



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 25/2010

vegna lánasamnings Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. við [...]¹ hf.

I.

Inngangur

Mál þetta varðar gildi skilmála í lánasamningi Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. (GR) við [...]² hf. sem kveða á um að GR greiði ekki vexti á lánstíma lánsins af láni GR við Orkuveitu Reykjavíkur sf. (OR). Póst- og fjarskiptastofnun (PFS) telur slíkt brjóta í bága við ákvarðanir stofnunarinnar frá 13. nóvember 2006 og 30. desember 2008 varðandi fjárhagslegan aðskilnað fjarskiptahluta OR frá sérleyfisstarfsemi félagsins, sbr. 36. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti. Umræddu ákvæði er ætlað að koma í veg fyrir að samkeppnisrekstur fjarskiptafyrirtækja eða fyrirtækjasamstæða sem reka almenn fjarskiptanet eða veita almenna fjarskiptaþjónustu sé niðurgreiddur af einkaleyfisstarfsemi eða verndaðri starfsemi. Að mati PFS getur GR ekki með einkaréttarlegum samningum samið sig undan skýrum kvöðum sem stofnunin hefur lagt á félagið.

II.

Málavextir

2.1 Skoðun PFS á fjárhagslegum aðskilnaði fjarskiptahluta OR á árunum 2003-2005

Á árinu 2003 hóf PFS skoðun á því hvernig fjárhagslegum aðskilnaði væri háttað á milli fjarskiptahluta OR og annarrar starfsemi félagsins. Í upphafi kom m.a. fram að skuldir væru ekki færðar sérstaklega á fjarskiptastarfsemina og stofnefnahagsreikningur hefði ekki verið gerður sérstaklega fyrir þá starfsemi. Eingöngu væri um bókhaldslega aðgreiningu að ræða.

Í ársbyrjun 2004 óskaði PFS eftir tillögum frá OR um fjárhagslega aðgreiningu. Samkvæmt tillögum OR skyldu efnahagsliðir samanstanda af „eignum“ og „skuldum og

¹ Fellt brott vegna trúnaðar.

² Fellt brott vegna trúnaðar.

eigin fé“ og eðlilegt væri að miða við eigin vaxtakjör. Að mati PFS voru tillögur OR ekki nægilega sundurgreindar þar sem skuldir væru ekki sérgreindar á fjarskiptaþjónustuna heldur hlutfallaðar m.t.t. fjárfestinga. Þá taldi PFS eðlilegt að lágmarkssundurliðun stofnefnahagsreiknings og síðan ársreiknings Gagnaveitu OR skyldi byggjast á fjárhagslegri aðgreiningu eins og um óskyld fyrirtæki væri að ræða í samræmi við ársreikningalög.

Í ársbyrjun 2005 ítrekaði PFS fyrirspurn sína og óskaði upplýsinga um hvort OR hefði gert stofnefnahagsreikning fyrir fjarskiptareksturinn. Fram kom í svari OR að gerð hefði verið tillaga um rekstrar- og efnahagsreikning fyrir fjarskiptastarfsemi OR í svari félagsins frá 2004.

Í ofangreindu bréfi PFS frá því í ársbyrjun 2005 setti PFS fram sjónarmið um hvað fælist í fjárhagslegri aðgreiningu. Að mati PFS væri rétt að styðjast við þá venju sem skapast hefði í ákvörðunum samkeppnisyfirvalda og í dómum í samkeppnismálum. Að lágmarki skyldi fjárhagsleg aðgreining felast í eftirfarandi þáttum:

1. Að stofnuð væri sérstök eining um samkeppnisrekstur og að reikningsskil einingarinnar væru sjálfstæð og í samræmi við ársreikningalög.
2. Gerður væri stofnefnahagsreikningur og eignir yfirfærðar á markaðsverði.
3. Með skuldum einingar í samkeppnisrekstri skyldu teljast skuldbindingar sem tengdust starfsemi hennar og skyldu skuldir samkeppnisrekstrareiningar við önnur svið fyrirtækis bera markaðsvexti.
4. Öll viðskipti milli samkeppnisrekstrar og annarra sviða skyldu verðlögð á markaðsverði eins og um viðskipti milli óskyldra aðila væri að ræða.

Í bréfi frá mars 2005 óskaði PFS eftir upplýsingum um hvort OR hefði athugasemdir fram að færa við skilning stofnunarinnar á inntaki fjárhagslegs aðskilnaðar þar sem ekki hefðu komið fram neinar athugasemdir. Í svari OR kom fram að fjárhagsleg aðgreining væri að mati félagsins fullnægjandi og í samræmi við ofangreint bréf PFS varðandi liði 1, 2 og 4. OR gæti hins vegar ekki fallist á framsetningu PFS sem fram kæmi í lið 3 varðandi markaðsvexti. Með því væri fjarskiptastarfsemin að greiða niður vexti annarra sviða OR sem störfuðu á grundvelli einkaleyfis eða verndar.

2.2 Fyrirhuguð ákvörðun PFS varðandi fjárhagslegan aðskilnað fjarskiptastarfsemi OR, dags. 9. janúar 2006

Þann 9. janúar 2006 birti PFS skýrslu stofnunarinnar um fjárhagslegan aðskilnað milli fjarskiptahluta OR og annarrar starfsemi félagsins. Skýrslan hafði að geyma fyrirhuguð fyrirmæli PFS gagnvart félaginu til að tryggja fjárhagslegan aðskilnað og koma í veg fyrir að fjarskiptarekstur væri niðurgreiddur af einkaleyfisstarfsemi. Fram kom að stofnunin liti svo á að skilyrði 36. gr. fjarskiptalaga um fjárhagslegan aðskilnað væru ekki uppfyllt heldur væri einungis um bókhaldslega aðgreiningu að ræða.

Það var niðurstaða PFS að stofnefnahagsreikningur skyldi innihalda allar þær eignir og skuldir sem tilheyrðu Gagnaveitu OR og væru sannanlega hluti af starfsemi hennar eða

væru nauðsynlegar starfsemi hennar. Varðandi mat á eignum og skuldum kom fram að þegar eignir og skuldir væru skráðar í stofnefnahagsreikning Gagnaveitunnar væri mikilvægt að rétt verðmat væri á þeim. Rangt mat gæti m.a. leitt til þess að afskriftir og fjármagnskostnaður yrði lægri en ella. Niðurstaðan varð sú að þær eignir sem tilheyrðu Gagnaveitunni og væru sannanlega hluti af starfsemi eða nauðsynlegar starfsemi hennar, ætti að meta á markaðsvirði þar sem það ætti við, annars á endurkaupsverði. Stofnefnahagsreikningur ætti að endurspegla sem næst raunvirði eigna og væri eðlilegast að miða dagsetningu hans við 1. janúar 2006.

