

Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 26. júní 2024

Mál nr. E-6205/2023:

Síminn hf.

(Halldór Brynjar Halldórsson lögmaður)

gegn

Samkeppniseftirlitinu

(Margrét Helga Kr. Stefánsdóttir lögmaður)

Dómur

- Mál þetta, sem dómtekið var 30. maí síðastliðinn, var höfðað 11. október 2023 af stefnanda, Símanum hf., [...] í [...], gegn stefnda, Samkeppniseftirlitinu, [...] í [...].
- Stefnandi krefst þess að felld verði úr gildi ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 24/2023, dags. 3. júlí 2023. Stefnandi krefst þess jafnframt að viðurkennt verði með dómi að skilyrði ákvörðunarorða ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 6/2015, dags. 4. júní 2015, séu úr gildi fallin. Þá krefst stefnandi þess að stefndi greiði stefnanda málskostnað.
- Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda. Þá krefst stefndi málskostnaðar úr hendi stefnanda.

Helstu málsatvik

- Hinn 26. mars 2013 tók stefndi ákvörðun nr. 6/2013 sem byggði á sátt 8. mars s.á. milli stefnda annars vegar og Skipta hf. og dótturfélaga þess, stefnanda og Mílu ehf. (hér eftir Míla), hins vegar. Í ákvörðuninni var rakið að með sátt aðilanna væri gerður skýr aðskilnaður milli annars vegar grunnkerfa samstæðunnar og þjónustu við fjarskiptafyrirtæki sem tengdust grunnkerfum og hins vegar smásölustarfsemi stefnanda. Samkvæmt sáttinni væru Skipti hf. og dótturfélög þess bundin ítarlegum skilyrðum sem tryggðu og ynnu gegn því að staða Skipta hf. í grunnfjarskiptum yrði nýtt til að skapa fyrirtækinu óeðlilegt samkeppnisforskot. Segir í ákvörðuninni að stefnandi hafi leitað til stefnda 27. september 2012 þar sem óskað hafi verið eftir því að ljúka þeim málum sem þá voru til meðferðar hjá stefnda með sátt, sbr. 17. gr. f í samkeppnislögum nr. 44/2005 og 22. gr. reglna nr. 880/2005 um málsmeðferð

- stefnda. Með sáttinni lauk rannsókn stefnda á sjö málum er vörðuðu háttsemi stefnanda á markaði og greiddu Skipti hf. og stefnandi 300 milljónir í stjórnvaldssekt.
5. Stefndi tók ákvörðun 4. júní 2015 í máli nr. 6/2015 sem bar heitið „Skipulag Síma-samstæðunnar og aðgerðir til að efla samkeppni á fjarskiptamarkaði – Breyting á ákvörðun nr. 6/2013“. Í ákvörðuninni var rakið að hún byggðist á sátt sem stefnandi og Míla hefðu gert við stefnda 23. janúar 2015 og að ástæða hennar hefði verið sameining Skipta hf. og stefnanda, en eftir þá sameiningu hefði stefnandi orðið móðurfélag samstæðunnar, í stað Skipta hf. Ákvörðunin fæli í sér breytingar á ákvörðun stefnda nr. 6/2013 og hefði það að markmiði að tryggja áfram skýran aðskilnað milli annars vegar grunnkerfa samstæðunnar, og þjónustu við fjarskiptafyrirtæki sem tengdust þeim grunnkerfum, og hins vegar smásölustarfsemi stefnanda.
 6. Fyrirmælum ákvörðunar nr. 6/2015 væri ætlað að vinna gegn því að staða samstæðunnar í grunnfjarskiptum yrði nýtt til þess að skapa óeðlilegt samkeppnisforskot gagnvart keppinautum. Þá væri fyrirmælunum ætlað að vinna gegn hagsmunaárekstrum innan samstæðunnar og skapa nauðsynlegt viðskiptatraust milli samstæðunnar og annarra fjarskiptafyrirtækja sem bæði væru keppinautar og háð samstæðunni um viðskipti. Keppinautar stefnanda skyldu fá sama aðgang að fjarskiptavirkjum Mílu og -þjónustu með sömu kjörum, skilmálum og gæðum og stefnandi sjálfur nyti á hverjum tíma. Áfram væri mælt fyrir um sjálfstæði Mílu og aðskilnað frá stefnanda. Heildsala stefnanda myndi áfram selja keppinautum tiltekna þjónustu, t.d. Internetþjónustu í heildsölu og lúkningu símtala í farsímaneti. Mælt væri fyrir um ráðstafanir til að tryggja sjálfstæði heildsölu stefnanda að þessu leyti og að keppinautar stefnanda fengju í raun aðgang að heildsölu stefnanda til jafns við smásölu hans. Lytu þau að verðlagningu, gæðum og jafnræði í allri upplýsingagjöf. Þá skuldbyndi stefnandi sig til að koma á og viðhalda samkeppnisréttaráætlun fyrir stefnanda og dótturfélög. Sérstök eftirlitsnefnd myndi áfram starfa innan samstæðunnar. Skyldu nefndarmenn vera óháðir stefnanda en einn nefndarmaður mætti vera starfsmaður Mílu.
 7. Í 1., 2., 6. og 7. mgr. 26. gr. ákvörðunarorða ákvörðunar stefnda nr. 6/2015, undir fyrirsögninni „Endurskoðun“, sagði orðrétt:

Að fengnu erindi frá Símanum eða Mílu skal Samkeppniseftirlitið taka rökstudda afstöðu til þess hvort nauðsynlegt sé að viðhalda hvaða skilyrði sem er í sátt þessari. Slíkt erindi frá félögunum skal berast í fyrsta lagi 1. janúar 2017 og skal Samkeppniseftirlitið taka afstöðu til erindisins innan 115 virkra daga frá því að það berst. Nú tekur Samkeppniseftirlitið ekki afstöðu til erindis innan þess frest[s] og telst erindið þá samþykkt og skilyrðið úr gildi fallið.

Frestur Samkeppniseftirlitsins skv. 1. mgr. byrjar að líða þegar eftirlitið hefur staðfest að því hafi borist rökstutt erindi. Skal í því með skýrum og nákvæmum hætti gera grein fyrir þeim atriðum sem félögin telja réttæti [sic] breytingu eða niðurfellingu á skilyrðum sáttarinnar. Erindinu skulu einnig fylgja öll þau gögn sem eru viðkomandi félagi tiltæk og að mati þess til þess fallin að skýra málið og auðvelda Samkeppniseftirlitinu að taka afstöðu til erindisins. Í erindinu skal með skýrum hætti vísa til sáttar þessarar og taka fram í því að tilgangur þess að [sic] sé að óska endurskoðunar skv. 1. mgr.

[...]

Við mat á erindum skv. 1. og 3. mgr. skal taka afstöðu til þess hvort verulegar breytingar hafi orðið á viðkomandi fjarskiptamörkuðum hér á landi. Samkeppniseftirlitið skal leita álits PFS áður en afstaða er tekin til þessara erinda.

Um endurupptöku sáttar þessarar gilda að öðru leyti ákvæði 24. gr. stjórn-sýslulaga nr. 37/1993.

8. Stefnandi og AB 855 ehf., sem er í eigu tveggja sjóða í stýringu franska innviðasjóðsins Ardian France SA, undirrituðu 23. október 2021 kaupsamning þar sem AB 855 ehf. keypti alla hluti stefnanda í Mílu. Stefndi, Ardian og Míla gerðu sátt 15. september 2022 í kjölfar skoðunar stefnda á kaupum Ardian á Mílu af stefnanda. Með sáttinni lauk rannsókn á samruna Ardian og Mílu og er henni lýst í ákvörðun stefnda 19. maí 2023 í máli nr. 16/2023. Þar sagði m.a. að sala stefnanda á Mílu væri jákvæð í samkeppnislegu tilliti en á hinn bóginn hefði við rannsókn samrunans verið horft til þess að samstæða stefnanda hefði undanliðinn áratug verið bundin skilyrðum sem ætlað hefði verið að eyða neikvæðum samkeppnislegum áhrifum lóðréttar samþættingar, sbr. ákvarðanir stefnda nr. 6/2013 og síðar 6/2015. Mat á samkeppnislegum áhrifum af sölu Mílu frá stefnanda tæki mið af þessari forsögu.
9. Með sátt Ardian og Mílu við stefnda gengust fyrrnefndu aðilarnir undir ýmis skilyrði, m.a. er luttu að breytingum á heildsölusamningi milli Mílu og stefnanda, sem stefnandi samþykkti. Þannig var með sáttinni m.a. mælt fyrir um hömlur á samstarfi Mílu og stefnanda, ákvæði um samkeppnisbann í heildsölusamningi takmarkað, dregið úr skyldum stefnanda til að kaupa heildsölupjónustu af Mílu, auk þess sem gildistími heildsölusamningsins var ákvarðaður 15 ár. Míla skuldbatt sig til að veita fjarskiptafyrirtækjum jafnan aðgang að kerfum og þjónustu. Lagt var bann við samkeppnishamlandi vöndlun og samtvinnun þjónustubátta. Skylda til upplýsingamiðlunar var lögð á Mílu vegna breytinga á kerfum og þjónustu. Þá var lögð sú skylda á Mílu að grípa ekki til neinna aðgerða sem takmörkuðu sjálfstæði og

viðskiptafrelsi stefnanda, til þess að vinna á móti mögulegum hindrunum sem fælust í sterkum viðskiptatengslum Mílu og stefnanda. Að auki var kveðið á um skipan óháðs eftirlitsmanns. Með umræddri sátt voru felldar brott skuldbindingar Mílu samkvæmt sátt félagsins og stefnanda við stefnda 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015.

10. Í viðauka við ákvörðun stefnda nr. 16/2023 er að finna yfirlýsingu stefnanda 15. september 2022 vegna sölu á Mílu til sjóða Ardian. Þar segir m.a. að stefnandi upplýsi og ábyrgist að hann hafi samningsskyldur um kaup á tilteknu magni og hlutfalli af heildsöluþjónustu fjarskipta, í breyttum heildsölusamningi Mílu og stefnanda vegna samrunans. Að því sögðu hafi stefnandi fullt viðskipta- og samningsfrelsi, og aukna og breytta efnahagslega hvata til þess að leita eftir viðskiptum við keppinauta Mílu. Þrátt fyrir sölu Mílu og yfirfærslu fjarskiptakerfa og heildsölustarfsemi frá stefnanda til Mílu búi stefnandi yfir fullnægjandi tæknilegri getu og þekkingu til að kaupa fjarskiptaþjónustu á heildsölumörkuðum án aðkomu Mílu. Engar tæknilegar, rekstrarlegar eða aðrar hindranir eða hömlur séu fyrir hendi sem geri það fyrir fram óhagkvæmt, óskilvirkt eða kostnaðarsamt að stefnandi beini hluta heildsöluviðskipta sinna til keppinauta Mílu.
11. Hinn 24. nóvember 2022 óskaði stefnandi með erindi til stefnda eftir niðurfellingu sáttar aðila 23. janúar 2015 sem fram kom í ákvörðun stefnda nr. 6/2015. Í erindinu var reifað að með breytingum á samstæðu stefnanda og stöðu félagsins á viðeigandi fjarskiptamörkuðum væri nauðsynlegt að endurskoða þau skilyrði sem um stefnanda giltu samkvæmt sáttinni og fella öll skilyrði hennar niður, sbr. 1. mgr. 26. gr. sáttarinnar. Vísaði stefnandi m.a. til sölu á Mílu auk breyttra markaðsaðstæðna, m.a. á markaði með farsímaþjónustu, talsímaþjónustu og sjónvarpsþjónustu. Umræddar breytingar teldust verulegar í skilningi 6. mgr. 26. gr. ákvörðunarorða ákvörðunar stefnda nr. 6/2015.
12. Erindi stefnanda var svarað með bréfi stefnda 13. desember 2022. Í bréfinu er reifað að sjónarmið stefnanda í erindinu 24. nóvember 2022 um markaði og stöðu aðila á þeim séu ekki í samræmi við þau gögn sem hafi fylgt samrunaskrá vegna sölu stefnanda á Mílu til Ardian. Vísar stefndi annars vegar til kynningar sem ráðgjafar- eða greiningarfélögin Kearny og Lazard og Íslandsbanki hafi unnið fyrir stefnanda í aðdraganda sölnnar á Mílu og hins vegar sem Analysys Mason hafi útbúið fyrir Ardian. Í umræddum kynningum hafi verið lögð mikil áhersla á stöðu og styrk bæði Mílu og stefnanda á fjarskiptamörkuðum. Óskaði stefndi eftir því að stefnandi útskýrði misræmi um stöðu fyrirtækisins annars vegar í erindinu 24. nóvember 2022 og hins vegar í fyrrnefndum kynningum varðandi farsímaþjónustu, talsímaþjónustu og sjónvarpsþjónustu. Þá vísaði stefndi til þess að í erindi stefnanda væri ekkert vikið að Internettengingum. Sagði í bréfinu að stefndi teldi upplýsingar og mat fyrrnefndra

ráðgjafarfyrtækja á stöðu þeirra fyrirtækja sem komið hefðu að samruna Ardian og Mílu hafa mikla þýðingu og fela í sér rökstudda spá um stöðu fyrirtækisins næstu árin. Tiltók stefndi, með vísan til fyrrnefnds misræmis, að ekki væru forsendur í samræmi við 2. mgr. 26. gr. ákvörðunarorða sáttarinnar sem fram kæmi í ákvörðun stefnda nr. 6/2015 til að staðfesta móttöku erindis stefnanda 24. nóvember 2022. Sá 115 virkra daga frestur sem stefndi hefði til að meta hvort nauðsynlegt væri að viðhalda skilyrðum sáttarinnar myndi ekki byrja að líða fyrir en í fyrsta lagi eftir að umbeðnar skýringar hefðu borist.

13. Stefnandi svaraði bréfi stefnda hinn 23. desember 2022 og reifaði m.a. að mat á því hvort veruleg breyting hefði orðið á stöðu samstæðu stefnanda hlyti að byggja á hlutlægum raungögnum um stöðu aðila á markaði en ekki frásögnum þriðja aðila um stöðuna, auk þess sem tilvísaðar upplýsingar frá söluráðgjöfum væru eldri en nokkurra mánaða gamlar tölulegar upplýsingar frá öllum aðilum markaðarins vegna rannsóknar á samruna Ardian og Mílu. Sagði stefnandi að beiðni hans 24. nóvember 2022 um niðurfellingu sáttarinnar, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015, væri fullnægjandi í skilningi 26. gr. sáttarinnar og gengi raunar lengra en krafist væri. Afstaða stefnda væri ekki byggð á málefnalegum sjónarmiðum og væri allur réttur áskilinn til að byggja á því að fresturinn hefði byrjað að líða þá, enda bæri stefnda skylda til að staðfesta móttöku fullnægjandi erindis nema málefnalegar ástæður væru fyrir hendi. Í bréfinu reifaði stefnandi svör við fyrirspurnum stefnda varðandi farsímaþjónustu, talsímaþjónustu, sjónvarpsþjónustu og Internettengingar. Í niðurlagi bréfsins var óskað eftir því að staðfest yrði hið fyrsta að fullnægjandi erindi hefði verið móttakið í skilningi fyrrnefndrar 26. gr. ákvörðunar stefnda nr. 6/2015.
14. Hinn 3. janúar 2023 staðfesti stefndi með tölvubréfi móttöku bréfs stefnanda 23. desember 2022. Þá kom fram í tölvubréfi stefnda 13. janúar 2023 að hann hefði metið beiðni stefnanda 24. nóvember 2022 um endurupptöku á sátt sem fram kæmi í ákvörðun nr. 6/2015, með viðbótarskýringum stefnanda 23. desember 2022, í samræmi við ákvæði 2. mgr. 26. gr. sáttarinnar og staðfesti móttöku rökstudds erindis. Sagði stefndi að 115 virkra daga frestur til að taka afstöðu til beiðninnar byrjaði að líða þann dag, þ.e. 13. janúar 2023.
15. Með ákvörðun stefnda 3. júlí 2023 í máli nr. 24/2023, um beiðni stefnanda um endurupptöku á sátt hans og stefnda 23. janúar 2015 sem fram kemur í ákvörðun stefnda nr. 6/2015, voru felld niður tiltekin ákvæði í fyrrnefndri sátt en hún ekki felld í heild sinni úr gildi. Í inngangsorðum ákvörðunarinnar segir að ekki sé tímabært að fella niður nokkur mikilvæg efnisskilyrði sem hvíli á stefnanda samkvæmt einkum IV. og V. kafla sáttarinnar frá 2015. Varði þau einkum aðgreiningu þjónustubátta hjá stefnanda, bann við samkeppnishamlandi samningum og heildsöluviðskipti stefnanda. Mikilvægt sé að afla frekari reynslu af þeim breytingum sem hafi orðið á

