



## PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Reykjavík, 15. febrúar 2008

### **Ákvörðun til bráðabirgða nr. 4/2008** **vegna kröfu um afhendingu á verðtilboði í tiltekin sambönd yfir ljósleiðara**

#### **I.**

##### *Erindi Og fjarskipta ehf.*

Póst- og fjarskiptastofnun (PFS) barst erindi frá Og fjarskiptum ehf. (Vodafone), föstudaginn 8. febrúar s.l., þar sem þess var krafist að stofnunin tæki bráðabirgðaákvörðun þess efnis að Mílu ehf. væri gert skylt að afhenda félaginu verðtilboð í tiltekin sambönd yfir ljósleiðara á fimm nánar tilgreindum leiðum í tengslum við tilboðsgerð vegna útboðs Farice hf. Umrædd sambönd þurftu að vera að lágmarki á 10x10 Gbps bylgjum sem afhentar bæri á STM-64 sniði á milli umræddra staða. Krafa um bráðabirgðaákvörðun væri gerð þar sem skammur tími væri til stefnu þar til tilboð í umræddu útboði Farice hf. skyldu opnuð þriðjudaginn 12. febrúar n.k.

#### **II.**

##### *Málavextir og bréfaskipti*

### **2.1. Krafa Og fjarskipta um bráðabirgðaákvörðun**

PFS barst erindi frá Vodafone með tölvupósti kl. 13.32 föstudaginn 8. febrúar 2008. Fram kom að Vodafone hefði að undanfögnu reynt að fá verðtilboð frá Mílu ehf. í skilgreindar bandvíddir yfir ljósleiðara milli nánar tilgreindra símsstöðva vegna tilboðs sem Vodafone væri að útbúa vegna útboðs Farice hf. sem til stæði að opna þriðjudaginn 12. febrúar n.k., kl. 14.00. Með tölvupósti til Mílu, dags. 6. febrúar s.l., hefði Vodafone óskað eftir verðtilboðum í sambönd sem væru að lágmarki á 10x10 Gbps bylgjum og afhentar á STM-64 sniði á fimm nánar tilgreindum ljósleiðaraleggjum sem hver og einn væri á milli tveggja nánar tilgreindra símsstöðva Mílu.

Þá kom fram í erindinu að Míla hefði hafnað ofangreindri beiðni Vodafone með tölvupósti, dags. 7. febrúar s.l., með þeim rökum að Míla væri einnig að taka þátt í útboðinu og gæti því ekki upplýst um umbeðin verð. Orðrétt sagði í svari Evu Magnúsdóttur, forstöðumans sölu og markaðar hjá Mílu:

„Við erum sjálf að taka þátt í umræddu útboði eins og þér er kunnugt um. Ég get því miður ekki gefið þér verð í þessi sambönd núna þar sem þannig væri ég búin að upplýsa um hvaða verð við hyggjumst bjóða. Við teljum okkur ekki heimilt að gefa verð í þessi sambönd fyrr en búið er að opna útboðið.“

Vodafone vísaði til þess að með ákvörðun PFS nr. 20/2007, dags. 14. september 2007, hefðu verið lagðar kvaðir á Mílu um að veita aðgang að leigulínum sem félagið hefði yfir að ráða og birta gjaldskrá fyrir þessa þjónustu. Nú lægi fyrir að Míla hefði hafnað því að birta umbeðnar upplýsingar sem félaginu væri skylt að veita samkvæmt þeim kvöðum sem hvíldu á félaginu vegnar framangreindrar ákvörðunar PFS. Með höfnun sinni væri Míla að koma í veg fyrir að Vodafone, sem þyrfti á framangreindum samböndum að halda, gæti með fullnægjandi hætti tekið þátt í framangreindu útboði og um leið að hindra þá virku samkeppni sem greiningu fjarskiptamarkaða væri ætlað að koma á.

Vodafone fór þess á leit að PFS myndi tafarlaust bregðast við framangreindu broti Mílu á þeim skyldum sem lagðar hefðu verið á félagið með framangreindri ákvörðun nr. 20/2007, þar sem verulegir fjárhags- og viðskiptalegir hagsmunir Vodafone væru í húfi og því væri mikilvægt að brugðist yrði strax við. Það væri mjög áriðandi að Vodafone fengi umbeðin verðtilboð sem allra fyrst þar sem frestur til að skila inn tilboði rynni út kl. 14.00 þann 12. febrúar.

## **2.2. Bréf PFS til Mílu um fyrirhugaða töku bráðabirgðaákvörðunar**

PFS sendi forsvarsmönnum Mílu tölvupóst kl. 16.45 föstudaginn 8. febrúar þar sem þeim var tilkynnt um framkomna kröfu Vodafone. Í tölvupóstinum var gerð grein fyrir lýsingu Vodafone á málsatvikum, ásamt kröfum, málsástæðum og rökstuðningi málshefjanda. Þá var félaginu tilkynnt um að bréf sem væri samhljóða ofangreindum tölvupósti yrði póstsent mánudaginn 11. febrúar.

Fram kom í máli PFS að Vodafone krefðist aðgangs að nýrri útfærslu á leigulínuafurð sem byggði á hinum hefðbundnu leigulínum (SDH). PFS vísaði til þeirra kvaða sem lagðar hefðu verið á Mílu í ákvörðun nr. 20/2007, sérstaklega kvöð um aðgang, gagnsæi, jafnræði og eftirlit með gjaldskrá. Samkvæmt aðgangskvöðinni bæri Mílu að verða við eðlilegum og sanngjörnum beiðnum um aðgang að leigulínum. Jafnræðiskvöðinni væri ætlað að tryggja að fjarskiptafyrirtæki setti öðrum félögum sem veita fjarskiptaþjónustu sömu skilmála í sams konar viðskiptum og veitti þjónustu og upplýsingar með sömu skilmálum og sömu gæðum og það veitti eigin þjónustudeildum eða tengdum aðilum. Með heimild í 30. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 (FSL) hefði PFS með ofangreindri ákvörðun lagt jafnræðiskvöð á Mílu og bæri félaginu þannig að gæta jafnræðis á heildsölumarkaði fyrir stofnlínuhluta leigulína, bæði hvað varðar verð og önnur skilyrði. Míla skyldi þannig veita öllum kaupendum á leigulínum, þ.m.t. eigin deildum, þjónustu með sambærilegum skilmálum, verðum og gæðum í framboði á hröðum, flutningsmiðlum og samskiptareglum. Þá var lögð á Mílu kvöð um kostnaðartengda gjaldskrá og gat PFS þess að stofnunin hefði ekki samþykkt verðskrá Mílu fyrir umrædda heildsöluafurð.

Í ljósi framangreinds og þess þrönga tímaramma sem máli þessu væri markað tjáði PFS Mílu að stofnunin teldi að annaðhvort eða bæði skilyrði 11. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun (PFSL), um töku bráðabirgðaákvörðunar gætu verið uppfyllt í máli þessu, þ.e. að hætta væri á að dráttur á úrskurði ylli því að réttindi aðila færu forgörðum eða hann yrði fyrir verulegu fjártjóni. PFS hefði því í hyggju að taka

bráðabirgðaákvörðun um að fyrirskipa Mílu að afhenda Vodafone ofangreind verðtilboð í heildsölu fyrir klukkan 16.00 mánudaginn 11. febrúar n.k. Í ljósi hins þrönga tímaramma væri Mílu veittur frestur til kl. 12.00 þann sama dag til að tjá sig um hina fyrirhuguðu ákvörðun PFS. Að öðrum kosti hygðist PFS taka hina boðuðu bráðabirgðaákvörðun þann dag.

