



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 19/2019

**Umsókn Mílu ehf. um framlag úr jöfnunarsjóði
alþjónustu, ósanngjörn byrði**

Málsnúmer: 20190200069

1.

Almennt

(1) Með ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar (hér eftir PFS) nr. 25/2018 komst stofnunin að þeirri niðurstöðu að Míla myndi langlíklegast loka fyrir aðgang á alls 97 símsstöðvum ef ekki væri fyrir hendi kvöð um að útvega tengingar undir merkjum alþjónustu.

(2) Miðað við þessar forsendur var tap Mílu af því að veita þeim notendum sem voru tengdir við þessar tilteknu símsstöðvar eftirfarandi.

Beinn nettókostnaður	121.036.950 kr.
- Markaðsávinningur	<u>-54.289.967 kr.</u>
= Nettókostnaður	66.746.983 kr.

(3) Jafnframt kom fram í ákvörðun stofnunarinnar að mat á því hvort að umrætt tap væri ósanngjörn byrði á Mílu í skilningi 1. mgr. 21. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 yrði tekið fyrir í sérstakri ákvörðun.

(4) Í samræmi við ofangreint birti PFS samráðsskjal, dags. 27. maí 2019, þar sem tiltekin voru viðmið við mat á ósanngjarnri byrði sem stofnunin hugðist taka mið af við mat á því hvort Nettókostnaður Mílu væri ósanngjörn byrði á Símasamstæðunni.¹

II.

Samráðsskjal Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 27. maí. 2019

1.

Almennt

(5) Tilgangurinn með samráðsskjalinu var fyrst og fremst sá að gefa hagsmunaaðilum kost á að koma með athugasemdir við þau sjónarmið sem stofnunin hygðist taka mið af við mat á því hvort hinn reiknaði nettókostnaður væri ósanngjörn byrði á félaginu. Jafnframt var hagsmunaaðilum gefin kostur á að benda á önnur sjónarmið sem þeir teldu rétt að tekið væri mið af við mat PFS.

(6) Með lögum nr. 78/2005, um breytingu á lögum um fjarskipti nr. 81/2003, var 1. mgr. 21. gr. fjarskiptalaga m.a. breytt á þann veg að taka þarf tillit til þess hvort hið útreiknaða tap, nettókostnaður, sé ósanngjörn byrði á alþjónustuveitanda.

(7) Í greinargerð með frumvarpinu sagði m.a.:

„Með breytingunni er verið að skýra reglur um mat á því hvort fyrirtæki eigi rétt á greiðslu vegna alþjónustuskyldu, þ.m.t. að skoða eigi hvort um ósanngjarna byrði sé að ræða. Þá er kveðið á um að við mat á þessari byrði skuli taka mið af markaðsávinningi af því að veita þjónustuna, þ.e. að einnig verði tekið mið af óefnislegum gæðum eins og viðskiptavild fyrirtækis sem veitir alþjónustu. Í 1. mgr. 12. gr. alþjónustutilskipunarinnar (Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2002/22/EB frá 7. mars 2002 um alþjónustu og réttindi notenda að því er varðar rafræn fjarskiptanet og -þjónustu (tilskipun um alþjónustu)) er fjallað um mat á kostnaði við alþjónustuskyldur. Þar er m.a. kveðið á

¹ https://www.pfs.is/library/Skrar/Frettaskrar/Samrad_vid_Milu_Osanngjorn_byrði_09052019.pdf

um þá aðferð sem beita eigi ef stjórnvöld telja að framboð á alþjónustu kunnri að vera óeðlilega þung byrði á fyrirtæki sem tilnefnt hefur verið til veita alþjónustu. Í a- og b-lið og í 2. mgr. greinarinnar er síðan fjallað um þá aðferð sem beita eigi við mat á þeim kostnaði að teknu tilliti til hvers kyns markaðsávinninga fyrirtækisins af því að veita þjónustuna. Í 13. gr. er síðan fjallað um aðferðir til að fjármagna þjónustuna.“

(8) Í reglugerð um alþjónustu á sviði fjarskipta nr. 1356/2007 sem sett er með heimild í 20. og 22. gr. fjarskiptalaga er að finna eftirfarandi skilgreiningu í 2. gr. reglugerðarinnar á hugtakinu ósanngjörn byrði:

„Ósanngjörn byrði: Þegar álagning alþjónustukvaða á fjarskiptafyrirtæki um að veita tilteknum notendum eða notendahópum fjarskiptaþjónustu eða veita hana á tilteknum svæðum leiðir til taps eða til aðstæðna sem ekki myndu skapast ef venjuleg viðskiptasjónarmið yrðu lögð til grundvallar. Ofangreint tap eða hinar óvenjulegu aðstæður verða að hafa veruleg áhrif á rekstrargetu fyrirtækisins og samkeppnismöguleika eða stofna efnahag þess í hættu.“

(9) Jafnframt er í 11. gr. reglugerðarinnar að finna nánari útlistanir á því hvernig standa skal að mati á því hvort um ósanngjarna byrði er að ræða eða ekki en þar segir m.a.:

„Ef alþjónustuveitandi telur að þjónusta, sem honum hefur verið gert skylt að veita, verði ekki rekin nema með tapi og muni þess vegna verða ósanngjörn byrði á fyrirtækinu getur hann sótt um að honum verði með fjárframlögum tryggt eðlilegt endurgjald fyrir viðkomandi starfsemi. Umsókn um fjárframlag skal berast Póst- og fjarskiptastofnun fyrir 15. október ef sótt er um framlag á komandi almanaksári. Í umsókn skal m.a. koma fram greinargóð lýsing á þeirri starfsemi sem sótt er um framlag fyrir, nákvæmar upplýsingar um hvert rekstrartapið af starfseminni er og hvernig það sundurliðast og greinargerð um á hvern hátt rekstrartapið er ósanngjörn byrði á fjarskiptafyrirtækinu, þ.e. á hvern hátt tapið hafi veruleg áhrif á rekstrargetu fyrirtækisins og samkeppnismöguleika eða hvernig það stofnar efnahag þess í hættu. Sé hluti af starfsemi umsækjanda háður fjárframlögum skulu fylgja upplýsingar um hvernig bókhaldslegum aðskilnaði er háttað hjá umsækjanda, sbr. 6. mgr. 21. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003, með síðari breytingum. Nú berst Póst- og fjarskiptastofnun umsókn um fjárframlag og niðurstaða stofnunarinnar er sú að viðkomandi þjónusta sé óhjákvæmileg og verði ekki aflögð né verði hún tryggð með öðrum hagkvæmari hætti og hún sé ósanngjörn byrði á umsækjanda, þá skal Póst- og fjarskiptastofnun ákvarða nettó kostnað umsækjanda vegna alþjónustuskyldu hans og taka með í reikninginn þann markaðsávinning sem umsækjandi hefur af því að veita alþjónustu. Undir markaðsávinning falla m.a. æviferilsáhrif, alnánd, ímynd og vörumerki. Við mat á markaðsávinningi umsækjanda skal m.a. taka mið af framkvæmd innan Evrópska efnahagssvæðisins.“

(10) Einnig vísaði PFS til þess að það álitæfni hvort álagðar alþjónustuskyldur væru ósanngjörn byrði hefði áður komið til skoðunar hjá PFS. Í ákvörðun PFS nr. 35/2012, „*umsókn Símans hf.*

um framlag úr jöfnunarsjóði alþjónustu vegna áráanna 2007-2011 (almenningsámar)“ væri t.d. að finna umfjöllun um ósanngjarna byrði í kafla 2.7 í ákvörðuninni. Í ákvörðuninni var m.a. komist að þeirri niðurstöðu að tap leiddi ekki sjálfkrafa til þess að viðkomandi alþjónustuveitandi ætti rétt á framlagi úr jöfnunarsjóði alþjónustu. Heldur þyrfti ávallt að fara fram sjálfstætt mat á því eftir að niðurstaða lægi fyrir hvort tapið væri ósanngjarnt gagnvart félaginu. Vísaði stofnunin í því sambandi til tilgangsins með breytingunni á l. mgr. 21. nr. 78/2005 og dómaframkvæmdar innan EES, sem íslensk fjarskiptalög tækju mið af.

(11) Í niðurlagi samráðsskjalsins eru tilgreindir þeir mælikvarðar sem stofnunin hyggst taka mið af við mat á því hvort nettókostnaður Mílu væri ósanngjörn byrði á samstæðu Mílu og Símans. Við matið yrði miðað við rekstrarárið 2017, sem var það ár sem umsókn félagsins tók til.

(12) Mælikvarðarnir voru eftirfarandi:

A. Með samanburði við hliðstætt mat erlendis

Við matið hygðist PFS bera saman kostnað við alþjónustu í nokkrum ríkjum og reikna út hlutfallslegan kostnað miðað við fólksfjölda. Í þessari samantekt yrði miðað við upplýsingar sem teknar eru saman hjá ráðgjafafyrirtækinu Cullen.

B. Tekjur, markaðshlutdeild og hagnaður

1. Hvert hlutfall nettókostnaðar félagsins væri ef tekið er mið af tekjum samstæðunnar.
2. Hvert hlutfall nettókostnaðar félagsins væri ef tekið er mið af rekstrarafkomu.
3. Markaðshlutdeild samstæðunnar á heildsölu- og smásöllumörkuðum fjarskipta.

C. Eignir og eigið fé

1. Hvert hlutfall nettókostnaðar félagsins væri ef tekið er mið af rekstrarfjármunum samstæðunnar.
2. Hvert hlutfall nettókostnaðar félagsins væri ef tekið er mið af eigin fé samstæðunnar.

(13) Tiltók PFS að stofnunin myndi með hliðsjón af ofangreindum viðmiðunum taka ákvörðun um hvort nettókostnaður Mílu væri ósanngjörn byrði í skilningi l. mgr. 21. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003.

2.

Athugasemdir hagsmunaaðila

(14) Engar athugasemdir bárust frá öðrum hagsmunaaðilum en Mílu. Þær bárust með bréfi, dags. 28. júní 2019. Í athugasemdunum er m.a. bent á eftirfarandi atriði.

(15) Um B 1. bendir Míla á að meðal tekna séu tekjur sem tilheyra þjónustu alls ótengdri alþjónustu, s.s. farsími og rekstur annarra dótturfélaga. Telur Míla eðlilegt að eingöngu sé miðað við tekjur af talsíma, gagnaflutningi og sjónvarpsþjónustu og að hægt sé að sjá þessar tekjur í ársreikningi Símans.