- fjarskiptamörkuðum við sölu á Mílu til Ardian og leysa úr fyrirbyggjandi kvörtunum og athugunum sem varði stefnanda. Sé stefndi reiðubúinn, í framhaldi af því, að skoða að nýju hvort tilefni sé til að viðhalda einstökum skilyrðum.
16. Í kafla 2.1. ákvörðunar stefnda nr. 24/2023 er nánar rakið að í IV. kafla sáttar aðila 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015, sé fjallað um rekstrarlegan aðskilnað heildsölu stefnanda frá annarri starfsemi hans. Heildsalan selji fjarskiptafyrirtækjum aðgang að fjarskiptanetum og tengdri þjónustu í heildsölu, m.a. talsímakerfi, farsímakerfi, gagnaflutningskerfi, þ.m.t. Internet og sjónvarp yfir IP, og heildsöluþjónustu sem þeim fylgi. Heildsala stefnanda selji jafnframt þjónustu við fjölmiðla (efnisveitur) sem feli í sér dreifingu á efni um sjónvarpskerfi stefnanda. Samkvæmt skilyrðunum skuli heildsala stefnanda ekki starfa á smásölustigi og skuli hún rekin sem sérstök eining aðskilin frá smásölu. Þá skuli tryggja aðgang og jafnræði fjarskiptafyrirtækja sem ekki tilheyri samstæðu stefnanda gagnvart heildsölu stefnanda. Að auki skuli vera viðskiptalegar forsendur á milli stefnanda og fyrirtækja í eigu hans líkt og um ótengda aðila væri að ræða.
 17. Þá er reifað í ákvörðun stefnda nr. 24/2023 að í V. kafla umræddrar sáttar, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015, séu tilgreindar aðrar aðgerðir sem sé ætlað að vernda og efla samkeppni. Míla og stefnandi skuli tryggja að ólíkir þjónustubættir séu nægjanlega aðgreindir í rekstri félaganna, þ.m.t. í kostnaðarútreikningum, kynningu, sölu, verði og skilmálum. Tekið skuli tillit til þess í samningum og reikningagerð til viðskiptavina á öllum mörkuðum þannig að ólíkir þjónustubættir séu nægilega aðgreindir og óháðir hverjir öðrum í verði og öðrum skilmálum. Þá beri stefnanda að tryggja að í samningum um sölu á fjarskiptaþjónustu sé ekki að finna einkakaupaákvæði eða tryggðarkjör. Stefnandi og Míla skuli tryggja eins og unnt sé að heildsöluviðskiptavinir geti með auðveldum hætti fært hluta eða öll viðskipti sín frá félögunum til annars netrekanda í samkeppni við Mílu/stefnanda.
 18. Í kafla 2.2. í ákvörðun stefnda nr. 24/2023 segir að athugun afmarkist við hvort nauðsynlegt sé að viðhalda skilyrðum aðila frá 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015, og hvort verulegar breytingar hafi orðið á viðkomandi fjarskiptamörkuðum. Taka beri afstöðu til hvers ákvæðis sáttarinnar. Hins vegar hvíli ekki sú skylda á stefnda að sýna fram á markaðsráðandi stöðu á öllum viðkomandi mörkuðum. Málefnalegt sé að líta til hlutdeildar stefnanda á helstu mörkuðum fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu og hvernig hún hafi þróast á þeim tíma sem sáttin hafi verið í gildi.
 19. Í kafla 3.1. í ákvörðuninni er fjallað um markaðshlutdeild stefnanda á smásölumarkaði fyrir farsímaþjónustu. Þar kemur fram að hlutdeild stefnanda miðað við tekjur hafi verið 40-45% 2014 en 30-35% 2021. Þannig hafi hlutdeild stefnanda lækkað um u.þ.b. 5–10% á markaðnum. Það sé aðallega sökum þess að Nova hafi í

heild unnið hlutdeild á markaði, en hlutdeild Nova miðað við tekjur var 25-30% 2014 en 35-40% 2021. Sé horft til hlutdeildar stefnanda á markaðnum miðað við fjölda áskrifenda hafi hún verið 37,1% 2014 og 36,6% 2022. Hlutdeildin sé hæst hjá stefnanda en 33,6% hjá Nova 2022. Segir stefndi að markaðshlutdeild stefnanda og keppinauta hans á markaðnum veiti ein og sér ekki skýrar vísbendingar um markaðsráðandi stöðu stefnanda en á grundvelli heildarmats með tilliti til stöðu hans á öðrum sviðum virðist styrkur stefnanda geta verið nokkuð meiri en hlutdeildin ein og sér segi til um. Við þetta megi bæta að í kynningum ráðgjafa stefnanda vegna kaupa Ardian á Mílu hafi komið fram að hann væri m.a. leiðandi á mörkuðum fyrir farsímaþjónustu og hefði náð að auka hlutdeild sína. Styðji þetta mat ráðgjafanna ályktanir stefnda að þessu leyti.

20. Þá er í kafla 3.2. í ákvörðun stefnda nr. 24/2023 fjallað um markaðshlutdeild stefnanda á markaði fyrir talsímaþjónustu. Þar segir að þótt notkun talsíma hafi minnkað hin síðari ár sé þjónustan enn boðin af fjarskiptafyrirtækjum og hún hluti af vöndlum þeirra. Þar kemur fram að hlutdeild stefnanda í tekjum af talsímaþjónustu hafi verið 50-55% 2014 og 60-65% 2021. Hlutdeild stefnanda á markaðnum miðað við fjölda áskrifenda hafi verið 63,6% 2014 en 71,9% 2022. Heildarfjöldi áskrifenda var 144.276 2014 en 98.753 2022. Tiltekur stefndi að há markaðshlutdeild stefnanda, hvort heldur miðað sé við fjölda eða tekjur, veiti skýrar vísbendingar um markaðsráðandi stöðu á markaðnum.
21. Í kafla 3.3. í ákvörðun stefnda nr. 24/2023 er að finna umfjöllun um markað fyrir Internetþjónustu og Internettengingar. Segir stefndi að sá markaður hafi mikla þýðingu og sé stefnandi í sterkri stöðu á honum. Kynningar í tengslum við sölu stefnanda á Mílu hafi sýnt sams konar mat ráðgjafa stefnanda. Hlutdeild stefnanda í heildartekjum á markaðnum í smásölu hafi verið 50-55% 2014 en 40-45% 2021. Á þessum markaði sé stefnandi með langhæstu hlutdeildina eða tæplega tvöfalda á við Sýn og Nova. Nokkuð hafi þó dregið úr styrk stefnanda miðað við tímabilið í heild. Þá er rakið að stefnandi sé með langflestar kopartengingar og jafnframt með flestar ljósleiðaratengingar, en hlutfall síðarnefndu tenginganna hjá Sýn og Nova sé þó talsvert meira. Telur stefndi að hlutdeild stefnanda, þ.e. 40–45% eftir því hvort miðað sé við tekjur eða fjölda, sé það há að hún veiti sterkar vísbendingar um markaðsráðandi stöðu og þá einkum vegna þess að hlutdeild stefnanda sé u.þ.b. tvö- eða þreföld á við þá keppinauta sem næst komi að stærð, þ.e. Sýn og Nova.
22. Þá er í kafla 3.4. í ákvörðun stefnda nr. 24/2023 fjallað um markaðshlutdeild stefnanda á markaði fyrir sjónvarpsþjónustu – áskriftarsjónvarp. Stefndi telur nokkrar vísbendingar um að línuleg sjónvarpsþjónusta annars vegar og ólínuleg sjónvarpsþjónusta hins vegar séu aðskildir markaðir á Íslandi. Rekur stefndi upplýsingar um hlutdeild á markaði fyrir áskriftarsjónvarp í smásölu í heild en

hlutdeild stefnanda af tekjum hafi verið 30-35% 2014 og 35-40% 2021. Hvað sjónvarpsþjónustu í heild varði sé Sýn með mestu hlutdeildina, 40-45% 2021, en hafi þó tapað nokkurri hlutdeild til stefnanda. Sýn sé með yfirburði á markaði með línulega dagskrá, 65-70% 2021 samanborið við 25-30% stefnanda sama ár. Gæfi það sterkt til kynna markaðsráðandi stöðu Sýnar ef þetta væri skilgreindur sérstakur markaður. Hvað ólínulega dagskrá varði sé stefnandi hins vegar með mestu hlutdeildina, 45-50% 2021, en Sýn með 20-25% sama ár. Væri aðeins miðað við innlenda aðila væri hlutdeild stefnanda og Sýnar hærri. Þá hafi stefnandi verið með 62,1% hlutdeild í IPTV-áskriftum 2014 og 61% 2022. Hafi stefnandi styrkt stöðu sína síðastliðin 2–3 ár, að því er virðist með því að vöndla saman áskriftarsjónvarpi og fjarskiptaþjónustu í Heimilispakkanum og mögulega með því að bjóða upp á tífalt gagnamagn farsíma í Heimilispakkanum, auk þess að fjárfesta í sjónvarpsefni líkt og Enska boltanum.

23. Í köflum 3.5. og 3.7. í ákvörðun stefnda nr. 24/2023 er reifað að Enski boltinn kunnir að vera sérstakur markaður og þar sé stefnandi með 100% markaðshlutdeild á heildsölumarkaði og 60–65% á smásölumarkaði. Svo há hlutdeild veiti vísbendingar um markaðsráðandi stöðu. Afar takmörkuð eftirspurnarstaðganga sé hjá viðskiptavinum vegna Enska boltans annars vegar og annarra íþróttaviðburða hins vegar. Þá er í fyrnefnda kaflanum vikið að því að staða stefnanda við innkaup á sjónvarpsefni sé að öðru leyti tiltölulega sterk, m.a. vegna samnings við HBO.
24. Þá er í kafla 3.6. í ákvörðun stefnda nr. 24/2023 að finna umfjöllun um mögulega markaði fyrir vöndla fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu, þ.e. að kaupa saman í pakka t.d. Internet, heimasíma, farsíma og sjónvarpsþjónustu. Víkur stefndi að slíkum vöndlum stefnanda, Sýnar og Nova. Segir t.d. að stærsti vöndull stefnanda sé 19% ódýrari en verð á sömu þjónustu sé hún keypt stök. Því er ekki slegið föstu að markaður sé til staðar fyrir vöndla fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu hér á landi, til þess þyrfti ítarlegri rannsókn. Sterkar líkur séu á að unnt sé að skilgreina sérstakan vörumarkað fyrir vöndla sem innihaldi bæði fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu. Miðað við tekjur af tví-, þrí- og fjórþættum þjónustuvöndlum hafi hlutdeild stefnanda verið 85-90% 2019 og 60-65% 2021. Ef miðað væri við mögulegan heildarmarkað vöndla fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu væri stefnandi með mikla yfirburði, sérstaklega 2019. Hlutdeild stefnanda hafi lækkað og hafi bæði Sýn og Nova aukið sinn hlut á árunum 2020 og 2021. Er það mat stefnda að stefnandi njóti mikilla yfirburða á mögulegum markaði fyrir vöndla fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu, einkum þrileik. Sýn sé þó eini aðilinn sem bjóði upp á vöndul sem sé fjórleikur. Ljóst sé að um fákeppni sé að ræða á þessu sviði og hlutdeild stefnanda tvö- eða þreföld á við aðra keppinauta á tímabilinu 2016–2022.

25. Í kafla 3.8. í ákvörðun stefnda nr. 24/2023 er í töflu tekin saman markaðshlutdeild aðila fyrir alla skilgreinda markaði málsins m.v. 2021/2022. Umræddir markaðir eru farsímaþjónusta, talsímaþjónusta og Internettengingar og Internetþjónusta. Undir yfirheitinu sjónvarpsþjónusta er að finna markaðina áskriftarsjónvarp – heild, áskriftarsjónvarp – línuleg, áskriftarsjónvarp – ólínuleg og áskriftarsjónvarp ólínuleg – innlendir. Þá er jafnframt, undir yfirheitinu vöndlar fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu, að finna markaðina tekjur tví-, þrí- og fjórþætt þjónusta, tekjur tvíþætt þjónusta, tekjur þríþætt þjónusta og tekjur fjórþætt þjónusta. Að auki, undir yfirheitinu Enski boltinn, er að finna markaðina Enski boltinn – heildsala og Enski boltinn – smásala.
26. Í 4. kafla ákvörðunar stefnda nr. 24/2023 reifar stefndi að breytt eignarhald á Mílu og rof á eignatengslum við stefnanda hafi falið í sér jákvætt skref fyrir samkeppni á fjarskiptamörkuðum. Samhliða sölunni á Mílu hafi upphaflega verið kynntur langtímaheildsölusamningur milli stefnanda og Mílu sem hafi falið í sér samkeppnishindranir, sem engin fordæmi hafi verið fyrir. Þá hafi fjarskiptakerfi og heildsölustarfsemi flust frá stefnanda til Mílu í aðdraganda sölunnar sem hafi styrkt stöðu Mílu. Í kjölfar athugunar stefnda hafi verið gerð sátt sem hafi m.a. leitt til breytinga á undirliggjandi heildsölusamningi Mílu og stefnanda. Tilgangur skilyrðanna hafi verið að ryðja samkeppnishindrunum úr vegi. Niðurstaða rannsóknar þess samruna hefði verið að unnt væri með skilyrðum um breytingar á heildsölusamningi og skilyrðum um starfsemi Mílu að koma í veg fyrir samkeppnishamlandi áhrif í þjónustu, rekstri og framþróun á mörkuðum fjarskipta-innviða. Skilyrðin hafi hvað Mílu varðaði komið í stað sáttarinnar frá 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015, og hafi þau verið felld úr gildi að því marki sem þau vörðuðu Mílu. Í því máli hafi hins vegar ekki verið tekin afstaða til áhrifa breytinganna á þá markaði sem stefnandi starfaði áfram á eftir sölu á Mílu.
27. Þá segir í kafla 4.2. í ákvörðun stefnda nr. 24/2023 að draga megi eftirfarandi ályktanir af rannsókn málsins, fyrirbyggjandi gögnum, sjónarmiðum máls- og hagaðila sem og fyrri athugunum: Við endurskoðun á gildandi skilyrðum sem hvíli á stefnanda samkvæmt sáttinni frá 2015 verði að hafa í huga að með þeim skilyrðum sem giltu frá 2013 um aðskilnað stefnanda og Mílu hafi verið unnið gegn því að stefnandi gæti notið yfirburða vegna eignarhalds á Mílu. Breytingin sem hafi orðið við söluna á Mílu hafi því orðið minni en ef umræddra skilyrða hefði ekki notið við. Gagnvart stefnanda hafi breytingin því eðli máls samkvæmt orðið minni en fyrirtækið hafi haldið fram. Samþykki stefnda á kaupum Ardian á Mílu, á grundvelli skilyrða um breytingar á heildsölusamningi stefnanda og Mílu og nýrra skilyrða í starfi Mílu á innviðamarkaði, leyfi ekki sjálfkrafa þá ályktun að ekki sé ástæða til að verja samkeppni á þeim mörkuðum sem stefnandi starfi á eftir söluna. Heildsölusamningur

stefnanda og Mílu feli í sér áframhaldandi rík hagsmunatengsl milli stefnanda og Mílu, sem áhrif geti haft á þeim mörkuðum sem stefnandi starfi á. Þá sé ekki tímabært að slá því föstu að hagsmunatengsla, sem jafna megi til lóðréttrar samþættingar, njóti ekki lengur við eftir sölu á Mílu. Þvert á móti gefi háttsemi stefnanda og nýleg samskipti forstjóra stefnanda við Fjarskiptastofu til kynna áframhaldandi rík hagsmunatengsl og að stefnandi hyggist ekki virkja svigrúm til samkeppnislegs aðhalds gagnvart Mílu, sem skilyrði sáttar við Ardian og Mílu veiti fyrirtækinu. Vísar stefndi til bréfs forstjóra stefnanda til Fjarskiptastofu þar sem spurt var m.a. hvort Fjarskiptastofa myndi gera athugasemdir við aukna skuldsetningu Ljósleiðarans eða aukinn opinberan rekstur á fjarskiptamarkaði.

