

AÐGANGUR FJARSKIPTAFÉLAGS ÖRÆFINGA AÐ LJÓSLEIÐARASTRENG Í EIGU RARIK OHF.

1. Álitsbeiðni

Skv. beiðni Knúts Bruun, fyrir hönd Fjarskipafélags Öræfinga, hefur undirritaður tekið saman eftirfarandi minnispunkta. Tilgangur samantektarinnar er að varpa ljósi á tiltekin lagaleg álitaefni sem tengjast möguleikum og heimild RARIK ohf. til að veita Fjarskiptafélagi Öræfinga aðgang að ljósleiðarastreng í eigu hlutafélagsins.

2. Málavextir – samkvæmt lýsingu álitsbeiðanda

Síðla sumars 2006 lagði RARIK 3 fasa rafmagnsstreng í jörðu frá Reynivöllum í austri til Skaftafells í vestri. Um leið og þetta var gert notaði RARIK tækifærið og lagði ljósleiðarastreng sömu leið. Strengurinn er með 24 ljósleiðaraþráðum.

Í júní 2008 var stofnað Fjarskiptafélag Öræfinga en tilgangur þess félags er að fá afnot af 2 af 24 ljósleiðaraþráðum RARIK til að tengja íbúðarhús og fyrirtæki í sveitinni við ljósleiðara. Reiknað er með að tenging ljósleiðarans fari fram við Hótel Freysnes en norðan við hótelið er endurvarpi fyrir GSM síma og á þeim stað er hægt að komast inn á ljósleiðara sem nær hringinn í kringum landið.

Ástæða þess að Öræfingar ætla að freista þess að fá að tengjast ljósleiðara RARIK er sú að möguleikar þeirra til samskipta munu gerbreytast til batnaðar. Með þessu er átt við á sviði tölvusamskipta og til að nálgast sjónvarps- og útvarpsefni.

Markmiðið með stofnun Fjarskiptafélags Öræfinga er ekki að hefja fjarskiptarekstur heldur til að koma því til leiðar að strengurinn sem liggur í gegnum sveitina verði nýttur í þágu íbúanna. Ef samningar nást við RARIK um afnot af 2 þráðum strengsins þá verður næsta skref Fjarskiptafélagsins að vinna að tengingum húsa í sveitinni. Ef ljósleiðarnet í Öræfum verður að veruleika þá verður leitast við að fá eitthvað af þeim fyrirtækjum sem starfa á sviði fjarskipta til að taka yfir netið og þá er hægt að hugsa sér að það yrði í formi útboðs eða með auglýsingu.

Fjarskiptafélag Öræfinga þarf aðeins að fá tímabundinn aðgang að umræddum 2 þráðum í ljósleiðarastreng RARIK. Þegar búið er að vinna forvinnunna, ganga frá strengnum og heimtaugum, er hægt að bjóða netið út. Það væri því nóg að gera tímabundinn samning við RARIK um afnot af strengnum.

Komið hefur fram að erfitt geti reynst fyrir RARIK að semja um afnot af hluta strengsins án þess að fram fari útboð. Því vaknar sú spurning hvort og þá hvernig

RARIK geti heimilað afnot af hluta ljósleiðarans án útboðs, annað hvort tímabundið eða til lengri tíma.

3. RARIK ohf.

RARIK ohf. var stofnað á grundvelli laga nr. 25/2006, um stofnun hlutafélags um Rafmagnsveitur ríkisins. Samkvæmt 1. mgr. 4. gr. þeirra laga er tilgangur hlutafélagsins að framleiða, dreifa og eiga viðskipti með raforku og varmaorku í samræmi við ákvæði raforkulaga og orkulaga, hvort heldur er í heildsölu eða smásölu, ásamt hverri þeirri starfsemi annarri sem nýtt getur rannsóknir, þekkingu eða búnað félagsins. Í 2. mgr. 4. gr. segir að félaginu sé heimilt að gera hvers konar samninga við aðra aðila til þess að ná tilgangi sínum á sem hagkvæmastan hátt. Þá er félaginu heimilt að standa að stofnun fyrirtækja og gerast eignaraðili að öðrum félögum.

