

VIÐAUKI
við ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr.
32/2008 frá 30. desember 2008



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

**Úttekt Póst- og fjarskiptastofnunar á framkvæmd
fjárhagslegs aðskilnaðar á fjarskiptastarfsemi frá öðrum
rekstri Orkuveitu Reykjavíkur**

Nóvember 2008

EFNISYFIRLIT

1	Inngangur	4
1.1	Almennt	4
2	Fyrirmæli PFS	5
2.1	Fyrirmæli PFS.....	5
3	Úttekt PFS á framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar	6
3.1	Almennt	6
3.2	Framkvæmd OR vegna fyrirmæla PFS	7
3.3.1	Stofna sérstaka einingu um rekstur á fjarskiptastarfsemi.....	7
3.3.2	Lánskjör.....	8
3.3.3	Veð	10
3.3.4	Arðsemiskrafa	11
4	Niðurstaða og fyrirhuguð fyrirmæli um úrbætur.....	11
4.1	Almennt	11
4.2	Reikningsskil	12
4.3	Lánskjör	12
4.4	Veð.....	13
4.5	Arðsemiskrafa.....	13

1 Inngangur

1.1 Almennt

Með nýjum lögum um fjarskipti nr. 81/2003 voru gerðar ákveðnar formbreytingar að því er varðar fjárhagslegan aðskilnað. Í stað heimildar Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS) til að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað er kveðið á um ófrávíkjanlega lagaskyldu í þessum efnunum, sbr. 36. gr. laganna. Segir í ákvæðinu að fjarskiptafyrirtæki eða fyrirtækjasamstæður sem reka almenn fjarskiptanet eða veita almenna fjarskiptaþjónustu og njóta einka- eða sérréttinda á öðru sviði en fjarskiptum skulu halda fjarskiptastarfsemi sinni fjárhagslega aðskilinni frá annarri starfsemi eins og um óskyld fyrirtæki væri að ræða. Enn fremur að þess skuli gætt að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af einkaleyfisstarfsemi eða verndaðri starfsemi.

Þann 26. mars 2003 sendi PFS því fyrirspurn til Orkuveitu Reykjavíkur (OR) þar sem fyrirtækið var beðið um að upplýsa hvernig aðskilnaði yrði háttað með tilliti til skilyrða 36. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 sem samþykkt voru á Alþingi 14. mars 2003 og tóku gildi 25. júlí sama ár.

Í kjölfar áttu sér stað bréfaskipti milli PFS og OR sem m.a. fjölluðu um túlkun á fjárhagslegum aðskilnaði og framkvæmd. PFS rannsakaði fyrirkomulag bókhalds á fjarskiptarekstri OR og á grundvelli þeirrar rannsóknar var OR tilkynnt um þær úrbætur sem stofnunin taldi að gera þyrfti til að ná fram fjárhagslegum aðskilnaði. Í bréfi, dags. 10. janúar 2006, voru fyrirhuguð fyrirmæli orðuð með svofelldum hætti:

1. Stofnuð verði sérstök eining um rekstur fjarskiptastarfsemi OR. Reikningshald hennar skal vera sjálfstætt. Reikningsskil skulu gerð í samræmi við meginreglur laga um ársreikninga og skulu þau liggja fyrir með sambærilegum hætti og almennt gerist.
2. Gera skal sérstakan stofnefnahagsreikning. Skulu þær eignir sem teljast til fjarskiptastarfsemi metnar á markaðsverði ef þess er kostur en annars á endurkaupsverði að frádregnum hæfilegum afskriftum. Innihald stofnefnahagsreiknings skal vera í samræmi við þær kröfur sem fram koma í kafla 12.4. í skýrslu PFS um fjárhagslegan aðskilnað OR, dags. 9. janúar 2006. Stofnefnahagsreikningur skal miðaður við 1. janúar 2006 og skal hann berast PFS eigi síðar en 15. mars nk. PFS áskilur sér allan rétt til þess að krefjast leiðréttinga á þeim reikningi síðar ef þurfa þykir.
3. Með skuldum fjarskiptastarfsemi OR skulu teljast allar skuldbindingar sem tengjast þeirri starfsemi. Eldri lán sem notuð voru til að fjármagna fjarskiptastarfsemi OR skulu færð á stofnefnahagsreikning fjarskiptastarfseminnar. Ef vextir þessara lána eru lægri en markaðsvextir þá ber fjarskiptastarfseminni að greiða OR mismuninn. Ef ekki reynist mögulegt að skipta eldri lánunum á þennan hátt þá ber að endurfjármagna fjarskiptastarfsemi OR með nýjum lánunum.
4. Skuldir fjarskiptastarfsemi OR skulu bera markaðsvexti. Óheimilt er að sviðið skuldi öðrum deildum OR annað en lán vegna yfirtöku eigna í upphafi svo og lán vegna eðlilegra viðskipta.
5. Óheimilt er að setja aðrar eignir að veði fyrir lánunum sem tekin eru vegna fjarskiptastarfsemi en þær sem tilheyra þeirri starfsemi. Ef andlag veðsetningar er utan efnahagsreiknings fjarskiptastarfsemi OR skal OR sýna fram á það tilheyri fjarskiptastarfseminni.

