

Ákvörðun nr. 9/2024

Röng og ófullnægjandi upplýsingagjöf Mílu

(mál nr. 2023090041)

I.

Upphaf máls

(1) Síðastliðin ár hefur Fjaraskiptastofa (hér eftir „FST“) unnið að umfangsmikilli markaðsgreiningu á heimtauga- og bitastraumsmörkuðum (M3a og M3b). Við framkvæmd markaðsgreiningarinnar kallaði FST eftir margvíslegum upplýsingum á grundvelli 15. gr. laga nr. 75/2021 um Fjaraskiptastofu (hér eftir lög um Fjaraskiptastofu), frá fjaraskiptafyrirtækjum sem starfa á viðkomandi mörkuðum. Í fyrrgreindri markaðsgreiningu óskaði stofnunin m.a. eftir upplýsingum frá fjaraskiptafyrirtækjum sem vörðuðu kaup eða möguleg kaup fyrirtækjanna á ljósleiðaranetum.

(2) Þann 15. ágúst 2023 sendi FST upplýsingabeiðni til Mílu hf. (hér eftir Míla) þar sem stofnunin óskaði m.a. eftir upplýsingum um hvort að einhver áform væru um frekari kaup á ljósleiðaranetum, en í upphaflegu svari Mílu var hvergi minnst á nein slík áform. Í framhaldinu ítrekaði FST upplýsingabeiðni sína og leiðbeindi með ítarlegum hætti hvernig Míla bæri að skilja upplýsingabeiðnina og bregðast við henni.

(3) Þann 15. september 2023 tilkynnti Míla stofnuninni um kaup félagsins á ljósleiðarakerfi Skaftárhrepps, en í svari félagsins við upplýsingabeiðni FST, u.þ.b. mánuði áður hafði félagið ekki upplýst stofnunina um þessi fyrirhuguðu kaup.

(4) Í kjölfarið á tilkynningu Mílu um kaupin hóf stofnunin athugun á því hvort að leggja ætti stjórnvaldssekt á Mílu á grundvelli s.-liðar 103. gr. fjaraskiptalaga, enda hefði stofnuninni ekki borist upplýsingar um fyrirhuguð kaup. Þann 22. september 2023 tilkynnti stofnunin Mílu að FST hefði hafið frumathugun á meintu broti Mílu á upplýsingaskyldu sinni skv. 1. mgr. 15. gr., sbr. og f.-lið 2. mgr. sömu greinar, laga um Fjaraskiptastofu með því að veita stofnuninni rangar og ófullnægjandi upplýsingar. Einnig var Mílu gefinn kostur á því að gera athugasemdir, við þá frumniðurstöðu stofnunarinnar að félagið hafi brotið gegn fyrrgreindum ákvæðum 15. gr., sem og við fyrirætlun FST að leggja stjórnvaldssekt á félagið, á grundvelli s.-liðar 103. gr. laga um fjaraskipti, sem að hámarki gæti numið 3.000.000. kr.

II.

Málsatvik og samskipti

2.1. Upplýsingabeðiðir Fjarskiptastofu og útskýringar á þeim

(5) Þann 15. ágúst 2023 sendi FST upplýsingabeðiðni til Mílu með tölvupósti er bar efnisheitið „Sveitanet í eigu Mílu.“ Í tölvupóstinum óskaði FST eftir því að Míla myndi uppfæra skjal frá mars 2023 sem fjallað var um fyrirhuguð kaup á netum (ljósheimtaugum).¹ Því óskaði FST eftir því að Míla myndi uppfæra skjalið og skrá þau kaup er gengið hefðu í gegn auk þess sem Míla myndi upplýsa hvort áform væru um frekari kaup. Enn fremur óskaði FST eftir upplýsingar um endalok samninga í þeim tilvikum sem net væru í tímabundinni leigu auk upplýsingar um endurleigu. Samdægurs sendi Míla tölvupóst þar sem tilgreint var að beiðnin væri móttækin.

(6) Þann 23. ágúst bast FST tölvupóstur frá Mílu þar sem fram kom að verið væri að leggja lokahönd á uppfærslu skjalsins en þó væru tvö atriði sem þörfuðust frekari skýringar en tölvupósturinn var svohljóðandi:

„Ég er búin að vera skoða Excel skjalið og velta ýmsu fyrir mér í því sambandi en við erum að leggja lokahönd á að uppfæra það, m.a. með það að markmiði að einfalda.“

Tvennt er mér hins vegar ekki að fullu ljóst:

- 1. Í fyrsta lagi í hvaða tilgangi nákvæmlega hefur Fjarskiptastofa óskað eftir þessum upplýsingum og sundurliðun á sveitanetum sérstaklega?*
- 2. Í öðru lagi, hvað fellur nákvæmlega undir skilgreininguna á „sveitaneti“?*

Hvað er sveitanet og hver er munurinn á því og öðrum staðbundnum netum Mílu? Byggir þessi skilgreining á lögum/reglum eða evrópskri fyrirmynd? Eru öll net sem Míla eða aðrir hafa lagt í strjálbýli sveitanet? Skiptir til að mynda máli hvort net hafi verið upphaflega lagt af Mílu, öðrum fjarskiptafyrirtækjum/aðilum eða sveitarfélögunum sjálfum, skiptir máli hvort þau hafi verið lögð með styrk frá fjarskiptasjóði eða Ísland ljóstengt verkefninu eða í samstarfi með Mílu eða annað? Það er mikilvægt að við höfum réttar forsendur og upplýsingar um það hvað telst til sveitaneta.

Með vísan til framangreinds og í þeim tilgangi að veita Fjarskiptastofu réttar upplýsingar óskar Míla eftir nánari upplýsingum og leiðbeiningum um framangreint.“

(7) Samdægurs svaraði FST fyrirspurnum Mílu þar sem tilgreint var að upplýsingabeðiðni væri send í tengslum við yfirstandandi markaðsgreiningu á mörkuðum 3a/b og FST hefði einnig óskað eftir samsvarandi upplýsingum frá öðrum netrekendum um möguleg kaup þeirra á slíkum netum. FST tilgreindi einnig að mikilvægt væri að markaðsgreiningar horfi til framtíðar (e. forward-looking perspective) og því væri nauðsynlegt að fá upplýsingar um fyrirhugaðar eigendabreytingar á fyrirliggjandi fjarskiptanetum við framkvæmd markaðsgreininga. Enn

¹ Sjá fylgiskjal er ber heitið: „Viðauki 3_Sveitanet í eigu eða leigu Mílu mars 2023.“

fremur tók Fjarskiptastofa fram að ef hugtakið *sveitanet* væri að flækjast fyrir aðilum þá væri í raun óþarfi að skilgreina það með tæmandi hætti heldur væri FST í raun og veru að óska eftir upplýsingum um áform um möguleg kaup eða langtímaleigu Mílu á fyrirbyggjandi ljósleiðaranetum sem Míla hefði ekki lagt sjálft eða sem Míla lagði upphaflega fyrir annan aðila.

(8) Degi síðar þann 24. ágúst, ítrekaði FST mikilvægi og nauðsyn þess að fá upplýsingar um möguleg kaup Mílu á ljósleiðaranetum sem fyrst og var sérstaklega óskað eftir að einstaka heildsölusamningar væru afhentir. Stuttu seinna þann sama dag barst FST svar Mílu þar sem FST var þakkað fyrir nánari skýringu á tilgangi upplýsingabeidninnar. Að auki vildi Míla koma eftirfarandi atriðum á framfæri við FST:

„Mílu er vissulega ljóst um að markaðsgreining er „forward-looking“ æfing. Hins vegar getur það tæplega verið málefnalegt að byggja niðurstöðu markaðsgreiningar og afmörkun landfræðilegra markaða, sem er algert grundvallaratriði í svona æfingu, á áformum fyrirtækis um að kaupa mögulega kannski e-ð tiltekið net. Eins og öllum er ljóst getur margt breyst frá því að slík áform eru hugmynd eða á viðræðustigi þar til það er endanlega umsamið og undirritað. Telur Míla því að áform sem þessi geti engan veginn verið faktor í markaðsgreiningu á grundvelli fjarskiptalaga. Ef Fjarskiptastofa getur hins vegar bent Mílu að hið gagnstæða komi einhvers staðar fram í regluverkinu eða formlegum leiðbeiningum ESA, þá óskar Míla eftir að Fjarskiptastofa upplýsi Mílu um það.

*Þá telur Míla einnig algert grundvallaratriði að það sé skýrt af hálfu Fjarskiptastofu þegar stofnunin óskar eftir tilteknum upplýsingum, hvað nákvæmlega fellur undir beiðnina. Í því sambandi skiptir auðvitað öllu að skilgreina hvað felst í hugtakinu *sveitanet*.*

Með vísan til framangreinds og miðað við þær skýringar sem fram koma í póstinum frá þér í gær þá ætti Míla einungis að tiltaka í umræddu Excel skjali þau net sem Míla er þegar að leigja af öðrum. Önnur net sem eru þegar í eigu Mílu eiga, skv. þeim skýringum sem veittar eru í póstinum frá þér, ekki heima í þessu skjali. Þá er það mat Mílu að möguleg áform félagsins um að kaupa hugsanlega net á tilteknu svæði, ekki heima á lista sem þessum.

Að þessu virtu óskar Míla eftir að Fjarskiptastofa taki í umræddri markaðsgreiningu einungis mið af þeim netum sem þegar eru í eigu Mílu eða Míla er þegar að leigja.

Óskar Míla eftir staðfestingu Fjarskiptastofu á framangreindu.

Hvað varðar umbeðna samninga í póstinum frá þér nú í dag (hér fyrir neðan), þá kemur slík beiðni þetta seint í ferlinu verulega á óvart. Þá kemur jafnframt á óvart að Fjarskiptastofa sé ekki þegar með alla þá samninga sem skipta máli í tengslum við umrædda markaðsgreiningu, þ.m.t. samning Ljósleiðarans og Nova.

Ég hef óskað eftir umræddum samningum hér innanhúss, án þess þó að vita fyrir víst hvort þeir hafi verið gerðir. Ég mun senda á þig um leið og ég fæ niðurstöðu um þetta og þá að sjálfsögðu afrit af umræddum samningum.“

(9) Þann 25. ágúst svaraði FST erindi Mílu með bréfi sem sent var með tölvupósti. Í bréfinu komu fram svör við fyrirspurnum Mílu auk þess sem gagnabeiðni FST var rökstudd nánar. Rökstuðningurinn vísaði til heimildar FST samkvæmt f.-liði 2. mgr. 15. gr. laga um Fjarskiptastofu og þess að stofnunin taldi að umbeðnar upplýsingar væru nauðsynlegar til að geta framkvæmt markaðsgreiningu í samræmi við ákvæði fjarskiptalaga, reglugerðar 556/2023, gildandi tilmæla ESA um viðkomandi vöru- og þjónustumarkaði á fjarskiptamarkaði frá 11. maí 2016 og gildandi tilmæla framkvæmdastjórnar ESB um viðkomandi vöru- og þjónustumarkaði á sviði fjarskipta eru frá 18. desember 2020. Að auki var vísað til s.-liðar 1. mgr. 103. gr. fjarskiptalaga sem veitir FST heimild til þess að sekta fjarskiptafyrirtæki er brjóta gegn skyldu til að afhenda stofnuninni réttar, fullnægjandi og uppfærðar upplýsingar skv. 1. og 2. mgr. 15. gr. laga um Fjarskiptastofu. Í tölvupóstinum sjálfum óskaði FST sérstaklega eftir upplýsingum um kaup Mílu á tveimur netum en auk þess ítrekaði FST tímafrest upplýsingabeiðninnar. Að auki upplýsti FST Mílu um að til stæði að funda með helstu fjarskiptafyrirtækjum í vikunni á eftir sem og að tillögur voru gerðar að mögulegum fundartíma við Mílu.

(10) Samdægurs þann 25. ágúst svaraði Míla tölvupósti FST þar sem Míla þakkaði stofnuninni fyrir greinagóða yfirferð yfir fjarskiptaregluverkið en ítrekaði mikilvægi þess að FST skilgreindi hvað félli undir einstaka upplýsingabeiðni þegar það lægi ekki ljóst fyrir í upphafi en slíkt ætti m.a. við um hugtakið *sveitanet*. Enn fremur endurtók Míla þá afstöðu sína að ekki væri málefnalegt að byggja niðurstöðu markaðsgreininga á upplýsingum um áform fyrirtækisins um möguleg kaup eða langtímaleigu á fyrirliggjandi ljósleiðaranetum sem fjarskiptafyrirtækið hefur ekki lagt sjálf eða sem það lagði upphaflega fyrir annan aðila. Í tölvupóstinum upplýsti Míla stofnunina um þau kaup á netum sem stofnunin hefði sérstaklega óskað eftir í tölvupósti dagsettum 25. ágúst. Einnig sendi Míla uppfærða töflu um þau net sem voru í umræddu Excel skjali og voru annað hvort í eigu Mílu eða í leigu auk þeirra heildsölusamninga sem FST hefði óskað eftir voru í viðhengi við tölvupóstinn.

(11) FST svaraði Mílu einnig samdægurs með tveimur aðskildum tölvupóstum. Í fyrsta tölvupóstinum ítrekaði stofnunin að það væri hlutverk FST að meta hvort upplýsingar um áform um kaup og leigu aðila hefðu áhrif á markaðinn enda gætu slík áform gert það að verkum að samkeppnisaðstæður í viðkomandi sveitarfélagi yrðu óstöðugar m.t.t. flokkunar í landfræðilegu greiningunni sem og við SMP mat.

(12) Tilgangur seinni tölvupóstsins var að skýra samskiptin enn betur en tölvupósturinn var svohljóðandi:

„Tel að það sé tilefni til að skýra samskiptin sem hafa gengið við félagið í þessum samskiptaþræði.

