

## ÚRSKURÐUR

áfrýjunarnefndar samkeppnismála

í máli nr. 1/1997

Póstur og sími hf.

gegn

samkeppnisráði

### I.

Með bréfi, dags. 20. janúar 1997, er barst áfrýjunarnefnd 21. janúar s.á., hefur Sveinn Snorrason, hrl., fyrir hönd Pósts og síma hf., kært [ákvörðun samkeppnisráðs nr. 42/1996](#), dags. 20. desember 1996. Með bréfi dags. 31. janúar s.á. barst greinargerð lögmannsins til rökstuðnings áður framkominni kæru.

Í ákvörðuninni kemur fram að Póst- og símamálastofnun er talin hafa misbeitt markaðsráðandi stöðu sinni í póstdreifingu í skilningi 17. gr. samkeppnislaga. Með vísan til þeirrar misbeitingar og með skírskotun til 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga er tilteknum fyrirmælum beint til Póst- og símamálastofnunar (nú Pósts og síma hf.). Þá kemur einnig fram í ákvörðun samkeppnisráðs að sú ákvörðun Póst- og símamálastofnunar að neita að auglýsa í ritum og blöðum sem Póstdreifing ehf. dreifir fari gegn 17. gr. samkeppnislaga og með vísan til þeirrar greinar er því beint til Póst- og símamálastofnunar (nú Pósts og síma hf.) að gæta jafnræðis við ákvarðanir um auglýsingar.

Áfrýjandi krefst þess að áfrýjunarnefndin felli framangreinda ákvörðun samkeppnisráðs úr gildi að svo miklu leyti sem hún varðar Póst og síma hf.

Samkeppnisráð krefst þess að ákvörðun samkeppnisráðs nr. 42/1996, dags. 20. desember 1996, verði staðfest.

## II.

Aðdraganda máls þessa og meðferð samkeppnisyfirvalda er ítarlega lýst í hinni kærðu ákvörðun.

Á fundi áfrýjunarnefndar samkeppnismála 29. janúar 1997 var kæra áfrýjanda tekin til umfjöllunar og samþykkt sem slík þrátt fyrir annmarka sem þóttu á kærinni. Var lögmanni áfrýjanda veittur skammur frestur til að bæta úr þeim annmörkum og leggja fram greinargerð með kærinni.

Málið var flutt munnlega fyrir áfrýjunarnefnd samkeppnismála 10. febrúar 1997.

## III.

### 1.

Áfrýjandi byggir kröfu sína í fyrsta lagi á því að kæra Póstdreifingar ehf. til Samkeppnisstofnunar hafi beinst að Póst- og símamálastofnun en ekki Pósti og síma hf. Kröfum hafi aldrei verið beint að Pósti og síma hf. og að samkeppnisráð hafi í meðferð sinni hvergi gefið í skyn að það teldi að hlutafélagið eða stjórnendur þess ættu sök á brotum á reglugerðum eða gjaldskrám sem felldar yrðu úr gildi áður en hlutafélagið hæfi rekstur. Bent er á að það sé fyrst í niðurstöðu og ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar sem Pósts og síma hf. sé getið innan sviga.

Áfrýjandi bendir á að hlutafélagið Póstur og sími hf. hafi ekki verið stofnað fyrr en eftir að ákvörðun samkeppnisráðs lá fyrir. Það hafi ekki hafið rekstur fyrr en í upphafi þessa árs eftir að öll lög, reglugerðir og gjaldskrár sem ákvörðunin byggir á voru felld úr gildi. Hlutafélagið hafi því ekki notið grundvallarréttinda um andmælarétt og jafnræði aðila og því telur áfrýjandi að ómerkja ætti meðferðina og ákvörðunina gagnvart Pósti og síma hf. og vísa frá samkeppnisráði. Þá bendir áfrýjandi á að hlutafélagið hafi aldrei getað átt aðild að brotum á gjaldskrá og ákvæðum reglugerðar sem breytt hafði verið eða felld niður áður en hin kærða

ákvörðun var tekin og sótt höfðu heimild til laga sem felld voru úr gildi áður en Póstur og sími hf. hóf rekstur sinn.