28. Í 5. kafla ákvörðunar stefnda nr. 24/2023 segir að eins og rakið sé í ákvörðunum stefnda nr. 6/2013 og 6/2015, sbr. einnig ákvörðun stefnda nr. 16/2023, hafi mörg úrlausnarefna á fjarskiptamarkaði sem stefndi hafi fengist við á liðnum árum tengst markaðsráðandi stöðu og brotum samstæðu stefnanda og forvera á ýmsum mörkuðum fjarskipta. Samkeppnishindranir af völdum samstæðunnar hafi ekki síst mátt rekja til þeirrar lóðréttu samþættingar sem hafi falist í því að stærsta innviðafyrirtækið, Míla, og stærsta smásölufyrirtækið, stefnandi, ásamt heildsölustarfsemi beggja, hafi verið á einni hendi. Á hinn bóginn liggja einnig ljóst fyrir að fyrri ákvarðanir samkeppnisyfirvalda um samkeppnishamlandi háttsemi stefnanda og forvera hans hafi í flestum tilvikum snúið að því að efla smásölustarfsemi samstæðunnar, þ.e. þá starfsemi sem stefnandi hafi enn með höndum. Hið sama eigi við um þau mál og rannsóknir sem ekki hafi verið endanlega til lykta leidd. Málefnalegt sé að horfa til fyrri og yfirstandandi rannsókna á háttsemi stefnanda, í því skyni að leggja mat á hvort áfram sé ástæða til að vernda samkeppni með þeim skilyrðum sem nú hvíli á stefnanda samkvæmt sáttinni frá 23. janúar 2015. Vísar stefndi til þess að við gerð sáttar sem staðfest var með ákvörðun hans nr. 6/2013 hafi lokið rannsókn sjö mála sem hafi ekki síst lotið að banni við misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Rétt sé jafnframt að horfa til sjónarmiða hagaðila. Í kafla 5.2. í ákvörðuninni reifar stefndi að enn séu til meðferðar mál er varði meint brot á sátt aðila 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun nr. 6/2015, vegna samtvinnunar og sölu á Enska boltanum, en ákvörðun stefnda var að hluta til ógilt með úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 1/2020. Málið sé enn til meðferðar innan dómskerfisins. Þá sé til meðferðar hjá stefnda mál er varði kvörtun Ljósleiðarans vegna línugjalds sem kunnir að brjóta í bága við ákvæði sáttarinnar og 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Þá hafi stefndi haft til skoðunar markaðsfærslur stefnanda á Heimilispakkanum og hvort verðlagning á honum feli í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu og brot á ákvæðum sáttarinnar. Þá hafi stefnda borist erindi frá Nova þar sem kvartað hafi verið yfir því að stefnandi hafi synjað Nova um endurnýjun á samningi um heildsölu og

dreifingu á sjónvarpsefni stefnanda, þ.e. Enska boltanum. Málið sé til skoðunar með hliðsjón af 11. gr. samkeppnislaga en háttsemin kunni jafnframt að varða við ákvæði sáttarinnar, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015. Þá sé til skoðunar að taka ákvörðun til bráðabirgða á grundvelli 3. mgr. 16. gr. samkeppnislaga.

29. Stefndi færir fram það mat í kafla 5.3. í ákvörðun nr. 24/2023 að telja megi víst að þau skilyrði sem hvíli á stefnanda á grundvelli sáttarinnar frá 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015, hafi haft þýðingu í samræmi við tilgang sinn. Útistandandi mál og kvartanir, þar á meðal nýlegar, gefi vísbendingu um að enn geti verið til staðar samkeppnishamlandi háttsemi af hálfu stefnanda, sem gildandi skilyrðum hafi verið ætlað að vinna gegn. Þannig geti gildandi skilyrði haft þýðingu til þess að vinna gegn samkeppnishindrunum og þar með við úrlausn viðkomandi mála.
30. Hvað varðar endurskoðun stefnda á ákvæðum sáttarinnar frá 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015, þá er í 6. kafla ákvörðunar nr. 24/2023 að finna umfjöllun um V. kafla sáttarinnar, þ.e. ákvörðunarorð hennar. Í 19. gr. hennar sé mælt fyrir um að stefnandi skuli tryggja að ólíkir þjónustuþættir séu nægjanlega aðgreindir í rekstri stefnanda og Mílu, þ.m.t. í kostnaðarútreikningum, kynningu, sölu, verði og skilmálum. Tekið skuli tillit til þessa í samningum og reikningagerð til viðskiptavina á öllum mörkuðum þannig að ólíkir þjónustuþættir séu nægilega aðgreindir og óháðir hverjir öðrum í verði og öðrum skilmálum. Í skýringum við 19. gr. sáttarinnar í ákvörðun stefnda nr. 6/2015 segi nánar um ákvæðið að tilgangur þess sé m.a. sá að tryggja ákveðið gagnsæi í rekstri stefnanda og Mílu, auk þess að koma í veg fyrir að fyrirtækin beiti samtvinnun í viðskiptum, sem sé til þess fallin að raska samkeppni, á þeim mörkuðum þar sem þau séu í markaðsráðandi stöðu hverju sinni. Í 20. gr. sáttarinnar sé lögð sú skylda á stefnanda að hann tryggi að í samningum um sölu á fjarskiptaþjónustu til almennra fyrirtækja séu ekki einkakaupaákvæði eða tryggðarkjör. Þá sé stefnanda jafnframt gert að tryggja að samningar félagsins við viðskiptavinum sem í gildi séu, hvort sem um sé að ræða einstaklinga eða fyrirtæki, kveði ekki á um lengri binditíma en sex mánuði. Ákvæðið tryggi að þjónustuf lutningur stefnanda gangi greiðlega fyrir sig, ákveði viðskiptavinur að færa öll viðskipti sín eða hluta viðskipta sinna til annars fjarskiptafyrirtækis. Skuli þá jafnframt tryggt, í samræmi við þá skyldu sem lögð sé á félögin á grundvelli 19. gr., að þjónustuf lutningur hafi ekki áhrif á önnur kjör viðskiptavinarins hjá stefnanda. Þá beri stefnanda að tryggja með sama hætti að heildsöluviðskiptavinir sem þess óska geti með auðveldum hætti fært hluta eða öll viðskipti sín frá félögunum til annars netrekanda í samkeppni við stefnanda. Í þriðja lagi sé samkvæmt 21. gr. sáttarinnar kveðið á um að stefnandi skuli vera með í gildi verklagsreglur um starfsemi þjónustuvers fyrirtækisins og sé reglunum ætlað að tryggja skýran aðskilnað á milli heildsölu

og smásölu félagsins, auk þess að vinna gegn hagsmunaárekstrum og skapa nauðsynlegt viðskiptatraust. Reglunum sé m.a. ætlað að tryggja að starfsmenn þjónustuvers stefnanda gæti jafnræðis og hlutlægni að því er varði ráðgjöf og þjónustu við viðskiptavinum sem séu jafnframt viðskiptavinir keppinauta stefnanda í viðskiptum við heildsölu stefnanda eða Mílu.

31. Í kafla 6.2. í ákvörðun stefnda nr. 24/2023 er sú niðurstaða stefnda rökstudd að fella ekki niður 19.–21. gr. sáttarinnar, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015. Stefndi hafi enn verulega sterka stöðu á mikilvægum mörkuðum málsins. Á flestum mörkuðum sem stefnandi starfi á sé hlutdeild hans há samanborið við keppinauta. Á flestum sviðum, þ.e. í talsíma, Internettengingum, hluta af sjónvarpsmörkuðum, vöndlamarkaði og við sölu á Símanum Sport/Enska boltanum, sé hlutdeild stefnanda hæst og í flestum tilvikum tvö- eða þreföld á við þann keppinaut sem næstur komi að stærð. Í áskriftarsjónvarpi sé stefnandi með næsthæstu hlutdeild, en hlutur Sýnar sé meiri. Á farsímamarkaði sé hlutdeild Símans áþekkt og hlutdeild Nova. Þá gefi gögn málsins til kynna að núverandi hagsmunatengsl stefnanda og Mílu beri a.m.k. að hluta til einkenni lóðréttrar samþættingar. Brugðist hafi verið við áhrifum þessa á innviðamarkaði með skilyrðum sem sett hafi verið um heildsölusamning og háttsemi Mílu til framtíðar. Telji stefndi mikilvægt að verja samkeppni á smásölu- og eftir atvikum heildsölumarkaði með sambærilegum hætti. Gildandi skilyrði sem hvíli á stefnanda hafi unnið gegn því að stefnandi hafi getað notað yfirburði vegna eignarhalds á Mílu, og breytingin við sölu á Mílu því minni. Þá hafi hagaðilar talið skilyrði sáttarinnar nauðsynleg svo og Fjarskiptastofa. Að auki gefi framkvæmd gildandi skilyrða til kynna að þau hafi mikla þýðingu. Ekki sé um að ræða ex-ante skilyrði sem sé á forræði Fjarskiptastofu heldur hegðunarskiilyrði sem bregðist við fyrri hegðun. Hins vegar felldi stefndi niður 22. gr. sáttarinnar er laut að samkeppnisréttaráætlun samstæðunnar þar sem ákvæðið var ekki talið nauðsynlegt.
32. Hvað varðar endurskoðun stefnda á ákvæðum sáttarinnar frá 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015, þá er í 7. kafla ákvörðunar stefnda nr. 24/2023 að finna umfjöllun um IV. kafla sáttarinnar. Samkvæmt 12. gr. sáttarinnar skuli heildsala stefnanda ekki starfa á smásölustigi. Hún skuli rekin sem sérstök eining innan stefnanda sem sé aðskilin frá smásölu hans, sbr. 13. gr. sáttarinnar. Þá sé í 14.–17. gr. hennar ákvæði til að tryggja fjarskiptafyrirtækjum sem ekki séu innan samstæðu stefnanda aðgang og jafnræði gagnvart heildsölu stefnanda. Í 15. gr. sé fjallað um aðgang að sjónvarpsþjónustu stefnanda (IPTV). Þá segi í 18. gr. að eigi sér stað viðskipti milli stefnanda og fyrirtækja í eigu hans skuli þau vera á viðskiptalegum forsendum eins og um viðskipti á milli ótengdra aðila sé að ræða. Í viðauka með ákvörðun stefnda nr. 6/2015 sé nánar kveðið á um aðgang að heildsöluþjónustu stefnanda, þ.e. talsíma, gagnaflutningi, farsíma, sjónvarpi yfir IP og Interneti. Í

fyrirnefndum kafla ákvörðunar stefnda nr. 24/2023 er reifað að tiltekin fjarskiptakerfi og innviðir hafi verið færð til Mílu 2013 en hjá heildsölu stefnanda hafi staðið eftir tiltekin kerfi og rekstrareiningar. Við breytingar á sátt aðila og Mílu með ákvörðun stefnda nr. 6/2015 hafi þessu ekki verið breytt en sérstök skilyrði tekið til þessara skila. Vísar stefndi til þess að skipulagsbreytingar hafi verið gerðar áramótin 2020/2021 þannig að RAN-farsímadreifikerfi, IP-MPLS gagnaflutningsnet, Internetþjónusta og Internetgátt (útlandagátt) stefnanda hafi verið seld til Mílu með tilheyrandi rekstri og starfsemi. Talsími PSTN og Sjónvarp Símans hafi orðið eftir hjá heildsölu stefnanda. Vísar stefndi til þess í ákvörðuninni að gögn í samrunamáli Mílu og Ardian, sbr. ákvörðun stefnda nr. 16/2023, hafi gefið skýrt til kynna að lykilástæða þessa flutnings hafi verið fyrirhugaðar breytingar á eignarhaldi Mílu og til undirbúnings sölufarli.

33. Í kafla 7.2. í ákvörðun stefnda nr. 24/2023 er sú niðurstaða rökstudd að fella ekki niður IV. kafla sáttarinnar er varðar heildsölustarfsemi stefnanda. Vísar stefndi m.a. til heildsölutekna stefnanda vegna fastlínubjónustu, farsímaþjónustu, gagnaflutninga og sjónvarpsdreifingar árin 2019 til 2022 og fyrstu fjóra mánuði ársins 2023. Teldi stefndi ljóst að heildsöluviðskipti stefnanda væru umtalsverð þrátt fyrir tilflutning tiltekinna kerfa frá stefnanda til Mílu og jafnvel sambærileg og þau voru fyrir þá flutninga. Með hliðsjón af þessu væri það mat stefnda að ekki væri tímabært að fella niður skilyrði sáttarinnar gagnvart stefnanda sem varðaði heildsölu fyrirtækisins. Að mati stefnda væri mikilvægt að honum gæfist svigrúm til að taka afstöðu til fyrirbyggjandi kvartana, mála og ábendinga, áður en fallist yrði á niðurfellingu skilyrða að þessu leyti. Stefndi væri reiðubúinn að taka skilyrðin til frekari skoðunar á næstunni. Væri stefndi tilbúinn til slíkra viðræðna þegar nánara mat hefði verið lagt á fyrirbyggjandi kvartanir.
34. Í 8. kafla ákvörðunar stefnda nr. 24/2023 var fallist á niðurfellingu VI. kafla sáttarinnar frá 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015, sem laut að eftirliti með fyrirmælum hennar. Í 9. kafla ákvörðunar stefnda nr. 24/2023 var að finna samandregnar niðurstöður og í undirkafla 9.1. voru reifuð sjónarmið stefnda er lutu að hverju og einu ákvæði fyrirnefndrar sáttar, en þar er að mestu um að ræða tilvísanir til umfjöllunar í fyrri köflum ákvörðunarinnar.

Helstu málsástæður stefnanda

35. Stefnandi byggir á því að frestur stefnda til ákvarðanatöku í málinu hafi verið liðinn og ákvörðun stefnda í máli nr. 23/2023 því ógild vegna valdþurrðar. Erindið sem hafi legið til grundvallar ákvörðuninni hafi borist stefnda í endanlegu formi 23. desember 2022, og þá hafi 115 virkra daga frestur 1. mgr. 26. gr. sáttar aðila frá 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun nr. 6/2015, byrjað að líða, en ekki 13. janúar 2023. Upphafsdagur frests

skuli miðaður við þann dag er fullnægjandi erindi um endurupptöku berst en ekki þegar móttaka erindisins var staðfest af hálfu stefnda. Vísar stefnandi til skýringa við 1. mgr. 26. gr. sáttarinnar, í ákvörðun stefnda nr. 6/2015, þar sem fram komi að frestur ákvæðisins sé sami hámarksfrestur og samrunareglur samkeppnislaga feli í sér. Sé orðalag sáttarinnar túlkað til samræmis við reglur nr. 1390/2020, um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum, ætti að miða við næsta virka dag eftir að stefnda berst tilkynning sem uppfyllir tilskilin skilyrði, sbr. 12. gr. reglnanna. Sé það og í samræmi við orðalag 1. mgr. 26. gr. sáttarinnar. Ákveðin þversögn sé fólgin í 2. mgr. 26. gr. sáttarinnar, þar sem segi að frestur byrji fyrst að líða þegar „eftirlitið hefur staðfest að því hafi borist rökstutt erindi“, sem sé bæði í mótsögn við skýrt orðalag 1. mgr. sama ákvæðis og afdráttarlausar skýringar stefnda með því ákvæði. Nærtækast og eðlilegast sé að túlka ákvæðið í samræmi við skýringar í ákvörðun stefnda nr. 6/2015 en stefndi beri ábyrgð á orðalagi þess. Túlka beri allan vafa stefnanda í vil. Skoðist framangreint jafnframt í ljósi þess að umrætt ákvæði feli í sér íþyngjandi skerðingu á athafnafrelsi stefnanda og beri að túlka það þröngt.

36. Þá byggir stefnandi á því að fella beri ákvörðun stefnda nr. 24/2023 úr gildi, þar sem hún hafi brotið gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Málið hafi ekki verið nægjanlega upplýst áður en ákvörðun var tekin, þvert á fyrirmæli laga, og sé enn ósvarað þeirri lykilspurningu hvort nauðsynlegt hafi verið að viðhalda skilyrðunum, líkt og komi raunar fram í ákvörðuninni sjálfri.
37. Vísar stefnandi til þess að sú sátt sem hann óskaði endurupptöku á hafi falið í sér afar íþyngjandi kvaðir á starfsemi stefnanda, sem settar voru fyrst og fremst vegna eignarhalds hans á Mílu fyrir 10 árum. Hafi henni verið ætlað að tryggja að stefnandi hefði ekki ósanngjarnt samkeppnisforskot umfram aðra á markaði vegna eignarhaldsins, enda hafi Míla verið, á þeim tíma sem sáttin var gerð, í mars 2013, félag sem aðrir á fjarskiptamarkaði hafi þurft að eiga viðskipti við. Í kjölfar sölu félagsins 30. september 2022 séu þær forsendur ekki lengur fyrir hendi, auk þess sem aðstæður á viðkomandi mörkuðum hafi tekið umtalsverðum breytingum á liðnum áratug með tækniframförum samhliða aukinni samkeppni. Hefði stefndi ætlað að viðhalda umræddum skilyrðum yrði slíkt ekki gert nema að ítarlegri rannsókn undangenginni og tilheyrandi rökstuðningi, sem sýndi með óyggjandi hætti fram á að staða stefnanda væri svo sterk að sérstakar háttsemiskvaðir þyrfti til. Þá hafi stefnda verið skylt að taka rökstudda afstöðu til nauðsynjar þess að viðhalda hverju skilyrði fyrir sig, sbr. 26. gr. sáttarinnar. Stefndi hafi hins vegar ekki tekið rökstudda afstöðu til þess hvort viðhalda bæri hverju og einu skilyrði sáttarinnar enda slíkt ómögulegt án fullnægjandi rannsókna.
38. Hvað varði markaðsráðandi stöðu vísar stefnandi til þess að þau gögn sem stefndi leggi til grundvallar í 3. kafla ákvörðunar nr. 24/2023 sýni öll hið sama, að stærstu

samkeppnisaðilar stefnanda séu alla jafna í sambærilegri stöðu og stefnandi á mörkuðum málsins. Á þeim fáu mörkuðum sem stefnandi standi framur beri hlutdeild samkeppnisaðila þess merki að þeir séu vel í stakk búnir til að veita samkeppnislegt aðhald. Sömu gögn sýni að markaðshlutdeild stefnanda fari alla jafna minnkandi en annarra aðila hafi alla jafna styrkst. Stefnandi sé til dæmis ekki lengur stærstur á smásölumarkaði fyrir farsímaþjónustu. Þrátt fyrir að stefndi segi berum orðum að gögn málsins beri ekki með sér að stefnandi sé markaðsráðandi virðist stefndi þó ganga út frá því að svo geti verið. Sé því beinlínis viðurkennt í ákvörðuninni að fullnægjandi rannsókn hafi ekki farið fram á því hvort stefnandi sé í markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir farsímaþjónustu.