### 2.3. Andmæli Mílu

Forsvarsmenn Mílu óskuðu eftir fundi með fulltrúum PFS og var sá fundur haldinn kl. 11.00 mánudaginn 11. febrúar í húsakynnum PFS. Þar kynntu forsvarsmenn Mílu fulltrúum PFS sjónarmið sín og afhentu bréf sem hafði að geyma andmæli félagsins við hinni fyrirhuguðu bráðabirgðaákvörðun.

Í fylgiskjali með andmælabréfi Mílu kemur m.a. fram að þann 31. janúar s.l. hafi félaginu borist tölvupóstur frá Vodafone sem hafði að geyma fyrirspurn um verð í 10x10 gbit/sek. Míla tekur fram að umrædd flutningsgeta sé eitt hundrað sinnum meiri bandbreidd heldur en mesta bandbreidd sem Míla leigir nú út. Því hafi verið svarað að slík flutningsgeta væri ekki „hilluvara“ hjá Mílu og því lægi ekki fyrir verð á slíkri flutningsgetu. Stofnlínukerfi Mílu væri ekki byggt upp fyrir slíkan hraða og því þyrfti að uppfæra kerfi Mílu til þess að unnt væri að koma til móts við óskir um slíka bandbreidd. Að auki virtist framangreind ósk Vodafone ekki vera algjörlega í samræmi við útboðslýsingu Farice hf.

Þá kom fram í fylgiskjalinu að uppfæra þyrfti verulega núverandi flutningskerfi Mílu og til þess að koma til móts við óskir Farice hefði Míla unnið að hönnun kerfis sem uppfyllti þarfir Farice. Í lok janúar hefði legið fyrir verð í þann búnað sem nauðsynlegt er fyrir Mílu að fjárfesta í til að geta boðið umrædda bandbreidd. Míla hafi síðustu daga unnið að því að aðlaga þau verð að því verðmódeli sem Míla kæmi til með að byggja tilboð sitt til Farice á. Tilboð Mílu til Farice væri sérsníðið að þörfum Farice miðað við útboðslýsingu. Hins vegar væru kröfur Vodafone um verðtilboð í tiltekin sambönd þannig að Míla þyrfti að sérsníða verðtilboð og hönnun kerfisins að þörfum Vodafone en nákvæm kröfulýsing lægi ekki fyrir.

Í lok fylgiskjalsins gerir Míla fyrirvara um trúnað gagnvart Farice. Fram kom að Farice hefði haft frumkvæði að því að bjóða út umrædda flutningsgetu vegna þarfa félagsins. Færi svo að Mílu yrði gert að upplýsa Vodafone um aðalatriðin í tilboði Mílu til Farice mætti líta svo á að verið væri að mælast til um að bjóðendur hefðu með sér samráð, þar sem það yrði ekki eingöngu Vodafone sem yrði upplýst um verð Mílu heldur einnig aðrir bjóðendur.

**Aðalkrafa** Mílu hljóðar á þá leið að PFS hafni beiðni Vodafone um bráðabirgðaákvörðun á þeim forsendum að PFS hafi ekki heimild til að skylda Mílu til þess að afhenda verðtilboð til Vodafone þar sem ekki hafi verið brotið gegn ákvörðun PFS nr. 20/2007 og að viðskipti þau sem Vodafone færi fram á falli ekki undir kvaðir þær sem lagðar voru á Mílu með þeirri ákvörðun.

Til stuðnings aðalkröfu sinni vísar Míla til þess að ákvörðun PFS um að leggja kvaðir á félagið um að veita tiltekinn aðgang að leigulínum byggir á heimild í fjarskiptalögum og tilskipunum ESB, einkum rammatilskipun og aðgangs- og samtengitilskipun. Það væri að mati Mílu forsenda ofangreindrar ákvörðunar PFS að þar sem samkeppni á heildsölumarkaði fyrir tilteknar leigulínur væri ekki virk yrði að skylda fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á þeim markaði til að veita eðlilegan og sanngjarnan aðgang að þeim. Af öllum þeim réttarheimildum sem umrædd ákvörðun byggir á væri ljóst að um væri að ræða samspil heildsölu og smásölu, þ.e.a.s. Mílu væri skylt að veita fjarskiptafyrirtækjum aðgang að leigulínum til þess að fjarskiptafyrirtækið gæti veit *fjarskiptaþjónustu* til endanotenda án þess að þurfa að leggja eigið net og gæti þannig keppt á smásölumarkaði við Símann sem veitti fjarskiptaþjónustu um fjarskiptanet Mílu. Míla veitir á hinn bóginn eingöngu aðgang að fjarskiptaneti sínu í heildsölu en veitir enga fjarskiptaþjónustu á smásölumarkaði.

Míla telur því ljóst að kvaðir sem PFS lagði á félagið með ákvörðun nr. 20/2007 byggja á því að um sé að ræða aðgang að heildsölu til þess að efla samkeppni á smásölumarkaði. Kvaðirnar lúta að því að kaupendur sem ætla að nota leigulínur sem afurð til að framleiða fjarskiptaþjónustu til endanotenda eigi rétt á heildsöluáðgangi að þeim.

Aðalkrafa Mílu virðist einnig snúa að því að krafa Vodafone um að fá afhent verðtilboð í 10x10 Gbps bylgjulengdir falli vegna framangreinds rökstuðnings ekki undir beiðni um eðlilegan og sanngjarnan aðgang að leigulínum. Þannig falli aðgangur til þess að veita sams konar leigulínuþjónustu á heildsölumarkaði og Míla veitir ekki undir aðgang í skilningi fjarskiptalaga.

Að lokum kemur fram í umfjöllun Mílu um aðalkröfu félagsins að kvaðir um jafnræði og gagnsæi ættu ekki við hér. Bent var á að þær kvaðir ættu að sjá til þess að fyrirtæki sem seldi í heildsölu mismunaði ekki kaupendum þannig að staða þeirra á smásölumarkaðnum raskaðist. Það ætti ekki við hér þar sem hér væri um að ræða upplýsingagjöf milli aðila á sama markaði en slík upplýsingagjöf gæti verið túlkuð sem ólöglegt samráð og brotið gegn samkeppnislögum. Slíkt inngrip í rekstur Mílu myndi skaða hagsmuni fyrirtækisins og draga úr öllum hvata til uppbyggingar netsins.

