



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

## Ákvörðun um fjárhagslegan aðskilnað fjarskiptastarfsemi Orkuveitu Reykjavíkur<sup>1</sup>

13. nóvember 2006

### I. Grundvöllur máls

Ákvörðun þessi lýtur að þeim aðgerðum sem Orkuveitu Reykjavíkur ber að grípa til í þeim tilgangi að fullnægja skilyrðum samkvæmt 36. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003, sem kveður á um fjárhagslegan aðskilnað milli fjarskiptastarfsemi og starfsemi sem nýtur einka- eða sérréttinda á öðru sviði.

Er markmið þess ákvæðis að koma í veg fyrir að samkeppnisrekstur sé niðurgreiddur af einkaleyfis- eða verndaðri starfsemi og skekki þannig samkeppni á markaði. Hefur ákvörðun þessi að geyma fyrirmæli, eftir því sem þurfa þykir, um hvernig haga skuli fjárhagslegum aðskilnaði í starfsemi Orkuveitu Reykjavíkur þannig að því markmiði verði náð.

### II. Málsmeðferð og bréfaskipti

#### 2.1. Bréfaskipti við Orkuveitu Reykjavíkur

Þann 26. mars 2003 sendi Póst- og fjarskiptastofnun fyrirspurn til Orkuveitu Reykjavíkur 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. Stofnuninni barst svarbréf, dags. 5. júní 2003, ásamt fylgiskjölum.

Í bréfi, dags. 13. október 2003, var Orkuveitu Reykjavíkur tilkynnt um þá afstöðu Póst- og fjarskiptastofnunar að svo virtist sem aðskilnaður væri ekki fullnægjandi og var óskað eftir því að upplýst yrði hvort fyrirtækið hygðist gera ráðstafanir til þess að fullnægja skilyrðum um fjárhagslegan aðskilnað. Að öðrum kosti mætti búast við því að Póst- og fjarskiptastofnun tæki ákvörðun um tilhögun fjárhagslegs aðskilnaðar fjarskiptastarfsemi Orkuveitu Reykjavíkur (Gagnaveitan) frá annarri starfsemi fyrirtækisins. Einnig var óskað eftir viðbótarupplýsingum um tiltekin atriði.

Svarbréf barst Póst- og fjarskiptastofnun, dags. 28. nóvember 2003, ásamt gögnum. Í því bréfi var ekki gerð grein fyrir því hvernig fyrirtækið hygðist haga fjárhagslegum aðskilnaði. Krafa stofnunarinnar um að Orkuveita Reykjavíkur skilaði tillögum að útfærslu á fjárhagslegum

---

<sup>1</sup> Ath: Tilteknar upplýsingar hafa verið strikaðar út í skjali þessu vegna viðskiptahagsmuna Orkuveitu Reykjavíkur

aðskilnaði var ítrekuð með bréfi, dags. 28. janúar 2004. Í bréfinu kom enn fremur fram að stofnuninni þætti eðlilegt að fjárhagsleg aðgreining yrði miðuð við 1. janúar 2004.

Svarbréf barst Póst- og fjarskiptastofnun, dags. 11. febrúar 2004, ásamt skýringargögnum. Þar kemur fram tillaga Orkuveitu Reykjavíkur um tilhögun fjárhagslegs aðskilnaðar og uppsetningu stofnefnahagsreiknings.

Póst- og fjarskiptastofnun sendi Orkuveitu Reykjavíkur bréf 7. janúar 2005 þar sem fram kom sú afstaða stofnunarinnar að tillögur fyrirtækisins um fjárhagslegan aðskilnað væru ekki fullnægjandi. Í bréfinu var því lýst hvaða þættir þurfa að lágmarki að vera fyrir hendi svo um sé að ræða fjárhagslegan aðskilnað miðað við fordæmi frá samkeppnisyfirvöldum. Einnig var óskað eftir upplýsingum um ýmis atriði sem ekki þóttu hafa verið upplýst með fullnægjandi hætti í svörum fyrirtækisins.

Þann 31. janúar 2005 barst svar frá Orkuveitu Reykjavíkur þar sem svarað var spurningum Póst- og fjarskiptastofnunar frá 7. janúar 2005, en í bréfinu komu ekki fram nein svör um það hvort fyrirtækið hefði athugasemdir við skilning Póst- og fjarskiptastofnunar á inntaki fjárhagslegs aðskilnaðar.

Póst- og fjarskiptastofnun sendi Orkuveitu Reykjavíkur bréf 8. mars 2005 þar sem krafist var upplýsinga sem stofnunin taldi skorta í svari fyrirtækisins frá 31. janúar 2005. Í bréfinu var jafnframt tilkynnt að litið yrði svo á að Orkuveita Reykjavíkur hefði fallist á túlkun Póst- og fjarskiptastofnunar á 36. gr. laga um fjarskipti varðandi fjárhagslegan aðskilnað ef engar athugasemdir bærust innan tilskilins frests.

Viðbótarupplýsingar bárust með bréfi Orkuveitu Reykjavíkur, dags. 9. mars 2005. Þá bárust enn frekari upplýsingar með bréfi, dags. 8. apríl 2005, en í því bréfi kemur jafnframt fram að Orkuveita Reykjavíkur telji aðgreiningu sína á fjarskiptarekstri frá öðrum rekstri vera fullnægjandi og í samræmi við lög og venjur. Þar segir að aðgreining sé í samræmi við það sem fram hafi komið í bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar frá 7. janúar 2005. Hins vegar geti Orkuveita Reykjavíkur ekki fallist á framsetningu Póst- og fjarskiptastofnunar á því hvernig meðhöndla skuli skuldir vegna fjarskiptastarfsemi.

Við rannsókn málsins kallaði Póst- og fjarskiptastofnun eftir skýrslu frá Rafhönnun hf. um mat á verðmæti ljósleiðarakerfis sem Orkuveita Reykjavíkur keypti af Línu.Net hf. Enn fremur var KPMG falið að gera skýrslu um tiltekna þætti er varða fjárhagslegan aðskilnað og ýmis málefni sem honum tengjast.

Að lokinni skoðun á framkomnum gögnum frá Orkuveitu Reykjavíkur tók stofnunin saman skýrslu, dags. 9. janúar 2006, um niðurstöður rannsóknarinnar og hafði þá fyrrnefndar sérfræðiskýrslur til hliðsjónar. Með bréfi, dags. 10. janúar 2006, var Orkuveitu Reykjavíkur kynnt umrædd skýrsla Póst- og fjarskiptastofnunar og fyrirtækinu gefinn kostur á því að tjá sig um fyrirhugaða ákvörðun stofnunarinnar um fjárhagslegan aðskilnað á grundvelli hennar.

Var Orkuveitu Reykjavíkur upphaflega veittur svarfrestur til 7. febrúar 2006. En í kjölfar þess að Síminn hf. krafðist aðildar að málinu, sbr. nánar eftirfarandi kafla, fór Orkuveita Reykjavíkur fram á að fá frest til að skila athugasemdum sínum þar til leyst hefði verið úr ágreiningi þar að

lútandi. Gat Póst- og fjarskiptastofnun fallist á að hugsanleg aðild Símans hf. að málinu gæti haft áhrif á svör Orkuveitu Reykjavíkur og féllst því á að veita fyrirtækinu umbeðinn frest.

Það var því ekki fyrr en með bréfi, dags. 18. ágúst 2006, að Póst- og fjarskiptastofnun bárust athugasemdir Orkuveitu Reykjavíkur, ásamt sérfræðilíti Deloitte varðandi tiltekna þætti málsins. Jafnframt því sem einstökum liðum í fyrirhuguðum fyrirmælum var mótmælt setti Orkuveita Reykjavíkur fram sína eigin tillögu um tilhögun fjárhagslegs aðskilnaðar. Verður gerð nánari grein fyrir sjónarmiðum og tillögum Orkuveitu Reykjavíkur í sérstökum kafla hér á eftir.

## **2.2. Aðild Símans hf. að málinu**

Eins og áður segir krafðist Síminn hf. þess, sbr. bréf dags. 13. janúar 2006, að fá viðurkennda aðild sína að stjórnarsýslumáli þessu með rökstuddri og kæránlegri ákvörðun þar að lútandi. Ekki þykir vera ástæða til þess að rekja í löngu máli bréfaskipti og sjónarmið málsaðila í tengslum við þennan hluta málsins. Varðandi frekari upplýsingar þar að lútandi er vísað til ákvörðunar Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 19. apríl 2006, og úrskurðar úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála frá 17. júlí 2006.

Hafði Síminn hf. áður átt í bréfaskiptum við Póst- og fjarskiptastofnun vegna þessa máls og m.a. óskað eftir aðgangi að öllum gögnum sem tilheyrðu því. Þeim málaleitunum hafði á hinn bóginn verið hafnað með vísan til aðildarskorts Símans hf. og að um upplýsingarétt fyrirtækisins færi samkvæmt ákvæðum upplýsingalaga nr. 50/1996.

Formleg krafa Símans hf. var borin undir Orkuveitu Reykjavíkur sem fyrir sitt leyti krafðist þess að henni yrði hafnað. Að lokinni venjubundinni málsmeðferð tók Póst- og fjarskiptastofnun rökstudda ákvörðun um að synja Símanum hf. um aðild að málinu.

Þeirri niðurstöðu vildi Síminn hf. ekki una og skaut málinu til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála með stjórnarsýslukæru, dags. 16. maí 2006. Með úrskurði nefndarinnar frá 17. júlí 2006 var ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar felld úr gildi og Síminn hf. úrskurðaður aðili þessa stjórnarsýslumáls.

Að fenginni niðurstöðu úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála var meðferð málsins framhaldið. Var Orkuveitu Reykjavíkur á ný gefinn stuttur frestur til að gera athugasemdir við ákvörðun þessa, sbr. bréf dags. 20. júlí 2006. Þann sama dag barst stofnuninni tilkynning frá Orkuveitu Reykjavíkur um að fyrirtækið liti svo á að öll gögn málsins væru trúnaðargögn sem ekki mætti afhenda Símanum hf. nema á grundvelli kæránlegrar ákvörðunar. Því var ljóst, með tilliti til fyrirbyggjandi óska af hálfu Símans hf. um að fá aðgang að gögnum málsins, að ágreiningur væri með málsaðilum sem leysa þyrfti úr með formlegri ákvörðun.

Var Síminn hf. upplýstur um þessa afstöðu Orkuveitu Reykjavíkur, sbr. bréfi dags. 25. júlí 2006. Enn fremur var fyrirtækinu gerð grein fyrir því hvernig háttáð yrði málsmeðferð við að veita því aðgang að gögnum málsins og tækifæri til að tjá sig um þau, þ.e. að Símanum hf. yrði gert kleift að krefjast aðgangs að gögnum málsins samkvæmt þar til gerðum skjalalista. Þar sem ljóst þótti vera að málið myndi tefjast nokkuð af þessum sökum var Símanum hf. tilkynnt um það.

Þessu erindi Póst- og fjarskiptastofnunar var svarað með bréfi Símans hf., dags. 4. ágúst 2006, þar sem þess var krafist að stofnunin tæki tafarlaust ákvörðun um fjárhagslegan aðskilnað

Orkuveitu Reykjavíkur. Til að greiða fyrir þeirri ákvörðun myndi Síminn hf. falla tímabundið frá kröfu sinni um aðgang að gögnum málsins eða þar til stjórnvöldum hefði verið til lykta leitt, en þó með fyrirvara um að fá afrit af boðaðri ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar, sbr. áður nefnt bréf stofnunarinnar til Orkuveitu Reykjavíkur dags. 10. janúar 2006.

