

Miðvikudagurinn 9. júní 1999 kl. 10:00

128. fundur samkeppnisráðs

Álit nr. 6/1999

**Erindi Tals hf. um
GSM-þjónustu Landssíma Íslands hf.**

Efnisyfirlit

	bls.
I. Erindið	3
1. Kröfur	3
2. Umfjöllun Tals	4
3. Skýringar á kröfugerð	6
4. Niðurlag	8
II. Sjónarmið Landssímans	9
1. Bráðabirgðaákvörðun	9
2. Umsögn Landssímans	9
III. Athugasemdir aðila	17
1. Athugasemdir Tals	17
2. Athugasemdir Landssímans	18
3. Athugasemdir samgönguráðuneytisins	20
IV. Lagaumhverfi	21
1. Ákvæði samkeppnislaga	21
2. Ákvæði laga um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar	21
V. Álit samkeppnisráðs	23
1. Inngangur	23
2. Helstu atriði í kvörtun Tals	23
3. Helstu atriði í umsögnum Landssímans	25
4. Lýsing á efnistöku samkeppnisráðs	25
5. Helstu áhersluatriði í álit samkeppnisráðs	27
6. Lagaleg umgjörð fjarskiptamarkaðar til ársins 1998. Einkaréttur Póst- og símamálastofnunar	28
7. Frjáls samkeppni á fjarskiptamarkaði. Stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar	31
7.1. Ríkisaðstoð við fyrirtæki í samkeppnisrekstri er andstæð markmiði samkeppnislaga	34
7.2. Stofnefnahagur Pósts og síma felur í sér ríkisaðstoð	36
7.3. Mat á eignum Póst- og símamálastofnunar	38
7.4. Viðskiptavild Póst- og símamálastofnunar var ekki metin	43
7.5. Niðurfelling að hluta á skuldum Pósts og síma	47
7.6. Meginniðurstöður	49
8. Ákvæði EES-samningsins um ríkisaðstoð	50

9.	Sjónarmið um stjórnskipulega uppbyggingu Landssímans	59
9.1.	Stofnun dótturfélaga um rekstur einstakra deilda innan Landssímans. Samanburður við Norðurlönd	62
9.2.	Birting rekstrarupplýsinga eftir rekstrarþáttum. Upplýsingaskylda Landssímans	64
9.3.	Opinberar kröfur til keppinauta Pósts og síma á farsímamarkaði	66
10.	Samandregnar niðurstöður	67
VI.	Tilmæli samkeppnisráðs	70

I. Erindið

1. Kröfur

Þann 15. júlí 1998 hóf Samkeppnisstofnun rannsókn á ýmsum þáttum er vörðuðu GSM-þjónustu Landssíma Íslands hf. í kjölfar óformlegra athugasemda sem borist höfðu stofnuninni um hegðun fyrirtækisins, m.a. á þeim markaði. Upplýsingar og gögn bárust frá Landssímanum, m.a. um auglýsingakostnað vegna GSM-þjónustu og afsláttarfyrirkomulag. Var Tali hf., keppinauti Landssímans á markaði fyrir GSM-þjónustu, gefinn kostur á að koma að athugasemdum sínum við afsláttarkjör Landssímans sem fyrirtækið gerði.

Þann 22. september sl. barst Samkeppnisstofnun síðan erindi frá Ragnari Aðalsteinssyni hrl., f.h. Tals hf., þar sem þess er krafist að verðlagsstefna Landssímans á sviði GSM-fjarskiptaþjónustu og sá grundvöllur, sem hún er talin styðjast við, sæti íhlutun samkeppnisyfirvalda. Þar sem erindi Tals tengdist framangreindri athugun Samkeppnisstofnunar á GSM-þjónustu Landssímans ákváðu samkeppnisyfirvöld að sameina þessi mál og fjalla um þau í einu lagi. Var þetta tilkynnt Landssímanum með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 23. september 1998. Þar kom fram að samkeppnisyfirvöld myndu, við mat á erindi Tals, hafa hliðsjón af þeim upplýsingum og athugasemdum sem Landssíminn hefði þegar sett fram.

Í erindi Tals, dags. 22. september 1998, eru eftirfarandi kröfur gerðar:

1. Að GSM-fjarskiptaþjónusta Landssíma Íslands hf. verði rekin í sérstakri einingu innan fyrirtækisins eða sem sjálfstætt fyrirtæki og reikningshald einingarinnar skuli vera sjálfstætt frá og með 1. janúar 1997 og reikningsskil í samræmi við góðar reikningsskilavenjur á sviði fjarskipta og meginreglur laga um ársreikninga.
2. Að við aðskilnaðinn miðað við 1. janúar 1997 skuli gera stofnefnahagsreikning um GSM-fjarskiptaþjónustuna. Eignir og hagsmunir, svo sem viðskiptavild, sem GSM-fjarskiptaþjónustan yfirtók skulu færðar á markaðsverði. Skuldir við Landssímamann skulu bera markaðsvexti og óheimilað verði að GSM-fjarskiptaþjónustan skuldi Landssímanum annað en lán vegna yfirtöku eigna hinn 1. janúar 1997 svo og lán vegna eðlilegra viðskipta, enda standi öðrum til boða slík viðskiptakjör.
3. Að ákveðið verði að GSM-fjarskiptaþjónustan greiði fyrir þátttöku í yfirstjórn, stoðdeildum, dreifingarkerfi, fasteignum, tölvuvinnslu og öðru í samræmi við hlutfallslegan kostnað er varðar GSM-þjónustuna að viðbættri hæfilegri álagningu frá 1. janúar 1997. Reikningsskil GSM-

- þjónustunnar með viðeigandi sundurliðunum skulu opinber og aðgengileg frá 1. janúar 1997 að telja.
4. Að öll viðskipti milli GSM-þjónustunnar og Landssímans skuli verðlögð á markaðsverði frá 1. janúar 1997. Fyrirfinnist markaðsverð ekki verði Landssímanum gert með kostnaðargreiningu og/eða öðrum aðferðum, að verðleggja þjónustu sína með tilliti til kostnaðar og hæfilegrar álagningar og tilkynna verðákvörðun sína. Skuli sama verð standa öllum jafnt til boða sem óska eftir að kaupa viðkomandi þjónustu Landssímans.
 5. Að þeir starfsmenn GSM-þjónustunnar sem fara með daglega stjórn skuli ekki jafnframt gegna starfi hjá öðrum rekstrarsviðum (stjórnunarlegur aðskilnaður) og að Landssímanum skuli óheimilt að veita starfsmönnum GSM-þjónustunnar aðgang að upplýsingum sem samkeppnisaðilar á GSM-sviði þurfa óhjákvæmilega að trúá Landssímanum fyrir eða Landssíminn hefur óhjákvæmilega aðgang að vegna viðskipta.
 6. Að felld verði úr gildi lækkun sú á verði GSM-þjónustu Landssíma Íslands hf. sem tók gildi hinn 17. september 1998 og magnafsláttur sá til fyrirtækja sem tilkynntur var með bréfi Landssímans 9. júní 1998.
 7. Að Landssíma Íslands hf. verði gert að greiða sekt skv. 52. gr. samkeppnislaga.

Þá er þess krafist að Samkeppnisstofnun ákveði til bráðabirgða samkvæmt heimild í 8. gr. samkeppnislaga, að fella úr gildi þá lækkun á GSM-þjónustu, sem tók gildi hjá Landssíma Íslands hf. hinn 17. september 1998 og magnafslátt þann sem tilkynntur var með bréfi 9. júní 1998.

2.

Umfjöllun Tals

Í erindi Tals kemur fram að fyrirtækið hafi fengið leyfi Póst- og fjarskiptastofnunar til reksturs GSM-símkerfis hér á landi í júlí 1997 að undangengnu alþjóðlegu útboði á vegum samgönguráðuneytis. Ein af forsendum þess að Tal sótti um leyfið hafi verið að íslensk stjórnvöld hafi skuldbundið sig til að hlutast til um að jafnræði samkeppnisaðila ríkti á fjarskiptamarkaði, sérstaklega í upphafi á sviði GSM-þjónustu. Starfsleyfi Tals hafi verið með ítarlegum skilmálum en GSM-þjónustu Landssímans hafi hins vegar ekki verið sett nein skilyrði eða skilmálar í starfsleyfi fyrr en 30. júlí 1998. Tal hafi síðan hafið starfsemi sína á suð-vestur hluta landsins þann 5. maí 1998 og viðskiptamenn fyrirtækisins séu þegar erindið er ritað u.þ.b. 6.000 talsins.

Í erindinu kemur einnig fram að Landssíminn, áður Póst- og símamálastofnun og Póstur og sími hf., hafi haft einokun á innlendum fjarskiptamarkaði um áratugaskeið og notað þær aðstæður til að byggja upp fjárhagslega og tæknilega sterkt símafyrirtæki, sem notið hafi víðtækra undanþága frá lögum, svo sem

skattaívilnunar. Fyrirtækið hafi hafið rekstur GSM-þjónustu í ágúst 1994 en hinn lögformlegu einokunaraðstöðu hafi lokið hinn 1. janúar 1998 vegna aðildar að Evrópska efnahagssvæðinu og alþjóðlegra skuldbindinga. Þá er rakið í erindinu hvernig mælt hafi verið fyrir um fjárhagslegan aðskilnað innan fyrirtækisins með ákvæðum í lögum, auk þess sem ýmsar ákvarðanir samkeppnisyfirvalda á hendur fyrirtækinu eru reifaðar.

Þá segir að sú verðlagning sem Landssíminn ákvarðaði í upphafi GSM-þjónustu árið 1994 hafi haldist í meginatriðum óbreytt fram á vor 1997, en um það leyti hafi verið upplýst að Tal hefði sótt um starfsleyfi fyrir GSM-þjónustu. Þá hafi Landssíminn ákveðið að lækka verð þjónustu sinnar og á næstu mánuðum eftir það hafi Landssíminn gripið til ýmissa markaðsaðgerða, sem telja verði aðgangshindrandi gagnvart nýjum aðila á markaði. Er þar nefnt sem dæmi síðari verðlækkun á ýmsum þjónustupáttum, greiðslur umsýsluþóknunar til söluaðila GSM-símtækja vegna sölu á símkortum og tímabundna niðurfellingu stofngjalds. Þessu til stuðnings fylgir erindinu yfirlit yfir verðþróun og verðlækkanir á GSM-þjónustu Landssímans í ljósi samkeppni á GSM-markaði, en tekið er fram að líta beri á fylgiskjalið sem hluta af erindinu.

Bent er á að upplýsingar um efnahag og rekstur Landssímans séu alls ógagnsæjar og efnahagsstaða og rekstrarafkoma einstakra sviða og deilda verði ekki ráðin af ársreikningum og öðrum gögnum. Ákvæði 11. gr. laga nr. 103/1996 um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar kveði á um aðskilnað í fjárreiðum deilda Landssímans í einkaréttarþjónustu frá öðrum rekstri og þar sé jafnframt lagt bann við því að nota tiltekið fjármagn til að lækka verð á þjónustu í samkeppni. Þá er einnig vísað til ákvæða fjarskiptalaga um fjárhagslegan aðskilnað og raunkostnað við útreikning verðs. Með vísan til þessa beri Landssímanum að sýna fram á að sú lækkun sem fyrirtækið kynnti í september sl. í verði á GSM-þjónustu, eigi sér stoð í raunverulegri afkomu og efnahag GSM-deildar fyrirtækisins, að teknu tilliti til allra þátta sem máli skipta. Þá er af hálfu Tals litið svo á að Landssíminn beri sönnunarbyrðina fyrir því að umræddar verðlækkanir og aðrar markaðsaðgerðir fyrirtækisins séu ekki gerðar í því skyni að skaða samkeppnisaðila.

3.

Skýringar á kröfugerð

Varðandi fyrsta kröfufilið, um sjálfstæða einingu og sérstakt reikningshald, segir í erindi Tals að Landssíminn sé nú ríkishlutafélag sem starfi eftir sérlögum, lögum nr. 103/1996 um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar. Samkvæmt 3. gr. laganna hafi fyrirtækinu verið veittar undanþágur frá lögum þegar við stofnun þess. Allt það eigið fé sem orðið hefði til hjá fyrirtækinu við aðstæður einkaréttar og skattfrelsis hafi verið lagt því til sem stofnfé án tillits til eðlilegrar stofnfjármögnunar. Eigandinn hafi ekkert tekið til sín af eiginfjármynduninni við breytingu fyrirtækisins úr ríkisstofnun í ríkishlutafélag í því skyni að félagið líktist fyrirtæki á markaði. Þá kemur fram

að miðað sé við 1. janúar 1997 af mörgum ástæðum, m.a. vegna þess að þá hafi verið ljóst að senn hæfist samkeppni á sviði GSM-þjónustu.

Varðandi annan kröfuliðinn segir að þess sé krafist að í upphafi verði gerður nýr stofnefnahagsreikningur fyrir GSM-þjónustuna og þar verði við það miðað hversu hátt verð fjárfestar á markaði hefðu greitt fyrir fyrirtækið að undangenginni „*due diligence*“ skoðun. Auk beinna eigna beri þar að taka tillit til mannauðs, fjölda áskrifenda, ráðandi markaðsstöðu og framtíðarhorfa. Í erindinu er því haldið fram að markaðsverð GSM-deildarinnar hafi verið nálægt 10 milljörðum króna á greindu tímamarki, þ.e. þann 1. janúar 1997. Þá beri að færa til gjalda markaðsvexti af hinu metna verðmæti frá þeim tíma og afskrifa verðmætið.

Um þriðja kröfuliðinn segir að svo virðist sem aðeins hluti þeirra fjármuna, sem samkeppnissviðið þarfnist vegna starfsemi sinnar, sé eignfærður á sviðið. Samkeppnissviðið hafi því orðið að afla sér ýmissar aðstöðu hjá Landssímanum og fyrir hana verði GSM-deildin að greiða, svo að unnt verði að nálgast raunverulegan kostnað.

Í erindinu eru rökin fyrir fjórða kröfuliðnum, um verðlagningu viðskipta milli GSM-þjónustunnar og Landssímans á markaðsverði talin þau, að reikningsskilum GSM-þjónustunnar verði að haga eins og um raunverulegt fyrirtæki á markaði sé að ræða sem ekki njóti neinnar verndar eða forréttinda. Sé um slíka vernd eða forréttindi að ræða verði að reikna hæfilegt verð fyrir þá hagsmuni og færa í reikningsskilin.

Varðandi stjórnunarlegan aðskilnað í fimmta kröfulið er bent á í erindinu, að Tal sé ekki einungis keppinautur Landssímans á fjarskiptamarkaði, heldur einnig stórkaupandi að fjarskiptaþjónustu félagsins. Tal þurfi að semja við Landssímann vegna *de facto* einokunarstöðu fyrirtækisins og verði í því sambandi að láta Landssímanum í té margvíslegar viðkvæmar viðskiptalegar upplýsingar, bæði um það sem er að gerast og fyrirhugaðar aðgerðir. Augljóst óhagræði sé fyrir Tal af því, að fyrirtækið þurfi að búa við að þessar viðkvæmu viðskiptalegu upplýsingar geti borist milli deilda Landssímans og í raun gert alla raunverulega samkeppni ókleifa. Þá segir að sem dæmi um aðstöðuna nú megi nefna að sami maður sé yfirmaður fjarskiptanets og jafnframt yfirmaður forstöðumanns GSM-deildar.

Eins og fram kemur í 6. tl. kröfugerðar er gerð sú krafa að felld verði úr gildi lækkun sú á verði GSM-þjónustu Landssímans sem tók gildi hinn 17. september 1998 og magnafsláttur sá til fyrirtækja sem var tilkynntur með bréfi Landssímans dags. 9. júní 1998. Í rökstuðningi með þessari kröfu er vísað til 17. gr. samkeppnislaga sem og ákvörðunarorða ákvörðunar samkeppnisráðs nr. 41/1997, þar sem lagt sé bann við misnotkun Landssímans á markaðsráðandi stöðu sinni. Ljóst sé að verðlækkunum Landssímans sé beint með skipulegum

hætti að GSM-þjónustu en aðrir þjónustuhættir sæti ekki sambærilegum lækkunum.

Um heimild til að beita sektum er vísað til 52. gr. samkeppnislaga og ákvörðunarorða ákvörðunar nr. 41/1997 en Tal telur Landssímamann hafa brotið þá bannreglu sem fyrirtækinu var sett þar um misnotkun á markaðsráðandi stöðu.

Þá eru þau rök fyrir bráðabirgðaákvörðun reifuð, að bið eftir niðurstöðu samkeppnisráðs muni leiða til alvarlegrar röskunar á samkeppni sem ekki verði afstýrt með síðbúinni og endanlegri ákvörðun samkeppnisráðs. Tilgangur Landssímans virðist að mati Tals vera sá einn að hindra aukna hlutdeild Tals á GSM-markaðnum og koma í veg fyrir raunverulega samkeppni til lengri tíma litið.

4.

Niðurlag

Í niðurlagi erindisins segir að stofnframlög hluthafa Tals til félagsins hafi numið nálægt 500 m. kr. Að öðru leyti fari framkvæmdir félagsins fram fyrir lánsfé, sem aflað sé á almennum lánamarkaði. Gjaldskrá fyrirtækisins hafi í meginatriðum haldist óbreytt en gjöld fyrir símtöl milli áskrifenda að þjónustu félagsins hafi þó verið lækkuð. Þá segir að við mat á lögmæti verðlagningarstefnu Landssímans verði að hafa í huga val fyrirtækisins á þeirri þjónustu sem sætt hafi lækkunum og þeirri þjónustu sem ekki hafi lækkað í verði eða a.m.k. mun minna. Einnig beri að benda á að verðstefna Landssímans á GSM-sviði einkennist af sérstökum verðlækkunum sem miði að því að verð Landssímans verði því sem næst það sama og verð Tals. Með því misnoti Landssíminn fjárhagslegan styrkleika sinn. Þá er jafnframt vísað til þess að á árunum 1994-1997 hafi verð á GSM-þjónustu Landssímans staðið í stað, ólíkt því sem verið hefði í nágrannalöndunum. Það hafi ekki verið fyrr en einokunarstöðu fyrirtækisins hafi verið ógnað, að það hafi lækkað verðið á GSM-þjónustu.

II. Sjónarmið Landssímans

1.

Bráðabirgðaákvörðun

Umsögn Landssíma Íslands, um kröfu Tals um bráðabirgðaákvörðun skv. 8. gr. samkeppnislaga, barst Samkeppnisstofnun með bréfi Andra Árnasonar hrl., dags. 29. september 1998. Í umsögninni er þess krafist að beiðni Tals um bráðabirgðaákvörðun verði alfarið hafnað. Af hálfu Landssímans er á því byggt að þær breytingar sem orðið hafi á gjaldskrá Landssímans í GSM-þjónustu megi rekja annars vegar til mjög góðrar afkomu GSM-þjónustunnar, sem hafi verið langt umfram áætlanir og hins vegar til almennrar verðþróunar í GSM-farsímaþjónustu. Í umsögn Landssímans er verðþróun í GSM-þjónustu hér á landi rakin, sem og þróun í afkomu GSM-þjónustu Landssíma Íslands hf. Þá er þróunin hérlendis borin saman við þróun verðlagningar GSM-þjónustu erlendis og m.a. nefnd lækkun Telenor AS í Noregi í byrjun árs 1998 í kjölfar mikillar notendaaukningar á árinu 1997. Þá er því haldið fram af hálfu Landssímans að umræddar verðlækkunir feli ekki í sér skaðlega undirverðlagningu í skilningi samkeppnisréttar. Skaðleg undirverðlagning hafi verið skilgreind af Evrópudómstólnum sem sala undir kostnaðarverði (meðaltals breytilegum kostnaði) sem liður í áætlun um að útrýma keppinautum. Ekki sé um það að ræða í þessu máli. Því er þannig alfarið mótmælt af hálfu Landssímans að skilyrði bráðabirgðaákvörðunar séu fyrir hendi. Slík íhlutun væri verulega íþyngjandi fyrir Landssímamann og því einungis hugsanleg ef verulegar líkur væru á því að hin endanlega niðurstaða yrði sú sama. Umsögninni fylgdu ýmis fylgiskjöl röksemdum Landssímans til stuðnings.

Með bréfi, dags. 2. október 1998, tilkynnti Samkeppnisstofnun aðilum máls þessa, að ekki þættu á þessu stigi málsins skilyrði til þess að taka bráðabirgðaákvörðun skv. 8. gr. samkeppnislaga. Hins vegar beindi Samkeppnisstofnun þeim eindregnu tilmælum til Landssímans að ráðast ekki í frekari verðlækkun á GSM-þjónustu félagsins meðan rannsókn samkeppnisyfirvalda stæði yfir. Landssímanum var síðan veittur frestur til 22. október til að koma að efnislegri umsögn um erindi Tals.

2.

Umsögn Landssímans

Umsögn Landssímans um erindi Tals í heild barst Samkeppnisstofnun þann 22. október 1998. Í umsögninni er kröfum Tals hafnað og ásökunum um að Landssíminn misnoti markaðsráðandi stöðu sína í þeim tilgangi að hindra aukna hlutdeild Tals á GSM-markaðnum er harðlega mótmælt. Er því haldið fram að í erindi Tals hafi ekki verið sýnt fram á að meintar samkeppnishömlur hafi skaðað samkeppnisstöðu Tals, heldur hafi þvert á móti komið fram að markaðssókn fyrirtækisins hafi gengið framar eigin vonum fyrirtækisins á þeim mánuðum sem fyrirtækið hafi starfað. Að mati Landssímans sé það

lágmarkskrafa að sýnt sé fram á það með einum eða öðrum hætti að umræddar lækkanir Landssímans hafi skaðleg áhrif á samkeppnina eða séu gerðar í þeim tilgangi að skaða keppinauta en feli ekki í sér varanlega lækkun til neytenda. Það hafi hins vegar ekki verið gert. Landssíminn fái því ekki með góðu móti séð að tilmæli Samkeppnisstofnunar frá 2. október, um að Landssíminn ráðist ekki í lækkun á GSM-þjónustu meðan á meðferð málsins standi, séu málefnaleg.

Í umsögn Landssímans er því haldið fram að fyrirtækið hafi þurft að sæta annarri meðferð af hálfu íslenskra samkeppnisyfivalda heldur en sambærileg fjarskiptafyrirtæki í helstu samanburðarríkjum. Að hluta til megi rekja það til ákvæðis 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga, þar sem samkeppnisyfirvöld hafi heimild til þess að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað, án þess að fyrir liggja að um misnotkun á einkarétti hafi verið að ræða. Ákvæði þessu hafi verið beitt gagnvart Landssíma Íslands og forverum þess fyrirtækis oftar en einu sinni. Þá segir í umsögninni að skv. úrskurði áfrýjunarnefndar samkeppnismála í máli nr. 13/1998 eigi ákvæði 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga ekki lengur við um Landssíma Íslands, þar sem einkaréttur fyrirtækisins sé niður fallinn. Eftir þann úrskurð verði að gera þá kröfu til samkeppnisyfivalda að ekki sé beitt sambærilegum úrræðum og mælt er fyrir um í 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga, nema sýnt sé fram á skaðvænleg áhrif aðstæðna eða hegðunar í skilningi samkeppnislaga. Hin hlutlægu fyrirmæli 2. mgr. 14. gr. um fjárhagslegan aðskilnað eigi þannig ekki lengur við og líta verði svo á að beiting 17. gr. samkeppnislaga, í því skyni að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað, komi nú ekki til álita ef fyrir liggja eða fyrirsjáanlegt sé að viðkomandi muni t.d. sjálfur viðhafa fjárhagslegan aðskilnað.

Þá eru í umsögn Landssímans gerðar ýmsar athugasemdir við einstaka kröfuliði í erindi Tals:

Um 1. tl.

