

2006020119

28. febrúar 2006

Orkuveita Reykjavíkur
b.t. Guðmundur Þóroddsson, forstjóri
Bæjarhálsi 1
110 Reykjavík

Varðar: Bráðabirgðaákvörðun - Einkaréttur OR til fjarskiptalagna

I. Erindi Símans hf.

Póst- og fjarskiptastofnun (PFS) barst erindi frá Símanum hf., með bréfi dags. 21. febrúar 2006. Síminn kvartaði til PFS vegna fyrirætlana Orkuveitu Reykjavíkur (OR) og Stafna á milli ehf. um að koma í veg fyrir að önnur fjarskiptafyrirtæki geti lagt fjarskiptalagnir í landi Kross, Innri Akraneshreppi. Stafna á milli ehf. væri eigandi umrædds lands.

Í erindi félagsins er þess krafist að PFS taki ákvörðun til bráðabirgða um að OR og landeiganda Kross, Innri-Akraneshreppi verði bannað að gera með sér samning um einkarétt OR til fjarskiptalagna á landinu í 10 ár. Jafnframt er þess krafist að Símanum verði nú þegar heimilað, lögum samkvæmt, að leggja fjarskiptalagnir í landi Kross og samnýta skurði sem verða grafnir í fyrirhuguðu útboði vegna 1. verkáfangna.

Fram kom að á hönnunarfundi vegna 1. áfanga Kross, hinn 6. febrúar s.l., hefði komið fram að OR og Innri-Akraneshreppur hefðu gert með sér samkomulag um að eingöngu einn ljósleiðari á vegum OR yrði lagður í götur Kross næstu 10 árin. Síminn framsendi umrædda fundargerð með tölvupósti samdægurs til PFS. Í tölvupósti frá lögmanni Innri-Akraneshrepps, dags. 13. febrúar s.l., hefði komið fram að hreppurinn hefði ákveðið að veita ekki einkaleyfi til lagningar ljósleiðara í hreppnum. Jafnframt hefði komið fram í bréfi lögmannsins að landeigandi Kross hefði samið við OR um slíkan einkarétt. Síminn telji einsýnt að háttsemi OR og landeiganda brjóti gróflega gegn lögum um fjarskipti og lögum um Póst- og fjarskiptastofnun, auk EES-löggjafar um sama efni.

Í fyrsta lagi telji Síminn að brotið sé gegn lögum og reglum sem gilda um alþjónustu. Í „*Fyrirmælum til Landssíma Íslands hf. um veitingu alþjónustu*”, dags. 5. apríl 2005, væru lagðar ýmsar kvaðir á Símann um veitingu alþjónustu, m.a. kvaðir um að Síminn skuli tryggja öllum landsmönnum talsíma og gagnaflutning, í samræmi við reglugerð um alþjónustu nr. 641/2000. Fengi samningur OR og landeiganda að standa væri ljóst að Síminn gæti ekki staðið við þær skyldur sem PFS hefði lagt á félagið, auk þess sem félagið fengi ekki notið þeirra réttinda að veita alþjónustu. Vísaðist í þessu sambandi einnig til 4. tölul. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, þar sem segði að PFS skyldi gæta hagsmuna almennings með því m.a. að vinna að því að allir landsmenn ættu aðgang að alþjónustu. Síminn teldi að þegar af þessari ástæðu bæri PFS að taka kröfur Símans til greina.

Í öðru lagi byggir Síminn á því að í 69. gr. fjarskiptalaga um aðgang að landi kæmi fram að væri fjarskiptafyrirtæki nauðsynlegt að leggja leiðslur fjarskiptavirkja um land annars manns væri eiganda fasteignar skylt að heimila slíkt. Ljóst væri að Símanum væri nauðsynlegt að leggja fjarskiptanet um land Kross til að geta veitt þá fjarskiptaþjónustu sem fyrirtækinu bæri réttur og skylda til, auk þess sem telja yrði það nauðsynlegan þátt í starfsemi fyrirtækisins. Væri réttur Símans á grundvelli þessa ákvæðis því skýr og ótvíræður.

