

Reykjavík, 24. desember 2023

Fjarskiptastofa  
v.t. Guðmann B. Birgisson  
Suðurlandsbraut 4  
108 Reykjavík

Án trúnaðarupplýsinga

Sent rafrænt á netföngin [guðmann@fjarskiptastofa.is](mailto:guðmann@fjarskiptastofa.is) og [oskarh@fjarskiptastofa.is](mailto:oskarh@fjarskiptastofa.is)

**Efni:** Athugasemdir Mílu um frumdrög Fjarskiptastofu að álagningu kvaða á aðila með umtalsverðan markaðsstyrk á mörkuðum 3a og 3b sem birt voru til samráðs þann 29. nóvember 2023 og vegna aukasamráðs um sértækar breytingar í greiningu á markaðsstyrk í þremur sveitarfélögum<sup>1</sup>

## 1. Inngangur

- Vísað er til ofangreinds samráðsskjals Fjarskiptastofu („FST“) um frumdrög að álagningu kvaða sem birt var hagaðilum, þ. á m. Mílu hf. („Míla“), 29. nóvember sl. og óskað viðbragða þeirra eigi síðar en 3. janúar 2024 („samráðsskjalið“). Um er að ræða síðari fasa eða seinna samráð skv. FST en fyrra samráðið, um drög að mati á umtalsverðum markaðsstyrk á afmörkuðum landfræðilegum mörkuðum, var birt þann 15. september 2023. Samráðsskjalið nú inniheldur drög að greiningu á meintum samkeppnisvandamálum á viðkomandi heildsölumörkuðum (*mörkuðum 3a og 3b*) og drög að *kvöðum* sem fyrirhugað er að leggja á þau fyrirtæki sem hljóta útnefningu sem fyrirtæki með *umtalsverðan markaðsstyrk*. Jafnframt vísar Míla til aukasamráðs um sértækar breytingar í greiningu á markaðsstyrk í þremur sveitarfélögum sem birt var sama daga og sami frestur veittur til að skila athugasemdum („**aukasamráðið**“).
- Líkt og Míla rökstuddi ítarlega í andmælum sínum vegna *fyrra samráðsskjalsins* er Míla ósammála tilteknum forsendum og niðurstöðum þeirra frumdraga, þ. á m. varðandi markaðsskilgreiningar FST, stöðu Mílu og eftir atvikum keppinanta Mílu á skilgreindum mörkuðum. Sú umfjöllun er áréttuð hér með.
- Samráðsskjalið telur 222 bls. og varðar að stórum hluta Mílu. Svo samhengi andmæla Mílu gagnvart FST sé sem skýrast að virtu umfangi málsins, þ. á m. á æðra stjórnarsýslustigi rati málið þangað, mun Míla fyrst draga saman helstu athugasemdir félagsins (kaflí 2) og síðan megininntak samráðsskjalsins (kaflí 3), eins og Míla skilur það, ásamt helstu réttarheimildum sem Míla telur sérstaka þýðingu hafa fyrir andmæli sín (kaflí 4). Í framhaldi af því (kaflí 5) getur að líta helstu sjónarmið og röksemdir Mílu. Í kafla 6 verður síðan vikið nokkrum orðum að aukasamráðinu. Í kafla 7 eru athugasemdir Mílu dregnar saman.

<sup>1</sup> Áherslubreytingar í skjalinu eru jafnan Mílu.

- Þótt í athugasemdum þessum sé ekki fjallað um hverja einustu málsgrein í samráðsskjalinu eða aukasamráðinu felst að sjálfsögðu í því engin viðurkenning af hálfu Mílu á þeim staðhæfingum sem þar koma fram. Áskilur Míla sér jafnframt allan rétt til þess að koma á framfæri frekari athugasemdum síðar. Míla mótmælir jafnframt sérstaklega allri umfjöllun hvar látið er í skína, að Míla hafi eða kunni síðar, að misnota stöðu sína í skjóli meints umtalsverðs markaðsstyrks.
- Þess er óskað að farið verði með þær upplýsingar sem eru í [hornklofa] og eru skáletraðar, sbr. 2. mgr. 25. gr. laga um Fjarskiptastofu og 17. gr. stjórnsýslulaga.**

## 2. Helstu athugasemdir Mílu samandregið

- Míla gerir athugasemdir við lengd og framsetningu samráðsskjalsins. Virðast heilu málsgreinarnar þannig vera afritaðar úr fyrri markaðsgreiningu frá 2021 sem innihalda útfærslur og atriði sem ekki eiga við í þessari markaðsgreiningu, sbr. t.d. tilvísanir um birtingu upplýsinga um innri viðskipti o.fl. Miklar afritanir úr fyrri texta leiða til þess að samráðsskjöl FST í þessari markaðsgreiningu eru með villum, rangfærslum og villandi upplýsingum um markaðinn.
- Míla gerir alvarlegar athugasemdir við það að FST setji endurtekið fram án nokkurs rökstuðnings að enn séu einkenni áframhaldandi lóðréttrar samþættingar á milli Símans og Mílu. Slíkar fullyrðingar ber FST að rökstyðja með fullnægjandi hætti enda verður slíkt mat ekki byggt á tilfinningu einni saman. Ekki nægir að benda á samning félaganna einvörðungu um heildsöluviðskipti. Áhrif langtímasamnings Símans og Mílu eru ekki meiri en svo að „samningur Símans við Ljósleiðarann hefur haft töluverð áhrif til aukningar hlutdeildar Ljósleiðarans á kostnað Mílu“, líkt og FST staðfesti við Mílu í ágúst sl.<sup>2</sup> Áhrif langtímasamnings Ljósleiðarans við annars vegar Sýn og hins vegar Nova eru jafnframt töluverð. [...]³. Eins og þekkt er í samkeppnisrétti getur slíkt afsláttarfyrikomulag haft skaðleg áhrif á samkeppni þegar um er að ræða markaðsráðandi fyrirtæki. Líkt og FST þekkir vel er markaðshlutdeild Ljósleiðarans töluvert hærri en hlutdeild Mílu á þeim landfræðilega markaði sem félagið starfar. .
- Þá mótmælir Míla því harðlega sem haldið er fram í samráðsskjalinu að Míla veiti „forgangskaupendum“ og „aðilum sem hafa sterk viðskiptatengsl“ þjónustu í tilteknum gæðum sem krefjist þess að setja verði svokallaða aðfangajafnræðiskvöð á Mílu (mgr. 2600). Míla er ekki með neina forgangskaupendur og á það við um Símann jafnt sem aðra viðskiptavini Mílu. Hvað varðar „aðila sem hafa sterk viðskiptatengsl við Mílu“ má ætla að FST sé þarna einnig að vísa til Símans. Aðdróttanir sem þessar eiga ekki erindi í samráðsskjöl og ákvarðanir stjórnvalds sem er bundið af reglum stjórnsýslulaga við málsmeðferð sína, þ.m.t. réttmætisreglu, lögmætisreglu, rannsóknarreglu, meðalhófsreglu og jafnræðisreglu. Sé það mat FST að Míla sé með „forgangskaupendur“ eða „aðila með sterk viðskiptatengsl“ sem njóta einhvers forskots umfram aðra gagnvart Mílu ber FST að rökstyðja slíkt með gögnum og staðreyndum en ekki dylgjum og ágiskunum. Þá ber FST enn fremur að rökstyðja nauðsyn íþyngjandi kvaða með fullnægjandi hætti og rökstuðningi en ekki með vísan til óljósra meintra forgangskaupenda/aðila með sterk viðskiptatengsl. Eins og áður segir er Síminn ekki að njóta neinna forréttinda hjá Mílu umfram aðra.

<sup>2</sup> Sbr. tölvupóst frá FST/Óskari Hafliðasyni til undirritaðrar, dags. 28. ágúst 2023.

<sup>3</sup> Trúnaðarupplýsingar.

9. Þá gerir Míla athugasemdir við umfjöllun FST um samkeppnisvandamál á þeim heildsölumörkuðum til skoðunar eru. Setur FST þannig fram almenna upptalningu á samkeppnishamlandi háttsemi, sem virðist vera enn ein afritunin úr fyrra skjali, og síðan án þess að framkvæma nokkra frekari greiningu á þessu m.t.t. til umræddra landfræðilegra markaða, er því kastað fram að Míla „gæti“ gert hitt og þetta af þessari upptalningu. Virðist FST alfarið líta framhjá þeirri staðreynd að viðskiptavinir Mílu á þeim landfræðilegu mörkuðum sem um er að ræða og er ná til tæplega 20% landsmanna eru jafnframt í viðskiptum við Mílu um allt land. Augljóslega hefur Míla enga hvata til þess að misbeita stöðu sinni á 20% markaðarins gagnvart viðskiptavinum sínum og aðgangsbeyðendum enda væri það til þess fallið að skaða viðskiptasamband Mílu við umrædda viðskiptavini og Míla gæti tapað viðskiptum sömu aðila á öðrum stærri landfræðilegum mörkuðum. Hefur Míla þannig alla sömu hvata á þessum svæðum eins og annars staðar til þess að bjóða réttláta og sanngjarna skilmála og verð.
10. Míla gerir alvarlegar athugasemdir við rökstuðning FST fyrir því að leggja þyngri kvaðir á Mílu en heimilt er að gera á grundvelli 59. gr. fjarskiptalaga nr. 70/2022 enda ber við álagningu kvaða að horfa m.a. til þeirra hvata sem fyrirtæki sem skilgreint hefur verið með umtalsverðan markaðsstyrk hefur, í samanburði við lóðrétt sambætt fyrirtæki, til þess að stuðla að samkeppni á smásölumarkaði. Míla er ekki lengur lóðrétt sambætt með fyrirtæki á smásölumarkaði og hefur þ.a.l. alla sömu hvata og sambærilegir keppinautar félagsins á markaðnum. Hefur FST lögbundna skyldu til þess að gæta að hlutlægni og jafnræði við álagningu kvaða í þessu sambandi eins og öðru. Fer það gegn jafnræðis- og meðalhófsreglu að leggja þyngri kvaðir á Mílu en aðra keppinauta sem teljast hrein heildsölufyrirtæki af þeirri ástæðu einni að erlendur eigandi Mílu hafi fjárfest í félögum sem eru starfandi á smásölumörkuðum fjarskipta í löndum sem hafa alls engin samkeppnisleg áhrif á Íslandi.
11. Þá gerir Míla alvarlegar athugasemdir við einstaka kvaðir, sér í lagi þeim íþyngjandi þáttum sem færðir eru undir jafnræðiskvöð umfram önnur félög með umtalsverðan markaðsstyrk, kvaða um eftirlit með gjaldskrá, um skyldu til að verða við beiðnum um að útbúa gagnagrunn um legu og ástand röra og lagnaleiða félagsins o.fl., sbr. nánar hér á eftir.

### 3. Megininntak samráðsskjalsins

#### (i) Hrein heildsölufyrirtæki

12. Í samráðsskjalinu (*kafli 7.3*) er fjallað almennt um 59. gr. fjarskiptalaga nr. 70/2022 („**fjarskiptalögin**“) um *hrein heildsölufyrirtæki* (e. wholesale-only), þ. á m. að fullnægi fjarskiptafélag lagaskilyrðum 59. gr. „stendur FST aðeins til boða að leggja á kvaðir um aðgang, jafnræði og um réttláta og sanngjarna verðlagningu“. Fram kemur að í 44. gr. reglugerðar nr. 556/2023 um markaðsgreiningar á sviði fjarskipta („**markaðsgreiningarreglugerðin**“) sé að finna ákvæði um kvaðir á hrein heildsölufyrirtæki, sem sé að mestu leyti samhljóða ákvæði 59. gr. fjarskiptalaga „en felur þó í sér *nánari útfærslu* á ofangreindu lagaákvæði“ sem „fela í sér *nánari útfærslu* á 80. gr. Kóðans frá 2018 og aðfararorðum hans, en fjarskiptalögum nr. 70/2022 var ætlað að innleiða hann í íslenskan rétt“. FST vísar svo til athugasemda í greinargerð með frumvarpi til 59. gr. fjarskiptalaga, og „telur að sú tilvitnun í greinargerðinni til þess að *viðkomandi heildsölufyrirtæki* hafi ekki nein tengsl eða sérsamninga við smásölufyrirtæki sé fremur sérkennileg í ljósi skýrs orðalags 59. gr. fjarskiptalaga og ofangreindrar umfjöllunar um

sambærilegt ákvæði í Kóðanum og aðfararorðum hans, sem til stóð að innleiða með framangreindu lagaákvæði og að því sé eðlilegra að líta til orðalags lagaákvæðisins sjálfs, sem og til anda ákvæðisins í Kóðanum og skýringa í aðfararorðum hans“. Jafnframt að „[r]eglugerðin felur í sér gild stjórnvaldsfyrirmæli sem FST verður að fylgja“. Enn fremur segir:

*Ákvæði 80. gr. Kóðans, sem ákvæði 59. gr. fjarskiptalaga var ætlað að innleiða, kveður skýrt á um að ekki sé unnt að túlka ákvæðið þannig að það takmarkist við smásölupjónustu innan einstakra ríkja, heldur innan alls Evrópusambandsins. Ber því að túlka ákvæði 59. gr. á þann veg að um sé að ræða smásölupjónustu innan alls EES-svæðisins, en ekki bara á Íslandi. Hefði það verið vilji löggjafans að ganga gegn skýru orðalagi Kóðans hefði þurft að taka það skýrt fram í a-lið 1. mgr. 59. gr., en það var ekki gert.*

13. Í samráðsskjalinu (*efnisgreinar 2129 o.áfr.*) er síðan vísað til þess að Míla er í 90% eigu Ardian France SA, sem einnig á 100% hlut í spænska fjarskiptafyrirtækinu Adamo, sem meðal annars starfar á smásölumarkaði á Spáni. Jafnframt er vísað til þess að Ardian hafi nýverið gert kauptilboð í allt hlutfé í Verne Global, sem meðal annars rekur gagnaver á Íslandi og að „[m]ögulega er þá hægt að telja að Verne Global sé smásali fjarskiptapjónustu á innanlandsmarkaði“. Staðhæfingar Mílu á fyrri stigum „þess efnis að eðli Ardian sem sjóðastýringarfyrirtæki eigi að hafa áhrif á niðurstöðuna“, fái engu breytt, og að „framangreindu virtu verður að líta svo á að viðkomandi fyrirtæki eða ráðandi eigandi þess megi ekki stunda smásölustarfsemi á sviði fjarskipta innan EES-svæðisins til að uppfylla lagaskilyrði a-liðar 1. mgr. 59. gr. fjarskiptalaga til að teljast hreint heildsölufyrirtæki og uppfyllir Míla því ekki framangreint skilyrði“. Að þessari niðurstöðu fenginni er rakið að ákvæði 59. gr. fjarskiptalaga „takmarkar ... ekki þá valkosti við álagningu kvaða sem FST getur gripið til gagnvart Mílu“, að gættum almennum sjónarmiðum um álagningu kvaða.
14. Hvað *Ljósleiðarann* og *Tengi* varðar, þá eru bæði félögin talin fullnægja skilyrðum þess að teljast *hrein heildsölufyrirtæki*.

#### **(ii) Samkeppnisvandamál**

15. Í samráðsskjalinu er svo vikið að meintum *samkeppnisvandamálum*, bæði almennt og á viðkomandi mörkuðum sérstaklega (*kaflar 7.5.1 - 7.5.3*), þ. á m. að „[þ]egar samkeppni í gerð fjarskiptaneta er ekki raunhæf eða fýsileg, og þ.a.l. ekki líkleg, vegna mikilla og stöðugra aðgangshindrana, m.a. á fámennum og dreifbýlum svæðum, þarf að tryggja fullnægjandi aðgang að fjarskiptanetum og búnaði á heildsölustigi“. Vísað er til þess að tilgangur kvaða í markaðsgreiningu sé að skapa ávinning fyrir neytendur hvað varðar verð, gæði, valkosti og aðgang að háhraðanetum, með því að stuðla að virkri og sjálfbærri samkeppni á smásölumörkuðum fjarskipta og útbreiðslu háhraðaneta á markaðsforsendum, þar sem því verður við komið. Þetta hafi orðið raunin víða um land, en „[h]ins vegar er þetta ekki staðan á mörgum svæðum og því ber FST að ákvarða hvort réttlætandi sé að leggja kvaðir á fjarskiptafyrirtæki á þeim svæðum og þá hvaða kvaðir“. Kvaðir séu lagðar á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk með það fyrir augum að vinna gegn raunverulegum og/eða mögulegum vandamálum á sviði samkeppni á þeim markaði sem um ræðir. Vandamál á smásölumörkuðum stafi iðulega af vandamálum á heildsölustiginu og því sé ekki unnt að horfa einangrað til samkeppnisvandamála á smásölustiginu, heldur einnig á heildsölustiginu. FST rekur að „[m]eð vandamálum á sviði fjarskipta er, fyrir utan vandamál er geta skapast af formgerð markaðarins, átt við hvers konar atferli fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk sem er til þess ætlað, eða sem

leiðir til þess, að önnur fjarskiptafyrirtæki hrekjast af markaði, sem kemur í veg fyrir að möguleg önnur fjarskiptafyrirtæki komist inn á markaðinn og/eða kemur niður á hagsmunum neytenda“. Hér „er fyrst og fremst átt við fjarskiptafyrirtæki sem starfa á smásölumarkaði og kaupa aðföng af fyrirtækjum sem starfa á viðkomandi heildsölumörkuðum 3a og/eða 3b“. Þegar „kvöðum er beitt í samræmi við lög um fjarskipti, en aðferðarfræði við markaðsgreiningar byggist á meginreglum samkeppnisréttar, er forsenda þess ekki sú að í raun sé verið að nýta sér umtalsverðan markaðsstyrk, og því síður að samkeppnisbrot hafi verið framið, heldur er nóg að vandamál á sviði samkeppni geti mögulega komið fram við ríkjandi aðstæður, m.a. vegna tiltekinnar formgerðar markaðarins sem er óhagstæð fyrir samkeppni, t.d. skortur á innviðasamkeppni á tilteknu svæði“.

#### 16. Síðan segir meðal annars:

2163. Fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk getur beitt markaðsstyrk sínum á ýmsa vegu. Vegna tiltekinnar formgerðar markaðar, t.d. vegna skorts á innviðasamkeppni, lóðréttis markaðsstyrks, eða einkenna slíks, eða aðstöðumunar hvað stofnlínutengingar um landið varðar, getur félag synjað öðrum fyrirtækjum um aðgang að kerfum sínum eða annarri aðstöðu, t.d. hýsingu, verðlagt þjónustu sína of hátt/lágt, mismunað fyrirtækjum á grundvelli verðs fyrir þjónustu eða gæða og nýtt sér upplýsingar með ósanngjörnum hætti. Þrátt fyrir að Míla og Síminn séu ekki í sama eignarhaldi lengur er í gildi langtímasamningur milli félaganna sem bindur félögin mjög sterkum böndum í langan tíma og er Míla forgangsbirgir Símans. Því er ekki útilokað að sá samningur geti a.m.k. að einhverju leyti haft svipuð áhrif og ef um væri að ræða lóðrétt samþætt fyrirtæki eða að viðskiptaleg hagsmunatengsl félaganna séu a.m.k. ennþá til staðar. Að einhverju leyti, en þó að minna leyti, má það sama segja um samning Ljósleiðarans og Sýnar, a.m.k. hvað varðar viðskiptatengsl félaganna. Í ákvörðun SE nr. 37/2023, dags. 28. september 2023, segir þó á bls. 78 að sé litið til ákvæða um kaupskyldu eða lágmarksviðskipti telji SE að þau raski ekki samkeppni, enda undir þeim viðmiðum um einkakaup og lóðréttu samkeppnishömlum sem miðað er við í samkeppnisrétti, auk þess sem Ljósleiðarinn var ekki verið talinn markaðsráðandi á heildsölumörkuðum málsins. Auk þess kom fram að Sýn hafði mun minni markaðshlutdeild á viðkomandi smásölumarkaði en Síminn.

2164. Framangreind atriði geta hæglega haft áhrif á frálíggjandi heildsölumarkað 3b, sem og á tengdum smásölumarkaði. Annað sem getur leitt af umtalsverðum markaðsstyrk fyrirtækis getur verið að fyrirtæki hindri aðgengi annarra að markaði eða stundi misnotkun með óhóflegri verðlagningu sem skilar ofurhagnaði (þar sem markaðsráðandi fyrirtæki setur upp verð án þess að þurfa að taka tillit til viðskiptavina eða keppinauta), ásamt því að mikil hætta er á óskilvirkni í framleiðslu þar sem samkeppni nær ekki að setja þær skorður sem eru nauðsynlegar. Þessi atriði tengjast fremur samkeppni á viðkomandi heildsölumarkaði, sem geta svo haft áhrif á markað 3b og þ.a.l. á tengdum smásölumarkaði. Þá geta vandamál á aðlíggjandi stofnlínumarkaði einnig haft áhrif á mörkuðum 3a og 3b, en Míla er það fyrirtæki sem er best sett hvað varðar aðstöðu og fjárfestingu í innviðum á umræddum stofnlínumarkaði hér á landi.