Í ofangreindri skýrslu PFS var einnig fjallað um lán og vexti. Fram kom að eitt af skilyrðum við framkvæmd á fjárhagslegum aðskilnaði væri að skuldir samkeppnisrekstrareiningar við önnur svið fyrirtækis bæru markaðsvexti, en óheimilt væri að samkeppnisrekstur skuldaði öðrum sviðum annað en lán vegna yfirtöku eigna í upphafi svo og lán vegna eðlilegra viðskipta. Með þessu skilyrði *væri komið í veg fyrir að sú eining sem starfaði í samkeppni greiddi ekki vexti* eða greiddi óeðlilega lága vexti af lánsfé vegna yfirtöku eigna frá þeim hlutum rekstrarins sem ekki störfuðu í samkeppni. Einnig væri gerð sú krafa að nýtt lánsfjármagn kæmi frá utanaðkomandi aðilum. Niðurstaða PFS í hinni fyrirhuguðu ákvörðun varðandi lán, vexti og veðsetningar var eftirfarandi:

- Við meðferð nýrra lána ætti Gagnaveita OR að haga lántökum sínum eins og fyrirtæki á samkeppnismarkaði og leita sér kjara hjá óháðum lánastofnunum.
- Eldri lán sem notuð voru til að fjármagna fjarskiptastarfsemi OR skyldu færð á stofnefnahagsreikning fjarskiptastarfseminnar. Ef vextir þessara lána væru lægri en markaðsvextir, bæri fjarskiptastarfseminni að greiða OR mismuninn. Ef ekki reyndist mögulegt að skipta eldri lánum á þennan hátt bæri að endurfjármagna fjarskiptastarfsemi OR með nýjum lánum.
- Skuldir fjarskiptastarfsemi OR skyldu bera markaðsvexti. Óheimilt væri að sviðið skuldaði öðrum deildum OR annað en lán vegna yfirtöku eigna í upphafi svo og lán vegna eðlilegra viðskipta.
- Óheimilt væri að setja aðrar eignir að veði fyrir nýjum lánum sem tekin væru vegna fjarskiptastarfseminnar en þær sem tilheyrðu þeirri starfsemi.

2.3 Athugasemdir OR við fyrirhugaða ákvörðun PFS, dags. 18. ágúst 2006

Í andmælabréfi OR við hinni fyrirhuguðu ákvörðun PFS kom fram að félagið hefði í hyggju að ganga lengra í aðskilnaði en gert hefði verið og koma þannig til móts við sjónarmið PFS um fjárhagslegan aðskilnað. Tillaga OR gekk út á að í upphafi myndi stofnefnahagsreikningur Gagnaveitu OR, frá 1. júlí 2006, verða færður á sjálfstæða einingu innan OR og vextir og afskriftir reiknaðar af þeim eignum og skuldum sem þar stæðu. Fjárhæð langtímaskulda og eigin fjár í stofnefnahagsreikningi myndi fara eftir fjárhæð þeirra eigna sem flyttust yfir. Miðað yrði við að fjármögnunin yrði [...]³% með eigin fé og [...]⁴% með lánsfé.

³ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁴ Fellt brott vegna trúnaðar.

Þá skyldi lánsfjárförf Gagnaveitu fjármögnuð af OR en gerðir yrðu sjálfstæðir lánasamningar milli aðila um lántökur hvers árs. Lánasamningarnir veittu Gagnaveitunni hlutdeild í lánasafni OR en vaxtakjör yrðu þau sömu og ætla mætti að óskyldur aðili fengi á lánamarkaði. Samið yrði um lengd lána, afborgunarskilmála og endurskoðunarákvæði hverju sinni. Fram kom að skipulagning lánamála væri ekki með þeim hætti hjá OR að langtímaskuldir væru beint tengdar einstökum eignum eða tiltekinni starfsemi og því væri OR ósammála PFS um að yfirfæra skyldi allar skuldbindingar sem tengdust starfsemi Gagnaveitu með beinum hætti eða með töku nýrra lána ef slíkt væri ekki mögulegt. Þá væri því hafnað að fjárhagslegur aðskilnaður fæli það í sér að OR þyrfti að taka ný lán vegna starfsemi Gagnaveitunnar með tilheyrandi kostnaði, þar sem unnt væri að tryggja að verðlagning þjónustu Gagnaveitunnar væri með eðlilegum hætti, sem væri tilgangur aðgreiningarinnar, án þess að til nýrrar lántöku kæmi.

Þá kom fram að fjármagnskostnaður yrði reiknaður og tilfærður í bókhaldi miðað við ofangreind vaxtakjör. Haldið yrði utan um veltufjármuni og skammtímaskuldir hjá OR og notast við reikningakerfi OR. Veltufjármunir og skammtímaskuldir Gagnaveitunnar myndu því samanstanda að mestu leyti af viðskiptareikningi við OR. Í lok hvers tímabils myndi fjárhagsleg staða Gagnaveitunnar við aðra starfsemi OR gerð upp í samræmi við kjör sem byðust hjá óskyldum aðilum. Með þessu móti yrði í sjálfstæðri einingu í bókhaldi OR haldið utan um afkomu GR eins og um óskyldan aðila væri að ræða.

2.4 Ákvörðun PFS um fjárhagslegan aðskilnað OR, dags. 13. nóvember 2006

Ákvörðun PFS um fjárhagslegan aðskilnað fjarskiptastarfsemi OR, dags. 13. nóvember 2006, laut að þeim aðgerðum sem OR bæri að grípa til í þeim tilgangi að fullnægja skilyrðum samkvæmt 36. gr. fjarskiptalaga. Markmiðið var að koma í veg fyrir að samkeppnisrekstur væri niðurgreiddur af einkaleyfis- eða verndaðri starfsemi sem nyti einkaréttinda á öðru sviði. Niðurstaða PFS var á þá leið að OR hefði með aðgerðum sínum að verulegu leyti uppfyllt kröfur stofnunarinnar um fjárhagslegan aðskilnað, sem kynntar hefðu verið fyrirtækinu í fyrirhugaðri ákvörðun PFS. Það ætti m.a. við um gerð stofnefnahagsreiknings Gagnaveitu OR, sem miðaðist við 1. júlí 2006, og færslu skulda yfir til Gagnaveitunnar, sem til væru komnar vegna uppbyggingar á fjarskiptastarfsemi fyrirtækisins, enda bæru þær skuldir eðlilega markaðsvexti. Framkvæmd OR væri þó að mati stofnunarinnar ábótavant varðandi nokkur atriði, m.a. atriði er vörðuðu markaðsvexti, lánsfjárförf Gagnaveitunnar og veðsetningar.