Það fellur skv. ofangreindu ekki undir eitt af meginhlutverkum RARIK ohf. skv. lögum að reka fjarskiptafyrirtæki. Hvort félagið gæti tekið slíka starfsemi upp engu að síður, s.s. með því að kveðið yrði á um slíkt hlutverk þess í samþykktum, er óþarft að taka afstöðu til í þessu minnisblaði. Að því er best verður séð hefur fyrirtækið ekki uppi áætlanir um slíka starfsemi á félagssvæði Fjarskiptafélags Öräfinga. Í því samhengi sem hér um ræðir er nægilegt að benda á að ekkert í lögum þeim sem gilda um starfsemi RARIK ohf. virðist standa því í vegi að hlutafélagið leggi fjarskiptalagnir samhliða öðrum lögnum þeirra dreifiveitna sem það rekur, í því skyni að auka hagkvæmni framkvæmda. Gera verður ráð fyrir að not slíkra fjarskiptalagna yrðu í framhaldinu fyrst og fremst eftirfarandi: (i) Félagið nýtti þær sjálft við rekstur eigin dreifiveitna, (ii) selji þær til utanaðkomandi aðila eða (iii) leigi aðgang að þeim.

Hafi fjarskiptalögn verið lögð samhliða lögnum dreifiveitna fyrirtækisins verður jafnframt að telja að það sé í eðlilegu samræmi við hagkvæma nýtingu á eignum fyrirtækisins að leitast sé við að tryggja sem besta nýtingu fjarskiptalagnarinnar.

Fjarskiptafélag Öräfinga hefur farið þess á leit við RARIK ohf. að einstaklingum og fyrirtækjum í Öräfasveit (og Suðursveit að hluta) verði tryggður aðgangur að tveimur þráðum í ljósleiðarastreng fyrirtækisins á umræddu svæði. Taka þarf afstöðu til þess hvort RARIK ohf. geti heimilað slík afnot ljósleiðarastrengsins án útboðs.

4. Lög um opinber innkaup

Á grundvelli laga um opinber innkaup er opinberum aðilum (þar á meðal ýmsum hlutafélögum í opinberri eigu) skylt að bjóða út með tilteknum hætti öll innkaup á verkum, vörum og þjónustu yfir tilteknu lágmarki, sbr. 20 gr. laganna. RARIK ohf. myndi væntanlega falla í flokk opinberra aðila í skilningi laganna.

Viðmiðunarfjárhæðir skv. 20. gr. laganna taka til innkaupa annarra opinberra aðila en sveitarfélaga og fyrirtækja og stofnana þeirra. Skv. 3. þætti laganna, X. kafla,

gilda hærri viðmiðunarfjárhæðir um slíka aðila, en ekki er þörf á að fjalla sérstaklega um þær reglur laganna í þessum minnispunktum, enda fellur RARIK í fyrri flokkinn.

Í grundvallaratriðum er gildissvið laga um opinber innkaup bundið við innkaup opinberra aðila. Almennt séð taka þau því ekki til sölu, eða leigu, opinberra aðila á þjónustu eða eigum. Þá ber hér einnig að hafa í huga þær viðmiðunarfjárhæðir sem tilgreindar eru 20. gr. laganna.

Að því gefnu að Fjarskiptafélag Öræfinga nái samkomlagi við RARIK ohf. um aðgang að tveimur þráðum af ljósleiðarastreng hlutafélagsins er í fyrsta lagi óvíst að umræddum viðmiðunarfjárhæðum yrði náð. Þá væri í slíku tilviki einnig um að ræða leigu eða sölu hlutafélagsins á tilteknum eignum og því ekki með beinum hætti um innkaup af þess hálfu að ræða. Með hliðsjón af þessu verður vart séð að lög um opinber innkaup eigi við um möguleg viðskipti Fjarskiptafélags Öræfinga og RARIK ohf.