39. Varðandi markað fyrir talsímaþjónustu vísar stefnandi til þess að um deyjandi markað sé að ræða í skilningi samkeppnislaga. Eftirspurn eftir þeirri þjónustu dragist hratt saman og fyrirséð sé að hún muni innan skamms tíma líða undir lok. PTSN-talsímakerfi stefnanda yrði lagt niður áramótin 2023/2024. Þjóði einn helsti samkeppnisaðili stefnanda, Nova, sem hafi mestu markaðshlutdeildina í farsímaþjónustu, ekki upp á talsímaþjónustu til heimila. Til þess að reka VoIP-lausrir í talsíma til heimila þurfi aðgang að bitastraumsþjónustu, en slíkan aðgang veiti fyrirtæki eins og Míla, Ljósleiðarinn og Tengir en ekki stefnandi, sem hvorki eigi né reki slíkt kerfi. Engin afstaða sé tekin til þessara grundvallaratriða í ákvörðun stefnda heldur aðeins vísað til markaðshlutdeildar. Þannig liggi ekkert fyrir um hvort stefnandi hafi markaðsstyrk á markaðnum. Vísar stefnandi í því samhengi til ákvörðunar Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 23/2016 þar sem felldar hafi verið úr gildi heildsölukvaðir á talsímakerfi stefnanda og staðfest að „ekki sé lengur um að ræða miklar og viðvarandi aðgangshindranir“.
40. Byggir stefnandi á því að þær upplýsingar um markaði fyrir Internetþjónustu og Internettengingar sem fram komi í ákvörðun stefnda sýni að staða stefnanda hafi veikst frá því að umrædd sátt var gerð. Hafi hlutdeild hans þannig farið úr því að vera um 50–55% í u.þ.b. 40–45% hlutdeild. Nýr aðili hafi komið inn á umræddan markað og náð að auka hlutdeild sína úr 0% í 20–25% á aðeins örfáum árum. Ólíkt því sem hafi átt við er sáttin var gerð feli þannig markaðshlutdeild stefnanda í dag ekki í sér neinar löglíkur fyrir markaðsráðandi stöðu. Þá bendi hraður vöxtur nýs samkeppnisaðila ekki til þess að stefnandi hafi þann efnahagslega styrk að geta hindrað virka samkeppni. Hafi stefndi ekki framkvæmt fullnægjandi rannsókn á því hvort staða stefnanda á þessum markaði, eftir söluna á Mílu, sé þess eðlis að nauðsynlegt sé að á honum hvíli sérstök skilyrði, einum aðila á markaði, umfram bannreglur samkeppnislaga.
41. Þá gerir stefnandi athugasemdir við þá aðferðafræði sem stefndi notist við er varði markaði fyrir sjónvarpsþjónustu. Hún sé úrelt og gefi ekki rétta mynd af

raunverulegri stöðu, auk þess sem skilgreining markaða halli á stefnanda. Þá styðji þau gögn sem stefndi tók til skoðunar ekki niðurstöðu hans. Áskriftarsjónvarp sé bæði línulegt og ólínulegt og eðlilegast sé að líta svo á að um einn markað sé að ræða. Niðurstaðan sé sú að Sýn sé stærsti aðilinn á markaði og stefnandi komi þar næstur, og þar með ekki markaðsráðandi. Þá hafi stefndi ekki óskað eftir upplýsingum um veltu aðila á viðkomandi markaði 2022. Þannig hafi stefndi ekki rannsakað stöðuna á markaðnum í tengslum við rannsókn málsins. Helsti samkeppnisaðili stefnanda, Sýn, hafi t.a.m. gefið það út að 2022 hafi félagið slegið met í fjölda áskrifta með Stöð2+.

42. Stefnandi mótmælir harðlega mati stefnda um að sterkar vísbendingar séu fyrir hendi um að stefnandi sé í markaðsráðandi stöðu við innkaup á sjónvarpsefni. Umræddur markaður sé bæði kvikur og tímabundinn. Vísar stefnandi í því samhengi til þess að degi eftir birtingu ákvörðunar stefnda nr. 24/2023 hafi Sýn gert víðtækan samstarfssamning við Viaplay. Sýningarréttur að útsendingum frá ensku úrvalsdeildinni í knattspyrnu, sem ranglega sé skilgreindur sem sérstakur markaður í ákvörðun stefnda, sé aðeins tímabundin aðstaða sem stefnandi býi yfir til ákveðins tíma og gæti misst til annarra samkeppnisaðila innan árs þegar næsta útboð fari fram. Sýningarréttur á efni HBO sé sömuleiðis nýtilkominn og ekki varanlegur, en aðeins örfá ár sé síðan Sýn, stærsti aðilinn á markaði fyrir áskriftarsjónvarp, hafi verið með sýningarrétt á bæði Enska boltanum og HBO. Samkeppnisforskotið sé því verulega takmarkað hvað efniskaup varði, og í öllu falli tímabundið. Þá hafi helsti samkeppnisaðili yfir að ráða sýningarrétti að svo til öllu öðru vinsælu íþróttaefni hér á landi. Eðli samninga við ensku úrvalsdeildina sé slíkt að sá sem samið er við hverju sinni geti ekki verið í markaðsráðandi stöðu enda einungis samið við einn aðila í senn. Þar fyrir utan hafi markaður fyrir efniskaup enga þýðingu fyrir sáttina þar sem um sé að ræða kaup á myndefni en sáttin takmarkist við fjarskiptaþjónustu.
43. Þá vísar stefnandi til þess að stefndi fjalli um vöndlamarkað í ákvörðuninni og komist að þeirri niðurstöðu að stefnandi njóti mikilla yfirburða á því sviði, þrátt fyrir að stefndi fullyrði berum orðum að viðhlítandi rannsókn á meintum vöndlamarkaði hafi ekki farið fram. Síðar í ákvörðuninni sé hins vegar vísað til stöðu stefnanda á vöndlamarkaði til stuðnings því að hlutdeild stefnanda sé nær alltaf með hæsta móti á mörkuðum málsins.
44. Stefnandi byggir á því að sterk staða hans geti ekki verið nægjanleg ástæða til að viðhalda skilyrðum sáttarinnar sem sett voru fyrir um áratug þegar öll gögn bendi til þess að sú staða, sem umrædd skilyrði tóku mið af, hafi verið umtalsvert sterkari og þar að auki við allt aðrar markaðsaðstæður. Sé staðan í það minnsta ekki jafn sterk og hún var við setningu skilyrðanna séu engar forsendur fyrir sömu háttterniskvöðum og áður, og þau þ.a.l. ólögmat. Sterk staða ein og sér geti ekki réttlætt svo sértækt og

íþyngjandi inngríp. Engin fullnægjandi rannsókn hafi farið fram á skilgreiningu markaða og stöðu stefnanda á viðeigandi mörkuðum í trássi við 10. gr. stjórnsýslulaga.

45. Stefnandi byggir einnig á því að engin rökstudd afstaða um nauðsyn þess að viðhalda skilyrðum sáttarinnar liggja fyrir, þvert á fyrirmæli hennar þar sem skýrt sé kveðið á um skyldu stefnda til að taka rökstudda afstöðu, berist beiðni um endurskoðun. Eignarhald stefnanda á Mílu hafi verið grundvallarforsenda þeirra kvaða sem sáttin kveði á um og hafi henni verið ætlað að vinna gegn því að stefnandi gæti notið yfirburða vegna eignarhaldsins. Það eitt að slíta á lóðrétt eignatengsl félaganna hafi því haft umtalsverð áhrif á markaðsaðstaður og verið til þess fallið að hafa jákvæðar afleiðingar fyrir samkeppni á fjarskiptamarkaði. Hin brýna nauðsyn fyrir skilyrðunum hafi því augljóslega ekki verið lengur til staðar. Af þeirri ástæðu einni leiði að engin nauðsyn sé fyrir skilyrðunum.
46. Vísar stefnandi til þess að í stað þess að rökstyðja þá nauðsyn sem þurfi að vera fyrir hendi svo skilyrðum sáttarinnar sé viðhaldið virðist stefndi einkum byggja á viðskiptatengslum sem nú séu fyrir hendi milli félaganna. Það gerir stefndi, þrátt fyrir að komið hafi verið til móts við allar athugasemdir stefnda um innihald viðskiptasamnings stefnanda og Mílu, í þeim viðræðum sem hafi átt sér stað við stefnda í aðdraganda ákvörðunar stefnda nr. 16/2023. Óumdeilt sé að stefnandi hafi gert viðskiptasamning við Mílu samhliða sölu félagsins. Sá samningur sé hefðbundinn og kveði á um kaup stefnanda á þjónustu af Mílu. Sérstaklega sé kveðið á um það í þeim skilyrðum sem Mílu voru sett með ákvörðun stefnda nr. 16/2023 að stefnandi njóti þar í engu betri kjara en öðrum fjarskiptafyrirtækjum bjóðist hjá Mílu. Samningurinn geti því ekki falið í sér neitt sérstakt samkeppnisforskot stefnanda umfram önnur fjarskiptafyrirtæki, sem kalli á sérstök skilyrði fyrir starfsemi stefnanda. Enn fremur verði ekki séð að samningurinn veiti stefnanda samkeppnisforskot umfram samninga sem samkeppnisaðilar hans hafi gert, svo sem nýleg ákvörðun Samkeppniseftirlitsins í máli Ljósleiðarans og Sýnar beri glögggt með sér. Auk þess að leiða að því líkum í ákvörðun sinni að hagsmunatengsl séu milli stefnanda og Mílu, án viðhlítandi rökstuðnings, telji stefndi til önnur mál er varði stefnanda. Þau mál séu umræddum skilyrðum óviðkomandi og geti ómögulega orðið ný forsenda þeirra kvaða sem stefnandi hafi undirgengist með sáttinni þegar grundvallarforsendan sé ekki lengur fyrir hendi. Sú nálgun geti hvorki talist til rökstuðnings né málefnalegra sjónarmiða er varði umþrætta ákvörðun, enda þau ekki til úrlausnar stefnda í því máli sem deilt sé um.
47. Stefnandi byggir á því að rökstuðningur fyrir niðurstöðu stefnda í ákvörðuninni sé lítill sem enginn, hvort heldur sem varði IV. eða V. kafla sáttarinnar. Sterk staða stefnanda sem stefndi vísi til hafi með engu móti verið rannsökuð með fullnægjandi

hætti. Þá geti sterk staða ein og sér ekki réttlætt skyldur umfram þær bannreglur sem kveðið sé á um í samkeppnislögum nr. 44/2005, svo sem 10. og 13. gr., og lagt óeðlilegar hömlur á einn markaðsaðila umfram aðra. Eðli máls samkvæmt þurfi verulegt að koma til svo slíkar reglur teljist réttlætanlegar, enda um íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun að ræða. Varðandi heildsöluviðskipti stefnanda sé rökstuðningur fyrir kvöðum vegna þeirra sá einn að þau virðist arðbær. Engin skýring sé færð fram fyrir nauðsyn þess að viðhalda skilyrðum vegna þeirra. Viðskipti stefnanda í heildsölu séu hins vegar ekki umtalsverð og í rauninni hverfandi þegar litið sé til heildarumfangs markaðarins. Í sumum tilfellum séu viðskiptin engin, sbr. IPTV-heildsölu, og yrðu engin í lok 2023 í tilviki talsíma. Meginviðskipti stefnanda í heildsölu lúti að viðskiptum sem tengist heildsölu að farsímakerfi hans. Þar hafi sáttin enga þýðingu sökum þess að óumdeilt sé að heildsölukvöðin gildi ekki um aðgang að farsímakerfinu.

48. Auk framangreinds vísar stefnandi til þess að stefndi líti á hátterniskvaðir sem eðlilegt ástand sem eigi að viðhalda og sérstök rök þurfi að koma til svo þær verði felldar úr gildi. Þau sjónarmið séu ekki aðeins í andstöðu við orðalag sáttarinnar sjálfrar heldur einnig meðalhófsreglu stjórnvísinguráttarins, sbr. 12. gr. stjórnvísingulaga. Hafi stefnda borið skylda til að kanna með viðhlítandi hætti hvort markmiðum sáttarinnar yrði ekki náð með þeim almennu bannreglum sem kveðið væri á um í samkeppnislögum. Engin slík skoðun hafi farið fram og í engu sé vikið að þeim möguleika yfirhöfuð í ákvörðun stefnda. Brjóti ákvörðunin því gegn meðalhófsreglu 12. gr. stjórnvísingulaga og sé því jafnframt ógildanleg af þeim sökum.
49. Hvað varðar kröfuna um að viðurkennt verði með dómi að skilyrði ákvörðunarorða ákvörðunar stefnda nr. 6/2015 séu úr gildi fallin vísar stefnandi til þess að ef fallist verði á kröfu um ógildingu ákvörðunar stefnda nr. 24/2023 sé það bein og óhjákvæmileg afleiðing að fyrrnefnda ákvörðunin verði jafnframt felld úr gildi. Endurskoðunarákvæði 26. gr. sáttarinnar 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun nr. 6/2015, byggir á þeirri forsendu að grípi stefndi ekki til íhlutunar með rökstuddri afstöðu innan þeirra tímafresta sem þar sé kveðið á um séu skilyrðin niður fallin. Skýra verði lokamálslið 1. mgr. ákvæðisins til samræmis við ákvæðið í heild, þannig að vísað sé til rökstuddrar afstöðu. Rökstudd afstaða hafi ekki verið tekin og ekki innan tiltekinna tímamarka. Að auki sé óhjákvæmilegt að leggja til grundvallar að ákvörðunin sem málsliðurinn vísar til megi ekki vera ógildanleg stjórnvaldsákvörðun. Þar sem gild stjórnvaldsákvörðun um rökstudda afstöðu hafi ekki verið tekin innan þess frests sem kveðið sé á um í 26. gr. ákvörðunarorða ákvörðunar stefnda nr. 6/2015 byggir stefnandi á því að ákvörðunarorðin séu úr gildi fallin. Krefst stefnandi viðurkenningar á því að svo sé, en fyrir því hafi hann skýra lögvarða hagsmuni enda um að ræða verulega íþyngjandi skilyrði fyrir rekstur hans.

