



## Ákvörðun nr. 4/2024

Kvörtun um ólögmæta hagnýtingu og skemmda á fjarskiptaneti Mílu

Málsnúmer: 2023070051

## Efnisyfirlit

I. Kvörtun og kröfugerð .....	1
1.1 Réttarheimildir í kvörtun Mílu .....	1
II. Samskipti og sjónarmið .....	4
2.1 Fyrstu samskipti við aðila .....	4
2.2. Viðbrögð Ljósleiðarans.....	5
2.3 Frumniðurstaða FST og viðbrögð við henni .....	6
2.3.1 Frumniðurstaða.....	6
2.3.2 Afstaða Mílu til frumniðurstöðu FST .....	9
2.3.3 Samskipti í framhaldi af frumniðurstöðu .....	12
III. Lagaumhverfi.....	16
IV. Forsendur og niðurstaða .....	17
4.1. Afmörkun máls.....	17
4.1.1. Afmörkun .....	17
<b>4.2. Lagaskil.....</b>	<b>19</b>
<b>4.3. Vernd fjarskiptavirkja .....</b>	<b>20</b>
4.3.1. Skerðing á rými (forða) í rörum.....	21
4.4. Fyrningaráhrif.....	25
4.4.1 Meðalhófsreglan .....	27
4.4.2 Lögvarðir hagsmunir .....	28
4.5. Rannsóknarskylda og sönnunarreglur.....	29
4.5.1. Framsetning kvörtunarmálsins.....	31
4.5.2. Vanreifun – skortur á umbeðnum gögnum og ófullnægjandi framsetning þeirra .....	31
4.5.3. Málsatvik eru ósönnuð.....	33
Ákvörðunarorð.....	35

## I. Kvörtun og kröfugerð

(1) Ákvörðun þessi varðar kvörtun Mílu hf. (hér eftir „Míla“) vegna háttsemi Ljósleiðarans ehf. (hér eftir „Ljósleiðarinn“) er barst Fjarskiptastofu (hér eftir einnig vísað til sem „FST“) þann 25. júlí 2023.

(2) Efni kvörtunarinnar fjallar um meint ólögmæt not Ljósleiðarans á innviðum Mílu. Í kvörtun Mílu segir að hluti uppbyggingar Ljósleiðarans á höfuðborgarsvæðinu hafi farið fram með ólögmætum hætti frá 2006 a.m.k. Hafi Ljósleiðarinn nýtt sér í heimildarleysi innviði Mílu fyrir eigin ljósleiðarastrengi víða á höfuðborgarsvæðinu. Míla tekur fram að félagið hafi uppgötvað innbrot og nýtingu Ljósleiðarans ýmist í brunnum Mílu, stofnrörum og heimtaugarrörum. Í einhverjum tilvikum hafi verið um að ræða innviði þar sem fyrir hafa verið fjarskiptavirki Mílu en í öðrum tilfellum ídráttarrör sem átti eftir að koma fjarskiptastreng Mílu fyrir í. Kvörtuninni fylgdu 12 fylgiskjöl þ.á.m. skýrsla Mílu frá 15. desember 2020, yfirfarin 2023, sem ber heitið „óheimil nýting Gagnaveitu RKV á innviðum Mílu“ og Excel-skjal frá desember 2022 sem ber heitið: „Óheimil nýting GR á innviðum Mílu - Tillaga GR des2022“.

(3) Kröfur Mílu voru að FST myndi rannsaka málið, þ.m.t. umfang hinnar ólögmætu nýtingar, og leysa úr ágreiningi félaganna í samræmi við þau lög og regluverk sem við eiga. Í þeirri kröfu félagsins fælist m.a. að FST i) úrskurði um það hvort háttsemi Ljósleiðarans feli í sér brot á lögum og reglum sem stofnuninni hefur verið falið að annast framkvæmd á, ii) beiti þeim viðurlagaúrræðum sem við eiga, iii) úrskurði um hæfilegt endurgjald sem Ljósleiðaranum beri að greiða Mílu fyrir þá nýtingu sem hann hefur haft af innviðum Mílu til þessa og til framtíðar kjósi Ljósleiðarinn að nýta áfram umrædda innviði og iv) geri Ljósleiðaranum það skylt, kjósi félagið að nýta ekki áfram umrædda innviði, að fjarlægja þá ljósleiðarastrengi sem um er að ræða og að bæta Mílu það tjón sem fyrirtækið hefur valdið á innviðum Mílu.

(4) Í kvörtuninni segir að FST sé rétt og skylt að láta sig málið varða í samræmi við eftirlitsheimildir sínar og -skyldur. Er þess krafist að FST beiti þeim viðurlögum og eftirlitsúrræðum sem henni standa til boða og er sú krafa endurtekin sem kom fram í upphafi í fjórum þáttum, m.a. að FST úrskurði um hæfilegt endurgjald sem Ljósleiðarinn skal greiða til Mílu.

### 1.1 Réttarheimildir í kvörtun Mílu

(5) Ljóst er af framangreindu að óskað var eftir að FST gripi til viðeigandi úrræða í samræmi við lögboðnar eftirlitsheimildir/-skyldur stofnunarinnar. Míla vísar til réttarheimilda í kvörtun sinni og verður fjallað um helstu lagatíðanir Mílu í þessum kafla.

(6) Míla vísar í fyrsta lagi til laga um Fjarskiptastofu nr. 75/2021 (hér eftir „lög um Fjarskiptastofu“), þá aðallega m.t.t. hlutverks stofnunarinnar. Er þannig vísað til hlutverks FST skv. 1. mgr. 2. gr. varðandi eftirlit með stjórnslu og framkvæmd fjarskipta- og netöryggismála. Einnig er vísað til 2. mgr. 2. gr. m.t.t. þess að FST tryggi að framkvæmd og starfsemi stofnunarinnar sé í samræmi við lög. Eins var vísað til 3. gr., en samkvæmt greininni skal FST með starfsemi sinni stuðla að aðgengilegum, greiðum, hagkvæmum, skilvirkum og öruggum fjarskiptum. Míla bendir á að samkvæmt 6. gr. laganna skuli Fjarskiptastofa stuðla

að samkeppni á sviði fjarskiptaþjónustu og koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti. Jafnframt er fjallað um að skv. 7. og 8. gr. laganna skuli FST tryggja öryggi og áreiðanleika fjarskiptaneta, samkvæmt því sem þar nánar greinir. Þá er vísað til 16. gr. laganna m.t.t. þess að ef komi upp deilur milli fjarskiptafyrirtækja geti deiluaðili beint málinu til FST. Stofnunin skuli leita sátta með aðilum ef hún metur það líklegt til árangurs.

(7) Míla vísar einnig til laga um fjarskipti nr. 70/2022 (hér eftir „fjarskiptalög“), en Míla nefnir sérstaklega að löggin hafi tekið gildi 1. september 2022 og að þau hefðu leyst af hólmi eldri lög nr. 81/2003.

(8) Vísað er til markmiðs laganna um að tryggja aðgengileg, greið, hagkvæm, skilvirk og örugg fjarskipti hér á landi, auk þess markmiðs að auka vernd og valmöguleika neytenda, stuðla að virkri samkeppni, hagkvæmum fjárfestingum og nýsköpun á fjarskiptamarkaði, sbr. 1. mgr. 2. gr. fjarskiptalaga. Þá er vísað til þess að samkvæmt 4. gr. laganna skuli FST hafa eftirlit með framkvæmd fjarskiptalaga.

(9) Þá er fjallað um aðgangskvöð samkvæmt 47. gr. laganna, en í kvörtuninni kemur eftirfarandi fram:

„Samkvæmt 47. gr. laganna getur Fjarskiptastofa lagt kvaðir á fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk um að verða við réttmætum beiðnum um aðgang að og notkun á mannvirkjum, þar á meðal byggingum eða inngöngum að byggingum, lagnaleiðum í byggingum, loftnetum, turnum og öðrum burðarvirkjum, staurum, möstrum, rorum, brunnum og skápum, ef *markaðsgreining* bendir til þess að synjun aðgangs eða setning óréttmætra skilyrða fyrir aðgangi hindri sjálfbæra samkeppni og gangi gegn hagsmunum endanotenda. Leggja má kvaðir á fyrirtæki um að veita aðgang samkvæmt þessari grein í samræmi við markaðsgreiningu, að því tilskildu að kvöðin sé hófleg og nauðsynleg til að uppfylla markmið laganna“

(10) Einnig fjallar Míla um að samkvæmt 48. gr. fjarskiptalaga geti FST mælt fyrir um að fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk verði við réttmætum beiðnum um aðgang að og notkun á tilteknum netþáttum *og tengdri aðstöðu* ef talið er að synjun um aðgang eða óréttmætir skilmálar og skilyrði, sem hafa svipuð áhrif, muni hamla því að til verði sjálfbær samkeppnismarkaður á smásölustigi og verði ekki til hagsbóta fyrir endanotendur. *Tekið er fram að í athugasemdum í greinargerð með frumvarpi til laganna segir meðal annars að ákvæði þetta samsvarar að miklu leyti 28. gr. þágildandi laga um fjarskipti nr. 81/2003, og að helsti munurinn sé sá að Fjarskiptastofu beri að kanna aðra valkosti áður en ákveðið sé að beita kvöðum um aðgang að fjarskiptanetum og þjónustu.*

(11) Þá er vísað til 49. gr. og 50. gr. fjarskiptalaga sem fjalla um gagnsæis- og jafnræðiskvaðir sem FST getur lagt á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk í kjölfar markaðsgreiningar. Í neðanmálgrein er einnig vísað til samsvarandi 29. gr. og 30. gr. eldri laga.

(12) Varðandi þau ákvæði sem reifuð voru hér að framan um kvaðir sem FST getur lagt á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk að undangenginni markaðsgreiningu, er einnig vísað til úrskurðar úrskurðarnefndar fjarskipta og póstmála í máli nr. 3/2021. Er þar sérstaklega vísað til umfjöllunar um aðgangskvöð þá er Mílu var gert að lúta. Þar kemur m.a. fram að ef eldri lagnir liggja í rorum og lagnaleiðum Mílu sem ekki er þörf á lengur skuli Míla

fjarlægja þær, gegn eðlilegu gjaldi ef áhugasöm fjarskiptafyrirtæki geti nýtt sér umrædd rör og lagnaleiðir. Ef ekki náist samkomulag um gjald beri FST að FST að ákvarða eðlilegt endurgjald í því sambandi.

(13) Auk þess fjallar Míla um XII. kafla laganna varðandi öryggi upplýsinga, fjarskiptaneta og fjarskiptapjónustu. Sérstaklega er nefnd 86. gr. varðandi vernd fjarskiptavirkja. Ákvæðið kveður á um að þar sem fjarskiptavirki eru megi ekki reisa mannvirki, setja upp tæki, leggja lagnir, gera jarðrask eða aðrar ráðstafanir er af geta hlotist skemmdir á fjarskiptavirkjum eða truflanir á rekstri þeirra nema áður hafi verið aflað upplýsinga um legu þeirra og samráð verið haft við eiganda fjarskiptavirkisins um tilhögun framkvæmdanna. Hér er einnig vísað til samsvarandi ákvæðis 71. gr. eldri laga nr. 81/2003. Samkvæmt greinargerð með frumvarpi því er varð að fjarskiptalögum, ákvæðið fól í sér sameiningu 49., 52., og 53. gr. þeirra laga er giltu þar á undan nr. 107/1999.

(14) Í því samhengi vísar Míla til þess að samkvæmt 103. gr. laganna, sem er nýmæli frá eldri rétti, getur FST lagt stjórnvaldssektir á fjarskiptafyrirtæki, lögaðila eða einstaklinga sem brjóta gegn nánar tilgreindum ákvæðum laganna og reglum settum á grundvelli þeirra, þ. á m. gegn ákvæði 86. gr. laganna um vernd fjarskiptavirkja. Stjórnvaldssektir geta numið allt að 4% af heildarveltu síðasta rekstrarárs hjá hverju því fjarskiptafyrirtæki eða öðru fyrirtæki sem aðild á að broti. Við ákvörðun á fjárhæð sekta skal hafa hliðsjón af eðli og umfangi brota, hvað brot hafa staðið lengi og hvort um ítrekað brot er að ræða. Stjórnvaldssektum verður beitt óháð því hvort lögbrot eru framin af ásetningi eða gáleysi. Falla má frá sektarákvörðun teljist brot óverulegt eða af öðrum ástæðum sé ekki talin þörf á slíkum sektum til að stuðla að framgangi ákvæða laganna.

(15) Þá er fjallað um að í 104. gr. laganna sé kveðið á um að brot sem framið er af ásetningi á ákvæðum í lögnum, og reglum settum á grundvelli þeirra, sem tilgreind eru í d-, e-, f-, m- og q-lið 1. mgr. 103. gr., en q-liður vísar til 86. gr. um vernd fjarskiptavirkja, varða sektum, en fangelsi allt að tveimur árum ef sakir eru miklar eða brot ítrekuð. Jafnframt er bent á að samkvæmt 105. gr. laganna skal brot gegn lögnum og reglum settum á grundvelli þeirra sæta aðeins rannsókn lögreglu að undangenginni kæru Fjarskiptastofu eða brotaþola. Ef brot eru meiri háttar er Fjarskiptastofu skylt að vísa þeim til lögreglu. Brot telst meiri háttar ef það lýtur að verulegum fjárhæðum, ef verknaður er framinn með sérstaklega vítaverðum hætti eða við aðstæður sem auka mjög á saknæmi brotsins.

Loks var vísað til laga um ráðstafanir til hagkvæmrar uppbyggingar háhraðafjarskiptaneta nr. 125/2019. Í fyrsta lagi vísar Míla til 1. gr. laga um hagkvæmrar uppbyggingar háhraða sem fjallar um markmið laganna. Í ákvæðinu kemur eftirfarandi fram:

*„Markmið laga þessara er að stuðla að og hvetja til hagkvæmrar uppbyggingar háhraðafjarskiptaneta með því að auðvelda sameiginlega nýtingu á núverandi efnislegum grunnvirkjum og með því að hvetja til skilvirkari uppbyggingar á nýjum efnislegum grunnvirkjum þannig að útbreiðsla slíkra neta sé möguleg með lægri kostnaði.“*

(16) Í öðru lagi var fjallað um 2. gr. laga um ráðstafanir til hagkvæmrar þar sem má finna orðskýringar. Bent var á að samkvæmt 2. tölul. 1. mgr. 2. gr. væru efnisleg grunnvirki skilgreind með eftirfarandi hætti:

*„Netþáttur sem er ætlað að hýsa aðra netþætti án þess að verða sjálfur að virkum þætti í netinu, svo sem rör, möstur, lagnir, brunnar til að sinna eftirliti, mannop, tengikassar, byggingar eða inngangar að byggingum, loftnetsbúnaður, turnar og súlur. Hins vegar eru kaplar, þar á meðal svartur ljósleiðari, sem og netþættir sem eru notaðir til að afhenda neysluvatn, eins og það er skilgreint í íslenskum reglum um neysluvatn, ekki efnisleg grunnvirki í skilningi þessara laga.“*

(17) Í kvörtun Mílu segir að ljóst megi vera að þeir innviðir sem um er að ræða í máli þessu falli undir skilgreiningu laganna um grunnvirki. Þá er einnig bent á að samkvæmt 10. gr. skuli FST skera úr um í ágreiningsmálum er varða lögin.

## II.

### Samskipti og sjónarmið

#### 2.1 Fyrstu samskipti við aðila

(18) Eftir að kvörtun Mílu barst áttu sér stað tölvupóstasamskipti milli FST og aðila máls. Þar ber helst að Ljósleiðarinn óskaði eftir auknum frest til þess að gera athugasemdir við kvörtunina til 25. september 2023, en upphaflega hafði FST veitt Ljósleiðaranum frest til að gera athugasemdir við kvörtunina til 25. ágúst 2023 með pósti dags. 8. ágúst 2023. Óskað var eftir lengri fresti þar sem vinna við að upplýsingaöflun væri umfangsmikil og tæki töluverðan tíma. FST mat svo að tilefni væri til þess að veita Ljósleiðaranum lengri frest til þess að gera athugasemdir en FST taldi mikilvægt að upplýsa um andlag og umfang hinna meintu ólögmetu afnota Ljósleiðarans sem deilt er um.

(19) Míla var upplýst um að FST hefði samþykkt beiðni Ljósleiðarans um lengri frest þann 18. ágúst 2023. Auk þess var óskað eftir því að Míla myndi flokka meintar skemmdir á innviðum félagsins m.t.t. þess hvenær skemmdirnar áttu sér stað og hvers eðlis skemmdirnar eru. Var þá horft til þess að krafa Mílu laut er að viðurlögum tók til allra þeirra innviða er tilgreindir voru í kvörtuninni. Ljóst er að ákvæði þau er heimila FST að beita viðurlögum tóku ekki gildi fyrr en 1. september 2022. Þá taldi FST að gera þyrfti grein fyrir eðli meintra skemmda þ.e. hvort rör hefðu verið söguð í sundur eða hvort aðrar sýnilegar skemmdir hefðu hlotist. FST áréttaði að stofnunin væri á þessu stigi og án frekari rökstuðnings ekki tilbúin að fallast á að skerðing á rými rörs fæli í sér skemmd í skilningi 86. gr. fjarskiptalaga.

(20) Þann 29. ágúst 2023 bárust þau svör frá Mílu að “ítarleg” fylgiskjöl hefðu fylgt með kvörtun Mílu þ.m.t. skýrslu Mílu sem sýnir myndir frá vettvangi og lýsingu á skemmdum. Þá hafi einnig fylgt Excel-skjal þar sem heimilisföng voru talin upp þar sem Ljósleiðarinn hafði nýtt sér innviði Mílu. Þess ber að geta að í skjalinu er mestmegnis um að ræða strengi sem voru lagðir á árunum 2006-2010. Míla tekur fram í pósti sínum að um sé að ræða dagsetningar sem Ljósleiðarinn veitti upplýsingar um. Þá áréttaði Míla að á FST hvíli rannsóknarskylda sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga, og því væri það hlutverk stofnunarinnar að rannsaka og leggja mat á umfang skemmdanna og mögulegt brot á fjarskiptalögum. Að lokum upplýsti Míla um að í þessum mánuði hefðu starfsmenn á vegum félagsins uppgötvað fleiri dæmi um óheimila strengi Ljósleiðarans í innviðum Mílu. Nánari upplýsingar um þessi dæmi yrðu sendar Fjarskiptastofu uns þær hefðu verið teknar saman.