Þrátt fyrir þetta kunna aðrar lagareglur, skráðar eða óskráðar, að leiða til þess að RARIK ohf. sé skylt að viðhafa útboð um ráðstöfun á umræddum ljósleiðarastreng, eða tryggja með öðrum hætti að fullnægjandi verð sé greitt fyrir aðgang að honum. Eins og leiðir af þeim lagareglum sem raktar eru í næstu köflum koma hér fyrst og fremst til skoðunar sjónarmið um að ráðstafanir RARIK ohf. séu ekki til þess fallnar að raska samkeppni á markaði, hér fjarskiptamarkaði.

5. Raforkulög

Með gildistöku raforkulaga nr. 65/2003 var komið á samkeppni í vinnslu og viðskiptum með raforku. Það samkeppnisumhverfi sætir þó ákveðnum takmörkunum, meðal annars í tengslum við rekstur dreifiveitna – en það nefnast þau fyrirtæki sem hafa leyfi til dreifingar raforku á afmörkuðum svæðum.

Skv. 13. gr. laganna þarf leyfi ráðherra til að reisa og reka dreifikerfi á tilteknu dreifiveitusvæði og til að hætta slíkum rekstri. Í leyfinu felst einkaréttur og skylda til dreifingar á viðkomandi svæði. Eftir því sem næst verður komist telst sú raflögn sem lögð var í Öræfasveitinni, um leið og sá ljósleiðarastrengur sem hér er til umfjöllunar, til dreifiveitu í þessum skilningi. Í 2. mgr. 16. gr. segir að stundi dreifiveita aðra starfsemi en raforkudreifingu skal fyrirtækið í bókhaldi sínu halda reikningum vegna dreifingar aðskildum frá reikningum vegna annarrar starfsemi. Reki sama dreifiveita dreifikerfi á fleiri en einu gjaldskrársvæði skal fyrirtækið halda aðskilda reikninga í bókhaldi sínu fyrir hvert svæði. Eigi dreifiveita flutningsvirki skal fyrirtækið í bókhaldi sínu aðskilja reikninga vegna þeirra frá bókhaldi vegna annarrar starfsemi. Um bókhaldslegan aðskilnað fer að öðru leyti skv. 41. gr. Óheimilt er dreifiveitu að niðurgreiða samkeppnisrekstur sem dreifiveita stundar af starfsemi vegna dreifingar eða annarri sérleyfisstarfsemi eða starfsemi sem hefur sambærilega stöðu.

Ákveði RARIK að veita utanaðkomandi aðilum aðgang að ljósleiðarastreng sínum er nokkuð flókið álítaefni að leysa úr því hvort fyrirtækið sé með þeirri athöfn komið í samkeppni við aðra aðila sem eiga ljósleiðara hér á landi. Eftir atvikum kynni slíkt einnig að fela í sér samkeppni við aðila sem veitt gætu fjarskiptaþjónustu

eftir öðrum leiðum. Ef sú væri raunin gæti komið til álita að RARIK þyrfti að aðskilja ljósleiðarann frá annarri starfsemi sinni á grundvelli 16. gr. raforkulaga, og verðleggja þá aðgang að honum á þeim grundvelli að rekstur hans stæði undir sér.

Í umræddu ákvæði kemur ekki með beinum hætti fram bann við því að dreifiveita noti tekjur af starfsemi sem háð er einkaleyfi til niðurgreiðslu á starfsemi annarra aðila. Í þessu samhengi verður því einnig að líta til annarra lagareglna, s.s. ákvæða samkeppnislaga.

6. Samkeppnislög

Samkeppnislög nr. 44/2005 hafa það markmið að efla virka samkeppni í viðskiptum og þar með vinna að hagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta þjófélagsins. Lögin taka til hvers konar atvinnustarfsemi, svo sem framleiðslu, verslunar og þjónustu, án tillits til þess hvort hún er rekin af einstaklingum, félögum, opinberum aðilum eða öðrum.

