



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 5/2018

Jarðvegsframkvæmdir Mílu ehf. í Setbergi í Hafnarfirði

I.

Almennt

Póst- og fjarskiptastofnun barst kvörtun, dags. 17. ágúst 2017, frá Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. (hér eftir Gagnaveitan) (*mál nr. 2017080037*) þar sem kvartað var yfir meintu broti Mílu ehf. (hér eftir Míla) á kvöð sem lögð var á félagið með ákvörðun stofnunarinnar nr. 21/2014. Nánar tiltekið er um að ræða kvöð um aðgang í kafla 2.1 í umræddri ákvörðun, sbr. málsgrein 681 í viðauka A við ákvörðunina.

Í kvörtun félagsins kemur fram að félagið leggi „... *inn formlega kvörtun vegna framkvæmda Mílu í Setbergi í Hafnarfirði.*“ Segir í erindinu að félagið hafi óskað eftir þátttöku í „... *umræddu verkefni*“ og vísar félagið til tölvupósta sem félagið hafi sent stofnuninni og fylgja jafnframt sem fylgiskjal með kvörtuninni.

Málið á rætur sínar að rekja til tveggja auglýsinga Mílu á heimasíðu félagsins, dags. 11. janúar 2017, þar sem tilkynnt var um jarðvegsframkvæmdir í landi Setbergs í Hafnarfirði. Í fyrsta lagi voru auglýstar áætlaðar jarðvegsframkvæmdir vegna ljósleiðaraframkvæmda við Lindaberg, Lækjaberg, Móberg, Skálaberg og Sólberg fyrir árið 2017. Kemur fram í auglýsingunni að áætlað sé að framkvæmdir hefjist sex mánuðum síðar á sérmerktu svæði á skýringarmynd, sbr. mynd hér að neðan.



Í öðru lagi er um að ræða jarðvegsframkvæmdir vegna ljósleiðaraframkvæmda við Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Steinabergr árið 2017. Líkt og í fyrri auglýsingunni er áætlað að framkvæmdir hefjist sex mánuðum síðar og á skýringarmynd var að finna merkt framkvæmdasvæði, sbr. mynd hér að neðan.



Míla hefur verið útnefnt af Póst- og fjarskiptastofnun sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk á heildsölumarkaði að föstum aðgangsneta (M4), sbr. ákvörðun stofnunarinnar nr. 21/2014. Á grundvelli þess og ákvæða 28. og 34. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003, hvíla ákveðnar kvaðir á félaginu, þ.m.t. svokölluð aðgangskvöð, sbr. kafla 2.1 í ákvörðuninni, sbr. einnig málsgreinar 681 og 690 í viðauka A við ákvörðunina, og eiga auglýsingar félagsins rætur að rekja til kvaðarinnar. Í fyrrgreindri málsgreininni í viðauka A segir:

„Míla skal birta lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir (e. Civil Works) með sex mánaða fyrirvara. Öðrum fjarskiptafyrirtækjum skal bjóðast þátttaka í framkvæmdunum með jafnri kostnaðarskiptingu milli framkvæmdaaðila. Viðgerðir eða endurnýjun einstakra heimtauga fellur alla jafna ekki undir þessa kvöð.“

II.

Málsatvik

2.1 Samskipti vegna þátttöku í framkvæmdum

Líkt og áður hefur komið fram barst Póst- og fjarskiptastofnun kvörtun frá Gagnaveitunni, dags. 17. ágúst 2017, þar sem kvartað yfir að Míla hafi hafið framkvæmdir sínar í Setbergi í Hafnarfirði án þátttöku Gagnaveitunnar þrátt fyrir ósk félagsins þar um.

Í kvörtuninni kemur fram að félagið hafi óskað eftir því við Mílu að taka þátt í framkvæmdum félagsins og vísar til tölvupóstsamskipa félaganna sem voru fylgiskjal með kvörtuninni. Við meðferð málsins hjá Póst- og fjarskiptastofnun sendi Míla jafnframt inn tölvupósta sem félagið taldi vanta í fylgiskjöl Gagnaveitunnar. Verða nú tölvupóstsamskipti félaganna, sem Póst- og fjarskiptastofnun hefur undir höndum rakin eftir því sem þörf þykir til að skýra mál þetta.

Í tölvupósti Gagnaveitunnar, dags. 26. apríl sl., óskar félagið „... eftir aðkomu að fyrirhuguðum framkvæmdum í Setbergi í Hafnarfirði sem Míla hefur tilkynnt á heimasíðu sinni 11. janúar 2017.“

Umræddri ósk er svarað af hálfu Mílu í tölvupósti, dags. 4. maí sl. en þar segir að óskin sé móttækin og að þátttaka eigi „... ekki að vera vandamál frá okkar hendi.“ Er í framhaldinu spurt um hvernig Gagnaveitan vilji útfæra þátttökuna, hvort félagið hyggist leggja streng í skurði eða hvort að verktaki skuli gera það fyrir það. Kemur fram að Míla geti sent félaginu svokölluð dwg-gögn (hönnunargögn) af þeim stöðum sem félagið þarf að grafa.

Gagnaveitan svarar þessum tölvupósti daginn eftir, 5. maí sl. og óskar eftir að fá umrædd dwg-gögn af jarðvinnu sem Míla hyggst fara í ásamt því að fá upplýsingar um það hvort það séu rör á svæðinu sem að félagið geti haft aðkomu að. Það er svo með tölvupósti, dags. 2. júní sl., sem Gagnaveitan sendir tölvupóst á ný þar sem fram kemur að félagið hafi „... ekki fengið neitt sent frá [Mílu] varðandi framkvæmdir í Setbergi sem eru fyrirhugaðar hjá [félaginu] í ár samanber póst hér að neðan.“ Í tölvupóstinum er einnig óskað eftir að fá nýjar upplýsingar um önnur verkefni sem Gagnaveitan hafði þegar lýst yfir áhuga á þátttöku í en verða þau ekki rakin frekar hér.

Í tölvupósti, dags. 7. júní sl., svarar Míla tölvupósti Gagnaveitunnar og veitir upplýsingar um þau önnur verkefni sem tiltekin voru í tölvupósti félagsins. Hvað varðar framkvæmdir í Setbergslandi er spurt hvort að Gagnaveitan eigi við „ ... göturnar Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Stekkjarberg?“

Af gögnum málsins er ljóst að næsti tölvupóstur kemur frá Gagnaveitunni, dags. 29. júní sl., þar sem spurt er hvort Míla sé tilbúin með það hvað félagið ætli að gera í Lindum, Ásbrú og Setbergi og er vísað til fyrri tölvupósta. Í svari Mílu, dags. 5. júlí sl., eru send dwg-gögn Mílu „ ... af Setberg[i] og Lindum“ Kemur fram að Míla óski að Gagnaveitan skoði gögnin og meti hvort framkvæmdirnar gagnist félaginu.

Það er rétt að geta þess að við skoðun Póst- og fjarskiptastofnunar á framangreindum tölvupósti Mílu kom í ljós að þau dwg-gögn sem send voru fyrir Setberg lutu einungis að framkvæmdum við Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Stekkjarberg, sbr. auglýsingu félagsins 11. janúar sl. en ekki að framkvæmdum við Lindarberg, Lækjarberg, Móberg, Skálaberg og Sólberg, sbr. auglýsingu félagsins þann sama dag.

Í svari Gagnaveitunnar, dags. 6. júlí sl., við framangreindum tölvupósti Mílu frá 5. júlí sl., kemur fram að umrædd gögn séu mjög hjálpleg. Hvað varðar Setbergið þá segir að félagið þurfi „ ... að fá að leggja rör í skurði sem koma fram á teikningu. Annað er holugróftur og nýtist okkur ekki.“ Er því næst tilgreint að samkvæmt dwg-gögnunum séu þetta Stekkjarberg 11, Brekkuhlíð 4-8 og Úthlíð 15-37. Er því næst spurt í tölvupóstinum hver séu næstu skref hjá Mílu varðandi verkefnið og hvernig það sjái fyrir sér framkvæmdina.

Daginn eftir kemur svar frá Mílu þess efnis að félagið myndi leggja rörin fyrir Gagnaveituna og yrði það gert mjög fljótlega. Gagnaveitan myndi setja fram teikningu og koma svo með efni á staðinn.

Fjórum dögum síðar sendir Gagnaveitan á ný tölvupóst til Mílu, þ.e. þann 10. júlí sl. en þar segir:

„Í okkar samskiptum um sameiginlegar framkvæmdir þá höfum við rætt um Setbergið í Hafnarfirði sem kost. Það er svæði þar sem við vorum á svipuðum stað í framkvæmdafasanum, á undirbúningsstigi. Mat GR hefur alltaf verið að ef félögin ætla að vinna saman þá þurfum við að finna svæði þar sem við getum byrjað saman á undirbúningsstigi. Þið voruð búin að tilkynna um framkvæmdir á heimasíðu ykkar 11. janúar síðastliðinn hvað þið hygðust gera í Setbergi 6 mánuðum frá þeim tíma. Ég óskaði eftir aðkomu að þeim framkvæmdum í erindi mínu hér fyrir neðan. Það kemur á óvart hversu umfangsmiklar framkvæmdir þið áætlið að fara í á næstunni. Samkvæmt gögnum sem þú sendir þá er þetta um ¼ af hverfinu. Nú hefur það verið nefnt opinberlega að Setbergið verði líklega unnið í samstarfi, er enn áhugi hjá Mílu að vinna það svæði sem heildarverkefni? Þar sem þetta er það stór hluti af hverfinu sem þið áætlið að fara í á næstunni þá óskar GR eftir því að fá upplýsingar um á hvaða forsendum Míla gæti dregið rör fyrir GR inn í öll hús á svæðinu með röri Mílu. Eins og oft hefur komið fram þá mun GR klára FTTH væðingu á

höfuðborgarsvæðinu á árinu 2018, eru einhver önnur svæði á höfuðborasvæðinu, þar sem framkvæmdir eru ekki nú þegar hafnar, sem Míla hefur áhuga á að leggja heilstætt rörakerfi í samstarfi við GR?“

Þessum tölvupósti Gagnaveitunnar er svarað af Mílu með tölvupósti, dags. 12. júlí sl., en þar segir m.a.:

„Þegar við hittumst upphaflega að frumkvæði Mílu til að fara yfir mögulega samstarfsfleti var hluti Setbergsins þar til umræðu eins og 2 svæði í Kópavogi og annað svæði í Hafnarfirði. Það lá fyrir að sá hluti Setbergsins þar sem við ættum ekki mikla innviði væri ekki á dagskrá í ár heldur fyrirhugaður á næsta ári. Það væri svæði sem væri tilvalið til samstarfs í jarðvegsframkvæmdum. Við ættum að setjast saman yfir það verkefni eftir sumarfrí.

Það sem við erum að gera nú er sá hluti Setbergsins þar sem við erum að stærstum hluta að nýta núverandi innviði. Eins og sést á okkar áætluðu framkvæmdum frá janúar á þessu ári er jarðvinna sem þarf takmörkuð.

Vinna við þetta verkefni er í gangi þar sem við erum að tengja saman okkar rör og leggja inn í hús.

Ykkur er velkomið að vera með okkur í þeim skurðum sem við höfum ráðgert og einfaldast væri að þið kæmuð röri á þá staði svo verktaki á okkar vegum geti lagt það í skurðinn með okkar.

Við myndum síðan innheimta ykkar hluta kostnaðar samkvæmt einingarverðum í viðkomandi skurðum

Ef þið hafið áhuga á að skoða hvort við getum lagt ykkar rör í okkar núverandi innviði þá er það verkefni sem þarf að fara yfir, hvað sé mögulegt o.s.frv. Við þyrftum að setjast yfir það sérstaklega.

Varðandi önnur svæði þá eru fleiri svæði sem Míla þarf að leggja í. Einfaldast væri að vita hvaða svæði GR á eftir og Míla myndi skoða hvar væru samstarfsmöguleikar.

Legg til að við hittumst og förum yfir þessi mál.“

Þann 19. júlí sl. sendir Gagnaveitan tölvupóst til Mílu þar sem finna mátti hönnunargögn félagsins í tilgreinda skurði Mílu í Setbergi. Fram kemur í tölvupóstinum að af hönnum Mílu „ ... að dæma þá ráðgerið þið að gera c.a. 200 holur á svæðinu sem getur varla talist takmörkuð jarðvinna. GR óskar eftir að Míla skilgreini á hvaða forsendum GR getur nýtt innviði Mílu á svæðinu.“ Þá er sett fram magnskrá af rörum og tengiliður vegna efnisútvagnar og innmælinga tilgreindur.

Míla sendir Gagnaveitunni tölvupóst þann 27. júlí þar sem fram kemur að við Stekkjarberg muni félagið grafa heimtaugaskurð sem Gagnaveitan getur notað miðað við teikningu sem send hafi verið. Segir einnig að við Brekkuhlíð muni Míla grafa heimtaugaskurði út að sínum rörum sem eru í gangstétt. Hvað varðar Úthlíð þá verður þar grafinn lagnaskurður eftir gangstéttinni, og þaðan

farið í rör Mílu heim að húsum. Er sett fram sú spurning hvort það sé eitthvað sem Gagnaveitan vilji skoða. Kemur einnig fram að á þessu svæði hefjist framkvæmdir eftir 15. ágúst. Þá er spurt í tölvupóstinum hvort þetta skýri málið eða hvort taka eigi örfund með þeim sem framkvæma og bera ábyrgð á verkunum á svæðinu.

Þann 1. ágúst sl. sendir Gagnaveitan eftirfarandi tölvupóst á Mílu:

„Við viljum endilega nýta allar framkvæmdirnar með Mílu í þessum götum þ.a. tryggt er að rörin okkar endi inni í húsi. Áður en lengra er haldið þá þurfum við samt að fá áætlaðan kostnað fyrir að vera með í verki. Spurning hvort þið sjáið ekki fleiri möguleika á svæðinu til samþættingar innviða. Hér erum við tilbúnir að vera með í ídrætti Mílu í öllu hverfinu.“

Er tölvupóstinum svarað þann 11. ágúst sl. þar sem Míla tilgreinir að það hafi tafist hjá félaginu „*... að fara í þetta verk og senda ykkur upplýsingar, ég verð í sambandi við ykkur þegar líða fer á mánuðinn.*“

Í órstuttum tölvupósti Gagnaveitunnar, dags. 21. ágúst sl., eru framangreind skilaboð móttækin. Á þeim tímapunkti hefur Gagnaveitan lagt inn formlega kvörtun til Póst- og fjarskiptastofnunar, sbr. bréf félagsins, dags. 17. ágúst sl.

2.2 Kvörtun og athugasemdir félaganna

2.2.1 Kvörtun Gagnaveitu Reykjavíkur

Póst- og fjarskiptastofnun barst kvörtun Gagnaveitunnar þann 17. ágúst sl. og er í henni rakin tölvupóstsamskipti sem áttu sér stað milli félaganna, sbr. kafla 2.1. Í kvörtuninni segir að félagið hafi óskað upplýsinga sem og óskað eftir að nýta „*... allar framkvæmdir með Mílu í umræddum götum þannig að tryggt sé að rör GR endi inn í húsi, ...*“, sbr. tölvupóst Gagnaveitunnar frá 1. ágúst sl. Var jafnframt óskað eftir upplýsingum um áætlaðan kostnað fyrir þátttökuna í verkefningu.

Þá er í kvörtuninni vísað til tölvupósts Mílu til Gagnaveitunnar, dags. 11. ágúst sl. Þar sem greint er frá því að framkvæmdir í Setbergi myndu tefjast. Í kvörtuninni segir að „*... af póstinum ætlar GR að Míla fullyrði þannig að framkvæmdir hafi hvorki hafist né fyrirhugað sé að þær hefist á næstu dögum/vikum, ...*“. Þá segir í kvörtuninni:

„Framkvæmdir höfðu sannarlega hafist fyrir þennan dag og sjást ummerki um það á umræddu svæði. GR hefur fengið vitneskju um að framkvæmdir voru á fullu fyrir mánaðarmótin júlí/ágúst og telur raunar að miðað við umfang hafi framkvæmdir hafist fyrir 3-4 vikum síðan.

Í fylgiskjali við erindi þetta er nánar tiltekið hvar Míla hefur nú þegar grafið og gengið frá skurðum. Í framangreindu fylgiskjali sést enn frekar að tilkynning Mílu um framkvæmdir nær ekki yfir nema lítinn hluta þeirra framkvæmda sem nú þegar eru hafnar og raunar lokið að frátöldum yfirborðsfrágangi.“



Þá segir að Gagnaveitan telji að háttarlag Mílu brjóti í bága við þá aðgangskvöð sem hvíli á félaginu samkvæmt ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 21/2014, hvort tveggja vegna þess að framkvæmdir Mílu í Setbergi séu umfangsmeiri en auglýsingar á heimasíðu félagsins gáfu til kynna sem og að framkvæmdir hófust án aðkomu Gagnaveitunnar þrátt fyrir ósk félagsins um þátttöku. Segir enn fremur í kvörtuninni að tölvupóstur Mílu, dags. 11. ágúst sl., þar sem fullyrt er að framkvæmist hafi ekki hafist vegna tafa bendi til þess að brotavilji sé til staðar af hálfu Mílu ehf.

Að lokum óskar Gagnaveitan eftir því að Póst- og fjarskiptastofnun taki málið til skoðunar sem og að meta hvort Mílu „... sé heimilt að komast undan umræddu ákvæði með þátttöku í framkvæmdum GR í öðrum verkefnum þar sem Míla kemur beint á eftir GR í verk, sbr. verkefni m.a. í Kópavogi.“

2.2.2 Svarbréf Mílu ehf., dags. 21. ágúst 2017

Póst- og fjarskiptastofnun óskaði athugasemda Mílu við framkominni kvörtun. Barst stofnuninni svar þann 21. ágúst sl. Þar sem félagið hafnar alfarið að hafa meinað Gagnaveitunni aðgangi að umræddum framkvæmdum í Setbergislandi í Hafnarfirði.

Segir í bréfinu að óhjákvæmilegt sé að fara yfir þau atvik er varða kvörtunina svo hægt sé að gera grein fyrir réttu samhengi málsins. Þá kemur fram að mikil samskipti hafi átt sér stað milli félagsins og Gagnaveitunnar um framkvæmdirnar og unnið hafi verið að samstarfi frá því ósk um þátttöku barst félaginu þann 26. apríl 2017. Vísað er til fundar sem aðilar máls áttu í vor þar sem „... kom skýrt fram að í hluta Setbergsins eigi Míla mikla innviði en þurfi að taka holur til tenginga, gera við bilanir o.s.frv.“ Eins hafi „... komið skýrt fram að þetta er sá hluti sem Míla hyggst leggja í

Þetta árið.“ Jafnframt segir að á fundinum hafi komið fram að á næsta ári væri ráðgert að fara í annan hluta Setbergsins og þar ætti Míla litla innviði þar sem vilji væri til staðar af hálfu félagsins að viðhafa heildstætt samstarf. Aftur á móti krefjast það svæði sem fara átti í á þessu ári takmarkaðra jarðvegsframkvæmda.

Eins segir í svarbréfinu að Míla hafi sent Gagnaveitunni umbeðin gögn og teikningar af framkvæmdum á svæðinu, útskýrt hvernig að framkvæmdum yrði staðið og hvaða upplýsingar og efni félagið þyrfti að útvega. Þá hafi Gagnaveitan tilgreint hvaða hluta framkvæmdanna það hyggt taka þátt í og greint það niður á götur og húsnúmer, sent hönnum á þeim hluta verksins ásamt lista yfir það efni sem þyrfti í framkvæmdina. Þá hafi Míla upplýst Gagnaveituna að ekki yrði farið í þennan hluta verksins fyrr en eftir 15. ágúst. Það rétta í málinu sé, þegar bréfið er ritað, að „ ... framkvæmdir við þær götur sem GR hefur óskað eftir að fá að vera með í eru ekki hafnar.“ Míla hafi aftur á móti unnið við samtengingu á innviðum sem voru á svæðinu með holugreftri sem að Gagnaveitan hafi sérstaklega tilgreint að félagið vildi ekki taka þátt í. Þannig hafi þær framkvæmdir sem Gagnaveitan vildi taka þátt í ekki verið hafnar.

Í svarbréfi Mílu segir jafnframt:

„Þá vekur það furðu að GR hafi ekki byrjað á því að kanna hjá Mílu hvort þær framkvæmdir sem GR hefur óskað þátttöku í séu hafnar, hvorki með símtali eða tölvupósti, áður en að kvörtun er beint til PFS. GR hefur ekki heldur svarað þremur boðum Mílu undanfarnar vikur um að hittast til að fara yfir málið. **Það skal ítrekað að framkvæmdir við þær götur sem GR hefur óskað eftir samstarfi um eru ekki hafnar.** Eins og sjá má í tölvupóstsamskiptum var GR upplýst um að sá hluti verksins hefur tafist og Míla yrði í sambandi þegar líða fer á mánuðinn. Er þar átt við áfangann þar sem GR hafði óskað eftir samstarfi. Þetta er verkefni á svæði 294 hjá Mílu sem áætlað var að hæfist 15. ágúst. GR sendi þann 19. júlí gögn með hönnun á lögnum í tilgreinda skurði Mílu í Setbergi. Skýr fyrirmæli liggja því fyrir frá GR um hvernig þátttöku félagsins á að vera háttað.

Þær framkvæmdir sem Míla hefur farið í snúa að nýtingu núverandi innviða Mílu. Verið er að taka holur þar sem rör félagsins eru samtengd. Míla hefur upplýst GR um að þær framkvæmdir séu í gangi og GR hefur tekið skýrt fram að félagið óski ekki eftir að vera með í þeim framkvæmdum. Þegar farið verður í þann hlutaverksins sem GR hefur óskað þátttöku í mun verktaki leggja rör fyrir GR eftir þeirra hönnun eins og um hefur verið rætt. GR hefur jafnframt verið upplýst um þær framkvæmdir.“

Í bréfi Mílu er fjallað með nokkuð ítarlegum hætti um þá tölvupósta sem farið hafa á milli félagana í málinu. Er þar sérstaklega fjallað um að í gögnum frá Gagnaveitunni vanti tiltekna tölvupósta, þ.e. frá 19. og 27. júlí sem og hluta af tölvupósti frá 12. júlí. Kemur fram að mati Mílu að umræddir tölvupóstar skipti „ ... miklu máli um merkingu samskiptanna og sé þeim vísvitandi sleppt er verið að blekkja PFS.“

Póst- og fjarskiptastofnun tekur fram að umræddir tölvupóstar, ásamt öðrum tölvupóstsamskiptum, voru jafnframt sendir stofnuninni með rafrænum hætti. Aftur á móti virðist svo vera að í skjali sem

fylgdi kvörtuninni sjálfri, þar sem tölvupóstsamskipti félaganna voru tekin saman af hálfu Gagnaveitunnar, hafi orðið sá misbrestur á að framangreindir tölvupóstar hafi ekki verið með. Verður því ekki fjallað nánar um athugasemdir Mílu eða svör Gagnaveitunnar hvað þetta varðar.