Í þriðja lagi byggir Síminn á því að einkaréttur eins fyrirtækis til að leggja fjarskiptalagnir sé andstæður markmiðum fjarskiptalaga og markmiðum laga um Póst- og fjarskiptastofnun. Eins og fram kæmi í 2. mgr. 1. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 (FSL.) væri eitt af höfuðmarkmiðum laganna að efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði. PFS ætti að tryggja að markmið fjarskiptalaga næðist, sbr. 1. tölul. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, (PFSL.). Þá segði í 2. tölul. 1. mgr. 3. gr. sömu laga að PFS skyldi koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti með því m.a. að vinna gegn röskun eða takmörkun samkeppni á fjarskiptamörkuðum og hvetja til skilvirkra fjárfestinga í innviðum fjarskipta. Þá skyldi PFS taka þátt í þróun markaðar fyrir fjarskiptaþjónustu og upplýsingatækni með því m.a. að vinna gegn hindrunum í vegi framboðs á fjarskiptanetum, aðstöðu og þjónustu sem þeim tengdust og fjarskiptaþjónustu, sbr. a-lið 3. tölul. 1. mgr. 3. gr. PFSL. Eins og þessi upptalning sýndi væri einkaréttur til lagningar fjarskiptaneta andstæður meginmarkmiðum FSL. og PFSL. og fæli í sér afturhvarf til þeirrar fortíðar er fjarskiptastarfsemi var bundin einkaleyfi.

Síminn krefst þess að PFS taki ákvörðun til bráðabirgða í málinu. Í 11. gr. PFSL. kæmi fram að teldi PFS nauðsynlegt að taka ákvörðun í einstökum málum án tafar, enda væri hætta á því að dráttur á úrskurði ylli því að réttindi aðila máls færu forgörðum eða hann yrði fyrir verulegu fjártjóni, væri stofnuninni heimilt að taka bráðabirgðaákvörðun. Samkvæmt heimildum Símans hefði verið áætlað að senda auglýsingu í Morgunblaðið þann 21. febrúar s.l., vegna alútbóðs fyrir hita, vatn, frárennsli, rafmagn og fjarskiptalagnir. Til stæði að auglýsingin yrði birt í blaðinu helgina 25.–26. febrúar 2006 og til stæði að afhenda útboðsgögn þriðjudaginn 28. febrúar 2006. Ljóst væri að bæði skilyrði 11. gr. PFSL. væru uppfyllt. Fengi Síminn ekki að leggja fjarskiptalagnir í landi Kross nú þegar væri ljóst að veruleg réttindi færu forgörðum og Síminn myndi verða fyrir verulegu fjártjóni. Meðal fjártjóns mætti nefna kostnað við undirbúning núverandi lagna sem færi algjörlega forgörðum þar sem vinna yrði undirbúningsvinnu upp á nýtt. Þá myndi verulegur kostnaður verða við að grafa nýja skurði, eingöngu fyrir strengi Símans og leggja þá inn í hús og þá hugsanlega yrði lóðafrágangur kominn lengra en nú væri og því myndi öll strengjalögn verða mun torveldari og kostnaðarsamari. Meðal réttinda sem færu forgörðum væru réttindin til að veita þá þjónustu sem félagið byði og hafa að því tekjur, þ.m.t. hina lögbundnu alþjónustu.

Að mati Símans væri ljóst að brýna nauðsyn bæri til þess að PFS gripi nú þegar inn í fyrirætlanir OR og landeiganda um að koma í veg fyrir að aðrir en OR gætu lagt fjarskiptalagnir í landi Kross. Að öðrum kosti myndi PFS stefna samkeppni á fjarskiptamarkaði í umtalsverða hættu. Sýnt hefði verið fram á nauðsyn þess að PFS tæki bráðabirgðaákvörðun í málinu og mælti fyrir um það að Símanum yrði heimilað að leggja fjarskiptalagnir með öðrum lögnum sem yrði lagðar í skurði sem yrðu grafnir vegna 1. verkáfangs í Krosslandi.

Að lokum kom fram í bréfi Símans að fullu frelsi í fjarskiptum hafi verið komið á hinn 1. janúar 1998. Meginmarkmið fjarskiptalöggjafar ESB, sem innleidd hefði verið í landslög á grundvelli EES-samningsins í fjarskiptalögum og lögum um Póst- og fjarskiptastofnun, væri að stuðla að virkri samkeppni á fjarskiptamörkuðum. Óþarft væri að rekja þau straumhvörf sem orðið hefðu á fjarskiptamarkaði á Íslandi frá þeim tíma er samkeppni hefði verið komið á. Næðu áform OR fram að ganga yrði horfið aftur til fortíðar með því að fjarskiptafyrirtæki myndu keppast um að fá einkaleyfi til lagningar fjarskiptaneta í einstökum hverjum á landinu. Slík niðurstaða gengi gegn höfuðmarkmiðum fjarskiptalöggjafar EES-svæðisins, sem hefði verið innleidd í landsrétt á Íslandi, um að koma á samkeppni í fjarskiptum og hvetja til fjárfestinga í fjarskiptanetum. Vart þyrfti að fjölýrða um það ástand sem myndi skapast við slíkar aðstæður. Yrði PFS því að afstýra því að mál þróuðust með þeim hætti.