Fram kom að það væri sérstakt álitamál hvort áform OR um að fjármagna framtíðar lánsfjárförf Gagnaveitunnar fengi samrýmist 36. gr. fjarskiptalaga. Fyrirkomulag sem fæli í sér svo náðið og viðvarandi samband milli OR og Gagnaveitunnar yrði að telja umfram það sem almennt tíðkaðist á milli óskyldra aðila. Í úrskurðum samkeppnisyfirvalda væri mælt fyrir um að það svið sem væri fjárhagslega aðskilið frá annarri starfsemi mætti einungis skulda öðrum sviðum *lán vegna yfirtöku eigna í upphafi* svo og *lán vegna eðlilegra viðskipta eftir það*. Með eðlilegum viðskiptum væri t.d. átt við skuldir vegna veittrar þjónustu. Skilyrði sem þetta væri sett til að koma í veg fyrir að sviðið sem væri fjárhagslega aðskilið fengi lán á óeðlilega lágum vöxtum eða öðrum kjörum sem stæðu samkeppnisaðilum almennt ekki til boða. Væri þá horft til atriða, sem

aðilar gætu samið um sín á milli, eins og afborgunarskilmála, lánstíma, mögulegra skuldbreytinga og afskrifta. Samkomulag um slík atriði í lánasamningum milli OR og Gagnaveitunnar gæti falið í sér óeðlilegan aðstöðumun sem jafna mætti við niðurgreiðslu á fjarskiptastarfsemi félagsins. Eðlilegt væri að hafa slík sjónarmið í huga að því er varðaði áform OR um að fjármagna lánsfjárför Gagnaveitunnar. Varðandi þennan þátt málsins yrði hins vegar ekki horft framhjá því að Gagnaveitan væri ekki sérstakur lögaðili með eigin kennitölu og að ekki væri af hálfu PFS gerð krafa um að svo væri. Með slíku fyrirkomulagi væri ljóst að OR þyrfti að hafa milligöngu um allar lántökur Gagnaveitunnar, þar sem henni væri ómögulegt að taka lán í eigin nafni.

Þá kom fram að með tilliti til ofangreinds gæti PFS fallist á að OR hefði milligöngu um lántökur Gagnaveitunnar frá þriðja aðila. Væri það álit stofnunarinnar að mestu máli skipti að búið yrði þannig um hnútana að Gagnaveitan nyti ekki aðstöðumunar umfram samkeppnisaðila sína að því er varðaði vaxta- og lánakjör. Því yrði það gert að skilyrði fyrir slíku fyrirkomulagi að OR endurlánaði Gagnaveitunni slíkar fjárhæðir á sömu vaxtakjörum og ætla mætti að óskyldur aðili fengi á lánamarkaði og að sérstakir lánasamningar yrðu gerðir milli hennar og Gagnaveitunnar í samræmi við þá skilmála sem almennt giltu á markaði, t.d. um afborganir, lánstíma, mögulega skuldbreytingu og afskriftir. Skyldu slík lán vera sérgreind í lánasafni OR en leggja bæri lántökukostnað á Gagnaveituna. Því taldi PFS vera tilefni til þess að beina fyrirmælum til OR um að haga framkvæmdinni með eftirfarandi hætti:

„**Lán vegna yfirtöku eigna í upphafi skulu bera markaðsvexti.** Ný lán Gagnaveitunnar skulu vera tekin frá þriðja aðila. OR er heimilt að hafa milligöngu um lántökur Gagnaveitunnar í þeim tilgangi. Slíkt lánsfé skal endurlánað Gagnaveitunni á sömu vaxtakjörum og ætla má að óskyldur aðili fengi á lánamarkaði. **Gerðir skulu sérstakir samningar milli OR og Gagnaveitunnar í samræmi við þá skilmála sem almennt gilda á markaði,** t.d. um afborganir, lánstíma, mögulegra skuldbreytinga og afskrifta. Lán frá þriðja aðila skulu vera sérgreind í lánasafni OR en allur kostnaður vegna töku þeirra greiðist af Gagnaveitunni.“ (leturbr. undirritaðs)

Auk þess var það niðurstaða PFS að OR væri óheimilt að setja aðrar eignir að veði fyrir lánnum sem tekin yrðu vegna fjarskiptastarfsemi en þær sem tilheyrðu þeirri starfsemi. Ef andlags veðsetningar væri ekki getið í efnahagsreikningi fjarskiptastarfseminnar skyldi OR sýna fram á að það tilheyrði þeirri starfsemi.

2.5 Lánasamningur OR og GR, dags. 8. mars 2007

Þann 8. mars 2007 undirrituðu OR og Gagnaveita Reykjavíkur ehf. (GR) lánasamning vegna yfirfærslu eigna frá OR til GR. Þann 1. janúar 2007 hafði GR tekið yfir eignir, skuldir, réttindi og skyldur Gagnaveitu OR. Eftirtaldir eignir OR, samtals að fjárhæð kr. [...]⁵, yfirfærðust til GR frá og með 1. janúar 2007:

1. Gagnaveitukerfi að verðmæti kr. [...]⁶.
2. Viðskiptakröfur að verðmæti kr. [...]⁷.

⁵ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁶ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁷ Fellt brott vegna trúnaðar.

3. Handbært fé að fjárhæð kr. [...] ⁸.

GR skyldi greiða OR kr. [...] ⁹ fyrir eignirnar með eftirfarandi hætti:

1. Með lánasamningi milli GR (lántaki) og OR (lánveitandi) sem kvað á um endurgreiðslu lánsins á [...] ¹⁰ árum. Fjárhæð lánsamnings var kr. [...] ¹¹.
2. Yfirtaka viðskiptaskulda að fjárhæð kr. [...] ¹².