FST hafa ekki borist umbeðnar upplýsingar um möguleg áform Mílu um uppkaup eða langtímaleigu á fjarskiptanetum sem aðrir aðilar en Míla hafa byggt upp eða Míla byggði upphaflega upp fyrir aðra aðila. Míla hefur heldur ekki staðfest að engin slík áform séu uppi. Sé það reyndin er þess óskað að slík staðfesting komi fram sem fyrst.

Hér er ekki eingöngu um að ræða þau net sem í daglegu tali eru nefnd sveitanet. Um er að ræða öll net sem byggð hafa verið upp af þriðja aðila eða Míla byggði upphaflega upp fyrir aðra aðila eða kaup á fyrirtækjum sem eiga slík net.

Með áformum er átt við eftirfarandi:

- *Samningaviðræður um slík kaup eða langtímaleigu.*
- *Tilboð til þriðja aðila um slík kaup eða langtímaleigu.*
- *Skjalfest ákvörðun stjórnar Mílu að hefja viðræður um kaup eða langtímaleigu.*

Tilboð sem Mílu hefur borist um slík viðskipti frá þriðja aðila og félagið hefur svarað með gagntilboði.

FST hefur lagt fram ítarlegan rökstuðning um heimild sína til að kalla eftir framangreindum upplýsingum og upplýst í hvaða tilgangi þær verði unnar. Einnig að það verði metið í hverju tilviki fyrir sig hverjar líkurnar eru á að úr samningum verði, eftir atvikum með gagnaöflun frá mögulegum gagnaðila. Skylda Mílu til að afhenda umbeðnar upplýsingar tekur til framangreindra upplýsinga og það er ekki á valdi félagsins að afmarka upplýsingabeidni FST.

Með því að Míla hefur ekki lagt fram upplýsingar um áform um uppkaup eða langtímaleigu á fjarskiptanetum er óhjákvæmilegt að FST líti svo á að engin slík áform séu uppi eða í bígerð. Verður það lagt til grundvallar í komandi markaðsgreiningu. Í þessu sambandi telur FST vert að benda Mílu á heimild stofnunarinnar samkvæmt s.-lið 103. gr. fjarskiptalaga að leggja stjórnvaldssekt á fjarskiptafyrirtæki sem ekki leggur fram réttar, fullnægjandi og uppfærðar upplýsingar sem óskað er eftir.

Vona að þetta skýri stöðuna fyrir Mílu.“

(13) Degi síðar, þann 26. ágúst svaraði Míla með þeim hætti að þakkað væri fyrir skýrari leiðbeiningar FST varðandi hvað félli undir hugtakið sveitanet og að Míla hygðist skoða þetta betur á grundvelli skýringanna. FST bárust hins vegar aldrei frekari upplýsingar frá Mílu.

2.2. Samningaviðræður Mílu og Skaftárhrepps um kaup á ljósleiðarakerfi

(14) Þann 4. apríl 2023 sendi Míla bréf, dags. 3. apríl 2023, á sveitastjóra Skaftárhrepps þar sem félagið óskaði eftir formlegum viðræðum við sveitarfélagið um kaup á ljósleiðarakerfi Skaftárhrepps.

(15) Samkvæmt fundargerð sveitarstjórnar Skaftárhrepps, dags. 26. apríl 2023, var bréf Mílu lagt fram á fundi sveitarstjórnar. Á þeim fundi samþykkti sveitarstjórnin samhljóma að fela oddvita og sveitarstjórn að leita samninga um kaup Mílu á ljósleiðarakerfi Skaftárhrepps.

(16) Þann 25. maí sendi sveitarstjóri Skaftárhrepps bréf til Mílu þar sem afgreiðsla sveitastjórnarinnar er tilkynnt með eftirfarandi hætti:

„Skaftárhreppur er tilbúinn að selja Mílu, ljósleiðarakerfi sitt á [...]² krónur hverja tengingu. Rétt er að geta þess að tengingar eru 75 skv. nýjustu skráningu. Jafnframt er það forsenda Skaftárhrepps á sölu kerfisins að Míla klári ljósleiðaravæðingu í þéttbýlinu á Kirkjubæjarklaustri. Ennfremur er það forsenda að ljósleiðari verði lagður að eftirfarandi lögbýlum á Útsíðu, Heiði, Holti 1 og 2 og Heiðarsel án verulegs kostnaðarauka fyrir lögbýliseigendur, verði þessum tengingum lokið á árinu 2023.“

(17) Míla staðfesti móttöku þann 27. maí 2023 en meðferð málsins dróst og sendi Míla ekki svarbréf sitt fyrir en þann 18. júlí. Í svarbréfi Mílu er móttíloð lagt fram sem hljómar upp á [...]³ króna sem og breytingu á sérstöku kaupskilyrði Skaftárhrepps.

(18) Í kjölfarið fóru fram samskipti milli aðila á formi tölvupósta en að lokum mæla samningsaðilarnir sér mót á Kirkjubæjarklaustri þann 24. ágúst 2023. Samkvæmt tölvupóstsamskiptum sem fjölluðu um fundarboðunina, var nánari útfærsla á sölunni rædd á fyrrgreindum fundi, en FST hefur hins vegar ekki borist gögn frá Mílu sem gefa haldbærar upplýsingar um hvað fór fram á fundinum né hver nákvæm niðurstaða fundarins var. Þann 28. ágúst sendi Míla síðan tölvupóst þar sem útfærsla á tillögu var lögð fram en hún byggði á því er aðilar ræddu á fundinum þann 24. ágúst. Í tölvupóstinum er síðan enn fremur ítrekað að Míla bíði svara vegna tilboðsins er rætt hefði verið á fundinum þann 24. ágúst.

(19) Þann 15. september sendi síðan sveitarstjóri Skaftárhrepps skjal til Mílu þar sem fram kom að þann 14. september hefði sveitarstjórn samþykkt samhljóða að selja Mílu ljósleiðarakerfi sitt og falið sveitarstjóra að undirrita kaupsamninga fyrir hönd sveitarfélagsins en kaupverðið væri trúnaðarmál.

2.3. Tilkypping Mílu um samþykki á kaupum Mílu á ljósleiðarakerfi Skaftárhrepps

(20) Þann 15. september 2023 barst FST tölvupóstur frá Mílu þar sem stofnuninni var tilkynnt um kaup Mílu en tölvupósturinn bar heitið „Tilkynning um samþykki á kaupum Mílu á ljósleiðarakerfi Skaftárhrepps.“ Í viðhengi við tölvupóstinn var bókun úr gjörðabók Skaftárhrepps, dags. 15. september 2023, þar sem tilgreint var að sveitarstjórn Skaftárhrepps hefði samþykkt samhljóða að selja Mílu ljósleiðarakerfi sitt, samtals 75 tengingar.

2.4. Boðun ákvörðunar og andmælaréttur

(21) Í framhaldi á tilkynningu Mílu ákvað FST að hefja frekari athugun á málsatvikum. Með bréfi og tölvupósti dags. 22. september 2023 var frumniðurstaða og fyrirætlanir stofnunarinnar tilkynntar til Mílu. Var það frumniðurstaða stofnunarinnar að félagið hefði brotið gegn 1. mgr. 15. gr., sbr. og f.-lið 2. mgr. sömu greinar, laga nr. 75/2021 með því að veita stofnuninni rangar og ófullnægjandi upplýsingar og því hygðist stofnunin leggja stjórnvaldssekt á félagið, á grundvelli s.-liðar 103. gr. laga um fjarskipti nr. 70/2022. Var félaginu gefinn kostur til þess að skila athugasemdum og umbeðnum upplýsingum til 6. október 2023, en á þeim degi barst FST sjónarmið og athugasemdir Mílu vegna málsins.

² Afmáð vegna trúnaðar.

³ Afmáð vegna trúnaðar.

2.5 Tilkynning um útvíkkað umfang rannsóknar

(22) Þann 12. júní 2024 var Mílu tilkynnt um útvíkkun á umfangi rannsóknar en frá því að gagnabeiðni FST um kaupáform þar send Mílu þann 15. ágúst 2023 og þar til markaðsgreiningunni lauk með ákvörðun FST nr. 5/2024 þann 14. maí 2024 komu í ljós fleiri tilvik þar sem að FST var gert ljóst að Míla hafði leitast við að kaupa eða gengið frá kaupum á staðbundnum ljósleiðaranetum á landsbyggðinni án þess að það væri tilkynnt FST.

(23) Ljóst er að á því tímabili sem um ræðir gekk Míla frá kaupum á Gagnaveitu Eyja- og Miklaholtshrepps og hefur félagið farið með eignarhald á Gagnaveitunni frá 1. maí 2024 sbr. fundargerð Eyja- og Miklaholtshrepps frá 18. apríl 2024 en þar kemur einnig fram að kaupsamningur vegna sölu á netinu til Mílu hefði verið undirritaður 16. apríl 2024, ekki kemur fram hvenær tilboðið var sett fram⁴. Þessi kaup hafa augljós áhrif á stöðuna á markaði 3a en samkvæmt nýlegri markaðsgreiningu FST, sem gagnabeiðnin sneri að, var ekki talin ástæða til að útnefna fyrrum eiganda heimtauganna Eyja- og Miklaholtshrepp sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3a. Eru því engar kvaðir í gildi á markaði 3a í sveitarfélaginu.

(24) Þá skal einnig litið til þess að í fundargerð 19. fundar bæjarráðs sveitarfélagsins Stykkishólms frá 22. febrúar 2024 kemur fram að sveitarfélagið hafi átt í viðræðum við Mílu undanfarna mánuði (á þeim tíma sem fundurinn átti sér stað) vegna sölu á ljósleiðarakerfi Gagnaveitu Helgafellssveitar. Einnig voru lögð fram drög að kaupsamningi vegna áforma um sölu á ljósleiðarakerfi Gagnaveitu Helgafells og var salan samþykkt á fundinum. Í fundargerðinni kemur jafnframt fram að gert sé ráð fyrir að að Míla komi til með að taka yfir rekstri Gagnaveitunnar 1. apríl 2024.⁵

(25) Loks liggur fyrir fundargerð Dalabyggðar frá 18. mars 2024 þar sem kom fram að samtöl hefði átt sér stað við fyrirtæki á fjarskiptamarkaði og tilboð lægi fyrir frá Mílu um kaup á ljósleiðarakerfi Dalaveitna í dreifbýli. Einnig var staðfest að Míla hygðist samhliða fara í lagningu ljósleiðara í Búðardal og stóð til að framkvæmdir myndu hefjast sumarið 2024. Tilboð Mílu var samþykkt á fundinum.⁶

(26) Á grundvelli framangreindra upplýsinga var tilkynnt um útvíkkun á umfangi rannsóknar og Míla krafín um afrit/upplýsingar um öll skrifleg samskipti við sveitarfélögin vegna kaupa á ofangreindum ljósleiðaranetum og öðrum staðbundnum netum sem Míla sýndi áhuga á tímabilinu 15. ágúst 2023 þar til að markaðsgreiningu FST lauk með ákvörðun 5/2024 þann 14. maí 2024. Tekið var fram að með skriflegum gögnum væri átt við öll samskipti, að frumkvæði Mílu eða sveitarfélags um möguleg kaup Mílu á ljósleiðaranetum, þ.e. boð um samningaviðræður, kauptilboð, gagntilboð o.s.frv.

⁴ Sjá fundargerð á eftirfarandi slóð: <https://eyjaogmikla.is/wp/wp-content/uploads/2024/04/Aukafundur-18.04.24.pdf>

⁵ Sjá 37. mál á eftirfarandi slóð: <https://www.stykkisholmur.is/is/stjornsyslan/stjornun/fundargerdir/baejarrad/219>

⁶ Sjá eftirfarandi fundargerð: <https://dalir.is/stjornsysla/nefndir-stjornir-ofl/fundargerdfundur/?id=bCLlahSKkSxQNkEY2G4sg1>

III.

Lagaumhverfi

3.1. Almennt

(27) FST starfar á grundvelli laga nr. 75/2021 um Fjarskiptastofu og laga nr. 70/2022 um fjarskipti (hér eftir fjarskiptalög). Á grundvelli laga um Fjarskiptastofu er stofnuninni falið almennt stjórnarsýsluhlutverk á sviði fjarskipta og eftirlit með framkvæmd fjarskiptalaga en stofnunin er sjálfstæð stofnun sem heyrir stjórnarfarslega undir ráðherra skv. 1. gr. laganna. Hlutverk FST er útfært í 2. gr. laganna en það er m.a. fólgið í því að tryggja hagkvæm og örugg fjarskipti á Íslandi, auk þess að stuðla að samkeppni á sviði fjarskiptaþjónustu. Jafnframt er gert ráð fyrir því að stofnunin gæti hagsmuna almennings, m.a. með því að vinna að því að allir landsmenn hafi aðgang að alþjónustu, stuðla að vernd réttinda endanotenda í viðskiptum þeirra við fjarskiptafyrirtæki og vinna að ráðstöfunum til að vernda persónuupplýsingar og friðhelgi einkalífs. Í 3. gr. laganna eru markmið FST sértaklega skilgreind en þau eru m.a. að stofnunin skal leitast við að auka vernd og valmöguleika notenda og stuðla að virkri samkeppni og hagkvæmum fjárfestingum á fjarskiptamarkaði sbr. 3. mgr. 3. gr. Enn fremur tilgreinir 4. mgr. 3. gr. að markmið stofnunarinnar sé að leitast við að auka vernd og valmöguleika notenda og stuðla að virkri samkeppni og hagkvæmum fjárfestingum á fjarskiptamarkaði.

(28) Í 6. og 7. gr. laganna er að finna ákveðin mikilvæg leiðarljós sem stofnuninni ber að líta til í störfum sínum. Í 6. gr. laganna er hlutverki FST tengt samkeppni útfært en FST skal stuðla að samkeppni á sviði fjarskiptaþjónustu sem og að koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti m.a. með því að vinna gegn röskun eða takmörkun á samkeppni á fjarskiptamarkaði. Í e.-g. -liðum 6. gr. er að finna tilvísun í tiltekin áhersluatriði tilskipunar (ESB) 2018/1972/EU. Í 7. gr. laganna er vísað í hlutverk FST sem tengjast hagsmunum almennings varðandi aðgang að lágmarkspáttum fjarskiptaþjónustu.