II. Umsögn Orkuveitunnar

Erindi Símans var sent Orkuveitu Reykjavíkur (OR) og landeiganda, Stafna á milli ehf., til umsagnar með bréfum, dags. 22. febrúar 2006. Meðal annars var óskað eftir afriti af samningi milli Orkuveitu Reykjavíkur, Innri-Akraneshrepps og Stafna á milli ehf. um uppbyggingu og rekstur fráveitu, gagnaveitu, hitaveitu og vatnsveitu í landi Kross í Innri-Akraneshreppi, dags. 10. febrúar 2006. Með bréfi, dags. 24. febrúar 2006, barst svar frá lögmanni OR fyrir hönd OR og landeiganda. Umræddur samningur var meðfylgjandi.

Fram kom að OR, Innri-Akraneshreppur og eigandi jarðarinnar Kross, Stafna á milli ehf., hefðu gert með sér samning 10. febrúar 2006 um réttindi og skyldur aðila varðandi lagningu vatnsveitu, hitaveitu, fráveitu og gagnaveitu í eignarlandi Stafna á milli ehf. Með samningnum hefði OR yfirtekið skyldur sveitarfélagsins til lagningar og reksturs vatnsveitu og fráveitu. Þessir verkþættir teldust til skylduverkefna sveitarfélagsins. Ennfremur veitti sveitarfélagið OR einkaleyfi til starfrækslu hitaveitu á samningssvæðinu. Lagning fjarskiptalagna væri ekki samningsatriði OR og sveitarfélagsins enda ekki á samningssviði þess.

Landeigandi teldi að honum hafi verið heimilt að veita OR einkarétt til lagningar fjarskiptalagna í landi Kross til 10 ára og að samningurinn skerti á engan hátt réttindi Símans, hvorki samkvæmt lögum né fyrirmælum PFS. Fyrir þessu væru færð eftirfarandi rök:

1. Samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar væri einkarétturinn friðhelgur. Engan mætti skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefði og þyrfti til þess lagafyrirmæli og kæmi fullt verð fyrir. Í þessu tilviki væri skilyrðum stjórnarskrárinnar ekki fullnægt. Engin almenningsþörf krefðist aðgangs Símans að umræddu landi. Ekki væri hægt að þröngva fjarskiptakerfi Símans upp á landeiganda gegn andmælum hans og enginn á því svæði sem samningurinn tæki til hefði óskað eftir tengingu við Símann.
2. Ákvæði 69. gr. FSL. fjallaði um skyldur landeiganda að láta af hendi land undir fjarskiptavirki. Greinin veitti hvorki PFS né fjarskiptafyrirtækjum rétt til aðgangs að landi. Til þess þyrfti meira að koma til.
3. Heimild til lagningar fjarskiptavirkja um land landeiganda gegn andmælum hans yrði ekki veitt nema að undangengnu eignarnámi skv. 70. gr. FSL. Síminn hefði að því er séð yrði ekki óskað eignarnáms til lagningar fjarskiptavirkja í landi Kross.

- Öllum fjarskiptafyrirtækjum og efnisveitum stæði til boða aðgangur að ljósleiðara OR. OR ætlaði ekki að miðla eigin efni eða þjónustu yfir ljósleiðarann. Með þessu væri almenningsþörf fullnægt.
- Símanum væri eins og öðrum fyrirtækjum heimilt að selja alla sína þjónustu yfir ljósleiðara OR. Með þessu væri almenningsþörf fullnægt.
- Síminn gæti að öllu leyti uppfyllt þær kröfur sem PFS hefði lagt á fyrirtækið yfir ljósleiðara OR, þ.á.m. um alþjónustu.
- Með umræddum samningi væri á engan hátt stuðlað að hindrunum í framboði á fjarskiptanetum, aðstöðu eða þjónustu heldur þvert á móti stuðlar samningurinn að samkeppni þjónustuveitna á jafnræðisgrunni.
- Símanum væri undir engum kringumstæðum nauðsynlegt að fá aðgang að landi Stafna á milli ehf. og leggja eigin leiðslur um land Kross til að uppfylla skyldur sínar. Það gæti Síminn gert yfir ljósleiðara OR.
- Hvorki OR né landeigandi hefðu talið það þjóna hagsmunum verkefnisins að lagðir yrðu margir ljósleiðarar eða fjarskiptakerfi um landið þegar öllum fyrirtækjum stæði til boða aðgangur að ljósleiðara OR.
- Samkvæmt 3. gr. PFSL. bæri PFS að hvetja til slíkra fjárfestinga í innviðum fjarskipta. Það væri gert með samningi OR og Stafna á milli ehf. enda öllum tryggður aðgangur að ljósleiðaranum.