**Varakrafa** Mílu hljóðar á þá leið að PFS hafni ósk um bráðabirgðaákvörðun þar sem sambönd með þeim hraða sem hér um ræðir falli ekki undir skilgreinda hraða í ákvörðun PFS nr. 20/2007. Ákvörðunin byggir á því að hæsti tilgreindi hraði í SDH sé 622 Mb/s. Sé hraði ótilgreindur skal að mati Mílu að hámarki miðað við hæsta hraða sem tilgreindur er annars staðar í ákvörðuninni, í samræmi við meðalhófsreglu stjórnvísingur og þá meginreglu að stjórnvaldsákvörðun skuli vera skýr og skiljanleg til þess að sá sem hún beinist að geti áttað sig á réttarstöðu sinni. Íþyngjandi ákvörðun verður ekki byggð á svo óljósu orðalagi.

**Þrautavarakrafa** Mílu felst í að bráðabirgðaákvörðun verði hafnað þar sem ekki sé um kröfu um sanngjarnan og eðlilegan aðgang að ræða. Vodafone óski eftir verði í leggi sem þarfnast sérstakrar hönnunar og eru ekki hluti af þjónustuframboði Mílu. Það væri nánast ómögulegt fyrir Mílu að gera Vodafone verðtilboð, sem byggist á réttum forsendum, á

þeim stutta tíma sem PFS gerði ráð fyrir. Vodafone setti t.d. ekki fram tilgreindar kröfur um uppitíma, afhendingartíma, þjónustu og vöktun eða tímalengd samnings. Auk þess mætti ætla að Vodafone ætlaði sér að taka tilboð í einstaka liði en ekki alla, sem hefði veruleg áhrif á verðlagsforsendur. Þá bryti það í bága við meðalhófsreglu stjórnslulaga að ætlast til að fyrir liggi tilbúin verðskrá fyrir bandbreidd sem væri miklu meiri en þau sambönd sem Míla hefði hingað til boðið fram.

Þá bendir Míla á það að hin boðaða bráðabirgðaákvörðun varði verulega fjárhagslega hagsmuni Mílu, auk þess að vera inngríp í samningsfrelsi og stjórnarskrárbundinn eignarrétt fyrirtækisins. PFS hefði því engar lögmætar heimildir til að skylda Mílu til samninga með þeim hætti sem hér væri boðað.

#### **2.4. Frestun útboðs Farice hf. og frekari gagnaöflun PFS**

Er PFS sendi Mílu ofangreindan tölvupóst kl. 16.45 föstudaginn 8. febrúar upplýsti stofnunin framkvæmdastjóra Farice hf. um uppkominn ágreining málsaðila. Framkvæmdastjóri Farice hf. sendi forstjóra PFS tölvupóst kl. 13.06 mánudaginn 11. febrúar þar sem tilkynnt var um að Farice hf. hefði ákveðið að fresta opnun útboða á „Iceland Backhaul Connections“ um eina viku, og yrði tilboð því opnuð þriðjudaginn 19. febrúar kl. 14.00. Þá kom fram að bjóðendum yrði tilkynnt þessi ákvörðun þennan sama dag.

Í ljósi þessa ákvað PFS að taka sér nokkra daga í viðbót til að rannsaka og upplýsa málið frekar. Sendi stofnunin Vodafone andmæli Mílu til umsagnar ásamt því að senda Mílu tölvupóst með fimm nánar tilgreindum spurningum er varða tæknilegar hliðar málsins og hugsanlegar fjárfestingar félagsins í tengslum við ofangreint útboð Farice.

#### **2.5. Athugasemdir Vodafone við andmælum Mílu**

PFS bárust athugasemdir Vodafone við andmælum Mílu með bréfi, dags. 13. febrúar s.l. Þar ítrekar Vodafone kröfur sínar og sjónarmið sem fram komu í upphaflegu erindi félagsins sem fram kom í bréfi til PFS, dags. 8. febrúar. Verða nú rakin helstu atriðin í athugasemdum Vodafone.

Í umfjöllun Vodafone kemur fram að við skoðun á röksemdum Mílu við aðalkröfu sína væri ljóst að annað hvort viti Míla ekkert um tilgang markaðsgreiningar og álagningu kvaða eða félagið væri með vísitandi hætti að reyna að hindra aðgang sem félaginu væri skylt að veita til þess að koma í veg fyrir beina samkeppni með því að bera fyrir sig ranga túlkun á ákvörðun PFS nr. 20/2007. Vodafone hafnaði alfarið þeim röksemdum Mílu um að aðgangur til þess að veita samskonar leigulínuþjónustu á heildsölumarkaði og Míla veitir falli ekki undir aðgang í skilningi fjarskiptalaga. Slík túlkun myndi ganga þvert á þann tilgang sem álagningu kvaða er ætlað að ná og fælu í raun í sér vilja Mílu til að misnota markaðsráðandi stöðu sína. Í raun væru þessar röksemdir Mílu svo ótrúlegar að það ætti ekki að þurfa að svara þeim.

PFS hefði með bréfi sínu til Mílu, dags. 8. febrúar s.l., staðfest að sá aðgangur sem Vodafone óskaði eftir félli undir ofangreinda ákvörðun stofnunarinnar og ekkert væri að finna í þeirri ákvörðun sem benti til þess að Mílu sé heimilt að takmarka aðganginn með þessum hætti. Að auki væri fráleitt að halda því fram að eðli notkunar Vodafone á umbeðinni þjónustu hafi áhrif á það hvort Míla eigi að fara eftir þeim kvöðum sem ákvörðun nr. 20/2007 mælti fyrir um. Það væri ekkert sem benti til þess að sá aðgangur sem heimilt væri að mæla fyrir um samkvæmt fjarskiptalögum og fjarskiptatilskipunum ESB ætti eingöngu við aðgang til þess að veita fjarskiptaþjónustu í smásölu eða fjarskiptaþjónustu sem væri ekki í samkeppni við fyrirtækið sem veita skyldi aðganginn. Enda myndi slík túlkun draga verulega úr þeim áhrifum sem greiningu á samkeppni á fjarskiptamörkuðum og álagningu kvaða á fyrirtæki sem útnefnd væru með umtalsverðan markaðsstyrk væri ætlað að hafa. Tilgangurinn með álagningu kvaðanna hefði verið að efla virka samkeppni milli fyrirtækja og gera fleiri fyrirtækjum kleift að keppa hvort sem væri á heildsölu- eða smásölumarkaði.

Þeir 18 markaðir sem hefðu verið fyrirfram skilgreindir í tilmælum ESA skiptust í smásölu- og heildsölumarkaði. Þeir heildsölumarkaðir sem þar væru skilgreindir fyrirfram væru m.a. markaður fyrir flutning um fastanetið (M10), markaður fyrir aðgang að breiðbandsþjónustu (M12), auk tveggja leigulínumarkaða (M13 og M14). Sú þjónusta sem félli undir framangreinda markaði væri ekki þjónusta sem seld væri beint til endanotenda heldur þjónusta sem væri notuð til þess að hægt væri að veita fjarskiptaþjónustu, hvort sem sú þjónusta væri veitt beint til endanotenda eða annarra fjarskiptafyrirtækja sem seldu fjarskiptaþjónustu til endanotenda. Það væri alveg útilokað að hægt væri að gera þann greinarmun sem Míla heldur fram enda myndi það ekki leiða til virkari samkeppni hvorki á heildsölustigi né smásölustigi.