Í umsögn Landssímans kemur fram að fyrirtækið telur fyrsta kröfulið Tals, um að GSM-þjónustan verði rekin í sérstakri einingu, byggja á misskilningi. Eftir að úrskurður áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 13/1998 féll sé ljóst, að Landssíminn teljist hvorki opinbert fyrirtæki, né teljist það njóta verndar í skilningi 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga. Það ákvæði eigi því ekki lengur við. Í öðru lagi er því haldið fram að kröfum Tals, að því er bókhaldslega aðgreiningu varðar, beri að vísa frá samkeppnisyfirvöldum. Mælt sé fyrir um bókhaldslega aðgreiningu í 9. gr. rekstrarleyfis Landssímans og eigi það ákvæði m.a. við um GSM-900 farsímaþjónustu fyrirtækisins. Póst- og fjarskiptastofnun fari með eftirlit með rekstrarleyfishöfum skv. 2. tl. 3. gr. laga nr. 147/1996 um Póst- og fjarskiptastofnun og samkeppnisyfirvöld hafi því ekki úrskurðarvald um þetta atriði.

Þá er í þriðja lagi á það bent í umsögn Landssímans að rekstri fyrirtækisins hafi þegar verið skipt upp í einstakar rekstrareiningar og farsímakerfi fyrirtækisins sé ein þessara rekstrareininga og sé gert upp sérstaklega. Við uppgjör kerfisins sé m.a. tekið tillit til svonefndra innri vaxtagjalda, sem reiknist af öllu stofnframlagi til GSM-rekstrareiningarinnar, þrátt fyrir að í sambærilegum rekstri megi ætla að hluti stofnframlagsins sé í formi hlutafjár sem ekki beri vexti. Landssíminn bendir á að afkoma GSM-þjónustunnar sé slík að fráleitt sé að leiða hugann að því að sá rekstur kunni að vera niðurgreiddur af annarri starfsemi fyrirtækisins. Með vísan til þessa sé ekki nokkurt tilefni fyrir samkeppnisyfirvöld að mæla fyrir um frekari fjárhagslegan aðskilnað en þegar hefur átt sér stað. Í fjórða lagi er þeirri kröfu Tals, að færa skuli GSM-þjónustuna í sjálfstætt fyrirtæki, alfarið mótmælt þar sem samkeppnislög feli ekki í sér heimild til handa samkeppnisyfirvöldum til þess að mæla fyrir um slíkt. Fyrirmæli um uppskiptingu fyrirtækis sé slík íhlutun í stjórnarskrárvernduð grunnréttindi eignarréttar að fyrir slíkri íhlutun verði að vera sérstök lagaheimild og slík heimild verði ekki ráðin af almennu ákvæði 17. gr. Þá segir í umsögninni að ekki sé til þess vitað að samkeppnisyfirvöld í nágrannaríkjum í Evrópu hafi nokkurn tímann beitt slíku úrræði gagnvart fjarskiptafyrirtæki þrátt fyrir sambærilegar aðstæður. Bent er á meðalhófsreglu stjórnarsýslulaga í þessu sambandi.

Um 2. tl.

Um kröfu Tals um sérstakan stofnefnahagsreikning fyrir GSM-þjónustuna segir í umsögn Landssímans að samkvæmt 5. gr. laga nr. 103/1996 um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar hafi sérstakri matsnefnd verið falið að meta eignir stofnunarinnar, skuldbindingar og viðskiptavild, svo og til að leggja mat á aðra eigna- og skuldaliði efnahagsreiknings stofnunarinnar. Varanlegir rekstrarfjármunir, sem Póstur og sími hf. yfirtók við stofnun félagsins, hafi verið færðir til eignar hjá félaginu á verði sem var í samræmi við niðurstöðu framangreindrar nefndar. Allar eignir sem tilheyrðu farsímakerfum og félagið yfirtók við stofnun þess hafi sérstaklega verið auðkenndar því kerfi. Einnig verði að taka tillit til eigin fjár félagsins, sem sé mismunur á heildareignum og skuldum. Við stofnun félagsins hafi eigið fé Pósts og síma numið um 11,3 milljörðum króna. Eðlilegt verði að telja að einstök svið, sem bókfærð séu eins og sérstök félög, hafi einnig ákveðna eiginfjárstöðu. Samkvæmt stofnefnahagsreikningi Pósts og síma hf. séu eignir félagsins fjármagnaðar að 43,86% hluta með lánsfé og 56,14% hluta með eigin fé. Þá er tekið fram í umsögninni, vegna kröfu Tals um eignfærslu viðskiptavildar, að samkvæmt reikningskilareglum sé einungis unnt að eignfæra það sem keypt sé gegn greiðslu.

Um 3. tl.

Í umsögn Landssímans er tekið fram að sameiginlegum kostnaði félagsins, þ.e. af rekstri stoðdeilda og yfirstjórnar, sé nú þegar skipt á rekstrareiningar og GSM-þjónustan beri sinn hluta af þeim kostnaði. Af hálfu Landssímans er

fullyrt að umrædd rekstrarniðurstaða sýni glögglega raunafkomu GSM-farsímakerfis Landssímans og að rekstrarniðurstaðan byggji á viðurkenndum reikningsskilaaðferðum. Er vísað í bréf Ríkisendurskoðunar til Landssímans í því sambandi. Með vísan til þessa sé ekki grundvöllur fyrir umræddri kröfu Tals. Þá hafi álagning á þá þjónustu, sem GSM-þjónustan kaupir af stoðdeildum, engin áhrif á niðurstöðu rekstrareininga þar sem hagnaði af rekstri stoðdeilda yrði hvort eð er jafnað niður á rekstrareiningar í sömu hlutföllum og kostnaður félli til.

Varðandi kröfu Tals um að reikningsskil GSM-þjónustunnar verði gerð opinber vísar Landssíminn í ákvæði 46. gr. laga um ársreikninga nr. 144/1994 en þar segir að upplýsa skuli um skiptingu rekstrartekna eftir starfsþáttum ef þeir þættir hafi veruleg áhrif í rekstri félagsins. Landssíminn bendir á að einungis sé gerð krafa um að upplýst sé um rekstrartekjur einstakra starfsþátta en ekki rekstrarkostnað eða afkomu.

Um 4. tl.

Varðandi fjórða kröfulið, um að öll viðskipti milli GSM-þjónustunnar og Landssímans skuli verðlögð á markaðsverði, segir í umsögninni að öll þjónusta Landssímans, sem seld er eða stendur öðrum aðilum til boða, sé seld samkvæmt gjaldskrá sem sé opinber og allir hafi aðgang að. Þá er tekið fram að GSM-þjónustan greiði nú sama gjald og Tal fyrir þá þjónustu sem GSM-þjónustan kaupir þrátt fyrir verulegan mun í magni keyptrar þjónustu. Þannig telur Landssíminn í reynd að um sé að ræða neikvæða mismunun gagnvart GSM-þjónustu Landssímans.

Þá er mótmælt þeim ummælum í erindi Tals að ekki hafi verið um að ræða gjaldskrá fyrir samtengipjónustu hjá Landssímanum þegar Tal óskaði eftir slíkri þjónustu. Í umsögninni segir að gjaldskrá fyrir samtengipjónustu hafi legið fyrir þegar í upphafi, áður en útboð á GSM-þjónustuleyfum fór fram, og hún hafi verið kynnt í útboðsgögnum. Þá hafi þjónusta ávallt verið veitt eins fljótt og kostur hafi verið.

Um 5. tl.

Um kröfu um stjórnunarlegan aðskilnað segir í umsögn Landssímans að sölusvið, sem annast sölu GSM-farsímaþjónustu, sé aðskilið frá rekstri annarra sviða fyrirtækisins eins og fram komi á skipuriti Landssímans sem fylgi umsögninni. Sölusvið sé eitt af sex meginsviðum fyrirtækisins og yfir sviðinu sé sérstakur forstöðumaður (framkvæmdastjóri) sem annist daglega stjórn og ákvarðanatöku. Undir sviðið heyri síðan átta undirdeildir, þ.m.t. farsímaþjónusta, og öll markaðssetning á GSM-þjónustu og sala til neytenda heyri þar undir. Sölusviðið kaupi aðgang að fjarskiptaneti af sviði fjarskiptanets skv. sömu gjaldskrá og Tal.

Varðandi upplýsingar sem fjarskiptasviðið fái frá utanaðkomandi aðilum sem kaupa fjarskiptaþjónustu hjá fjarskiptanetinu segir í umsögninni, að með slíkar upplýsingar sé farið sem trúnaðarupplýsingar, séu þær þess eðlis. Þá sé ljóst að upplýsingar um tækninýjungar o.s.frv. séu ekki þess eðlis að upplýsingaflæði innan Landssímans gæti haft skaðvænleg áhrif á samkeppni, þar sem farsímabúnaður sé alþjóðlegur og framfarir og tækninýjungar komi jafnan fram erlendis í upphafi.

Af hálfu Landssímans er því mótmælt að þörf sé á frekari aðgreiningu í stjórnskipulagi Landssímans en þegar sé viðhöfð.

Um 6. tl.

Í sjötta kröfulið í erindi Tals er þess krafist að felld verði úr gildi lækkun á verði GSM-þjónustu Landssímans sem tók gildi 17. september 1998 og magnafsláttur til fyrirtækja sem tilkynntur var 9. júní 1998. Af hálfu Landssímans er þessari kröfu mótmælt og því haldið fram að umræddar verðlækkanir megi annars vegar rekja til góðrar afkomu GSM-kerfisins og hins vegar almennrar verðþróunar í GSM-þjónustu. Landssíminn leggur fram ýmis fylgigögn máli sínu til stuðnings og telur skýringar fyrirtækisins eiga sér fulla stoð í gögnum málsins og þeim verði ekki hnekk.

Í umsögn Landssímans er þróun í afkomu GSM-þjónustu fyrirtækisins rakin hvað varðar fjölda notenda og tekjuþróun. Er bent á að á árinu 1994 hafi verið gerð spá um fjölgun notenda í GSM-kerfinu næstu fimm árin þar á eftir eða út árið 1998. Í þeirri spá hafi verið gert ráð fyrir að í árslok 1998 yrðu notendur í kerfinu 19.000 talsins. Þróunin í notendafjölda GSM-kerfisins hafi hins vegar orðið allt önnur en gert var ráð fyrir í upphafi og nú stefni í að notendur í lok ársins 1998 verði tæplega 64.000 talsins. Jafnvel hafi nýlegar spár engan veginn staðist og er í því sambandi bent á að í forsendum rekstraráætlunar fyrir árið 1998, frá 5. febrúar 1998, sé gert ráð fyrir 8.000 nettó fjölgun notenda í GSM á árinu. Aukning í fjölda notenda á fyrri hluta ársins 1998 hafi hins vegar reynst vera 6.631 umfram þá áætlun. Er bent á að hið sama eigi við um þróunina alls staðar í heiminum. Vegna þessarar þróunar í fjölda notenda kerfisins sé ljóst að upphaflegar tekjuforsendur hafi breyst verulega og tekjuþróun í GSM-kerfinu orðið mun hagstæðari en ráðgert hafi verið. Er vísað í meðfylgjandi rekstrarniðurstöðu þessu til stuðnings og fullyrt að sú rekstrarniðurstaða sýni glögglega raunafkomu GSM-farsímakerfis Landssímans og að hún byggi á viðurkenndum reikningsskilaaðferðum.

Þá er í umsögninni m.a. gerður samanburður við þróun verðlagningar GSM-þjónustu erlendis og bent á að verðþróun í helstu samanburðarríkjum sé afdráttarlaust sú, að verð fyrir GSM-þjónustu hafi lækkað, ýmist á grundvelli almennra verðlækkana eða afsláttarkjara. Þá er þess getið að Telenor AS í Noregi hafi lækkað gjöld í farsímaþjónustu um 20% í byrjun árs 1998 í kjölfar mikillar notendaaukningar á árinu 1997. Umrædd verðlækkun Telenor hafi

ekki leitt til sérstakra viðbragða af hálfu samkeppnisyfirvalda þrátt fyrir t.d. þá staðreynd að allt hlutfé í Telenor AS sé í eigu norska ríkisins og fyrirtækið sé eitt það stærsta og öflugasta í Noregi. Lækkun Landssímans sé þannig hluti af eðlilegri þróun og í samræmi við það sem hafi verið að gerast í samanburðarríkjum. Þá segir í umsögninni að samanburður við breytingar á þjónustugjöldum í öðrum rekstrareiningum fyrirtækisins hafi enga þýðingu þar sem við aðgreiningu einstakra rekstrareininga innan fyrirtækisins sé gerð krafa um sjálfbærni í rekstrarniðurstöðum. Hagnaður af GSM-þjónustu sé mun meiri en af annarri starfsemi fyrirtækisins og því mun meira svigrúm til verðlækkunar þar en á öðrum sviðum. Þó er bent á að góð afkoma í útlendasímtölum hafi leitt til umtalsverðrar lækkunar á þeirri þjónustu.

Í umsögn Landssímans er því haldið fram að umræddar verðlækkanir Landssímans geti engan veginn talist til skaðlegrar undirverðlagningar (predatory pricing) í skilningi samkeppnisréttar og þar með talist misnotkun á markaðsráðandi stöðu. Er vísað í dóm Evrópudómstólsins í svonefndu AKZO máli en um það segir í umsögninni: „Í svonefndu AKZO máli skilgreindi Evrópudómstóllinn „predatory pricing“ á þá lund að um væri að ræða sölu undir kostnaðarverði („average variable cost“) sem lið í áætlun um að útrýma samkeppnisaðilum. Fellur þessi skilgreining einnig að niðurstöðu Framkvæmdastjórnarinnar í sama máli. Í niðurstöðu Framkvæmdastjórnarinnar í AKZO – málinu er lögð áhersla á að markaðsráðandi fyrirtæki sé heimilt að taka þátt í samkeppni á grundvelli eigin verðleika. Ekki verður því séð að markaðsráðandi fyrirtæki sé óheimilt að lækka verð til neytenda nema um undirverðlagningu sé að ræða, þ.e. verð undir kostnaðarverði, og að verðlækkunin sé í þeim tilgangi að útrýma samkeppnisaðilum á markaði. Falla verðlækkanir Landssíma Íslands hf. því eigi að framangreindri skilgreiningu, enda hefur hvorki verið leitt í ljós að verð á GSM-þjónustu sé undir kostnaðarverði né heldur að verðið hafi verið lækkað í þeim tilgangi að koma höggi á samkeppnisaðila.“

Þá megi ráða af evrópskum samkeppnisrétti að einkum tvær aðferðir megi viðhafa til þess að staðreyna hvort verðlagning markaðsráðandi fyrirtækis sé sanngjörn í skilningi samkeppnisréttar. Í fyrsta lagi hafi Evrópudómstóllinn beitt svokallaðri kostnaðaraðferð, þ.e. metið útsöluverð út frá kostnaðarverði. Í öðru lagi hafi dómstóllinn brugðið á það ráð að bera saman verð á sambærilegri vöru eða þjónustu milli aðildarríkja. Landssíminn hafi í þessu máli tekið mið af hvoru tveggja við verðlagningu sína og hvorug viðmiðunin bendi til þess að verðlagning fyrirtækisins sé ósanngjörn.

Af hálfu Landssímans er því haldið fram að ekki hafi verið sýnt fram á að umræddar verðlækkanir Landssíma Íslands hafi eða muni hafa skaðleg markaðsleg áhrif fyrir Tal. Ljóst sé að Tali hafi gengið mun betur að afla áskrifenda en búist hafði verið við og fyrirtækið hafi náð 10% markaðshlutdeild á þremur mánuðum. Landssíminn telji því fráleitt að Tal hafi skaðast vegna almennra markaðsaðgerða Landssímans.

Um 7. tl.

Kröfu Tals um að beitt verði sektarákvæði 52. gr. samkeppnislaga er mótmælt sem rangri, órökstuddri og tilhæfulausri. Af hálfu Landssímans er því haldið fram að ákvörðun nr. 41/1997, sem sektarkrafa Tals byggir á, hafi á engan hátt verið brotin en í þeirri ákvörðun var mælt fyrir um að Landssímanum (þá Pósti og síma hf.) væri óheimilt í krafti markaðslegrar og fjárhagslegrar stöðu fyrirtækisins að hafast nokkuð það að sem skaðað gæti samkeppnina á markaðnum fyrir fjarskiptaþjónustu og tengdum mörkuðum. Umræddar verðlækkanir eiga sér að mati Landssímans hlutrænar skýringar og skýra stoð í gögnum málsins. Því sé ekki grundvöllur fyrir afskiptum samkeppnisyfirvalda.

Landssíminn leggur áherslu á að skammur tími sé liðinn frá því að samkeppni hófst á GSM-markaði hér á landi. Keppinautur hafi þó þegar náð fótfestu og 10% markaðshlutdeild. Verð á GSM-þjónustu hafi verið að lækka og muni halda áfram að lækka. Landssíminn telur afskipti samkeppnisyfirvalda af verðlagningu á GSM-markaði á þessu stigi alfarið í andstöðu við meginmarkmið samkeppnislaga og gegn réttarvitund almennings.

III. Athugasemdir aðila

1. Athugasemdir Tals

Með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 27. október 1998, var Tali gefinn kostur á að koma að athugasemdum við umsögn Landssímans. Athugasemdir Tals bárust með bréfi Ragnars Aðalsteinssonar, dags. 18. desember 1998. Í bréfi Tals segir að Landssíminn hafi ekki sinnt tilmælum samkeppnisyfirvalda um að lækka ekki verð á GSM-þjónustu, heldur bjóði fyrirtækið ókeypis símkort í desember. Ljóst sé að Landssíminn þurfi að greiða umboðsmönnum sínum full umboðslaun sem nemi kr. 1.700 fyrir hvert kort skv. upplýsingum Tals. Þá er í bréfinu vakin athygli á auglýsingaherferð GSM-þjónustu Landssímans sem að mati Tals beinist einkum að þeim hluta markaðarins sem Tal hefur sótt inn á.

Meðfylgjandi bréfi Tals er skipurit yfir Landssíma Íslands og er bent á að GSM-þjónusta falli undir flest eða öll svið félagsins. Tal telur þetta fyrirkomulag auka enn hættuna á því að vitneskja um erindi frá Tali berist til þeirra deilda Landssímans sem séu í beinni samkeppni við starfsemi Tals. Að mati Tals er nauðsynlegt að breyta skipulagi Landssímans með aðskilnaði þannig að slíkt geti ekki gerst.

Af hálfu Tals er því haldið fram að viðbrögð Telenor í Noregi við markaðsaðstæðum þar í landi, sem Landssíminn vísar til í umsögn sinni séu með öllu ósambærileg við markaðinn hér á landi. Er m.a. bent á að verð á GSM-þjónustu sé verulega hærra í Noregi en á Íslandi, einnig eftir verðlækkanir í Noregi. Þá segir að umræddar verðlækkanir hafi fyrst komið fram í Noregi þegar tekið hafi að draga úr vexti markaðarins.

Í athugasemdum Tals segir einnig að við mat á verðmæti Landssímans og einstakra deilda á markaði verði að taka tillit til viðskiptavildar, enda sé hún einn mikilvægasti þátturinn við ákvörðun markaðsvirðis. Enga þýðingu hafi að miða einungis við bókfært verð eigna hvernar rekstrareiningar.

Að lokum segir í athugasemdum Tals: „Á bls. 20 í umsögn [Landssímans] og víða er á því byggt að umbj.m. hafi þegar á fyrstu mánuðum rekstrar síns náð fótfestu sem keppinautur Landssímans við jafnar aðstæður. Þegar af þeirri ástæðu virðist Landssíminn telja sér heimilt að grípa til hvers konar aðgerða í því skyni að koma í veg fyrir frekari stækkun markaðshlutdeildar umbj.m. Hann sé þegar orðinn nægilega öflugur til að halda uppi þeirri samkeppni sem að var stefnt með lögum er samkeppni á fjarskiptamarkaði var gefin frjáls, m.a. vegna ákvæða í EES rétti. Þetta er röng ályktun hjá Landssímanum, svo sem öllum er þekkja til fjarskiptareksturs hlýtur að vera ljóst. Jafnvægi gjalda og tekna næst ekki í slíkum rekstri á örfáum mánuðum.“

2.

Athugasemdir Landssímans

Framangreint bréf Tals frá 18. desember var sent Landssímanum með bréfi Samkeppnisstofnunar, dags. 21. desember 1998. Athugasemdir Landssímans bárust með bréfi Andra Árnasonar hrl., dags. 1. febrúar 1999.

Í athugasemdum Landssímans segir að Landssíminn telji sig ekki hafa ráðist í „frekari“ lækkanir á GSM-þjónustu í skilningi tilmæla Samkeppnisstofnunar frá 2. október, án þess að það sé sérstaklega að rekja til umræddra tilmæla. Í árlegu jólatilboði fyrirtækisins felist, að stofngjaldið sé fellt niður tímabundið. Niðurfelling stofngjalds sé einangruð aðgerð, sem ekki sé beint gegn keppinauti, heldur sé gerð í því skyni að tryggja aðgengi GSM-þjónustu og -símækja að jólagjafamarkaði. Ella væri einsýnt að umrædd vara yrði undir á þeim markaði í samkeppni við raftæki, hljómflutningstæki o.s.frv. Þá er tekið fram að Landssíminn greiði seljendum símkorta kr. 1.700 með vsk. fyrir þá vinnu og þá þjónustu sem þeir veiti við skráningu símkortanna. Ljóst sé að vinna skráningaraðila sé sú sama hvort sem stofngjald sé greitt eða ekki.

Varðandi skipurit fyrirtækisins segir í athugasemdum Landssímans að af því megi glöggt sjá að farsímaþjónusta Landssímans heyri undir allt annað svið en farsímakerfin. Farsímaþjónustan kaupir aðgang að talsímanetunum með sama hætti og Tal og greiði fyrir sama verð. Telji Tal að upplýsingaleki sé milli aðskildra sviða Landssímans gæti fyrirtækið ugglaut mælt fyrir um sérstakan trúnað varðandi viðkvæmar upplýsingar, en fæstar umræddra upplýsingar feli hins vegar í sér sérstök leyndarmál. Þá segir Landssíminn að ekki sé skýrt með neinum hætti í bréfi Tals, hvaða upplýsingar það séu sem misfarið kunni að vera með.

Þá er samanburði Tals á íslenska og norska farsímamarkaðnum mótmælt og því haldið fram að athugasemdalaus lækkun í Noregi styðji eindregið þau sjónarmið sem Landssíminn byggir á í málinu.

Í athugasemdum sínum ítrekar Landssíminn þau sjónarmið sín að fráleitt sé að 17. gr. samkeppnislaga feli í sér heimild til svo afdrifaríkrar íhlutunar sem uppskiptingar fyrirtækja. Er m.a. vísað til ákvæða 18. gr. laganna, sem þá teldust óþörf að mati Landssímans. Skipting fyrirtækis sé í eðli sínu ekki annað en öfugur samruni í skilningi laga um hlutafélög, sbr. XI. kafla 1. nr. 2/1995. Ítrekað hafi komið fram sú afstaða samkeppnisyfirvalda að samkeppnislögunum verði ekki beitt um samruna fyrirtækja sem átti sér stað fyrir gildistöku laganna.

Af hálfu Landssímans er ekki fallist á þau sjónarmið Tals að arðsemi af GSM-þjónustu Landssímans skuli miðast við markaðsverð fyrirtækisins, en ekki bókfært verð eigna. Umrædd viðmiðun Tals eigi sér ekki stoð í viðurkenndum reikningsskilavenjum, auk þess sem ljóst sé að mati Landssímans að

„markaðsverð“ í þeim skilningi sem Tal leggi í það, sé svo óljós viðmiðun að ekki verði á henni byggt við mat á arðsemi.

Í athugasemdum Landssímans er síðan vikið að því að ljóst sé að starfsemi Tals hafi fengið mikla umfjöllun og kynningu á íslenskum markaði, ekki síst vegna eignatengsla við fjölmiðlarisann Íslenska útvarpsfélagið hf. Fyrirtækið hafi einnig notið þess að vera fyrsti keppinautur Landssímans. Hafi markaðssókn Tals ekki gengið samkvæmt vonum sé markaðshæðun Landssímans þó ekki um að kenna. Til dæmis megi nefna að Tal sé að mestu leyti í eigu bandaríks fyrirtækis, en hugsanlegt sé að neytendur líti slíkt neikvæðum augum. Þá kunní augljós tengsl fyrirtækisins við fjölmiðlarisann Íslenska útvarpsfélagið einnig að hafa neikvæð áhrif á neytendur, en alkunna sé að það fyrirtæki sé í eigu tiltölulega fárra einstaklinga.