Að öllu þessu athuguðu væri það krafa OR og Stafna á milli ehf. að öllum kröfum Símans yrði hrundið.

III. Niðurstaða PFS

Í máli þessu er því haldið fram að Orkuveita Reykjavíkur (OR) hafi brotið gegn ákvæðum fjarskiptalaga nr. 81/2003 og laga um Póst- og fjarskiptastofnun nr. 69/2003 með því að standa að samningi sem gerir ráð fyrir einkarétti OR til lagningu fjarskiptalagna í landi Kross, Innri-Akraneshreppi. Jafnframt er þess krafist að Símanum verði nú þegar heimilað að leggja fjarskiptalagnir í landi Kross og samnýta skurði sem verða grafnir í fyrirhuguðu útboði vegna 1. verkáfangna.

Í 1. mgr. 11. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, kemur fram að telji PFS nauðsynlegt að taka ákvörðun í einstökum málum án tafar, enda sé hætt á því að dráttur á úrskurði valdi því að réttindi aðila máls fari forgörðum eða hann verði fyrir verulegu fjártjóni, sé stofnuninni heimilt að taka bráðabirgðaákvörðun. Samkvæmt 2. mgr. 11. gr. skal PFS taka málið til umfjöllunar skv. 9. eða 10. gr. laganna innan sjö daga frá því að bráðabirgðaákvörðunin var tekin, ella fellur hún úr gildi.

Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 er markmið fjarskiptalaga að tryggja hagkvæm og örugg fjarskipti hér á landi og efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði. Samkvæmt 2. mgr. 2. gr. laganna skal PFS hafa umsjón með fjarskiptum innan lögsögu íslenska ríkisins og hafa eftirlit með framkvæmd fjarskiptalaga.

Í almennum athugasemdum með umræddum lögum kom m.a. fram að miklar breytingar hefðu orðið í fjarskiptum í heiminum á undanförunum árum. Tímamót hefðu orðið hér á landi er

lögbundinn einkaréttur ríkisins til þess að reka almenna talsímaþjónustu og eiga og reka almennt fjarskiptanet var afnuminn 1. janúar 1998 með lögum nr. 143/1996. Þá kom fram að áður gildandi fjarskiptalög, nr. 107/1999, hefðu tekið gildi hinn 1. janúar 2000. Með þeirri löggjöf hefðu verið gerðar grundvallarbreytingar sem stuðla áttu að aukinni samkeppni í fjarskiptum auk þess sem tryggja átti aðgang allra landsmanna að ákveðinni lágmarksþjónustu, svokallaðri alþjónustu. PFS væri eftirlitsaðili sem hefði það hlutverk að móta samkeppnismarkað á markaði þar sem ríkisreknar símastjórnir hefðu um áratuga skeið átt og rekið eina fullkomna fjarskiptanetið sem til var þar til einkaréttur hefði verið afnuminn með lögum. Breytt lagaumhverfi og starfsemi faglegs eftirlitsaðila hefði gert nýjum fyrirtækjum kleift að hefja starfsemi á markaðinum. Langtímamarkmiðið væri að á fjarskiptamarkaðinum giltu almennar leikreglur og að ekki þyrfti sértækar aðgerðir og stofnanir til eftirlits með markaðinum.

