

Reykjavík, 19. september 2019

Efni: Kvörtun til Samkeppniseftirlitsins

I

Vísað er til niðurstöðu eftirlitsnefndar um framkvæmd sáttar Íslandspósts og Samkeppniseftirlitsins í máli nr. 4/2018, sbr. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 8/2017 frá 17. febrúar 2017 um aðgerðir til að styrkja samkeppnisaðstæður á póstmargaði.

Félag atvinnurekenda (hér eftir „kvartandi“) fer þess hér með á leit við Samkeppniseftirlitið að umkvörtunarefni málsins verði tekið til skoðunar.

II

Kvartandi sendi erindi til eftirlitsnefndarinnar þann 29. nóvember 2018 þar sem þess var farið á leit við nefndina að hún myndi skoða sameiningu Íslandspósts ohf. (hér eftir „ÍSP“) og dótturfélags þess, ePósts ehf. Í kvörtuninni er bent á að í umfjöllun Fréttablaðsins þann 24. nóvember 2018 hafi m.a. komið fram af hálfu ÍSP að stefnt væri að því „að innlima ePóst inn í móðurfélagið“. Taldi kvartandi að með sameiningu ÍSP og dótturfélags þess, ePósts ehf., væri verið að brjóta gegn sátt Samkeppniseftirlitsins og ÍSP, sbr. 9. gr. sáttarinnar.

Kvartandi fór þess á leit við nefndina að tekið yrði til skoðunar hvort ÍSP stefndi að því að færa starfsemi ePósts úr dótturfélagi en að auki óskaði kvartandi eftir upplýsingum um hvort ÍSP hefði óskað eftir álitni nefndarinnar fyrir því að sameina ePóst og ÍSP og hvort samþykki Samkeppniseftirlitsins hafi legið fyrir, sbr. 2. mgr. 9. gr. sáttarinnar.

Í sátt Íslandspóst og Samkeppniseftirlitsins segir m.a. á bls. 6:

„Kveðið er á um að tiltekin starfsemi Íslandspósts sé ávallt rekin í aðskildum dótturfélögum. Á það við um hraðpóstþjónustu Íslandspósts (TNT), ePóst ehf., Samskipti ehf., Frakt flutningsmiðlun ehf. og Gagnageymsluna ehf. (9.gr.) Í þessu skyni þarf Íslandspóstur að færa hraðpóstþjónustu sína út úr móðurfélaginu inn í aðgreint dótturfélag.“

Í niðurstöðum nefndarinnar er farið yfir skilyrði sameiningar dótturfélags við ÍSP samkvæmt 9. gr. sáttar ÍSP og Samkeppniseftirlitsins. Í 2. mgr. 9. gr. sáttarinnar segir:

„Eigi sér stað slíkar breytingar á starfsemi, umsvifum eða stöðu dótturfélags að starfsemi þess kunnir ekki lengur að hafa samkeppnislega þýðingu getur Íslandspóstur óskað eftir álitni

*eftirlitsnefndar, sbr. 11. gr., á því að færa reksturinn inn í móðurfélagið samhliða því sem dótturfélagið verði lagt niður. **Samþykki Samkeppniseftirlitsins verður að liggja fyrir áður en slík breyting getur átt sér stað. Er Samkeppniseftirlitinu heimilt að afla umsagnar eftirlitsnefndar áður en ákvörðun er tekin.***

Af lestri þessa ákvæðis er ljóst að skilyrðin fyrir því að dótturfélag verði sameinað ÍSP eru þau að slíkar breytingar eigi sér stað á starfsemi, umsvifum eða stöðu þess að starfsemi þess kunni ekki lengur að hafa samkeppnislega þýðingu auk þess sem að samþykki Samkeppniseftirlitsins verður að liggja fyrir áður en sameining kemur til framkvæmda. Engin breyting hefur átt sér stað á starfsemi ePósts ehf. frá því að sáttin var gerð og var það staðfest af hálfu ÍSP undir rekstri málsins hjá nefndinni.¹ Vísar ÍSP til þess að breytingar á starfsemi ePósts hafi átt sér stað fyrir gerð sáttarinnar en slík rök halda engu vatni, sáttin miðast við það ástand sem var uppi á þeim tíma hún var gerð.

Í greinargerð ÍSP til Samkeppniseftirlitsins og nefndarinnar dags. 5. janúar 2018, í tengslum við mál nr. 1/2018, kemur fram að vinna við að sameina ePóst og ÍSP myndi hefjast þegar ársreikningar félaganna lögju fyrir vegna ársins 2017. Þá segir í bréfi ÍSP dags. 15. október 2018, að í samræmi við ákvæði gr. 9 í sátt ÍSP og Samkeppniseftirlitsins muni ÍSP leita samþykkis Samkeppniseftirlitsins áður en rekstur ePósts verði færður inn í ÍSP. Í bréfi ÍSP til Samkeppniseftirlitsins dags. 25. janúar 2019, kemur fram að samþykki Samkeppniseftirlitsins hafi ekki legið fyrir þegar rekstur ePósts var færður inn í ÍSP. Að mati ÍSP þurfti ekki samþykki Samkeppniseftirlitsins þar sem félagið taldist ekki hafa rekið samkeppnisstarfsemi við gerð sáttarinnar og engin breyting orðið á starfsemi ÍSP frá gerð sáttarinnar. Samkvæmt sáttinni er það hins vegar fortakslaust skilyrði sameiningar dótturfélags við ÍSP að samþykki Samkeppniseftirlitsins liggja fyrir. Ástæða þess er sú að það er í verkahring Samkeppniseftirlitsins að meta hvort starfsemi dótturfélags hafi ekki lengur samkeppnislega þýðingu og hvaða áhrif það hefur á samkeppni ef dótturfélag sameinast rekstri ÍSP. Nefndin kemst að þeirri niðurstöðu að um brot gegn 2. mgr. 9. gr. sé að ræða og að ÍSP hafi þurft að afla samþykkis Samkeppniseftirlitsins en gerir engar athugasemdir að öðru leyti. ÍSP aflar vísitandi ekki samþykkis Samkeppniseftirlitsins og ætti slíkt að hafa einhverjar afleiðingar í för með sér.