Eftir að tölvupóstsamskipti eru rakin í svarbréfi Mílu segir:

„Af framangreindum samskiptum er ljóst að Míla tók við ósk GR um samstarf í framkvæmdum í Setberginu og hefur upplýst GR hvernig þetta yrði unnið og hefur verið í góðri trú. Míla hefur sent GR teikningar og óskað eftir að GR útvegi teikningar fyrir jarðvinnuverktaka til að vinna eftir af þeirra hluta. Loks hefur Míla látið GR vita að þeir þurfi að koma efni á staðinn sem verktaki Mílu mun leggja samhliða framkvæmdum fyrir Mílu og GR greiði samkvæmt einingaverðum. Míla hefur ekki hafið neina framkvæmdir sem GR hefur óskað eftir þátttöku í.“

Í svarbréfi Mílu er farið yfir deilur félagsins og Gagnaveitunnar vegna framkvæmda Gagnaveitunnar í Kópavogi og hvernig sveitarfélagið hefur brugðist við í þeim efnum. Segir m.a.:

„Í upphafi árs óskaði Míla eftir því að fyrirtækin myndu samnýta jarðvegsvinnu þar sem unnt væri. Í fyrstu voru fulltrúar GR ekki tilbúnir að mæta á fund og ræða slíka samnýtingu nema gegn skilyrðum um að innanhússlagnir yrðu einnig ræddar. Í framhaldinu voru innanhúslagnamál rædd hjá PFS sem reyndust árangurslausar þar sem að GR gat ekki fallist með nokkru móti á fundargerð PFS, en svo virtist sem PFS vildi ekki fallast á að GR hagræddi staðreyndum þar og náðu þær viðræður því ekki lengra.

Míla reyndi því ítrekað að fá GR til samstarfs um jarðvegsframkvæmdir. Þann 4. apríl sl. sendi GR Mílu tölvupóst þar sem fram kom að af samstarfinu gæti ekki orðið. Ekki voru gefnar haldbærar skýringar eða boðið upp á frekari umræður um það.

Míla brást við þessu með því að senda erindi á tvö sveitarfélög. Kópavog og Hafnarfjörð þar sem þau voru upplýst um afstöðu GR og óskaði eftir liðsinnis þeirra í málinu. Um væri að ræða hagsmunamál sveitarfélaganna sem þau væru eigendur yfirborðs sem ganga þyrfti á tvisvar í stað einu sinni.

Einnig væri mikilvægt að lágmarka rask og ónæði sem tvöföldum framkvæmdum fylgdi fyrir íbúa. Rétt er að benda á að Kópavogur lagði mikla áherslu á að aðilar ættu með sér samstarf til að lágmarka jarðrask og ónæði. Þann 5. maí boðaði Bæjarstjóri Kópavogsbæjar framkvæmdastjóra Mílu og GR á fund. Á þeim fundi lofaði GR að eiga samvinnu við Mílu þrátt fyrir það sem áður hafði verið tilkynnt. Í framhaldinu, eftir marga fundi með misvísandi skýringum frá GR gafst Kópavogsbær upp á ruglinu og gaf út skilyrt framkvæmdaleyfi til GR á ákvæðnum svæðum. Þetta mál endaði m.a. í fjölmiðlum. Þegar fjölmiðlar leituðu til framkvæmdastjóra GR eftir viðbrögðum við þessu máli sagðist hann vera sammála um mikilvægi þess að forðast tvíverknað og lýsti yfir vilja til að vinna að farsælum lausnum með öðrum innviðafyrirtækjum (Heimild: Bylgjan fréttir kl. 12.27.06 2017 viðtal við Erling Frey Guðmundsson).

Þar með voru vandamálin því miður ekki úr sögunni. Þegar kom að framkvæmdinni sjálfri gekk mjög illa að fá GR til að vinna í samræmi við væntingar Kópavogsbæjar og Mílu. Meðal annars var undirverktaka GR bannað að vinna fyrir Mílu eða hafa nokkur samskipti við starfsmenn Mílu. GR gerði þannig allt til að komast hjá því að uppfylla þau skilyrði sem Kópavogsbær setti. Þann 19. júlí sendi eftirlitsmaður Kópavogsbæjar tölvupóst þar sem skilyrði bæjarins voru ítrekuð og í framhaldinu (og eftir kvörtun íbúa) boðaði Kópavogsbær GR á fund þar sem fara átti fyrir þeirra framkomu í málinu. Það virðist loks hafa hrifið eftir margra mánaða undanbrögð og útúrsnúninga og undirverktaki GR í Kópavogi mátti nú eiga samskipti og samstarf við Mílu þar sem þess var þörf.

Sú kvörtun sem fyrir liggur virðist næsti þáttur í því leikriti sem lýst er hér að ofan. Rétt er að taka fram að Míla hefur vegna framferðis GR sent erindi til bæjarstjórnar Kópavogs, Hafnarfjarðar, Garðabæjar og Mosfellsbæjar þar sem vakin er athygli á framferði GR og Míla lýst yfir vilja til samstarfs um jarðvegsframkvæmdir líkt og félagið hefur átt með sveitarfélögum, veitufyrirtækjum og öðrum framkvæmdaaðilum til fjölda ára. Það samstarf hefur skilað þeirri stöðu á Míla á innviði til hagkvæmrar uppbyggingar um allt land. Míla hvetur þessi bæjarfélög til að fylgja eftir og tryggja að ekki verði tvíverknaður þegar framkvæmdaleyfi eru gefin út. Jafnframt hefur Míla sent erindi til stjórnar GR með afriti á stjórn eiganda félagsins þar sem farið er yfir framferði félagsins. Míla tekur það skýrt fram að félagið telji GR ekki sæma fyrirtæki í opinberri eigu.“

2.2.3 Svarbréf Gagnaveitu Reykjavíkur, dags. 25. september 2017

Póst- og fjarskiptastofnun sendi framangreint svarbréf Mílu til Gagnaveitunnar, sbr. tölvupóst stofnunarinnar, dags. 21. ágúst sl. Í tölvupóstinum kom fram að ekki séu sett sérstök tímamörk fyrir Gagnaveituna til að svara, en að stofnunin muni ekki aðhafast frekar í málinu fyrr en viðbrögð berast frá félaginu.

Stofnuninni barst bréf frá Landslögum, f.h. Gagnaveitunnar, dags. 25. september sl., þar sem fullyrðingum Mílu um að félagið hafi ekki óskað eftir þátttöku er hafnað. Í bréfinu segir m.a.:

„Á heimasíðu Mílu voru og eru enn birtar tvær myndir af fyrirhuguðum framkvæmdum sem vikið er að hér að framan. GR gerði engan greinarmun á þessum tveimur myndum í sinni fyrirspurn til Mílu í apríl 2017. GR hefur ítrekað óskað eftir hönnunargögnum yfir þau svæði þar sem GR hefur óskað eftir að taka þátt í framkvæmd Mílu, Setberg, Lindir og Ásbrú. GR óskaði eftir að fá hönnunargögn af framkvæmdum til að geta áttað sig á hvar félögin ættu samleið í framkvæmdum.

Míla sendi GR hönnunargögn þann 5. júlí 2017 yfir fyrirhugaðar framkvæmdir í Lindum í Kópavogi og Setbergi í Hafnarfirði á dwg formi. Samskipti í kjölfarið snérust eingöngu um þau svæði og hvaða götur GR óskaði eftir að hafa aðkomu að. Í þeim samskiptum var GR eingöngu að tala um þær framkvæmdir sem sýndar eru á hönnunargögnum Mílu og tekið fram að GR vilji vera með í götum sem merktar eru fyrir greftir skurða. GR hefur ekki áhuga

á holugreftri þar sem félagið á engar lagnir í jörðu á svæðinu og gagnast því félaginu ekki við að leggja ljósleiðara.

Míla hefur hins vegar hvorki upplýst GR né sent upplýsingar um áformaður framkvæmdir Mílu í Lækjarbergi, Móbergi, Sólbergi og Lindarbergi sem auglýst var á heimasíðu Mílu 11. janúar 2017 og hefur GR aldrei neitað þátttöku á því svæði. Þær framkvæmdir komu GR í opna skjöldu og átti félagið engin tök á því að athuga hvort félögin ættu samleið í þeim götum. Ef borin eru saman gögn um það sem Míla tilkynnti á heimasíðu félagsins um fyrirhugaðar framkvæmdir í janúar 2017 samkvæmt hönnun og hvaða framkvæmdir Míla réðist svo í í Setbergi í ágúst 2017 telur GR að Míla hafi brotið gegn upplýsingaskyldu sem hvílir á félaginu þar sem Míla gróf mun lengri og fleiri skurði en upphafði verið gefið. Til þess að önnur félög geti metið hvort mögulegt er að samnýta framkvæmdir Mílu þarf Míla að birta ítarlegri upplýsingar og lýsa umfangi þeirra, í því tilviki sem hér er til umfjöllunar reyndist það síðar vera annað og mun meira en upphaflega var greint frá í janúar 2017.“

Þá kemur fram að Gagnaveitan hafi ekki fengið gögn eða upplýsingar um áfangaskiptingu á framkvæmdum Mílu í Setbergslandi. Gerði félagið því ráð fyrir því að það sem Míla hugðist framkvæma væri það sem fram kom í hönnunargögnum sem send voru félaginu í júlí 2017. Segir enn fremur að aðgangskvöð sem hvíli á Mílu geri „... *engan greinarmun á jarðvegs- og lagnaframkvæmdum.*“ Að mati Gagnaveitunnar er augljóst að Míla sé að framkvæma meira en það sem tilkynningar félagsins frá því í janúar sl. bera með sér, sbr. áður innsend gögn til stofnunarinnar.

Í bréfi Gagnaveitunnar segir enn fremur:

„Varðandi meintan skort á svörum frá GR varðandi röraídrátt bendir GR á að Míla og GR eru samkeppnisaðilar á sama markaði og langt því frá sjálfgefið að samkeppnisaðilar megi starfa saman með slíkum hætti, en samkvæmt ákvæðum samkeppnislaga nr. 44/2005 ber samkeppnisaðilum sem vilja eiga samstarf m.a. um framkvæmdir að leita fyrirfram samþykkis Samkeppniseftirlitsins sbr. 15. gr. samkeppnislaga.“

[...]

GR telur þá framsetningu sem er í andsvari Mílu varðandi meint raunveruleg markmið og ásakanir um óheilindi ekki vera Mílu til framdráttar. GR hefur þvert á fullyrðingar Mílu ítrekað boðið Síma-samstæðunni inn á kerfi GR, sbr. fyrri samskipti. GR vill enn fremur áréttta, enn einu sinni í kjölfar rangfærslna um starfsemi sína að GR er fjármagnað á markaði og starfar ekki „...í skjóli opinberra aðila og einkaleyfis þeirra...“, svo vísað sé í loka orð í III. kafla svars Mílu.

GR óskar jafnframt eftir því að komið verði upp formlegu ferli varðandi tilkynningu um þátttöku í framkvæmdum Mílu. Ferlið eins og það er í dag er að mati GR ekki nægilega gegnsætt og þar að auki erfitt að fá kostnaðartölur varðandi þátttöku í framkvæmdum Mílu.“

Að lokum er áréttað að Póst- og fjarskiptastofnun taki til skoðunar hvort Mílu sé heimilt að komast undan umæddu ákvæði með þátttöku í framkvæmdum GR í öðrum verkefnum þar sem Míla kemur beint á eftir GR í verk, sbr. m.a. í Kópavogi.

2.2.4 Svarbréf Mílu, dags. 20. október 2017

Bréf Gagnaveitunnar var sent Mílu þann 26. september sl. og félaginu gefinn kostur á að koma fram sjónarmiðum sínum. Stofnuninni barst svarbréf frá Mílu, dags. 20. október sl., þar sem félagið áréttar að það hafi unnið af fullu heilindum í málinu frá því að beiðni um þátttöku hafi borist frá Gagnaveitunni þann 26. apríl sl. Segir félagið að það hafi sent Gagnaveitunni „... *umbeðin gögn og teikningar af framkvæmdum á svæðinu, veitt skýringar um það hvernig að framkvæmdum yrði staðið og hvaða upplýsingar og efni GR þyrfti að útvega.*“ Eins hafi Gagnaveitan tilgreint með nákvæmum hætti hvaða þætti framkvæmdanna það óskaði aðkomu að.

Í svarbréfi Mílu er vísað til tiltekinna fullyrðinga úr bréfi Gagnaveitunnar, dags. 25. september sl., og þeim svarað. Hvað varðar umfjöllun Gagnaveitunnar um að Míla hafi fullyrt um að félagið hafi ekki óskað eftir þátttöku í „umræddri framkvæmd“ segir í bréfi Mílu:

„Þessi málflutningur GR stenst enga skoðun eins og sjá má af fyrirliggjandi samskiptum milli aðila og svari Mílu frá 21. ágúst. Míla hefur þvert á móti upplýst PFS í svari sínu um samskipti milli fyrirtækjanna þar sem fram kemur hvaða tilteknu svæði GR óskaði eftir þátttöku og vísað til þess. Míla fullyrðir því hvergi að GR hafi ekki óskað eftir þátttöku [í] framkvæmdum í Setbergi og vekur það furðu að alhæft skuli með þessum hætti af hálfu GR. Míla hefur eins og ljóst má vera af gögnum í málinu átt ítarleg samskipti við GR um framkvæmdina í Setbergi, sent hönnunargögn og mótttekið gögn frá GR um framkvæmdina. Míla auglýsti jarðvegsframkvæmdir eins og reglur gera ráð fyrir og GR tilgreindi nákvæmlega hvar félagið óskaði eftir að taka þátt og var Míla í góðri trú.“

Að mati Mílu getur fullyrðing Gagnaveitunnar því ekki staðist og er ekki í samræmi við það sem fram hefur komið.

Hvað varðar umfjöllun Gagnaveitunnar um að félagið hafi ítrekað óskað eftir hönnunargögnum frá Mílu segir í svarbréfinu:

„GR hefur fengið hönnunargögn af framkvæmdum í Setbergi samanber tölvupóst GR 6. júlí þar sem sérstaklega er þökkuð viðtaka þeirra. GR hefur einnig fengið hönnunargögn af framkvæmdum í Lindum og í fyrrgreindum tölvupósti GR frá 6. júlí kveður GR skýrt á um að þar eigi félagið litla samleið með framkvæmdum Mílu. GR hefur því fengið gögn um Setberg og gerði engar athugasemdir við Mílu um að þessi gögn væru ekki fullnægjandi eða óskaði eftir viðbótargögnum. Ofangreind fullyrðing gefur því ekki rétta mynd af atvikum máls.“

Fyrir liggur að Míla fyrirhugaði að taka holur í Setbergi og að GR lýsti því sérstaklega yfir að félagið hafi ekki áhuga á slíkum framkvæmdum.

Í tilkynningu á vef Mílu þann 11. janúar eru merktir inn stuttir skurðir við Lindarberg, Lækjarberg, Sólberg, Skálaberg og Sólberg (<https://www.mila.is/framkvaemdir/tilkynningar-um-framkvaemdir/>). Á sama tíma tilkynnt um framkvæmdir í Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Steinabergi.“

Segir áfram í svarbréfinu að það vekji því furðu að Gagnaveitan „... haldi því fram að framkvæmdir Mílu í Lækjarbergi, Móbergi, Sólbergi og Lindarbergi hafi komið fyrirtækinu „í opna skjöldu“ og fær ekki staðist. Þær framkvæmdir voru tilkynntar á vef Mílu þann 11. janúar sl. eins og fram er komið.“

Þá segir:

„Enn skal áréttað að þann 6. júlí sendi GR til Mílu ósk um að taka þátt í framkvæmdum við Stekkjarberg 11, Brekkuhlíð 4-18 og Úthlíð 15-37. Önnur beiðni hefur ekki komið frá GR. GR hefur heldur ekki kvartað undan, fyrr en þá nú; að frekari gögn vantaði frá Mílu. Í ljósi fullyrðinga um að GR hafi ekki áhuga á þátttöku í holugerð kom Mílu ekki á óvart að GR hefði lítinn áhuga á framkvæmdum á ofangreindu svæði. GR svaraði heldur ekki ítrekuðu boði um að hitta Mílu til að fara yfir málin. Það hefði verið tilvalið til þess að afla frekari upplýsinga, teldi GR þörf á því.

Á þeim myndum sem GR sendir með sinni kvörtun verður ekki séð hvaða framkvæmdum Míla stendur í á þessu svæði, öðrum en þeim sem búið er að tilkynna.

Einnig er það með nokkrum ólíkindum þegar GR kveðst aldrei hafa „neitað þátttöku á því svæði“. Míla hefur upplýst í samræmi við kvaðir frá PFS um hvaða framkvæmdir félagið áformar og GR hefur tilkynnt hvaða framkvæmdum félagið óskar eftir að taka þátt í. Kvöðin á Mílu felur ekki í sér að félagið eigi að bíða með framkvæmdir þar til GR hefur neitað þátttöku í einstökum, tilkynntum skurðum. Það að GR hafi ekki óskað eftir þátttöku í framkvæmdum tilkynntum þann 11. janúar við Lindaberg, Lækjarberg, Móberg, Skálaberg og Sólberg er eitthvað sem GR er í sjálfsvald sett. Því er alfarið hafnað þeirri túlkun GR að Míla þurfi að bíða eftir formlegri neitun frá GR um þátttöku.“

Einnig segir í svarbréfi Mílu varðandi tölvupóstsamskipti félaganna:

„Hér er tölvupóstur frá 1. ágúst túlkaður þannig að með honum hafi GR verið að óska eftir mjög viðum og opnum aðgangi að framkvæmdum Mílu. Séu samskipti félaganna skoðuð er augljóst hvaða framkvæmdum GR vill taka þátt í. Ef ofangreindum tveimur tölvupóstum er sleppt væri langsóttur möguleiki að túlka póst frá 1. ágúst með þeim hætti sem GR virðist gera. Séu póstarnir frá 19. og 27. júlí skoðaðir er ljóst að sá langsótti möguleiki er útilokaður og að framsetning í kvörtun stenst ekki skoðun. Míla þekkir ekki forsendur þess að

ofangreindum tölvupóstum var sleppt en þeir skipta miklu máli um merkingu samskiptanna og Míla vekur athygli á að sé þeim vísitandi sleppt er verið að blekkja PFS.

Míla hefur ekki önnur gögn en þau tölvupóstsamskipti sem fóru á milli félaganna. Samskiptin byggðust á svarpóstum („reply“) og því hefðu skeytin tvö sem vantaði frá 19. og 27. júlí alltaf átt að fylgja með. Sá sem fékk samskiptin frá 1. ágúst og eldri skeyti hefði alltaf átt að hafa þá tvo tölvupósta sem vantar. Í ljósi þess að þau voru fjarlægð og að skeyti sem á eftir kom var í kvörtun GR til PFS túlkað með öðrum hætti en raunveruleg merking var er varla hægt að áfella Mílu fyrir að telja miklar líkur á að þeim hafi verið vísitandi sleppt.

[...]

Hér er rétt að ítreka að í upphaflegri kvörtun GR var sérstaklega vísað í tölvupóst GR frá 1. ágúst og innihald hans túlkað á annan hátt en augljóslega var átt við séu tölvupóstarnir tveir sem vantar í gögnin skoðaðir í samhengi.

[...]

Míla telur jafnframt að PFS beri skylda til að kanna með fullnægjandi hætti hvort blekkingum hafi verið beitt og býður fram aðgang að pósthjónum Mílu til að skoða sögu þessara tölvupóstsamskipta.“

Í bréfi Mílu er jafnframt vísað til umfjöllunar Gagnaveitunnar varðandi meintan skort á svörum félagsins varðandi röraídrátt þar sem Gagnaveitan bendir á að félögin séu samkeppnisaðilar og því ekki sjálfgefið að þau megi starfa saman, sbr. ákvæði samkeppnislaga. Í bréfi Mílu um þetta segir:

„Í tilefni framangreindrar umfjöllunar GR, að „meintur“ skortur á svörum að því er varðar „röraídrátt“ helgist af samkeppnislögum nr. 44/2005, þá setur þessi staðhæfing allt málið og raunar aðgangskvöð þá sem hvílir á Mílu, á grundvelli fjarskiptalaga nr. 81/2003, í heldur sérkennilegt ljós, ætti hún við rök að styðjast. Mætti þá allt eins halda því fram að hvers lags samvinna á grundvelli aðgangskvaðarinnar, sem PFS hefur sett Mílu, sé andstæð samkeppnislögum, sem væri heldur sérstakt m.t.t. hinna undirliggjandi verndarhagsmunum að baki aðgangskvöðinni sem virðast eiga að vera að efla samkeppni. Þess utan verður ekki séð hvernig „röraídráttur“ og upplýsingar honum tengdum, í fyrirliggjandi samhengi, hafi að markmiði eða af þeim leiðir að komið sé í veg fyrir samkeppni, hún sé takmörkuð eða henni raskað, sbr. 10. gr. samkeppnislaga, heldur tilgangurinn með samnýtingu framkvæmda þvert á móti sá að efla samkeppni, svo sem Míla hefur skilið stjórnsluframkvæmd PFS.“

Hvað varðar kröfu Gangaveitunnar um að komið verði á formlegu ferli varðandi tilkynningar Mílu um framkvæmdir segir í bréfi Mílu að félagið telji að ferlið sé mjög skýrt. Að mati félagsins er „*... mikilvægt að ekki verði búið til annað ferli sem íþyngir eða tefur framkvæmdir sem samkeppnisaðilar reyni að nýta sér til þess að teyja frekar fyrir framkvæmdum Mílu. Slíkt sé ekki markmið kvaðanna.*“

Í svarbréfi sínu vísar Míla til óskar Gagnaveitunnar um að Póst- og fjarskiptastofnun taki til skoðunar hvort Mílu sé heimilt að komast undan kvöðinni með þátttöku í framkvæmdum Gagnaveitunnar í öðrum verkefnum sem Míla fer í beint á eftir Gagnaveitunni. Í bréfinu segir:

„Mílu hefur hingað til verið heimilt að samnýta framkvæmdir með öðrum enda er það skynsamlegt, bæði kostnaðarlega og samfélagslega. Verndarhagsmunir þeir er liggja að baki reglna um tilkynningarfræst á jarðvegsframkvæmdum eru ekki þeir að hindra uppbyggingu Mílu eins og tilgangur þessarar óskar GR til PFS virðist vera. GR er í raun að reyna að stöðva að Míla geti samnýtt framkvæmdir, t.d. í Kópavogi þar sem Kópavogsbær hefur þvingað GR til samstarf, með vísan til þessara kvaða frá PFS.

Þessi beiðni lýsir vel framgöngu GR í þessu máli hingað til og verður ekki hjá því komist að telja ástæðu þessarar kvörtunar einfaldlega þá að tefja framkvæmdir Mílu og reyna að koma í veg fyrir samkeppni.“

Að lokum segir:

„Míla ítrekar það sem áður hefur komið fram og átelur vinnubrögð GR í þessu máli. Í kvörtuninni eru mikilvæg gögn fjarlægð til að fela raunverulega merkingu samskipta. Í skjóli þess er gengið svo langt að gefa í skyn einbeittan brotavilja hjá starfsmanni Mílu sem vinnur í góðri trú samkvæmt þeim beiðnum sem sendar eru frá GR og hefur ítrekað boðið GR til fundar um samnýtingu á ofangreindu svæði án þess að fá svar.