Áfrýjandi bendir á að lög nr.142/1996, um pósthjónustu, sem sé lagagrunnur sá sem Póstur og sími hf. byggir á, hafi tekið gildi 1. janúar sl. og að Póstur og sími hf. hafi byrjað rekstur sinn sama dag. Á þeim tíma höfðu verið samþykkt þrenn lög frá Alþingi sem vörðuðu starfsemi Pósts og síma hf. og þar með hafi fallið brott ákvæði í reglugerðum. Áfrýjandi telur að megininntak allra ákvarðana, álitserða og tilmæla samkeppnisráðs sem vörðuðu Póst- og símamálastofnun hafi því verið virt. Að mati áfrýjanda ætlaðist löggjafinn til þess að Póstur og sími hf. gæti hafið rekstur sinn á byrjunarreit í breyttu lagaumhverfi og því hafi hvorki verið ástæða né grundvöllur fyrir samkeppnisráð að beina fyrirmælum til, kveða á um rekstrarskilyrði né leggja á hlutafélagið kvaðir svo sem gert hafi verið í hinni kærðu ákvörðun.

Áfrýjandi kveður lagagrundvöll pósthjónustu vera gjörbreyttan frá því er Póstdreifing ehf. sendi erindi sitt til samkeppnisráðs. Eftir gildistöku laga nr. 142/1996, um pósthjónustu, sé Pósti og síma hf. heimilt að setja gjaldskrá fyrir grunnþjónustu utan einkaréttarþjónustu. Hins vegar þurfi félagið ekki að setja neina gjaldskrá fyrir utan grunnpósthjónustu. Áfrýjandi telur augljóst að ef ágreiningur rísi með rekstarleyfishöfum um hvort brotið hafi verið gegn skyldum samkvæmt lögum um pósthjónustu eða skilyrðum sem mælt er fyrir um í rekstarleyfi beri að leggja málið fyrir Póst- og fjarskiptastofnun til sáttameðferðar, ákvörðunar og úrskurðar og að slíkum ágreiningi yrði að vísa frá samkeppnisráði. Áfrýjandi kveður það þó ásetning Pósts og síma hf. að haga svo rekstri félagsins að ekki þurfi að koma til neins slíks ágreinings.

Að því er varðar kæratriði hinnar upphaflegu kæru frá Póstdreifingu ehf. og meðferð samkeppnisráðs um þau, kveður áfrýjandi að mestur hluti forsendnanna sé sönnunarfærsla og sönnunarmat um meint brot Póst- og símamálastofnunarinnar á gjaldskrá og reglugerðum sem séu fallnar úr gildi. Áfrýjandi mótmælir ekki þeirri niðurstöðu að Póst- og símamálastofnun hafi gerst sek um að víkja frá gjaldskrá og reglugerðum umfram heimildir. Áfrýjandi telur að þau rök sem hafi legið til grundvallar þeirri niðurstöðu hafi verið að frávikin voru talin mistök af hálfu stofnunarinnar. Afskipti af þeim mistökum hafi verið réttlætunleg gagnvart stofnuninni en ekki gagnvart allt öðrum lögaðila, þ.e. Pósti og síma hf.

Áfrýjandi bendir á að ef niðurstaða þessa máls yrði sú að Póstur og sími hf. ætti að sæta ákvörðun samkeppnisráðs, yrði félagið látið sæta ítrekunarviðurlögum skv. ákvæðum XIII. kafla samkeppnislaga.

Að mati áfrýjanda virðist vera gengið út frá því sem staðreynd í hinni kærðu ákvörðun að með því að lækka gjöld fyrir tiltekna þjónustu utan einkaleyfissviðs umfram heimildir í opinberum gjaldskrá hafi verið um að ræða óheimilan flutning fjármagns frá einkaleyfisstarfseminni til hinnar sem átti í samkeppni og það hafi verið brot á samkeppnislögum. Áfrýjandi telur að fyrir þessu liggi ekki nein sönnun. Þá bendir áfrýjandi á að skoða verði málið í ljósi sögulegs samhengis og þess grundvallaratriðis að þjónustan eigi að kosta neytendur hið sama án tillits til búsetu. Þótt einkaleyfis- eða skyldupóstþjónustan hafi á einstaka stöðum í þéttbýli hugsanlega verið rekin með einhverjum hagnaði kveður áfrýjandi það jafnaugljóst að víða í strjálbýli hafi tekjur vegna þessa ekki nægt fyrir fastakostnaði við reksturinn.

