótækur.
234. Míla telur sérkennilegt að FST skuli til stuðnings málantilbúnaði sínum vísa til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 24/2023, og bendir á að héraðsdómur hafi síðan fellt ákvörðunina úr gildi á þeim grunni að rökstuðningur Samkeppniseftirlitsins hefði ekki verið burðugur.
235. Hvað seinni kvöðina varðar vísar Míla til fyrri málantilbúnaðar síns. Tekur Míla fram að samkvæmt rökstuðningi FST fyrir inntaki kvaðarinnar sé hugsunin að baki kvöðinni sú, að á svæðum þar sem Míla hefur þegar tengt bitastraumbúnað sinn á ljósleiðaraheimtaugar Tengis, skuli Mílu vera óheimilt, þegar beiðni kemur um nýtingu, að tengja endanotanda við sína heimtaug (fremur

enn Tengis) heldur þurfi að liggja fyrir upplýst ákvörðun endanotanda um hvort hann vilji heimtaug frá Mílu eða Tengi. Seinni kvöðin standi því í nánum tengslum við hina fyrri og vísar Míla til málatilbúnaðar síns um fyrri kvöðina, að breyttu breytanda.

236. Til viðbótar bendir Míla í *fyrsta lagi* á að þessari kvöð, sem leggi eins konar aðgæsluskyldu á Mílu varðandi óskir endanotenda, verði ekki fundinn staður í fyrirmælum fjarskiptalaga, þ. á m. 47.-52. gr. og 55. og 59. gr. Þannig sé ekki um að ræða aðgangskvöð, verðkvöð, eða annars konar skilgreinda kvöð samkvæmt fjarskiptalögum. Í *öðru lagi* telur Míla kvöðin ekki fullnægja skýrleikakröfum þar sem kvöðin kemur ekki fram í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar.
237. Í *þriðja lagi* tekur Míla fram að félagið sé heildsöluaðili og í engum samningssambandi við endanotendur, heldur við fjarskiptafyrirtæki á smásöllumarkaði. Hafi þau samband við Mílu vegna nýttengingar sé í senn rökrétt og eðlilegt að líta svo á að tenging verði um heimtaug Mílu, nema annað komi fram. Í *fjórða lagi* tekur Míla fram að það eigi í öllu falli að vera á ábyrgð viðskiptavina Mílu, þ.e. fjarskiptafyrirtækja á smásöllumarkaði sem eru jafnframt í beinu samningssambandi við endanotendur, að upplýsa um óskir endanotanda. Í *fimmta lagi* að það brjóti gegn jafnræði að sambærileg kvöð skuli ekki lögð á Tengi.
238. Hvað breytinguna sem Míla leggur til á kvöðinni, sem er krafa félagsins til vara, telur Míla sérstakt að FST skuli leggjast gegn því að fyrri liggi óyggjandi staðfesting endanotanda varðandi óskir hans um undirliggjandi net, sem hljóti að falla að tilgangi kvaðarinnar um að endanotandi eigi að hafa val hér um, heldur eigi Míla þess í stað að vera undir þá sök seld að samkeppnisaðili Mílu, Tengir, geti tilkynnt um slíka ósk án þess að nein staðfesting liggi að baki. Á sama tíma virðist hvíla sérstakar árvekniskröfur á Mílu varðandi óskir viðskiptavina (endanotenda) annarra fjarskiptafyrirtækja á smásöllumarkaði. Engar sambærilegar kröfur hvíli á Tengi þrátt fyrir að Tengir sé markaðsráðandi á markaði fyrir heimtaugar.
239. Míla telur fráleitt vægt til orða tekið, að þegar ósk kemur um nýttengingu að tengja bitastraumspjónustu Mílu á aðra heimtaug en eigin, sem útheimtir sérstaka vinnu og hefur í för með sér kostnað, að Mílu skuli þá vera óheimilt að krefjast hæfilegs endurgjalds fyrir með þeim rökum að Míla geti innfalið kostnað í viðskiptum með bitastraumspjónustu á heildsölustigi. Míla telur það sjálfsagða og málefnalega kröfu að annað hvort Tengir eða endanotandinn sjálfur beri kostnaðinn af því að koma á bitastraumstengingunni (stofnkostnaði). Míla telur að þessu leyti sé brotið gegn sjónarmiðum um meðalhóf.
240. Athugasemdir Mílu lutu einnig að stjórnarsýslukæru Tengis. Hvað varðarkröfu Tengis um að útnefning Tengis sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk verði felld niður vísar Míla til þess að Tengir sé í markaðsráðandi stöðu á þeim landfræðilegu mörkuðum þar sem kvaðirnar voru lagðar á félagið, þ. á m. þegar horft er til útbreiðslu fjarskiptaneta Tengis og markaðshlutdeildar samanborið við keppinauta á svæðunum. Vísar Míla enn fremur til forsendna hinnar kærðu ákvörðunar hvað það varðar.
241. Hvað varðar álagðar kvaðir á Tengir varðar tekur Míla fram að þær kvaðir, og forsendur að baki þeim, geti fjarri talist ómálefnalegar og gagnstæð niðurstaða myndi raunar leiða sér skorts á innbyrðis samkvæmni í hinni kærðu ákvörðun varðandi einstaka markaði og markaðsaðila. Geti jafnframt einu gilt þótt Tengir hafi lagt mikinn metnað við að þjónusta íbúa og fyrirtæki á landsbyggðinni eftir fremsta megni og til að svara ákalli þar um og að Tengir telji afar varhugavert að FST leggi kvaðir á félagið sem hafi kvaðalaust náð góðum árangri á fjarskiptamarkaði og tilvist þess bæði leitt til öflugrar uppbyggingar háhraðanets á landsbyggðinni og aukinnar samkeppni,

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

neytendum til heilla. Engin haldbær rök standi til afléttingar kvaða skv. kröfum og varakröfum Tengis.

242. Þá sé enginn grundvöllur til að verða við kröfu Tengis um að Míla viðhaldi stöðu sinni sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á öllu starfssvæði Tengis, á markaði 3a. Slík niðurstaða gengi m.a. gegn aðferðarfræði hinnar kærðu ákvörðunar, þ. á m. skiptingu landfræðilegra markaða og mat á markaðsstyrk í þeim út frá skiptingunni. Míla telur fjarri að félagið gæti talist með umtalsverðan markaðsstyrk þar. Í því samhengi standist jafnframt enga skoðun að vísa til sterkrar stöðu Mílu á aðliggjandi mörkuðum, þ.e. markaði 3b, enda séu gagnert kvaðir lagðar á þeim markaði þegar svo ber við.
243. Míla mótmælir hvers konar órökstuddum dylgjum Tengis í garð Mílu og mótmælir kröfu um að Míla verði útnefnt fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3b í nánar tilgreindum sveitarfélögum. Það því frátöldu hafi úrskurðarnefnd fjarskiptamála tæpast valdheimildir til álagningar kvaða með þeim hætti sem kröfugerðin feli í sér.
244. Míla áréttar að lokum öll fram komin sjónarmið, þ. á m. varðandi óhóflegan drátt á meðferð málsins. Sá þáttur hafi þó ekki sérstaka þýðingu varðandi úrlausn hins efnislega ágreinings og leggur Míla það í hendur úrskurðarnefndar hvort hún telji tilefni til að gera þeim þætti sérstök skil.

2.4

Viðbótarathugasemdir FST

245. Með bréfi, dags. 10. september 2024, var FST svo gefinn kostur á að bregðast við viðbótarathugasemdum Mílu. Viðbótarathugasemdir stofnunarinnar bárust úrskurðarnefndinni hinn 30. september 2024.
246. Hvað varðar kröfu Mílu um fyrri kvöðina áréttar FST sjónarmið sín í greinargerð til nefndarinnar. Ítrekar FST að stofnunin líti svo á að úrskurðarnefndin hafi lagt mat á þessa kvöð en ekki talið ástæðu til að fella hana brott. Það sama eigi við um úrskurð nefndarinnar um frestun réttaráhrifa tiltekinna kvaða sem féll í desember 2021.
247. Þá telur FST það sjónarmið Mílu, um að ESA hafi ekki fjallað sérstaklega um þessa kvöð í álitum sínum á árunum 2021 og 2024 og að ESA hafi ekki heimildir til að krefjast breytinga á kvöðum, ekki halda. Tekur FST fram að bæði framkvæmdastjórn ESB og ESA hafi iðulega gert athugasemdir við hinar ýmsu kvaðir sem fjarskiptaeftirlitsstofnanir hafi í hyggju að leggja á aðila með umtalsverðan markaðsstyrk. Þó svo að þær stofnanir hafi ekki neitunarvald gagnvart álagningu kvaða beri fjarskiptaeftirlitsstofnunum að taka ýtrasta tillit til sjónarmiða þessara stofnana og mörg dæmi um að fjarskiptaeftirlitsstofnanir hafi breytt fyrirhuguðum kvöðum vegna slíkra athugasemda. Engar slíkar athugasemdir hafi nokkurn tíma borist frá ESA um álagningu kvaðarinnar og því ljóst að ESA hafi ekki séð henni neitt til foráttu, heldur segir sérstaklega að kvaðir FST séu hannaðar með skynsamlegum og mismunandi hætti gagnvart Mílu og öðrum aðilum og að kvaðir séu í samræmi við meðalhóf miðað við greind samkeppnisvandamál.
248. Varðandi það sjónarmið Mílu, að kvöðin sé ekki réttlætanleg vegna mögulegrar yfirfærslu á markaðsstyrk Mílu af markaði 3b yfir á markað 3a, þar sem Tengir sé víða með umtalsverðan markaðsstyrk, mótmælir FST þeirri staðhæfingu. Í dómaframkvæmd sé það ekki skilyrði, heldur geti þvert á móti verið ástæða til að koma í veg fyrir að umtalsverður markaðsstyrkur eða markaðsráðandi stað sé yfirfærð af einum markaði á annan sem viðkomandi aðili hefur ekki slíka stöðu í.

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

249. FST tekur fram að markmið stofnunarinnar sé ekki að viðhalda markaðsráðandi stöðu Tengis á tilteknum svæðum á markaði 3a, líkt og Míla haldi fram, heldur að skapa eðlileg samkeppnisumhverfi þar sem fjarskiptafyrirtæki geti ekki virt réttindi endanotenda að vettugi um að ráða á hvaða undirliggjandi neti þeir eru. Míla geti „unnið“ viðskipti endanotenda með samþykki þeirra. Þá ítrekar FST að þétt samstarf, viðskiptatengsl og í raun einkenni lóðréttrar samþættingar milli Mílu og Símans á þessu svæði séu sérstaklega áberandi og skaðleg.
250. Hvað varðar rökstuðning FST um sterk hagsmunatengsl og jafnvel einkenni lóðréttrar samþættingar milli Símans og Mílu, þrátt fyrir sölu þess fyrrnefnda á því síðarnefnda, hafnar FST málatilbúnaði Mílu um að það sé ekki nægilega rökstutt. Vísar FST í þeim efnum til viðeigandi kafla og umfjöllunar í hinnar kærðu ákvörðun og viðauka við hana. Hvað varðar tilvísun Mílu til dóms Héraðsdóms Reykjavíkur í máli E-6205/2023, vísar FST til þess að dómurinn hafi fallið nokkrum dögum áður en stofnunin skilaði athugasemdum sínum til úrskurðarnefndar og hafi því ekki verið kunnugt um hann á þeirri stundu.
251. Að framangreindu virtu er það mat FST að kvöðin sé lögmæt, ætluð til að leysa greint samkeppnisvandamál, nauðsynleg, í samræmi við markmið markaðsgreininga, rökstudd með fullnægjandi hætti og í samræmi við meðalhóf.
252. Hvað varðar seinni kvöðina vísar FST einnig til umsagnar sinnar til úrskurðarnefndar frá 11. júlí 2024.
253. Hvað varðar sjónarmið Mílu, um að það sé ekki í samræmi við skýrleikakröfur að tiltaka umrædda kvöð ekki í ákvörðunarorð hinnar kærðu ákvörðunar, hafnar FST að slíkt formsatriði leiði til ógildingar kvaðarinnar. Um sé að ræða verklag sem lengi hafi verið viðhaft enda væru ákvörðunarorðin ella tugir blaðsíðna.
254. Þá lýsir FST sig ósammála því að kvöðin brjóti gegn jafnræði þar sem sambærileg kvöð sé ekki lögð á Tengir. Ljóst sé að eðlilegt geti verið að leggja mismunandi kvaðir á fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk, allt eftir eðli viðkomandi samkeppnisvandamála og með hliðsjón af heildarmati á ýmsum atriðum. Þetta taki ESA undir í áliti sínu í tengslum við hina kærðu ákvörðun, þar sem sérstaklega sé tekið fram að það þurfi að fara varlega við að útnefna keppinauta fyrrum einokunaraðilans með umtalsverðan markaðsstyrk og leggja kvaðir á slík fyrirtæki. Þar að auki sé Tengir ekki með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3b, en kvöð þessi sé sérstaklega hönnuð m.t.t. þess markaðar en ekki markaðar 3a, þar sem Tengir hafi sums staðar umtalsverðan markaðsstyrk á.
255. Hvað varðar athugasemdir Mílu um kæru Tengis, vísar FST til hinnar kærðu ákvörðunar og sérstakra greinargerða stofnunarinnar við þá kæru.
256. Að endingu áréttar FST kröfu sína um að úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála hafni öllum kröfum Mílu og staðfesti hina kærðu ákvörðun.