(29) Í 15. gr. laga um Fjarskiptastofu fjallað um eftirlitsúrræði og viðurlagaheimildir FST en sú grein sækir stoð til 5. og 21. gr. tilskipunar (ESB) 2018/1972/EU. Samkvæmt 1. mgr. 15. gr., getur FST krafið þá sem stunda starfsemi sem fellur undir lög um fjarskipti og önnur lög sem undir stofnunina heyra, um allar upplýsingar sem nauðsynlegar þykja við athugun einstakra mála. Í 2. mgr. sömu greinar er síðan heimild FST til upplýsingaöflunar áréttuð en í henni eru sérstök tilvik útfærð er tengjast almennum heimildum, réttindum eða kvöðum. Er m.a. sérstaklega tilgreint í f.-liði 2. mgr. að slík upplýsingaöflun sé heimil vegna markaðsgreininga, en 2. mgr. 15. gr. laganna segir:

Fjarskiptastofa getur krafið fjarskiptafyrirtæki um upplýsingar í sambandi við almenna heimild, réttindi eða sérstakar kvaðir, meðal annars:

a. vegna kerfisbundinnar eða tilfallandi könnunar á því að hlítt sé skilyrðum um greiðslu jöfnunargjalds, um gagnkvæma starfrækslu þjónustu og samtengingu neta og um starfrækslugjöld fyrir tíðni og númer,

b. vegna könnunar þess að farið sé eftir skilyrðum almennra heimilda og réttinda að fenginni kvörtun eða þegar stofnunin hefur aðrar ástæður til að ætla að skilyrði sé ekki virt eða þegar stofnunin hefur að eigin frumkvæði hafið rannsókn,

c. í samræmi við reglur um málsmeðferð við veitingu réttinda til notkunar tíðna og númera og mat á umsóknnum þar að lútandi, svo og í því skyni að stuðla að skilvirkri notkun og stýringu á fjarskiptatíðnirófi og númeraforða í samræmi við ákvæði laga um fjarskipti,

d. vegna útgáfu upplýsinga um samanburð á gæðum og verði þjónustu í þágu notenda,

e. í afmörkuðum tölfræðilegum tilgangi eða vegna þátttöku í alþjóðasamstarfi, t.d. í samanburðarrannsóknum eða úttektum,

f. vegna markaðsgreiningar, og

g. í tengslum við landfræðilegar kannanir á útbreiðslu fjarskiptaneta.

(30) Einnig er tilgreint í 3. mgr. greinarinnar að þegar FST óskar eftir þessum upplýsingum frá fjarskiptafyrirtækjum skuli stofnunin gera grein fyrir því í hvaða tilgangi á að nota upplýsingarnar, og að þær upplýsingar sem afhentar eru FST skv. 1. og 2. mgr. skuli vera réttar, fullnægjandi og uppfærðar.

(31) Í XV. kafla fjarskiptalaga er fjallað um viðurlagaheimildir FST, en stofnunin hefur heimild til álagningar dagsekta sem og stjórnvaldssekta vegna brota gegn ákvæðum laganna, sbr. 101., 102. og 103. gr. fjarskiptalaga. Ákvæðin eiga sér stoð í 29. gr. tilskipunar (ESB) 2018/1972/EU, en samkvæmt henni ber aðildarríkjum skylda til þess að setja reglur um viðurlög vegna brota á ákvæðum landsréttar til innleiðingar á henni, þ.m.t. stjórnvaldssektir og dagsektarheimildir. Að auki segir í 2. málsl. 1. tölul. 29. gr. að landsbundin stjórnvöld og önnur lögbær yfirvöld skuli hafa vald til að leggja á slík viðurlög. Samkvæmt s- liði 1. mgr. 103. gr. getur FST lagt stjórnvaldssektir á fjarskiptafyrirtæki, lögaðila eða einstaklinga sem brjóta gegn skyldu til að afhenda FST réttar, fullnægjandi og uppfærðar upplýsingar skv. 1. og 2. mgr. 15. gr. laga um Fjarskiptastofu, nr. 75/2021. Við ákvörðun á fjárhæð sekta skal hafa hliðsjón af eðli og umfangi brota, hvað brot hafa staðið lengi og hvort um ítrekað brot er að ræða en þeim skal vera beitt óháð því hvort lögbrot eru framin af ásetningi eða gáleysi, sbr. 2. og 3. mgr. 103. gr. Samkvæmt 4. mgr. 103. gr. er hægt að skjóta ákvörðunum FST um sektir til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála.

3.2. Lög um fjarskipti nr. 70/2022

(32) Í IX. kafla fjarskiptalaga er að finna ákvæði sem varða markaði, markaðsgreiningar og kvaðir. Ákvæði 1. mgr. 43. gr. er til innleiðingar á 3. mgr. 64. gr. tilskipunar (ESB) 2018/1972/EU. Það fjallar um fyrstu aðgerðir FST í því ferli að meta hvort þörf er á að beita kvöðum gagnvart fyrirtækjum með umtalsverðan markaðsstyrk. Þetta fyrsta skref felst í því að skilgreina og afmarka þá markaði sem taka á til skoðunar, bæði hvað varðar tegundir þjónustu sem undir hann geta fallið og landfræðilega afmörkun. Samkvæmt 1. mgr. 43. gr. fjarskiptalaga ber FST að skilgreina þjónustu- eða vörumarkaði og landfræðilega markaði í samræmi við meginreglur samkeppnisréttar og skuldbindinga samkvæmt samningnum um Evrópska efnahagssvæðið. Í 2. mgr. 43. gr. fjarskiptalaga er tilgreint að FST skuli við skilgreiningu markaða, taka ýtrasta tillit til tilmæla Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA) um viðkomandi þjónustumarkaði og viðmiðunarreglna ESA um markaðsgreiningar og mat á umtalsverðum markaðsstyrk að teknu tilliti til innlendra aðstæðna, sérstaklega viðkomandi

landfræðilegs markaðar, þar sem hliðsjón er m.a. höfð af eðli samkeppni í innviðum á tilteknu svæði í samræmi við ákvæði samkeppnislaga. FST skal, ef við á, taka tillit til niðurstaðna úr landfræðilegri könnun sem framkvæmd er í samræmi við 11. gr. laga um Fjarskiptastofu, nr. 75/2021. Í 3. mgr. 43. gr. fjarskiptalaga er tilgreint að ráðherra skuli setja reglugerð um nánari skilgreiningu markaða samkvæmt ákvæði þessu, um framkvæmd markaðsgreiningar skv. 44. gr., um mælikvarða sem nota skal við mat á því hvort fyrirtæki, eitt eða fleiri saman, hafi umtalsverðan markaðsstyrk skv. 45. gr. og um kvaðir og aðrar skyldur og réttindi skv. 46.–61. gr. Það hefur verið gert með setningu reglugerðar nr. 556/2023 um um markaðsgreiningar á sviði fjarskipta.

(33) Ákvæði 44. gr. fjarskiptalaga er til innleiðingar á 67. gr. tilskipunar (ESB) 2018/1972 en samkvæmt henni skal FST, með hliðsjón af 43. gr., greina viðkomandi markaði með hliðsjón af skuldbindingum samkvæmt samningnum um Evrópska efnahagssvæðið. Greiningin skal leiða í ljós hvort aðstæður á viðkomandi markaði réttlæti að kvaðir verði lagðar á. Við greiningu skal taka ýtrasta tillit til viðmiðunarreglna ESA um markaðsgreiningar og mat á umtalsverðum markaðsstyrk. Í 2. mgr. ákvæðisins er lýst þeim einkennum sem markaður þarf að hafa til þess að réttlætanlegt sé að beita kvöðum. ESA gefur út tilmæli með fyrir fram skilgreindum mörkuðum og ber FST skv. 3. mgr. að ganga út frá því að þeir markaðir sem þar eru tilgreindir uppfylli skilyrði ákvæðisins, nema til staðar séu sérstakar landsbundnar aðstæður sem geri stöðu á viðkomandi markaði hér á landi frábrugðnar á þann hátt að eitthvert skilyrðanna sé ekki uppfyllt. Í 4. mgr. ákvæðisins kemur fram að við framkvæmd markaðsgreiningar skuli FST með framsýnum hætti leggja mat á það hvernig þróun viðkomandi markaða yrði ef ekki væru til staðar kvaðir samkvæmt IX. kafla sem og að taka tillit til ákveðinna þátta. Málsgreinin telur upp fjóra mismunandi þætti er FST skal taka tillit til, en þeir eru m.a. markaðspróun sem hefur áhrif á líkur þess að viðkomandi markaður stefni í átt að virkri samkeppni og alls samkeppnislegs aðhalds á viðkomandi heildsölu- og smásölustigi.

(34) Í 45. gr. laganna koma fram þau viðmið sem FST skal líta til við ákvörðun um hvort fyrirtæki hafi umtalsverðan markaðsstyrk, en ákvæðið innleiðir 63. gr. tilskipunar (ESB) 2018/1972/EU. Samkvæmt ákvæðinu hefur fyrirtæki umtalsverðan markaðsstyrk ef það eitt sér eða með öðrum hefur þann efnahagslega styrkleika á ákveðnum markaði að geta hindrað virka samkeppni og það getur að verulega leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda. Ákvæðið er til innleiðingar á 68. gr. tilskipunar (ESB) 2018/1972/EU. Í 46. gr. laganna er heimild til álagningu og útfærslu kvaða er FST leggur á þau fyrirtæki sem hafa umtalsverðan markaðsstyrk. Ákvæðið er til innleiðingar á 68. gr. tilskipunar (ESB) 2018/1972/EU.

3.2.1. Reglugerð 556/2023 um markaðsgreiningar

(35) Reglugerð nr. 556/2023 um markaðsgreiningar er sett með heimild í 3. mgr. 43. gr. fjarskiptalaga. Í 1. gr. reglugerðar nr. 556/2023 kemur fram markmið reglugerðarinnar sé að auka gagnsæi og samræmi við framkvæmd markaðsgreininga á sviði fjarskipta, sem m.a. er ætlað að stuðla að því að skapa og viðhalda virku samkeppnisumhverfi í fjarskiptum hér á landi og stuðla að útbreiðslu háhraðaneta, fyrst og fremst ljósleiðara og háhraða farneta (hér eftir sameiginlega nefnd „háhraðanet“), á markaðsforsendum þar sem það er unnt, neytendum til hagsbóta. Auk þess er tilgreint að tilgangur markaðsgreininga sé að leiða í ljós

hvort virk samkeppni ríki á fjarskiptamörkuðum og að ákvarða beitingu úrræða ef samkeppni er ekki virk og bæta þannig hag neytenda. Enn fremur ber að horfa til þess hvort útbreiðsla háhraðaneta á markaðsforsendum sé ófullnægjandi við mótun kvaða, þar sem virk samkeppni ríkir ekki. Að lokum kemur fram í 1. gr. reglugerðarinnar að reglugerðin gildir um málsmeðferð og helstu viðmið sem byggja skal á við skilgreiningu fjarskiptamarkaða, greiningu samkeppnisstöðu á viðkomandi mörkuðum, ákvörðun um útnefningu fyrirtækis eða fyrirtækja með umtalsverðan markaðsstyrk og ákvörðun um kvaðir, skv. lögum um fjarskipti, nr. 70/2022. Í 2. gr. reglugerðarinnar er fjallað almennt um markaðsgreiningar. Samkvæmt greininni skal markaðsgreining vera grundvöllur ákvörðunar um hvort FST skuli leggja á, viðhalda, breyta eða fella niður kvaðir á fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk. Að auki er tilgreint í 5. mgr. 2. gr., að markaðir skulu greindir með tilliti til líklegrar þróunar í nánustu framtíð að því marki sem mögulegt er og því skal FST meta líklega þróun á viðkomandi smásölumarkaði ef engar kvaðir væru á heildsölustigi og m.a. með hliðsjón af því hvort markaður stefni í átt að virkri samkeppni og með hliðsjón af samkeppnisþrýstingi á smásölu- og heildsölustigi sem m.a. stafar frá fjarskiptanetum. Í reglugerðinni er ekki aðeins vísað til mikilvægi þess að FST skuli horfa til framtíðar við mat sitt í 5. mgr. 2. gr. heldur kemur slíkt einnig fram í 1. mgr. 12. gr., 1. mgr. 41. gr. og 1. mgr. 44. gr. reglugerðarinnar.

(36) Í III. kafla reglugerðarinnar er síðan fjallað með ítarlegum hætti um framkvæmd markaðsgreininga og mat á umtalsverðum markaðsstyrk. Ákvæði 14. gr. reglugerðarinnar fjallar almennt um markaðsgreiningar, samkvæmt 1. mgr. ákvæðisins skal FST greina viðkomandi markað skv. 44. gr. fjarskiptalaga með hliðsjón af þeim þáttum sem áhrif hafa á markaðsstyrk til að komast að því hvort styrkur eins eða fleiri fyrirtækja sé umtalsverður með hliðsjón af skuldbindingum samkvæmt EES-samningnum. Í 2. mgr. 14. gr. reglugerðarinnar kemur fram að við framkvæmd markaðsgreiningar skuli taka ýtrasta tillit til gildandi leiðbeininga ESA um markaðsgreiningu og mat á umtalsverðum markaðsstyrk í fjarskiptum, sem byggja á meginreglum samkeppnisréttar og dómaframkvæmd dómstóls Evrópusambandsins. Þar að auki er tilgreint í 1. mgr. 16. gr. reglugerðarinnar að markaðsgreining skuli almennt fela í sér greiningu á því hvort líklegt sé að virk samkeppni muni verða að veruleika á viðkomandi markaði á líftíma viðkomandi greiningar og þar með hvort skortur á virkri samkeppni sé varanlegur eða langvarandi.