Í samkeppnislögum eru lagðar ýmsar hindranir við því að fyrirtæki geri samninga sem hindrað geti samkeppni á markaði. Jafnframt er í 14. gr. laganna að finna reglu sem ætlað er að tryggja að tekjur af starfsemi sem nýtur einkaleyfis eða verndar séu ekki nýttar til að niðurgreiða samkeppnisrekstur sama aðila. Segir þar að þegar um er að ræða opinbert fyrirtæki eða fyrirtæki sem starfar að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar sé Samkeppniseftirlitinu heimilt að mæla fyrir um fjárhagslegan aðskilnað, annars vegar milli þess hluta rekstrar fyrirtækisins sem nýtur einkaleyfis eða verndar og hins vegar þess hluta rekstrar sem er í frjálstri samkeppni við aðra aðila. Skv. orðanna hljóðan tekur ákvæðið ekki til þeirra tilvika þegar fyrirtæki sem stundar einkaleyfisstarfsemi nýtir tekjur af þeirri starfsemi til að tryggja öðrum aðilum bættu samkeppnisstöðu á markaði. Forsendur þess að ákvæðið sé nýtt eru tvenns konar:

Annars vegar er það skilyrði fyrir beitingu umræddrar heimildar að um sé að ræða opinbert fyrirtæki eða fyrirtæki sem starfar að einhverju leyti í skjóli opinbers einkaleyfis eða verndar og hins vegar þarf hluti rekstrarins að vera í frjálstri samkeppni við aðra.

Af þessu er ljóst að ákvæði 14. gr. samkeppnislaga hefði í grundvallaratriðum sömu þýðingu í þessu samhengi og ákvæði 2. mgr. 16. gr. raforkulaga.

Sé litið til annarra ákvæða samkeppnislaga virðist ljóst að ef fyrirtæki sem nýtur einkaleyfis til tiltekinnar starfsemi nýtir tekjur af henni til að raska samkeppni á markaði, t.d. með því að tryggja öðru fyrirtæki bættu samkeppnisstöðu, þá gangi slíkt gegn grundvallarmarkmiðum laganna. Er 10. gr. laganna m.a. ætlað með almennum hætti að ná til slíkra athafna, en þar kemur fram að samningar og samþykktir milli fyrirtækja, hvort heldur þær eru bindandi eða leiðbeinandi, og samstilltar aðgerðir sem hafa að markmiði eða af þeim leiðir að komið sé í veg fyrir samkeppni, hún sé takmörkuð eða henni raskað eru bannaðar.

Hér ber einnig að geta þess að í álitum og ákvörðunum samkeppnisyfirvalda má finna nokkur dæmi þess að það hafi verið talið ganga gegn samkeppnislögum þegar

opinberir aðilar hafa ráðstafað tilteknum gæðum, aðgangi að fasteignum eða þ.u.l., til einkaaðila með þeim hætti að það taldist raska samkeppni á viðkomandi markaði. Dæmi um slíkt má t.d. finna í álit *Samkeppnisráðs í máli nr. 1/2004*, kvörtun Brimnes hótels yfir meintri röskun Ólafsfjarðarbæjar á samkeppnisstöðu fyrirtækisins. Í slíkum tilvikum er samkeppnisyfirvöldum, sbr. b-lið 16. gr. samkeppnislaga, veitt heimild til þess að grípa til aðgerða gegn athöfnum opinberra aðila að því marki sem þær kunna að hafa skaðleg áhrif á samkeppni, að því tilskyldu að sérlæg hafi ekki að geyma sérstakar reglur um heimild eða skyldu til slíkra athafna. Ekki verður fullyrt hvort RARIK ohf. myndi teljast til opinberra aðila í þessum skilningi. Til samanburðar má þó benda á að Flugstöð Leifs Eiríkssonar hf., nú ohf., var talinn opinber aðili í þessum skilningi í ákvörðun *Samkeppnisráðs í máli nr. 2/2003*. Mál þetta kom síðan til kasta Hæstaréttar, sbr. dóm í máli nr. 465/2003.

Með hliðsjón af framangreindu má telja eðlilegt, að af hálfu RARIK ohf., sé leitað leiða til að tryggja að verðlagning á aðgangi að ljósleiðarastreng fyrirtækisins sé ekki til þess fallin að raska samkeppni á fjarskiptamarkaði. Ekki er því fært að fullyrða að RARIK sé heimilt að afhenda Fjarskiptafélagi Örfæinga til lengri tíma aðgang að ljósleiðara sínum án þess að gengið sé úr skugga um að slíkur gerningur geti ekki haft áhrif á samkeppni á markaði.