Að því virtu að umrædd ákvörðun Símans hf., um að falla frá kröfu um aðgang að gögnum, myndi fela í sér skerta möguleika til þess að koma á framfæri andmælum við væntanlega stjórnvaldsákvörðun taldi Póst- og fjarskiptastofnun rétt að óska eftir frekari skýringum frá Símanum hf. Var fyrirtækinu ritað bréf þessa efnis, dags. 28. ágúst 2006, auk þess sem afhentur var áður nefndur skjalalisti yfir öll gögn málsins. Í samræmi við þá ákvörðun um málsmeðferð, sem mörkuð hafði verið, var Símanum hf. gefinn kostur á því að krefjast aðgangs að gögnum málsins að hluta eða öllu leyti.

Póst- og fjarskiptastofnun barst svar Símans hf. með bréfi, dags. 15. september 2006. Í því bréfi var ítrekuð sú krafa Símans hf. að stofnunin tæki ákvörðun í máli þessu tafarlaust. Hins vegar var hvorki vikið að aðgangi að gögnum málsins né veittar þær skýringar sem stofnunin óskaði eftir varðandi áform Símans hf. um að draga tímabundið til baka kröfu sína þar að lútandi.

Með tilliti til þessara svara var Símanum hf. leiðbeint með bréfi, dags. 18. september 2006, að það gæti skert möguleika fyrirtækisins á því að hafa áhrif á efni væntanlegrar stjórnvaldsákvörðunar stofnunarinnar ef fyrirtækið nyti ekki aðgangs að málgögnum í samræmi við upplýsingarétt sinn. Um leið var Símanum hf. gefinn kostur á því að tjá sig um málið að öðru leyti.

Engin svör bárust við framangreindu bréfi stofnunarinnar. Hins vegar þykir rétt að geta athugasemdar Símans hf. er varðar um fjárhagslegan aðskilnað sem kom fram í bréfi, dags. 20. janúar 2005, en þar segir:

„Í fjárhagslegum aðskilnaði felst að skilja þarf alveg á milli rekstrar OR og rekstrar fjarskiptastarfseminnar. Gera þarf stofnefnahagsreikning fyrir fjarskiptastarfsemi OR á þeim tíma sem OR hóf fjarskiptareksturinn. Óheimilt er að fjarskiptastarfsemi OR skuldi sérleyfishluta OR annað en lán vegna yfirtöku eigna frá dags. stofnefnahagsreiknings og lán vegna eðlilegra viðskipta eftir það. Lánakjör skulu vera eins og almennt gengur og gerist á milli óskyldra aðila. Fjarskiptarekstrareining OR ber að greiða fyrir þátttöku í yfirstjórn, stoðdeildum, dreifingarkerfi, aðgang að hvers konar aðstöðu, fasteignum, tölvuvinnslu og öðru í samræmi við hlutfallslegan kostnað er varðar einstakar rekstrareiningar eða dótturfélög í samkeppnisrekstri að viðbættri hæfilegri álagningu. Þá verði öll verðlagning fjarskiptastarfsemi OR kostnaðarreiknuð til að tryggj sé að hin sérleyfisverndaða starfsemi niðurgreiði ekki fjarskiptastarfsemi félagsins. Kveða verður á um að þeir sem hafa með höndum daglega stjórn fjarskiptastarfsemi OR hafi jafnframt ekki með höndum daglega stjórn annarrar starfsemi OR. Þá er einnig mikilvægt að kveðið verði á um að OR birti ársreikninga vegna fjarskiptastarfsemi sinnar. Ljóst er að án fjárhagslegs aðskilnaðar fjarskiptastarfsemi frá öðrum rekstri OR er útilokað að sjá hver rekstrargrundvöllur fjarskiptahlutans er og þar með hvort samkeppnisrekstur sé niðurgreiddur af einkaleyfisstarfsemi eða verndaðri starfsemi.“

### III.

#### Fjárhagslegur aðskilnaður

##### 3.1. Skýrsla Póst- og fjarskiptastofnunar um rannsókn málsins

Í tengslum við rannsókn Póst- og fjarskiptastofnunar var ákveðið að kanna fyrirkomulag á bókhaldi hjá Orkuveitu Reykjavíkur. Í ljós kom að fyrirtækið ræður yfir öflugum

upplýsingarkerfi/verkbókhaldi þar sem haldið er utan um verksölu milli deilda, rekstrarkostnaði fyrir hverja deild og millideildarsölu með þjónustusamningum. Öllum framkvæmdum er dreift á tilgreind verk með verkbókhaldi. Sameiginlegur rekstrarkostnaður deilda er síðan ákvarðaður á tvennan hátt, annars vegar með föstu einingarverði og hins vegar samkvæmt dreifireglu (hlutfallsskiptingu). Dæmi um einingarverð er að húsnæði er leigt samkvæmt fermetraverði og dreifiregla, þ.e. fjöldi starfsmanna, er notuð til að reikna út starfsmannakostnað.

Við athugun á því hvernig aðgreining í bókhaldi væri, þ.e. hvort um fjárhagslega aðgreiningu væri að ræða á milli Gagnaveitunnar og annarrar starfsemi Orkuveitu Reykjavíkur kom í ljós að einungis rekstrarliðir Gagnaveitunnar eru aðskildir frá annarri starfsemi fyrirtækisins. Efnahagsliðir eru þannig ekki sérstaklega aðgreindir.

Til að Póst- og fjarskiptastofnun gæti gert sér grein fyrir framtíðaráætlunum Orkuveitu Reykjavíkur varðandi gagnaveitukerfið var óskað eftir upplýsingum um fjárhagsáætlanir, fjárfestingar og skuldir tengdar Gagnaveitunni. Skoðaður var m.a. áætlaður rekstrarreikningur frá 2003-2005 fyrir Gagnaveituna og einnig yfirlit yfir áætlaðar fjárfestingar 2003 og 2004. Póst- og fjarskiptastofnun fékk einnig afhenta skýrslu IMG sem ber heitið „Áætlun um ljósleiðaratengingar heimila”. Í skýrslu IMG er birt áætlun um rekstrarreikning, efnahagsreikning og sjóðstreymi fyrir árin 2005 – 2025 ásamt forsendum og öðrum upplýsingum. Áætlanir um tekjur eru byggðar á forsendum Orkuveitu Reykjavíkur og lauslegri skoðun IMG á markaðnum og opinberum upplýsingum.

Einnig var óskað eftir upplýsingum frá Orkuveitu Reykjavíkur varðandi nýframkvæmdir. Bárust stofnuninni samningar fyrirtækisins varðandi ljósleiðaravæðingu nokkurra sveitarfélaga. Jafnframt var óskað eftir nánari lýsingu og teikningum af ljósleiðarakerfinu og IP-borgarnetinu. Orkuveita Reykjavíkur lét stofnuninni í té teikningar eins og kerfið leit út árið 2002.

Póst- og fjarskiptastofnun tók sérstaklega til skoðunar endingartíma fyrir mismunandi eignir hjá Orkuveitu Reykjavíkur. Einnig var leitað til KPMG til frekari ráðgjafar. Að því er varðar ljósleiðaranetið taldi KPMG eðlilegt að miða afskriftartíma við 20 ár í stað [...] ára.

Verðskrá Orkuveitu Reykjavíkur var einnig til skoðunar. Óskað var eftir upplýsingum þar að lútandi og kom í ljós að verðskráin er byggð á verðskrá Línu.Net en ekki á kostnaðarútreikningum Orkuveitu Reykjavíkur. Þá var einnig gerður samanburður á leigulínuverðskrá við önnur fyrirtæki á markaðnum.

Orkuveita Reykjavíkur keypti ljósleiðaranetið af Línu.Net hf. á árinu 2002. Til að athuga hvort eðlilega hefði verið staðið að þeim viðskiptum óskaði stofnunin eftir upplýsingum um kaupverð ljósleiðaranetsins. Einnig var óskað eftir upplýsingum um verð á kerfinu og forsendur. Samkvæmt svari Orkuveitu Reykjavíkur byggðist kaupverðið á bókfærðu verði. Póst- og fjarskiptastofnun fól bæði Rafhönnun og KPMG að meta kaupverð Orkuveitu Reykjavíkur á ljósleiðaranetinu og var niðurstaða þeirra sú að ekkert benti til þess að kaupverðið væri óeðlilegt.

Póst- og fjarskiptastofnun óskaði eftir upplýsingum frá Orkuveitu Reykjavíkur um hvaða arðsemiskröfu fyrirtækið gerði til fjárfestinga í fjarskiptarekstri sínum. Í svari fyrirtækisins kom fram að gert væri ráð fyrir [...] vöxtum í tekjuramma vegna gagnaflutningskerfisins. Var KPMG falið að meta hver eðlileg arðsemikrafa ætti að vera og var niðurstaða þeirra sú að eðlilegt væri að

gera kröfu um 19,61% arðsemi á eigið fé Gagnaveitunnar miðað við árslok 2011. Þó væri eðlilegt að miða við að arðsemi á eigið fé yrði orðin jákvæð í síðasta lagi í árslok 2009.

Þegar um er að ræða fjárhagslega aðgreiningu í rekstri þarf að lágmarki að tilgreina sérstaklega eignir og skuldir hins aðskilda sviðs. Var því leitað eftir því hvort gerður hefði verið stofnefnahagsreikningur fyrir Gagnaveituna. Samkvæmt upplýsingum frá Orkuveitu Reykjavíkur hafði ekki verið gerður stofnefnahagsreikningur fyrir Gagnaveituna.

Í skýrslu Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 9. janúar 2006, er gerð grein fyrir rannsókn stofnunarinnar á fyrirkomulagi fjárhagslegs aðskilnaðar í rekstri Orkuveitu Reykjavíkur. Telst sú skýrsla vera hluti af ákvörðun þessari og er birt sem sérstakur viðauki við hana.

### **3.2. Fyrirmæli um úrbætur**

Á grundvelli framangreindrar rannsóknar var Orkuveitu Reykjavíkur tilkynnt um þær úrbætur sem stofnunin teldi að gera þyrfti til að ná fram fjárhagslegum aðskilnaði. Í bréfi, dags. 10. janúar 2006, voru fyrirhuguð fyrirmæli orðuð með svofelldum hætti:

Stofnuð verði sérstök eining um rekstur fjarskiptastarfsemi OR. Reikningshald hennar skal vera sjálfstætt. Reikningskil skulu gerð í samræmi við meginreglur laga um ársreikninga og skulu þau liggja fyrir með sambærilegum hætti og almennt gerist.

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.

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 lánnum á þennan hátt þá ber að endurfjármagna fjarskiptastarfsemi OR með nýjum lánnum.

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.

Óheimilt er að setja aðrar eignir að veði fyrir lánnum 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.

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 viðbætti hæfilegri álagningu.

Verðskrá skal standa undir rekstrarkostnaði fjarskiptastarfsemi OR auk hæfilegrar álagningar eins og um sjálfstæðan rekstur væri að ræða.

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.

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.