(37) Í V. kafla reglugerðarinnar er málsmeðferð við markaðsgreiningar útfærð en samkvæmt 48. gr. reglugerðarinnar getur FST endurskoðað markaðsgreiningar innan hins almenna 5 ára gildistíma ef viðamiklar breytingar verða á viðkomandi markaði eða landfræðilegum hluta hans sem kalla fyrr á nýja greiningu. Enn fremur er tilgreint í 49. gr. reglugerðarinnar að FST hafi heimild til þess að breyta kvöðum án nýrrar markaðsgreiningar enda hafi aðstæður markaðsins breyst verulega.

3.2.2. Tilmæli Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA)

(38) Tilmæli ESA um viðkomandi vöru- og þjónustumarkaði sem geta verið andlag fyrirfram kvaða, var gefin út 11. maí 2016. Í 12. gr. tilmælanna kemur fram að greining á viðkomandi fjarskiptamarkaði skuli framkvæmd þannig að tekið sé tillit til eftirspurnar- og framboðsstaðgöngu með framsýnni greiningu yfir tiltekið tímabil. Enn fremur er tiltekið í 14. gr. tilmælanna að þegar unnið er að markaðsgreiningu skal hver markaður metinn með hliðsjón af því hvernig hann getur þróast á komandi árum að teknu tilliti til markaðsaðstæðna

eins og þær eru þegar matið fer fram. Að auki skuli greiningin fela í sér mat á því hvort samkeppni muni komast á þegar fram í sækir eða fremur sé um að ræða varanlegan samkeppnisbrest á markaðnum, með hliðsjón af væntanlegri eða fyrirsjáanlegri markaðsþróun.

(39) Framangreind tilmæli byggja á tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2002/21/EB um sameiginlegan regluramma um rafræn fjarskiptanet og -þjónustu. Tilskipun 2002/21/EB hefur síðan verið felld úr gildi við setningu tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2018/1972 um um setningu evrópskra reglna um rafræn fjarskipti (Kóðinn), en ESA hefur ekki enn þá gefið út uppfærð tilmæli um viðkomandi vöru- og þjónustumarkaði á fjarskiptamarkaði. Því getur verið gagnlegt að rýna í gildandi tilmæli framkvæmdastjórnar ESB 2020/2245⁷ um viðkomandi vöru- og þjónustumarkaði á sviði fjarskipta, þrátt fyrir að þau gilda ekki með formlegum hætti hér á landi, enda voru þau gefin út eftir setningu tilskipunar (ESB) 2018/1972/EB. Í tilmælum framkvæmdastjórnar ESB 2020/2245 er ítrekað fjallað um að þegar eftirlitsstjórnvöld meta samkeppnisaðstæður skuli slíkt vera gert á framsýnan hátt.⁸ Þá er einnig fjallað um framkvæmd markaðsgreininga skv. 67. gr. tilskipunar (ESB) 2018/1972/EB, en þar er sérstaklega tiltekið að við framkvæmd markaðsgreiningar, skuli aðilar gera slíkt með framsýnum hætti (e.forward looking perspective).⁹

3.3. Fordæmi

(40) Þrátt fyrir að FST hafi ekki áður sektað fjarskiptafyrirtæki vegna annmarka á upplýsingagjöf, hafa aðrar hliðstæðar innlendar sem og erlendar stofnanir sambærilegar heimildir. Þær stofnanir hafa beitt sektum vegna rangrar eða ófullnægjandi upplýsingagjafar og því getur verið gagnlegt að líta til ákvarðana stofnananna við úrlausn þessa máls.

3.3.1. Samkeppniseftirlitið

(41) Nefna má sem dæmi ákvarðanir Samkeppniseftirlitsins nr. 37/2008¹⁰, 19/2016¹¹ og 33/2023¹² en Samkeppniseftirlitið fer með eftirlit samkvæmt samkeppnislögum nr. 44/2005 (hér eftir samkeppnislög).

(42) Markmið samkeppnislaga er að efla virka samkeppni í viðskiptum. Samkeppniseftirlitinu ber að ná markmiðum samkeppnislaga með því að vinna gegn óhæfilegum hindrunum og takmörkunum á frelsi í atvinnurekstri, vinna gegn skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum og auðvelda aðgang nýrra keppinauta að markaðnum. Í úrskurðum áfrýjunarnefnda

⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020H2245>

⁸ Sjá 6. gr, 14. gr., 15. gr., 23. gr, 34. gr., 31. gr., 38. gr. 39. gr. og 41. gr., tilmæla framkvæmdastjórnar ESB 2020/2245.

⁹ 23. gr. tilmæla framkvæmdastjórnar ESB 2020/2245.

¹⁰ Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 37/2008,

https://www.samkeppni.is/media/samkeppniseftirlit/akvardanir/2008/akvordun37_2008_brot_geysis_green_energy_a_17_og_19_gr_samkeppnislaga.pdf

¹¹ Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 19/2016,

https://www.samkeppni.is/media/akvardanir2016/Akvordun_19_2016_Brot-Mjokursamsolunar-ehf-a-samkeppnislogum.pdf

¹² Ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 33/2023, <https://www.samkeppni.is/media/almennar-myndir/Bindi-11-AN-trunadar.pdf>

samkeppnismála¹³ hefur verið sérstaklega tilgreint að samkeppnisyfirvöld hafa ríka hagsmuni af því að afla upplýsinga um m.a. hegðun fyrirtækja á markaði til þess að þau geti sinnt eftirliti sínu skv. samkeppnislögum og veita samkeppnislög því víðtækar heimildir til að afla gagna og upplýsinga. Í 19. gr. samkeppnislaga er fjallað um upplýsingaskyldu aðila en hún tilgreinir að:

„Samkeppniseftirlitið getur krafist einstök fyrirtæki, fyrirtækjahópa og samtök fyrirtækja, sem lög þessi taka til, um allar upplýsingar sem nauðsynlegar þykja við athugun einstakra mála. Upplýsinga er hægt að krefjast munnlega eða skriflega og skulu þær gefnar innan hæfilegs frests sem stofnunin setur.“

(43) Í dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 479/2008 var áréttað að fyrirtækjum væri skylt að verða við kröfu skv. 19. gr. samkeppnislaga innan hæfilegs frests sem Samkeppniseftirlitið ákvarðaði og er í dómnum bent á að brot á upplýsingaskyldu varðaði viðurlögum. Því er ljóst að 19. gr. samkeppnislaga felur í sér skyldu fyrir viðtakanda hennar að verða við henni, nema annað sé skýrt tekið fram, en viðurlög gegn þeirri skyldu eru síðan tiltekin í IX. kafla samkeppnislaga.

(44) Í i. lið 1. mgr. 37. gr. samkeppnislaga kemur fram viðurlagaheimild Samkeppniseftirlitsins til þess að leggja stjórnvaldsektir á fyrirtæki sem brjóta gegn „skyldu til að veita upplýsingar og afhenda gögn skv. 19. gr. laganna.“ Í ákvörðunum 37/2008 kom fram að beiðni skv. 19. gr. laganna fæli í sér „skyldu fyrir móttakanda hennar að verða við henni nema annað sé skýrt tekið fram“, sbr. t.d. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 3/2004 Ker hf. (áður Olíufélagið hf.), Olíuverzlun Íslands hf., Skeljungur hf. og Bensínorkan. Í skyldu 19. gr. samkeppnislaga til að veita upplýsingar og afhenda gögn felst m.a. að afhenda þau gögn sem óskað er eftir innan þess frests sem Samkeppniseftirlitið setur, að því tilskyldu að sá frestur sé hæfilegur svo sem lög áskilja, sbr. meðal annars úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 7/2007 Sund ehf. gegn Samkeppniseftirlitinu. Var það því niðurstaða Samkeppniseftirlitsins að ef fyrirtæki svöruðu gagnabeiðni stofnunarinnar rúmum tveimur vikum of seint, þrátt fyrir að veittur frestur hefði verið mjög rúmur, væri fyrirtækið brotlegt gegn 19. gr. samkeppnislaga og var fyrirtækið því sektað á grundvelli 37. gr. samkeppnislaga.

(45) Í 2. mgr. 41. gr. B samkeppnislaga, er tilgreint að hver sá sem veitir Samkeppniseftirlitinu rangar, villandi eða ófullnægjandi upplýsingar skuli sæta sektum eða fangelsi allt að tveimur árum. Í ákvörðun 19/2016, tilgreindi Samkeppniseftirlitið að brot á skyldu til að veita upplýsingar og afhenda gögn gæti varðað stjórnvaldssektum eða dagsektum, sbr. i. lið 1. mgr. 37. og 38. gr. samkeppnislaga. Þá gæti ófullnægjandi, röng eða villandi upplýsingagjöf samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga varðað viðkomandi fyrirtæki og/eða starfsmenn þess refsingu og hið sama gildi ef gögn væru eyðilögð eða þeim komið undan, sbr. 41. gr. b laganna. Samkeppniseftirlitið tilgreindi að þessum ákvæðum væri ætlað að tryggja fullnægjandi og skilvirka upplýsingagjöf fyrirtækja enda væri eftirlit samkeppnisyfirvalda með því að fyrirtæki færu að ákvæðum samkeppnislaga háð því að þau geti aflað upplýsinga um hegðun fyrirtækjanna á markaði. Einnig vísaði Samkeppniseftirlitið til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2012 en þar var ályktað að á grundvelli 19. gr. samkeppnislaga væri fyrirtækjum skylt að veita réttar upplýsingar og óheimilt að afvegaleiða

¹³ Líkt og úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 4/2011, 1/2012 og 3/2004.

Samkeppniseftirlitið með staðhæfingum sem væru tvíræðar eða beinlínis rangar. Ákvörðun 19/2016 var síðan kærð til áfrýjunarnefndar samkeppnismála er felldi ákvörðunina úr gildi með úrskurði í nóvember 2016, að öðru leyti en því að MS ehf. skyldi greiða 40.000.000 krónur vegna brots gegn 19. gr. samkeppnislaga. Í framhaldinu höfðuðu báðir aðilar mál til ógildingar á framangreindum úrskurði að hluta en málið fór í gegnum öll dómstig. Niðurstaða allra dómstiganna¹⁴ staðfestu ákvörðun 19/2016, enda gæti Samkeppniseftirlitið ekki óskað eftir gögnum sem það vissi ekki að væru til, en hafi fyrirtækinu hafi verið fulljóst að með því að leggja ekki fram það gagn sem það sjálf taldi skýra verðmuninn væri það að torvelda rannsókn málsins. Í niðurstöðu Hæstaréttar var einnig áréttað að þagnarréttur lögaðila njóti ekki sérstakrar verndar framangreinds ákvæðis hvað varðar skyldu til að leggja fram gögn sem þegar eru til við rannsókn samkeppnisyfirvalda, sbr. til hliðsjónar dóm undirréttar Evrópudómstólsins 14. mars 2014 í máli T-297/11, Buzzi Unicem SpA gegn framkvæmdastjórninni.

(46) Að lokum má líta til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 33/2023, sem fjallaði að hluta til um ákvæði 19. gr. og 41. gr. B samkeppnislaga. Niðurstaða ákvörðunarinnar vísaði til þess að það væri hlutverk Samkeppniseftirlitsins að meta hvaða upplýsingar kynnu að hafa þýðingu fyrir rannsókn þess. Grundvallarforsenda skilvirkrar rannsóknar máls sem þessa væri að fyrirtæki afhentu umbeðnar upplýsingar og gögn sem þau sannarlega bjuggu yfir þegar um þær var beðið og jafnframt að fyrirtækin afhentu upplýsingar í samræmi við fyrirmæli Samkeppniseftirlitsins, enda tilgangur fyrirmælanna að gæta þess að upplýsingar berist á skipulegan máta í þágu skilvirkrar rannsóknar máls. Í þessu tilliti væri eðli máls samkvæmt mikilvægt að fyrirtæki veittu Samkeppniseftirlitinu ekki rangar, villandi og ófullnægjandi upplýsingar við meðferð máls. Tekið var fram að rík skylda hvíldi á fyrirtækjum sem sættu rannsókn eftirlitsins að afhenda gögn og veita réttar og fullnægjandi upplýsingar, sbr. 19. gr. og 41. gr. b samkeppnislaga. Við upplýsingagjöf samkvæmt 19. gr. samkeppnislaga væri skylt að upplýsa um öll nauðsynleg atriði sem hefðu þýðingu fyrir rannsókn máls og að öll gögn væru afhent sem sá sem upplýsingabeiðni er beint að hefur í fórum sínum. Þá bæri aðilum að tryggja að upplýsingar sem samkeppnisyfirvöldum væru veittar, hvort sem er við munnlega eða skriflega upplýsingaöflun samkvæmt 19. gr. væru réttar. Í því fælist að óheimilt væri að afvegaleiða Samkeppniseftirlitið með staðhæfingum sem væru tvíræðar eða beinlínis rangar með vísan til úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 1/2012, Síminn hf. gegn Samkeppniseftirlitinu. Var því tekið fram að óheimilt væri að haga upplýsingagjöf með þeim hætti að dregin væri upp röng mynd af atvikum er þýðingu hefðu fyrir rannsókn Samkeppniseftirlitsins.