Tilgangur kvörtunarinnar virðist því vera sá að reyna að fá PFS til að beita sér fyrir töfum og stöðvun á framkvæmdum Mílu. Auk þess virðist tilgangur kvörtunarinnar vera sá að koma í veg fyrir að Míla geti samnýtt jarðvegsframkvæmdir með GR, þar sem sveitarfélögin hafa krafist slíkrar samnýtingar í trássi við mikla andstöðu af hálfu GR. Þá ber að sjálfsögðu að halda því til haga að þessi tilkynningarfræstur getur aldrei átt við þegar jarðvegsframkvæmdir eru á forræði annarra en Mílu.“

Þá bendir Míla á í bréfi sínu „ ... að ekki hafa fundist önnur dæmi um það á hinu evrópska efnahagssvæði að einhliða kvaðir séu af hálfu fjarskiptayfirvalda settar á fyrirtæki um að upplýsa fyrirfram og veita aðgang að fyrirhuguðum jarðvegsframkvæmdum. Hins vegar eru ríkin skuldbundin til þess að leiða í lög ákvæði tilskipunar frá 2014 sem hefur það að markmiði að draga úr kostnaði við útbreiðslu bandbreiðra tenginga [...] og varða gagnkvæma nýtingu jarðvegsframkvæmda og á jafnt við um alla aðila, fjarskiptafyrirtæki, veitufyrirtæki eða aðra óháð stöðu á markaði.“

2.3 Ósk Póst- og fjarskiptastofnunar um upplýsingar

2.3.1 Tölvupóstur PFS, dags. 25. október sl.

Póst- og fjarskiptastofnun sendi tölvupóst til beggja mál aðila þann 25. október sl. og óskaði frekari upplýsinga. Í tölvupóstinum var jafnframt tilgreint að stofnunin hygðist fara í vettvangsskoðun í

Setberg í Hafnarfirði til að skoða stöðu og umfang framkvæmda á þeim svæðum sem auglýsingar Mílu frá 11. janúar náðu til.

Hvað varðar Gagnaveituna óskaði stofnunin í fyrsta lagi eftir nákvæmari afmörkun á kvörtun Gagnaveitunnar, þ.e. hvort kvörtunin beinist að báðum þeim jarðvegsframkvæmdum sem auglýstar voru á heimasíðu Mílu þann 11. janúar sl., þ.e. hvort tveggja við Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Steinaberg sem og við Lindaberg, Lækjaberg, Móberg, Skálaberg og Sólberg. Í öðru lagi óskaði stofnunin eftir hönnunargögnum varðandi lagnir Gagnaveitunnar í tilgreinda skurði Mílu í Setbergi sem Gagnaveitan sendi Mílu með tölvupósti, dags. 19. júlí sl.

Hvað varðar Mílu þá óskaði stofnunin í fyrsta lagi eftir að fá dwg-gögn vegna Setbergs og Linda sem Míla sendi Gagnaveitunni með tölvupósti, dags. 5. júlí sl. Í öðru lagi var óskað upplýsinga um hvenær var hafist handa við framkvæmdir í Setbergi í Hafnarfirði, hversu langt þær voru komnar þann 17. ágúst þegar kvörtun Gagnaveitunnar barst, hversu langt þær væru komnar þegar tölvupósturinn var ritaður og hvenær lok framkvæmda eru áætluð. Náði þessi liður til beggja svæða sem birt á heimasíðu Mílu þann 11. janúar 2017. Í þriðja lagi var óskað eftir nákvæmari framkvæmdaáætlun og hönnun Mílu vegna beggja auglýsinga, þ.e. tilgreiningu á fjölda og staðsetningu á þeim holum og skurðum sem Míla hugðist fara í.

2.3.2 Svör við fyrirspurnum stofnunarinnar

Póst- og fjarskiptastofnun barst tölvupóstur frá Mílu þann 2. nóvember sl. þar sem m.a. segir:

„Athuga ber að þegar verk er auglýst þá er alltaf um áætlun að ræða, sem eðli máls samkvæmt getur breyst þegar að farið er í verkið. Til dæmis getur það verið að þar sem Míla tilkynnir skurð verði í framkvæmd aðeins hola, þar sem að í ljós kemur að ekki er þörf á jafn löngum skurði og talið var í upphafi. Eins getur það komið í ljós að það sem var talið að eingöngu þyrfti holutöku getur teygst lengra þar sem að í ljós kemur að lagnir hafa færst eða verið skemmdar eða kort ekki verið rétt. Þetta er þó alltaf lítil hluti af heildarframkvæmdinni sem tekur slíkum breytingum.

Samkvæmt auglýsingu Mílu frá því 11. janúar, Þá voru tilkynntar framkvæmdir í Setberginu í Lindarbergi, Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi og var farið í þær framkvæmdir í sumar. Hvað varðar auglýsingu dagsett sama dag um framkvæmdir í Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Steinaberg, þá hefur þeim framkvæmdum verið frestað til 2018, eins og fram hefur komið í gögnum málsins áður. Í Lindarberginu var eingöngu um holutöku að ræða, enda eru engir skurðir merktir inn á Lindarberg í auglýsingu Mílu. GR hafði eingöngu lýst yfir þátttöku í tilgreindum heimilisföngum á því sem frestað hefur verið til 2018, sbr. gögn sem liggja fyrir í máli þessu. Þá hafði GR lýst því yfir að holutökur gagnist ekki fyrirtækinu og hafi það því ekki áhuga á að taka þátt í þeim, eins og fram hefur komið. Það hefur því hvergi verið farið í neinar framkvæmdir sem GR hafði lýst yfir að ætla að taka þátt í.“

Í samræmi við spurningar stofnunarinnar sendi félagið pdf-skjöl sem merkt eru „Lagnablöð Setberg“ og „Lagnablöð Lindum“. Kemur fram í svarinu að þetta séu þau gögn sem send voru til Gagnaveitunni þann 5. júlí 2017. Hvað varðar annan lið fyrirspurnar stofnunarinnar sendi Míla annað skjal, sem óskað var trúnaðar um, þar sem fram koma upplýsingar um dagsetningu

framkvæmdar og tilkynnta skurði. Í skjalinu eru einnig holuf framkvæmdir tilgreindar. Ljóst er af gögnum málsins að framkvæmdir við Lækjarberg, Móberg, Skálaberg og Sólberg hófust þann 19. júní sl. og lauk þann 9. ágúst sl.

Í svarinu segir að það komi einstaka sinnum fyrir að tilkynntur skurður verður í raun eingöngu holutaka. Þá komi fram lengd og breidd hverrar framkvæmdar sem og upplýsingar um „... *hvenær hafist var handa, hversu langt þær voru komnar 17. ágúst þegar kvörtun barst, en þeim var öllum lokið þá.* Þá kom fram að framkvæmdir við Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Steinaberg hafir færst til ársins 2018 og að framkvæmdum í Lindarbergi, Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi hafi verið lokið fyrir 17. ágúst sl. Þá kom fram, hvað varðar þriðja lið fyrirspurnar stofnunarinnar, að Míla telji að finna megi svar við liðnum í fylgiskjölum og fyrri svörum.

Eftir yfirferð Póst- og fjarskiptastofnunar á gögnum og svörum Mílu kom í ljós að ekki var að finna dwg-gögn fyrir Lindarberg, Lækjarberg, Móberg, Skálaberg og Sólberg í gögnum málsins. Sendi stofnunin á ný tölvupóst á félagið og óskaði eftir upplýsingum um hvort að dwg-gögn er varða framkvæmdir við framangreindar götur hafi ekki verið send til Gagnaveitunnar í umræddum tölvupósti 5. júlí sl. Ef svo væri ekki, þá var óskað upplýsinga um hvort að gögnin hafi á einhverjum tímapunkti verið send Gagnaveitunni.

Stofnuninni barst svar í tölvupósti, dags. 3. nóvember sl. þar sem fram kemur „... *að dwg gögn er varða framkvæmdir við Lindaberg, Lækjaberg, Móberg og Sólberg voru ekki í skjalinu sem sent var GR í tölvupósti þ. 5. júlí.*“

Í tölvupóstinum segir jafnframt:

„Gögnin sem ég sendi í viðhengi í pdf. formi vegna upplýsingabeidni PFS dags. 25. október, eru þau dwg gögn sem send hafa verið GR í tengslum við þetta mál. GR móttók þau og óskaði ekki eftir frekari gögnum eða gerði athugasemdir við að það vantaði gögn fyrir annað svæðið sem búið var að auglýsa. Taka ber fram að auglýsingin sýnir að mati Mílu nægilega vel hvar og hvaða framkvæmdir voru áætlaðar til þess að hægt sé að mynda sér skoðun á því hvort það henti viðkomandi eða ekki að taka þátt. GR hefði að sjálfsögðu verið í lófa lagið að óska eftir frekari gögnum við Mílu en svo var ekki gert. Míla var því í góðri trú um að þetta væru nægileg gögn, en skýringin á því að dwg fyrir bæði svæðin fylgdu ekki er líklega sú að það hafi einfaldlega láðst að setja þann hluta með. Með sama hætti og [starfsmaður PFS] sást um leið að það vantaði þetta svæði hefði GR átt að sjá að það vantaði þessi gögn og óska þegar eftir þeim ef það var raunverulegur áhugi hjá þeim að skoða þetta svæði nákvæmar.

Ef öll samskipti GR og Mílu í sambandi við þetta mál svo og fyrri athugasemdir og svör Mílu í máli þessu eru skoðuð þá er ljóst af þeim að Míla var í góðri trú og meðal annars hafði það komið fram bæði á fundum og síðar í tölvupóstsamskiptum að áhugi GR var takmarkaður við svæði þar sem Míla átti minni innviði og þurfti því að grafa meira og enginn áhugi var á að taka þátt í holutökum.“

Gagnaveitan óskað eftir fresti til að veita umbeðnar upplýsingar fram til 9. nóvember sl. og féllst stofnunin á þá ósk. Ekki barst sérstakt svar við fyrirspurn stofnunarinnar heldur barst greinargerð frá félaginu, þann 20. nóvember sl. sem nánar verður rakin síðar.

2.4 Vettvangsferð í Setbergsland

Póst- og fjarskiptastofnun fór í vettvangsferð um Setbergsland í Hafnarfirði þann 7. nóvember með aðilum máls, sbr. boðun í tölvupósti frá 3. nóvember sl.

Póst og fjarskiptastofnun óskaði eftir dwg-gögnum frá Mílu fyrir Lækjarberg, Móberg, Skálaberg og Sólberg. Jafnframt fylgdu með dwg-gögn fyrir Lindarberg, sbr. mynd hér til hliðar.

Var gerð fundargerð um vettvangsferðina sem send var aðilum og þeim boðið að gera athugasemdir við. Ekki bárust athugasemdir við fundargerðina.

Í fundargerðinni segir m.a.:

„Aðilar mættu í Lækjarberg í Hafnarfirði kl. 13:00. Kynnti starfsmaður Póst- og fjarskiptastofnunar aðilum máls hver staða málsins væri og hvað fælist í þeirri vettvangsskoðun sem stofnunin hefði boðað til. Ætlunin væri að meta hvort framkvæmdir sem Míla ehf. fór í sumarið 2017 og auglýstar voru þann 11. janúar á heimasíðu félagsins, hafi verið umfangsmeiri en þær sem auglýstar voru og dwg-gögn málsins báru með sér. Gerði starfsmaður Póst- og fjarskiptastofnunar grein fyrir þeirri staðreynd í málinu að Gagnaveitu Reykjavíkur hafði ekki borist dwg-gögn fyrir framkvæmdir Mílu ehf. í Lindarbergi, Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi, sbr. yfirlitsmynd, heldur eingöngu fyrir Stekkjarberg, Brekkuhlíð, Steinahlíð og Úthlíð sem og Lindarhverfi í Kópavogi. Þá var tilgreint að framkvæmdum við Lækjarberg, Móberg, Skálaberg og Sólberg hafi lokið fyrir miðjan ágúst sl.

Gerði starfsmaður Póst- og fjarskiptastofnunar grein fyrir því hvernig vettvangskonuninni yrði háttáð, þ.e. að gengið yrði um Lækjarberg, Móberg, Skálaberg og Sólberg og umfang framkvæmda skoðað með tilliti til dwg-gagna. Yrði sérstaklega skoðaðir þeir staðir þar sem gert hefði verið ráð fyrir umfangsmeiri jarðvinnu en gerð holu. Voru því svæði skoðuð sérstaklega þar sem teiknað hafi verið inn á dwg-gögnin skurðir sem Míla ehf. myndi grafa.

Því næst yrði gengið um Lindarberg og skoðaðar framkvæmdir þar en dwg-gögn sýndu að fyrst og fremst væru um holugerðir að ræða. Á þessu stigi málsins kom fram hjá Mílu ehf. að framkvæmdir við Lindarberg hefðu ekki verið hluti af þeim framkvæmdum sem félagið framkvæmdi sumarið 2017 og að þær hefðu ekki átt að vera hluti af auglýsingu félagsins frá 11. janúar sl., enda hefði þeim verið lokið í ársbyrjun. Eftir frekari fyrirspurn af hálfu starfsmanna Póst- og fjarskiptastofnunar kom fram hjá Mílu ehf. að líklegast hafi verið um



mannleg mistök að ræða að hafa Lindarbergið með í auglýsingunni. Að þessu framkomnu óskaði Gagnaveita Reykjavíkur eftir því að Lindarbergið yrði jafnframt skoðað. Var á það fallist af hálfu Mílu ehf. og Póst- og fjarskiptastofnun.

Starfsmaður Póst- og fjarskiptastofnunar greindi frá þeirri skoðun stofnunarinnar að þar sem framkvæmdum við Stekkjarberg, Brekkuhlíð, Steinhlíð og Úthlíð hafi verið frestað til ársins 2018, væri ekki þörf á að fara þær götur. Féllust aðilar máls á það. Gagnaveita Reykjavíkur ehf. benti þó sérstaklega á það að út frá þeim auglýsingum sem birtar væru á heimasíðu Mílu ehf. væri ómögulegt að meta umfang þeirra framkvæmda sem félagið hygðist fara í. Taldi starfsmaður Póst- og fjarskiptastofnunar að ekki yrði fjallað um það að svo stöddu enda ekki liður í að útkljá þann ágreining sem er varðandi framkvæmdir sem Míla hefur nú þegar lokið. Voru aðilar máls sammála því.“

Við skoðun framkvæmda í umræddum götum var farið eftir lagna og skurðaplani Mílu og fylgt var teikningu frá Mílu um lagnir og skurðaplan í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi, og skoðaðar og metnar þær framkvæmdir sem Míla stóð fyrir í júlí og ágúst 2017. Mátti sjá að framkvæmdin var að langmestu leiti í samræmi við dwg-gögn fyrir svæðið sem og þær holur sem þar voru tilgreindar.

Líkt og áður greinir var að ósk Gagnaveitunnar farið í Lindarberg og skoðaðar framkvæmdir Mílu sem lokið var við í ársbyrjun 2017. Samkvæmt dwg-gögnum vegna framkvæmda í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi, sem jafnframt sýna teikningar fyrir Lindarberg, virðast framkvæmdir við Lindarberg fyrst og fremst miðast við holugerð þar sem ekki hafa verið teiknaðir inn skurðir.

Af skoðuninni mátti sjá að unnið hafi verið við holugerð í götunni. Í götunni mátti enn fremur sjá töluverðar framkvæmdir á gangstéttum en Míla sagði slíkar framkvæmdir ekki á þeirra vegum heldur mögulega framkvæmdar sem endurbætur af Hafnarfjarðarbæ. Að svo stöddu spurði starfsmaður Póst- og fjarskiptastofnunar fulltrúa Gagnaveitunnar hvort að skoðun á Lindarbergi væri fullnægjandi með þeim hætti að hún leiddi í ljós að framkvæmdir hefðu klárlega átt sér stað af hálfu Mílu. Töldu fulltrúar félagsins svo vera.

Að þessu loknu lýsti starfsmaður Póst- og fjarskiptastofnunar því yfir að vettvangsskoðuninni væri lokið og gerðu málsaðilar ekki athugasemdir við það.

Líkt og að framan greinir sendi Póst- og fjarskiptastofnun út fundargerð til aðila þann 10. nóvember sl. Höfðu aðilar frest til 17. nóvember til að koma að athugasemdum. Hvorki bárust athugasemdir frá Mílu né Gagnaveitunni vegna fundargerðarinnar.

2.5 Greinargerð Gagnaveitunnar

2.5.1 Almenn

Í greinargerð Gagnaveitunnar var í fyrsta lagi sett fram krafa um töku bráðbirgðaákvörðun í málinu. Í öðru lagi óskaði félagið eftir því að Póst- og fjarskiptastofnun grípi til úrræða sem stofnuninni eru

tæk eða að hún beini leiðbeinandi tilmælum til bæjar- og sveitarfélaga um rétt og heimildir fjarskiptafyrirtækja til þess að leggja fjarskiptamannvirki í og á landi í eigu og umráðum þeirra og kvaðir sem það hefur lagt á fjarskiptafyrirtæki. Í þriðja lagi geir Gagnaveitan þá kröfu að stofnunin beini þeim leiðbeinandi tilmælum til bæjar- og sveitarfélögum sem séu í samræmi við heimildir fjarskiptafyrirtækis fjarskiptalögum og skilyrði ekki framkvæmdaleyfi sem ganga gegn markmiðum fjarskiptalaga og laga um Póst- og fjarskiptastofnun.

Þá var í greinargerðinni að finna tilvísun í samskipti félaganna, fundargerð Póst- og fjarskiptastofnunar vegna vettvangsferðar og umfjöllun um hvað félagið telji að felist í þeirri kvöð sem hvílir á Mílu um að auglýsa fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir með sex mánaða fyrirvara. Í næstu köflum verður gerð nánari grein fyrir efnisatriðum greinargerðarinnar.

2.5.2 Krafa um töku bráðabirgðaákvörðunar

Póst- og fjarskiptastofnun barst greinagerð frá Gagnaveitunni, dags. 20. nóvember sl., þar sem sett er fram eftirfarandi krafa:

„GR gerir þá kröfu að Póst- og fjarskiptastofnun (hér eftir PFS) mæli tafarlaust fyrir um með ákvörðun til bráðabirgða sbr. 11. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun nr. 69/2003, að viðlögðum dagsektum, sbr. 12. gr. sömu laga að Míla tilkynni allar fyrirhugaðar framkvæmdir á vegum félagsins í samræmi við ákvæði greinar 2.1. í ákvörðun nr. 21/2014 með þeim hætti að í tilkynningunum komi fram allar upplýsingar sem Míla hefur undir höndum í tengslum við fyrirhugaðar framkvæmdir og að upplýsingarnar séu réttar, fullnægjandi, tæmandi og viðeigandi. GR gerir kröfu um að upplýsingar sem Mílu er skylt að afhenda um framkvæmdirnar séu þær sömu og Míla notar sjálft í starfsemi sinni til að skipuleggja þær framkvæmdir sem auglýstar eru undir kvöð samkvæmt ákvörðun 21/2014, s.s. teikningar, umfang framkvæmda, upplýsingar um legu strengja og inntaka, tengiboxa og annarra upplýsinga og gagna sem nauðsynlegt er að hafa til að meta umfang framkvæmda og fýsileika þess að taka þátt í framkvæmdum með Mílu.“

Í 11. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun segir að „[t]elji Póst- og fjarskiptastofnun nauðsynlegt að taka ákvörðun í einstökum málum án tafar, enda sé hætt á því að dráttur á úrskurði valdi því að réttindi aðila máls fari forgörðum eða hann verði fyrir verulegu fjártjóni, er stofnuninni heimilt að taka bráðabirgðaákvörðun.“

Krafa Gagnaveitunnar um töku bráðabirgðaákvörðunar byggir á að Mílu verði gert að fara að ákvæðum kvaðar sem lögð var á félagið með ákvörðun stofnunarinnar nr. 21/2014. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar byggðist þó rökstuðningur félagsins fyrir töku bráðabirgðaákvörðunar á sjónarmiðum er lúta að öðru mögulegu samstarfi félaganna og vísaði félagið sérstaklega til ákvæða 1. mgr. 4. gr. og 1. mgr. 5. gr., sbr. 69. gr. fjarskiptalaga nr. 81/200 hvað það varðar.

Póst- og fjarskiptastofnun sendi Mílu bréf, dags. 27. nóvember sl., þar sem félaginu var boðið að koma að athugasemdum sínum, í fyrsta lagi við kröfu Gagnaveitunnar um töku bráðabirgðaákvörðunar og, í öðru lagi, við þau efnisatriði er fram koma í greinargerðinni.

Stofnuninni bárust athugasemdir Mílu er varða fyrra atriðið þann 4. desember sl. þar sem fram kemur að félagið telji að krafa Gagnaveitunnar um töku bráðabirgðaákvörðunar virðist vera sprottin af ákvörðun PFS nr. 21/2014 og virðist ganga út á þá kvöð að Míla skuli birta lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir með sex mánaða fyrirvara en rökstuðningur fyrir því að skilyrði 11. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, til töku bráðabirgðaákvörðunar byggi á meintu fjárhagstjóni félagsins vegna skort á samstarfi félaganna á öðrum svæðum. Í bréfi Mílu segir:

„Samkvæmt framansögðu gengur umfjöllunin einkum út á að rökstyðja meint tjón sem *hlotist hafi* af því að framkvæmdir GR hafi „stöðvast“, meðal annars vegna þess að bæjaryfirvöld hafi sett samnýtingu lagnaleiða sem skilyrði fyrir framkvæmdaleyfi vegna ljósleiðara. Er sú umfjöllun án þýðingar, enda snúa skilyrði 11. gr. laga nr. 69/2003 að *fram tíðartjóni* (ekki fortíðartjóni). Að því marki sem vísað er til fram tíðartjóns, þá er það í samhengi við meint tjón í formi missis hagnaðar og „ímyndatjóns“, verði framkvæmdum ekki *fram haldið* á svæðinu. *Ekkert samhengi* er hins vegar á milli þessa og *andlags* kröfugerðarinnar, enda snýr kröfugerðin um töku bráðabirgðaákvörðunar, sbr. 1. mgr. hennar, að *upplýsingamiðlun* úr hendi Mílu í tengslum við jarðvegs- og lagnaframkvæmdir, *ekki* að því að *haldið verði áfram* með framkvæmdir á svæðinu. *Þá þegar* brestur kröfu GR um töku bráðabirgðaákvörðunar stoð.“

Póst- og fjarskiptastofnun óskaði eftir því við Gagnaveituna, sbr. tölvupóst stofnunarinnar dags. 7. desember sl., að félagið útskýri ítarlegar með hvaða hætti meint brot Mílu á kvöð 2.1 í ákvörðun 21/2014, vegna auglýsinga í janúar 2017 um fyrirhugaðar framkvæmdir í Setbergslandi, séu í dag, annað hvort að leiða til þess i) að réttur, og þá hvaða réttur, Gagnaveitunnar sé að fara forgörðum, eða ii) að Gagnaveitan sé að verða fyrir verulegu fjártjóni, sem bráðabirgðaákvörðun stofnunarinnar gæti komið í veg fyrir. Sér í lagi m.t.t. að í fyrsta lagi er framkvæmdum í Lindarbergi, Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi nú lokið og í öðru lagi að framkvæmdir í Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Stekkjarbergi, þar sem Gagnaveitan mun samkvæmt gögnum málsins taka þátt í, eru ekki hafnar. Eins var óskað eftir því hvort krafa til töku bráðabirgðaákvörðunar taki til þess þáttar málsins er varðar framfylgni á 69. gr. fjarskiptalaga, um aðgang fjarskiptafyrirtækis að landi. Og, ef svo væri, þá var óskað eftir sérstökum rökstuðningi fyrir því að kröfunni sé beint að réttum aðila, þ.e. Mílu. Á sama tíma var Gagnaveitunni veitt tækifæri á að koma á framfæri athugasemdum við framangreint bréf Mílu frá 4. desember sl.