Þá væri fráleitt að hægt væri að túlka upplýsingagjöf um heildsöluverð á leigulínum sem Míla væri skyldug til að veita aðgang að sem ólöglegt samráð. Það ætti ekki að hafa nein áhrif hvort Vodafone hefði í huga að nota umrædd sambönd til að veita heildsölu- eða smásöluþjónustu. Það tilboð sem Vodafone hefði í huga að gera varðandi útboð Farice byggði ekki eingöngu á umræddum samböndum frá Mílu en þau væru hins vegar nauðsynleg til þess að Vodafone gæti gert umrætt tilboð. Að auki gengi Vodafone út frá því að væntanlegt tilboð Mílu feli í sér einhverja álagningu á þeim heildsöluverðum sem félaginu væri ætlað að birta og því á engan hátt hægt að líta svo á að Míla væri að brjóta gegn 11. gr. samkeppnislaga um ólöglegt samráð með því að fara að þeim skyldum sem PFS hefði lagt á félagið með ofangreindri ákvörðun.

Varakröfu sína byggði Míla á að í ákvörðun nr. 20/2007 væru hæstu tilgreindu hraðar 622 Mb/s SDH/PDH. Það væri mat Vodafone að PFS hafi ekki ætlað að undanskilja sambönd, sem Síminn og Míla hefðu yfir að ráða og féllu undir leigulínur, með því að binda þau við ákveðna hraða. Það væri alveg óskiljanlegt að túlka ákvörðunina með svo þröngum hætti og gera með því fyrirtækjunum kleift að uppfæra þau sambönd sem þau hefðu yfir að ráða í þeim tilgangi að undanskilja þau þeim kvöðum sem ofangreind ákvörðun mælti fyrir um. Umrædd ákvörðun tæki mið af því framboði sem til hefði verið á þeim tíma sem ákvörðunin var unnin. Ákvörðuninni væri hins vegar ætlað að gilda þar til PFS tæki nýja ákvörðun um leigulínumarkaðina og í ljósi þess yrði að telja að hún

næði yfir alla hraða sem mögulegt væri að veita með þeim samböndum sem féllu undir leigulínumarkaði. Mílu ætti að sjálfsögðu að vera þetta ljóst enda hefði tekið nokkur ár að vinna umrædda ákvörðun og á þeim tíma hefði Síminn og nú einnig Míla haft bæði tíma og tækifæri til að undirbúa sig fyrir væntanlegar kvaðir og upplýsa sig um þær.

Þrautavarakröfu Mílu um að bráðabirgðaákvörðun verði hafnað þar sem ekki væri um að ræða kröfu um sanngjarnan og eðlilegan aðgang væri mótmælt. Framangreind krafa Mílu byggist á því að Vodafone væri að óska eftir verði í leggi sem þarfnist sérstakrar hönnunar og séu ekki hluti af þjónustuframboði Mílu. Að mati Vodafone væru þetta fráleitir skýringar sem alls ekki væri hægt að taka mark á. Í fyrsta lagi hefði aldrei komið fyrir fram að Míla gæti ekki birt gjaldskrána vegna þess að umræddir leggir væru ekki hluti af þjónustuframboði Mílu og því alveg ótrúlegt að halda því fram núna sem þrautavarakröfu, sérstaklega í ljósi fyrrgreindra krafna. Í öðru lagi væri minnt á ástæður þær sem forstöðumaður sölu og markaðar hjá Mílu hafi gefið fyrir höfnun sinni. Fram hafi komið að Míla gæti ekki veitt þessi verð núna þar sem félagið væri þátttakandi í útboðinu en ekkert væri því til fyrirstöðu að gefa upp verð strax eftir útboð. Framangreint svar Mílu bæri ekki með sér að félagið gæti ekki veitt umrædd sambönd vegna ómöguleika eða vegna þess að þau væru ekki hluti af þjónustuframboði félagsins. Svárið fæli eingöngu í sér þá ætlun félagsins að fresta því að veita umbeðnar upplýsingar þar til umrætt útboð væri afstaðið.

Míla bæri það einnig fyrir sig í þrautavarakröfu sinni að það væri brot á meðalhófsreglu stjórnisýslulaga að ætlast til þess að fyrir lægi verðskrá fyrir bandbreidd sem væri hundrafalt mæri heldur en þau stærstu sambönd sem Míla hefði hingað til boðið fram. Vodafone gerði sér grein fyrir að fyrirvarinn væri stuttur og gerði sér því ekki von um að fá endanleg verð frá Mílu. Hins vegar taldi félagið í ljósi þess að Míla væri þegar að vinna að sambærilegu tilboði fyrir Farice að það myndi ekki kosta Mílu mikla vinnu að reikna út bráðabirgðaverð fyrir umbeðna þjónustu á milli símsstöðva. Þessi leið hefði áður verið farin í samskiptum við Mílu með góðum árangri.

Vodafone tekur fram að það breyti engu um þetta mál að félagið hafi ekki farið fram á verð í nákvæmlega eins lausn og Míla hygðist bjóða vegna útboðs Farice, þó svo það útboð væri ástæða þess að kallað væri eftir verðum. Það bendir eingöngu til þess að þær lausnir sem Míla og Vodafone hygðust bjóða Farice yrðu ekki eins eða að fullu sambærilegar. Beiðni Vodafone yrði einnig að skoðast í því ljósi að félagið væri að skoða allar þær leiðir sem væru í boði hjá fleiri en einum aðila. Vodafone hefði ekki lent á hindrunum þegar leitað hefði verið til annarra birgja en Mílu. Útboði Farice væri þannig háttað að engu öðru fjarskiptafyrirtæki en Mílu væri mögulegt að veita þessa þjónustu að fullu innan þeirra tímamarka sem fram kæmu í útboðinu. Öll önnur fjarskiptafyrirtæki sem hefðu hug á að bjóða í verkið yrðu að kaupa aðgang að leigulínum hjá Mílu að einhverjum hluta. Það skýrðist af því að farið væri fram á algerlega aðskildar leiðir til og frá fyrirhuguðum afhendingarstað Farice í Keflavík. Til Keflavíkur lögju aðeins ljósleiðarar í eigu eða umsjá Mílu, allavega til skamms tíma. Vodafone hefði ekki farið þá leið að óska eftir ljósleiðarapari milli afhendingarstaða í útboðinu þar sem Míla hefði í öðrum tilfellum ekki sagst vera aflögufært um slíkt.

Að lokum kom fram í máli Vodafone að kröfur Mílu og röksemdir í máli þessu sýndu klárlega fram á að félagið væri eingöngu að leita allra leiða til að komast undan þeim skyldum sem á það hefði verið lagt með ákvörðun PFS nr. 20/2007. Kröfurnar og röksemdirnar væru með þeim hætti að þær færu ekki saman og því gengi málflutningur Mílu ekki upp. Áætluð notkun Vodafone á umbeðinni þjónustu hefði engin áhrif á skyldu Mílu til að fara eftir þeim kvöðum sem ofangreind ákvörðun mælti fyrir um. Mílu væri jafnskylt að veita aðgang að þeim leigulínum sem félagið hefði yfir að ráða hvort sem Vodafone hefði í hyggju að nota umræddar leigulínur til að keppa við Mílu eða önnur fjarskiptafyrirtæki. Það sem eftir stæði í þessu máli væri að fylgja því eftir að Míla fari eftir þeim skyldum sem lagðar hefðu verið á félagið með ákvörðun PFS nr. 20/2007 og koma í veg fyrir að Míla misnoti ekki markaðsráðandi stöðu sína með því að hindra að Vodafone geti keppt við félagið.