8. Almennar óskráðar reglur stjórnsýsluréttar

Hin opinbera stjórnsýsla er lögbundin. Stjórnvöld eru því bundin af ýmsum réttarreglum, bæði skráðum og óskráðum, sem ekki hafa með sama hætti áhrif á starfsumhverfi einkaaðila. RARIK ohf. er rekið í formi hlutafélags. Það félagsform telst einkaréttarlegt í þeim skilningi sem hugtakið er notað í stjórnsýslurétti og því má gera ráð fyrir að reglur stjórnsýsluréttarins gildi almennt ekki um starfsemi RARIK ohf., þrátt fyrir að félagið sé að fullu í opinberri eigu.

Taka má fram að í íslenskum rétti hefur verið bent á að í þeim tilvikum þegar hið opinbera hefur einokunarstöðu lögum samkvæmt kunni að vera lagðar til grundvallar svipaðar reglur um þá starfsemi og um væri að ræða beitingu stjórnsýsluvalds. (Sjá Páll Hreinsson: *Hæfisreglur stjórnsýslulaga*. Reykjavík 2005, bls. 144, þar sem vísað er til *álits umboðsmanns Alþingis í máli nr. 68/1988* þessu til stuðnings.) Í því ljósi að RARIK er nú beinlínis rekið í hlutafélagsformi á grundvelli sérlaga þar um verður þó vart talið að ofangreind ályktun geti átt við með beinum hætti í tilviki félagsins, þó ef til vill geti þessi ályktun átt við um ákveðna þætti í starfsemi fyrirtækisins.

Samkvæmt framangreindu er ólíklegt að almennar reglur stjórnsýsluréttar verði með beinum hætti yfirfærðar á starfsemi RARIK ohf. Sé staðan á hinn bóginn sú að RARIK beri að tryggja að samningar þess um aðgang utanaðkomandi aðila að ljósleiðarastreng fyrirtækisins raski ekki samkeppni á markaði má þó hugsanlega til hliðsjónar líta til þeirrar aðferðafræði sem lögð hefur verið til grundvallar í stjórnsýslurétti, þegar stjórnvöld úthluta til einkaaðila því sem nefna má „takmörkuðum gæðum“. Í þessu sambandi má vísa til eftifarandi álits umboðsmanns Alþingis þar sem vikið er að þessari aðstöðu.

Í UA frá 28. desember 2006 í máli nr. 4478/2005 tók umboðsmaður til umfjöllunar kvörtun verktakafyrirtækisins vegna úrskurðar félagsmálaráðuneytisins, dags. 18. maí 2006. Hafði ráðuneytið í þeim úrskurði talið að málsmeðferð Akureyrarkaupstaðar við gerð samnings vegna leigu á námuréttindum á landspildu úr jörð í sveitarfélaginu væri lögmæt, þótt vissar athugasemdir hefðu að vísu verið gerðar við málsmeðferð sveitarfélagsins í málinu. Þær athugasemdir sem verktakafyrirtækið beindi til umboðsmanns lutu í meginatriðum að því að með gerð leigusamnings við annað fyrirtæki, fyrirtækið C, hefði sveitarfélagið úthlutað tilteknum gæðum án þess að veita öðrum aðilum sem áhuga kynnu að hafa jafnt tækifæri til aðgangs að þeim. Með þessu hefði fyrirtækið C öðlast sterkari stöðu en önnur verktakafyrirtæki til að bjóða í verk í sveitarfélaginu.