Stofnuninni bárust svör frá Gagnaveitunni með bréfi, dags. 15. desember sl., þar sem Gagnaveitan mótmælir málflutningi Mílu Í bréfi Gagnaveitunnar segir m.a.:

„Á meðan Míla að mati GR brýtur gegn efni ákvörðunar nr. 21/2014 er augljóst að verulegum vandkvæðum er bundið fyrir GR að meta mögulega þátttöku í framkvæmdum Mílu, eins og tilfellin í Setbergi sýna, og þannig þurfa að taka ákvarðanir um þátttöku í framkvæmdum á grundvelli ófullnægjandi og beinlínis rangra upplýsinga sem Míla lét í té um framkvæmdir eða hreinlega sleppti að auglýsa. Á meðan þetta ástand varir og önnur fjarskiptafélög eru sett í þá aðstöðu að þurfa að taka ákvarðanir [um] þátttöku í jarðvegs- og

lagnaframkvæmdum undir kvöð á grundvelli ófullnægjandi eða rangra upplýsinga. Framangreint hefur m.a. leitt til þess að Míla hefur farið í framkvæmdir sem GR hefði getað samnýtt ef félagið hefði fengið réttar upplýsingar um raunverulegar framkvæmdir sem Míla réðst í. Eru atvik í hluta Setbergs í Hafnarfirði m.a. með þeim hætti. Hefur félagið þannig orðið fyrir tjóni og kostnaði sem ekki hefði stofnast til ef Míla hefði farið að efni ákvörðunar nr. 14/2014.“

Hins vegar segir jafnframt í bréfi Gagnaveitunnar:

„Í samskiptum GR við PFS hefur hins vegar komið fram að stofnunin telur að málið sé að mestu leiti upplýst á þessi stigi og gagnaöflun sé á lokastigi. Telur GR heppilegast í því ljósi að tekin verði efnisleg stjórnvaldsákvörðun í tengslum við athafnir Mílu í Setbergi í Hafnarfirði og hvað felst í kvöð sem lögð var á félagið með ákvörðun nr. 21/2014. Er GR af þeim sökum tilbúið að falla frá kröfu um að tekin verði bráðabirgðaákvörðun í málinu eins og farið var fram á í bréfi þann 20. nóvember 2017 enda mikilvægt að fá efnislega ákvörðun sem allra fyrst. Að öðru leiti stendur kröfugerð GR óbreytt að breyttum breytanda.“

Þar sem Gagnaveitan féll frá kröfu um bráðabirgðaákvörðun verður ekki fjallað frekar um möguleg skilyrði fyrir töku slíkrar ákvörðunar.

2.5.3 Efnisatriði greinargerðar Gagnaveitunnar frá 20. nóvember sl.

- *Fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir*

Í greinargerð Gagnaveitunnar eru sett fram sjónarmið félagsins varðandi umrædda kvöð sem hvílir á Mílu, réttaráhrifum hennar sem og efni þeirra tilkynninga sem Míla hefur birt á grundvelli hennar. Þá fjallar Gagnaveitan um vettvangsferð Póst- og fjarskiptastofnunar í málinu ásamt því að fara á ný yfir málsatvik.

Í greinargerðinni segir á bls. 4:

„Hvað varðar fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir er sérstaklega tekið fram að Míla skuli birta lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir (e. Civil Works) með sex mánaða fyrirvara. Öðrum fjarskiptafyrirtækjum skal bjóðast þátttaka í framkvæmdunum með jafnri kostnaðarskiptingu milli framkvæmdaaðila. Skylda til að bjóða í samnýtingu eða samhýsingu leggst á Mílu varðandi þá aðstöðu sem fyrirtækið hefur yfir að ráða, þ.m.t. í byggingum og annarri aðstöðu. Skyldan nær til beiðni sem er sanngjörn og hefur ekki [í] för með sér mikla aukningu á fjárhagslegri byrði á Mílu.“

PFS hefur með nokkrum ákvörðunum lagt ýmsar kvaðir á fjarskiptafyrirtæki m.a. aðgangskvöð, þ.m.t. kvöð um samhýsingu og samnýtingu á grundvelli 28. gr. fjarskiptalaga. Til marks um hver rík framangreind skylda er hefur ekki þótt skipta máli hvort aðstaðan sem nauðsynlegt er að fá aðgang að sé í eigu þriðja aðila og enn síður er talið skipta máli

hvort umræddir strengir og búnaður sem þræðir fari um séu í séreign viðkomandi fjarskiptafyrirtækis, séreign þriðja aðila eða sameign fjarskiptafyrirtækis og þriðja aðila.

Með vísan til framangreindra sjónarmiða að baki ákvörðun 21/2104 telur GR að kvöð Mílu feli í sér skyldu til að veita aðgang að fjarskiptamannvirkjum í eigu Mílu auk þess sem félaginu beri að gera ráðstafanir til þess að réttindi þriðja aðila standi ekki í vegi fyrir því að veita öðrum fjarskiptafyrirtækjum aðgang í samræmi við kvöðina. Þá telur GR að draga meggi þá ályktun að Mílu beri einnig að tryggja að ákvarðanir þeirra sem telja til réttinda yfir landi eða búnaði verði ekki til þess að hindra möguleika Mílu í að uppfylla þær kvaðir sem PFS hefur lagt á félagið, t.a.m. að tryggja samvinnu við eigendur og umráðamenn landa sem leggja þarf fjarskiptabúnað og strengi um, t.d. land eða götur í eigu bæjar- og sveitarfélaga.“

Hvað varðar málsatvikin sérstaklega þá vísar Gagnaveitan sérstaklega til þess að ljós hafi komið við vettvangsferð þann 7. nóvember sl., að Míla hafi lagt ljósleiðara í öll hús í Lindabergi, Lækjabergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi „ ... með því að taka holu við hverja húsbyggingu í götunni, draga ljósleiðara í lagnir sem Míla átti fyrir í jörðu í götunum og draga ljósleiðara inn í hverja byggingu (sjá mynd 2).“

Í greinargerðinni segir á bls. 7:

„Fyrir vettvangsferðina mun Míla hafa afhent PFS teikningu þá sem er að finna á mynd 4¹ sem sýndi þann holugróft sem Míla hafði framkvæmt við öll hús í framangreindum götum [Lindabergi, Lækjabergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi]. Við vettvangsgöngu voru holur þessar staðfestar [...]. Auk þess að hafa tekið þá skurði sem merktir voru inn á mynd 2 hafði Míla tekið fleiri skurði en merktir voru inn á myndina, en frekari útlistun á þeim er að finna í fundargerð PFS um vettvangsferðina.

Upplýsingar á mynd 4 voru ekki birtar með auglýsingu Mílu þann 11. janúar 2017 og fékk GR myndina fyrst í hendur í vettvangsgöngu í Setbergslandinu þann 7. nóvember 2017 en framkvæmdum við Lækjarberg, Móberg, Skálaberg og Sólberg var lokið fyrir miðjan ágúst.

Upplýsingar sem Míla birti þann 11. janúar 2017 gáfu þannig ekki rétta mynd af þeim framkvæmdum sem að Míla hafði ákveðið að ráðast í og hrint var í framkvæmd.

Þær takmörkuðu upplýsingar sem Míla veitti voru þannig að engin leið var fyrir GR að leggja mat á það hvort félagið ætti að nýta sér rétt til þátttöku í framkvæmdunum. Í raun leiddu upplýsingarnar til misskilnings hjá fyrirsvarsmönnum GR um umfang og eðli framkvæmdanna og þeim þannig gert ómögulegt að taka upplýsta ákvörðun í málinu. Þá voru aðilar í nokkrum samskiptum eftir að GR óskaði formlega eftir því að vera með í framkvæmdunum með tölvupósti 26. apríl 2017 (sjá skjal nr. 23) en Míla notaði ekki tækifærið til að veita frekari upplýsingar um tilhögun framkvæmdanna, þrátt fyrir beiðni

¹ Sjá mynd á bls.18.

þar um í tölvupósti 29. júní 2017 en í kjölfarið á þeim pósti bárust eingöngu framkvæmdagögn fyrir önnur svæði í Setbergi.“

Fram kemur að Gagnaveitan hafi fyrst fengið upplýsingar um að draga ætti í heimtaugarör á svæðinu þann 27. júlí sl. og þannig fyrst vitað að einnig hafi verið um að ræða „ ... *lagnaframkvæmd sem hafði það markmið að tengja öll heimili á umræddu svæði.*“. Tilgreinir Gagnaveitan að þetta sé almenn framkvæmd Mílu á umræddri kvöð, þ.e. að minnast hvergi á „ ... *lagnaframkvæmdir þar sem félagið nýtir fyrirliggjandi innviði sem önnur félög gætu einnig nýtt sér.*“ En í auglýsingunum er einungis getið um jarðvegsframkvæmdir. Þá segir enn fremur á bls. 11:

„GR brást við með tölvupósti 6. júlí 2107 (skjal 43) og tilgreindi hver væntanleg aðkoma GR yrði að verkinu og spurði hver væru næstu skref. GR hannaði lagnakerfi út frá þeim upplýsingum sem Míla hefði gefið upp og sendi hönnunargögnin til Mílu 19. júlí 2017 (skjal 47). Í pósti GR segir m.a.: „Af hönnun ykkar að dæma þá ráðgerið þið að gera ca. 200 holur á svæðinu sem getur varla talist takmörkuð jarðvinna. GR óskar eftir að Míla skilgreini á hvaða forsendum GR getur nýtt innviði Mílu á svæðinu.“

Að mati GR uppfyllti Míla ekki þá skyldu sem felst í kvöðinni gagnvart öðrum fjarskiptafyrirtækjum sem óskuðu þátttöku í framkvæmdunum. Á þessu tímapunkti hafði GR ófullnægjandi upplýsingar um framkvæmdir Mílu og hvorki með nægilegar upplýsingar eða gögn sem til þarf á þessum tímapunkti að leggja mat á það hvort GR eigi að taka þátt í framkvæmd á vegum Mílu. Sérstaklega er vakin athygli á því [að] þessi samskipti fara fram 19. júlí 2017 en þá voru liðnir meira en sex mánuðir frá því að Míla auglýsti fyrirhugaðar framkvæmdir á heimasíðu félagsins þann 11. janúar 2017.

Míla tilkynni síðan að félagið hefði ákveðið að fresta framangreindum framkvæmdum án nokkurs rökstuðnings til ársins 2018. Að mati GR er verkefnið og framgangur Mílu í því, dæmi um hegðun markaðsráðandi fyrirtækis sem reynir að hindra innkomu nýs keppinautar inn á markaðinn. Þegar loks liggja fyrir upplýsingar sem gera það mögulegt að leggja í framkvæmdir tekur Míla ákvörðun um að fresta framkvæmdum og sitja eitt áfram að tekjum á svæðinu á markaði 4. Þetta ber jafnframt að skoða í ljósi þess að Míla hafði þá komið því til leiðar að stöðva nánast allar sjálfstæðar framkvæmdir GR í Hafnarfirði, sem ekki voru á þegar komnar í framkvæmd eða með framkvæmdaleyfi.“

Í greinargerð Gagnaveitunnar er í stuttu máli fjallað um framkvæmdir Mílu í Lindarbergi en félagið telur að um skýlaust brot á ákvörðun nr. 21/2014 sé að ræða. Er vísað til þess að í vettvangsferð Póst- og fjarskiptastofnunar hafi komið í ljós að Míla hafði þegar lagt ljósleiðara í allar götur þar og lokið þeim framkvæmdum í byrjun árs 2017. Eins segir m.a. á bls. 12:

„GR hafði engar upplýsingar um þær framkvæmdir og fékk fyrst vitneskju um þær í vettvangsgöngunni 7. nóvember 2017. Engin auglýsing um framkvæmdirnar var birt og GR var ekki tilkynnt um framkvæmdirnar með öðrum hætti og þannig hvorki gefinn kostur á að taka þátt í framkvæmdunum eða taka afstöðu til þeirra.

Þar hafði bæði farið fram holugerð í götunni við byggingar auk þess nokkrar framkvæmdir höfðu verið á gangstéttum. Að mati GR sýna ummerkin framkvæmdir Mílu við lagningu ljósleiðara og var það staðfest af starfsmönnum Mílu í vettvangsgöngu 7. nóvember 2017. Lindarberg sem götuheiti er tilgreint í auglýsingu um framkvæmdir í Setbergi 11. janúar 2017. Það gefur til kynna að einhverjar framkvæmdir muni eiga sér stað 6 mánuðum frá þeirri dagsetningu en staðfest er að vinnu var lokið fyrir þann tíma.“

Gagnaveitan fjallar jafnframt um það hvað félagið telur að felast eigi í athafnaskyldu Mílu undir umræddri kvöð. Í greinagerð félagsins segir einnig á bls. 12 og áfram:

„Í ákvörðun PFS. nr. 21/2014 segir m.a. í grein 2.1 að Míla skuli „... birta lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir með sex mánaða fyrirvara“. Í ljósi þess að megintilgangur kvaðanna er að greiða fyrir aukinni samkeppni á viðkomandi markaði og þar með auðvelda aðgang samkeppnisaðila að viðkomandi markaði má að mati GR draga almennar hlutlægar ályktanir um það hvaða lágmarksupplýsingar Míla þurfi að veita um fyrirhugaðar jarðvegs og lagnaframkvæmdir á vegum félagsins.

GR telur að til þess að framangreind kvöð nái tilgangi sínum þurfi aðili sem lagðar hafa verið á kvaðir að veita lágmarks upplýsingar sem fjarskiptafyrirtæki þarf að fá til að geta tekið ákvörðun um þátttöku í verki. Þær upplýsingar eru að mati GR að lágmarki hvar eigi að grafa, hvort aðili ætli að nota fyrirliggjandi innviði, hvaða hús eigi að leggja inn í auk upplýsinga um framkvæmdatíma ásamt áætluðum kostnaði við þátttöku. Framangreindar upplýsingar eru nauðsynlegar til þess að fjarskiptafyrirtæki, sem á rétt á þátttöku í framkvæmdum, geti metið hvort þær komi að notum í rekstri þess. Í reynd á þátttakandi að hafa aðgang að sömu upplýsingum og fyrirtækið hefur, sem kvöðinni hvílir á.

Að mati GR eru þetta lágmarksupplýsingar til að hægt sé að meta kostnað af þátttöku í framkvæmdum, áætlun í innkaupum og efni auk þess að semja við verktaka um framkvæmd verksins af hálfu þátttakanda. Upplýsingar þurfa að vera réttar, tæmandi, fullnægjandi og gefnar tímanlega til þess að þátttakandi í framkvæmdunum geti tímanlega tekið upplýsta ákvörðun um hvort hann tekur þátt. Þá telur GR að Míla verði undir kvöðinni að veita upplýsingar um kostnaðartölur í boðaðri framkvæmd og almennt á hvaða kostnaðargrunni þátttaka í framkvæmdum með Mílu sé. Leiða framangreind sjónarmið af eðli máls og markmiðum kvaðanna. Verður að gera þá kröfur til fyrirtækis sem lagðar hafa verið á kvaðir að það hagi upplýsingagjöf þannig að hún nái markmiði og tilgangi sínum.

Skyldur sem lagðar voru á Mílu með ákvörðun nr. 21/2014 eru að mati GR skýrar. Míla getur ekki vikið sér undan skyldum sínum með ófullnægjandi eða beinlínis rangri upplýsingagjöf um fyrirhugaðar framkvæmdir. Fyrirtækið á ekki að geta veitt upplýsingar og gögn allt of seint og þannig komið í veg fyrir að þátttakandi geti gert ráðstafanir til þátttöku. Verður Míla m.a. að eigin frumkvæði að greina hvaða upplýsingar félagið þarf að veita um framkvæmdir, að efni auglýsinga samkvæmt kvöðinni sé skýrt og tæmandi þannig

að önnur fjarskiptafyrirtæki geti metið á grundvelli þeirra upplýsinga hvort það eigi að óska eftir þátttöku í framkvæmdum, veita aðgang að teikningum, og skipulagi framkvæmda og gera það tímanlega. GR telur að þátttakaendur í kvaðabundnum framkvæmdum eigi að hafa sömu upplýsingar á hendi og Míla í þessum efnum,

Þá getur Míla ekki borið fyrir sig mannleg mistök eða að upplýsingar hafi ekki legið fyrir tímanlega. Almennt verður að gera þá kröfu til aðila, sem stjórnvald leggur skyldur á herðar með stjórnvalda kvörðun samkvæmd lagaheimild, að slíkur aðili hagi rekstri sínum með þeim hætti að hann geti uppfyllt lagaskyldur sínar bæði réttilega, tímanlega og með skilvirkum hætti.“

Þá kemur fram í greinargerðinni að Gagnaveitan telji að „ ... *framfylgni Mílu á efni kvaðanna sé í molum, sem og t.d. verkferlar innan Mílu.* “ Eins telur félagið að andvara og gáleysi Mílu hafa leitt til tjóns fyrir Gagnaveituna og ef að Míla hefur talið innihald kvaðarinnar óljóst hefði félagið átt að leita leiðsagnar Póst- og fjarskiptastofnunar.

Hvað varðar birtingu auglýsinga Mílu þann 11. janúar sl. kemur fram í greinargerðinni að félagið hafi mikla hagsmuni af því að fá réttar, tæmandi og tímanlegar upplýsingar um framkvæmdir Mílu í Mílu í Setbergi í Hafnarfirði en geri megi ráð fyrir því að þegar auglýsingin er birt hafi slíkar upplýsingar allar legið fyrir hjá Mílu. Hefði félagið birt upplýsingar með auglýsingunum að „ ... *taka ætti holugróft við hvert hús í götunum hefði GR tekið ákvörðun um að draga eigin ljósleiðara í inntaksrör fyrir hverja byggingu í Setbergi. Slík þátttaka hefði spara tíma og mögulega kostnað fyrir GR.* “ Segir enn fremur:

„Hefði Míla birt upplýsingar í auglýsingum sínum þann 11. janúar 2017 um að taka ætti holugróft við hvert hús í götunum hefði GR tekið ákvörðun um að draga eigin ljósleiðara í inntaksrör fyrir hverja byggingu í Setbergi. Slík þátttaka hefði sparað tíma og mögulega kostnað fyrir GR. Hefði GR haft réttar upplýsingar um framkvæmdir á svæðinu hefði GR metið svæðið og klárað samhliða sínar lagnir til hagbóta fyrir GR og neytendur með lágmarkun á jarðraski til hagsbóta fyrir íbúa/neytendur á svæðinu. Þannig hefði GR getað boðið Ljósleiðarann fyrr á svæðinu en ella og þar með fengið fyrr tekjur af svæðinu, auk þess að bjóða neytendum valkost í samkeppni. Með því fyrirkomulagi sem var á svæðinu hélt Míla öllum tekjum af svæðinu og þannig seinkar fyrirkomulagið virkri samkeppni á svæðinu. Engum vafa ætti að vera undiroprið að samkeppni er takmörkuð á svæðinu í þann tíma sem það tekur GR að koma upp virku ljósleiðarakerfi á svæðinu. Gera má ráð fyrir að umrætt verklag hafi seinkað samkeppni um allt að 12 mánuði.

Þar sem Míla hvorki birti né miðlaði upplýsingum um framangreint verður GR að grafa skurði og grafa sig inn á heimtaugarrör og draga í gegn.“

- *Mögulegt samstarf félaganna og ákvæði samkeppnilaga*

Í greinargerðinni er farið yfir ákveðna samskiptasögu félaganna er varðar mögulegt samstarf þeirra umfram þá kvöð sem hvílir á Mílu á tímabilinu janúar til október 2017. Ekki er þó sett fram sérstök

krafa í máli þessu varðandi þetta mögulega samstarf eða samskipti. Í greinagerð Gagnaveitunnar segir á bls. 18 og áfram:

„Að mati GR verður að skoða samskipti Mílu og GR í ljósi eftirfarandi staðreynda:

Í fyrsta lagi eru GR og Míla keppinautar á samkeppnismarkaði og því eru samstarfi félaganna vissar skorður settar, einkum ef samstarf getur falið í sér upplýsingaskipti og deilingu á kostnaði. Vikið verður að þessu efni hér síðar og þýðingu þess. Þessi sjónarmið eiga við fullum fetum jafnvel þótt á annað fyrirtækið hafði verið lögð kvöð með stjórnvaldsákvörðun af hálfu PFS um samstarf við framkvæmdir. Samstarf á grundvelli kvaðarinnar verður að vera með þeim hætti að samstarf keppinauta á fjarskiptamarkaði leiði ekki til brota á 10. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Er varfærni GR því eðlileg í þessu samhengi. Vegna þessa gerði GR fyrirvara á fundi Mílu og GR þann 20. mars 2017 um forsendur mögulegs samstarfs félaganna og lét bóka sérstaklega um þetta í fundargerð.

Í öðru lagi verður að horfa til þess að ósk GR um þátttöku í verkefnum Mílu byggir á stjórnvaldsákvörðun PFS með heimild í 28. gr. fjarskiptalaga. Engin sambærileg kvöð hvílir á GR gagnvart Mílu og hefur GR ekki sömu skyldu um að samþykkja samstarf við Mílu þrátt fyrir beiðni Mílu um samstarf (sjá tölvupóst Mílu 30. mars 2017, skjal 17). Hér verður einnig að hafa í huga sem fyrr er nefnt að gæta þarf að ákvæðum samkeppnislaga við samstarf keppinauta á fákeppnismarkaði.

Í þriðja lagi var orðið ljóst á þessum tímapunkti að GR og Míla áttu mun minni samleið í framkvæmdum en aðilar mögulega töldu í upphafi vegna þess hve ólíkar þarfir hvort fyrirtæki fyrir sig hafði á þeim stöðum sem mögulegt samstarf var skoðað. Míla er félag sem á innviði á mörgum þeim stöðum sem félagið hyggst leggja ljósleiðara, þ.e. röralagnir í götum og stéttum auk götuskápa. Við þær aðstæður er nægilegt að Míla taki „holur“ á völdum stöðum til að staðsetja rör og lagnir sem þegar eru fyrir í jörðu, draga í þau ljósleiðara og tengja við heimtaugarör inn í hverja byggingu. Þarfir GR við þessar aðstæður eru hins vegar ólíkar þar sem félagið á hvorki innviði eða lagnir í jörðu og fáa eða enga götuskápa. GR dugar því ekki að taka holur líkt og Mílu heldur verður félagið að grafa skurði í þeim götum sem leggja á ljósleiðara. GR á þó samleið með Mílu þar sem GR getur notað holi Mílu sem tekin er við byggingu og dregið ljósleiðara um heimtaugarör inn í byggingu á sama tíma og Míla, en tengt þann enda síðar þegar skurður er tekinn fyrir ljósleiðaralagnir í götunni.

Þá telur GR að draga megi fram eftirfarandi ályktanir af samskiptum sem rakin voru hér að framan:

1. Fram kemur sá sameiginlegi skilningur að félögin eigi fyrst og fremst samleið þar sem hvorugt félaganna á fyrir innviði í jörðu. Í fundargerðinni kemur fram að þar sem Míla eigi töluverða innviði þurfi félagið alla jafna ekki að fara í miklar jarðvegsframkvæmdir til að ná strengjum inn í hús. Með öðrum orðum hefur Míla

enga þörf á að nýta sér skurði sem GR þarf að taka til að leggja ljósleiðara, nema í einstaka tilfellum. Þannig liggur fyrir að þar sem Míla á fyrir innviði eru framkvæmdir félaganna ólíkar og félögin eiga ekki samleið í framkvæmdum. Þrátt fyrir framangreint kemur fram að Míla óskar eftir aðkomu að framkvæmdum GR á svæðum þar sem Míla á innviði í jörðu en GR enga.