(16) Einnig gerir Míla athugasemdir við að ekki komi fram í samráðsskjalinu hvert vægi hvers mælikvarða er sem stofnunin hyggst taka mið af. Ekki komi t.d. fram hvernig PFS hyggst túlka niðurstöðu einstakra mælikvarða eða mælikvarðana í heild til að meta hvort um ósanngjarna byrði er að ræða. Jafnframt telur Míla að viðmiðin séu of mörg og opin til túlkunar.

(17) Þá vekur Míla athygli á því að framkvæmd við mat á ósanngjarni byrði sé mjög mismunandi innan Evrópu. Almennt sé hins vegar miðað við að ekki sé um að ræða ósanngjarna byrði ef markaðshlutdeildin sé meiri en 80%, sbr. skýrsla sem Anacom hafi tekið saman um hvernig lönd innan EES skilgreina ósanngjarna byrði. Telur Míla með vísun til skýrslu Anacom að PFS ætti að leggja mesta áherslu á markaðshlutdeild og miða við tekjur af talsímþjónustu við það mat, enda sé það í samræmi við almenna framkvæmd í Evrópu.

III Niðurstaða

1.

Lagaumgjörð

(18) Samkvæmt 21. gr. laga um fjarskipti á fjarskiptafyrirtæki ef það telur að alþjónusta sem því er gert skylt að veita, sbr. 20. gr. sé rekin með tapi og því ósanngjörn byrði á fyrirtækinu sótt um til PFS að því verði tryggt eðlilegt endurgjald fyrir þá starfsemi sem um ræðir.

(19) Með ákvörðun PFS nr. 25/2018 var komist að þeirri niðurstöðu að alþjónustukostnaður fyrirtækisins á árinu 2017 hafi verið eftirfarandi:

Beinn nettócostnaður	121.036.950 kr.
- Markaðsávinningur	<u>-54.289.967 kr.</u>
= Nettócostnaður	66.746.983 kr.

(20) Til að standa straum af greiðslu fjárframlaga vegna alþjónustu skal innheimta jöfnunargjald sem rennur í ríkissjóð, sbr. 22. gr. fjarskiptalaga.

(21) Í ákvörðun PFS nr. 25/2018 var vikið að því stofnunin hyggist taka sérstaka ákvörðun um hvort Nettócostnaður Mílu væri ósanngjörn byrði á félaginu í skilningi fjarskiptaregluverksins. Í tengslum við það mat birti stofnunin samráðsskjal það sem gert er grein fyrir hér að ofan.

(22) Ákvæðum 20.-22. gr. laga um fjarskipti til fyllingar er reglugerð um alþjónustu á sviði fjarskipta nr. 1356/2007, einkum 11. gr. reglugerðarinnar sem og skilgreining reglugerðarinnar á hugtakinu ósanngjörn byrði sem er í 2. gr. reglugerðarinnar.

(23) Í þessari ákvörðun þarf því einungis að taka afstöðu til þess hvort hið útreiknaða tap sé ósanngjörn byrði á félaginu. Í niðurlagi skilgreiningar ráðuneytisins á ósanngjarnri byrði segir eftirfarandi: „Ofangreint tap eða hinar óvenjulegu aðstæður verða að hafa veruleg áhrif á rekstrargetu fyrirtækisins og samkeppnismöguleika eða stofna efnahag þess í hættu.“

(24) Samkvæmt skilgreiningu reglugerðarinnar verðu tapið eða hinar óvenjulegu aðstæður að hafa veruleg áhrif á rekstrargetu fyrirtækisins og samkeppnismöguleika eða stofna efnahag þess í hættu.

(25) Skilgreining reglugerðarinnar á ósanngjarnri byrði er til nánari skýringar og fyllingar á hugtakinu og stendur þannig í beinu efnislegu sambandi við ákvæði 21. gr. Skilgreiningin stuðlar þannig að auknu réttaröryggi og forspárgildi um beitingu umræddrar lagareglu til samræmis við tilskipunina og dómaframkvæmd Evrópudómstólsins. Þau viðmið sem PFS birti í samráðsskjali stofnunarinnar eru m.a. til þess ætluð að finna hlutlæga mælikvarða sem hægt er að styðjast við í hinu endanlega mati á því hvort að hinn útreiknaði nettócostnaður sé slík byrði á Mílu að hann hafi áhrif á, í fyrsta lagi rekstrargetu fyrirtækisins, í öðru lagi

samkeppnismöguleika og í þriðja lagi að Nettókostnaðurinn stofni efnahag þess í hættu. Hver þessa þátta verður metinn sjálfstætt með tilliti til þeirra viðmiða sem voru kynnt í samráðsskjali PFS.

2.