Það væri því krafa Vodafone að PFS geri Mílu tafarlaust að birta þau verðtilboð sem Vodafone hefur óskað eftir og gangi eftir því að Míla fari að þeim skyldum sem lagðar hefðu verið á félagið með ákvörðun PFS nr. 20/2007.

## **2.6. Svör Mílu við spurningum PFS**

PFS bárust svör Mílu við nánar tilteknum spurningum með tölvupósti kl. 09.30 fimmtudaginn 14. febrúar s.l. Um er að ræða svör við spurningum sem PFS hafði sent Mílu á hádeginu þriðjudaginn 12. febrúar s.l. þar sem svarfrestur var veittur til kl. 16.00 miðvikudaginn 13. febrúar s.l.

Ofangreindar spurningar og svör varða fyrst og fremst tæknilegar útfærslur á þeim ljósleiðaraleggjum sem Vodafone hefur óskað eftir verðtilboðum í og framtíðaráætlanir Mílu varðandi uppbyggingu þeirra. Vegna eðlis upplýsinganna óskaði Míla eftir að PFS gætti trúnaðar vegna þeirra gagnvart öðrum aðilum. Að svo stöddu og sökum þess að máli þessu er markaður ákaflega þröngur tímarammi hefur PFS ákveðið að verða við kröfu Mílu um trúnað þessara gagna. PFS mun því ekki í ákvörðun þessari vitna beint til umræddra upplýsinga en tekur þó mið af þeim við úrlausn sína.

## **III.**

### *Forsendur og niðurstaða*

## **3.1. Skilyrði til töku bráðabirgðaákvörðunar**

Í máli þessu krefst Vodafone þess að PFS geri Mílu tafarlaust að birta þau verðtilboð sem Vodafone hefur óskað eftir og gangi eftir því að Míla fari að þeim skyldum sem lagðar voru á félagið með ákvörðun PFS nr. 20/2007. Míla hefur mótmælt því að þurfa að birta Vodafone umrædd verðtilboð og hefur lagt fram kröfugerð í þremur liðum þar sem fram kemur aðalkrafa, varakrafa og þrautavarakrafa. PFS hyggst hér í niðurstöðukaflanum fjalla um kröfur Mílu í sömu röð og félagið byggði upp andmæli sín að teknu tilliti til krafna Vodafone. En fyrst mun PFS taka afstöðu til þess hvort skilyrðum 11. gr. PFSL um töku bráðabirgðaákvörðunar er fullnægt í máli þessu og í lok niðurstöðukaflans fjalla



um þann hluta erindis Vodafone að PFS gangi eftir því að Míla fari að þeim skyldum sem lagðar voru á félagið með ákvörðun PFS nr. 20/2007.

Fram kom í upphaflegu erindi Vodafone að þar sem félagið hefði í hyggju að taka þátt í útboði Farice og stuttur tími væri til stefnu til opunar tilboða færi félagið fram á að PFS tæki bráðabirgðaákvörðun sem fyrst í málinu og skyldaði Mílu til að láta félaginu umrædd verðtilboð í té. Farice frestaði opnun tilboða um viku og verða þau opnuð þriðjudaginn 19. febrúar kl. 14.00. Því eru örfáir dagar til stefnu.

PFS hefur haft örfáa daga til að rannsaka og upplýsa mál þetta eins og unnt hefur verið. Þar sem máli þessu er markaður mjög þröngur tímarammi sökum sérstakra aðstæðna verður PFS nú að taka afstöðu til þess hvort skilyrði 11. gr. PFSL séu uppfyllt í máli þessu. Æskilegra hefði verið að gefa málsaðilum rýmri fresti til andmæla og til að svara fyrirspurnum PFS en hinn þröngi tímarammi leyfði það ekki. Eðli málsins samkvæmt verða ekki gerðar jafn strangar kröfur til rannsóknar og rökstuðnings sem liggur að baki bráðabirgðaákvörðun og vera ber varðandi fullnaðarákvörðun.

Í 1. mgr. 11. gr. PFSL kemur fram að telji PFS nauðsynlegt að taka ákvörðun í einstökum málum án tafar, enda sé hætt á því að dráttur á úrskurði *valdi því að réttindi aðila máls fari forgörðum* eða hann *verði fyrir verulegu fjártjóni*, sé stofnuninni heimilt að taka bráðabirgðaákvörðun. Samkvæmt 2. mgr. 11. gr. skal PFS taka málið til umfjöllunar skv. 9. eða 10. gr. laganna innan sjö daga frá því að bráðabirgðaákvörðunin var tekin, ella fellur hún úr gildi.

PFS telur að a.m.k. fyrra skilyrði 1. mgr. 11. gr. PFSL sé fullnægt í máli þessu. Vodafone á það á hættu að þau mikilvægu réttindi félagsins sem fjarskiptafyrirtækis að vera þátttakandi í útboði Farice geti farið forgörðum ef mikilvægar forsendur liggja ekki fyrir við tilboðsgerð. Eins og fram kemur hér að neðan hefur PFS lýst afstöðu sinni varðandi tengsl fyrirhugaðs tilboðs Mílu í útboði Farice og þeirra kvaða sem á félagið voru lagðar með ákvörðun PFS nr. 20/2007. Þessi atriði geta skipt Vodafone og önnur fjarskiptafyrirtæki máli við undirbúning tilboða. Um er að ræða stórt útboð sem felur í sér þjónustusamning til 10 ára. Ljóst er að nokkur tími getur liðið þar til endanleg niðurstaða PFS fæst í máli þessu og gætu verulegir hagsmunir farið forgörðum fyrir Vodafone að verða af þátttöku í útboðinu. PFS telur því nauðsynlegt í máli þessu að taka ákvörðun án tafar til bráðabirgða. Eðli málsins samkvæmt þurfti PFS að taka mið af þeim hagsmunum sem um ræddi í máli þessu og hraða ákvörðun eins og kostur var.

### **3.2. Niðurstaða varðandi kröfu um afhendingu verðtilboða**

**Aðalkrafa** Mílu gekk út á að félaginu væri óskyldt að veita Vodafone umrædd verðtilboð þar sem aðgangur til þess að veita samskonar leigulínuþjónustu á heildsölumarkaði og Míla veitti félli ekki undir aðgang í skilningi fjarskiptalaga. Því hefði Míla ekki brotið gegn ákvörðun PFS nr. 20/2007 með umræddi höfnun sinni. Að mati Mílu væri ljóst af öllum réttarheimildum, sem nefnd ákvörðun PFS byggði á, að um væri að ræða samspil heildsölu og smásölu. Félaginu væri þannig skyldt að veita fjarskiptafyrirtækjum aðgang að leigulínum til þess að fjarskiptafyrirtækið geti veitt *fjarskiptaþjónustu* til endanotenda

án þess að þurfa að leggja eigið net og geti þannig keppt á smásölumarkaði við Símann sem veitti fjarskiptaþjónustu um fjarskiptanet Mílu. Míla veitti hins vegar eingöngu aðgang að fjarskiptaneti sínu í heildsölu en veitti enga fjarskiptaþjónustu á smásölumarkaði.