Helstu málsástæður stefnda

50. Stefndi byggir á því að hann hafi í ákvörðun nr. 24/2023 tekið rökstudda afstöðu til þess hvort viðhalda bæri einstökum skilyrðum í sátt stefnanda og stefnda auk Mílu 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015, eftir vandaða rannsókn, og að málefnaleg sjónarmið hafi legið til grundvallar niðurstöðu hans um að viðhalda tilteknum skilyrðum sáttarinnar enn um sinn. Engir þeir ágallar hafi verið á málsmeðferð eða ákvörðun hans sem leitt geti til þess að fallast beri á kröfur stefnanda.
51. Hvað varðar túlkun á fresti stefnda til að taka afstöðu til erindis stefnanda vísar stefndi til þess að 1. málsliður 2. mgr. 26. gr. sáttarinnar sé skýr og ákveðinn um hvenær fresturinn byrji að líða. Af orðalagi 1. málsliðar 2. mgr. 26. gr. sáttarinnar og skýringum við ákvæðið í ákvörðun stefnda nr. 6/2015 sé ljóst að ákvæðið feli í sér fyrirhafið um hvenær 115 virkra daga frestur stefnda til að taka afstöðu til erindis samkvæmt 1. mgr. 26. gr. byrji að líða. Þá sé túlkun stefnanda á ákvæðinu þvert á þær lýsingar á upphafi frestsins sem hann hafi lagt til grundvallar við meðferð málsins hjá stefnda. Þrátt fyrir að fresturinn hafi verið ákveðinn 115 virkir dagar, sem sé sami hámarksdagafjöldi og gildi á þeim tíma um afgreiðslu erinda til stefnda þar sem tilkynnt var um samruna fyrirtækja, hafi upphafstími frestsins verið sérstaklega skýrður í 1. málslið 2. mgr. 26. gr. sáttarinnar, þ.e. þegar stefndi *staðfesti* að sér hefði borist rökstutt erindi. Þannig sé ljóst að í sáttinni hafi ekki verið farin sú leið sem gildi samkvæmt þágildandi 17. gr. d í samkeppnislögum, um tilkynningar um samruna, að frestir byrjuðu að líða fyrsta virka dag eftir að stefnda bærisk fullnægjandi tilkynning. Engar óréttmætar tafir hafi orðið á því að stefndi staðfesti, eftir yfirferð, að borisk hefði rökstutt erindi sem fullnægði 2. mgr. 26. gr. sáttarinnar. Ákvörðun stefnda í málinu hafi legið fyrir innan 115 virkra daga frá tilkynningu stefnda og þar með innan þess frests sem stefndi hafði til að afgreiða erindið.
52. Hvað varði staðhæfingar stefnanda um að málið hafi ekki verið nægjanlega upplýst svo að stefnda hafi verið unnt að taka rökstudda afstöðu til þess hvort viðhalda bæri einstökum skilyrðum sáttarinnar mótmælir stefndi þeim sem röngum. Vísar stefndi til þess að málsástæða stefnanda sé einnig vanreifuf en stefnandi hafi ekki bent á hvaða upplýsingar hafi skort áður en ákvörðun hafi verið tekin í málinu eða hvaða atriði hafi skort á að væru rannsökuð, að öðru leyti en að halda því fram að rannsaka hefði þurft ítarlegar en gert var markaði málsins og stöðu stefnanda á þeim.
53. Stefndi vísar til þess að fullnægjandi upplýsingar hafi verið aflað til að unnt væri að leggja mat á erindi stefnanda áður en ákvörðun var tekin. Stefndi hafi beint ítarlegum spurningum til hagaðila á fjarskiptamarkaði, auk þess að leita álits Fjarskiptastofu í samræmi við 6. mgr. 26. gr. sáttarinnar. Í kjölfarið hafi stefnandi fengið tækifæri til

að tjá sig um gögnin. Þá hafi stefndi óskað eftir nánar tilgreindum upplýsingum og sjónarmiðum frá stefnanda vegna þess sem fram kom í umsögnum og skilað stefnandi athugasemdum af sinni hálfu. Þá hafi stefndi litið til upplýsinga um hlutdeild stefnanda á helstu mörkuðum fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu sem fyrirtækið starfar á og hvernig hún hafi þróast á þeim tíma sem sáttin hafði verið í gildi, eða á níu ára tímabili. Að auki hafi verið horft til upplýsinga um stöðu stefnanda sem komi fram í kynningum og samtímagögnum sem fylgdu samrunaskrá vegna sölu Mílu til Ardian. Einnig hafi verið tekin til athugunar önnur mál og kvartanir vegna háttsemi stefnanda sem hafi verið til meðferðar hjá stefnda eða biðu úrlausnar dómstóla. Á grundvelli gagna og upplýsinga sem lágu fyrir í málinu hafi stefndi tekið afstöðu til þess hvort nauðsynlegt væri að viðhalda einstökum skilyrðum sáttarinnar. Í ákvörðun stefnda sé niðurstaða stefnda um hvern kafla sáttarinnar sem á reyndi rökstudd með tilliti til þess hvort forsendur séu til að fella niður skilyrði kaflans og loks tekin afstaða til hvers skilyrði sáttarinnar fyrir sig.

54. Þá mótmælir stefndi því að rannsókn á mörkuðum málsins og stöðu stefnanda á þeim hafi verið ófullnægjandi og að markaðsráðandi staða stefnanda hafi ekki verið sönnuð. Engin þau atriði sem stefnandi vísi til í stefnu feli í sér sönnun um að staða stefnanda á mörkuðum málsins hafi ekki verið rannsökuð á fullnægjandi hátt áður en ákvörðun var tekin í málinu. Í ákvörðuninni hafi verið lagt mat á hvort verulegar breytingar hefðu orðið á viðkomandi fjarskiptamörkuðum hér á landi, sbr. 6. mgr. 26. gr. sáttarinnar. Við rannsóknina hafi því, auk áhrifa af sölu Mílu frá stefnanda, verið til skoðunar helstu markaðir á sviði fjarskipta þar sem stefnandi starfi, og sáttin hafi getað haft áhrif á, og þróun hlutdeildar markaðsaðila á þeim. Hafi það verið gert fyrir tímabilið 2014 til 2021/2022. Þannig hafi þróun markaðshlutdeildar stefnanda á fjarskiptamörkuðum verið skoðuð og borin saman við hlutdeild annarra aðila á markaði. Á þorra þeirra hafi verið sterkar vísbendingar um markaðsráðandi stöðu stefnanda og um sterka stöðu hans á öðrum. Stefndi byggir á því að við endurskoðun skilyrða samkvæmt 26. gr. sáttarinnar hafi, á sama hátt og þegar sáttin var gerð, hvorki verið þörf á að skera endanlega úr um skilgreiningu einstakra markaða né þörf á að slá því föstu að stefnandi væri í markaðsráðandi stöðu á þeim.
55. Vísar stefndi til þess að sú sátt sem skilyrðin byggja á hafi verið gerð á grundvelli 1. mgr. 17. gr. f í samkeppnislögum þar sem kveðið sé á um heimild stefnda til að ljúka máli með sátt þegar fyrirtæki eða samtök fyrirtækja hafi gerst brotleg við ákvæði laganna eða ákvarðanir stefnda á grundvelli þeirra. Sátt sé bindandi fyrir málsaðila þegar þeir hafi samþykkt og staðfest efni hennar með undirskrift sinni. Sáttir séu ekki einhliða ákvarðanir stjórnvalds, heldur komi málsaðilar að gerð þeirra. Markmið sátta sé m.a. að koma í veg fyrir að mál dragist á langinn og að án tafar sé gripið til aðgerða í því skyni að efla virka samkeppni, svo sem rakið sé í athugasemdum með frumvarpi

til laga nr. 52/2007 um breytingu á samkeppnislögum. Í málum þar sem stefndi geri sátt við fyrirtæki um að hlíta tilteknum skilyrðum í starfsemi sinni sé því ekki nauðsynlegt að fyrir liggi endanleg niðurstaða um skilgreiningu markaða eða að fyrirtæki sem undirgengst skilyrði sé í markaðsráðandi stöðu á öllum mörkuðum sem skilyrði komi til með að snerta. Sama eigi eðli máls samkvæmt við þegar komi að því að lagt sé mat á hvort forsendur séu til að breyta skilyrðum sem gerð séu í sáttum eða að fella þau niður. Á sama hátt séu skilyrði bindandi fyrir fyrirtæki óháð stöðu þess á mörkuðum. Háttsemi fyrirtækis sem brjóti gegn skilyrði sáttar sé þannig sjálfstætt brot og ekki háð því að brot á viðkomandi skilyrði feli jafnframt í sér misnotkun á markaðsráðandi stöðu, sbr. 11. gr. samkeppnislaga.

56. Vísar stefndi til þess að í ákvörðun hans hafi helstu fjarskipta- og sjónvarpsmarkaðir, sem stefnandi starfi á, verið skilgreindir og grein gerð fyrir þróun hlutdeildar á þeim á níu ára tímabili. Af þessum upplýsingum hafi verið dregnar ályktanir um stöðu stefnanda á viðkomandi fjarskiptamörkuðum. Líkt og fram komi í ákvörðuninni hafi það verið mat stefnda að staða stefnanda á flestum mörkuðum sem þýðingu hefði væri sterk að því leyti að hlutdeild hans væri yfirleitt há samanborið við keppinauta, eða allt að tvö- eða þreföld á við næsta keppinaut, og að sterkar vísbendingar væru um markaðsráðandi stöðu stefnanda á sumum þeirra. Af þeim upplýsingum hafi mátt ráða að í einhverjum tilvikum hefði hlutdeild stefnanda minnkað en í öðrum hefði hún aukist. Þá væri stefnandi í gríðarlega sterkri stöðu þegar kæmi að vöndlum. Þrátt fyrir að sumir keppinautar hefðu sótt í sig veðrið og bætt stöðu sína frá því að sáttin var upphaflega gerð bentu fyrirbyggjandi upplýsingar eindregið til að stefnandi nyti umtalsverðs forskots á helstu keppinauta sína og þá sérstaklega gagnvart minni aðilum og mögulegum keppinautum sem hygðust hasla sér völl á fjarskiptamörkuðum.
57. Stefndi byggir á því að lítilsháttar lækkun á hlutdeild stefnanda á farsímamarkaði frá því sáttin var undirrituð, og að hlutdeild annars fyrirtækis á þeim markaði sé nú sambærileg við hlutdeild stefnanda, feli hvorki í sér sönnun þess að staða stefnanda á mörkuðum hafi ekki verið rannsökuð með fullnægjandi hætti né að mat stefnda á stöðu stefnanda hafi verið rangt þannig að ákvörðunin sé ógildanleg. Að mati stefnda gáfu upplýsingar um markaðshlutdeild á farsímamarkaði ekki skýrar vísbendingar um markaðsráðandi stöðu stefnanda á markaðnum. Í ákvörðuninni sé bent á að sökum stöðu stefnanda á öðrum tengdum sviðum kunni styrkur hans á farsímamarkaði þó að vera nokkuð meiri en markaðshlutdeildin ein og sér segi til um. Þá var mat ráðgjafa stefnanda í aðdraganda sölufærlis á Mílu, um að fyrirtækið væri leiðandi á mörkuðum fyrir farsímaþjónustu og hafi náð að auka hlutdeild sína, líka talið styrkja slíka ályktun.

58. Hvað varðar markað fyrir talsímabjónustu vísar stefndi til þess að hann hafi ekki sömu þýðingu og áður, en sé þó enn til staðar og umfang hans umtalsvert. Talsími sé enn boðinn með svonefndum Heimilispökkum stefnanda sem sé vinsælasti og útbreiddasti vöndull fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu á Íslandi. Rétt hafi verið að líta til þessa markaðar enda hafi stefnandi styrkt stöðu sína á honum og ráðgjafar hans lagt áherslu á sterka markaðshlutdeild á þeim markaði við sölu á Mílu.
59. Stefndi byggir á því að markaður fyrir Internetþjónustu og Internettengingar hafi verið rannsakaður með fullnægjandi hætti og gerð grein fyrir breytingum á hlutdeild stefnanda á markaðnum 2014–2021. Markaðshlutdeild stefnanda hefði lækkað um 10% miðað við tekjur og 7% miðað við fjölda á umræddu tímabili, en jafnframt sé ljóst að stefnandi hafi umtalsvert hærri hlutdeild en aðrir keppinautar. Upplýsingar hafi legið fyrir um að Nova hefði komið inn á umræddan markað og náð þar markaðshlutdeild. Stefnandi hafi hins vegar ekki sýnt fram á að aukin hlutdeild Nova, sem einkum hafi verið á kostnað annarra keppinauta fyrirtækjanna tveggja, feli í sér sönnun þess að staða stefnanda á mörkuðum hafi ekki verið rannsökuð með fullnægjandi hætti, eða að mat stefnda á stöðu stefnanda hafi verið rangt þannig að ákvörðunin sé ógildanleg.
60. Þá mótmælir stefndi málsástæðum stefnanda um markaði fyrir sjónvarpsþjónustu sem röngum, þýðingarlausum og vanreifuðum. Stefnandi hafi ekki rökstutt hvernig aðferðafræði stefnda sé úrelt eða gefi ekki rétta mynd af markaðnum, en stefndi hafi byggt á því að markaður fyrir áskriftarsjónvarp myndi einn heildarmarkað. Sú nálgun eigi sér stöð í samkeppnisrétti, bæði í Evrópurétti og fyrri úrlausnum hér á landi. Hlutdeild Sýnar á þeim markaði sé hæst en hafi lækkað á tímabilinu 2014–2021 en á sama tíma hafi hlutdeild stefnanda aukist um 7%. Í ákvörðun stefnda komi fram upplýsingar um hlutdeild á markaði fyrir áskriftarsjónvarp í heild og gerð sé grein fyrir hlutdeild fyrirtækja, miðað við tekjur, þegar komi að línulegri og ólínulegri sjónvarpsþjónustu, sem talist geti til undirmarkaða markaðar fyrir sjónvarpsþjónustu. Þá hafi upplýsinga verið aflað vegna ársins 2022. Þannig hafi stefndi aflað upplýsinga frá Fjarskiptastofu um hlutdeild skipt eftir IPTV-sjónvarpsþjónustu, sem sé langútbreiddasta fyrirkomulag útsendinga á sjónvarpsefni hér á landi. Af þeim hafi mátt ráða að stefnandi hafi 2022 verið með 61% af 78.413 tengingum. Hafi þessar upplýsingar gefið vísbendingar um talsverða yfirburði stefnanda og að fyrirtækið hafi styrkt stöðu sína síðustu ár. Í kynningum stefnanda í sölufurli Mílu hafi stefnandi lagt áherslu á að hann nyti mikilla yfirburða vegna IPTV-dreifikerfis síns og að Ísland nyti mikillar sérstöðu hvað varðaði víðtæka útbreiðslu og mikla notkun tækninnar.
61. Stefndi hafnar því að í umþrætti ákvörðun hafi verið komist að þeirri niðurstöðu að sterkar vísbendingar væru um að stefnandi væri í markaðsráðandi stöðu á markaði fyrir efniskaup. Í ákvörðuninni sé vísað til þess að sterkar líkur væru á

markaðsráðandi stöðu í smásölu og heildsölu á Enska boltanum. Markaður fyrir Enska boltann sé mögulegur undirmarkaður fyrir efniskaup á íþróttafni fyrir sjónvarp. Stefndi áréttar að í ákvörðuninni séu teknir til skoðunar helstu markaðir sem stefnandi starfaði á og skilyrði sáttarinnar hafi haft áhrif á. Þar á meðal hafi verið markaður fyrir efniskaup. Um stöðu stefnanda á þeim markaði hafi sýningarréttur á Enska boltanum verið talinn hafa talsverða þýðingu. Þá væri staða stefnanda í innkaupum á sjónvarpsefni að öðru leyti tiltölulega sterk en stefndi hafi m.a. nýlega gert samning um sýningarrétt á efni frá HBO, sem áður hafi verið einn mikilvægasti birgir Sýnar við sölu á sjónvarpsefni. Þá væru eingöngu þrír stórir kaupendur á markaði fyrir efniskaup á íslensku efni fyrir sjónvarp, stefnandi, Sýn og ríkissjónvarpið. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á að rannsókn stefnda á mörkuðum fyrir efniskaup hafi verið ófullnægjandi og gefið ranga mynd af stöðu stefnanda á markaðnum þannig að leiði til ógildingar ákvörðunarinnar.

62. Hvað varðar markað fyrir vöndla á fjarskiptamarkaði séu í ákvörðuninni færð ítarleg rök fyrir því að slíkur markaður geti verið til staðar hér á landi og stefnandi njóti yfirburðastöðu hér á landi á sviði vöndla með Heimilispakkanum. Ekki sé forsenda þess að stefndi geti komist að niðurstöðu um að tiltekin skilyrði sem stefnandi hafi gengist undir með sátt skuli gilda áfram að stefndi sanni tilvist einstakra markaða á sviði fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu og að stefnandi sé í markaðsráðandi stöðu.
63. Stefndi vísar til þess að ákvörðun um að nánar tilgreind skilyrði sáttarinnar skyldu ekki felld úr gildi að sinni byggði ekki eingöngu á því að stefnandi nyti enn sterkrar stöðu á viðeigandi fjarskiptamörkuðum, heldur á heildarmati á atriðum sem máli skiptu. Þar á meðal hafi verið horft til áhrifa af sölu Mílu á stöðu stefnanda. Var það mat stefnda að jákvæð samkeppnisleg áhrif af sölu Mílu frá stefnanda kynnu í reynd að vera takmörkuð vegna m.a. heildsölusamningsins milli fyrirtækjanna og framkvæmdar á honum. Þá sé sú staðhæfing stefnanda að hann hafi verið í „umtalsvert sterkari“ stöðu við setningu skilyrðanna órökstudd og ekki í samræmi við gögn málsins. Upplýsingar um þróun markaðshlutdeildar á fjarskiptamörkuðum frá 2014 gefi til kynna að í einhverjum tilvikum hafi markaðshlutdeild stefnanda minnkað en í öðrum hafi hún aukist. Þótt stefnandi hafi þannig gefið eftir í hlutdeild á farsímamarkaði hafi hlutdeild hans verið að aukast í talsíma og á sjónvarpsmörkuðum og á sviði vöndla hafi stefnandi verið með mikla yfirburði frá því að hann hóf að bjóða upp á Heimilispakkann.
64. Stefndi byggir á því að í ákvörðuninni séu færð málefnaleg rök fyrir því að rík þörf sé á að tilteknum skilyrðum sáttarinnar sé viðhaldið enn um sinn. Þá mótmælir stefndi því að ákvörðunin feli í sér sértækt eða íþyngjandi inngríp í starfsemi stefnanda enda feli ákvörðunin aðeins í sér að skilyrði, sem hafa gilt lengi um starfsemi stefnanda, skuli áfram vera í gildi.