Ákvörðun PFS nr. 35/2012

(26) Mat á því hvort útreiknaður nettókostnaður alþjónustuveitanda sé ósanngjörn byrði á viðkomandi alþjónustuveitanda hefur einu sinni áður komið til skoðunar hjá stofnuninni. Í ákvörðun PFS nr. 35/2012 reyndi á það hvort að útreiknað tap Símans vegna reksturs almennings síma á árunum 2007 til 2011, samtals að fjárhæð kr. 40.502.502 væri ósanngjörn byrði á félagið. Í umfjöllun PFS í kafla 2.7 í ákvörðuninni er m.a. komist að þeirri niðurstöðu að tap vegna alþjónustu leiði ekki sjálfkrafa til þess að alþjónustuveitandi eigi rétt á framlagi úr alþjónustusjóði og vísaði stofnunin í því sambandi m.a. til eftirfarandi umfjöllunar í greinargerð með 3. gr. laga nr. 78/2003.:

„Með breytingunni er verið að skýra reglur um mat á því hvort fyrirtæki eigi rétt á greiðslu vegna alþjónustuskyldu, þ.m.t. að skoða eigi hvort um ósanngjarna byrði sé að ræða. Þá er kveðið á um að við mat á þessari byrði skuli taka mið af markaðsávinningi af því að veita þjónustuna, þ.e. að einnig verði tekið mið af óefnislegum gæðum eins og viðskiptavild fyrirtækis sem veitir þjónustuna.“

(27) Jafnframt vísaði PFS til dóma dómstóls ESB nr. C-389/08 og C-222/08 þar sem skýrt komi fram að það þurfi ekki að vera ósanngjörn byrði þótt þjónusta sé rekin með tapi. Þvert á móti þurfi að fara fram sjálfstætt mat á því hvort tapið sé slík byrði á fjarskiptafyrirtækið að það eigi rétt á framlagi úr alþjónustusjóði.

(28) Það er því óumdeilt að sjálfstætt mat þarf að fara fram varðandi það hvort hið reiknaða tap sé ósanngjörn byrði á Mílu.

3.

Alþjónustukostnaður hér á landi í samanburði við önnur lönd

(29) Ráðgjafarfyrirtækið Cullen hefur tekið saman kostnað við alþjónustu í nokkrum ríkjum og reiknað út hlutfallslegan kostnað af alþjónustu miðað við fólksfjölda í viðkomandi ríkjum. Í samantekt Cullen kemur eftirfarandi fram:

(30) Hreinn kostnaður (net cost) af alþjónustu á íbúa í nokkrum löndum Evrópu. Í Frakklandi og Ítalíu var kostnaðurinn metinn rúmlega 0,4 evra, á Spáni rúmlega 1 evra og á Bretlandi rúmlega 0,2 evra. Hliðstæðir útreikningar fyrir Ísland sýndu að kostnaður vegna rekstur almennings síma undir merkjum alþjónustu var rúmlega 0,20 evra² á hvern íbúa á þeim árum sem umsókn Símans náði til.

(31) Það var því niðurstaða PFS að tap Símans væri ekki af þeirri stærðargráðu að rök stæðu til þess samkvæmt reglum fjarskiptaréttar að skylt væri að bæta Símanum upp hið útreiknaða tap fyrirtækisins af alþjónustu.

(32) Í tilvitnaðri ákvörðun var tap Símans einnig borið saman við veltu og afkomu fyrirtækisins á talsímasviði á því tímabili sem umsóknin náði yfir. Sá samanburður leiddi til sömu niðurstöðu, þ.e. að tapið væri ekki ósanngjarnt í skilningi 1. mgr. 21. gr. fjarskiptalaga

² Markaðsávinningur var ekki skoðaður sérstaklega.

(33) Við hið endanlega mat hyggst stofnunin m.a. taka mið af þeirri aðferðarfræði sem og sjónarmiðum sem birtust í ofangreindri ákvörðun sem og því samráðsskjali sem gert var grein fyrir hér að ofan en þar var boðaður ítarlegri samanburður en nauðsyn þótti til að gera í ákvörðun PFS nr. 35/2019.

4.

Um athugasemdir

(34) Eins og fram kemur hér að ofan skilaði Míla, eitt fyrirtækja, inn athugasemdum við þau viðmið sem PFS hugðist leggja til grundvallar við mat á því hvort nettókostnaður Mílu væri ósanngjörn byrði á félaginu. Í athugasemdunum er m.a. bent á að fyrirtækið telur að ekki eigi að líta til tekna samstæðunnar af farsímaþjónustu né tekna Símasamstæðunnar af rekstri dótturfyrirtækja. Fallist er á það með Mílu að eðlilegt sé að miða einungis við þær tekjur sem samstæðan hefur af rekstri heimtaugarinnar og þeirri þjónustu sem veitt er um heimtaugina þegar metið er hvort það tap sem félagið hefur á rekstri þessara tilteknu símstöðva sé ósanngjarn í skilningi laga eða ekki. Þannig verður t.d. ekki horft til reksturs samstæðunnar á farnetsþjónustu.

(35) Jafnframt var það skoðun fyrirtækisins að megináhersla PFS við matið ætti einkum að horfa til markaðshlutdeildar og þá út frá tekjum.

(36) Athugasemdum Mílu verður gerð skil undir hverjum lið hér á eftir ef ástæða er til.

(37) Í athugasemdum Mílu var ekki bent á nein ný viðmið sem félagið teldi rétt að PFS tæki mið af. Með hliðsjón af því mun PFS, við sitt mat, eingöngu horfa til þeirra atriða sem kynnt voru í samráðsskjali stofnunarinnar.