Mismuninn, kr. [...] ¹³, lagði OR inn í GR sem aukið hlutfé í GR sem var kr. [...] ¹⁴ fyrir. Hlutfé í GR nam því [...] ¹⁵. Með samningnum fylgdi sérfræðiskýrsla frá Deloitte, dags. 7. mars 2007, um rétt verðmæti þeirra eigna sem yfirfærðust til GR skv. samningnum. Þá kom fram að fyrir lægi nýr stofnefnahagsreikningur GR sem samþykktur hefði verið af stjórn OR 7. mars 2007.

Samkvæmt 2. gr. lánasamningsins skuldbatt lántaki sig til að **endurgreiða** skuldina að fullu ásamt vöxtum á [...] ¹⁶ árum með [...] ¹⁷ gjalddögum [...] ¹⁸. Fyrstu [...] ¹⁹. Endurgreiðsla höfuðstóls skyldi dreifast jafnt á [...] ²⁰ gjalddaga þannig að [...] ²¹ hluti höfuðstóls yrði greiddur á hverjum gjalddaga í fyrsta sinn [...] ²² og síðan [...] ²³ ár hvert. Síðasti gjalddagi höfuðstóls og vaxta yrði [...] ²⁴.

Í 3. gr. er fjallað um vexti. Fram kom að skuldin bæri vexti sem væru [...] ²⁵ vextir eins og þeir ákvörðuðust fyrir viðkomandi gjaldmiðil hverju sinni, að viðbættu [...] ²⁶% vaxtaálagi. Vextirnir væru breytilegir og skyldu ákvarðast fyrirfram sex mánuði í senn, tveimur virkum dögum fyrir upphaf næsta vaxtatímabils. Vextirnir skyldu reiknast frá útborgunardegi. Vextir skyldu fyrst greiðast hinn [...] ²⁷.

⁸ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁹ Fellt brott vegna trúnaðar.

¹⁰ Fellt brott vegna trúnaðar.

¹¹ Fellt brott vegna trúnaðar.

¹² Fellt brott vegna trúnaðar.

¹³ Fellt brott vegna trúnaðar.

¹⁴ Fellt brott vegna trúnaðar.

¹⁵ Fellt brott vegna trúnaðar.

¹⁶ Fellt brott vegna trúnaðar.

¹⁷ Fellt brott vegna trúnaðar.

¹⁸ Fellt brott vegna trúnaðar.

¹⁹ Fellt brott vegna trúnaðar.

²⁰ Fellt brott vegna trúnaðar.

²¹ Fellt brott vegna trúnaðar.

²² Fellt brott vegna trúnaðar.

²³ Fellt brott vegna trúnaðar.

²⁴ Fellt brott vegna trúnaðar.

²⁵ Fellt brott vegna trúnaðar.

²⁶ Fellt brott vegna trúnaðar.

²⁷ Fellt brott vegna trúnaðar.

2.6 Ákvörðun PFS nr. 32/2008 um fjárhagslegan aðskilnað milli OR og GR

Með ákvörðun nr. 32/2008, dags. 30. desember 2008, setti PFS frekari skilyrði fyrir fjárhagslegum aðskilnaði OR og GR. Með bréfi PFS til GR, dags. 5. desember 2007, boðaði stofnunin að gerð yrði úttekt á framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar á fjarskiptastarfsemi OR frá annarri og einkaleyfisverndaðri starfsemi félagsins. Umfang úttektarinnar skyldi einskorðuð við fylgni við fyrirsmáli þau sem PFS kvað á um í ákvörðun sinni frá 13. nóvember 2006. Niðurstaða úttektarinnar var á þann veg að fyrirkomulag fjárhagslegs aðskilnaðar milli OR og GR væri að mestu leyti í samræmi við ákvæði 36. gr. fjarskiptalaga. Hins vegar var það álit PFS að OR og GR þyrftu að styrkja framkvæmd sína varðandi aðra þætti til að jafna þann aðstöðumun sem stofnunin taldi vera fyrir hendi.

Fram kom að með bréfi PFS til GR, dags. 10. nóvember 2008, hefði stofnunin tilkynnt félaginu að fyrirhugað væri að beina tilteknum tilmælum til félagsins um úrbætur. Annars vegar væri um að ræða þau tilmæli að GR skilaði ársreikningaskrá fullbúnum ársreikningi, en ekki samandregnum. Hins vegar væri um að ræða skilyrði sem vörðuðu lánakjör. Meðal annars skyldi stytta lánstíma úr [...] ²⁸ árum í [...] ²⁹.

Athugasemdir GR bárust PFS með bréfi, dags. 5. desember 2008. Félagið féllst ekki á að stytta lánstíma úr [...] ³⁰ árum í [...] ³¹ ár og benti á að aðgengi að lánsfé hefði verið gott þegar lánið var tekið, stefna OR í fjármögnun framkvæmda væri að horfa til uppbyggingartíma og eðlilegt væri að stjórn GR hefði sömu sjónarmið og OR að leiðarljósi varðandi fjármögnun félagsins.

Í ákvörðun PFS kom m.a. fram að samkvæmt 36. gr. fjarskiptalaga skyldi gætt að því að samkeppnisrekstur væri ekki niðurgreiddur af einkaréttarstarfsemi. Þegar metið væri hvort um niðurgreiðslu væri að ræða í samkeppnisrekstri við framangreindar aðstæður væri lykilatriði að um væri að ræða raunverulegan aðskilnað í fjármögnun og rekstri viðkomandi fyrirtækja. Þó að í ofangreindri lagagrein væri ekki sérstaklega kveðið á um hvernig lánskjör skyldu vera útfærð milli aðila þá væri ljóst að PFS bæri að hafa sem viðmið þau kjör sem almennt væru í boði á *fjarskiptamarkaði* og heimfæra á GR eins og um væri að ræða fyrirtæki óskilyt OR. Óhætt væri að slá því föstu að möguleikar GR til fjármögnunar væru mun þrengri en OR, ef um óskilylda aðila væri að ræða. Væri rétt að tilhögun fjárhagslegs aðskilnaðar milli aðila endurspegladi þennan mun.