3.3.2. Breska fjarskiptaftirlitsstofnunin

(47) Breska fjarskiptaftirlitsstofnunin (hér eftir OFCOM) fer með sambærilegt hlutverk og FST fer með hér á landi.¹⁵ Samkvæmt 135. gr. laga um boðskipti (Communications Act 2003), getur OFCOM skyldað fjarskiptafyrirtæki til þess að veita þær upplýsingar sem stofnunin telur nauðsynlegar vegna rannsókna sinna. Á árinu 2020 var OFCOM að framkvæma

¹⁴ Hrd. 26/2020, <https://www.haestirettur.is/default.aspx?pageid=0f2f6428-7b6a-11eb-947c-005056bc0bdb&id=3766b63f-509c-43ed-af6f-ac738a7c5408#>

¹⁵ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/telecommunications-national-regulatory-authorities>

markaðsgreiningu á heildsölumarkaði fyrir fastlínutengingar en í kjölfarið sendi stofnunin upplýsingabeiðni á viðeigandi markaðsaðila. Í markaðsgreiningunni óskaði OFCOM ítrekað eftir því við fjarskiptafyrirtækið *Colt* myndi uppfæra þær upplýsingar þær er stofnunin hefði óskað eftir. Fjarskiptafyrirtækið svaraði upplýsingabeiðni stofnunarinnar á þann hátt að ekki væri þörf á að uppfæra upplýsingarnar enda hefði engin breyting orðið. Þegar OFCOM hóf síðan gagnavinnslu á öllum svörum fjarskiptafyrirtækjanna varð stofnuninni ljóst að *Colt* hefði ekki skilað inn fullnægjandi upplýsingum og því hófst rannsókn á hugsanlegri vanrækslu fjarskiptafyrirtækisins á að veita OFCOM fullnægjandi upplýsingar. Í niðurstöðu málsins¹⁶ er lögbundið hlutverk OFCOM lýst og þar tilgreint að heimild OFCOM til þess að óska eftir upplýsingum væri grundvallaliður í því að stjórnvaldið gæti framfylgt hlutverki sínu og beitt lögbundnu valdi sínu.¹⁷ Þar sem að fjarskiptafyrirtækið hefði ekki veitt fullnægjandi upplýsingar til OFCOM var ljóst að fyrirtækið hefði brotið gegn upplýsingarskyldu sinni og því var *Colt* gert að greiða sekt fyrir brot sitt. Fjárhæð sektarinnar árið 2021 var 15.000 pund sem samsvarar 2.629.500 í íslenskum krónum.¹⁸ Að auki ber að nefna að markaðshlutdeild þessa fjarskiptafyrirtækis á breskum fjarskiptamarkaði var allt önnur og minni heldur en staða Mílu er á íslenskum fjarskiptamarkaði, verandi útnefnt fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á þeim tíma sem upplýsingabeiðnin var lögð fram.

IV.

Forsendur og niðurstaða

4.1. Mikilvægi réttra og fullnægjandi upplýsinga

(48) Opinberar stofnanir ríkisins, sem fara með eftirlitsvald gagnvart markaðsaðilum, hafa mikilvægu hlutverki að gegna. Markmið og andlag eftirlits er skilgreint í lögum sem gilda um viðkomandi starfsemi og um skipulag og valdheimildir þar til bærrar eftirlitsstofnunar. Afskipti eftirlitsstofnana af starfsemi á frjálsum opnum samkeppnismarkaði geta verið íþyngjandi fyrir aðila sem starfa á viðkomandi markaði. Því þurfa slík afskipti að styðjast við skýr lagafyrirmæli og vera málefnaleg og ganga ekki lengra en nauðsyn ber til í þeim tilgangi að ná því lögmæta markmiði sem að er stefnt.

(49) Eitt af hlutverkum FST er að tryggja hagkvæm fjarskipti á Íslandi sem og efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði. Í 15. gr. laga um Fjarskiptastofu koma fram heimildir FST til þess að krefja fjarskiptafyrirtæki um upplýsingar en 1. mgr. ákvæðisins tilgreinir upplýsingaheimild stofnunarinnar til þess að krefja fyrirtæki um allar upplýsingar sem nauðsynlegar þykja við athugun einstakra mála. Í 2. mgr. ákvæðisins kemur fram heimild stofnunarinnar til þess að krefja fjarskiptafyrirtæki um upplýsingar þegar sérstök tilfelli eigi við, en í f.-liði 2. mgr. ákvæðisins kemur fram að FST sé heimilt að krefjast slíkra upplýsinga

¹⁶ CW/01257/03/21.

¹⁷ https://www.ofcom.org.uk/about-ofcom/bulletins/enforcement-bulletin/all-closed-cases/cw_01257?utm_source=updates&utm_medium=email&utm_content=Competition+and+Consumer+Enforcement+Bulletin+Colt+CID_bac6c116b79c783bd430fe575be4ab6d&utm_campaign=Competition+and+Consumer+Enforcement+Bulletin+Colt&utm_term=fined+Colt+Technology+Services+Group+Colt+15000

¹⁸ Samkvæmt skráðu viðmiðunargengi Seðlabanka Íslands þann 08.03.2024.

vegna markaðsgreininga en framkvæmd markaðsgreininga er m.a. útfærð í 44. gr. fjarskiptalaga. Til að aðgerðir eftirlitsstjórnvalds, sem fela í sér inngríp á markaði, geti talist réttar, sanngjarnar og nauðsynlegar þurfa þær að byggjast á réttum forsendum. Í þessu samhengi eru réttar upplýsingar sem lagðar eru til grundvallar við rannsókn mála lykilatriði. Til þess að FST geti uppfyllt hlutverk sitt með tilliti til t.d. meðalhófs og jafnræðis, er nauðsynlegt að FST berist þau gögn er hún óskar eftir í hverju tilfelli svo að hún geti framkvæmt virkt eftirlit með fjarskiptamarkaði en það er m.a. gert með framkvæmd markaðsgreininga. Líkt og fram kemur í fjarskiptalögum sem og í reglugerðum skulu markaðir greindir tilliti til líklegar þróunar í nánustu framtíð og því getur verið nauðsynlegt að stofnunin geti aflað sér upplýsinga um mögulega hegðun fyrirtækjanna á markaði.

(50) Því er ljóst að ef að FST telur að nauðsynlegt sé að fá upplýsingar um tiltekin atriði líkt og möguleg áform um kaup eða leigu fjarskiptafyrirtækja, hefur stofnunin heimild til þess að óska eftir slíkum upplýsingum. Nauðsynlegt er að benda hér á að samkvæmt 1. mgr. 15. gr. er Fjarskiptastofu falið það hlutverk að meta hvort að sérstakar upplýsingar séu nauðsynlegar enda felur 15. gr. laga um fjarskiptastofu í sér skyldu fjarskiptafyrirtækja til þess að afhenda þær upplýsingar er stofnunin óskar eftir líkt og fram kemur í s- lið 1. mgr. 103. gr. fjarskiptalaga. Sambærilegar stofnanir hafa einnig kveðið á um að upplýsingabeitnir þeirra feli í sér skyldu fyrir viðkomandi málsaðila en m.a. hefur áfrýjunarnefnd samkeppnismála kveðið í úrskurðum sínum að sambærileg ákvæði samkeppnislaga tilgreini í raun að umbeðnar upplýsingar skuli gefnar og umbeðin gögn skuli afhent innan hæfilegs frests sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004.¹⁹ Því er ljóst að um er að ræða skyldu sem að fjarskiptafyrirtækjunum ber að uppfylla sem og að það sé hlutverk FST að meta hvort og hvaða upplýsingar fjarskiptafyrirtækjum ber að afhenda í hverju tilfelli fyrir sig.

(51) Það er skiljanlegt að eftirlitsskyldir aðilar leggi fram gögn og sjónarmið sem ætlað er verja málsstað þeirra og hagsmuni. Fellur það síðan í hendur eftirlitsstjórnvalda að meta slík gögn og komast að rétttri og málefnalegri niðurstöðu um þýðingu gagnanna. Öðru máli gegnir hins vegar ef um er að ræða vísitandi og rangar upplýsingar sem lagðar eru fram af hálfu eftirlitsskyldra aðila. Slíkum upplýsingum er ætlað afvegaleiða stjórnvaldið og leiða til þess að ákvörðun þess verði haldin annmörkum og nái ekki lögmætum markmiðum til hagsbóta fyrir viðkomandi aðila. Á liðnum árum hefur það færst í vöxt að slík háttsemi eftirlitsskyldra aðila sé talin refsiverð, sbr. s.-liðar 103. gr. laga um fjarskipti nr. 70/2022. Vísitandi röng og ófullnægjandi upplýsingagjöf fjarskiptafyrirtækja til Fjarskiptastofu verður ekki umborin.

4.2. Greining markaðar með framsýnum hætti

(52) Fjallað er um framkvæmd markaðsgreininga IX. kafla laga um fjarskipti sem og reglugerð 556/2023. Í 4. mgr. 44. gr. fjarskiptalaga segir að við framkvæmd markaðsgreiningar skuli Fjarskiptastofa með framsýnum hætti leggja mat á það hvernig þróun viðkomandi markaða yrði ef ekki væru til staðar kvaðir samkvæmt IX. kafla laganna og m.a. taka tillit til markaðsþróunar sem hefur áhrif á líkur þess að viðkomandi markaður stefni í átt að virkri samkeppni, auk þess samkeppnislegs aðhalds sem er til staðar á viðkomandi heildsölu- og smásölustigi. Fyrirnefnt ákvæði er ítrekað í 2. mgr. 16. gr. reglugerðar nr. 556/2023 þar sem

¹⁹ Úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 3/2004.

fram kemur að við framkvæmd markaðsgreiningar skuli FST með framsýnum hætti leggja mat á það hvernig þróun viðkomandi markaða yrði ef ekki væru til staðar heildsöluþættir. Að auki kemur fram í 5. mgr. 2. gr. reglugerðarinnar að markaðir skulu greindir með tilliti til líklegrar þróunar í nánustu framtíð, að því marki sem mögulegt er en það sé framkvæmt með þeim hætti að þegar FST framkvæmir markaðsgreiningu skuli stofnunin meta líklega þróun á viðkomandi smásöluþætti ef engar kvaðir væru á heildsöluþætti. Enn fremur kemur fram 12. gr. í gildandi tilmælum ESA um viðkomandi markaði sem geta verið andlag fyrirfram kvaða frá 11. maí 2016 að greining á viðkomandi fjarskiptamarkaði skuli framkvæmd þannig að tekið sé tillit til eftirspurnar- og framboðsstaðgöngu með framsýnni greiningu yfir tiltekið tímabil.

4.3. Röng og ófullnægjandi upplýsingagjöf Mílu

(53) Fyrsta upplýsingabeiðni FST var send með tölvupósti þann 15. ágúst 2023, en í framhaldi af þeim samskiptum skilgreindi stofnunin sérstaklega hvaða og hverskonar upplýsingar gætu fallið hér undir í fjölmörgum tölvupóstum. Í tölvupósti dags. 25. ágúst 2023 var tiltekið að stofnuninni hefði enn ekki borist umbeðnar upplýsingar um möguleg áform Mílu um uppkaup eða langtímaleigu á fjarskiptanetum, sem og að sérstaklega var skilgreint hvað hugtakið áform fæli í sér. Að auki vakti stofnunin athygli á heilmild sinni samkvæmt s.-lið 103. gr. fjarskiptalaga til að leggja stjórnvaldssekt á fjarskiptafyrirtæki sem ekki leggur fram réttar, fullnægjandi og uppfærðar upplýsingar sem óskað væri eftir.

(54) Í tölvupóstinum var sérstaklega leiðbeint um hvaða fælist í orðalagi upplýsingabeiðninnar um áform um kaup:

„Með áformum er átt við eftirfarandi:

- *Samningaviðræður um slík kaup eða langtímaleigu.*
- *Tilboð til þriðja aðila um slík kaup eða langtímaleigu.*
- *Skjalfest ákvörðun stjórnar Mílu að hefja viðræður um kaup eða langtímaleigu.*
- *Tilboð sem Mílu hefur borist um slík viðskipti frá þriðja aðila og félagið hefur svarað með gagntilboði.”*

(55) Ef litið er til þeirra gagna sem að Míla hefur afhent stofnuninni í framhaldi tilkynningu hennar um frumathugun málsins, er ljóst að Míla hefði átt að tilkynna og upplýsa stofnunina um gang mála, enda samsvarar efni bréfa Mílu til Skaftárhrepps augljóslega skilgreiningu stofnunarinnar á *áformum*, sem félaginu var leiðbeint um. Í bréfi dagsettu 3. apríl 2023 sem Míla sendi Skaftárhreppi er ljóst að c- tilvik tölvupóstsins eiga við en þar er um að ræða „Skjalfest ákvörðun stjórnar Mílu að hefja viðræður um kaup eða langtímaleigu.“ Þann 25. maí 2023, tilkynnir sveitarfélagið Mílu að „Skaftárhreppur sé tilbúinn að selja Mílu, ljósleiðarakerfi sitt“ og því á a- tilvik tölvupóstsins hér við. Með bréfi dagsettu 18. júlí 2023 frá Mílu til Skaftárhrepps, á síðan d-tilvik tölvupóstsins við þegar Míla svarar tilboði Skaftárhrepps með gagntilboði. Því er ljóst að Mílu hefði átt að vera fyllilega ljóst að félaginu væri skylt að upplýsa um fyrrgreind bréfaskipti um kaupáform, enda uppfylltu þau með skýrum hætti skilgreiningu FST á áformum um kaup á ljósleiðaraneti.

4.4. Sjónarmið um fjárhæð sektar

(56) Samkvæmt 2. mgr. 103. gr. fjarskiptalaga geta stjórnvaldssektir numið allt að 4% af heildarveltu síðasta rekstrarárs hjá hverju því fjarskiptafyrirtæki eða öðru fyrirtæki sem aðild á að broti. Við ákvörðun á fjárhæð sekta skal hafa hliðsjón af eðli og umfangi brota, hvað brot hafa staðið lengi og hvort um ítrekað brot er að ræða. Í bréfi FST dagsett 22. september 2023 kom fram að það væri frummat stofnunarinnar að fjárhæð sektar gæti numið allt að 3.000.000 kr. en að endanleg ákvörðun um mögulega sektarfjárhæð gæti tekið mið af ýmsum mildandi þáttum, s.s. samstarfsvilja Mílu við stofnunina um að upplýsa um alla þætti meints brots, þ.m.t. mögulegri viðurkenningu á broti, og endurbættari og uppfærðri upplýsingagjöf vegna upphaflegrar upplýsingabeiðni stofnunarinnar. Miðað við þær endurteknu og skýru leiðbeiningar sem FST gaf Mílu um upplýsingagjöf um kaupáform á ljósleiðaranetum og þau bréf sem voru í fórum Mílu um þetta og á þeim tíma, en voru ekki afhent, verður ekki dregin önnur ályktun en sú að brot félagsins hafi verið framið af stórkostlegu gáleysi eða ásetningi. Ákvörðun um fjárhæð sektar tekur mið af sagnæmisstigi verknaðarins. Einnig horfir FST til þess að þótt brotið hafi verið skýrt og alvarlegt að þá leiddi það ekki til þess, eins og hér háttar til, að breyting varð á metinni samkeppnisstöðu Mílu í viðkomandi sveitarfélagi. Sú staða varð til þess að Fjarskiptastofa taldi ekki tilefni til að leggja hærri stjórnvaldssekt á Mílu.