6. Greiða skal fyrir öll viðskipti á milli fjarskiptastarfsemi og annarra sviða OR s.s. vegna yfirstjórnar, stoðdeilda, fasteigna, tölvuvinnslu, starfsmannahalds eða annars sem er sameiginlegt með annarri starfssemi eins og um viðskipti milli óskyldra aðila væri að ræða. Ef ekki liggur fyrir markaðsverð skal miða við kostnaðarverð að viðbættri hæfilegri álagningu.
7. Verðskrá skal standa undir rekstrarkostnaði fjarskiptastarfsemi OR auk hæfilegrar álagningar eins og um sjálfstæðan rekstur væri að ræða.
8. Arðsemi af eigin fé fjarskiptastarfsemi OR skal vera að lágmarki 19,61% í árslok 2011. Arðsemi af eigin fé skal vera orðin jákvæð í síðasta lagi í árslok 2009.
9. Afskriftatími eigna sem tengjast fjarskiptarekstri skal vera með eftirfarandi hætti. Ljósleiðaranet afskrifist á 20 árum, raflínukerfi á 10 árum og IP búnaður á 7 árum.

2 Fyrirmæli PFS

2.1 Fyrirmæli PFS

Það var álit PFS við ákvörðun þann 13. nóvember 2006 að OR hefði með aðgerðum sínum að verulegu leyti uppfyllt kröfur stofnunarinnar um fjárhagslegan aðskilnað, sem kynntar voru fyrirtækinu með bréfi, dags. 10. janúar 2006. Varðandi nokkur atriði var það á hinn bóginn skoðun stofnunarinnar að framkvæmd OR hefði verið ábótavant.

PFS birti því OR með ákvörðun frá 13. nóvember 2006 þær ráðstafanir sem stofnunin taldi nauðsynlegar til viðbótar þeim sem þegar höfðu verið framkvæmdar, í þeim tilgangi að aðskilja fjarskiptastarfsemi sína fjárhagslega frá öðrum rekstri.

1. Stofna sérstaka einingu um rekstur fjarskiptastarfsemina. Skal reikningshald hennar, þ.m.t. færsla veltufjármuna og skammtímaskulda, vera sjálfstætt. Reikningsskil skulu gerð í samræmi við meginreglur laga um ársreikninga og skulu þau liggja fyrir með sambærilegum hætti og almennt gerist.
2. Lán vegna yfirtöku eigna í upphafi skulu bera markaðsvexti. Ný lán Gagnaveitunnar skulu vera tekin frá þriðja aðila. Orkuveitu Reykjavíkur 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 Orkuveitu Reykjavíkur 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 Orkuveitu Reykjavíkur en allur kostnaður vegna töku þeirra greiðist af Gagnaveitunni.
3. Orkuveitu Reykjavíkur er óheimilt að setja aðrar eignir að veði fyrir lánnum sem tekin verða vegna fjarskiptastarfsemi en þær sem tilheyra þeirri starfssemi. Ef andlags veðsetningar er ekki getið í efnahagsreikningi fjarskiptastarfseminnar skal Orkuveita Reykjavíkur sýna fram á að það tilheyri þeirri starfssemi.
4. Orkuveita Reykjavíkur skal taka sérstaka ákvörðun um arðsemiskröfu Gagnaveitunnar með tilliti til samkeppnissjónarmiða og þess sem almennt tíðkast á fjarskiptamarkaði. Ber Orkuveitu Reykjavíkur að tiltaka hvenær ráðgert er að arðsemiskröfunni verði náð og gera Póst- og fjarskiptastofnun skriflega grein fyrir forsendum hennar að öðru leyti eigi síðar en 31. desember 2006.

3 Úttekt PFS á framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar

3.1 Almennt

Samkvæmt lögum er stofnuninni ekki heimilt að skylda OR til að stofna sér lögaðila um rekstur á fjarskiptastarfsemi félagsins heldur einungis að aðskilja hann fjárhagslega frá öðrum rekstri. OR tilkynnti hins vegar stofnuninni í desember 2006 að fyrirtækið hygðist stofna sérstakt fyrirtæki um fjarskiptareksturinn, þ.e. Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. (GR), sem formlega tæki til starfa frá 1. janúar 2007.