(38) Í athugasemdum Mílu er eins og áður sagði lögð megin áhersla á að við matið eigi PFS að taka mið af markaðshlutdeild við ákvörðun um hvort hið útreiknaða tap sé ósanngjörn byrði á félaginu. Eins og fram kemur í samráðsskjali PFS er markaðshlutdeild einn af þeim þáttum sem stofnunin hyggst taka mið af við mat á því hvort tap Mílu sé ósanngjarn eða ekki. Einnig er rétt að benda á að af þeim 14 dæmum sem fjallað er um í skýrslunni hafa 5 lönd miðað við markaðshlutdeild en öll eru þau dæmi nokkuð gömul og í reynd frá þeim tíma þegar samkeppni fjarskiptum var tiltölulega skammt á veg komin, að mati PFS væri því ekki rétt að gera þessu viðmiði hærra undir höfði en öðrum viðmiðum, enda verður ekki séð að í nýrri ákvörðunum Evrópska eftirlitsstofnanna hafi þetta sjónarmið eitthvað sérstakt vægi umfram önnur. Í því sambandi er t.d. rétt að vísa til nýlegrar ákvörðunar írsku eftirlitsstofnunarinnar ComReg 19/39, vegna umsóknar EIRCOM um framlag úr jöfnunarsjóði vegna reksturs koparheimtaugakerfis á Írlandi, en við mat á hvort umsókn fyrirtækisins væri ósanngjörn byrði á félaginu voru hliðstæð sjónarmið lögð til grundvallar og PFS kynnti í samráðinu að það hygðist gera. Sjá nánar umfjöllun hér að neðan þar sem einstakar tölur eru bornar saman.

5.

Bókhaldsleg aðgreining og starfsþáttaryfirlit

(39) Í tengslum við mat PFS á því hvort nettókostnaður Mílu væri ósanngjörn byrði á félaginu óskaði PFS eftir því að Síminn skilaði inn sundurliðuðum upplýsingum um rekstur fyrirtækisins brotið niður á mismunandi starfsþætti. Tilgangurinn var m.a. að athuga hvort niðurstöðu tölur úr einstökum starfsþáttum gefi tilefni til að ætla að Míla eigi rétt á framlagi úr jöfnunarsjóði alþjónustu.

(40) Eftir að erindið hafið verið ítrekað nokkrum sinnum, síðast með tölvupósti, dags. 15. ágúst 2019, barst svohljóðandi svar frá Símanum:

„Síminn skiptir gjöldum og eignum samstæðunnar ekki niður eftir starfspáttum með sama hætti og tekjum sbr. starfspáttayfirlit í ársreikningi félagsins og því liggja umbeðnar upplýsingar ekki fyrir í bókhaldi Símans.“

(41) Síðan segir Síminn:

„Umtalsverð vinna fylgir því að vinna þessar upplýsingar og því óskar Síminn eftir því að PFS upplýsi Símann um hvort þær séu nauðsynlegar til að PFS geti tekið afstöðu til þess hvort tap Mílu af alþjónustu feli í sér ósanngjarna byrði. Í því samhengi má benda á að í neðangreindu samráði er ekkert sem bendir til að neðangreindar upplýsingar séu nauðsynlegar.

Einnig hvort þessar upplýsingar muni stuðla að því að PFS meti tap samstæðunnar af umræddri þjónustu sé ósanngjörn byrði og því sé ótvírætt ávinningur fyrir Símann að leggja í þessa vinnu.“

(42) Með tölvupósti, dags. 4. september 2019, var Símanum tilkynnt að stofnunin hygðist draga sínar ályktanir af þeim gögnum sem væru fyrirliggjandi og þegar lögju fyrir opinberlega t.d. í ársreikningi samstæðunnar, sbr. og athugasemdir Mílu, dags. 28. júní 2019, en þar segir að fyrirtækið telji eðlilegt að PFS byggji í mati sínu eingöngu á tekjum af talsíma, gagnaflutningi og sjónvarpsþjónustu og að hægt sé að sjá þessar tekjur í ársreikningi Símans.

6.

Einstök viðmið PFS við matið

(43) Þegar kemur að því að ákvarða ósanngjarna byrði alþjónustuveitanda þá er reiknuð byrði metin út frá tekjum, markaðsstyrk og arðsemi í meirihluta EES ríkja³. PFS byggir í megindráttum á framangreindri nálgun við ákvörðun á hvaða mælikvarða skuli styðjast í mati á því hvort nettókostnaður Mílu sé ósanngjörn byrði á samstæðu Símans og Mílu.