(57) Þrátt fyrir að Míla hafi að beiðni Fjarskiptastofu afhent stofnuninni fyrrgreind bréf félagsins til sveitarfélagsins frá 3. apríl og 18. júlí 2023, eftir að frumathugun málsins hófst, sem og einstaka skriflegra samskipta Mílu við sveitarfélagið, er ljóst, miðað við fyrirbyggjandi gögn málsins, að ekki geti komið til mildandi þátta við ákvörðun sektarfjárhæðar, enda hafa svör Mílu ekki endurspeglad samstarfsvilja félagsins um að bæta úr eða skýra málavexti málsins.

4.5. Afstaða Fjarskiptastofu til athugasemda Mílu

(58) Í þessum kafla verður þeim athugasemdum og sjónarmiðum Mílu svarað að því marki sem Fjarskiptastofa telji að það hafi þýðingu fyrir úrlausn málsins.

4.5.1. Gagna og upplýsingarbeiðni Fjarskiptastofu í markaðsgreiningum Athugasemd Mílu

(59) Í svarbréfi Mílu sem barst FST þann 6. október 2023, kemur fram að upplýsingabeiðni FST væri haldin annmarka skv. 3. mgr. 15. gr. laga um fjarskiptastofu þar sem væði vantaði tilgang beiðninnar og skilgreiningu á hugtakinu sveitanet. Einnig gagnrýndi Míla fjölda þeirra upplýsingabeiðna sem FST sendi og að tímasetningar og tímafrestir stofnunarinnar hafi verið ábótavant en m.a. vísaði Míla til þess að FST hafi sent nýja upplýsingabeiðni 25. ágúst og krafist þess að Míla myndi skila þeim upplýsingum samdægurs.

Afstaða FST

(60) Framkvæmd markaðsgreininga er viðvarandi stjórnsýsluverkefni FST og hefur verið það til margra ára. Innan FST er það sami hópur starfsfólks sem kemur að vinnu þessara verkefna, þ.m.t. að senda fjarskiptafyrirtækjum beiðni um gögn og vinna úr þeim. Það sama á við innan fjarskiptafyrirtækjanna, eftir því FST best veit, þ.e. að það sé almennt þannig að það sé sami starfsmaður eða hópur starfsmanna sem svari gagnabeiðnum FST. Í gegnum árin hafa samskipti um gagnabeiðni gengið milliliðalaust á milli starfsmanna FST og þeirra starfsmanna

fjarskiptafyrirtækja sem svara þeim. Þessi samskipti hafa gengið greiðlega fyrir sig og aldrei ríkt vafi, svo FST viti til, í hvaða tilgangi upplýsinganna væri aflað og á hvaða lagagrundvelli. Á síðasta ári, eftir að ný framkvæmdastjórn tók við rekstri Mílu, brá svo við að félagið óskaði eftir því að allar gagnabeiðnir yrðu sendar lögfræðingi félagsins. Eftir að það verklag var tekið upp hefur Míla kallað eftir því að FST vísaði til tilgangs gagnabeiðna og lagastoðar fyrir þeim jafnvel þó svo að augljóst væri um tilgang og lagaheimild gagnabeiðna, enda um að ræða viðvarðandi samskipti um sama viðfangsefni til fjölmargra ára.

(61) Það má því réttilega vera að það hafi verið formannsmarkaði í upphaflegri gagnabeiðni FST, en skv. 3. mgr. 15. gr., skal FST gera grein fyrir því í hvaða tilgangi á að nota umbeðnar upplýsingar. Gera verður ráð fyrir að sú krafa eigi við þótt ætla megi að viðtakanda upplýsingabeiðninnar sé fyllilega ljóst um tilgang hennar og lagagrundvöll. Í upprunalegu upplýsingabeiðni FST þann 15. ágúst 2023, var ekki vísað til 15. gr. laga um FST né gert grein fyrir tilgangi gagnabeiðninnar með formlegum hætti skv. 3. mgr. 15. gr. sömu laga.

(62) FST þykir miður að annmarki hafi verið á upphaflegri upplýsingabeiðni stofnunarinnar og hefur hún sett sér verklagsreglur um samræmda gagnaöflun FST til að forðast slíka ágalla í framtíðinni. Þó vill stofnunin benda á að þrátt fyrir að upprunalega upplýsingabeiðnin hafi ekki vísað til tilgang beiðninnar var slíkt þó gert með tölvupósti FST þann 23. ágúst 2023 þar sem að tilgreint er að ástæða beiðninnar er „*yfirstandandi markaðsgreiningu á mörkuðum 3a/b.*“

(63) Hvað varðar gagnrýni Mílu á fjölda beiðna sem og tímasetningar beiðnanna er það vissulega í ferli hjá stofnuninni að skýra og betrubæta framkvæmd upplýsingabeiðna. Hins vegar getur þó verið afar erfitt fyrir stofnunina að áætla þörf fyrir upplýsingar langt fram í tímann, enda byggja upplýsingabeiðnir oft á þeirri niðurstöðu er fæst úr hverjum liði greiningarinnar í senn og er því ekki hægt að fyrir fram skilgreina útfærslu á upplýsingarbeiðnum langt fram í tímann. Stuttir tímafrestir upplýsingabeiðnanna skýrast af því, líkt og Mílu er kunnugt um, að stofnunin var undir mikilli tímapressu, m.a. út af úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 3/2021 um að ljúka markaðsgreiningunni sem fyrst. FST vill þó benda á að Míla er ekki eini aðilinn sem að þarf að búa við skamma tímafresti, þegar þannig stendur á, heldur er um að ræða alla aðila markaðsgreiningarinnar. FST sendir yfirleitt út upplýsingabeiðnir samtímis á alla aðila og reynir eftir fremsta megni að viðhalda sama tímafrest jafnt fyrir alla aðila, en stofnunin gerir slíkt til þess að tryggja ákveðið jafnræði milli aðila. Varðandi athugasemd Mílu er vísar til þess að FST hafi krafist afhendingar á nýjum upplýsingum samdægurs, áréttar FST, líkt og fram kom í tölvupóstinum, að ekki var um að ræða nýja upplýsingabeiðni heldur ítrekun, enda hafði stofnunin þegar óskað eftir umræddum upplýsingum frá Mílu með upprunalegu upplýsingabeiðni sinni er dagsett var 15. ágúst 2023.

(64) FST telur að skortur á skilgreiningu hugtaksins sveitanet sé ekki til þess fallinn að valda verulegum annmörkum á upplýsingabeiðninni, enda útskýrði stofnunin að óþarfi væri skilgreina hugtakið. Í kjölfarið af ítrekuðum fyrirspurnum²⁰ Mílu þar sem að óskað var eftir því að stofnunin skilgreini nákvæmlega hvað félli undir skilgreininguna sveitanet, ákveður FST að

²⁰ Sjá m.a. tölvupóst frá Mílu til Fjarskiptastofu sem er dagsettur 23. ágúst.

einfalda gagnabeiðnina til að vinda ofan af meintum óskýrleika vegna notkun á orðinu „sveitanet.“ Til einföldunar ákveður FST að óþarfi sé að skilgreina hvað hugtakið feli í sér, heldur væri í raun verið að óska eftir upplýsingum um öll þau ljósleiðaranet sem Míla hefur áform um að kaupa eða leigja til langs tíma. Þessi einföldun á gagnabeiðninni var einungis gerð í þeim tilgangi að Míla hefði tækifæri til þess að skila inn réttum og fullnægjandi upplýsingum til FST, enda er ljóst að hugtakið var að valda óþarfa flækingu fyrir Mílu.

(65) Athugavert þykir að hugtakanotkunin hafi valdið Mílu slíkum vandræðum enda er orðatiltækið „sveitanet“ ekki nýtt af nálinni, heldur hefur það verið notað í fjölmörg ár af aðilum í fjarskiptageiranum sem óformlegt samheiti um ákveðinn flokk ljósleiðaraneta, þ.m.t. af Mílu sjálfri.²¹ Í stuttu máli má segja að merking orðsins taki til staðbundinna ljósleiðarneta á landsbyggðinni sem byggð hafa verið upp fyrir tilstuðlan sveitarfélaga, eða íbúa á svæðinu og oft með ríkisstuðningi úr fjarskiptasjóði. Þessi skilgreining er hins vegar ekki formleg og taldi FST ekki tilefni til þess að búa til skilgreiningu fyrir hugtakið í tengslum við gagnabeiðnina. Því var gagnabeiðnin, eins og áður segir, einfölduð á þann hátt að hún tæki til áforma Mílu um kaup eða langtímaleigu á öllum ljósleiðaranetum.

(66) Þrátt fyrir tilraun FST til einföldunar með því að tiltaka að ekki skipti máli hvort að um sé að ræða „sveitanet,“ krafðist Míla enn og aftur, með tölvupósti dagsettum 25. ágúst, að orðið „sveitanet“ yrði skilgreint betur. Að áliti FST má með þessu sjá dæmi þess að vilji og ætlun Mílu hafi verið að fresta og flækja upplýsingabeiðni stofnunarinnar þrátt fyrir eindregna viðleitni hennar til þess að einfalda og skýra beiðnina fyrir Mílu.

4.5.2. Valdheimildir Fjarskiptastofu

Athugasemd Mílu

(67) Í svarbréfi Mílu kemur fram að FST beri sem stjórnvaldi hafa fullnægjandi heimildir sem og að stofnunin eigi að beita valdheimildum sínum í samræmi við meginreglur stjórnsluréttar auk þeirra laga sem stofnuninni hefur verið falið að starfa eftir. Því bæri stjórnvaldinu að fylgja lögbundnum heimildum í einstökum málum og beita meðalhófi við öflun upplýsinga, þannig að ekki væri óskað upplýsinga sem varða ekki það mál sem er til skoðunar eða eru ekki nauðsynlegar. Míla dró í efa að það rúmaðist innan valdheimilda stofnunarinnar að krefjast upplýsinga um möguleg áform fjarskiptafélags um kaup eða langtímaleigu á fyrirliggjandi fjarskiptanetum enda gætu slíkar upplýsingar ekki talist nauðsynlegar í tengslum við markaðsgreiningar FST. Enn fremur tilgreindi Míla að þar sem að samningur aðilanna hefði ekki verið í höfn, hefði ekki verið hægt að sjá fyrir um mögulega niðurstöðu viðræðna aðila og því hefði ekki verið tímabært að upplýsa um möguleg kaup. Míla vísaði til þess að margt gæti breyst frá því stigi að aðilar hæfu viðræður þar til niðurstaða lægi fyrir um það hvort möguleg viðskipti yrðu að veruleika en málinu sínu til stuðnings benti Míla til annarra viðræðna er fyrirtækið hefði staðið í en í því tilviki hefði ekkert orðið að viðskiptum aðilanna, þrátt fyrir það að samningaviðræður hefðu hafist. Þar að auki taldi Míla að upplýsingabeiðni stofnunarinnar fæli í sér afskipti að viðræðum einkaaðila um möguleg

²¹ Sjá glæru 17-18. https://www.sky.is/images/stories/2016_Skiol/12_Ljosleidari/Mila.pdf

viðskipti enda væri FST þá að blanda sér inn í viðræður um möguleg kaup einkaaðila og þannig hlutast til í atvinnustarfsemi lögaðila og hafa afskipti af frjálsum viðskiptum aðilanna.

Afstaða FST

(68) FST tekur undir sjónarmið Mílu um að stofnanir skuli fylgja lögbundnum heimildum sínum til upplýsingaöflunar, sem og að þær skuli virða meginreglur stjórnábyrgðarinnar í framkvæmd sinni. Hvað varðar athugasemd Mílu um að umbeðnar upplýsingar hefðu ekki verið nauðsynlegar vill FST áréttta að það sé hlutverk stofnunarinnar að meta hvort að tiltekna upplýsingar séu nauðsynlegar enda felur 15. gr. laga um Fjarskiptastofu í sér skyldu fjarskiptafyrirtækja til þess að afhenda þær upplýsingar er stofnunin óskar eftir líkt og fram kemur í s- liði 1. mgr. 103. gr. fjarskiptalaga. Það er ekki á valdi eftirlitsskyldra aðila að endurskoða gagnabeidnir FST eða afmarka þær þrengra, eins og Míla virðist hafa gert í þessu tilfelli. Umbeðnar upplýsingar skulu afhentar og svo er hægt, eftir atvikum, að reka kærúmal um lögmæti gagnabeidninnar fyrir úrskurðarnefnd eða dómstólum.

(69) FST gerir sér grein fyrir því að samningaviðræður aðila geta verið mismunandi og átt sér stað á ólíkum forsendum og þannig endað með ýmsum hætti. Það er hins vegar á hendi FST að meta líkindi þess að samningar takist milli aðila og meta hvaða afleiðingar það hefði fyrir markaðs- og samkeppnistöðuna á viðkomandi svæði. Það liggur í augum uppi að FST getur ekki í markaðsgreiningu lagt til grundvallar viðskipti sem ekki hafa ennþá raungerst, en stofnunin þarf að vera meðvituð um möguleg viðskipti og hvaða áhrif þau myndu mögulega hafa fyrir samkeppnistöðuna. Um það snýst málið.