(21) Þann 6. september 2023 svaraði FST erindi Mílu. Áréttað var að skýrslan sem vísað var til í fyrri tölvupóstsamskiptum væri frá 2020 þ.e. fyrir gildistöku laga um fjarskipti nr. 70/2022. Ekki væri hægt að yfirfæra upplýsingar úr skýrslunni á öll rör í öllum tilgreindum staðföngum. Þá væru framkvæmdir við flest staðföngin sem tilgreind voru í Excel-skjalinu á milli árana 2006 og 2010 það er löngu fyrir gildistöku sektarheimildar sem Míla vísar til. Fram hefur komið í máli Mílu að tilfelli um skemmdir hafi einnig uppgötvast á þessu ári. Þessi tilvik höfðu á þessum tímamarki ekki verið tilgreind. Þá skorti alla aðgreiningu á hvort um eiginlega skemmd væri að ræða eða eingöngu skert rými í röri með afnotum Ljósleiðarans. FST tók fram að stofnunin væri meðvituð um rannsóknarskyldu sína sem best væri sinnt með upplýsingagjöf frá málsaðilum enda hefði stofnunin ekki forsendur til þess að ákvarða umfang meintra ólögðmætra afnota Ljósleiðarans á rorum Mílu án þess að byggja á upplýsingum frá aðilunum. Þá skorti jafnframt lagastoð til að byggja ákvörðun um meint brot á áætlun stofnunarinnar um umfang brota sem ekki er hægt að sannreyna. Samkvæmt framangreindu væru verulegir meinbugir á framsetningu kvörtunar Mílu.

(22) Þá var Mílu leiðbeint um framsetningu kvörtunar með til vísun til svokallaðra húskassamála sem hafa verið þónokkur í gegnum árin. FST hafði ákveðið að haga málsmeðferð þessa máls eins og gert var í þeim málum. Í slíkum málum fylgdu Excel-skjöl með tilgreiningu á einstökum staðföngum og útskýringar á hverju væri kvartað yfir í hverju tilviki fyrir sig. Að því er varðar þann hluta kvörtunarinnar sem varðar meintar skemmdir af hálfu Ljósleiðarans þá lagði FST til að Míla tæki til skoðunar að fækka þeim staðföngum sem kvörtunin nær til (sérstaklega eldri tilvikin) og einblína á þau staðföng sem til eru myndir af meintum skemmdum. Þá fengi Míla efnislega úrlausn um sjónarmið aðila og lagarök sem félagið gæti síðan yfirfært á önnur tilfelli sem síðar er hægt að færa sönnur á (annað hvort eldri tilfelli eða ný).

(23) Með tölvupósti dags. 12. september 2023 óskaði Míla eftir upplýsingum um hvort FST telji mögulegt að ef málið verði afmarkað við þær skýrslur og myndir sem þegar liggja fyrir, að lagagrundvöllur sé fyrir því að úrskurða um það hvort sú meinta háttsemi Ljósleiðarans sem um er að ræða feli hugsanlega í sér brot á ákvæðum fjarskiptalaga. Einnig var óskað upplýsinga um hvort umfangið skipti máli í því sambandi eða hvort FST gæti úrskurðað um það hvort háttsemin sem slík, án tillits til heildarumfangs feli í sér brot á ákvæðum fjarskiptalaga. Í þessu sambandi hlyti að skipta máli að það lægi fyrir viðurkenning af hálfu Ljósleiðarans í gögnum málsins og jafnframt tillaga af hálfu félagsins að greiða Mílu rúmar [...]¹ kr. fyrir aðgang og nýtingu á umræddum innviðum.

(24) FST leit svo á að fumniðurstöður FST, dags. 27. september 2023, tækju á framangreindri fyrirspurn Mílu, en í þeim kom fram að stofnunin taldi sér ekki fært að ákvarða um hvort hin meinta háttsemi fæli í sér brot nema að því leyti sem brotin eru ekki fyrnd samkvæmt hinni almennu fyrningarreglu 3. gr. laga um fyrningu kröfuréttinda nr. 150/2007 (fyrningarlögð). FST taldi Mílu ekki hafa lögvarða hagsmuni af því að fá úrlausn um meint brot Ljósleiðarans á 86. gr. fjarskiptalaga vegna skemmda á fjarskiptavirkjum sem ekki njóta bótaverndar vegna fyrningaráhrifa.

## 2.2. Viðbrögð Ljósleiðarans

---

¹ Fellt út vegna trúnaðar.

(25) Þann 25. september 2023 bárust FST athugasemdir Ljósleiðarans við kvörtun Mílu. Í athugasemdunum var að mestu leyti fjallað um eignarhald á rörum þeim er meint brot Ljósleiðarans taka til. Ljósleiðarinn tók fram að eftir yfirferð á samskiptum félagsins við Mílu á milli árana 2015 til 2022 hafi félagið ekki orðið vart við neinar upplýsingar um meint eignarhald Mílu aðrar en fullyrðingar af hálfu félagsins.

(26) Ljósleiðarinn taldi Mílu ekki hafa fært sönnur fyrir eignarhaldi sínu á þeim rörum sem um ræðir en Ljósleiðarinn taldi þau gögn sem félagið hafði undir höndum gæfu fullt tilefni til þess að efast um eignarhald Mílu á þeim innviðum sem kvörtunin fjallaði um. Ljósleiðarinn taldi gögnin benda til þess að umræddar lagnir hafi verið lagðar í sameiginlegum framkvæmdum fleiri aðila t.a.m. af fyrirtækjum innan núverandi samstæðu Orkuveitu Reykjavíkur (hér eftir „OR“), sveitarfélögum og eftir atvikum annarra aðila.

(27) Að beiðni Ljósleiðarans tók OR saman gögn úr skjala- og gagnasöfnum sínum sem sum hver ná 20 ár aftur í tímann. Ljósleiðarinn telur þau gögn varpa ljósi á að fullyrðingar Mílu eigi ekki við rök að styðjast. Verklag OR hafi miðað að því að gengið yrði þannig frá öllum lögnum þ.m.t. fjarskiptalögnum, að og innan lóðarmarka, þannig að hægt yrði að komast í þær og nýta í framtíðinni án þess að grafa þyrfti aftur fyrir hverskonar endurnýjunum eða veitum sem síðar kynnu að koma til.

(28) Frekari upplýsingar voru lagðar fram um endurnýjunarverkefni varðandi endurnýjun lagna í götum Ásenda, Básenda, Garðsenda, Litlagerði, Rauðagerði, Skógargerði, Sogavegi, og Tunguvegi, milli árana 2004-2005. Vísað var til að í kvörtun Mílu hefði staðfangið Ásland 1 verið tilgreint en samkvæmt fylgiskjali 7 með athugasemdunum Ljósleiðarans var þar lagt fjarskiptarör af OR og lögn Ljósleiðarans dregin þar inn.

(29) Ljósleiðarinn taldi fulla ástæðu til þess að skoða hvort og með hvaða hætti Míla hafi notfært sér lagnir í eigu annarra aðila, m.a. OR eða annarra veitufyrirtækja og þá hvort félagið hafi aflað sér nauðsynlegs samþykkis. Þá kynni að vera gagnlegt fyrir FST að hafa upplýsingar um lagnir og lagnaleiðir veitufyrirtækja og annarra. Einnig taldi Ljósleiðarinn heppilegt að fulltrúar málsaðila hittist saman að undirlagi FST til að bera saman gögn og upplýsingar sem þau kunna að hafa undir höndum. Loks var öllum fullyrðingum og staðhæfingum af hálfu Mílu sem fram komu í kvörtuninni alfarið hafnað. Að mati Ljósleiðarans var ekki tilefni á þessu stigi málsins til þess að útlista sjónarmiðum og skýringum á málsástæðum og lagarökum í tengslum við málið.

## **2.3 Frumniðurstaða FST og viðbrögð við henni**

### *2.3.1 Frumniðurstaða*

(30) Þann 27. september 2023 birti FST málsaðilum frumniðurstöður stofnunarinnar í máli þessu. Í skjalinu var fjallað um margvíslegar kröfur Mílu, frumafstöðu FST til þeirra og andmæli Ljósleiðarans.

(31) Í frumniðurstöðum FST var m.a. fjallað um vísun Mílu til ákvæðis um vernd fjarskiptavirkja skv. 86. gr. fjarskiptalaga, sbr. 71. gr. eldri laga nr. 81/2003. Tekið var fram að í bæði eldra og nógildandi ákvæði væri kveðið á um að þar sem fjarskiptavirki séu megi ekki leggja lagnir sem af geta hlotist skemmdir á fjarskiptavirkjum eða truflanir á rekstri þeirra nema áður hafi verið aflað upplýsinga um legu þeirra og samráð hafi verið haft við eiganda



fjarskiptavirkisins. Áréttað var að Excel-skjal það sem fylgdi kvörtun Mílu (fskj. 10 við kvörtun) innihéldi mestmegnis framkvæmdir frá árunum 2006 og 2010 en nýjasta tilvikið var frá 2019. Þá innihéldi skjalið ekki lýsingar á meintum skemmdum, nema af skornum skammti.

Einnig var fjallað um að skýrsla Mílu frá 2020 sem var endurskoðuð 2023 (fskj. 8 við kvörtun) en skýrslan geymir hvorki dagssetningar meintra skemmda né hvenær tilvikin voru uppgötvuð. Þá voru í einhverjum tilvikum mörg staðföng sett undir sama flokk án þess að hverju og einu tilviki væri lýst nánar (sbr. t.d. kaflinn um Ásgarð í Reykjavík). Var af framangreindum ástæðum því krafist að fullnægjandi gögn myndu berast FST til þess að hægt væri að fjalla um meint brot Ljósleiðarans hvað þetta varðar.

(32) Líkt og áður var reifað vísaði Míla til ákvæða fjarskiptaregluverksins sem kveða á um aðgang að innviðum. Ljóst er að aðgangskvaðir hvíla ekki lengur á Mílu á höfuðborgarsvæðinu og hafa ekki gert frá 19. október 2021 með ákvörðun fjarskiptastofu nr. 5/2021. Samkvæmt atvikalýsingu var ekki óskað eftir aðgengi að innviðum Mílu. Í 47. gr. og 48. gr. laga um fjarskipti nr. 70/2022 er sem áður segir kveðið á um að FST geti lagt kvaðir á fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk að verða við réttmætum beiðnum um aðgang. Ef ágreiningur væri uppi um veitingu aðgangs eða hvort um réttmæta beiðni væri að ræða gætu ákvæði um aðgang mögulega átt við, en þar sem svo er ekki gat FST ekki fengið séð að ákvæði þessi ættu við um kvörtunarefnið. Sömu sjónarmið áttu við um tilvísun Mílu til til jafnræðis- og gagnsæiskvaða sem FST getur lagt á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk, en almennt geta önnur fjarskiptafyrirtæki ekki gerst brotleg gegn kvöðum sem beinast að fjarskiptafyrirtækjum sem hafa verið útnefnd með umtalsverðan markaðsstyrk.

(33) Tekið var fram í frumniðurstöðum FST að það væri ekki á forræði stofnunarinnar að kveða upp úr um heimildarlaus og ólögmæt afnot fjarskiptafyrirtækis af fjarskiptavirkjum í eigu annars fjarskiptafyrirtækis. Einnig var þess getið að ef málið yrði tekið fyrir á grundvelli 86. gr. fjarskiptalaga um vernd fjarskiptavirkja yrði að taka tillit til þess að sektarheimildir vegna brota á ákvæðum laganna, sem fjallað var um í kvörtun Mílu, komu ekki til fyrr en með fjarskiptalögum nr. 70/2022 sem tóku gildi 1. september 2021.

(34) Tekið var fram að ef Míla krefðist þess að að FST myndi taka til úrskurðar meint brot Ljósleiðarans á 86. gr. fjarskiptalaga, sbr. 71. gr. eldri laga, óháð beitingu viðurlaga, þ.e. um þær skemmdir sem ennþá njóta bótaverndar, þá væri nauðsynlegt að Míla myndi tilgreina nákvæmalega hvaða staðföng ættu í hlut og að skemmdunum yrði lýst í hverju tilviki fyrir sig eða lagðar yrðu fram ljósmyndir sem sýni skemmdirnar. FST áréttaði að ef stofnuninni bærisk ekki slík sundurliðun væri óhjákvæmilegt annað en að frávísa stjórnslukæru Mílu, hvað varðar þennan þátt, á grundvelli vanreifunar. Eðli málsins samkvæmt gæti FST ekki tekið afstöðu til meintra skemmda á fjarskiptavirkjum sem eru í eigu annarra en kvartanda. Því verður að liggja fyrir með ótvíræðum hætti hver fari með eignarhald yfir þeim fjarskiptavirkjum sem um ræðir.

(35) Varðandi fyrirspurn Mílu, um hvort lagagrundvöllur væri fyrir því að úrskurða um hvort sú meinta háttsemi Ljósleiðarans feli hugsanlega í sér brot á ákvæðum fjarskiptalaga ef málið er afmarkað við þær skýrslur og myndir sem þegar liggja fyrir, að þá var tekið fram í frumniðurstöðunum að FST teldi stofnunina ekki geta úrskurðað um hvort hin meinta háttsemi feli í sér brot nema að því leyti sem brotin eru ekki fyrnd samkvæmt hinni almennu

fyrningarreglu 3. gr. laga um fyrningu kröfuréttinda nr. 150/2007. FST taldi Mílu ekki hafa lögvarða hagsmuni af því að fá úrlausn um meint brot Ljósleiðarans á 86. gr. fjarskiptalaga vegna skemmda á fjarskiptavirkjum sem ekki njóta bótaverndar vegna fyrningaráhrifa.

(36) Í kvörtun sinni gerði Míla m.a. þá kröfu að FST myndi úrskurða um hæfilegt endurgjald sem Ljósleiðaranum bæri að greiða Mílu fyrir þá nýtingu sem hann hefur haft af innviðum Mílu til þessa og til framtíðar myndi Ljósleiðarinn kjósa að nýta áfram umrædda innvið.

(37) FST tók fram í frumniðurstöðum sínum að hvergi í regluverkinu væri mælt fyrir um heimildir FST til að reikna kostnað fyrir óheimil not með afturvirkum hætti. Þá hafði verðskrá fyrir rör og lagnaleiðir ekki verið samþykkt af FST á þeim tíma og því er ekki til verð sem FST gæti miðað við þó stofnuninni stæðu heimildir til. Ekki mætti sjá að FST gæti úrskurðað um málið á grundvelli nýrrar verðskrár, enda bæri ESA ávallt að samþykkja kostnaðargreiningar FST sbr. 1. mgr. 28. gr. laga um Fjarskiptastofu nr. 75/2021. Slíkar kostnaðargreiningar mætti almennt rekja til kvaðar um eftirlit með gjaldskrá skv. 52. gr. laga um fjarskipti nr. 70/2022 sem lögð væri á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk að undangenginni markaðsgreiningu. FST taldi sig því ekki tekið sérstaka einskiptis (l. *ad hoc*) ákvörðun um verðskrá aftur í tímann nema í áðurnefndum tilgangi.

(38) Varðandi þá kröfu Mílu að FST geri Ljósleiðaranum það skylt, kysi félagið að nýta ekki áfram umrædda innviði, að fjarlægja þá ljósleiðarastrengi sem um er að ræða og að bæta Mílu það tjón sem fyrirtækið hefur valdið á innviðum Mílu, gat FST ekki séð að stofnunin hafði til þess heimild að skipa Ljósleiðaranum að fjarlægja ljósleiðarastrengi. Varðandi bótaábyrgð var vísað til þess að samkvæmt 3. mgr. 86. gr. fjarskiptalaga væri tjónvaldi skylt að bæta allt tjón sem af skemmdum leiðir, bæði beint og óbeint, þar á meðal viðskiptatap nema hann sýni fram á að ekki hafi verið komist hjá tjóni og fyllsta aðgæsla hafi verið sýnd. Tekið var fram að bótaábyrgð þessi næði ekki til lagna sem væru á minna en 20 cm dýpi innan lóðarmarka fasteigna. FST tók fram að ef Míla teldi háttsemi Ljósleiðarans varða bótaskyldu samkvæmt 3. mgr. 86. gr. fjarskiptalaga bæri að sýna fram á það tjón sem hefði orðið bæði beint og óbeint og að lagnir væru ekki á minna en 20 cm dýpi innan lóðamarka. Einnig var tekið fram að það væri almennt á hendi dómstóla að úrskurða um bótaábyrgð og fjárhæð skaðabóta. Stjórnvöldum væru ekki fengnar slíkar heimildir nema að skýrlega væri kveðið á um það í lögum. FST taldi lagaskilyrði breyta fyrir því að stofnunin tæki afstöðu til mögulegrar bótaábyrgðar Ljósleiðarans gagnvart Mílu og þá um leið fjárhæð mögulegra skaðabóta.

(39) Varðandi skiptingu kostnaðar til framtíðar þá taldi FST það koma til álita að stofnunin myndi taka ákvörðun um skiptingu kostnaðar til framtíðar skv. 5. mgr. 7. gr. sbr. 10. gr. laga nr. 125/2019. Nauðsynlegt væri að báðir málsaðilar kæmu að slíkum viðræðum. Þá gæfu athugasemdir Ljósleiðarans við kvörtun Mílu tilefni til nánari skoðunar um eignarhald lagnanna ef ráðist verður í viðræður um skiptingu kostnaðar. FST taldi að forsendan fyrir málsmeðferð um ákvörðun endurgjalds fyrir afnot af óvirkum fjarskiptainnviðum (rörum), á grundvelli 5. mgr. 7. gr. sbr. 10. gr. laga nr. 125/2019, væri að ekki væri vafi eða ágreiningur um það hver væri réttur eigandi að þeim fjarskiptainnviðum sem óskað væri aðgangs að. FST fékk ekki séð að fjarskiptalög geri ráð fyrir því að stofnunin geti leyst úr ágreiningi um eignarhald á fjarskiptainnviðum.

(40) FST tók fram í lokakafla að ef málsaðilar gerðu athugasemdir við fyrirhugaða afmörkun FST á valdheimildum sínum til að leysa úr ágreiningi aðila væri þess óskað að þeir myndu vísa til viðeigandi lagaheimilda sem þeir teldu að stofnunina geti byggt ákvörðun sína á og rökstyðji afstöðu sína.