Í umræddum athugasemdum kom enn fremur fram að frá því að lögbundinn einkaréttur ríkisins til fjarskiptastarfsemi hefði verið afnuminn hefðu höfuðmarkmið fjarskiptalaga einkum verið tvenns konar, annars vegar að efla virka samkeppni og hins vegar að tryggja að allir landsmenn ættu kost á ákveðinni lágmarksfjarskiptaþjónustu. Sérstök fjarskiptalöggjöf væri talin nauðsynleg til að þeim markmiðum yrði náð. Til að stuðla að því að fjarskiptamarkaðurinn þróaðist í átt til almenns samkeppnismarkaðar hefðu verið lagðar til tilteknar breytingar á gildandi lögum. Meðal annars væri ekki lengur krafist rekstrarleyfis til að stunda fjarskiptastarfsemi en í staðinn myndu fjarskipta-fyrirtæki starfa eftir almennum heimildum og settar væru markvissari reglur um samnýtingu á aðstöðu. Leikreglur fjarskiptanna væru um margt frábrugðnar leikreglum annarrar atvinnustarfsemi vegna þeirrar sérstöðu fjarskipta í Evrópu að þau hefðu fyrst fyrir tiltölulega fáum árum verið leyst undan einkaréttarvernd og því væri ekki tímabært að fella ákveðna þætti fjarskiptaþjónustu undir almenna samkeppnislöggjöf. Hinar sérstöku reglur sem gilda um fjarskipti í Evrópu ættu að stuðla að aukinni samkeppni með því að gera nýjum fyrirtækjum kleift að hefja starfsemi á markaðinum. Stefnumörkun á sviði fjarskipta væri byggð á nokkrum meginþáttum sem saman ættu að stuðla að virkri samkeppni sem tryggt gæti hag neytenda, atvinnulífsins og þjóðfélagsins í heild. M.a. hefði verið horft til nauðsynjar þess að fyrirtækjum sem ættu þjóðbrautina (*fjarskiptanetið*) og aðra innviði væri gert skylt að opna aðgang að netinu og annarri aðstöðu á sanngjörnum kjörum.

Samkvæmt 1. tölul. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, skal PFS annast framkvæmd laga um fjarskipti og hafa eftirlit með fjarskiptum, svo sem nánar er kveðið á um í lögum um það efni. Stofnunin skal framfylgja lögunum og stuðla að því að markmið þeirra náist. Samkvæmt 2. tölul. sömu greinar skal PFS stuðla að samkeppni á sviði fjarskiptaþjónustu og koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti með því m.a. að vinna gegn röskun eða takmörkun á samkeppni á fjarskiptamörkuðum og hvetja til skilvirkra fjárfestinga í innviðum fjarskipta og stuðla að nýbreytni. Þá skal PFS í samræmi við 3. tölul. sömu greinar taka þátt í þróun markaðar fyrir fjarskiptaþjónustu og upplýsingatækni með því m.a. að vinna gegn hindrunum í vegi framboðs á fjarskiptanetum, aðstöðu og þjónustu sem þeim tengist.

Samkvæmt 1. mgr. 4. gr. FSL. hafa fjarskipta-fyrirtæki almenna heimild til reksturs fjarskiptaneta og fjarskiptaþjónustu. Bæði Síminn hf. og Orkuveita Reykjavíkur hafa slíka almenna heimild og ber þeim því að fara í einu og öllu eftir fjarskiptalögum í starfsemi sinni. Félögin verða því að virða þær skyldur sem löggjöfin setur þeim og á móti öðlast þau tiltekin réttindi samkvæmt lögunum. Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. sömu laga eiga fjarskipta-fyrirtæki sem hafa almenna heimild

rétt á að reka fjarskiptanet og fjarskiptaþjónustu og að leggja fram umsóknir um heimild til að koma upp aðstöðu skv. 69. gr. sömu laga. Í athugasemdum með 1. mgr. 5. gr. kom m.a. fram að almennri heimild fylgdi réttur til þess að fá aðgang að landi til þess að setja upp fjarskiptavirki sem nauðsynleg væru til þess að geta boðið fram net og þjónustu. Í 9. gr. reglna nr. 345/2005 kemur fram að fjarskiptafyrirtæki skulu ávallt haga gerð fjarskiptavirkja á þann hátt að þau hafi sem minnst áhrif á umhverfið.

Samkvæmt 25. gr. FSL. getur PFS skyldað fjarskiptafyrirtæki til að semja um samhýsingu eða annars konar samnýtingu, þ.m.t. á kapalrennum eða rörum, byggingum eða möstrum, eftir því sem nánar segir í ákvæðinu. Meðal annars kemur þar fram að þegar fjarskiptafyrirtæki hefur rétt á að setja upp eða grafa niður fjarskiptavirki á afréttum, almenningum eða eignarlöndum, eða getur tekið land eignarnámi, sbr. 70. gr., skuli PFS hvetja til samnýtingar á aðstöðu eða landareign, þ.m.t. samhýsingar. Þá kemur fram að eigi önnur fjarskiptafyrirtæki ekki aðgang að sambærilegri aðstöðu vegna umhverfis-, heilbrigðis- eða öryggissjónarmiða geti PFS mælt fyrir um samnýtingu aðstöðu eða lands. Ákvörðun PFS getur falið í sér fyrirmæli um skiptingu kostnaðar við aðstöðu eða land.