Þar sem rúmt ár var liðið frá ákvörðun stofnunarinnar þann 13. nóvember 2006 og fyrsta rekstrarár félagsins eftir ákvörðun PFS var að ljúka, taldi stofnunin rétt að gera úttekt á framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar hjá OR. Þann 5. desember 2007 tilkynnti PFS því með bréfi til OR að stofnunin hygðist gera úttekt á framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar þ.e. að hann væri í samræmi við ákvörðun stofnunarinnar frá 13. nóvember 2006.

Þann 18. mars 2008 óskaði stofnunin með bréfi til GR eftir gögnum frá félaginu til að geta metið framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar. Meðal gagna sem óskað var eftir voru m.a. ársreikningur fyrir árið 2007, afrit af lánasamningum og viðskiptalíkan til að geta metið þróun á arðsemiskröfu, svarbréf barst frá GR dagsett þann 10. apríl 2008.

Stofnunin taldi þörf á viðbótargögnum og skýringum og fór því fram á með bréfi, dags. þann 30. apríl 2008, að GR sendi stofnuninni umbeðin gögn og skýringar við ákveðnum atriðum. Óskað var m.a. eftir staðfestingu GR á því að engin veð hvíli á eignum félagsins, afrit af þjónustusamningum og upplýsingar um lántökur á árinu 2008, svarbréf barst frá GR þann 21. maí 2008.

Úttektin miðast að þessu sinni einungis að þeim fjórum þáttum sem stofnunin taldi nauðsynlegt fyrir OR að framkvæma til að fullnægja skilyrðum um fjárhagslegan aðskilnað. Eftirlit með fjarskiptarekstri OR mun þó sæta viðvarandi og reglubundinni skoðun þar sem þetta eru atriði sem ekki er hægt að ganga úr skugga um í eitt skipti fyrir öll.

Þau gögn sem PFS hafði til hliðsjónar við úttekt á framkvæmd fjárhagslegs aðskilnaðar eru m.a., stofnefnahagsreikningur fyrir Gagnaveitu Orkuveitu Reykjavíkur pr. 1. júlí 2006, samþykktir fyrir einkahlutafélagið Gagnaveita Reykjavíkur ehf., sérfræðiskýrsla vegna greiðslu hlutafjár með öðru en peningum, endurskoðaðan ársreikning Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. fyrir árið 2007 undirritaðan af stjórn félagsins og endurskoðanda, fyrningarskýrsla Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. pr. 31. desember 2007, eignaskrá pr. 31. desember 2007, yfirlit yfir viðskiptakröfur og skammtímaskuldir pr. 31. desember 2007 afrit af lánasamningi við OR, afrit af viðskiptalíkani Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. frá apríl 2008, afrit af þjónustusamningum við OR, árshlutauppgjör pr. 30. júní 2008, ásamt öðrum skýringum.

3.2 Framkvæmd OR vegna fyrirmæla PFS

3.3.1 Stofna sérstaka einingu um rekstur á fjarskiptastarfsemi

Samkvæmt fyrri ákvörðun PFS ber OR að stofna sérstaka einingu um rekstur fjarskiptastarfsemina. Skal reikningshald hennar, þ.m.t. færsla veltufjármuna og skammtímaskulda, vera sjálfstætt. Reikningsskil skulu gerð í samræmi við meginreglur laga um ársreikninga og skulu þau liggja fyrir með sambærilegum hætti og almennt gerist.

OR stofnaði einkahlutafélagið Gagnaveita Reykjavíkur ehf. og tók félagið formlega til starfa þann 1. janúar 2007. Í samþykktum félagsins segir að tilgangur þess sé m.a. rekstur fjarskipta- og gagnaflutningskerfis og skyld starfsemi.

Við stofnun félagsins voru yfirfærðar eignir frá OR að verðmæti [...] ¹ millj. kr. með eftirfarandi hætti. Gagnaveitukerfi að verðmæti [...] ² millj. kr., handbært fé og viðskiptakröfur að fjárhæð [...] ³ millj. kr. GR greiðir fyrir framangreindar eignir með langtímaláni við OR til [...] ⁴ ára að upphæð [...] ⁵ millj. kr. yfirtöku viðskiptaskulda [...] ⁶ millj. kr. og útgefnu hlutafé að nafnverði [...] ⁷ millj. kr.

Mat á fastafjármunum í stofnefnahagi GR byggist á mati fastafjármuna þann 1. júlí 2006 að viðbættum fjárfestingum á tímabilinu júlí til desember 2006 og að teknu tilliti til afskrifta á tímabilinu.