Reglur sem finna má undir greinarliðum 9.1 til 9.5 í sáttinni eru taldar eiga m.a. við um ePóst ehf. að mati nefndarinnar. Sameining ePósts og ÍSP er reist á gr. 9.5. en hún er svohljóðandi:

¹ Í fylgigögnum er að finna ársreikninga ePósts fyrir árin 2015, 2016 og 2017 sem staðfesta að engin breyting hefur átt sér stað á rekstri ePósts.

„Séu dótturfélög sem ekki sinna póstattengdri starfsemi rekin með tapi í tvö ár í röð eða í tvö ár af þremur samliggjandi rekstrarárum, skal leggja starfsemina niður eða selja hana frá Íslandspósti.“

Í ákvæðinu er skýrt tekið fram að ef starfsemi er rekin með tapi í tvö ár í röð eða í tvö ár af þremur, skal leggja starfsemi dótturfélagsins niður eða dótturfélagið selt frá ÍSP. Starfsemi ePósts var samkvæmt ársreikningum félagsins rekin með tapi árin 2015 og 2016 en með óverulegum hagnaði árið 2017. Hins vegar liggur það fyrir og er staðfest í niðurstöðu nefndarinnar í máli nr. 1/2018 að ÍSP braut gegn ákvæðum 3. mgr. greinar 9.2 með því að reikna ekki vexti af lánum til ePósts eftir að sáttin var gerð. Ef tekið er tillit til þeirra vaxta sem ePósti bar að greiða af lánum frá móðurfélaginu er ljóst að umtalsvert tap var af starfsemi félagsins árið 2017, ólíkt því sem fram kemur í ársreikningi félagsins. Þar með er skilyrði ákvæðisins uppfyllt um taprekstur í tveimur af þremur samliggjandi rekstrarárum. Engin heimild er hins vegar fyrir því í sáttinni að sameina dótturfélag sem er í taprekstri við móðurfélag enda eru einungis tveir valkostir sem standa til boða samkvæmt gr. 9.5., leggja starfsemina niður eða selja dótturfélagið. Að halda starfsemi dótturfélags áfram undir formerkjum móðurfélags jafngildir því ekki að starfsemi sé lögð niður. Ef slíkt væri heimilt þá myndi það tekið fram með skýrum hætti í sáttinni.

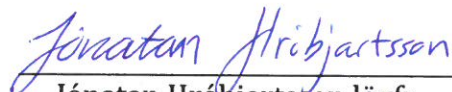
Í sáttinni er skýrt kveðið á um að starfsemi ePósts skuli ávallt rekin í aðskildu dótturfélagi og sameining dótturfélaga við ÍSP sé háð ýmsum skilyrðum. Hvorugt skilyrða 2. mgr. 9. gr. er uppfyllt, þ.e. hvorki hefur breyting orðið á rekstri ePósts né var aflað samþykkis Samkeppniseftirlitsins. Sameining á grundvelli gr. 9.5. er ekki tæk þar sem engin heimild er fyrir slíkri ráðstöfun. Með sameiningu ePósts og ÍSP færist hið gríðarmikla tap sem hlotist hefur af rekstri ePósts yfir til ÍSP og þar með yfir á alþjónustuna. Kostnaðurinn vegna ePósts verður þannig annars vegar grundvöllur gjaldskrár og hins vegar hugsanlegra greiðslna vegna alþjónustubyrði. Hefur slíkt í för með sér að tap dótturfélags ÍSP í samkeppnisrekstri er fært yfir til skattborgaranna og þeir látnir borga brúsann. Réttast væri að ÍSP myndi setja ePóst ehf. í sölufirli líkt og ÍSP hefur þegar gert við tvenn önnur dótturfélög sem þeim er skylt, samkvæmt sáttinni, að reka í aðskildum dótturfélögum. Ef enginn kaupandi finnst þá skal leggja reksturinn niður í samræmi við ákvæði gr. 9.5.

Af niðurstöðu nefndarinnar má ráða að ekkert mat hafi farið fram á samkeppnislegum áhrifum þess að sameina starfsemi ÍSP og ePóst. Fram hefur komið í máli stjórnenda ÍSP að kerfi ePósts séu nýtt í ýmis verkefni af hálfu ÍSP í dag, án þess að það hafi verið útskýrt nánar. Líklegt verður þó að teljast að þau verkefni tengist lögbundinni grunnpóstþjónustu og hægt hefði verið að leita til þriðja aðila varðandi þær rafrænu lausnir, jafnvel fyrir brot af þeirri fjárhæð sem varið hefur verið í rekstur ePósts. Það hefur einfaldlega ekkert mat farið fram á þessum þætti af hálfu samkeppnisyfirvalda.

III

Þess er beiðst að Samkeppniseftirlitið endurskoði þessa ákvörðun eftirlitsnefndarinnar og úrskurði þessa sameiningu ÍSP og ePósts í beinni andstöðu við sáttina við Íslandspóst.

Virðingarfyllst
f.h. Félags atvinnurekenda


Jónatan Hróbjartsson lögfr.

Fylgigögn: Ársreikningar ePósts fyrir árin 2015, 2016 og 2017.
Niðurstaða eftirlitsnefndarinnar í máli nr. 4/2018.