2165. Umfjöllun um samkeppnisvandamál í þessari greiningu er nokkuð frábrugðin umfjöllun í eldri greiningu FST í máli nr. 5/2021, þar sem eignartengslum á milli Símans og Mílu hefur verið slitið. Í 10. kafla viðauka A í fyrri greiningu FST má finna talsverða umfjöllun um stöðu Mílu og Símasamstæðurnar og hvernig tengsl félaganna gátu skapað samkeppnisvandamál á viðkomandi mörkuðum. Þrátt fyrir að FST hafi greint einkenni áframhaldandi lóðréttar samþættingar a.m.k. að hluta til á milli félaganna,

verður umfjöllunin hér að mestu leyti miðuð við samkeppnisvandamál þau er leiða af umtalsverðum markaðsstyrk fyrirtækja á viðkomandi heildsölumörkuðum. Hér ber að árétta að ekki er nauðsynlegt að sýna fram á að skaðleg hegðun hafi átt sér stað heldur er nóg að hægt sé að benda á líklega hvata og tækifæri til samkeppnishamlandi hegðunar, m.a. vegna formgerðar markaðarins. Verður því í eftirfarandi köflum fjallað um samkeppnisvandamál sem samkeppnisaðstæður á viðkomandi heildsölumörkuðum, sem og á tengdum smásölumarkaði, skapa. Einnig verður fjallað um hvaða áhrif aðstöðumunur sá sem er á milli Mílu annars vegar og annarra staðbundinna netrekenda hins vegar á markaði fyrir stofnleigulínur (markaður 14/2004) getur haft á samkeppni á framangreindum markaði. Meðal annars verður lagt mat á hvaða samkeppnisvandamál geta komið upp ef engar kvaðir væru til staðar á viðkomandi heildsölumörkuðum.

17. Í framhaldi fer FST í greiningu á „samkeppnisvandamálum“ sem er sögð miða „að því að leggja grundvöll að ákvörðun um álagningu kvaða og útfærslu á því hvers konar kvaðir geti gagnast best til þess að vinna gegn samkeppnisvandamálum á markaðnum eða einstökum hlutum hans“, hvoru tveggja á markaði 3a og markaði 3b.

18. Niðurstaðan er dregin saman svofellt á markaði 3a:

2256. Í köflunum hér á undan var margvíslegum mögulegum og raunverulegum samkeppnisvandamálum lýst sem tengjast markaði 3a, auk samspils þeirra við samkeppnisvandamál sem tengjast markaði 3b, enda eru markaðir þessir nátengdir. Ennfremur var gerð grein fyrir samkeppnisvandamálum eða aðstöðumun á aðliggjandi markaði fyrir stofnleigulínur sem áhrif geta haft á viðkomandi heildsölumarkaði 3a og 3b. Þau vandamál sem líklegt er að komið geti upp á viðkomandi heildsölumarkaði, eða á aðliggjandi stofnleigulínumarkaði, og haft geta áhrif á þeim markaði og/eða á fráliggjandi heildsölumarkaði ef kvaðir væru ekki til staðar á markaðnum geta t.d. falist í synjun um aðgang, mismunur í verðlagningu, víxlniðurgreiðslum, skaðlegri undirverðlagningu, töfum á viðræðum eða afgreiðslu, óeðlilegum kröfum til viðsemjanda, mismunur í gæðum, mismunur á upplýsingagjöf eða misnotkun á upplýsingum frá viðsemjanda. Fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum svæðum getur ennfremur haft bæði möguleika og hvata til að misnota þá stöðu sína gagnvart kaupendum á tilteknum svæðum með yfirverðlagningu eða mismunur í verði.

2257. Í umfjöllun um vandamál tengd umtalsverðum markaðsstyrk á viðkomandi markaði ályktaði FST að Ljósleiðarinn og Tengir hefðu ekki sömu tryggingu fyrir því að þjónustuveitendur færi ekki viðskipti sín yfir á net Mílu þar sem Míla hefur tryggingu fyrir því að Síminn færi viðskipti sín ekki yfir til Ljósleiðarans og/eða Tengis í miklum mæli, jafnvel þó svo að Síminn hafi samið við Ljósleiðarann um bitastraumsaöngang að ljósleiðaraneti Ljósleiðarans í júlí 2020. Þá er ljóst að langstærsti hluti viðskiptavina Símans verður áfram á fjarskiptanetum Mílu út líftíma greiningarinnar. Því gæti möguleg undirverðlagning Mílu á viðkomandi markaði á tilteknum svæðum, sem keppinautar félagsins eiga erfitt með eða er ómögulegt að keppa við, skapað mikil og alvarleg samkeppnisvandamál á tilteknum svæðum, eða viðhaldið formgerð markaðar sem ekki stuðlar að samkeppni. Ennfremur getur yfirverðlagning orðið vandamál og skaðað neytendur ef ekki er öðrum fjarskiptanetum til að dreifa en netum Mílu. Ennfremur gæti möguleiki Mílu til að veita heildsöluvöndla sem keppinautarnir geta ekki keppt við valdið samkeppnisvandamálum. Þetta gætu einnig orðið vandamál á þeim svæðum þar sem Tengir og Ljósleiðarinn eru með umtalsverðan markaðsstyrk.

2258. Þá var fjallað um lóðréttu yfirfærslu markaðsstyrks sem lýsir sér þannig að lóðrétt samþætt fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á heilðsölustigi, eftir atvikum á tilteknum svæðum, leitast við að yfirfæra markaðsstyrkinn yfir á fráliggjandi markaði með því að útiloka eða vinna gegn samkeppnisaðilum á þeim mörkuðum. FST komst að þeirri niðurstöðu að Míla, Tengir og Ljósleiðarinn, geti haft tækifæri og hvata á þeim svæðum þar sem þau hafa umtalsverðan markaðsstyrk til að synja tilteknum fjarskiptafyrirtækjum um aðgang á markaði 3a, eða bjóða aðgang á óaðgengilegum kjörum sem jafna má til synjunar, í þeim tilgangi að gera þeim erfitt fyrir í samkeppni á fráliggjandi mörkuðum, ef ekki væru til staðar kvaðir sem skylda fyrirtækin til þess að veita aðgang, annað hvort á markaði 3a eða 3b. Þá var talið að í skjóli sterkrar markaðsstöðu á tilteknum landsvæðum á markaði 3a geti Míla, Tengir og Ljósleiðarinn haft getu og hvata til að beita undirverðlagningu á fráliggjandi mörkuðum á heilðsölustigi á þeim svæðum sem félögin hafa umtalsverðan markaðsstyrk og haft þannig skaðleg áhrif á samkeppni til lengri tíma litið, með því að hækka verð þegar engin eða lítil samkeppni er til staðar. Þá getur meiri breiddarhagkvæmni Mílu og aðstöðumunur sá sem er til staðar á aðliggjandi stofnleigulínumarkaði, Mílu í vil, valdið samkeppnisvandamálum á viðkomandi heilðsölumarkaði og fráliggjandi markaði 3b.

2259. Að öllu framangreindu virtu eru greind og möguleg samkeppnisvandamál enn til staðar þrátt fyrir breyttar aðstæður á markaðinum í ljósi sölu Mílu til Ardian. Ljóst er að enn eru til staðar sterk hagsmunatengsl á milli Símans og Mílu og verður framtíðin að leiða í ljós hvort að þau tengsl geti skapað hvata fyrir Mílu til þess að beita markaðsstyrk sínum með samkeppnishamlandi hætti. Þá var komist að þeirri niðurstöðu að Míla, Tengir og Ljósleiðarinn, gætu haft tækifæri og hvata á þeim svæðum þar sem þau hafa umtalsverðan markaðsstyrk til að synja tilteknum fjarskiptafyrirtækjum um aðgang á markaði 3a, eða bjóða aðgang á óaðgengilegum kjörum sem jafna má til synjunar einnig var talið að félögin hefðu getu og hvata til að beita undir- eða yfirverðlagningu á viðkomandi markaði eða fráliggjandi mörkuðum á heilðsölustigi á þeim svæðum sem félögin hafa umtalsverðan markaðsstyrk. Þá gætir ennþá einkenna lóðréttar samþættingar Mílu og Símans sem getur haft skaðleg áhrif á þeim svæðum þar sem Míla telst vera með umtalsverðan markaðsstyrk. Er því ljóst að mati FST að leggja þurfi kvaðir á þau fyrirtæki sem njóta umtalsverðs markaðsstyrks til að freista þess að koma í veg fyrir eða draga úr skaðlegum afleiðingum umræddra samkeppnisvandamála.

#### 19. Niðurstaðan er dregin saman svofellt á markaði 3b:

2391. Í köflunum hér á undan var margvíslegum mögulegum og raunverulegum samkeppnisvandamálum lýst sem tengjast markaði 3b, auk samspils þeirra við samkeppnisvandamál sem tengjast markaði 3a, enda eru markaðir þessir nátengdir. Ennfremur var gerð grein fyrir samkeppnisvandamálum eða aðstöðumun á aðliggjandi markaði fyrir stofnleigulínur sem áhrif geta haft á viðkomandi heilðsölumörkuðum 3a og 3b. Þau vandamál sem líklegt er að komið geti upp á viðkomandi heilðsölumörkuðum, þ.m.t. á framangreindum markaði fyrir stofnleigulínur, og haft geta áhrif á viðkomandi heilðsölumarkaði 3b eða aðliggjandi markaði 3a ef kvaðir væru ekki til staðar á markaðnum geta t.d. falist í synjun um aðgang, mismunum í verðlagningu, víxlniðurgreiðslum, skaðlegri undirverðlagningu, töfum á viðræðum eða afgreiðslu, óeðlilegum kröfum til viðsemjanda, mismunum í gæðum, mismunum á upplýsingagjöf eða misnotkun á upplýsingum frá viðsemjanda. Fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum svæðum getur ennfremur haft bæði möguleika og hvata til að misnota þá stöðu sína gagnvart kaupendum á tilteknum svæðum með yfirverðlagningu eða mismunum í verði.

2392. Í umfjöllun um vandamál tengd umtalsverðum markaðsstyrk á viðkomandi markaði ályktaði FST að Ljósleiðarinn hefði ekki sömu tryggingu fyrir því að þjónustuveitendur færi ekki viðskipti sín yfir á net Mílu þar sem Míla hefur tryggingu fyrir því að Síminn færi viðskipti sín ekki yfir til Ljósleiðarans og/eða Tengis í miklum mæli, jafnvel þó svo að Síminn hafi samið við Ljósleiðarann um bitastraumsaðgang að Ljósleiðaraneti Ljósleiðarans í júlí 2020. Þá er ljóst að langstærsti hluti viðskiptavina Símans verður áfram á fjarskiptanetum Mílu út líftíma greiningarinnar. Því gæti möguleg undirverðlagning Mílu á viðkomandi markaði á tilteknum svæðum, sem keppinautar félagsins eiga erfitt með eða er ómögulegt að keppa við, skapað mikil og alvarleg samkeppnisvandamál á tilteknum svæðum, eða viðhaldið formgerð markaðar sem ekki stuðlar að samkeppni. Ennfremur getur yfirverðlagning orðið vandamál og skaðað neytendur ef ekki er öðrum fjarskiptanetum til að dreifa en netum Mílu. Ennfremur gæti möguleiki Mílu til að veita heildsöluvöndla sem keppinautarnir geta ekki keppt við valdið samkeppnisvandamálum. Þetta gætu einnig orðið vandamál á því svæði þar sem Ljósleiðarinn er með umtalsverðan markaðsstyrk.

2393. Þá var fjallað var um lóðrétt yfirfærslu markaðsstyrks sem lýsir sér þannig að lóðrétt samþætt fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á heildsölustigi, eftir atvikum á tilteknum svæðum, leitast við að yfirfæra markaðsstyrkinn yfir á fráliggjandi markaði með því að útiloka eða vinna gegn samkeppnisaðilum á þeim mörkuðum. FST komst að þeirri niðurstöðu að Míla og Ljósleiðarinn, geti haft tækifæri og hvata á þeim svæðum þar sem þau hafa umtalsverðan markaðsstyrk til að synja tilteknum fjarskiptafyrirtækjum um aðgang á markaði 3b, eða bjóða aðgang á óaðgengilegum kjörum sem jafna má til synjunar, í þeim tilgangi að gera þeim erfitt fyrir í samkeppni á fráliggjandi mörkuðum, ef ekki væru til staðar kvaðir sem skylda fyrirtækin til þess að veita aðgang á markaði 3b. Þá var talið að í skjóli sterkrar markaðsstöðu á tilteknum landsvæðum á markaði 3b geti Míla og Ljósleiðarinn haft getu og hvata til að beita undirverðlagningu á fráliggjandi mörkuðum á heildsölustigi á þeim svæðum sem félögin hafa umtalsverðan markaðsstyrk og haft þannig skaðleg áhrif á samkeppni til lengri tíma lítið, með því að hækka verð þegar engin eða lítil samkeppni er til staðar. Ennfremur gæti möguleiki Mílu til að veita heildsöluvöndla sem keppinautarnir geta ekki keppt við valdið samkeppnisvandamálum.

2394. Þá var fjallað um lóðrétt yfirfærslu markaðsstyrks sem lýsir sér þannig að lóðrétt samþætt fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á heildsölustigi, eftir atvikum á tilteknum svæðum, leitast við að yfirfæra markaðsstyrkinn yfir á aðliggjandi markaði 3a með því að útiloka eða vinna gegn samkeppnisaðilum á þeim mörkuðum. FST komst að þeirri niðurstöðu að Míla og Ljósleiðarinn, geti haft tækifæri og hvata á þeim svæðum þar sem þau hafa umtalsverðan markaðsstyrk til að synja tilteknum fjarskiptafyrirtækjum um aðgang á markaði 3b, og eftir atvikum á markaði 3a, eða bjóða aðgang á óaðgengilegum kjörum sem jafna má til synjunar, í þeim tilgangi að gera þeim erfitt fyrir í samkeppni á tengdum mörkuðum, ef ekki væru til staðar kvaðir sem skylda fyrirtækin til þess að veita aðgang, annað hvort á markaði 3b. Þá var talið að í skjóli sterkrar markaðsstöðu á tilteknum landsvæðum á markaði 3b geti Míla og Ljósleiðarinn haft getu og hvata til að beita undirverðlagningu á fráliggjandi mörkuðum á heildsölustigi á þeim svæðum sem félögin hafa umtalsverðan markaðsstyrk og haft þannig skaðleg áhrif á samkeppni til lengri tíma lítið, með því að hækka verð þegar engin eða lítil samkeppni er til staðar. Þá getur meiri breiddarhagkvæmni Mílu og aðstöðumunur sá sem er til staðar á aðliggjandi stofnleigulínumarkaði, Mílu um vil, valdið samkeppnisvandamálum á viðkomandi heildsölumarkaði 3b og/eða á aðliggjandi heildsölumarkaði 3a.

2395. Að framan var einnig lýst samkeppnisvandamálum er tengjast samskiptum Mílu og Tengis á starfssvæði Tengis, m.a. í Húsavík. Þar kom m.a. fram að þrátt fyrir að Símasamstæðan sé liðin undir lok og slitið hafi verið á eignar- og stjórnunartengsl milli Mílu og Símans, telur FST að verulegra einkenna lóðréttar samþættingar gæti ennþá á milli félaganna sem telja verður til samkeppnisvandamála á þeim svæðum þar sem Míla er með umtalsverðan markaðsstyrk, þ.m.t. í Norðurþingi, á markaði 3a, og eftir atvikum á aðliggjandi markaði 3a. Hagsmunir félaganna virðast bundnir þéttum böndum þrátt fyrir að slitið hafi verið á eignartengslin. Síminn virðist vera mjög háður Mílu og getur í raun og veru ekki tengst netum annarra en Mílu án þess að Míla sé þar milliliður, [...]. Að mati FST er afar líklegt að ástandið í Húsavík, og eftir atvikum í Raufarhöfn sem einnig er í Norðurþingi, verði því að óbreyttu og án íhlutunar FST það sama eða svipað og var við lýði þegar Míla og Síminn voru lóðrétt samþætt félög innan samstæðu, þ.e. að staða Símans verði áfram mjög sterk á smásölumarkaði og staða Mílu mjög sterk á viðkomandi heiltsölumörkuðum í Norðurþingi, en íbúar Húsavíkur og Raufarhafnar mynda mjög stóran hluta íbúa Norðurþings.

2396. Að öllu framangreindu virtu eru greind og möguleg samkeppnisvandamál enn til staðar þrátt fyrir breyttar aðstæður á markaðinum í ljósi sölu Mílu til Ardian. Ljóst er að enn eru til staðar sterk hagsmunatengsl á milli Símans og Mílu og verður framtíðin að leiða í ljós hvort að þau tengsl geti skapað hvata fyrir Mílu til þess að beita markaðsstyrk sínum með samkeppnishamlandi hætti. Þá var komist að þeirri niðurstöðu að Míla og Ljósleiðarinn, gætu haft tækifæri og hvata á þeim svæðum þar sem þau hafa umtalsverðan markaðsstyrk til að synja tilteknum fjarskiptafyrirtækjum um aðgang á markaði 3b, eða bjóða aðgang á óaðgengilegum kjörum sem jafna má til synjunar. Einnig var talið að félögin hefðu getu og hvata til að beita undir- eða yfirverðlagningu á viðkomandi mörkuðum á heiltsölustigi á þeim svæðum sem félögin hafa umtalsverðan markaðsstyrk. Þá gætir ennþá verulegra einkenna lóðréttar samþættingar milli Mílu og Símans sem gætu haft skaðleg áhrif á samkeppni á þeim svæðum þar sem Míla er með umtalsverðan markaðsstyrk. Er því ljóst að mati FST að leggja þurfi kvaðir á þau fyrirtæki sem njóta umtalsverðs markaðsstyrks á tilteknum svæðum til að freista þess að koma í veg fyrir eða draga úr skaðlegum afleiðingum umræddra samkeppnisvandamála.

### **(iii) Mat á áhrifum gildandi kvaða og nauðsyn álagningar áframhaldandi kvaða á Mílu**

20. Þessu næst framkvæmir FST mat á áhrifum gildandi kvaða á Mílu og nauðsyn álagningar áframhaldandi kvaða (kaflar 8 og 11).
21. Er niðurstaðan sú, hvað gildandi kvaðir áhrærir, „að kvaðir á Mílu á viðkomandi heiltsölumörkuðum hafi á síðustu rúmu 20 árum haft jákvæð áhrif á samkeppni, sérstaklega þar sem öðrum heiltsölufyrirtækjum er ekki til að dreifa eða þar sem þau eru með litla útbreiðslu og hlutdeild“. Sé nú svo komið að „FST telur rétt að komast að þeirri niðurstöðu að virk samkeppni ríki á fjölmörgum landfræðilegum mörkuðum, þ.m.t. á höfuðborgarsvæðinu þar sem langflestir landsmenn búa“. Hins vegar hafi „útbreiðsla neta, markaðshlutdeildir og staða samkeppninnar þróast með verulega ólíkum hætti eftir landsvæðum“. Á „mörgum svæðum er Míla ennþá með yfirburðastöðu og telur FST því mikilvægt að viðhalda kvöðum, a.m.k. hluta þeirra, á þeim svæðum ...“.
22. Í framhaldi fer fram mat á nauðsyn álagningar áframhaldandi kvaða á Mílu á mörkuðum 3a og 3b og rökstuðningur fyrir þeim.

23. Varðandi *markað 3a* þá rekur FST helstu réttarheimildir og ályktar á grundvelli þeirra, að „[k]vaðir þurfa allt í senn að vera nauðsynlegar, réttlætanlegar, gagnsæjar, rökstuddar, í samræmi við eðli hins skilgreinda samkeppnisvandamáls, sniðnar til að leysa það, í samræmi við markmið þau sem þeim er ætlað að ná fram (þ.e. að efla samkeppni, stuðla að útbreiðslu háhraðaneta og skapa neytendum ávinning), stuðla að fjárfestinum í háhraðanetum og vera í samræmi við meðalhóf“. Við „mat á meðalhófi getur þurft að meta hagkvæmni viðkomandi kvaðar út frá kostnaði við hana og ávinning“. Við „allt þetta mat er rétt að freista þess að meta hvað líklegt er að gerist ef viðkomandi kvöð (eða þær allar saman) eru ekki lagðar á“. Fram kemur að „[v]ið skoðun FST á viðkomandi markaði hefur stofnunin komist að þeirri niðurstöðu að ekki finnist önnur úrræði sem komið geta að sama gagni við lausn þeirra samkeppnisvandamála sem til staðar eru á markaðnum og snúa að Mílu í þeim sveitarfélögum sem félagið telst vera með umtalsverðan markaðsstyrk“ og að „FST [telur] að kvaðirnar séu í samræmi við meðalhóf“. eru „nauðsynlegar“ kvaðir dregnar saman svofellt, í þeim 26 sveitarfélögum sem Míla er talin njóta umtalsverðs markaðsstyrks:

*2091. Í ljósi þeirra mögulegu og raunverulegu samkeppnisvandamála sem geta komið upp og sterkrar stöðu Mílu á viðkomandi markaði, í þeim 26 sveitarfélögum sem félagið telst njóta umtalsverðs markaðsstyrks, telur FST nauðsynlegt að leggja á félagið aðgangskvöð, jafnræðiskvöð og kvöð um eftirlit með gjaldskrá í formi réttlátrar og sanngjarnrar verðskrár. Þó telur FST nauðsynlegt að leggja á Mílu ítarlegri kvöð um eftirlit með gjaldskrá í öllum þessum sveitarfélögum nema í Fjallabyggð, Norðurþingi og Rangárþingi eystra, þar sem lögð verður kvöð á Mílu um eftirlit með gjaldskrá fyrir aðgang að rörum og lagnaleiðum. Einnig telur FST nauðsynlegt að viðhalda kvöðum á Mílu um að gjaldskrá fyrirtækisins fyrir aðgang að aðstöðu fyrirtækisins verði kostnaðarmiðuð eða ákvörðuð út frá verðsamanburði. FST mun hins vegar ekki viðhalda á Mílu kvöðum um gagnsæi, bókhaldslegan aðskilnað eða færslu kostnaðarbókhalds. Því er ljóst að Míla er að losna undan öllum kvöðum á markaði 3a í sveitarfélögum þar sem hátt í 80% landsmanna búa, auk þess sem verulega verður slakað á kvöðum í þeim sveitarfélögum sem Míla verður ennþá með umtalsverðan markaðsstyrk.*

24. Varðandi *markað 3b* þá eru „nauðsynlegar“ kvaðir dregnar saman svofellt, í þeim 32 sveitarfélögum sem Míla er talin njóta umtalsverðs markaðsstyrks:

*2092. Í ljósi þeirra mögulegu og raunverulegu samkeppnisvandamála sem geta komið upp og sterkrar stöðu Mílu á viðkomandi markaði, í þeim 32 sveitarfélögum sem félagið telst njóta umtalsverðs markaðsstyrks á viðkomandi markaði, telur FST nauðsynlegt að leggja á félagið aðgangskvöð, jafnræðiskvöð og kvöð um eftirlit með gjaldskrá í formi réttlátrar og sanngjarnrar verðskrár. FST mun hins vegar ekki viðhalda á Mílu kvöðum um gagnsæi, bókhaldslegan aðskilnað eða færslu kostnaðarbókhalds. Því er ljóst að Míla er að losna undan öllum kvöðum á markaði 3b í sveitarfélögum þar sem hátt í 80% landsmanna búa, auk þess sem verulega verður slakað á kvöðum í þeim sveitarfélögum sem Míla verður ennþá með umtalsverðan markaðsstyrk.*

25. Um aðgangskvöð að mannvirkjum og tilkynningarskyldu um ljósleiðaraframkvæmdir á markaði 3a segir meðal annars að „[k]vöð þessi er sérstaklega mikilvæg til að stuðla að fjárfestingum í ljósleiðarauppbyggingu og eftir atvikum innviðasamkeppni, þar sem það telst fjárhagslega raunhæft, á þeim svæðum þar sem Míla hefur umtalsverðan markaðsstyrk“ og að „[v]erði þessi kvöð ekki lögð á Mílu á umræddum svæðum, ásamt kvöð um eftirlit með gjaldskrá á flestum þeirra, er það mat FST að samkeppnisaðstæður

breytist þar ekki til batnaðar á líftíma greiningarinnar, auk þess sem ljósleiðaraútbreiðsla á svæðunum muni mæta afgangi eða a.m.k. taka lengri tíma en ef umræddar kvaðir eru ekki fyrir hendi“.