Þá kom fram að við mat á þeim lánstíma sem fram kæmi í lánsamningi GR þyrfti að taka tillit til þess að um ungt fyrirtæki væri að ræða og rekstur þess áhættusamur. Það yrði að teljast ólíklegt að fjármálastofnanir veittu að jafnaði slíku fyrirtæki stofnlán í erlendri mynt til [...] ³² ára, án endurskoðunarákvæða. Reikna mætti með því að fjármálastofnanir

²⁸ Fellt brott vegna trúnaðar.

²⁹ Fellt brott vegna trúnaðar.

³⁰ Fellt brott vegna trúnaðar.

³¹ Fellt brott vegna trúnaðar.

³² Fellt brott vegna trúnaðar.

hefðu veitt sambærilegu fyrirtæki lán með lánstíma á bilinu [...] ³³ til [...] ³⁴ ára á þeim tíma sem lánið var tekið. Því teldi PFS að [...] ³⁵ ára lánstími án endurskoðunarákvæða væri of langur. Teldi stofnunin hæfilegt að leggja til grundvallar [...] ³⁶ ára lánstíma ef ekki væru um nein endurskoðunarákvæði að ræða. Væri það álit stofnunarinnar að ef lánstími í lánasamningi á milli OR og GR yrði ekki stytur til samræmis við það sem almennt yrði talið tíðkast á fjarskiptamarkaði myndi það fela í sér ólögmæta ívilnun gagnvart GR, sem færi í bága við kröfu 36. gr. fjarskiptalaga.

Með vísan til ofangreinds var það niðurstaða PFS að þeim fyrirmælum var beint til GR að breyta ákvæði 2. gr. lánasamningsins við OR á þá leið að stytta lánstímann úr [...] ³⁷ árum í [...] ³⁸ ár, með [...] ³⁹ á ári eins og verið hefði og uppgreiðslu höfuðstóls þann [...] ⁴⁰. Til að fyrirbyggja allan vafa taldi PFS rétt að geta þess að upphaf lánstímans skyldi, eftir sem áður, miðast við dagsetningu lánssamningsins. Þá kom fram að umræddar úrbætur skyldu gerðar innan hæfilegs frests frá dagsetningu ákvörðunarinnar, þó eigi síðar en 13. febrúar 2009.

2.7 Viðauki við lánasamning GR og OR, dags. 1. október 2009

Í bréfi GR til PFS, dags. 5. október 2009, kom fram að meðfylgjandi væri afrit af viðauka, dags. 1. október 2009, við lánasamning milli GR og OR frá 8. mars 2007. Það staðfestist að GR hefði farið að tilmælum PFS varðandi athugasemdir stofnunarinnar við umræddan lánssamning.

2.8 Lánasamningur GR við [...] ⁴¹ hf., dags. [...] ⁴²

Þann [...] ⁴³ var undirritaður lánasamningur á milli GR og [...] ⁴⁴. Fram kom að um væri að ræða [...] ⁴⁵ að fjárhæð [...] ⁴⁶. Hver [...] ⁴⁷. Af láninu skyldi greiða [...] ⁴⁸ vexti eins og þeir væru ákveðnir á hverjum tíma af lánveitanda. Vextirnir reiknuðust frá [...] ⁴⁹ og greiddust eftir á [...] ⁵⁰.

³³ Fellt brott vegna trúnaðar.

³⁴ Fellt brott vegna trúnaðar.

³⁵ Fellt brott vegna trúnaðar.

³⁶ Fellt brott vegna trúnaðar.

³⁷ Fellt brott vegna trúnaðar.

³⁸ Fellt brott vegna trúnaðar.

³⁹ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁴⁰ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁴¹ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁴² Fellt brott vegna trúnaðar.

⁴³ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁴⁴ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁴⁵ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁴⁶ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁴⁷ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁴⁸ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁴⁹ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁵⁰ Fellt brott vegna trúnaðar.

Þá kom fram að lánveitanda væri heimilt hvenær sem væri á lánstímanum að [...] ⁵¹.

Í 12. gr. lánasamningsins er kveðið á um sérstakar skyldur sem lántaki þarf að uppfylla. Þar segir t.d. að fram til þess tíma að lánalínan falli úr gildi eða sé sagt upp og allir lánshlutar að fullu endurgreiddir skuldbindi lántaki sig til að gera eitthvað eða láta eitthvað ógert sem talið er upp í [...] ⁵² nánar tilgreindum liðum. Þar sem m.a. í k-lið:

„Lántaka er óheimilt að [...] ⁵³“

Í 14. gr. samningsins getur að líta ákvæði um [...] ⁵⁴. Í 15. gr. er síðan að finna ákvæði um [...] ⁵⁵.

Meðal fylgigagna ofangreinds lánasamnings var afrit, dags. 19. október 2009, af fundargerð stjórnar OR sem fram fór þann 16. október s.á. Þar kom fram að stjórn OR hefði samþykkt að [...] ⁵⁶.

2.9 Bréf GR til PFS, dags. 7. júní 2010

Í bréfi GR til PFS, dags. 7. júní s.l., sem barst í kjölfar ákvörðunar PFS nr. 14/2010, frá 21. maí s.l., um fjárhagslegan aðskilnað milli GR og OR ⁵⁷, var m.a. vísað til bréfs félagsins til PFS, dags. 26. mars s.l., þar sem fram hefði komið að lánskjör á láni félagsins hjá [...] ⁵⁸ hf. gerðu ráð fyrir því að GR greiddi ekki vexti af láni sínu hjá OR á lánstíma [...] ⁵⁹ hf. lánsins. Einnig að OR hefði ákveðið að [...] ⁶⁰.

Að lokum kom fram að samkvæmt uppfærðu viðskiptalíkani GR, sem sent hefði verið PFS með ofangreindu bréfi frá 26. mars, kæmi fram að félagið gerði þegar ráð fyrir [...] ⁶¹ í áætlun sinni og væri [...] ⁶².

2.10 Boðunarbréf PFS, dags. 6. júlí 2010

Í bréfi PFS til GR, dags. 6. júlí s.l., boðaði PFS fyrirhugaða ákvörðun sína í máli þessu. Að mati PFS væri augljóst að ofangreint ákvæði í lánasamningi GR og [...] ⁶³ hf. bryti í

⁵¹ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁵² Fellt brott vegna trúnaðar.