Í fyrri ákvörðun stofnunarinnar féllst hún á tillögu OR um eiginfjárlutfallið 25% en tók ekki ákvörðun um hvert hlutfall eigin fjár skyldi vera. Einkahlutafélagið GR hóf rekstur í byrjun árs 2007 og var eiginfjárlutfall félagsins þá um 50%, sem er sambærilegt við eiginfjárlutfall móðurfélagsins á sama tíma. Eiginfjárlutfall samkvæmt stofnefnahagi Gagnaveitu Reykjavíkur þann 1. júlí 2006 var 25% samanber tillögu OR. Hækkun á eiginfjárlutfalli skýrist af fjárfestingum á seinni hluta ársins 2006 sem fjármagnaðar voru með eigin fé auk þess sem að OR leggur til aukið eigið fé í formi handbærs fjár.

Áætlanir GR gera ekki ráð fyrir frekari eiginfjármögnun félagsins og gert er ráð fyrir að eiginfjárlutfall lækki töluvert á næstu árum vegna framkvæmda sem áætlað er að fjármagna með lántökum. Ef OR mun hins vegar styrkja eiginfjárgrunn félagsins enn meir á næstu árum og fjármagna framkvæmdir með eigin fé og þar með víkja frá viðskiptaáætlun félagsins sem lögð er til grundvallar arðsemiskröfu, mun PFS sérstaklega meta hvort forsendubrestur hafi orðið hvað varðar tekjur og afkomu miðað við framlagða áætlun félagsins.

Fyrirkomulag bókhalds er með þeim hætti að félagið er með sjálfstætt bókhald en nýtur ýmissar þjónustu frá OR. Reikningar eru gefnir út í nafni GR og félagið greiðir kostnaðarreikninga af eigin bankareikningi. Launabókhald GR er fært í launakerfi OR og er gerð millifærsla mánaðarlega milli launakerfis OR og fjárhagsbókhalds GR.

¹ Fellt brott vegna trúnaðar.

² Fellt brott vegna trúnaðar.

³ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁴ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁵ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁶ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁷ Fellt brott vegna trúnaðar.

Félagið hefur gert 17 samninga við OR vegna þeirrar þjónustu þar sem fram kemur einingarverð sem byggt er á kostnaði auk álagningar við að veita þá þjónustu. Í hverjum samningi kemur fram lýsing og skilgreining á viðkomandi þjónustu, einingaverð einstakra þátta ásamt ítarlegum viðaukum sem lúta að aðkeyptri þjónustu milli félaganna. Samningar liggja fyrir um eftirfarandi atriði: Afgreiðslu, þjónustuver, reikningakerfi, bókhald, fjárreiður, innkaup, birgðahald, starfsmannamál, mötuneyti, skjalastjórnun, bókasafn, tækniþjónustu, landupplýsingakerfi, tölvubúnað, upplýsingakerfi, leigu húsnæðis, hönnun, verkefnastjórnun, vöktun ljósleiðarakerfis, heimlagnamál, framkvæmdir, gæðamál, umhverfismál og öryggismál.

Samkvæmt endurskoðuðum ársreikningi GR fyrir árið 2007 sem áritaður er af löggiltum endurskoðendum félagsins og stjórn ásamt framkvæmdarstjóra, gefur ársreikningurinn glögga mynd af afkomu og fjárhagsstöðu félagsins í samræmi við lög um ársreikninga. Félagið hefur skilað inn samandregnum ársreikningi fyrir árið 2007 til ársreikningaskrár í samræmi við lög þess efnis.

Í ákvörðun PFS segir að reikningsskil skulu gerð í samræmi við meginreglur laga um ársreikninga og skulu þau liggja fyrir með sambærilegum hætti og almennt gerist. Í þessu felst að uppgjör fyrir fjarskiptastarfsemi OR skal birt með sama hætti og móðurfélagið gerir um starfsemi sína óháð því í hvaða félagsformi fjarskiptastarfsemin er rekin. Því telur PFS að undanþága í lögum um ársreikninga nr. 144/1994 og reglugerð nr. 319/2003 eigi ekki við í þessu samhengi og rétt að ársreikningur GR sem er félag í 100% eigu aðila sem byggir starfsemi sína á einkaréttindum í óskyldum rekstri sé birtur í heild sinni, þar sem um er að ræða starfsemi í samkeppnisrekstri.

PFS telur mikilvægt að undir framangreindum kringumstæðum sé gagnsæi tryggt, sem er til þess fallin að auka trúverðugleika á markaði um fjárhagslegan aðskilnað á milli fyrirtækjanna.

3.3.2 Lánskjör

Samkvæmt 36. gr. fjarskiptalaga ber að halda annarri starfsemi fjárhagslega aðskilinni eins og um óskyld fyrirtæki væri að ræða og ennfremur að þess sé gætt að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af einkaleyfisstarfsemi eða verndaðri starfsemi.