26. Varðandi aðgangskvöð að kopar- og ljósleiðaraheimtaugum og sýndaraðgang um þau net, ásamt aðgangi að annarri ómissandi aðstöðu á markaði 3a, þá telur FST „kvaðirnar sérstaklega nauðsynlegar til að stuðla að samkeppni við veitingu bitastraumsþjónustu (markaður 3b) og þjónustusamkeppni meðal smásala á umræddum svæðum, þar sem Míla er víðast hvar eini eða a.m.k. langstærsti netrekandinn á viðkomandi svæðum“. Enn fremur, að „[k]vöð um aðgang á heildsölustigi á viðkomandi heildsölumörkuðum er nauðsynleg forsenda þess að virk samkeppni geti átt sér stað á tengdum smásölumörkuðum, svo sem á breiðbandsmarkaði (internet), talsímamarkaði (VoIP) og fyrir sjónvarpsdreifingu (IPTV)“ og að „[a]ðgangshindranir gera keppinautum og viðskiptavinum Mílu erfitt fyrir að byggja upp umfangsmikil og landsdekkandi heimtauganet og því er það nauðsynleg forsenda virkrar samkeppni á frálíggjandi mörkuðum að þeir geti fengið aðgang að kopar- og ljósleiðaranetum Mílu á þessum svæðum“. Það sé „í raun nauðsynlegt fyrir fjarskiptafyrirtæki að komast inn á heimtauganet Mílu til þess að geta boðið viðskiptavinum sínum fullnægjandi þjónustu á umræddum svæðum“ og að „[k]vöðin á fyrst og fremst að tryggja að Míla mismuni ekki við gerð heimtaugasamninga, eða samninga um bitastraum kjósi félagið að leysa aðgangskvöðina með aðgangsleið 1“.
27. Hvað aðgangskvöðina á markaði 3b áhrærir,<sup>4</sup> þá virðist rökstuðningurinn fyrir réttlætingu kvaða í meginatriðum samhljóða, að breyttu breytanda. Aðgangskvöðin á markaði 3b tekur meðal annars til þess að verða við öllum eðlilegum og sanngjörnum beiðnum annarra fjarskiptafyrirtækja um miðlægan aðgang (bitastraumsaðgang), auk þess að veita á heildsölukjörum hýsingu á búnaði annarra fjarskiptafyrirtækja og aðgang að annarri aðstöðu sem nauðsynleg er til þess að bitastraumsaðgangur komi að fullum notum og þjóni þeim tilgangi sem til er ætlast, líkt og samkvæmt gildandi ákvörðun. Á hinn bóginn telur FST nauðsynlegt að bæta svokallaðri aðgangsleið 4 við aðgangskvöðina, sbr. einnig hér síðar.<sup>5</sup>
28. Hvað jafnræðiskvöðina áhrærir á markaði 3a, sem er æði fjölbætt,<sup>6</sup> þá er rakið að „[k]vöðin á að leiða til þess að öll fjarskiptafyrirtæki sem kaupa aðgang að heimtaugum Mílu fái sambærilega þjónustu og verð og þannig verði leyst úr samkeppnisvandamálum sem tengjast hugsanlegri mismunun“. Kvöðin „á að leiða til þess að öll fyrirtæki sem leigja aðgang að heimtaugum fái sambærilega þjónustu og verði þannig til þess að leysa úr ... samkeppnisvandamálum ... s.s. afgreiðsluhraða, verð, gæði o.fl., sem geta veitt Mílu

<sup>4</sup> Sjá nánar kafla 8.3.2 og 11.3.2 í samráðsskjalinu um inntak kvaðarinnar.

<sup>5</sup> Um þetta segir meðal annars í samráðsskjalinu:

2091. Um aðgangsleið 4, sem gildi á Símasamstæðuna á árunum 2008-2014, en var felld brott á árinu 2014 vegna notkunarleysis, telur FST nú nauðsynlegt að bæta henni við aðgangskvöðina á Mílu vegna bitastraumsaðgangs. Þar sem Míla hefur yfirtekið AS númer og IP tölur Símans og veitir samtengingar við tengipunkta internetsins bæði innanlands og um útländagátt framleiðir Míla fullbúna internetþjónustu sem Síminn svo endurselur. Með því hefur vaknað framboð og eftirspurn eftir slíkri vöru og telur FST það nauðsynlegt í ljósi samkeppnisvandamála, m.a. í tengslum við yfirfærslu markaðsstyrks, vöndlunar heildsölupjónustu og mikillar breiddarhagkvæmni Mílu, sem fjallað er um í kafla 7.5.3.3, að bæta við þessari nýju aðgangsleið.

2092. Með aðgangsleið 4 er smásölum gert kleift að nálgast fullbúinn internetaðgang til endursölu, samskonar þeim sem Síminn nýtur. Míla yfirtók þann tæknirekstur sem þarf til veitingu þessarar þjónustu frá Símanum fyrir nokkrum misserum svo umtalsverð reynsla er kominn á hann innan fyrirtækisins og sinnir honum fyrir Símann. Því metur FST það svo að kvöðin sé ekki íþyngjandi fyrir Mílu og þannig ekki umfram meðalhóf. Mögulegur ávinningur neytenda af fjölbreyttari smásölusamkeppni sé meiri en kostnaður eða fyrirhöfn Mílu vegna þessarar aðgangsleiðar. Þar sem slík aðgangsleið verður seld þeim aðgangsbeiðendum sem eftir henni óska á réttlátum og sanngjörnum kjörum verður Míla ekki fyrir íþyngjandi kostnaði vegna hennar.

<sup>6</sup>Sjá nánar kafla 8.3.3 og 11.3.3 í samráðsskjalinu um inntak kvaðarinnar.

forskot í samkeppni á viðkomandi markaði og frálíggjandi mörkuðum eða geta veitt tilteknum smásölufyrirtækjum, t.d. forgangskaupanda hjá Mílu, forskot á tengdum smásölumörkuðum“. FST telji „að ef jafnræðiskvöð þessi verði ekki til staðar gæti slæm samkeppnisstaða á viðkomandi svæðum versnað enn frekar“ og „að ávinningur af þessari kvöð sé mun meiri en kostnaður Mílu við að viðhalda henni“ og „að mesti kostnaðurinn við hana hefur þegar komið fram“.

29. Á markaði 3b er rökstuðningurinn fyrir jafnræðiskvöðinni áþekkur að best verður séð.
30. Hvað varðar kvöð um eftirlit með gjaldskrá á markaði 3a<sup>7</sup> þá kveður FST að um „verulega tilslökun [sé] að ræða hvað koparnet félagsins varðar, en nokkur þynging hvað ljósleiðaranetið varðar“. Þannig mun „nú aðeins vera kveðið á um réttláta og sanngjarna verðlagningu á heimtaugaleigu Mílu á koparnetum félagsins [þar sem kvaðir gilda], en fram að þessu hefur gilt kvöð á félagið um kostnaðargreind verð um land allt varðandi koparnet félagsins“. Hins vegar „mun kvöð um réttláta og sanngjarna verðlagningu nú einnig gilda varðandi heimtaugaleigu Mílu á ljósleiðaranetum félagsins á þessum svæðum [þar sem kvaðir gilda], eins og í tilviki Ljósleiðarans og Tengis“. Kvöðum um eftirlit með gjaldskrá, nánar tiltekið í formi *kvaðar um kostnaðartengd verð*, á Mílu fyrir aðstöðuleigu og aðgang að rorum og lagnaleiðum verði viðhaldið á svæðum sem kvaðir eru álagðar, „nema í tilviki Fjallabyggðar, Norðurþings og Rangárþings eystra hvað aðgang að rorum og lagnaleiðum varðar, þar sem kvöðin um réttláta og sanngjarna verðlagningu mun gilda í þessum þremur sveitarfélögum“.
31. Um almennan rökstuðning fyrir kvöðinni, segir meðal annars að „FST telur Mílu hafa möguleika og hvata til þess að krefjast of hárra verða á þeim svæðum þar sem Míla telst hafa umtalsverðan markaðsstyrk“, það „einkennir þessi svæði að lítil eða enginn samkeppnisþrýstingur er til staðar og smásalar og þar með neytendur hafa litla möguleika á að nýta sér sambærilega fjarskiptapjónustu frá öðrum netrekendum“. Kvöðin „ætti að tryggja að Míla komist ekki upp með ofurverðlagningu á umræddum svæðum, aðgangsbeiðendum og þar með neytendum til tjóns, telur FST nauðsynlegt og réttlætjanlegt að beita slíkri kvöð“.
32. Hvað varðar kvöð um réttláta og sanngjarna verðlagningu á bitastraumsaðgang Mílu á ljósleiðaranetum, er rakið „að hagkvæmni hennar fyrir markaðsaðila er mikil og ávinningur af henni fyrir bitastraumsrekendur og smásala og þar með neytendur er mikill, þar sem hún ætti að koma í veg fyrir möguleika til of hárrar verðlagningar á svæðum þar sem lítil eða jafnvel engin samkeppni ríkir“.<sup>8</sup>
33. Um eftirlit með gjaldskrá fyrir aðstöðuleigu og aðgang að rorum og lagnaleiðum (í 23 af 26 sveitarfélögum), þ.e. kostnaðartengd verð, er mikilvægi kvaðarinnar rökstutt þannig að

<sup>7</sup> Sjá nánar kafla 8.3.4 og 11.3.4 í samráðsskjalinu um inntak kvaðarinnar.

<sup>8</sup>Þá segir meðal annars:

2441. FST telur að kvöð um réttláta og sanngjarna verðlagningu á bitastraumsaðgang Mílu á ljósleiðaranetum á viðkomandi svæðum þar sem félagið er með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði muni ekki hamla áframhaldandi ljósleiðaraupbyggingu félagsins eða vilja til fjárfestinga á þessum svæðum eða öðrum, eða uppsetningu bitastraumskerfa á slík ljósleiðaranet. Eins og áður segir er kvöð þessi mun vægari en kvöð um kostnaðargreind verð. Að mati FST hefur það svigrúm (e. regulatory holiday) sem Míla hefur um árabíl haft varðandi verðlagningu fyrir ljósleiðaraafurðir félagsins á mörkuðum 3a og 3b skilað góðum árangri í uppbyggingu háhraða aðgangsneta og bitastraumskerfa, en nú er svo komið, miðað við framangreind samkeppnisvandamál á þeim svæðum sem Míla telst vera með umtalsverðan markaðsstyrk, að tryggja þurfi betur samkeppni á viðkomandi heildsölumörkuðum og frálíggjandi smásölumörkuðum á viðkomandi svæðum, án tillits til þess hvort hún fari fram á kopar- eða ljósleiðaranetum. Sambærileg kvöð verður lögð á ljósleiðarann á viðkomandi mörkuðum og á Tengir á markaði 3a.

„aðgangur þessi verði raunhæfur kostur fyrir keppinauta Mílu og leiði til ljósleiðaravæðingar á svæðum þar sem slíkt er skammt á veg komið og jafnvel innviðasamkeppni þar sem slíkt telst fjárhagslega raunhæft“ og „ljóst að ef kvöð þessari verður ekki viðhaldið varðandi þessar afurðir Mílu er mikill hvati hjá Míla að verðleggja afurðirnar með þeim hætti að aðgangs- og jafnræðiskvaðir muni ekki skila árangri“.

34. Á *markaði 3b* getur að líta áþekkan rökstuðning í öllum helstu meginatriðum, að breyttu breytanda.

#### *(iv) Þýðing sáttar Mílu og Samkeppniseftirlitsins*

35. FST fjallar síðan um hvort horfa beri til þess, við mat á álagningu kvaða, að Míla sé bundin ströngum kvöðum sem leiða af *sátt Mílu við Samkeppniseftirlitið*, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 16/2023 (*kafli 8.2.2*). FST fellst á að sumar kvaðir séu vissulega eðlislíkar en telur á hinn bóginn, samandregið, „að sátt Mílu við SE taki ekki á öllum þeim þáttum sem kvaðir af hálfu FST gera og er að mati FST nauðsynlegt að kvaðir skv. fjarskiptalögum hvíli á Mílu á þeim svæðum sem félagið telst vera með umtalsverðan markaðsstyrk samhliða framangreindri sátt Mílu við SE“. Auk „mismunandi inntaks þeirra kvaða sem FST hyggst leggja á annars vegar og skilyrða skv. sáttinni hins vegar, er framkvæmd þeirra og eftirlit með allt öðrum hætti“ og að í „kvöðum settum af FST felst t.d. mun meira viðvarandi eftirlit, FST getur brugðist hraðar við en SE, sem þarf að forgangsraða verkefnum sínum, sem og fyrirfram samþykki FST varðandi hinar ýmsu kvaðir“.

#### *(v) Kvaðir á önnur fjarskiptafyrirtæki*

36. Hvað *Ljósleiðarann* varðar, en álagning kvaða á hann er bundin við sveitarfélagið Ölfus, þá telur FST nauðsynlegt á *markaði 3a (kafli 10)* „að leggja á félagið aðgangskvöð, jafnræðiskvöð og kvöð um eftirlit með gjaldskrá í formi réttlátrar og sanngjarnrar verðskrá“ og að „FST hefur ekki heimild til að leggja á Ljósleiðarann ítarlegri kvöð um eftirlit með gjaldskrá líkt og eftirlit með gjaldskrá fyrir rör og lagnaleiðir né að gjaldskrá fyrir aðgang að aðstöðu, líkt og í tilviki Mílu, þar sem Ljósleiðarinn uppfyllir lagaskilyrði 59. gr. fjarskiptalaga til að teljast hreint heilidsölufyrirtæki“. Hvað varðar kvaðir á Ljósleiðarann á *markaði 3b (kafli 12)* þá kveðst FST leggja „að flestu leyti sömu eða sambærilegar kvaðir á Ljósleiðarann á ofangreindum landfræðilegum markaði og lagðar eru á Mílu þar sem Míla telst vera með umtalsverðan markaðsstyrk“, en þó „mun jafnræðiskvöðin vera nokkuð einfaldari en í tilviki Mílu og t.d. ekki lagðar á kvaðir um gæðaviðmiðunarsamninga, gæðatryggingar og birtingu lykil frammistöðupátta (KPI's)“.
37. Hvað *Tengi* áhrærir, sem starfar á *markaði 3a* og er talinn vera með umtalsverðan markaðsstyrk á nánar tilgreindum landfræðilegum mörkuðum, þá kveður FST (*kafli 9*) að hún leggi „að mörgu leyti sambærilegar kvaðir á Tengir á öllum ofangreindum 8 landfræðilegum mörkuðum og lagðar eru á Mílu þar sem Míla telst vera með umtalsverðan markaðsstyrk, að því undanskildu að FST er ekki unnt að leggja kvaðir á Tengir um kostnaðarviðmiðaða gjaldskrá vegna aðstöðuleigu og aðgangs að rörum og lagnaleiðum, þar sem félagið uppfyllir skilyrði 59. gr. fjarskiptalaga til að teljast hreint heilidsölufyrirtæki“ og „[v]arðandi verð fyrir slíkan aðgang mun því verða lögð kvöð á Tengir um réttlát og sanngjörn verð“. Jafnræðiskvöðin „er þó nokkuð einfaldari á Tengir, þar sem félagið þarf ekki að gera gæðaviðmiðunarsamninga, veita gæðatryggingu eða birta lykil frammistöðupætti (KPI's)“. Þá „leggur FST kvöð á Tengir um að veita aðgang að

ljósleiðarheimtaugum félagsins á þessum svæðum, ólíkt Milú sem getur leyst þá kvöð með VULA aðgangi eða með aðgang sleið 1 í bitastraumi“.

38. Um *Austurljós*, sem starfar á *markaði 3b* og er talin hafa umtalsverðan markaðsstyrk í Fljótisdalshreppi, þá kveður FST (*kafli 13*), að „að meginefninu til verða sambærilegar kvaðir lagðar á Austurljós og hin fjarskiptafyrirtækin sem metin hafa verið með umtalsverðan markaðsstyrk“. Er „þó lítið til þess að um er að ræða mjög lítið fyrirtæki sem býr ekki yfir sömu afgreiðslukerfum eða efnahagslegum styrkleika og hin fyrirtækin“ og verður „því ekki gerð krafa um aðgang að upplýsingakerfum, auk þess sem aðgangskvöðin og jafnræðiskvöðin verður nokkuð einfaldari en hjá hinum fyrirtækjunum, sérstaklega Milú“. Þá „er ekki fjallað um aðgang að gæðatryggðum sýndarnetum vegna VoIP og IPTV enda sinnir Austurljós ekki slíku“. Loks „verður ekki lögð á kvöð um eftirlit með verðskrá, enda er Austurljós háð sveitarfélaginu varðandi bitastraumssölu sína“.

#### 4. Reglur um álagningu kvaða

39. Í 46. gr. fjarskiptalaga segir meðal annars:

*Fjarskiptastofu er heimilt að leggja kvaðir á fjarskiptafyrirtæki í samræmi við ákvæði þessa kaffa.*

*Ef fjarskiptafyrirtæki telst, í kjölfar markaðsgreiningar, hafa umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum markaði skal Fjarskiptastofa leggja á kvaðir skv. 47.–52. gr., 55. 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.***

...

*Ef Fjarskiptastofa hefur í hyggju, í undantekningartilvikum, að leggja aðrar kvaðir á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk varðandi aðgang eða samtengingu en þær sem settar eru fram í 47.–52. gr., 55. og 59. gr. skal stofnunin leita samþykkis Eftirlitsstofnunar EFTA.*

*Kvaðir sem lagðar eru á samkvæmt þessari grein skulu vera:*

- í samræmi við eðli vandamálsins sem tilgreint er í markaðsgreiningu og taka, eftir því sem við á, tillit til millilandaeftirspurnar,*
- hóflegar og hafa hliðsjón, þar sem hægt er, af kostnaði og ávinningi,***
- réttlætanager í ljósi markmiða laga þessara, og*
- lagðar á að viðhöfðu samráði í samræmi við 24. og 28. gr. laga um Fjarskiptastofu, nr. [75/2021](#).*

...

*Fjarskiptastofa skal fylgjast með markaðspróun, svo sem í tengslum við viðskiptasamninga, þ.m.t. samninga um sameiginlegar fjárfestingar, sem hafa áhrif á samkeppnishæfni, með tilliti til kvaða á markaðnum. Ef þessi próun er ekki nægilega mikilvæg til að þörf sé á annarri markaðsgreiningu skal Fjarskiptastofa meta án tafar hvort nauðsynlegt sé að endurskoða kvaðir sem lagðar hafa verið á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk og breyta fyrri ákvörðunum, þ.m.t. með því að afturkalla kvaðir eða leggja nýjar kvaðir á til að tryggja að slíkar kvaðir uppfylli áfram skilyrði 5. mgr. Slíkar breytingar skulu aðeins gerðar að loknu samráði í samræmi við 24. og 28. gr. laga um Fjarskiptastofu, nr. [75/2021](#).*

40. Í 47. gr. fjarskiptalaga er fjallað um aðgang að mannvirkjum, í 48. gr. um aðgang að netum og þjónustu, í 49. gr. um gagnsæi, í 50. gr. um jafnræði, í 51. gr. um bókhaldslegan aðskilnað og í 52. gr. um eftirlit með gjaldskrá.
41. Í 59. gr. er síðan fjallað um heildsölufyrirtæki, sbr. einnig fyrri umfjöllun:

*Ef Fjarskiptastofa útnefnir fjarskiptafyrirtæki sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk og það starfar ekki á neinum smásölumarkaði fjarskiptaþjónustu skal stofnunin taka til athugunar hvort fyrirtækið hafi eftirfarandi einkenni:*

- a. öll fyrirtæki og rekstrareiningar innan fyrirtækisins, öll fyrirtæki sem eru undir stjórn en ekki nauðsynlega að öllu leyti í eigu sama endanlega eiganda, og hluthafar sem geta beitt stjórnunarvaldi yfir fyrirtækinu, hafi aðeins starfsemi, nú og fyrirhugaða í framtíðinni, á heildsölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu og hafi því ekki starfsemi á smásölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu sem veitt er endanotendum, og
- b. fyrirtækið er ekki bundið til að stunda viðskipti við eitt aðskilið fyrirtæki, sem starfar á fráliggjandi markaði og er virkt á smásölumarkaði fyrir fjarskiptaþjónustu sem veitt er endanotendum, vegna einkaréttarsamnings eða samnings sem í reynd jafngildir einkaréttarsamningi.