(44) Bent hefur verið á að eftirlitsaðilar eins og PFS hafi tiltölulega frjálssar hendur í útfærslu á útreikningum á nettókostnaði og mati á byrði hjá alþjónustuveitanda.⁴ Í því sambandi er rétt að hafa í huga að aðstæður eru mjög misjafnar á milli landa og þar með forsendur slíks mats, auk þess sem alþjónustuskyldur eru breytilegar milli landa, sem endurspeglast m.a. í mjög misjöfnum nettókostnaði á íbúa.⁵ Gæta þurfi þess einnig að ekki sé um ofmat á byrði að ræða í ljósi þess hversu mikið byrðin hefur lækkað frá því að byrjað var reikna hana á sínum tíma, sbr. t.d. Frakkland en þar hefur komið fram að hámarks alþjónustubætur ættu ekki að vera hærrí en sem nemur um 0,1% af tekjum viðkomandi alþjónustuveitanda.⁶

(45) Engin ein ályktun verður því dregin af því hvaða viðmið er réttast að miða við mat á því hvort að reiknað tap Mílu sé ósanngjörn byrði á Símasamstæðunni. Verður ekki séð annað en að EES ríkjunum sé ætlað að meta þetta með hliðsjón af markaðsaðstæðum í hverju landi fyrir

³ BEREC BoR (17) 41 2017 bls. 20 - Update survey on the implementation and application of the universal service provisions – a synthesis of the results.

⁴ WIK-Consult 2008 bls. 46 - Methodology for calculating the net cost of PTC's universal service obligation (USO) and the definition of an "excessive burden."

⁵ Skv. samantekt Cullen International er nettókostnaður per íbúa á bilinu 0,1 – 5 evrur á ári.

⁶ Framangreint samsvarar um 28 millj. kr. í tilfelli Símasamstæðunnar m.v. árið 2017.

sig. Í samráðskjali PFS var farin sú leið að benda á nokkur af þeim viðmiðum sem helst þóttu koma til greina við matið. Engar athugasemdir komu fram við einstök viðmið, né var bent á ný viðmið sem PFS skyldi taka mið af. Míla taldi þó að leggja ætti megináherslu á markaðshlutdeild við matið.

(46) Í samræmi við þau viðmið sem tiltekin voru í samráðsskjali PFS mun PFS meta sjálfstætt hvort um ósanngjarna byrði geti verið að ræða út frá hverju einstöku viðmiði. Að fenginni niðurstöðu um hvert og eitt viðmið verður í lokin dregin ályktun um hvort hið reiknaða tap sé ósanngjörn byrði á Símasamstæðunni.

(47) PFS hefur reglugerð um alþjónustu nr. 1356/2007 á sviði fjarskipta til hliðsjónar varðandi ákvörðun um hvaða viðmið eru lögð til grundvallar, en þar segir í skilgreiningu á ósanngjarnri byrði að tap verði að hafa veruleg áhrif á rekstrargetu, samkeppnismöguleika fyrirtækisins og stofna efnahag þess í hættu.

(48) PFS horfir til hlutdeildar kostnaðar (byrði) af rekstrartekjum og rekstrarafkomu (EBIT) sem hlutfall af rekstrartekjum, svo og markaðshlutdeildar félagsins á fjarskiptamarkaði. Jafnframt er litið til efnahagslegs styrkleika, fjármögnunar og arðsemi.

6.1.

Samanburður við hliðstætt mat erlendis

(49) Innan EES hefur það nokkrum sinnum komið til umfjöllunar hjá eftirlitsaðilum hvort álagðar alþjónustuskýldur, oftast á fyrrum einkaréttarhafa, séu ósanngjörn byrði á viðkomandi fyrirtæki. Einungis í 8 ríkjum á EES svæðinu er ósanngjörn alþjónustubyrði á grundvelli útreiknings á nettókostnaðar bætt.

(50) Nú nýlega lauk ComReg á Írlandi málsmeðferð vegna umsóknar Eircom um framlag úr jöfnunarsjóði á Írlandi. Ákvörðun ComReg nr. 19/40 vegna Eircom tók til tímabilsins 2014/2015. Niðurstaða Com Reg var m.a. eftirfarandi:

Arðsemi fjármagns ⁷	11,4%
Hækkun arðsemi ef engar alþjónustuskýldur	0,72%
WACC gildi (bil 6,26-9,44%)	8,18%
Nettókostnaður (byrði) sem hlutfall af rekstrartekjum	1,36%
Nettókostnaður (byrði) sem hlutfall af EBIT hagnaði	6,3%
Markaðshlutdeild miðað við tekjur	49%

(51) Niðurstaða Com Reg var að byrðin hefði ekki mikil áhrif á arðsemi fyrirtækisins, né getu þess til að skila viðunandi arðsemi fjármagns og því væri ekki um ósanngjarna byrði að ræða. Framangreind viðmið eru að mestu í samræmi við við þau viðmið sem PFS miðar við í mati sínu á því hvort um ósanngjarna byrði sé að ræða hjá Símasamstæðunni. Við hið endanlega mat PFS voru ofangreindar niðurstöður m.a. hafðar til hliðsjónar.

6.2.

Samanburður við tekjur, afkomu og markaðshlutdeild

6.2.1 Rekstrartekjur og afkoma

(52) Þegar horft er til árlegs taps (alþjónustubyrði) upp á um 67 millj. kr. þá nemur byrðin 0,24% af rekstrartekjum Símasamstæðunnar á árinu 2017. Ef eingöngu er horft til tekna af

⁷ Return on capital employed (ROCE).

þjónustu um fastlínunet, þ.e. talsímaþjónustu, gagnaflutning og sjónvarpsþjónustu, en þessar tekjur námu alls um 14,8 milljörðum króna hjá samstæðunni, þá er byrðin um 0,45% af samanlögðum tekjum þessara starfsþátta. Sams konar hlutfall hjá ComReg er 1,36%.