Skilmálar og vaxtakjör í lánssamningi milli OR og GR eiga því að vera sambærileg og ætla má að óskyldur aðili fengi á lánamarkaði til þess að raska ekki samkeppni. Samkvæmt fyrri ákvörðun PFS ber GR því að greiða markaðsvexti af lánum vegna yfirtöku eigna en OR er heimilt að endurlána GR á sömu kjörum og óskyldur aðili fengi á lánamarkaði.

Fjárfesting í ljósleiðarakerfi OR fyrir stofnun GR hefur átt sér stað á nokkrum árum og á þeim tíma hefur OR aflað sér lánsfjár til ýmissa framkvæmda sem ekki er hægt að tengja sérstaklega við uppbyggingu á ljósleiðarakerfi. Við stofnun á einkahlutafélaginu Gagnaveita Reykjavíkur ehf. verður því til lán vegna yfirtöku eigna og er það kr. [...] ⁸. Lánveitandi er Orkuveita Reykjavíkur og lántaki er Gagnaveita Reykjavíkur ehf. Lánið greiðist á [...] ⁹ árum með [...] ¹⁰ gjalddögum, [...] ¹¹. Lánið ber vexti sem eru [...] ¹². Samkvæmt upplýsingum frá GR

⁸ Fellt brott vegna trúnaðar.

⁹ Fellt brott vegna trúnaðar.

¹⁰ Fellt brott vegna trúnaðar.

¹¹ Fellt brott vegna trúnaðar.

þann 8. október s.l. hefur félagið ekki tekið ný lán sem er í samræmi við upplýsingar sem koma fram í árshlutauppgjöri félagsins pr. 30. júní 2008.

Láni OR til GR vegna frekari uppbyggingar þá verða slík lán að taka mið af þeim kjörum sem GR, sem sjálfstæðu fyrirtæki á íslenska fjarskiptamarkaðinum, stæði til boða hjá lánastofnunum á þeim tímapunkti sem lánið er veitt.

Við skoðun á lánessamningi milli OR og GR og þá með tilliti til 36. gr. fjarskiptalaga ber því að meta hvort þau kjör sem GR býðst séu ívilnandi fyrir fyrirtækið, þ.e. að óskýlt fyrirtæki myndi ekki bjóðast sömu kjör. Skilmálar í lánessamningnum eru að mörgu leyti svipaðir skilmálum í lánessamningum sem félög gera sín á milli en þó eru skilmálar sem PFS telur að séu ívilnandi fyrir GR og eru þeir eftirfarandi:

3.2.2.1 Lánstími

Við mat á lánstíma sem kemur fram í lánessamningi GR ber að taka tillit til þess að um ungt félag er að ræða og rekstur þess áhættusamur. Samkvæmt lánessamningnum er gert ráð fyrir að [...] ¹³. Að mati PFS er þetta óvenjulegt þar sem segja má að lánið sé kúlulán til [...] ¹⁴ sem síðan breytist í lán með jöfnum greiðslum höfuðstóls. Reikna má með því að fjármálastofnanir hefðu veitt sambærilegu fyrirtæki kúlulán til 5 til 7 ára sem síðan þyrfti að endurfjármagna á þeim tímapunkti með tilheyrandi kostnaði, endurskoðun vaxta o.fl. Það verður því að teljast ólíklegt að fjármálastofnanir hefðu veitt slíku fyrirtæki lán í erlendri mynt til [...] ¹⁵ ára, án endurskoðunarákvæða miðað við að um ungt fyrirtæki er að ræða, tekjustreymi þess er ekki þekkt og það starfar í áhættusömu umhverfi.

Félög sem eru í áhættusömum rekstri hafa almennt mun strangari ákvæði í lánasamningum sem m.a. geta leitt til gjaldfellinga lána. Þar getur verið um að ræða sérstakar skuldbindingar um stöðu vaxtaberandi skulda m.t.t. EBITDA, kvöð um hlutfall sjóðflæðis á móti vöxtum og afborgunum og kvöð um ráðstöfun hækkunar á handbæru fé (e. cash sweep) til lækkunar höfuðstóls. Lánstími er háður mörgum öðrum þáttum og ber í þessu samhengi að nefna stöðu markaða, staða reksturs með tilliti til líftíma fjárfestinga, tækniþróun o.s.frv.

Með vísun í framangreint og með tilliti til þess sem almennt gerist á markaði, þá telur stofnunin að [...] ¹⁶ ára lánstími án endurskoðunarákvæða sé of langur.