Að lokum segir í athugasemdum Landssímans: „*Landssími Íslands hf. krefst þess, komi til álita að taka í máli þessu einhvers konar íþyngjandi ákvörðun, að fá að reifa mál þetta milliliðalaust fyrir samkeppnisráði. Samkvæmt 2. mgr. 5. gr. samkeppnislaga er það hlutverk samkeppnisráðs, að ákveða aðgerðir gegn „samkeppnishamlandi aðgerðum“ fyrirtækja á markaði. Samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laganna undirbýr Samkeppnisstofnun mál sem lögð eru fyrir samkeppnisráð, en stofnuninni er eingöngu heimilt að taka ákvarðanir til bráðabirgða. Þá getur samkeppnisráð falið Samkeppnisstofnun að taka ákvarðanir á afmörkuðum sviðum, en það á ekki við í máli þessu. Af því er ljóst að allt ákvörðunarvald (stjórnsýsluvald) er falið samkeppnisráði, en ekki Samkeppnisstofnun sem slíkri.*

Það verður að teljast fara gegn grunnreglum stjórnsýsluréttar að ekki sé viðhöfð milliliðalaus málsmeðferð í máli sem því sem hér um ræðir. Í 17. gr. reglna um málsmeðferð samkeppnisyfivalda er heimiluð munnleg málsmeðferð hjá samkeppnisráði. Er þess því krafist, þrátt fyrir þær skriflegu greinargerðir sem sendar hafa verið Samkeppnisstofnun í máli þessu, að heimilað verði að málið fái munnlega reifun fyrir stjórnvaldinu sjálfu, samkeppnisráði, áður en ákvörðun kynni að vera tekin. Óskað er sjálfstæðrar afstöðu samkeppnisráðs til þessarar málaumleitunar.“

Á fundi samkeppnisráðs 29. mars sl. var fjallað um framangreinda beiðni Landssímans. Samþykkti ráðið eftirfarandi bókun:

„Af hálfu Landssíma Íslands hf. hefur verið farið fram á að mál þetta verði flutt munnlega fyrir samkeppnisráði. Er óskað afstöðu samkeppnisráðs til þessa. Báðir aðilar málsins hafa skilað ítarlegum greinargerðum til samkeppnisyfivalda og gert skriflegar athugasemdir við greinargerðir gagnaðila. Með vísan til þessa telur samkeppnisráð að röksemdir aðila hafi nægilega komið fram í gögnum málsins og telur því ekki þörf á munnlegum málflutningi. Samkeppnisráð hafnar því þessari málaumleitun Landssímans.“

Aðilum málsins var kynnt þessi afstaða samkeppnisráðs með bréfi, dags. 29. mars sl.

3.

Athugasemdir samgönguráðuneytisins

Samkeppnisstofnun sendi samgönguráðuneytinu bréf, dags. 31. mars sl. Í bréfinu var erindi Tals rakið og skýrt frá málsmeðferð vegna þess. Þá var og frá því greint að skv. d-lið 2. mgr. 5. gr. samkeppnislaga væri það hlutverk samkeppnisráðs að gæta þess að aðgerðir opinberra aðila takmörkuðu ekki samkeppni og benda stjórnvöldum á leiðir til að gera samkeppni virkari og auðvelda aðgang nýrra aðila að markaði. Jafnframt var vakin athygli á ákvæði 19. gr. samkeppnislaga.

Í bréfi Samkeppnisstofnunar er athygli ráðuneytisins ennfremur vakin á því að í umfjöllun Tals sé að finna fullyrðingar um að stofnefnahagur Landssímans hefði verið vanmetinn frá upphafi. Vegna þessa var ráðuneytinu gefinn kostur á að koma að sjónarmiðum sínum í málinu. Meðfylgjandi bréfi Samkeppnisstofnunar voru gögn málsins.

Athugasemdir bárust ekki frá samgönguráðuneytinu.

IV.

Lagaumhverfi

1.

Ákvæði samkeppnislaga

Samkvæmt 1. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 hafa lögin að markmiði að efla virka samkeppni í viðskiptum og þar með vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjóðfélagsins. Markmiði þessu skal m.a. ná með því að vinna gegn óhæfilegum hindrunum og takmörkunum á frelsi í atvinnurekstri, vinna gegn óréttmætum viðskiptaháttum, skaðlegri fákeppni og samkeppnishömlum og með því að auðvelda aðgang nýrra aðila að markaðnum.

Þá eru samkeppnisráði fengnar heimildir í 17. gr. samkeppnislaga til að grípa til aðgerða gegn samningum, skilmálum, athöfnum og aðstæðum sem hafi skaðleg áhrif á samkeppni. Skaðleg áhrif geti m.a. falist í því að fyrirtæki nái, viðhaldi eða styrki markaðsráðandi stöðu sína á þeim markaði sem um ræði. Skaðleg áhrif geta einnig falist í óhagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta, t.d. vegna þess að valkostum viðskiptavina fækki, framleiðsla og sala verði dýrari og keppinautar útilokist frá markaðnum.

Í 2. mgr. 5. gr. samkeppnislaga er fjallað um hlutverk samkeppnisráðs. M.a. kemur fram í d-lið 2. mgr. að hlutverk samkeppnisráðs sé „*að gæta þess að aðgerðir opinberra aðila takmarki ekki samkeppni og benda stjórnvöldum á*

leiðir til þess að gera samkeppni virkari og auðvelda aðgang nýrra samkeppnisaðila að markaði.“

Loks segir í 19. gr. samkeppnislaga: *„Ef samkeppnisráð eða Samkeppnisstofnun telur að ákvæði laga og stjórnvaldsfyrirmæla stríði gegn markmiði laga þessara og torveldi frjálsa samkeppni í viðskiptum skal vekja athygli ráðherra á slíku álit. Slíkt álit skal einnig birta almenningi á fullnægjandi hátt, t.d. með fréttatilkynningu til fjölmiðla eftir að það hefur verið kynnt ráðherra.“*

2.

Ákvæði laga um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar

Í lögum um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar, nr. 103/1996, segir í 1. mgr. 1. gr.: *„Ríkisstjórninni er heimilt að stofna hlutafélag um rekstur Póst- og símamálastofnunar, sem nefnist Póstur og sími hf., og að leggja til hlutafélagsins allar eignir og skuldir Póst- og símamálastofnunar, réttindi, skuldbindingar og viðskiptavild svo sem nánar greinir í lögum þessum.“*

Í 2. mgr. 2. gr. laganna segir svo: *„Heimilt er hlutafélaginu að stofna nýtt félag eða félag, sem álfarið verði í eigu þess, til þess að annast ákveðna þætti í starfsemi þess. Í sama tilgangi getur hlutafélagið ákveðið skiptingu þess í samræmi við 133. gr. hlutafélagalaga, nr. 2/1995.“*

Í 4. gr. laganna er svofelld ákvæði: *„Nafnverð stofnhlutafjár skal nema 75% af bókfærðu eigin fé Póst- og símamálastofnunar samkvæmt endurskoðuðum efnahagsreikningi 31. desember 1995 sem jafnframt skal gilda sem stofnefnahagsreikningur félagsins, en 25% af eigin fé skal færa í varasjóð. Hlutafé skal þó taka breytingum til hækkunar eða lækkunar samkvæmt niðurstöðu matsnefndar, sbr. 5. gr.“*

Þá segir m.a. í 5. gr. laganna: *„Samgönguráðherra skipar nefnd þriggja óvilhallra manna til að endurmeta eignir stofnunarinnar, skuldbindingar og viðskiptavild, svo og til að leggja mat á aðra eigna- og skuldaliði efnahagsreiknings stofnunarinnar.“*

Loks segir í 2. mgr. 7. gr. laganna: *„Samgönguráðherra skipar þriggja manna undirbúningsnefnd til þess að annast undirbúning og nauðsynlegar aðgerðir vegna breytingarinnar. Nefndin skal hafa heimild til þess að gera hvers kyns löggæringa sem eru nauðsynlegir til undirbúnings stofnunar félagsins og fyrirhugaðri starfrækslu. Við stofnun skal félagið bundið við umrædda löggæringa.“*

V.

Álit samkeppnisráðs

1.

Inngangur

Á fundi samkeppnisráðs þann 9. júní 1999 var mál þetta afgreitt. Fundinn sátu Brynjólfur Sigurðsson, Atli Freyr Guðmundsson, Karitas Pálsdóttir, Óðinn Elísson og Jóhann H. Níelsson

Með vísan til markmiðs samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. 1. gr. þeirra, vekur samkeppnisráð athygli samgönguráðherra á eftirfarandi álitum sem birt er á grundvelli d-liðs 2. mgr. 5. gr. og 19. gr. samkeppnislaga.

2.

Helstu atriði í kvörtun Tals

Upphaf máls þessa má annars vegar rekja til þess að Samkeppnisstofnun hóf rannsókn á ýmsum þáttum er varða GSM-þjónustu Landssíma Íslands hf. um mitt sl. ár, í kjölfar óformlegra kvartana sem borist höfðu um hegðun fyrirtækisins á þeim markaði og hins vegar til erindis Tals hf., dags. 22. september sl. Í erindi Tals voru gerðar ýmsar athugasemdir við hegðun Landssímans á GSM-markaði, m.a. við verðlagningarstefnu fyrirtækisins og þann rekstrarlega grundvöll sem hún byggðist á.

Tal krefst þess í erindi sínu að GSM-þjónusta Landssímans verði rekin í sérstakri einingu innan Landssímans eða sem sjálfstætt fyrirtæki. Gera skuli stofnefnahagsreikning um þann rekstur sem miði að því að gera hann eins sjálfstæðan og kostur er. Samhliða beri að framkvæma stjórnunarlegan aðskilnað á milli GSM-þjónustunnar og annarrar starfsemi Landssímans. Loks krefst Tal þess að tiltekna verðlækkanir Landssímans á GSM-þjónustu verði felldar úr gildi og Landssíminn sektaður skv. 52. gr. samkeppnislaga.

Í erindi Tals eru kröfur fyrirtækisins rökstuddar ítarlega. Þar kemur fram að Tal hafi fengið rekstrarleyfi í júlí 1997 að undangengnu alþjóðlegu útboði á vegum samgönguráðuneytisins. Hafi rekstrarleyfið verið veitt með ítarlegum skilyrðum. Landssímanum hafi hins vegar ekki verið sett nein skilyrði fyrir en með útgáfu rekstrarleyfis þann 30. júlí 1998.

Þá kemur fram að Landssíminn, áður Póst- og símamálastofnun, hafi notið einokunarstöðu á íslenskum fjarskiptamarkaði um áratuga skeið og hafi fyrirtækið byggt upp fjárhagslega og tæknilega stöðu sína á því tímabili. Fyrirtækið hafi notið lögformlegrar einokunar í GSM-þjónustu frá því starfsemi á því sviði hófst árið 1994 til 1. janúar 1998.

Í erindinu er reifað að verðlagning Landssímans á GSM-þjónustu hafi haldist stöðug fyrstu árin. Þegar upplýst hafi verið að Tal myndi hefja starfsemi á markaðnum hafi hins vegar verið fyrirtækisins tekið að lækka. Er því haldið

fram að verðlækkunar þessar hafi verið ákveðnar í því skyni að skaða starfsemi Tals og koma í veg fyrir samkeppni.

Eitt meginatriðið í kvörtun Tals er að þegar Póst- og símamálastofnun var breytt úr ríkisstofnun í hlutafélag í eigu ríkisins hafi allt eigið fé, sem orðið hefði til hjá stofnuninni við aðstæður einkaréttar og skattfrelsis, verið lagt til hins nýja fyrirtækis án tillits til eðlilegrar stofnfjármögnunar. Eigandinn, þ.e. ríkið, hefði ekkert tekið til sín af því eigin fé sem myndast hefði hjá Póst- og símamálastofnun í því skyni að félagið líktist fyrirtæki á markaði. Að mati Tals verði að láta gera stofnefnahagsreikning fyrir GSM-þjónustuna sem taki mið af því hversu hátt verð fjárfestar á markaði væru tilbúnir að greiða fyrir fyrirtækið. Auk beinna eigna beri þar að taka tillit til mannauðs, fjölda áskrifenda, ráðandi markaðsstöðu og framtíðarhorfa. Er því beinlínis haldið fram að við mat á verðmæti Landssímans og einstakra deilda á markaði verði að taka tillit til viðskiptavildar enda sé hún einn mikilvægasti þátturinn við ákvörðun markaðsvirðis. Enga þýðingu hafi að miða einungis við bókfært verð eigna hvernar rekstrareiningar.

Varðandi stjórnunarlegan aðskilnað sérstaklega er bent á að Tal sé ekki aðeins keppinautur Landssímans á GSM-markaði heldur einnig stórkaupandi að fjarskiptaþjónustu félagsins. Miklu skipti að unnt sé að treysta því að viðskiptalegar upplýsingar um núverandi og fyrirhugaðar aðgerðir Tals á markaði fari ekki á milli deilda innan Landssímans.

Loks segir um verðlækkunar Landssímans á GSM-þjónustu að þar sé um að ræða sértækar lækkunar sem miði að því að halda samkeppni frá Tali í skefjum. Við mat á lögmæti þessara lækkana verði að hafa í huga val Landssímans á þeirri þjónustu sem lækkað hafi í verði og þeirri þjónustu sem ekki hafi lækkað í verði eða a.m.k. mun minna. Þá hafi ekki orðið verðlækkunar fyrr en ljóst hafi orðið að um samkeppni yrði að ræða á markaðnum. Einnig verði að hafa í huga að verðlækkunarstefna Landssímans virðist miða að því að halda verði fyrirtækisins sem næst verði Tals. Með því misnoti Landssíminn fjárhagslegan styrkleika sinn.

3.

Helstu atriði í umsögnum Landssímans

Í umsögn Landssímans er því vísað á bug að verðlækkunar á GSM-þjónustu gefi tilefni til aðgerða af hálfu samkeppnisyfirlalda. Þær skýrist eingöngu af góðri afkomu rekstrarins sem hafi verið langt umfram áætlanir sem sé sama þróun og víða erlendis.

Varðandi aðskilnaðarkröfur til Landssímans er bent á að í rekstrarleyfi fyrirtækisins sé kveðið á um bókhaldslegan aðskilnað í rekstri sem taki m.a. til GSM-900 farsímaþjónustu fyrirtækisins. Jafnframt er bent á að rekstri

fyrirtækisins hafi þegar verið skipt upp í einstakar rekstrareiningar og sé farsímaþjónustan ein þeirra. Hún sé gerð upp sérstaklega.

Þá bendir Landssíminn á að sérstakri matsnefnd hafi verið falið að meta eignir Póst- og símamálastofnunar, skuldbindingar og viðskiptavild svo og aðra eigna- og skuldaliði efnahagsreiknings stofnunarinnar. Hafi varanlegir rekstrarfjármunir, sem Póstur og sími hf. yfirtók við stofnun félagsins, verið færðir til eignar hjá félaginu á verði sem hafi verið í samræmi við niðurstöðu matsnefndarinnar. Vegna kröfu Tals um eignfærslu viðskiptavildar er tekið fram að samkvæmt reikningsskilareglum sé einungis unnt að eignfæra það sem sem keypt sé gegn greiðslu. Ekki er heldur fallist á það sjónarmið Tals að arðsemi af GSM-þjónustu Landssímans skuli miðast við markaðsverð fyrirtækisins en ekki bókfært verð eigna. Umrædd viðmiðun Tals eigi sér ekki stoð í viðurkenndum reikningsskilavenjum auk þess sem ljóst sé að mati Landssímans að „markaðsverð“ í þeim skilningi sem Tal leggi í það sé svo óljós viðmiðun að ekki verði á henni byggt við mat á arðsemi.

Varðandi aðrar aðskilnaðarkröfur í rekstri og stjórnunarlegan aðskilnað segir í umsögn Landssímans að þegar sé viðhafður aðskilnaður í samræmi við þær kröfur sem gerðar hafi verið til fyrirtækisins og er því mótmælt að til frekari aðskilnaðar þurfi að koma.

4.

Lýsing á efnistöfum samkeppnisráðs

Eins og rakið hefur verið hér að framan snýst mál þetta um samkeppnisstöðu fyrirtækja á markaði fyrir GSM-þjónustu. Annars vegar lúta efnisatriði málsins almennt að samkeppnisstöðunni á markaðnum, aðdraganda þess að samkeppni hófst á markaði fyrir farsímaþjónustu og þróun mála síðan. Hins vegar liggja fyrir kvartanir keppinautar á markaðnum yfir hegðun Landssíma Íslands í einstökum atriðum. Af ákvæðum samkeppnislaga leiðir að samkeppnisráð getur tekið bindandi ákvarðanir í einstökum málum telji ráðið sýnt að um samkeppnishamlandi aðgerðir eða aðstæður sé að ræða, sbr. m.a. 17. gr. laganna. Telji ráðið hins vegar að ákvæði sérlaga eða ákvarðanir hliðsettra stjórnvalda, sem stoð eiga í lögum, girði fyrir beina íhlutun samkeppnisyfirvalda, getur ráðið engu að síður beint álit til viðeigandi stjórnvalda. Slíkt álit er t.d. birt ef samkeppnisyfirvöld telja að aðgerðir opinberra stjórnvalda eða ákvæði einstakra laga og stjórnvaldsfyrirmæla takmarki samkeppni og séu andstæð markmiði og tilgangi samkeppnislaga.

Í máli þessu liggur fyrir samkeppnisyfirvöldum að taka afstöðu til einstakra efnisatriða í kvörtun Tals. Eins og hér stendur á telur samkeppnisráð nauðsynlegt að afgreiða mál þetta með tvennum hætti. Annars vegar tekur samkeppnisráð sérstaka ákvörðun um þau efnisatriði, sem lúta að hegðun Landssímans á markaði, sem ráðið telur nauðsynlegt að bregðast við í því skyni að uppræta samkeppnishömlur og efla virka samkeppni á markaði fyrir GSM-

farsímabjónustu. Hins vegar lýsir samkeppnisráð, í eftirfarandi álit, almennum niðurstöðum sínum um samkeppnisstöðu fyrirtækja á GSM-markaði og stöðu Landssímans almennt á þeim markaði. Ástæða þessarar tvískiptingar er að þær samkeppnishömlur sem í máli þessu greinir eiga að hluta til rót sína að rekja til ákvæða sérlaga eða framkvæmdar stjórnvalda á grundvelli sérákvæða í lögum.

Samkeppnisráð telur gögn málsins sýna að endurskoða þurfi samkeppnisstöðu fyrirtækja á farsímamarkaði hér á landi og í raun á fjarskiptamarkaði í heild. Að mati samkeppnisráðs er unnt á þessum tímapunkti að leggja mat á þá reynslu sem fengin er af samkeppni á GSM-markaði undanfarin misseri. Ráðið telur að skýrlega hafi komið í ljós að samkeppnisstaða fyrirtækja á farsímamarkaði við Landssíma Íslands sé að mörgu leyti óburðug þannig að staða Landssímans á markaðnum standi gegn því að markmið um virka samkeppni á fjarskiptamarkaði nái fram að ganga. Sé horft til lengri tíma telur samkeppnisráð nauðsynlegt að markmið samkeppnislaga og að sínu leyti fjarskiptalaga um virka samkeppni á fjarskiptamarkaði í heild verði að veruleika. Slík staða mun tryggja best þegar til lengdar lætur þá hagsmuni neytenda og fyrirtækja að eiga kost á sem mestri og fjölbreyttastri fjarskiptabjónustu á sem lægstu verði.

Forsenda heilbrigðrar samkeppni er að hún grundvallist á jafnræði. Í þessu tilviki á því að einn aðili á markaðnum nái ekki forskoti vegna þess að ríkisvaldið skapi honum aðrar og betri aðstæður en keppinautunum. Það er því grundvallaratriði að samkeppnisstaða fyrirtækja á farsímamarkaðnum sé sambærileg í þeim skilningi að fyrirtækin á markaðnum lúti sömu kröfum og sömu reglum, hvort sem er í almennum rekstrarlegum skilningi eða á grundvelli þeirra laga og regna sem um reksturinn gilda. Umfjöllun samkeppnisráðs í þessu álit tekur alfarið mið af framangreindum sjónarmiðum og þeirri stefnu íslenska löggjafans, sem hann hefur birt með setningu samkeppnislaganna, og að sínu leyti með setningu nýrra fjarskiptalaga, að virk samkeppni í viðskiptum leiði til hagkvæmustu nýtingar framleiðsluþátta þjóðfélagsins og þar með mests ávinnings fyrir fyrirtæki, neytendur og þjóðfélagið í heild sinni.

5.

Helstu áhersluatriði í álit samkeppnisráðs

Í eftirfarandi álit samkeppnisráðs mun, með vísan til framanritaðs, fyrst og fremst verða fjallað um eftirfarandi atriði:

1. Í upphafi verður sjónum beint að lagalegri þróun íslensks fjarskiptamarkaðar undanfarin ár, þ.á m. þeirri sérstöðu sem Póst- og símamálastofnun naut til skamms tíma á fjarskiptamarkaðnum og þeim ávinningi sem telja verður að stofnunin hafi notið vegna þeirrar stöðu. Jafnframt verður fjallað um áform löggjafans um virka samkeppni á

- fjarskiptamarkaði, sem fram koma í fjarskiptalögum, og afstöðu löggjafans og stjórnvalda til stöðu Landssímans á samkeppnismarkaði.
2. Þá verður fjallað um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar með hliðsjón af þeim skyldum sem á íslenska ríkinu hvíla vegna ákvæða samkeppnislaga, ákvæða EES-samningsins og með hliðsjón af þeim sérstöku lögum sem sett voru um stofnun hlutafélagsins. Umfjöllun samkeppnisráðs mun fyrst og fremst snúast um hvort Póstur og sími hf. hafi við breytinguna úr ríkisstofnun í hlutafélag notið ríkisstuðnings sem kunnir að vera andstæður tilgangi og markmiði samkeppnislaga og ákvæðum EES-samningsins. Fjallað verður um hvort gætt hafi verið allra ákvæða í lögum um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar þegar Póstur og sími hf. var stofnaður. Þá mun samkeppnisráð varpa ljósi á það hvort framkvæmd formbreytingarinnar hafi haft í för með sér röskun á samkeppnisstöðu fyrirtækja á fjarskiptamarkaði hér á landi.
 3. Í þriðja lagi mun verða fjallað um þá ákvörðun að láta Póst og síma, og síðar Landssímamann, annast í heild sinni alla þá fjarskiptaþjónustu sem fyrirtækið veitir í stað þess að stofna sérstök dótturfyrirtæki til að annast einstaka þætti þjónustunnar. Í því sambandi verður að nokkru leyti gerður samanburður við stöðu mála að þessu leyti á hinum Norðurlöndunum og eftir atvikum víðar. Fjallað verður um kosti og galla þess að framkvæma frekari uppskiptingu á rekstri Landssímans miðað við framangreint.
 4. Í fjórða lagi mun samkeppnisráð lýsa sýn sinni á samkeppnisstöðu fyrirtækja á GSM-markaði með hliðsjón af niðurstöðum sínum um framangreind efni. Helstu niðurstöður verða dregnar saman og tilmælum beint til viðeigandi stjórnvalda um úrbætur þar sem þeirra er þörf, sbr. m.a. d-liður 2. mgr. 5. gr. samkeppnislaga.

6.

Lagaleg umgjörð íslensks fjarskiptamarkaðar til ársins 1998 **Einkaréttur Póst- og símamálastofnunar**

Á árinu 1996 voru afgreidd frá Alþingi ný lög um fjarskipti, nr. 143/1996. Með setningu þeirra laga urðu miklar breytingar á lagalegu umhverfi íslensks fjarskiptamarkaðar. Nýju lögin leystu af hólmi eldri lög um fjarskipti nr. 73/1984. Samkvæmt þeim lögum hafði íslenska ríkið einkarétt á að veita fjarskiptaþjónustu hér á landi. Árið 1993 voru gerðar nokkrar breytingar á þágildandi fjarskiptalögum sem takmörkuðu einkarétt Póst- og símamálastofnunar. Eftir breytinguna náði einkarétturinn til almennrar talsímaþjónustu og þess að eiga og reka almennt fjarskiptanet. Sá einkaréttur féll niður 1. janúar 1998 skv. ákvæði til bráðabirgða í lögum nr. 143/1996. Eftir þann tíma er því ekki um lögbundinn einkarétt að ræða til að veita fjarskiptaþjónustu hér á landi.