Í 2. mgr. 9. gr. reglna nr. 345/2005, um almenna heimild til að reka fjarskiptanet eða fjarskiptaþjónustu, segir að í þeim tilfellum sem fjarskiptafyrirtæki hefur rétt til að staðsetja fjarskiptavirki á afréttum, almenningi eða eignarlöndum skv. 69. gr. FSL eða getur tekið eign eignarnámi skv. 70. gr. sömu laga, getur PFS í samræmi við 25. gr. sömu laga ákveðið að fjarskiptafyrirtækið skuli veita öðrum fjarskiptafyrirtækjum aðgang að aðstöðu sinni á því svæði sem um ræðir ef það er tæknilega mögulegt.

Samkvæmt 1. mgr. 9. gr. FSL. skulu allir notendur eiga rétt á alþjónustu, óháð staðsetningu. Til alþjónustu telst m.a. talsímaþjónusta og gagnaflutningsþjónusta með 128 Kb/s flutningsgetu. Samkvæmt 1. mgr. 20. gr. getur PFS falið einu eða fleiri fjarskiptafyrirtækjum að bjóða alþjónustu. PFS hefur útnefnt Símann hf. sem alþjónustuveitanda, sbr. m.a. „*Fyrirmæli til Landssíma Íslands hf. um veitingu alþjónustu.*” Ljóst er að á Símanum hvílir skylda samkvæmt fjarskiptalögum og ákvörðun PFS til að sinna alþjónustu. Síminn hefur að sama skapi rétt á að sinna þeirri skyldu sinni og njóta tekna af henni.

Í 69. gr. FSL. kemur fram að sé fjarskiptafyrirtæki nauðsynlegt að leggja leiðslur fjarskiptavirkja um land annars manns, yfir það eða í jörðu, yfir hús eða önnur mannvirki á landinu, á þeim gegnum þau eða undir þeim, og er eiganda viðkomandi fasteignar þá skylt að heimila slíkt, enda komi fullar bætur fyrir. Hafa skal samráð við eigendur eða umráðamenn slíkra fasteigna og mannvirkja um hvar leiðslur eru lagðar og skal þess gætt að sem minnst sé raskað hagsmunum eigandans. Í 70. gr. FSL. segir síðan að ef fjarskiptafyrirtæki sé nauðsynlegt að tryggja sér land, lóð eða aðra eign í sambandi við lagningu eða rekstur almennra fjarskiptavirkja og samningum um kaup verður ekki við komið getur samgönguráðherra heimilað eignarnám.

Með lögum nr. 143/1996, um fjarskipti, var íslensk fjarskiptalöggjöf færð til samræmis við þær breytingar sem orðið höfðu í fjarskiptamálum í Evrópu. Í 28. gr. laganna var ákvæði um heimild til að leggja fjarskiptaleiðslur, eignarnám o.fl. Í almennum athugasemdum í frumvarpi til þeirra laga kom m.a. fram að ákvæðum kaflans væri ætlað að tryggja að rekstrarleyfishafar gætu lagt fjarskiptavirki sín, leiðslur o.s.frv., með sem hagkvæmustum hætti. Í því sambandi væri talið rétt

að heimila t.d. að farið væri yfir land manna, enda væri röskun ekki meiri en nauðsynlegt væri. Skyldi landeigandi eiga rétt á skaðabótum, yrði hann fyrir tjóni vegna lagningar fjarskiptavirkja. Fram kom að greinin væri í samræmi við 10. gr., sbr. 14. gr. laga nr. 73/1984, um fjarskipti, sbr. lög nr. 99/1996.