#### IV.

### Athugasemdir og tillögur Orkuveitu Reykjavíkur

#### 4.1. Um stöðu og lagalegt umhverfi Orkuveitu Reykjavíkur

Í athugasemdum Orkuveitu Reykjavíkur er fyrst leitast við að lýsa stöðu fyrirtækisins með tilliti til þeirra ákvæða laga og reglna sem um fyrirtækið gilda, þ.e. laga nr. 139/2001 um heimild til stofnunar sameignarfyrirtækis um Orkuveitu Reykjavíkur og reglugerðar nr. 297/2006 um Orkuveita Reykjavíkur, svo og sameignarsamnings milli eiganda þess.

Vísað er í 2. gr. fyrrnefndra laga þar sem tilgangi fyrirtækisins er lýst með eftirfarandi orðum:

„...vinnsla og framleiðsla raforku, varma og vatns, dreifing og sala afurða fyrirtækisins ásamt hverri þeirri starfsemi annarri sem nýtt getur rannsóknir, þekkingu eða búnað fyrirtækisins, sem og iðnþróun og nýsköpun af hverju tagi, ásamt annarri viðskipta- og fjármálastarfsemi samkvæmt ákvörðun stjórnar hverju sinni.“

Samkvæmt þessu rúmist fjarskiptarekstur vel við þann rekstur sem Orkuveitu Reykjavíkur og sé ætlað að sinna og sé reyndar enginn ágreiningur um það. Hafi löggjafinn augljóslega gert ráð fyrir því að Orkuveita Reykjavíkur gæti starfað jafnt á grundvelli einkaleyfa sem á samkeppnismarkaði þar sem sérstaklega er fjallað um þau álitamál sem upp geta komið í slíkum tilvikum í 6. gr. laganna, en þar segir í 5. og 6. mgr:

„Rekstur deilda Orkuveitu Reykjavíkur skal aðgreindur reikningslega og fjárhagslega í samræmi við þarfir Orkuveitu Reykjavíkur og lagaáskilnað. Aðgreiningunni skal þannig háttáð að unnt sé að sannreyna raunverulegan kostnað af orkuöflun, flutningi, dreifingu og sölu. Sameiginlegum kostnaði skal skipt á deildir fyrirtækisins samkvæmt áætlun sem staðfest skal af stjórn Orkuveitu Reykjavíkur.“

Við rekstur Orkuveitu Reykjavíkur skal þess gætt að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur af einkaréttarstarfsemi eða verndaðri starfsemi.“

Löggjafinn hefur ennfremur ákveðið að þannig skuli að rekstrinum staðið að tekjur fyrirtækisins standi undir skuldbindingum og viðhaldi og endurnýjunar mannvirkja og tækja. Ennfremur að fyrirtækið skili eðlilegum arði. Um þetta er fjallað í 3. og 4. mgr. 6. gr. laganna en þar segir:

„Orkuveita Reykjavíkur hefur sjálfstætt reikningshald og tekur sjálf við greiðslu fyrir selda orku og öðrum tekjum. Skal tekjunum varið til að standa straum af öllum greiðsluskuldbindingum, svo sem afborgunum áhvílandi skulda, vöxtum og öðrum rekstrarkostnaði. Þá skal tekjunum varið til fullnægjandi viðhalds og endurnýjunar mannvirkja og tækja.“

Við það skal miðað að Orkuveita Reykjavíkur skili eðlilegum arði miðað við það fjármagn sem á hverjum tíma er bundið í fyrirtækinu. Ákvörðun um ráðstöfun arðsins skal tekin af aðalfundi.“

Ofangreind lagafyrirmæli taka til alls rekstrar Orkuveitu Reykjavíkur, jafnt þess hluta sem rekinn er á grundvelli einkaleyfa og þess sem er á samkeppnismarkaði. Löggjafinn hefur ekki gefið nein fyrirmæli um arðsemina og því er það ákvörðunaratriði eigenda á hverjum tíma. Á þetta jafnt um þann hluta starfseminnar sem rekinn er á grundvelli einkaleyfa og þess sem rekinn er á samkeppnismarkaði. Ekki sé hægt undir nokkrum kringumstæðum að fallast á að stjórnvöld ákveði t.d. arðsemina nema fyrir liggi bein lagafyrirmæli, sbr. t.d. 17. gr. raforkulaga nr. 65/2003.

Rekstrarform Orkuveitu Reykjavíkur sé sameignarfyrirtæki samkvæmt ákvörðun Alþingis. Eigendur fyrirtækisins ábyrgjast allar skuldbindingar félagsins, sbr. nánari lýsingu í 2. mgr. 1. gr. laganna en þar segir:

„Hver eigandi um sig er í einfaldri hlutfallslegri ábyrgð fyrir öllum skuldbindingum fyrirtækisins. Hlutfallsleg einföld ábyrgð hvers eiganda um sig tekur mið af eignarhluta hans í fyrirtækinu. Orkuveitu Reykjavíkur er heimilt að taka lán til þarfa fyrirtækisins og að taka ábyrgð á greiðslum og öðrum skuldbindingum í sama skyni. Að því leyti sem nýjar skuldbindingar og ábyrgðir fara fram úr 5% af höfuðstól á ári hverju þarf Orkuveita Reykjavíkur að fá fyrir fram samþykki allra eignaraðila. Með höfuðstól er átt við bókfært eigið fé Orkuveitu Reykjavíkur í lok næstliðins árs.“

Samkvæmt þessu taki ábyrgðir eigenda Orkuveitu Reykjavíkur til allra skuldbindinga fyrirtækisins. Eigi þetta jafnt við þann hluta sem rekinn er á grundvelli einkaleyfa og þess sem er á samkeppnismarkaði. Þá er bent á að lög in um stofnun sameignarfyrirtækis um Orkuveitu Reykjavíkur séu sérlög og gangi því framur almennum lögum.

Telur Orkuveita Reykjavíkur nauðsynlegt að hafa allt framangreint í huga þegar fjallað er um málefni Orkuveitu Reykjavíkur í tengslum við þá ákvörðun sem hér um ræðir. Enn fremur er bent á að málefni Orkuveitu Reykjavíkur hafa einnig verið til skoðunar hjá Samkeppniseftirlitinu og Orkustofnun. Leggur fyrirtækið áherslu á að sjónarmið eftirlitsstofnanna verði samræmd þannig að sambærilegar einingar fyrirtækisins búi við sömu aðstæður.

#### **4.2. Fjárhagslegur aðskilnaður samkvæmt 36. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003**

Í athugasemdum Orkuveitu Reykjavíkur er jafnframt vikið að 36. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003. Af þessari lagagrein verði ráðið að löggjafinn geri ráð fyrir að fyrirtæki sem reka almenn fjarskiptanet eða veita almenna fjarskiptaþjónustu á samkeppnismarkaði geti einnig haft innan sinna vébanda starfsemi á öðru sviði en fjarskiptum, starfsemi sem njóti einka- eða sérréttinda á öðru sviði. Stjórnvöld geti því ekki fyrirskipað Orkuveitu Reykjavíkur að reka fjarskiptadeild sína í sérstöku fyrirtæki. Markmið lagagreinarinnar sé hið sama og fram kemur í 5. og 6. mgr. 6. gr. laga um Orkuveitu Reykjavíkur nr. 139/2001, þ.e. að tryggja að samkeppnisrekstur verði ekki niðurgreiddur af einkaleyfis- eða verndaðri starfsemi. Er það álit Orkuveitu Reykjavíkur að aðila greini að einhverju leyti á um leiðir að markmiðinu og hvort þær kvaðir eða skyldur sem Póst- og fjarskiptastofnun hyggst mæla fyrir um séu eðlilegar og eftir atvikum lögmætar.

Bendir Orkuveita Reykjavíkur á að þegar stjórnvald á borð við Póst- og fjarskiptastofnun íhugar að kveða á um tilhögun fjárhagslegs aðskilnaðar geti stjórnvaldið ekki einvörðungu byggt á þeim lögum sem það starfar eftir, í þessu tilviki lögum um fjarskipti, heldur verði stjórnvaldið að taka mið af öðrum lögum sem það er einnig bundið af og setja því tilteknar skorður, sbr. lög um heimild til stofnunar sameignarfyrirtækis um Orkuveitu Reykjavíkur. Telur Orkuveita



Reykjavíkur að þess hafi ekki verið gætt þegar fyrirhuguð fyrirmæli Póst- og fjarskiptastofnunar séu skoðuð.

#### **4.3. Sérfræðiálit KPMG**

Að því er varðar sérfræðiálit KPMG, sem Póst- og fjarskiptastofnun lét vinna, þá telur Orkuveita Reykjavíkur að það byggji ekki á hlutlægum sjónarmiðum og sé mjög andsnúið fyrirtækinu, t.d. séu líkön afbökun og niðurstöður ýmist huglægar eða órökstuddar. Telur Orkuveita Reykjavíkur að varhugavert sé fyrir Póst- og fjarskiptastofnun að byggja fyrirmæli sín á umræddu álitum þar sem stofnuninni sé skylt að taka tillit til sjónarmiða um meðalhóf. Þessu til viðbótar hafi Orkuveita Reykjavíkur látið fjármálaráðgjöf Deloitte yfirfara ákveðin atriði í álitum KPMG, sbr. skýrslu dags. 18. ágúst 2006, sem fylgdi bréfi Orkuveitu Reykjavíkur og er hluti af athugasemdum fyrirtækisins.

#### **4.4. Tillaga Orkuveitu Reykjavíkur um fjárhagslegan aðskilnað**

Í svarbréfi Orkuveitu Reykjavíkur segir að fyrirtækið hafi í hyggju að ganga lengra í aðskilnaði en gert hefur verið og koma þannig til móts við sjónarmið Póst- og fjarskiptastofnunar um fjárhagslegan aðskilnað Gagnaveitunnar, sbr. fyrirhuguð fyrirmæli samkvæmt bréfi stofnunarinnar frá 10. janúar 2006. Þá er tekið fram að Gagnaveitan er rekin sem sérstök eining innan Orkuveitu Reykjavíkur og því óþarft að gefa fyrirmæli um að svo skuli vera. Samkvæmt eftirtöldu er tillaga Orkuveitu Reykjavíkur svohljóðandi:

Bókhald Gagnaveitunnar verður fært sem sérstök eining í bókhaldskerfi Orkuveitunnar. Ekki eingöngu hvað varðar tekjur og gjöld eins og verið hefur heldur líka hvað varðar eignir, skuldir og eigið fé.

Tekjur Gagnaveitunnar og beinn rekstrarkostnaður verður færður beint á þessa einingu.

Gagnaveitan gerir þjónustusamninga við Orkuveituna um kaup á stoðþjónustu og hlutdeild í yfirstjórn.

Í upphafi mun stofnefnahagsreikningur Gagnaveitunnar 1. júlí 2006 verða færður í þessa sjálfstæðu einingu og vextir og afskriftir reiknaðir af þeim eignum og skuldum sem þar standa.

Afskriftir varanlegra rekstrarfjármuna verða færðar í samræmi við lög, reglur og góða reikningsskilavenju.

Lánsfjárförf Gagnaveitunnar verður fjármögnuð af Orkuveitu Reykjavíkur en gerðir verða sjálfstæðir lánasamningar milli aðila um lántökur hvers árs. Lánasamningarnir veita Gagnaveitunni hlutdeild í lánasafni Orkuveitu Reykjavíkur en vaxtakjör verði þau sömu og ætla má að óskyldur aðili fengi á lánamarkaði. Vaxtakjör erlendra lána byggji á [...]. Vaxtakjör innlendra lána byggji á áhættalausum vöxtum í íslenskum krónum að viðbættu [...]. Myntsamsetning hvers láns yrði sú sama og myntsamsetning lánakörfu Orkuveitu Reykjavíkur er hverju sinni. Samið verður um lengd lána, afborgunarskilmála og endurskoðunarákvæði hverju sinni.