⁵³ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁵⁴ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁵⁵ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁵⁶ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁵⁷ Í þeirri ákvörðun var lögð sú kvöð á GR að félagið aflaði fyrirfram samþykkis PFS fyrir hlutafjárhækkunum sem OR væri greiðandi að. Í ofangreindu bréfi frá 7. júní óskaði GR eftir slíku samþykki. PFS hefur stofnað sérstakt mál varðandi það erindi. Þá kærði GR ofangreinda ákvörðun PFS til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála með kæru, dags. 18. júní s.l. Þegar þetta er ritað liggur úrskurður ekki fyrir í því kærumáli.

⁵⁸ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁵⁹ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁶⁰ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁶¹ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁶² Fellt brott vegna trúnaðar.

⁶³ Fellt brott vegna trúnaðar.

bága við framangreindar ákvarðanir PFS frá 13. nóvember 2006 og 30. desember 2008 og lánasamning GR og OR, dags. 7. mars 2007. Þar með bryti umrætt ákvæði einnig gegn ákvæði 36. gr. fjarskiptalaga þar sem um óeðlilega niðurgreiðslu væri að ræða frá einkaleyfisstarfsemi til þess aðila sem aðskilja bæri fjárhag sinn. Öðrum fjarskiptafyrirtækjum stæði slíkt almennt ekki til boða án slíkra tengsla við einkaleyfishafa. Líklegt væri að GR hefði fengið mun betri lánakjör hjá [...] ⁶⁴ einmitt vegna þessa.

Þá kom fram að GR og OR gætu ekki einhliða breytt skilmálum lánasamningsins eða skuldbreytt láninu þvert á fyrirmæli PFS í ofangreindum ákvörðunum. Í ofangreindri ákvörðun PFS frá 30. desember 2008 hefði sérstaklega verið tekið fram að stytting lánstímans úr [...] ⁶⁵ árum í [...] ⁶⁶ ár ætti ekki að hafa áhrif á vaxtagjaldaga lánsins [...] ⁶⁷. Það væri því mat PFS að GR hefði verið óheimilt að semja við [...] ⁶⁸ hf. á þessum nótum, auk þess sem fjarskiptafyrirtæki gætu ekki samið sig undan kvöðum þeim sem PFS hefði lagt á þau. PFS liti ofangreinda háttsemi GR/OR alvarlegum augum enda ómögulegt annað en að álykta sem svo að félögin væru vísvitandi að reyna að koma sér undan kvöðum PFS.

Að öllu ofangreindu virtu hefði PFS í hyggju að fyrirskipa GR að virða umrætt samningsákvæði í lánasamningi GR og [...] ⁶⁹ að vettugi og greiða OR án tafar þær vaxtagreiðslur sem upphaflegur lánasamningur frá 8. mars 2007 og framangreindar ákvarðanir PFS kvæðu á um eins langt aftur í tímann og vanskil hefðu varað, að viðlögðum dagsektum. GR skyldi ennfremur afhenda PFS fullnægjandi gögn sem sýndu fram á umrætt uppgjör fyrir framangreind tímamörk svo komast mætti hjá álagningu og innheimtu umræddra dagsekta.

2.11 Svarbréf GR, dags. 18. ágúst 2010

Með bréfi, dags. 18. ágúst s.l., barst svar GR við ofangreindri boðun fyrirhugaðrar ákvörðunar. Þar kom fram að GR hefði átt í viðræðum við [...] ⁷⁰ varðandi skilmálabreytingar á láni GR hjá [...] ⁷¹. Viðræðum væri ekki lokið en miðað væri við að lánakjör myndu að loknum skilmálabreytingum uppfylla skilyrði ákvarðana PFS frá 13. nóvember 2006 og 30. desember 2008. Þess væri vænst að skilmálabreytingar lægju fyrir eigi síðar en 1. september n.k. og myndi GR þá senda þær til PFS til yfirferðar.

GR gerði ekki efnislegar athugasemdir við fyrirhugaða ákvörðun PFS. Hins vegar taldi GR að birting fyrirhugaðrar ákvörðunar gæti verið skaðleg fyrir fyrirtækið þar sem í henni væri fjallað um lánaskilmála fyrirtækisins. Því fór félagið fram á að ákvörðunin yrði ekki birt opinberlega. Yrði ekki orðið við kröfu GR um að birta ekki hina

⁶⁴ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁶⁵ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁶⁶ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁶⁷ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁶⁸ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁶⁹ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁷⁰ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁷¹ Fellt brott vegna trúnaðar.

fyrirhuguðu ákvörðun, væri þess krafist að allar upplýsingar er vörðuðu lánasamningana yrðu strikaðar út.

Að lokum hafnaði GR þeirri staðhæfingu PFS að GR/OR hafi vísitandi reynt að koma sér undan kvöðum PFS. Ákvæði lánasamnings GR og [...] ⁷² hefðu á engan hátt verið frábrugðin því sem almennt tíðkaðist um slíka samninga. GR/OR hefðu talið á þeim tíma að samningurinn bryti ekki í bága við fyrirmæli PFS.

2.12 Bréf GR til PFS, dags. 1. september 2010

Með bréfi GR til PFS, dags. 1. september s.l., barst stofnuninni yfirlýsing frá GR um að félagið teldi sig hafa orðið við þeim aðfinnslum sem PFS gerði í boðunarbréfi sínu, dags. 6. júlí s.l. Meðfylgjandi gögn voru:

1. Yfirlýsing frá [...] ⁷³ þess efnis að [...] ⁷⁴.
2. Greiðslukvittun fyrir [...] ⁷⁵.
3. Yfirlit yfir vaxtagreiðslur GR af láni sínu hjá OR sem sýnir alla vaxtagjalddaga frá lántökudegi, upphæð vaxtagreiðslu og greiðsludag hverrar greiðslu. Þetta staðfesti að GR hefði greitt OR alla gjaldfallna vexti af umræddu láni.
4. Upplýsingar um stöðu viðskiptakrafna OR hjá GR þar sem fram kæmi að heildarskuld GR við OR þann 1. september 2010 væri rúmar 25 millj. kr. og ekkert af því væri gjaldfallin krafa.

III.

Forsendur og niðurstaða

3.1 Almenn

Eins og fram hefur komið hér að framan hefur PFS haft afskipti af framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar fjarskiptahluta OR frá einkaleyfisbundinni starfsemi frá árinu 2003, sbr. ákvæði 36. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003.