Með lögum nr. 107/1999, um fjarskipti, var ætlunin að laga íslenska löggjöf að tilskipunum sem gildu á EES-svæðinu um fjarskiptamál. Í 1.mgr. 48. gr. laganna gaf að líta neðangreint ákvæði:

“Nú er fjarskiptafyrirtæki nauðsynlegt að leggja leiðslur fjarskiptavirkja um land annars manns, yfir það eða í jörðu, yfir hús eða önnur mannvirki á landinu, á þeim, gegnum þau eða undir þeim, og er eiganda viðkomandi fasteignar þá skylt að heimila slíkt, enda komi fullar bætur fyrir. Hafa skal samráð við eigendur eða umráðamenn slíkra fasteigna og mannvirkja um hvar leiðslur eru lagðar og skal þess gætt að sem minnst sé raskað hagsmunum eiganda viðkomandi eignar. Starfsmenn við fjarskiptavirki skulu gæta þess að valda eigendum og íbúum ekki meiri óþægindum en brýnustu nauðsyn ber til.”

Í greinargerð með 48. gr. kom fram að greinin væri efnislega samhljóða 28. gr. laga nr. 143/1996, um fjarskipti. Ljóst er þó að orðalagið „enda komi fullar bætur fyrir” er nýmæli í ákvæði þessu. Engar skýringar koma fram í lögskýringargögnum varðandi þessa viðbót. Ákvæði um skaðabætur var að finna í 2. mgr. 28. gr. laga nr. 143/1996. Ákvæði um skaðabætur var einnig að finna í 2. mgr. 48. gr. laga nr. 107/1999.

Í núgildandi fjarskiptalögum nr. 81/2003 er ákvæði í 69. gr. um aðgang að landi og í 70. gr. um eignarnám. Í athugasemdum við XIV. kafla frumvarps þess er varð að þeim lögum kom fram að kaflinn fjallaði um uppsetningu og vernd fjarskiptavirkja og væri efnislega nær óbreyttur miðað við sambærilegan kafla í lögum nr. 107/1999.

Í 72. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. lög nr. 97/1995, kemur fram að eignarrétturinn sé friðhelgur og að engan megi skylda til þess að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji. Þurfi til þess lagaboð og komi fullt verð fyrir. Ákvæði þetta var í 67. gr. stjórnarskrárinnar þar til stjórnarskránni var breytt með stjórnskipunarlögum nr. 97/1995.

Þrátt fyrir 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar hefur verið talið að löggjafinn geti heimilað ýmiss konar takmarkanir á eignarrétti og eignarskerðingar sem ekki verða taldar eignarnám, án þess að til nokkurra bóta komi. Unnt er að setja lög um almennar takmarkanir eignarréttar. Verða eigendur að þola þær bótalest. Það sem einkum skilur á milli eignarnáms og slíkra almennra takmarkana er það hvort um er að ræða afsal eignarréttar (*eignarnám*) eða almennar takmarkanir á umráðarétti eða afnota- og ráðstöfunarrétti eiganda. Ef aðeins er um að ræða takmarkanir á umráðum, afnotum eða ráðstöfunarrétti, án þess að eigandi sé beinlínis sviptur beinum eða óbeinum eignarráðum, og þær takmarkanir byggjast á almennum efnislegum ástæðum og taka til allra eigna af tilteknu tagi, en eru ekki aðeins lagðar á fáa eigendur af handahófi, eru þær leyfilegar án bóta og verða ekki taldar eignarnám. Dæmi slíkra umráðatakmarkana eru t.d. ýmis friðunarlög, skipulagslög, vegalög o.fl. Telja verður að 69. gr. fjarskiptalaga sé ákvæði af þessum meiði.

Telja verður að skilyrðum 1. mgr. 11. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, sé fullnægt í máli þessu. Síminn hefur í máli þessu lýst því hvernig félagið gæti orðið fyrir fjártjóni og átt á hættu að veruleg réttindi gætu farið forgörðum ef PFS grípi ekki inn í þá atburðarás sem lýst var hér að framan. Í bréfi lögmanns OR og landeiganda er þessu í sjálfu sér ekki mótmælt né

rökstyður hann með nokkrum hætti þá kröfu sína að hafna kröfu Símanum um að PFS taki bráðabirgðaákvörðun í máli þessu. Ljóst er að nokkur tími getur liðið þar til endanleg niðurstaða PFS fæst í máli þessu og gætu verulegir hagsmunir farið forgörðum ef Símanum hf. er meinað að leggja fjarskiptastrengi um umrætt land. PFS telur því nauðsynlegt í máli þessu að taka ákvörðun án tafar til bráðabirgða.