Fjármagnskostnaður verður reiknaður og tilfærður í bókhaldi miðað við ofangreind vaxtakjör.

Haldið verður utan um veltufjármuni og skammtímaskuldir hjá Orkuveitunni og notast við reikningakerfi Orkuveitunnar. Veltufjármunir og skammtímaskuldir Gagnaveitunnar munu því samanstanda að mestu leyti af viðskiptareikningi við Orkuveituna. Rétt er að áréttta að

tapaðar kröfur og taphætta krafna vegna Gagnaveitunnar sem færðar verða meðal krafna Orkuveitunnar verða gjaldfærðar í bókhaldi Gagnaveitunnar.

Í lok hvers tímabils mun fjárhagsleg staða við aðra starfsemi Orkuveitu Reykjavíkur gerð upp í samræmi við kjör sem bjóðast hjá óskyldum aðilum samanber hér að ofan.

Með þessu móti verður í sjálfstæðri einingu í bókhaldi Orkuveitunnar haldið utan um afkomu Gagnaveitunnar eins og um óskyldan aðila væri að ræða.

Með þessu móti telur Orkuveita Reykjavíkur að uppfyllt séu fyrirmæli samkvæmt 1. og eftir atvikum 2. tölulíð í ofangreindu bréfi. Rekstur og reikningshald Gagnaveitunnar er sjálfstætt og reikningsskilin í samræmi við meginreglur laga um ársreikninga og laga um bókhald.

Byggt er á sömu færsluháttum og áður við útdeilingu sameiginlegs kostnaðar en eins og fram hefur komið gerir Póst- og fjarskiptastofnun ekki athugasemdir við færslu og fyrirkomulag þess hvað varðar skiptingu kostnaðar.

Fyrirmæli Póst- og fjarskiptastofnunar munu í engu breyta reikningsskilum Orkuveitu Reykjavíkur þar sem ekki er lagaheimild til að fara fram á að rekstur Gagnaveitunnar verði fluttur í sjálfstætt félag.

#### **4.5. Stofnefnahagsreikningur Gagnaveitunnar**

Í athugasemdunum kemur fram að Orkuveita Reykjavíkur hafi uppfyllt fyrirmæli Póst- og fjarskiptastofnunar um gerð stofnefnahagsreiknings. Var hann lagður fyrir stjórn fyrirtækisins 29. ágúst s.l. og byggir á eftirfarandi:

Fastafjármunir Gagnaveitunnar eru sérgreindir í fyrningaskýrslu Orkuveitu Reykjavíkur og verða fluttir í sjálfstæðu bókhaldseininguna á þeim verðum sem þar koma fram.

Áfram verður haldið utan um veltufjármuni og skammtímaskuldir hjá Orkuveitunni en í bókhaldi Gagnaveitunnar verða þeir færðir sem viðskiptastaða við Orkuveituna sem gerð verður upp með reglubundnum hætti.

Fjárhæð langtímaskulda og eigin fjár í stofnefnahagsreikningnum mun fara eftir fjárhæð þeirra eigna sem flytjast yfir en miðað verður við að fjármögnunin verði [...] með eigin fé og [...] með lánsfé.

Í skýrslu PFS kemur fram að þær eignir sem keyptar voru af Línu Neti hf. í október 2002 hafi verið keyptar á eðlilegu verði. Það er því skoðun Orkuveitu Reykjavíkur að stofnverð þeirra eigna sem nú tilheyra Gagnaveitunni sé eðlilega tilgreint í bókum Orkuveitunnar. Um afskriftir er fjallað síðar í þessu bréfi.

Því er hafnað að jafna skuli fjárhagslegum aðskilnaði við sölu til óskylds aðila og að færa beri upp viðskiptavild vegna efnahagslegs ávinnings í framtíð í stofnefnahag félagsins.

Rétt er að ítreka í því sambandi að tilgangur þessarar aðgreiningar með vísan til 36. greinar laga um fjarskipti nr. 81/2003 er að tryggja að verðlagning þjónustu Gagnaveitunnar sé með eðlilegum hætti. Í því skyni er eðlileg ávöxtunarkrafa lögð á tilkostnað af starfseminni og tekur það álag til væntinga eigenda um framtíðarávöxtun.

Jafnframt er hér bent á að um ungt og ómótað fyrirtæki er að ræða, uppbyggingu þess er langt í frá lokið og er hæpið að ætla að mikil viðskiptavild hafi myndast frá október mánuði 2002 þegar eignir Línu Nets hf. voru keyptar á eðlilegu verði.

Í kafla 12.4.4. er fjallað um samlegðaráhrif sem Gagnaveitan geti haft af tengslum sínum við Orkuveitu Reykjavíkur. Það er mat Orkuveitu Reykjavíkur að við yfirfærslu eigna og verðlagningu þjónustu milli Orkuveitunnar og Gagnaveitunnar sé tekið tillit til þessara þátta sem upp eru taldir. Jafnframt er á það bent að uppbygging Gagnaveitunnar er háð viðhaldsáætlun OR og má því halda fram að uppbyggingin komi til með að taka lengri tíma en verið hefði hjá óskyldum aðila og það komi til með að hafa áhrif til lækkunar á tekjustreymi félagsins.

Í þriðja tölulið 5. kafla bréfs Póst- og fjarskiptastofnunar til Orkuveitu Reykjavíkur er að finna fyrirsmáli um tilflutning langtímalána vegna starfseminnar. Þar segir að yfirfæra skuli allar skuldbindingar sem tengjast starfsemi Gagnaveitunnar með beinum hætti og ef ekki reynist unnt að skipta skuldum Orkuveitu Reykjavíkur með þeim hætti beri að taka ný lán til starfseminnar. Skipulagning lánamála er ekki með þeim hætti hjá Orkuveitu Reykjavíkur að langtímaskuldir séu beint tengdar einstökum eignum eða tiltekinni starfsemi.

Þá er því hafnað að fjárhagslegur aðskilnaður feli það í sér að Orkuveita Reykjavíkur þurfi að taka ný lán vegna starfsemi Gagnaveitunnar með tilheyrandi kostnaði. Því eins og áður hefur verið sagt er tilgangur aðgreiningarinnar að verðlagning þjónustu Gagnaveitunnar sé með eðlilegum hætti. Að mati Orkuveita Reykjavíkur er unnt að tryggja það án þess að það þurfi að taka ný lán vegna starfseminnar. Að öðru leyti er fjallað um lánamál og kjör í sérstökum kafla.

#### **4.6. Samsetning langtímalána og lánakjör**

Í kafla 12.6.4 í skýrslu Póst- og fjarskiptastofnunar er fjallað um samsetningu langtímalána Gagnaveitunnar. Þar eru rakin kaup Orkuveitu Reykjavíkur á ljósleiðarakerfi Línu.Net hf. árið 2002 og tiltekið að yfirtaka skulda hafi numið um [...] kaupverðsins. Jafnframt er rakið að fjárfestingar Orkuveitu Reykjavíkur í Gagnaveitunni hafi numið [...] króna eftir kaupin af Línu.Neti hf. Þá eru settar fram vangaveltur um fjárhagsskipan Gagnaveitunnar og leiddar líkur að því að hún eigi að standa í samhengi við fjárhagsskipan Orkuveitu Reykjavíkur með einum eða öðrum hætti.

Er það álit Orkuveitu Reykjavíkur að ekkert samhengi sé á milli fjárhagsskipunar Gagnaveitunnar og fyrirtækisins að öðru leyti, enda sé þess krafist að Gagnaveitan sé rekin eins og um óskyldan aðila sé að ræða. Að því er varðar kröfu Póst- og fjarskiptastofnunar, um að Gagnaveitan búi við önnur vaxtakjör en Orkuveita Reykjavíkur og að gerð verði önnur ávöxtunarkrafa til hennar en annarrar starfsemi Orkuveitu Reykjavíkur, vísar fyrirtækið til þess að ef Gagnaveitunnar væri í höndum óskylds aðila fengi sá aðili að ráða sinni fjárhagsskipan sjálfur. Því sé ekki óeðlilegt að það sama gildi fyrir eigendur Gagnaveitunnar, þ.e. Orkuveitu Reykjavíkur.

Bent er á að þær skuldir sem yfirteknar voru við kaupin af Línu Neti hf. hafi að einhverju leyti verið endurfjármagnaðar meðal annars í tilboðum frá lánastofnunum. Sömuleiðis sé fjármálastjórn og skipulagning ekki með þeim hætti að einstakar framkvæmdir séu fjármagnaðar sérstaklega. Því sé það ómögulegt að tiltaka einstök langtímalán úr lánatöflu Orkuveitu Reykjavíkur sem lán vegna fjármögnunar Gagnaveitunnar.

Það er skoðun Orkuveitu Reykjavíkur að þessi háttur takmarki ekki á neinn hátt að eðlilega geti verið staðið að fjármögnun Gagnaveitunnar. Eins og fram hefur komið sé það tilgangur fjárhagslegs aðskilnaðar að tryggja að um eðlilega verðlagningu á þjónustu verði að ræða. Þar

sem ekki sé fyrir hendi lagaheimild til að fara fram á að rekstur Gagnaveitunnar sé í sjálfstæðu félagi megi allt eins vera um reiknaða stærð að ræða. Megintilgangurinn hljóti að vera að vaxtakjör lánsins séu þau sömu og óskyldur aðili gæti fengið á lánamarkaði. Þau kjör sé unnt að staðfesta án þess að raunveruleg lántaka eigi sér stað.

Í kafla 12.6.3 kemur fram að Póst- og fjarskiptastofnun telji það ekki samrýmast fjárhagslegum aðskilnaði að eignir sem tilheyra starfsemi sem njóti sérréttinda séu settar að veði fyrir skuldum samkeppnisrekstrar. Orkuveitu Reykjavíkur þykir að hér gæti misskilnings á fyrirkomulagi ábyrgða hjá fyrirtækinu. Rétt sé að áréttta að í 1.gr. laga nr. 139/2001 um stofnun sameignarfyrirtækis um Orkuveitu Reykjavíkur segir að hver eigandi um sig sé í hlutfallslegri ábyrgð fyrir öllum skuldbindingum fyrirtækisins. Gagnaveitan sé og verði rekin á kennitölu Orkuveitu Reykjavíkur og langtímalán veitunnar verða þannig með ábyrgð eigenda hennar. Kjör langtímalánanna hljóta því að vera í samræmi við það. Jafnvel þó tekin væru sérstök lán vegna framkvæmda Gagnveitunnar yrðu kjörin alltaf þau sömu og hjá Orkuveitu Reykjavíkur. Til að koma til móts við þetta sjónarmið Póst- og fjarskiptastofnunar sé ætlunin að gera sjálfstæða lánasamninga milli Orkuveitunnar og Gagnaveitunnar.

#### **4.7. Viðskipti milli fjarskiptastarfsemi og annarra sviða Orkuveitu Reykjavíkur**

Samkvæmt 6. lið í fyrirhuguðum fyrirmælum Póst- og fjarskiptastofnunar skal greiða fyrir öll viðskipti milli fjarskiptastarfsemi og annarra sviða Orkuveitu Reykjavíkur s.s. vegna yfirstjórnar, stoðdeilda, fasteigna, tölvuvinnslu, starfsmannahalds, eða annars sem er sameiginlegt með annarri starfsemi eins og um viðskipti milli óskyldra aðila væri að ræða. Ef ekki liggur fyrir markaðsverð skal miða við kostnaðarverð að viðbættri hæfilegri álagningu.