(53) Heildar rekstrarafkoma Símasamstæðunnar fyrir fjármagnsliði og skatta (EBIT) þá nemur byrði upp á 67 millj. kr. um 1,36% af 4.919 millj. kr. rekstrarhagnaði. Ef hins vegar er eingöngu miðað við tekjur framangreindrar fastlínuþjónustu þá má áætla að hlutfeldin sé u.þ.b. 2,6% af rekstrartekjum. Sams konar hlutfall hjá ComReg er 6,3%.

(54) Ljóst er að framangreindar lykiltölur vegna reksturs samstæðunnar benda ekki til ósanngjarnar byrðar af alþjónustu.

6.2.2 Markaðshlutdeild

(55) Markaðshlutdeild og þróun hennar er mikilvægur mælikvarði á samkeppnisstöðu fyrirtækja á hverjum tíma. Ef horft er til þeirrar þjónustu sem veitt er á fastlínusamböndum þá er markaðshlutdeild viðkomandi þjónusta miðað við tekjur sem hér segir á árinu 2017.

- Talsímaþjónusta 52%
- Gagnaflutningur 57%
- Sjónvarpsþjónusta 59%

(56) Fjárhagslegur styrkleiki og afkoma Símasamstæðunnar er meiri en allra annarra fyrirtækja á fjarskiptamarkaðinum samanlagt, auk þess sem næstu aðilar eru með mun minni markaðshlutdeild en Símasamstæðan á framangreindum mörkuðum. Af framansögðu má leiða sterkar líkur að því að um sé að ræða umtalsverðan markaðsstyrk samstæðunnar á þessum mörkuðum.

(57) Þó að hér sé um lægri tölur að ræða en Míla vísaði til í umsögn félagsins verður að mati PFS að horfa til þess, að þær tölur og þau viðmið eru komin til ára sinna. Jafnframt er ekki hægt að draga þá ályktun af dæmunum að minni markaðshlutdeild en 80% þýði sjálfkrafa að viðkomandi alþjónustuveitandi eigi rétt á framlagi úr jöfnunarsjóði viðkomandi landa. Tölur um markaðshlutdeild eru því einn af þeim þáttum sem PFS horfði til við hið endanlega mat á því hvort um ósanngjarna byrði væri að ræða eða ekki.

6.3.

Eigið fé og arðsemi

6.3.1 Arðsemi fjármagns

(58) Arðsemi af bundnu fjármagni samstæðu Símans vegna ársins 2017 var 9,1%. Arðsemi af bundnu fjármagni gæti hækkað um 0,12% ef ekki væri alþjónustukvöð á fyrirtækinu m.v. framangreint mat á byrðinni. Ef tekið er tillit til þess að eingöngu er miðað við fastlínu þjónustur við mat á arðsemi þá má gera ráð fyrir að byrðin vegi um 0,24% til hækkunar á ávöxtun af bundnu fé í viðkomandi þjónustum.

(59) Framangreind arðsemi er í samræmi við ávöxtunarkröfur samstæðunnar, en Síminn miðar við 9,3% veginn fjármagnskostnað (WACC) og Míla 9,0% við mat á viðskiptavild þegar vænt fjárstreymi er fært til núvirðis með vegna fjármagnskostnaðinum.

6.3.2 Eigið fé

(60) Eigið fé samstæðunnar nam 36,3 milljörðum króna í árslok 2017 og var eiginfjárlutfallið um 60% af heildareignum. Hlutfall byrðar er því um 0,18% af eigin fé á árinu 2017.

6.4.

Samandregið

(61) Eftirfarandi er samandregið yfirlit yfir helstu fjárhagsleg viðmið sem PFS hefur til hliðsjónar við mat sitt á því hvort alþjónustubyrði Símasamstæðunnar sé ósanngjörn. Yfirlitið nær yfir viðeigandi lykiltölur samstæðu Símans í heild annars vegar og hins vegar hlutdeild talsímaþjónustu, gagnaflutnings og sjónvarpsþjónustu sem veitt er um fastasambönd, skipt eftir tekjum.⁸ Fjárhæðir eru í millj. kr.

	Samstæða alls	P.a. fasta- sambönd
Nettókostnaður (byrði)	67	67
Rekstrartekjur	28.433	14.797
Nettókostnaður (byrði) sem hlutfall af rekstrartekjum	0,24%	0,45%
Hagnaður fyrir fjármagnsliði og skatta (EBIT)	4.919	2.560 *
Nettókostnaður (byrði) sem hlutfall af EBIT hagnaði	1,36%	2,62% *
Arðsemi fjármagns	9,1%	9,1% *
Hækkun arðsemi ef engar alþjónustuskyldur	0,12%	0,24% *
WACC (Míla/Síminn)	9,0% / 9,3%	

*Fjárhæðir byggja á áætlaðri hlutdeild fastanetsþjónustu.

(62) Markaðshlutdeild þjónusta sem veittar eru um fastlínusambönd er 52-59% miðað við tekjur en aðrir aðrir aðilar eru með mun minni hlutdeild, sem bendir til sterkrar stöðu á markaði.

(63) Erlendur samanburður bendir til þess að byrði samstæðunnar sé ekki ósanngjörn, en öll viðmið um byrði hér á landi eru lægri og hafa því mun minni áhrif á rekstur og afkomu en það sem birtist í erlenda samanburðinum.