Eins og lýst hefur verið hér að framan er eitt höfuðmarkmið fjarskiptalaga að efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði. Eitt meginverkefni PFS er að stuðla að því að markmið fjarskiptalaga náist. Stofnunin skal m.a. stuðla að samkeppni á sviði fjarskiptaþjónustu og koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti. Lögbundinn einkaréttur ríkisins til að reka almennt fjarskiptanet var afnuminn frá og með 1. janúar 1998. Þetta breytta lagaumhverfi átti að gera nýjum aðilum kleift að hefja starfsemi á fjarskiptamarkaðinum. Ljóst er að samningsbundinn einkaréttur til handa tilteknu fjarskiptafyrirtæki, hvort sem um einkaaðila eða opinberan aðila er að ræða, væri í hróplegu ósamræmi við yfirlýst markmið fjarskiptalaga og verður því að virða slík samningsákvæði að vettugi. Ákvæði sem þetta getur haft mjög skaðleg áhrif á samkeppni og væri líklegt til að skapa ófremdarástand á íslenskum fjarskiptamarkaði ef landssvæðum yrði skipt upp með þessum hætti milli fjarskiptafyrirtækja. Slíkt myndi útiloka aðkomu nýrra aðila að þessum markaði. OR getur því ekki borið fyrir sig „einkaréttarákvæði“ það sem fram kemur í 11. gr. framangreinds samnings frá 10. febrúar, hvorki gagnvart Símanum hf. né nokkru öðru fjarskiptafyrirtæki sem hefði í hyggju að leggja fjarskiptastrengi um landið í samræmi við ótvíræða heimild 69. gr. FSL.

Í samræmi við ofangreint hefur Síminn hf. heimild til að leggja fjarskiptalagnir um land Kross, Innri-Akraneshreppi. Byggist þetta á því að félagið hefur almenna heimild til reksturs fjarskiptaneta og fjarskiptaþjónustu og hefur ótvíræðan rétt til aðgangs að landi annars manns. Þá hvíla alþjónustuskýldur á Símanum sem félaginu verður að vera mögulegt að sinna. Fjarskiptafyrirtæki verða að meta það sjálfstætt og á eigin forsendum hvort þau telji hagkvæmara að leggja sitt eigið fjarskiptanet eða semja um aðgang að neti annars fjarskiptafyrirtækis. Fjarskiptafyrirtæki geta ekki þvingað önnur fjarskiptafyrirtækis til samninga með „einkaréttarsamningum“ við tiltekna landeigendur eða sveitarfélög.

Samkvæmt 25. gr. FSL, sbr. 2. mgr. 9. gr. reglugerðar nr. 345/2005, getur PFS skyldað fjarskiptafyrirtæki til að semja um samhýsingu eða annars konar samnýtingu, þ.m.t. á kapalrennum og rörum. Síminn hf. krefst þess í máli þessu að fá að samnýta skurði sem grafnir verða í umræddu landi. Telja verður að þar sem PFS getur t.d. kveðið á um samnýtingu kapalrenna og röra geti stofnunin kveðið á um samnýtingu skurða, enda er þar um viðurhlutaminni kvöð að ræða fyrir OR. Þar sem telja verður að það hafi minna rask í för með sér að grafa aðeins einn skurð heldur en fleiri í tilviki því sem hér um ræðir, auk þess sem telja verður það þjóðhagslega hagkvæmt, beinir PFS þeim tilmælum til OR að Símanum verði heimilt að samnýta þá skurði sem lagðir verða með atbeina OR í landi Kross, Innri-Akraneshreppi. Er þetta einnig í samræmi við 1. mgr. 9. gr. reglugerðar nr. 345/2005 um að fjarskiptafyrirtæki skulu ávallt haga gerð fjarskiptavirkja á þann hátt að þau hafi sem minnst áhrif á umhverfi.

Ákvörðunarorð

Með heimild í 11. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, tekur Póst- og fjarskiptastofnun eftirfarandi ákvörðun:

Orkuveita Reykjavíkur er óheimilt að bera fyrir sig ákvæði um einkarétt sér til handa til fjarskiptalagna í landi Kross, Innri-Akraneshreppi, í samningi, dags. 10. febrúar 2005, milli Orkuveitu Reykjavíkur, Innri-Akraneshrepps og Stafna á milli ehf. Orkuveita Reykjavíkur skal heimila Símanum hf. að samnýta skurði þá sem lagðir verða um umrætt land með atbeina Orkuveitu Reykjavíkur.

Ákvörðun þessi tekur gildi frá dagsetningu ákvörðunar.

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 varð kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar.
Virðingarfyllt,

Sigurjón Ingvason

Óskar Hafliði Ragnarsson

Afrit:
Síminn hf.
Stafna á milli ehf.