Orkuveita Reykjavíkur bendir á að um þetta sé fjallað sérstaklega 6. kafla skýrslu Póst- og fjarskiptastofnunar. Niðurstaðan sé þar dregin saman með þessum orðum: „PFS gerir að svo stöddu ekki athugasemdir við fyrirkomulag á bókhaldi s.s. útteilingu á sameiginlegum kostnaði né við þær fjárhæðir sem einingarverð þjónustusamninga byggjast á.“

Í ljósi þessa telur Orkuveita Reykjavíkur að ekki sé viðeigandi að gefa fyrirmæli um atriði sem staðreynt hefur verið að séu í lagi.

#### **4.8. Verðskrá**

Samkvæmt 7. lið væntanlegra fyrirmæla Póst- og fjarskiptastofnunar skal verðskrá standa undir rekstrarkostnaði fjarskiptastarfsemi Orkuveitu Reykjavíkur auk hæfilegrar álagningar eins og um sjálfstæðan rekstur væri að ræða.

Vísar Orkuveita Reykjavíkur aftur til þess að sérlög gilda um fyrirtækið. Í 6. gr. þessara laga sé kveðið á um að tekjur skuli standa undir gjöldum og fyrirtækið skuli skila arði. Þannig séu þau atriði sem Póst- og fjarskiptastofnun hyggst gefa fyrirmæli um þegar í lögum.

#### **4.9. Arðsemi eigin fjár**

Samkvæmt 8. lið væntanlegra fyrirmæla Póst- og fjarskiptastofnunar skal arðsemi af eigin fé fjarskiptastarfsemi Orkuveitu Reykjavíkur vera að lágmarki 19,61% í árslok 2011. Þá skal arðsemi af eigin fé orðin jákvæð í síðast lagi í árslok 2009.

Aftur bendir Orkuveita Reykjavíkur á að sérlög hafi verið sett um heimild til stofnunar sameignarfyrirtækis um Orkuveitu Reykjavíkur nr. 139/2001. Skýr lagafyrirmæli taki til alls rekstrar Orkuveitu Reykjavíkur, jafnt þess hluta sem rekinn er á grunvelli einkaleyfa og þess sem er á samkeppnismarkaði. Þar sem löggjafinn hafi ekki gefið nein fyrirmæli um arðsemina sé það ákvörðunaratriði eigenda á hverjum tíma. Eigi þetta jafnt við um þann hluta starfseminnar sem rekinn er á grundvelli einkaleyfa og þess sem rekinn er á samkeppnismarkaði. Undir engum kringumstæðum verði á það fallist að stjórnvöld ákveði t.d. arðsemina nema fyrir liggi bein lagafyrirmæli sbr. t.d. 17. gr. raforkulaga nr. 65/2003.

Þá er því haldið fram að þær viðmiðanir sem fram koma í skýrslu KPMG og fyrirmæli Póst- og fjarskiptastofnunar byggja á hafi verið hraktar með rökstuddum hætti í sérfræðiáliti fyrirtækjasviðs Deloitte.

#### **4.10. Afskriftatími eigna sem tengjast fjarskiptastarfsemi**

Í 9. og síðasta tölulið fyrirhugaðra fyrirmæla Póst- og fjarskiptastofnunar um fjárhagslegan aðskilnað segir að afskriftartími eigna sem tengjast fjarskiptarekstri skuli vera með þeim hætti að ljósleiðaranet félagsins afskrifist á 20 árum, raflínukerfi á 10 árum og IP búnaður á 7 árum.

Bent er á að þær viðmiðanir sem Póst- og fjarskiptastofnun setur fram séu teknar úr skýrslu KPMG. Hafi fyrirtækjasvið Deloitte með rökstuddum hætti hrakið þá framsetningu. Samkvæmt þeirra áliti sé [...] ára afskriftatími ljósleiðaranetsins síst of langur.

## **V.**

### **Forsendur og niðurstaða**

#### **5.1. Lagaumhverfi**

Ákvæði er laut að fjárhaglegum aðskilnaði kom fyrst inn í íslenska fjarskiptalöggjöf með lögum um fjarskipti nr. 143/1996. Í 5. mgr. 11. gr. þeirra var kveðið á um heimild samgönguráðherra til að setja í reglugerð sérstakar reglur um bókhald fjarskiptafyrirtækja, sundurgreiningu þess og fjárhagslegan aðskilnað milli einstakra rekstrarþátta fjarskiptaþjónustu annars vegar og fjárhagslegan aðskilnað fjarskiptaþjónustu frá annarri starfsemi rekstrarleyfishafa hins vegar. Slík reglugerð hafði hins vegar ekki litið dagsins ljós þegar lög um fjarskipti nr. 107/1999 leystu eldri lög af hólmi. Í þeim var þó áfram að finna efnislega samhljóða ákvæði um heimild samgönguráðherra að setja reglugerð þar að lútandi, sbr. 5. mgr. 29. gr. laganna. Til viðbótar því var í 31. gr. laganna mælt fyrir um skyldu fyrirtækja, sem fengið hefðu leyfi til að veita talsímaþjónustu og/eða til að reka fjarskiptanet, að verða við kröfu Póst- og fjarskiptastofnunar um að halda fjárhag fjarskiptastarfseminnar aðskilinni frá annarri starfsemi sem rekin væri á grundvelli einka- eða sérréttinda. Með reglugerð nr. 960/2001, um bókhaldslega og fjárhagslega aðgreiningu í rekstri fjarskiptafyrirtækja, voru settar nánari reglur um fjárhagslegan aðskilnað og ýmis úrræði Póst- og fjarskiptastofnunar í því sambandi.

Með nýjum lögum um fjarskipti nr. 81/2003 voru gerðar ákveðnar formbreytingar að því er varðar fjárhagslegan aðskilnað. Í stað heimildar Póst- og fjarskiptastofnunar 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.

Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun skal stofnunin annast framkvæmd laga um fjarskipti, framfylgja lögnum og stuðla að því að markmið þeirra náist. Í 2. mgr. 1. gr. fjarskiptalaga segir m.a. að markmið þeirra sé að efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði. Þá er það eitt af skilgreindum verkefnum stofnunarinnar að stuðla að samkeppni á sviði fjarskiptaþjónustu, sbr. 2. tölulið 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/2003, m.a. með því að vinna gegn röskun eða takmörkun á samkeppni á fjarskiptamarkaði. Við túlkun og beitingu 36. gr. fjarskiptalaga verður að hafa í huga þetta markmið laganna og hlutverk stofnunarinnar í því sambandi.

Orkuveita Reykjavíkur stundar starfsemi sem nýtur einkaréttar. Nýtur fyrirtækið einkaréttar til reksturs dreifikerfis fyrir rafmagn á veitusvæði sínu í samræmi við IV. kafla raforkulaga nr. 65/2003. Fyrirtækið nýtur einnig einkaréttar til dreifingar og sölu á heitu vatni á markaðssvæði sínu samkvæmt 30. gr. orkulaga nr. 58/1967 og einkaréttar til reksturs vatnsveitu, sbr. 4. gr. laga nr. 32/2004 um vatnsveitur sveitafélaga. Fram að síðustu áramótum naut Orkuveita Reykjavíkur einkaréttar á sölu rafmagns til almennings á markaðssvæði sínu sbr. ákvæði til bráðabirgða nr. IV í raforkulögum nr. 65/2003 og undanþágu frá greiðslu ýmissa opinberra gjalda skv. 10. gr. laga nr. 139/2001.

Samkvæmt framangreindu er ótvírætt að 36. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 tekur til Orkuveitu Reykjavíkur og ber fyrirtækinu þannig að skilja fjarskiptastarfsemi sína fjárhagslega frá einkaleyfisverndaðri starfsemi.

## **5.2. Inntak fjárhagslegs aðskilnaðar**

Eins og fram hefur komið í fyrri bréfum Póst- og fjarskiptastofnunar til Orkuveitu Reykjavíkur telur stofnunin að við túlkun á því hvað felist í fjárhagslegum aðskilnaði sé rétt að styðjast við þá venju sem skapast hefur í ákvörðunum samkeppnisyfirvalda og í dómum í samkeppnismálum. Er þá t.d. horft til ákvarðana samkeppnisráðs nr. 22/1996, 23/1996, 26/1996, 32/1996, 13/1997, úrskurðar áfrýjunarnefndar samkeppnismála nr. 14/1996 og Hæstaréttardóms frá 9. október 1997 í máli nr. 156/1997. Enn fremur ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 40/2006. Af þessum fordæmum má leiða að fjárhagslegur aðskilnaður felist að lágmarki í eftirfarandi þáttum:

Að stofnuð sé sérstök eining um samkeppnisrekstur og að reikningshald einingarinnar sé sjálfstætt. Reikningskil séu gerð í samræmi við meginreglur laga um ársreikninga og liggi fyrir með sambærilegum hætti og almennt gerist.

Gerður sé stofnefnahagsreikningur, eignir yfirfærðar á markaðsverði ef þess er kostur, annars á endurkaupsverði að frádregnum hæfilegum afskriftum.

Með skuldum einingar í samkeppnisrekstri skulu teljast skuldbindingar sem tengjast starfsemi hennar. Skuldir samkeppnisrekstrareiningar við önnur svið fyrirtækis beri markaðsvexti, en óheimilt er að samkeppnisrekstur skuldi öðrum sviðum annað en lán vegna yfirtöku eigna í upphafi svo og lán vegna eðlilegra viðskipta.

Öll viðskipti milli samkeppnisrekstrar og annarra sviða skulu verðlögð á markaðsverði eins og um viðskipti milli óskyldra aðila væri að ræða. Ef markaðsverð liggur ekki fyrir skal miðað

við kostnaðarverð að viðbættri hæfilegri álagningu. Samkeppnisrekstur greiði fyrir þá aðstöðu sem hann nýtir sameiginlega með öðrum sviðum eins og um viðskipti milli óskyldra aðila væri að ræða.

Í sumum tilvikum hefur fjárhagslegur aðskilnaður jafnframt verið látinn ná til stjórnunarlegs aðskilnaðar. Í ljósi þess að Póst- og fjarskiptastofnun taldi unnt að ná fram fjárhagslegum aðskilnaði í tilviki Orkuveitu Reykjavíkur án þess að mæla fyrir um stjórnunarlegan aðskilnað var ákveðið að láta það ógert að svo stöddu.

Orkuveita Reykjavíkur hefur sett fram athugasemdir er lúta að inntaki fjárhagslegs aðskilnaðar. Í bréfi sínu, dags. 8. apríl 2005, heldur fyrirtækið því fram að óhjákvæmilegt sé að rekstur þess lúti sömu kröfum hvað varðar fjárhagslegan aðskilnað óháð því hver sé eftirlitsaðili og vísar þar til þess að Orkuveita Reykjavíkur lúti eftirliti Orkustofnunar varðandi ákveðna þætti í starfsemi sinni. Slík sjónarmið koma einnig fram í athugasemdum fyrirtækisins, dags. 18. ágúst 2006, en þar segir að Orkuveita Reykjavíkur leggi áherslu á að sjónarmið eftirlitsstofnana verði samræmd þannig að sambærilegar einingar fyrirtækisins búi við sömu aðstæður.