(41) Einnig var tekið fram það álit FST að þegar stjórnvald getur ekki úrskurðað um kröfu málsaðila vegna skorts á heimild í lögum að þá valdi það frávísun kröfunnar. Með það fyrir augum að draga það fram með skýrum hætti um hvaða þætti þessa máls FST taldi sig ekki geta tekið til úrlausnar þótti rétt að tilgreina það í samandregnu formi:

- 1) *Skera úr um ólögmat afnot fjarskiptafyrirtækis af fjarskiptainnviðum annars fjarskiptafyrirtækis,*
- 2) *Ákvarða endurgjald fyrir afnot af fjarskiptainnviðum með afturvirkum hætti,*
- 3) *Skera úr ágreiningi um eignarhald á fjarskiptainnviðum,*
- 4) *Gefa fyrirmæli um að fjarskiptafyrirtæki fjarlægji ljósleiðaraþræði úr rorum sem það hefur dregið í án heimildar,*
- 5) *Úrskurða um skemmdir og meint brot gegn ákvæði fjarskiptalaga um vernd fjarskiptavirkja, án þess að tegund og eðli þeirra meintu skemmda sé tilgreint fyrir hvert og eitt staðfang fyrir sig sem kærumálið tekur til,*
- 6) *Úrskurða um fjárhæð bóta fyrir þær skemmdir sem mögulega geta varðað við ákvæði fjarskiptalaga um vernd fjarskiptavirkja.*

(42) FST taldi í frumniðurstöðum sínum að flest þau atriði sem að ofan væru talin á forræði almennra dómstóla að ráða fram úr og þá mögulega að fengnu álit dómkvaddra matsmanna, s.s. um mat á umfangi tjóns vegna meintra skemmda á fjarskiptavirkjum. FST taldi sig geta fjallað um 5) tölulið, enda yrði málið þá lagt fyrir stofnunina í þeim búningi sem Mílu var leiðbeint um.

(43) Loks var áréttað að á fyrri stigum málsins hefði FST talið koma til álita að efna til sáttarfundar með málsaðilum. Við nánari skoðun teldi stofnunin á hinn bóginn vera rétt að gera málsaðilum grein fyrir frumafstöðu stofnunarinnar til ágreiningsefnisins og kröfugerðar Mílu, einkum hvað varðaði afmörkun á valdheimildum FST. Að fenginni þessari frumniðurstöðu taldi FST að málsaðilar yrðu að meta hvort þeir teldu tilefni til að halda sáttafund með aðkomu stofnunarinnar.

### 2.3.2 Afstaða Mílu til frumniðurstöðu FST

(44) Þann 17. október 2023 bárust FST svör Mílu vegna frumniðurstaðna FST. Í svörum sínum gerir Míla almenna athugasemd við framsetningu erindis Fjarskiptastofu. Míla segir erindið og framsetningu þess með þeim hætti, að svo virðist sem Fjarskiptastofa leiti allra mögulegra leiða, oft með hæpnum lagalegum forsendum að mati Mílu til að FST gæti „vísað frá“ málinu og þurfa ekki að taka afstöðu til framkominna kvörtunarefna. Míla segir framsetningu, þ. á m. tilvísana til lögvarinna hagsmuna Mílu af kæruefninu, sverja sig meira í ætt við dómstólameðferð heldur en stjórnslumeðferð, að mati Mílu. Míla áréttar að hafa beri hugfast að Fjarskiptastofu sé að lögum beinlínis fengið það hlutverk að leysa úr réttarágreiningi milli fjarskiptafyrirtækja, og þar með eyða réttaróvissu sem getur verið til staðar á fjarskiptamarkaði, þ. á m. m.t.t. framtíðarhagsmuna.

(45) Míla var ósammála því mati Fjarskiptastofu að ekki lægju fyrir fullnægjandi upplýsingar af hálfu Mílu, þ. á m. ljósmyndir, þannig að stofnuninni sé stætt að taka málið til efnismeðferðar. Ítarlegar skýrslur og gögn fylgdu kæru Mílu. Minnti Míla jafnframt á, að á Fjarskiptastofu hvíldu sjálfstæðar rannsóknarskyldur.

(46) Míla vísaði til frumniðurstöðu FST þ.e. að það væri ekki á forræði FST að kveða upp úr um heimildarlaus og ólögmat afnot fjarskiptafyrirtækis af fjarskiptavirkjum í eigu annars fjarskiptafyrirtækis, heldur bæri slíkt fremur merki þess að vera nytjastuldur í skilningi almennra hegningarlaga. Míla var ósammála því að það væri ekki á forræði stofnunarinnar að kveða upp úr um heimildarlaus og ólögmat afnot fjarskiptafyrirtækis af fjarskiptavirkjum í eigu annars fjarskiptafyrirtækis.

(47) Í fyrsta lagi taldi Míla að umrædd háttsemi gæti rúmast undir 86. gr. laga nr. 70/2022 um vernd fjarskiptavirkja. Þá benti Míla á að FST bæri að hafa eftirlit með því að sú starfsemi sem stofnuninni hefur verið falið að hafa eftirlit með væri í samræmi við lög, reglugerðir, reglur, skilyrði eða ákvarðanir sem ættu við um viðkomandi starfsemi og að starfsemin væri að öðru leyti í samræmi við heilbrigða og eðlilega viðskiptahætti, sbr. 2. gr. laga nr. 75/2021 um Fjarskiptastofu. FST skyldi stuðla að samkeppni á sviði fjarskiptaþjónustu og koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti, sbr. 6. gr. laganna, meðal annars með því að vinna gegn röskun eða takmörkun á samkeppni á fjarskiptamarkaði, en Míla taldi að ekki þyrfti að fjölyrða um að óheimil nýting á innviðum samkeppnisaðila getur fallið hér undir.

(48) Míla sagði að ef deilur kæmu upp á milli fyrirtækja sem reka almenn fjarskiptanet, um að veita almenna fjarskiptaþjónustu eða aðstöðu um skyldur sem leiða af lögum um fjarskipti ætti deiluaðili að geta beint málinu til FST. FST bæri að leita sátta með aðilum ef stofnunin mæti það líklegt til árangurs. Næðist ekki samkomulag skyldi skera úr ágreiningi með ákvörðun eins fljótt og við væri komið og eigi síðar en innan fjögurra mánaða nema sérstaklega stæði á, sbr. og 16. gr. laganna. 20. Samkvæmt framangreindum lagafyrirmælum, og að virtu hlutverki og tilgangi stofnunarinnar, taldi Míla FST að sjálfsögðu til þess bæra að taka afstöðu til háttseminnar sem um ræðir, þ. á m. hvort hún geti talist í samræmi við heilbrigða og eðlilega viðskiptahætti. Að mati Mílu gildi einu, þótt háttsemin geti fræðilega einnig flokkast til nytjastuldar í skilningi almennra hegningarlaga.

(49) Varðandi eignarhald á fjarskiptainnviðum gerði Míla jafnframt verulega fyrirvara við umfjöllun Fjarskiptastofu varðandi eignarhald á fjarskiptainnviðum. Míla sagði að svo virðist sem Fjarskiptastofa teldi sig ekki getað tekið afstöðu til framkominna kvörtunarefna Mílu nema því aðeins að það lægi fyrir með ótvíræðum hætti hver færi með eignarhald yfir þeim fjarskiptavirkjum sem um væri að ræða og að ekki kæmi heldur til álita að taka ákvörðun um skiptingu kostnaðar til framtíðar, sé ágreiningur um eignarhald á fjarskiptainnviðum.

(50) Tekið var fram að Míla teldi sig að sjálfsögðu eiganda þeirra fjarskiptainnviða sem kvörtun þess hverfðist um. Míla sagði þá staðreynd að Ljósleiðarinn drægi eignarhald Mílu í efa, gæti ekki (að mati Mílu) þegar af þeirri ástæðu orðið þess valdandi að FST væri ókleift að taka afstöðu til framkominna kvörtunarefna. Ef slík röksemdafærsla héldi vatni gætu fjarskiptafyrirtæki, í ágreiningsmálum tengdum nýtingu fjarskiptainnviða, með því einu að bera brögður á eignarréttindin að viðkomandi innviðum, komið í veg fyrir að mál, sem ættu að

réttu lagi undir stjórnslueftirlit Fjarskiptastofu, væru tekin til úrlausnar þar. Slíkt stæðist enga skoðun að mati Mílu. Í bréfi Mílu kemur einnig eftirfarandi fram:

*„Beri Ljósleiðarinn brigður á eignarhald Mílu að þeim innviðum sem um ræðir, líkt og virðist raunin, er Fjarskiptastofu rétt og skylt, þ. á m. á grundvelli rannsóknar- og leiðbeiningarskyldu hennar, að taka þennan þátt málsins til nánari skoðunar og úrlausnar og kalla eftir frekari gögnum og upplýsingum frá aðilum að því leyti sem hún telur þörf á, en getur einfaldlega ekki kosið að „vísa frá“ málinu. Minnir Míla á í þessu sambandi að það liggur fyrir í gögnum málsins skýr viðurkenning Ljósleiðarans á því að hafa nýtt sér innviði Mílu og boð um að greiða Mílu um [...]²kr. fyrir umrædda óheimila nýtingu félagsins.“*

(51) Varðandi mat FST að stjórnvaldssektir gætu talist til refsikenndra viðurlaga gerði Míla ekki athugasemd við frummat Fjarskiptastofu að þeim verði almennt ekki beitt með afturvirkum hætti. Á hinn bóginn væri að því að gæta að brotin sem um ræðir, sum hver a.m.k., teldust í eðli sínu til ástandsbrota í lagalegu tilliti, þ.e. að „koma á og viðhalda varanlegu ólögum ástandi eða vanrækslu um að sinna varanlegri lagaskyldu“.

(52) Míla sagði brotin, þ. á m. gagnvart 86. gr. sem stjórnvaldssektir lægju sannanlega við, væru því ekki endilega afstaðin. Míla benti einnig á að upphaf fyrningarfrests ástandsbrota miðaðist jafnan við þann tímapunkt þegar hinu ólögum ástandi linnti eða hinni samfelldu brotastarfsemi væri hætt.

(53) Míla gerði ekki sérstakan fyrirvara við það mat Fjarskiptastofu að það kæmi í hlut almennra dómstóla að taka afstöðu til hugsanlegrar bótaskyldu og fjárhæðar skaðabóta úr hendi Ljósleiðarans.

(54) Hins vegar væri með engu móti hægt að fallast á þá afstöðu Fjarskiptastofu, að stofnunin gæti ekki úrskurðað um hvort hin meinta háttsemi feli í sér brot nema að því leyti sem brotin væru ekki fyrnd samkvæmt hinni almennu fyrningarreglu 3. gr. laga um fyrningu kröfuréttinda nr. 150/2007, og að Míla hefði ekki lögvarða hagsmuni af því að fá úrlausn um meint brot vegna skemmda á fjarskiptavirkjum sem ekki njóta bótaverndar vegna fyrningaráhrifa.

(55) Í fyrsta lagi væri að því að gæta, að hvað sem liði fyrningu kröfuréttinda, þá hefði Míla að sjálfsögðu lögvarða hagsmuni af því að fá úr skorið um hvort lög hefðu verið brotin gagnvart sér, bæði m.t.t. réttaröryggissjónarmiða og varnaðaráhrifa auk framtíðarhagsmuna. Tekið var fram að úrlausnir FST í deilum fjarskiptafyrirtækja á fjarskiptamarkaði hefðu að sjálfsögðu ekki að meginmarkmiði að skapa grundvöll að einkaréttarlegum fjárkröfum þótt slíkar kröfur gætu vitaskuld leitt af einstökum úrlausnum. Með sömu rökum hefði Míla lögvarða hagsmuni af því að fá skorið úr um ágreiningsefni, þótt eftir atvikum kæmi ekki til álita að beita stjórnvaldssektum.

(56) Í öðru lagi sagði Míla að tilvísun Fjarskiptastofu til almennrar fyrningarreglu 3. gr. laga nr. 150/2007 um fyrningu kröfuréttinda illskiljanlega. Hefði Ljósleiðarinn brotið gegn Mílu,

---

<sup>2</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

myndi slíkt leiða af sér skaðabótakröfu utan samninga í fjármunaréttarlegu tilliti. Tekið var fram að slíkar kröfur fyrndust eftir 9. gr. laga nr. 150/2007, nánar tiltekið á fjórum árum frá þeim degi er tjónþoli fékk nauðsynlegar upplýsingar um tjónið og þann sem ábyrgð ber á því eða bar að afla sér slíkra upplýsinga. Míla segir það enga þýðingu hafa hvenær brotin áttu sér stað, m.t.t. fyrningar, heldur hvenær Míla gat staðreynt að félagið hefði orðið fyrir tjóni.

(57) Í þriðja lagi væri til þess að líta, að lög nr. 150/2007 gilda um kröfuréttindi. Fyrningarreglur laganna stæðu t.d. ekki því í vegi að aðili getur krafist þess að annar aðili, sem notaði eigur hans í heimildarleysi, hætti slíku, þ. á m. með atbeina dómstóla t.d. að gengnum stjórnvaldsúrskurði. Að því leyti hefði Míla einnig lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins.

(58) Varðandi sönnun og sönnunarbyrði gerði Míla athugasemd við ummæli FST um að sönnunarbyrði fyrir því að skemmdir hafi átt sér stað á fjarskiptavirkjum Mílu, hvenær skemmdirnar hafi verið unnar og af hverjum, hvíli á Mílu. Míla sagði þá röksemd að rannsóknarskylda stjórnvalds samkvæmt stjórnsýslulögum aflétti ekki þeirri sönnunarbyrði af Mílu sem leiddi af almennum reglum skaðabótaréttar, væri jafnframt heldur sérkennileg.

(59) Um væri að ræða stjórnsýslumál en ekki skaðabótamál fyrir almennum dómstólum. Stjórnsýslumálið hverfist heldur ekki sérstaklega um skaðabótaskyldu, nema þá að óverulegu leyti. Fjarskiptastofa bæri að lögum að annast og eftirlit með framkvæmd laga um fjarskipti, sbr. fyrrgreind lög nr. 75/2021 um stofnunina.

(60) Þá taldi Míla rétt að nefna að væru kröfur taldar fyrndar, ylli slíkt jafnan ekki frávísun máls frá dómi vegna skorts á lögvörðum hagsmunum, heldur er það gagnaðila að bera slíkt sérstaklega fyrir sig og er það þá sýknu- en ekki frávísunarástæða.

(61) Loks áréttaði Míla afstöðu sína um að Fjarskiptastofu væri ekki stætt að vísa málinu frá heldur bæri stofnuninni að taka efnislega afstöðu til úrlausnaefnisins. Hins vegar var *fallið* frá kröfu um að FST myndi úrskurða um bótaskyldu sem slíka eða endurgjald fyrir aðgang að innviðum Mílu.

### 2.3.3 Samskipti í framhaldi af frumniðurstöðu

(62) FST taldi tilefni til þess að bregðast við afstöðu Mílu með bréfi dagssettu 2. nóvember 2023. Með bréfinu fylgdi jafnframt Excel skjal þar sem Mílu var boðið að fylla út þær upplýsingar er stofnunin taldi skorta.

(63) Í bréfinu var tekið fram að í öllum aðalatriðum stæði frumniðurstaða FST eins og hún hafði verið kynnt í fyrrgreindu bréfi til aðila. Áður en endanleg og rökstudd ákvörðun yrði tekin taldi FST ástæðu að bregðast við tilteknum atriðum í fyrrnefndu svari Mílu.

(64) FST hóf umfjöllun á því að óska eftir staðfestingu þess að niðurlag afstöðu Mílu varðandi að ekki sé krafist þess að stofnunin úrskurði um bótarétt né endurgjald fyrir aðgang að innviðum, feli í sér að fallið væri frá frá iii)-lið í kröfugerð Mílu. Varðandi eignarhald var tekið fram að afstaða FST til eignarhalds á innviðum væri óbreytt, þ.e. að FST gæti ekki skorið úr um eignarhald á fjarskiptainnviðum.

(65) Hins vegar tók FST undir sjónarmið Mílu um að FST ætti að geta leyst úr kvörtuninni sem slíkri, ef lögð væru fram fullnægjandi gögn bæði um eignarhald og lýsingu skemmda. Því var félaginu gefinn kostur á að sanna eignarhald sitt á þeim fjarskiptainnviðum sem málinu tengdust, þrátt fyrir að bríður væru bornar á eignarhaldið af hálfu Ljósleiðarans, með því að félagið myndi færa fram einhver haldbær gögn sem gætu rennt stoðum undir eignarhald á þeim innviðunum. Hér gæti t.d. verið um að ræða dagsettar teikningar og hönnunargögn sem hægt væri að staðfæra á umrædd rör, samþykki lóðareigenda fyrir lagnaleiðum o.s.frv. Væru slík gögn lögð fram útilokaði FST ekki að stofnunin geti leyst úr ágreiningi sem varðar umrædda innviði. Eftir sem áður mætti ekki vera skynsamlegur vafi um eignarhaldið, en þá kemur til kasta dómstóla.

(66) FST tók fram að stofnunin hefði ítrekað leiðbeint Mílu um að ekki væri unnt að taka afstöðu til kvörtunarefnisins nema að því leyti sem myndir af verknaðinum væru til og upplýsingar um dagssetningu brots eða hvenær það var uppgötvað. Ekki var óskað eftir ljósmyndum af hverri staðsetningu fyrir sig, en ef þær væru til óskaði stofnunin eftir þeim. FST taldi að meira máli skipti að skemmdum á hverju staðfangi fyrir sig væri lýst svo unnt væri að taka afstöðu til hvers og eins brots.

(67) Á þeim tíma er bréfið var sent Mílu hafði FST þegar leiðbeint félaginu að málsmeðferð þessarar kröfu væri hagað með sama hætti og var í ákvörðun FST í máli nr. 21/2019 (eitt af hinum svokölluðu „húskassamálum“) og voru þær leiðbeiningar ítrekaðar í bréfi FST. Einnig var ítrekuð beiðni FST um að upplýsingar um meintar skemmdir væru settar upp með sama hætti og í því máli og mætti finna í viðauka með framangreindri ákvörðun. Um væri að Excel skjal þar sem skemmdum á hverju staðfangi var lýst, dagssetning tengingar var tekin fram, og báðir aðilar gátu gert athugasemd við hvert og eitt tilvik. Rétt væri að taka fram að Excel skjal það er fylgdi kvörtun Mílu (fjskj. 10 og fskj. 3 með kvörtun) innihélt mestmegnis framkvæmdir frá árunum 2006 og 2010 en nýjasta tilvikið er frá 2019. Þá hafði skjalið verið fyllt út af Ljósleiðaranum og litlar sem engar upplýsingar voru um hvers eðlis tilvikin voru né hvenær tilvik voru uppgötvuð af Mílu.