Eins og ráða má af framangreindu naut Póst- og símamálastofnun skilyrðislaus einkaréttar til að veita fjarskiptaþjónustu hér á landi um margra áratuga skeið. Þótt sá einkaréttur hafi verið að nokkru takmarkaður með lögum árið 1993 naut Póst- og símamálastofnun, og síðar Póstur og sími, einkaréttar til að veita almenna talsímaþjónustu og til að eiga og reka almennt fjarskiptanet. Að mati samkeppnisráðs er augljóst að þessi forsaga verður ekki slitin úr samhengi við núverandi stöðu Landssíma Íslands, sem tekið hefur við rekstri á fjarskiptamarkaði af Pósti og síma. Er þá haft í huga að fyrirtæki sem notið hefur áratuga einkaréttar og verndar frá samkeppni hefur getað byggt upp tæknilega stöðu sína, samskipti við neytendur og allt innra starf á allt öðrum forsendum en fyrirtæki í samkeppnisrekstri eru almennt í aðstöðu til að gera. Þegar einkaréttur eða vernduð staða fyrirtækisins var síðar felld niður og fyrirtækjum heimilað að keppa við það hefði þurft að grípa til margvíslegra aðgerða til að tryggja að hið fyrirverandi einkaréttarfyrirtæki nyti ekki óeðlilegs forskots sem í raun gæti gert allar fyrirtælanir um virka samkeppni á markaðnum að engu.

Staða Landssímans og forvera hans á fjarskiptamarkaði hér á landi hefur alloft komið til skoðunar fyrir samkeppnisyfirvöldum á undanförunum misserum.¹ Til dæmis var ítarlega farið yfir stöðu Landssímans á fjarskiptamarkaði í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/1998, Breiðband Landssíma Íslands hf. Þar sagði m.a.: „*Segja má að Landssíminn sé í einstakri yfirburðastöðu á markaði fyrir fjarskiptaþjónustu í viðtækum skilningi. Fyrirtækið er hið eina sem starfar á öllum sviðum markaðarins ef svo má segja, þ.e. á grunnfjarskiptasviði, umferðarsviði og þjónustusviði. Á þýðingarmiklum hlutum markaðarins hefur fyrirtækið einokunarstöðu, á öðrum markaðsráðandi eða sterka stöðu. Þar sem fyrirtækið hefur ekki enn öðlast framangreinda stöðu virðist það stefna að því stórum skrefum.*

Í stuttu máli má segja, að Landssíminn hafi einstaka yfirburðastöðu á markaði fyrir rekstur grunnfjarskiptaneta. Fyrirtækið á bæði þau kerfi sem munu, ef áætlanir Landssímans sjálfs ganga eftir, verða þess megnug að flytja alhliða fjarskiptaþjónustu. Fyrirtækið hefur búið við margra áratuga einokun sem hefur gert því kleift að byggja upp kerfi sín og allt innra starf án samkeppni. Fyrirtækið hefur geysilega sterka fjárhagslega stöðu miðað við fyrirtæki almennt á Íslandi, ekki síst á fjarskiptamarkaði. Í raun hefur Landssíminn alla þræði fjarskiptamarkaðarins í hendi sér. Fyrirtækið er þar í lykilhlutverki og er ekki sjáanlegt að neitt raski þeirri stöðu fyrirtækisins í nánustu framtíð.“²

Frá því að framangreind ákvörðun samkeppnisráðs var birt hefur þróun mála á fjarskiptamarkaði verið í samræmi við spár samkeppnisyfirvalda. Þannig hefur Landssíminn haldið algerri yfirburðastöðu á markaði fyrir GSM-þjónustu og fyrirtækið hefur öðlast markaðsyfirráð á Internetsmarkaði, sbr. úrskurð

¹ Sbr. t.d. ákvarðanir samkeppnisráðs nr. 30/1994, 11/1997, 41/1997, 4/1998, 21/1998 og 4/1999.

² Sjá ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/1998, bls. 38.

áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 5/1999, Landssími Íslands hf. og Skíma ehf. gegn samkeppnisráði.

Eins og áður segir var fjarskiptaþjónusta fyrirkomid hjá opinberri stofnun, þ.e. Póst- og símamálastofnun, allt til ársins 1997. Áður hefur verið bent á að stofnunin hafði einkarétt á þessari þjónustu og uppbyggingu á grunnfjarskiptakerfum. Til viðbótar verður að benda á að Póst- og símamálastofnun naut margvíslegrar opinberrar fyrirgreiðslu og verndar á grundvelli laga sem áhrif hafa haft á rekstur fyrirtækisins og auðveldaði alla tæknilega og rekstrarlega uppbyggingu fyrirtækisins.

Á árunum 1989 og 1990 gerði Ríkisendurskoðun gagngera úttekt á rekstri Póst- og símamálastofnunar. Af skýrslum Ríkisendurskoðunar má glögglega ráða að uppbygging Póst- og símamálastofnunar hafi notið yfirgripsmikillar verndar og opinbers stuðnings. Í skýrslum Ríkisendurskoðunar eru gerðar allmargar athugasemdir við einstaka þætti í rekstri stofnunarinnar, s.s. skort á áætlanagerð, gjaldfærslu kostnaðar við fjárfestingar án þess að þær væru um leið eignfærðar í bókhaldi o.fl. Bent var á að stofnunin hefði margsinnis fjárfest umfram heimildir í fjárlögum, skort hafi á arðsemiskröfur til fjárfestinga o.s.frv.

Samkeppnisráð leggur áherslu á að þegar sú ákvörðun var tekin að breyta Póst- og símamálastofnun í hlutafélag og opna fyrir samkeppni á öllum sviðum fjarskiptamarkaðarins hafi verið nauðsynlegt að hafa sérstaklega hliðsjón af því hvernig tæknilegri og rekstrarlegri uppbyggingu Póst- og símamálastofnunar hafði verið háttad. Ef ætlunin var að framfylgja markmiðum samkeppnislaga, EES-samningsins og fjarskiptalaga³, um virka samkeppni á fjarskipamarkaði, bar að stofnsetja Póst og síma á grundvelli sömu forsendna og venjuleg, einkarekin fyrirtæki. Það hefði falið í sér að Póstur og sími hefði ekki verið látinn njóta þess fjárhagslega að hafa búið við áratuga einkarétt til veitingar fjarskiptaþjónustu, þess að hafa ekki eignfært og afskrifað kostnað við fjárfestingu o.fl. sem numið getur háum fjárhæðum. Síðast en ekki síst hefði Póstur og sími ekki átt að njóta þess fjárhagslega að hafa byggt upp mikla viðskiptavild í rekstri Póst- og símamálastofnunar. Með öðrum orðum hefði, við breytinguna á Póst- og símamálastofnun í hlutafélagið Póst og síma, átt að láta hið nýja fyrirtæki greiða, eða færa til skuldar, eðlilegt verð fyrir þau gæði sem fyrirtækinu voru fengin, þ.á m. þau sem að framan eru nefnd.

7.

Frjáls samkeppni á fjarskiptamarkaði Stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar

³ Ný fjarskiptalög, nr. 143/1996, tóku gildi 1. janúar 1997, á sama tíma og Póstur og sími hf. tók til starfa.

Hér að framan hefur verið gerð stutt grein fyrir þeim miklu breytingum sem gerðar hafa verið á grundvallarskipulagi fjarskiptamarkaðar á undanförunum árum. Í greinargerð með frumvarpi til fjarskiptalaga er fjallað nokkuð um ástæður þess að lagðar voru til svo viðamiklar breytingar. Þar sagði m.a.: „*Með frumvarpi þessu er stefnt að því að tryggja örugg og hagkvæm fjarskipti fyrir alla landsmenn á sambærilegum kjörum. Lagt er til að lögbundinn einkaréttur ríkisins verði afnuminn og þeir sem fullnægja ákveðnum skilyrðum fái leyfi til að veita fjarskiptaþjónustu. Samhliða afnámi einkaréttarins eru settar ítarlegar reglur um frelsi í fjarskiptum og samkeppni á þessu sviði.*

...

Þessi tilhögun fjarskiptamála byggir á tilskipunum Evrópusambandsins um að samkeppni skuli ríkja á sviði fjarskipta og að afnuminn skuli einkaréttur einstakra aðila, ríkisins sjálfs eða tiltekinna fjarskipta fyrirtækja, til að annast fjarskiptaþjónustu.“

Þá er í greinargerðinni vikið að þróun fjarskiptamála í Evrópu. Þar segir að fjarskiptamálum hafi verið þannig skipað að ríkisreknar símastjórnrir hafi annast flest fjarskipti, yfirleitt í skjóli einkaréttar. Þetta fyrirkomulag hafi verið almennt viðurkennt á meðan á uppbyggingu grunnneta hafi staðið og hafi tekjur af fjarskiptaþjónustu verið nýttar beint eða óbeint til öflugrar uppbyggingar almennra fjarskiptaneta. Litið hafi verið á aðgang að fjarskiptum sem öryggisatriði og hafi almannahagsmunir ráðið því öðru fremur að almenn fjarskiptaþjónusta hafi um áratuga skeið verið eingöngu í höndum ríkisvaldsins.

Þá segir að á síðustu árum hafi orðið mikil viðhorfsbreyting að þessu leyti. Tæknibreytingar og þróun fjarskiptaþjónustu hafi kallað á grundvallarbreytingu á því lagalega umhverfi sem fjarskipti búi við. Eru færð ýmis rök fyrir þessum breytingum, m.a.:

1. *„Uppbyggingu almennra fjarskiptaneta sé að mestu lokið.*
2. *Með samruna tals, gagna og myndar í stafrænu kerfi er tæknilega erfitt að halda einni þjónustu, talsímabjónustu, utan samkeppni.*
3. *Það er almenn krafa viðskiptalífsins að samkeppni verði heimiluð á þessu sviði eins og öðrum. Er talið að það flýti fyrir nýrri þjónustu og þróun tækninnar og auki hagkvæmni fyrir notendur.*
4. *Tilskipun ESB frá mars 1996 mælir fyrir um samkeppni á öllum sviðum fjarskipta. Ef íslensk löggjöf fylgir ekki löggjöf annarra Evrópuríkja versnar samkeppnisstaða okkar gagnvart öðrum löndum.“ (Undirstrikun samkeppnisráðs).*

Í greinargerðinni eru rakin nokkur efnisatriði úr helstu tilskipunum sem settar hafa verið innan ESB og varða fjarskiptamál og þróun þeirra. Megininntak þessara reglna er að innleiða beri samkeppni á öllum sviðum fjarskipta með því m.a. að afnema einkarétt ríkisrekinnar fyrirtækja eða stofnana eða annarra aðila

sem slíks einkaréttar njóti. Jafnframt skuli settar reglur er tryggi nýjum keppinautum aðgang að grunnfjarskiptakerfum á sambærilegum kjörum og eigandi þess njóti.

Af framangreindu telur samkeppnisráð ljóst að grundvallartilgangur þeirra breytinga sem gerðar hafa verið á lagalegri stöðu fjarskiptamála hér á landi undanfarin ár hafi verið að opna fjarskiptamarkaðinn fyrir nýjum keppinautum og stuðla þar með að virkri samkeppni á þeim markaði. Í greinargerðinni er beinlínis talið að slík breyting muni flýta fyrir þróun nýrrar þjónustu og tækni og auka hagkvæmni fyrir notendur. Samkvæmt framansögðu fara markmið fjarskiptalaga að þessu leyti vel saman við markmið samkeppnislaga um virka samkeppni og jöfn tækifæri keppinauta til að keppa sín á milli um veitingu fjarskiptaþjónustu.

Á meðan frumvarp til nýrra fjarskiptalaga var í undirbúningi var lagt fram á Alþingi frumvarp til laga um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar, sem síðar varð að lögum nr. 103/1996. Í athugasemdum með frumvarpinu segir svo um ástæður þess að það var lagt fram: „*Síðustu tvo áratugina hefur þróun fjarskiptatækni í heiminum verið afar ör svo að nálgist byltingu. Samtímis hefur verið losað um opinberar hömlur í fjarskiptum, dregið úr veitingu einkaleyfa og frjálsræði verið aukið hröðum skrefum á þessu sviði. Hvort tveggja, tæknipróunin og aukið frjálsræði ásamt greiðari aðgangi að fjarskiptarekstri milli landa, hefur aukið verulega samkeppni milli stofnana og fyrirtækja sem veita fjarskipta- og pósthjónustu, bæði innan viðkomandi landa og í alþjóðaviðskiptum. Fyrirsjáanlegt er að þessi þróun heldur áfram og samkeppni mun vaxa hratt, ekki síst vegna tækninýjunga sem sífellt lita dagsins ljós í fjarskiptaheiminum.*“

Síðar er því lýst að tæknileg uppbygging Póst- og símamálastofnunar jafnist á við það besta sem gerist í heiminum. Samgönguráðherra hafi skipað nefnd um mitt ár 1991 til að endurskoða lög um stjórn og starfrækslu Póst- og símamálastofnunar. Eftir að nefndin hafi lokið störfum hafi Ísland gerst aðili að samningnum um hið Evrópska efnahagssvæði. Á þeim tíma sem liðinn sé síðan hafi veruleg þróun orðið í átt til aukins frjálsræðis og takmörkunar ríkisafskipta af fjarskipta- og pósthjónustu. Þá hafi miklar breytingar orðið á stöðu erlendra stofnana sem starfrækt hafi fjarskiptaþjónustu, í mörgum tilfellum hafi stofnanirnar verið hlutafélagavæddar og í einhverjum tilfellum einkavæddar.

Þá segir að nefnd samgönguráðherra hafi komist að þeirri niðurstöðu að hagkvæmast og raunar nauðsynlegt hafi verið að gera Póst- og símamálastofnun sem sjálfstæðasta til að auka samkeppnishæfni hennar. Hentugasta leiðin að því marki væri að gera stofnunina að hlutafélagi. Síðan segir: „*Íslensk fjarskipta- og pósthjónusta má búast við stórauðinni samkeppni, einkum af hálfu erlendra aðila, en einnig innlendra fyrirtækja, á allra næstu árum. Þar koma og til þær breytingar hjá fyrirtækjum á sama sviði sem eiga sér stað hvarvetna í nágrannalöndunum og jafnframt örar tækniframfarir á*

sviði fjarskipta. Við þessu þarf að bregðast með skynsamlegum hætti eins og víða hefur verið gert meðal Evrópuþjóða. Að öðrum kosti má búast við að þessi þjónusta verði ekki veitt á hagkvæman hátt og að hún færist meira eða minna í hendur erlendra fyrirtækja.“

Loks segir um þetta í athugasemdunum: „Augljóst er að stjórnendur sjálfstæðs íslensks fyrirtækis á sviði póst- og fjarskiptaþjónustu geta á mun auðveldari hátt brugðist við sібreytilegum aðstæðum á markaði og segja má að sjálfstætt hlutafélag á þessu sviði yrði að öllum líkindum mun arðbærara fyrirtæki, samkeppnishæfara og jafnframt áhugaverðari vinnustaður fyrir starfsfólk, en ríkisstofnun með sama sniði og verið hefur. Á það má einnig benda að sjálfstætt atvinnufyrirtæki á sviði fjarskiptaþjónustu gæti haft samstarf við ýmsa aðila í formi sameiginlegra hlutafélaga, bæði á innlendum sem erlendum vettvangi.“

Af framangreindu dregur samkeppnisráð tvær meginályktanir. Annars vegar virðist meginorsök þess að lagt var fram frumvarp til að breyta Póst- og símamálastofnun í hlutafélag í eigu ríkisins hafa verið sú að samskonar þróun væri að eiga sér stað erlendis í miklum mæli samfara auknu frelsi til samkeppni á fjarskiptamarkaði, sbr. þróun mála á þessu sviði innan Evrópska efnahagssvæðisins. Við því þyrfti að bregðast til að tryggja að unnt væri að veita hagkvæma og góða fjarskiptaþjónustu hér á landi. Sjálfstætt hlutafélag væri betur til þess fallið en ríkisstofnun.

Hins vegar virðist önnur meginástæðan fyrir breytingunni vera sú að hér á landi þyrfti að vera til staðar stórt og öflugt íslenskt fjarskiptafyrirtæki sem gæti staðist erlendum stórfyrirtækjum snúning í samkeppni á markaði. Styrkja þyrfti Póst- og símamálastofnun, m.a. með hlutafélagavæðingu, til þess að ná því markmiði.

Samkeppnisráð bendir á að í allri umræðu um þessi mál mega ákveðin grundvallaratriði ekki gleymast. Ekkert er við það að athuga í sjálfu sér þótt hér á landi séu til öflug fyrirtæki í eigu ríkisins sem keppa við önnur fyrirtæki á markaði. Sú staðreynd að fyrirtæki er í ríkiseigu veldur engum vanda í samkeppnislegu tilliti svo lengi sem það nýtur ekki tengsla sinna við eigandann í formi ríkisaðstoðar. Fyrir neytendur fjarskiptaþjónustu skiptir hins vegar öllu máli að virk samkeppni ríki á markaðnum þar sem fyrirtæki búi við sambærilegar lagalegar rekstrarforsendur.

Ljóst er að styðji stjórnvöld eitt fyrirtæki umfram önnur á tilteknum markaði til að fullnægja því stefnumiði sínu að hið tiltekna fyrirtæki verði stórt og öflugt á markaðnum, þá eru forsendur virkrar og sanngjarnrar samkeppni ekki lengur fyrir hendi. Í þessu sambandi verður að hafa í huga að hér á landi gilda ákvæði samkeppnislaga og samkeppnisreglur sammingsins um Evrópska efnahagssvæðið, þ.á m. um bann við ríkisaðstoð, auk annarra ákvæða hans. Vegna þessara reglna er stjórnvöldum óheimilt að styðja sérstaklega við bakið

á tilteknum fyrirtækjum jafnvel þótt þau séu þeirrar skoðunar að slíkt sé nauðsynlegt til að tryggja tilvist og stöðu fyrirtækjanna á markaði.

7.1.

Ríkisaðstoð við einstök fyrirtæki í samkeppnisrekstri er andstæð markmiði samkeppnislaga

Í eftirfarandi álitum mun, eins og áður segir, verða fjallað um það álitæfni hvort Póstur og sími, og síðar Landssíminn, hafi notið ríkisaðstoðar eða annars stuðnings frá stjórnvöldum, sem áhrif hefur haft á samkeppnisstöðu fyrirtækisins þegar Póst- og símamálastofnun var breytt í hlutafélag. Rétt er þegar í upphafi að fara nokkrum orðum um ríkisaðstoð og þá röskun á samkeppni sem hún kann að hafa í för með sér. Jafnframt þykir rétt að gefa stutt yfirlit yfir þau sjónarmið sem ríkisvaldinu er skylt að hafa hliðsjón af þegar einokunar- eða einkaréttarmarkaði er breytt í samkeppnismarkað þar sem fyrrum ríkiseinokunarfyrirtæki á að taka þátt í samkeppni við önnur fyrirtæki.

Ríkisaðstoð getur verið veitt með ýmsu móti. Sem dæmi má nefna að hið opinbera láti stofnun sína eða fyrirtæki keppa á markaði við önnur fyrirtæki að hluta en feli viðkomandi aðila einnig sérstök verkefni, eftir atvikum á grundvelli einkaréttar, eða verndi starfsemi hans að öðru leyti, t.d. með fjárframlögum, undanþágu frá skattgreiðslum o.fl. Samkeppnisráð hefur margsinnis fjallað um ríkisaðstoð, eða opinbera vernd, af þessu tagi í málum þar sem reynt hefur á beitingu 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga en því ákvæði var sérstaklega bætt inn í samkeppnislögin í meðförum Alþingis á frumvarpi til þeirra laga til að tryggja jafna stöðu fyrirtækja á markaði. Í 2. mgr. 14. gr. er samkeppnisráði veitt heimild til að kveða á um fjárhagslegan aðskilnað á milli þess hluta rekstrar hins opinbera aðila sem rekinn er í samkeppni og þess hluta sem nýtur einkaleyfis eða verndar. Tilgangurinn er ekki síst sá að koma í veg fyrir að rekstur samkeppnishlutans sé niðurgreiddur með tekjum af einkaleyfis- eða verndaðri starfsemi.

Í öðru lagi getur hið opinbera veitt fyrirtækjum aðstoð sem að öllu leyti starfa í samkeppni við önnur fyrirtæki. Sem dæmi má nefna beina rekstrarstyrki, niðurfellingu lána, undanþágu frá greiðslu opinberra gjalda o.fl.

Í þriðja lagi getur svo verið um að ræða aðstæður sambærilegar þeim sem til umfjöllunar eru í þessu máli. Er þá átt við þá aðgerð að ríkisstofnun sé breytt í hlutafélag án þess að hlutafélagið sé látið greiða eða bókfæra eðlilegt verð fyrir eignir sem því eru færðar, skuldir séu felldar niður eða með öðrum hætti látið undir höfuð leggjast að láta hið nýja hlutafélag greiða þann kostnað sem hlýst af stofnsetningu þess, t.d. fjármögnun.

Í öllum framangreindum tilfellum er afleiðing ríkisaðstoðar sú að raska samkeppnisstöðu annarra keppinauta á markaðnum. Augljóst má telja að virk samkeppni á erfitt uppdráttar á markaði þar sem eitt fyrirtæki, eða ákveðinn hópur fyrirtækja, hefur notið yfirlýðingarmikillar aðstoðar hins opinbera, annað

hvort við stofnsetningu fyrirtækisins eða í rekstri þess. Við slíkar aðstæður vinnur ríkisaðstoð beinlínis gegn því að markmið samkeppnislaga nái fram að ganga, og að sínu leyti markmið þeirra sérákvæða um virka samkeppni sem kunna að gilda á viðkomandi markaði.

Í því tilfalli sem hér um ræðir lá fyrir stjórnvöldum að stofna hlutafélag sem taka átti við því hlutverki að veita fjarskiptaþjónustu. Það hlutverk hafði áður verið í höndum ríkisstofnunar sem búið hafði við einkarétt um áratuga skeið. Við slíkar aðstæður þarf ríkisvaldið að hafa hliðsjón af því hvernig venjulegur markaðsfjárfestir hefði hagað málum við sambærilegar kringumstæður. Grundvallaratriðið er að opinber fyrirtæki og einkafyrirtæki, sem starfa á sama markaði og við sambærilegar efnahagslegar og rekstrarlegar forsendur, séu meðhöndluð á jafnræðisgrundvelli af hinu opinbera hvað varðar aðgang að fjármagni og opinber afskipti hvers konar. Ef opinbert fyrirtæki fær aðgang að fjármagni frá ríkinu á auðveldari og ódýrari hátt heldur en einkafyrirtæki gæti fengið frá eiganda sínum er um að ræða ríkisaðstoð svo lengi sem sambærilegar forsendur eiga við um fjárhagslega og samkeppnislega stöðu fyrirtækjanna. Framangreind viðmið eiga við um verðmæti eigna sem opinberu fyrirtæki eru færðar, meðhöndlun skulda, arðsemiskröfur o.s.frv. Í stuttu máli má segja að bannreglur við ríkisaðstoð feli í sér að ríkinu sé óheimilt að fjármagna fyrirtæki sín í samkeppnisrekstri með öðrum hætti en markaðsfjárfestar hefðu gert við sambærilegar kringumstæður.

7.2.

Stofnefnahagur Pósts og síma felur í sér ríkisaðstoð

Eins og áður segir voru sett sérstök lög um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar, lög nr. 103/1996. Helstu ákvæði þeirra laga, sem til skoðunar geta komið í þessu máli eru eftirfarandi:

Í 1. gr. laganna er ríkisstjórninni veitt heimild til að stofna hlutafélag um rekstur Póst- og símamálastofnunar og leggja til hlutafélagsins allar eignir og skuldir Póst- og símamálastofnunar, réttindi, skuldbindingar og viðskiptavild.