2. A fundargerðinni er ljóst að ef skilyrði eru til þess að vinna saman þá ætti að hanna svæðið í sameiningu og bjóða út. Hér er hvort tveggja verið að vísa til verkefna þar sem hvorugur aðila á innviði fyrir í jörðu og að þau eru ekki byrjuð.
3. Báðir aðila virðast vera sammála um að mjög örðugt sé að koma við samstarfi um verkefni þegar [þau] eru komin á framkvæmdastig, þ.e. þegar hafa verið hönnuð, boðin út og fjármögnuð af öðrum aðilanum.
4. Athygli vekur að öll umræðan af hálfu Mílu snýst um að Míla fái að komast inn í framkvæmdir GR á meðan lítil umræða á sér stað um beiðni GR um þátttöku í framkvæmdum Mílu sem auglýstar eru undir kvöðinni sem hvílir á Mílu. Er þetta sérkennilegt þar sem á Mílu hvílir kvöð samkvæmt ákvörðun PFS nr. 21/2014 en ekki á GR. Þessi ásetningur Mílu kom meðal annars skýrt fram sumarið 2017. GR hafði fengið útgefið framkvæmdaleyfi fyrir miðbæ, vesturbæ og norðurbæ Hafnarfjarðar. Í þeim framkvæmdum fór Míla beint í verktaka sem GR hafði samið við, án vitneskju GR, og samdi beint við þá um að nýta sér framkvæmd GR, þá ekki aðeins hina verklegu framkvæmd heldur einnig hönnun og eftirlit. Míla notaði þannig verktaka sem GR hafði samið við til að komast inn í framkvæmdir GR, sbr. frétt á heimasíðu Mílu frá 18. september 2017. Þar með nýtir Míla tilkostnað GR við undirbúning framkvæmda en getur í ljósi stöðu sinnar komið viðskiptavinum fyrr í samband vegna fyrirliggjandi innviða, m.a. í götuskápum, og haldið þannig markaðshlutdeild sinni.
5. Míla setur það nánast fram sem skilyrði í pósti 23. janúar 2017 (skjal 4) fyrir aðgangi GR að framkvæmdum Mílu að Míla fái samskonar aðgang að framkvæmdum GR. Er þetta ekki í neinu samræmi við efni kvaðarinnar sem hvílir á Mílu.“

Í greinargerðinni er settar fram athugasemdir við bréf Mílu til yfirvalda í Hafnarfirði vegna jarðvegsframkvæmda í sveitarfélaginu og lagningu ljósleiðara þar sem m.a. er fjallað um samlegðaráhrif samvinnu fyrirtækjanna. Þá vísar GR til bréfs Mílu til Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 21. ágúst sl., og segir að félagið telji þau sjónarmið sem þar fram koma séu í „ ... *hrópandi mótsögn við fullyrðingar í bréfi framkvæmdastjóra Mílu ...* „ í framangreindum samskiptum við bæjaryfirvöld í Hafnarfirði. Í þeim samskiptum sé skýrlega gefið í skyn „ ... *að bæði félögin séu að grafa skurði og að framkvæmdir aðila séu sambærilegar.*“ Þá segir jafnframt að Mílu hafi mátt vera ljóst að félögin ættu ekki samleið í framkvæmdum þar sem að holugróftur Mílu myndi ekki gagnast Gagnaveitunni við að leggja ljósleiðara í Setberginu enda þyrfti félagið ávallt að leggja sína eigin skurði og leggja ljósleiðara í göturnar. Þær framkvæmdir nýtist Mílu hins vegar ekki enda, þegar framkvæmdir Mílu eru skoðaðar felast þær nánast eingöngu í holugreftri. Sá holugróftur nýtist hins vegar Gagnaveitunni að því leiti að félagið „ ... *hefði getað dregið ljósleiðara úr þeim holum sem Míla tók við inntaksrör hverrar byggingar og dregið ljósleiðara inn í hvert hús og síðan tengt þá við grunnlínu GR sem lögð yrði í götu síðar.*“

Áfram er vísað til framangreinds bréfs Mílu þar sem Gagnaveitan segir að gefið sé í skyn í bréfinu að félagið hafi hafnað öllu samstarfi við Mílu þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir félagsins til að eiga slíkt samstarf. Segir í greinargerð Gagnaveitunnar að ekki sé getið um að „ ... GR ber enga skyldu til samstarfs við Mílu heldur eingöngu Mílu sem ber skylda til samstarfs á grundvelli ákvörðunar nr. 21/2014.“. Aftur á móti segir í greinargerðinni að Míla setji fram kröfu um að fá „ ... sömu heimildir og GR til óheftra jarðvegsframkvæmda eða að öðrum kosti beiti sveitarfélagið sér fyrir því að heimildir beggja aðila séu skilyrtar við samstarf svo hægt sé að lágmarka jarðrask og óþægindi.“. Að mati Gagnaveitunnar setur Míla þetta fram þótt félagið viti að fjarskiptafyrirtæki hafi lögvarinn rétt til þess að leggja fjarskiptamannvirki á grunvelli 69. gr. fjarskiptalaga.

Enn fremur segir á bls. 23 í greinargerðinni:

„Að mati GR er hér gróflega misfarið með staðreyndir. Virðist tilgangurinn vera að stöðva eða tefja framkvæmdir GR við að leggja ljósleiðara í Hafnarfirði og byggja þannig upp samkeppnismarkað á sviði grunnnets fyrir fjarskiptaþjónustu. Framangreint er sérstaklega alvarlegt í ljósi þeirrar lóðréttu samþættingar sem er milli Mílu og Símans hf. Á meðan Míla er eina fyrirtækið sem býður grunnlagnir inn í byggingar í Hafnarfirði hefur Síminn hf. yfirburðastöðu á öllum viðskiptum á markaði 5 til neytenda. Er hér að mati GR um skýrt dæmi um misnotkun á markaðsráðandi stöðu Mílu sbr. 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.“

Í greinargerðinni koma jafnframt fram ýmis sjónarmið varðandi hið mögulega samstarf aðila og mat Gagnaveitunnar á viðhorfum Mílu hvað það varðar. Þá er fjallað sérstaklega um ákvæði samkeppnislaga nr. 44/2005 hvað það varðar og þá sér í lagi bannákvæði 10. gr. þeirra. Í greinargerðinni segir m.a. á bls. 28:

„Framangreindar úrlausnir samkeppnisyfirvalda og dómstóla sýna að mati GR að vissar skorður eru á mögulegu samstarfi milli GR og Mílu sem getur falið í sér skipti á viðkvæmum upplýsingum. GR telur að í grunninn byggi fjarskiptalög og samkeppnislög á þeirri grundvallarforsendu að fjarskiptafyrirtæki skuli vera sjálfstæði í markaðsfærslum sínum og starfa þar sjálfstætt og óháð hvert öðru, m.a. við lagningu grunnneta. Míla er skyldugt skv. stjórnsýsluákvörðunum til að afhenda þær upplýsingar er vikið var að hér frammar og varða þær framkvæmdir sem falla undir kvaðir sem PFS hefur lagt á félagið. Samstarf aðila þarf að öðru leyti að taka mið af almennum reglum samkeppnislaga. Af þessum ástæðum telur GR það geta gengið gegn samkeppnislögum og ákvæðum fjarskiptalaga að samkeppnisaðili og/eða bæjar- og sveitarfélög geti sett félagið í þá stöðu að GR sé nánast þvingað til þess að starfa með samkeppnisaðila og þurfi vegna þess samstarfs til að deila upplýsingum um framkvæmdir, tímasetningar þeirra o.fl. og taka þannig þátt í upplýsingasamskiptum sem mögulega gangi gegn inntaki 10. gr. samkeppnislaga.“

- *Aðgangur fjarskiptafyrirtækja að landi*

Þá er eins fjallað um ákvæði 1. mgr. 69. gr. fjarskiptalaga er varðar aðgengi fjarskiptafyrirtækis að landi og sett fram sú krafa að Póst- og fjarskiptastofnun gefi út tilmæli eða leiðbeiningar til handa bæjar- og sveitarfélögum hvað það varðar.

Kemur fram að nauðsynlegt sé fyrir Gagnaveituna að leggja ljósleiðara í götur Hafnarfjarðar til þess að geta boðið upp á fjarskiptaþjónustu við bæjarbúa og að réttur félagsins samkvæmt ákvæðinu sé skýr. Gildi þá einu hvort landeigandi sé einkaaðila eða sveitarfélag.

Gagnaveitan vísar í greinargerð sinni til úrskurðar úrskurðarnefndar fjarskipta og póstmála í þeim efnunum, sbr. úrskurð í máli nr. 6/2006. Í greinargerðinni segir á bls. 25:

„Þannig sýnir framangreindur úrskurður að lögvarinn réttur fjarskiptafyrirtækis til að nota eignarland aðila til þess að leggja fjarskiptamannvirki [er] ótvíráður og verður hann hvorki tekinn af eða takmarkaður með ákvörðun stjórnvalds, samningi eða með neitun eða skilyrðum eiganda eða umráðamanni lands. Verði að skýra samninga og m.a. framkvæmdaleyfi með hliðsjón af framangreindum rétti. Að mati GR er þannig hafið yfir allan vafa að landeigandi, hvort sem um er að ræða einkaaðila eða bæjar- eða sveitarfélag, hefur ekki heimild til að leggja á fjarskiptafyrirtæki skilyrði, takmarkanir eða skilmála sem ganga gegn efnisreglu 69. gr. fjarskiptalaga.“

2.5.4 Andsvör Mílu, dags. 14. desember sl.

Líkt og áður segir sendi Póst- og fjarskiptastofnun bréf til Mílu, dags. 27. nóvember sl., og óskaði athugasemda Mílu ehf. um efnisþætti greinargerðar Gagnaveitunnar frá 20. nóvember sl. Var frestur veittur til 6. desember sl.

Stofnuninni bárust athugasemdir Mílu þann 14. desember sl. og náðu þær til allra þátta greinargerðar Gagnaveitunnar. Í upphafi svarbréfsins kemur fram það sjónarmið Mílu að það verði „ ... *tæpast annað ráðið af erindi GR frá 20. nóvember sl. en að umkvörtunarefnið snúi að fleiri þáttum*“ en það sem upphaflega var kvartað um, þ.e. auglýsingar Mílu frá 11. janúar 2017. Telur Míla að það gæti óskýrleika í málalíbúnaði Gagnaveitunnar og raunar sé „ ... *verið að marka málinu annan og um leið nýjan farveg en upphafleg kvörtun tók til.*“

Í bréfi Mílu segir að í fyrsta lagi virðist borið við í greinargerð Gagnaveitunnar að við tilkynningar Mílu frá 11. janúar 2017, hafi félagið ekki farið að ákvörðun PFS nr. 21/2014 er varðar kvöð um að birta lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir (*e. Civil works*) með sex mánaða fyrirvara. Í annan stað segir í bréfi Mílu að svo virðist sem að GR sé að fara þess á leit að umrædd kvöð verði rýmkuð frá því sem nú er, þ.e. að GR eigi kröfu til þess að fá sömu upplýsingar og Míla notar sjálf í starfsemi sinni. Í þriðja lagi er svo krafist að Póst- og fjarskiptastofnun grípi til úrræða og beini tillögum til bæjar- og sveitarfélaga um réttindi fjarskiptafyrirtækja er varðar aðgang að landi og skyldur fjarskiptafyrirtækja sem lagðar hafa verið á kvaðir. Auk þess skuli stofnunin beina leiðbeinandi tilmælum til bæjar- og sveitarfélaga um að veita framkvæmdaleyfi í samræmi við heimildar fjarskiptafyrirtækja. Þá er í fjórða lagi fjallað um 10. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005.

Hvað varðar samnýtingu framkvæmda og umþrættar tilkynningar Mílu frá því janúar 2017 vísar Míla til fyrri bréfa sinna, dags. 21. ágúst og 20. október 2017 en dregur þó fram helstu kjarnaatriði hvað varðar samskipti aðila. Ekki er þörf á að rekja það á ný með ítarlegum hætti en þó má benda á að Míla telur að ekkert í samskiptum félaganna hafi gefið „ ... til kynna að sérfræðingar GR hafi talið þessar upplýsingar [sem birtar voru í auglýsingu] ófullnægjandi, eða þess eðlis að GR væri ófært að taka ákvarðanir um þátttöku sína í verkefninu, líkt og er nú helst að skilja af erindi GR.“.

Í svarbréfi Mílu segir að Gagnaveitan hafi ekki sýnt fundarboðum félagsins áhuga og áréttar Míla það sem fram kom í tölvupósti félagsins til Gagnaveitunnar, dags. 12. júlí þar sem að Míla tiltekur að ef það er áhugi hjá Gagnaveitunni að skoða hvort hægt sé að leggja rör Gagnaveitunnar í núverandi innviði Mílu sé að „ ... verkefni sem þarf að fara yfir, hvað sé mögulegt o.s.frv..“ Kemur fram í svarbréfi Mílu að umþrættar framkvæmdir „ ... tengdust holugreftri, þ.e. að tengja saman stofnrör Mílu við heimtaugar, og draga ljósleiðara samfara (í gegnum sérstök rör innan stofnröra). GR væri hvorutveggja mögulegt að leggja rör í þá skurði sem væru ráðgerðir, þ.e. án þess að nýta sér innviði Mílu, eða þá hitt að nýta sér innviði Mílu, þ.e. í reynd að leggja rör með ljósleiðara inn í stofnrör og heimtaugar Mílu.“

Þá segir í bréfi Mílu á bls. 5-6:

„Raunar tekur steininn úr í endurteknum „eftir-á-skýringum“ GR þegar því er borið við, sbr. t.d. bls. 11 í erindi GR, að hin upphaflega tilkynning hafi tekið til „jarðvegsframkvæmda“ og „hvergi minnst á lagnaframkvæmdir“. Fyrir það fyrsta þá segir beinlínis í tilkynningunni að um sé að ræða „[á]ætlaðar jarðvegsframkvæmdir vegna ljósleiðaraframkvæmda“ (áherslubr. Mílu). Í *annan stað*, m.t.t. starfsemi Mílu (og GR), er heldur vandséð hvernig „jarðvegsframkvæmd“ gæti ekki tengst „lagnaframkvæmd“.

Margítrekað er og komið fram, að sú framkvæmd sem staðið hefur yfir lýtur í grunninn að tengingu stofnröra við heimtaugar, þ.e. holugreftri, og í samræmi við þau gögn sem áður hafa verið kynnt GR, með einstaka tilfærslum [...] er hins vegar helst að skilja að GR hefði viljað eiga samleið með Mílu hér, þ.e. að draga ljósleiðara um heimtaugar inn í byggingar á sama tíma og Míla og nýta sér þannig innviði Mílu. Þetta er ekki einasta í *ósamræmi* við verklag GR í gegnum tíðina, en félagið hefur hvorki tekið þátt í slíkri samnýtingu né lýst yfir sérstökum áhuga á henni, heldur gengur jafnframt þvert gegn tölvupósti GR frá 6. júlí sl., sem áður er getið, þar sem sérstaklega er tilgreint að „[h]ér þarf GR að fá að leggja rör í skurði sem koma fram á teikningu“, og enn fremur: „*Annað er holugróftur sem nýtist okkur ekki.*“

Þá segir t.d. á bls. 22 í erindi GR til PFS, eftir að ýmis samskipti eru rakin: „*Miðað við fyrrgreind samskipti (tölvupósti og fundi sem rakin eru hér að framan) mátti Mílu vera ljóst að Míla og GR áttu ekki samleið í framkvæmdum þar sem holugróftur Mílu myndi ekki gagnast GR við að leggja ljósleiðara í Setberginu.*“

Segir framangreint allt sem segja þarf, og gætir sýnilega innbyrðis ósamræmis og þversagna í málflutningi GR fyrir PFS. GR hafði engan áhuga á að nýta sér innviði Mílu, líkt og nú er borið við. GR hefur ekki verið hlunnfarið um þátttöku í neinum þeirra framkvæmda sem félagið hefur óskað eftir að taka þátt í. Þetta er einföld staðreynd málsins, þegar öllu er á botninn hvolft. Gögn málsins, þegar þau eru lesin í samhengi, tala sínu máli.“

Hvað varðar tilvísun Gagnaveitunnar til framkvæmda í Lindarbergi þá segir í bréfi Mílu að þær hafi ekki verið auglýstar sérstaklega og þótt „ ... þær framkvæmdir hafi í grunninn tekið til „holugraftrar“ sem GR hefur aldrei haft áhuga á að samnýta, mun Míla gæta þess eftirleiðis að framkvæmdir sem þessar séu auglýstar. “

Þá gerir Míla einnig fyrirvara við það sem fram kemur í greinargerð Gagnaveitunnar um að það hefði verið fjárhagslega hagkvæmara fyrir Gagnaveituna að nýta sér framkvæmdir Mílu. Telur félagið það ekki geta staðist „ ... þar sem GR hefur ekki haft áhuga, a.m.k. hingað til, á að nýta sér innviði Mílu og þess raunar aðeins fáein dæmi, þá hefði aðkoma GR kallað á aukin fjárútlát, þ.e. annars vegar kostnaðarþátttaka í „holugreftrinum“ og síðan kostnaður af því að grafa aftur sama svæði síðar í tengslum við lagningu stofnröra, í stað þess að bera bara kostnaðinn af einum uppgreftri (hinum síðari). “

Enn fremur segir að Gagnaveitunni standi, og hafi staðið til boða „ ... að nýta sér innviði Mílu, gegn eðlilegri þóknun, en á því hefur GR ekki haft sérstakan áhuga sem fyrr segir, þ.m.t. í Kópavogi og Hafnarfirði, a.m.k. hingað til. “ Þá kemur fram að félagið myndi fagna því ef Gagnaveitan hefði áhuga á að taka þátt í holugreftri eða myndi nýta sér innviði þess. Hins vegar eru örfá dæmi þar sem Gagnaveitan hefur nýtt sér slíkan aðgang og eru engin vandkvæði af hálfu Mílu að verða við slíkum beiðnum.

Í svarbréfinu segir m.a. á bls. 7-9:

„Staðreynd málsins er sú að GR stendur, og hefur staðið, hvorutveggja til boða að samnýta jarðvegsframkvæmdir með Mílu og/eða nýta sér innviði Mílu gegn eðlilegri þóknun. Áhugi GR á því, og raunar alla tíð, hefur hins vegar verið mjög takmarkaður. Er með nokkrum ólíkindum að reynt sé nú að mála aðra mynd, og tekst enda ekki betur til en svo að innbyrðis þversagna gætir ítrekað í málflutningi GR, svo sem áður er rakið t.d. í tengslum við „holugröft“. Á sama tíma bera gögn málsins það skýrlega með sér að Míla hefur haft áhuga á að samnýta framkvæmdir sínar við framkvæmdir á vegum GR (framkvæmdir sem GR hefur ákveðið frumkvæði að), en GR lítinn áhuga haft á slíku, og hefur GR meðal annars reynt að skáka í skjóli samkeppnislega í því sambandi sem stenst ekki nánari skoðun svo sem síðar verður rakið. Sömuleiðis reynir GR að búa svo um hnúta, að samnýting framkvæmda hafi verið allt að því „ómöguleg“ þegar framkvæmdir GR eru annars vegar. [...].

[...]

Af framangreindu öllu leiðir jafnframt að þær „ályktanir af samskiptum“ sem rakin eru á bls. 19 o.áfr. í erindi GR eru einfaldlega rangar og ekki í samræmi við það sem gögn málsins, þ.m.t. þegar þau eru virt í samhengi, bera með sér. Eru þær heldur ekki í samræmi við þá fundargerð sem gefur að líta á bls. 18. Í henni kemur t.d. hvergi fram að samnýting sé bundin við þau svæði þar sem Míla á innviði í jörðu (sem væri enda hrein rökleysa, svo sem ef grafa ætti algerlega nýtt svæði), að samnýting sé háð sameiginlegri hönnun og útboði eða að samnýting sé allt að því ómöguleg þegar framkvæmdir eru hafnar þótt slíkt horfi vissulega ekki alltaf til einföldunar. Þá hefur Míla aldrei sett það sem skilyrði fyrir samnýtingu, að hún fái að samnýta framkvæmdir með GR, þótt Míla telji slíka samnýtingu á hinn bóginn skynsamlega. Af framangreindu leiðir jafnframt, að útlekkingar GR á bréfi Mílu til umhverfis- og framkvæmdaráðs Hafnarfjarðar þann 26. apríl sl., sbr. bls. 34, standast engan veginn, sbr. t.d. umfjöllun hér að lútandi á bls. 21 í erindi GR. Bréfið endurspeglar þvert á móti þá afstöðu sem Míla hefur alltaf haft til málefnsins, sbr. einnig hér t.d. áðurgreint tölvubréf frá 6. apríl. Bréf þetta var ekki sent í neinu tómarúmi, heldur var það sent eftir samskipti Mílu og GR við sveitarfélög í tengslum við samnýtingu framkvæmda, þ.m.t. í Kópavogi, og lýsti einfaldlega samandreginni afstöðu Mílu til málsins, sem er sú sama í dag og hún var þá. Stenst bréfið jafnframt að öllu leyti lögfræðilega líkt og erindi þetta, þ.m.t. umfjöllun *kafla D*, ber með sér, sem og staðreyndarlega. Þá er með nokkrum ólíkindablæ að GR skuli leyfa sér að blanda inntaki bréfsins saman við ráðgerðar framkvæmdir í Setbergi, sbr. t.d. bls. 22 í erindi GR. Þær hafa ekkert með þetta bréf að gera, heldur helgaðist bréfið, sem fyrr segir, af þeirri *afstöðu GR að vilja ekki samnýta framkvæmdir* og svo sem efni þess ber skýrlega með sér.“

Hvað varðar aðgangskvöðina sérstaklega fjallar félagið um lagagrundvöll markaðsgreininga Póst- og fjarskiptastofnunar og heimild hennar til álagningar kvaða á fyrirtæki sem skilgreind hafa verið með umtalsverðan markaðsstyrk. Kvaðirnar skulu varða gagnsæi, jafnræði, bókhaldslegan aðskilnað, opinn aðgang að sérstakri netaðstöðu, eftirlit með gjaldskrá og kostnaðarbókhald eins og með þarf í þeim tilgangi að efla virka samkeppni. Varðandi þá kvöð um að Míla skuli birta lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir með sex mánaða fyrirvara segir á bls. 10:

„Ákvörðunin, þ.m.t. liður 2.1 í henni um að Míla „skal birta lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir (e Civil Works) með sex mánaða fyrirvara“ er í eðli sínu *verulega* íþyngjandi Mílu og horfir til takmörkunar á réttindum sem njóta jafnan stjórnarskrárverndar. Í samræmi við það, sem og viðurkennd sjónarmið stjórnsýslu- og stjórnskipunarréttar um töku og túlkun íþyngjandi stjórnvaldsákvæðana, verður ákvörðun nr. 21/2014 ekki skýrð rýmra en orðalag hennar gefur skýrlega til kynna.“

Af framangreindu leiðir að Míla getur ekki fallist á kröfu Gagnaveitunnar að félagið fái þær upplýsingar sem Míla byggir framkvæmdina á, s.s. teikningar, upplýsingar um legu strengja og inntaka o.fl. „ ... *nema því aðeins meðal annars að undangenginni málsmeðferð, þ.m.t. markaðsgreiningu, í samræmi við það sem lög nr. 81/2003 bjóða.*“

Í bréfi Mílu segir enn fremur:

„Þess utan verður ekki ráðið að þær upplýsingar sem GR fer fram á, þ.e. að Mílu sé í reynd gert skylt að afhenda *öll gögn* í sínum fórum í tengslum við fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir, teljist *naudsynlegar* til að ná þeim markmiðum sem búa að baki umræddri tilkynningarskyldu, þ.e. samnýtingu framkvæmda, sbr. og *almenn meðalhófssjónarmið* sem gilda hér sem endranær. Hefur þetta og almennt ekki valdið neinum vandkvæðum í framkvæmd, að Mílu vitandi, þótt reynt sé að mála aðra mynd.