Áfrýjandi telur að þrátt fyrir ákvæði 2. mgr. 14. gr. samkeppnislaga, verði ekki ályktað af ákvæðinu að bannað sé að niðurgreiða eða styrkja einkaleyfis- eða verndaða starfsemi af samkeppnisstarfsemi. Það sé bæði eðlilegt og í anda meginmarkmiða samkeppnislaga að áfrýjandi bjóði þjónustu sem taki til landsins alls fyrir lágt verð. Áfrýjandi segir að hér verði að líta á heildarhagsmuni neytenda og önnur meginmarkmið samkeppnislaga en ekki hagsmuni einstaks aðila.

Þá telur áfrýjandi að sú forsenda sem samkeppnisráð virðist hafa gengið út frá að Póst- og símamálastofnun og Póstur og sími hf. séu markaðsráðandi á sviði grunnpóstþjónustu utan einkaréttarsviðs sé mjög hæpin. Bent er á að á þessu sviði hafi verið mjög mikil samkeppni og að flutningur á bögglum, sem nær alfarið var í höndum stofnunarinnar, sé nú í annarra höndum. Jafnframt megi ætla að hlutdeild Póstdreifingar ehf. í óárituðum fjöldasendingum sé í raun ekki minni en áfrýjanda.

Í forsendum hinnar kærðu ákvörðunar kemur fram að samkeppnisráð telur að fyrirtækjum á póstmarkaðnum sé ómögulegt að veita Pósti og síma hf. samkeppni sökum þess hve óhagkvæmt væri að koma upp þjónustuneti um landið, samhliða dreifingarkerfi Pósts og síma hf., sem hafi verið byggt upp á grundvelli einkaréttar. Áfrýjandi telur þetta mat samkeppnisráðs órökstutt og stangast á við veruleikann. Hann nefnir sem dæmi dreifikerfi dagblaða um land allt. Þá gerir áfrýjandi athugasemdir við þá ákvörðun samkeppnisráðs að Pósti og síma hf. sé skylt að dreifa pósti fyrir Póstdreifingu ehf. í dreifbýli þar sem eru færri en 500 heimili á sömu

kjörum og samkeppnishluti Pósts og síma hf. nýtur. Áfrýjandi telur að með þessari ákvörðun sé reynt að kveða á um það fyrir Póst og síma hf. að einum samkeppnisaðila sé veitt „sérstök löggilding og heimild til þess að fleyta rjómann af póstrekkstri í frjálsri samkeppni í þéttbýli“. Áfrýjandi telur að ákvörðun þessa skorti lagastoð, hún gangi gegn anda og meginmarkmiðum samkeppnislaga og grundvallarsjónarmiðum sem víða gæti í stjórnarskrá.

Áfrýjandi bendir á að breyting löggjafar og undirbúningur að stofnun hlutafélagsins Pósts og síma hafi tekið mið af ákvörðun samkeppnisráðs nr. 8/1995 um fjárhagslegan aðskilnað. Bent er á að það ákvæði í frumvarpi til laga um pósthjónustu sem hefði auðveldað reikningslegan aðskilnað hafi verið breytt í meðferð Alþingis. Hér sé því ekki við Póst og síma hf. að sakast og taka verði tillit til þess að það geti orðið tafsamara og erfiðara að koma aðskilnaðinum á.

Að mati áfrýjanda er ekki að finna pósitíva heimild í 14. gr. samkeppnislaga til að mæla fyrir um stjórnunarlegan aðskilnað. Þá telur hann að sá þáttur ákvörðunarinnar byggji ekki á réttmætum og löglegum sjónarmiðum og nánast ómögulegt væri að framfylgja fyrirmælunum. Áfrýjandi veltir einnig upp þeirri spurningu hvort samkeppnisráð hafi lagt mat á kostnað við að framfylgja þessum fyrirmælum og hvort sá kostnaður yrði í samræmi við þann ávinning sem að er stefnt með þeim. Loks kveður áfrýjandi að niðurstaðan myndi leiða til óhagkvæmari nýtingar framleiðsluþátta, aukins kostnaðar og dýrari þjónustu sem yrði bæði þjóðhagslega óhagstæð og fara þvert gegn ákvæði b-liðar 1. mgr. 17. gr. samkeppnislaga og meðalhófsreglu stjórnsýslulaga.