*Komist Fjarskiptastofa að þeirri niðurstöðu að skilyrðin sem mælt er fyrir um í 1. mgr. séu uppfyllt getur stofnunin **aðeins** lagt á fyrirtækið kvaðir skv. 48. og 50. gr. og um réttláta og sanngjarna verðlagningu ef það er talið réttlætanlegt á grundvelli markaðsgreiningar.*

*Fjarskiptastofa skal endurskoða kvaðir sem lagðar eru á fyrirtæki í samræmi við ákvæði þetta hvenær sem er ef stofnunin kemst að þeirri niðurstöðu að skilyrðin sem mælt er fyrir um í 1. mgr. séu ekki lengur uppfyllt. Viðkomandi fyrirtæki skulu, án ástæðulausrar tafar, tilkynna Fjarskiptastofu um allar breytingar á aðstæðum sem tengjast skilyrðum skv. 1. mgr.*

*Fjarskiptastofa skal einnig endurskoða skyldur sem lagðar eru á fyrirtæki í samræmi við ákvæði þetta ef stofnunin kemst að þeirri niðurstöðu, á grundvelli upplýsinga um skilmála og skilyrði sem fyrirtækið býður viðskiptavinum sínum á fráliggjandi mörkuðum, að samkeppnisvandamál séu til staðar eða séu líkleg til að koma upp og skaða endanotendur og þörf geti verið á að leggja á kvaðir um gagnsæi, bókhaldslegan aðskilnað, aðgang að mannvirkjum eða eftirlit með gjaldskrá eða að gera breytingar á kvöðum sem lagðar hafa verið á í samræmi við 2. mgr. (áherslubr. undirr.).*

42. Í IV. kafla markaðsgreiningarreglugerðarinnar er fjallað nánar um kvaðir.

43. Fram kemur meðal annars að *tilgangur kvaða* er að skapa ávinning fyrir endanotendur um verð, gæði, valkosti og aðgang að háhraðanetum sem stuðlar að virkri og sjálfbærri samkeppni á smásölustiginu (27. gr.). Aðstæður á markaði geta talist réttlæta að lagðar séu á kvaðir ef *öll þau þrjú skilyrði* 5. mgr. 5. gr. markaðsgreiningarreglugerðarinnar eru uppfyllt, þ.e. (i) miklar og varanlegar kerfislægar aðgangshindranir, eða aðgangshindranir í lögum og reglugerðum, eru til staðar, (ii) markaðsgerðin stefnir 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, og (iii) samkeppnislög ein og sér nægja ekki til að bregðast við þeim markaðsbresti sem

auðkenndur hefur verið (28. gr.). FST skal leitast við að einfalda útfærslu kvaða þar sem hægt er og gera þær fyrirsjáanlegar (29. gr.). Þá segir ennfreður í 4. mgr. 29. gr.:

*Þegar tiltekin kvöð er tekin til skoðunar skal Fjarskiptastofa meta hagkvæmni hennar og framkvæma kostnaðar- og ávinningsgreiningu, með hliðsjón af getu hennar til að bregðast við tilgreindu samkeppnisvandamáli á smásölustiginu og skapa samkeppnisumhverfi sem byggist á aðgreiningu og tæknilegu hlutleysi. Fjarskiptastofa skal meta afleiðingar þess að beita tiltekinni kvöð sem kann aðeins að vera framkvæmanleg gagnvart tiltekinni nethögun, sem gæti mögulega hamlað útbreiðslu háhraðaneta, endanotendum til tjóns. (áherslubr. undirr.).*

44. Leggja skal áherslu á meðalhóf við beitingu úrræðanna og skal FST velja þá aðferð sem veldur minnstri röskun til að fást við tilgreint vandamál samkvæmt markaðsgreiningu. Kvaðir skulu í hverju tilviki meðal annars vera: a. í samræmi við eðli vandamálsins sem tilgreint er í markaðsgreiningu og vera sniðnar að því að leysa það, b. gagnsæjar, réttlæt看legar og rökstuddar, c. í samræmi við þau markmið sem þeim er ætlað að ná, þ.e. að efla samkeppni, stuðla að uppbyggingu nýrra háhraðaneta, standa vörð um hagsmuni neytenda og stuðla að uppbyggingu innri markaðar á EES-svæðinu, d. réttlæt看legar í ljósi markmiða fjarskiptalaga, þ.e. að tryggja aðgengileg, greið, hagkvæm, skilvirk og örugg fjarskipti hér á landi, sem og að auka vernd og valmöguleika neytenda, stuðla að virkri samkeppni, hagkvæmum fjárfestingum og nýsköpun á fjarskiptamarkaði, og e. hóflegar og hafa hliðsjón, þar sem hægt er, af kostnaði og ávinningi, og mega ekki ganga lengra en nauðsynlegt er til að ná tilætluðum árangri. Við mat á meðalhófi kvaða skal taka tillit til mismunandi samkeppnisskilyrða sem kunna að vera fyrir hendi á mismunandi landfræðilegum svæðum, einkum með hliðsjón af gagnagrunni FST fyrir almenn fjarskiptanet, sbr. 10. gr. laga um Fjarskiptastofu, nr. 75/2021 (30. gr.).

45. Í 33. – 38. gr. er fjallað um nánar tilgreindar kvaðir, sbr. einnig fyrrnefnd ákvæði fjarskiptalaga.

46. Í 44. gr. er svo fjallað um kvaðir á heilðsölufyrirtækjum:

*Ef Fjarskiptastofa útnefnir fjarskiptafyrirtæki sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk, sem starfar eingöngu á heilðsölumarkaði, að því tilskildu að heilðsölulíkanið sé ósvikið og engir hvatar séu til staðar til að mismuna fjarskiptafyrirtækjum sem veita fjarskiptaþjónustu í smásölu, skal stofnunin taka til athugunar hvort fyrirtækið hafi eftirfarandi einkenni:*

- a. Öll fyrirtæki og rekstrareiningar innan fyrirtækisins, öll fyrirtæki sem eru undir stjórn en ekki nauðsynlega að öllu leyti í eigu sama aðila, og hluthafar sem geta beitt stjórnunarvaldi yfir fyrirtækinu, hafi aðeins starfsemi, nú og fyrirhugaða í framtíðinni, á heilðsölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu og hafi því ekki starfsemi á smásölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu sem veitt er endanotendum innan EES-svæðisins, og
- b. fyrirtækið er ekki bundið til að stunda viðskipti við eitt aðskilið fyrirtæki, sem starfar á fráliggjandi markaði og er virkt á smásölumarkaði fyrir fjarskiptaþjónustu sem veitt er endanotendum, vegna einkaréttarsamnings eða samnings sem í reynd jafngildir einkaréttarsamningi.

Komist Fjarskiptastofa að þeirri niðurstöðu að skilyrðin sem mælt er fyrir um í a- og b-lið 1. mgr. séu uppfyllt, getur stofnunin aðeins lagt á fyrirtækið aðgangskvöð skv. 34. gr. reglugerðarinnar, sbr. 48. gr. fjarskiptalaga, jafnræðiskvöð skv. 36. gr. reglugerðarinnar, sbr. 50. gr. fjarskiptalaga og kvöð um réttláta og sanngjarna verðlagningu ef það er talið réttlætanlegt á grundvelli markaðsgreiningar.

Fjarskiptastofa skal endurskoða kvaðir sem lagðar eru á fjarskiptafyrirtæki í samræmi við þessa grein hvenær sem er, ef stofnunin kemst að þeirri niðurstöðu að skilyrðin sem mælt er fyrir um í 1. mgr. séu ekki lengur uppfyllt. Viðkomandi fjarskiptafyrirtæki skulu, án ástæðulausrar tafar, tilkynna Fjarskiptastofu um allar breytingar á aðstæðum sem tengjast skilyrðum skv. 1. mgr.

Fjarskiptastofa skal einnig endurskoða skyldur sem lagðar eru á fjarskiptafyrirtæki í samræmi við þessa grein ef stofnunin kemst að þeirri niðurstöðu, á grundvelli upplýsinga um skilmála og skilyrði sem fyrirtækið býður viðskiptavinum sínum á fráliggjandi mörkuðum, að samkeppnisvandamál hafi komið upp eða séu líkleg til að koma upp og skaða hag endanotenda og þörf sé á að leggja á kvaðir um gagnsæi, bókhaldslegan aðskilnað, aðgang að mannvirkjum eða eftirlit með gjaldskrá, eða að gera breytingar á kvöðum sem lagðar hafa verið á í samræmi við 3. mgr.

47. Framangreindu til viðbótar er vert að minnast á *meðalhófsreglu stjórnisýsluréttar* sem gildir hér fullum fetum. Í 12. gr. stjórnisýslulaga er meðalhófsreglan lögfest. Þar er kveðið á um að stjórnvald skuli því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmætu markmiði, sem stefnt er að, verður ekki náð með öðru og vægara móti. Skal þess þá gætt að ekki sé farið strangar í sakirnar en nauðsyn ber til. Í meðalhófsreglu 12. gr. stjórnisýslulaga eru taldir felast *þrjú meginþættir*. Í *fyrsta lagi* að það íþyngjandi úrræði sem gripið er til verði að vera *markhæft*, þ.e. að það sé til þess fallið að ná því markmiði sem að er stefnt. Af reglunni leiðir meðal annars að stjórnvöld megi ekki íþyngja borgurunum að nauðsynjalaus. Í *annan stað* ber að velja *vægasta úrræðið sem að gagni getur komið*. Í þessu sambandi hefur Hæstiréttur áréttað það sjónarmið að því þungbærari sem sú skerðing er sem leiðir af ráðstöfunum stjórnvalds, þeim mun strangari kröfur verði að gera til *sönnunar á nauðsyn skerðingarinnar*, sbr. **H 1997:2828 (framsal sakamanna)**. Í *þriðja lagi* verður hóf að vera í beitingu þess úrræðis sem valið er.
48. Míla vísar jafnframt til *jafnræðisreglunnar*, sem lögfest er í 11. gr. stjórnisýslulaga, þ. á m. að leysa ber úr *sambærilegum málum á sambærilegan hátt*, auk *rannsóknarreglunnar* sem lögfest er í 10. gr. stjórnisýslulaga, sbr. og hér nánar í framhaldi.

## 5. Almennar athugasemdir Mílu

### (i) Um hrein heildsölufyrirtæki, þ. á m. Tengi og Ljósleiðarann

49. Sem fyrr er getið mælir 59. gr. fjarskiptalaga um skilyrði þess að fjarskiptafyrirtæki geti talist *heildsölufyrirtæki*, þ. á m. að „öll fyrirtæki og rekstrareiningar innan fyrirtækisins, öll fyrirtæki sem eru undir stjórn en ekki nauðsynlega að öllu leyti í eigu sama endanlega eiganda, og hluthafar sem geta beitt stjórnunarvaldi yfir fyrirtækinu, hafi aðeins starfsemi, nú og fyrirhugaða í framtíðinni, á heildsölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu og hafi því ekki starfsemi á smásölumörkuðum fyrir fjarskiptaþjónustu sem veitt er endanotendum“, sbr. a. lið 1. mgr. 59. gr.

50. Í ákvæðinu er *ekki* kveðið á um að þessi áskilnaður eigi að ná til *alls EES-svæðisins* og því rökrétt að álykta, samkvæmt almennri textaskýringu og gildissviði laganna sem og íslenskra laga almennt, að áskilnaðurinn sé bundinn, þ.e. *takmarkist*, við Ísland.
51. Í athugasemdum í greinargerð með frumvarpi til laganna segir að ákvæðið byggist á 80. gr. tilskipunar (ESB) 2018/1972 („kóðans“). Ennfremur, „[e]f *fyrirtæki* með umtalsverðan markaðsstyrk starfar eingöngu á heildsölumarkaði og hefur engin tengsl eða sérsamninga við smásöluþyrirtæki getur Fjarskiptastofa að öllu jöfnu aðeins lagt á það kvaðir um aðgang að netum og þjónustu, jafnræði og um réttláta og sanngjarna verðlagningu“.
52. Samkvæmt þessu er gengið út frá að *viðkomandi fyrirtæki* á heildsölumarkaði, hér Míla, skuli ekki hafa tengsl við smásöluþyrirtæki, eigi það að geta talist heildsöluþyrirtæki í skilningi ákvæðisins, sem styður jafnframt öðrum þræði fyrrnefndan skilning um að áskilnaðurinn sé bundinn við Ísland. Sú niðurstaða er heldur ekki órökrétt að gættum þeim *verndarhagsmunum* sem um ræðir, enda hugsunin að baki ákvæðinu sú að ekki sé þörf á jafn ítarlegum kvöðum og ella þegar fjarskiptaþyrirtæki er heildsöluþyrirtæki.
53. FST gefur lítið fyrir framangreind atriði í samráðsskjalinu. Þannig virðist sem FST telji engu skipta að áskilnaður a. liðar 1. mgr. 59. gr. taki ekki til *alls EES-svæðisins*, þar sem markaðsgreiningarreglugerðin mæli á hinn bóginn fyrir um slíkt, og „[r]eglugerðin felur í sér gild stjórnvaldsfyrirmæli sem FST verður að fylgja“. Fyrrgreind ummæli í lögskýringargögnum séu jafnframt „sérkennileg“ í ljósi „skýrs“ orðalags 59. gr.
54. Míla bendir á af þessu tilefni, að þrátt fyrir að viðurkennt sé að framkvæmdarvaldshöfum sé heimilt innan vissra marka að setja fyrirmæli almenns efnis (stjórnvaldsfyrirmæli/reglugerðir), þá leiðir af *lögætisreglunni* að efni slíkra fyrirmæla *má ekki vera andstætt* almennum lögum. Er þetta margdæmt í dómaframkvæmd Hæstaréttar, sbr. t.d. **H 1975:683 (yfirfasteignamatsnefnd)**, **H 1984:1136 (veiðifélag)**, **H 1986:1022 (söluhagnaður)** og **H 1988:1381 (grunnskólakennari)**. Því síður getur ráðherra með reglugerð *bætt við íþyngjandi skilyrðum* fyrir því að njóta lögbundinnar undanþágu (ívilnunar), líkt og hér háttar til.<sup>9</sup> Fyrrgreind ummæli FST um að „[r]eglugerðin felur í sér gild stjórnvaldsfyrirmæli sem FST verður að fylgja“, eru þannig á *skjön við* grundvallarreglur réttarheimildafræðanna. Þá þarf vart að fjölyrða, að efni reglugerða er túlkað *til samræmis* við efni laga, en lög ekki túlkuð til samræmis við efni reglugerða, líkt og FST á hinn bóginn ætlar sér.
55. Þá er ljóst að drög að umræddri reglugerð voru samin af FST og síðan unnin áfram í samstarfi með ráðuneytinu. Gögn sem Míla hefur aflað frá ráðuneytinu á grundvelli upplýsingalaga staðfesta þetta. Varpa umrædd gögn þó engu ljósi á það af hvaða ástæðu orðalagið „innan EES-svæðisins“ var bætt við a-lið 44. gr. í lokadrögum reglugerðarinnar. Hefur Míla óskað eftir nánari skýringum á þessu. Staðfestir þetta að FST réði miklu sjálf um orðalag þeirra stjórnvaldsfyrirmæla sem stofnunin segir sig síðan verða að fylgja.

<sup>9</sup> Lögætisreglan hefur mikla þýðingu á sviði opinbers markaðseftirlits, þar sem aðgerðir eftirlitsstjórnvalda fela oft í sér inngrip í stjórnarskrárvörin réttindi, með þeim afleiðingum að lagaáskilnaðarreglur stjórnarskrárinnar eigi við, sbr. Eiríkur Jónsson, Friðrik Ársælsson og Kristín Benediksdóttir: *Opinbert markaðseftirlit*, bls. 124. Á það við í máli þessu, en íþyngjandi kvaðir fela meðal annars í sér inngrip í atvinnufrelsi Mílu.

56. Stoðar ekki fyrir FST að vísa lögskýringargögnum á bug með þeirri athugasemd að þau séu „sérkennileg“. Þarf ekki að fjölyrða um ótvírátt vægi undirbúningsgagna við túlkun laga í réttarframkvæmd.<sup>10</sup>
57. Þá stoðar heldur ekki að afgreiða málið með fyrrgreindum rökum FST þess efnis að „[á]kvæði 80. gr. Kóðans, sem ákvæði 59. gr. fjarskiptalaga var ætlað að innleiða, kveður skýrt á um að ekki sé unnt að túlka ákvæðið þannig að það takmarkist við smásöluþjónustu innan einstakra ríkja, heldur innan alls Evrópusambandsins“, því beri „að túlka ákvæði 59. gr. á þann veg að um sé að ræða smásöluþjónustu innan alls EES-svæðisins, en ekki bara á Íslandi“ og „[h]efði það verið vilji löggjafans að ganga gegn skýru orðalagi Kóðans hefði þurft að taka það skýrt fram í a-lið 1. mgr. 59. gr., en það var ekki gert“.
58. Á þessi rökstuðningur FST, sem fyrr, lítinn samhljóm í réttarframkvæmd og grunnreglum réttarheimildafræða, sbr. t.d. **H 160/2015 (verðtrygging)**:

*„Í 3. gr. laga nr. 2/1993 er mælt svo fyrir að skýra skuli lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggja. Slík lögskýring tekur eðli máls samkvæmt til þess að orðum í íslenskum lögum verði svo sem framast er unnt gefin merking, sem rúmast innan þeirra og næst kemst því að svara til sameiginlegra reglna sem gilda eiga á Evrópska efnahagssvæðinu, en hún getur á hinn bóginn ekki leitt til þess að orðum íslenskra laga verði gefin önnur merking en leidd verður af hljóðan þeirra, sbr. meðal annars dóm Hæstaréttar 9. desember 2010 í máli nr. 79/2010.“<sup>11</sup>*

59. Sú merking verður ekki leidd af hljóðan 59. gr. fjarskiptalaga að áskilnaður a. liðar 1. mgr. þurfi að ná til *alls* EES-svæðisins svo honum teljist fullnægt. Lögskýringargögn leiða heldur ekki skýrlega til slíkrar niðurstöðu, heldur þvert á móti sem fyrr er getið. Er niðurstaðan heldur ekki órökrétt að gættum þeim verndarhagsmunum sem um ræðir.
60. Í tengslum við allt framangreint verður og að sjálfsögðu að gæta þess að á *grundvelli rýmkaði lagatúlkunar* FST telur FST sér síðan stætt að leggja alls kyns íþyngjandi kvaðir á Mílu sem að öðrum kosti væri óheimilt; hin rýmkaði lögskýring er þannig beinlínis íþyngjandi í garð Mílu. Samrýmist þessi aðferðafræði við lagatúlkun, að þessu meðal annars gættu, lítt viðurkenndum sjónarmiðum við lögskýringar.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Sjá meðal annars Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 102 o.áfr.

<sup>11</sup> Einnig má nefna **H 10/2013 (Flugastraumur)**. Atvik málsins voru þau að kærður var úrskurður héraðsdóms þar sem hafnað var kröfu Landsbankans hf. um að leita ráðgefandi álits EFTA-dómstólsins í tengslum við mál sem Flugstraumur ehf. hafði höfðað gegn Landsbankanum hf. vegna svokallaðs fjármögnunarleigusamnings milli aðila. Tvær spurningar Landsbankans hf. lutu að því hvort bann laga um vexti og verðtryggingu, nr. 38/2001, við því að binda skuldbindingar í íslenskum krónum við gengi erlendra gjaldmiðla, bryti í bága við 36. gr. og 40. gr. EES-samningsins. Í dómi Hæstaréttar segir:

„Samkvæmt 1. mgr. 2. gr. laga nr. 2/1993 hefur meginmál EES-samningsins lagagildi hér á landi. Í 40. gr. hans segir að innan ramma ákvæða samningsins skuli engin höft vera milli samningsaðila á flutningi fjármagns í eigu þeirra sem búsettir eru í aðildarríkjum EB eða EFTA-riki eða EFTA-riki eða búsetu aðila eða því hvar féð er notað til fjárfestingar. Í XII. viðauka séu nauðsynleg ákvæði varðandi framkvæmd þessarar greinar. Í 3. gr. laga nr. 2/1993 er mælt á þann veg að skýra skuli lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggja. Eins og greinir í dómi Hæstaréttar 9. desember 2010 í máli nr. 79/2010 tekur lögskýring samkvæmt 3. gr. laga nr. 2/1993 eðli máls samkvæmt til þess að orðum í íslenskum lögum verður svo sem framast er unnt gefin merking sem rúmast innan þeirra og næst kemst því að svara til sameiginlegra reglna sem gilda eiga á Evrópska efnahagssvæðinu. Slík lögskýring getur á hinn bóginn ekki leitt til þess að litið verði fram hjá orðum íslenskra laga eins og í dómnum segir.“

Í tilvísuðum **H 92/2010 (gengislán)** segir meðal annars: „Í 3. gr. laga nr. 2/1993 er mælt svo fyrir að skýra skuli lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur, sem á honum byggja. ... Slík lögskýring tekur eðli máls samkvæmt til þess að orðum í íslenskum lögum verði svo sem framast er unnt gefin merking, sem rúmast innan þeirra og næst kemst því að svara til sameiginlegra reglna sem gilda eiga á Evrópska efnahagssvæðinu, en hún getur á hinn bóginn ekki leitt til þess að litið verði fram hjá orðum íslenskra laga.“

<sup>12</sup> Um rýmkaði og þrengjandi lögskýringu og sjónarmið sem horfa ber til, sjá Róbert R. Spanó: *Túlkun lagaákvæða*, bls. 280 o.áfr.