Þá er að því að gæta, að Míla telur umrædda kvöð *ákvörðunar nr. 21/2014*, þ.e. um auglýsingu framkvæmda, skorta lagastoð, hvoru tveggja samkvæmt 28. og 34. gr. laga nr. 81/2003, sbr. og einnig þá rötgrónu reglu íslensk réttar að íþyngjandi stjórnvaldsákvæðanir verða að styðjast við skýran og ótvíræðan lagagrundvöll, sbr. einnig þá grunnreglu á sviði lögskýringa að íþyngjandi ákvæði skulu túlkuð þröngt. Af framangreindu leiðir jafnframt að krafa GR er án lagastoðar, eins og hér stendur á.

Loks skal þess getið, að samfara innleiðingu *Tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins 2014/61/ESB frá 15. maí 2014 um ráðstafanir til að lækka kostnað við uppbyggingu á háhraða rafrænum fjarskiptanetum*, sem síðar verður vikið alveg sérstaklega að, telur Míla eðlilegt að höfð sé hliðsjón af þeim reglum og sjónarmiðum sem þar birtast í fyrirbyggjandi samhengi, bæði gagnvart Mílu og GR.“

Í bréfi Mílu er jafnframt fjallað um sjónarmið er lúta að öðru samstarfi félaganna, ákvæðum samkeppnislaga í því tilliti og aðkomu sveitarfélaga sem Gagnaveitan fjallaði nokkuð um í greinargerð sinni frá 20. nóvember sl. Í svarbréfi Mílu segir m.a. á bls. 12 og áfram:

„Þessi krafa GR virðist sprottin af því að sveitarfélög á stóra-höfuðborgarsvæðinu, þ.m.t. Hafnarfjörður og Kópavogur, hafa talið eðlilegt, í tengslum við jarðvegsframkvæmdir vegna ljósleiðaraframkvæmda og eftir atvikum gert það að skilyrði í tengslum við einstaka framkvæmdir, sbr. t.d. bls. 36 og bls. 45, 54 og 55, að slíkar framkvæmdir séu samnýttar eftir föngum. Dregur Míla engan dul á að þetta viðhorf sveitarfélaga endurspegli jafnframt viðhorf Mílu, sbr. t.d. erindi Mílu til Umhverfis- og framkvæmdaráðs Hafnarfjarðar á bls. 34. Svo sem rakið er hér í framhaldi búa engir annarlegir hagsmunir að baki þessu mati Mílu, nema síður sé. Að sama skapi er ekki rétt, og svo sem PFS getur sjálft staðreynt með því að afla upplýsinga frá þeim sveitarfélögum sem um ræði, sbr. og rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993, að Míla hafi lagt einhvern stein í götu GR, heldur hafa sveitarfélögin sjálf, og svo sem lög og reglur bjóða, sbr. nánar hér í framhaldi, talið eðlilegt að gera kröfur um samnýtingu eftir því sem unnt er. Hér, sem fyrr, er framsetning og málatalibúnaður GR þannig verulega villandi. Kópavogsbær hefur sjálfur átt frumkvæði að þessu, og fundir átt sér stað með bæjaryfirvöldum, þ.m.t. bæjarstjóra, vegna þessa, sbr. og fyrri umfjöllun. Önnur sveitarfélög, þ.m.t. Hafnarfjörður, virðast jafnframt vilja fylgja fordæmi Kópavogs.

Rökin fyrir þessari afstöðu sveitarfélaga, og Mílu, eru augljós. *Annars vegar* almenn *umhverfis- og tillitssjónarmið*, þ.m.t. að íbúar eigi ekki að sæta *tvöföldum uppgreftri*, þ.e. í því skyni að leggja rör GR annars vegar og Mílu hins vegar (eða eftir atvikum til að leggja stofnrör við heimtaug), þegar hægt er að ná *sama markmiði* með einskiptisaðgerð, þ.e. einstökum uppgreftri. Á þetta ekki hvað síst við þar sem Míla getur ekki stuðst við holugróft, svo sem vegna skorts á innviðum eða aðstæður mæla gegn því. Sama á raunar líka við þegar GR tekur skurð fyrir ljósleiðaralagnir í götu þar sem Míla á innviði, þ.e. hægt er eftir atvikum að samnýta þá framkvæmd við tengingu stofnröra Mílu við heimtaugar, og líkt og liggur í eðli málsins. Það meginstef í málflutningi GR, sem birtist t.d. á bls. 19 í erindi hennar, þess efnis að framkvæmdir Mílu geti nýst GR, en framkvæmdir GR geti á hinn bóginn ekki nýst Mílu, stenst einfaldlega ekki nánari skoðun, og sveitarfélög þess fullmeðvituð.

Í þessu sambandi er þess jafnframt að gæta, að þótt fjarskiptafyrirtæki hafi heimild samkvæmt 1. mgr. 69. gr. laga nr. 81/2003 til „að leggja leiðslur fjarskiptavirkja um land annars manns, yfir það eða í jörðu, yfir hús eða önnur mannvirki á landinu, á þeim, gegnum þau eða undir þeim, og er eigandi viðkomandi fasteignar þá skylt að heimila slíkt, enda komi fullar bætur fyrir“, þá segir jafnframt alveg sérstaklega að „[h]afa skal *samráð við eigendur* eða umráðamenn slíkra fasteigna og mannvirkja um hvar leiðslur eru lagðar og *skal þess gætt að sem minnst sé raskað hagsmunum eigandans*“ og að „[s]tarfsmenn við fjarskiptavirki skulu gæta þess að valda eigendum og íbúum *ekki meiri óþægindum en brýnustu nauðsyn ber til*“ (áherslubl. Mílu). Sömu sjónarmiða gætir í reglum stjórnarskrár um *vernd eignaréttar*, sbr. 72. gr. stjórnarskrárinnar, þ.m.t. í *meðalhófsreglu stjórnskipunarréttar*.

Hinsvegar samrýmist samnýting hagsmunum *endanotenda*, þ.e. neytenda, þ.m.t. að „tryggja hagkvæm og örugg fjarskipti hér á landi og efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði“, sbr. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 81/2003, en samkeppnis- og hagkvæmnismarkmið fjarskiptalöggjafar, ásamt neytendavernd, endurspeglast jafnframt í fjölmörgum ákvæðum laganna. Nánar tiltekið, þá er heldur vandséð hvernig það samrýmist t.d. hagsmunum endanotenda að tvö, eða eftir atvikum fleiri, fyrirtæki grafi hver sinn skurð, með tilheyrandi fjárútlátum, í stað þess að einn og sami skurður sé samnýttur þannig að samkeppnisaðilar, allir sem einn, geti t.a.m. lagt fjarskiptavirki (rör með ljósleiðara) í viðkomandi skurð eða hægt sé að tengja stofnrör Mílu við heimtaugar samfara lagningu nýrra röra af hálfu annars fjarskiptafyrirtækis (GR). Slíkt er bæði til þess fallið að auka aðgengi og um leið samkeppni framboðsmegin sem og að draga úr kostnaði, sem ætti jafnframt að endurspeglast í lægra verði.

Að þessu leiti er samnýting jarðvegsframkvæmda jafnframt í góðu samræmi við markmið *ákvörðunar nr. 21/2014*, þ.m.t. um að auka samkeppni og flýta fyrir uppbyggingu samkeppnismarkaða, sbr. bls. 146-147 í *Viðauka A* við ákvörðunina.

Samkvæmt framansögðu getur varla orkað tvímælis að samnýting jarðvegsframkvæmda við lagningu ljósleiðara samrýmist hagsmunum endanotenda og sveitarfélaga og raunar einnig hagsmunum fjarskiptafyrirtækja.“

Í bréfi Mílu eru sett fram sjónarmið er varðar útgáfu framkvæmdaleyfa hjá sveitarfélögum. Vísar félagið til skipulagslaga og reglugerðar um framkvæmdaleyfi og dregur fram að „[þ]egar allt framangreint er virt, þ.m.t. bæði laga- og regluumhverfi fjarskiptalöggjafar, sem og sveitarstjórna- og skipulagslöggjafar, verður ráðið, að hvorki heimild né tilefni standi til þess að banna sveitarfélögum að binda útgáfu framkvæmdaleyfa vegna jarðvegsframkvæmda við lagningu ljósleiðara skilyrðum, þ.m.t. um samnýtingu jarðvegsframkvæmda.“

Þá vísar Míla til þess að ekkert sé „... við það að athuga að Míla hafi látið í ljós þá skoðun sína við einstök sveitarfélög, eða tekið undir sjónarmið þeirra, að rök standi til þess að samnýta jarðvegsframkvæmdir við lagningu ljósleiðara.“ Vísar félagið til þess að frumkvæðið hafi einnig oftast en ekki verið komið frá sveitarfélögnum sjálfum.

Í framhaldinu fjallar Míla um tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2014/61/ESB um ráðstafanir til að lækka kostnað við uppbyggingu á háhraða rafrænum fjarskiptanetum, sér í lagi 5. gr. hennar.

Þá segir enn fremur á bls. 16:

„Af öllu framangreindu leiðir jafnframt að því fer meðal annars fjarri að „Míla hafi með ólögætum og saknæmum hætti tekist að stöðva nánast allar framkvæmdir GR í Hafnarfirði, sem ekki höfðu þegar fengið framkvæmdaleyfi, með fullyrðingum, staðreyndum, málflutningi og rökum sem beinlínis ganga gegn markmiðum fjarskiptalaga, m.a. heimild fjarskiptafyrirtækja samkvæmt 69. gr. fjarskiptalaga og markmiðum laganna um að byggja upp öflugan samkeppnismarkað“, og er slíkum ávirðingum vísað eindregið á bug, þ.m.t. að um „misnotkun á markaðsráðandi stöðu Mílu“ sé að ræða. Skal þess utan bent á, svo öllu sé haldið til haga, að það framkvæmdaleyfi sem GR vísar sérstaklega til tók til tiltekins afmarkaðs svæðis, þ.e. á „Hraununum“ í Hafnarfirði.“

Míla fjallar einnig um ákvæði 10. gr. samkeppnislaga í bréfi sínu en þar segir á bls. 17:

„Þótt samkeppnislög setji upplýsingagjöf á milli keppnauta skorður, þá snúa hinir undirliggjandi verndarhagsmunir í því samhengi að því að slík miðlun sé til þess fallin, eða geti verið til þess fallin, að draga úr samkeppni.“

Framangreint á ljóslega ekki við hér, heldur þvert á móti. Nánar tiltekið, þá er heldur vandséð sem fyrr segir hvernig það samrýmist t.d. hagsmunum endanotenda að tvö, eða eftir atvikum fleiri, fyrirtæki grafi hver sinn skurð, með tilheyrandi fjárútlátum, í stað þess að einn og sami skurður sé samnýttur þannig að samkeppnisaðilar, allir sem einn geti t.a.m. lagt fjarskiptavirki (rör með ljósleiðara) í viðkomandi skurð eða hægt sé að tengja stofnrör Mílu við heimtaugar samfara lagningu nýrra röra af hálfu annars fjarskiptafyrirtækis (GR).

Slíkt er bæði til þess fallið að auka aðgengi og um leið samkeppni framboðsmegin sem og draga úr kostnaði, sem ætti jafnframt að endurspeglast í lægra verði sem endanotendur njóta.

Það að upplýsingum um ráðgerðar jarðvegsframkvæmdir GR sé haldið leyndum, svo sem GR virðist telja leiða af samkeppnislögum, er á hinn bóginn beinlínis til þess fallið að draga úr samkeppni.“

Þá vísar Míla jafnframt til þess að útgáfa framkvæmdaleyfa séu almennt aðgengilegar almenningi sem og að óhjákvæmilegt sé að upplýsa íbúa á framkvæmdasvæði. Varpar Míla þeirri spurningu fram hvort að GR líti á svo á að 10. gr. samkeppnislaga nái til viðtakenda slíkra upplýsinga, þ.e. íbúana sjálfa. Þá vísar Míla til leiðbeininga um túlkun á ákvæði 101. gr. Evrópusáttmálans er varða lárétta samstarfssamninga.

Að lokum segir í svarbréfi Mílu, á bls. 20:

„Samkvæmt öllu því sem að framan er rakið verður að vísa málatilbúnaði GR eindregið á bug. Rétt er að taka fram að talsvert af framkvæmdum í Setbergi er ólokið. Vilji GR hafa aðkomu að þeim framkvæmdum stendur GR það að sjálfsögðu til boða sem hingað til. Ágætt væri að sjá slíkan raunverulegan vilja í verki.“

2.5.5 Lokaandsvör Gagnaveitunnar, dags. 12. janúar sl.

Í ljósi þess að í svarbréfi Mílu eru sett fram sjónarmið félagsins um lagagrundvöll og inntak kvaðar 2.1 í ákvörðun stofnunarinnar nr. 21/2014 var Gagnaveitunni boðið að koma að athugasemdum sínum, sbr. tölvupóst stofnunarinnar frá 18. desember sl. Svar bars frá Gagnaveitunni, dags. 12. janúar sl., þar sem byrjað er á að vísa til fyrri greinargerðar í málinu. Þá er ítrekað að þær upplýsingar sem fram komu í auglýsingum Mílu vegna jarðvegs- og lagnaframkvæmda í Setbergi í Hafnarfirði þann 11. janúar 2107 hafi verið ófullnægjandi „ ... *enda kom á daginn við vettvangsskoðun í október 2017 að framkvæmdirnar voru ekki í samræmi við upplýsingar sem Míla hafði fyrir veitt.*“.

Þá segir:

„Úrlausnarefnið sem liggur fyrir PFS er að leggja hlutlægt mat á hvort upplýsingar sem Míla veitti um framangreindar framkvæmdir væru þannig að móttakandi þeirra gæti tekið ákvörðun um þátttöku í þeim á réttum forsendum. GR ítrekar þá afstöðu sína að upplýsingar sem fram komu í auglýsingum Mílu og eftirfarandi samskiptum voru ófullnægjandi enda kom á daginn við vettvangsskoðun í [nóvember] 2017 í Setbergi að framkvæmdirnar voru ekki í samræmi við upplýsingar sem Míla hafði fyrir veitt. Meta verður afstöðu GR til framkvæmdanna með tilliti til þess að starfsmenn félagsins höfðu ýmist ófullnægjandi eða rangar upplýsingar undir höndum þegar þeir tóku afstöðu t.d. þess hvort „holugröftur“ Mílu myndi nýtast GR eða ekki í t.d. Úthlíð, Steinhlíð, Brekkuhlíð og Steinabergi. Gögn málsins sýna að GR skorti á þeim tíma sem afstaða var tekin til framkvæmda gögn og upplýsingar

til að geta tekið ákvörðun um hvort félagið ætti að nýta innviði Mílu í samræmi við heimild samkvæmt ákvörðun nr. 21/2104.

Hafa verður í huga að mál þetta snýr m.a. að skyldu sem lögð var á Mílu með stjórnvaldsákvörðun. Svára verður þeirri grundvallarspurningu hvað verði að telja eðlilegt og sanngjarnt að felist í þeirri skyldu, bæði hvað varðar rétt og heimild fjarskiptafyrirtækis hefur að lögum rétt til að nýta sér þá kvöð sem lögð var á Mílu og felst í ákvörðun PFS nr. 21/2104. Eins og gögn málsins bera með sér telur GR að Míla uppfylli ekki skyldur sínar þannig að þær komi öðrum fjarskiptafyrirtækjum að notum.

Nokkra athygli vegur í umfjöllun Mílu að talsmenn félagsins virðast ítrekað horfa fram hjá þeirri staðreynd að kvaðir sem PFS lagði á Mílu með ákvörðun nr. 21/2014 hvíla ekki á GR heldur eingöngu á Mílu. Skyldur og kvaðir sem leiða af ákvörðun nr. 21/2014 byggja á að Míla hefur verið skilgreint sem fyrirtæki sem telst hafa umtalsverðan markaðsstyrk, hafi þann efnahagslega styrkleika á markaði að það getur hindrað virka samkeppni og getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda sbr. 1. mgr. 18. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003. Umfjöllun um hvort Míla eigi rétt til þess að nýta framkvæmdir GR lúta einfaldlega öðrum lögum og reglum, m.a. sjónarmiðum samkeppnislaga nr. 44/2005 og meginreglum samkeppnisréttar auk viðskiptalegra forsendna, en falla utan umfjöllunar um kvaðir og skyldur sem hvíla á Mílu samkvæmt ákvörðun PFS nr. 21/2014.

Þá vekja ummæli Mílu um framkvæmdir í Lindarbergi nokkra athygli (sjá §23, bls. 9) en þau eru lýsandi dæmi fyrir það virðingar- og skeytingarleysi sem Míla ber fyrir ákvörðun PFS nr. 21/2014 og þeim skyldum og kvöðum sem PFS lagði á félagið. Míla auglýsti aldrei framkvæmdirnar þrátt fyrir skíra lagaskyldu þar um. Í andmælum Mílu liggur þannig fyrir skýlaus játning á því að Míla hefur brotið gegn fyrirmælum ákvörðunarinnar um leið og það reynir að gera lítið úr brotinu.

Í greinargerð Mílu reifar félagið sjónarmið um það hvað félagið telur felast í skyldu til að miðla upplýsingum um jarðvegs- og lagnaframkvæmdir samkvæmt efni ákvörðunar PFS nr. 21/2014. GR vísar til fyrri rökstuðnings hvað þetta varðar um mikilvægi þess að upplýsingar sem Mílu er skylt að miðla þurfa að lágmarki að vera réttar, fullnægjandi, tæmandi og viðeigandi og þess eðlis að hægt sé að taka upplýsta ákvörðun um þátttöku í fyrirhuguðum framkvæmdum. Að öðru leyti virðast aðfinnslur Mílu beinast að stjórnslu PFS, m.a. hvort PFS hafi lagastoð fyrir efni ákvörðunar nr. 21/2014 og hvort ákvörðun nr. 21/2014 sem slík standist meginreglur stjórnsluréttar.“

Gagnaveitan vísar jafnframt sjónarmiðum sem fram koma í bréfi Mílu er varða samskipti félaganna við sveitarfélög á bug og vísar til framlagðra gagna hvað það varðar. Áréttar félagið það sjónarmið þess að öll aðkoma Mílu að hvað varðar útgáfu framkvæmdaleyfa hjá sveitarfélögum sé óeðlileg hvað þetta varðar. Vísar Gagnaveitan sérstaklega til þess að félagið hafi verið í góðum samskiptum við öll sveitarfélög varðandi framkvæmdir sínar. Aftur á móti tiltekur félagið að eftir að Míla hóf

tilvitnuð samskipti sín við Hafnarfjarðarbæ hafi allar framkvæmdir Gagnaveitunnar stöðvast þar. Vísar Gangaveitan til greinargerðar sinnar frá 20. Nóvember hvað þetta varðar.

Hvað varðar tilvísun Mílu til tilskipunar Evrópusambandsins nr. 2014/61/EB tiltekur Gagnaveitan að hún hafi ekki lagagildi hér á landi þar sem hún hefur ekki verið innleidd í íslenskan rétt. Þannig hefur umfjöllun um efni hennar ekki lagalega þýðingu fyrir þau úrlausnarefni sem eru til umfjöllunar í málinu. Að mati Gagnaveitunnar er um útúrsmúning að ræða af hálfu Mílu að vísa til tilskipunarinnar. Þá segir í bréfinu:

„Umbj. Minn telur að sú afstaða sem fram kemur í andsvörum Mílu, bæði í bréfi dags. 14. Desember 2017 og fyrri bréfum, sýni að mjög brýnt er að fá úr því skorið hvaða réttindi og skyldur felast í stjórnvaldsákvörðun nr. 21/2017 og hvaða skyldur hún leggur annars vegar á herðar Mílu og hins vegar hvaða réttindi hún felur í sér fyrir önnur fjarskiptafyrirtæki líkt og GR. Atvik máls þessa sýna svo ekki verður um villst að um þetta [ríkir] djúpstæður ágreiningur milli GR og Mílu og mikilvægt að úr honum sé leyst með þeim hætti að halda megí áfram lagningu ljósleiðara í bæjum og sveitarfélögum í samræmi við yfirlýsta stefnu stjórnvalda. [...].“

2.5.6 Gögn frá Mílu vegna meints skorts á lagastoð fyrir kvöð 2.1

Með bréfi, dags. 5. febrúar sl., barst Póst- og fjarskiptastofnun bréf frá Mílu þar sem vísað var til máls sem til meðferðar var hjá stofnuninni og lýtur að kröfu Mílu um að umþrætt kvöð þessa máls, um auglýsingaskyldu félagsins á jarðvegs og lagnaframkvæmdum skv. ákvörðun nr. 21/2014, verði tekin til endurskoðunar en að mati félagsins skortir skýra lagastoð fyrir álagningu kvaðarinnar, sbr. ákvæði fjarskiptalaga nr. 81/2003.

III. Lagaumhverfi

3.1 Almenn

Í máli þessu eru settar fram kröfur er varða mismunandi efnisákvæði fjarskiptalaga nr. 81/2003. Er í fyrsta lagi um að ræða lagalegt umhverfi markaðsgreininga Póst- og fjarskiptastofnunar og álagningu kvaða á aðila sem skilgreindir hafa verið með umtalsverðan markaðsstyrk á ákveðnum mörkuðum. Í öðru lagi er um að ræða ákvæði er lýtur að skyldu landeigenda um að heimila fjarskiptafyrirtækjum að leggja leiðslur fjarskiptavirkja um land hans.

Í þessum kafla verður fjallað um framangreind hlutaðeigandi ákvæði fjarskiptalaga en ekki verður gerð grein fyrir lögum annarra laga, svo sem samkeppnislaga og skipulagslag, nema eftir því sem við á, enda hefur Póst- og fjarskiptastofnun ekki forræði á túlkun á þeirra laga.

3.2 Ákvæði fjarskiptalaga um markaðsgreiningar

Lög um fjarskipti nr. 81/2003, innleiða tilskipanir Evrópusambandsins (ESB) um fjarskipti. Fjarskiptalöggjöf ESB er ætlað að skapa einsleit starfsskilyrði fyrir fjarskiptafyrirtæki í Evrópu, takmarka hindranir og skapa skilyrði fyrir sjálfbæra samkeppni til hagsbóta fyrir neytendur. Í V.

kafla fjarskiptalaganna eru lagðar þær skyldur á Póst- og fjarskiptastofnun að skilgreina ákveðna fjarskiptamarkaði eftir þjónustutegundum og landsvæðum í samræmi við meginreglur samkeppnisréttar og skuldbindingar skv. samningnum um Evrópska efnahagssvæðið (EES-samningnum). Jafnframt er stofnuninni skylt að greina hina skilgreindu markaði og kanna hvort á þeim ríki virk samkeppni.

Komist Póst- og fjarskiptastofnun að þeirri niðurstöðu að það ríki virk samkeppni á viðkomandi markaði, þ.e. að ekkert fyrirtæki sé með umtalsverðan markaðsstyrk, er stofnuninni óheimilt að leggja kvaðir á fyrirtækin. Hafi stofnunin áður lagt kvaðir á fyrirtæki á viðkomandi markaði skal draga þær til baka og ekki leggja á nýjar. Komist stofnunin hins vegar að þeirri niðurstöðu að á viðkomandi markaði ríki ekki virk samkeppni vegna þess að eitt eða fleiri fyrirtæki eru með umtalsverðan markaðsstyrk ber stofnuninni að útnefna þau með umtalsverðan markaðsstyrk og leggja á þau viðeigandi kvaðir.

Fjarskiptalögin kveða jafnframt á þær mismunandi kvaðir sem stofnunin getur lagt á þann aðila sem hún hefur útnefnt með umtalsverðan markaðsstyrk. Um er að ræða kvaðir um gagnsæi, jafnræði, bókhaldslega aðskilnað, opinn aðgang að sérstakri netaðstöðu, eftirlit með gjaldskrá og kostnaðarbókhald eins og með þarf í þeim tilgangi að efla virka samkeppni.