Eftir að hafa gert grein fyrir niðurstöðu sinni í tilefni af réttarstöðu fyrirtækisins sem beindi kvörtun til hans víkur umboðsmaður sérstaklega að þeirri aðstöðu sem stjórnvöld, ekki síst sveitarfélög, standa frammi fyrir þegar þau úthluta til einkaaðila gæðum sem aðeins eru til í takmörkuðu magni. Bendir umboðsmaður á að þegar lagafyrirmæli feli ekki í sér reglur um framkvæmd slíkrar úthlutunar komi það í hlut viðkomandi stjórnvalds að fella málsmeðferð í þann ramma sem lögfestar og ólögfestar reglur setja starfsháttum stjórnvalda almennt. Í því tilliti yrðu stjórnvöld að gæta réttra grundvallarreglna um meðferð opinbers valds og hagsmuna, þar á meðal jafnræðisreglu. Í álitinu segir síðan m.a. svo:

„Það er afstaða mín að eðlilegast sé, nema sérstök sjónarmið mæli þar í mót, að sveitarfélög auglýsi með opinberum hætti fyrirhugaða úthlutun gæða sem eftirspurn kann að vera eftir og haft geta umtalsverða fjárhagslega þýðingu fyrir hlutaðeigandi, þannig að öllum þeim sem áhuga hafa gefist kostur á að láta hann uppi. Slík auglýsing þarf alls ekki í öllum tilvikum að fela í sér útboð í hefðbundnum skilningi þess orðs þótt mikilvægt sé að skilmálar séu hverju sinni ljósir. Ef slíkri meginreglu er ekki fylgt verður ekki með góðu móti séð hvernig hægt er að tryggja þeim einkaaðilum sem áhuga hafa á þeim gæðum sem um ræðir jafna stöðu við aðgang að þeim eða sveitarfélaginu besta mögulega verð fyrir þau gæði sem það hefur til ráðstöfunar. Slík regla er jafnframt vel til þess fallin að tryggja jafnræði og gegnsæi í stjórnsýslu og er þannig í góðu samræmi við grundvallarreglur stjórnsýsluréttar um jafnræði og sjónarmið um vandaða stjórnsýsluhætti.

Þá má hér til viðbótar nefna að þegar sveitarfélag ráðstafar eignum sínum eða öðrum verðmætum á almennum markaði verður að mínu mati jafnframt að horfa til þess, vegna sjónarmiða sem m.a. koma fram í samkeppnislögum nr. 44/2005, að slík ráðstöfun raski ekki samkeppnishagsmunum. Skiptir þar bæði máli að líta til þess hvort úthlutun gæðanna veiti þeim sem við þeim tekur óréttmætt samkeppnisforskot á aðra sem eru í sambærilegri stöðu og ekki síður að horfa til þeirra aðila sem kunna að lenda í samkeppni við sveitarfélagið um ráðstöfun sambærilegra verðmæta. Ef sveitarfélag hyggst þannig selja eða leigja verðmæti á almennum markaði verður ekki útilokað að sú skylda hvíli á því að selja verðmæti ekki undir almennu markaðsverði, því ella væri samkeppnisstöðu þeirra einkaaðila sem sambærileg verðmæti hafa til sölu eða leigu raskað. Oft og tíðum kann að vera erfitt að afla upplýsinga um

markaðsverð tiltekinna gæða nema að viðhöfðu því ferli að gefa aðilum á markaði raunhæft tækifæri til að lýsa áhuga sínum, s.s. með því að auglýsa úthlutun þeirra.“

Tilvitnuð ummæli úr áliti umboðsmanns Alþingis varpa ljósi á þá aðstöðu sem opinberir aðilar standa iðulega frammi fyrir við ráðstöfun fjárhagslegra hagsmuna, hvort sem er í formi sölu eða leigu. Verður að telja eðlilegt í þeim tilvikum og í samræmi við sjónarmið um jafnræði og hagkvæmni í rekstri að leitast sé við að auglýsa viðkomandi gæði með almennum auglýsingum.

9. Almenn atriði - samantekt

Af öllu framangreindu leiðir að frá sjónarhóli RARIK ohf. verður að telja í bestu samræmi við ákvæði raforkulaga, sem og samkeppnislaga, að leitað sé leiða til að tryggja að samkeppni sé ekki raskað á fjarskiptamarkaði þegar veittur er aðgangur að ljósleiðara félagsins. Það sem mestu ræður um aðstöðu RARIK að þessu leyti er sú staðreynd að ljósleiðari félagsins var lagður samhliða raflögn sem það hefur einkarétt á að reka. Má, vegna þessara aðstöðu, gera ráð fyrir að aðrir aðilar hafi ekki sambærilega aðstöðu, eða tækifæri, til að leggja ljósleiðara á því svæði sem hér um ræðir með jafn hagkvæmum hætti.