(64) Þegar horft er til rekstrartekna, rekstrarhagnaðar og arðsemi, þá er ljóst að áhrif byrðarinnar er óveruleg hvort sem litið er til rekstrar og efnahags samstæðunnar í heild eða fastlínubjónustu eingöngu.

⁸ Síminn flokkar tekjur á starfsþætti en ekki kostnað. PFS áætla þess vegna kostnað við þjónustur sem veittar eru um fastanet til samanburðar við heildarkostnað samstæðunnar. Um er að ræða talsíma-, gagnaflutnings- og sjónvarpsþjónustu, sem samtals nemur 52% af heildartekjum samstæðunnar.

6.5.

Niðurstaða

(65) Hér fyrir ofan má sjá hvernig hið útreiknaða nettótap Símasamstæðunnar (Mílu og Síminn) kemur út í samanburði við einstakar stærðir og lykiltölur úr rekstri fyrirtækisins. Ef þessar tölur eru bornar saman við sambærilegar tölur erlendra fyrirtækja með hliðstæðar skyldur og Míla verður ekki dregin önnur ályktun af þeim en að byrði Mílu sé ekki ósanngjörn á fyrirtækið miðað við þá framkvæmd sem almennt er viðhöfð innan EES.

(66) Lög um fjarskipti sem og reglugerð um alþjónustu leggja þá skyldu á PFS að stofnunin þurfi að meta hvort hið útreiknaða tap sé ósanngjörn byrði á viðkomandi alþjónustuveitanda. Af þeim ákvæðum sem um þetta gilda, þ.e. 1. mgr. 21. gr. laga um fjarskipti, sbr. 11 og 2. gr. reglugerðar um alþjónustu nr. 1356/2007, má sjá að nokkuð mikið þarf að koma til, til að alþjónustubyrði verði metin ósanngjörn í skilningi 1. mgr. 21. gr. fjarskiptalaga, t.d. er talað um í skilgreiningu á ósanngjarnri byrði í 2. gr. reglugerðarinnar, tap eða hinar óvenjulegu aðstæður verði að hafa veruleg áhrif á rekstrargetu fyrirtækisins og samkeppnismöguleika eða stofna efnahag þess í hættu.

(67) Ef litið er til þeirra útreikninga sem gerð er grein fyrir hér að ofan er það mat PFS að hið útreiknaða tap Mílu vegna alþjónustu hafi óveruleg áhrif á rekstrargetu og samkeppnismöguleika samstæðu Símans og Mílu, né er tapið til þess fallið að stofna efnahag félaganna í hættu hvort sem litið er til Mílu eingöngu eða samstæðunnar í heild, en þessi skilyrði þurfa að vera til staðar til að greiðsluskylda geti stofnast.

(68) Jafnframt er það niðurstaða PFS að byrðin hafi ekki mikil áhrif á arðsemi samstæðunnar, né getu hennar til að mæta sanngjarnri arðsemiskröfu á bundið fé í viðkomandi þjónustu.

(69) Ljóst er af framangreindu að arðsemi af þjónustum um fast aðgangsnét samstæðunnar er góð og fjárhagslegur styrkur fyrir hendi til að bera þá alþjónustubyrði sem hvílir á félaginu. Því er samstæðan vel í stakk búin til að takast á við þann kostnað og álag sem alþjónustuskyldan orsakar. Á það við hvort sem um er að ræð samstæðuna í heild eða einstakir starfsþættir þar sem þjónustan er veitt um fastlínusambönd, þ.e. talsími, Internet og gagnaflutningur.

(70) Með vísun til ofangreinds er nettókostnaður vegna alþjónustu á árinu 2017 sem ákvarðaður var með ákvörðun PFS nr. 25/2018, að upphæð 66.746.983 kr., ekki ósanngjörn byrði á Símasamstæðuna í skilningi 1. mgr. 21. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003.

Ákvörðunarorð

Nettókostnaður vegna alþjónustu á árinu 2017 sem ákvarðaður var með ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 25/2018, að upphæð 66.746.983 kr., er ekki ósanngjörn byrði á Símasamstæðuna í skilningi 1. mgr. 21. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003.

Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. 1. mgr. 13. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun. Kæran skal berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því viðkomandi var kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar. Um kostnað vegna málskots fer samkvæmt 5. mgr. 13. gr. sömu laga, auk þess sem greiða ber sérstakt málskotsgjald að upphæð kr. 150.000, skv. 6. gr. reglugerðar nr. 36/2009 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála. Samkvæmt 4. mgr.

13. gr. sömu laga getur aðili einnig borið ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar beint undir dómstóla án þess að mál sé fyrst borið undir úrskurðarnefnd. Slíkt mál skal höfðað innan þriggja mánaða frá því að viðkomandi fékk vitneskju um ákvörðun stofnunarinnar. Málskot frestar ekki réttaráhrifum ákvarðana stofnunarinnar. Málskot beint til dómstóla hindrar að úrskurðarnefnd sé heimilt að taka kæru til málsmeðferðar.

Reykjavík, 11 september 2019.

Hrafnkell V. Gíslason

Friðrik Pétursson