Í 28. gr. fjarskiptalaga er svo sérstaklega fjallað um kvöð um aðgang að netum og þjónustu. En í greininni segir m.a. að aðili sem útnefndur hefur verið með umtalsverðan markaðsstyrk skuli verða við eðlilegum og sanngjörnum beiðnum um opinn aðgang að almennum fjarskiptanetum, nethlutum og tengdri aðstöðu með ákveðnum skilmálum sem stofnunin setur. Í 2. mgr. greinarinnar eru talið upp það sem krefjast má af viðkomandi fjarskiptafyrirtæki. Ekki er um tæmandi talningu að ræða í málsgreininni en m.a. má krefja þau um aðgang að einstökum hlutum neta eða aðstöðu, að þau bjóði samhýsingu eða samnýtingu, þ.m.t. samnýtingu kapalstokka, bygginga eða mastra, sbr. a. og d-liðir greinarinnar. Í greininni segir:

Póst- og fjarskiptastofnun getur mælt fyrir um að fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk verði við eðlilegum og sanngjörnum beiðnum um opinn aðgang að almennum fjarskiptanetum, nethlutum og tengdri aðstöðu með ákveðnum skilmálum sem stofnunin setur, sbr. þó 3. mgr.

Meðal annars má krefjast af fjarskiptafyrirtækjum að þau:

- a. veiti aðgang að einstökum hlutum neta eða aðstöðu, þ.m.t. aðgreindan aðgang að heimtaugum,*
- b. bjóði ákveðna þjónustu í heilsölu sem þriðji aðili endurselur,*
- c. heimili opinn aðgang að tæknisniðflötum, samskiptareglum eða annarri tækni sem er nauðsynleg til að tryggja gagnvirka þjónustu eða sýndarnetþjónustu,*
- d. bjóði samhýsingu eða samnýtingu, þ.m.t. samnýtingu kapalstokka, bygginga eða mastra,*
- e. bjóði þjónustu sem tryggir samvirkni þjónustu við notendur, þar á meðal greindarnetþjónustu eða reiki í farsímanetum,*

- f. bjóði aðgang að rekstrarkerfum eða hliðstæðum hugbúnaði til þess að tryggja samkeppni í framboði þjónustu,
- g. samtengi net eða netaðstöðu,
- h. veiti aðgang fyrir sýndarnet,
- i. veiti aðgang að annarri ómissandi aðstöðu.

Við ákvörðun um að leggja á skyldur skv. 1. mgr. skal Póst- og fjarskiptastofnun taka mið af því hvort það sé:

- a. tæknilega og fjárhagslega raunhæft að nota eða setja upp eigin aðstöðu í samkeppni með hliðsjón af markaðsþróun og eðli og gerð samtengingar og aðgangs sem um ræðir,
- b. framkvæmanlegt að veita þann aðgang sem tillaga er um,
- c. forsvaranlegt með hliðsjón af upphaflegri fjárfestingu eiganda aðstöðunnar og áhættu sem tekin var með fjárfestingunni,
- d. í þágu samkeppni til lengri tíma litið,
- e. óheppilegt með hliðsjón af vernd hugverkaréttinda,
- f. til þess fallið að auka framboð þjónustu.

Ákvæðið byggir á 12. gr. aðgangs- og samtengingartilskipunar Evrópusambandsins en líkt og segir í frumvarpi er varð að fjarskiptalögum er „[a]ðgangur að netum og þjónustu er lykilatriði fyrir ný fjarskiptafyrirtæki á markaðinum, enda er í mörgum tilvikum óframkvæmanlegt fyrir ný fyrirtæki að koma sér upp aðstöðu í líkingu við þá sem fyrirtæki með umtalsverða markaðshlutdeild hefur komið sér upp á löngum tíma.“ Þá segir enn fremur að þörf geti verið á „... aðgangi að margs konar netum og þjónustu eða annarri tengdri aðstöðu.“ Póst- og fjarskiptastofnun geti samkvæmt ákvæðinu lagt kvaðir á fyrirtæki með umtalsverða markaðshlutdeild til þess að stuðla að eðlilegri samkeppnisstöðu.

Í 34. gr. laganna er kveðið á um skyldur fjarskiptafyrirtækis sem hefur umtalsverðan markaðsstyrk í almennum fjarskiptanetum og talsímabjónustu að þau skuli verða veð öllum réttmætum og sanngjörnum beiðnum um aðgang að heimtaugum og aðstöðu er slíkum aðgangi tengist. Í ákvæðinu segir:

Fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk í almennum fjarskiptanetum og talsímabjónustu skulu verða við öllum réttmætum og sanngjörnum beiðnum fjarskiptafyrirtækja um aðgang að heimtaugum og aðstöðu er slíkum aðgangi tengist. Gjöld fyrir aðgang og aðstöðu skulu byggjast á kostnaði, þ.m.t. eðlilegri arðsemi af bundnu fjármagni. Fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk skulu birta viðmiðunartilboð um aðgang að heimtaugum og tengdri aðstöðu. Póst- og fjarskiptastofnun getur krafist breytinga á viðmiðunartilboði, þ.m.t. verði. Póst- og fjarskiptastofnun er heimilt að setja reglur um hvert skuli vera efni viðmiðunartilboðs.

Beiðnum um aðgang að heimtaugum skal aðeins hafnað á grundvelli hlutlægra viðmiðana, nauðsynjar þess að viðhalda heildstæði neta eða af tæknilegum ástæðum. Náist ekki samkomulag um aðgang getur aðili vísað málinu til Póst- og fjarskiptastofnunar.

Ráðherra er heimilt að setja reglugerð um sundurgreindan aðgang að heimtaugum.

Ákvæðið kveður á um heimtaugaleigu og er efnislega óbreytt frá fyrri fjarskiptalögum, sbr. 20. gr. laga nr. 107/1999, um fjarskipt með síðari breytingum, sbr. lög nr. 145/2001. En með breytingarákvæðinu var innleidd í íslenskan rétt eldri reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (EB) nr. 2887/2000 frá 18. desember 2000, um opinn aðgang að heimtaugum. Þannig var rekstrarleyfishöfum með umtalsverða markaðshlutdeild ótvírætt skylt að verða við öllum réttmætum og sanngjörnum beiðnum fjarskiptafyrirtækja um aðgang að heimtaugum og aðstöðu er slíkum aðgangi tengist.

Svo að framangreindar kvaðir um aðgang netum og þjónustu, skv. 28. gr., sem og heimtaugum, skv. 34. gr., nái fram að ganga er oft á tíðum mikilvægt að leggja á kvöð um jafnræði, sbr. 30. gr. fjarskiptalaga. Slík jafnræðiskvöð felur í sér að það fjarskiptafyrirtæki sem útnefnt hefur verið með umtalsverðan markaðsstyrk gæti jafnræðis þegar það samþykkir samtengingu eða aðgang. Slíkar kvaðir skulu einkum tryggja að fjarskiptafyrirtæki setji öðrum félögum sem veita fjarskiptaþjónustu sömu skilmála í sams konar viðskiptum og veiti þjónustu og upplýsingar með sömu skilmálum og sömu gæðum og það veitir eigin þjónustudeildum, dótturfyrirtækjum eða samstarfsaðilum. Í ákvæðinu segir:

Póst- og fjarskiptastofnun getur lagt þær kvaðir á fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk að það gæti jafnræðis þegar það samþykkir samtengingu eða aðgang. Slíkar kvaðir skulu einkum tryggja að fjarskiptafyrirtæki setji öðrum félögum sem veita fjarskiptaþjónustu sömu skilmála í sams konar viðskiptum og veiti þjónustu og upplýsingar með sömu skilmálum og sömu gæðum og það veitir eigin þjónustudeildum, dótturfyrirtækjum eða samstarfsaðilum.

Greinin byggir á 10. gr. aðgangs- og samtengingartilskipunarinnar og er ætlað að koma „... í veg fyrir mismunun í sambandi við kjör, þ.m.t. gjöld og skilmála, sem boðin eru öðrum fyrirtækjum í sambandi við aðgang og samtengingu.“. Þannig á það sama að gilda fyrir þjónustu sem veitt er innan fjarskiptafyrirtækisins með umtalsverðan markaðsstyrk eða dótturfyrirtækjum þess og svo samstarfsaðilum. Í 17. tl. formálsorða tilskipunarinnar segir einnig að „[m]eginreglan um bann við mismunun tryggir að fyrirtæki með markaðsstyrk raski ekki samkeppni, einkum ef um er að ræða lóðrétt, samþætt fyrirtæki sem veita fyrirtækjum þjónustu sem þau eru í samkeppni við á frálíggjandi mörkuðum.“.

Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins hefur gefið út ýmsar leiðbeiningar og tilmæli um markaðsgreiningar fyrir aðildarríki og EES/EFTA-ríkin til að taka tillit til við beitingu heimilda sinna samkvæmt fjarskiptaregluverkinu. Ásamt því að gefa út leiðbeiningar um markaðsgreiningu og mat á umtalsverðum markaðsstyrk og hins vegar tilmæli um viðkomandi markaði hefur framkvæmdastjórnin jafnframt gefið út tilmæli er varðar útbreiðslu háhraðaneta, sbr. tilmæli frá 20. september 2010 (2010/572/EU). En við útfærslu á einstaka kvöðum leitar stofnunin fanga til tilmæla frá framkvæmdastjórninni.

Hvað varðar framangreindar kvaðir sem hvíla á Mílu skv. ávörðun stofnunarinnar nr. 21/2014, sér í lagi kvöð um birtingu lista um fyrirhugaðar framkvæmdir félagsins þá byggir sú kvöð m.a. á

framangreindum tilmælum nr. 2010/572/EB, sbr. 4., 39.-41. tl., sem og 12. tl. formálsorða hennar þar sem m.a. kemur fram að best væri ef aðilar gætu lagt ljósleiðara sína á sama tíma og sá aðili sem skilgreindur er með umtalsverðan markaðsstyrk og deilt þannig kostnaði með þeim aðila.

3.3 *Kvaðir Mílu skv. ákvörðun nr. 21/2014*

3.3.1 Aðgangskvöð

Þann 13. ágúst 2014 tók Póst- og fjarskiptastofnun ákvörðun nr. 21/2014, um útnefningu fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk og álagningu kvaða á mörkuðum fyrir heildsöluaðgang að föstum aðgangsnetum (M4) og breiðbandsaðgang í heildsölu (M5). Með ákvörðuninni ákvað stofnunin að viðhalda ákveðnum kvöðum á Mílu ehf. vegna vegna útnefningar fyrirtækisins með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði fyrir heildsöluaðgang að föstum aðgangsnetum (markaður 4). Meðal kvaða sem lagðar voru á fyrirtækið með ákvörðuninni er svokölluð aðgangskvöð en í kafla 2.1 í ákvörðuninni segir:

Með heimild í 28. og 34. gr. fjarskiptalaga leggur PFS kvöð á Mílu um að verða við eðlilegum og sanngjörnum beiðnum um aðgang að kopar- og ljósleiðaraheimtaugum sínum og tengdri aðstöðu á heildsölustigi. Erfiðleikum er bundið að veita fleiri en einum VDSL rekanda aðgang að götuskápum. Því verður að leysa aðgangskvöðina með opnum sýndaraðgangi (VULA). VULA þarf að uppfylla skilyrði er varðar þjónustu og aðgang og þau eru: Aðgangur á hverjum stað, aðgangur óháður þeirri þjónustu sem veitt er á línunni, ákveðin og fast skilgreind afkastageta línunnar, full stjórn á aðgangi og þjónustu/þjónustuskilgreiningum og full stjórn á notendabúnaði. Þar sem skiptur aðgangur er ekki tæknilega mögulegur á ljósleiðaraheimtaugum er undanþága veitt þar sem opinn sýndaraðgangur er í boði. Aðgangur að ljósleiðaraheimtaugum skal veittur frá tækjarými/hnútpunkti í tengigrind. Einnig leggur PFS skyldu á Mílu að bjóða samhýsingu/samnýtingu ásamt aðgangi að stoðkerfum og viðeigandi upplýsingum ásamt því að Míla þarf að tilkynna um allar tæknilegur yfirfærslur með fyrirvara. Míla skal heimila öðrum fjarskiptafyrirtækjum opinn aðgang að tæknisniðflötum, samskiptareglum eða annarri tækni sem tryggir gagnvirka þjónustu. Míla skal birta lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir (e. Civil Works) með sex mánaða fyrirvara.

Í lokamálsgrein kafla 2.1 í ákvörðuninni er að finna þá kvöð sem ágreiningur er um í máli þessu hvort Míla hafi uppfyllt. Til frekari skýringa á kvöðinni vísast til 681. mgr. í viðauka A við ákvörðunina, en þar segir:

Míla skal birta lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir (e. Civil Works) með sex mánaða fyrirvara. Öðrum fjarskiptafyrirtækjum skal bjóðast þátttaka í framkvæmdunum með jafnri kostnaðarskiptingu milli framkvæmdaðila. Viðgerðir eða endurnýjun einstakra heimtauga fellur alla jafna ekki undir þessa kvöð.

Kvöðinni er ætlað að stuðla að skilvirkri uppbyggingu ljósleiðaraneta hér á landi og auka þar með samkeppni á fjarskiptamarkaði, neytendum til hagsbóta. Með álagningu kvaða er ætlunin að jafna

samkeppnisaðstöðu á mismunandi mörkuðum fjarskipta með því að styrkja stöðu smærri aðila á markaði sem og greiða fyrir innkomu nýrra aðila.

Kostnaður við uppbyggingu nýrra neta er mikill og ekki síst vegna þeirra verklegu framkvæmda, eins og jarðvegs- og lagnaframkvæmda, sem ráðast þarf í við lagningu strengja. Kvöðinni er ætlað að lækka þennan kostnað eins og kostur er með því að tryggja aðgang að slíkri framkvæmdavinnu þess aðila sem kvöðin er lögð á, í þessu tilviki Mílu. Þannig er reynt að hvetja smærri aðila til að útvíkka ljósleiðaranet sitt með hraðara móti en ef þeir þyrftu einir að standa straum af kostnaðinum við framkvæmdina. Með slíkri hvatningu er leitast við að stuðla að því að jafnvægi náist í samkeppnisstöðu aðila og að virk samkeppni komist á, á sem skemmstum tíma.

Kvöðin gerir ráð fyrir jafnri kostnaðarskiptingu milli framkvæmdaaðila og er kvöðinni þannig ætlað að stuðla að hagkvæmri uppbyggingu beggja aðila. Ekki er ætlunin með kvöðinni að hinn skilgreindi aðili sem kvöðina ber taki á sig meginkostnað við framkvæmdina, heldur skal hann skiptast með jöfnum hætti milli aðila. Kvöðinni er sérstaklega ætlað að taka til framkvæmda við uppfærslu í ljósleiðara og af þeim sökum nær kvöðin ekki til viðgerða eða endurnýjun einstakra heimtauga.

Skipulagning á framkvæmdum við uppbyggingu neta þarf nokkurn aðdraganda. Umfram viðskiptalegar ákvarðanir og vinnu við hönnun netsins þarf mögulega að ná samningum við verktaka, kaupa efni til framkvæmdanna o.fl. Ferli sem þetta getur tekið töluverðan tíma og er því nauðsynlegt, að mati PFS að aðilum sé tryggður ásættanlegur tímarammi. Þannig gerir kvöðin ráð fyrir því að Míla skulu birta lista fyrir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir með sex mánaða fyrirvara.

Slíkur listi verður, svo að markmið með kvöðinni náist, að vera nægjanlega ítarlegur svo að aðilar sem hyggja á uppbyggingu og/eða útbreiðslu neta geti gert sér grein fyrir raunverulegu umfangi framkvæmdanna. Hér er nauðsynlegt að hafa í huga að með kvöðinni er ekki einungis ætlað að ná til heildaruppbyggingar þar sem engir innviðir eru í jörðu heldur einnig til þeirra jarðvegs- og lagnaframkvæmda þar sem innviðir eru fyrir og verið er að leggja og/eða draga ljósleiðarataugar heim í hús sem og annarra framkvæmda tengda uppbyggingu og útbreiðslu á ljósleiðaraneta. Þannig er ljóst að telji aðili að hann geti átt samleið með þeim jarðvegs- og lagnaframkvæmdum sem fyrirhugaðar eru hjá Mílu, hvort sem um er að ræða holugróft eða gerð stærri skurða, hefur hann rétt til þess að taka þátt, á grundvelli þess að hann greiði kostnað við framkvæmdina til jafns við Mílu.

Hér er einnig mikilvægt að hafa í huga að kvöð þessi er hluti af, og helst í hendur við, aðgangskvöð sem hvílir á Mílu, m.a. þeirri kvöð að Míla bjóði samhýsingu/samnýtingu ásamt aðgangi að stoðkerfum og viðeigandi upplýsingum. Í 679. mgr. viðauka A við ákvörðun stofnunarinnar nr. 21/2014 segir t.a.m.:

Komi sú staða upp að óskað er eftir því, af nýjum aðila, að fá að setja nýjan streng í rör Mílu sem ekki eru fullnýtt skal Míla verða við þeirri beiðni. Verðlagning aðgangs skal vera

kostnaðarviðmiðuð og er grundvallað á sögulegum kostnaði (HCA)210 Mílu þar sem kostnaður er heimfærður á viðkomandi þjónustu (FAC)211.

Þá segir í 682. og 693 mgr. viðaukans:

Að mati PFS er skyldan til að bjóða samnýtingu eða samhýsingu sanngjörn og ætti ekki að skapa Mílu verulegar fjárhagsbyrðar heldur frekar að veita fyrirtækinu möguleika á að nýta umfram afkastagetu. Auk þess sem greiðslur fyrir slíkan aðgang veita Mílu tækifæri til að fá endurgreiðslu af fjárfestingu sinni. Ef skylda til samnýtingar eða samhýsingar krefst breytingar eða stækkunar skal Míla koma til móts við eðlilegar og sanngjarnar beiðnir. Míla skal verða við öllum sanngjörnum beiðnum um samhýsingu tilheyrandi búnaðar sem tengist þjónustu sem veitt er yfir ljós- og koparheimtaugar.

Skylda til að bjóða samnýtingu eða samhýsingu leggst á Mílu varðandi þá aðstöðu sem fyrirtækið hefur yfir að ráða, þ.m.t. í byggingum og annarri aðstöðu. Skyldan nær til beiðni sem er sanngjörn og hefur ekki för með sér mikla aukningu á fjárhagslegri byrði á Mílu. Náist ekki samkomulag milli aðila um aðgang til samnýtingar eða samhýsingar getur PFS ákveðið kostnaðarviðmiðuð verð og sanngjörn skilyrði fyrir aðganginum.

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar verða upplýsingar um fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir að taka mið af því samhengi kvaðarinnar sem hluta af þeirri aðgangskvöð sem hvílir á Mílu, þ.m.t. skyldu til samnýtingar og samhýsingar. Þannig er ljóst að ef rör Mílu eru ekki fullnýtt er félagið skylt að verða við beiðni um að fá að leggja auka streng í rörið. Endurgjald fyrir slíkan aðgang að aðstöðu Mílu er þó ólíkt því sem á við um framkvæmdakostnaðinn sjálfan því aðgangur að samnýtingunni skal vera kostnaðarviðmiðaður sem er grundvallaður á sögulegum kostnaði.

3.3.2 Jafnræðiskvöð

Til að tryggja með sem bestum hætti að álagðar aðgangskvaðir nái fram að ganga lagði Póst- og fjarskiptastofnun einnig jafnræðiskvöð á Mílu. Í viðauka A við ákvörðunina segir í eftirfarandi málsgreinum:

693. mgr.

Til þess að árangri sé náð þarf aðgangskvöðin að vera sett fram með kvöð um jafnræði. Jafnræðiskvöðinni er ætlað að hindra að lóðrétt starfandi fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk haldi uppi háttsemi sem hefur neikvæð áhrif á samkeppni. Henni er ætlað að hindra að fjarskiptafyrirtæki mismuni, t.d. í verðum og gæðum þjónustu, þ.e. selji ódýrari og betri heildsölupjónustu til tengdra aðila en það selur öðrum. Sanngjörn, hófleg og réttmæt skilyrði fyrir aðgangi, þ.á.m. verð, eru grundvallaratriði í þeirri viðleitni að efla samkeppni. Jafnræðiskvöðin felur hins vegar ekki í sér að öll fyrirtæki búi við nákvæmlega sömu skilyrði heldur skal allur mismunur á skilyrðum vera byggður á hlutlægum forsendum.

695. mgr.

Jafnvel þótt fyrirtækjum hafi verið tryggður aðgangur að heimtaugum á sama verði gæti Míla reynt að mismuna á öðrum forsendum og þannig hækkað kostnað samkeppnisaðila Skiptasamstæðunnar til að gera þeim erfitt fyrir og jafnvel bola þeim af markaði. Slík hegðun gæti falist t.d. í ólíkum þjónustugæðum, ólíku þjónustuframboði milli tengdra og ótengdra aðila, mismunandi afgreiðslutíma umsókna, ófullnægjandi upplýsingagjöf til ótengdra aðila (m.a. um nýja þjónustu og/eða fyrirhugaða útbreiðslu neta), ósanngjörnum samningsskilmálum og kröfum um að keypt sé samtímis önnur ótengd þjónusta.

3.4 Aðgangur að landi

Í 1. mgr. 69. gr. fjarskiptalaga segir:

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

Ákvæði 1. mgr. 69. gr. fjarskiptalaga á sér langa sögu hér á landi og nær aftur til upphaf síðust aldar þegar hafist var handa við lagningu síma hér á landi, sbr. 9. gr. laga nr. 12/1905, um ritsíma, talsíma o.fl., og hefur ekki tekið veigamiklum efnislegum breytingum. Í athugasemdum við 9. gr. framvarps til laga nr. 12/1905 kom m.a. fram að eigendur eða notendur lands eða mannvirkja, sem að símarnir lægju um eða á, myndu naumast líða nokkur skaða eða бага af þeim. Þannig yrðu skaðabætur almennt ekki heimilaðar nema að skaða hlytist af lagningu síma. Í almennum athugasemdum kom jafnframt fram að þær takmarkanir sem að yrðu á gjörðafrelsi manna, sem að ákvæðinu leiddi, væru lagðar á vegna þjóðfélagsins, sem riði það á miklu, að samböndin yrðu fyrir sem minnstri óreglu.

Á þeim árum sem að framangreind lög voru sett, og allt til ársins 1998, ríkti hér á landi lögbundinn einkaréttur ríkisins á rekstri fjarskiptaneta sem var á hendi Póst- og símamálstofnunar. Byggði stofnunin upp öflugt grunnnet fjarskipta um allt land og miðaðist íslensk fjarskiptalöggjöf við það að ríkið sjálft annaðist flest það sem sneri að almennri fjarskiptaþjónustu. Þannig var það á hendi opinberra aðila að annast framkvæmdir varðandi fjarskiptakerfið, þ.m.t. lagningu þess og viðhald. Þetta fyrirkomulag var almennt viðurkennt meðan verið var að byggja upp grunnnetin og voru tekjur af fjarskiptaþjónustu gjarnan nýttar beint eða óbeint til öflugrar uppbyggingar almennra fjarskiptaneta. Þá var litið svo á að aðgengi að fjarskiptum væru öryggisatriði og hluti neyðarþjónustu landsmanna. Þannig réðu almannahagsmunir því öðru fremur að óumdeilt var um áratugaskeið að almenn fjarskiptaþjónusta væri eingöngu á höndum ríkisvaldsins. Það er á þessum grunni sem umrætt ákvæði fjarskiptalaga byggir, þ.e. að hindra ekki útbreiðslu á uppbyggingu grunnnets hér á landi og að tryggja ætti öllum landsmönnum aðgang að fjarskiptaþjónustu á grundvelli almannahagsmuna.