61. Þá verður að telja það gagnrýniverð, að FST skuli vísa til hugsanlegra kaupa Ardian á Verne Global og að „[m]ögulega er þá hægt að telja að Verne Global sé smásali fjarskiptaþjónustu á innanlandsmarkaði“. Framangreint getur að sjálfsgöðu ekki orðið grundvöllur að því að Míla sé nú skilgreind sem fyrirtæki með tengsl við smásölumarkað, líkt og verður meðal annars skýrlega ráðið með gagnályktun frá 3. mgr. 59. gr. fjarskiptalaga.<sup>13</sup> Að því sögðu, hefur Míla ekki vitneskju um neitt sem staðfestir að Verne Global á Íslandi geti talist starfrækt á smásölumarkaði fjarskipta á Íslandi. Ekki er að sjá neitt á vefsíðu félagsins sem bendi til þess að Verne stundi slíka starfsemi. Telur Míla að þarna sé um grundvallar misskilning að ræða á því sem kemur fram á heimasíðu Verne. Á heimasíðunni er einungis verið að lýsa því að í Verne sé fjarskiptamiðja (ein af mörgum) fyrir Ísland. Þar er um að ræða fjarskiptamiðju á vegum Farice sem fjarskiptafélög og aðrir viðskiptavinir Farice nýta til þess að tengjast við útlönd um sæstrengi, sérstaklega um IRIS sæstrenginn. Það er engan veginn hægt að álykta af þessu að Verne sé að selja fjarskiptaþjónustu í smásölu. Leggur Míla áherslu á að varhugavert er að Fjarskiptastofa dragi ályktanir sem þessar án frekari rökstuðnings. Réttara væri að stofnunin aflaði nauðsynlegra upplýsinga frá Verne áður en sett er fram tilvísun um möguleg áhrif Verne á mat á því hvort Míla geti talist heildsöluþjónusta í skilningi 59. gr. fjarskiptalaga. Þá áréttar Míla að möguleg framtíðar kaup Ardian á Verne getur ekki verið grundvöllur eða haft áhrif á mat á stöðu Mílu nú m.t.t. 59. gr. fjarskiptalaga.
62. Hvað varðar fjárfestingar Ardian víða um heim þá er eðli málsins samkvæmt ekki réttmætt að leggja auknar kvaðir á Mílu af þeirri ástæðu einni að eigandi Mílu hafi fjárfest í félögum sem starfa á smásölumörkuðum fjarskipta í öðrum löndum sem hafa hvorki tengingu á Íslandi né áhrif á samkeppnisskilyrði hér á landi.
63. Líkt og ESA hefur réttilega bent FST á þá ber stofnuninni við mat á hæfilegum kvöðum á félög sem skilgreind hafa verið með umtalsverðan markaðsstyrk að *rannsaka og leggja til grundvallar* þá ólíku hvata sem heildsöluþjónusta hafa í samanburði við lóðrétt samþætt félög þegar kemur að því að stuðla að samkeppni á smásölumarkaði. Benti ESA sérstaklega á þetta í umsögn sinni til Fjarskiptastofu vegna markaðsgreiningarinnar á sömu mörkuðum árið 2021.<sup>14</sup> Var þessi árétting ESA ekki sett fram með skírskotun til ákvæðis Kóðans um hreint heildsöluþjónusta enda hafði hvorki Kóðinn né núgildandi fjarskiptalög tekið gildi á Íslandi og Kóðinn heldur verið tekin upp í EES-samninginn þrátt fyrir að ákvörðun sameiginlegu EES nefndarinnar (JCD) hafi þá legið fyrir.
64. Er því full ljóst að það sem máli skiptir við mat á álagningu kvaða er það hvort fyrirtækið sem um er að ræða hafi raunverulega hvata heildsöluþjónustakís til þess að stuðla að virkri samkeppni á smásölumarkaði. Á ekki að vera neinn vafi um að það eigi við um Mílu, líkt og um öll önnur sambærileg heildsöluþjónusta. Eignarhlutur Ardian í félögum í Evrópu breytir engu þar um enda hefur það engin áhrif á samkeppnisskilyrði á fjarskiptamarkaði á Íslandi hvort eigandi Mílu eigi hlut í félögum í öðrum löndum, hvort sem þau eru innan EES eða ekki. Þannig breytir það jafn litlu og í raun engu fyrir starfsemi Mílu og fjarskiptamarkað á Íslandi hvort Ardian eigi hlut í félagi sem er virkt á smásölumörkuðum fjarskipta á Spáni, S-Ameríku, Þýskalandi, Asíu eða annars staðar. Er það því fráleitt að leggja þyngri kvaðir

<sup>13</sup> Í ákvæðinu segir:

*Fjarskiptastofa skal endurskoða kvaðir sem lagðar eru á fyrirtæki í samræmi við ákvæði þetta hvenær sem er ef stofnunin kemst að þeirri niðurstöðu að skilyrðin sem mælt er fyrir um í 1. mgr. séu ekki lengur uppfyllt. Viðkomandi fyrirtæki skulu, án ástæðulausrar tafar, tilkynna Fjarskiptastofu um allar breytingar á aðstæðum sem tengjast skilyrðum skv. 1. mgr.*

<sup>14</sup> Sbr. bréf ESA til Fjarskiptastofu, dags. 14. október 2021, neðsta málgrein á bls. 8



samkvæmt almennri textaskýringu á 59. gr. fjarskiptalaga, án tillits til þess hvort innheimtan sem slík teljist til fjarskiptaþjónustu. Míla bendir og á að heimtaugaleiga er samkvæmt fjarskiptaregluverki hluti af *markaði 3a*. Fær Míla ekki séð að grunneining fjarskiptaþjónustu teljist ekki sem þjónusta á fjarskiptamarkaði.

68. Fyrir liggur jafnframt að *Ljósleiðarinn* í undantekningartilfellum (*um 1% tenginga*) innheimtir aðgangsgjaldið eitt og sér af endanotendum. Eiga því ofantalin rök jafnframt við gagnvart Ljósleiðaranum, að breyttu breytanda.
69. Míla vísar að öðru leyti til þegar framkominna sjónarmiða í fyrri umsögn vegna fyrri hluta samráðsdraganna, sbr. einkum *kafla 4* í henni, og ítrekar allt sem þar kom fram.

### *(ii) Sjónarmið um meðalhóf, þ. á m. samspil við rannsóknarregluna*

70. Að framan hefur verið vikið að mikilvægi *meðalhófs* við álagningu kvaða, hvoru tveggja samkvæmt lögum og reglum á fjarskiptamarkaði sem og samkvæmt reglum stjórnarsýslulaga og -réttar. Af reglunni leiðir meðal annars að stjórnvöld mega ekki íþyngja borgurunum að *nauðsynjalousu* og að velja ber *vægasta úrræðið sem að gagni getur komið*. Því þungbærari sem sú skerðing er sem leiðir af ráðstöfunum stjórnvalds, þeim mun strangari kröfur verður að gera til sönnunar á nauðsyn skerðingarinnar. Í þessu samhengi verður heldur ekki fram hjá því horft að kvaðirnar taka með beinum hætti til *atvinnuréttinda og eignaréttinda* Mílu, sem njóta meðal annars stjórnskipulegrar verndar, þ. á m. samkvæmt *meðalhófsreglu stjórnskipunarréttar*.
71. Míla bendir einnig hér á mikilvægi samspils *meðalhófs- og rannsóknarreglu*, sem hefur birst í dóma- og stjórnarsýsluframkvæmd síðustu ára, þ. á m. *úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála*, sbr. t.d. í *máli nr. 7/2019* þar sem felld var úr gildi ákvörðun FST um ítrekað brot Símans gegn 5. mgr. 45. gr. fjölmiðlalaga nr. 38/2011. Taldi nefndin að gera yrði strangar kröfur til þess að ítarleg rannsókn hefði farið fram og að ítarlegur rökstuðningur lægi til grundvallar beitingu ákvæðisins. Jafnframt benti úrskurðarnefndin á mikilvægi þess að gætt væri meðalhófs við beitingu ákvæðisins. Um þetta sagði úrskurðarnefndin meðal annars:

*„Til þess að unnt sé að fallast á niðurstöðu PFS í hinni kærðu ákvörðun, hefði þurft að liggja fyrir mun ítarlegri rökstuðningur fyrir því af hverju tiltekinn myndlykill sé talinn hluti fjarskiptaþjónustu kæranda og hvernig aðrar OTT lausnir séu frábrugðnar í tæknilegu tilliti. Telur úrskurðarnefndin hina kærðu ákvörðun þannig skorta viðhlítandi skýrleika og rökstuðning, en líkt og að framan er rakið verður að gera afar ríkar kröfur til þess þegar um er að ræða íþyngjandi stjórnvaldsáskvarðanir sem jafnframt leiða til beitingar stjórnvaldssekta.“ Taldi úrskurðarnefndin óhjákvæmilegt, einkum með vísan til rannsóknarreglu og meðalhófsreglu stjórnarsýslulaga, að fella hina kærðu ákvörðun úr gildi í heild sinni.“*

72. Hér má jafnframt vísa til **H 511, 512, 513 og 541/2015 (Suðurnesjalína 2)**, þar sem samspil var talið vera á milli stjórnskipulegs og stjórnarsýslulegs meðalhófs annars vegar og rannsóknarreglunnar hins vegar, en þar sagði meðal annars:

*„Samkvæmt öllu framansögðu og að virtri meðalhófsreglu stjórnskipunarréttar, sbr. og 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, verður af þessum sökum fallist á dómkröfu áfrýjanda um ógildinguna ákvörðunar iðnaðar- og viðskiptaráðherra [...].“*

73. Að mati Mílu fer því fjarri að álagðar kvaðir samkvæmt samráðsdrögunum fullnægi þessum kröfum.
74. Framangreint endurspeglast glögglega í þeirri staðreynd, að ef ekki væri fyrir eignarhald móðurfélags Mílu á félagi á smásölumarkaði á Spáni, sem hefur ekki nokkur tengsl við Ísland og öðru ekki einu sinni borið við af hálfu FST, þá myndu álagðar kvaðir á hendur Mílu taka *mið af* fyrirmælum 59. gr. fjarskiptalaga, þ.e. *aðgangskvöð* samkvæmt 34. gr. markaðsgreiningarreglugerðarinnar, sbr. 48. gr. fjarskiptalaga, *jafnræðiskvöð* samkvæmt 36. gr. markaðsgreiningarreglugerðarinnar, sbr. 50. gr. fjarskiptalaga og kvöð um *réttláta og sanngjarna verðlagningu* ef það væri talið réttlætanlegt á grundvelli markaðsgreiningar. Í skjóli „Spánar-tengingar“ Mílu er Mílu á hinn bóginn meðal annars gert að þola kvöð um eftirlit með gjaldskrá fyrir rör og lagnaleiðir og aðgang að aðstöðu, sem ellegar væri ekki raunin.
75. *Hljóð og mynd* fara þannig ekki saman þegar kemur að meðalhófi. Nánar tiltekið, að þegar *löggjafinn* hefur tekið þá afstöðu við lagasetningu að *nánar tilgreindar kvaðir* séu *fullnægjandi* til að ná markmiðum fjarskiptalaga þegar fyrirtæki starfa eingöngu á heildsölumarkaði, skuli FST, í skjóli þess að Míla uppfylli ekki formskilyrði þess að teljast hreint heildsölufyrirtæki vegna fyrrnefndrar „Spánar-tengingar“, telja sér stætt að leggja kvaðir á Mílu *langt umfram það* sem *löggjafinn* hefur sjálfur metið nauðsynlegt þegar heildsölufyrirtæki eru annars vegar.
76. Í raun réttir notar FST „Spánar-tenginguna“ sem „frípassa“ fyrir álagningu þessara umframkvaða án þess að neitt *orsakasamhengi* sé á milli starfseminnar á Spáni annars vegar og Íslandi hins vegar.
77. Þá segir ennfremur í 4. mgr. 29. gr.: Þegar tiltekin kvöð er tekin til skoðunar skal Fjarskiptastofa meta hagkvæmni hennar og framkvæma kostnaðar- og ávinningsgreiningu, með hliðsjón af getu hennar til að bregðast. Fullyrðingar FST um að ávinningur tiltekinna kvaða sé meiri en kostnaður Mílu telst ekki vera greining á grundvelli framangreinds ákvæðis.
78. Í öllu falli eru að framangreindu gættu ekki uppfylltar kröfur til *sönnunar* á nauðsyn umframkvaðanna, en minnt skal hér á að því meiri sem skerðingin er, þeim mun ríkari eru kröfur um nauðsyn skerðingar. Samkvæmt 4. mgr. 29. gr. reglugerðarinnar skal FST, þegar tiltekin kvöð er tekin til skoðunar, meta hagkvæmni hennar og framkvæma kostnaðar- og ávinningsgreiningu, með hliðsjón af getu hennar til að bregðast við tilgreindu samkeppnisvandamáli á smásölustiginu og skapa samkeppnisumhverfi sem byggist á aðgreiningu og tæknilegu hlutleysi. Ekki er að sjá í samráðsskjölunum að neitt slíkt mat hafi raunveruleg verið framkvæmt af hálfu FST. Skortir þannig viðhlítandi skýrleika og rökstuðning ásamt réttlætingu fyrir þessum greinarmun.
79. Skortur á meðalhófi, þ. á m. sönnun nauðsynjarskilyrðisins, endurspeglast jafnframt glögglega í því að sömu kvaðir eru *ekki lagðar* á Tengi og Ljósleiðarann. FST rökstyður það meðal annars með því að FST sé það í reynd ókleift („hefur ekki heimild“), þar sem Ljósleiðarinn og Tengir teljist hrein heildsölufyrirtæki sem fyrr er getið. Með þessu lætur FST í veðri vaka að FST hefði að öðrum kosti gjarnan viljað leggja áþekkar kvaðir á Ljósleiðarann og Tengi, en geti það á hinn bóginn ekki. Þessi rökstuðningur stenst ekki skoðun, enda hefur *löggjafinn* sem fyrr er getið metið það sem svo að slíkar kvaðir séu ónauðsynlegar þegar heildsölufyrirtæki eru annars vegar hvað sem líður meintum vilja FST.

Kvaðirnar teljast þá einnig, að réttu lagi, ónauðsynlegar gagnvart Mílu, enda getur fyrrgreind „Spánar-tenging“ ekki kollvarpað myndinni á íslenskum fjarskiptamarkaði þannig að lagðar séu kvaðir á fyrirtæki langt umfram það sem löggjafinn hefur metið nauðsynlegt þegar heildsölufyrirtæki eru annars vegar.

80. Skortur á meðalhófi endurspeglast jafnframt í beitingu *jafnræðiskvaðarinnar*. Í tilviki *Ljósleiðarans* „mun jafnræðiskvöðin vera nokkuð einfaldari en í tilviki Mílu og t.d. ekki lagðar á kvaðir um gæðaviðmiðunarsamninga, gæðatryggingar og birtingu lykil frammistöðupátta (KPI's)“. Hvað *Tengi* áhrærir er jafnræðiskvöðin einnig „þó nokkuð einfaldari ... , þar sem félagið þarf ekki að gera gæðaviðmiðunarsamninga, veita gæðatryggingu eða birta lykil frammistöðupætti (KPI's)“. *Engin rök* réttlæta þennan *greinarmun* gagnvart Mílu annars vegar, og *Tengi* og *Ljósleiðaranum* hins vegar, sbr. einnig umfjöllun hér í framhaldi um *jafnræðisregluna*. Raunar er engin sjáanleg tilraun gerð til að útskýra greinarmuninn nema eftir atvikum með „að öllu framangreindu virtu“ rökstuðningi þar sem ekki er hönd á festandi hvað skilur hér raunverulega á milli. Í öllu falli, og sem fyrr, eru ekki uppfylltar kröfur til *sönnunar* á nauðsyn umframkvaðanna gagnvart Mílu. Þá skal einnig bent á, að um nýjar útfærslur er að ræða á KPI's, án sérstaks rökstuðnings. Nauðsynleg skilyrði þessarar kvaða standast því enga skoðun og ber FST því í samræmi við meðalhófs- og jafnræðisreglu stjórnáskjalanna að falla frá kvöðum sem þessum sem fyrirhugað er að leggja á Mílu umfram önnur heildsölufyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk.
81. Sömu sjónarmið eiga við um önnur tilvik þar sem ekki gætir fyllsta jafnræðis, svo sem varðandi tilkynningarfresti um útbreiðslu og þróun heimtauganeta, og aðgangskvöð sem virðist umtalsvert ítarlegri gagnvart Mílu.
82. Míla bendir einnig á, að við mat á meðalhófi kvaða skal taka tillit til *mismunandi samkeppnisskilyrða* sem kunna að vera fyrir hendi á mismunandi landfræðilegum svæðum, sbr. meðal annars fyrrnefnd fyrirmæli markaðsgreiningarreglugerðarinnar. Ekki er að sjá að slíkt mat hafi farið fram nema að takmörkuðu leyti. Þvert á móti, þrátt fyrir að FST hafi skipt landinu upp í fjölmarga landfræðilega markaði, eru kvaðirnar á hendur Mílu þær sömu alls staðar þar sem Míla er talin njóta umtalsverðs markaðsstyrks nema í tilviki Fjallabyggðar, Norðurþings og Rangárþings eystra hvar ekki er gerð krafa um kostnaðartengd verð fyrir aðgang að rorum og lagnaleiðum.
83. Míla bendir einnig á, að langflest sveitarfélaganna sem um ræðir eiga það sammerkt að vera *fámenn* og sum þeirra meira að segja mjög fámenn. Við mat á meðalhófi þarf að meta hagkvæmni viðkomandi kvaðar út frá kostnaði við hana og ávinning. Míla telur það háa flækjustig og þann óhjákvæmilega kostnað samfara sem hlýst af ítarlegum kvöðum langt umfram tilefni, sér í lagi í smærri sveitarfélögum. Ná megi sama markmiði með til muna einfaldari útfærslu, svo sem orðalagi sem endurspeglar almennt kvaðareglur fjarskiptalaga. Jafnframt má benda á, að á undanförunum árum hefur Míla gripið til fjölmargra aðgerða, þ.á m. niðurlagningu stofngjalds á ljósleiðara og koparheimtaugum á landsbyggðinni auk framkvæmdagjalds á ákveðnum svæðum.
84. Þá verður að gera fyrirvara við þann rökstuðning FST, sem birtist á þó nokkrum stöðum í samráðsskjalinu, að hvar ekki sé um nýjar kvaðir að ræða og Míla hafi reynslu af notkun þeirra, teljist þær í raun ekki íþyngjandi. Rökstuðningur sem þessi fullnægir hvergi nærri kröfum fjarskiptalaga til setningar íþyngjandi kvaða og stjórnvalds-ákvæðana.