Póst- og fjarskiptastofnun getur ekki fallist á það að ganga eigi skemur í aðskilnaði en lög um fjarskipti mæla fyrir um af þeirri ástæðu að annar eftirlitsaðili geri ekki sömu kröfur. Orkustofnun hefur eftirlit með bókhaldslegum aðskilnaði hjá sérleyfishöfum samkvæmt 41. gr. raforkulaga. Samkvæmt raforkulögum getur eingöngu komið til fjárhagslegs aðskilnaðar ef slíkt er ákveðið af samkeppnisyfirvöldum. Póst- og fjarskiptastofnun er ekki kunnugt um að slíkri ákvörðun hafi verið beint að Orkuveitu Reykjavíkur. Samkvæmt því ber Orkuveita Reykjavíkur ekki sömu skyldur um aðgreiningu samkvæmt raforkulögum og lögum um fjarskipti og er því ekki hægt að bera saman afskipti eftirlitsstofnana á þessum sviðum.

### **5.3. Niðurstaða varðandi einstök fyrirmæli**

Eftir að hafa farið yfir gögn þessa máls er það álit Póst- og fjarskiptastofnunar að Orkuveita Reykjavíkur hafi með aðgerðum sínum að verulegu leyti uppfyllt kröfur stofnunarinnar um fjárhagslegan aðskilnað, sem kynntar voru fyrirtækinu með bréfi, dags. 10. janúar 2006, og lýst er í kafla 3.2. hér að framan. Varðandi nokkur atriði er það á hinn bóginn skoðun stofnunarinnar að framkvæmd Orkuveitu Reykjavíkur sé ábótavant.

Í þessum kafla verður tekin afstaða til þess, að teknu tilliti til athugasemda Orkuveitu Reykjavíkur, hvort og þá að hvaða marki talið verður að fyrirtækið uppfylli þær kröfur til fjárhagslegs aðskilnaðar sem fyrirhuguð fyrirmæli stofnunarinnar fólu í sér. Tekið skal fram að aðeins verður mælt fyrir um úrbætur í þeim tilvikum sem komist er að þeirri niðurstöðu að framkvæmd Orkuveitu Reykjavíkur sé ófullnægjandi.

#### *5.3.1 Sérstök eining um rekstur fjarskiptastarfseminnar (fyrirmæli nr. 1)*

Í athugasemdum sínum segist Orkuveita Reykjavíkur munu færa bókhald Gagnaveitunnar í sérstaka einingu í bókhaldskerfi fyrirtækisins og aðskilja tekjur, gjöld, eignir, skuldir og eigið fé. Gagnaveitan muni einnig gera þjónustusamninga við Orkuveitu Reykjavíkur um stoðþjónustu. Haldið verði utan um veltufjármuni og skammtímaskuldir í reikningakerfi Orkuveitu Reykjavíkur og því muni veltufjármunir og skammtímaskuldir Gagnaveitunnar samanstanda að mestu leyti af

viðskiptareikningi við fyrirtækið. Í lok hvers tímabils mun fjárhagsleg staða við aðra starfsemi Orkuveitu Reykjavíkur gerð upp í samræmi við kjör sem bjóðast hjá óskyldum aðilum.

Póst- og fjarskiptastofnun telur að þessi tilhögun Orkuveitu Reykjavíkur gangi ekki nógu langt og fullnægi ekki lagaáskilnaði 36. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003. Sú krafa að komið skuli á fjárhagslegum aðskilnaði svo sem um óskylda aðila sé að ræða felur í sér að allt reikningshald Gagnaveitunnar skuli vera sjálfstætt. Afar mikilvægt er að staðið sé að fjárhagslegum aðskilnaði með skýrum og trúverðugum hætti þannig að rekstrarlegt umhverfi Gagnaveitunnar verði sem næst því að um sjálfstæðan lögaðila væri að ræða. Er þannig ekki hægt að fallast á að haldið verði utan um veltufjármuni og skammtímaskuldir Gagnaveitunnar í reikningakerfi Orkuveitu Reykjavíkur. Slíkt fyrirkomulag er til þess fallið að draga úr gegnsæi í rekstri Gagnaveitunnar og torvela eftirlit Póst- og fjarskiptastofnunar með því að unnið sé í samræmi við áður nefnt ákvæði laga.

Því er það niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar að stofna skuli sérstaka einingu um rekstur fjarskiptastarfsemi Orkuveitu Reykjavíkur. Reikningshald hennar, þ.m.t. færsla veltufjármuna og skammtímaskulda, skal vera sjálfstætt. Reikningsskil skulu gerð í samræmi við meginreglur laga um ársreikninga og skulu þau liggja fyrir með sambærilegum hætti og almennt gerist.

### *5.3.2. Gerð stofnefnahagsreiknings (fyrirmæli nr. 2)*

Orkuveita Reykjavíkur hefur þegar lagt fram stofnefnahagsreikning fyrir Gagnaveituna í samræmi við þá tilhögun sem lýst er í kafla 4.5. hér að framan. Miðast stofnefnahagsreikningurinn við 1. júlí 2006 og var hann samþykktur á fundi stjórnar fyrirtækisins þann 29. ágúst 2006.

Í ljósi þess að Orkuveita Reykjavíkur er ekki að hefja fjarskiptastarfsemi frá grunni hefði Póst- og fjarskiptastofnun kosið að sjá stofnefnahagsreikning sem gæfi gleggri yfirsýn yfir þær eignir og skuldir sem eru tilkomnar vegna hennar. Er hér átt við atriði á borð við skammtímaskuldir sem til eru komnar vegna fjármuna sem koma frá fjarskiptastarfsemi, efnisbirgðir sem tilheyra fjarskiptastarfsemi og viðskiptakröfur vegna sölu á fjarskiptaþjónustu. Einnig aðrar skammtímakröfur, sem eru tilkomnar vegna fjarskiptastarfsemi, svo og handbært fé, sbr. þau sjónarmið sem færð eru fram um innihald stofnefnahagsreiknings í kafla 12.4.2. áður nefndrar skýrslu stofnunarinnar. Þetta eru í öllu falli upplýsingar sem þurfa nauðsynlega að koma fram í ársreikningi Gagnaveitunnar.

Það sem skiptir hins vegar mestu máli varðandi stofnefnahagsreikninginn er að þær eignir sem færðar eru frá Orkuveitu Reykjavíkur yfir til Gagnaveitunnar séu rétt metnar og endurspegli þau verðmæti sem í þeim er fólgið. Samkvæmt skýrslu Rafhönnunar voru eignir sem keyptar voru af Línu.Net hf. keyptar á eðlilegu verði. Fjárfesting Orkuveitu Reykjavíkur í ljósleiðara hefur átt sér stað á árunum 2003 – 2006. Það má því álykta að bókfært virði þeirra eigna sem tilheyra Gagnaveitunni sé nálægt gangvirði eða endurstofnverði sökum þess hvað stuttur tími er liðinn frá fjárfestingu og uppbyggingu á þessum eignum. Þá gerir stofnunin ekki athugasemd varðandi þá skiptingu á langtímaskuldum og eigin fjár sem miðað er við í stofnefnahagsreikningi, þ.e. að fjármögnun Gagnaveitunnar verði [...] með eigin fé og [...] með lánsfé.



Með tilliti til framangreinds telur Póst- og fjarskiptastofnun að ekki séu efni til þess að beina sérstökum fyrirmælum til Orkuveitu Reykjavíkur að því er varðar stofnefnahagsreikning Gagnaveitunnar.

### 5.3.3. *Skuldir Gagnaveitunnar (fyrirmæli nr. 3)*

Samkvæmt fyrirhuguðum fyrirmælum Póst- og fjarskiptastofnunar skyldu eldri lán sem notuð voru til að fjármagna fjarskiptastarfsemi Orkuveitu Reykjavíkur færð á stofnefnahagsreikning fjarskiptastarfseminnar. Til skulda fjarskiptastarfseminnar skyldu teljast allar skuldbindingar sem tengjast þeirri starfsemi. Ef vextir þessara lána væru lægri en markaðsvextir þá bæri fjarskiptastarfseminni að greiða Orkuveitu Reykjavíkur mismuninn. Ef ekki væri mögulegt að skipta eldri lánunum á þennan hátt bæri að endurfjármagna fjarskiptastarfsemi Orkuveitu Reykjavíkur með nýjum lánunum.

Fram kemur í svörum Orkuveitu Reykjavíkur að ekki sé hægt að tiltaka hvaða lán séu vegna Gagnaveitunnar en við flutning á eignum og skuldum til Gagnaveitunnar verði miðað við að fjármögnunin verði [...] með eigin fé og [...] með lánsfé. Þá hafnar Orkuveita Reykjavíkur að henni beri að endurfjármagna fjarskiptastarfsemina vegna þess að ekki sé hægt að skipta eldri lánunum.

Telur Póst- og fjarskiptastofnun að tillaga fyrirtækisins um að fjármögnun verði [...] með lánsfé og [...] með eigin fé sé til þess fallin að gefa nokkuð raunhæfa mynd af samsetningu efnahagsreiknings Gagnaveitunnar. Við yfirfærslu á skuldum tengdum fjarskiptastarfsemi verður helst að telja hættu á því að ekki séu allar skuldir vegna hennar fluttar yfir til Gagnaveitunnar. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar ætti framangreint hlutfall í fjármögnun Gagnaveitunnar að eyða þeirri óvissu. Með tilliti til þessa þykir því ekki eðlilegt að gera þá kröfu til Orkuveitu Reykjavíkur að endurfjármagna eldri lán með nýjum lánunum.

Samkvæmt framansögðu telur Póst- og fjarskiptastofnun ekki vera tilefni til þess að beina sérstökum fyrirmælum til Orkuveitu Reykjavíkur að því er varðar færslu skulda yfir á Gagnaveituna, sem til eru komnar vegna uppbyggingar á fjarskiptastarfsemi fyrirtækisins, enda beri þær skuldir eðlilega markaðsvexti, sbr. eftirfarandi kafla.

### 5.3.4. *Markaðsvextir og lánsfjárförf Gagnaveitunnar (fyrirmæli nr. 4)*

Samkvæmt fyrirhuguðum fyrirmælum Póst- og fjarskiptastofnunar skyldu skuldir Gagnaveitunnar bera markaðsvexti. Enn fremur væri Gagnaveitunni óheimilt að skulda Orkuveitu Reykjavíkur annað en lán vegna yfirtöku eigna í upphafi svo og lán vegna eðlilegra viðskipta.

Í athugasemdum Orkuveitu Reykjavíkur kemur fram að fyrirtækið muni fjármagna lánsfjárförf Gagnaveitunnar. Gerðir verði sjálfstæðir lánasamningar milli aðila um lántökur hvers árs sem veiti Gagnaveitunni hlutdeild í lánasafni Orkuveitu Reykjavíkur. Gagnaveitan muni njóta sömu vaxtakjara og óskyldur aðili fengi á lánamarkaði. Vaxtakjör erlendra lána muni byggja á [...]. Vaxtakjör innlendra lána muni byggja á áhættulausum vöxtum í íslenskum krónum að viðbættu [...].