IV. Niðurstöður

A.

257. Mál þetta lýtur að markaðsgreiningu, útnefningu fyrirtækja með umtalsverðan markaðsstyrk og álagningu kvaða á heildsölumarkað fyrir staðaraðgang með fasttengingu (markaður 3a) og miðlægan aðgang með fasttengingu fyrir fjöldaframleiddar vörur (markaður 3b). Nánar tiltekið hvort ákvörðun FST nr. 5/2024, sé lögmæt og í samræmi við lög. Kæra Mílu er afmörkuð við tilgreinda þætti og verður leyst úr kæru þess félags í samræmi við það. Hin kærða ákvörðun, svo og kærur kæranda, eru umfangsmiklar og athugasemdir kæranda fjölþættar.
258. Niðurstaðakafla úrskurðar þessa verður skipt í þrennt. Í hluta A, verður fjallað almennt um málið, þ.m.t. gildandi lagaumhverfi. Í hluta B verður fjallað um niðurstöður varðandi stjórnarsýslukæru Tengis. Í hluta C verður svo fjallað um niðurstöður nefndarinnar varðandi stjórnarsýslukæru Mílu.
259. Málsmeðferðartími málsins hjá úrskurðarnefndinni hefur dregist að nokkuð. Var aðilum málsins auk FST tilkynnt um þessar tafir tvívegis, sem hafa orðið meiri en úrskurðarnefndin reiknaði með. Stafa tafir málsins að umfangi málsins og mikilla anna hjá nefndinni, en mikil aukning á kærum var síðari hluta árs 2024. Ljóst er að um er að ræða töluvert flókið mál, sem hefur krafist ítarlegrar yfirferðar nefndarinnar. Málsmeðferð var þó á öllum stigum flýtt eftir fremsta megni, að gættum þeim kröfum sem stjórnarsýslulög nr. 37/1993 gera til málsmeðferðar fyrir úrskurðarnefndinni.

1. Lagaumhverfi – markaðsgreiningar á sviði fjarskipta

260. Samhengisins vegna telur úrskurðarnefndin rétt að víkja að viðeigandi ákvæðum laga nr. 70/2022, um fjarskipti (fjarskiptalög), laga nr. 75/2021, um Fjarskiptastofu, og reglugerðar nr. 556/2023, um markaðsgreiningar á sviði fjarskipta. Auk þess sem vikið verður að viðeigandi tilskipunum Evrópusambandsins (ESB), sem innleiddar hafa verið í íslenskan rétt.
261. Í lögum nr. 75/2021, um Fjarskiptastofu, er fjallað um hlutverk fjarskiptastofu, markmið hennar og annað er varða stofnunina. Í 1. mgr. 3. gr. laganna er m.a. vikið að því markmiði stofnunarinnar að stuðla að aðgengilegum, greiðum, hagkvæmum og öruggum fjarskiptum og að stofnunin skuli m.a. gæta að byggðasjónarmiðum í starfsemi sinni. Í 3. mgr. ákvæðisins er svo vikið að því að stofnunin skuli leitast við að auka vernd og valmöguleika notenda og stuðla að virkri samkeppni og hagkvæmum fjárfestingum á fjarskiptamarkaði.
262. Í 6. gr. laganna er svo vikið að því að FST skuli stuðla að samkeppni á sviði fjarskiptaþjónustu og koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti, m.a. stuðla að hagkvæmum fjárfestingum og nýsköpun í nýjum og endurbættum grunnvirkjum, þ.a.m. með því að tryggja að við álagningu kvaða um aðgang sé tekið viðeigandi tillit til þeirrar áhættu sem tekin er með fjárfestingu og stuðlað að samstarfi við útbreiðslu neta án þess að raska samkeppni, taka hæfilegt tillit til hugsanlegrar mismunandi skilyrða til innviðasamkeppni og aðstöðu neytenda á ólíkum landsvæðum og leggja aðeins kvaðir á aðila að því marki sem nauðsynlegt er til að tryggja virka og varanlega samkeppni í þágu endanotenda og draga úr eða aflétta slíkum kvöðum um leið og það skilyrði er uppfyllt.
263. Í 28. gr. laga laganna er svo kveðið á um að FST skuli hafa samráð við ESA og eftirlitsstofnanir í einstökum ríkum á Evrópska efnahagssvæðinu, við töku ákvarðana sem hefur áhrif á viðskipti milli ríkja, um skilgreiningu markaða og greiningu þeirra, um kvaðir á fjarskiptafyrirtæki með umtalsverða markaðshlutdeild eða um aðgang og samtengingu og breytingar á skyldum á smásölumarkaði.
264. Fjarskiptalög, nr. 70/2022, gilda um fjarskipti, fjarskiptaþjónustu og fjarskiptanet. Markmið laganna er, skv. 2. gr., að tryggja aðgengileg, greið, hagkvæm, skilvirk og örugg fjarskipti hér á landi.

Enn fremur að auka vernd og valmöguleika neytenda og stuðla að virkri samkeppni, hagkvæmum fjárfestingum og nýsköpun á fjarskiptamarkaði. Fer FST með umsjón af fjarskiptum innan lögsögu Íslands, svo og eftirlit með framkvæmd fjarskiptalaga.

265. Í IX. kafla fjarskiptalaga er fjallað um markaði, markaðsgreiningar og kvaðir. Í 43. gr. er fjallað um að FST skuli skilgreina þjónustu- eða vörumarkaði og landfræðilega markaði í samræmi við meginreglur samkeppnisréttar og skuldbindingar skv. samningnum um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samningurinn). Samkvæmt ákvæðinu ber FST að hafa samráð við Samkeppniseftirlitið þegar við á og taka ýtrasta tillit til tilmæla Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) um viðkomandi þjónustumarkaði og viðmiðunarreglur ESA um markaðsgreiningar og mat á umtalsverðum markaðsstyrk að teknu tilliti til innlendar aðstæðna, svo sem nánar rakið er í ákvæðinu.
266. Í 44. gr. fjarskiptalaga er fjallað um framkvæmd markaðsgreininga. Segir það að FST skuli greina viðkomandi markaði, með hliðsjón af skuldbindingum skv. EES samningnum. Greiningin skuli leiða í ljós hvort aðstæður á viðkomandi markaði réttlæti að kvaðir verði lagðar á. Í 2. mgr. 44. gr. er svo fjallað um það hvenær aðstæður á markaði geti réttlæt að lagðar séu á kvaðir skv. nefndum kafla, en öll skilyrði ákvæðisins þurfa vera uppfyllt. Í *fyrsta lagi* að miklar og varanlegar kerfislægir aðgangshindranir, eða aðgangshindranir í lögum og reglugerðum, eru til staðar. Í *öðru lagi* að markaðsgerðin stefni ekki í átt að virkri samkeppni innan þess tímaramma sem á við, með hliðsjón af stöðu samkeppni í grunnvirkjum og öðrum upptökum samkeppni sem liggja að baki aðgangshindrunum. Í *þriðja lagi* að samkeppnislög nægi ein og sér ekki til að bregðast við þeim markaðsbresti sem auðkenndur hefur verið. Í 3. mgr. 44. gr. kemur fram að FST skuli, við framkvæmd markaðsgreiningar, skuli líta svo á að framangreind skilyrði 2. mgr. ákvæðisins séu uppfyllt, nema FST komist að þeirri niðurstöðu að eitt eða fleiri af þessum viðmiðum séu ekki uppfyllt við viðkomandi landsbundnar aðstæður.
267. Í 4. mgr. 44. gr. fjarskiptalaga er svo kveðið á um að FST skuli með framsýnum hætti leggja mat á það hvernig þróun viðkomandi markaða yrði ef kvaðir væru ekki til staðar og í fjórum staflaðum taldir upp þættir sem taka skal tillit til. Í 6. mgr. ákvæðisins segir svo að telji FST á grundvelli markaðsgreiningar að álagning kvaða sé réttlætánleg, skuli stofnunin auðkenna fyrirtæki sem hvert um sig eða í sameiningu hafa umtalsverðan markaðsstyrk og leggja á, viðhalda eða breyta viðeigandi kvöðum í samræmi við 46. gr., ef stofnun telur að án kvaða muni útkoman fyrir endanotanda ekki hafa í för með sér skilvirk samkeppni. Þá skal FST leggja mat á samkeppnisstöðu á tengdum smásölumörkuðum skv. 7. mgr. 44. gr.
268. Í 45. gr. fjarskiptalaga er vikið að umtalsverðum markaðsstyrk. Samkvæmt 1. mgr. ákvæðisins telst fyrirtæki hafa umtalsverðan markaðsstyrk ef það eitt og sér eða með öðrum hefur þann efnahagslega styrkleika á ákveðnum markaði að geta hindrað virka samkeppni og það getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda. Þegar fyrirtæki eitt og sér eða með öðrum hefur umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum markaði getur það einnig talist hafa umtalsverðan markaðsstyrk á tengdum markaði ef tengsl milli markaðanna eru slík að fyrirtæki getur beitt markaðsstyrk sínum á öðrum markaðnum til að auka markaðsstyrk sinn á hinum. sbr. 2. mgr. ákvæðisins.
269. Í 46. gr. fjarskiptalaga er fjallað um heimild til FST til að leggja á kvaðir. Segir þar m.a. í 2. mgr. ákvæðisins að ef fjarskiptafyrirtæki telst, í kjölfar markaðsgreiningar, hafa umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum markaði skuli FST leggja á kvaðir skv. 47.-52. gr., 55. gr. og 59. gr. eins og við á. Velja skuli þá aðferð sem veldur minnstri röskun til að fást við vandamál sem auðkennd eru í markaðsgreiningu. Í 3. mgr. ákvæðisins kemur fram að ef umtalsverður markaðsstyrkur fjarskiptafyrirtækis á tilteknum markaði er talinn valda umtalsverðum markaðsstyrk á tengdum

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

markaði skv. 2. mgr. 45. gr. fjarskiptalaga má aðeins leggja á kvaðir um gagnsæi, jafnræði, aðskilið bókhald og eftirlit með gjaldskrá á hinum síðarnefnda tengda markaði. Í 5. mgr. 46. gr. er svo vikið að inntaki kvaða sem lagðar eru á skv. ákvæðinu, þ.m.t. að kvaðir skuli vera í samræmi við eðli vanamálsins, hóflegar og hafa hliðsjón af kostnaði og ávinningi og að þær skuli vera réttlætanager í ljósi markmiða laganna.