85. Í öllu framangreindu tilliti skal minnt á, að samkvæmt markaðsgreiningarreglugerðinni skal FST velja þá aðferð sem veldur *minnstri röskun* til að fást við tilgreint vandamál samkvæmt markaðsgreiningu. Kvaðir skulu vera í samræmi við eðli vandamálsins sem tilgreint er í markaðsgreiningu og vera sniðnar að því að leysa það, gagnsæjar, *réttlætanager* og *rökstuddar*. Einnig skal minnt á að FST ber að leitast við að *einfalda* útfærslu kvaða þar sem hægt er. Þessum áskilnaði telst ekki fullnægt, sér í lagi varðandi ítarlegri jafnræðiskvaðir og aðgangskvaðir gagnvart Mílu heldur en öðrum aðilum með umtalsverðan markaðsstyrk sem og varðandi umframkvaðir um eftirlit með gjaldskrá, í reynd kostnaðartengd verð, á grundvelli þess að Míla teljist ekki hreint heildsöluþyrntæki; jafnræðis- og aðgangskvöðin eiga ekki að ganga lengra gagnvart Mílu heldur en Tengi og Ljósleiðaranum og krafa um sanngjarna og réttláta verðlagningu ætti að koma í stað kostnaðartengdra verða.
86. Framangreindu til viðbótar gerir Míla *verulega fyrirvara* við almennan rökstuðning FST fyrir réttlætningu kvaða. Í afar löngu máli fjallar FST, meðal annars í fræðilegu tilliti, um „mögulegar“ neikvæðar samkeppnislegar afleiðingar þess þegar aðili telst njóta umtalsverðs markaðsstyrks, sbr. nánar hér að framan. Þegar kemur að *raunhæfum dæmum* þá er umfjöllunin hins vegar af frekar skornum skammti, ef frá er talin umfjöllun í löngu máli um Norðurþing og Tengi sem Míla gerir á hinn bóginn *verulega fyrirvara* við líkt og í *máli nr. 5/2021*. Vísast til allra andmæla Mílu í því máli, sem voru ítarleg, að breyttu breytanda, auk annarra andmæla þar vegna eldri stjórnsýslumála. Einnig er í samráðsskjalinu vísað til mála sem eru löngu komin til ára sinna, svo sem að á árunum 2010-2012 hafi reynst erfitt fyrir fyrirtæki að fá fullan aðgang að VDSL kerfi Símans auk tilvísunar til „Snerpu-máls“. Að mati Mílu er rökstuðningur sem þessi ekki burðugur sem réttlætning fyrir kvöðum. Enn síður órökstuddar dylgjur á borð við „að röng eða ófullægjandi upplýsingagjöf Mílu tefji vinnslu markaðsgreininga og auki hættu á röngum niðurstöðum, sem gætu kallað á endurskoðun á greiningum með tilheyrandi auka vinnu“.
87. Gera verður einnig fyrirvara við umfjöllun FST um *stofnlínemarkaðinn* í þessu tilliti, hvorutveggja stöðu Mílu á honum sem og almenna þýðingu hans, en FST styður málatilbúnað sinn meðal annars við markaðsgreiningu sem er löngu komin til ára sinna. Fjarskiptalög kveða á um að stofnuninni beri að framkvæma nýja markaðsgreiningu innan 5 ára frá fyrri ákvörðun en nú eru næstum 10 ár síðan að markaðsgreining á stofnlínemarkaði var síðast framkvæmd. Hefur umræddur markaður tekið verulegum breytingum frá síðustu greiningu. Útbreiðslu stofnnetts Ljósleiðarans, þ. á m. á grundvelli NATO-strengsins, virðist jafnframt lítil gaumur gefinn og markvisst leitast við að draga úr þýðingu hans eins og framast er unnt. Umfjöllunin er líka um margt villandi, þegar fullyrt er t.d. að Míla sé með 5 þræði á landshringnum (á sumum stöðum eru þeir hins vegar 3) og að Ljósleiðarinn hafi ekki landsdekkandi IP/MPLS kerfi sem er rangt enda hefur Ljósleiðarinn fest kaup á burðarneti Símnar. Varðandi IP/MPLS gerir Míla jafnframt verulega fyrirvara við alla umfjöllunina, þ. á m. að umrædd þjónusta teljist hluti af stofnlínemarkaðnum yfir höfuð og að Síminn njóti ekki tæknilegs sjálfstæðis til kaupa á slíkri þjónustu frá öðrum bitastraumsnetum.<sup>18 19</sup>

<sup>18</sup> Míla bendir á að Síminn og Míla gerðu með sér samning haustið 2022 um rétt Símans á að nýta IP-tölur Mílu út samningstímann, óháð undirliggjandi neti. Þannig fær Síminn IPv4 tölur eftir þörfum/óskum. Míla getur því ekki haft áhrif á þessa notkun. Auk þess styður bitastraums og IP/MPLS kerfi Mílu IPv6 tölur sem engar hömlur er að fá frá RIPE. Síminn getur því valið að nýta eigin IP-tölur fyrir viðskiptavinum sína.

<sup>19</sup> Í *efnisgrein 2303* í samráðsskjalinu vísar FST einnig til þess að Míla rekur „öflugt landsdekkandi farsímadreifikerfi (RAN), sem keppinautar félagsins geta ekki svo auðveldlega leikið eftir“. Míla hefur ekki eigin tíðni eða kjarna sem væru grundvöllur þess að nýta RAN til eigin þarfa. Kerfið er „managed service“ í dag og er opið fyrir aðila með eigin tíðni og kjarna til að samnýta það.

88. FST, sem fyrr, reynir enn fremur að gera sem mest úr tengslum Símans og Mílu sem réttlætingu fyrir álöögðum kvöðum, sbr. t.d. fyrrgreind ummæli þess efnis „að enn eru til staðar sterk hagsmunatengsl á milli Símans og Mílu og verður framtíðin að leiða í ljós hvort að þau tengsl geti skapað hvata fyrir Mílu til þess að beita markaðsstyrk sínum með samkeppnishamlandi hætti“ og „[a]ð öllu framangreindu virtu eru greind og möguleg samkeppnisvandamál enn til staðar þrátt fyrir breyttar aðstæður á markaðinum í ljósi sölu Mílu til Ardian“, þ. á m. „einkenni áframhaldandi lóðréttar samþættingar“. Er þessu haldið fram án nokkurs skýrs rökstuðnings. Telur Míla að FST hafi með þessu brotið gegn réttmætisreglu stjórnisýslulaga. Er jafnframt erfitt að halda rökrænum þræði í samráðsskjalinu enda virðist litlu skipta að engin eignatengsl eru lengur á milli félaganna. Míla hefur þegar staðfest við FST í umsögn sinni vegna fyrri hluta samráðsskjalsins að Míla er ekki bundin til að stunda viðskipti við eitt aðskilið fyrirtæki, sem starfar á frágiggjandi markaði og er virkt á smásölumarkaði fyrir fjarskiptapjónustu vegna einkaréttarsamnings. Heildsölusamningur Mílu og Símans, sem var undirritaður samhliða sölu á Mílu til Ardian á síðasta ári, bindur Mílu ekki í viðskipti við Símann umfram önnur fjarskiptafyrirtæki sem starfa á smásölumörkuðum, sbr. sátt Ardian við Samkeppniseftirlitið sem undirrituð var 15. september 2022. Hefur Míla lagt ríka áherslu á að öllum starfandi fjarskiptafyrirtækjum á smásölumörkuðum fyrir fjarskiptapjónustu býðst aðgangur að netum og þjónustu Mílu. Áform Mílu eru að auka eins og kostur er nýtingu á fjárfestingum Mílu. Í því felst að gera sem flestum fjarskiptafyrirtækjum það kleift að nota þjónustu og kerfi Mílu. Hefur Míla þannig sterka hvata til að tryggja sem mesta nýtingu á innviðum Mílu og er það hagur Mílu að á smásölumarkaði sé öflug samkeppni. Þá hefur FST staðfest það við Mílu að samningur Símans við Ljósleiðarann staðfestir að félögin eiga í töluverðum viðskiptum.
89. Vegna síendurtekinnar umfjöllunar um tengsl Símans og Mílu í skjóli umrædds samningssambands þá þykir Mílu heldur sérkennilegt hvernig FST á sama tíma leitast við að gera til muna minna úr samningssambandi Ljósleiðarans og Sýnar. Míla telur að samningurinn innihaldi afsláttarkjör sem séu beinlínis háð kaupum á tilgreindu magni tenginga (e. lock-in), svokallaður afturvirkur afsláttur, sem skapar augljósan hvata fyrir Sýn að beina viðskiptum sínum þangað með tilheyrandi útilokunaráhrifum. Hefur Míla meðal annars orðið þess áskynja undanfarandi misseri að síaukinn fjöldi endanotenda/viðskiptavinar Sýnar séu fluttir af ljósleiðaratengingu Mílu til Ljósleiðarans og sumir hverjir án þess að liggi fyrir samþykki þeirra eða þeir jafnvel ekki upplýstir um flutninginn. Þá telur Míla ástæðu til að ætla að samningur Ljósleiðarans við Nova sé einnig bundinn áþekktum skilyrðum.
90. Þá, eins og jafnan áður í markaðsgreiningum FST, er leitast við að gera sem mest úr útbreiðsluáformum Mílu, þ. á m. „með lagningu ljósleiðaraneta gegn ríkisstyrkjum“ án nokkurs rökstuðnings þar um og mögulegri markaðssókn Mílu en á sama tíma keppst við að draga úr væntingum um samkeppnishæfni samkeppnisaðila, ekki hvað síst Ljósleiðarans. Þannig er talað um „metnaðarfullar“ áætlanir Mílu en þær séu „mun hógværarí“ hjá samkeppnisaðilum. Þessi tónn hefur ítrekað verið sleginn í fyrri markaðsgreiningum. Þessar forspár FST, sem hafa síðan verið notaðar sem réttlæting fyrir álagningu stórfelldra kvaða á hendur Mílu, þ. á m. með ákvörðun nr. 5/2021, hafa aldrei raungerst. Hefur markaðshlutdeild Mílu á landsvísu t.d. lækkað um 7% frá síðustu ákvörðun þvert á spár. Útbreiðsluáform Ljósleiðarans í gegnum tíðina hafa jafnframt ítrekað verið umfangsmeiri heldur en FST hefur lagt til grundvallar og virðist sem að Ljósleiðarinn haldi FST í myrkri í þessu tilliti.

91. Vísar Míla hér að öðru leyti til ítarlegrar umfjöllunar í fyrri umsögn Mílu vegna fyrri hluta samráðsdraganna, auk meðal annars umfjöllunar í næsta kafla að breyttu breytanda.

### (iii) Jafnræði

92. Míla telur jafnframt ljóst samkvæmt framansögðu að fyrirhugaðar kvaðir stríða gegn *jafnræðisreglu* stjórnsýslulaga og stjórnsýsluréttar.

93. Þannig, líkt og tæpt hefur verið á, eru kvaðirnar gagnvart *Ljósleiðaranum* umtalsvert minni að umfangi en gagnvart Mílu, þar sem „FST hefur ekki heimild til að leggja á Ljósleiðarann ítarlegri kvöð um eftirlit með gjaldskrá líkt og eftirlit með gjaldskrá fyrir rör og lagnaleiðir né að gjaldskrá fyrir aðgang að aðstöðu, líkt og í tilviki Mílu, þar sem Ljósleiðarinn uppfyllir lagaskilyrði 59. gr. fjarskiptalaga til að teljast hreint heilðsölufyrirtæki“ auk þess „mun jafnræðiskvöðin vera nokkuð einfaldari en í tilviki Mílu og t.d. ekki lagðar á kvaðir um gæðaviðmiðunarsamninga, gæðatryggingar og birtingu lykil frammistöðupáttá (KPI's)“. Sambærilegra sjónarmiða og rökstuðnings gætir gagnvart *Tengi* sem fyrir segir. Um *Austurljós*, þá kveður FST að „að meginefninu til verða sambærilegar kvaðir lagðar á Austurljós og hin fjarskiptafyrirtækin sem metin hafa verið með umtalsverðan markaðsstyrk“. Er „þó lítið til þess að um er að ræða mjög lítið fyrirtæki sem býr ekki yfir sömu afgreiðsluferfum eða efnahagslegum styrkleika og hin fyrirtækin“ og verður „því ekki gerð krafa um aðgang að upplýsingakerfum, auk þess sem aðgangskvöðin og jafnræðiskvöðin verður nokkuð einfaldari en hjá hinum fyrirtækjunum, sérstaklega Mílu“. Þá „er ekki fjallað um aðgang að gæðatryggðum sýndarnetum vegna VoIP og IPTV enda sinnir Austurljós ekki slíku“. Loks „verður ekki lögð á kvöð um eftirlit með verðskrá, enda er Austurljós háð sveitarfélaginu varðandi bitastraumssölu sína“, sbr. einnig fyrri umfjöllun.<sup>20</sup>

94. Í *kjarna jafnræðisreglunnar* felst að stjórnvöldum beri að gæta samræmis og jafnræðis í lagalegu tilliti. Í reglunni felst að samskonar mál skuli hljóta sambærilega meðferð og úrlausn.

95. Eina lagalega „réttlætingin“ fyrir því að leggja umframkvaðir á Mílu í formi m.a. ólíks aðgangs og eftirlits með gjaldskrá, nánar tiltekið kostnaðartengd verð, samanborið við *Tengi* og *Ljósleiðarann*, er að Míla fullnægi ekki formaskilyrðum þess að teljast hreint heilðsölufyrirtæki að mati FST vegna fyrrnefndrar „Spánar-tengingar“. Sú tenging getur hins vegar fjarri lagi talist *málefnaleg réttlæting* fyrir mismunun við álagningu íþyngjandi kvaða á íslenskum fjarskiptamarkaði, sbr. nánar fyrri umfjöllun um meðalhóf, að breyttu breytanda.

96. Sömuleiðis eru engin málefnaleg rök, hvað þá *brýn nauðsyn*, sem réttlæta að gerður sé greinarmunur á Mílu annars vegar, og *Tengi* og *Ljósleiðaranum* hins vegar, þegar kemur að útfærslu jafnræðiskvaðarinnar, þ. á m. að hún skuli vera „einfaldari“ í garð síðastnefndra fyrirtækja.<sup>21</sup> Í öllu falli telst slíkt ósannað. Hafa ber hér einnig í huga, að þessi greinarmunur *leiðir ekki* af skilgreiningu hreins heilðsölufyrirtækis í skilningi 59. gr. fjarskiptalaga.

<sup>20</sup> Hvað Austurljós áhræfir þá mótmælir Míla aðdróttunum í *efnisgrein 2386* í samráðsskjalinu. Staðreynd málsins er að Míla átti mikinn röraforða á Egilsstöðum sem og að staðurinn er stærsti þéttbýlisstaður Austurlands. Hann var því náttúrulega sá staður þar sem hagkvæmast var að leggja ljósleiðara. Míla hefur einnig lagt ljósleiðara í öðrum þéttbýliskjörnum Austurlands.

<sup>21</sup> FST viðheldur meðal annars þeirri skyldu á Mílu að gera *gæðaviðmiðunarsamning* (e. Service Level Agreement – SLAs) við alla kaupendur staðaraðgangs. Slíkir samningar skulu ná yfir hina ýmsu þjónustupætti er snúa að jafnræði varðandi staðaraðgang

97. Ofangreind rök eiga einnig við um önnur tilvik þegar ekki gætir viðhlítandi samræmis, svo sem varðandi útfærslu aðgangskvaðar sem virðist umtalsvert ítarlegri gagnvart Mílu, og tímasetningu tilkynninga um útbreiðslu og þróun heimtauganeta. Þá telur Míla það ómálefnalega mismunun að FST gerir ekki kröfu um aðgangssleið 1 hjá Ljósleiðaranum en leggur slíka kvöð á Mílu.
98. Þá er algerlega marklaus kvöð FST á Ljósleiðarann að félagið skuli birta lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir með 4 mánaða fyrirvara á þeim svæðum sem félagið telst hafa umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði, enda hefur Ljósleiðarinn lokið ljósleiðaravæðingu í því sveitafélagi sem um er að ræða.
99. Míla telur á hinn bóginn að FST hafi, a.m.k. að nokkru leyti, réttlætt að kvaðir á *Austurljósi* séu aðrar en gagnvart Mílu, Ljósleiðaranum og Tengi, enda staða og styrkur þess fyrirtækis í verulegum atriðum frábrugðin hinum.

#### **(iv) „Aðgangskvöð“ um að draga ekki til baka bitastraumsaðgang**

100. Á markaði 3b er viðhaldið „aðgangskvöð“ á Mílu „um áframhaldandi bitastraumsaðgang hjá Mílu á netum sem Míla hefur fengið bitastraumsaðgang að“/ kvöð um að „Míla dragi ekki til baka bitastraumsaðgang sem félagið hefur veitt á netum sem félagið hefur fengið heimtaugaaðgang að“, sem fyrir er getið.
101. Um þetta segir meðal annars í samráðsskjalinu:

*2093. Þá telur FST nauðsynlegt að búa svo um hnútana að Míla dragi ekki 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 Mílu vindur fram. FST lagði þessa kvöð á Mílu fyrst með ákvörðun FST nr. 5/2021 og er hún því gildandi á Mílu og því ekki um nýja kvöð að ræða. FST lagði mat á það hvort ennþá væri þörf á kvöð þessari eftir að Síminn seldi Mílu frá sér haustið 2022. Það er mat FST að svo sé, þar sem verulegra einkenna lóðréttrar samþættingar gætir ennþá á milli Mílu og Símans vegna langtímasamnings milli félaganna, þar sem m.a. er kveðið á um að Míla skuli vera forgangsbirgir Símans vegna 80% af bitastraumspörf Símans. Auk þess bendir ekkert til þess að Síminn hafi í hyggju að semja um bitastraumsaðgang að ljósleiðaraneti Tengis á næstunni a.m.k. Þessu samkeppnisvandamáli er ítarlega lýst í kafla 7.5.3.3 hér að framan og vísast til þess.*

*2094. Telur FST síðastgreinda kvöð um áframhaldandi bitastraumsaðgang hjá Mílu á netum sem félagið hefur fengið bitastraumsaðgang að auk þess vera réttlætanlega,*

---

og aðgangs að rorum og lagnaleiðum og aðstöðuleigu, þ.m.t. pantanir, afhendingar, þjónustuaðgengi, þjónustuflutning og viðgerðir. Þá viðheldur FST þeirri kvöð á Mílu að gefa út sérstaka yfirlýsingu um *gæðatryggingu* (e. Service Level Guarantees – SLGs) og gefa út yfirlýsingu um gæðatryggingu fyrir aðgang að rorum og lagnaleiðum og aðstöðuleigu. Skal slík gæðatrygging ná til allra nauðsynlegra þjónustupátta er snúa að jafnræði varðandi staðaraðgang og aðgang að rorum og lagnaleiðum og aðstöðuleigu, þ.m.t. pantanir, afhendingar, þjónustuaðgengis, þjónustuflutning og viðgerða. Slík gæðatrygging skal meðal annars kveða á um tilteknar sektir sem Míla þarf að greiða viðsejendum sínum ef brotið er gegn gæðatryggingunni. Míla skal upplýsa áhugasöm fjarskiptafyrirtæki um efni gæðatryggingarinnar. Ennfremur viðheldur FST þeirri kvöð á Mílu að félagið safni saman og birti reglulega tiltekna *lykil frammistöðupætti* (e. Key Performance Indicators – KPIs), þ.m.t. þætti er varða afgreiðslu pantana, afhendingu þjónustu, bilanaþjónustu og þjónustuflutning, fyrir innri viðskipti annars vegar og ytri viðskipti hins vegar. Míla skal birta umræddar upplýsingar mánaðarlega.

*gagnsæja, rökstudda, 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 vera umfram meðalhóf. Varðandi meðalhóf getur ekki talist mjög íþyngjandi fyrir Mílu að draga ekki slíkan aðgang til baka. Til að koma í veg fyrir að slíkir aðilar geti hækkað gjöld sem Míla þarf að greiða fyrir slíkan aðgang með óeðlilegum hætti getur Míla borið það undir FST hvort gjöld þeirra eða aðrir skilmálar séu sanngjarnir og eðlilegir. Sker FST þá úr um slíkt með ákvörðun. Telji FST verð eða aðra skilmála umræddra aðila vera óeðlilega losnar Míla undan kvöð þessari, ef þau fara ekki að ákvörðun FST. Ennfremur ef Síminn (förgangskaupandi hjá Mílu) semur um bitastraumsaðgang hjá slíkum aðilum. Að mati FST er því ljóst að ávinningur þessarar kvaðar er mun meiri en kostnaðar eða óhagræði Mílu af henni.*

102. Míla, líkt og í máli nr. 5/2021, gerir verulega fyrirvara við lagastoð þessarar kvaðar.
103. Í fyrrnefndu máli vísaði Míla meðal annars til eftirfarandi ummæla úr skýrslu *Analysys Mason*, dags. 4. október 2021, sem unnin var fyrir Mílu:

***It is an inappropriate and unprecedented remedy that is outside the EU Framework to remove from Míla the choice of how it is to provide network service to meet a wholesale customer request to connect to a particular end user. Not only is this corrosive to Míla having the correct incentives to manage its own networks efficiently, it will also risk devaluing investments that have already been made (which will affect Míla's (and other Icelandic operators) ability to borrow from investors in the future) and make it less likely that Míla will seek to cooperate with other parties in building parallel infrastructure in new areas (because its internal business case for the investment will need to assume that that other party might avail itself of this remedy, adding costs to Míla and reducing the level of certainty about future demand levels for loops if Míla were to make a sunk investment). Instead of removing this freedom from Míla to choose how to use the resources it has at its disposal, if there is to be such an obligation to offer wholesale services based on a partner network against Míla's wishes, then to be compatible with the Framework in my view it would have to be designed and expressed very differently.***

*There are costs to such remedies. The parallel Míla equipment to support multiple different ways to reach the same end user will necessarily be inefficient, increasing costs and decreasing welfare (e.g. more OLT ports will be required as Míla's splitters will be less efficiently utilised). Other wholesale providers including Tengir itself will not face the same level of inefficiency.*

104. Míla ítrekar málalíbúnað sinn í máli nr. 5/2021 þess efnis að henni vitandi eru þess engin önnur dæmi, hvorki í samkeppnis- né fjarskiptarétti, að sú skylda sé lögð á aðila, sem býr yfir og hefur komið sér upp eigin innviðum með tilheyrandi fjárfestingum og kostnaði, að nýta sér innviði samkeppnisaðila á sama svæði. Með þessu er jafnframt brotið gegn meðalhófi og jafnræði að Míla telur.
105. Aðgangskvaðir í fjarskiptarétti vísa jafnan til þess að veita öðru fyrirtæki aðgang að aðstöðu eða þjónustu, en ekki að „kaupa“ eða „leigja“ aðstöðu eða þjónustu hjá samkeppnisaðila, líkt og framangreind kvöð, sem er að réttu lagi „kaupkvöð“ öðrum þræði, felur í sér. Míla þarf að greiða Tengi fyrir það að veita bitastraumsþjónustu á ljósleiðara Tengis. Míla leigir hins vegar ekki ljósleiðara Tengis, líkt og ranglega er haldið fram víða í samráðsskjalinu. Tengir innheimtir áfram heimtaugargjaldið af endanotanda. Það er því í raun endanotandi sem leigir ljósleiðarann enn ekki Míla. Hefur fylgt þessari þjónustu

töluvert óhagræði og kostnaður m.a. vegna þess að senda þarf tvo aðila í tveimur heimsóknum til þess að tengja endanotenda. Annars vegar fulltrúa Tengis vegna ljósleiðarans og hins vegar fulltrúa Mílu til að tengja bitastraumspjónustuna.<sup>22</sup> [...] <sup>23</sup> Er það ótækt að Mílu sé skylt að veita bitastraumspjónustu sína gegn gjaldi til fyrirtækis sem er með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3a á starfssvæði sínu. Er FST með kvöð sem þessari að gera markaðsráðandi aðila það kleift að viðhalda og jafnvel styrkja markaðsráðandi stöðu sína enn frekar. Fer það í öllu gegn gildandi regluverki. Þá er eins og áður segir um að ræða kaupkvöð en ekki aðgangskvöð og því skortir lagastoð fyrir álagningu þessarar kvaðar.