(68) Míla hafði ekki brugðist við ítrekuðum beiðnum FST um nákvæmari upplýsingar um hvert brot og taldi FST þörf á að óska eftir þeim aftur. Til hægðarauka fyrir Mílu hafði FST útbúið Excel skjal sem félagið gæti fyllt út í. Tekið var fram að að þessi úrvinnsla upplýsinga sem óskað væri eftir af Mílu væri liður af rannsókn máls. Áréttað var að rannsóknarskylda stjórnvalda leysti málsaðila ekki undan því að sanna umfang og eðli tjóns síns. Áréttað var að ef umbeðnar upplýsingar myndu ekki berast FST yrði að líta svo á að kvörtunin væri vanreifuð og henni yrði vísað frá.

(69) Aftur taldi FST ástæðu til þess að leiðbeina Mílu um að finna nýleg tilvik um meintar skemmdir Ljósleiðarans, helst sem til væru myndir af, og afmarka kröfu sína um meintar skemmdir af hálfu Ljósleiðarans. Þannig gæti Míla fengið efnislega úrlausn um kröfur sínar og sjónarmið um þessi tilteknu og afmörkuðu tilvik. Míla gæti síðan mögulega yfirfært réttaráhrifin á fleiri fjarskiptavirki og lengra aftur í tímann.

(70) Varðandi fyrningartímann féllst FST á að fyrningarfrestur skyldi miðast við 9. gr. fyrningarlaga nr. 150/2007. Þannig að miðað yrði við fjögurra ára fyrningartíma frá því að Mílu

varð ljóst um tjónið. Þess ber að geta að í Excel-skjalinu sem var sent Mílu til hægðarauka, var sérstakur liður sem kallaði á upplýsingar um hvenær meintar skemmdir voru uppgötvaðar.

(71) Burt séð frá framangreindu var tekið fram að það væri erfiðleikum bundið eða útilokað að ætla að færa sönnur á skemmdum á rörum og brunnum svo langt aftur í tímann. Ætla mætti að löngu væri búið að gera við mögulegar skemmdir svo ekki væri hægt að sanna eða lýsa skemmdum. Því væri óhjákvæmilegt að halda sig við sem næst við nútímann varðandi meintar skemmdir á fjarskiptavirkjum.

(72) Þann 23. nóvember 2023 barst FST tölvubréf frá Mílu sem innihélt svör við framangreindu bréfi FST. Í tölvubréfinu var ítrekuð fyrri afstaða Mílu og málatilbúnaður en þó tekið fram að það væri réttur skilningur FST að ekki væri lengur krafist úrskurðar um bótaskyldu sem slíka eða endurgjald vegna aðgangs að innviðum Mílu.

(73) Varðandi tilvísun FST til 9. gr. fyrningarlaga sagði Míla stofnunina hafa rangan skilning á greininni. Míla sagði að eðli málsins samkvæmt hefði Míla ekki getað vitað um að Ljósleiðarinn hefði gengið inn í innviði Mílu og/eða skemmt þá. Að þessu frátöldu, taldi Míla að Fjarskiptastofu skyldi, óháð því hvort undirliggjandi fjárfrafa kynni að vera fyrnd, að taka afstöðu til þess hvort háttsemin sem slík væri í andstöðu við lög. Þess utan, vegna tilvísunar til fyrningar, gæti Míla að sjálfsögðu krafist afnotagjalds (leigu) fjögur ár aftur í tímann hvað varðar óheimila nýtingu innviða og kröfuréttindin því aldrei öll fyrnd hvað þann þátt varðaði, sbr. og almennar fyrningarreglur.

(74) Þá sagði Míla það koma á óvart að FST teldi skynsamlegan vafa til staðar um eignarhald á umræddum innviðum. Ljósleiðarinn hefði ekki vefengt eignarhaldið áður, þvert á móti hefði Ljósleiðarinn merkt á Excel skjal (fjsh. 10 með kvörtun) það ártal sem félagið fór í rör Mílu á þeim staðföngum sem um er að ræða. Raunar væri eðlilegra að mati Mílu að það væri Ljósleiðarans að sanna mein skyndilegt eignarhald.

(75) Míla sagði enn fremur að það þjónaði sagna sannast takmörkuðum tilgangi að fylla út umbeðið Excel skjal FST, með þeim tíma og fyrirhöfn sem því fylgdi, í ljósi framkominnar afstöðu FST. Míla hefði m.a. ekki undir höndum, án mikillar fyrirhafnar og leitar nákvæmar upplýsingar um hvenær félaginu varð einstakra brota vör.

(76) Tekið var fram að það krefðist töluverðs tíma og fyrirhafnar að leita að gömlum teikningum vegna þessara röra sem um er að ræða. Aftur á móti lét Míla teikningar/hönnunargögn fylgja vegna Rjúpnafells 22-23. Tekið var fram að í kafla 2.19 í minnisblaði Mílu frá 2020 (endurútg. 2023) sem fylgdi stjórnarsýslukærunni gæti að líta myndir af vettvangi ásamt atvikalýsingu varðandi umrætt heimilisfang, bæði hvað varðar að Ljósleiðarinn legði heimtaugarör sín í ídráttarrör Mílu og skemmda á þeim.

(77) Míla áréttaði að félagið hefði ekki, eðli málsins samkvæmt, undir höndum nákvæmar upplýsingar um dagsetningu framkvæmda Ljósleiðarans og nærtækara væri að félagið myndi svara því. Skv. upplýsingum Ljósleiðarans í fskj. 10 með kæru Mílu fóru þó framkvæmdir fram árið 2006. Skjalið bæri jafnframt með sér að enginn ágreiningur væri a.m.k. til staðar varðandi nýtingu innviðanna sem slíkra, þ.e. að hún hafi átt sér stað. Málið væri því tiltölulega klippt og skorið.



(78) Meðfylgjandi voru einnig teikningar/hönnunargögn vegna Ásgarðs 19-35. Skv. upplýsingum Ljósleiðarans í fskj. 10 með kæru Mílu fóru framkvæmdir fram árið 2006. Skjalið bæri jafnframt með sér að enginn ágreiningur var a.m.k. til staðar varðandi nýtingu innviðanna sem slíkra, þ.e. að hún hefði átt sér stað.

(79) Einnig sagðist Míla hafa staðið í þeirri trú að FST væri ljóst að upplýsingar um ljósleiðara og hina ýmsu innviði væru aðgengilegar á vefnum LUKOR. Þar mætti m.a. finna þau ártöl sem reyndi á. Þá sendi Míla mynd af vefnum sem sýndi að hjá Ásgarði 35 var athugasemd um að segir „Dregið í ídráttarrör Mílu“ og var framkvæmdin dagsett 2006.

(80) Míla taldi að samkvæmt framangreindu ætti FST, hvað sem öðru liði, að taka afstöðu til þessara heimilisfanga, þ.á m. hvort nýting innviða Mílu án samþykkis, stæðist fjarskiptalög og hvort skemmdirnar, að því er varðar Rjúpnafell teljist brot á lögum. Í þessu sambandi áréttaði Míla að Fjarskiptastofu bæri að hafa eftirlit með því að framkvæmd og starfsemi sem henni væri að lögum falið að hafa eftirlit með væri í samræmi við lög, reglugerðir, reglur skilyrði eða ákvarðanir sem um viðkomandi starfsemi gildir og að starfsemin sé að öðru leyti í samræmi við heilbrigða og eðlilega viðskiptahætti samkvæmt 2. gr. laga nr. 75/2021 um FST. FST bæri að stuðla að samkeppni á sviði fjarskiptaþjónustu og koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti sbr. 6. gr. laganna, meðal annars með því að vinna gegn röskun eða takmörkun á samkeppni. Loks benti Míla deiluaðili gæti beint málinu til FST og FST bæri að leita sátta með aðilum ef stofnunin teldi það líklegt til árangurs. Næðist ekki samkomulag yrði skorið úr ágreiningi með ákvörðun eins fljótt og við væri komið og eigi síðar en innan fjögurra mánaða nema sérstaklega stæði á, sbr. og 16. gr. laganna.

(81) Þann 5. desember 2023 sendi Míla annan tölvupóst þar sem bent var á að í landupplýsingakerfi Orkuveitu Reykjavíkur (LUKOR) væri að finna upplýsingar um að dregið hefði verið í ídráttarrör Mílu við Ásgarð 35, Tunguveg og Réttarholtsveg.

(82) Samdægurs óskaði FST eftir upplýsingum um hvenær þessi atvik hefðu verið uppgötvuð af Mílu. Þau svör bárust að tilvikin hefðu verið uppgötvuð í júlí 2019.

(83) Þann 11. desember 2023 sendi FST fyrirspurn til Mílu þar sem óskað var eftir upplýsingum um eitt af fylgigögnum Mílu með fyrirbyggjandi kvörtun (fskj. 4). Stofnunin taldi frekari skýringar þurfa að koma fram varðandi hvort að skemmd samkvæmt lýsingu skýrslunnar fælist í því að strengur Ljósleiðarans hefði skert rými í röri eða a.m.k. í endum þess eða hvort skemmdin væri af öðru tagi, t.d. að rör hafi farið í sundur eða orðið fyrir hnjaski. Ef um er að ræða hið síðara var þess óskað að Míla myndi lýsa því nánar, auk þess að myndir yrðu sendar FST eða að Míla myndi sýna stofnunni skemmdirnar í vettvangsathugun.

(84) Þann 13. desember 2023 bárust þau svör frá Mílu að fyrirspurnin kæmi á óvart enda væru myndir í skýrslunni sem sýndu vel umræddar skemmdir m.a. hvernig rörin hefðu verið tekin í sundur, ýmist alveg eða bútar teknir úr og jafnvel brotin. Tekið var fram að skemmdirnar væru bersýnilegar á þessum myndum og sýndu þær til dæmis rör sem hefðu fyllst af sandi sökum þess að ekki hefði verið gengið rétt frá. Afleiðingin væri fyrirstaða í rörunum vegna sands, skemmda og strengja Ljósleiðarans.

(85) Eins og fram kæmi í málgögnum hefði Míla þurft að fara í viðgerðir á þessu öllu á vettvangi þessu hefði fylgt bæði viðgerðarkostnaður og kostnaður vegna tafa á framkvæmdum Mílu. Töluverður tími hefði liðið síðan gert var við þetta á Laugarnesvegi og gengið frá. Því og eðli málsins samkvæmt þjónaði það engum tilgangi að fara í vettvangsathugun til að skoða þetta. Hins vegar gæti Míla sýnt fram á hvernig réttur frágangur ætti að vera í svona framkvæmdum. Í viðhengi voru nokkrar myndir þar sem sýndu fram á „réttu“ framkvæmd við frágang þegar farið væri inn í stofnrör.

(86) Taldi Míla að samanburður á myndum í umræddu fylgiskjali og myndum í viðhengi ættu að gagnast til að sjá hvar munurinn liggur. Ef ekki, þá væru fjölmargir verktakar sem sinntu svona framkvæmdum fyrir bæði Mílu og Ljósleiðarann, sem gætu væntanlega staðfest umræddar skemmdir á myndunum og hvernig rétt er að ganga frá svona rörum. FST var einnig boðið í heimsókn til Mílu þar sem starfsmenn sem kæmu að slíkum framkvæmdum gætu lýst þessu nánar.

### III. Lagaumhverfi

#### 3.1. Hlutverk FST og lögbundin verkefni

(87) FST er sjálfstæð stofnun sem heyrir stjórnarfarslega undir ráðherra. Um FST gilda lög nr. 75/2021 (hér eftir „lög um fjarskiptastofu“). Hlutverki stofnunarinnar er lýst í 2. gr. laga um Fjarskiptastofu. Þar kemur meðal annars fram í 1. mgr. að hlutverk FST sé að annast stjórnarsýslu og hafa eftirlit með framkvæmd fjarskipta- og netöryggismála, þar á meðal framkvæmd laga um fjarskipti. Í 2. mgr. 2. gr. laga um fjarskipti er kveðið á um að FST beri að hafa eftirlit með því að framkvæmd og starfsemi sem henni er að lögum falið að hafa eftirlit með sé í samræmi við lög, tilskipanir, reglur, skilyrði eða ákvarðanir sem um viðkomandi starfsemi gilda og að starfsemin sé að öðru leyti í samræmi við heilbrigða og eðlilega viðskiptahætti.

(88) Í 3. gr. laga um Fjarskiptastofu er fjallað um markmið FST en þar kemur meðal annars fram í 1. mgr. að FST skuli með starfsemi sinni stuðla að aðgengilegum, greiðum, hagkvæmum, skilvirkum og öruggum fjarskiptum. Í 3. mgr. 3. gr. laga um Fjarskiptastofu er fjallað um að FST skuli leitast við að auka vernd og valmöguleika notenda og stuðla að virkri samkeppni og hagkvæmum fjárfestingum á fjarskiptamarkaði. Loks kemur fram í 4. mgr. 3. gr. laga um Fjarskiptastofu að stofnunin skuli í starfsemi sinni stuðla að nýsköpun, innleiðingu og hagnýtingu fjarskiptatækni hér á landi í því skyni að hámarka jákvæð áhrif tækninnar á samkeppnisstöðu og framþróun samfélagsins.

(89) Í 6. gr. laga um Fjarskiptastofu má finna umfjöllun um hlutverk FST í tengslum við samkeppni. Í 1. mgr. kemur fram að FST skuli stuðla að samkeppni á sviði fjarskiptaþjónustu og koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti, m.a. með því að vinna gegn röskun eða takmörkun á fjarskiptamarkaði, stuðla að því að gætt sé jafnræðis við meðferð mála sem varða fjarskiptafyrirtæki sem búa við sömu aðstæður, stuðla að hagkvæmum fjárfestingum og nýsköpun í nýjum og endurbættum grunnvirkjum.

(90) Líkt og áður hefur komið fram er það hlutverk FST að annast eftirlit með framkvæmd laga um fjarskipti nr. 70/2022 (hér eftir vísað til sem „fjarskiptalög“), lögin gilda um fjarskipti,

fjarskiptapjónustu og fjarskiptanet. Markmið laganna er að tryggja aðgengileg, hagkvæm og örugg fjarskipti hér á landi skv. 1. mgr. 2. gr. fjarskiptalaga. Enn fremur er markmið laganna að auka vernd og valmöguleika neytenda og stuðla að virkri samkeppni, hagkvæmum fjárfestingum og nýsköpun á fjarskiptamarkaði.

#### IV.

### Forsendur og niðurstaða

#### 4.1. Afmörkun máls

##### 4.1.1. Afmörkun

(91) Varðandi afmörkun og lagaskil málsins er afstaða FST í meginráttum sú sama og kom fram í frumafstöðu FST frá 27. september 2023. Fyrsti liður í kröfum Mílu sem lagðar voru fram með kvörtuninni kveður á um að FST beri að úrskurða um það hvort háttsemi Ljósleiðarans feli í sér brot á lögum og reglum sem stofnuninni hefur verið falið að annast framkvæmd á. Sú háttsemi varðar meint óheimil afnot Ljósleiðarans af innviðum Mílu. Annar töluliðurinn kveður á um að FST beiti þeim viðurlagaúrræðum sem við eiga. Þriðji kröfuliðurinn fjallar um að FST úrskurði um hæfilegt endurgjald sem Ljósleiðaranum beri að greiða Mílu fyrir þá nýtingu er félagið hefur haft af innviðum Mílu og til framtíðar kjósi Ljósleiðarinn að nýta innviðina áfram. Fjórti kröfuliðurinn fjallar um að FST gefi Ljósleiðaranum fyrirhæfi um að fjarlægja ljósleiðarastrengina ef félagið kjósi ekki að nýta áfram umrædda innviði og að Ljósleiðaranum verði gert að bæta Mílu það tjón sem fyrirtækið hefur valdið á innviðum Mílu. Verður í þessum kafla fjallað um framangreindar kröfur sem settar eru fram í kvörtun Mílu og að hvaða leyti FST getur fjallað um kröfur Mílu.

##### 4.1.2. Skortur á lagastoð

(92) Líkt og fjallað var um í kafla 1.1 vísar Míla til aðgangskvaða þeirra er FST getur lagt á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk í kjölfar ítarlegar greiningar á viðkomandi markaði samkvæmt 47. gr. 48. gr. fjarskiptalaga. Í kafla IX. laganna er fjallað um markaði, markaðsgreiningar og kvaðir. Þar kemur fram að FST beri að greina þjónustu- eða vörumarkaði og landfræðilegra markaði í samræmi við meginreglur samkeppnisréttar og skuldbindingar samkvæmt samningnum um Evrópska efnahagssvæðið. Kaflinn kveður þannig á um heimildir Fjarskiptastofu til þess að beita íþyngjandi úrræðum til að vinna gegn röskun eða takmörkun á samkeppni á fjarskiptamarkaði á það fjarskiptafyrirtæki sem hefur verið útnefnt með umtalsverða markaðshlutdeild að undangenginni markaðsgreiningu. Mílu á að vera það fyllilega ljóst að Ljósleiðarinn (þar á undan Gagnaveita Reykjavíkur) var ekki útnefnt með umtalsverða markaðshlutdeild á þeim tíma sem meint brot voru framin og fyrirtækið þannig ekki bundið þeim kvöðum sem Míla vísar til.

(93) Ljóst er að aðgangskvaðir hvíla ekki lengur á Mílu á höfuðborgarsvæðinu og hafa ekki gert frá 19. október 2021 eða frá því að ákvörðun fjarskiptastofu nr. 5/2021 var tekin. Samkvæmt atvicalýsingu var ekki óskað eftir aðgengi að innviðum Mílu. Ef ágreiningur væri uppi um veitingu aðgangs eða hvort um réttmæta beiðni væri að ræða gætu áður nefnd ákvæði mögulega átt við, en þar sem svo er ekki fær FST ekki séð að ákvæði þessi eigi við um kvörtunarefnið. Sömu sjónarmið eiga við um tilvísun Mílu til til jafnræðis- og gagnsæiskvaða sem FST getur lagt á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk skv. 49. og 50. gr. fjarskiptalaga, en almennt geta önnur fjarskiptafyrirtæki ekki gerst brotleg gegn kvöðum sem beinast að fjarskiptafyrirtækjum sem hafa verið útnefnd með umtalsverðan markaðsstyrk.