3.2.2.2 Takmarkanir á ráðstöfun eigna

Í 5. tl. 5. gr. lánessamningsins er greint frá veðsetningartakmörkunum en þar segir að lántaki skuldbindur sig til að setja ekki eignir sínar eða dótturfélaga sinna að veði nema slíkar veðsetningar séu hluti af reglulegri starfsemi lántaka. Að mati PFS er þetta mjög opin heimild varðandi veðsetningar bæði til rekstrar og fjárfestingar þar sem hugtakið regluleg starfsemi getur verið teygjanlegt. Það ætti einnig að vera skilgreining um að lántaki skuldbindi sig til að upplýsa lánveitanda um allar lántökur sem krefjast veðs í eignum félagsins og krafa um að lántaka sé ekki heimilt að setja fastafjármuni að veði án samþykkis lánveitanda.

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.

PFS gerir einnig athugasemd við 8. tl. 5. gr. um eignasölu en þar segir að lántaki skuldbindur sig til þess að selja ekki allar eignir sínar eða verulegan hluta þeirra. Jafnframt skuldbindur lántaki sig til þess að sjá til þess að sama gildi um dótturfyrirtæki/félög sín. Í þessu sambandi telst það sala á verulegum hluta eigna ef söluverð eða bókfært verð seldra eigna nemur hærra hlutfalli en 50% af heildareignum lántaka samkvæmt endurskoðuðum ársreikningi. Að mati PFS er 50% hlutfall of hátt og eðlilegra að miða við lægra hlutfall.

3.2.2.3 Vaxtakjör

Vaxtaálag GR er [...] ¹⁷ í lánssamningi sem gerður var við yfirfærslu eigna frá OR til GR við stofnun félagsins. Það er í samræmi við ákvörðun PFS frá 13. nóvember 2006, en þar kom fram að stofnunin féllst á tillögu OR um framangreint álag, með hliðsjón af þeim vaxtakjörum sem voru í boði á þeim tíma.

Í fyrirspurn PFS til GR varðandi lántökukostnað kemur fram í svari GR að ekki hafi verið greitt lántökugjald vegna lánasamnings við OR en umsýsla vegna lántökunnar sé innifalin í þjónustusamningi GR við fjármálasvið OR. Að mati PFS er slíkt fyrirkomulag ekki í samræmi við það sem almennt gerist á milli óskyldra aðila. Slíkur kostnaður getur numið allt að 2% af lánsfjárhæð eða endurspeglast í auknu vaxtaálagi. Allt er þetta háð stöðu fyrirtækja, sögulegri afkomu og ástandi á lánamörkuðum.

Sé horft til dráttarvaxtakjara, er álag samkvæmt 1. tl. 4. gr. lánssamningsins töluvert lægra en almennt gerðist á þessum tíma. Gera má ráð fyrir að þetta álag væri tvöfalt hærra eða um 10%. Einnig ber að geta þess að lánveitendur hafa almennt ákvæði þess efnis að ef um vanefndir sé að ræða getur hann krafist lántaka um greiðslu í samræmi við sölugengi á hverjum tíma.

3.3.3 Veð

Sbr. ákvörðun PFS þá er OR óheimilt að setja aðrar eignir að veði fyrir lánnum sem tekin verða vegna fjarskiptastarfsemi en þær sem tilheyra þeirri starfsemi, sem nú tilheyrir dótturfélagi OR, Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. PFS fór því fram á með bréfi til GR að félagið upplýsti stofnunina hvort einhver veð hvíldu á eignum GR, samkvæmt svari frá GR þá hvíla engin veð á ljósleiðarakerfi eða öðrum eignum GR. Það er í samræmi við upplýsingar sem koma fram í ársreikningum OR.

Við ákvörðun PFS frá 13. nóvember 2006 stóð stofnunin frammi fyrir þeim vanda að erfitt gæti reynst í framkvæmd að krefja sérstaka einingu innan OR að veðsetja sínar eignir við lántöku sökum þess að einingin væri ekki sérstakur lögaðili. Allar eignir OR væru því í raun sem veð að baki lántöku þessarar sérstöku einingar. Við stofnun sérstaks lögaðila um rekstur fjarskiptastarfsemi, þ.e. GR, þá varð til lögaðili sem m.a. gat veðsett eignir við lántöku og þar með tekið á sig skuldbindingar. PFS vill þ.a.l. taka fram að ef GR tekur ný lán vegna framkvæmda án þess að veita veð í eignum ætti slíkt að endurspeglast í hærra álagi á vexti þar sem slíkt eykur áhættu lánveitanda. Einnig vill stofnunin koma því á framfæri að GR reyni að leita til óháðra aðila við framtíðarlántöku þar sem sú framkvæmd myndi auka traust aðila á að skilmálar lánasamninga séu byggðir á markaðskjörum.

PFS telur því ekki ástæðu til að fjalla nánar um þetta ákvæði þar sem félagið hefur ekki veðsett eignir en stofnunin vísar að öðru leyti til fyrri ákvörðunar um veðsetningu eigna GR.

¹⁷ Fellt brott vegna trúnaðar.