Varðandi aðalkröfu Mílu tekur PFS fram í upphafi að umrædd kröfugerð og sá rökstuðningur sem henni fylgdi er fremur óljós og þversagnarkenndur. Vísað er ómarkvisst til ýmissa skilgreininga tilskipana ESB og fjarskiptalaga um fjarskiptaþjónustu o.fl. sem ekki verður séð hvernig styðja á aðalkröfu Mílu.

Samkvæmt 10. tölul. 3. gr. er *fjarskiptafyrirtæki* sá aðili sem hefur tilkynnt PFS um fyrirhugaðan rekstur fjarskiptaþjónustu eða fjarskiptanets. Fjarskiptafyrirtæki getur stundað fjarskiptaþjónustu eða rekstur fjarskiptanets og einnig hvoru tveggja. Þá er ekki gerður greinarmunur á fjarskiptaþjónustu sem rekin er í smásölu og heildsölu, þannig að fjarskiptafyrirtæki getur stundað fjarskiptaþjónustu ýmist á smásölumarkaði eða heildsölumarkaði eða hvoru tveggja. Fjarskiptafyrirtækjum er því í sjálfsvald sett hvernig það hagar starfsemi sinni og á hvaða markaði fjarskipta það hyggst starfa á. Í 24. gr. FSL er að finna meginreglu um samskipti fjarskiptafyrirtækja varðandi skyldu og rétt til að semja um samtengingu og aðgang. Ákvæðið gildir um öll fjarskiptafyrirtæki og er ekki gerður greinarmunur á því hvort þau eru með umtalsverðan markaðsstyrk eða ekki. Þá er ekki heldur gerður greinarmunur á því hvort þau starfi á smásölumarkaði eða heildsölumarkaði eða hvoru tveggja. Samkvæmt 27. gr. laganna er PFS heimilt að leggja tilteknar kvaðir á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk en ekki önnur fjarskiptafyrirtæki.

Eini munurinn sem gerður er í fjarskiptalögum á fjarskiptafyrirtækjum felst því í því hvort fjarskiptafyrirtæki sé í þeirri stöðu að vera með umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum undirmarkaði fjarskipta eða ekki. Samkvæmt þeim reglum sem fram koma í 16. gr. FSL er fjarskiptamörkuðum síðan skipt í 18 undirmarkaði. Sumir þeirra eru smásölumarkaðir en aðrir heildsölumarkaðir. Sá markaður sem hér um ræðir er heildsölumarkaður á stofnlínuhluta leigulína (M14). Eðli málsins samkvæmt framkvæmdri PFS markaðsgreiningu á þeim markaði og kannaði samkeppnisstöðu fjarskiptafyrirtækja á þeim markaði, þ.e. sölu stofnlínuhluta leigulína í heildsölu. Markaður 7 fjallar sérstaklega um leigulínur í smásölu. Með ákvörðun PFS nr. 20/2007 komst PFS að þeirri niðurstöðu að Míla (og Síminn) væri fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi heildsölumarkaði og lagði kvaðir á félagið um að veita öðrum fjarskiptafyrirtækjum heildsöluaðgang að leigulínum sínum, ásamt öðrum kvöðum sem stuðla áttu að því að eðlilega væri staðið að veitingu slíks aðgangs (kvöð um gagnsæi, jafnræði, eftirlit með gjaldskrá o.fl.). Ekkert í ofangreindri ákvörðun PFS styrkir þau sjónarmið sem fram koma í aðalkröfu Mílu. Forvera Mílu gafst færi á að tjá sig um markaðsgreiningu PFS meðan á vinnslu málsins stóð en þar kom þessi skilningur félagsins ekki fram. Þá kærði Míla ofangreinda ákvörðun PFS en ekki á þeim forsendum sem hér er lýst.

Í 28. gr. er fjallað um aðgangskvöðina. Þar kemur m.a. fram í b-lið 2. mgr. að PFS geti mælt fyrir um að fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk bjóði öðrum

fjarskiptafyrirtækjum ýmsa þjónustu í heildsölu sem þau svo endurselja. Fram kemur í frumvarpsathugasemdom að ákvæði um aðgang að netum og þjónustu væri lykilatriði fyrir ný fjarskiptafyrirtæki á markaðinum, enda væri í mörgum tilvikum óframkvæmanlegt fyrir þau að koma sér upp aðstöðu í líkingu við þá sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk hafa komið sér upp á löngum tíma. Fram kom að ákvæði byggðist á 12. gr. aðgangs- og samtengingartilskipun ESB. Með ákvæði b-liðar 2. mgr. 28. gr. um heildsöluaðgang til endursölu væri opnað fyrir þann möguleika að fjarskiptafyrirtæki sem ekki gæti boðið upp á alhliða þjónustu í gegnum sitt eigið net vildi bjóða viðskiptavinum sínum upp á heildarlausnir í fjarskiptaþjónustu.

Með ákvörðun nr. 20/2007 lagði PFS aðgangskvöð á Mílu. Í markaðsgreiningunni sem fylgdi ákvörðuninni var fjallað um ýmsar tegundir aðgangs. Þar var m.a. fjallað um heildsöluaðgang til endursölu í kafla 14.1.1. Fram kom að þessi tegund aðgangs veitti þjónustuaðila möguleika á að endurselja leigulínur. Þessi möguleiki gæfi fjarskiptafyrirtækjum kost á að kaupa stórar línur og hluta niður og veita þannig þjónustu án þess að byggja upp eigið net.

Með hliðsjón af ofangreindu hafnar PFS aðalkröfu Mílu í málinu þar sem ekkert í tilskipunum ESB, fjarskiptalögum eða ákvörðun PFS nr. 20/2007 styður umrædda kröfu. PFS er sammála Vodafone um að túlkun Mílu gangi í raun þvert á tilgang með ákvæðum fjarskiptalaga um markaðsgreiningu og álagningu kvaða. Míla þarf að fara eftir þeim kvöðum sem á félagið voru lagðar burtséð frá því hvert sé eðli þeirrar notkunar á leigulínum sem fjarskiptafyrirtæki kaupa í heildsölu af Mílu. Ef fallist væri á skilning Mílu væri í raun og veru verið að fallast á eins konar einokunarstöðu þeirra gagnvart fjarskiptafyrirtækjum sem stunda netrekstur. Þannig gæti t.d. netrekandi eins og Gagnaveita Reykjavíkur ehf. eða Fjarski hf. ekki keypt tiltekinn ljósleiðaralegg af Mílu sem óhagstætt væri fyrir viðkomandi fyrirtæki að leggja frá grunni, þar sem þessi fyrirtæki selja ekki fjarskiptaþjónustu til endanotenda.

**Varakrafa** Mílu hljóðar á þá leið að PFS hafnaði ósk um bráðabirgðaákvörðun þar sem sambönd með hærri hraða en getið væri um í ákvörðun PFS nr. 20/2007 féllu utan þeirra kvaða sem þar væri kveðið á um. Ákvörðunin byggði á að hæsti hraði í SDH væri 622 Mb/s.