(94) Þá ber að líta til þess að samkvæmt lögmætisreglunni er stjórnvöldum skylt að reisa ákvarðanir sínar og athafnir á lögum auk þess sem þeim er óheimilt að aðhafast neitt sem er andstætt lögum.<sup>3</sup> Samkvæmt réttarríkishugmyndunum hafa stjórnvöld það hlutverk að gæta þess að lögum sé fylgt. Þessu hlutverki fylgir að starfsemi stjórnvalda eru settar skýrar skorður. Þannig verða að vera heimildir til staðar í lögum ef taka á einhverjar ákvarðanir sem skerða frelsi eða hagsmuni samfélagsþegna.<sup>4</sup>

(95) Ekki er að finna heimild í fjarskiptalögum sem tekur af skarið um þær aðstæður þegar eitt fjarskiptafyrirtæki hagnýtir innviði annars. Þá liggur ekki fyrir nein heimild fyrir Fjarskiptastofu til þess að fyrirskipa Ljósleiðaranum að fjarlægja strengi sína úr röllum. Til þess að FST gæti kveðið á um framangreind atriði yrði að vera skýrt kveðið á um slíka heimild, þar sem hana er ekki að finna verður ekki fjallað um þetta atriði frekar.

(96) Míla gerði ekki sérstakan fyrirvara við þá frumniðurstöðu FST að það kæmi í hlut almennra dómstóla að taka afstöðu til hugsanlegrar bótaskyldu og fjárhæðar skaðabóta úr hendi Ljósleiðarans. Verður því ekki fjallað frekar um þann lið kröfu Mílu.

#### 4.1.3. Hlutverk FST og markmiðsákvæði

(97) Míla vísar ítrekað til hlutverks FST í kvörtun sinni og síðari samskiptum t.d. að FST beri að hafa eftirlit með að starfsemi fjarskiptafyrirtækja sé í samræmi við lög, reglugerðir, reglur, skilyrði eða ákvarðanir sem ættu við um viðkomandi starfsemi og að starfsemin væri að öðru leyti í samræmi við heilbrigða og eðlilega viðskiptahætti, sbr. 2. gr. laga um Fjarskiptastofu. Einnig er vísað til að FST skuli stuðla að samkeppni á sviði fjarskiptaþjónustu og koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti, sbr. 6. gr. laganna, meðal annars með því að vinna gegn röskun eða takmörkun á samkeppni á fjarskiptamarkaði. Í bréfi sínu frá 17. október 2023 fullyrðir Míla að óheimil nýting á innviðum samkeppnisaðila geti fallið undir 6. gr. laga um Fjarskiptastofu. Einnig var vísað til markmiðsákvæða fjarskiptaregluverksins í kvörtunin sinni, þ.e. 3. gr. laga um Fjarskiptastofu.

(98) FST telur að ekki sé hægt að byggja íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun á tilvísun til hlutverka stofnunarinnar án þess að með skýrum hætti sé kveðið á um heimildir stofnunarinnar til þess að beita íþyngjandi úrræðum. Verður því ekki byggt á þessum ákvæðum einum og sér þó þau kunni að koma til skýringar.

(99) Varðandi tilvísun Mílu til markmiðsákvæðis laga um Fjarskiptastofu ber þess að geta að þó svo að markmiðsákvæði eru lagalega bindandi líkt og önnur laga ákvæði fer eftir hins vegar atvikum hverju sinni og því hvernig ákvæðið eru orðað, að hve miklu leyti markmiðsákvæðin geta komið til skýringar hverju sinni.<sup>5</sup> Ákvæði 3. gr. laga um Fjarskiptastofu er almennt orðað ákvæði og verður íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun því ekki byggð á ákvæðinu en getur komið til skýringa í ákvörðun þessari.

<sup>3</sup> Starfsskilyrði stjórnvalda - Skýrsla nefndar um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í Stjórnsýslu (Forsætisráðuneytið, Reykjavík 1999) bls. 50.

<sup>4</sup> Sama heimild 54.

<sup>5</sup> Róbert Spanó „Markmiðsskýringar“ Tímarit laganema (3. tbl. 2007) bls. 630 og 631.

#### 4.1.4. Samantekt um afmörkun

(100) Framangreint hefur að geyma afmörkun FST á stjórnslukæru Mílu gegn Ljósleiðaranum. Rétt að taka fram að þegar stjórnvald getur ekki úrskurðað um kröfu leiðir það til frávísunar kvörtunar.<sup>6</sup> FST Getur ekki tekið til úrlausnar eftirfarandi atriði.

(101) FST getur ekki skorið úr um ólögsmæt afnot fjarskiptafyrirtækis af fjarskiptainviðum annars fjarskipta fyrirtækis. Hvergi er kveðið á um heimild FST til þess að skera úr um slík afnot og verður því ekki fjallað um þann lið kvörtunarinnar frekar í ákvörðun þessari.

(102) FST getur ekki gefið fyrirmæli um að fjarskiptafyrirtæki fjarlægi ljósleiðaraþræði úr rorum enda stendur ekki skýr lagaheimild til þess.

(103) Af öllu framangreindu leiðir að FST getur aðeins fjallað um hvort að háttsemi Ljósleiðarans varði við 86. fjarskiptalaga um vernd fjarskiptavirkja.

#### 4.2. Lagaskil

(104) Helstu upplýsingar sem FST hefur um meintar skemmdir í þessu máli koma fram í fskj. 10, fskj. 4 og fskj. 8 með kvörtun Mílu. Engar upplýsingar eru um dagsetningu framkvæmda né hvenær meint brot voru uppgötvuð í fskj. 8 sem inniheldur skýrslu Mílu um óheimila nýtingu á innviðum Mílu, frá 2020 en samkvæmt kvörtun Mílu var hún endurskoðuð 2023. Í fylgiskjali 10 er einungis að finna upplýsingar um hvenær verkin voru framkvæmd en þar er um að ræða framkvæmdir sem áttu sér flestar stað árið en 2006, en nýjasta tilvikið er frá 2019. Þá er í fskj. 4 að finna skýrslu/minnisblað um framkvæmdir á Laugarnesvegi. Minnisblaðið er dagssett 1. maí 2023 en engar upplýsingar er að finna um dagsetningu framkvæmdar né uppgötvunar af hálfu Mílu. Hins vegar kemur fram í tölvupósti lögfræðings Mílu til Fjarskiptastofu 13. desember 2023 að „[t]öluverður tími er liðinn síðan gert var við þetta á Laugarnesvegi og gengið frá“.

(105) Þá má líta til þess Míla var innt eftir upplýsingum um hvenær brotin voru uppgötvuð sagði Míla það þjóna takmörkuðum tilgangi að fylla út umbeðið Excel skjal FST, með þeim tíma og fyrirhöfn sem því fylgdi, í ljósi framkominnar afstöðu FST sbr. tölvupóstur dags. 23. nóvember 2023. Míla hafði m.a. ekki undir höndum, án mikillar fyrirhafnar og leitar nákvæmar upplýsingar um hvenær félaginu varð einstakra brota vör.

(106) Einu upplýsingarnar sem FST hafa borist eru í tengslum við Ásgarð 35, Tunguveg og Réttarholtsveg en samkvæmt tölvupósti lögfræðings Mílu til FST, dags. 5. desember 2023, voru brotin uppgötvuð í júlí mánuði 2019. Þess ber að geta að samkvæmt fskj. 10 með kvörtun Mílu áttu framkvæmdirnar sér stað árið 2006.

(107) Af öllu framangreindu virtu má sjá að flestir þeir atburðir er kvörtunin tekur til ná aftur fyrir gildistöku nógildandi laga. Aftur á móti ber að líta til þess, líkt og kemur fram í síðari umfjöllun, að ákvæðið sem varðar skemmd fjarskiptavirkja er efnislega óbreytt frá eldri fjarskiptalögum nr. 81/2003 og verður því skorið úr um ágreiningsefnið á grundvelli nógildandi laga.

---

<sup>6</sup> Páll Hreinsson *Málsmeðferð stjórnvalda* (Fons Juris, 2019) bls. 234.

(108) Meginreglan varðandi hvernig marka skuli tímaskil milli laga er sú að réttarstaða manna ákvarðast af lögum eins og þau eru hverju sinni, þó svo að upphaf megi rekja til eldri laga.<sup>7</sup> Hér verður þó að hafa í huga að í sumum tilfellum mega lög ekki virka aftur fyrir sig. Lög sem íþyngja þegnum þjóðfélagsins á almennt að skýra þannig að þeim verði ekki beitt afturvirk, nema mælt sé fyrir um slíka afturvirkni berum orðum.<sup>8</sup>

(109) Af framangreindu leiðir að sektarheimildir þær er kveðið er á um í XV. kafla fjarskiptalaga og leiddar voru í lög þann 1. september 2022 má ekki skýra afturvirk. Þar af leiðandi kemur ekki til álita að beita sektum samkvæmt q. lið 1. mgr. 103. gr. fjarskiptalaga vegna meintra brota gegn 86. gr. sem áttu sér upptök fyrir 1. september 2022.

### 4.3. Vernd fjarskiptavirkja

(110) Af ofangreindri umfjöllun er ljóst að kvörtunarefni það sem er undir í máli þessu lýtur að vernd fjarskiptavirkja samanber 86. gr. fjarskiptalaga. Í ákvæðinu er að finna eftirfarandi umfjöllun:

*„Þar sem fjarskiptavirki eru má ekki reisa mannvirki, setja upp tæki, leggja lagnir, gera jarðrask eða aðrar ráðstafanir er af geta hlotist skemmdir á fjarskiptavirkjum eða truflanir á rekstri þeirra nema áður hafi verið aflað upplýsinga um legu þeirra og samráð verið haft við eiganda fjarskiptavirkisins um tilhögun framkvæmdanna.“*

(111) Hér athugast að fjarskiptavirki er fjarskiptanet, efnislegt grunnvirki eða hverskonar tæki, tækjahlutar, lagnir, búnaður, og annað sem sérstaklega er ætlað að koma á fjarskiptum eða reka þau hvort heldur er til sendingar eða móttöku.<sup>9</sup>

(112) Fjarskiptalög nr. 70/2022 tóku gildi 1. september 2022 en líkt og áður hefur verið reifað áttu flest þau tilvik sem fjallað er um í kvörtun Mílu sér stað fyrir gildistöku laganna og er því mikilvægt að gera grein fyrir tilurð og eldri útgáfum að umræddu ákvæði um vernd fjarskiptavirkja. Ákvæðið á sér langa sögu í fjarskiptarétti en í athugasemdum um 86. gr. í frumvarpi því er varð að fjarskiptalögum<sup>10</sup> er tekið fram að ákvæðið sé efnislega óbreytt frá 71. gr. eldri fjarskiptalaga nr. 81/2003. 1. mgr. 71. gr. laganna hljóðaði svo:

*„Þar sem fjarskiptavirki eru má ekki reisa mannvirki, setja upp tæki, leggja pípur, raflagnir, leiðslur og því um líkt, gera jarðrask eða aðrar ráðstafanir er af geta hlotist skemmdir á fjarskiptavirkjum eða truflanir á rekstri þeirra nema áður hafi verið aflað upplýsinga um legu þeirra og samráð verið haft við eiganda fjarskiptavirkisins um tilhögun framkvæmdanna.“*

(113) Af ofangreindu má sjá að orðalagsbreyting hefur átt sér stað á ákvæðinu frá því í tíð eldri laga. Í núgildandi lögum er fjallað um að ekki megi leggja lagnir sem af geta hlotist skemmdir á fjarskiptavirkjum eða truflanir á rekstri þeirra. Í eldri lögum er hins vegar fjallað um að ekki megi leggja pípur, raflagnir, leiðslur og því um líkt sem af geta hlotist skemmdir á fjarskiptavirkjum eða truflanir á rekstri þeirra. Engin skýring er gefin á þessari

<sup>7</sup> Sigurður Línal „Um lagaskil og afturvirkni laga“, Úlfjótur - tímarit laganema (1. tbl. 2006) bls. 17.

<sup>8</sup> Sama heimild, bls. 20.

<sup>9</sup> 16. tölul. 1. mgr. 5. gr. laga um fjarskipti.

<sup>10</sup> Alþt. 2021-2022 A-deild, þskj. 666 - 461.má, um 86. gr.

orðalagsbreytingu í frumvarpinu. Ætla má þó að frumvarpshöfundum hafi þótt óþarfi að tilgreina mismunandi tegundir lagna, eins og gert var í eldri lögum.

(114) Í kafla XIV. kafla greinargerðar frumvarps til laga nr. 81/2003 að segir að 71. gr. laganna feli í sér sameiningu 49., 52., og 53., gr. þágildandi laga nr. 107/1999 um fjarskipti án þess að þó að gerðar væru breytingar á efni eða texta þeirra<sup>11</sup>. Þess ber að geta að 1. mgr. 49. gr. laga nr. 107/1999 er orðrétt sú sama og 1. mgr. 71. gr. laga nr. 81/2003. Frumvarpið með lögum nr. 107/1999 er hljótt um þau sjónarmið sem liggja að baki umræddum greinum.<sup>12</sup>

(115) 29. gr. laga nr. 143/1996 fjallar um vernd fjarskiptavirkja og er í athugasemdum um ákvæðið í greinargerð kemur fram að greinin sé að mestu leyti samhljóða 11. gr. þágildandi laga nr. 73/1984.

(116) Ljóst er af frumvarpi því er varð að lögum nr. 73/1984 að ákvæði um vernd fjarskiptavirkja á rætur sínar að rekja til 14. gr. fjarskiptalaganna frá 1941 sem er hliðstæð 10. gr. laga nr. 12/1905. Í greinargerð með lögum 12/1905 má finna umfjöllum um tilurð ákvæðisins en þar kemur eftirfarandi fram:

*„Það er óhjákvæmilegt að leggja þá kvöð, - sem í rauninni verður aðalkvöðin af símunum - á eignir þær sem þeir liggja um að eigi sje ráðizt þar, án þess að nauðsyn reki til, í fyrirtæki eða vinnu, sem getur valdið skemmdum eða óreglu á þeim, nema stjórn eða starfsmönnum símanna sé tilkynnt sje tilkynnt það hæfilega löngu áður, svo þeir geti gjört ráðstafanir til að fyrirbyggja spell á þeim. Ef að sönnur hins vegar verða færðar á það, að lega símanna um eignina valdi því, að eigandi geti ekki notað eptir tilætlan sinni, verður hann að eiga heimting á því, að hindrun þessari sje rutt úr vegi og símarnir fluttir.“<sup>13</sup>*

(117) Af framangreindu má sjá að upphaflega var ákvæði um vernd fjarskipta hugsað þannig að þegar fjarskiptavirki lægju í gegnum eignir mættu hvorki eigendur né aðrir framkvæma neitt á lóðinni sem gæti skemmt téð fjarskiptavirki, en á þeim tíma sem lagafrumvarpið var ritað var um að ræða tal- og ritsíma. Má af því leiða að löggjafinn hafi ekki séð fyrir þær aðstæður sem nú eru uppi þ.e. ágreining um meinta lagningu strengja eins fjarskiptafyrirtækis í rör annars. Aftur á móti má ætla að löggjafinn hafi haft núverandi fjarskiptaumhverfi í huga þegar ákvæðið var innleitt í lög nr. 70/2022.

#### 4.3.1. Skerðing á rými (forða) í rorum

(118) Í 37. mgr. kvörtunar Mílu er fullyrt að háttsemi ljósleiðarans brjóti gegn reglum um öryggi upplýsinga, fjarskiptaneta og fjarskiptaþjónustu, er í þessu samhengi vísað til 86. gr. núgildandi fjarskiptalaga og 1. mgr. 71. gr. eldri laga um sama efni. Umrædd háttsemi er skilgreind í 3. kafla kvörtunarinnar en þar kemur eftirfarandi fram:

<sup>11</sup> Alþt. 2002-2003 A-deild, þskj. 960 - 599.mál, um 71. gr.

<sup>12</sup> Alþt. 1999-2000 A-deild, þskj. 143 - 122.mál, um XII. kafla.

<sup>13</sup> Atlþt. 1905 A-deild, 28. mál, frumvarp til laga um ritsíma, talsíma o. fl., bls. 213. Orðalag og stafsetning er höfð beint úr ritinu.

Á því tímabili sem um er að ræða hefur Ljósleiðarinn sparað sér töluverðan tíma og fjármuni með því að nýta innviði Mílu á höfuðborgarsvæðinu, án nokkurrar greiðslu fyrir, og komist þannig hjá því að ráðast í dýrar jarðvegsframkvæmdir á þeim svæðum sem um er að ræða. Hefur þessi háttsemi m.a. leitt til þess að Ljósleiðarinn hefur ekki einungis getað hraðað uppbyggingu á ljósleiðaraneti sínu og styrkt markaðshlutdeild sína verulega heldur einnig aukið kostnað og hægt á framkvæmdum hjá Mílu, sbr. nánari lýsingu hér síðar. Hefur Ljósleiðarinn með þessari háttsemi sinni ennfremur valdið tjóni á umræddum innviðum Mílu, sbr. skýrslur hér meðfylgjandi. [...] Sú ólögsmæta og óheimila nýting Ljósleiðarans á innviðum Mílu hefur uppgötvast einungis fyrir tilviljun þegar framkvæmdaaðilar á vegum Mílu hafa verið að störfum. Dæmi er um að tilfelli uppgötvast eftir að framkvæmdir Mílu skv. áætlun félagsins hafa hafist og verið er að leggja fjarskiptainnviði (rör og strengi) í þau ídráttarrör sem Míla hefur áður lagt mikinn kostnað og vinnu í að koma fyrir víða á höfuðborgarsvæðinu. Hefur þá komið í ljós fyrirstaða í rörum sem þurft hefur að leita uppi með því að grafa niður að rörum á tilteknum stöðum. Hafa atvik sem þessi í öllum tilvikum valdið töluverðum tölum á framkvæmdum Mílu og kostnaði, auk þess að valda óþarfa jarðraski og óþægindum fyrir íbúa á þeim svæðum sem um hefur verið að ræða. Í mörgum tilfellum hafa ídráttarrör Mílu verið full af sandi eftir að Ljósleiðarinn hefur brotið upp rör og ekki lokað fyrir og eftir að hafa lagt eigin fjarskiptainnviði (rör og strengi) í ídráttarrörin. Sífelld fleiri svæði verið að bætast við þar sem dæmi eru um óheimila nýtingu Ljósleiðarans á innviðum Mílu. Þegar skjal þetta er ritað er óljóst um umfangið sem um er að ræða.<sup>14</sup>

(119) Með öðrum orðum virðist Míla líta svo á að umrædd „nýting“ Ljósleiðarans felí í sér brot á 86. gr. fjarskiptalaga. Af framangreindu leiðir að FST telur tilefni til þess að skýra inntak 86. gr. fjarskiptalaga nánar.