Samkvæmt athugun Póst- og fjarskiptastofnunar myndu vextir á erlendum lánunum samkvæmt tillögu Orkuveitu Reykjavíkur vera á bilinu [...] miðað við [...] vexti þann 1. nóvember sl. Vextir á innlendum lánunum myndu vera [...] miðað við núverandi vaxtastig lánamarkaðar samkvæmt

skýrslu Deloitte. Með tilliti til þessa er það mat Póst- og fjarskiptastofnunar að þau vaxtakjör sem tilgreind eru í athugasemdum Orkuveitu Reykjavíkur geti ekki talist það lág að um niðurgreiðslu væri að ræða. Getur Póst- og fjarskiptastofnun því fallist á að þær skuldir sem samkvæmt stofnefnahagsreikningi eru færðar yfir á Gagnaveituna úr lánasafni Orkuveitu Reykjavíkur beri áhættulausa vexti í íslenskum krónum að viðbættu [...] eða, ef um er að ræða erlend lán, [...].

Sérstakt álitamál er hvort áform Orkuveitu Reykjavíkur um að fjármagna framtíðar lánsfjárförf Gagnaveitunnar fái samrýmst 36. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003. Fyrirkomulag sem felur í sér svo náðið og viðvarandi fjárhagslegt samband milli Orkuveitu Reykjavíkur og Gagnaveitunnar verður að telja umfram það sem almennt tíðkast á milli óskyldra aðila. Þó ber að líta til þess að eigendum fyrirtækja er frjálst að lána fyrirtækjum sínum fé til að standa undir skuldbindingum sem myndast í rekstri, enda ekkert í lögum sem takmarkar slíkt.

Í áðurnefndum úrskurðum samkeppnisyfirvalda er mælt fyrir um að það svið sem er fjárhagslega aðskilið frá annarri starfsemi megi einungis skulda öðrum sviðum lán vegna yfirtöku eigna í upphafi svo og lán vegna eðlilegra viðskipta eftir það. Með eðlilegum viðskiptum er t.d. átt við skuldir vegna veittrar þjónustu.

Skilyrði sem þetta er sett til að koma í veg fyrir að sviðið sem er fjárhagslega aðskilið fái lán á óeðlilega lágum vöxtum eða öðrum kjörum sem standa samkeppnisaðilum almennt ekki til boða. Er þá horft til atriða, sem aðilar geta samið um sín á milli, eins og afborgunarskilmála, lánstíma, mögulegra skuldbreytinga og afskrifta. Samkomulag um slík atriði í lánasamningum milli Orkuveitu Reykjavíkur og Gagnaveitunnar getur falið í sér óeðlilegan aðstöðumun sem jafna mætti við niðurgreiðslu á fjarskiptastarfsemi fyrirtækisins. Eðlilegt er að hafa slík sjónarmið í huga að því er varðar áform Orkuveitu Reykjavíkur um að fjármagna lánsfjárförf Gagnaveitunnar.

Varðandi þennan þátt málsins verður hins vegar ekki horft framhjá því að Gagnaveitan er ekki sérstakur lögaðili með eigin kennitölu. Af hálfu Póst- og fjarskiptastofnunar er heldur ekki gerð krafa um að svo sé, enda getur hún fallist á það með Orkuveitu Reykjavíkur að álykta megi út frá 36. gr. fjarskiptalaga að löggjafinn hafi beinlínis gert ráð fyrir því að reka mætti fjarskiptastarfsemi ásamt sérleyfisverndaðri starfsemi innan vébanda sama fyrirtækis. Með slíku fyrirkomulagi er ljóst að Orkuveita Reykjavíkur þarf að hafa milligöngu um allar lántökur Gagnaveitunnar, þar sem henni er ómögulegt að taka lán í eigin nafni.

Með tilliti til þessa getur Póst- og fjarskiptastofnun fallist á að Orkuveita Reykjavíkur hafi milligöngu um lántökur Gagnaveitunnar frá þriðja aðila. Er það álit stofnunarinnar að mestu máli skipti að búið verði þannig um hnútana að Gagnaveitan njóti ekki aðstöðumunar umfram samkeppnisaðila sína að því er varðar vaxta- og lánakjör. Því er það gert að skilyrði fyrir slíku fyrirkomulagi að Orkuveita Reykjavíkur endurláni Gagnaveitunni slíkar fjárhæðir á sömu vaxtakjörum og ætla má að óskyldur aðili fengi á lánamarkaði og að sérstakir lánasamningar verði gerðir milli hennar og Gagnaveitunnar í samræmi við þá skilmála sem almennt gilda á markaði, t.d. um afborganir, lánstíma, mögulegra skuldbreytinga og afskrifta. Skulu slík lán vera sérgreind í lánasafni Orkuveitu Reykjavíkur en leggja ber lántökukostnað á Gagnaveituna.

Telur Póst- og fjarskiptastofnun vera tilefni til þess að beina fyrirmælum til Orkuveitu Reykjavíkur um að haga framkvæmdinni í samræmi við framangreint.

### 5.3.5. Veðsetning fyrir lánum (fyrirmæli nr. 5)

Samkvæmt fyrirhuguðum fyrirmælum Póst- og fjarskiptastofnunar skyldi Orkuveitu Reykjavíkur vera óheimilt að setja aðrar eignir að veði fyrir lánum, sem kunna að verða tekin vegna fjarskiptastarfsemi, en þær sem tilheyra þeirri starfsemi. Ef andlags veðsetningar væri ekki getið í efnahagsreikningi fjarskiptastarfseminnar skyldi fyrirtækið sýna fram á að það tilheyri þeirri starfsemi.

Varðandi þessi fyrirmæli telur Orkuveita Reykjavíkur að hér gæti nokkurs misskilnings af hálfu Póst- og fjarskiptastofnunar. Er á það bent að rekstrarform Orkuveitu Reykjavíkur sé sameignarfélag samkvæmt ákvörðun Alþingis og þannig taki ábyrgðir eigenda til allra skuldbindinga fyrirtækisins. Eigi það jafnt við um þann hluta sem rekinn er á grundvelli einkaleyfa og þess sem er á samkeppnismarkaði. Í 1. gr. laga nr. 139/2001 um stofnun sameignarfyrirtækis um Orkuveitu Reykjavíkur segir að hver eigandi um sig sé í hlutfallslegri ábyrgð fyrir öllum skuldbindingum fyrirtækisins. Vísar Orkuveita Reykjavíkur jafnframt til þess að umrædd lög um Orkuveitu Reykjavíkur séu sérlög sem gangi frammar ákvæðum fjarskiptalaga.

Þessu til svara skal tekið fram að Póst- og fjarskiptastofnun hefur frá upphafi þessa máls verið meðvituð um stöðu Orkuveitu Reykjavíkur og hvaða áhrif rekstrarform hennar hefur að lögum. Hins vegar er það afstaða Póst- og fjarskiptastofnunar að fyrirmæli hennar um tilhögun fjárhagslegs aðskilnaðar, samkvæmt 36. gr. fjarskiptalaga, stangist ekki á við rekstrarlegt form Orkuveitu Reykjavíkur samkvæmt áðurnefndum lögum nr. 139/2001. Líta verður til þess að markmið umrædds ákvæðis í fjarskiptalögum er að koma í veg fyrir að fjármunir sem verða til í skjóli einka- og sérleyfisstarfsemi séu notaðir til að greiða niður samkeppnisrekstur. Í því sambandi skiptir rekstrarform viðkomandi fyrirtækis ekki máli eða hvort eignarhald þess er í höndum hins opinbera eða einkaaðila.

Þó svo að sameignarform Orkuveitu Reykjavíkur feli það í sér að hver eigandi um sig beri hlutfallslega ábyrgð á öllum skuldbindingum fyrirtækisins verður að telja óeðlilegt, þegar litið er til kröfu laga um fjárhagslegan aðskilnað, að unnt sé að veðsetja aðrar eignir en þær sem tilheyra rekstrareiningu Gagnaveitunnar þegar um er að ræða ný lán sem tekin verða vegna hennar. Að öðrum kosti er ekki unnt að tala um aðgreiningu á eignum eins og um óskylda aðila sé að ræða, sbr. orðalag 36. gr. fjarskiptalaga. Hins vegar er ljóst að ekki reynir á þetta skilyrði nema í þeim tilvikum sem lánveitandi óskar eftir veði til tryggingar á láni. Sú staðreynd, að eigendur Orkuveitu Reykjavíkur bera hlutfallslega ábyrgð á öllum skuldbindingum fyrirtækisins, þýðir á hinn bóginn að unnt er að ganga að öðrum eignum fyrirtækisins og eigendanna sjálfra hrökkvi eignir Gagnaveitunnar ekki til fullnustu á fjárskuldbindingum hennar. Fær Póst- og fjarskiptastofnun því ekki séð að fyrirmæli hennar um takmörkun á því hvaða eignir sé heimilt að setja að veði fyrir lánum, sem kunna að verða tekin vegna fjarskiptastarfsemi Orkuveitu Reykjavíkur, séu ósamrýmanleg við lögbundið rekstrarform fyrirtækisins.

Með tilliti til framangreinds er það niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar að Orkuveitu Reykjavíkur sé óheimilt að setja aðrar eignir að veði fyrir lánum sem tekin verða vegna fjarskiptastarfsemi en þær sem tilheyra þeirri starfsemi. Ef andlag veðsetningar er ekki getið í efnahagsreikningi fjarskiptastarfseminnar skal Orkuveita Reykjavíkur sýna fram á að það tilheyri þeirri starfsemi.

### 5.3.6. Sameiginlegur kostnaður og viðskipti milli sviða (fyrirmæli nr. 6)

Í fjárhagslegum aðskilnaði felst að greiða skuli fyrir öll viðskipti á milli fjarskiptastarfsemi og annarra sviða Orkuveitu Reykjavíkur, 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 viðbætti hæfilegri álagningu. Var fyrirhugað að beina fyrirmælum til Orkuveitu Reykjavíkur þar að lútandi.

Við athugun Póst- og fjarskiptastofnunar kom ekkert fram sem benti til annars en að fyrirkomulag á bókhaldi væri viðunandi að því er varðar útteilingu á sameiginlegum kostnaði og ákvörðun einingarverða sem þjónustusamningar miðast við. Af þeim sökum telur Orkuveita Reykjavíkur að óþarft sé að beina til hennar framangreindum fyrirmælum.

Skýr bókahaldsleg aðgreining varðandi útteilingu á sameiginlegum kostnaði og viðskipta milli sviða er ein af meginforsendum þess að unnt sé að ná fram fjárhagslegum aðskilnaði. Til að greiða fyrir eftirfarandi eftirliti Póst- og fjarskiptastofnunar er einnig mikilvægt að vandað sé til verka í þessu sambandi. Í ljósi þess hvernig framkvæmd þessa er hagað hjá Orkuveitu Reykjavíkur getur stofnunin á hinn bóginn fallist á athugasemd fyrirtækisins um að ekki sé þörf á því að beina sérstökum fyrirmælum til þess þar að lútandi.

### 5.3.7. Verðskrá (fyrirmæli nr. 7)

Til þess að tryggt sé að samkeppnisrekstur sé ekki niðurgreiddur með ólögumætum hætti er nauðsynlegt að verðskrá standi undir rekstrarkostnaði fjarskiptastarfsemi Orkuveitu Reykjavíkur auk hæfilegrar álagningar eins og um sjálfstæðan rekstur sé að ræða. Var Orkuveitu Reykjavíkur tilkynnt að fyrirhugað væri að setja fyrirtækinu fyrirmæli þessa efnis.