106. Í þessu samhengi verður og að gæta að því að lagaheimildir til setningar íþyngjandi kvaða verða að vera skýrar og ótvíræðar, líkt og alkunna er, og geta ekki byggt á framsæknum lögskýringum áþekktum þeim sem birtast í málatilbúnaði FST.<sup>24</sup>

#### (v) Nánar um einstakar kvaðir

107. Sem fyrr segir, hefur FST afráðið að *bæta við* aðgangskvöð á svonefndri *aðgangssleið* 4. Með aðgangssleið 4 sé smásölum gert kleift að nálgast fullbúinn internetaðgang til endursölu, samskonar þeim sem Síminn nýtur. Míla hafi yfirtekið þann tæknirekstur sem þurfi til veitingu þessarar þjónustu frá Símanum fyrir nokkrum

<sup>22</sup> Í raun er einungis nauðsynlegt báðir aðilar fari í vettvangspjónustuheimsókn til endanotenda þegar um nýttengingar er að ræða. Engu að síður er framkvæmdin sú að báðir aðilar fara í meirihluti tilvika með tilheyrandi ónæði fyrir endanotanda. Til nánari skýringa hefur framkvæmdin að mestu verið þessi þegar um er að ræða ljósleiðara Tengis:

1. Nýttenging á ljósi og bitastrauum: Tengir þarf að ganga frá ljósleiðara innanhúss en venjan er að sá sem á ljósleiðarakerfið sinni sínu kerfi og beri kostnað af því. Tengir þarf einnig að tengja ljósleiðara á línudeili og setja upp ljósbreytu (ONT-u) frá Mílu. Kostnaður við þetta getur hlaupið á tugum þúsunda. Vettvangspjónusta Mílu kemur svo með router og myndlykil. Þetta kostar tvær heimsóknir, þ.e. frá vettvangspjónustu beggja aðila, nema heimsóknirnar séu samræmdar en sjaldnast mæta báðir á sama tíma. Tengill setur hins vegar alltaf upp Ont-ur í pnr. 600 og 603 og sjá um alla búnaðaruppsetningu innanhúss.
2. Færsla á ljósleiðara Mílu yfir á Tengis ljós en bitastrauur áfram hjá Mílu: Hér fer Tengir í tengihús og færir ljósleiðar á línudeili og síðan til endanotanda eða inntaks ef blokk og færir á heimtaug Tengis.
3. Færsla frá bitastrauum Tengis yfir á bitastrauum Mílu: Hér þarf Tengir helst að sjá til þess að búið sé að slökkva á þeirra bitastraumbúnaði þegar þeir fara í tengihús/spennustöð og tengja ljósleiðara á línudeili þannig að endanotandi tengist á bitastrauum Mílu. Vettvangspjónusta Mílu fer til endanotanda og gengur frá ONT-u og búnaði fjarskiptafyrirtækis (ISP-a). Tengir var með þá vinnureglu að fara heim til endanotenda til að mæla tenginguna en það er ekki að ósk Mílu. Í raun aðeins ein heimsókn nauðsynleg.
4. Breyting á réttihafa og eða ISP-a á Tengis-ljós en bitastrauum Mílu. Hér þarf Tengir í raun ekki að gera neitt annað en skrá nýjan endanotanda í sín kerfi. Míla sendir oftast vettvangspjónustu til að ganga frá búnaði ef þarf. Þ.e. ein heimsókn.

<sup>23</sup> Trúnaðarmál.

<sup>24</sup> Við skoðun á því hversu ríkar kröfur verði gerðar til ítarleika og skýrleika þeirra lagareglna sem heimili skerðingar á atvinnufrelsi verður að líta til eðlis þeirra takmarkana, sem lagðar eru á atvinnufrelsi. Þeim mun tilfinnanlegri eða meira íþyngjandi, sem skerðing á atvinnufrelsi er, þeim mun strangari kröfur verður að gera til skýrleika og ítarleika þeirrar lagaheimildar sem heimilar hana, sbr. Páll Hreinsson: „Lagaáskilnaðarregla atvinnufrelsisákvæðis stjórnarskrárinnar“, *Lindæla*, bls. 418-419.

Sjá jafnframt bls. 402 sömu heimildar: „Þegar deilt er um hvort stjórnvöld hafi viðhlítandi heimild til þess að taka íþyngjandi ákvörðun ræðst það af lögskýringu á viðeigandi lagaákvæði hvort það hafi að geyma næga valdheimild. Við þá lögskýringu er almennt á því byggt að þeim mun tilfinnanlegri eða meira íþyngjandi sem stjórnvaldsákvörðun er þeim mun strangari kröfur verði að gera til skýrleika þeirrar lagaheimildar sem ákvörðunin er byggð á. [...] Við mat á því hvort efni ákvörðunar er talið íþyngjandi er bæði litið til þess hvaða réttindi eru skert svo og til umfangs og eðlis skerðingarinnar.“

Sjá og bls. 420 í sömu heimild: „Þeim mun tilfinnanlegri eða meira íþyngjandi sem umrædd skerðing á atvinnufrelsi er þeim mun strangari kröfur verður að gera til þess að Alþingi hafi í lögum tekið afstöðu til umfangs þeirrar skerðingar sem nauðsynleg er talin.“

misserum svo umtalsverð reynsla sé komin á hann innan Mílu. Því „metur FST það svo að kvöðin sé ekki íþyngjandi fyrir Mílu og þannig ekki umfram meðalhóf“.

108. Framangreindur rökstuðningur, til stuðnings *nýrri kvöð*, er fjarri lagi forsvaranlegur. Hvað sem líður ætlaðri „reynslu“ Mílu af umræddum tæknirekstri þá er kvöðin, eins og aðrar kvaðir, að sjálfsgöðu *íþyngjandi*. Liggur þess utan engan veginn fyrir sönnun á nauðsyn og umfangi hennar, þ. á m studd tölfræðilegum gögnum, og hvað þá að virtu því að kvöðin var felld niður á sínum tíma vegna notkunarleysis. Stoðar ekki að leggja á nýja kvöð með þeim rökum að það hafi „vaknað framboð og eftirspurn eftir slíkri vöru“, án frekari/ítarlegri greiningar og rökstuðnings. Bendir Míla á að lítil eftirspurn er eftir þessari þjónustu á landsvísu, hvað þá á þeim svæðum sem talið er nauðsynlegt að leggja kvöðina á. Einnig skal bent á að Síminn sér um auðkenningu og lögbundna gagnaskráningu tengdri notkun endanotenda, og því ekki rétt að segja að Síminn „endurselji nú fullframleidda internetþjónustu Mílu“ (sjá t.d. *efnisgrein 2301*).
109. Til viðbótar framangreindu ítrekar Míla framkomin sjónarmið við einstökum kvöðum í *máli nr. 5/2021*, sem eiga ennþá við fullum fetum.
110. Þar benti Míla meðal annars á í kæru sinni til úrskurðarnefndarinnar, varðandi íþyngjandi reglur um hvernig Míla skuli standa að því að *útvega upplýsingar um aðgang að lausum rorum*:

*„Míla á töluvert af rorum í jörðu. Þau geta verið tóm, nýtt að hluta eða fullu. Míla gæti lent í þeirri stöðu að hafa sett niður heimtaugarör þar sem aðeins er pláss fyrir eina heimtaug, sem er á hinn bóginn beðið með að nýta uns ljósleiðaravæðing á sér stað; óski á hinn bóginn annar aðili í millitíðinni eftir því að fá að setja streng í rörið virðist Mílu skylt að verða við því, jafnvel þannig að Míla hafi í kjölfarið sjálf engan aðgang, nema því aðeins að Míla hafi sjálf áður tilkynnt formlega um ljósleiðaraútbreiðslu á viðkomandi svæði með nánar tilgreindum fyrirvara. Er þannig ekki einungis um aðgangskvöð að ræða heldur forgangsrétt gagnvart Mílu í eigin rör Mílu, sem getur trauðla talist eðlilegt;*

*Verklagið sem Míla á að viðhafa varðandi afhendingu upplýsinga um legu og ástand röra og lagnaleiðir Mílu, þ.á m. með gagnagrunni, er í eðli sínu mjög vinnufrekt og kostnaðarsamt og ófyrirsjáanlegt í þeim skilningi að Míla getur aldrei vitað hvenær ósk komi fram. Margir sérhæfðir starfsmenn Mílu þurfa að koma að smíði hans og innslætti gagna. Á sama tíma geta þeir ekki sinnt venjulegum skyldum sínum. Á það t.d. við um starfsmenn upplýsingatæknideildar Mílu sem alla jafna eru að vinna að mikilvægum verkefnum, t.d. nýjum afgreiðslukerfum fyrir viðskiptavinum. Slík kvöð er því mjög íþyngjandi, þ.á m. hvar Míla sjálf virðist eiga að bera þennan kostnað;*

*Gæta verður einnig að því, varðandi kvöð um gagnagrunn, að í dag heldur Míla ekki utan um hve mikið pláss er eftir í einstökum rorum, o.þ.h. Þannig hefur ekki verið haldið utan um ástand röra eða laus pláss í þeim og er nánast ómögulegt að afla þeirra upplýsinga þar sem rörin eru grafin í jörðu.“*

111. Varðandi birtingu lista yfir *fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir* (e. Civil Works) með sex mánaða fyrirvara, samkvæmt nánar tilgreindum fyrirmælum, sagði í kærinni til úrskurðarnefndar:

*„Hingað til hefur svo gott sem enginn áhugi verið til staðar af hálfu annarra aðila að samnýta framkvæmdir Mílu og því, í meira lagi, erfitt að átta sig á nauðsyn kvaðarinnar,*

*hvað þá með jafn íþyngjandi hætti og þarna er mælt fyrir um; verður ferlið til muna þyngra í vöfum og svífaseinna, samanborið við núgildandi verklag;*

*Míla telur að unnt hljóti að vera að ná markmiðinu um að aðilar geti „gert sér grein fyrir raunverulegu umfangi framkvæmdanna“, með minna íþyngjandi hætti, í stað þess að það þurfi svo gott sem að vera búið að fullhanna framkvæmdina frá a-ö á tímamarki auglýsingar;*

*Gæta verður einnig að því að sumar aðgerðir krefjast ekki alltaf jarðvegsframkvæmda, svo sem lagnavinna sem er til muna einfaldari í sniðum. Ekki verður séð að slíkar framkvæmdir séu þess eðlis og af þeim toga að þarfnast tilkynningar;*

*Kvöðinni er bæði ætlað að ná til heildaruppbyggingar þar sem engir innviðir eru í jörðu og til þeirra jarðvegs- og lagnaframkvæmda þar sem innviðir eru fyrir og verið er að leggja og/eða draga ljósleiðarataugar heim í hús, sem og annarra framkvæmda sem tengjast uppbyggingu og útbreiðslu ljósleiðaraneta, en „viðgerðir eða endurnýjun einstakra heimtauga falla alla jafna ekki undir þessa kvöð“. Æskilegt er að kvöðin sé alveg skýr um skilin hér á milli.“*

112. Um jafnræðiskvöðina, sagði meðal annars í kærinni til úrskurðarnefndar:

*„Í efnisgrein 95 hinnar kærðu ákvörðunar gefur jafnframt að líta eftirfarandi jafnræðiskvöð á markaði 3b:*

*(95) Bitastraumseiningu Mílu er ekki heimilt að mismuna á nokkurn hátt eftir undirliggjandi neti að því er varðar verð og önnur möguleg gjöld, afgreiðslu verkbeiðna varðandi tengingu eða frágang búnaðar. Þannig skal bitastraumseining Mílu afgreiða beiðnir um tengingar og frágang tenginga um ljósleiðaranet óskyldra aðila með sama hætti og gagnvart eigin heimtaugum. Kostnaður, afgreiðslufrestir, flækjustig og ónæði gagnvart þjónustuveitendum og/eða endanotendum skal vera það sama. Mílu er óheimilt að líta svo á að heimtaugar Mílu séu sjálfkrafa val um undirliggjandi heimtaug þegar beiðni um tengingu kemur frá sölufulltrúum annarra netrekenda eða þjónustuveitandi eða endanotandi óskar eftir að heimtaug óskylds aðila verði undirliggjandi net.*

*Um þetta segir meðal annars í skýrslu Analysys Mason, dags. 4. október 2021, kafla 3.1, sbr. fskj. 4, og gerir Míla þessi sjónarmið að sínum:*

*The obligation for Mila to take end user (or another networks provider's employee, if not its wholesale customer i.e. the retail ISP) requests into account is also unprecedented and not only outside the Framework but also problematic in terms of the contracts between Mila and its customers. Mila is a wholesale player and is not in communication with end users about their needs; end users purchase from retail providers. It is wholly inappropriate to attempt to use a regulatory remedy to impose on Mila (which is by design wholesale only) an obligation to take into account any party's requests other than its direct wholesale customer. If the wholesale customers (ie retail ISPs) choose to buy a specific product, that is for them to decide. Similarly, if the retail ISP has chosen a particular Mila product, that contractual decision cannot be overridden by Mila based on the preferences expressed by the end user or by a representative of any company other than the wholesale customer (ie the retail ISP): the end user does not get to tell Mila what to do (they can choose a different retail*

*product from their ISP, or possibly a different retail ISP, which will cause the retail ISP then to make an order from Mila or another provider, but that is as far as it goes).*

*Nánar tiltekið, og svo sem er alkunnugt, þá er Mila heildsölufyrirtæki á fjarskiptamarkaði sem selur fjarskiptalausnir sínar til endursöluaðila, sem eru fyrirtæki og stofnanir sem stunda fjarskiptastarfsemi. Mila er ekki í samningssambandi við endanotendur og það hlýtur að vera endursöluaðila sem óska eftir bitastraumsþjónustu Mílu um heimtaugar, að tiltaka sérstaklega ef hún á að vera veitt um aðra heimtaug en heimtaug Mílu; að öðrum kosti skuli Mílu frjálst að veita þjónustuna um eigin heimtaug.*

*Varðandi mismunun á verði, er þess að gæta að þegar Mila veitir þjónustu um eigin heimtaug er hún ódýrari heldur en þegar Mila veitir þjónustu um heimtaug annarra, svo sem Tengis, hvar Tengir krefur Mílu um sérstakt „aðgangsgjald“ sem myndar þannig gólf í verðlagningunni. Mila gengur út frá að verðmunur, sem helgast af þessu, teljist ekki til mismununar.*

*Þau ummæli í kvöðinni að „afgreiðslufrestir, flækjustig og ónæði gagnvart þjónustuveitendum og/eða endanotendum skal vera það sama“, uppfylla ekki skýrleikakröfur. Þannig getur það, eðli málsins samkvæmt, aukið „flækjustig“ og „ónæði“ þegar þessi þjónusta (heimtaug/ljósleiðari og bitastraumur) er á hendi tveggja fjarskiptafyrirtækja í stað eins; a.m.k. getur Mila þurft að „auka“ eigið flækjustig þegar hún hefur með höndum báða þætti þjónustunnar. Hlýtur að þurfa að umorða kvöðina, eigi hún að þjóna tilgangi sínum á annað borð.“*

113. Framangreind sjónarmið eru ítrekuð.

114. Hefur það sérstaka þýðingu í þessu sambandi að úrskurðarnefndin felldi úr gildi þá kvöð sem kemur fram í lokamálslið a-liðar 9. mgr. ákvörðunar nr. 5/2021 um að á markaði 3b skuli Mila tengja bitastraumsbúnað sinn við ljósleiðaraheimtaugar annarra netrekenda. Fyrir nefndinni hafði FST borið því við að tilgangur þessarar kvaðar væri sá að sporna gegn áhrifum lóðréttar samþættingar Símans og Mílu. Benti nefndin á að þar sem slík samþætting væri ekki lengur fyrir hendi væri ekki unnt að fullyrða að enn væri nauðsyn fyrir álagningu kvaðarinnar. Var kvöðin því felld úr gildi. Úrskurðarnefndin er æðra sett stjórnvald og ber FST að fara eftir úrskurðum og fyrirmælum nefndarinnar. Þau sjónarmið sem sett eru fram í úrskurðinum um þetta eiga alveg jafn vel við nú og jafnvel enn frekar enda er. Engin sambærileg kvöð er lögð á önnur félög á markaði og því ætti það sama að gilda um Mílu. Þá er engan veginn hægt að rökstyðja kvöð sem þessa með vísan til þess að erlendir eigandi Mílu hafi fjárfest í félagi sem er með starfsemi í smásölumarkaði í öðru EES ríki enda ekkert orsakasambandi á milli slíkra eignartengsla og umræddrar kvaðar. Með vísan til þessa ber FST að falla frá þessari kvöð um að Mílu beri að tengja bitastraumsbúnað sinn við ljósleiðaraheimtaugar annarra netrekenda.

115. Um er að ræða mjög íþyngjandi kvaðir á svæðum sem ná til afar lítils hluta endanotenda og því í engu samræmi við meðalhófsreglu stjórnsýslulaga.

116. Þá gerir Mila alvarlegar athugasemdir við kvöð um að félaginu beri að veita áhugasömun aðgangsbeiðendum *forang* að fjárfestingum Mílu eins og rorum og lagnaleiðum og að Mílu sé óheimilt að nýta fjárfestingar félagsins fyrir ljósleiðaraþræði sína eftir að beiðni frá áhugasömum netrekenda hafi komið fram (mgr. 2536). Er slík kvöð brot á meðalhófsreglu stjórnsýslulaga og brýtur jafnframt gegn eignarrétti Mílu og rétti félagsins til þess að nýta eigin fjárfestingar. Eðlilega leggur Mila rör í jörðu með það í huga að nýta

rörin í ljósleiðaraframkvæmdum félagsins. Þvert á það sem FST heldur fram þá er kvöð um gagnagrunn lagna og forgang áhugasamra netrekenda verulega íþyngjandi þrátt fyrir að gilda einungis á svæðum þar sem lítil hluti endanotenda búa. Það er ávallt ákveðinn grunnkostnaður og mikill fjöldi vinnustunda fólgin í því að byggja upp og viðhalda gagnagrunni sem þessum. Fjárfesting í gagnagrunni er veruleg og íþyngjandi hvort sem um er að ræða lítið eða stórt svæði. Kostnaður Mílu til að mynda við að koma upp gagnagrunni um rör og lagnaleiðir mun hlaupa á milljóna tugum auk þess sem slík framkvæmt krefst sérstaks stöðugildis. Gæti slíkur gagnagrunnur og aðgangur að honum jafnframt stefnt öryggi fjarskiptainviða í voða.

117. Við framsetningu FST á kvöð um birtingu lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og langaframkvæmdir (mgr. 2544) gæti töluverðs ósamræmis í samráðsskjalinu hvað þessa kvöð varðar enda ýmist vísað til 6 eða 4(2) mánaða fyrirvara. Gerir Míla jafnframt alvarlegar athugasemdir við að slík kvöð eigi að ná til lagnaframkvæmda þar sem innviðir eru fyrir enda er pláss í fyrirbyggjandi rorum takmarkað og er það yfirleitt svo að þegar um er að ræða eldri heimtaugarör Mílu þá er einungis mögulegt að blása einum streng í slíkt rör. Þá er ekki gætt að jafnræði við álagningu þessa kvaða m.t.t. þeirra félaga sem um er að ræða.
118. Kvöð um hýsingu umfram skyldu á grundvelli 35. gr. fjarskiptalaga er ennfremur lang út fyrir meðalhóf (mgr. 2544). Samkvæmt samráðsskjalinu felur kvöð þessi ekki einungis í sér hýsingu í lausu rými í húsnæði Mílu heldur getur einnig fallið hér undir „beiðni sem hefur í för með sér stækkun/nýbyggingu húsnæðis“. Mótmælir Míla þessari kvöð harðlega. Rökstuðningur FST fyrir kvöð þessari stenst enga skoðun. Auk þess að ekki er framkvæmd nauðsynleg kostnaðar- og ávinningsgreining fyrir þessari kvöð, frekar en öðrum álögðum kvöðum, sem FST ber vissulega að gera á grundvelli 4. mgr. 29. gr. markaðsgreiningarreglugerðarinnar. Þá getur tilvísun til þess að kvöðin veitir Mílu „möguleika á að nýta umfram afkastagetu“ ekki verið fullnægjandi rökstuðningur fyrir íþyngjandi kvöð og enn síður að „greiðslur fyrir aðgang veita Mílu tækifæri til að fá endurgreiðslu af fjárfestingu sinni“. Tilvísun FST til þess að sambærilegar kvaðir um hýsingu hafi hvílt á Mílu um árabíl er heldur ekki fullnægjandi rökstuðningur fyrir álagningu kvaðar um hýsingu. Míla bendir á að ekki hefur verið skortur á hýsingu og Míla hefur alla hvata til þess að bjóða þeim aðilum sem eftir því óska hýsingu þar sem rými er til þess. Ekki er nauðsyn að leggja sérstaka kvöð á Mílu um hýsingu. Nauðsynleg skilyrði fyrir umræddri kvöð eru því ekki fyrir hendi.
119. Kvöð um eftirlit með gjaldskrá Mílu fyrir aðgang að aðstöðuleigu á svæðum þar sem Míla telst vera með umtalsverðan markaðsstyrk er jafnframt í andstöðu við meðalhófs- og jafnræðisreglu stjórnslulaga. [...] <sup>25</sup> Þá mótmælir Míla fullyrðingu FST um að félagið sé „stærsti og öflugasti aðilinn á íslenskum fjarskiptamarkaði hvað slíkar aðstöðu varðar“ (mgr. 2644), er þetta villandi framsetning enda margir aðrir stórir aðilar á sama markaði fyrir hýsingu, má m.a. nefna Íslandsturnar (með um 400 staði skv. heimasíðu þeirra), RUV, Neyðarlínan og mögulega eigi Nova og Sýn jafnframt líka einhverja staði áfram. Þá er ljóst að margir af hýsingarstöðum Mílu hafa verið tengdir kopar og leggjast því af á næstu mánuðum og Míla hefur því verið að loka tækjahúsum víða.