(70) Þar sem langt komnar samningaviðræður gætu haft áhrif á markaðsgreiningar ákvað FST að afla sér upplýsingar um viðræður aðila og möguleg áform. Þegar slíkar upplýsingarbeiðnir voru sendar á fjarskiptafélögin tilgreindi stofnunin að hún myndi ekki telja þau net til aðilanna þrátt fyrir að stofnuninni yrði ljóst að aðilar viðræðnanna myndi leiða til samkomulags. Hvað varðar samningaviðræður Mílu og Skaftárhrepps er ljóst af málgögnum að Míla hafði óskað eftir formlegum viðræðum við sveitarfélagið um kaup á ljósleiðarakerfi Skaftárhrepps með bréfi dagsettu 3. apríl 2023 og svo lagt fram tilboð í ljósleiðarakerfið með bréfi dags. 18. júlí sama ár. Í fundargerð sveitarstjórnar Skaftárhrepps frá 26. apríl 2023, kemur fram að sveitastjórn hafi samþykkt samhljóða að fela oddvita og sveitarstjóra það hlutverk að leita samninga um kaup Mílu á ljósleiðarakerfi Skaftárhrepps.²² Í framhaldi af samþykki sveitarstjórnar var Mílu sent bréf dagsett 25. maí 2023 en ljóst er af innihaldi bréfsins að formlegar samningsviðræður aðilanna hófust þar með. Af gögnum er einnig ljóst að samningaviðræður Mílu og Skaftárhrepps höfðu hafist af frumkvæði Mílu og því var ekki óskað eftir tilboðum annarra fjarskiptafyrirtækja. Í því máli er Míla vísar til stuðnings á máli sínu, er ljóst að sá grundvallar munur hafi verið á þeim samningarviðræðum og samningaviðræðum sem ákvörðun þessi tekur til, að þær samningaviðræður hófust ekki með frumkvæði Mílu líkt og á við í þessari ákvörðun, heldur voru málsatvik þau að sá aðili sem seldi netin, sendi fyrirspurn til Mílu sem og annarra fjarskiptafyrirtækja um áhuga þeirra á því að kaupa tiltekin net. Þar sem að Mílu var fyllilega ljóst að félagið hafi verið eina fjarskiptafyrirtækið sem

²² <https://www.klaustur.is/static/files/svstj/491/fundargerð-undirrituð.pdf>

sveitarfélagið átti í viðræðum við og afar líklegt væri að kaupin yrðu samþykkt skv. þeim samskiptum er fóru fram í gegnum tölvupóst dagsettu 28. ágúst 2023, hefði Mílu mátt vera það fyllilega ljóst að þessar viðræður um kaup væru upplýsingar sem félagið hefði átt að tilkynna til FST vegna markaðsgreiningarinnar.

(71) FST hafnar því að með upplýsingabæði til Mílu um kaupáform félagsins á ljósleiðaranetum hafi stofnunin blandað sér inn í viðskipti aðila á frjálsum markaði. Stofnunin bendir á að upplýsingarbeiðnir hennar við framkvæmd markaðsgreininga geti ekki falið í sér afskipti enda sé stofnunin bundin trúnaði um þau gögn sem henni berast. Samkvæmt 25. gr. laga um Fjarskiptastofu þá skal stofnunin fara með þau gögn eða upplýsingar er varðar viðskiptahagsmuni sem stofnunin aflar við eftirlit eða af öðrum ástæðum sem trúnaðarmál. Því er ljóst að ef stofnunin fær upplýsingar um mögulegar viðræður geti stofnunin ekki haft afskipti af né blandað sér inn í viðræður um möguleg kaup einkaaðila án þess að hún teljist hafa brotið gegn trúnaði skv. 25. gr. laganna.

4.5.3. Meint brot Mílu á 1. mgr. 15. gr. fjarskiptalaga

Athugasemd Mílu

(72) Þar sem að FST skorti lagaheimild til þess að byggja markaðsgreininguna á upplýsingum um áform fyrirtækja um kaup eða leigu á ljósleiðaraneti telur Míla að þeim geti ekki verið skylt að veita umbeðnar upplýsingar. Því hafi Míla hvorki veitt rangar eða ófullnægjandi upplýsingar né brotið gegn 1. mgr. 15. gr. fjarskiptalaga og því sé ekki grundvöllur til álagningar stjórnvaldsektar skv. s.-liði 103. gr. fjarskiptalaga. Enn fremur gagnrýnir Míla þá ályktun FST að þar sem að Míla hafi ekki lagt fram umbeðnar upplýsingar, þá væru engin áform um uppkaup eða langtímaleigu á fjarskiptanetum hjá Mílu.

Afstaða FST

(73) Líkt og áður hefur verið nefnt er grundvöllur þess að stofnunin uppfylli eftirlitshlutverk sitt sá að stofnunin geti aflað upplýsinga um hegðun og áform fyrirtækjanna á markaði. Í 15. gr. laga um FST kemur fram heimild FST til þess að krefja fjarskiptafyrirtæki um upplýsingar. Enn fremur er það hlutverk stofnunarinnar en ekki fjarskiptafyrirtækjanna að meta hvort að sérstakar upplýsingar séu nauðsynlegar enda felur 15. gr. laga um FST í sér skyldu fjarskiptafyrirtækja til þess að afhenda þær upplýsingar er stofnunin óskar eftir skv. s.-liði 1. mgr. 103. gr. fjarskiptalaga. Því er ljóst að FST hefur fullnægjandi lagaheimild skv. 1. og 2. mgr. 15. gr. laga um Fjarskiptastofu fyrir upplýsingabæði, enda sé nauðsynlegt að stofnunin geti óskað eftir upplýsingum um einhver möguleg áform þar sem að markaðsgreiningar skulu horfa til þróunar í nánustu framtíð.

(74) Hvað varðar ályktun FST á því að engin áform væru uppi um kaup á sveitanetum þar sem að Míla hafi ekki lagt neinar upplýsingar fram, er ljóst að stofnunin tók sérstaklega fram í tölvupósti sínum þann 25. ágúst að stofnunin myndi liti svo á að engin slík áform væru uppi eða í bígerð vegna uppkaupa eða langtímaleigu á fjarskiptanetum hjá Mílu, ef fyrirtækið myndi ekki leggja slíkar upplýsingar fram. Það er ljóst að ef eftirlitsskyldur aðili afhendir stjórnvaldi ekki upplýsingar sem honum er skylt að veita að þá þurfi stjórnvaldið að upplýsa um hvaða afleiðingar það hafi. Ef ekki eru afhentar upplýsingar um kaupáform er nærtækt og

málefnalegt að álykta að engin slík áform séu fyrir hendi, enda bryti skortur á upplýsingagjöf þar að lútandi gegn upplýsingaskyldu hins eftirlitsskylda aðila.

(75) Í ljósi þess að FST taldi ekki trúverðugt að staðan væri slík hjá Mílu, miðað við uppkaup félagsins á ljósleiðaranetum sveitarfélaga á síðustu árum, að þá þótti stofnuninni sérstakt tilefni til að leiðbeina Mílu um viðurlög þess að veita stofnuninni ófullnægjandi og rangar upplýsingar. Míla tók á móti fyrrgreindri ályktun og leiðbeiningum FST og svaraði tölvupóstinum á þann veg að þetta yrði tekið til skoðunar. Það virðist þó ekki hafa verið gert eða a.m.k. fékk FST engin frekari svör frá Mílu þótt gögn málsins sýna fram á að félagið hafði þá þegar uppi áform um kaup á ljósleiðaraneti Skaftárhrepps.

4.6. Viðbrögð Mílu við útvíkkuðu umfangi rannsóknarinnar og afstaða FST

4.6.1. Gagnaskil og kaup á tilgreindum ljósleiðaranetum

(76) Líkt og fram kemur í kafla 2.5. var Mílu tilkynnt um útvíkkun á umfangi rannsóknar 12. júní 2024 en þá höfðu komið í ljós fleiri tilvik þar sem Míla hafði leitast við að kaupa eða gengið frá kaupum á staðbundnum ljósleiðaranetum án þess að slíkt væri tilkynnt FST.

(77) Viðbrögð Mílu við útvíkkuðu umfangi rannsóknar bárust með bréfi dags. 17. júlí 2024. Í bréfinu var fyrst fjallað um þau gögn sem FST hafði kallað eftir með tilkynningu sinni um útvíkkað umfang rannsóknar. Með tilkynningunni var Míla krafín um afrit/upplýsingar um öll skrifleg samskipti við sveitarfélögin vegna kaupa á ofangreindum ljósleiðaranetum og öðrum staðbundnum netum sem Míla sýndi áhuga á tímabilinu 15. ágúst 2023 þar til að markaðsgreiningu FST lauk með ákvörðun 5/2024 þann 14. maí 2024. Sérstaklega var þó óskað eftir upplýsingum um þau net sem að FST hafði uppgötvað að hefðu verið keypt af Mílu á meðan á markaðsgreiningu FST stóð. Þ.e. Gagnaveitu Eyja- og Miklaholtshrepps, Gagnaveitu Helgafellssveitar og ljósleiðarakerfi Dalaveitna.

(78) Meðfylgjandi viðbrögðum Mílu voru umbeðin gögn vegna þeirra þriggja ljósleiðaraneta sem tilgreind voru sérstaklega í erindi FST. Í kæru Mílu er tekið fram að félagið hefði ekki haft nein áform um kaup á umræddum ljósleiðaranetum þann 15. ágúst 2023. Að því er varðaði Gagnaveitu Helgafellssveitar ehf. þá hefði Míla vissulega vorið 2023 á málgað við Sveitarfélagið Stykkishólm að Míla kynni að hafa áhuga á því að kaupa ljósleiðarakerfið. Ekki hefði komið til viðræðna og leit Míla svo á að samningsvilji væri ekki fyrir hendi og málið næði því ekki lengra. [...] ²³

(79) Loks er fjallað um að Míla hafi átt í viðræðum við Vestmannaeyjabæ um kaup á ljósleiðarakerfi Eygló eignarhaldsfélags ehf. [...] ²⁴

Afstaða FST

(80) FST hefur yfirfarið skjöl sem bárust frá Mílu og fellst á að ekki megi sjá að þreifingar hafi átt sér stað fyrir 15. ágúst 2023, miðað við þau gögn sem liggja fyrir á þessum tíma.

²³ Afmáð vegna trúnaðar.

²⁴ Afmáð vegna trúnaðar

4.6.2. frekari athugasemdir Mílu

(81) Í bréfi Mílu segir að fyrirbyggjandi gögn sýni fram á að þreifingar og/eða viðræður og/eða kaup Mílu á þeim ljósleiðaranetum sem um ræðir hafi í öllum tilvikum átt sér stað eftir 15. ágúst 2023. Framangreint hafi sérstaka þýðingu, þrátt fyrir að svo virðist sem FST liti svo á að Mílu hefði að réttu lagi borið að upplýsa FST um staðbundin net sem Míla sýndi áhuga á tímabilinu „15. ágúst 2023 þar til markaðsgreiningunni lauk með ákvörðun FST nr. 5/2024 þann 14. maí 2024“, þ. á m. „samskipti, að frumkvæði Mílu eða sveitarfélags, um möguleg kaup Mílu á ljósleiðaranetum, þ.e. boð um samningaviðræður, kauptilboð, gagntilboð o.s.frv.“

(82) Í bréfi sínu reifar Míla að þann 15. ágúst 2023 hafi FST sent Mílu tölvubréf með viðhengdu Excel-skjali með orðunum „en þar kemur fram að kaup á netum (ljósheimtaugum) séu í vinnslu“. Var spurt hvort „þessi kaup hafa gengið í gegn?“ og „[g]letið þið uppfært skjalið og látið vita hvort að það séu einhver áform um frekari kaup?“ Í kjölfarið áttu sér stað frekari samskipti, þ. á m. um grundvöll beiðninnar sem óþarft er að rekja nánar hér. Í tölvubréfi FST til Mílu 25. ágúst 2023 sagði svo: „Óskað er eftir því að Míla afhendi umbeðnar upplýsingar að öðru leyti sem allra fyrst í ljósi þeirrar tímapressu sem markaðsgreiningin er undir, eða eigi síðar en þriðjudaginn 29. ágúst, en þá verða liðnar 2 vikur frá því að umrædd upplýsingabeiðni var send Mílu.“

(83) Míla segir að hvorki hafi í umræddri beiðni frá 15. ágúst 2023 né í eftirfarandi samskiptum komið fram sú afstaða FST að á Mílu hvíli viðvarandi upplýsingaskylda til að upplýsa um þau atriði sem fyrirbyggjandi rannsókn „virðist nú hverfast um“ þ.e.a.s. um áform, þreifingar o.fl. um kaup á ljósleiðaranetum sem kæmu til eftir 15. ágúst 2023.

(84) Í bréfi Mílu kemur einnig eftirfarandi umfjöllun fram:

„Í framangreindu samhengi er einnig að því að gæta, að hvorki fjarskiptaregluverk né venjur við framkvæmd markaðsgreininga af hálfu FST í gegnum tíðina leiða til þess að á fjarskiptafyrirtækjum við framkvæmd markaðsgreininga hvíli viðvarandi upplýsingaskyldur, þ. á m. að eigin frumkvæði fjarskiptafyrirtækja, með þeim hætti sem FST virðist nú telja. Fjarskiptafyrirtækjum, í þessu tilviki Mílu, ber að svara spurningum miðað við það tímamark sem þær eru fram settar, nema annars sé sérstaklega krafist af hálfu FST og þá einnig að sjálfsögðu að því gættu að slík krafa fái samrýmst lögum á annað borð. Hafi vilji FST staðið til þess að upplýsingaskyldan væri viðvarandi fram að því að markaðsgreiningunni lyki, í stað þess að miðast við 15. ágúst 2023, og að sérstakar frumkvæðisskyldur hvíldu á Mílu í þeim efnum, hefði slíkt þurft að koma skýrlega fram, meðal annars að virtu því að um íþyngjandi kröfu er að ræða, auk þess sem jafnræðisreglur leiða til þess að slíkar kröfur ætti þá einnig að gera gagnvart öðrum markaðsaðilum. Er sérstaklega óskað eftir upplýsingum frá FST um hvort svo hafi verið.“

(85) Þá segir að svo sé að skilja að FST telji mikilvægt að fá upplýsingar til sín áður en endanlegar niðurstöður markaðsgreininga liggja fyrir, væntanlega á þeim grunni að þær kunni að hafa áhrif á niðurstöðuna. Míla bendir á að samkvæmt ákvörðun FST nr. 5/2024 sé komist að þeirri niðurstöðu að sveitarfélög séu þær einingar sem eru best til þess fallnar að mynda útgangspunkt hinnar landfræðilegu greiningar.