(120) Þegar stjórnvöld túlka almenn lög notast þau við hin ýmsu lögskýringarsjónarmið. Lögskýringarsjónarmið eru aftur á móti ekki fastmótuð né samræmd innbyrðis á milli stjórnvalda, raunar er nærtækara að segja að stjórnvöld byggja túlkun lagaheimilda á þeim réttarreglum og sjónarmiðum sem liggja verkefnum til grundvallar. Túlkun stjórnvalda er því í þessu samhengi eins og túlkun dómstóla á settum lögum.<sup>15</sup>

(121) Þó má segja að grundvallarsjónarmið við túlkun lagaákvæðis séu texti lagaákvæðisins, lögskýringargögn, fyrri framkvæmd, samræmi við aðra þætti lagakerfisins, afleiðingar af skýringarleið og markmið og tilefni ákvæðisins og þeirrar löggjafar sem það er hluti af.<sup>16</sup>

(122) Varðandi texta lagaákvæðisins hefur áður verið rakið að 1. mgr. 86. gr. kveður á um að ekki megi reisa mannvirki, setja upp tæki, leggja lagnir, gera jarðrask eða aðrar ráðstafanir er

<sup>14</sup> 29. og 31. mgr. kvörtunar Mílu

<sup>15</sup> Trausti Fannar Valsson *Stjórnsýslukerfið* (Fons Juris, 2019) bls. 103.

<sup>16</sup> Sama heimild 104.



af geta hlotist skemmdir á fjarskiptavirkjum eða truflanir á rekstri þeirra nema áður hafi verið aflað upplýsinga um legu þeirra og viðhaft samráð við eiganda fjarskiptavirkisins. Einnig er til þess að líta að samkvæmt 3. mgr. 86. gr. skal sá sem hefur orðið til þess að fjarskiptavirki skemmist eða truflunum á rekstri fjarskiptavirkja, bæta tjón sem af skemmdunum leiðir, nema hann sýni fram á að ekki hafi verið komist hjá tjóni. Er því gerður sá áskilnaður að raunverulegt tjón hafi hlotist við framkvæmdina til þess að bótaréttur skapist handa eiganda fjarskiptavirkisins.

(123) Varðandi skýringarleiðir og afleiðingar þeirra skal litið til þess að lögskýringarleiðir þessar hafa almennt verið verið taldar þrjár: almenn lögskýring, rýmkandi lögskýring og þrengjandi lögskýring.<sup>17</sup>

(124) Ljóst er að FST hefur til þess heimild að leggja stjórnvaldssektir á fjarskiptafyrirtæki sem brjóta gegn ákvæði um vernd fjarskiptavirkja.<sup>18</sup> Þrátt fyrir að ekki komi til álita að beita sektum í máli þessu er ljóst að miklu máli skiptir hvernig „brot“ á ákvæði um vernd fjarskiptavirkja er skilgreint enda er ákvæðið bundið stjórnsýsluviðurlögum.

(125) Þegar kveðið er á um stjórnsýsluviðurlög í lögum er gerðar skýrleikakröfur til viðkomandi ákvæða. Með því er átt við að í lögum verður að mæla fyrir um viðurlagategund og viðurlagamörk. Einnig verður sú háttsemi sem varðar viðurlögum að vera skýrlega afmörkuð og hvaða sagnæmiskröfur eru gerðar. Allan vafa um hvaða háttsemi varðar stjórnsýsluviðurlög ber að túlka viðkomandi í hag. Þannig skal beita þrengjandi lögskýringu í vafatilfellum.<sup>19</sup>

(126) FST telur að þar sem brot gegn 86. gr. fjarskiptalaga er bundið viðurlögum verði að skýra brot á sama hátt og gert er í 3. mgr. 86. gr. þ.e. að ef að jarðrask eða aðrar framkvæmdir hafa leitt til skemmda á fjarskiptavirkjum eða truflunum á rekstri þeirra sé um brot gegn 86. gr. að ræða. Meint óheimil hagnýting Ljósleiðarans á rörum Mílu með því að draga þráð í rörið, sem felur í sér skerðingu á rými í rörinu, telst því ekki skemmd á fjarskiptavirki í skilningi 86. gr. Til stuðnings þessu verður horfa til þess að ef að þráður Ljósleiðarans væri fjarlægður úr rörinu að þá er ekki um neina skemmd að ræða. Því er vafasamt að líta á ídrátt í rör sem skemmd á fjarskiptavirki í venjulegum og hefðbundnum skilningi þess orðs. Almennt gæti verið litið á afnot af hlut án heimildar eiganda hlutarins sem mögulegan nytjastuld fremur en skemmdarverk.

(127) Í því skyni að leitast við að skýra inntak ákvæðis um vernd fjarskiptavirkja með ítarlegri hætti, getur reynst gagnlegt að rýna eldri dómaframkvæmd og ákvarðanir forvera Fjarskiptastofu, Póst- og fjarskiptastofnunar. Hér má til að mynda líta til **Hrd. 1993, bls. 1258** en málavextir voru þeir að þann 8. Júní 1988 var sex línu jarðsímastrengur í eigu Póst- og símamálastofnunar slitinn af völdum jarðýtu í eigu Tak hf. Við úrlausn sakarefnisins reyndi á 11. Gr. þágildandi laga um fjarskipti nr. 73/1984. Hæstiréttur sýknaði Tak hf. af kröfum Póst- og símamálastofnunar en verkið var unnið í þágu landeiganda fyrir milligöngu ríkisins en komist var að þeirri niðurstöðu að Vegagerð ríkisins hefði átt að afla upplýsinga um

<sup>17</sup> Hafsteinn Dan Kristjánsson „Nokkur orð um lögskýringarleiðirnar“ Tímarit lögfræðinga 4. tbl. 2013 bls. 403.

<sup>18</sup> sbr. q-liður 1. mgr. 103. gr. laga um fjarskipti.

<sup>19</sup> Hafsteinn Dan Kristjánsson „Brottfall stjórnsýsluviðurlaga“, *Stjórnsýslulögin 25 ára* (Forsætisráðuneytið, 2019) bls. 460

jarðsímagnir. Þá var ekki talið að áfrýjandi bæri ábyrgð á þeim forsendum að ýtustjórinn hefði sýnt vanrækslu, er hann veitti ekki yfirborðmerkingum athygli enda voru merkingar óglöggar og af svo skornum skammti að þær veittu vart nokkra vísbendingu um að þar lægi jarðsímastrengur.

(128) Í áðurnefndum dómi er raunverulega ekki fjallað um inntak þágildandi ákvæðis um vernd fjarskiptavirkja en ljóst er að við framkvæmd Tak ehf. slitnaði jarðsímastrengur, þannig að leiddi framkvæmdin til skemmda á fjarskiptavirki, þrátt fyrir að Tak hf. hafi verið sýknað á þeim grundvelli að Vegagerð ríkisins hefði átt að afla fullnægjandi upplýsinga um legu jarðsímалagna.

(129) Auk þess má líta til ákvörðunar Póst- og fjarskiptastofnunar (nú Fjarskiptastofa) í máli nr. 25/2017 ákvörðunin varðaði ágreining aðila um hvort að Mílu hefði verið heimilt að opna húskassa sem Gagnaveita Reykjavíkur (nú Ljósleiðarinn, hér eftir einnig vísað til sem „GR eða „Gagnaveitan“) hefði komið upp án þess að hafa samband við félagið um það og óska eftir tengingu gegn gjaldi. Eitt af umkvörtunarefnum Gagnaveitu Reykjavíkur fjallaði um að athafnir Mílu hefðu brotið í bága við 71. Gr. þágildandi fjarskiptalaga nr. 81/2003 um vernd fjarskiptavirkja. Í málinu komu fram sjónarmið Gagnaveitunnar um að á grundvelli 71. Gr. þágildandi fjarskiptalaga og reglna nr. 1111/2015 kæmi fram sú meginregla að óheimilt væri að fara heimildarlaust inn í búnað annars fjarskiptafélags og breyta honum án samráðs. Í ákvörðun FST kom eftirfarandi fram um framangreind sjónarmið Gagnaveitunnar:

*„Vernd fjarskiptavirkja tengist sjónarmiði GR um öryggi fjarskiptatenginga og þykir því rétt að fjalla um röksemdir félagsins um að háttsemi Mílu brjóti gegn 71. Gr. fjarskiptalaga um vernd fjarskiptavirkja. Það er rétt að fjarskiptavirki, en það hugtak tekur til hvers kyns búnaðar sem ætlað er að koma á fjarskiptum, njóta víðtækrar verndar í fjarskiptalögum gegn skemmdum og raski af hverju tagi sem er. [...] Túlka verður þetta ákvæði til samræmis við 60. gr. lagana sem hefur að geyma þau fyrirmæli að fjarskiptafyrirtæki skulu eiga rétt til aðgangs að húskössum. Ákvæði um vernd fjarskiptavirkja verður þannig ekki túlkað á þann veg að það geti falið í sér hindrun að aðgangi að húskassa sem skal vera opinn samkvæmt skýru orðalagi annars ákvæðis laganna. PFS leggur hins vegar ekki mat á það, í tengslum við úrlausn þessa máls, hvort að mögulegar skemmdir sem Míla hafi valdið á húskössum við það að öðlast aðgengi að innanhússfjarskiptalögn geti varðað við 71. gr. fjarskiptalaga. Ef svo væri myndi hugsanlegur skaðabótaréttur ekki endilega myndast hjá GR, þar sem húseigandi ber ábyrgð á húskassa.“*

(130) Enn fremur má líta til ákvörðunar Póst- og fjarskiptastofnunar í máli nr. 23/2018. Málið varðaði kvartanir Gagnaveitu Reykjavíkur yfir óleyfilegum aðgangi Mílu að almennu fjarskiptaneti Gagnaveitunnar og skemmda á því. Í þeim kvörtununum var í flestum tilvikum um að ræða fjarskiptalagnir sem lágu innan veggja í sameiginlegu rými fjölbýlishúsa og tengdu saman fjarskiptainntök í fleiri en einni húseiningu eða stigagangi. Samkvæmt 2. mgr. 6. gr. reglna PFS nr. 1111/2015 um innanhússfjarskiptalagnir teljast slíkar fjarskiptalagnir til hins almenna fjarskiptanets, í yfirráðum fjarskiptafyrirtækja, fremur en til innanhússfjarskiptalagna sem eru ábyrgð húseiganda. Í kafla 4.6. í ákvörðuninni kemur fram

að einstaka óhappatilvik sem koma upp við tengingar á fjarskiptalögnum í og við fjarskiptainntak geti ekki orðið grundvöllur að stjórnslumáli sem rekið væri fyrir Póst og fjarskiptastofnun, sérstaklega ekki þegar búið væri að bæta fyrir skemmdir. Kröfu Gagnaveitunnar var því vísað frá hvað þetta varðaði.

(131) Samskonar sjónarmið má einnig sjá í 13. mgr. ákvörðunar Póst- og fjarskiptastofnunar í máli nr. 21/2019. En þá var málsaðilum gert ljós í boðaðri niðurstöðu stofnunarinnar að framkomnar upplýsingar um meintar skemmir, ættu að leiða til þess að vísa bæri kvörtuninni frá vegna þeirra húseigna sem sá liður kvörtunarinnar tók til. Vísað var til þess að einstaka óhappatilvik eða önnur atvik sem kæmu upp við tengingar á fjarskiptalögnum í og við fjarskiptainntak gætu ekki orðið grundvöllur að stjórnslumáli sem rekið yrði fyrir Póst- og fjarskiptastofnun. Málsaðilar gerðu ekki athugasemdir við þá fyrirætlun PFS að frávísa kvörtuninni að hluta og var þetta atriði því ekki rannsakað frekar.

(132) Af öllu framangreindu er ljóst að ákvæði um vernd fjarskiptavirkja ber að túlka með þrengjandi lögskýringu, skert rými í rörum getur ekki talist vera brot gegn 86. gr. fjarskiptalaga. Þá má sjá af áður reifuðum ákvörðunum Póst- og fjarskiptastofnunar að einstaka óhappatilvik sem koma upp við tengingar á fjarskiptalögnum geta ekki orðið grundvöllur að stjórnslumáli, sérstaklega ekki þegar búið er að bæta fyrir skemmdir eða gera við þær.

#### **4.4. Fyrningaráhrif**

(133) Langur tími getur liðið frá því að brot eiga sér stað og þar til að þau uppgötvast. Hér liggur hins vegar fyrir að Míla uppgötvar fyrstu tilvikin í seinasta lagi 2015 og tekur saman skýrslu um meint brot sem höfðu verið uppgötvuð á þeim tíma 2020. Við þessar aðstæður vakna álitaefni um heimildir Fjarskiptastofnu til þess að fjalla um kvörtunarefnið að svo löngum tíma liðnum.

(134) FST fór þess á leit við Mílu að koma í vettvangsheimsókn vegna þess atviks sem leit út fyrir að vera nýlegast og er lýst í skýrslu/minnisblaði VBT og Mannvits (fskj. 4 með kvörtun) varðandi meinta notkun á Ljósleiðarans á Laugarnesvegi. Þar sem skýrslan var dagsett 5. maí 2023, var gert ráð fyrir að um nýlegt tilvik væri að ræða. Aftur á móti fengust þau svör að töluverður tími væri liðinn frá því að gert hefði verið við á Laugarnesvegi og því þjónaði litlum tilgangi að fara þangað í vettvangsskoðun.<sup>20</sup>

(135) Liggur einnig fyrir að samskipti milli félaganna varðandi meint afnot af innviðum Mílu hófust 2015 eða 8 árum áður en FST barst kvörtun þá sem var upphaf ákvörðunar þessarar. Þau samskipti vörðuðu svokallaða „Kóax“ strengi er höfðu verið fjarlægðir úr tilteknum staðföngum í Hafnarfirði<sup>21</sup>. Samskipti félaganna héldu áfram í kjölfarið en samkvæmt kvörtun Mílu uppgötvuðust til að mynda fleiri tilfelli árið 2017 og er vísað til þess að fleiri tilfelli hafi uppgötvast síðan þá. Hér athugast að FST hefur ekki fengið upplýsingar um önnur tilvik en þau sem fjallað er um í fylgiskjölum við kvörtun Mílu þrátt fyrir að hafa farið þess á leit við Mílu.

(136) Þá er ljóst að Ljósleiðarinn hefur einu sinni greitt Mílu vegna kostnaðar sem varð til við við framkvæmdir og viðgerðir á innviðum Mílu í tengslum við meinta óheimila nýtingu

<sup>20</sup> Tölvupóstur frá lögfræðingi Mílu dags. 13. desember 2023.

<sup>21</sup> fylgiskjal 2 við kvörtun, sbr. einnig 7. mgr. kvörtunar.

Ljósleiðarans, var það í desember 2021, kr. [...] <sup>22</sup> auk vsk. <sup>23</sup> í 5. mgr. kvörtunar Mílu er því samt sem áður haldið fram að heildarkostnaður Mílu vegna háttsemi Ljósleiðarans sé mikið hærri. Í tölvupóstsamskiptum á milli Ljósleiðarans og Mílu desember 2020 til apríl 2021 má sjá að Ljósleiðarinn tekur fram að erindi Mílu varði að megninu til ídrátt á heimtaugaröri Mílu sem sé gult að lit og talið vera eign Mílu. Eftir yfirferð á sendum gögnum segist Ljósleiðarinn ekki draga í efa að þær aðstæður gætu hafa skapast appelsínugult rör hafi verið dregið í gult heimtaugarör. Það hafi hins vegar gerst án vitneskju Ljósleiðarans á framkvæmdatíma og ekki skráð í landupplýsingakerfi Ljósleiðarans. Varðandi viðbótarkostnað taldi Ljósleiðarinn sig, í tölvupósti til Mílu 12. mars 2021, ekki hafa nein haldbær gögn til að draga í efa útreikning Mílu á viðbótarkostnaði. <sup>24</sup> Þar sem framkvæmdunum væri lokið væri einnig ómögulegt að leggja mat á hann. Því samþykkti Ljósleiðarinn að greiða Mílu umrædda upphæð. Míla hefur ekki sent nein gögn sem sýna fram á að kostnaðurinn hafi verið mikið hærri en sú upphæð er Ljósleiðarinn greiddi Mílu, þvert á móti virðist greidd upphæð hafa verið reiknuð af Mílu.

(137) Í ljósi þess að flestar meintar skemmdir eru frá árunum 2006-2008 skýtur það skökku við að skýrsla um þessi tilvik sé ekki tekin saman fyrr en 2020 og ekki lögð fram fyrr en vel er liðið á 2023. Óhjákvæmilegt er að horfa til þessa við mat á fyrningaráhrifum.

(138) Í refsirétti fynnist sök almennt eftir reglum þeim sem kveðið er á um í IX. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940, en eftir það tímamark verður hvorki refsað fyrir tiltekna háttsemi né dæmd önnur viðurlög. Veruleg líkindi eru á milli refsinga og refsikenndra viðurlaga annars vegar og stjórnsluviðurlaga hins vegar. Aftur á móti eru viðurlögin ekki sambærileg að öllu leyti en önnur sjónarmið kunna að búa að baki þeim. <sup>25</sup>

(139) Finna má ákvæði sem taka af skarið um þessi álitamál í sumum lögum t.d. í 1. mgr. 37. gr. A. samkeppnislaga nr. 44/2005 sem kveður á um að heimild Samkeppniseftirlitsins til þess að leggja á stjórnvaldssektir falli niður 7 árum eftir að háttsemi lauk. <sup>26</sup> Raunverulega er einnig kveðið á um brottfall stjórnsluviðurlaga í 5. mgr. 103. gr. fjarskiptalaga en þar segir að: „[h]eimild Fjarskiptastofu til að leggja á stjórnvaldssektir samkvæmt lögum þessum fellur niður þegar fimm ár eru liðin frá því að háttsemi lauk. Frestur skv. 1. másl. rofnar þegar Fjarskiptastofa tilkynnir aðila um upphaf rannsóknar á meintu broti. Rof frests hefur réttaráhrif gagnvart öllum sem staðið hafa að broti.“

(140) Líkt og áður hefur komið fram verður sektarheimild FST ekki beitt með afturvirkum hætti og kemur framangreint því ekki til álita í máli þessu. Hér ber þó að árétta að stjórnsluviðurlög teljast refsikennd viðurlög sem stjórnvöld geta að lögum lagt á hinn brotlega vegna háttsemi sem er andstæð lögum með almennum stjórnvaldsfyrirmælum eða stjórnvaldsákvörðun. <sup>27</sup>

---

<sup>22</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>23</sup> Fylgiskjal 1 með kvörtun, sbr. einnig 5. mgr. kvörtunar.