Í 2. mgr. 2. gr. segir að hlutafélaginu skuli heimilt að stofna nýtt félag eða félög sem alfarið verði í eigu þess, til þess að annast ákveðna þætti í starfsemi þess. Í athugasemdum við þetta ákvæði segir að með þessu sé stefnt að því að tryggja fjárhagslegan aðskilnað þess hluta fyrirtækisins sem njóti einkaleyfis eða verndar og hins vegar þess hluta sem sé í samkeppni við aðra og til tryggingar því að sá rekstur sé ekki niðurgreiddur af starfsemi sem njóti einkaleyfis eða verndar. Með því séu höfð í huga ákvæði samkeppnislaga, samningurinn um Evrópska efnahagssvæðið og 11. gr. frumvarpsins.

Í 5. gr. laganna segir að samgönguráðherra skuli skipa nefnd þriggja óvilhallra manna til að endurmeta eignir stofnunarinnar, skuldbindingar og viðskiptavild, svo og til að leggja mat á aðra eigna- og skuldaliði efnahagsreiknings

stofnunarinnar. Í athugasemdum við þetta ákvæði segir að ríkisstjórnin hafi ákveðið að skuldbindingar Póst- og símamálastofnunar gagnvart Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins verði færðar til skuldar í efnahagsreikningi stofnunarinnar í árslok 1995.

Í 11. gr. laganna segir svo: „Nú selur félagið búnað eða þjónustu í samkeppni við aðra á frjálsum markaði og skal félagið þá í þeim tilvikum halda fjárreiðum deilda í einkaréttarþjónustu aðskildum frá öðrum rekstri. Félaginu er óheimilt að nota fjármagn frá rekstri, sem grundvallast á rekstrarleyfi, til þess að lækka verð á búnaði eða þjónustu sem seld er í samkeppni.“

Samkvæmt 5. gr. laganna um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar var eins og áður segir gert ráð fyrir því að ráðherra myndi skipa sérstaka nefnd til að endurmeta eignir stofnunarinnar, skuldbindingar og viðskiptavild svo og til að leggja mat á aðra eigna- og skuldaliði efnahagsreiknings stofnunarinnar. Þegar haft er í huga allt sem að framan greinir um rekstur Póst- og símamálastofnunar áður en ákvörðun var tekin um að breyta stofnuninni í hlutafélag og þær miklu ívilnanir sem stofnunin naut er ljóst að skýrsla matsnefndarinnar, þ.e. niðurstöður hennar um uppsetningu stofnefnahagsreiknings Pósts og síma, skiptir sköpum við mat á því hver samkeppnisstaða fyrirtækja við Póst og síma, og nú Landssímamann, er í raun.

Mestu máli skiptir að kanna hvort Póstur og sími, og þar með Landssími Íslands, hafi notið ríkisaðstoðar eða annars konar fyrirgreiðslu þegar í upphafi er Póst- og símamálastofnun var gerð að hlutafélagi. Ástæðan er, eins og áður greinir, að slíkt getur haft alvarleg áhrif á samkeppnisstöðu fyrirtækja á markaðnum og er til þess fallið að hamla gegn virkri samkeppni. Fyrirtæki sem notið hefur ríkisaðstoðar getur verið í aðstöðu til að bjóða lægra verð en ella gegn keppinauti sem ekki hefur notið sambærilegs ríkisstuðnings. Á ytra borði virðist neytendum sem þeir séu að fá þjónustuna á lægra verði en áður þegar staðreyndin er sú að skattgreiðendur greiða niður hluta eigna og skapa þannig grundvöll til verðlækkunar. Athugun samkeppnisyfirlýðinga í þessu máli hefur ekki síst beinst að framangreindum atriðum.

Í stuttu máli er niðurstaða samkeppnisráðs sú, að Póstur og sími, og nú Landssími Íslands, hafi notið ríkisaðstoðar þegar Póst- og símamálastofnun var gerð að hlutafélagi. Þá aðstoð má fyrst og fremst rekja til vanmats á eignum Póst- og símamálastofnunar og þess að viðskiptavild stofnunarinnar hafi ekki verið metin til eignar að því er séð verður hjá hinu nýja félagi og þar af leiðandi hafi ekki verið fyrir hana greitt eða hún færð til skuldar. Þá verður og að nefna að Póstur og sími fékk niðurfellingu að einum fimmta hluta á einu umtalsverðu langtímaskuld sinni, þ.e. við lífeyrissjóð ríkisstarfsmanna. Samkeppnisráð fær ekki séð, af þeim lögum sem sett voru um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar, að gert hafi verið ráð fyrir að hluti skuldarinnar yrði felldur niður. Jafnframt mun samkeppnisráð leiða líkur að því að

skuldaniðurfelling þessi sé í andstöðu við ákvæði EES-samningsins um ríkisaðstoð, en nánar verður fjallað um það efni síðar.

Að mati samkeppnisráðs er því nauðsynlegt í þessu máli að fara eins ítarlega og kostur er yfir skýrslu matsnefndar þeirrar sem samgönguráðherra skipaði til að endurmeta eignir og skuldir Póst- og símamálastofnunar, viðskiptavild og aðra þætti í rekstri fyrirtækisins. Af kvörtun Tals í máli þessu má enda ráða að fyrirtækið telur samkeppnisstöðu sína gagnvart Landssímanum ójafna, m.a. þar sem Landssíminn hafi ekki þurft að taka tillit til þeirrar viðskiptavildar sem byggð hefði verið upp innan Póst- og símamálastofnunar en sú staðreynd geri það að verkum að verðmæti Landssímans sé stórlega vanmetið.

7.3.

Mat á eignum Póst- og símamálastofnunar

Þann 30. júní 1996 skipaði samgönguráðherra matsnefnd sem hafði það hlutverk að endurmeta eignir Póst- og símamálastofnunar, skuldbindingar og viðskiptavild hennar svo og að leggja mat á aðra eigna- og skuldaliði efnahagsreiknings stofnunarinnar, sbr. 5. gr. laga nr. 103/1996. Samsvarandi fyrirmæli komu og fram í skipunarbréfi nefndarinnar. Þá kom fram í skipunarbréfinu að niðurstöður nefndarinnar skyldu liggja fyrir 1. október 1996. Samkvæmt því fékk nefndin þrjá mánuði til að ljúka verkefnum sínum.

Áður en vikið verður að einstökum niðurstöðum matsnefndarinnar um verðmæti eigna Póst- og símamálastofnunar o.fl. þykir rétt að gera grein fyrir þeim forsendum sem nefndin tiltekur sjálf í skýrslu sinni og þau viðmið sem hún virðist hafa haft að leiðarljósi við störf sín.

Í skýrslu matsnefndarinnar, dags. 1. október 1996, segir að verkefni nefndarinnar hafi verið nokkuð skýrt afmarkað í lögum nr. 103/1996. Þar hafi komið fram að endurskoðaður ársreikningur ársins 1995 skyldi vera undirstaða matsins. Síðan segir í skýrslu matsnefndarinnar: „*Ekki er kveðið á um, að nefndin leggi til grundvallar mati sínu útreikninga á núvirtu tekjuflæði, sem er algeng aðferð við verðmat fyrirtækja, einkum við sölu þeirra. Í því felst, að gerð er áætlun um tekjur og gjöld fyrirtækisins til nokkurra ára og með tilliti til hæfilegrar arðsemiskröfu er komist að niðurstöðu um raunverulegt verðmæti fyrirtækisins. Nefna má í þessu sambandi, að við gerð stofnefnahagsreiknings norska símafyrirtækisins Telenor var fyrst framkvæmt eignamat af því tagi, sem greind lagaákvæði fela í sér, en síðan var jafnframt farið í arðsemismat og það haft til hliðsjónar við endanlega gerð stofnefnahagsreiknings. Eins og áður segir er ekki mælt fyrir um slíka arðsemisútreikninga skv. greindum lagaákvæðum. Það getur hugsanlega skýrst af því að ekki stendur til að selja fyrirtækið, a.m.k. ekki á þessu kjörtímabili. Til að framkvæma slíkt mat hefði og þurft mun meiri tíma en nefndin hefur haft til ráðstöfunar, ekki síst vegna þess að fyrirtækið stendur frammi fyrir gjörbreyttu rekstrarumhverfi.*“ (Undirstrikanir samkeppnisráðs)

Samkeppnisráð telur ástæðu til að gera athugasemdir við framangreindar forsendur matsnefndarinnar en nánar verður fjallað um þær síðar. Rétt er að útreikningar á núvirtu tekjuflæði er algeng aðferð við að verðmeta fyrirtæki. Þegar um fyrirtæki í fullum rekstri er að ræða er reyndar ómögulegt að gera sér grein fyrir raunverulegu verðmæti fyrirtækisins án þess að gera útreikninga af þessu tagi, eins og nefndin bendir reyndar á. Samkeppnisráð telur að þótt ekki hafi staðið til að selja fyrirtækið í nánustu framtíð, þegar nefndin tók til starfa, hafi engu að síður verið full ástæða til að framkvæma útreikninga á núvirtu tekjuflæði, fyrst og fremst til þess að tryggja að hlutafélagið fengi ekki afhend verðmæti endurgjaldslaust sem felast í viðskiptavild fyrirtækisins sem byggð hefur verið upp á grundvelli áratuga einkaréttar. Þá bendir matsnefndin einnig á að við gerð stofnefnahagsreiknings Telenor í Noregi hafi verið framkvæmdir útreikningar á núvirtu tekjuflæði, jafnvel þótt ekki hafi staðið til að selja fyrirtækið.⁴

Jafnframt telur samkeppnisráð, að þótt matsnefndinni hafi verið skammtaður naumur tími til verkefnis síns, hafi engan veginn verið útilokað að framkvæma útreikninga á núvirtu tekjuflæði á þeim tíma sem nefndin hafði til stefnu, hvort sem nefndin hefði framkvæmt slíka útreikninga sjálf eða með aðstoð sérfræðinga.

Eins og nánar verður fjallað um síðar telur samkeppnisráð að með því að framkvæma ekki útreikninga á núvirtu tekjuflæði fyrir Póst- og símamálastofnun hafi engin viðskiptavild verið metin inn í stofnreikninga hlutafélagsins Pósts og síma. Sú staðreynd fer þvert gegn skýrum ákvæðum 1. og 5. gr. laga nr. 103/1996 auk þess sem fyrirtækið hafi því fengið þau verðmæti sem í viðskiptavild eru fólgin afhend endurgjaldslaust eða án skuldbindinga. Slíkt skekkir verulega samkeppnisstöðu fyrirtækja á markaðnum enda áttu alls ekki sömu forsendur við um Póst og síma annars vegar og önnur fjarskiptafyrirtæki hins vegar af þeirri einföldu ástæðu að Póstur og sími hafði verið starfandi um áratuga skeið og notið einkaréttar allan þann tíma.

Þá lýsir nefndin þeim almennu viðhorfum sem hún hafi lagt til grundvallar í störfum sínum: „Nefndin leggur áherslu á, að stofnefnahagsreikningur gefi sem sannasta mynd af efnahag fyrirtækisins. Þetta er mikilvægt t.d. með tilliti til hagsmuna eigandans, sem nefndin starfar fyrir, en hann á að geta fylgst með árangri í stjórnun fyrirtækisins og ávöxtun þeirra fjármuna, sem lagðir hafa verið til rekstrarins. Þetta er af sömu ástæðu mikilvægt fyrir stjórnendur fyrirtækisins. Fyrir lánardrottna og viðskiptaaðila verður efnahagsreikningurinn að gefa rétta mynd af greiðsluhæfi fyrirtækisins og hæfi til þess að þola hugsanlegan taprekstur. Hafa ber í huga að Póstur og sími verður hlutafélag og mun eigandinn, þ.e. ríkissjóður, ekki vera ábyrgur fyrir skuldbindingum þess umfram þá fjármuni sem hann hefur lagt til félagsins.“

⁴ Sjá skýrslu matsnefndarinnar, fylgiskjal nr. 3, bls. 5.

Í skýrslu nefndarinnar er vísað til reglna reikningssskilaráðs nr. 1 um grundvöll reikningssskila en síðan segir: „Nefndin hefur haft þessi megin sjónarmið að leiðarljósi og einnig reynt að haga störfum sínum með tilliti til almennrar varfærnisreglu, en í henni felst skv. sömu heimild „að standi semjandi reikningssskila frammi fyrir tveimur eða fleiri kostum vegna óvissu, þykir rétt að velja þann kost sem er líklegastur til að ofmeta ekki eignir og hreinar tekjur“.

Þessi sjónarmið eru einkar mikilvæg við gerð stofnefnahagsreiknings Pósts og síma hf. í ljósi þeirra breytinga, sem framundan eru hjá fyrirtækinu í viðskiptalegu, lagalegu, markaðslegu og tæknilegu tilliti. Hið rekstrarlega öryggi, sem Póst- og símamálastofnun hefur notið í skjóli einkaleyfis síns á sviði fjarskipta mun hverfa. Póstur og sími hf. mun þurfa að standa sig í frjálstri alþjóðlegri samkeppni á því sviði. Því skiptir máli, að fyrirtækið standi á traustum fjárhagslegum grunni.“ (Undirstríkanir samkeppnisráðs)

Samkeppnisráð bendir á, að þótt gætt sé almennra meginreglna reikningshalds við verðmat fyrirtækja, m.a. varfærnisreglu, skýtur skökku við að matsnefndin hafi talið mikilvægt að tryggja að fjárhagsleg staða Pósts og síma yrði af þessum sökum gerð sterk. Í því sambandi bendir samkeppnisráð á, að staða Pósts og síma átti hvorki að verða sterkari né veikari en rekstur Póst- og símamálastofnunar, forvera Pósts og síma, gaf tilefni til. Nefndinni bar að gera tillögu að stofnefnahagsreikningi fyrir Póst og síma á grundvelli efnahagsreiknings Póst- og símamálastofnunar í árslok 1995, að teknu tilliti til breytinga vegna rekstrar ársins 1996, mats á viðskiptavild og með hliðsjón af endurmati á eignum. Hafi nefndin látið það ráða niðurstöðum sínum að einhverju leyti að Póstur og sími þyrfti að vera fjárhagslega sterkt fyrirtæki er það ekki í samræmi við þær reglur sem hafa átti hliðsjón af við matið. Slík forsenda hlaut líka að raska í grundvallaratriðum samkeppnisstöðu annarra fyrirtækja gagnvart Pósti og síma. Keppinautar fyrirtækisins hafa ekki svigrúm til að stilla efnahag sínum upp í samræmi við þá ósk að efnahagurinn verði sterkur nema eigendurnir leggi fram fjármagn sem full arðsemiskrafa yrði gerð til. Ef efnahagur ríkisfyrirtækis er gerður sterkur, t.d. með of lágu eignamati, niðurfellingu skulda eða öðrum hætti, hefur ríkisfyrirtækið notið fjárhagslegrar aðstoðar frá eiganda sínum, ríkinu, sem önnur fyrirtæki eiga ekki kost á. Þar með hefur ríkisfyrirtækið notið ríkisaðstoðar sem er andstæð markmiði samkeppnislaga og í andstöðu við ákvæði EES-samningsins, sbr. það sem síðar segir um það atriði.

Um eignamatið sjálft segir í skýrslu matsnefndarinnar að mat eigna sé fyrst og fremst byggt á bókfærðu verði eins og það hafi verið í árslok 1995 að teknu tilliti til verðleiðréttinga og fjárfestinga eftir þann tíma. Þó gerir nefndin breytingar á þannig fengnu mati og hækkar bókfærða verðið, m.a. vegna misræmis á milli fasteignamats eigna og bókfærðs verðs þeirra, og vegna þess að kostnaðarhlutdeild í sameiginlegum kostnaði hafi ekki verið eignfærð. Samtals námu þessar breytingar um 1.640 milljónum króna.

Í skýrslunni segir að starfsmenn Póst- og símamálastofnunar hafi lagt mat á eignir hennar og lagt í því sambandi til grundvallar endurmetið stofnverð. Það vekur sérstaka athygli samkeppnisráðs að mat starfsmannanna er tæplega helmingi herra en niðurstöður matsnefndarinnar. Stofnverð eigna samkvæmt mati matsnefndarinnar er 14,9 milljarðar króna og eigið fé 8,4 milljarðar. Ríkisendurskoðun yfirför mat starfsmannanna og lækkaði það nokkuð. Í minnisblaði Ríkisendurskoðunar segir að heildarmatsverð samkvæmt því sé 22,5 milljarðar króna.⁵ Af þessu má ráða að hefði verið stuðst við mat starfsmanna fyrirtækisins hefði upphaflegt eigið fé Pósts og síma hf. orðið meira en 16 milljarðar króna. Samkeppnisráð vekur einnig sérstaka athygli á því að þá er viðskiptavild Landssímans ótalin, sbr. það sem síðar segir um það efni.

Í framangreindu minnisblaði Ríkisendurskoðunar kemur fram það mat hennar að nokkurt ósamræmi hafi verið í matsgjörðum starfsmanna fyrirtækisins en þó virðist mega segja að afskrifað endurnýjunarverð hafi verið lagt til grundvallar þótt það sé ekki einhlítt. Eigi að síður telur samkeppnisráð athygli vert hversu mikill munur er á mati starfsmanna fyrirtækisins og því mati sem stofnefnahagsreikningur Pósts og síma hf. miðaðist við. Þar skeikar um tæplega 8 milljarða króna þegar matsgjörð starfsmannanna hefur verið leiðrétt fyrir áhrifum af skekkjum sem Ríkisendurskoðun hnaut um.

Á grundvelli þeirra gagna sem fyrir liggja í þessu máli er ekki auðvelt að skýra þennan mikla mun á matsverði eignanna. Ýmsir skýringarkostir koma þó til greina. Einn skýringarkostur er sá að afskriftir af eignum í bókhaldi hafi verið hærri en rýrnun eignanna segir til um. Annar skýringarkostur væri að sameiginlegur kostnaður við uppbyggingu kerfa fyrirtækisins hafi verið gjaldfærður þegar til hans var stofnað. Það þýðir að eignfærður kostnaður takmarkast við kaupverð búnaðar en uppsetningarkostnaður (launakostnaður og ýmis annar kostnaður) hafi verið gjaldfærður. Þegar hafðar eru í huga þær athugasemdir sem Ríkisendurskoðun gerði við færslu bókhalds hjá Póst- og símamálastofnun í áðurnefndri úttekt frá árinu 1990 má geta sér þess til að þessi skýringarkostur geti vegið þungt. Að vísu virðist matsnefndin taka nokkurt tillit til þessa þáttar með matshækkunum sínum en draga má í efa að það hafi verið gert í nægilega ríkum mæli, enda er misvægið í matinu mikið. Sé þetta raunin er ljóst að eignir Landssímans hafa verið vanmetnar en slíkt kemur fyrirtækinu til góða rekstrarlega í samkeppni við þá aðila sem bera þurfa fullan kostnað vegna fjárfestingar sinnar og skila arði í rekstri í samræmi við það.

Hér að framan hefur verið gerð grein fyrir áhrifum mats á eignum á eigið fé. Matið hefur mikla þýðingu varðandi mat á rekstri í framtíðinni, þar sem afskriftir af eignum skipta talsverðu máli við mat á afkomu. Ef eignir eru vantaldar hefur það þau áhrif að afskriftir verða vanreiknaðar og því sýnist

⁵ Ódags. minnisblað Ríkisendurskoðunar um eignamat Póst- og símamálastofnunar og eignamat nefndarinnar, bls. 5.

arðsemi vera hærri en hún ætti að vera með réttu. Í tilviki Landssímans myndi slíkt þýða, að tilefni gæti virst til lækkunar á verði vegna góðrar afkomu, enda væri arðsemi há miðað við þær eignir sem bókfærðar væru.

Augljóst er að erfitt væri fyrir keppinauta Landssímans á tilteknu rekstrarsviði að sýna sambærilega arðsemi ef þeir hafa þurft að bókfæra eignir á fullu verði og reikna afskriftir af þeim. Það er í þessu ljósi sem skoða verður eignamat Landssímans sem þýðingarmikið innlegg í athugun á samkeppnisstöðu fyrirtækja gagnvart Landssímanum á fjarskiptamarkaði, þar með talið á markaði fyrir GSM-þjónustu.

Af öllu framansögðu dregur samkeppnisráð þá ályktun að mjög sterkar vísbendingar séu um að eignir Pósts og síma, og þar með Landssímans, hafi verið verulega vanmetnar þegar stofnefnahagsreikningur var gerður fyrir Póst og síma á árinu 1996. Þótt setja verði ákveðna fyrirvara við mat starfsmanna fyrirtækisins á eignum þess virðist engu að síður ljóst að eignir fyrirtækisins hafi verið vanmetnar verulega. Slíkt vanmat felur í sér beinan ríkisstuðning sem er í andstöðu við ákvæði samkeppnislaga og að sínu leyti ákvæði EES-samningsins og er til þess fallið að raska verulega samkeppnisstöðu keppinauta Landssímans á fjarskiptamarkaði í heild.

7.4.

Viðskiptavild Póst- og símamálastofnunar var ekki metin

Í skýrslu matsnefndarinnar er sérstaklega tekið fram eins og áður greinir að nefndinni hafi ekki unnist tími til að meta eignir Póst- og símamálastofnunar út frá væntu sjóðsflæði í framtíð. Þó kemur fram hjá nefndinni að slíkri aðferð sé oft beitt við verðmat fyrirtækja. Með hliðsjón af afkomu og sjóðsflæði fyrirtækisins á árunum 1995 og 1996, en upplýsingar um þau ár lágu að mestu leyti fyrir þegar nefndin skilaði álitinu sínu, má ætla að verðmæti fyrirtækisins hafi verið herra en það sem stofnefnahagsreikningur þess sagði til um 1. janúar 1997.

Samkeppnisráð bendir sérstaklega á tvennt sem styður þá niðurstöðu. Annað er að heildararðsemi var 12%, ef miðað er við meðaltal afkomu fyrir vexti fyrir þessi tvö ár og langvinnt fjármagn samkvæmt stofnefnahagsreikningi 1. janúar 1997. Þá má einnig benda á að afkastavextir fjárfestingar, sem nemur eigin fé og langtímaskuldum fyrirtækisins miðað við meðalsjóðsflæði árána tveggja, var 18% fyrir skatta. Með hugtakinu afkastavextir (e. internal rate of return) er átt við þann vaxtafót sem nota þarf til þess að núvirði peningainnstreymis og peningaústreymis vegna tiltekinnar fjárfestingar sé jafnt. Ef afkastavextir fjárfestingar eru hærri en ávöxtunarkrafa fjárfestis má búast við að hann ráðist í fjárfestinguna en að öðrum kosti gerir hann það ekki. Heildararðsemi og afkastavextir í rekstri Póst- og símamálastofnunar styðja að eigið fé sé vantalið í stofnefnahagsreikningi fyrirtækisins. Sérstaklega skal bent á að í þessu

sambandi hefur ekki verið leiðrétt fyrir áhrifum rekstrar pósthluta Póst- og símamálastofnunar en hafa verður í huga að arðsemi þess hluta stóðst engan veginn samanburð við rekstur símahlutans. Í raun ættu því þessar viðmiðanir að vera hærri.

Þessi sama niðurstaða blasir einnig við þegar tekið er mið af upplýsingum í ársreikningi Pósts og síma fyrir árið 1997. Ef miðað er við að eigið fé og langtímaskuldir Pósts og síma í ársbyrjun 1997 séu um 16 milljarðar króna, þ.e. þegar hlutur Íslandspósts hf. hefur verið dreginn frá, og að sjóðsflæði sé um 4,5 milljarðar króna á ári, sbr. rekstrarreikning Pósts og síma fyrir árið 1997 og að frádregnum áhrifum Íslandspósts, þá reiknast afkastavextir miðað við 25 ára jafnt sjóðsflæði vera um 28% fyrir skatta. Ef langvinnt fjármagn er hækkað um 8 milljarða króna, þ.e. um vanmatið í eignum skv. skýrslu Ríkisendurskoðunar, þá lækka afkastavextirnir í 18%. Afkastavextir lækka hins vegar í 16% ef fjármagnið er hækkað um 12 milljarða króna, sbr. skýrslu matsnefndarinnar um að mat starfsmannanna hafi verið tæplega helmingi herra en nefndarinnar. Þessir útreikningar miðast við einfalda spá um rekstur og tekið skal fram að ætti mat að miðast við vænt sjóðsflæði þyrfti að gera nákvæma úttekt á nauðsynlegum forsendum og rekstrarskilyrðum.