270. Frekar er fjallað um kvaðir í tilteknum ákvæðum IX. kafla fjarskiptalaga og verður nánar vikið að þeim í síðari umfjöllun um málsástæður kærenda.
271. Á grundvelli 3. mgr. 43. gr. fjarskiptalaga hefur ráðherra sett reglugerð nr. 556/2023, um markaðsgreiningar á sviði fjarskipta, þar sem nánar er vikið að skilgreiningu markaða, um framkvæmd markaðsgreiningar, um mælikvarða sem notast skal við mat á því hvort fyrirtæki, eitt eða fleiri saman, hafi umtalsverðan markaðsstyrk, og um kvaðir og aðrar skyldur og réttindi. Um inntak hennar verður nánar fjallað í niðurstöðu nefndar um málsástæður og kærur kærenda.
272. Fjarskiptalög, nr. 70/2022, fólu í sér innleiðingu efnisákvæði tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) 2018/1972 frá 11. desember 2018, um setningu evrópskra reglna um fjarskipti (e. European Electronic Communications Code Directive (EECC-tilskipunin)), sem vísað verður til sem Kóðans. Um var að ræða nýja grunngerð, þ.e. uppfærðar meginefnisreglur á fjarskiptamarkaði, sem leysti af hendi fjórar eldri gerðir, sbr. og lög nr. 81/2003, um fjarskipti. Nánar verður vikið að viðeigandi efnisákvæðum í síðari umfjöllun.

B. Stjórnsýslukæra Tengis

1.

273. Í framanrakinni umfjöllun hefur ítarlega verið gerð grein fyrir kröfum og málsástæðum Tengis. Krefst Tengir *aðallega* að útnefning Tengis sem fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk verði felld niður í öllum átta sveitarfélögum; samhliða yrði álagðar kvaðir felldar niður á félagið; að Míla viðhaldi stöðu sinni sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á öllu starfssvæði Tengis á markaði 3a og; að Míla verði útnefnt fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3b í nánar tilteknum sveitarfélögum og að lagðar séu viðeigandi kvaðir á félagið til að tryggja samkeppni á umræddum markaði og koma í veg fyrir að neytendur hljóti skaða af mögulegum aðgerðum Mílu.
274. Til *vara* krefst Tengir um að útnefning þess sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk verði felld niður í Akureyrarbæ og í Vopnafjarðarhreppi. Til *þrautavara* krefst Tengir að íþyngjandi kvöðum á félagið verði aflétt til að koma í veg fyrir að álagning kvaða hafi skaðleg áhrif á samkeppni og uppbyggingu fjarskiptakerfa á starfssvæði Tengis; kvöð um að veita aðgang, kvöð um tilkynningarskyldu og kvöð um réttláta og sanngjarna verðlagningu.

2.

275. Aðalkrafa Tengis lýtur m.a., svo sem að framan er rakið, að kröfu um að útnefning fyrirtækisins sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk í öllum átta sveitarfélögum, verði felld úr gildi. Krefst FST þess að kröfunni verði hafnað.

2.1

276. Um málsástæður Tengis fyrir nefndri kröfu vísast til framanrakinnar umfjöllunar. Í grófum dráttum er á því byggt að FST sé á rangri vegferð í greiningu sinni, álagðar kvaðir hafi skaðleg áhrif á Tengi, félagið eigi enga ónýtta innviði til að nýta við áframhaldandi uppbyggingu, engan samning við fjarskiptafélög, hafi aðeins fjármagn til hóflegrar uppbyggingar, auk þess sem vísað er til sterkra tengsla milli markaðar 3a og 3b, þar sem Míla hafi mikla markaðshlutdeild. Hélt Tengir

fram sambærilegum athugasemdum við málsmeðferð FST við töku hinnar kærðu ákvörðunar, þar sem m.a. var vísað til umtalsverð markaðsstyrk samkeppnisaðila á viðeigandi mörkuðum, sér í lagi vegna augljósra tengla Símans og Mílu.

2.2

277. Í reglugerð nr. 556/2023 er landfræðilegur markaður skilgreindur sem „[svæði] þar sem hlutaðeigandi fyrirtæki taka þátt í framboði og eftirspurn eftir viðkomandi vöru eða þjónustu og þar sem samkeppnisskilyrði eru hin sömu eða nægilega svipuð og unnt er að greina svæðið frá nærliggjandi svæðum sem búa að verulegu leyti við önnur samkeppnisskilyrði“. Í 13. gr. reglugerðarinnar er svo vikið að skilgreiningu markaða. Segir þar m.a. að viðkomandi landfræðilegur markaður samanstandi af því svæði þar sem viðskipti með umrædda vöru eða þjónustu fer fram og samkeppnisaðstæður séu nægilega einsleitar og unnt sé að aðgreina frá svæðum þar sem samkeppnisaðstæður eru umtalsvert frábrugðnar. Svæði þar sem samkeppnisaðstæður eru ólíkar mynda ekki sama landfræðilega markað. Ákvæði 7.9. og 12. gr. reglugerðarinnar varðandi skilgreiningu á viðkomandi vöru- eða þjónustumarkaði eiga við um skilgreiningu á landfræðilegum mörkuðum.
278. Í samræmi við framangreint, sbr. og 43. gr. laga nr. 70/2022, komst FST að þeirri niðurstöðu, hvað varðar landfræðilega markaði, að sveitarfélög séu þær einingar sem eru best til þess fallnar að mynda útgangspunkt hinna landfræðilegu greiningar. Varðandi markað 3a, var því niðurstaða að 38 landfræðilegir markaðir væru afmarkaðir á markaði 3a, svæði A, svæði B, svæði C og svo 35 einstaka sveitarfélög. Með vísan til umfjöllunar FST í hinn kærðu ákvörðun, gerir úrskurðarnefndin ekki athugasemdir við þá niðurstöðu. Niðurstaðan sé í samræmi við gildandi regluverk auk þess sem kærendur hafi ekki gert athugasemdir við þá niðurstöðu FST.
279. Um skilgreiningu á „umtalsverðum markaðsstyrk“ er fjallað í 17. gr. reglugerðar nr. 556/2023, sbr. fyrrneft ákvæði 45. gr. laga nr. 70/2022. Er þar tekið fram að skilgreiningin jafngildi hugtakinu markaðsráðandi staða, eins og það er skilgreint í 4. tölul. 1. mgr. 4. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005, og úrskurðar- og dómaframkvæmd. Í ákvæðum III. kafla reglugerðarinnar er svo að finna ítarleg ákvæði um mat á umtalsverðum markaðsstyrk. Til að mynda kemur þar fram að mikilvægt sé að horfa til markaðshlutdeildar fjarskiptafyrirtækis sem mögulega er með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði, svo og keppinauta þess fyrirtækis, sbr. 2. mgr. 18. gr. Í 4. mgr. sama ákvæðis er svo kveðið á um að verulega há markaðshlutdeild eins fyrirtækis yfir nokkurt tímabil, eða yfir 50%, teljist vera sterk vísbending um umtalsverðan markaðsstyrk, nema í undantekningartilfellum.
280. Í öðrum ákvæðum kaflans er vikið að fleiri þáttum sem áhrif geta haft við mat á útnefningu fyrirtækis sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk, t.a.m. í 19. gr. Eru þar í dæmaskyni talin upp fjölmörg atriði, sem skipta máli við mat á styrk fyrirtækis til að haga sér að verulegu leyti óháð keppinautum, viðskiptavinum og neytendum. Má þar nefna viðmið um heildarstærð og hlutfallslega stærð fyrirtækis, yfirráð yfir innviðum sem erfitt er að endurgera, lítill eða enginn kaupendastyrkur, stærðarhagkvæmni og breiddarhagkvæmni.
281. Af framangreindu er ljóst að þegar FST útnefnir fyrirtæki sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á skilgreindum markaði, ber að líta til fjölmargra atriða. Útgangspunkturinn er sá að meta heildstætt hvort fyrirtæki hafi slíkan styrkleika á ákveðnum markaði að geta hindrað virka samkeppni og það geti að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta. Ljóst er að fyrirtæki þarf ekki að hafa beitt styrkleika sínum, heldur þvert á móti lítur matið að því hvort viðkomandi fyrirtæki geti það.

2.3

282. Tengir var útnefnt sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3a í alls átta sveitarfélögum. Sex af þeim, þ.e. Eyjafjarðarsveit, Dalvíkurbyggð, Grýtubakkahreppur, Hörgársveit, Svalbarðsstrandarhreppur og Þingeyjarsveit, heyra undir svonefnt svæði C, sem saman mynda einn markað. Þá á Akureyri og Vopnafjarðarhreppi, sem hvort um sig teljast sem sérstakur landfræðilegur markaður.
283. Í viðauka C við hina kærðu ákvörðun er að finna markaðshlutdeildir og útbreiðslu í sveitarfélögum frá miðju ári 2021 til miðs árs 2023. Voru þar markaðshlutdeildir uppfærðar frá því sem áður var en FST bærust uppfærð gögn frá markaðsaðilum fyrir fyrri hluta árs 2023 í október sama ár. Líkt og rakið er í 1. kafla þessa viðauka rannsakaði FST hin nýju gögn fyrir hvern landfræðilegan markað til að sjá hvort þau kölluðu á breytingar á tilnefningu aðila með umtalsverðan markaðsstyrk. Var m.a. niðurstaða þessa að FST taldi ástæðu til að breyta mati á umtalsverðum markaðsstyrk á markaði 3a í Vopnafjarðarhreppi.
284. Á svæði C var það niðurstaða FST að markaðshlutdeild Tengis um mitt ár 2023 væri 88%, miðað við 74% um mitt ár 2021. Á sama tíma var Míla talið vera með 12% markaðshlutdeild um mitt ár 2023 miðað við 26% um mitt ár 2021. Var markaðshlutdeild Tengis því vaxandi frá miðju ári 2021 fram á mitt ár 2023.
285. Í Akureyrabæ á markaði 3a var það niðurstaða FST að markaðshlutdeild Tengis um mitt ár 2023 hefði verið 79% miðað við 59% um mitt ár 2021. Á sama tímavar Míla talið vera með 41% í upphafi árs 2021 miðað við 21% um mitt ár 2021. Jókst markaðshlutdeild Tengis því jafnt og þétt á tímabilinu.
286. Í Vopnafjarðarhreppi á markaði 3a var það niðurstaða FST að markaðshlutdeild Tengis um mitt ár hefði verið 62% miðað við 14% markaðshlutdeild Vopnafjarðarljós, um mitt ár 2021, en markaðshlutdeild Tengisvar 17% í lok árs 2021, 39% um mitt ár 2022 og 42% í lok árs 2022. Jókst markaðshlutdeild Tengis því töluvert á tímabilinu meðan markaðshlutdeild Mílu fór úr 86% um mitt ár 2021 niður í 38% um mitt ár 2023.
287. Af framangreindu litið er markaðshlutdeild Tengis mikil á svæðinu sem gefur vísbendingar um umtalsverðan markaðsstyrk félagsins í framangreindum skilningi á skilgreindum mörkuðum.
288. Þá kemur fram í hinni kærðu ákvörðun, svo og í athugasemdum FST til úrskurðarnefndar, að á svæði C sé ljósleiðaraútbreiðsla annarra en Tengis hverfandi og að ekki sé unnt að búast við mikilli samhliða útbreiðslu annarra netrekenda. Önnur staða sé á Akureyri, þar sem meiri óvissa sé varðandi samhliða útbreiðslu ljósleiðara og samkeppni frá Mílu. Upptaka á ljósleiðara Tengis hafi hins vegar verið mikil og farið vaxandi, sbr. framangreind umfjöllun. Í Vopnafjarðarhreppi hafi einnig verið nokkur óvissa, þar sem FST hafi upphaflega talið að til framtíðar litið kæmi staða Tengis og Mílu til með að vera nokkuð jöfn og að virk samkeppni myndi myndast á gildistíma greiningarinnar. Hins vegar hafi gögn sýnt fram á að vaxandi hluti þéttbýlis Vopnafjarðar væri tengdur ljósleiðara Tengis, Tengi hafi áform um áframhaldandi útbreiðslu ljósleiðaranets síns á meðan Míla hefur áform um áframhaldandi niðurlögn koparkerfis síns og til framtíðar litið sé líklegt að Tengir haldi áfram að auka markaðshlutdeild sína í hreppnum.
289. Í ljósi framangreinds, og með vísan til líklegar framtíðarþróunar á nefndum mörkuðum, tekur úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála undir mat FST á stöðu Tengis. Ljóst er að aðrir þættir geti, þrátt fyrir mikla markaðshlutdeild, skipta máli við mat á styrk fyrirtækis til að haga sér að verulegu leyti óháð keppinautum, viðskiptavinum og neytendum. Ítarlegt mat fór fram af hálfu

FST á nefndum atriðum við greiningu landfræðilegra markaða, svo sem hvað varðar stærðar- og breiddarhagkvæmni keppinauta, skoðun á heildsölusamningum, samningssambandi, aðstæður á markaði o.s.frv. Með vísan til þeirrar umfjöllunar og forsendna FST, sem tekið er undir, telur úrskurðarnefndin ekki ástæðu til að fella úr gildi ákvörðun FST um útnefningu Tengis sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á framanröktum landfræðilegu mörkuðum. Beri því að staðfesta þá niðurstöðu og forsendur FST.