120. Um kvöð um jafnan aðgang að upplýsingum, áhrif á þróun vöruframboðs og jafnan afgreiðslutíma (kafli 8.3.3.3). Telur Míla þessa kvöð jafnframt fara gegn meðalhófs- og

---

<sup>25</sup> Trúnaðarmál.

jafnræðisreglu stjórnsýslulaga auk þess sem kvöð þessi virðist verulega vanhugsuð. Varla er það tilgangur þessarar kvaðar að íbúar þessara landssvæða þurfi að bíða 3-6 mánuðum lengur en 80% landsmanna eftir nýjungum. Erfitt er að sjá hver sé mögulegur ávinningur fyrir viðskiptavini Mílu og þá fáu endanotendur sem um er að ræða á umræddum svæðum að Míla verði að tilkynna um allt það sem felst í boðaðri kvöð með þeim fyrirvara sem þarna er settur fram. Virðist auk þess vera misræmi í samráðsskjalinu hvað þennan fyrirvara varðar þar sem sums staðar er miðað við *ekki skemmri en 3 mánaða fyrirvara* (sbr. mgr. 2944, 3028 og 3075). Í öllu falli telur Míla *6 mánaða* tilkynningarfyrirvara um útbreiðslu, uppbyggingu eða aðra þróun heimtauganeta Mílu (og tengdrar þjónustu og aðrar nýjungar sem máli skipta) of langan, ekki síst í síbreytilegu tækniúhverfi. Kemur þetta raunar niður á hlutaðeigandi endanotendum. Þess utan gætir *misræmis* varðandi lengd frestsins, samanborið t.d. við Ljósleiðarann, án þess að réttlæt看legt geti talist. Þá virðist aðgangskvöðin umtalsvert ítarlegri án réttlæt看ingar.

121. Nánar um kvöð um mælingu lykilframmistöðupátta (KPI's) og birtingu niðurstaðna (kafli 8.3.3.5). Telur Míla kvöð þessa fara gegn jafnræðis- og meðalhófsreglu. Að miklu leyti er hér um að ræða viðkvæmar trúnaðarupplýsingar sem FST fer fram á birtingu á. Er kvöð þessi einungis lögð á Mílu en ekki önnur fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk auk þess sem kvöðin er ítarlegri en fyrri KPI kvöð. Þá mótmælir Míla því að verða birta trúnaðarupplýsingar eins og fjölda pantana sem eru afgreiddar (sbr. a-lið í mgr. 2606) og hlutfall bilana. Er þetta upplýsingar sem keppinautar eiga ekki að hafa aðgang að. Hlutfall pantana sem er hafnað (sbr. b-lið) er auk þess "mælikvarði" með litla þýðingu og getur beinlínis verið villandi. Höfnun pöntunar getur komið til af ýmsum þáttum, t.d. ef heimilisfang er rangt og það kemur í ljós þegar haft er samband við notanda. Pöntun er þá hafnað í samráði við fjarskiptafyrirtæki, sem sendir svo inn nýja pöntun með réttum upplýsingum. Míla heldur aukinheldur ekki sérstaklega utan um þjónustuflutninga. Ferlið er þannig að fjarskiptafyrirtæki sækir um ljósleiðaratengingu sem er tengd upp og afhent. Í framhaldinu segir fjarskiptafyrirtækið upp gömlu tengingunni. Míla sér ekki hvers vegna félagið ætti að halda sérstaklega utan um þjónustuflutninga enda eru það smásöluaðilar sem stjórna þessu ferli og ekki Míla. Áréttar Míla hér það sem fram kom í fyrri umsögn félagsins varðandi það að endanotendur virðast ráða litlu sem engu um það hvaða undirliggjandi fjarskiptanet er notað til að veita fjarskiptaþjónustu til þeirra. [...]<sup>26</sup>
122. Undir aðgangskvöð á markaði 3a fellur skv. FST kvöð um skiptan aðgang að PON ljósleiðaraheimtaugum Mílu (mgr. 2572). Míla mótmælir harðlega þessari kvöð enda, eins og FST bendir réttilega á, er um að ræða aðgangskvöð sem ekki er tæknilega mögulegt að verða við. Nokia, xPON birgi Mílu staðfestir þennan ómöguleika.
123. Þá er áfram í samráðsskjalinu fjallað um gagnagrunnkvöðina undir markaði 3a (mgr. 2575 og áfram). Áréttar Míla fyrri athugasemdir um þetta hvað varðar meðalhóf og jafnræði. [...]<sup>27</sup>

## 5. Aukasamráðið

<sup>26</sup> Trúnaðarupplýsingar.

<sup>27</sup> Trúnaðarmál.

124. FST kveðst í kjölfar athugasemda sem bárust í fyrra samráði um drög að markaðsgreiningu og útnefningu aðila með umtalsverðan markaðsstyrk og í ljósi nýrra tölfræðigagna frá miðju ári 2023 leggja fram afmarkaðar breytingar á þeim drögum.
125. Nánar tiltekið er um að ræða breytt mat á stöðu aðila með umtalsverðan markaðsstyrk í þremur sveitarfélögum. Í Súðavíkurbreytingu var áætlað að útnefna Mílu með umtalsverðan markaðsstyrk á báðum mörkuðum 3a og 3b, en nú er áformað að meta samkeppni í sveitarfélaginu virka á viðkomandi mörkuðum. Er það vel. Í Vopnafjarðarbreytingu var samkeppni í sveitarfélaginu metin virk á markaði 3a en nú er áformað að útnefna Tenggi sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði í sveitarfélaginu. Útnefningu Mílu sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3b í Vopnafjarðarbreytingu er ekki breytt. Þá er Austurljós nú útnefnt sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk í Fljótisdalshreytingu á markaði 3b, en áður hafði sá markaður verið metinn í virkri samkeppni í sveitarfélaginu. Þá er að finna í aukasamráðinu endurskoðaða umfjöllun um stöðu samkeppninnar í Seltjarnarnesbæ í ljósi nýrra gagna, en þau breyta að mati FST ekki stöðunni í því sveitarfélagi, þ.e. að þar ríki virk samkeppni á báðum mörkuðum.
126. Hvað Seltjarnarnesbæ áhrærir, þá er rökstuðningurinn dreginn saman svofellt:
- 40. Miðað við ofangreint, og sér í lagi þá góðu stöðu sem er á tengdum smásölumarkaði á þessu svæði og háa samhliða útbreiðslu fastaneta, telur FST ekki forsendur, hvorki miðað við núverandi stöðu eða út frá framsýnu sjónarhorni, fyrir því að útnefna Ljósleiðarann með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi landfræðilegum markaði, þrátt fyrir framangreinda aukningu markaðshlutdeildar Ljósleiðarans á fyrri hluta ársins 2023. Á hún sér skýringar sem grein hefur verið gerð fyrir hér að framan, og telur FST að verulega muni hægja á þeirri aukningu á næstu mánuðum og misserum og að á seinni hluta líftímans sé líklegt að hún gangi til baka að nokkru eða jafnvel umtalsverðu leyti. Þarna stefnir t.a.m. í mun meiri samhliða ljósleiðaravæðingu en á flestum þeim svæðum sem Míla er með umtalsverðan markaðsstyrk á landsbyggðinni. Ekki verður séð að Ljósleiðarinn geti hagað sér þarna án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda. Tilraunir til slíks gætu haft afleiðingar á öllu höfuðborgarsvæðinu, ef aðilar á borð við Nova, Sýn og Hringdu myndu snúa sér í auknum mæli að Mílu. Miðað við fjárhagslegan styrk Mílu þá gæti það félag einnig ákveðið að ljósleiðaravæða hraðar í sveitarfélaginu en núverandi áform ganga út á. Gæti Míla eflaust lokið ljósleiðaraútbreiðslu sinni í sveitarfélaginu á innan við ári ákveði félagið það.*
- 41. FST telur því að virk samkeppni sé til staðar á markaði 3b í Seltjarnarnesbæ og verði það út áformaðan líftíma greiningarinnar, þrátt fyrir framangreinda aukningu markaðshlutdeildar Ljósleiðarans á fyrri hluta ársins 2023. Á hún sér skýringar sem grein hefur verið gerð fyrir hér að framan, og telur FST að verulega muni hægja á þeirri aukningu á næstu mánuðum og misserum og að á seinni hluta líftímans sé líklegt að hún gangi að nokkru leyti eða jafnvel að umtalsverðu leyti til baka. Þarna stefnir m.a. í mun meiri samhliða ljósleiðaravæðingu en á flestum þeim svæðum sem Míla er með umtalsverðan markaðsstyrk á landsbyggðinni. Verða kvaðir þær sem hvílt hafa á Mílu því felldar brott á þessu svæði.*
127. Míla gerir verulega fyrirvara við þessa niðurstöðu og rökstuðning. Í umsögn Mílu vegna fyrri hluta samráðsdraganna var bent á að einungis 40% af tengingum Mílu væru á ljósleiðara, sem þýddi að 18% tenginga á svæðinu væru á koparkerfi Mílu. Það væru því

yfirgnæfandi líkur á að þessi 18% myndu færa sig yfir á net Ljósleiðarans á líftíma greiningarinnar. Frá því um síðustu áramót hefði staða Mílu versnað umtalsvert á Seltjarnarnesi og hefði heimaugum fækkað um 84 á tímabilinu. Væri heildarfjöldi heimauga á svæðinu sá sami og um áramót væri Míla því núna með 25% hlutdeild á markaði 3a í sveitarfélaginu. Með hliðsjón af þeim forsendum sem FST byggði á í greiningu sinni fyrir útnefningum Mílu sem aðila með umtalsverðan markaðsstyrk í einstaka sveitarfélögum væri ljóst að þær forsendur ættu jafnframt við um Ljósleiðarann í Seltjarnarnesbæ og bæri því að útnefna félagið með umtalsverðan markaðsstyrk á þessum markaði. Míla áréttar þessi sjónarmið.

128. Fyrir liggur að FST hefur þegar lagt til grundvallar að **Seltjarnarnesbær teljist sjálfstæður landfræðilegur markaður**. Samkvæmt því, og til samræmis við *lagalega* skilgreiningu landfræðilegs markaðar, samanstendur þessi markaður af svæði þar sem samkeppnisaðstæður eru *nægilega einsleitir* og unnt er að *aðgreina frá svæðum* þar sem samkeppnisaðstæður eru umtalsvert frábrugðnar.
129. Rökstuðningur FST fyrir því að Ljósleiðarinn skuli ekki teljast með umtalsverðan markaðsstyrk hverfist á hinn bóginn öðrum þræði um þann mikla *skyldleika* sem FST virðist telja á milli umrædds sveitarfélags annars vegar og stóra-höfuðborgarsvæðisins hins vegar, þ. á m. að tilraunir til óæskilegrar hegðunar „gætu haft afleiðingar á öllu höfuðborgarsvæðinu, ef aðilar á borð við Nova, Sýn og Hringdu myndu snúa sér í auknum mæli að Mílu“. Þessi röksemdafærsla er heldur þversagnarkennd, svo ekki sé fastar að orði kveðið, að virtu því að FST hefur að sönnu ákveðið að skilgreina Seltjarnarnesbæ sem sérstakan landfræðilegan markað.
130. Sömuleiðis er fráleitt að telja að „útbreiðsluáform“ Mílu á líftíma greiningarinnar muni hvika stöðunni á markaðnum með þeim hætti sem FST leggur til grundvallar. Þau eru enda verulega takmörkuð og sett fram með öllum fyrirvörum. Er heldur ekki t.d. samasemmerki á milli niðurlagningaáforma um kopar annars vegar og ljósleiðaravæðingar hins vegar. Skal hér einnig bent á, að sé horft eingöngu til þeirra fáu fasteigna sem Míla er með ljósleiðara í á Seltjarnarnesi þá er nýtingin á þeim aðeins 27% (og verið lítil um langa hríð) og því takmarkaður hagur af því að ráðast í stórfelld útbreiðsluáform, þ. á m. að gættri sterkri stöðu Sýnar sem hefur hvata af því að beina sínum viðskiptum til Ljósleiðarans.
131. FST leggur hins vegar til grundvallar að „[m]iðað við fjarhagslegan styrk Mílu þá gæti það félag einnig ákveðið að ljósleiðaravæða hraðar í sveitarfélaginu en núverandi áform ganga út á“, og „[g]æti Míla eflaust lokið ljósleiðaraútbreiðslu sinni í sveitarfélaginu á innan við ári ákveði félagið það“. Þessi *aðferðafræði*, þ.e. að horfa fram hjá *raunverulegum* útbreiðsluáformum en þess í stað að einblína á hvað væri *fræðilega* unnt, er ekki einasta í andstöðu við áherslur í fyrri stjórnáráðgjafi FST, heldur fær hún jafnframt lítt samrýmst röksemdum FST til stuðnings því að Míla skuli teljast með umtalsverðan markaðsstyrk í fjölmörgum sveitarfélögum þar sem Ljósleiðarinn eða Tengir „gætu“ fræðilega, rétt eins og Míla, hraðað áformum frá því sem nú er stefnt að án þess að til þess sé hins vegar horft. Með framangreindu er um leið brotið gegn meginreglunni um jafnræði.
132. Ennfremur hvað varðar mat FST á fjárhagslegum styrkleika Mílu og samanburði við fjárhagslegan styrkleika Ljósleiðarans kallar það á nánari skoðun. Bendir Míla á að handbært fé frá rekstri er einn lykilmælikvarði til að meta fjárhagsstöðu félags. En hún gefur til kynna hversu mikið handbært fé skapast af daglegum rekstri og þar af leiðandi vísbending um greiðslugetu fyrirtækis og hvort félagið sé í stakk búið að fjármagna vöxt

félagsins. Handbært fé frá rekstri er 77% af tekjum Ljósleiðarans sbr. Einungis 48,6% hjá Mílu. Sem gefur til kynna að Ljósleiðarinn geti í raun eytt hærra hlutfalli af tekjum sínum í fjárfestingar, greiðslu vaxta og afborgana. Ein af undirstaða reksturs fyrirtækjanna sem eru til skoðunar eru fjárfestingar, þar af leiðandi þarf líka að horfa til EBIT og EBIT% (eða hagnað fyrir fjármagnsliði og skatta) þegar horft er til arðsemi félaganna. Ljósleiðarinn er með hærri EBIT hlutfall sem er einnig vísbending um hærri arðsemi. Mögulega gæti það verið af því að Ljósleiðarinn er lóðrétt samþætt og er hluti af samstæðu Orkuveitu Reykjavíkur sem er félag í meirihluta eigu Reykjavíkurborgar. Þá verður að horfa til þess við samanburð á félögunum tveimur að Míla er ekki lengur lóðrétt samþætt með Símanum. Ljósleiðarinn hins vegar nýtur samlegðar áhrifa sem dótturfélag Orkuveitu Reykjavíkur og fær því ýmsa þjónustu frá móðurfélaginu sem í krafti stærðar sinnar fær betri kjör. Taka verður tillit til þessa og að Ljósleiðarinn fær alla stoðþjónustu frá móðurfélaginu, og er því ekki með sérstakt mannauðssvið, fjármálasvið, bókhald o.s.frv. Ljósleiðarinn er með eiginfjárlutfall upp á 40% þann 30.06.23 [...]»<sup>28</sup>. Fjármagnsskipan félags er í raun stefna sem eigandinn setur þannig að það er þá alfarið eigandans að ákveða hversu skuldbætt félagið er. Ljósleiðarinn er búinn að vera í mjög miklum fjárfestingafasa og mun hafa töluverða burði núna til að beina fjárfestingum annað nú þegar félagið hefur náð fullri útbreiðslu á stór-höfuðborgarsvæðinu og víðar. Hefur FST bent á að uppbygging í fjarskiptum sé að miklu leyti fjármögnuð með lánsfé. Ljósleiðarinn er aukinheldur með mun hærri hlutfall af tekjum í handbæru fé frá rekstri en Míla. Ætti Ljósleiðarinn því í raun að hafa getu til þess að fjármagna fjárfestingar úr rekstri. Virðist það því hafa verið ákvörðun stjórnar Ljósleiðarans að skuldbætt félagið eða setja upp fjármagnsstrúktúr til að geta fjárfest hraðar og meira. Ber FST eðlilega að horfa til alls þessa við mat á fjármagnsstyrk félaganna tveggja og þeim áhrifum sem kunna að verða á útbreiðsluáform, markaðsstyrk o.fl.

133. Jafnframt skal bent á, að Sýn er langstærsti aðilinn á smásölumarkaði á viðkomandi markaði, með um 40% markaðshlutdeild. Sýn sem fyrr er getið virðist gagngert, vegna fyrrnefnds samnings við Ljósleiðarann, hafa hagsmuni af því að endanotendur séu með tengingar frá Ljósleiðaranum en ekki Mílu. Endurspeglast þetta meðal annars í því að aðgangsgjald á tengingum á ljósheimtaug Mílu hjá Sýn er 12,5% hærra en á kerfum Ljósleiðarans. Dregur þetta jafnframt eðli málsins samkvæmt úr samkeppnishæfni og -hvata Mílu. Að virtri stöðu Sýnar skýtur jafnframt skökku við að fjalla ítrekað um „sterka stöðu“ Símans.
134. Hefur Míla, eins og fram hefur komið, verið þess vör að Sýn hafi í mjög miklum mæli verið að færa viðskiptavinum sína frá ljósleiðara Mílu og yfir á kerfi Ljósleiðarans. Dæmi eru um að slíkt hafi jafnvel verið gert án vitneskju viðkomandi endanotanda undir yfirskyni þjónustuheimsóknar starfsmanna Vodafone í þeim tilgangi að bæta netsamband viðkomandi. Hafa ljósbreytur (ONT-ur) Mílu þá jafnframt verið teknar niður í þessum heimsóknum. Nýlegar gjaldskrárbreytingar Vodafone staðfesta áherslu félagsins hvað þetta varðar og að hagsmunir félagsins eru þeir að hafa sem flesta viðskiptavinum sína tengda á kerfi Ljósleiðarans. Er það nú tilgreint sérstaklega á vefsíðu Vodafone að nettenging hjá Mílu sé dýrari en annarra dreifingaraðila.
135. Míla minnir jafnframt á, að lagt er til grundvallar í markaðsgreiningarreglugerðinni að „[v]erulega há markaðshlutdeild eins fyrirtækis yfir nokkurt tímabil, eða yfir 50%, telst vera sterk vísbending um umtalsverðan markaðsstyrk, *nema í undantekningartilvikum*“.

<sup>28</sup> Trúnaðarupplýsingar.

Markaðshlutdeild Ljósleiðarans er *langt yfir* 50% á báðum mörkuðum. *Sönnunarbyrðin* hér að lútandi, þ.e. að Ljósleiðarinn skuli allt að einu ekki teljast með umtalsverðan markaðsstyrk, hvíllir því á FST. Þá byrði hefur FST ekki axlað. Tilvísun til máls *Energi Ikast Fibernet* á fjarri lagi hér við, enda ekki um að ræða fyrirtæki sem rekur stærsta ljósleiðarafyrirtæki viðkomandi lands líkt og háttar til í tilviki Ljósleiðarans.

136. Hvað *Vopnafjarðarhrepp* áhrærir, þá getur ekki að líta sérstaka umfjöllun til stuðnings því að Míla skuli áfram teljast með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði *3b* og gengur Míla út frá að sá þáttur hafi raunar ekki komið til sérstakrar skoðunar í aukasamráðinu. Míla ítrekar hér allan fyrri málalíbúnað sinn.

## 6. Samantekt og niðurlag

137. Samandregið, eru helstu almennu athugasemdir Mílu sem hér segir:

- a. Lagatúlkun FST til stuðnings því að Míla skuli teljast hreint heilidsölufyrirtæki fer gegn viðteknum sjónarmiðum réttarheimildafræða;
- b. Álagning kvaða gagnvart Mílu, sér í lagi að því leyti sem þær ganga lengra en gagnvart Ljósleiðaranum og Tengi, fer gegn meðalhófi ásamt því að sönnunarkröfum nauðsynjarskilyrðisins telst ekki fullnægt;
- c. Álagning kvaða gagnvart Mílu, að því leyti sem þær ganga lengra en gagnvart Ljósleiðaranum og Tengi, brýtur gegn grundvallarsjónarmiðum um jafnræði; og
- d. „Aðgangskvöð“ á Mílu um að „Míla dragi ekki til baka bitastraumsaðgang sem félagið hefur veitt á netum sem félagið hefur fengið heimtaugaaðgang að“ er án lagastoðar.

138. Þá, sem fyrr er rakið, gerir Míla tilgreindar athugasemdir varðandi efni einstakra kvaða svo og niðurstöður aukasamráðsins.

139. Að því leyti sem sjónarmið annarra hagaðila, svo sem til stuðnings afléttingu kvaða, eiga jöfnum höndum við gagnvart Mílu, þá tekur Míla undir slík sjónarmið.

140. Að lokum er allur réttur áskilinn til að koma að frekari sjónarmiðum.

Virðingarfyllst,

Inga Helga Halldórudóttir  
Lögfræðingur Mílu hf.