Fyrsta ákvörðun PFS sem varðaði umræddan aðskilnað leit dagsins ljós þann 13. nóvember 2006. Þar tók PFS það fram varðandi fjármögnun og lánafyrirkomulag að í úrskurðum samkeppnisyfirvalda hefði verið mælt fyrir um að það svið sem væri fjárhagslega aðskilið frá annarri starfsemi mætti einungis skulda öðrum sviðum lán vegna yfirtöku eigna í upphafi svo og lán vegna eðlilegra viðskipta eftir það. Með eðlilegum viðskiptum væri m.a. átt við skuldir vegna veittrar þjónustu. Skilyrði sem þetta væri sett til að koma í veg fyrir að sviðið sem væri fjárhagslega aðskilið fengi lán á óeðlilega lágum vöxtum eða öðrum kjörum sem stæðu samkeppnisáðilum almennt ekki til boða.

⁷² Fellt brott vegna trúnaðar.

⁷³ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁷⁴ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁷⁵ Fellt brott vegna trúnaðar.

Væri þá horft til atriða sem aðilar gætu samið um sín á milli eins og afborgunarskilmála, lánstíma, mögulegra skuldbreytinga og afskrifta. Fram kom að samkomulag um slík atriði í lánessamningum milli OR og Gagnaveitunnar gæti falið í sér óeðlilegan aðstöðumun sem jafna mætti við niðurgreiðslu á fjarskiptastarfsemi félagsins. Eðlilegt væri að hafa slík sjónarmið í huga að því er varðaði áform OR um að fjármagna lánsfjárförf Gagnaveitunnar.

Hins vegar gat PFS ekki horft framhjá því að Gagnaveitan var ekki á þessum tímapunkti sérstakur lögaðili með eigin kennitölu og gerði stofnunin ekki kröfu um slíkt. Með slíku fyrirkomulagi var ljóst að OR þyrfti að hafa milligöngu um allar lántökur Gagnaveitunnar, þar sem henni væri ómögulegt að taka lán í eigin nafni. Því féllst PFS á í ofangreindri ákvörðun að OR hefði milligöngu um lántökur Gagnaveitunnar frá þriðja aðila. Það var álit stofnunarinnar að mestu máli skipti að búið yrði svo um hnútana að Gagnaveitan nyti ekki aðstöðumunar umfram samkeppnisaðila sína að því er varðaði vaxta- og lánakjör. Því var það gert að skilyrði fyrir slíku fyrirkomulagi að OR endurlánaði Gagnaveitunni slíkar fjárhæðir á sömu vaxtakjörum og ætla mætti að óskyldur aðili fengi á lánamarkaði og að sérstakir lánasamningar yrðu gerðir milli OR og Gagnaveitunnar í samræmi við þá skilmála sem almennt giltu á markaði, t.d. um afborganir, lánstíma og mögulegar skuldbreytingar. Niðurstaða PFS í ofangreindri ákvörðun var einnig sú að lán vegna yfirtöku eigna í upphafi skyldu bera markaðsvexti.

Þann 1. janúar 2007 tók Gagnaveita Reykjavíkur ehf. (GR) við eignum, skuldum, réttindum og skyldum Gagnaveitu OR. Þann 8. mars 2007 undirrituðu OR og GR lánasamning vegna umræddrar yfirfærslu í samræmi við ofangreinda ákvörðun PFS frá 13. nóvember 2006. Nánar tilgreindar eignir voru færðar yfir til GR og á móti þeim kom m.a. skuld samkvæmt lánasamningi þar sem GR skuldbatt sig til að greiða OR kr. [...] ⁷⁶. Lánið var [...] ⁷⁷. Samkvæmt 2. gr. ofangreinds lánasamnings skuldbatt GR sig til að *endurgreiða* skuldina að fullu ásamt vöxtum á [...] ⁷⁸ árum með [...] ⁷⁹ gjalddögum [...] ⁸⁰. Fyrstu [...] ⁸¹ gjalddagarnir skyldu [...] ⁸².

Með ákvörðun PFS nr. 32/2008 setti PFS frekari skilyrði fyrir fjárhagslegum aðskilnaði OR og GR. Stofnunin skoðaði m.a. ofangreindan lánasamning frá 8. mars 2007 og mælti fyrir um tilteknar breytingar á honum. Meðal annars var kveðið á um styttingu á lánstímanum úr [...] ⁸³ árum í [...] ⁸⁴ ár, [...] ⁸⁵. Umræddar úrbætur skyldu gerðar innan hæfilegs frests frá dagsetningu ákvörðunarinnar, þó eigi síðar en 13. febrúar 2009.

⁷⁶ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁷⁷ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁷⁸ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁷⁹ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁸⁰ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁸¹ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁸² Fellt brott vegna trúnaðar.

⁸³ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁸⁴ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁸⁵ Fellt brott vegna trúnaðar.

Rökstuðningur PFS fyrir ofangreindri styttingu lánstímans var á þá leið að þegar metið væri hvort um niðurgreiðslu væri að ræða væri lykilatriði að um væri að ræða raunverulegan aðskilnað í fjármögnun og rekstri viðkomandi fyrirtækja. Þó að í 36. gr. fjarskiptalaga væri ekki sérstaklega kveðið á um hvernig lánskjör skyldu vera útfærð milli aðila þá væri ljóst að PFS bæri að hafa sem viðmið þau kjör sem almennt væru í boði á fjarskiptamarkaði og heimfæra á GR eins og um væri að ræða fyrirtæki óskylt OR. Óhætt væri að slá því föstu að möguleikar GR til fjármögnunar væru mun þrengri en OR, ef um óskylda aðila væri að ræða. Því væri rétt að tilhögun fjárhagslegs aðskilnaðar milli aðila endurspeglaði þennan mun. Að mati PFS væri ósennilegt að lánastofnanir hefðu að jafnaði veitt slíku fjarskiptafyrirtæki lán til [...] ⁸⁶ ára í erlendri mynt án endurskoðunarákvæða. Að mati PFS væri eðlilegt að miða við [...] ⁸⁷ ára samning án endurskoðunarákvæða, annars væri um ólögmetta ívilnun að ræða sem færi á bága við 36. gr. fjarskiptalaga.

Eins og fram kemur hér að ofan hróflaði PFS við lengd lánasamnings GR og OR en ekki öðrum samningsskilmálum eins og gjalddögum vaxta tvisvar á ári. Því bar GR að greiða OR áfram vexti [...] ⁸⁸.