290. Með vísan til framangreinds er aðalkröfu Tengis, um að útnefning fyrirtækisins sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk verði felld niður í heild sinni, í öllum átta sveitarfélögum, hafnað. Samhliða, með vísan til sömu forsendna, er hafnað aðalkröfu Tengis um að álagðar kvaðir verði felldar niður á þeim grundvelli að fyrirtækið skuli ekki útnefnt sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk, svo og kröfu um að Míla viðhaldi stöðu sinni sem fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk á nefndum mörkuðum.
291. Þá er varakröfu Tengis, um að útnefning Tengis sem fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk verði felld niður í Akureyrarbæ og í Vopnafjarðarhreppi, einnig hafnað með vísan til framangreinds.

3.

292. Þrátt fyrir að álagðar kvaðir verði ekki felldar á þeim grundvelli að útnefning Tengis sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk verði felld úr gildi, kemur til álita hvort ógilda beri þær kvaðir sem lagðar voru á Tengi á öðrum grundvelli, líkt og Tengir rökstyður.

3.1

293. Á grundvelli markaðsgreiningar FST, og útnefningu stofnunarinnar á Tengi sem fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk, lagði FST á tiltekna kvaðir á Tengi.
294. Í *fyrsta lagi* er þar um að ræða kvöð um að veita aðgang (hér eftir „aðgangskvöðin“). Í hinni kærðu ákvörðun kemur fram að stofnunin leggi þá kvöð á Tengi að veita aðgang að mannvirkjum, sbr. 47. gr. laga nr. 70/2022. Einnig, með vísan til 47. og 48. gr., lagði FST þá kvöð á Tengi að verða við eðlilegum og sanngjörnum beiðnum um aðgang að og notkun á mannvirkjum og staðaraðgang að ljósleiðarnetum sínum, hvort sem um er að ræða fullan eða skiptan aðgang og tengdri aðstöðu og þjónustu á heildsölustigi. Þá að Tengir veiti staðaraðgang í ljósleiðaraneti síu á viðkomandi á markaði á þeim svæðum er Tengir telst vera með umtalsverðan markaðsstyrk, eins og nánar er lýst í hinni kærðu ákvörðun. Einnig að Tengir dragi ekki til baka þann aðgang sem þegar hefur verið veittur, nema rökstudd beiðni berist sem FST getur fallist á með sérstakri stjórnvaldsákvörðun. Komi fram sanngjarnar og eðlilegar beiðnir um annars konar staðaraðgang á ljósleiðaraneti Tengis skuli Tengir verða við slíkri beiðni ef aðgangurinn er tæknilega og efnahagslega fýsilegur en ef því er hafnað, geti FST skorið þar úr um. Þá er kvöð um að verða við beiðni um að nýtingu röra og lagnaleiða, kortagrunn, samhýsingu/samnýtingu aðstöðu sem tengist þjónustu sem veitt er yfir ljósleiðaraheimtaugar, skylda til að heimila öðrum fjarskiptafyrirtækjum opin aðgang að tæknisniðflötum, samskiptareglum eða annarri tækni sem tryggir gagnvirka þjónustu, útvegum leigutaka að rafmagni í tæknirýmum og skylda til að birta lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir. Um nánara inntak er vísað til hinnar kærðu ákvörðunar, og viðauka við hana, enda ekki ástæða til að endurrekja inntak aðgangskvaðarinnar.
295. Í *öðru lagi* er um að ræða kvöð um jafnræði (hér eftir „jafnræðiskvöðin“), sem FST lagði á Tengi með heimild í 50. gr. laga nr. 70/2022. Á þeim grundvelli lagði FST þá kvöð á Tengir að gæta jafnræðis gagnvart öllum fjarskiptafyrirtækjum sem kaupa staðaraðgang með fastlínu um ljósleiðaranet Tengis og tengda aðstöðu. Þá að allir kaupendur slíkrar þjónustu skuli, að teknu

tilliti til aðstæðna, njóta sömu skilmála, þ.m.t. verða. Gæði aðgangs sem veittur er skuli jafn til allra viðskiptavina Tengis, kvöðin gildi varðandi aðgang að rörum og lagnaleiðum, aðstöðuleigu og auglýsingar um ljósleiðaraútbreiðslu. Jafnræðiskvöðin er aðfangajafnræðiskvöð, en þá er Tengir skuldbundið til að bjóða sömu verð, nota sömu afgreiðsluferla/kerfi, afgreiða þjónustu innan sömu tímamarka og birta sömu upplýsingar um þjónstuna til allra viðskiptavina. Tengir skuli því veita öllum aðilum aðgang að þeim kerfum sem nýtt eru innan félagsins og nauðsynleg eru í tengslum við staðaraðgang, tengda aðstöðu og aðgang að rörum og lagnaleiðum. Þá að upplýsingar um staðaraðgang og þjónustu tengda aðganginum séu aðgengilegar öllum fjarskiptafyrirtækjum og aðilum verði tilkynnt um útbreiðslu, uppbyggingu eða aðra þróun, umsóknir verði afgreiddar jafn fljótt, svo sem rakið er í hinni kærðu ákvörðun. Um nánara inntak jafnræðiskvaðarinnar vísast til hinnar kærðu ákvörðunar og viðauka við hana.

296. Í þriðja lagi er um að ræða kvöð um réttláta og sanngjarna verðlagningu. Í kvöðinni felst ekki að FST þurfi að samþykkja verðskrá Tengis áður en hún tekur gildi á viðkomandi mörkuðum. Því muni Tengir verða heimilt að ákvarða þau heildsöluverð sem fyrirtækið innheimtir á þessum markaði, með þeim fyrirvara að verðlagningin sé réttlát og sanngjörn. Þá muni FST ekki grípa inn í verðlagningu Tengis nema til komi málefnaleg kvörtun frá markaðsaðila eða af eigin frumkvæði ef sérstakar ástæður réttlæti það. Í hinni kærðu ákvörðun eru taldir upp þættir sem FAST getur m.a. horft til. Um nánara inntak kvaðarinnar, sem og sönnun á ákvörðun gjalda, vísast til hinnar kærðu ákvörðunar.
297. Í kæru sinni krefst Tengir að álagðar kvaðir verði felldar úr gildi. Vísar Tengir m.a. til þess að afar varhugavert sé að FST leggi kvaðir á félagið, sem hefur, kvaðalaust, náð góðum árangri á fjarskiptamarkað og tilvist þess bæði leitt til öflugrar uppbyggingar háhraðanets á landsbyggðinni og aukinnar samkeppni, neytendum til heilla. Þá var frekari málsástæður að finna í viðbótarathugasemdum fyrirtækisins til úrskurðarnefndar. Vísast til framanrakinnar umfjöllunar hvað það varðar. Í eftirfarandi umfjöllun verður nánar vikið að málsástæðum Tengis um einstaka kvaðir.

3.2

298. Í samræmi við 1. mgr. 44. gr. skal greining FST á viðkomandi mörkuðum leiða í ljós hvort aðstæður á viðkomandi markaði réttlæti að kvaðir verði lagðar á. Í ákvæði 44. gr., sbr. einnig 5. mgr. 5. gr. og ákvæði IV. kafla reglugerðar nr. 556/2023, er svo nánar vikið að aðstæðum á markaði svo réttlát geti talist að leggja á kvaðir og mat á hvernig þróun viðkomandi markaða yrði ef ekki væru til staðar kvaðir skv. IX. kafla laganna. Telji FST, á grundvelli markaðsgreiningar að álagning kvaða sé réttlætanleg, skal stofnunin skv. 6. mgr. 44. gr. auðkenna fyrirtæki sem hvert um sig eða í sameiningu hafa umtalsverðan markaðsstyrk og leggja á, viðhalda eða breyta viðeigandi kvöðum í samræmi við 46. gr. laganna, ef stofnunin telur að án kvaða muni útkoman fyrir endanotandann ekki hafa í för með sér skilvirka samkeppni.
299. Í 46. gr. laga nr. 70/2022 er svo almennt fjallað um kvaðir á fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk og heimild FST til að leggja á kvaðir í samræmi við ákvæði IX. kafla laganna. Er ákvæðið til innleiðingar á 68. gr. Kóðans Í 2. mgr. ákvæðisins er kveðið á um að ef fjarskiptafyrirtæki teljist, í kjölfar markaðsgreiningar, hafa umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum markaði skuli FST leggja á kvaðir skv. 47.-52. gr., 55. gr. og 59. gr. eins og við á. Velja skal þá aðferð sem veldur minnstri röskun til að fást við vandamál sem auðkennd eru í markaðsgreiningu. Í 5. mgr. 46. gr. laga nr. 70/2022 er svo með almennum hætti vikið að útfærslu kvaða skv. ákvæðinu. Segir þar m.a. að kvaðir skuli vera í samræmi við eðli vandamálsins, hóflegar og hafa hliðsjón af kostnaði og ávinningi, réttlætanlegar og lagðar á að viðhöfðu samráði skv. 24.

og 28. gr. laga nr. 75/2021. Nánar er vikið að meginreglum við álagningu kvaða í 30. gr. reglugerðar nr. 556/2023.

300. Skilgreindur tilgangur kvaða er að skapa ávinning fyrir endanotendur um verð, gæði, valkosti og aðgang að háhraðanetum sem stuðla að virkri og sjálfbærri samkeppni á smásölustigi. Er það í samræmi við markmið ákvæði laga nr. 70/2022, um að auka vernd og valmöguleika neytenda og stuðla að virkri samkeppni, hagkvæmum fjárfestingum og nýsköpun á fjarskiptamarkaði.
301. Í ákvæðum IX. kafla laga nr. 70/2022, þ.m.t. ákvæðum 47.-52. gr., 55. gr. og 59. gr., sbr. og ákvæði IV. kafla reglugerðar nr. 556/2023, er svo nánar vikið að þeim kvöðum sem FST er heimilt að leggja á fyrirtæki í samræmi við framanrakin ákvæði. Verður vikið að þeim síðar, eftir því sem við á, til úrlausnar málsins.
302. Í hinni kærðu ákvörðun, sbr. viðauki A, kemur fram að FST hafi komist að þeirri niðurstöðu að ekki finnst önnur úrræði við lausn greindra samkeppnismála en álagning kvaða. Í því ljósi taldi stofnunin nauðsynlegt að leggja á framangreindar kvaðir. Við ákvörðun kvaða leit FST til stærðar og styrks Tengis almennt, svo og í samanburði við Mílu. Einnig að Tengir virtist njóta þess að vera staðbundinn aðili, neytendur kysu frekar að eiga viðskipti við staðbundinn aðila og að félagið hefði náð töluvert meiri nýtingu á sínu ljósleiðaraneti en Míla.