## 2.

Að mati samkeppnisráðs snýr áfrýjun þessi aðallega að formhlið málsins. Samkeppnisráð hafnar því alfarið að hin kærða ákvörðun nái ekki til Pósts og síma hf. Til stuðnings tengslum Póst- og símamálastofnunar og áfrýjanda er m.a. bent á heiti laga nr. 103/1996 en þau heita „lög um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar“. Að mati talsmanns samkeppnisráðs er því eingöngu verið að breyta um nafn og rekstrarform Póst- og símamálastofnunar. Þá er bent á að skv. 1. gr. fyrrgreindra laga sé ríkisstjórninni heimilt að leggja til hlutafélagsins öll réttindi og skuldbindingar Póst- og símamálastofnunar og að í 15. og 16. gr. laganna segi að Póstur og sími hf. yfirtaki allar skyldur stofnunarinnar

1. janúar 1997. Samkeppnisráð telur að jafnvel þó löggjafinn hefði ekki kveðið svo skýrt á um þetta þá tæki hin kærða ákvörðun einnig til áfrýjanda þar sem hér sé um sama fyrirtækið að ræða, sem stundi sömu starfsemi og sé í eigu sama aðila. Ráðið kveður áfrýjanda jafn markaðsráðandi nú og fyrir áramót. Með hliðsjón af þessu telur ráðið að það hefði þurft að kveða á um það sérstaklega í lögum ef áfrýjandi hefði ekki átt að taka við öllum réttindum og skyldum Póst- og símamálastofnunar.

Að mati samkeppnisráðs naut áfrýjandi allra réttinda sem stjórnarsýslulög kveða á um við meðferð máls þessa þar sem Póst- og símamálastofnun tók til varna.

Talsmaður samkeppnisráðs kveður að ráðinu hafi verið fullljóst um breytingu á rekstrarformi áfrýjanda og að það hafi einungis verið til skýringar tekið fram í ákvörðuninni að hún tæki síðar til Pósts og síma hf. Þá er bent á að starfsmönnum Póst- og símamálastofnunar hafi einnig verið ljóst að ákvörðunin skyldi taka til áfrýjanda. Meðal annars hafi yfirmenn stofnunarinnar óskað eftir fundi með Samkeppnisstofnun til að fá leiðbeiningar um úfærslu hins fjárhagslega aðskilnaðar.

Hvað viðkemur efnishlið málsins bendir samkeppnisráð á að áfrýjandi hafi ekki mótmælt þeirri háttsemi sem er tilefni hinnar kærðu ákvörðunar og hafi bent sérstaklega á að sú háttsemi hafi réttlætt afskipti samkeppnisyfirvalda. Samkeppnisráð bendir jafnframt á að áfrýjandi geri engar kröfur hvað varðar efnishlið málsins þó að hann hafi ýmsar athugasemdir við málið. Talsmaður samkeppnisráðs telur að athugasemdir þessar hafi enga þýðingu miðað við gerðar kröfur áfrýjanda og því sé það álitamál hvort áfrýjunarnefnd beri ekki að vísa efnislegri umfjöllun um hina kærðu ákvörðun frá.

Að meginefni til vísar talsmaður samkeppnisráðs, um efnisleg rök, til forsendna og niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar. Samkeppnisráð telur að hin kærða ákvörðun dragi ekki á neinn hátt úr grunnþjónustu fyrir almenning þar sem mál þetta varði aðeins pósthjónustu utan einkaleyfis.

Talsmaður samkeppnisráðs bendir á að fyrirmæli ráðsins um að áfrýjandi skuli dreifa pósti fyrir Póstdreifingu ehf. miði að því að efla virka samkeppni. Bent er á að áfrýjandi hafi komið sér upp dreifingarkerfi um landið allt í krafti einkaréttar síns. Ef Póstdreifing ehf. hafi ekki aðgang að kerfinu muni aldrei geta komist á frjáls samkeppni í dreifbýli á pósti sem er utan einkaleyfis. Samkeppnisráð kveður að 17. gr. samkeppnislaga veiti

fulla lagastoð fyrir þessum fyriræmum og bendir á fordæmi fyrir því að skylda markaðsráðandi fyrirtæki til að ganga til viðskipta.