3.3.4 Arðsemiskrafa

Samkvæmt ákvörðun PFS bar OR að taka sérstaka ákvörðun um arðsemiskröfu með tilliti til samkeppnissjónarmiða og þess sem tíðkast á fjarskiptamarkaði og gera PFS skriflega grein fyrir forsendum hennar eigi síðar en 31. desember 2006.

PFS tilkynnti OR með bréfi til fyrirtækisins dagsett þann 19. febrúar 2007 að fyrirtækið hefði ekki orðið við kröfu PFS um að félagið myndi taka sérstaka ákvörðun um arðsemiskröfu og ítrekaði það einnig í öðru bréfi til OR dagsett þann 18. apríl 2007. Svarbréf barst frá GR dagsett þann 14. maí 2007. Þar kom fram að samkvæmt nýjustu viðskiptaáætlun GR væri gert ráð fyrir að arðsemi eigin fjár fyrirtækisins verði að lágmarki [...] ¹⁸ í árslok [...] ¹⁹ og að þá sé miðað við að arðsemi af eigin fé verði orðin jákvæð á árinu [...] ²⁰.

GR lagði fram í apríl s.l. endurskoðaða viðskiptaáætlun og er niðurstaða hennar í samræmi við þá arðsemiskröfu sem kom fram í yfirlýsingu GR í maí 2007. PFS hefur ekki lagt mat á forsendur áætlunar GR, en hyggst fylgjast með framvindu mála eftir því sem stofnunin telur þörf á hverju sinni.

4 Niðurstaða og fyrirhuguð fyrirmæli um úrbætur

4.1 Almenn

Samkvæmt 36. gr. fjarskiptalaga skal fjarskiptafyrirtæki eða fyrirtækjasamstæður, sem reka almenn fjarskiptanet eða veita almenna fjarskiptaþjónustu og njóta einka- eða sérrettinda á öðru sviði en fjarskiptum, halda fjarskiptastarfsemi sinni fjárhagslega aðskilinni frá annarri starfsemi eins og um óskyld fyrirtæki væri að ræða. Enn fremur að þess skuli gætt að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af einkaleyfisstarfsemi eða verndaðri starfsemi.

Með vísan til fyrrnefnds lagaákvæðis, sbr. og 5. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun, hefur PFS kannað hvernig framkvæmd á fjárhagslegum aðskilnaði á fjarskiptastarfsemi GR frá starfsemi móðurfélagsins OR hefur verið háttáð. Beindist úttektin einungis að þeim fjórum þáttum sem stofnunin taldi nauðsynlegt fyrir OR að framkvæma til að fullnægja skilyrðum um fjárhagslegan aðskilnað, sbr. ákvörðun stofnunarinnar frá 13. nóvember 2006. Eftirlit með fjarskiptarekstri OR mun þó sæta viðvarandi og reglubundinni skoðun þar sem þetta eru atriði sem ekki er hægt að ganga úr skugga um í eitt skipti fyrir öll.

Það er mat stofnunarinnar að úttektin hafi leitt margvíslegt jákvætt í ljós varðandi tilhögun OR og GR varðandi fjárhagslegan aðskilnað fjarskiptastarfseminnar frá öðrum rekstri móðurfélagsins, einkum hve vel er hugað að skiptingu á sameiginlegum kostnaði vegna daglegs reksturs með gerð þjónustusamninga. Hins vegar er það álit PFS að OR og GR þurfi að styrkja framkvæmd sína varðandi aðra þætti til jafna þann aðstöðumun sem PFS telur að sé fyrir hendi. Telur PFS að OR og GR þurfi að grípa til ákveðinna aðgerða þannig að framkvæmd fjárhagslegs

¹⁸ Fellt brott vegna trúnaðar.

¹⁹ Fellt brott vegna trúnaðar.

²⁰ Fellt brott vegna trúnaðar.

aðskilnaðar milli fyrirtækjanna standist að fullu 36. gr. fjarskiptalaga. Hefur PFS í hyggju að beina tilteknum fyrirmælum til GR um nauðsynlegar úrbætur hvað þetta varðar.

4.2 Reikningsskil

Samkvæmt ákvörðun PFS þá var gerð sú krafa að OR myndi aðskilja rekstur á fjarskiptastarfsemi fjárhagslega frá öðrum rekstri. Við framkvæmd aðskilnaðar stofnaði OR sér lögaðila, Gagnaveitu Reykjavíkur ehf., um rekstur fjarskiptastarfsemi fyrirtækisins og hóf félagið starfsemi þann 1. janúar 2007. Það er álit stofnunarinnar að með stofnun lögaðila um rekstur á fjarskiptastarfsemi OR, sem er umfram ákvæði laga, hafi gagnsæi aukist á þeim rekstri og auðveldi aðgreiningu og eftirlit. Bókhald félagsins er sjálfstætt og eru reikningsskil þess í samræmi við meginreglur laga og liggja fyrir með sambærilegum hætti og almennt gerist.