Þegar samkeppnisyfirvöld hafa fjallað um tilvik s.s. útleigu opinberra aðila á húsnæði, sem síðan er nýtt til samkeppnisrekstrar, hefur í fyrsta lagi verið lagt til grundvallar að verðleggja beri húsnæði þannig að ekki sé um undirverðlagningu að ræða. Þar sem kostnaður kunni að vera erfiður mælikvarði í ákveðnum tilvikum og að einnig geti verið erfitt að leggja mat á markaðsvirði leiguhúsnæðis hefur þó í slíkum tilvikum einnig verið talið að besta leiðin til að nálgast það verð sem markaðurinn sé tilbúinn að greiða sé að bjóða húsaleigu út, sbr. til að mynda ákvörðun samkeppnisráðs nr. 15/2003. Ekki verður fullyrt að sambærileg aðferðafræði sé sú sem best sé að styðjast við þegar veittur er aðgangur að ljósleiðarastreng í eigu RARIK, en á hinn bóginn virðist hún að mörgu leyti vera til þess fallin að tryggja að aðilar á markaði eigi jafnan aðgang að umræddum streng, og þar með að rétt verðlagning fái fyrir aðgang að honum. Hér kynni einnig fræðilega að vera að fullnægjandi fyrir RARIK ohf. að gera samning við aðila, s.s. Fjarskiptafélag Öræfinga, á grundvelli kostnaðargreiningar, þannig að tryggt sé að ekki sé um undirverðlagningu á aðgangi að strengnum að ræða.

Um framangreint er erfitt að fullyrða. Eitt af því sem máli skiptir, eins og fram kom hér að framan, er það til hversu langs tíma RARIK ohf. veitir Fjarskiptafélaginu aðgang að ljósleiðaranum og hvort sá aðgangur sé til þess fallinn að útiloka aðra frá aðgangi að sama ljósleiðara.

Af þeim upplýsingum sem undirritaður hefur aflað sér má ráða að umtalsverður kostnaður mun felast í því að tengja einstaka bæi og fyrirtæki á félagssvæði Fjarskiptafélags Öræfinga við ljósleiðarastreng RARIK ohf. Þá mun einnig felast allnokkur kostnaður í því að tengja ljósleiðarann við annan ljósleiðara, þannig að hægt sé að selja þjónustu í gegnum hann inn á félagssvæði Fjarskiptafélagsins.

Ljóst er að verði eina framkvæmd Fjarskiptafélagsins sú að leggja ljósleiðarastreng frá einstökum bæjum og fyrirtækjum á félagssvæði Fjarskiptafélagsins, og að ljósleiðara RARIK, án þess að tengja þá saman, hefur engin þörf skapast á ítarlegum samningum milli RARIK og Fjarskiptafélagsins. Að þeirri framkvæmd lokinni væri hægt að bjóða fjarskiptafyrirtækjum að gera í einu lagi tilboð í hluta af ljósleiðarastreng RARIK og tengingar úr honum í þær lagnir sem Fjarskiptafélagið hefur lagt. Slíkt tilboð þyrfti þá að vera tvíþætt, þar sem annars vegar væri um að ræða sú greiðsla sem viðkomandi fyrirtæki væri tilbúið að greiða fyrir aðgang að ljósleiðarastreng RARIK ohf. en hins vegar sá þáttur sem fælist í tengingum og rekstri heimtauga að einstökum bæjum, auk efnisveitu. Framangreint gæti einnig farið fram með þeim hætti að Fjarskiptafélagið sjálft sæi um tengingar, en útfærslan væri að öðru leyti sú sama. Slíkt myndi þó væntanlega kalla á ítarlegri samninga milli RARIK og Fjarskiptafélagsins sjálfs. Með slíkri útfærslu má segja að RARIK hefði lágmarkað áhættu af því að af þess hálfu væri raskað væri samkeppni á fjarskiptamarkaði.