Með bréfi GR til PFS, dags. 5. október 2009, kom fram að meðfylgjandi væri viðauki við framangreindan lánasamning milli GR og OR, dags. 1. október 2009. Í bréfinu var það m.a. staðfest að GR hefði farið eftir framangreindum tilmælum PFS varðandi breytingu á umræddum lánasamningi. Þá kom fram að ákvæði 2. gr. hefði verið breytt á þá leið að lántaki væri skuldbundinn til þess að endurgreiða skuldina að fullu ásamt vöxtum þann [...] ⁸⁹. Með bréfi GR til PFS, dags. 26. mars s.l., kom fram að lánskjör á láni félagsins hjá [...] ⁹⁰ hf., sem undirritað var 25. nóvember 2009 og gilda ætti til [...] ⁹¹, gerði ekki ráð fyrir að GR greiddi vexti af láni sínu hjá OR á lánstíma [...] ⁹² lánsins. Þetta var ítrekað í bréfi GR til PFS, dags. 7. júní s.l.

Í ofangreindum lánasamningi GR og [...] ⁹³ hf., sem PFS fékk í hendur með bréfi GR, dags. 26. mars s.l., kemur fram í [...] ⁹⁴ 12. gr. að [...] ⁹⁵. Ætti þetta jafnt við um þau lán sem þegar væru til staðar sem og um önnur lán sem OR kynni að veita GR á lánstímanum. Jafnframt samþykkti OR að lán OR til GR [...] ⁹⁶.

Eins og fram kemur í framangreindu boðunarbréfi PFS, dags. 6. júlí s.l., er augljóst að mati PFS að að ofangreint ákvæði í lánasamningi GR og [...] ⁹⁷ brýtur í bága við

⁸⁶ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁸⁷ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁸⁸ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁸⁹ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁹⁰ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁹¹ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁹² Fellt brott vegna trúnaðar.

⁹³ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁹⁴ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁹⁵ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁹⁶ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁹⁷ Fellt brott vegna trúnaðar.

framangreindar ákvarðanir PFS frá 2006 og 2008 og lánasamning GR og OR frá 2007. Þar með brýtur ákvæðið gegn 36. gr. fjarskiptalaga. Í svarbréfi sínu, dags. 18. ágúst s.l., andmælti GR ekki þessari afstöðu PFS og bar fyrir sig misskilning og/eða andvaraleysi stjórnenda félagsins.

3.2 Niðurstaða PFS

Samkvæmt öllu ofangreindu er ljóst að ákvæði [...] ⁹⁸ 12. gr. lánasamnings GR og [...] ⁹⁹ frá [...] ¹⁰⁰, um að GR sé óheimilt að greiða vexti af lánum frá OR á lánstíma [...] ¹⁰¹ lánsins, brýtur í bága við ákvarðanir PFS frá 13. nóvember 2006 og 30. desember 2008 og lánasamningi GR og OR frá 7. mars 2007. Þar af leiðandi brýtur ofangreint ákvæði einnig gegn ákvæði 36. gr. fjarskiptalaga um aðskilnað sérleyfisstarfsemi frá fjarskiptastarfsemi, þar sem um óeðlilega niðurgreiðslu er að ræða frá einkaleyfisstarfsemi OR til GR. GR getur ekki með einkaréttarlegum samningum samið sig undan skýrum kvöðum sem PFS hefur lagt á félagið.

GR ber því að virða ofangreint samningsákvæði að vettugi og standa OR skil á vaxtagreiðslum þeim sem ógreiddar eru miðað við lánasamning GR og OR frá 7. mars 2007, eins og honum var breytt með viðauka þann 1. október 2009, en gjalddagar vaxtagreiðslna eru 1. maí og 1. nóvember ár hvert. Samkvæmt bréfi GR til PFS, dags. 1. september s.l., hefur GR greitt umræddar vaxtagreiðslur til OR. GR ber að greiða slíkar vaxtagreiðslur áfram á gjalddaga fram til þess tíma að lánið hefur að fullu verið greitt upp á árinu [...] ¹⁰².

Að áliti PFS er tilhögun fjármögnunar GR með lánasamningum við OR grundvallaratriði varðandi það markmið 36. gr. fjarskiptalaga að tryggja fjárhagslegan aðskilnað milli félaganna. Þó svo að ofangreint ákvæði í lánasamningi milli GR og [...] ¹⁰³ kunnir að tíðkast í slíkum lánaviðskiptum verður að gera þá kröfu til stjórnenda GR/OR að þeim sé kunnugt um þær kvaðir sem stjórnvöld hafa lagt á félögin. Geta stjórnendur ekki borið fyrir sig misskilning eða andvaraleysi hvað þetta varðar. Lítur PFS þá háttsemi alvarlegum augum að ekki sé farið að skýrum fyrirmælum eða kvöðum sem lagðar hafa verið á fyrirtækið. Ber að átella fyrirtækið fyrir slíka háttsemi. Er mál þetta þess eðlis að til álita hefði komið að mati PFS að beita fyrirtækið stjórnvaldssekt ef slík heimild fyrir stofnunina hefði verið fyrir hendi í lögum.

PFS getur ekki orðið við kröfu GR um að ákvörðun þessi verði ekki birt opinberlega þar sem stofnunin stundar opna og gagnsæja stjórnsýslu í samræmi við meginreglur stjórnsýsluréttar og m.a. 2. mgr. 9. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun. Hins vegar gefst félaginu tækifæri á að gera tillögu að útstrikunum trúnaðarupplýsinga áður en PFS birtir ákvörðun þessa öðrum en GR.

⁹⁸ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁹⁹ Fellt brott vegna trúnaðar.

¹⁰⁰ Fellt brott vegna trúnaðar.

¹⁰¹ Fellt brott vegna trúnaðar.

¹⁰² Fellt brott vegna trúnaðar.

¹⁰³ Fellt brott vegna trúnaðar.

Ákvörðunarorð

Ákvæði [...] 12. gr. lánasamnings Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. og [...] hf. frá [...] brýtur í bága við ákvarðanir Póst- og fjarskiptastofnunar frá 13. nóvember 2006 og 30. desember 2008 og lánasamning Gagnaveitur Reykjavíkur ehf. og Orkuveitu Reykjavíkur sf. frá 7. mars 2007, og þar af leiðandi gegn 36. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003. GR ber því að virða ákvæðið að vettugi að standa OR skil á vaxtagreiðslum á umsömdum vaxtagjalddögum þar til lán GR hjá OR hefur að fullu verið upp greitt.

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

Reykjavík, 7. september 2010

Hrafnkell V. Gíslason

Óskar H. Ragnarsson