65. Þá hafnar stefndi málatilbúnaði stefnanda um að rökstuðning hafi skort í umstefndri ákvörðun og vísar til þess að af umfjöllun í stefnu megi ráða að stefnandi sé aðeins efnislega ósammála þeirri niðurstöðu stefnda að þörf sé á að skilyrðum sáttarinnar sé viðhaldið.
66. Vísar stefndi til þess að sáttin hafi verið gerð að beiðni stefnanda í þeim tilgangi að sætta þau mál sem stefndi hafði til rannsóknar og vörðuðu flest misnotkun á markaðsráðandi stöðu á fjarskiptamörkuðum. Sumum ákvæðum sáttarinnar hafi verið ætlað að taka á þeim skaðlegu samkeppnisaðstæðum sem fólust í því að keppinautar stefnanda voru einnig viðskiptavinir þeirrar samstæðu sem hann tilheyrði vegna eignarhaldsins á Mílu. Önnur skilyrði sáttarinnar hafi lítið eða ekkert haft með það að gera. Mótmælir stefndi því að sala stefnanda á Mílu leiði óhjákvæmilega til þess að fella hafi átt öll skilyrði sáttarinnar úr gildi. Með þeirri sátt sem stefnandi gerði við Ardian og Mílu voru skilyrði sáttarinnar er vörðuðu sjálfstæði Mílu frá stefnanda felld niður samhliða því að ný skilyrði öðluðust gildi. Þau skilyrði sem eftir stóðu vörðuðu því aðeins stefnanda.
67. Telur stefndi að þótt sala stefnanda á Mílu hafi falið í sér jákvætt skref fyrir samkeppni á fjarskiptamörkuðum hafi vegna skilyrða um aðskilnað stefnanda og Mílu samkvæmt ákvörðun stefnda nr. 6/2015 og áður nr. 6/2013, sem hafi unnið gegn því að stefnandi gæti notið yfirburða vegna eignarhalds á Mílu, verið ljóst að breytingin sem leiddi af sölunni hafi verið minni en ella. Við þetta hafi bæst að heildsölusamningur sem stefnandi og Míla hafi gert með sér samhliða sölunni hafi falið í sér nánast algera útilokun á því að stefnandi gæti átt viðskipti við önnur innviðafyrirtæki í það minnsta næstu 20 árin, sem ekki varð við unað. Til að bregðast við því hafi verið gerð sátt milli stefnda og samrunaaðila 15. september 2022, sbr. ákvörðun stefnda nr. 16/2023. Sáttin hafi m.a. falið í sér að einkarétti Mílu til að veita stefnanda heildsöluþjónustu voru settar skorður. Þrátt fyrir breytingar sem gerðar voru á heildsölusamningi stefnanda og Mílu með fyrrgreindri sátt sé ljóst að samningurinn feli eftir sem áður í sér mikla hvata fyrir fyrirtækin til að eiga sem mest viðskipti hvort við annað og kveði hann á um 80% kaupskyldu stefnanda á innviðþjónustu af Mílu að lágmarki næstu 15 árin. Af rannsókn málsins, fyrirliggjandi gögnum, sjónarmiðum máls- og hagaðila sem og fyrri athugunum dró stefndi ályktanir í ákvörðuninni og taldi m.a. að ekki væri tímabært að slá því föstu að eftir söluna á Mílu nyti ekki lengur við hagsmunatengsla sem jafna mætti til lóðréttrar samþættingar.
68. Þá mótmælir stefndi því að mál sem sæti rannsókn hjá honum séu skilyrðum sáttarinnar óviðkomandi. Þannig hafi við gerð sáttarinnar verið horft til þeirra mála sem þá voru til meðferðar vegna stefnanda og tilgangur skilyrða sáttarinnar hafi m.a. verið sá að draga úr hættu á að sams konar háttsemi myndi endurtaka sig.

69. Stefndi byggir á því hvað varðar IV. kafla sáttarinnar að þrátt fyrir að breytingar hafi orðið á heildsölu stefnanda vegna flutnings á tilteknum kerfum til Mílu í aðdraganda sölunnar á félaginu til Ardian hafi verið ljóst að stefnandi seldi enn fjarskiptaþjónustu í heildsölu til keppinauta sinna, t.a.m. til fjarskiptafélagsins Hringdu. Þar sem töluverð sala á fjarskiptaþjónustu ætti sér ennþá stað til keppinauta hafi það verið mat stefnda að ekki væri tímabært að fella úr gildi ákvæði IV. kafla sáttarinnar. Í ákvörðuninni hafi verið tekið fram að mikilvægt væri að stefnda gæfist svigrúm til að taka afstöðu til fyrirliggjandi kvartana, mála og ábendinga áður en skilyrðin yrðu felld niður. Ekkert í stefnu hreki upplýsingar sem komi fram í ákvörðuninni um heildsöluviðskipti stefnanda eða niðurstöðu stefnda.
70. Þá telur stefndi haldlausa þá málsástæðu stefnanda að hin umdeilda ákvörðun hafi farið gegn meðalhófsreglu 12. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Ákvæði sáttarinnar hafi að geyma skuldbindingu sem stefnandi hafi haft frumkvæði að því að undirgangast, sbr. 1. mgr. 17. gr. f í samkeppnislögum.
71. Hvað varðar seinni kröfu stefnanda um að viðurkennt verði með dómi að skilyrði ákvörðunarorða ákvörðunar stefnda nr. 6/2015, dags. 4. júní 2015, séu úr gildi fallin vísar stefndi til þess að sýkna af fyrri kröfu stefnanda leiði og til sýknu af hinni síðari. Samkvæmt lokamálslið 1. mgr. 26. gr. sáttar í ákvörðun 6/2015 teljist erindi um niðurfellingu skilyrða samþykkt taki stefndi „ekki afstöðu til erindis“ innan fresta. Aðrir mögulegir ágallar á ákvörðun stefnda nr. 24/2023 en að ákvörðunin hafi ekki verið tekin innan fresta, telji dómurinn þá fyrir hendi, leiði ekki sjálfkrafa til þess að öll skilyrði sáttar sem kom fram í ákvörðun nr. 6/2015 séu úr gildi fallin. Því beri að sýkna stefnda af síðari kröfuleið stefnanda óháð því hvort dómurinn fallist á fyrri kröfu hans. Verði talið að málsmeðferð stefnda hafi af einhverjum ástæðum verið haldin ágöllum sé mikilvægt að stefndi, sem sé sérfræðistjórnvald, hafi ráðrúm til að taka nýja ákvörðun í málinu að undangenginni nýrri rannsókn og málsmeðferð.

Niðurstaða

A

72. Ágreiningur aðila lýtur að ákvörðun stefnda 3. júlí 2023 nr. 24/2023, þar sem stefndi hafnaði beiðni stefnanda um að fella í heild sinni úr gildi sátt sem gerð var milli stefnanda og stefnda, auk Mílu, 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun stefnda 4. júní 2015 í máli nr. 6/2015.
73. Stefnandi krefst ógildingar ákvörðunar stefnda nr. 24/2023 og færir fyrir því fjórþætt rök. Í fyrsta lagi byggir stefnandi á því að frestur stefnda til ákvarðanatöku hafi verið liðinn er ákvörðunin var tekin. Í öðru lagi vísar hann til þess að málið hafi ekki verið nægjanlega rannsakað í andstöðu við kröfur rannsóknarreglu stjórnarsýslulaga, sbr. 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Í þriðja lagi byggir stefnandi á því að ekki hafi verið

tekin rökstudd afstaða til beiðni stefnanda um niðurfellingu sáttar aðila 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015, í andstöðu við fyrirmæli sáttarinnar. Í fjórða lagi vísar stefnandi til þess að ákvörðun stefnda hafi brotið í bága við meðalhófsreglu stjórnarsýslulaga, sbr. 12. gr. stjórnarsýslulaga.

74. Þá krefst stefnandi þess jafnframt að viðurkennt verði með dómi að skilyrði ákvörðunarorða ákvörðunar stefnda nr. 6/2015 frá 4. júní 2015 séu úr gildi fallin. Byggir stefnandi á því að óhjákvæmileg afleiðing þess að ákvörðun nr. 24/2023 sé felld úr gildi sé að ákvörðunarorð ákvörðunar stefnda nr. 6/2015 falli jafnframt úr gildi.

B

75. Í 1. mgr. 26. gr. ákvörðunarorða ákvörðunar stefnda nr. 6/2015 segir m.a. að stefndi skuli að fengnu erindi stefnanda taka rökstudda afstöðu til þess hvort nauðsynlegt sé að viðhalda hvaða skilyrði sem er í sáttinni. Stefndi skuli taka afstöðu til erindisins innan 115 virkra daga frá því að það berst og sé það ekki gert innan þess frests teljist erindið þá samþykkt og skilyrðið úr gildi fallið. Í 1. málslíð 2. mgr. ákvæðisins segir að frestur stefnda skv. 1. mgr. byrji að líða þegar hann hafi staðfest að borist hafi rökstutt erindi.
76. Stefnandi byggir á því að upphafsdagur frests stefnda til að taka ákvörðun hafi verið þegar fullnægjandi erindi barst stefnda en ekki þegar móttaka erindis hafi verið staðfest af hans hálfu. Stefnandi hafi sent stefnda fullnægjandi erindi 23. desember 2022 þótt stefndi hafi ekki staðfest móttöku þess fyrr en 13. janúar 2023. Vísar stefnandi til orðalags 1. mgr. 26. gr. ákvörðunarorðanna þar sem mælt er fyrir um 115 virkra daga frest frá því erindi berst. Þá sé í ákvörðun stefnda nr. 6/2015 vísað til þess að hámarksfrestur sé sami og í samrunareglum samkeppnislaga og verði að skýra frestinn til samræmis við 12. gr. reglna nr. 1390/2020 um tilkynningu og málsmeðferð í samrunamálum, þ.e. að miða upphafstíma frests við næsta virka dag eftir að tilkynning sem uppfyllir skilyrði berst. Að auki verði að skýra allan vafa stefnanda í hag þar sem stefndi beri ábyrgð á orðalagi ákvörðunar nr. 6/2015, auk þess sem ákvæðið feli í sér íþyngjandi skerðingu á athafnafrelsi stefnanda og beri því að túlka þröngt.
77. Af orðalagi 1. málslíðar 2. mgr. 26. gr. ákvörðunarorða ákvörðunar stefnda nr. 6/2015 er ljóst að 115 virkra daga frestur stefnda til að taka afstöðu til erindis stefnanda hófst 13. janúar 2023, þegar stefndi staðfesti að rökstutt erindi stefnanda hefði borist. Ekki verður fallist á með stefnanda að horfa eigi einangrað á orðalag 1. mgr. 26. gr. ákvörðunarorðanna óháð 1. málslíð 2. mgr. ákvæðisins enda útfærir málslíðurinn nánar þau skilyrði sem fram koma í 1. mgr. Þá verður greininni ekki gefið annað inntak en leiðir af textaskýringu þótt í skýringum við ákvæðið í sátt aðila, sbr.

ákvörðun stefnda nr. 6/2015, sé vísað til þess að hámarksfrestur sé sami og mælt sé fyrir um í samrunareglum samkeppnislaga. Verður sú útskýring og raunar talin lúta að fjölda daga en ekki upphafstíma frests. Í ljósi framangreinds er því jafnframt hafnað að skýra beri ákvæðið þröngri skýringu og stefnanda til hagsbóta, þar sem engum vafa er til að dreifa um inntak þess.

78. Af framangreindu er ljóst að ákvörðun stefnda nr. 24/2023 frá 3. júlí 2023 var tekin innan þess 115 virkra daga frests sem mælt var fyrir um í 26. gr. ákvörðunarorða ákvörðunar stefnda nr. 6/2015. Af þeim sökum er ekki fallist á þann málátilbúnað stefnanda að um valdþurrð hafi verið að ræða þannig að ákvörðun stefnda nr. 24/2023 skuli felld úr gildi af þeim sökum.

C

79. Líkt og rakið er hér að framan var gerð sátt milli stefnda annars vegar og hins vegar Skipta hf. og dótturfélaga þess, stefnanda og Mílu, 8. mars 2013, sbr. ákvörðun stefnda 26. mars s.á. nr. 6/2013. Sú sátt mælti fyrir um ýmis skilyrði er vörðuðu skipulag Skiptasamstæðunnar, auk þess sem Skipti hf. og stefnandi greiddu 300 milljónir í stjórnvaldssekt og lauk rannsókn stefnda á sjö málum er vörðuðu stefnanda með sáttinni.
80. Síðar var gerð sátt 23. janúar 2015 milli stefnanda og Mílu annars vegar og stefnda hins vegar, sem tók við af sáttinni frá 8. mars 2013, sbr. ákvörðun stefnda 4. júní 2015 í máli nr. 6/2015. Ástæðan fyrir hinni nýju sátt var sú að Skipti hf. sameinuðust stefnanda og var ný sátt gerð af þeim sökum en var efnislega sams konar hinni fyrri að gættum þeim breytingum sem fólust í sameiningu Skipta hf. og stefnanda.
81. Segir í inngangi ákvörðunar stefnda nr. 6/2015 að markmið sáttarinnar sé m.a. að tryggja áfram skýran aðskilnað milli annars vegar grunnkerfa samstæðu stefnanda og þjónustu við fjarskiptafyrirtæki sem tengist þessum grunnkerfum og hins vegar smásölustarfsemi stefnanda. Líkt og fyrri sátt hafi sáttin það meginmarkmið að verja og efla samkeppni í fjarskiptum hér á landi. Skipti þar mestu að keppinautar stefnanda standi honum jafnfætis við kaup og notkun á fjarskiptakerfum samstæðunnar.
82. Í 1. mgr. 26. gr. ákvörðunarorða ákvörðunar stefnda nr. 6/2015 segir m.a. að stefndi skuli að fengnu erindi stefnanda taka rökstudda afstöðu til þess hvort nauðsynlegt sé að viðhalda hvaða skilyrði sem er í sáttinni. Slíkt erindi geti í fyrsta lagi komið fram 1. janúar 2017. Í 2. mgr. ákvæðisins segir m.a. að í rökstuddu erindi skuli með skýrum og nákvæmum hætti gera grein fyrir þeim atriðum sem stefnandi og Míla telji réttlæta breytingu eða niðurfellingu á skilyrðum sáttarinnar. Í 6. mgr. 26. gr. segir að við mat á erindum samkvæmt 1. mgr. ákvæðisins skuli taka afstöðu til þess hvort verulegar breytingar hafi orðið á viðkomandi fjarskiptamörkuðum hér á landi.

83. Í ákvörðun stefnda nr. 6/2015 segir í skýringum um 26. gr. ákvörðunarorða hennar að með sáttinni hafi verið viðhaldið þeim íþyngjandi kvöðum sem lagðar voru á samstæðuna með ákvörðun stefnda nr. 6/2013. Kvaðirnar hafi þótt nauðsynleg viðbrögð við samkeppnishömlum sem þar var lýst í þeim tilgangi að efla samkeppni og bæta þar með virkni fjarskiptamarkaðarins. Nýja sáttin þjóni sama tilgangi. Kvaðirnar byggi á mati á stöðu samstæðunnar líkt og hún var þegar hún var tekin. Verði t.d. sannanlega verulegar breytingar á stöðu hennar á markaðnum geti verið nauðsynlegt að breyta sáttinni. Ef aðstæður á einhverjum hluta fjarskiptamarkaðarins hafi breyst með þeim hætti að samstæðan búi ekki lengur yfir markaðsstyrk geti verið samkeppnishamlandi að viðhalda tilteknum fyrirmælum sáttarinnar.
84. Með hinni umdeildu ákvörðun stefnda nr. 24/2023 var kröfum stefnanda um niðurfellingu skilyrða sáttar aðila í ákvörðun stefnda nr. 6/2015 að mestu hafnað, svo sem rakið er hér að framan í málavaxtalýsingu. Byggir stefnandi m.a. á því að stefndi hafi ekki rannsakað með fullnægjandi hætti markaði málsins, svo sem skylt hafi verið, í andstöðu við 10. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993, en stefndi hafnar þeim málatilbúnaði.
85. Í kafla 3.1. í ákvörðun stefnda nr. 24/2023 var fjallað um markaðshlutdeild stefnanda á smásölumarkaði fyrir farsímaþjónustu en þar kom fram að stefnandi væri ekki, miðað við tekjur, með mesta markaðshlutdeild á smásölumarkaði með farsímaþjónustu heldur Nova. Stefndi segir í ákvörðuninni að sé horft til hlutdeildar stefnanda á markaðnum miðað við fjölda áskrifenda sé hún hæst hjá stefnanda. Markaðshlutdeild stefnanda og keppinauta hans á farsímamarkaði veiti ekki ein og sér skýrar vísbendingar um markaðsráðandi stöðu stefnanda. Á grundvelli heildarmats með tilliti til stöðu stefnanda á öðrum sviðum virtist styrkur stefnanda geta verið nokkuð meiri en hlutdeildin ein og sér segði til um. Vísaði stefndi og til kynninga ráðgjafa stefnanda vegna kaupa Ardian á Mílu sem hafi tiltekið að stefnandi væri leiðandi, m.a. á mörkuðum fyrir farsímaþjónustu, og hafi náð að auka hlutdeild sína.
86. Stefnandi hefur ekki vísað til þess að tilteknar upplýsingar hafi skort við töku ákvörðunarinnar hvað varðar smásölumarkað fyrir farsímaþjónustu. Þá verður ekki ráðið að sú forsenda hafi verið lögð til grundvallar í ákvörðun stefnda að stefnandi væri í markaðsráðandi stöðu á umræddum markaði, þótt því séu gerðir skórnir í kafla 3.1. að staða á öðrum mörkuðum kunni að hafa þýðingu. Síðar í ákvörðuninni, þar sem stefndi leggur mat á beiðni stefnanda, sbr. kafla 6.2., er vísað til þess að staða stefnanda á markaðnum sé sterk og áþekk hlutdeild Nova. Skoðast framangreint í ljósi þess að samkvæmt 6. mgr. 26. gr. ákvörðunarorða ákvörðunar stefnda nr. 6/2015 bar honum að taka afstöðu til þess hvort verulegar breytingar hefðu orðið á viðkomandi fjarskiptamörkuðum, en ekki verður af því orðalagi leidd sú skylda að

hann tæki afstöðu til þess hvort og þá hvaða fyrirtæki væri í markaðsráðandi stöðu á hverjum og einum markaði, þótt markaðshlutdeild veiti vísbendingar í þeim efnum. Verður ekki fallist á með stefnanda að rannsókn á umræddum fjarskiptamarkaði hafi verið ábótavant.