10. Niðurstaða / tillögur

- i. Eins og leiða má af framangreindri umfjöllun er það niðurstaða undirritaðs að RARIK ohf. beri, þegar það gerir samninga um aðgang að ljósleiðarastreng félagsins, að gæta þess að slíkir samningar séu ekki til þess fallnir að raska samkeppni á fjarskiptamarkaði.
- ii. Mögulega yrði litið svo á að útleiga RARIK ohf. á strengnum teldist atvinnustarfsemi í sjálfu sér, sem RARIK ohf. yrði þá að gæta sín á að ekki yrði niðurgreidd af einkaleyfisstarfsemi s.s. rekstri dreifiveitu rafmagns.
- iii. Röskun á samkeppni gæti að öðru leyti falist í því að einu fyrirtæki á fjarskiptamarkaði væri veittur aðgangur að ljósleiðara fyrirtækisins á kjörum sem öðrum fyrirtækjum á sama markaði stæðu ekki til boða. Það er líklegast að það sé þessi þáttur sem athugasemdir yrðu gerðar við af hálfu fjarskiptafyrirtækja.
- iv. Til að koma í veg fyrir samkeppniröskun skv. lið iii. virðist í framkvæmd hafa verið litið svo á að nægilegt sé að gefa öllum viðeigandi aðilum á markaði kost á að bjóða í þá aðstöðu sem til ráðstöfunar er (hér aðgang að ljósleiðaraþráðum). Með þeim hætti sé hægt að nálgast raunverulegt markaðsvirði viðkomandi aðstöðu, auk þess sem með því sé helst komið í veg fyrir að keppinautum sé mismunað, enda hafi þeir sömu möguleika á að leggja fram tilboð.
- v. Þann fyrirvara verður að gera við þá leið sem lýst er í lið iv. að hún útilokar ekki að besta tilboð feli samt sem áður í sér undirverðlagningu á því sem

boðið var út. Þá verður heldur ekki fullyrt að undirverðlagning í slíku tilviki (þegar aðilar á markaði hafa í raun fengið tækifæri til að lýsa áhuga sínum á aðgangi að þeirri aðstöðu / gæðum sem til ráðstöfunar eru) myndi brjóta gegn samkeppnislögum.

- vi. Með hliðsjón af þeirri verkbeiðni sem liggur til grundvallar þessu minnisblaði bendir undirritaður á þá leið – sem vitaskuld er háð samþykki RARIK ohf. – að Fjarskiptafélag Öræfinga geri um það samkomulag við fyrirtækið að Fjarskiptafélaginu verði heimilað að leita tilboða í einu lagi í (i) aðgang að tveimur þráðum í ljósleiðarastreng fyrirtækisins og (ii) aðgang að heimtaugum að bæjum og fyrirtækjum á félagssvæði Fjarskiptafélags Öræfinga í því skyni að selja um ljósleiðarann þjónustu til félagsmanna í Fjarskiptafélaginu.

Umrætt samkomulag þyrfti auk þess að byggja á þeim forsendum að (i) útboð Fjarskiptafélagsins væri fullnægjandi, að því leyti að tryggt væri að allir hlutaðeigandi aðilar á fjarskiptamarkaði hefðu átt raunhæfan kost á að leggja fram tilboð og (ii) sérstakur liður í hverju tilboði lyti að aðgangi að ljósleiðaraþráðum RARIK ohf., og gæti þannig verið grundvöllur að sérstökum samningi viðkomandi fjarskiptafyrirtækis og RARIK ohf. um aðgang að þeim ljósleiðara sem væri í eigu fyrirtækisins.

Þann fyrirvara verður að gera við þessa útfærslu að eignarhald og tæknileg útfærsla á tengibúnaði virðist geta skipt máli um aðgang fjarskiptafyrirtækja að þeim ljósleiðaraþráðum sem hér um ræðir.

6. október 2008,



Trausti Fannar Valsson.