3.3

303. Fyrst kemur til úrlausnar sú kvöð sem FST lagði á Tengi um að veita aðgang. Kvöðin var lögð á með heimild í 47. og 48. gr. laga nr. 70/2022. Um málsástæður Tengis, sem krefst þess að hún verði felld úr gildi, og FST, sem krefst þess að kröfu Tengis verði hafnað, vísast til framanrakinnar umfjöllunar.
304. Í 47. gr. laga nr. 70/2022 er kveðið á um aðgang að mannvirkjum. Þar segir að FST geti lagt á kvaðir á fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk um að verða við réttmætum beiðnum um aðgang að og notkun á mannvirkjum, þ.á m. byggingum eða inngöngu að byggingum, lagnaleiðum, loftnetum, turnum og öðrum burðarvirkjum, staurum, möstrum, rörum, brunnum og skápum, ef markaðsgreining bendir til þess að synjun aðgangs eða setning óréttmætra skilyrða fyrir aðgangi hindri sjálfbæra samkeppni og gangi gegn hagsmunum endanotenda. Leggja má á kvaðir skv. ákvæðinu í samræmi við markaðsgreiningu, að því tilskildu að kvöðin sé hófleg og nauðsynleg til að uppfylla markmið laganna. Ákvæði 47. gr. laga nr. 70/2022 var nýmæli og fól í sér innleiðingu á 72. gr. Kóðans, (e. access to civil engineering). Nánar er vikið að nefndri kvöð í 33. gr. reglugerðar nr. 556/2023.
305. Í 48. gr. er svo vikið að heimild FST til að mæla fyrir um að fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk verði við réttmætum beiðnum um aðgang að og notkun á tilteknum netþáttum og tengdri aðstöðu ef talið er að synjun um aðgang eða óréttmætir skilmálar og skilyrði muni hamlar því að til verði sjálfbær samkeppnismarkaður á smásölustigi og verði ekki til hagsbóta fyrir endanotendur. Í ákvæðinu er nánar rakið hvers má krefjast af fjarskiptafyrirtækjum. Heimilt er að bæta við kvaðirnar skilyrðum sem taki til sanngirni, réttmæti og tímasetningar. Áður en tekin er ákvörðun um beitingu kvaða skal meta hvort annars konar aðgangur að heildsöluaðföngum geti verið nægjanlegur til að takast á við viðkomandi samkeppnisvandamál. Þá er heimilt þegar kvaðir eru lagðar á að mæla fyrir um tæknileg eða rekstrarleg skilyrði sem veitandi og/eða notandi slíks aðgangs þarf að uppfylla ef það er nauðsynlegt til að tryggja að netið starfi eðlilega. Í samræmi við 5. mgr. 48. gr. skal, áður en tekin er ákvörðun um beitingu ákvæðisins, meta hvort kvaðir um aðgang að mannvirkjum skv. 47. gr. geti dugað sem hófleg leið til að stuðla að samkeppni og tryggja hagsmuni endanotenda. Ákvæði 48. gr. laga nr. 70/2022 fól í sér innleiðingu á 73. gr. Kóðans og

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

samvarar að miklu leyti 28. gr. eldri fjarskiptalaga. Með hinu nýja ákvæði var hins vegar kveðið á um skyldu FST til að kanna aðra valkostir áður en ákveðið væri að beita kvöðum um aðgang að fjarskiptanetum og þjónustu. Nánar er vikið að nefndri kvöð í 34. gr. reglugerðar nr. 556/2023.

306. Svo sem rakið er í hinni kærðu ákvörðun og hér að framan, lagði FST kvaðir á Tengi skv. 47. og 48. gr. laga nr. 70/2022, enda taldi stofnunin að kvöð skv. 47. gr. laganna myndi ekki duga ein og sér til að taka á greindum samkeppnisvandamálum.
307. Líkt og rakið er í hinni kærðu ákvörðun, sbr. viðauka A, birtist samkeppnisvandamál, þar sem Tengir er útnefnt sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk, einkum í þeirri tilhneigingu slík fyrirtækis að synja fyrirtækjum, sem eru í samkeppni við það á fráliggjandi mörkuðum eða mögulegum nýjum keppinautum, um aðgang að heildsöluþjónustu. Í ljósi stöðu sinnar gæti Tengir haft tilhneigingu til að beita þeim markaðsstyrk sínum sér í hag. Með vísan til framanrakinnar umfjöllunar, tekur úrskurðarnefndin undir þessi sjónarmið FST.
308. Hvað varðar kvöð um aðgang að netum og þjónustu, rörum og lagnaleiðum, aðstöðuleigu og tengdri aðstöðu, vísar úrskurðarnefndin til hinnar kærðu ákvörðunar, svo og viðauka A við hana, þar sem ítarlega er rökstutt mat á nauðsyn fyrir álagningu kvaða og mat á nefndri kvöð. Úrskurðarnefndin tekur undir að kvöðin er til þess fallin að uppfylla markmið laga nr. 70/2022, þ.m.t. stuðla að ljósleiðaravæðingu og uppbyggingu samhliða ljósleiðaraneta. Hún sé hófleg og í samræmi við framanræktar reglur IX. kafla laganna, sbr. IV. kafla reglugerðar nr. 556/2023. Lög nr. 125/2019, um ráðstafanir til hagkvæmrar uppbyggingar háhraða fjarskiptaneta, dugi ekki til að stuðla að útbreiðslu ein og sér, og því sé kvöð um aðgang að rörum á lagnaleiðum á skilgreindum svæðum nauðsynleg. Með vísan til framangreinds, svo og hinnar kærðu ákvörðunar, er niðurstaða FST staðfest. Úrskurðarnefndin telur kvöðina til þess fallna að mæta greindum samkeppnismálum, vera í samræmi við meðalhóf, og í samræmi við þær almennur reglur sem gilda um álagningu kvaða. Er niðurstaða FST hvað framangreinda kvöð varðar, því staðfest.
309. Hvað varðar kvöð um aðgang að ljósleiðaraheimtaug, á framanröktum grundvelli, tekur úrskurðarnefndin undir rökstuðning FST, svo sem greinir í hinni kærðu ákvörðun, sbr. viðauka A við hana. Kvöðin er í samræmi við framangreind ákvæði laga nr. 70/2022, til þess fallin að mæta greindum samkeppnisvandamálum, í samræmi við meðalhóf og í samræmi við greinda líklegar framtíðarþróun á markaði. Með vísan til forsendna hinna kærðu ákvörðunar, er niðurstaða FST staðfest.
310. Hvað varðar kvöð um samhýsingu eða samnýtingu, þ.m.t. aðgang að rörum og lagnaleiðum og tilkynningar um fyrirhugaðar framkvæmdir, er ljóst að það getur verið mjög kostnaðarsamt fyrir nýja netrekendur á heimtaugamarkaði að byggja upp þá aðstöðu sem nauðsynleg er til að bjóða fullnægjandi net. Tekur úrskurðarnefndin undir með FST að mikilvægt að á Tengi, sem hefur umtalverða markaðshlutdeild, hefur verið útnefnt sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á nefndum mörkuðum og hefur komið sér upp aðstöðu sem erfitt er að endurgera, sé lögð á aðgangskvöð, svo sem lýst er í hinni kærðu ákvörðun. Vel sé gerlegt fyrir Tengi að veita slíkan aðgang, aðstöðu og þær tilkynningar sem rakið er í hinni kærðu ákvörðun, það sé til þess fallið að stuðla að samkeppni og vali neytenda, stuðla að hagkvæmum fjárfestingum og auka framboð á því svæði sem Tengir er með umtalsverðan markaðsstyrk. Eins og kvöðin er sett fram samræmist kvöðin markmiði laga nr. 70/2022, gætt sé meðalhófs og að kvöðin sé í samræmi við þær almennur reglur sem gilda um álagningu kvaða, með vísan til framanrakinnar umfjöllunar. Er niðurstaða FST hvað þessa kvöð varðar, því staðfest.

311. Hvað varðar kvöð um aðgang að annarri ómissandi aðstöðu, og með vísan til greindra samkeppnisvandamála og aðstöðu og markaðshlutdeildar Tengis tekur úrskurðarnefndin sömuleiðis undir mat og niðurstöðu FST. Kvöðin sé í samræmi við 2. mgr. 48. gr. laga nr. 70/2022, í samræmi við meðalhöf, til þess fallin að virkja samkeppni og í samræmi við þær almennu reglur sem gilda um álagningu kvaða. Með vísan til þessa, sbr. forsendur hinnar kærðu ákvörðunar, sbr. viðauki A, er niðurstaða FST staðfest.
312. Í ljósi markaðsstöðu Tengis á nefndum mörkuðum, þar sem félagið hefur umtalsverðan markaðsstyrk, og þess tækifæris og hvata sem fjarskiptafyrirtæki í slíkri stöðu geta haft, tekur úrskurðarnefndin sömuleiðis undir niðurstöðu og forsendur FST hvað varða kvöð um bann við afturköllun á aðgangi að aðstöðu sem þegar hefur verið veittur. Eins og kvöðin er sett fram er hún í samræmi við meðalhöf, sækir sér lagastoð í 2. mgr. 48. gr. laga nr. 70/2022, til þess fallin að taka á greindum samkeppnisvandamálum og í samræmi við almennar reglur um álagningu kvaða. Er niðurstaða FST því staðfest.
313. Við framangreinda niðurstöðu leit úrskurðarnefndin heildrænt á hina kærðu ákvörðun og málsástæður Tengis. Þó ekkert liggi fyrir um að Tengir hegðað sér með skaðlegum hætti fyrir samkeppni, er ljóst að uppi er möguleiki og hugsanlegur hvati, í ljósi stöðu félagsins. Er þannig ekki skilyrði, svo að lagðar séu á kvaðir, að fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk hafi beitt slíkri hegðun. Sömuleiðis leit úrskurðarnefndin til sterkrar samkeppnisstöðu Tengis, takmarkaðrar samkeppni og kvaða FST á tengdum markaði, sbr. þó síðari umfjöllun um kröfur Mílu. Úrskurðarnefndin staðfestir, með vísan til framangreinds svo og hinnar kærðu ákvörðunar, að kvaðir um aðgang að mannvirkjum skv. 47. gr. laga nr. 70/2022 dugi ekki einar og sér, en að slík kvöð sé einnig nauðsynleg til að taka á vandamálum sem greind hafa verið varðandi samkeppni.
314. Með vísan til framangreinds er kröfu Tengis um ógildingu aðgangskvaðar hafnað. Um inntak hennar vísast til framanrakinnar umfjöllunar og hinnar kærðu ákvörðunar.