87. Í kafla 3.2. í ákvörðuninni var fjallað um markaðshlutdeild stefnanda á markaði fyrir talsímaþjónustu. Þar sagði að þótt notkun talsíma hefði minnkað hin síðari ár væri þjónustan enn boðin af fjarskiptafyrirtækjum og hún hluti af vöndlum þeirra. Stefnandi vísar til þess að talsímamarkaður sé svonefndur deyjandi markaður í skilningi samkeppnislaga þar sem eftirspurn eftir þeirri þjónustu hafi dregist hratt saman og fyrrséð sé að markaðurinn muni líða undir lok innan skamms. Þannig hafi Póst- og fjarskiptastofnun með ákvörðun nr. 23/2016 fellt úr gildi heildsöluþing á talsímakerfi stefnanda og staðfest að ekki sé lengur um að ræða miklar og viðvarandi aðgangshindranir. Vísar stefnandi og til þess að hann reki ekki VoIP-lausrir í talsíma, auk þess sem einn helsti samkeppnisaðili hans, Nova, veiti ekki talsímaþjónustu til heimila.
88. Í umræddum kafla ákvörðunarinnar fjallaði stefndi um stöðu á markaðnum og markaðshlutdeild stefnanda en ekki verður ráðið að nokkuð hafi skort á rannsókn málsins hvað þann þátt áhrærir. Í ákvörðuninni var vísað til tekna og fjölda notenda en umræddar upplýsingar bera þess glöggvitni að stefnandi hafi háa markaðshlutdeild á markaðnum og jafnframt að markaðurinn hafi dregist saman síðustu ár. Í raun lúta málsástæður stefnanda að því að talsímamarkaður hafi litla sem enga þýðingu og ekkert liggi fyrir um markaðsstyrk hans. Forsendur stefnda í ákvörðuninni bera með sér að markaðurinn hafi verið talinn hafa þýðingu, bæði einn og sér og í samhengi við veitingu annarrar þjónustu, enda skili hann enn tekjum, m.a. til handa stefnanda, þótt stefndi hafi fallist á að þýðing hans væri minni en áður. Verður ekki talið að rannsókn stefnda á umræddum markaði hafi verið í andstöðu við 10. gr. stjórnisýslulaga.
89. Í kafla 3.3. í ákvörðun stefnda nr. 24/2023 var að finna umfjöllun um markað fyrir Internetþjónustu og Internettengingar. Taldi stefndi að hlutdeild stefnanda á markaðnum, þ.e. 40–45% eftir því hvort miðað væri við tekjur eða fjölda, væri það há að hún veitti sterkar vísbendingar um markaðsráðandi stöðu og þá einkum vegna þess að hlutdeild stefnanda væri u.þ.b. tvö- og þreföld á við þá keppinauta sem næst kæmu að stærð. Stefnandi vísar til þess að engar löglíkur séu fyrir því að hann sé í markaðsráðandi stöðu á umræddum markaði og bendi hraður vöxtur nýs samkeppnisaðila til þess að stefnandi hafi ekki efnahagslegan styrk til að hindra virka samkeppni. Hafi stefndi af þeim sökum ekki framkvæmt fullnægjandi rannsókn á því hvort staða stefnanda á markaðnum, eftir sölu á Mílu, sé þess eðlis að nauðsynlegt sé að á honum hvíli sérstök skilyrði umfram bannreglur samkeppnislaga.

90. Ekki verður fallist á með stefnanda að annmarkar hafi verið á rannsókn stefnda hvað varðar markað fyrir Internetþjónustu og Internettengingar. Hefur stefnandi raunar ekki vísað til þess að nokkrar upplýsingar þar að lútandi hafi skort en upplýsingar í ákvörðun stefnda sýna m.a. þróun á markaðshlutdeild fyrirtækja á markaðnum miðað við tekjur 2014–2021. Þá bera upplýsingar um tekjur og fjölda notenda með sér að hlutdeild stefnanda á markaðnum sé mikil og ályktanir um að vísbendingar séu um markaðsráðandi stöðu eru forsvaranlegar í því samhengi. Hvað varðar áhrif á stöðu stefnanda á markaðnum vegna sölu á Mílu verður og ekki ráðið að hún hafi haft áhrif á skilgreiningu þessa markaðar eða stöðu stefnanda á honum, en um sölu stefnanda á Mílu er fjallað sérstaklega í 4. kafla ákvörðunarinnar, sbr. nánar hér í framhaldinu.
91. Í kafla 3.4. í ákvörðun stefnda var fjallað um markað fyrir sjónvarpsþjónustu – áskriftarsjónvarp. Stefndi taldi nokkrar vísbendingar um að línuleg sjónvarpsþjónusta annars vegar og ólínuleg sjónvarpsþjónusta væru aðskildir markaðir hér á landi. Hvað sjónvarpsþjónustu í heild varðaði væri Sýn með mestu hlutdeildina og jafnframt með yfirburði á markaði með línulega dagskrá. Hvað ólínulega dagskrá varðaði hefði stefnandi 2021 verið með mestu hlutdeildina, 45-50%, en Sýn með 20-25%. Væri aðeins miðað við innlenda aðila væri hlutdeild stefnanda og Sýn hærrí. Þá hafi stefnandi verið með 62,1% hlutdeild í IPTV-áskriftum 2014 og 61% 2022. Hafi stefnandi styrkt stöðu sína síðastliðin 2–3 ár, að því er virtist með því að vöndla saman áskriftarsjónvarpi og fjarskiptaþjónustu í Heimilispakkanum, auk þess að fjárfesta í sjónvarpsefni líkt og Enska boltanum.
92. Ekki verður fallist á með stefnanda að rannsókn stefnda á umræddum markaði hafi farið í bága við 10. gr. stjórnsýslulaga sökum þess að ekki hafi legið fyrir upplýsingar um hlutdeild í smásölu fyrir 2022, enda lágu slíkar upplýsingar fyrir er vörðuðu 2014–2021, sem gefa vísbendingar um markaðshlutdeild og þróun á markaðnum, auk þess sem tölur vegna IPTV-áskriftar lágu fyrir jafnframt varðandi 2022. Stefndi byggir á því að þau gögn sem stefndi tók til skoðunar varðandi umræddan markað styðji ekki niðurstöðu ákvörðunarinnar. Eðlilegast hefði verið að líta svo á að um einn markað væri að ræða og að Sýn hefði verið stærst á þeim markaði og stefnandi næstur og ekki markaðsráðandi. Fallast verður á það með stefnanda að rannsókn stefnda sem birtist í kafla 3.4. um markaði fyrir sjónvarpsþjónustu – áskriftarsjónvarp falli ekki að niðurstöðu ákvörðunarinnar. Í umræddum kafla er reifað að skipta megi umræddum markaði í tvennt, þannig að línuleg sjónvarpsþjónusta og ólínuleg sjónvarpsþjónusta séu tveir sjálfstæðir markaðir, og sé hlutdeild stefnanda á síðarnefnda markaðnum mest allra. Í kaflanum er þó sérstaklega tiltekið að úr því verði ekki skorið hvort rétt sé að telja umrædda markaði sjálfstæða. Í kafla 6.2. og 9. kafla í ákvörðuninni segir hins vegar m.a., þar sem niðurstaða stefnda er dregin saman, að hlutdeild stefnanda á „hluta af sjónvarpsmörkuðum“ sé hæst. Þá er

jafnframt í kafla 3.8. í ákvörðuninni að finna töflu um markaðshlutdeild aðila fyrir alla skilgreinda markaði málsins miðað við 2021/2022, en þar á meðal eru tölulegar upplýsingar um línulega og ólínulega sjónvarpsþjónustu svo og um ólínulega sjónvarpsþjónustu innlendra aðila. Ljóst er að stefndi léði því sérstaka þýðingu að stefnandi hefði mesta markaðshlutdeild á markaði sem óvíst væri að teldist sjálfstæður, en óumdeilt er að Sýn hefur mesta hlutdeild á heildarmarkaði fyrir sjónvarpsþjónustu – áskriftarsjónvarp. Verður að telja framangreint annmarka á ákvörðun stefnda þar sem ekki fór fram fullnægjandi rannsókn á því hvort hér á landi mætti skilgreina tvo undirmarkaði með áskriftarsjónvarp, línulegan og ólínulegan. Þótt fallast megi á með stefnda að á honum hafi ekki hvílt sú skylda að sýna fram á markaðsráðandi stöðu á öllum viðkomandi mörkuðum sem sættu skoðun verður að gera þær kröfur að afmörkun þeirra markaða sem þýðingu höfðu fyrir niðurstöðu málsins væri skýr. Var og nauðsynlegt í ljósi orðalags 6. mgr. 26. gr. ákvörðunarorða ákvörðunar stefnda nr. 6/2015 að afmarka fjarskiptamarkaði málsins. Hagar ekki fyrrgreindu þótt markaðir hafi ekki verið afmarkaðir skýrlega við gerð sáttar aðila, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015. Var þessi þáttur ákvörðunar stefnda nr. 24/2023 samkvæmt framangreindu ekki nægjanlega rannsakaður í andstöðu við 10. gr. stjórnsýslulaga.

93. Hvað varðar markað fyrir Enska boltann, sem vikið er að í köflum 3.5. og 3.7. í ákvörðuninni, byggir stefnandi m.a. á því að í fyrrnefnda kaflanum hafi verið fjallað um markað fyrir efniskaup og stefndi talið sterkar vísbendingar fyrir markaðsráðandi stöðu stefnanda við innkaup á sjónvarpsefni. Málátlíbúnaður stefnanda er að þessu leyti til ekki í samræmi við ákvörðun stefnda þar sem markaður fyrir efniskaup var ekki skilgreindur sérstaklega í ákvörðuninni og hafði ekki sýnilega sérstaka þýðingu fyrir lyktir málsins. Verður málsástæðum stefnanda er lúta almennt að markaði með efniskaup því hafnað. Á hinn bóginn er í fyrrnefndum köflum ákvörðunarinnar fjallað um mögulegan sjálfstæðan markað fyrir Enska boltann. Byggir stefnandi á því að markaður fyrir ensku úrvalsdeildina sé ranglega skilgreindur sem sérstakur markaður og vísar m.a. til þess að helsti samkeppnisaðili hans hafi yfir að ráða sýningarrétti á svo til öllu öðru vinsælu íþróttæfni. Samningar um sýningarrétt á ensku úrvalsdeildinni séu þess eðlis að einn aðili fái réttinn í einu til þriggja ára. Við þær kringumstæður geti viðkomandi ekki verið skilgreindur markaðsráðandi. Síðar vísar stefnandi til þess að engin fullnægjandi rannsókn hafi farið fram á skilgreiningu markaða og stöðu stefnanda á videigandi mörkuðum.
94. Í ákvörðun stefnda, sbr. kafla 3.7., segir að í fyrri ákvörðunum hafi hann látið duga að skilgreina efniskaupamarkað fyrir íþróttæfni fyrir sjónvarp, en talið mögulegt að skilgreina undirmarkaði með ítarlegri hætti væri þess þörf. Stefndi teldi mögulegt að skilgreina efniskaup á Enska boltanum sem sjálfstæðan vörumarkað í málinu. Slíkur

markaður gæti verið undirmarkaður íþróttaefnis á efniskaupamarkaði. Stefnandi væri með 100% markaðshlutdeild á heildsölustigi markaðar fyrir Enska boltann og með ótvíræða yfirburði á smásölustigi. Í kafla 6.2. og 9. kafla í ákvörðuninni segir hins vegar m.a., þar sem niðurstaða stefnda er dregin saman, að hlutdeild stefnanda við sölu á Símanum Sport/Enska boltanum sé hæst. Þá er jafnframt í kafla 3.8. í ákvörðuninni að finna töflu um markaðshlutdeild aðila fyrir alla skilgreinda markaði málsins miðað við 2021/2022, en þar á meðal eru tölulegar upplýsingar um Enska boltann, bæði varðandi heildsölu og smásölu. Ljóst er að stefndi léði því sérstaka þýðingu að stefnandi hefði mesta markaðshlutdeild á markaði sem óvíst væri að teldist sjálfstæður. Verður að telja framangreint annmarka á ákvörðun stefnda þar sem ekki fór fram fullnægjandi rannsókn á því hvort hér á landi mætti skilgreina Enska boltann sem sérstakan undirmarkað efniskaupamarkaðar íþróttaefnis fyrir sjónvarp. Þótt fallast megi á með stefnda, sem fyrr segir, að á honum hafi ekki hvílt sú skylda að sýna fram á markaðsráðandi hlutdeild stefnanda á öllum viðkomandi mörkuðum sem sættu skoðun verður að gera þær kröfur að afmörkun þeirra markaða sem þýðingu höfðu fyrir niðurstöðu málsins sé skýr. Þar sem svo var ekki var þessi þáttur ákvörðunarinnar ekki heldur nægjanlega upplýstur í andstöðu við 10. gr. stjórnsýslulaga.

95. Þá var í kafla 3.6. í ákvörðun stefnda nr. 24/2023 að finna umfjöllun um mögulega markaði fyrir vöndla fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu. Í kaflanum sagði að því yrði ekki slegið föstu að markaður væri til staðar fyrir vöndla fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu hér á landi, til þess þyrfti ítarlegri rannsókn, sbr. umfjöllun í undirkafla 3.6.4. Sterkar líkur væru á að unnt væri að skilgreina sérstakan vörumarkað fyrir vöndla sem innihéldu bæði fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu. Væri það mat stefnda að stefnandi nyti mikilla yfirburða á mögulegum markaði fyrir vöndla fjarskipta- og sjónvarpsþjónustu, einkum þrífleik, sbr. umfjöllun í undirkafla 3.6.5. Í kafla 6.2. og 9. kafla ákvörðunarinnar, þar sem forsendur hennar eru dregnar saman, vísar stefndi m.a. til þess að hlutdeild stefnanda sé hæst á vöndlamarkaði. Þá er jafnframt í kafla 3.8. í ákvörðuninni að finna töflu um markaðshlutdeild aðila fyrir alla skilgreinda markaði málsins miðað við 2021/2022, en þar á meðal eru tölulegar upplýsingar um vöndlamarkaði. Líkt og á við um markað fyrir sjónvarpsþjónustu – áskriftarsjónvarp og markað fyrir Enska boltann að breyttu breytanda verður stöðu stefnanda á markaði, sem stefndi telur óvissu háða hvort um sjálfstæðan markað sé að ræða, ekki gefið vægi við mat á því hvort forsendur séu til að fella úr gildi sátt aðila að hluta eða að öllu leyti án tilhlýðilegrar rannsóknar. Tiltekur stefndi raunar í ákvörðuninni að þessi angi málsins hafi ekki verið rannsakaður nægjanlega en gefur umfjölluninni engu að síður sérstaka þýðingu við mat á því hvort verulegar breytingar hafi orðið á fjarskipta- og sjónvarpsmörkuðum þannig að áhrif hafi haft við mat á

beiðni stefnanda um niðurfellingu sáttar aðila 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015. Var framangreindur hluti ákvörðunarinnar því jafnframt ekki nægjanlega upplýstur í andstöðu við 10. gr. stjórnsýslulaga.