(86) Í þessu samhengi nefnir Míla að samkvæmt 7. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga nr. 70/2022 skuli FST fylgjast með markaðsþróun, svo sem í tengslum við viðskiptasamninga, þ.m.t. samninga um sameiginlegar fjárfestingar, sem hafa áhrif á samkeppnishæfni, með tilliti til kvaða á markaðnum. Ef þessi þróun sé ekki nægilega mikilvæg til að þörf sé á annarri markaðsgreiningu skuli FST meta án tafar hvort nauðsynlegt sé að endurskoða kvaðir sem lagðar hafa verið á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk og breyta fyrri ákvörðunum, þ.m.t. með því að afturkalla kvaðir eða leggja nýjar kvaðir á til að tryggja að slíkar kvaðir uppfylli áfram skilyrði 5. mgr. Einnig er bent á að í athugasemdum í greinargerð með frumvarpi til laganna segir að ef verulegar breytingar verði á ástæðum á markaði geti slíkt kallað á nýja markaðsgreiningu en ef breytingarnar eru minni getur verið ástæða til þess að gera breytingar á álögðum kvöðum án þess að leggja í alla þá vinnu sem ný markaðsgreining felur í sér.

(87) Míla tekur fram að verði breytingar á einstökum landfræðilegum mörkuðum, svo sem á grundvelli kaupa á ljósleiðarakerfum, hafi FST allar heimildir til að gera viðeigandi breytingar á hlutaðeigandi landfræðilegum mörkuðum. Fáir Míla ekki annað ráðið, en að slíkt sé til muna eðlilegri farvegur málsmeðferðar í stað þess að FST sé, svo dæmi sé tekið, að leggja á kvaðir, eftir atvikum að ófyrirsynju, á þeim grunni að til kaupa kunni eftir atvikum að koma; dregur Míla raunar verulega í efa að álagning slíkra kvaða, á grundvelli getsaka, fengi samrýmst lögum. Hér beri einnig að hafa í huga, að það sé langur vegur frá því að samningaviðræður eða t.d. undirritun viljayfirlýsingar leiði að endingu til bindandi samninga þegar viðskipti eru annars vegar.

(88) Til viðbótar framangreindu leyfir Míla sér einnig að draga fram að markaðsgreining FST sé í öllum meginatriðum grundvölluð á upplýsingum miðað við nánar tilgreind tímamörk án þess að FST hafi sjálf séð ástæðu til að uppfæra slíkar upplýsingar sérstaklega eftir því sem leið á þann tíma sem umrædd markaðsgreining var til rannsóknar, svo sem mikilvægar tölfræðiupplýsingar eins og uppfærðar markaðshlutdeildartölur.

(89) Míla segir einu kaupin sem frágengin voru fyrir lok markaðsgreiningarinnar, að Skaftárljósi frátöldu, fyrrgreind ljósleiðaranet í eigu Gagnaveitu Eyja- og Miklaholtshrepps, Dalaveitna ehf. og Gagnaveitu Helgafellssveitar ehf. Fyrir lægi, þ. á m. samkvæmt drögum að markaðsgreiningunni, að Míla var tilnefnd með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3a í Dalabyggð og Sveitarfélaginu Stykkishólmi. Kaupin á innviðum Dalaveitna ehf. og Gagnaveitu Helgafellssveitar ehf. væri þannig án þýðingar að þessu leyti og hefði Míla verið þess meðvituð. Einnig var tekið fram að Míla hefði ekki hlotið útnefningu fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3a í Eyja- og Miklaholtshreppi, en FST hefði verið upplýst um viðskiptin um leið og þau voru frágengin af hálfu sveitarfélagsins, og svo sem Mílu var kunnugt um að til stæði. Míla segir að ef FST telji framangreint kalla á endurskoðun kvaða í hlutaðeigandi sveitarfélagi, muni stofnunin þá væntanlega nýta sér heimildir fyrrnefndrar 7. mgr. 46. gr. [Önnur kaup eru ekki frágengin, og þau einu sem eru í bígerð eru kaupin á innviðum Eygló eignarhaldsfélags ehf. og á fyrrgreindum heimtaugum á Barðaströnd að því gættu að endanlegir samningar náist].

Afstaða FST

(90) Líkt og áður hefur komið fram var upplýsingabeiðni send Mílu þann 15. ágúst 2023 með tölvupósti sem bar efnisheitið „Sveitarnet í eigu Mílu.“ Í tölvupóstinum óskaði FST eftir því að Míla myndi uppfæra skjal frá mars 2023 sem fjallað var um fyrirhuguð kaup á netum (ljósheimtaugum). Umbeðnar upplýsingar bárust FST hins vegar ekki, þvert á móti var staðið í einhverskonar æfingum þar sem þrætt var fyrir um skilgreiningu á *sveitarnetum*. Þegar aðkallandi var orðið að fá umbeðnar upplýsingar, eða þann 24. ágúst 2023 var upplýsingabeiðnin ítrekuð, en aftur fékk FST samskonar svör. Einnig var ítrekuð nauðsyn þess að umbeðnar upplýsingar bærust sem fyrst þann 25. ágúst, þannig að þær myndu berast eigi síðar en 29. ágúst. Þar sem um íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun er að ræða um beitingu sekta ber FST þó að skýra lagarammann þröngt og verður því óskýrleiki upplýsingabeiðninnar skýrður Mílu í hag, hvað varðar útvíkkun á umfangi rannsóknarinnar.

(91) Aftur á móti mátti Mílu vera ljóst að kaup félagsins á ljósleiðaraneti Eyja- og Miklahrepps hefði getað haft áhrif á útnefningu markaðsráðandi fyrirtækis í sveitarfélaginu enda höfðu á þeim tíma drög að markaðsgreiningu FST verið gefin út (fyrstu frumdrögin voru birt 15. september 2023), en í drögunum var Míla ekki útnefnt sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði 3a í sveitarfélaginu. Fundargerð Eyja- og miklaholtshrepps frá 18. apríl 2024 sýnir fram á að að kaupsamningur vegna sölu á netinu til Mílu var undirritaður 16. apríl 2024 þrátt fyrir að FST hafi ekki borist formleg tilkynning fyrr en 1. maí 2024. Tilkynningin barst því 14 dögum áður en ákvörðunin var tekin og á meðan hún var í formlegu samráði hjá ESA, þannig of seint var að breyta markaðsgreiningunni.

(92) Telja má eðlilegt að Míla hefði hið minnsta látið vita af þreifingum í ljósi tölvupóstsamskipta við FST þar sem ítarlega hafði þá þegar verið skýrt hvers vegna stofnunin þyrfti á slíkum upplýsingum að halda við framkvæmd markaðsgreiningarinnar. Þrátt fyrir að FST beri að fylgjast með markaðsþróun og hafi heimildir til þess að endurskoða kvaðir og ef ástæður krefja, að breyta markaðsgreiningunni, er ljóst að viðræður félagsins við sveitarfélagið hófust á þeim tímapunkti að mögulega hefði verið hægt að taka tillit til þeirra í lokaútgáfu markaðsgreiningar FST. Þá kalla slíkar breytingar á markaðsgreiningu á gríðarlegt vinnuframlag starfsmanna auk samráðs við markaðsaðila og ESA.

(93) Af framangreindum ástæðum, þ.e.a.s. að um íþyngjandi ákvörðun er að ræða, verður Míla þó ekki sektuð fyrir að hafa ekki greint frá umræddum kaupum [...].²⁵

4.6.3. Annað

(94) Að lokum hafnar Míla því afdráttarlaust að hafa brotið gegn upplýsingaskyldu sinni. Vísað er til þess þegar fram kominna sjónarmiða vegna Skaftárljóss, að breyttu breytanda. Enn síður, að virtum fyrrgreindum óskýrleika, og boðaðs stærra umfangs mögulegra brota félagsins sem hefðu getað varðað hærri sektum en áður höfðu verið boðaðar.

(95) Í bréfi Mílu kemur einnig fram að Míla telji sjálfsagt að til skoðunar kæmi í markaðsgreiningum í framtíðinni að sú skylda yrði eftir atvikum lögð á fjarskiptafyrirtæki, Mílu sem önnur, að upplýsa að eigin frumkvæði um lögskipti eða eftir atvikum annað þar um fram að því að endanleg niðurstaða markaðsgreiningar liggur fyrir. Slíkt yrði þá hins vegar að byggja

²⁵ Afmáð vegna trúnaðar.

á skýrri kröfu eða beiðni FST þar að lútandi, en Míla telur það hvorki hafa verið raunina í þessu tilviki né hefði það tíðkast í fyrri markaðsgreiningum.

(96) Míla segir jafnframt eðlilegt, að slíkar beiðnir yrðu afmarkaðar við annað og meira en óformlegar þreifingar, svo sem að gerður yrði áskilnaður um viljayfirlýsingu eða bindandi kauptilboð. Þá yrði einnig að hafa í huga að oftast en ekki leiddu óformlegar þreifingar ekki til neins auk þess sem að um mjög órætt hugtak væri í eðli sínu að ræða.

Afstaða FST

(97) FST vísar til fyrri umfjöllunar varðandi sjónarmið um Skaftárljós. Líkt og áður hefur komið fram fellst FST á það sjónarmið að skortur á afmörkun hvað varðar tímaramma verði skýrður Mílu í hag varðandi kaup Mílu á umræddum ljósleiðaranetum og aðrar óformlegar þreifingar eftir 29. ágúst 2023.

(98) Þá telur FST það skjóta skökku við að Míla sé nú mögulega tilbúin til að afhenda stofnuninni upplýsingar um kaupáform við vinnslu næstu markaðsgreiningar, enda sé beiðni um það skýr og afmökkuð. Það er augljóst og gögn þessa máls sýna fram á það að upplýsingabeiðni stofnunarinnar til Mílu var bæði skýr og vel afmörkuð, einkum seinni tölvupóstur FST til Mílu þann 25. ágúst 2023.

V.

Samandregin niðurstaða

(99) Af öllu framangreindu er ljóst að Míla hefur brotið gegn 1. mgr. 15. gr., sbr. og f.-lið 2. mgr. sömu greinar, laga nr. 75/2021 með því að veita FST rangar og ófullnægjandi upplýsingar. FST hefur ítrekað leitast við að leiðbeina Mílu um umfang og tilgang upplýsingabeiðninnar. Allt kom fyrir ekki og upplýsti Míla ekki FST um fyrirbyggjandi kaupáform félagsins á ljósleiðaraneti Skaftárhrepps fyrr en eftir að þau höfðu gengið um garð. Því telur stofnunin óhjákvæmilegt að leggja stjórnvaldssekt á félagið, á grundvelli s.-liðar 103. gr. laga um fjarskipti nr. 70/2022. Í frumniðurstöðu stofnunarinnar kemur fram að endanleg ákvörðun um mögulega sektarfjárhæð geti tekið mið af ýmsum mildandi þáttum, s.s. samstarfsvilja Mílu við stofnunina um að upplýsa um alla þætti meints brots, þ.m.t. mögulegri viðurkenningu á broti, og endurbættri og uppfærðri upplýsingagjöf vegna upphaflegrar upplýsingabeiðni FST. Slíkt getur hins vegar ekki átt við í þessu tilviki þar sem að viðbrögð Mílu við boðaðri frumniðurstöðu hefur ekki verið til þess fallin að bæta úr eða skýra upplýsingagjöf Mílu. Því er sektarfjárhæðin hæfilega ákveðin 3.000.000 kr. (þrjár milljónir króna).

Ákvörðunarorð

- 1. Míla hf. braut gegn 1. og 2. mgr. 15. gr. laga um Fjarskiptastofu nr. 75/2021 með rangri og ófullnægjandi upplýsingagjöf til Fjarskiptastofu.**
- 2. Með vísan til s.-liðar 103. gr. laga um fjarskipti nr. 70/2022 skal Míla hf. greiða stjórnvaldssekt að fjárhæð kr. 3.000.000 kr. vegna brots á 15. gr. laga um Fjarskiptastofu**

nr. 75/2021. Sektina skal greiða í ríkissjóð eigi síðar en mánuði frá dagsetningu ákvörðunar þessarar.

3. Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. 20. gr. laga nr. 75/2021 um Fjarskiptastofu. Kæran skal berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því viðkomandi var kunnugt um ákvörðun Fjarskiptastofu. Samkvæmt lögum nr. 75/2021 um Fjarskiptastofu getur aðili einnig borið ákvörðun stofnunarinnar beint undir dómstóla án þess að mál sé fyrst borið undir úrskurðarnefnd. Slíkt mál skal höfðað innan þriggja mánaða frá því að viðkomandi fékk vitneskju um ákvörðun stofnunarinnar. Málskot frestar ekki réttaráhrifum ákvarðana stofnunarinnar. Málskot beint til dómstóla hindrar að úrskurðarnefnd sé heimilt að taka kæru til málsmeðferðar.

Fjarskiptastofa, 13. ágúst 2024

Hrafnkell Gíslason

Björn Geirsson