Að því er varðar heimild samkeppnisráðs til að mæla fyrir um stjórnunarlegan aðskilnað vísar talsmaður samkeppnisráðs til fordæma áfrýjunarnefndar, m.a. í máli nr. 13/1996 (KEA).

Lögmaður upphaflegs kæranda, Póstdreifingar ehf., kom fyrir áfrýjunarnefndina og tjáði sig um málið. Lögmaðurinn taldi að nefndin ætti að vísa málinu frá þar sem að erindi það sem hefði borist nefndinni 21. janúar sl. væri ekki unnt að taka sem kæru. Að öðru leyti tók lögmaðurinn undir kröfur og málsástæður samkeppnisráðs.

#### IV.

#### Niðurstöður.

Í forsendum hinnar kærðu ákvörðunar samkeppnisráðs hefur verið sýnt framá, með fullum gögnum og röksemdum, að Póst- og símamálastofnun hafi brotið þau ákvæði settra reglna, sem þar er vísað til, með þeim hætti sem bent var á í erindi Póstdreifingar ehf., frá 19. janúar 1996, um meinta misnotkun Póst- og símamálastofnunar á markaðsráðandi stöðu sinni. Getur áfrýjunarnefnd samkeppnismála að öllu leyti fallist á þær niðurstöður samkeppnisráðs og forsendur þeirra.

Í lögum nr. 103/1996 um stofnun hlutafélags um rekstur Póst- og símamálastofnunar, sem tóku gildi 1. september 1996, segir að ríkisstjórninni sé heimilt að stofna hlutafélag um rekstur Póst- og símamálastofnunar, sem nefnist Póstur og sími hf., og að leggja til hlutafélagsins allar eignir og skuldir stofnunarinnar, réttindi, skuldbindingar og viðskiptavild svo sem nánar er greint í lögumnum. Í 15. gr. sömu laga segir síðan m.a., að Póstur og sími hf. yfirtaki í samræmi við 1. gr. allar eignir, réttindi og skuldbindingar Póst- og símamálastofnunar frá og með 1. janúar 1997, en þá tók hlutafélagið til starfa. Íslenska ríkið er eigandi alls hlutafjár Pósts og síma hf. Af þessu, auk sjálfs heitis laganna, er ljóst að ekki var með lögtöku þeirra og stofnun hins nýja hlutafélags stefnt að því að leggja niður Póst- og símamálastofnun, nema þá að nafni til, heldur skuli hlutafélagið nú annast reksturinn og yfirtaka að fullu réttindi og skuldbindingar stofnunarinnar. Kvaðir samkvæmt íþyngjandi ákvörðun stjórnvalds, hér samkeppnisráðs, sem beindist að Póst- og

símamálastofnun, og tekin var með hinni kærðu ákvörðun 20. desember 1996, teljast tvímælalaust til þeirra „skuldbindinga“, sem Póstur og sími hf. tók á sínar herðar samkvæmt nefndum lögum. Af þessari ástæðu er hlutafélagið Póstur og sími bundið af hinni kærðu ákvörðun samkeppnisráðs, sem tekin var í tilefni af fyrrnefndri kvörtun Póstdreifingar ehf., og varðaði hátterni Póst- og símamálastofnunar.

Með vísan til röksemda samkeppnisráðs fyrir hinni kærðu ákvörðun fellst áfrýjunarnefnd samkeppnismála á niðurstöður ráðsins að undanskildum þeim þætti ákvörðunarinnar sem lýtur að skyldu Pósts og síma hf. um að verða við ósk Póstdreifingar ehf. um að dreifa pósti á tilteknum stöðum. Áfrýjunarnefnd samkeppnismála telur, með vísan til grunnreglna samkeppnislaga, að Pósti og síma hf. sé skylt að framfylgja slíkri dreifingarskyldu gagnvart hverjum þeim dreifingaraðila sem þess kynni að óska.

## V.

### Úrskurðarorð.

Ákvörðun samkeppnisráðs nr. 42/1996 frá 20. desember 1996 er staðfest nema að því leyti að dreifingarskylda sú sem þar er lögð á Póst og síma hf. fyrir Póstdreifingu ehf. skal gilda gagnvart öðrum dreifingaraðilum sem þess kynnu að óska.

Reykjavík, 13. febrúar 1997.

Páll Sigurðsson

Inga Jóna Þórðardóttir

Jónatan Sveinsson

Rétt endurrit staðfestir;