En fleira kemur hér til. Ef litið er til þessarar ávöxtunar á langvinnt fjármagn Landssímans, þegar það hefur verið leiðrétt fyrir áhrifum vanmats áþreifanlegra eigna, þá blasir að mati samkeppnisráðs við að í fyrirtækinu er einnig fólgin veruleg viðskiptavild. Viðskiptavild má telja að sé til staðar þegar svo háttar til að fyrirtæki skilar hærri ávöxtun en gengur og gerist í viðkomandi atvinnugrein. Fullyrða má að afkastavextir fyrir skatta sem eru um 20% séu hærri en gengur og gerist í flestum atvinnugreinum. Þótt eingöngu sé litið á málið frá þessu sjónarmiði telur samkeppnisráð einsýnt að gild ástæða hefði verið til þess að matsnefndin legði sérstaklega mat á viðskiptavild í Póst- og símamálastofnun en það lét nefndin ógert.

Samkeppnisráð bendir á, að skv. 1. og 5. gr. laga um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar bar að meta viðskiptavild fyrirtækisins við gerð stofnefnahagsreiknings. Hér er því um óundanhægt lagaskilyrði að ræða. Sú staðreynd að slíkt mat fór ekki fram verður því vart túlkuð öðruvísi en sem brot á framangreindum lagaákvæðum. Þegar af þeim ástæðum telur samkeppnisráð að stofnefnahagsreikningur Pósts og síma, síðar Landssímans, og eftirfarandi efnahagur fyrirtækisins styðjist ekki við lögmætar forsendur. Samkeppnisráð telur að vart verði hjá því komist að framkvæma nú þegar útreikninga á viðskiptavild Landssíma Íslands, eftir atvikum miðað við þær forsendur sem lágu fyrir þegar Póstur og sími tók til starfa. Jafnframt telur samkeppnisráð nauðsynlegt að lagt verði mat á þann ávinning sem Landssími Íslands hefur notið vegna þeirrar staðreyndar að viðskiptavild fyrirtækisins var ekki metin strax í upphafi.

Eins og nánar verður vikið að síðar er það ekki að ástæðulausu sem kveðið er á um það í framangreindum lögum að viðskiptavild skuli lögð til fyrirtækisins. Ljóst er að þegar ríkisstofnun, sem búið hefur við áratuga einkarétt til tiltekinna starfsemi og opinbera vernd af margvíslegu tagi, er gerð að hlutafélagi og heimiluð samkeppni við slíkt fyrirtæki, þá getur slík samkeppni vart átt sér stað á neinum jafnréttisgrundvelli án þess að heildarverðmæti ríkisfyrirtækisins sé metið og það látið bera þann kostnað sem af því hlýst í rekstri sínum. Þá má í þessu sambandi einnig benda á orð formanns samgöngunefndar Alþingis þegar frumvarp til laga um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar var til umræðu á Alþingi. Þar sagði þingmaðurinn að í þessari veröld samkeppni, sem væri að verða staðreynd á fjarskiptasviði, væri verðmætasta eign hvers símafélags ekki fastur búnaður heldur ekki síst markaðurinn og notendurnir.

Í þessu sambandi verður að benda á að í niðurlagi skýrslu matsnefndarinnar segir að „... nefndin hefur í mati sínu miðað við áframhaldandi rekstur með svipuðum árangri, en í því felst að tekið hefur verið tillit til viðskiptavildar fyrirtækisins.“ Samkeppnisráði er ekki ljóst með hverjum hætti viðskiptavildin hefur verið metin og raunar er ekkert að finna í umfjöllun nefndarinnar um eignir sem bendir til þess að eignamatið hafi verið hækkað vegna áhrifa viðskiptavildar. Þvert á móti segir nefndin að hún hafi ekki látið reikna núvirt tekjuflæði en nánast er útilokað að yfirfæra viðskiptavild í reikninga fyrirtækis án þess að framkvæma slíka útreikninga. Með hliðsjón af framansögðu telur samkeppnisráð miklum vafa undirorpið að framangreind fullyrðing í skýrslu matsnefndarinnar, um að tekið hafi verið tillit til viðskiptavildar, fái staðist.

Þá má benda á eitt atriði til viðbótar sem styður þá niðurstöðu að í Landssíma Íslands sé og hafi verið fólgin viðskiptavild. Að frumkvæði samgönguráðherra var sérstök nefnd sett á laggirnar til að kanna hugsanlegar leiðir til að selja Landssíma Íslands á markaði. Þessi nefnd hefur leitað til erlendra aðila um sjálfstætt mat á fyrirtækinu ef til þess kæmi að það færi á opinberan verðbréfamarkað. Samkvæmt skýrslum hinna erlendu matsfyrirtækja liggur matsverð fyrirtækisins á bilinu 25 til 45 milljarðar, allt eftir því hvaða forsendur eru gefnar en taka verður þó fram að um lauslegt mat er að ræða. Það tekur þó mið af núvirtu tekjuflæði og öðrum svipuðum matsaðferðum. Jafnframt má benda á að forstjóri Landssímans hefur lýst því opinberlega að hann telji fyrirtækið vera 30 - 40 milljarða virði. Að hans sögn byggir það mat á eignum fyrirtækisins, fjarskiptanetinu, góðri afkomu og framtíðarspá.⁶ Að mati samkeppnisráðs skiptir meginmáli í þessu sambandi að verulegur munur er á milli bókfærðs eigin fjár fyrirtækisins, þ.e. 13 milljarðar í árslok 1997 og þessara matstalna. Að mati samkeppnisráðs geta tvær skýringar verið á þeim mun, að því gefnu að mat hinna erlendu aðila eigi við nokkur rök að styðjast. Önnur er sú að varanlegir rekstrarfjármunir séu vantaldir í ársreikningi

⁶ Viðtal við forstjóra Landssímans á Rás 2, 22. september 1998.

fyrirtækisins. Hin er sú að viðskiptavild sé fólgin í fyrirtækinu þar sem arðsemi eigin fjár er mjög há, nema hvort tveggja sé.

Með hliðsjón af framanrituðu er það meginniðurstaða samkeppnisráðs að þessu leyti að eigið fé Pósts og síma hafi verið verulega vantalið í stofnefnahagsreikningi fyrirtækisins 1. janúar 1997. Í þessu sambandi þykir auk þessa rétt að benda á að í álitserð matsnefndarinnar segir að varfærni í eignamati sé við hæfi í reikningsskilum. Ekki verður um það efast í sjálfu sér en sú varfærni bendir ekki til þess að matsnefndin hafi með óbeinum hætti reynt að bregða máli á viðskiptavild fyrirtækisins. Þvert á móti gefur það til kynna að eignamatið taki mið af óvissuþáttum um framtíðarrekstur. Þá er rétt að ítreka að nefndin segir beinlínis að ekki hafi verið beitt þeirri aðferð að meta fyrirtækið út frá væntu sjóðsflæði í framtíðinni, en einmitt í þeirri aðferð er innifalið mat á viðskiptavild, ef hún er til staðar.

Eins og áður segir er það meginniðurstaða samkeppnisráðs af framangreindu að eigið fé Pósts og síma hafi verið vantalið við stofnun og þar með eigið fé Landssíma Íslands. Slíkt er til þess fallið að hafa verulega samkeppnishamlandi áhrif. Hafa ber í huga í því samhengi að ætla má að í þeim rekstrarþáttum Landssímans sem reknir eru í samkeppni við aðra, t.d. GSM-þjónustunni, sé fólgin veruleg viðskiptavild og rekstrartölur fyrirtækisins styðja þá niðurstöðu.

7.5.

Niðurfelling að hluta á skuldum Pósts og síma

Hér að framan hefur verið fjallað nokkuð um mat á eignum Pósts og síma og viðskiptavild fyrirtækisins enda skipta þessi atriði miklu máli í mati á rekstri hvers fyrirtækis. Til viðbótar þykir rétt að huga að skuldastöðu Pósts og síma eins og hún var í stofnefnahagsreikningi fyrirtækisins enda er ljóst að skuldir fyrirtækis skipta ekki síður máli í rekstri þess.

Í skýrslu matsnefndarinnar kemur fram að meginskuld fyrirtækisins hafi verið við Lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins. Í athugasemdum við 5. gr. frumvarps til laga um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar kemur enda fram, eins og áður greinir, að ríkisstjórnin hafi ákveðið að skuldbindingar Póst- og símamálastofnunar gagnvart Lífeyrissjóði starfsmanna ríkisins skuli færðar til skuldar í efnahagsreikningi stofnunarinnar í árslok 1995.

Í 7. kafla skýrslu matsnefndarinnar, þar sem settar eru fram nokkrar ábendingar, segir svo: „Ráðandi þáttur um greiðsluhæfi og gjaldþol fyrirtækisins er fjárhæð skuldabréfsins, sem fyrirtækinu verður gert að greiða vegna uppgjors lífeyrismála. Samkvæmt ársreikningi 1995 er fjárhæð þess tæpir 9,4 milljarðar króna. Nefndin hefur látið reikna skuldina m.v. að hún verði sett á bréf til 25 ára með 6% vöxtum á ári. Þannig verður fjárhæð skuldabréfsins tæpir 7,5 milljarðar króna í stofnefnahagsreikningnum. Nefndin telur, að skuld þessi íþyngi félaginu verulega, og til greina hljóti að koma af hálfu eigandans, að lækka hana og hækka eigið fé sem því nemur. Hafa ber til

hliðsjónar annars vegar að skatt- og arðgreiðslur fyrirtækisins verða væntanlega hærrí en arðgreiðslur þess hafa verið hingað til og hins vegar að möguleikar fyrirtækisins til að standa sig í komandi samkeppni verða verulega meiri.“

Vegna framangreindra orða í skýrslu matsnefndarinnar telur samkeppnisráð ástæðu til að ítreka að það er ekki lögmæt forsenda við mat á eignum eða skuldum Pósts og síma að fyrirtækið þurfi að vera vel í stakk búíð til að mæta samkeppni. Með því er átt við að efnahagur Pósts og síma átti hvorki að verða betri né verri en efnahagur forvera fyrirtækisins, Póst- og símamálastofnunar, gaf tilefni til. Ef gripið var til sértækra aðgerða til að styrkja efnahag Pósts og síma, í því skyni að gera fyrirtækið samkeppnishæfara, er brotið gegn markmiðum samkeppnislaga og ákvæðum EES-samningsins er lúta að banni við ríkisaðstoð. Í skýrslu matsnefndarinnar koma ítrekað fram ýmis sjónarmið um að staða Pósts og síma yrði að vera sterk þegar frá upphafi og verður ekki betur séð en að þessi forsenda hafi haft veruleg áhrif á störf nefndarinnar.

Í drögum matsnefndarinnar að stofnefnahagsreikningi Pósts og síma má samkvæmt framansögðu sjá að lífeyrisskuldbinding fyrirtækisins er færð til skuldar að upphæð kr. 7.484 milljónir króna. Í ársskýrslu Pósts og síma fyrir árið 1997 er að finna upplýsingar um eignir og skuldir eins og þær voru raunverulega færðar í stofnefnahagsreikning Pósts og síma þann 1. janúar 1997. Þar kemur fram að fjárhæð lífeyrissjóðsskuldbindingar fyrirtækisins hafi verið u.þ.b. 6.000 milljónir króna. Þar munar um 1.500 milljónum króna. Samkvæmt upplýsingum samkeppnisráðs var gerður samningur milli Pósts og síma og fjármálaráðuneytisins um eftirgjöf að hluta á framangreindri skuld við lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins sem nemur þessum 1.500 milljónum. Í ríkisreikningi er þessi upphæð færð til gjalda hjá samgönguráðuneytinu.

Samkeppnisráð bendir á að í athugasemdum við 5. gr. frumvarps til laga um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar kom fram að ríkisstjórnin hefði ákveðið að framangreind lífeyrisskuldbinding skyldi færð til skuldar í efnahagsreikning stofnunarinnar árið 1995. Jafnframt kom fram í sömu lögum að sá efnahagsreikningur skyldi lagður til grundvallar við gerð stofnefnahagsreiknings Pósts og síma.

Samkeppnisráð fær ekki séð af framangreindum ákvæðum að svigrúm hafi verið til þess hjá ríkisvaldinu að breyta lögbundnum forsendum við gerð stofnefnahagsreiknings með framangreindum samningum um lækkun lífeyrisskuldbindingar Pósts og síma. Í þessu sambandi verður að hafa í huga að skv. 15. gr. laga nr. 103/1996 bar Pósti og síma hf. að yfirtaka allar skuldbindingar Póst- og símamálastofnunar. Ljóst virðist að Póstur og sími hafi beinlínis fengið gefinn eftir hluta af þessari skuld sinni, samtals að upphæð krónur 1.500 milljónir. Eftirgjöf skulda með þessum hætti verður ekki metin öðruvísi en sem beinn ríkisstuðningur við Póst og síma og þar með Landssíma Íslands. Þá fær samkeppnisráð ekki annað séð en að aðgerð þessi hafi farið

gegn ákvæðum EES-samningsins um bann við ríkisaðstoð, sbr. það sem síðar segir um ákvæði EES-samningsins.

7.6.

Meginniðurstöður

Með hliðsjón af öllu framansögðu má draga meginniðurstöður samkeppnisráðs saman með eftirfarandi hætti:

1. Í skýrslu matsnefndar þeirrar sem gerði drög að stofnefnahagsreikningi Pósts og síma er víða að finna ummæli er lúta að nauðsyn þess að efnahagur Pósts og síma verði sem öflugastur frá upphafi. Sem dæmi má nefna ummæli um að markmið Pósts og síma muni verða að viðhalda stöðu sinni sem leiðandi afl í fjarskiptum á Íslandi, að eiginfjárstaða Pósts og síma verði að vera mjög sterk þegar frá upphafi, að aukin óvissa í rekstrarlegu umhverfi fyrirtækisins krefjist þess að það hafi fjárhagslega burði til lengri tíma o.s.frv. Jafnframt er nefnt að fjárhagslegir burðir gefi fyrirtækinu tækifæri á að velja sér erlenda samstarfsaðila, taka lán á hagstæðum kjörum, gefi fyrirtækinu sveigjanleika til að ráðast í arðsöm verkefni o.fl.

Samkeppnisráð telur að einungis hafi átt að hafa þessar forsendur að leiðarljósi svo fremi að þær hafi átt sér stoð í efnahag og rekstri Póst- og símamálastofnunar, forvera Pósts og síma. Ef hins vegar markmiðum þessum er náð með sértækum aðgerðum, annaðhvort með vilhöllu mati á stofnefnahagsreikningi eða með stuðningi ríkisins að öðru leyti, verður niðurstaðan allt önnur. Séu önnur sjónarmið látin gilda um Landssímann að þessu leyti en önnur fyrirtæki er samkeppnisstaða þeirra verulega skekkt og hamlað gegn því að virk og eðlileg samkeppni festi rætur á markaðnum.

2. Samkeppnisráð telur sýnt fram á í málinu að eignir Póst- og símamálastofnunar, sem Póstur og sími yfirtók, hafi verið verulega vanmetnar í stofnefnahagsreikningi. Í slíku vanmati eigna felst ríkisaðstoð sem raskar samkeppni á markaði og brýtur gegn markmiðum og tilgangi samkeppnislaga og að sínu leyti þeirra sérstöku laga sem sett voru um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar og ákvæðum fjarskiptalaga.
3. Af gögnum málsins verður ekki séð að nein tilraun hafi verið gerð til að meta viðskiptavild Póst- og símamálastofnunar og eignfæra hana í stofnefnahagsreikningi Pósts og síma, þrátt fyrir að stofnunin hafi notið einkaréttar á fjarskiptaþjónustu um áratuga skeið og þrátt fyrir skýrar vísbendingar um að í rekstri Póst- og símamálastofnunar hafi verið fólgin veruleg viðskiptavild. Með þessu var Pósti og síma veitt forskot á keppinauta sína á fjarskiptamarkaði. Með því að viðskiptavild þessi var

að engu metin í reikningum fyrirtækisins var ekki farið að ákvæðum laga um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar. Ennfremur var samkeppnisstöðu þeirra fyrirtækja, sem hefja samkeppni sína við Póst og síma, og síðar Landssímamann, frá grunni, verulega raskað.

4. Af gögnum málsins má sjá að ríkissjóður tók á sig að greiða hluta skuldar Pósts og síma hf. við lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins. Þessi greiðsla nam u.þ.b. 1,5 milljarði króna. Samkeppnisráð telur að þessi ráðstöfun fari einnig gegn ákvæðum laga um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar. Þar fyrir utan er ljóst að veruleg niðurfelling skuldar fyrirtækisins jafngildir beinni ríkisaðstoð sem raskar samkeppni á markaðnum og er í andstöðu við ákvæði samkeppnislaga og sérlaga á fjarskiptasviði.
5. Með hliðsjón af öllu framansögðu er það mat samkeppnisráðs að stofnefnahagur Pósts og síma feli í sér ríkisstuðning sem að mati samkeppnisráðs nemur a.m.k. 10 milljörðum króna. Er þá haft í huga að fastafjármunir fyrirtækisins voru vanmetnir og viðskiptavild Póst- og símamálastofnunar var ekki metin, og þar af leiðandi ekki eignfærð. Þessu til viðbótar var langtímaskuld Pósts og síma við lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins lækkuð um 1,5 milljarð króna sem felur í sér ríkisaðstoð í andstöðu við markmið samkeppnislaga og laga um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar.

8.

Ákvæði EES-samningsins um ríkisaðstoð

Að mati samkeppnisráðs er nauðsynlegt í máli þessu að gera stutta grein fyrir helstu reglum sem gilda innan Evrópska efnahagssvæðisins um ríkisaðstoð. Eins og kunnugt er hefur meginmál EES-samningsins lagagildi hér á landi, sbr. 2. gr. laga nr. 2/1993. Samkvæmt 3. gr. sömu laga ber að skýra lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggja. Þá ber að nefna að samkvæmt 6. gr. EES-samningsins ber við framkvæmd og beitingu ákvæða hans, með fyrirvara um þróun dómsúrlausna í framtíðinni, að túlka þau í samræmi við úrskurði dómstóls EB sem máli skipta og kveðnir hafa verið upp fyrir undirritunardag samningsins. Loks ber, með hliðsjón af 2. mgr. 3. gr. samnings EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls að taka tillit til þeirra meginreglna sem mælt er fyrir um í úrskurðum dómstóls EB sem kveðnir eru upp eftir undirritunardag EES-samningsins. Samkvæmt þessu verður að telja að ákvæði samkeppnislaga og ákvæði laga nr. 103/1996 um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar beri að skýra til samræmis við ákvæði EES-samningsins. Við þá skýringu verður og að taka fullt tillit til þeirra meginreglna sem fram koma í úrskurðum dómstóls EB.

Samkeppnisráð vill þó í upphafi geta þess sérstaklega, að það heyrir ekki undir ráðið að úrskurða um hvort tiltekin framkvæmd eða aðgerðir aðila hér á landi brjóti í bága við ákvæði EES-samningsins. Slíkt heyrir undir Eftirlitsstofnun EFTA og EFTA-dómstólinn og að sínu leyti héraðs dómstóla. Hins vegar verður ekki leyst úr þeim álitaeftum sem uppi eru í þessu máli án þess að hliðsjón sé höfð af ákvæðum EES-samningsins. Í því skyni skiptir og máli að ákvæði EES-samningsins hafa lagagildi hér á landi. Samkeppnislögin eru almenn lög á sínu sviði sem hafa víðtæka skírskotun. Samkeppnisyfirlögmál er því ókleift annað en að mynda sér skoðun á samspili samkeppnislaga og ýmissa sérлага sem gilda um samkeppnismál hér á landi, þ.á m. þeim reglum sem fram koma í EES-samningnum. Samkeppnisráð hefur haft framangreindar forsendur til hliðsjónar í eftirfarandi umfjöllun sinni.

Í 2. kafla EES-samningsins er fjallað um ríkisaðstoð. Í 1. mgr. 61. gr. samningsins, sem er samhljóða 87. gr. Rómarsáttmálans, sbr. 12. gr. Amsterdamsáttmálans, segir svo: „*Ef ekki er kveðið á um annað í samningi þessum er hvers kyns aðstoð, sem aðildarríki EB eða EFTA-ríki veitir eða veitt er af ríkisfjármunum og raskar eða er til þess fallin að raska samkeppni með því að ívilna ákveðnum fyrirtækjum eða framleiðslu ákveðinna vara, ósamrýmanleg framkvæmd samnings þessa að því leyti sem hún hefur áhrif á viðskipti milli samningsaðila.*“

Bann EES-samningsins við ríkisaðstoð er hins vegar ekki einhlítt. Í 2. mgr. 61. gr. er tiltekin sú ríkisaðstoð sem telst samrýmanleg samningnum, s.s. aðstoð við einstaka neytendur sem veitt er af félagslegum ástæðum, aðstoð vegna náttúruhamfara o.þ.h. Í 3. mgr. er svo fjallað um aðstoð sem getur talist samrýmanleg samningnum ef tiltekin skilyrði eru uppfyllt. Þar er t.d. um að ræða aðstoð sem veitt er til að efla hagþróun á svæðum þar sem lífsskjör eru óvenju bágborin, aðstoð til að hrinda í framkvæmd mikilvægum sameiginlegum evrópskum hagsmunamálum, aðstoð til að greiða fyrir þróun ákveðinna greina efnahagslífsins eða ákveðinna efnahagssvæða o.s.frv.

Samkeppnisráð fær ekki séð að undantekningarákvæði 2. og 3. mgr. 61. gr. eigi við í því máli sem hér er til umfjöllunar. Ráðið telur því ástæðu til að lýsa inntaki bannreglu 1. mgr. 61. gr. EES-samningsins við ríkisaðstoð og þeim skyldum sem á íslenskum stjórnvöldum hvíla vegna þess.

Til skýringar á mikilvægi og tilgangi reglna um bann við ríkisaðstoð má hafa í huga eftirfarandi umfjöllun framkvæmdastjórnar EB um ríkisaðstoð í 12. skýrslu framkvæmdastjórnarinnar um samkeppnismál frá árinu 1982: Í skýrslunni kemur fram að ríkisaðstoð geti verið beitt sem; „... *as a form of protectionism, to benefit national producers, to give them competitive advantages, to avoid necessary structural adaptation: in short, to transfer difficulties onto competitors in other states.*“

1. mgr. 61. gr. EES-samningsins felur í sér nokkur atriði sem þurfa að liggja fyrir til þess að unnt sé að staðreyna að ólögmat ríkisaðstoð hafi verið veitt. Þau eru eftirfarandi:

1. Hvert sé inntak aðstoðarinnar.
2. Hvort aðstoð sé veitt af EFTA-ríki eða af ríkisfjármunum.
3. Hvort aðstoð raskar samkeppni eða er til þess fallin að gera það með því að ívilna ákveðnum fyrirtækjum eða framleiðslu ákveðinna vara.
4. Hvort röskun á samkeppni hefur áhrif á viðskipti milli aðildarríkja EES-samningsins.⁷

Hvað fyrsta skilyrðið varðar hefur dómstóll EB lýst því yfir að [87. gr. Rómarsáttmálans] vísi til: „*the decision of Member State by which the latter, in pursuit of their own economic and social objectives, give, by unilateral and autonomous decision, undertakings or other persons resources or procure for them advantages intended to encourage the attainment of the economic or social objectives sought.*“⁸

Hér er því um almenna skilgreiningu á ríkisaðstoð að ræða þar sem megináherslan er lögð á að um einhvers konar forréttindi eða ívilnun sé að ræða (e. advantage). Hafa verður í huga að um ríkisaðstoð getur verið að ræða þótt viðtakandi hennar þurfi að greiða fyrir hana eitthvert gjald eða að hún sé ekki veitt algerlega endurgjaldslaust. Dómstóll EB hefur m.ö.o. sagt að: „*A measure adopted by the public authority and favouring certain undertakings or products does not lose the character of a gratuitous advantage by the fact that it is wholly or partially financed by contributions imposed by the public authority and levied on the undertakings concerned.*“⁹

Loks þykir rétt að benda á að af dómaframkvæmd EB-dómstólsins leiðir að um ríkisaðstoð getur verið að ræða þótt forréttindi eða aðstoð sem fyrirtæki er veitt sé tengd einhverjum tilteknum aðgerðum sem fyrirtækið sjálft á að grípa til, t.d. vegna endurskipulagningar reksturs, uppstokkunar innan fyrirtækisins o.s.frv.¹⁰

Hvað annað skilyrðið varðar er ljóst af dómaframkvæmd EB-dómstólsins að opinber aðili telst vera ríkið sjálft eða hver annar aðili sem fer með einhvers konar opinbert vald eða hefur aðgang að opinberu fé. Undir þetta falla t.d. sveitarfélög og opinber fyrirtæki. Jafnframt getur aðstoð frá einkafyrirtæki fallið hér undir ef tengsl þess við hið opinbera eru með þeim hætti. M.ö.o. skiptir ekki máli hvaða aðili það er sem veitir aðstoð svo fremi sem hún á rót að rekja til hins opinbera, beint eða óbeint.