<sup>24</sup> Fylgiskjöl 5-7.

<sup>25</sup> Hafsteinn Dan Kristjánsson „Brottfall stjórnsluviðurlaga“, *Stjórnslulögin 25 ára* (Forsætisráðuneytið, 2019) bls. 452.

<sup>26</sup> Líkt og vísað er til í grein Hafsteins Dan Kristjánssonar „Brottfall stjórnsluviðurlaga“ í ritinu *Stjórnslulögin 25 ára* bls. 452.

<sup>27</sup> Jónatan Þórmundsson *Viðurlög við afbrotum* (Bókaútgáfa Orators, 1992) bls. 78.

(141) Þá ber að líta til þess í afstöðu Mílu til frumniðurstöðu FST, dags. 17. október 2023, kemur fram það mat Mílu að brotin sem um ræðir, sum hver a.m.k., teldust í eðli sínu til ástandsbrota í lagalegu tilliti, þ.e. að „koma á og viðhalda varanlegu ólögmætu ástandi eða vanrækslu um að sinna varanlegri lagaskyldu“. Míla sagði brotin, Þ. á M. gagnvart 86. gr. sem stjórnvaldssektir lægju sannanlega við, væru því ekki endilega afstaðin. Míla benti einnig á að upphaf fyrningarfrests ástandsbrota miðaðist jafnan við þann tímapunkt þegar hinu ólögmæta ástandi linnu eða hinni samfelldu brotastarfsemi væri hætt.

(142) Hér má ætla að „viðvarandi“ ástand það sem vísað sé til, sé tilvist ljósleiðarapráða í rörum Mílu. FST getur ekki fallist á það mat Mílu enda hefur áður komið fram sú afstaða FST að sú háttsemi að hagnýta rör annarra geti ekki falið í sér skemmd í skilningi 86. gr. fjarskiptalaga og getur viðvarandi hagnýting því ekki talist yfirstandandi brot gegn 86. gr., ef Míla telur að um viðvarandi skemmd sé að ræða verður að ætlast til þess að félagið sýni fram á það.

(143) Af framangreindu er ljóst að ekki er kveðið á um hvenær brot telst fyrnt og ekki er hægt að fjalla um það efnislega í fjarskiptaregluverkinu. Aftur á móti er verður ekki litið fram hjá því hve að langt er um liðið frá því að meint brot áttu sér stað og búið er að lagfæra þær skemmdir sem hlutust og bæta fyrir þær, hefur áhrif á rannsókn málsins. Verður því fjallað um önnur áhrif þess að svo langt er um liðið frá því að brotin áttu sér stað í eftirfarandi köflum.

#### 4.4.1 Meðalhófsreglan

(144) Meðalhófsreglan er lögfest í 12. gr. stjórnsýslulaganna nr. 37/1993 (hér eftir „ssl.“). Í greininni er kveðið á um að stjórnvald skuli aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmætu markmiði verður ekki náð með öðru og vægara móti. Hér skal tekið fram að þar sem allar stjórnvaldsákvörðanir eru eðli málsins samkvæmt ívilnandi eða íþyngjandi og eru því allar ákvörðanir sem falla málsaðila í óhag íþyngjandi.<sup>28</sup> Að meginefninu til fjallar meðalhófsreglan um þrennt, þ.e. að efni ákvörðunar sé til þess fallið að ná markmiði því er stefnt er að, að stjórnvöld velji það úrræði sem er vægast til þess að ná markmiðinu og að úrræði því sem valið hefur verið sé beitt hóflega.<sup>29</sup>

(145) Í grein Hafsteins Dan „Brottfall stjórnsýsluviðurlaga“ er vísað til þess að ekki verði betur séð en að sjónarmið um hversu langt sé um liðið frá því að brot átti sér stað og að of harkalegt sé að grípa til úrræða af tilefni þess, geti verið tekin með í reikninginn við meðalhófsmat. Tekið var sem dæmi að ef ölvun ríkisstarfsmanns yrði uppgötvuð áratugi eftir að háttsemin átti sér stað mætti færa rök fyrir því að áminning væri andstæð meðalhófi við þær aðstæður.<sup>30</sup>

(146) FST tekur undir áðurgreint sjónarmið en ljóst er að ákvörðun sem fjallar um að meint háttsemi Ljósleiðarans gagnvart Mílu feli í sér brot gegn 86. gr. fjarskiptalaga væri íþyngjandi gagnvart Ljósleiðaranum. Af því leiðir að íþyngjandi ákvörðun um meint brot sem áttu sér stað fyrir svo löngu síðan sem raun ber vitni í máli þessu, væri andstæð meðalhófi.

<sup>28</sup> Þorvaldur Heiðar Þorsteinsson „Endurupptaka og afturköllun stjórnvaldsákvörðunar - Fyrri hluti: Endurupptaka að frumkvæði aðila máls“ (Úlfjótur - tímarit laganema, 1. tbl. 2014) bls. 115.

<sup>29</sup> Ólafur Jóhannes Einarsson „Endurskoðunarvald dómstóla á matskenndum stjórnvaldsákvörðunum - Hvaða þættir ákvörðunar hafa komið til endurskoðunar dómstóla?“ (Tímarit lögfræðinga, 3. tbl. 2008) bls. 278.

<sup>30</sup> Hafsteinn Dan Kristjánsson „Brottfall stjórnsýsluviðurlaga“, *Stjórnsýslulögin 25 ára* (Forsætisráðuneytið, 2019) bls. 530.

#### 4.4.2 Lögvarðir hagsmunir

(147) Af öllu því sem að framan greinir kunna að vakna álitaefni um hvort að Míla hafi hagsmuni af úrlausn kvörtunarefnisins en rétt eins og á við í almennu réttarfari geta lögvarðir hagsmunir málsaðila liðið undir lok í stjórnslumálum.<sup>31</sup> Þess ber að geta að Míla benti á í afstöðu sinni til frumniðurstöðu FST að hvað sem liði fyrningu kröfuréttinda, þá hefði Míla að sjálfsögðu lögvarða hagsmuni af því að fá úr skorið um hvort lög hefðu verið brotin gagnvart sér, bæði m.t.t. réttaröryggissjónarmiða og varnaðaráhrifa auk framtíðarhagsmuna.

(148) Míla segir það enga þýðingu hafa hvenær brotin áttu sér stað, m.t.t. fyrningar, heldur hvenær Míla gat staðreynt að félagið hefði orðið fyrir tjóni. Ljóst er að í frumniðurstöðu FST kom fram sú afstaða að FST taldi stofnunina ekki geta úrskurðað um hvort hin meinta háttsemi feli í sér brot nema að því leyti sem brotin væru ekki fyrnd samkvæmt hinni almennu fyrningarreglu 3. gr. laga um fyrningu kröfuréttinda nr. 150/2007. Í afstöðu Mílu til frumniðurstöðu FST dags. 17. október 2023, kom fram að hefði Ljósleiðarinn brotið gegn Mílu, myndi slíkt leiða af sér skaðabótakröfu utan samninga í fjármunaréttarlegu tilliti þannig að myndu fyrnast eftir 9. gr. laga nr. 150/2007, nánar tiltekið á fjórum árum frá þeim degi er tjónþoli fékk nauðsynlegar upplýsingar um tjónið. FST var tilbúin að fallast á þá afstöðu Mílu en líkt og áður hefur komið fram taldi Míla ekki tilefni til þess að leggjast í þá vinnu að upplýsa um hvenær brotin hefðu uppgötvast.

(149) Hér er þó rétt að taka fram að FST er ekki dómstóll sem er að taka afstöðu til fjárkröfu eða skaðabótakröfu sem leiðir til sýknu ef fyrningaráhrif eru til staðar, heldur telur FST að fyrningin get falið í sér að ekki eru lögvarðir hagsmunir til staðar sem er forsenda þess að stjórnvald geti tekið ágreining til efnislegrar úrlausnar.

(150) Í stjórnslurétti er aðili sá sem hefur beina, sérstaka, verulega og lögvarinna hagsmuna að gæta.<sup>32</sup> Undir venjulegum kringumstæðum yrði leyst úr álitaefni sem slíku á grundvelli reglna stjórnslulaganna um aðild. Aftur á móti geta komið upp álitaefni um raunhæft gildi úrlausnar fyrir málsaðila og reynir þá á hvort að aðilinn hafi lögvarinna hagsmuna að gæta.<sup>33</sup>

(151) Ljóst er að Ljósleiðarinn hefur þegar greitt fyrir skemmdir á ákveðnum innviðum Mílu og ætla má að búið sé að lagfæra meintar skemmdir þar sem að í flestum tilfellum er verulega langt frá því að meint brot áttu sér stað og í nýjasta tilvikinu hefur FST fengið það staðfest að búið sé að bæta úr meintu hnjaski. Þá kemur ekki til álita að FST sekti Ljósleiðarann fyrir meint brot enda ekki hægt að beita slíkum íþyngjandi stjórnsluviðurlögum afturvirkkt. Auk þess er meðal gagna málsins póstur frá Ljósleiðaranum þar sem kemur fram að þær aðstæður kynnu að hafa skapast að appelsínugult rör hafi verið dregið í gult heimtaugarör án vitneskju Ljósleiðarans.

(152) Líkt og áður hefur verið reifað var það niðurstaða PFS í máli nr. 23/2018 að einstaka óhappatilvik sem koma upp við tengingar á fjarskiptalögnum geti ekki orðið grundvöllur af

<sup>31</sup> Hafsteinn Dan Kristjánsson „Um nauðsyn lögvarinna hagsmuna af úrlausn sakarefnis“ (Úlfjótur 4. tbl. 2015) bls. 618.

<sup>32</sup> Páll Hreinsson *Málsmeðferð stjórnvalda* (Fons Juris, 2019) bls. 40.

<sup>33</sup> Hafsteinn Dan Kristjánsson „Um nauðsyn lögvarinna hagsmuna af úrlausn sakarefnis“ (Úlfjótur 4. tbl. 2015) bls. 618.

stjórnsýslumáli. Hér er til þess að líta að þau tilvik sem hafa verið tekin saman eru uppsöfnuð til margra ára. Með ákvörðuninni var einnig viðauki, þ.e. greinargerð um vettvangsathugun og boðuð niðurstaða PFS. Á þeim tíma er ákvörðunin átti sér stað hafði ekki verið leidd í lög sektaheimild fyrir brot gegn fjarskiptalögum en í viðaukanum kemur fram að þar sem PFS hefði ekki heimild til að sekta fyrir brotin, væru engir hagsmunir fólgnir í því að halda máli áfram á þeim grundvelli. Þá væri þegar búið að bæta úr meintu broti og því mætti spyrja hvort til staðar væru hagsmunir GR sem gætu tengst mögulegu bótamáli vegna þeirri háttsemi Mílu sem kvartað var yfir.

(153) Í þessu samhengi má hins vegar líta til álits umboðsmanns Alþingis í máli nr. 7075/2012 vegna frávisunar innanríkisráðuneytisins á kæru vegna ákvörðunar Flugmálastjórnar Íslands að kyrrsetja svifflugú í eigu félagsins A. Frávísunin byggði á því að kyrrsetningunni hefði verið aflétt og því hefði félagið ekki lögvarða hagsmuni af því að fá úrskurð um lögmati kyrrsetningarinnar. Umboðsmaður benti á að ef að lagt yrði til grundvallar að stjórnvaldsákvæðanir sem hefðu liðið undir lok myndu ekki hljóta úrlausn æðra stjórnvalds, væri það úrræði sem borgurunum væri tryggt með stjórnsýslukæru þýðingarlítið. Lögð var áhersla á að þegar réttaráhrif ákvörðunar væru ekki lengur virt ætti stjórnvald að leggja mat á hvort aðili hefði engu að síður lögvarða hagsmuni af úrlausn máls og áréttað að í þeim tilvikum ætti að líta til þeirra réttaröryggissjónarmiða sem byggju að baki kæruúrræðu.

(154) Af framangreindu álitu má sjá að ljóst þarf að vera að úrlausn ágreiningsefnis hafi ekki gildi fyrir aðila svo hægt sé að komast að þeirri niðurstöðu að viðkomandi hafi ekki lögmeta hagsmuni af úrlausn kvörtunarefnis sbr. umfjöllun í fyrrnefndu álitu umboðsmanns. Nú kann svo að vera að Míla hafi hagsmuni af því að FST fjalli efnislega um álitaefnið á grundvelli réttaröryggissjónarmiða, varnaðaráhrifa auk framtíðarhagsmuna. Verður þó að ætla að til þess að stofnunin geti fjallað efnislega um kröfuna verði stofnunin að búa yfir þeim gögnum sem hún þarf á að halda til þess að geta leyst úr ágreiningi félaganna. sbr. síðari umfjöllun.

#### 4.5. Rannsóknarskylda og sönnunarreglur

(155) Til þess að stjórnvöld geti tekið stjórnvaldsákvörðun liggur í augum uppi að atvik og staðreyndir málsins verða að liggja fyrir. Sönnun í stjórnsýslumálum getur verið vandkvæðum háð að tveimur ástæðum. Annars vegar ber að huga að því hvaða sönnunarreglur eiga við í stjórnsýslumálum, en ekki er sjálfgefið að sömu sönnunarreglur gildi í stjórnsýslumáli og hefðbundnu einkamáli fyrir dómstólum þar sem farið er eftir reglum laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.<sup>34</sup> Hins vegar líkjast sum stjórnsýsluviðurlög refsingu eða refsikenndum viðurlögum samkvæmt 69. gr. og 70. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944.<sup>35</sup>

(156) Í sakamálum er farið eftir reglum laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála en í slíkum málum ber ákærvaldið sönnunarbyrðina og skýra ber allan skynsamlegan vafa sökuðum manni í hag.<sup>36</sup> Í einkamálum fer, aftur á móti, sá með sönnunarbyrðina sem fer með forræði á sakarefninu sbr. 2. mgr. 46. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Í bótarétti gildir sú meginregla að sá sem verður fyrir tjóni verði að sanna bæði að hann hafi orðið fyrir tjóni og

<sup>34</sup> Hafsteinn Dan Kristjánsson „Brottfall stjórnsýsluviðurlaga“, *Stjórnsýslulögin 25 ára* (Forsætisráðuneytið, 2019) bls. 467, 468.

<sup>35</sup> Sama heimild bls. 468.

<sup>36</sup> Sama heimild

hvert tjón hans sé. Ef tjónþoli getur ekki sannað tjón sitt verður varnaraðili almennt ekki dæmdur bótaskyldur<sup>37</sup>

(157) Þegar málsaðili freistar að fá stjórnvaldsákvörðun hnekkt fyrir dómstólum fer sönnun í málinu eftir reglum laga um meðferð einkamála. Í stjórnáskýslum er einnig meginreglan að fylgja beri sömu sönnunarreglum og í einkamálum að teknu tilliti til þeirra tilbrigða er leiða af rannsóknar- og leiðbeiningarskyldu stjórnvalda sbr. 7. og 10. gr. ssl.<sup>38</sup> Af rannsóknarreglunni leiðir að stjórnvöldum er ætlað að taka efnislega rétta ákvörðun og má því segja að í stjórnáskýslurétti gildi ákveðin sannleiksregla.<sup>39</sup>

(158) Þrátt fyrir framangreint ber að líta til þess að rannsóknarreglan er lögfest í 10. gr. ssl. og gengur því framár óskráðum sönnunarreglum. Áður en stjórnvald tekur ákvörðun verður því að vera hafið yfir allan vafa að staðreyndir máls séu réttar og að lagaskilyrði séu uppfyllt. Aftur á móti ber að líta til þess að þrátt fyrir að rannsóknarskyldan hvíli á stjórnvöldum er ekki sjálfgefið að stjórnvald geti upplýst mál á viðhlítandi hátt, þannig staðreyndir málsins og að lagaskilyrði séu sannreynd.<sup>40</sup>

(159) Ljóst er að við undirbúning málsins óskaði FST ítrekað eftir nánari upplýsingum frá Mílu varðandi meintar skemmdur, jafnframt hefur FST leiðbeint Mílu um framsetningu gagna þannig að nauðsynlegar upplýsingar komi fram, líkt og fyrri umfjöllun ber með sér. Míla hefur ekki orðið við beiðnum FST nema að takmörkuðu leyti. Raunar var tekið fram með tölvupósti frá Mílu dags. 23. nóvember 2023 að félagið teldi það þjóna takmörkuðum tilgangi að fylla út umbeiðað Excel skjal FST, með þeim tíma og fyrirhöfn sem því fylgdi.

(160) Í afstöðu Mílu til frumniðurstöðu FST gagnrýnir Míla að FST ætli að nálgast þetta mál eins og dómstóll með leiðum til þess að forðast að taka efnislega á málinu. Þessu til að svara verður að horfa til þess að upphaflegt erindi Mílu er lagt upp eins og skaðabótamál, en þó með þeirri breytingu að kvartandi ætlast til þess að FST upplýsi um og sanni umfang tjóns kvartanda á grundvelli rannsóknarskyldu er leiðir af stjórnáskýslulögunum. Ákvörðun þessi ber því óhjákvæmilega keim af framangreindu vegna þess hvernig erindi Mílu er framsett.

(161) Þótt að Míla hafi dregið tilbaka kröfu sína, sem varðar endurgjald fyrir afnot af innviðum aftur í tímann, sem að einhverju marki má jafna til skaðabóta, að þá er framsetning kvartanda um meintar skemmdir á fjarskiptainnviðum sínum sama marki brennd. Fjarskiptastofu verður ekki gert á grundvelli óljósra upplýsinga um meintar skemmdir Ljósleiðarans gert að rannsaka meint tjón á fjarskiptainnviðum Mílu. Málsaðilar þurfa sjálfir að leggja fram gögn sem varpa ljósi á það. Á þetta sérstaklega við um Mílu sem hefur ekki sýnt samstarfsvilja um að leggja fram upplýsingar sem stofnunin telur nauðsynlegar til að leggja mat á meint brot Ljósleiðarans, s.s. lýsingu á skemmdum í hverju tilviki fyrir sig, hvenær tjónið var uppgötvað o.s.frv.