PFS fellst ekki á þann skilning Mílu að flutningshraðar á þeim flutningsmiðlum og samskiptareglum sem féllu undir viðkomandi þjónustumarkað í markaðsgreiningu sem fylgdi ákvörðun nr. 20/2007 og eru hærri en getið var um sem „núvarandi flutningshraðar“ falli utan þeirra kvaða sem á Mílu voru lagðar. Ágreiningslaust er að þær samskiptareglur sem kenndar eru við SDH falli undir þann þjónustumarkað sem PFS skilgreindi í markaðsgreiningu sinni. SDH samskiptareglurnar eru hinar hefðbundnu leigulínur en í kærú Símans á umræddri ákvörðun PFS til úrskurðarnefndar var aðeins gerður ágreiningur um samskiptareglur þær sem kenndar eru við ATM og IP/MPLS. Míla kærði ekki þjónustuskilgreiningu PFS sem innihélt SDH samskiptareglurnar til úrskurðarnefndar. Nú bregður svo við að Míla heldur því fram að uppfærsla á flutningshraða innan hins hefðbundna SDH samskiptaregluforms falli utan skilgreiningar

á viðkomandi þjónustumarkaði og falli því utan kvaða þeirra sem PFS lagði á félagið. Af lestri markaðsgreiningarinnar er augljóst að varakrafa Mílu á ekki við rök að styðjast.

Í upphafi 14. kafla markaðsgreiningarinnar kemur fram að hugtakið „leigulína“ sé notað yfir framboð Símans (nú einnig Mílu) á eftirfarandi flutningsmiðlum og samskiptareglum: IP-MPLS, ATM, Ethernet, SDH/PDH (einnig hliðrænar línur), DWDM og svartur ljósleiðari. Þetta eru allt „flutningsmiðlar“ eða „samskiptareglur“ og voru þær taldar upp í töflu 8 sem bar yfirskriftina „Flutningsmiðlar og samskiptareglur sem falla undir viðkomandi markað.“ Í öðrum dálki í töflunni voru birtir tilteknir hraðar við sérhvern flutningsmiðil eða samskiptareglu undir yfirskriftinni „Núverandi flutningshraðar.“ Útilokað er að fallast á það sjónarmið Mílu að með þessu hafi ætlunin verið að útloka að uppfærsla á flutningshraða innan tiltekins flutningsmiðils eða samskiptareglu félli utan kvaða. Þannig gæti Mílu hæglega uppfært alla gildandi flutningshraða til að koma sér undan þeim kvöðum sem settar voru á til að reyna að lagfæra þau miklu samkeppnisvandamál sem ríkja á viðkomandi markaði.

Upptalning á þágildandi hröðum var augljóslega einungis í dæmaskyni til að varpa ljósi á þær samkeppnisaðstæður sem voru ríkjandi á viðkomandi markaði á vinnslutíma markaðsgreiningarinnar. Í lið 633 í markaðsgreiningunni kemur m.a. fram að Míla skuli bjóða fram að lágmarki þær tegundir leigulína sem taldar væru upp í upphafi 14. kafla.

Benda má á að eitt meginsjónarmiðið að baki fjarskiptalöggjöf ESB, sem innleidd hefur verið í íslenskan rétt, er að löggjöfin sé tæknilega hlutlaus (e. technological neutral). Hugsunin með því er að beiting fjarskiptalöggjafarinnar sé óháð tæknibreytingum enda myndi löggjöfin fljótt úreldast ef hún væri ekki tæknilega hlutlaus. Síminn, sem myndar eina efnahagslega einingu með Mílu og Skiptum hf. í skilningi samkeppnisréttar, hefur staðfest að þessi meginregla um tæknilegt hlutleysi gildi. Í athugasemdum Símans við frumdrög að markaðsgreiningu á markaði 12 (breiðbandsaðgangur), dags. 8. október 2007, segir m.a.: „Í frumdrögum PFS er markaður fyrir breiðbandsaðgang í heildsölu aðeins látinn ná yfir xDSL tækni um koparheimtaugar. Með því er farið gegn grundvallarreglu fjarskiptaréttar ESB um tæknilegt hlutleysi sem fram kemur m.a. í 1. mgr. 8. gr. rammatilskipunar.“ Það þykir ekki mjög traustvekjandi að annað fyrirtæki í sömu fyrirtækjasamstæðu haldi allt öðru fram nú. PFS hafnar því varakröfu Mílu með hliðsjón af ofangreindu.

**Þrautavarakrafa** Mílu hljóðar á þá leið að bráðabirgðaákvörðun verði hafnað þar sem beiðni Vodafone um afhendingu umræddra verðtilboða feli ekki í sér kröfu um sanngjarnan og eðlilegan aðgang.

Í 28. gr. FSL er fjallað um aðgang að netum og þjónustu. Þar kemur fram í 1. mgr. að PFS geti mælt fyrir um að fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk verði við *eðlilegum* og *sanngjörnum* beiðnum um opinn aðgang að almennum fjarskiptanetum, nethlutum og tengdri aðstöðu með ákveðnum skilmálum sem stofnunin setur, sbr. 3. mgr. sömu greinar. Fram kemur í 3. mgr. að PFS skuli taka mið af tilteknum sjónarmiðum við ákvörðun um hvort leggja skuli á aðgangsskyldu. Þetta eru sjónarmið varðandi meðalhóf og vægi hagsmuna þeirra aðila sem málið varðar.

Þau sjónarmið sem um ræðir og myndu undir venjulegum kringumstæðum styðja málatilbúnað Vodafone í máli þessu eru að aðgangur sé í þágu samkeppni til lengri tíma litið og til þess fallinn að auka framboð þjónustu. Vegi engin sérstök sjónarmið á móti aðgangi vega fyrrnefnd sjónarmið þungt. Einnig þarf að vega og meta sjónarmið er varða aðgangsbeyðanda eins og hvort það sé tæknilega og fjárhagslega raunhæft að nota eða setja upp eigin aðstöðu í samkeppni með hliðsjón af markaðsþróun og eðli og gerð þess aðgangs sem um ræðir. Um er að ræða sambönd af slíkri stærðargráðu í þessu máli að vandséð er að það væri tæknilega og fjárhagslega raunhæft fyrir Vodafone að ráðast í slíka fjárfestingu.

Hins vegar þarf að vega og meta sjónarmið sem varða hagsmuni eiganda aðstöðunnar og varða m.a. þær spurningar hvort framkvæmanlegt sé að veita þann aðgang sem um ræðir og hvort það sé forsvaranlegt með hliðsjón af upphaflegri fjárfestingu eiganda aðstöðunnar og áhættu sem tekin var með fjárfestingunni. Eins og atvikum í máli þessu er háttáð verður þó að leggja ríka áherslu á hagsmuni eiganda aðstöðunnar, sérstaklega hvort það sé forsvaranlegt með hliðsjón af upphaflegri fjárfestingu hans og þeirri áhættu sem „tekin var“ með fjárfestingunni. Eins skiptir miklu hvort beiðni um aðgang sé „framkvæmanleg“.