3.4

315. Því næst kemur til úrlausnar álögð jafnræðiskvöð á Tengi, líkt og framan er rakið, sbr. og hin kærða ákvörðun. Kvöðin er lögð á með heimild í 50. gr. laga nr. 70/2022.
316. Í 50. gr. laga nr. 70/2022 er kveðið á um að FST geti lagt þær kvaðir á fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk að það gæti jafnræðis með tilliti til samtengingar eða aðgangs. Kvaðir um jafnræði skuli einkum tryggja að fyrirtæki beiti sambærilegum skilyrðum við sambærilegar aðstæður gagnvart öðrum veitendum sambærilegrar þjónustu og láti öðrum í té þjónustu og upplýsingar með sömu skilyrðum og af sömu gæðum og það veitir vegna eigin þjónustu eða þjónustu dótturfyrirtækja sinna eða samstarfsaðila. Kvaðir um jafnræði geti falið í sér skyldu fyrirtækis til að bjóða öllum fyrirtækjum vörur og þjónustu sem tengjast aðgangi, þ.m.t. sjálfu sér, með sömu tímamörkum, skilmálum og skilyrðum, m.a. þeim sem tengjast verði og þjónustustigi, og um sömu kerfi og ferli til að tryggja jafnan aðgang. Í athugasemdum við framangreint ákvæði var tekið tekið fram að ákvæðið væri ítarlegra en samsvarandi ákvæði 30. gr. þágildandi fjarskiptalaga nr. 81/2003, ekki væri gert ráð fyrir neinni grundvallarbreytingu á beitingu þess, en ákvæði 50. gr. laga nr. 70/2022 er til innleiðingar á 70. gr. Kóðans. Ákvæðið er svo nánar útfært í 36. gr. reglugerðar nr. 556/2023.
317. Í nefndri jafnræðiskvöð felst að Tengir skuli gæta jafnræðis gagnvart öllum fjarskiptafyrirtækjum sem kaupa staðaraðgang með fastlínu um ljósleiðaranet Tengis og tengda aðstöðu. Þannig skulu allir kaupendur slíkrar þjónustu, að teknu tilliti til aðstæðna, njóta sömu skilmála, þ.m.t. verða,

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

auk þess sem gæði aðgangs sem er veittur skuli ná jafn til allra viðskiptavina Tengis. Enn fremur skuli hún gilda varðandi aðgang að rorum og lagnaleiðum, aðstöðuleigu og auglýsingar um ljósleiðaraútbreiðslu.

318. Í forsendum hinnar kærðu ákvörðunar, sbr. einnig viðauka A við hana, er fjallað um ástæðu kvaðarinnar, verndarandlag hennar, tilgangi og markmið. Er kvöðinni m.a. ætlað að hindra að fjarskiptafyrirtæki mismuni, t.d. í verðum og gæðum þjónustu. Með kvöðinni er m.a. sú skylda lögð á Tengi að gæta jafnræðis við kaup á staðaraðgangi með fastlínu um ljósleiðaranet félagsins, bjóða sömu verð og þjónustu, líkt og skilgreint er í hinn kærðu ákvörðun, veita upplýsingar um staðaraðgang og aðstöðuleigu, tilkynna um útbreiðslu, afgreiða jafnt umsóknir um staðaraðgang og tengda þjónustu auk þess að gæta trúnaðar um upplýsingar sem félagið öðlast frá öðrum fyrirtækjum við gerð samninga við þau. Að mati úrskurðarnefndarinnar er kvöðin sanngjörn og eðlileg, skapar ekki óþarflega mikinn kostnað eða óhagræði miðað við ábata kvaðarinnar, nauðsynleg og til þess fallin að styrkja samkeppni á greindum mörkuðum. Þá var gætt meðalhófs við útfærslu hennar og er kvöðin til þess fallin að taka á greindum samkeppnisvandamálum.
319. Með vísan til framangreinds er ekki fallist á kröfu Tengis hvað jafnræðiskvöðina varðar. Hin kærða ákvörðun er því, með vísan til forsendna og niðurstöðu hennar, staðfest.

3.5

320. Að endingu kemur til úrlausnar krafa Tengis um ógildingu álagðar kvaðar um réttláta og sanngjarna verðlagningu.
321. Sú kvöð sem FST lagði á um réttláta og sanngjarna verðlagningu er sett með það markmiði að bregðast við þeim hvata sem fyrirtæki, með umtalsverðan markaðsstyrk, hafa til að viðhalda of háum verðum. Eins og kvöðin er sett fram er það á hendi Tengis að ákvarða þau heildsöluverð sem fyrirtækið innheimtir á nefndum mörkuðum. FST muni ekki grípa inn í nema til komi málefnaleg kvörtun frá markaðsaðila eða af eigin frumkvæði við sérstakar aðstæður. Tilgreindir eru ákveðnir þættir sem litið skal til, en ljóst er að hugtakið „réttlát og sanngjörn verðlagning“ er víðtækt hugtak.
322. Eins og málið horfi við úrskurðarnefnd, og í ljósi sterkar stöðu Tengis á nefndum mörkuðum, tekur úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála undir með FST að kvöðin sé til þess fallin að koma í veg fyrir hvata fyrirtækis, sem útnefnt er sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk, til að viðhalda háum verðum og stuðla að sjálfbærri samkeppni sem skilar sér til hagsbóta fyrir endanotendur. Þá að gættis sé meðalhófs, með því að leggja ekki meira íþyngjandi kvöð en raunin er, til að ná settu markmiði. Þá verður ekki séð að verðkvöðin hafi mikil áhrif á starfsemi Tengis, viðhaldi það þeirri stefnu sem það hefur viðhaft hingað til.
323. Með vísan til framangreinds er framangreind kvöð í samræmi við markmið laga nr. 70/2022, í samræmi við meðalhóf, stefnt að réttmætu markmiði og að öðru leyti í samræmi við ákvæði laga nr. 70/2022, þ.m.t. þær almennu reglur sem gilda um álagningu kvaða. Er hin kærða ákvörðun, hvað nefnda kvöð varðar, því staðfest.

324. Með vísan til framangreinds, er kröfu Tengis um ógildingu kvaðar um réttláta og sanngjarna verðlagningu, hafnað.

3.6

325. Með vísan til framanrakinnar umfjöllunar er það niðurstaða úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála að hafna kröfum Tengis um að álagðar kvaðir verði felldar niður á félagið. Með vísan til

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

þessa, sem og framanrakinna sjónarmiða, er þrautavarakröfur félagsins, sem lýst er hér að framan, sömuleiðis hafnað.

4.

326. Líkt og leiðir af framangreindum niðurstöðum úrskurðarnefndar, standa eftir þriðji (c-liður) og fjórði liður (d-liður) aðalkröfu Tengis. Samkvæmt fyrrnefnda liðnum krefst Tengir að Míla viðhaldi stöðu sinni sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á öllu starfssvæði Tengis, á markaði 3a. Með síðarnefnda liðnum geri Tengir gerir kröfu um að Míla sé útnefnt fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3b í sveitarfélögunum Grýtubakkahrepp, Hörgársveit og Svalbarðsstrandarhrepp og að lagðar séu á kvaðir til að tryggja samkeppni á umræddum markaði og koma í veg fyrir að neytendur hljóti skaða af mögulegum aðgerðum Mílu.

4.1

327. Tengir er með starfsemi í 12 sveitarfélögum, þ.e. í Húnaþingi vestra, Fjallabyggð, Dalvíkurbyggð, Hörgársveit, Akureyrarbæ, Eyjafjarðarsveit, Svalbarðsstrandarhreppi, Grýtubakkahreppi, Norðurþingi, Þingeyjarsveit, Langanesbyggð og í Vopnafjarðahreppi. Hér að framan hefur verið hafnað kröfu Tengis um að Míla verði útnefnt fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk í þeim átta sveitarfélögum, þar sem staðfest hefur verið niðurstaða FST um útnefningu Tengis sem slíkt fyrirtæki. Vísast til framanrakinnar umfjöllunar hvað það varðar. Eftir stendur því krafa Tengis um að Míla verði útnefnt sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk, á markaði 3a, í sveitarfélögunum Húnaþingi vestra, Fjallabyggð, Norðurþingi og Langanesbyggð.

328. Í hinni kærðu ákvörðun var Míla útnefnt sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk í framangreindum fjórum sveitarfélögum á markaði 3a, sbr. m.a. 5. tölul. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar. Er því ekki ástæða til að fjalla frekar um kröfur Tengis, hvað þessi sveitarfélög varðar.

4.2

329. Í kæru sinni til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála mótmælir Tengir því mati FST á að virk samkeppni sé á markaði 3b í nefndum sveitarfélögum. Vísar félagið til athugasemda sinna til FST, frá 3. janúar 2024, hvað þetta varðar. Kemur þar m.a. fram að Tengir telji Mílu vera með umtalsverðan markaðsstyrk í þeim sveitarfélögum og að sömu sjónarmið hvíli þar að baki og í öðrum sveitarfélögum á starfssvæði Tengis. Á þeim grunni krefst Tengir að Míla sé útnefnt fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3b í sveitarfélögunum Grýtubakkahrepp, Hörgársveit og Svalbarðsstrandarhreppi og að lagðar verði á kvaðir, sbr. framangreind umfjöllun.

330. Líkt og að framan er rakið fer um mat á fyrirtækjum með umtalsverðan markaðsstyrk eftir ákvæði IX. kafla laga nr. 70/2022, sbr. 45. gr. þeirra. Í samræmi við 44. gr. laganna verða kvaðir lagðar á, séu tiltekin skilyrði uppfyllt, og að því tilskildu að markaðsgreining leiði í ljóst að aðstæður á viðkomandi markaði réttlæti að kvaðir verði lagðar á. Meðal skilyrða, sem þarf að vera uppfyllt, er að markaðsgerðin stefni ekki í átt að virkri samkeppni innan þess tímaramma sem á við, með hliðsjón af stöðu samkeppni í grunnvirkjum og öðrum þáttum samkeppni sem liggja að baki aðgangshindrunum, sbr. b-liður 2. mgr. 44. gr. laga nr. 70/2022.

331. Sé litið til Hörgársveitar er Tengir þar með meiri markaðshlutdeild á markaði 3b en víða annarsstaðar á starfssvæði félagsins. Var Tengir þar með 35% markaðshlutdeild, en 33% með fastnetlausnum. Þá hafði Míla 60% markaðshlutdeild, þegar horft væri bæði til fastneta og farneta um mitt ár 2023, miðað við 68% um mitt ár 2021. Ljóst er því að á svæðinu er samkeppni fyrst og fremst á milli Mílu og Tengis, en í ljósi fárra fastenginga, má taka undir með FST að ólíklegt sé að samkeppni annarra fjarskiptafyrirtæki komi til. Sé litið til markaðshlutdeildar Símans, sem þó

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

nýtur hárrar markaðshlutdeildar á svæðinu (60% mitt ár 2023), kemur fram að sú hlutdeild fari minnkandi.

332. Með vísan til framangreinds, og með vísan til jafnrar markaðshlutdeildar á viðkomandi heildsölumarkaði á svæðinu, sem og þróunar á markaðshlutdeild á smásölustigi, verður talið að líkleg framtíðarþróun á markaði sé í átt að virkri samkeppni. Telur úrskurðarnefndin því ekki aðstæður uppi til útnefna Mílu sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk í Hörgársveit á markaði 3b.
333. Sé litið til Grýtubakkahrepps, er Tengir þar með ljósleiðara sem nær til allra rýma sveitarfélagsins og veitir félagið aðgang að sínum ljósleiðaraheimtaugum. Þá er markaðshlutdeild Mílu á svæðinu um 38% um mitt ár 2023, en 26% að teknu tilliti til farneta, sem eru um þriðjungur bitastraumstenginga í sveitarfélaginu. Að teknu tilliti til heilstæðrar skoðunar úrskurðarnefndar, þ.m.t. að teknu tilliti til stöðu á smásölustigi, kaupendastyrks, og þróunar á hlutdeild Tengis í sveitarfélaginu, telur úrskurðarnefndin ekki forsendur til að útnefna Mílu sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk í sveitarfélaginu.
334. Þá kemur til skoðunar Svalbarðsstrandarhreppur á markaði 3b. Þar er staðan sú að í sveitarfélaginu eru um 205 bitastraumstengingar í notkun, og þar af 156 á heimtaugum fastaneta, en Tengir er með 92% markaðshlutdeild af fastanetum í sveitarfélaginu, miðað við mitt ár 2023. Í sveitarfélaginu hefur Míla hins vegar byggt upp árangursríkan rekstur í bitastraumspjónustu í samkeppni við bitastraumspjónustu Tengis. Á fastanetum sveitarfélagsins eru hlutdeildir Mílu og Tengis nánast jafnar og hafa verið það um nokkurt skeið, en um mitt ár 2023 var hlutdeild Mílu 53% og Tengis 47%, án tillits til farneta, en með farnetum er Míla með 40% og Tengir 35% og hlutdeild farneta var þá 25%. Má því sjá að markaðshlutdeild er nokkuð jöfn á heildsölustiginu og samkeppni er á smásölumarkaði. Af heilstæðri skoðun úrskurðarnefndar telur nefndin því ekki aðstæður með þeim hætti í sveitarfélaginu að rétt sé að tilnefna Mílu sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk, enda eru lagaskilyrði ekki til staðar, þar sem viðkomandi markaður virðist stefna í átt að virkri samkeppni.
335. Með vísan til framangreindrar niðurstöðu eru einnig ekki lagaskilyrði til að ákvarða kvaðir á Mílu. Er þessari kröfu Tengis því hafnað.
336. Líkt og að framan er rakið hefur úrskurðarnefndin hafnað öllum kröfu Tengis. Er hin kærða ákvörðun því staðfest, hvað Tengir varðar.