<sup>37</sup> Arnljótur Björnsson "Sönnun í skaðabótamálum" Tímarit lögfræðinga (1. tbl. 1991) bls. 3.

<sup>38</sup> Sama heimild.

<sup>39</sup> Hafsteinn Dan Kristjánsson *Brottfall stjórnáskýsluviðurlaga*, Stjórnáskýslulögin 25 ára (Forsætisráðuneytið, 2019) bls. 468.

<sup>40</sup> Páll Hreinsson *Málsmeðferð stjórnvalda* (Fons Juris, 2019) bls. 181.



#### 4.5.1. Framsetning kvörtunarmálsins

Í samskiptum Mílu við stofnunina hefur Míla ítrekar vísað til þess að á FST hvíli rannsóknarskylda sbr. 10. gr. ssl., og því sé það hlutverk stofnunarinnar að rannsaka og leggja mat á umfang skemmdanna og mögulegt brot á fjarskiptalögum. Míla gerir jafnframt athugasemd í viðbrögðum sínum við frumniðurstöður FST að stofnunin ætla að nálgast þetta mál eins og dómstóll með leiðum til þess að forðast að taka efnislega á málinu.<sup>41</sup>

(162) Þrátt fyrir að það sé á ábyrgð stjórnvalda að afla upplýsinga við upphaf máls er til þess að líta að þegar mál hefst að *frumkvæði* málsaðila getur stjórnvald beint þeim tilmælum til málsaðila að veita upplýsingar og leggja fram þau gögn sem nauðsynleg eru og sanngjarnt er að ætlast til að málsaðili veiti.<sup>42</sup> Getur því verið um ákveðinn ómöguleika að ræða þegar málsaðili veitir ekki umbeðnar upplýsingar.

(163) Í kvörtun Mílu er ekki fjallað um einstaka tilvik en vísað til þess að í Excel skjali því sem fylgdi með kvörtun<sup>43</sup> sé að líta þau heimilisföng sem kvörtunin lýtur að. Síðan þá hafi a.m.k. Laugarnesvegur bæst við<sup>44</sup> hins vegar liggi enn ekki allar upplýsingar fyrir um þessa staði, sérstaklega er í þessu samhengi vísað til Áslands í Hafnarfirði og Köllunarklettsvegs. Einnig er vísað til þess að skemmdir og tjón hafi hlotist vegna meintrar ólögmætrar notkunar Ljósleiðarans á innviðum Mílu Þ. á M. á stofn- og heimtaugarörum og ekki væri hægt að útiloka að öryggi fjarskipta hefði í einhverjum tilvikum skerst eða verið hætt á skemmdum eða truflunum eða rekstri.<sup>45</sup>

(164) Í áður tilvitnuðu Excel skjali Mílu er um að ræða upplýsingar um heimilisföng og hvaða ár lagt var í rör. Engar myndir eru í skjalinu og engar upplýsingar eru um hvort að fjarskiptavirki Mílu hafi verið skemmd eða truflanir hafi orðið á rekstri þeirra sbr. skilgreining 86. gr. fjarskiptalaga sem mál þetta er afmarkað við. Þá var skýrsla Mílu<sup>46</sup> sem inniheldur samantekt á málum þar sem Míla hafði vitneskju um óheimila nýtingu á Gagnaveitu Reykjavíkur á ídráttarörum í eigu Mílu, hvergi fjallað um dagsætningar meintra brota né uppgötvun þeirra. Skýrslan er heldur ekki afmörkuð við skilgreiningu FST á tilvikum sem falla undir 86. gr. Þá er í sumum tilfellum ein eða nokkrar myndir láttnar duga fyrir mörg staðföng án þess að tilgreint sé hvaða staðfangi myndin tilheyrir. Ætla má að í öllum tilfellum sé um að ræða tilvik þar sem búið er að lagfæra „slægan“ frágang.

#### 4.5.2. Vanreifun – skortur á umbeðnum gögnum og ófullnægjandi framsetning þeirra

(165) Hér ber að nefna að á milli leiðbeiningarskyldu og rannsóknarskyldu stjórnvalda (sbr. 7. gr. og 10. gr. ssl.) eru náin tengsl um tiltekin atriði.<sup>47</sup> Framangreint á til að mynda við þegar hægt er að bæta úr annmarka á erindi til stjórnvalds en stjórnvaldi ber að leiðbeina um

<sup>41</sup> Bréf Mílu í kjölfar frumniðurstöðu FST, dags. 17. október 2023, mgr. 13.

<sup>42</sup> Páll Hreinsson *Málsmeðferð stjórnvalda* (Fons Juris, 2019) bls. 166.

<sup>43</sup> Fylgiskjal 3 með kvörtun Mílu.

<sup>44</sup> Fylgiskjal 4 með kvörtun Mílu.

<sup>45</sup> Kvörtun Mílu mgr. 34.

<sup>46</sup> Fylgiskjal 10 með kvörtun Mílu.

<sup>47</sup> Páll Hreinsson “Leiðbeiningarskylda stjórnvalds við meðferð stjórnsýslumáls Tímarit lögfræðinga 1. tbl. 2007, bls. 14.

úrþætur. Sinni málsaðili ekki tilmælum stjórnvalds um að bæta úr annmörkum þrátt fyrir leiðbeiningar þar um getur stjórnvald vísað málinu frá vegna annmarkans.<sup>48</sup>

(166) Samband rannsóknarreglunnar og leiðbeiningarreglunnar má til að mynda sjá endurspeglað í áliti umboðsmanns Alþingis í máli nr. 2771/1999 þar sem eftirfarandi kom fram:

*„Af rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga leiðir að stjórnvaldi er skylt að sjá til þess að eigin frumkvæði að atvik máls séu nægilega upplýst áður en ákvörðun er tekin í því. Í þeim tilvikum þegar mál hefst að frumkvæði aðila getur stjórnvald beint þeim tilmælum til hans að hann veiti upplýsingar og leggi fram þau gögn sem nauðsynleg eru og með sanngirni má ætlast til að hann geti lagt fram án þess að það íþyngi honum um of. [...] Í leiðbeiningarskyldu stjórnvalds, sbr. 7. gr. sömu laga, felst meðal annars að leggi aðili ekki fram nauðsynleg gögn, ber stjórnvaldi að tilkynna honum um hvaða gögn skorti og hvaða afleiðingar það getur haft. Siglinganefnd er því ekki heimilt að synja umsókn eða vísa henni frá vegna þess eins að henni fylgja ekki fullnægjandi læknisfræðileg gögn án þess að málið sé kannað nánar.“*

(167) FST telur sig í hafa sinnt umræddri leiðbeiningarskyldu við undirbúning þessarar ákvörðunar en líkt og áður hefur verið reifað var ítrekað óskað eftir því að Míla myndi takmarka kvörtun sína við tilvik sem falla að skilgreiningu 86. gr. fjarskiptalaga og að félagið myndi leggja fram ítarlegri upplýsingar um þau, s.s. lýsingu á skemmdum eða ljósmyndir, hvenær Míla uppgötvaði skemmdirnar o.s.frv.

(168) Í upphafi máls eða þann 18. ágúst 2023, óskaði FST fyrst eftir því að Míla myndi flokka meintar skemmdir á fjarskiptavirkjum m.t.t. þess hvenær skemmdirnar áttu sér stað og hvers eðlis skemmdirnar voru. Tekið var fram að FST væri á þessu stigi ekki tilbúin til að fallast á að skerðing á rými í röri, þ.e. með því að þráður Ljósleiðarans liggi í röri Mílu, teldist skemmd í skilningi 86. gr. fjarskiptalaga.

(169) Þann 29. ágúst 2023 svaraði Míla fyrrgreindu erindi FST á þá leið að með kæru félagsins hefðu ítarleg fylgiskjöl fylgt. Engar nánari upplýsingar voru veittar af hálfu Mílu um eðli meintra skemmda.

(170) Þann 6. september 2023 var erindinu svarað á þá leið að ekki væri hægt að yfirfæra myndir úr Skýrslu yfir á öll heimilisföng sem kæmu fram í skýrslu Mílu yfir á staðföng úr Excel skjali Ljósleiðarans. Þá væru öll tilföllin dagssett fyrir gildistöku laga nr. 70/2022 og þar með áður var veitt sektarheimild. Vísað hefði verið til þess í samskiptum Mílu að einhver tilvik hefðu uppgötvast 2023 en þau ekki tilgreind. Þá var vísað til ákvörðunar Póst- og fjarskiptastofnunar í máli nr. 20/2019 með tilliti til þess hvernig gögn voru lögð fram í því máli og að rannsókn málsins yrði hagað að þeirri fyrirmynd.

(171) Í framangreindu máli höfðu málsaðilar fyllt út Excel skjal þar sem upplýsingar um dagsetningu framkvæmda, nákvæm staðsetning og ítarleg lýsing á málsatvikum kom fram.

---

<sup>48</sup> Páll Hreinsson *Málsmeðferð stjórnvalda* (Fons Juris, 2019) bls. 134

(172) FST gekk svo langt að útbúa Excel skjal sem Míla gat fyllt út allar þær upplýsingar sem FST taldi sig þurfa til þess að geta tekið ákvörðun í málinu. Míla sá sér aftur á móti ekki hag í því að fylla út umbeðið skjal.<sup>49</sup> Líkt og áður hefur komið fram sá Míla ekki hag sinn í að fylla út umbeðið skjal.

#### 4.5.3. Málsatvik eru ósönnuð

(173) Í frumvarpi því er varð að stjórnáskilningum kemur fram í athugasemdum um 10. gr. að áður en stjórnvaldsákvörðun er tekin verði að undirbúa málið og rannsaka það með því markmiði að afla *nauðsynlegra* upplýsinga um málsatvik.<sup>50</sup> Umbeðnar upplýsingar FST voru einkum nauðsynlegar þar sem langt var um liðið frá því að framkvæmdir höfðu átt sér stað í flestum tilvikum en í nýjasta tilvikinu sem FST var upplýst um<sup>51</sup> var ekki möguleiki að koma í vettvangsskoðun þar sem „töluverður tími“<sup>52</sup> var liðinn síðan gert var við og gengið frá á Laugarnesvegi. Til þess að hægt væri að fjalla um þau staðföng sem voru í listanum hefði þurft að fylgja greinargóð lýsing á meintum skemmdum og helst ljósmyndir af þeim. Míla sinnti því ekki að veita umbeðnar upplýsingar, né að afmarka kvörtun sína við tilfelli sem gætu fallið undir 86. gr. fjarskiptalaga. Að mati FST var umrædd skýrsla ekki fullnægjandi sönnun hafi borist um skemmdir á fjarskiptavirkjum né truflunar á rekstri þeirra sbr. umfjöllun um skilgreiningu 86. gr. fjarskiptalaga.

(174) Ef að mál hefst að frumkvæði aðila og málshefjandi vanrækir að leggja fram upplýsingar getur komið til greina að vísa máli frá.<sup>53</sup> Þegar staðan er sú að sá aðili sem sönnunarbyrðin liggur á telst ekki sönnuð þegar komið er að úrlausn máls eru stjórnvöld ekki bundin af fyrirfram gefnum reglum. Í slíkum tilvikum gildir reglan um frjálst sönnunarmat en þá ber starfsmanni þeim er fer með málið hjá stjórnvaldinu að beita sérfræðipækkingu sinni og skynsemi til þess að leggja mat á hvað telst sannað.<sup>54</sup> FST telur að í máli þessu hafi Míla vanrækt að leggja fram upplýsingar með þeim hætti að FST er nauðug þess eina kosts að vísa frá öllum kröfum Mílu. FST hefur engar forsendur til þess að rannsaka hvert og eitt þeirra staðfanga sem koma fram í fylgiskjali 3 með kvörtun Mílu eftir að bætt hefur verið úr meintu tjóni en FST telur Excel skjalið ekki sanna að Ljósleiðarinn hafi brotið gegn 86. gr. fjarskiptalaga. Í tilviki Laugarnesvegs sem fjallað er um í skýrslu/minnisblaði VBT og Mannvits, fylgiskjal 4 með kvörtun Mílu, er ekki að sjá að fjarskiptavirki hafi verið skemmd né að truflun hafi orðið á rekstri þeirra. Slæg vinnubrögð komu ekki í veg fyrir notkun á rorum og því ekki hægt að fjalla um skemmdir á fjarskiptavirkjum í skilningi fjarskiptalaga.

(175) Varðandi eignarhald á þeim rorum sem hér eru undir hefur Ljósleiðarinn lagt fram gögn sem að varpa brigður á eignarhald Mílu á þeim rorum sem var farið inn í. Um er að ræða meginmálsástæðu Ljósleiðarans sem rétt þykir að ávarpa stuttlega. FST útilokar ekki að stofnunin geti lagt til grundvallar ákveðið eignarhald á fjarskiptainnvíðum við úrlausn ágreiningsmála, enda sé eignarhaldið ekki háð skynsamlegum vafa. Í ljósi frávísunar kvörtunar Mílu, samkvæmt framangreindu, gerist þess ekki þörf að FST fjalli frekar um þennan þátt málsins.

<sup>49</sup> Tölvupóstur FST til Mílu 1.11.2023.

<sup>50</sup> Alþt. 1992-1993, A-deild, 116. löggjafarþing-313. mál, VI. kafli.

<sup>51</sup> Laugarnesvegur sbr. fylgiskjal 10 með kvörtun Mílu.

<sup>52</sup> Tölvupóstur Mílu til FST dags. 13.12.2023.

<sup>53</sup> Páll Hreinsson *Málsmeðferð stjórnvalda* (Fons Juris, 2019) bls. 168.

<sup>54</sup> Sama heimild bls. 182.

(176) Míla hefur ekki lagt fram þau gögn er nauðsynleg eru til þess að FST geti komist að þeirri niðurstöðu að Ljósleiðarinn hafi viðhaft háttsemi sem getur fallið í bága við 86. gr. fjarskiptalaga. Af framangreindu leiðir að FST verður að frávísa kvörtun Mílu í heild sinni.

#### **4.6. Samantekt á afstöðu til meintra skemmda á fjarskiptavirkjum**

(177) Til þess að aðili geti fengið bindandi úrlausn stjórnvalds um kröfu, sem varðar réttindi og skyldur, þarf aðilinn að eiga lögvarða hagsmuni af úrlausninni.

(178) Í þessu máli er kvartað yfir ólögmætum afnotum og skemmda Ljósleiðarans á rörum og brunnum Mílu í fjölmörgum staðföngum á höfuðborgarsvæðinu. Samkvæmt skýrslu Mílu frá 15. desember 2020 er ljóst að mörg meint tilvik hafi átt sér stað á árunum 2006-2008. Ekki koma fram upplýsingar um það hvenær Míla uppgötvaði meint ólögmæt afnot og skemmdir á rörum af völdum Ljósleiðarans. Það er því óvíst hvort meintar skemmdir njóti bótaverndar nú mörgum árum eftir að atvik áttu sér stað eða voru uppgötvuð. Að áliti FST er það forsenda þess að Míla hafi lögvarða hagsmuni af úrlausn þessa máls. Þessi óljósa staða varðar einnig sjónarmið um meðalhóf gagnvart Ljósleiðaranum.

(179) Þótt því hafi verið slegið föstu að skerðing á rými í röri, með því að draga í það ljósleiðaraþráð án heimildar, teljist ekki til skemmda á fjarskiptavirki í skilningi 86. gr. fjarskiptalaga telur FST ekki rétt að útiloka að eiginlegar skemmdir hafi átt sér stað innan marka fyrningartíma og geti þannig komið til úrlausnar í stjórnsýslumáli. FST leiðbeindi Mílu að þá þyrfti að koma fram lýsing á meintum skemmdum í viðkomandi staðföngum, helst með afhendingu mynda, auk þess að tilgreina hvenær atvikin áttu sér stað, ef það er vitað, og hvenær þau voru uppgötvuð af hálfu Mílu. Þrátt fyrir ítrekaðar leiðbeiningar um að framangreindar upplýsingar væru nauðsynlegar fyrir úrlausn málsins að þá komu þær aldrei fram. Er því óhjákvæmilegt annað en að vísa þessum þætti málsins frá vegna vanreifunar Mílu á efni kvörtunarinnar.

## Ákvörðunarorð

1. Ekki er fyrir hendi lagastoð til að leysa úr kröfu um ólögmat afnot Ljósleiðarans ehf. af fjarskiptavirkjum Mílu hf. og er henni því vísað frá.
2. Ekki er fyrir hendi lagastoð til að gefa Ljósleiðaranum ehf. fyrirmæli um að fjarlægja ljósleiðaraþræði úr rörum Mílu hf. og er kröfu þar að lútandi vísað frá.
3. Að slepptum ótvíræðum gögnum sem sanna eignarhald getur Fjarskiptastofa ekki leyst úr ágreiningi um eignarhald á fjarskiptavirkjum og er þeim þætti málsins vísað frá.
4. Skerðing á rými í röri með því að draga í það ljósleiðarþráð án heimildar telst ekki vera skemmd á fjarskiptavirki í skilningi 86. gr. laga um fjarskipti nr. 70/2022.
5. Kröfu um úrlausn á eiginlegum skemmdum Ljósleiðarans ehf. á rörum Mílu hf. er vísað frá vegna vanreifunar.
6. Kröfu Mílu hf. um að FST beiti viðurlagaúrræðum vegna meintrar háttsemi Ljósleiðarans ehf. er vísað frá.
7. Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. 20. gr. laga nr. 75/2021 um Fjarskiptastofu. Kæran skal berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því viðkomandi var kunnugt um ákvörðun Fjarskiptastofu. Um kostnað vegna málskots fer samkvæmt 5. mgr. 20. gr. sömu laga, auk þess sem greiða ber sérstakt 5 málskotsgjald að upphæð kr. 150.000, skv. 6. gr. reglugerðar nr. 36/2009 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála. Samkvæmt 4. mgr. 20. gr. sömu laga um Fjarskiptastofu getur aðili einnig borið ákvörðun stofnunarinnar beint undir dómstóla án þess að mál sé fyrst borið undir úrskurðarnefnd. Slíkt mál skal höfðað innan þriggja mánaða frá því að viðkomandi fékk vitneskju um ákvörðun stofnunarinnar. Málskot frestar ekki réttaráhrifum ákvarðana stofnunarinnar. Málskot beint til dómstóla hindrar að úrskurðarnefnd sé heimilt að taka kæru til málsmeðferðar.

*Fjarskiptastofa, 7. maí 2024*

---

Björn Geirsson f.h. forstjóra

---

Kristjana Torfadóttir