Í máli því sem hér er til umfjöllunar eru aðstæður með allsérstæðum hætti. Fjarskiptafyrirtækið Farice sem á og rekur sæstreng hyggst auka við starfsemi sína og þarf því á að halda öflugri gagnaflutningi á landi. Þær kröfur sem félagið gerir til flutningshraða leigulína eru mun meiri en nokkurt fjarskiptafyrirtæki á Íslandi getur uppfyllt eins og staðan er í dag á þeim leiðum sem um ræðir. Míla hyggst bjóða Farice leigulínur sem uppfylla þær kröfur um flutningshraða, uppitíma, samningstíma o.s.frv. Við hina stuttu rannsókn málsins aflaði PFS upplýsinga hjá Mílu um hvort sá aðgangur sem Vodafone óskar eftir sé tiltækur í umræddum leggjum nú um stundir. Míla hafði ekki langan tíma til að svara umræddum spurningum og óskaði auk þess trúnaðar varðandi þær upplýsingar sem félagið veitti PFS. Miðað við svör Mílu er þó óhætt að segja að félagið geti ekki veitt umbeðinn aðgang að svo stöddu. Félagið þarf að leggja í töluverðar fjárfestingar til að uppfæra leigulínukerfi sín til að geta veitt umræddan aðgang. Einnig er ólíklegt að Míla sjái sér hag í því að uppfæra leigulínukerfi sín eins hratt og mikið á næstu misserum nema félagið hreppi umrætt verk í útboði Farice eða einhverja hluta þess.

Eins og staðan er í þessu máli hefur Míla ekki lagt í þær fjárfestingar sem nauðsynlegar eru til að vera í stakk búið til að veita umbeðinn aðgang. Því getur PFS ekki metið „upphaflega“ fjárfestingu Mílu vegna aðstöðunnar eða þá áhættu sem „tekin var“ með henni. Þá er ekki framkvæmanlegt að veita þann aðgang sem beðið er um. Sé það rétt hjá Mílu að umrædd aðstaða sé ekki fyrir hendi, sem PFS dregur í sjálfu sér ekki í efa, er ómögulegt fyrir PFS að vega og meta þau sjónarmið sem meta þarf þegar aðgangs er óskað.

Að öllu framangreindu virtu verður að fallast á það með Mílu að beiðni Vodafone um afhendingu umrædds verðtilboðs, á þessum tímamarki og eins og hér háttar til, feli ekki í sér eðlilega og sanngjarna kröfu um aðgang.

### 3.3. Kvaðir sem hvíla á Mílu varðandi leigulínusambönd á 10x10 Gbps bylgjum

Samkvæmt framagreindu hefur PFS komist að þeirri niðurstöðu að umrædd sambönd falli undir markaðsgreiningu á heildsölumarkaði fyrir stofnlínuhluta leigulína (M14) og þær kvaðir sem lagðar voru á Mílu. Telur stofnunin vera tilefni til þess að rekja stuttlega þær kvaðir sem helst koma til álita varðandi framboð á 10x10 Gbps bylgjum sem afhentar verða á STM-64 sniði.

**Kvöð um eftirlit með gjaldskrá.** Í ofangreindri ákvörðun komst PFS að þeirri niðurstöðu að leggja þyrfti verðlagskvöð á Mílu til að efla samkeppni á þessum markaði. Gjaldskrár Mílu á heildsölumarkaði fyrir stofnlínuhluta leigulína skulu því taka mið af kostnaði og fara eftir hlutlægum viðmiðunum. Lögð var skylda á Mílu að útbúa kostnaðarlíkan til útreiknings á verði fyrir leigulínur samkvæmt sögulegum kostnaði og skyldi gerð líkansins lokið innan eins árs frá birtingu ákvörðunarinnar. Að auki skyldi Míla halda kostnaðarbókhald til að tryggja að verð taki mið af kostnaði. Til að fylgjast með breytingum á gjaldskrá lagði PFS fyrir Mílu að félagið tilkynnti til PFS um allar breytingar á heildsöluverðsgjaldskrá og öðlast þær ekki gildi nema með samþykki PFS. Stofnunin lítur svo á að gjaldskrá fyrir nýja þjónustu feli í sér breytingar á heildsöluverðgjaldskrá Mílu.

Í tengslum við þá niðurstöðu PFS sem fram kemur hér að neðan varðandi aðal- og varakröfuna, að sú tegund leigulína sem Míla hyggst bjóða Farice í umræddu útboði, minnir PFS á að það tilboð sem Míla kemur til með að gera skal taka mið af kvöðinni um eftirlit með gjaldskrá. Þannig er félaginu ekki heimilt að bjóða Farice verð sem víkja frá kostnaðartengdum verðum. Félagið getur því ekki undirverðlagt þjónustuna, nema bjóða öllum öðrum fjarskiptafyrirtækjum þjónustuna á sama verði, né boðið fram óhóflegt gjald.

**Jafnræðiskvöð.** PFS komst að þeirri niðurstöðu í ákvörðun nr. 20/2007 að leggja bæri jafnræðiskvöð á Mílu til að styrkja aðgangskvöðina. PFS tekur fram að jafnræðiskvöðin felur ekki í sér þá skyldu að öll fyrirtæki búi við nákvæmlega sömu skilyrðin heldur skal allur mismunur á skilyrðum vera byggður á hlutlægum forsendum. PFS lítur svo á að ef Míla semur við Farice um þær leigulínur sem hér um ræðir þurfi Míla að bjóða öðrum fjarskiptafyrirtækjum sem sambærilegs aðgangs óska leigulínur með sömu kjörum og félagið bauð Farice, en skal það verð vera kostnaðartengt.

**Gagnsæiskvöð.** PFS lagði einnig gagnsæiskvöð á Mílu með umræddri ákvörðun. Var það gert til að tryggja að jafnræðiskvöðin sé raunverulega virk. Með þeim hætti er reynt að hindra að unnt sé að mismuna milli aðila. Þess vegna ber Mílu að gefa út viðmiðunartilboð fyrir þá þjónustu sem er sambærileg þeirri þjónustu sem félagið hyggst bjóða Farice. Slíkt ætti að flýta fyrir samningaviðræðum, koma í veg fyrir ágreining og stuðla að tiltrú markaðsaðila á því að ekki sé um mismunun að ræða.

### *Ákvörðunarorð*

Þau sambönd sem Míla ehf. hyggst bjóða Farice hf. í tengslum við fyrirhugað útboð, þ.e. 10x10 Gbps bylgjur á STM-64 sniði, falla undir þær kvaðir sem lagðar voru á Mílu ehf. með ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 20/2007.

Fallist er á kröfu Mílu ehf. um að beiðni Og fjarskipta ehf. um afhendingu verðtilboðs í slík sambönd feli ekki í sér, eins og hér háttar til, eðlilega og sanngjarna kröfu um aðgang.

Ákvörðun þessi tekur gildi frá dagsetningu hennar.

Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. 13. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun. Kæran skal berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því viðkomandi varð kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar.

Virðingarfyllst,

---

Hrafnkell V. Gíslason

---

Óskar H. Ragnarsson