Við rannsókn þessa máls gerði Póst- og fjarskiptastofnun samanburð á verðskrá Orkuveitu Reykjavíkur og Símans hf. Sú athugun leiddi í ljós að verð fyrir leigulínur með sama gagnaflutningshraða eru mjög áþekkt. Með tilliti til þessa, auk annarra atriða sem athugunin beindist að, taldi Póst- og fjarskiptastofnun ekki ástæðu til þess að gera athugasemdir við verðskrá Orkuveitu Reykjavíkur í áður nefndri skýrslu sinni.

Þá hefur fyrirtækið vísað til þess að samkvæmt 4. mgr. 6 gr. laga 139/2001, um heimild til stofnunar sameignarfyrirtækis um Orkuveitu Reykjavíkur, skuli við það miðað að fyrirtækið skili eðlilegum arði miðað við það fjármagn sem á hverjum tíma er bundið í því.

Að þessu virtu, auk þess sem eftirlit með gjaldskrá fjarskiptafyrirtækja fellur undir eftirlitsvald Póst- og fjarskiptastofnunar, sbr. 3. mgr. 37. gr. fjarskiptalaga, telur stofnunin að ekki séu efni til þess, að svo stöddu, að beina sérstökum fyrirmælum til Orkuveitu Reykjavíkur varðandi þetta atriði.

### 5.3.8. Arðsemi eigin fjár (fyrirmæli nr. 8)

Eins og fram kemur í skýrslu Póst- og fjarskiptastofnunar verður að gera ákveðna arðsemiskröfu til þeirra fjárfestinga sem Orkuveita Reykjavíkur stofnar til vegna lagningu ljósleiðara og annarra fjárfestinga hjá Gagnaveitunni. Samkvæmt rannsókn Póst- og fjarskiptastofnunar, sem m.a. byggði á greiningu KPMG, er talið eðlilegt að miða við að arðsemi af eigin fé fjarskiptastarfsemi Orkuveitu Reykjavíkur verði að lágmarki 19,61% í árslok 2011. Enn fremur að arðsemi af eigið

fé verði orðin jákvæð í síðasta lagi í árslok 2009. Hugðist stofnunin beina fyrir mælum þessa efnis til Orkuveitu Reykjavíkur.

Í athugasemdum sínum bendir Orkuveita Reykjavíkur á að sérlög gildi um starfsemi fyrirtækisins, þ.e. lög nr. 139/2001 um heimild til stofnunar sameignarfyrirtækis um Orkuveitu Reykjavíkur. Í ljósi þess að löggjafinn hafi ekki gefið nein fyrir mæli um arðsemina þá sé það ákvörðunaratriði eigenda á hverjum tíma. Eigi það jafnt um þann hluta starfseminnar sem rekinn er á grundvelli einkaleyfa og þess sem rekinn er á samkeppnismarkaði. Undir engum kringumstæðum verði á það fallist að stjórnvöld ákveði arðsemina nema fyrir liggi bein lagafyrirmæli, sbr. 17. gr. raforkulaga nr. 65/2003 þar sem mælt er fyrir um arðsemi dreifiveitu raforku. Þá telur Orkuveita Reykjavíkur að mat KPMG á eðlilegri arðsemiskröfu eigi ekki við rök að styðjast. Vísar Orkuveita Reykjavíkur í því sambandi til sérfræðilits Deloitte þar sem færð eru rök fyrir mun lægri arðsemiskröfu eða [...].

Er það mat Póst- og fjarskiptastofnunar að ekki sé eðlilegt að gera sömu arðsemiskröfu til fjárfestinga í fjarskiptastarfsemi Orkuveitu Reykjavíkur og í öðrum veitum sem hún starfrækir, þ.e. hita-, vatns- og rafmagnsveitum. Fjárfesting í fjarskiptaneti er miklu áhættusamari en fjárfesting í veitu fyrir hita, vatn eða rafmagn. Þá á Orkuveita Reykjavíkur í mun meiri samkeppni við önnur fyrirtæki í fjarskiptageiranum en innan orkugeirans. Stafar samkeppnin fyrst og fremst frá Símanum hf. sem keppir við Orkuveitu Reykjavíkur í uppbyggingu á ljósleiðaraneti á höfuðborgarsvæðinu. Með auknu framboði á þráðlausum háhraða gagnasamböndum er hins vegar ljóst að samkeppni á þessu sviði mun vaxa á komandi árum. Því er það álit Póst- og fjarskiptastofnunar að ef Orkuveita Reykjavíkur tekur ekki tillit til þessara aðstæðna á fjarskiptamarkaði, með því að gera mun minni arðsemiskröfu til fjárfestinga sinna en almennt tíðkast hjá samkeppnisaðilum hennar, sé fyrirtækið í reynd að greiða niður samkeppnisrekstur á þessu sviði.

Samkvæmt gögnum málsins telur Orkuveita Reykjavíkur sér vera heimilt að gera hærri arðsemiskröfu vegna fjárfestinga sinna í fjarskiptastarfsemi en mælt er fyrir um í 17. gr. raforkulaga nr. 65/2003. Var þetta staðfest á fundi sem Póst- og fjarskiptastofnun átti með Orkuveitu Reykjavíkur þann 10. október sl. Hins vegar kom þá fram í máli fulltrúa fyrirtækisins að ekki hefðu skapast forsendur fyrir því að gera sérstaka arðsemiskröfu fyrir fjarskiptastarfsemina fyrr en hún hefði verið aðskilin frá annarri starfsemi fyrirtækisins með gerð stofnefnahagsreiknings, sem samþykktur var á fundi stjórnar þann 29. ágúst sl.

Póst- og fjarskiptastofnun getur út af fyrir sig fallist á það með Orkuveitu Reykjavíkur að almennt sé það undir eigendum fyrirtækja sjálfum komið að ákveða áætlun um arðsemi þess fjármagns sem lagt hefur verið í þau. Hins vegar hefur Orkuveita Reykjavíkur ákveðna sérstöðu þegar litið er til þess að hún er í eigu aðila sem teljast til hins opinbera, þ.e. tiltekinna sveitarfélaga, og starfar að hluta til í skjóli einkaleyfis. Eiga slík almenn sjónarmið því ekki að öllu leyti við í tilviki Orkuveitu Reykjavíkur. Með tilliti til þess að það er ótvíræður tilgangur 36. gr. fjarskiptalaga að koma í veg fyrir að samkeppnisrekstur sé niðurgreiddur af einkaleyfisstarfsemi eða verndaðri starfsemi verður ekki á það fallist að Orkuveitu Reykjavíkur hafi alveg frjálssar hendur til að ákveða arðsemi þess fjármagns sem bundið er í fjarskiptastarfsemi hennar. Með öðrum orðum verður að telja að Orkuveitu Reykjavíkur sé skylt að taka tillit til samkeppnissjónarmiða við ákvörðun á ávöxtunarkröfu fyrir Gagnaveituna þannig að hún teljist vera eðlileg miðað við það sem almennt tíðkast á fjarskiptamarkaði.

Samkvæmt framangreindu er lagt fyrir Orkuveitu Reykjavíkur að taka sérstaka ákvörðun um arðsemiskröfu Gagnaveitunnar með tilliti til samkeppnissjónarmiða og þess sem almennt tíðkast á fjarskiptamarkaði. Skal Orkuveita Reykjavíkur gera Póst- og fjarskiptastofnun skriflega grein fyrir ákvörðun sinni ásamt forsendum hennar eigi síðar en 31. desember 2006.

### *5.3.9. Afskriftartími eigna sem tengjast fjarskiptastarfsemi (fyrirmæli nr. 9)*

Ef endingartími eignar er ranglega metinn leiðir það til þess að afskriftir sem færðar eru til gjalda í rekstarreikningi verði van- eða ofáætlaðar og gefi þar með ranga mynd af rekstrarniðurstöðu fyrirtækisins eða deildar fyrir ákveðið tímabil. Eftir rannsókn sína taldi Póst- og fjarskiptastofnun ekki vera ástæðu til þess að draga í efa mat Orkuveitu Reykjavíkur á afskriftartíma raflínukerfisins og IP búnaðarins. Hins vegar taldi stofnunin að endingartími ljósleiðaranetsins væri ofáætlaður og að eðlilegt væri að reikna með 20 ára afskriftartíma í stað [...]. Var í því sambandi stuðst við sérfræðiálit KPMG sem leggur áherslu á samkeppnishæfni ljósleiðarans við þráðlausa gagnamiðlun. Hugðist stofnunin beina fyrirmælum til Orkuveitu Reykjavíkur þess efnis að ljósleiðaranet skyldi afskrifa á 20 árum, raflínukerfi á 10 árum og IP búnað á 7 árum.

Í athugasemdum Orkuveitu Reykjavíkur er vísað til sérfræðiálits Deloitte þar sem færð eru rök fyrir [...] afskriftartíma ljósleiðaranetsins. Er rökstuðningur Deloitte tvíþættur, sbr. eftirfarandi:

„[.....]“

Eins og fram kemur í sérfræðiálit KPMG er fjallað um líftíma ljósleiðara í samhengi við efnisfræðilega getu, notkun, tækni og samkeppnisumhverfi. Þessi viðmið gefa á hinn bóginn ekki einhlít svör. Þannig er bent á að fjarskiptaeftirlitið í Bandaríkjunum (FCC) hafi talið að gera mætti ráð fyrir líftíma upp á 25-30 ár. Hins vegar hafi fyrirtækið Technology Futuers (TFI) fært fyrir því rök að líftíminn væri nær 15-20 árum. Engu að síður hefur líftími ljósleiðara í Bandaríkjunum verið í kringum 29 ár.

Samkvæmt framangreindu er ákvörðun um afskriftartíma á ljósleiðara ekki mjög nákvæm vísindi þar sem nauðsynlegt er að leggja til grundvallar fremur matskennd viðmið. Í því ljósi og þar sem ekki skeikar miklu með aðilum getur Póst- og fjarskiptastofnun, m.a. með tilliti til sjónarmiða um meðalhóf, fallist á þær forsendur sem fram koma í athugasemdum Orkuveitu Reykjavíkur og leiða til þess að miða eigi afskriftartímamann við [...]. Sérstaklega telur Póst- og fjarskiptastofnun að horfa verði til þess að aðalverðmæti ljósleiðaranetsins liggur í heimtaugum sem væntanlega munu koma til með að úreldast hægar en stofnkapall ljósleiðarans.

Að þessu virtu telur Póst- og fjarskiptastofnun að ekki séu efni til þess að beina fyrirmælum til Orkuveitu Reykjavíkur að því er varðar afskriftartíma eigna sem tengjast fjarskiptastarfsemi.

### *Ákvörðunarorð*

Orkuveitu Reykjavíkur ber að gera eftirfarandi ráðstafanir, til viðbótar þeim sem þegar hafa verið framkvæmdar, í þeim tilgangi að aðskilja fjarskiptastarfsemi sína fjárhagslega frá öðrum rekstri:

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.

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.

Orkuveitu Reykjavíkur er óheimilt að setja aðrar eignir að veði fyrir lánnum sem tekin verða vegna fjarskiptastarfsemi en þær sem tilheyra þeirri starfsemi. Ef andlags veðsetningar er ekki getið í efnahagsreikningi fjarskiptastarfseminnar skal Orkuveita Reykjavíkur sýna fram á að það tilheyri þeirri starfsemi.

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.

Ákvörðun þessa má bera undir úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála, sbr. 13. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun nr. 69/2003.

Virðingarfyllst,

---

Hrafnkell V. Gíslason

---

Björn Geirsson