C. Stjórnsýslukæra Mílu

1.

337. Í framanrakinni umfjöllun hefur ítarlega verið gerð grein fyrir kröfum og málsástæðum í stjórnsýslukæru Mílu, sem afmörkuð er við tiltekna þætti hinnar kærðu ákvörðunar.
338. Míla gerir *aðallega* þá kröfu að tvær tilteknar kvaðir á markaði 3b, sem lagðar voru á með hinni kærðu ákvörðun, verði felldar úr gildi. Til vara krefst Míla þess að framangreindum tveimur kvöðum á markaði 3b verði breytt með tilteknum hætti.

2.

339. Þær kvaðir sem kæra Mílu tekur til eru tvær, báðar á markaði 3b. Í kafla 2.1. verður nánar gerð grein fyrir inntaki kvaðanna og forsendum hinnar kærður ákvörðunar. Í köflum þar á eftir, verður svo vikið að málsástæðum Mílu.

2.1

340. Fyrri liður aðalkröfunnar lítur að ógildingu kvaðar á markaði 3b um að Míla skuli ekki draga til baka bitastraumsaðgang sem félagið hefur veitt á netum sem félagið hefur fengið heimtaugaaðgang að (svartur ljósleiðari) meðan Síminn veitir ekki þjónustu um bitastraumskerfi slíkra aðila, svo viðskiptavinir allra þjónustuveitenda hafi áfram val um undirliggjandi fjarskiptanet eftir því sem ljósleiðaravæðingu vindur fram.
341. Kvöðina er að finna í lið 11 (a) í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar, sbr. mgr. 152. Er kvöðin þar rökstudd með vísan til þess að FST telji nauðsynlegt að búa svo um hnútana að Míla dragi ekki til baka bitastraumsaðgang (svartur ljósleiðari) meðan Síminn veitir ekki þjónustu um bitastraumskerfi slíkra aðila, svo sem framan er rakið. Sérstaklega er tiltekið að FST hafi fyrst lagt á kvöðina með ákvörðun FST nr. 5/2021.
342. Í hinni kærðu ákvörðun, sbr. viðauki A, er kvöðin nánar rökstudd og nauðsyn hennar. Kemur þar m.a. fram að það sé mat FST að, þar sem verulegra einkenna lóðréttrar samþættingar gæti ennþá á milli Mílu og Símans vegna langtímasamnings milli félaganna, þar sem m.a. sé kveðið á um að Míla skuli vera forgangsbirgir Símans vegna 80% af bitastraumspörf Símans. Auk þess bendi ekkert til þess að Síminn hafi í hyggju að semja um bitastraumsaðgang að ljósleiðaraneti á næstunni. Hvað varðar meðalhóf og réttlætingu, vísar FST til þess að kvöðin sé réttlætanager, gagnsæ, rökstudd, í samræmi við eðli greindra samkeppnisvandamála, sniðin að því að leysa þau vandamál, í samræmi við markmið þau sem kvöðinni er ætlað að ná fram og ekki umfram meðalhóf. Þá geti kvöðin ekki talist mjög íþyngjandi fyrir Mílu. Til að koma í veg fyrir að aðilar geti hækkað gjöld fyrir slíkan aðgang með óeðlilegum hætti sem Míla þarf að greiða, getur Míla borið það undir FST. Þá sé kvöðin að vissu leyti skilyrt, enda losni Míla undan kvöðinni ef slíkir aðilar fara ekki að ákvörðun FST varðandi verð og ennfremur ef Síminn semur um bitastraumsaðgang hjá slíku aðilum.
343. Síðari liður aðalkröfu Mílu lítur að ógildingu kvaðar á markaði 3b um að Mílu sem óheimilt að líta svo á að heimtaugar Mílu séu sjálfkrafa val um undirliggjandi heimtaug þegar beiðni um tengingu kemur frá sölufulltrúum annarra netrekenda eða þjónustuveitanda eða endanotandi óskar eftir að heimtaug óskylds aðila verði undirliggjandi net.
344. Kvöðin lýtur að jafnræði og er að finna í b-lið 6. tölul. ákvörðunarorða og er skýrð í 155. mgr. hinnar kærðu ákvörðunar, þar sem hið tiltekna orðalag er að finna. Kemur þar fram að Míla veiti fyrst og fremst bitastraumsaðgang um kopar- og ljósleiðaraheimtaugar eigin fyrirtækis, en veiti slíka þjónustu þó um ljósleiðaranet ýmissa annarra netrekenda eins og t.d. Tengis á Norðurlandi. Lagði FST því kvöð um jafnræði á Mílu, þ.m.t. framangreinda kvöð um að Mílu sé óheimilt að líta svo á að heimtaugar Mílu séu sjálfkrafa val um undirliggjandi heimtaug þegar beiðni kemur, svo sem að framan er rakið. Í viðauka A við hina kærðu ákvörðun, kemur fram að FST telji að ef jafnræðiskvöðin verði ekki staðar geti slæm samkeppnisstaða á viðkomandi svæðum versnað enn frekar á viðkomandi heildsölumarkaði og/eða á tengdum smásölumarkaði. Þá telji FST að ávinningur af þessari kvöð sé mun meiri en kostnaður Mílu við að viðhalda henni.
345. Svo sem framan er rakið gerir Míla margháttar athugasemdir við niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar, hvað framanraktar kvaðir varðar. Byggjast þær málsástæður m.a. meðalhófsreglunni, rannsóknarreglunni, lögmati kvaðanna og niðurstöðu FST hvað varðar tengsl Símans og Mílu.

2.2

346. Hvað varðar fyrri lið aðalkröfu Mílu, tekur Míla fram að félagið telji kvöðina brjóta gegn meðalhófi og jafnræði, sé fordæmislaus innan ESB, eigi sér ekki fullnægjandi lagastoð, mat FST hafi ekki samræmst ákvæði 3. mgr. 29. gr. reglugerðar nr. 556/2023, kvöðin dragi úr hvata til að leggja eigin innviði, rökstuðningur um tengsl Símans og Mílu standist ekki skoðun auk þess sem rökstuðningi FST um að verið sé að tryggja val neytenda er hafnað.
347. Framangreind kvöð er skilgreind sem aðgangskvöð, með vísan til 48. gr. fjarskiptalaga. Þar er, í 1. mgr., kveðið á um heimild FST til að mæla fyrir um að fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk verði við réttmætum beiðnum um aðgang að og notkun á tilteknum netþáttum og tengdri aðstöðu ef talið er að synjun um aðgang og óréttmæti skilmála og skilyrði, sem hafi svipuð áhrif, muni hamla því að til verði sjálfbær samkeppnismarkaður á smásölustigi og verði ekki til hagsbóta fyrir endanotendur. Í 2. mgr. eru, í dæmaskyni, taldir upp þættir sem krefjast má af fjarskiptafyrirtækjum, í samræmi við ákvæðið. Þar kemur m.a. fram að FST megi krefjast af fjarskiptafyrirtækjum að veita aðgang að einstökum hlutum neta eða tengdri aðstöðu (a-liður), aðgang að tilteknum virkum netþáttum eða sýndarnetþáttum og sýndarnetþjónustu (b-liður), semji í góðri trú við fyrirtæki sem óska eftir aðgangi (c-liður) og afturkalla ekki aðgang að aðstöðu sem þegar hefur verið veitt (d-liður). Ákvæðið sækir sér stoð í 73. gr. Kóðans, enda fólst í ákvæðinu innleiðing á því ákvæði.
348. Ljóst er, líkt og að framan er rakið, að líta þarf til almennra reglna og annarra atriða við álagningu kvaða. Meðal annars til þess hvort skilyrði til kvaða séu uppfyllt, sbr. 44. gr. fjarskiptalaga, leggja mat á líklega framtíðarþróun og gæta þess að kvaðir samræmist markmiðum fjarskiptalaga.
349. Eins og málið horfir við úrskurðarnefndinni kveður 48. gr. fjarskiptalaga á um víðtækar heimildir FST til að leggja á kvaðir um aðgang að netum og þjónustu. Þó lögin feli FST víðtækar heimildir, leiðir af almennum lögskýringarsjónarmiðum og lögmætisreglunni að íþyngjandi stjórnvaldsathöfnum, sem kvaðir eru óumdeilanlega, þurfi að finna fullnægjandi lagastoð. Þá verði slíkar lagaheimildir ekki túlkaðar rýmra en orðalag lagagrundvallarins gefa tilefni til og ef mat þarf að fara fram, að slíkt mat samræmist tilgangi og markmiði valdheimilda. Í ákvæðinu er m.a. annars, í b-lið og d-lið, fjallað um heimild FST til að krefjast þess að fjarskiptafyrirtæki veiti aðgang að tilteknum virkum netþáttum eða sýndarnetþáttum, og sýndarnetsþjónustu og að þau afturkalli ekki aðgang að aðstöðu sem þegar hefur verið veittur. Í ljósi þessa, svo og tilgangi 48. gr. og markmiða kvaða almennt, og með vísan til þess að úrskurðarnefndin tekur undir með FST bitastraumsþjónusta falli undir að vera virkur netþáttur, verður ekki séð að kvöðina skorti lagastoð. Með vísan til þessa, svo og forsendna og niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar, sbr. viðauka við hana, er ekki fallist á það með Mílu að kvöðina beri að ógilda með vísan til þess að hana skorti lagastoð. Hefur úrskurðarnefndin hér jafnframt í huga tilgang kvaða, sem er m.a. að tryggja þróun samkeppni og stefna að því að leysa úr greindum samkeppnismálum.
350. Því næst kemur til álita hvort niðurstaða FST um tengsl Símans og Mílu standist skoðun, en FST taldi sterk viðskiptaleg tengsl milli félaganna, þrátt fyrir sölu Símans á Mílu, og að í raun væru umtalsverð einkenni lóðréttrar samþættingar milli félaganna. Telur Míla að FST fari í umfjöllun sinni með rangt mál, enda ljóst að Síminn noti vissulega heimtauganet annarra innviðafélaga.
351. Fyrir liggur að í gildi er heildsölusamningur milli Símans og Mílu sem gildir í 15 ár, sem felur í sér að fyrirtækin eru í umfangsmiklu viðskiptasambandi sem veldur því að telja verður að rísk hagsmunatengsl séu milli félaganna. Engu verður hér slegið föstu hvort fyrirtækin séu lóðrétt samþætt, þó FST taki fram að viss einkenni sé uppi um það. Hvað varðar nefndan samning er ljóst að skv. 7. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga ber FST að fylgjast með markaðsþróun, svo sem í tengslum við

viðskiptasamninga sem áhrif hafa á samkeppnishæfni, með tilliti til kvaða á markaðnum. Í 19. gr. reglugerðar nr. 556/2023 eru svo jafnframt taldir upp þættir sem áhrif geta haft á markaðsstyrk. Þar er t.a.m. í n-lið 19. gr. nefnt að langtíma aðgangssamningar, geti haft áhrif á mat á styrk fyrirtækis. Af því leiðir að FST var ekki einungis heimilt að líta til nefndra tengsla, heldur þvert á móti skylt, við mat sitt á markaðsstyrk Mílu og þ.a.l. mat á líklegri samkeppnisþróun og við mat á álagningu kvaða. Í þeim efnum skiptir ekki máli þó Síminn notist einnig við heimtauganet annarra innviðafélaga. Er því málsástæðum Mílu um hið gagnstæða hafnað.