D

96. Stefnandi byggir jafnframt á því að stefndi hafi í ákvörðun nr. 24/2023 ekki tekið rökstudda afstöðu til nauðsynjar þess að skilyrði sáttarinnar 23. janúar 2015 héldust, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015, þvert á fyrirmæli hennar, en stefndi telur að þeim skyldum hafi verið fullnægt í umræddri ákvörðun.
97. Af 6. mgr. 26. gr. sáttar aðila, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015, má ráða að við mat á erindi um endurskoðun sáttarinnar skuli stefndi taka afstöðu til þess hvort verulegar breytingar hafi orðið á viðkomandi fjarskiptamörkuðum hér á landi. Að því loknu skuli stefndi taka rökstudda afstöðu til þess hvort nauðsynlegt sé að viðhalda skilyrðum sáttarinnar, sbr. 1. mgr. 26. gr. hennar.
98. Í ákvörðun stefnda nr. 24/2023 er rökstuðningi fyrir því hvort fella skuli skilyrði sáttarinnar úr gildi í grunninn skipt í tvennt. Annars vegar er í kafla 6.2. ákvörðunarinnar komist að þeirri niðurstöðu, með vísan til umfjöllunar í fyrri köflum, að ekki séu forsendur til að fella niður 19.–21. gr. sáttarinnar er varða aðgerðir til að efla samkeppni. Hins vegar er í kafla 7.2. að finna rök stefnda fyrir því að synja niðurfellingu skilyrða er koma fram í IV. kafla sáttarinnar er varðar heildsölu stefnanda. Þess skal og getið að í 9. kafla í ákvörðuninni eru dregin saman þau sjónarmið sem reifuð eru í fyrrnefndu köflunum tveimur, auk þess sem í kafla 9.1. er að finna rökstuðning um einstök skilyrði sáttarinnar, en í grunninn er þar um að ræða endursögn og tilvísun til rökstuðnings sem dreginn er saman í köflum 6.2. og 7.2.
99. Hvað varðar skilyrði sáttarinnar í 19.–21. gr. hennar dró stefndi í kafla 6.2. í ákvörðun nr. 24/2023 saman þau grundvallarrök sem synjun á niðurfellingu þeirra var byggð á. Stefnandi vísaði m.a. til þess að staða stefnanda á mikilvægum mörkuðum væri verulega sterk og stefnandi með háa hlutdeild á flestum mörkuðum samanborið við aðra keppinauta. Vísaði stefndi til þess að á flestum sviðum, þ.e. í talsíma, Internettengingum, hluta af sjónvarpsmörkuðum, vöndlamarkaði og við sölu á Símanum Sport/Enska boltanum, væri hlutdeild stefnanda hæst og í flestum tilvikum tvö- eða þreföld á við þann keppinaut sem næst kæmi að stærð. Í áskriftarsjónvarpi væri stefnandi með næsthæstu hlutdeild og á farsímamarkaði væri hlutdeild stefnanda áþekkt hlutdeild Nova.
100. Líkt og rakið er í kafla C hér að framan fór ekki fram fullnægjandi rannsókn af hálfu stefnda á því hvort forsendur væru til þess að skilgreina sem sjálfstæða markaði með ólínulega dagskrá, vöndlamarkað og markað með Enska boltann, og það raunar látið liggja á milli hluta. Voru af þeim sökum ekki forsendur til að vísa til þeirra sem

- fjarskiptamarkaða, sbr. 6. mgr. 26. gr. sáttarinnar, til stuðnings niðurstöðu stefnda. Skoðast framangreint í ljósi þess að rökstuðningur fyrir niðurstöðu ákvörðunar endurspeglar einatt þá rannsókn sem fram hefur farið á vettvangi stjórnvalds.
101. Auk framangreinds var synjun á niðurfellingu 19.–21. gr. sáttarinnar byggð á því að hagsmunatengsl milli stefnanda og Mílu bæru a.m.k. að hluta til einkenni lóðréttrar samþættingar. Brugðist hafi verið við áhrifum þessa á innviðamarkaði með skilyrðum sem sett voru um heildsölusamning milli Mílu og stefnanda og um háttsemi Mílu til framtíðar, sbr. ákvörðun stefnda nr. 16/2023. Mikilvægt væri að verja samkeppni á smásölu- og eftir atvikum heildsölumarkaði með sambærilegum hætti. Hafa yrði í huga við endurskoðun á skilyrðum sáttarinnar, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015, að þau hafi gilt frá 2013 og unnið gegn því að stefnandi gæti notið yfirburða vegna eignarhalds á Mílu. Breytingin við sölu á Mílu hafi því verið minni en stefnandi hafi haldið fram.
 102. Af ákvörðun stefnda nr. 6/2015, og fyrirrennara hennar nr. 6/2013, er ljóst að ein meginástæða sáttar aðila málsins, auk Mílu og áður Stoða hf., laut að því að keppinautar stefnanda stæðu jafnfætis honum við kaup og notkun á fjarskiptakerfum samstæðunnar, svo sem glögglega má m.a. ráða af 1. gr. ákvörðunarorða ákvörðunar nr. 6/2015 þar sem markmiðum hennar er lýst. Þar kom m.a. fram að vinna skyldi gegn því að staða stefnanda og Mílu í grunnfjarskiptum væri nýtt til að skapa óeðlilegt samkeppnisforskot gagnvart keppinautum. Tryggja skyldi fullt jafnræði kaupenda að öllum heildsöluafurðum sem Míla seldi og þeim heildsöluafurðum sem stefnandi seldi og væru tilgreindar í sáttinni og viðauka við hana.
 103. Með sölu stefnanda á Mílu, sbr. ákvörðun stefnda nr. 16/2023, var ekki lengur fyrir að fara eignatengslum milli Mílu og stefnanda og féllu úr gildi þær kvaðir sem lagðar voru á Mílu samkvæmt ákvörðun stefnda nr. 6/2015 með fyrirnefndu ákvörðuninni. Í tengslum við sölu á Mílu gerðu stefnandi og Míla með sér heildsölusamning sem eftir íhlutun stefnda var samþykktur af honum, auk þess sem stefnandi gaf út yfirlýsingu vegna söluunnar, svo sem reifað er í málavaxtalýsingu hér að framan.
 104. Ekki verður fallist á með stefnanda að sala hans á Mílu leiði þegar af þeirri ástæðu til þess að engin nauðsyn sé fyrir skilyrðum sáttarinnar, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015, sem skoðast í ljósi þess að sáttin tók á skipulagi stefnanda sem var og er ótengt starfsemi Mílu. Að auki kom upphafleg sátt aðila, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2013, einnig til vegna rannsóknar stefnda á sjö málum er vörðuðu háttsemi stefnanda á markaði.
 105. Á hinn bóginn verður fallist á með stefnanda að rökstyðja hefði þurft með skýrum hætti nauðsyn þess að viðhalda einstökum skilyrðum sáttar aðila frá 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015, í ljósi þeirra breytinga sem urðu þegar eignatengsl rofnuðu milli stefnanda og Mílu. Rökstuðningur stefnda í hinni kærðu ákvörðun var

hins vegar að þessu leyti til hvorki ákveðinn né skýr. Þannig sagði í ákvörðuninni að áframhaldandi rík hagsmunatengsl væru milli stefnanda og Mílu sem áhrif gætu haft á mörkuðum sem stefnandi starfaði á. Ekki væri tímabært að slá því föstu að hagsmunatengsla, sem jafna mætti til lóðréttrar samþættingar, nyti ekki lengur við eftir sölu á Mílu. Þvert á móti gæfi háttsemi stefnanda og nýleg samskipti forstjóra þess við Fjarskiptastofnun til kynna áframhaldandi rík hagsmunatengsl og að stefnandi hygðist ekki virkja svigrúm til samkeppnislegs aðhalds gagnvart Mílu, sem skilyrði sáttar við Ardian og Mílu veitti stefnanda, sbr. umfjöllun í kafla 4.2. í ákvörðuninni.

106. Framangreindur rökstuðningur verður ekki talinn fullnægja kröfum 1. mgr. 26. gr. sáttarinnar. Þannig er hvorki tekin skýr afstaða til þess hvers konar hagsmunatengsl séu fyrir hendi milli stefnanda og Mílu eftir að eignarréttarlegt samband rofnaði milli þeirra né færð fram skýr rök fyrir því hvers vegna heildsölusamningur stefnanda og Mílu, sem gerður var í tengslum við söluna á Mílu og samþykktur var af stefnda, sbr. ákvörðun hans nr. 16/2023, nægi ekki til að tryggja samkeppni á markaði. Að auki er ekki lagt fullnægjandi mat á hvaða þýðingu þær kvaðir sem lagðar eru á Mílu samkvæmt fyrrnefndri ákvörðun hafa í fyrirliggjandi samhengi. Í ljósi þess hve stór forsenda eignarréttarlegt samband Mílu og stefnanda var við gerð sáttar aðila, sbr. fyrst ákvörðun stefnda nr. 6/2013 og síðar ákvörðun stefnda nr. 6/2015, gat stefndi ekki látið hjá líða að færa fyrir því skýrt og ákveðið mat á framangreindu með vísan til þess að síðar mætti leggja frekara mat á samband stefnanda og Mílu. Er rökstuðningur stefnda í ákvörðuninni að þessu leyti til ekki í samræmi við kröfur 1. mgr. 26. gr. sáttarinnar, sbr. einnig 1. mgr. 22. gr. stjórnsýslulaga.
107. Í kafla 7.2. í ákvörðun stefnda nr. 24/2023 er að finna rök fyrir því að synja um niðurfellingu skilyrða er koma fram í IV. kafla sáttarinnar, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015, er varðar heildsölu stefnanda. Þar segir með vísan til heildsölutekna stefnanda 2019–2022, auk fjögurra fyrstu mánaða ársins 2023, að heildsöluviðskipti stefnanda séu eftir sem áður umtalsverð þrátt fyrir tilflutning á tilteknum kerfum stefnanda til Mílu 2020/2021 og jafnvel sambærilegar og þær voru fyrir þá flutninga. Með hliðsjón af þessu væri það mat stefnda að ekki væri tímabært að fella niður skilyrði sáttarinnar gagnvart stefnanda sem varða heildsölu hans. Að mati stefnda væri mikilvægt að honum gæfist svigrúm til að taka afstöðu til fyrirliggjandi kvartana, mála og ábendinga áður en fallist yrði á niðurfellingu skilyrða að þessu leyti. Væri stefndi reiðubúinn að taka skilyrðin til frekari skoðunar á næstunni.
108. Fallast verður á með stefnanda að umræddur rökstuðningur sé ekki nægjanlega ákveðinn og skýr, svo sem gera má kröfu til, sbr. 1. mgr. 26. gr. ákvörðunar stefnda nr. 6/2015, þar sem í raun engin afstaða er tekin til þess hvort nauðsynlegt sé að

viðhalda skilyrðum sáttarinnar, heldur einungis skírskotað til þess að þau kunni síðar að sæta endurskoðun.

E

109. Í ljósi alls þess sem hér hefur verið rakið í köflum C og D verður ekki hjá því komist að álykta að ekki hafi verið lagður nægjanlega traustur grundvöllur að þeirri ákvörðun stefnda í máli nr. 24/2023 að synja að mestu kröfum stefnanda um niðurfellingu sáttar aðila 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015.
110. Niðurstaða stefnda um fjarskiptamarkaði málsins byggðist að hluta til á ófullnægjandi rannsókn, sbr. 10. gr. stjórnslulaga, en þýðingarmikið var að afmarka hvaða fjarskiptamarkaðir væru fyrir hendi og hvort verulegar breytingar hefðu orðið á þeim frá því að sátt milli aðila var gerð, sbr. 6. mgr. 26. gr. ákvörðunarorða sáttar aðila, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015. Þá var ekki tekin skýr og rökstudd afstaða til þess hvaða áhrif sala stefnanda á Mílu hafi haft, í ljósi ákvörðunar stefnda nr. 16/2023 og heildsölusamnings Mílu og stefnanda, í andstöðu við kröfur 1. mgr. 26. gr. ákvörðunarorða sáttar aðila, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015, og einnig 1. mgr. 22. gr. stjórnslulaga. Að auki var í raun engin afstaða tekin til þess hvort nauðsynlegt væri að viðhalda skilyrðum IV. kafla ákvörðunarorða sáttarinnar, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015, er varðaði heildsölustarfsemi stefnanda.
111. Eins og atvikum var háttað og í ljósi þess sem hér hefur verið rakið var ákvörðunin, sem krafist er ógildingar á, haldin slíkum annmörkum að fallast ber á ógildingarkröfu stefnanda.
112. Að teknu tilliti til framangreindrar niðurstöðu er ekki ástæða til að fjalla um aðrar röksemdir stefnanda fyrir því að ógilda beri ákvörðun stefnda nr. 24/2023. Ekki er því m.a. tekin afstaða til málsástæðna stefnanda um að ákvörðunin hafi farið í bága við meðalhófsreglu stjórnsluréttarins.

F

113. Stefnandi krefst þess jafnframt að viðurkennt verði með dómi að skilyrði ákvörðunarorða ákvörðunar stefnda nr. 6/2015, dags. 4. júní 2015, séu úr gildi fallin og vísar til þess að ef fallist verði á kröfu um ógildingu ákvörðunar stefnda nr. 24/2023 sé það bein og óhjákvæmileg afleiðing að fyrrnefnda ákvörðunin verði jafnframt felld úr gildi.
114. Af 1. mgr. 26. gr. ákvörðunarorða sáttar aðila 23. janúar 2015, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015, leiðir að stefndi, sem er stjórnvald, tekur rökstudda afstöðu til þess hvort nauðsynlegt sé að viðhalda hvaða skilyrði sem er í sáttinni, sbr. og 3. mgr. 17. gr. f í samkeppnislögum nr. 44/2005. Taka má undir með stefnanda að dóminum væri kleift

að fallast á kröfu stefnanda ef fallist hefði verið á þá málsástæðu hans að ákvörðun nr. 24/2023 hefði verið tekin utan 115 virkra daga frests 1. mgr. 26. gr. ákvörðunarorða sáttarinnar, þar sem í 3. málslíð ákvæðisins kemur fram að taki stefndi ekki afstöðu til erindis innan frests teljist erindi þá samþykkt og skilyrðið úr gildi fallið. Skoðast það í ljósi þess að umræddur málslíður veitir stefnda ekki neitt svigrúm til mats séu skilyrði hans fyrir hendi, sbr. m.a. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar frá 31. júlí 2017 í máli nr. 451/2017. Á hinn bóginn var hafnað málsástæðum stefnanda hvað tímafrest ákvörðunar stefnda nr. 24/2023 varðar, sbr. umfjöllun í kafla B í forsendum dómsins, og verður því ekki fallist á kröfu stefnanda af þessum sökum.

115. Stefnandi byggir jafnframt á því að þar sem ákvörðun stefnda nr. 24/2023 hafi verið ógildanleg hafi hún ekki uppfyllt kröfur 26. gr. sáttarinnar, sbr. ákvörðun stefnda nr. 6/2015, og af þeim sökum hafi engin gild ákvörðun komið fram innan tímafrests ákvæðisins. Þá hafi rökstudd afstaða stefnda ekki verið fyrir hendi og hún ekki innan tímafrests í andstöðu við fyrrnefnt ákvæði. Af þessum sökum verði að fallast á viðurkenningarkröfu stefnanda.
116. Samkvæmt 26. gr. sáttar aðila, sbr. ákvörðun nr. 6/2015, fellur það í skaut stefnda að endurskoða hvort skilyrði séu fyrir hendi til að endurupptaka skilyrði sáttarinnar og fella þau brott að hluta eða að öllu leyti, sbr. einnig 3. mgr. 17. gr. f í samkeppnislögum nr. 44/2005. Þótt fallist hafi verið á kröfur stefnanda um ógilding á ákvörðun stefnda nr. 24/2023 grundvallast sú ógilding á skorti á rannsókn málsins og rökstuðningi fyrir lyktum þess, sbr. umfjöllun í forsendum dómsins hér að framan. Verður ekki fallist á með stefnanda að með þeirri niðurstöðu sé girt fyrir að stefndi geti tekið málið til efnislegrar meðferðar að nýju. Skoðast framangreint í ljósi þess að stefndi tók afstöðu til erindis stefnanda innan þeirra tímamarka sem fram koma í 1. mgr. 26. gr. sáttarinnar, þótt fyrrnefndir ágallar hafi verið á þeirri afstöðu. Þá leiðir af 2. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. lög nr. 33/1944, að það er almennt ekki á færi dómstóla að taka nýjar ákvarðanir um málefni sem stjórnvöldum er falið með lögum að taka afstöðu til, sbr. t.d. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar frá 19. júlí 2010 í máli nr. 436/2010 og dóm Hæstaréttar frá 11. apríl 2011 í máli nr. 187/2011. Verður af framangreindum ástæðum ekki fallist á viðurkenningarkröfu stefnanda.

G

117. Eftir úrslitum málsins og 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála verður stefnda gert að greiða stefnanda málskostnað sem þykir að virtu umfangi málsins hæfilega ákveðinn með þeim hætti sem í dómsorði greinir.
118. Málið fluttu Halldór Brynjar Halldórsson lögmaður fyrir hönd stefnanda og Margrét Helga Kr. Stefánsdóttir lögmaður fyrir hönd stefnda.

119. Dóm þennan kvað upp Sindri M. Stephensen, settur héraðsdómari. Dómari tók við máli þessu 23. apríl sl. en hafði fram til þess tíma engin afskipti af meðferð þess.

Dómsorð:

Ákvörðun stefnda, Samkeppniseftirlitsins, frá 3. júlí 2023 í máli nr. 24/2023 er felld úr gildi.

Stefndi er sýknaður af viðurkenningarkröfu stefnanda, Símans hf.

Stefndi greiði stefnanda 2.600.000 krónur í málskostnað.

Sindri M. Stephensen