⁷ EEA-Law, Norberg o.fl., bls. 557.

⁸ Mál nr. 61/79, *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Denkavit Italiana Srl*.

⁹ Mál nr. 78/76, *Firma Steinike und Weinlig v. Germany*.

¹⁰ Sjá m.a. mál nr. 323/82, *SA Intermills v. Commission*.

Jafnframt er ljóst að ekki skiptir máli í hvaða formi aðstoð er veitt ef hún á annað borð telst falla undir skilyrði 1. mgr. 61. gr. Sem dæmi má nefna að um ríkisaðstoð hefur verið að ræða þegar fyrirtæki hafa fengið lán á lægri vöxtum en almennt gengur og gerist á markaði eða niðurfellingu á tilteknum skyldum sem almennt hvíla á fyrirtækjum á viðkomandi markaði. Ef ríkisvaldið tekur yfir tilteknar skyldur sem á fyrirtæki hvíla um greiðslu kostnaðar til velferðarmála starfsmanna er um ríkisaðstoð að ræða.¹¹

Eignarhald ríkisins í fyrirtæki og fjárhagsleg meðferð þess eignarhalds getur falið í sér ríkisaðstoð. Dómstóll EB hefur sagt að til þess að staðreyna hvort ríkisaðstoð sé fólgin í eignarhaldi ríkisins á fyrirtæki og fjárhagslegri meðferð þess, beri að leggja mat á það, að hve miklu leyti fyrirtækið hefði getað fengið þá meðferð sem það fékk á almennum fjármagnsmarkaði. Dómstóllinn hefur ennfremur sagt að: „*In the case of undertakings whose capital is held by the public authorities, the test is, in particular, whether in similar circumstances a private shareholder, having regard to the foreseeability of obtaining a return and leaving aside all social, regional-policy and sectoral considerations, would have subscribed the capital in question.*“¹²

Þriðja skilyrðið lýtur að því hvort ríkisaðstoð raski samkeppni eða sé til þess fallin að gera það með því að ívilna ákveðnum fyrirtækjum eða framleiðslu ákveðinna vara. Þetta skilyrði verður að meta í hverju máli fyrir sig. Sem dæmi um aðgerð þar sem talið var að samkeppni væri raskað má nefna mál Philip Morris gegn framkvæmdastjórn EB. Í því máli var um að ræða fyrirætlanir um opinbera fjárfestingarstyrki.

Dómstóll EB staðfesti þá niðurstöðu framkvæmdastjórnarinnar að styrkirnir röskuðu samkeppni á markaðnum þar sem þeir drægju úr þeim kostnaði sem viðtakandi þeirra yrði fyrir við að auka framleiðslugetu sína. Þar með öðlaðist viðtakandi styrkjanna samkeppnislegt forskot á þá keppinauta sína sem hefðu aukið framleiðslugetu sína á eigin kostnað eða hefðu slíkt í hyggju.¹³

Fjórða skilyrðið lýtur að því hvort ríkisaðstoð hafi áhrif á viðskipti milli samningsaðila EES-samningsins eða sé til þess fallin að gera það. Hafa verður sérstaklega í huga að þetta skilyrði getur verið uppfyllt jafnvel þótt sá aðili sem notið hefur ríkisstyrkja sé ekki í beinni samkeppni við fyrirtæki í öðrum löndum Evrópska efnahagssvæðisins. Nægilegt er að hugsanleg samkeppni sé takmörkuð með ríkisaðstoð. Í þessu sambandi má benda á úrskurð dómstóls EB í máli Frakklands gegn framkvæmdastjórninni. Í málinu var fjallað um aðstoð til fransks ölgerðarfyrirtækis. Í úrskurði dómstólsins sagði að jafnvel þótt fyrirtækið flytti ekki sjálft út framleiðslu sína gæti aðstoð, sem því væri veitt, raskað samkeppni á milli aðildarríkja EB ef framleiðsla fyrirtækisins ætti í

¹¹ Sjá t.d. mál nr. 203/82, *Commission v. Italy* og mál nr. 173/73, *Italy v. Commission*.

¹² Mál nr. 234/84, *Belgium v. Commission*.

¹³ Mál nr. 730/79, *Philip Morris Holland BV v. Commission*.

samkeppni við framleiðslu sem kæmi frá öðrum aðildarríkjum. Nánar sagði dómstóllinn: „Where a Member State grants aid to an undertaking, domestic production may for that reason be maintained or increased with the result that, in circumstances such as those found to exist by the Commission, undertakings established in other Member States have less chance of exporting their products to the market in that Member State. Such aid is therefore likely to affect trade between Member States and distort competition.“¹⁴

Með hliðsjón af öllu framansögðu er það álit samkeppnisráðs að framkvæmd íslenska ríkisins við breytingu Póst- og símamálastofnunar í hlutafélag hafi falið í sér ríkisaðstoð sem falli undir þau sjónarmið sem fram koma í 1. mgr. 61. gr. EES-samningsins og lýst er að framan.

Samkeppnisráð tekur einnig sérstaklega fram að ekki verður annað ráðið af gögnum málsins en að Póstur og sími, og síðar Landssíminn, hafi, við gerð stofnefnahagsreiknings fyrirtækjanna, notið ívilnunar sem fyrirtækin hefðu ekki getað notið á almennum fjármagnsmarkaði eða ef eigandi þeirra hefði verið annar aðili en hið opinbera.

Þegar lagt er mat á hvort tiltekin aðgerð hins opinbera felur í sér ríkisaðstoð verður, eins og áður greinir, að kanna hvort líklegt sé að fyrirtækið hefði fengið sams konar fyrirgreiðslu hjá eiganda sínum ef hann væri venjulegur markaðsfjárfestir í einkageiranum. Við slíkt mat ber að taka mið af þeim forsendum sem lágu fyrir á þeim tíma sem meint ríkisaðstoð var veitt. Markaðsfjárfestir lítur ekki að öðru jöfnu til félagslegra sjónarmiða, byggðasjónarmiða eða þess háttar. Það sem mestu skiptir er að markaðsfjárfestir lítur fyrst og fremst til þess hvort aðgerðir hans skila honum arði, a.m.k. þegar til lengri tíma er litið. Því er spurningin sú hvort markaðsfjárfestirinn hefði ráðstafað því fjármagni sem um ræðir með sama hætti og hið opinbera hefur gert í því máli sem til skoðunar er.

Framangreint viðmið kallast á ensku „The market economy investor principle“. Samkeppnisráð bendir á að þetta viðmið hefur að undanfögnu verið notað jafnt þar sem um bein fjárframlög ríkis til aðila er að ræða, við mat á lánafyrirgreiðslu og ábyrgðum og síðast en ekki síst við mat á því hvort hið opinbera er að fá nægjanlega arðsemi af því fjármagni sem það bindur í tilteknum rekstri.

Í þessu sambandi vekur samkeppnisráð athygli á nýlegri ákvörðun Eftirlitsstofnunar EFTA (ESA), dags. 3. desember 1998, í máli nr. 339/98/COL, sem varðaði fjármögnun norska ríkisins á Arcus fyrirtækjasamsteypunni. Í því máli lá fyrir að norska ríkið hafði ákveðið að skipta áfengiseinkasölu í Noregi í tvö fyrirtæki. Annað þeirra, Vinmonopolet AS, átti að annast einkasölu en rekstur er lýtur að útflutningi,

¹⁴ Mál nr. 102/87, *France v. Commission*.

innflutningi, heildsölu og framleiðslu áfengis var færður til nokkurra sjálfstæðra fyrirtækja sem sameiginlega gengu undir nafninu Arcus fyrirtækjasamsteypan (hér eftir Arcus). Í ákvörðun ESA er ítarlega fjallað um þau skilyrði sem þarf að fullnægja, sbr. áðurgreind ákvæði EES-samningsins, til að jafnræði ríki milli keppinauta. Í ljósi þess að málsatvik í þessu máli sem hér er til umfjöllunar eru sambærileg málsatvikum í ákvörðun ESA þykir rétt að gera nokkra grein fyrir niðurstöðum ESA í málinu.

Í fyrsta lagi fjallaði ESA um það hvort um aðstoð væri að ræða sem veitt væri af ríkinu eða fjármunum þess. Að mati ESA telst ráðstöfun eigna úr ríkisrekstri í hlutafélag í eigu ríkisins vera ráðstöfun á eignum ríkisins. Að þessu leyti er mál Landssímans sambærilegt máli Arcus þar sem hlutafélag var stofnað um rekstur Póst- og símamálastofnunar og því færðar eignir ríkisins.

Í öðru lagi var fjallað um það hvort ríkisaðstoðin kæmi fyrirtæki eða framleiðslu til góða. Í ákvörðun ESA var litið svo á að afhending fastafjármuna á hagstæðu verði kæmi Arcus, sem tók við af norska einokunarrekstrinum, til góða. Þessu skilyrði var því einnig fullnægt.

Í þriðja lagi varð að taka afstöðu til þess hvort ríkisaðstoðin raskaði eða væri til þess fallin að draga úr samkeppni og hindra eðlileg viðskipti milli aðila. Í ljósi þess að Arcus átti að starfa í samkeppni við einkaaðila á markaði þótti ljóst, að hvers kyns fjárhagsleg aðstoð sem lögð væri til Arcus myndi raska samkeppni á markaðnum og hafa áhrif á viðskipti á EES-svæðinu og þar með fela í sér ríkisaðstoð í skilningi 61. gr. EES-samningsins.

Í ákvörðun ESA segir að það sem eftir standi, að fenginni framangreindri niðurstöðu, sé að leggja mat á það hvort, og í hve miklum mæli, Arcus hafi notið stuðnings í gegnum aðgerðir ríkisins þegar Arcus var gert að hlutafélagi í eigu ríkisins. Í því skyni að meta hvort ríkisaðstoð sé fólgin í fjárhagslegum samskiptum milli EFTA-ríkis og opinbers fyrirtækis notast ESA við framangreint markaðsfjárfestaviðmið, þ.e. „The market economy investor principle“.¹⁵

Í ákvörðun ESA er inntak þessarar reglu skýrt með svofelldum hætti: „*This principle intends to ensure that public and private enterprises in similar sectors and in comparable economic and financial situations are treated equally with respect to financial allocations and different forms of public intervention. If public funds to public enterprises are provided on terms more favourable (i.e. in economic terms more cheaply) than a private owner would provide them to a private enterprise in a comparable financial and competitive position, then the public enterprise would be receiving an advantage from their proprietors not available to private enterprises. Unless a more favourable provision of public funds is treated as aid, and evaluated with respect to the*

¹⁵ State Aid Guidelines, kafli 19 og 20.

derogations of the Agreement, then the principle of neutrality of treatment between public and private enterprises is infringed.“

Síðan segir: *„The Authority, in accordance with paragraph 20.3.(2) of the State Aid Guidelines, applies the market economy investor principle „as a benchmark to determine both whether aid is involved and if so, to quantify it“. Based on elaborations by the Court of Justice of the European Communities, the rest to be applied by the Authority concerns, „whether in similar circumstances a private shareholder, having regard to the foreseeability of obtaining a return and leaving aside all social, regional policy and sectoral considerations, would have subscribed the capital in question““.*

Í stuttu máli, og með vísan til framangreinds, varð niðurstaða ESA sú að stofnefnahagsreikningur Arcus hefði ekki gefið rétta mynd af raunverðmæti þeirra eigna sem Arcus voru færðar frá fyrirrennara sínum. Arcus hefði með ýmsu móti notið ríkisaðstoðar og voru fyrirtækinu sett fyrirmæli um endurgreiðslu þeirrar aðstoðar. Sérstaka athygli vekur að mati samkeppnisráðs að niðurstaða ESA byggðist að hluta á því, að tekið var fram í matsgjörð endurskoðunarstofunnar Deloitte & Touche, sem lagði til drög að stofnefnahagsreikningi Arcus fyrir norska ríkið, að matið væri varfærnislegt. Það gaf ESA tilefni til að efast um að matið grundvallaðist á eðlilegu viðskiptaverði sem tryggði jafnræði á við keppinauta Arcus.

Af skýrslu matsnefndar þeirrar sem lagði til drög að stofnefnahagsreikningi Pósts og síma má ráða að þungamiðjan í álitni nefndarinnar á eignum fyrirtækisins hafi verið sambærileg varfærnisjónarmið og lögð voru til grundvallar í mati Deloitte & Touche fyrir norska ríkið. Til viðbótar vekur sérstaka athygli að víða í skýrslu matsnefndarinnar er rætt um mikilvægi þess að Póstur og sími standi traustum fótum fjárhagslega til að fyrirtækið geti mætt samkeppni, hvort sem er erlendis frá eða innanlands. Í 5. kafla skýrslu matsnefndarinnar eru reifuð almenn viðhorf til eiginfjárstöðu Pósts og síma. Í upphafi kaflans segir: *„Af framansögðu leiðir, að efnahagsleg staða Pósts og síma hf. verður að vera mjög sterk þegar frá upphafi.“* Síðar í kaflanum segir að aukin óvissa í rekstrarlegu umhverfi fyrirtækisins krefjist þess að það hafi fjárhagslega burði til lengri tíma litið. Fjárhagslegt bolmagn eða gjaldþol sé einnig mikilvægt til að fyrirtækið geti átt samstarf og sé valið til samstarfs við öflug alþjóðleg fyrirtæki og til að taka lán á hagstæðum kjörum vegna nýrra fjárfestinga, gerist þess þörf. Fjárhagslegir burðir veiti fyrirtækinu einnig *„... nauðsynlegan sveigjanleika til að ráðast í arðsöm verkefni þegar slík tækifæri bjóðast. Þetta er sérlega mikilvægt ef fyrirtækið missir markaðshlutdeild á einu sviði en möguleikar bjóðast til vaxtar eða stækkunar á öðru sviði.“* Loks segir að fjárhagslegt bolmagn sé nauðsynleg forsenda ef fyrirtækinu bjóðist að taka þátt í verkefnum erlendis.

Að mati samkeppnisráðs verða framangreind ummæli ekki túlkuð öðruvísi en svo að matsnefndin hafi í störfum sínum reynt að taka nokkurt mið af því

hvernig Póstur og sími þyrfti að vera útbúinn til að geta staðið sig í samkeppni en að ekki hafi eingöngu verið litið til þess hvernig stofnefnahagsreikningur Pósts og síma ætti að líta út miðað við fjárhagsstöðu Póst- og símamálastofnunar. Í raun virðist ekki unnt að skilja framangreind ummæli, og ýmsar aðrar áherslur matsnefndarinnar, öðruvísi en svo að nefndin telji mikilvægt að hér á landi verði til öflugt íslenskt fjarskiptafyrirtæki sem staðist geti innlenda og erlenda samkeppni. Hér er því í raun um að ræða þá afstöðu að Póstur og sími skuli vera sk. „*national champion*“ á sínu sviði. Samkeppnisráð hefur áður fjallað um þá kenningu, t.d. í ákvörðun ráðsins nr. 21/1998, Breiðband Landssíma Íslands. Þar benti samkeppnisráð á þá skoðun fræðimanna, að markaðsráðandi staða á heimamarkaði leiði sjaldnast til þess að árangur náist í alþjóðlegri samkeppni. Fyrirtæki sem ekki þurfi að takast á við eðlilega samkeppni á heimamarkaði nema að takmörkuðu leyti, séu ekki líkleg til árangurs andspænis alþjóðlegum fyrirtækjum sem von séu samkeppnisumhverfi. Bent var á að hagkvæmni stærðarinnar verði best náð með alþjóðlegri markaðssetningu en ekki með því að drottna yfir heimamarkaðnum. Kenningin um sterka landsfyrirtækið (e. national champion theory) sé röng enda sé hún órökrétt og sögulega afsönnuð.¹⁶

Hvað sem líður réttmæti þess í rekstrarlegu tilliti að gera Póst og síma þannig úr garði að hann verði óumflýjanlega að yfirburða markaðsráðandi fyrirtæki á heimamarkaði er ljóst, að í samkeppnislegu tilliti fær það ekki staðist sem sérstakt markmið. „The market economy investor principle“ er enda sérstaklega sett fram til að sporna gegn slíkri þróun. Ef ríkisvaldið getur, með því að styðja tiltekin fyrirtæki sín með opinberu fé, stillt efnahag fyrirtækja sinna upp til samræmis við þær óskir sínar að fyrirtækið verði eins öflugt á tilteknum markaði og kostur er, þá er í raun verið að víkja til hliðar þeim markmiðum sem að er stefnt með virkri samkeppni. Augljóst er að t.d. innlendir keppinautar Pósts og síma, og nú Landssímans, búa við skerta samkeppnisstöðu andspænis slíkum aðgerðum. Jafnræði keppinauta er raskað og virk samkeppni sköðuð að sama skapi. Það er einnig augljóst af framangreindu að verðlækkunar fyrirtækis, sem notið hefur ríkisstuðnings og sýnir af þeim sökum m.a. góða afkomu, eiga sér ekki stoð í rekstrarlegum raunveruleika. Neytandinn greiðir fyrir verðlækkunina með því að ríkisvaldið hefur lagt fyrirtæki sínu til fjármuni.

Eins og áður segir er eftirlit með því að EFTA-ríki virði ákvæði EES-samningsins, m.a. á sviði ríkisaðstoðar, í höndum Eftirlitsstofnunar EFTA. Í því sambandi vísar samkeppnisráð til 62. gr. EES-samningsins, sbr. og ákvæði bókana 26 og 27 við samninginn. Jafnframt er vísað til bókunar 3 við samning EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls. Samkeppnisráð bendir á að skv. 3. mgr. 1. gr. bókunar 3 við samning EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls ber að tilkynna Eftirlitsstofnun EFTA um allar fyrirætlanir er lúta að ríkisaðstoð. Slíka tilkynningu skal senda nægjanlega tímanlega til að Eftirlitsstofnunin geti tekið afstöðu til þess hvort þörf sé á

¹⁶ Sjá nánar t.d. Michael Porter, *The Competitive Advantage of Nations*, Macmillan 1990.

frekari rannsókn á fyrirætlunum viðkomandi ríkis. Telji Eftirlitsstofnunin þörf á slíkri rannsókn er viðkomandi ríki óheimilt að veita þá aðstoð sem um ræðir þar til rannsókn lýkur og Eftirlitsstofnunin hefur úrskurðað að aðstoðin sé samþýðanleg ákvæðum EES-samningsins. Jafnframt getur Eftirlitsstofnun EFTA fyrirskipað að fyrirtæki sem fær ríkisaðstoð án þess að hún hafi verið tilkynnt, eða aðstoð sem að öðru leyti brýtur í bága við 3. mgr. 1. gr. bókunar 3 við samning EFTA-ríkjanna um stofnun eftirlitsstofnunar og dómstóls, endurgreiði þá aðstoð og að málið verði rannsakað með lögformlegum hætti.

9.

Sjónarmið um stjórnskipulega uppbyggingu Landssímans

Eitt þeirra atriða sem Tal hefur gert athugasemdir við í þessu máli er sú stjórnskipulega uppbygging sem ákveðin hefur verið innan Landssímans. Nánar tiltekið hefur Tal bent á að fyrirtækið sé ekki aðeins keppinautur Landssímans á markaði fyrir farsímaþjónustu heldur sé það einnig mikilvirkur kaupandi að þjónustu hjá Landssímanum. Tal telur að engin trygging sé fyrir því að viðkvæmar og mikilvægar upplýsingar um viðskipti Tals við tiltekna deildir Landssímans berist ekki til stjórnenda þeirra deilda Landssímans sem keppi við Tal á farsíma markaði.

Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 17/1999, sem birt er samhliða þessu álit, er lýst afstöðu samkeppnisráðs til þessa álitaefnis og gefin fyrirmæli til Landssímans um aðgerðir til að sporna gegn því að framangreind aðstaða raski samkeppni á þeim markaði sem hér um ræðir. Samkeppnisráð telur hins vegar að ástæða sé til að fara nokkrum almennum orðum um þetta álitaefni og þá fyrst og fremst þá spurningu hvort heppilegt sé í samkeppnislegu tilliti að Landssíminn sé rekinn sem eitt fyrirtæki þar sem verkefnum þess sé skipt á mismunandi deildir innan fyrirtækisins í stað þess t.d. að stofnuð séu sérstök dótturfélög til að annast rekstur á sérstökum mörkuðum, þ.á m. farsíma markaði.

Á meðan fjarskiptaþjónusta var í höndum Póst- og símamálastofnunar var tekin ein ákvörðun hjá samkeppnisráði er laut að fjárhagslegum aðskilnaði innan þeirrar stofnunar.¹⁷ Í því máli var, með vísan til 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga, kveðið á um fjárhagslegan aðskilnað á milli þeirrar starfsemi sem laut að viðskiptum með notendabúnað frá þeirri starfsemi stofnunarinnar sem naut einkaleyfisverndar. Á þessum tíma hafði Póst- og símamálastofnun einkarétt á að veita fjarskiptaþjónustu og hafði reyndar áður haft einkarétt á að selja notendabúnað en sá einkaréttur var felldur niður árið 1984. Í forsendum ákvörðunarinnar var bent á að Póst- og símamálastofnun nyti margvíslegra ívilnana umfram einkafyrirtæki á markaðnum. Þá var sérstaklega bent á að stjórnunarleg tengsl þeirrar starfsemi sem lyti að einkaleyfisrekstri Póst- og símamálastofnunar annars vegar og samkeppnisrekstrar hins vegar geti vakið

¹⁷ Ákvörðun nr. 30/1994, *Erindi Radiomiðunar hf. um meinta misnotkun Póst- og símamálastofnunar á einkaleyfisstöðu stofnunarinnar.*

tortryggni og raskað samkeppnisstöðu einkarekinna fyrirtækja sem selji notendabúnað.

Þá sagði í ákvörðun samkeppnisráðs: „Núverandi stjórnfyriřkomulag getur einnig leitt til þess að söludeildir P&S fái vitneskju um og bregðist við ákvörðunum varðandi einkaleyfisþátt P&S, s.s. um gjaldtöku vegna farsímanotkunar, áður en slíkar ákvarðanir eru gerðar opinberar. Einkafyrirtæki á markaði fyrir notendabúnað búa að þessu leyti ekki við jöfn samkeppnisskilyrði.

Með hliðsjón af því sem að framan er rakið og með vísan til d-liðar 2. mgr. 5. gr. samkeppnislaga telur samkeppnisráð, að taka beri til athugunar að stofnað verði sérstakt félag um þann hluta rekstrar P&S sem er í samkeppnisumhverfi og félagið verði sjálfstæður lögaðili sem greiði skatta og skyldur eins og samkeppnisaðilar.“

Síðan þessi ákvörðun samkeppnisráðs var tekin hafa margvíslegar breytingar verið gerðar á lagalegu umhverfi fjarskiptamarkaðar og hefur þeim verið lýst nokkuð fyrr í þessu álit. Jafnframt hafa verið teknar fleiri ákvarðanir af samkeppnisyfırvöldum þar sem fyrirmælum hefur verið beint til Pósts og síma, og síðar Landssímans, um að framkvæma fjárhagslegan aðskilnað innan fyrirtækisins.¹⁸

Að því er snertir breytingar á stjórnskipulegri uppbyggingu Landssímans sjálfs ber fyrst að nefna aðskilnað símaþjónustu og pósthjónustu og stofnun sérstakra fyrirtækja um hvorn hluta fyrir sig. Þá hefur lagalegur einkaréttur ríkisins á því að veita fjarskiptaþjónustu verið felldur niður og keppinautar hafa tekið til starfa, m.a. á farsíma markaði. Hefur sú breyting m.a. haft í för með sér ýmsar breytingar á innra skipulagi Landssímans. Þá ber að nefna að samkvæmt rekstrarleyfi Landssímans, sem Póst- og fjarskiptastofnun hefur gefið út, ber Landssímanum að viðhafa bókhaldslega aðgreiningu í rekstri sínum með þar til greindum hætti.