352. Eftir stendur mat á því hvort hin álagða kvöð standist skoðun út frá öðrum sjónarmiðum, þ.m.t. hvað varða meðalhóf, nauðsyn og hvort fullnægjandi mat hafi farið fram, sbr. 3. mgr. 29. gr. reglugerðar nr. 556/2023.
353. Hvað varðar síðastnefnda atriði, þ.e. hvort fullnægjandi mat hafi farið fram skv. 3. mgr. 29. gr. reglugerðar nr. 556/2023, kveður ákvæðið á um þegar tiltekin kvöð sé tekin til skoðunar skuli FST meta hagkvæmni hennar og framkvæma kostnaðar- og ávinningsgreiningu, með hliðsjón af getu hennar til að bregðast við tilgreindu samkeppnisvandamáli og skapa samkeppnisumhverfi sem byggist á aðgreiningu og tæknilegu hlutleysi. Að mati úrskurðarnefndar er nefnt ákvæði 3. mgr. 29. gr. reglugerðar nr. 556/2023, hluti af mati FST á því hvort réttlætanlegt sé að leggja á kvaðir og hvort tiltekin kvöð sé hófleg. Er um að ræða heildrænt mat, í kjölfar og við markaðsgreiningu FST. Með vísan til hinnar kærðu ákvörðunar, þ.m.t. viðauka A (mgr. 3124 í birtum viðauka), er ljóst að FST framkvæmdi umrædda kostnaðar- og ávinningsgreiningu. Verður því ekki talið að slíkur formannmarki sé á málsmæðferð hinnar kærðu ákvörðunar að hana beri að ógilda á þeim grunni. Er þeirri málsástæðu Mílu því hafnað.
354. Hvað varðar sjónarmið um hvort kvöðin sé í samræmi við meðalhófs sjónarmið, nauðsynleg og réttmæt, er ljóst að Tengir er mjög háð viðskiptum við Mílu, enda verulegt hlutfall af útleigu heimtaugum Tengis nýttar undir bitastraum Mílu, auk þess sem tekjur af viðskiptavinum Tengis verulegt hlutfall heildartekna. Því er Tengir mjög háð viðskiptum við Mílu. Hafa ber í huga að möguleiki til að yfirfæra markaðsstyrk yfir á tengda markaði, t.d. þar sem Míla hefur umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3b, hefur áhrif við mat á líklega framtíðarþróun og þar með álagningu kvaða. Af því er ljóst að kvöðin er þýðingarmikil fyrir framtíðar samkeppni á markaðnum og tengdum mörkuðum. Þá lítur úrskurðarnefndin einnig til þess hvernig kvöðin er sett fram, annarra kvaða sem lagðar eru á í hinni kærðu ákvörðunar, þ.m.t. þær kvaðir sem lagðar voru á Tengi, markaðshegðunar og fjárfestinga Mílu, auk þess sem kvöðin tekur til núverandi viðskipta.
355. Með vísan til framangreinds, svo og forsendna og niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar telur úrskurðarnefndin ekki uppi neina þá annmarka sem Míla heldur fram sem leiða eigi til ógildingar kvaðarinnar. Er kröfu Mílu því hafnað og hin kærða ákvörðun staðfest hvað nefnda kvöð varðar.
356. Hvað varakröfu Mílu varðar, um framangreinda kvöð, er málsástæðum Mílu um þá breytingu hafnað. Grundvallast sú niðurstaða á því að framangreind kvöð er í samræmi við ákvæði fjarskiptalaga, sbr. og reglugerð nr. 556/2023, stefni að því að leysa úr greindu samkeppnivandamáli, standist meðalhóf og sé raunhæf. Því telur úrskurðarnefndin ekki ástæðu til að hreyfa við orðalagi kvaðarinnar. Er varakröfu Mílu, hvað nefnda kvöð varðar, því hafnað.

2.3

357. Því næst kemur til álita síðari liður aðalkröfu Mílu. Til stuðnings kröfu sinni vísar Míla til umfjöllunar sinnar um fyrri liðinn, þ.a.m. hvað varðar skýrleikakröfur til setningar kvaða að breyttu breytanda, auk þess sem kvöðin dragi úr hvata félagsins til að ráðast í ljósleiðaraframkvæmdir, þvert á markmið fjarskipta- og samkeppnisréttar.

358. Framangreind kvöð er heimfærð undir jafnræðiskvöð. Í 50. gr. fjarskiptalaga er fjallað um að FST geti lagt þær kvaðir á fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk að gæta jafnræðis með tilliti til samtengingar eða aðgangs. Kvaðir um jafnræði skuli einkum tryggja að fyrirtæki beiti sambærilegum skilyrðum við sambærilegar aðstæður gagnvart öðrum veitendum sambærilegrar þjónustu og láti öðrum í té þjónustu og upplýsingar með sömu skilyrðum og af sömu gæðum og það veitir vegna eigin þjónustu eða þjónustu dótturfyrirtækja sinna eða samstarfsaðila. Kvaðir um jafnræði geti falið í sér skyldu fyrirtækis til að bjóða öllum fyrirtækjum vörur og þjónustu sem tengjast aðgangi, þ.m.t. sjálfu sér, með sömu tímamörkum, skilmálum og skilyrðum, m.a. þeim sem tengjast verði og þjónustustigi, og um sömu kerfi og ferli til að tryggja jafnan aðgang.
359. Ljóst er að um er að ræða víðtæka heimild FST til að leggja á kvaðir til að stuðla að jafnræði í framangreindum skilningi.
360. Með umþrætti kvöð er lagt á Mílu að félaginu sé óheimilt að líta svo á að heimtaugar félagsins séu sjálfkrafa val um undirliggjandi heimtaug, þegar beiðni um tengingu kemur fram, svo sem rakið er í hinni kærðu ákvörðun. Úrskurðarnefndin fellst ekki á það með Mílu að kvöðin eigi sér ekki fullnægjandi lagastoð né að upp á skorti skýrleika. Umrædd kvöð samræmist markmiða kvaða, þ.m.t. skv. 50. gr. fjarskiptalaga, til þess fallin að tryggja rétt endanotanda, og eftir atvikum viðkomandi þjónustuveitanda, til að óska eftir að vera á öðru undirliggjandi neti en Mílu. Þá telur úrskurðarnefndin kvöðina ekki vera of íþyngjandi, og þar með brot á meðalhófsreglunni. Kvöðin er í samræmi við fjarskiptalög, stefnir að lögmætu markmiði, er nauðsynleg, réttlætánleg og að öðru leyti í samræmi við þær almennu reglur sem gilda um álagningu kvaða. Við framangreint mat leit úrskurðarnefndin heildrænt á þá jafnræðiskvöð sem lögð var á Mílu. Jafnræðiskvöðin er tiltekin í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar, sbr. b-lið 6. tölul. ákvörðunarorða, en ljóst er að hið umdeilda orðalag í 155. mgr. er hluti af heildarkvöðinni og lýsing á inntaki hennar. Verður ekki fallist á að um sé að ræða annmarka á hinni kærðu ákvörðun sem sé svo verulegar að leiða ætti til ógildingar hennar.
361. Er aðalkröfu Mílu, hvað síðari liðinn varðar, því einnig hafnað.
362. Með vísan til framanrakinnar umfjöllunar, og í ljósi niðurstöðu úrskurðarnefndar um lögmæti og réttmæti kvaðarinnar, telur úrskurðarnefndin ekki ástæðu til að hreyfa við orðalagi kvaðarinnar með þeim hætti sem Míla krefst. Er varakröfu Mílu því jafnframt hafnað.
363. Líkt og að framan er rakið hefur úrskurðarnefndin hafnað öllum kröfu Mílu. Er hin kærða ákvörðun því staðfest, hvað Mílu varðar.

D.

364. Hin kærða ákvörðun er staðfest.
365. Samkvæmt 1. mgr. 20. gr. laga nr. 75/2021 sæta ákvarðanir FST kærur til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sem er æðra sett stjórnvald vegna ákvarðana FST, sbr. einnig 26. gr. stjórnsýslulaga. Samkvæmt 5. mgr. 20. gr. laganna, skal taka gjald vegna málskots fjarskiptafyrirtækja, rekstraraðila neta og póstrekinda til úrskurðarnefndar og málsmeðferðar fyrir nefndinni. Gjaldið skal taka mið af kostnaði vegna þóknunar nefndarmanna, rekstur málsins fyrir nefndinni, starfsaðstöðu, sérfræðiaðstoðar og gagnaöflunar. Tapist mál í grundvallaratriðum skal sá málsaðili sem tapar að jafnaði greiða málskostnað.

ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

366. Nánar er vikið að málskostnaði fyrir nefndinni í 12. gr. reglugerðar nr. 36/2009, um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála. Með vísan til álits umboðsmanns Alþingis í máli nr. 10052/2019, er af hálfu úrskurðarnefndar ekki krafist málskostsgjalds skv. 6. gr. reglugerðarinnar.
367. Samkvæmt 2. mgr. 20. gr. laga nr. 75/2021, skal úrskurður nefndar að jafnaði liggja fyrir innan tólf vikna frá því kæra berst henni. Með bréfi, dags. 17. desember 2024, var kærendum tilkynnt um fyrirsjáanlegar tafir á málinu.
368. Líkt og framan er rakið hefur úrskurðarnefndin hafnað kröfum Mílu og Tengis að öllu leyti og töpuðu kærendur því málinu í öllum grundvallaratriðum. Verður Mílu og Tengis því gert að greiða allan málskostnað málsins skv. nefndum ákvæðum, í samræmi við úrskurðarorð úrskurðar þessa, sem rennur í ríkissjóð, að fráðregnu málskostgjaldi að fjárhæð 150.000 kr., hafi það verið greitt skv. 6. gr. reglugerðar nr. 36/2009. Í ljósi umfangs kæru Tengis er rétt að Tengir beri 2/3 hluta málskostnaðar en Míla 1/3 hluta hans. Það athugast að gjald skv. nefndu ákvæði 5. mgr. 20. gr. laga nr. 75/2021 er aðfarahæft.
369. Vilji aðilar ekki una úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála er unnt að bera úrskurðinn undir dómstóla. Slíkt mál má höfða innan sex mánaða frá því að viðkomandi fékk vitneskju um úrskurð nefndar, sbr. 3. mgr. 20. gr. laga nr. 75/2021.

V. Úrskurðarorð:

Öllum kröfum Mílu og Tengis um ógildingu hinnar kærðu ákvörðunar Fjarskiptastofu nr. 5/2024; Um útnefningu 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), dags. 14. maí 2024, eða breytingar á henni, er hafnað.

Hin kærða ákvörðun Fjarskiptastofu nr. 5/2024, er staðfest.

Málskostnaður að fjárhæð 3.480.000,- kr. greiðist í ríkissjóð og skiptist þannig að Míla hf. greiðir 1/3 hluta hans, samtals 1.160.000,- kr. og Tengir hf. greiðir 2/3 hluta hans, samtals 2.320.000,- kr., að fráðregnu málskostsgjaldi hvors aðila um sig að fjárhæð 150.000 kr., hafi það verið greitt.

Reykjavík, 31. mars 2025


Þórður Bogason, formaður



Kirstín Þ. Flygenring



Kjartan Briem