Það er mat stofnunarinnar að framkvæmd OR við aðgreiningu á fjarskiptasviði frá öðrum rekstri og síðar með stofnun einkahlutafélags um fjarskiptastarfsemi félagsins, þ.e. GR, sé í samræmi við fyrri ákvörðun stofnunarinnar, þ.m.t. yfirfærsla á fastafjármunum. Aðgreining á rekstri félaganna og fyrirkomulag viðskipta milli OR og GR er vel skilgreint að mati stofnunarinnar, þ.m.t. meðferð veltufjármuna og skammtímaskulda.

Í ákvörðun PFS var gerð sú krafa að reikningsskil skulu liggja fyrir með sambærilegum hætti og almennt gerist. Stofnunin hyggst krefjast þess að OR birti upplýsingar um fjarskiptastarfsemi sína sem felur í sér að ársreikningur GR skuli birtur í heild sinni. Stofnunin telur að samandregin útgáfa ársreiknings GR skv. undanþágu í lögum um ársreikninga nr. 144/1994 og reglugerð nr. 319/2003 uppfyllir ekki kröfur stofnunarinnar í þessu efni.

Fyrirmæli:

GR er ekki heimilt að nýta sér ákvæði [2. mgr. 109 gr. laga nr. 3/2006] um ársreikninga, sbr. og ákvæði [5. gr. reglugerðar nr. 664/2008]²¹ um ársreikningaskrá, skil og birtingu ársreikninga í þeim tilgangi að skila samandregnum ársreikningi til ársreikningaskrár.

4.3 Lánskjör

Stofnunin gerir ákveðnar athugasemdir við útfærslu félaganna á fyrirmælum nr. 2 í ákvörðun PFS frá 13. nóvember 2006 sem fjallar um lánskjör félagsins. Að mati stofnunarinnar felast ívilnandi kjör í lánessamningi félagsins við OR sem ætla má að óskyldur aðili fengi ekki sambærileg kjör. PFS hyggst krefjast þess að eftirfarandi breytingar verði gerðar á lánessamningi félaganna.

Fyrirmæli:

Endurgreiðsla (2. gr. lánessamnings)

Lánstíma skal stytta úr [...] ²² árum í [...] ²³ ár, með tveimur vaxtagjalddögum á ári eins og nú er og uppgreiðsla höfuðstóls verði 1. maí [...] ²⁴.

²¹ Leiðrétting á lagatílvísunum vegna endurútgáfu laganna.

²² Fellt brott vegna trúnaðar.

²³ Fellt brott vegna trúnaðar.

²⁴ Fellt brott vegna trúnaðar.

Vaxtabreytingar og kostnaður (3. gr. lánessamnings)

GR skal greiða lántökugjald af stofnláninu og einnig ef til endurfjármögnunar kemur á stofnláninu. Lántökugjaldið skal nema að lágmarki 1% af lánsupphæð hverju sinni af lánum frá móðurfélagi.

Komi til endurfjármögnunar lánsins þá skulu vaxtakjör endurskoðuð og vextir vera í samræmi við þau kjör sem GR byðist á þeim tíma sem sjálfstæðu fyrirtæki.

Vanskilavextir (4. gr. lánessamnings)

Álag skal hækkað úr 5% í 10% sbr. 1. tl. 4. gr. lánessamningsins.

Sérstakar skuldbindingar (5. gr. lánessamnings)

Setja skal inn viðbótarákvæði í 5. tl. 5. gr. lánessamningsins sem tryggi að lántaki geti ekki sett eignir sínar að veði nema með samþykki lánveitanda.

Breyta skal ákvæði í 8. tl. 5. gr. um eignasölu þess efnis að það teljist sala á verulegum hluta eigna ef söluverð eða bókfært verð seldra eigna nemur hærra hlutfalli en 20% (í stað 50%) af heildareignum lántaka samkvæmt endurskoðuðum ársreikningi.

4.4 Veð

Á eignum félagsins hvíla engin veð og því telur stofnunin ekki ástæðu til að fjalla nánar um þau fyrirmæli þar sem félagið hefur ekki veðsett eignir en stofnunin vísar að öðru leyti til fyrri ákvörðunar um veðsetningu eigna.

4.5 Arðsemiskrafa

Félagið hefur í samræmi við fyrirmæli PFS lagt fram sérstaka ákvörðun um arðsemiskröfu og er það mat stofnunarinnar að tekið hafi verið tillit til samkeppnissjónarmiða.

Reykjavík, 10. nóvember 2008.

Virðingarfyllst,

Óskar Þórðarson

Snorri Þór Daðason