Allar þær aðskilnaðarkröfur sem að framan eru nefndar hafa að markmiði að auka gagnsæi í rekstri Landssímans, koma í veg fyrir víxlنيðurgreiðslur og stuðla að því að samkeppni nái sér á strik á fjarskiptamarkaði þrátt fyrir yfirburðastöðu Landssímans á þeim markaði. Slíkar kröfur styðjast við skýr markmið samkeppnislaga, fjarskiptalaga, ákvæði EES-samningsins og annarra sérlaga á fjarskiptasviði um að stuðlað skuli að virkri samkeppni á fjarskiptamarkaði, m.a. með afnámi einkaleyfa og styrku eftirliti með hegðun markaðsráðandi fyrirtækja á þeim markaði.

¹⁸ Sjá m.a. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 12/1995, *Póst- og símamálastofnun gegn samkeppnisráði*, ákvörðun samkeppnisráðs nr. 11/1997, *Internetsþjónusta Pósts og síma* og ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/1998, *Breiðband Landssíma Íslands*.

Þau skilyrði sem þegar hafa verið sett, og gerð hefur verið grein fyrir hér að framan, eru nauðsynleg og hafa sannað gildi sitt á undanförunum misserum. Hins vegar telur samkeppnisráð að sterk rök hnigi til þess, í samkeppnislegu tilliti, að gera enn skarpari skil í rekstri Landssímans en að framan er lýst. Hafa verður í huga að Landssíminn nýtur einokunarstöðu á mikilvægum hlutum markaðarins og markaðsráðandi eða algerrar yfirburðastöðu á öðrum hlutum hans.

Að mati samkeppnisráðs er ástæða til að huga að því til samanburðar hvernig rekstri ríkissímafyrirtækja hefur verið fyrirkommið á Norðurlöndum. Að því loknu mun samkeppnisráð lýsa meginniðurstöðum sínum um þetta efni.

9.1.

Stofnun dótturfélaga um rekstur einstakra deilda innan Landssímans Samanburður við Norðurlönd

Í nýlegri skýrslu sænskra samkeppnisyfirlvalda, „Competition on deregulated markets“, er m.a. fjallað um stöðu mála á fjarskiptamarkaði. Árið 1993 voru sett ný fjarskiptalög í Svíþjóð og á sama tíma var Síamámálastofnun sænska ríkisins (Televerket) breytt í hlutafélag sem að öllu leyti var í eigu ríkisins, Telia AB. Markmið hinna nýju fjarskiptalaga var að skapa grundvöll fyrir virka samkeppni á fjarskiptamarkaði. Hafa verður þó í huga að í Svíþjóð var ekki um lögbundinn einkarétt ríkisins til fjarskiptaþjónustu að ræða eins og reyndin var hér á landi til skamms tíma. Hins vegar naut Televerket einokunarstöðu á markaðnum en eftir setningu nýrra fjarskiptalaga og aðrar skipulagsbreytingar á markaðnum hefur samkeppni orðið að veruleika í fjarskiptaþjónustu í Svíþjóð.

Hvað varðar farsímamarkað sérstaklega vekur samkeppnisráð athygli á því að sérstakt dótturfélag Telia, Telia-Mobitel, annast þann rekstur fyrir Telia. Telia-Mobitel annast bæði GSM- og NMT-þjónustu. Að mati sænskra samkeppnisyfirlvalda er óheppilegt að sami aðili reki starfsemi á báðum þessum mörkuðum þar sem Telia-Mobitel hefur einokunarstöðu á NMT-markaði. Samkeppni er hins vegar til staðar á GSM-markaði. Hvað sem þessu líður er staðreyndin sú að í Svíþjóð er starfrækt sérstakt dótturfélag sem annast farsímaþjónustu. Að ákveðnu marki skilar slíkt fyrirkomulag mestum árangri hvað varðar gagnsæi rekstrar, til að koma í veg fyrir misnotkun markaðsráðandi stöðu og tryggja jafnan aðgang keppinauta að grunnfjarskiptaþjónustu sem aðeins eigandi grunnfjarskiptakerfisins, fyrrum ríkiseinokunarfyrirtækið, getur veitt.

Samkeppnisráð telur þó sérstaklega athyglisvert að sænsk samkeppnisyfirlvöld eru þeirrar skoðunar að ganga eigi mun lengra í aðskilnaðarkröfum til Telia-fyrirtækjasamsteypunnar. Verður að hafa í huga í því sambandi að aðgreining í rekstri er eins og áður segir þegar mun meiri í Svíþjóð en hér á landi. Í niðurstöðum sænskra samkeppnisyfirlvalda er því lýst að samkeppni hafi aukist

á fjarskiptamarkaði en engu að síður bendi ekkert til annars en að Telia-fyrirtækjasamsteypan muni halda markaðsráðandi stöðu um fyrirsjáanlega framtíð. Ástæðan sé ekki síst sú að Telia búi yfir og hafi stjórn á grunnfjarskiptakerfinu.

Síðan segir: „*It is the view of the Competition Authority that the Government should improve the conditions for effective competition and increase the utilization of resources by means of different types of structural measures directed towards the Telia Group. Such measures would considerably reduce the need for regulation and control of the telecommunications market and are especially important in the event of a privatization of Telia.*

By the creation of a separate access network company, Telia's market power would be reduced and it would be possible to offer all network operators different combinations of fixed and variable interconnection charges, i.e. different price menus. Telia's investment in broadband networks in the cable T.V. area make it no less urgent from a competition viewpoint to separate the access network from the Telia Group. For the same reason the Government should also separate cable T.V. activities from the Telia Group. In addition Telia's Mobitel dominant position on the market would be weakened if the NMT activity were separated from the GSM-activity in Telia Mobitel. This could take place in different ways. One way would be to set up a special network company producing solely NMT services. This would allow all operators, especially the GSM-operators competing with Telia Mobitel, to offer customers different combinations of NMT and GSM-services.“

Á miðju ári 1998 voru 6 fyrirtæki starfandi á farsímamarkaði í Danmörku. Eitt þeirra fyrirtækja sem þar starfar er Tele Danmark Mobil, dótturfélag Tele Danmark.

Í skýrslu matsnefndar þeirrar sem vann drög að stofnefnahagsreikningi fyrir Póst og síma er skýrt frá ferð matsnefndarinnar til Noregs. Þar kemur fram að Telenor, sem áður naut einkaréttar á fjarskiptaþjónustu í Noregi, er skipt í fjölmörg dótturfélög þar sem hvert dótturfélag sérhæfir sig í ákveðinni tegund þjónustu. Þar á meðal er starfrækt sérstakt dótturfélag sem annast farsímaþjónustu og hefur svo verið síðan 1993.

Samkvæmt framansögðu liggur fyrir að í framangreindum þremur Norðurlöndum er GSM-þjónustu ríkissímafyrirtækja rekin í sérstökum dótturfélögum. Ljóst er að slík aðgerð hefur margvíslega kosti í för með sér. Í fyrsta lagi er ljóst að rekstur sérstaks hlutafélags í eigu Landssímans í GSM-þjónustu verður miklum mun gagnsærri gagnvart öðrum rekstri fyrirtækisins. Stjórnunarlegur og rekstrarlegur aðskilnaður gerist ekki skýrari en með þeim hætti. Þar með væri komið í veg fyrir að tortryggni ríkti hjá keppinautum Landssímans um að GSM-deild hans njóti þess með ýmsum hætti að vera rekin innan Landssímans sem heildar. Þá yrðu reikningsskil GSM-fyrirtækisins

aðgengileg og skýr með sama hætti og þau liggja nú skýrlega fyrir hjá Tali, keppinauti Landssímans. Þá bendir samkeppnisráð á að Landssíminn verður áfram í aðstöðu til að nýta sér hagkvæmni stærðar sinnar þótt fyrirtækinu yrði skipt upp með framangreindum hætti, t.a.m. í gegnum sameiginleg innkaup fyrirtækjasamstæðunnar á vörum og þjónustu.

Í ákvörðun samkeppnisráðs nr. 21/1998, Breiðband Landssíma Íslands, fjallaði samkeppnisráð um ýmis álitæfni tengd gerð fjarskiptamarkaðarins hér á landi. Fyrst og fremst var þar fjallað um samkeppnisstöðuna á grunnfjarskiptamarkaði, þ.e. í rekstri grunnkerfa, s.s. almenna símkerfinu, breiðbandinu, örbylgjukerfum o.s.frv. Í ákvörðuninni er lýst kostum og göllum þess ef Landssímanum yrði skipt í tvö fyrirtæki þar sem annað veitti grunnfjarskiptaþjónustu en hitt annaðist virðisaukandi þjónustu. Þá var einnig fjallað um hugsanlega aðgreiningu breiðbands Landssímans frá fyrirtækinu. Í ákvörðuninni kom jafnframt fram það mat samkeppnisráðs að ekki væri tímabært að taka endanlega afstöðu til þessara álitæfna, ekki síst vegna hinnar hröðu tækniþróunar á fjarskiptasviði sem á sér stað um þessar mundir.

Hvað sem líður framangreindum álitæfnum telur samkeppnisráð, með vísan til framanritaðs, að sterklega hljóti að koma til greina fyrir eiganda Landssímans að láta stofna sérstakt dótturfélag um GSM-þjónustu Landssíma Íslands, með svipuðum hætti og gert hefur verið á Norðurlöndunum, í því skyni að stuðla að eflingu virkrar samkeppni á markaði fyrir farsímaþjónustu hér á landi.

9.2.

Birting rekstrarupplýsinga eftir rekstrarþáttum Upplýsingaskylda Landssímans

Burtséð frá því, hvort Landssíma Íslands verður skipt upp í tvö eða fleiri fyrirtæki af framangreindum ástæðum, vill samkeppnisráð benda á að framsetningu ársreikninga fyrirtækisins er að nokkru leyti ábótavant m.t.t. ákvæða laga um ársreikninga nr. 144/1994. Er hér um að ræða atriði sem miklu getur skipt um samkeppnisstöðu keppinauta Landssímans við fyrirtækið, sérstaklega ef engar breytingar verða gerðar á stjórnskipulagi Landssímans til móts við framangreind sjónarmið. Í 46. gr. laga um ársreikninga segir að upplýsa skuli um skiptingu rekstrartekna eftir starfsþáttum og markaðssvæðum, ef þessir þættir hafa veruleg áhrif í rekstri. Nánari útfærsla á þessum almennu fyrirmælum er að finna í 27. gr. reglugerðar nr. 696/1996. Þar segir að fyrirtæki sem nær einu af þremur tilgreindum skilyrðum skuli upplýsa um rekstrartekjur af viðkomandi starfsþætti. Skilyrðin um veruleg áhrif á rekstur eru eftirfarandi: a) rekstrartekjur séu meiri en 10% af heildartekjum, b) rekstrarhagnaður af starfsþætti sé meiri en 10% af heildarhagnaði og c) eignir sem tilheyri starfsþætti séu meiri en 10% af heildareignum. Ekki er skylda að upplýsa um rekstrarhagnað og heildareignir starfsþáttar þó að þá skyldu sé að finna í erlendum fyrirmælum um sama efni og því er valkvætt hvort slíkar upplýsingar eru veittar.

Af ársskýrslu Pósts og síma fyrir árið 1997 og ársskýrslu Landssímans fyrir árið 1998 verður ekki séð að gerð hafi verið tilraun til að fullnægja þessari lagaskyldu. Samkeppnisráð bendir á að auðvitað getur verið vafamál hvernig skilgreina eigi starfsþátt í rekstri. Hvernig sem því er farið almennt telur samkeppnisráð einsýnt að GSM-þjónustu Landssímans beri að skilgreina sem slíkan starfsþátt. Er þá haft í huga það sem áður greinir að erlendis hafi verið stofnuð sérstök hlutafélög um slíkan rekstur og að hér á landi starfar fyrirtæki, Tal, sem til skamms tíma rak eingöngu slíka starfsemi. Fljótt á litið virðist með svipuðum rökum mega greina rekstur Landssímans í a.m.k. fjórar deildir, þ.e. almenna talsímaþjónustu (innanlands og utanlands, þótt ákveðin rök mæli með því að greina þar á milli), farsímaþjónustu, gagnaflutningsþjónustu og sölu notendabúnaðar. Fimmta deildin væri rekstur Breiðvarpsins, sem þegar er fjárhagslega aðskilinn frá öðrum rekstri Landssímans, sbr. úrskurð áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 13/1998. Af þessum deildum virðast a.m.k. almenna talsímaþjónustan og farsímaþjónustan ná framangreindum mörkum í reglugerð nr. 696/1996. Sé þetta rétt verður að telja eins og áður segir að Póstur og sími, og síðar Landssíminn, hafi ekki sinnt þeim upplýsingakröfum við gerð ársreikninga sinna sem fram koma í lögum um ársreikninga. Samkeppnisráð bendir á að þetta gerir keppinauti Landssímans í GSM-þjónustu, Tali, auðvitað sérstaklega erfitt fyrir þar sem Tal verður að skila ársreikningi til Hlutafélagaskrár þar sem greina má framangreindar upplýsingar um rekstur þess fyrirtækis. Landssíminn hefur því aðgang að fullkomnari upplýsingum um Tal heldur en Tal um Landssímann.

Hafi fyrirtæki þann hátt á að sérgreina rekstrarþætti í bókhaldi og birta sundurgreindar upplýsingar má telja að samkeppnisstaða fyrirtækja á markaðnum sé jöfn að þessu leyti. Hér er um að ræða lagaskyldu sem telja verður að Landssímanum beri að fullnægja. Að mati samkeppnisráðs er nauðsynlegt að vekja athygli fjármálaráðherra á þessu álitaefni og óska eftir því að kannað verði hvort Landssíminn hafi í raun látið hjá líða að uppfylla þessa lagaskyldu og grípa til ráðstafana til að slíkt endurtaki sig ekki, jafnframt því sem ársreikningur fyrirtækisins fyrir árið 1998 verði lagfærður til samræmis við framangreint.

9.3.

Opinberar kröfur til keppinauta Pósts og síma á farsímamarkaði

Loks telur samkeppnisráð ástæðu til að fara nokkrum orðum um upphaf þess að samkeppni var komið á í GSM-þjónustu hér á landi. Í gögnum málsins kemur fram að Póst- og símamálastofnun opnaði GSM-farsímanet þann 16. ágúst 1994 en almenn notkun kerfisins hófst í lok þess árs. Þá þegar hafði stofnunin rekið NMT-farsímaþjónustu um árabil og er Landssíminn reyndar enn eina fyrirtækið sem býður slíka þjónustu. Uppbygging GSM-netsins var nokkuð hröð og hefur henni fleygt fram síðastliðin misseri. Á árinu 1996 ákvað

samgönguráðherra að opna fyrir samkeppni í GSM-þjónustu hér á landi og í desember það ár, mánuði fyrir gildistöku nýrra fjarskiptalaga og laga um Póst- og fjarskiptastofnun, var opnað fyrir tilboð í uppsetningu á GSM-kerfi hér á landi til að veita GSM-þjónustu og keppa þar með við Póst og síma. Almenna farsímafélagið, nú Tal, sótti um leyfi og fékk það.

Að mati samkeppnisráðs er það sérstakt umhugsunarefni hvers vegna sú skylda var lögð á væntanlegan keppinaut Pósts og síma að reisa sitt eigið GSM-dreifikerfi. Af gögnum þessa máls og öðrum opinberum gögnum verður ekki annað ráðið en að dreifikerfi Landssímans hafi verið tæknilega í stakk búið til að anna allri GSM-þjónustu sem veitt yrði hér á landi í fyrirsjáanlegri framtíð.

Hafa verður í huga að geysilega kostnaðarsamt er að setja upp dreifikerfi fyrir slíka þjónustu. M.a. kemur fram í gögnum þessa máls að áætlaður heildarkostnaður Tals af þeirri aðgerð muni verða á bilinu 2 - 2,5 milljarðar þegar upp verður staðið. Draga má í efa að þjóðhagslega hagkvæmt hafi verið að leggja þessa skyldu á keppinauta Pósts og síma og nú Landssímans. Í því sambandi má nefna að í Noregi geta aðilar, sem vilja veita GSM-þjónustu án þess að eiga eigið dreifikerfi, gert samninga við eigendur netanna sem þeir eru eftir atvikum skyldugir að gera. Til slíks rekstrar þarf ekki leyfi þarlendrar fjarskiptayfirvalda. Vilji fyrirtæki hins vegar setja upp eigið net er skylt að sækja um leyfi, svo sem eðlilegt má telja. Hér á landi er ekki að finna neina skyldu í fjarskiptalögum né í lögum um Póst- og fjarskiptastofnun til að eiga sérstakt dreifikerfi og virðist þannig ekki loku fyrir það skotið að unnt sé að reka hér GSM-þjónustu án þess að eiga sérstakt dreifikerfi. Sérstaklega er athyglisvert hvernig tekið yrði á slíku álitafni ef tiltekin aðili myndi sækjast eftir samningum, t.d. við Landssímamann, um aðgang að GSM-neti fyrirtækisins til að reka GSM-þjónustu. Ef slíkir samningar næðust, hvort sem leyfi þarf til slíks rekstrar eður ei, er ljóst að staða Tals gagnvart slíkum aðila yrði nokkuð sérstök. Þá væri staðan sú að einn aðili hefði orðið að setja upp eigið dreifikerfi með ærnum tilkostnaði, án þess að tæknileg þörf væri á því, á meðan aðrir aðilar þyrftu þess ekki.

Hvað sem þessu líður telur samkeppnisráð að huga verði vandlega að framtíðarskipulagi mála á GSM-sviði hvað varðar þær kröfur sem gerðar verða til væntanlegra rekstraraðila á þeim markaði.

10.

Samandregnar niðurstöður

Meginniðurstöður samkeppnisráðs í þessu áliti má draga saman með eftirfarandi hætti:

1. Póst- og símamálastofnun naut einkaréttar á fjarskiptaþjónustu um margra áratuga skeið. Á þeim tíma byggði stofnunin upp starfsemi sína,

bæði tæknilega og fjárhagslega, og naut til þess yfirgripsmikillar opinberrar verndar.

2. Með setningu samkeppnislaga, fjarskiptalaga og annarra sérlaga á fjarskiptasviði, hefur löggjafinn lýst þeirri skoðun sinni að virk samkeppni eigi að ríkja á fjarskiptamarkaði. Ákvæði laga um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar ganga í sömu átt. Af því leiðir m.a. að fyrirtæki á fjarskiptamarkaði eiga að búa við jafnræði hvað varðar lagalegar rekstrarforsendur. Ríkisaðstoð til einstakra fyrirtækja á samkeppnismarkaði hamlar gegn virkri samkeppni og er því andstæð ákvæðum samkeppnislaga, sérákvæðum laga um virka samkeppni á einstökum mörkuðum og ákvæðum EES-samningsins.
3. Þegar Póst- og símamálastofnun var gerð að hlutafélagi, Pósti og síma hf., var ekki gætt þeirra lagaákvæða sem að framan eru rakin. Stofnefnahagur Pósts og síma felur í sér ríkisstuðning sem að mati samkeppnisráðs nemur a.m.k. 10 milljörðum króna. Er þá haft í huga að fastafjármunir fyrirtækisins voru vanmetnir og viðskiptavild Póst- og símamálastofnunar var ekki metin, og þar af leiðandi ekki eignfærð. Þessu til viðbótar var langtímaskuld Pósts og síma við lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins lækkuð um 1,5 milljarð króna sem felur í sér ríkisaðstoð í andstöðu við markmið samkeppnislaga og ákvæði laga um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar, sbr. að sínu leyti ákvæði EES-samningsins. Vegna ríkisstuðnings naut Póstur og sími, nú Landssíminn, ólögmeats forskots í samkeppni á fjarskiptamarkaði og samkeppnisstöðu keppinauta fyrirtækisins var raskað með alvarlegum hætti.
4. Samningurinn um hið evrópska efnahagssvæði hefur lagagildi hér á landi. Meginregla EES-samningsins er sú að hvers kyns aðstoð sem veitt er af ríkisfjármunum aðildarríkis samningsins, ívilnar ákveðnum fyrirtækjum og er til þess fallin að raska samkeppni er ósamrýmanleg ákvæðum samningsins. Að mati samkeppnisráðs fellur framangreind ríkisaðstoð við Póst og síma undir bannákvæði EES-samningsins.
5. Landssími Íslands er í einstakri yfirburðastöðu á íslenskum fjarskiptamarkaði. Af því leiðir að gera verður ríkar kröfur til háttsemi fyrirtækisins á markaði, rekstur þess verður að vera gagnsær og koma verður í veg fyrir víxlniðurgreiðslur. Samkeppnisráð telur þung rök mæla með því að stofnað verði sérstakt dótturfélag um rekstur farsímaþjónustu Landssímans enda væri slík skipan í samræmi við rekstrarfyrirkomulag sambærilegra fyrirtækja á Norðurlöndunum.

Jafnframt telur samkeppnisráð nauðsynlegt að Landssími Íslands fylgi þeirri lagaskyldu, sem á fyrirtækinu hvílir á grundvelli laga um ársreikninga, að birta rekstrartekjur rekstrarþátta í ársreikningi sínum.

6. Samkeppnisráð telur að kröfur opinberra aðila til keppinauta Landssímans á farsímamarkaði hafi ekki verið til þess fallnar að auðvelda aðgang að markaðnum og stuðla að virkri samkeppni á honum. Draga má í efa, að það hafi verið þjóðhagslega hagkvæmt að skylda keppinaut Landssímans á farsímamarkaði til að reisa eigið dreifikerfi. Samkeppnisráð telur nauðsynlegt að hugað verði vandlega að framtíðarskipulagi mála á GSM-markaði hvað varðar þær kröfur sem gerðar verða til væntanlegra rekstraraðila á því sviði.
7. Samkeppnisráð beinir tilmælum til samgönguráðherra um að grípa til aðgerða í því skyni að draga til baka þann ríkisstuðning sem Póstur og sími, og þar með Landssími Íslands, naut þegar Póst- og símamálastofnun var gerð að hlutafélagi.

VI. Tilmæli samkeppnisráðs

Með vísan til d-liðs 2. mgr. 5. gr. og 19. gr. samkeppnislaga beinir samkeppnisráð eftirfarandi tilmælum til samgönguráðherra:

- „1. Lagt er til að svo skjótt sem auðið er fari fram endurmat á fastafjármunum og skuldbindingum Landssíma Íslands hf. og enn fremur að viðskiptavild fyrirtækisins verði metin í því skyni að jafna samkeppnisstöðu á fjarskiptamarkaði. Eftir að niðurstaða endurmats er fengin, er að mati samkeppnisráðs, nauðsynlegt að draga til baka þá ríkisaðstoð sem Póstur og sími hf., og þar með Landssími Íslands hf., naut þegar Póst- og símamálastofnun var gerð að hlutafélagi, þ.m.t. lækkun á langtímaskuld við lífeyrissjóð starfsmanna ríkisins.
2. Þar til ríkisaðstoðin hefur verið dregin til baka leggur samkeppnisráð til við samgönguráðherra, sem handhafa hlutabréfs ríkisins í Landssíma Íslands, að hann sjái til þess að fyrirtækið haldi að sér höndum með aðgerðir sem skaðað geta samkeppni á markaðnum. Tekur það bæði til áhrifa á þá markaði þar sem samkeppni ríkir nú þegar og markaða þar sem fyrirsjáanlegt er að samkeppni hefjist innan tíðar.
3. Samkeppnisráð leggur til við samgönguráðherra að stofnað verði sérstakt hlutafélag um rekstur farsímaþjónustu Landssímans.“