Þann 1. janúar 1998 var einkaréttur ríkisins til að reka almennt fjarskiptanet afnuminn. Þá tók lagaumhverfi fjarskipta grundvallabreytingum að því leiti að eitt höfuðmarkmiða þess varð að efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði. Árið 2003 var svo leidd í lög ný heildarlöggjöf á sviði fjarskipta sem byggði á regluramma Evrópusambandsins á þessu sviði. Þrátt fyrir þessa grundvallarbreytingu í uppbyggingu fjarskiptalöggjafar hefur umrætt ákvæði 1. mgr. 69. gr. fjarskiptalaga staðið nær efnislega óbreytt líkt og áður segir. Verður að telja að tilgangur þess sé hinn sami þótt undirliggjandi forsendur hafi breyst, þ.e. að tryggja uppbyggingu fjarskiptainnviða, nú jafnframt fyrir aðra eða nýja aðila á markaði, með það að augnamiði að efla virka samkeppni í samræmi við markmið hins nýja lagaumhverfis.

IV.

Forsendur og niðurstaða

4.1 Samantekt á atvikum máls

Í máli þessu er tekist á um það hvort að Míla ehf. hafi brotið gegn þeirri kvöð sem lögð var á félagið í ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 21/2014, þ.e. kvöð sem finna má í kafla 2.1 í ákvörðuninni sjálfri og 681. mgr. viðauka A við ákvörðunina, og lýtur m.a. að birtingu lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir á vegum félagsins með sex mánaða fyrirvara.

Í kvörtun Gagnaveitunnar er vísað til tveggja auglýsinga sem birtust á heimasíðu Mílu ehf. þann 11. janúar 2017 þar sem auglýstar voru framkvæmdir í Setbergi í Hafnarfirði. Nánar tiltekið var í fyrsta lagi um að ræða jarðvegsframkvæmdir vegna ljósleiðaraframkvæmda við Lindaberg, Lækjaberg, Móberg, Skálaberg og Sólberg fyrir árið 2017. Í öðru lagi var um að ræða jarðvegsframkvæmdir vegna ljósleiðaraframkvæmda við Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Steinaberg árið 2017. Undir rekstri málsins hjá Póst- og fjarskiptastofnun kom jafnframt í ljós að Míla hafði farið í framkvæmdir í Lindarbergi, og lauk þeim, án þess að hafa birt auglýsingu þar um.

Á skýringarmyndum auglýsinganna merkti Míla inn fyrirhugaðar framkvæmdir með gulum yfirstrikunum. Að öðru leyti var ekki að finna frekari lýsingu á hvað í þessum merkingum fælist, þ.e. hvaða framkvæmdir félagið væri að ráðast í að öðru leyti en að um jarðvegsframkvæmdir vegna ljósleiðaraframkvæmda væri að ræða. Í gögnum málsins kemur fram að inn á auglýsingarnar séu einungis merktir þeir skurðir sem Míla hyggst grafa til lagningu röra í götu.

Fyrir liggur í málinu að Gagnaveitan óskaði eftir að taka þátt í öllum framkvæmdum Mílu í Setberginu í apríl sl. Þá var jafnframt óskað eftir því af hálfu Gagnaveitunnar, sbr. tölvupóst dags. 5. maí sl. að fá aðgang að dwg-gögnum af fyrirhugaðri jarðvinnu sem og að fá upplýsingar um það hvort það væru rör á svæðinu sem að félagið gæti haft aðkomu að. Tæpum mánuði síðar, þ.e. 2. júní sl. sendir Gagnaveitan tölvupóst til Mílu þar sem ítrekuð er ósk félagsins enda hafi engin gögn borist því. Tölvupóstar fara á milli félaganna varðandi aðrar framkvæmdir Mílu en í Setbergi en þann 29. júní óskar Gagnaveitan á ný upplýsinga um hvort Míla sé tilbúð með það hvað félagið ætlar að gera m.a. í Setbergi.

Það er svo með tölvupósti, dags. 5. júlí sl., að Míla sendir Gagnaveitunni dwg-gögn „ ... af Setbergi og Lindum.“ En ljóst er að einungis voru send dwg-gögn fyrir framkvæmdir við Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Steinaberg en ekki fyrir fyrir Lækjaberg, Móberg, Skálaberg og Sólberg. Gagnaveitan óskar í framhaldinu aðkomu að ákveðnum húsnúmerum við framangreindar götur en tiltekur að fyrirhugaður holugróftur á svæðinu muni ekki nýtast félaginu. Ekki er óskað frekar eftir dwg-gögnum fyrir Lækjaberg, Móberg, Skálaberg og Sólberg.

Þá sýna tölvupóstamskipti félaganna frá 10. – 12. júlí að Gagnaveitan lýsir undrun sinni á hversu umfangsmiklar fyrirhugaðar framkvæmdir eru m.t.t. holugraftar og óskar eftir upplýsingum um á hvaða forsendum Míla geti dregið rör fyrir GR inn í öll hús á svæðinu í röri Mílu. Í svari Mílu, dags. 12. júlí 2017, kemur fram að þau verkefni sem Míla er að vinna í Setberginu séu að mestu falin í því að nýta núverandi innviði með takmarkaðri jarðvinnu. Vinnan sé í gangi við að „ ... tengja saman okkar rör og leggja inn í hús“. Þá segir að Gagnaveitunni sé velkomið að vera með Mílu „ ... í þeim skurðum sem við höfum ráðgert.“ Þá segir að ef Gagnaveitan hafi áhuga á að skoða hvort að Míla geti lagt rör í núverandi innviði félagsins þá sé það verkefni sem þurfi að fara yfir til að meta hvað sé mögulegt. Yfir það þyrfti að fara sérstaklega. Af gögnum málsins sést að ósk Gagnaveitunnar um mögulega röraídrætti er ítrekuð í tölvupósti til Mílu þann 19. júlí sl. og 1. ágúst sl.

4.2 Afmörkun ágreiningsefnis

Í máli þessu er fyrst og fremst tekist á um hvort Míla hafi farið að þeim kvöðum sem lagðar voru á fyrirtækið með ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 21/2014, um birtingu lista með fyrirhugðum jarðvegs- og lagnaframkvæmdum félagsins í Setbergslandi í Hafnarfirði. Við meðferð málsins hafa málsaðilar sett fram sjónarmið og kröfur sem stofnunin telur að eigi ekki við í málinu og mun því ekki taka sérstaka afstöðu til í niðurstöðum sínum. Verður í þessum kafla gerð stutt grein fyrir afstöðu stofnunarinnar hvað þetta varðar.

Í fyrsta lagi má nefna kröfur Gagnaveitunnar um töku bráðabirgðaákvörðunar í málinu, sbr. greinargerð félagsins, dags. 20. nóvember sl. Að mati stofnunarinnar voru ekki bein tengsl á milli réttaráhrifa bráðabirgðarákvörðunar sem tekin yrði gegn Mílu um að framfylgja þeirri kvöð sem hvílir á félaginu samkvæmt ákvörðun stofnunarinnar nr. 21/2014 og þess ástands sem rökstuðningur Gagnaveitunnar byggði á. Þannig myndi bráðabirgðaákvörðun gegn Mílu um framfylgni kvaðarinnar ekki hafa áhrif á það meinta tjón sem Gagnaveitan lýsti í rökstuðningi sínum. Eftir tölvupóstamskipti stofnunarinnar við Gagnaveituna var umrædd krafa félagsins dregin til baka.

Í öðru lagi telur Gagnaveitan að Míla hafi með samskiptum sínum við bæjar- og sveitarfélög gerst brotlegt við 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005. Er í gögnum málsins að finna nokkuð ítarlega umfjöllum beggja málsaðila hvað þetta varðar. Það er á höndum Samkeppniseftirlitsins að hafa umsjón með framkvæmd samkeppnislaga en ekki Póst- og fjarskiptastofnunar. Póst- og fjarskiptastofnun mun því í samræmi við ákvæði 2. mgr. 7. gr. stjórnsýslulaga framsenda gögn málsins hvað þetta varðar til Samkeppniseftirlitsins.

Í þriðja lagi er um að ræða tilvísun Mílu í erindi sem félagið lagði inn til Póst- og fjarskiptastofnunar varðandi meint lögmæti umræddrar kvaða um birtingu lista um fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir með sex mánaða fyrirvara. Til þess er að vísa að stofnunin hefur þegar tekið ákvörðun í umræddu stjórnarsýslumáli, sbr. ákvörðun nr. 3/2018. Vísast til ákvörðunarinnar sjálfar hvað varðar sjónarmið aðila í málinu og forsendur fyrir niðurstöðu stofnunarinnar en í stuttu máli hafnaði stofnunin kröfu félagsins um að fella niður eða breyta kvöð sem hvílir á félaginu, samkvæmt ákvörðun 21/2014, um að tilkynna um jarðvegs- og lagnaframkvæmdir með sex mánaða fyrirvara, án þess að framkvæmd hafi verið markaðsgreining. Verður því ekki fjallað um þetta í ákvörðun þessari.

Í ákvörðun þessari verður því skorið úr um, í fyrsta lagi hvort að Míla hafi, með háttsemi sinni í framkvæmdum félagsins í Setbergi í Hafnarfirði, brotið gegn ákvæðum kvaða sem lagðar hafa verið á fyrirtækið, sbr. ákvörðun stofnunarinnar nr. 21/2014. Í öðru lagi verður skorið úr um hvort tilefni sé til þess að Póst- og fjarskiptastofnun beini leiðbeinandi tilmælum til sveitarfélaga um skyldu þeirra á grundvelli 1. mgr. 69. gr. fjarskiptalaga og um skyldur aðila, sem lagðar hafa verið á kvaðir á grundvelli 28. og 34. gr. sömu laga, gagnvart öðrum fjarskiptafyrirtækjum.

4.3 Brot á aðgangskvöð er varðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir

Fyrir liggur í málinu að framkvæmdir Mílu er varðar Lækjarbergi, Móbergi, Sólbergi og Skálabergi hófust í júní sl. og var lokið að nánast öllu leiti í ágúst 2017 án þess að Gagnaveitan fengi ítarlegri upplýsingar eða gögn um framkvæmdina. Þá er ljóst að Gagnaveitan fékk fyrst send dwg-gögn varðandi framkvæmdir í Setbergi með tölvupósti 5. júlí sl. og þá einungis fyrir Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Steinaberg. Síðar var þeim frestað fram til ársins 2018. Eins er ljóst að Míla réðst í framkvæmdir í Lindarbergi í Hafnarfirði án þess að auglýsa þá framkvæmd.

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar sýna gögn málsins að framkvæmd Mílu á þeirri kvöð að birta lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir getur ekki talist í samræmi við markmið hennar.

Hvað varðar auglýsingarnar sjálfar verður að telja að það að birta einungis yfirlitsmynd með óljósum yfirstrikunum, án nokkurra skýringa á því fyrir hvað þær standa, og með fyrirsögn sem vísar í að framkvæmdirnar séu vegna ljósleiðaraframkvæmda og nái einungis til hins yfirstrikaða svæðis, gefi ekki rétta mynd af þeim framkvæmdum sem að fyrirhugaðar eru hjá Mílu. Þegar auglýsingin er borin saman við dwg-gögn fyrir svæðið, sem og hinar raunverulegu framkvæmdir, sbr. vettvangsferð stofnunarinnar, er ljóst að framkvæmdirnar eru mun umfangsmeiri en auglýsingin gefur til kynna. Um er að ræða framkvæmdir við að leggja ljósleiðara inn í hvert hús með og tengja hann við stofnstreng í götu en það er algjörlega ljóst að allir liðir slíkra jarðvegs- og lagnaframkvæmda falla undir umrædda aðgangskvöð, þ.m.t. holugróftur, enda er ekkert í kvöðinni sem gefur til kynna að slíkar jarðvegsframkvæmdir séu undanskyldar henni.

Einu framkvæmdirnar sem eru undanþegnar kvöð um birtingu lista yfir framkvæmdir eru viðgerðir eða endurnýjun á heimtaugum. Það getur hvorki talist til viðgerðar né endurnýjunar á heimtaug þegar verið er að leggja nýjan ljósleiðarastreng inn í hús í heilu hverfi eða stórum hluta þess.

Viðgerð telst einungis til einangraðs tilviks þar sem að gera þarf við á tilteknum stað og er ekki liður í framkvæmdaáætlun Mílu heldur er verið að bregðast við bilunum á neti félagsins. Sambærileg sjónarmið eiga við um endurnýjun heimtaugar en sú undanþága frá kvöðinni á fyrst og fremst við þegar verið er að endurnýja samskonar strengi en ekki þegar um er að ræða umfangsmiklar framkvæmdir við uppfærslu í ljósleiðara, sér í lagi þegar slíkt nær til skilgreindra svæða.

Skýringar Mílu þess efnis að Gagnaveitan hafi almennt ekki haft áhuga á holugreftri er ekki tæk að mati Póst- og fjarskiptastofnunar. Slíkt hefur ekki áhrif á framkvæmd kvaðarinnar enda er það ekki á höndum Mílu að ákveða hvort Gagnaveitan, eða mögulega aðrir aðilar, hafi áhuga á hlutaðeigandi framkvæmd, að öllu leyti eða að hluta, heldur viðkomandi aðila. Míla getur því ekki gengið skemur en gildandi kvöð kveður á um á grundvelli þess að Gagnaveitan hafi almennt ekki haft áhuga á holugreftri fram til þessa.

Í þessu samhengi er nauðsynlegt að líta til þess að með aðgangskvöðinni var jafnframt lögð sú skylda á Mílu að bjóða aðgang að rörum sínum í jörðu, þ.m.t. heimtaugarörum félagsins. Til að nýta þau þarf ávallt að taka holu hjá viðkomandi heimtaug svo hægt sé að draga streng í rör Mílu og tengja hann við stofnstreng í götunni, óháð því hvort sá stofnstrengur sé frá Mílu, hýstur af Mílu eða eign annars aðila. Þannig þarf að horfa með heildstæðum hætti á umræddar kvaðir enda ljóst að jarðvegsframkvæmdir líkt og holugróftur er stór liður í því að kvöð um aðgang að rörum nái jafnframt markmiði sínu. Því þarf Míla að tilkynna um holugróft í framkvæmdum sínum sem falla undir kvöð um auglýsingu slíkra framkvæmda.

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar brýtur sú framkvæmd Mílu í auglýsingum sínum, að merkja aðeins með óljósum hætti fyrirhugaða skurði á umræddu svæði, en að láta hjá líða að upplýsa um umtalsverðan holugróft á svæðinu sem og að veita upplýsingar um hvað felst í framkvæmdinni, í bága við umrædda kvöð. Nægir ekki að tilgreina að um sé að ræða jarðvegsframkvæmdir vegna ljósleiðaraframkvæmda, enda verður með engum hætti ráðið af auglýsingunni hversu umfangsmiklar framkvæmdirnar eru eða hvert sé markmið þeirra.

Þá er einnig ljóst að það ferli sem hefst hjá Mílu í kjölfar þess að Gagnaveitan (eða mögulega annar aðili) óskar eftir þátttöku er ekki skilvirk. Gagnaveitan óskaði fyrst eftir þátttöku í lok apríl og þurfti ítrekað að fylgja eftir ósk sinni um að fá gögn og upplýsingar um framkvæmdina. Þrátt fyrir slíkar ítrekanir bárust félaginu ekki dwg-gögn fyrir Lækjarberg, Móberg, Skálaberg og Sólberg né frekari upplýsingar um mögulegt aðgengi félagsins í heimtaugarör Mílu í þeim götum.

Sömu sjónarmið eiga við varðandi auglýsingu Mílu fyrir Úthlíð, Steinahlið, Brekkuhlíð og Steinaberg, þ.e. að þær upplýsingar sem fram komu í auglýsingunni gáfu ekki rétta mynd af umfangi fyrirhugaðra framkvæmda félagsins. Þá bárust Gagnaveitunni dwg-gögn fyrir svæðið þann 5. júlí sl., þ.e. um tíu vikum eftir að upphafleg beiðni um þátttöku barst Mílu, og einungis viku áður en að Míla gat hafið framkvæmdir samkvæmt kvöðinni. Síðari ákvörðun Mílu um að fresta þeim framkvæmdum gildir einu hvað þetta varðar, enda gat Gagnaveitan ekki vitað slíkt og fékk, samkvæmt gögnum málsins, ekki upplýsingar um þá frestun fyrr en um miðjan ágúst. Hvað

varðar aðgang að heimtaugarörum Mílu hvað varðar þessar götur á sama við og fyrir Lækjarberg, Móberg, Skálaberg og Sólberg, þ.e. ekki hafa verið sendar frekari upplýsingar til Gagnaveitunnar, né hafa átt sér stað fundir milli félaganna.

Fyrir liggur í málinu að skortur á auglýsingu fyrir Lindarberg, takmörkuð upplýsingagjöf í auglýsingum 11. janúar 2017 fyrir Lækjarberg, Móberg, Skálaberg og Sólberg sem og skortur á upplýsingagjöf Mílu til Gagnaveitunnar vegna framkvæmda í viðkomandi götum leiddi til þess að Gagnaveitan varð af þátttöku í umræddum framkvæmdum Mílu. Gagnaveitan margítrekaði ósk um að fá gögn send ásamt upplýsingum um aðgengi í rör Mílu. Þótt vissulega hefði Gagnaveitan getað séð að gögn fyrir framkvæmdir í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi fylgdu ekki með í tölvupóstsendingu Mílu þann 5. júlí er ljóst af gögnum málsins að framkvæmdir voru hafnar eða í þann mund að hefjast í þeim götum og hefði verið miklum erfiðleikum bundið fyrir Gagnaveituna að hafa aðkomu að framkvæmdinni með svo skömmum fyrirvara. Sér í lagi þegar litið er til þess að á þeim tímapunkti hefði Gagnaveitan fyrst fengið upplýsingar um umfang holugraftar á svæðinu. Þessi skortur á upplýsingagjöf er alfarið á ábyrgð Mílu og leiðir til þess að Gagnaveitan verður af þátttöku í viðkomandi framkvæmdum.

Það er því niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar að Míla hafi brotið gegn kafla 2.1 í ákvörðun stofnunar nr. 21/2014, sbr. 681. mgr. í viðauka A við ákvörðunina. Í fyrsta lagi með því að auglýsa ekki framkvæmdir við Lindarberg í Hafnarfirði. Í öðru lagi með því að gefa hvorki nægjanlegar upplýsingar í auglýsingu sinni um fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi þann, dags. 11. janúar 2017, né veita frekari upplýsingar um framkvæmdina í kjölfar beiðni Gagnaveitunnar um þátttöku í henni. Í þriðja lagi fyrir að gefa ekki nægjanlegar upplýsingar í auglýsingu sinni um fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir í Úthlið, Steinahlið, Brekkuhlíð og Steinabergi, dags. 11. janúar 2017.

4.4 Brot á aðgangs- og jafnræðiskvöð

4.4.1 Boðun frumniðurstöðu Póst- og fjarskiptastofnunar

Eftir að hafa farið ítarlega yfir gögn málsins var ljóst að mati Póst- og fjarskiptastofnunar að Míla hafi einnig gerst brotleg við framangreindar kvaðir um aðgang að samhýsingu, sbr. kafla 2.1 og kvöð um jafnræði, sbr. kafla 2.3 í ákvörðun stofnunarinnar nr. 21/2014, með því að hafa ekki sinnt óskum Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. um að fá upplýsingar um með hvaða hætti félagið gæti fengið aðgang í heimtaugarör Mílu.

Póst- og fjarskiptastofnun sendi bréf til Mílu, dags. 26. febrúar sl., þar sem stofnunin boðaði þetta frummat sitt og gaf félaginu tækifæri á því að koma að athugasemdum sínum hvað þennan lið málsins varðar enda hafði félagið ekki fengið tækifæri til þess að tjá sig um sérstaklega um þetta álitafni áður.

4.4.2 Andsvör Mílu við boðaðri frumniðurstöðu

Stofnuninni bárust athugasemdir Mílu, dags. 22. mars sl., þar sem frummati stofnunarinnar er hafnað. Telur félagið að túlkun stofnunarinnar á samskiptum aðila sé í mótsögn við málflutningi Gagnaveitunnar. Vísar Míla til ummæla í erindi Gagnaveitunnar, dags. 20. nóvember sl., þar sem

fram hafi komið að holugróftur Mílu myndi ekki gagnast Gagnaveitunni. Er því næst vísað til þess „ ... að holugróftur gengur gagnert út á að tengja saman stofnrör við heimtaugar og draga ljósleiðara samfara (í gegnum sérstök rör innan stofnröra). “. Þá segir einnig:

„Framkvæmdirnar á umræddu svæði tóku einnig í grunninn til holugraftar, eins og GR var fullkomlega ljóst. Á honum hafði GR hins vegar ekki áhuga, sbr. að framan, sbr. einnig tölvubréf GR á sömu lund frá 6. júlí sl. áhugaleysi GR á holuframkvæmdum er fullkomlega rökrétt og skýrist einfaldlega af því að nýting hola í þeim tilgangi sem OFS virðist ætla þeim, þ.e. að draga í heimtaugarör Mílu án þess að það tengist að nokkru leyti við stofnrör GR er óhagkvæmara fyrir GR þar sem að GR þarf allt að einu að grafa eigin skurð til þess að leggja stofnrör sem unnt er að tengja við. Það er hagkvæmara að gera í einu lagi þegar skurður er tekinn. Að framkvæma þetta með þeim hætti sem PFS gefur sér að hafi verið ætlun GR, þvert á það sem GR sjálf heldur fram, væri algjör tvíverknaður og aukakostnaður fyrir GR en myndi vissulega auka hagkvæmni fyrir Mílu þar sem að GR myndi þá gríða niður kostnað Mílu við holugerðirnar.“

Þá vísar Míla til tölvupóstsamskipa frá 5. og 6. júlí þegar félagið sendi Gagnaveitunni dwg-gögn fyrir Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Steinaberg og tilgreinir að félagið hafi veitt Gagnaveitunni aðgengi í rör á öðrum svæðum þegar slíkar beiðnir hafi „ ... raunverulega verið settar fram. “. Eins vísar Míla til þess að félagið hafi verið tilbúið að hitta Gagnaveituna á fundi, sbr. tölvupóst félagsins frá 12. júlí sl., og til tölvupóstsamskipta frá 19. og 27. júlí þar sem skipst er á gögnum og jafnframt er boðið að eiga fund um málið. Kemur fram í svarbréfi Mílu að félagið líti svo á að fyrst Gagnaveitan þáði ekki slíkt fundarboð myndu framkvæmdirnar ekki nýtast Gagnaveitunni.

Á grundvelli þessa mótmælir Míla harðlega þeirri ályktun stofnunarinnar um að háttsemi félagsins sé ígildi synjunar um aðgang í heimtaugarör félagsins. Að mati félagsins „[v]erður slíkri ályktun ekki fundinn staður í þessum samskiptum , nema síður sé. “. Kemur einnig fram að fjárhagslegur ábati sé fólgin í því ef að félagið gæti selt Gagnaveitunni aðgang að heimtaugarörum félagsins en Gagnaveitan hafi, a.m.k. fram til þessa, ekki haft áhuga á slíku.

Að mati félagsins „ ... verður ekki komist að þeirri niðurstöðu að Míla hafi með nokkrum hætti synjað beiðni um aðgang í rör. “. Eins tiltekur félagið að það sé grundvallarskilyrði kvaða sem hvíla á Mílu að beiðni um aðgang sé sanngjörn og eðlileg og sett fram með skýrum og sæmilega formlegum hætti sem félagið geti tekið afstöðu til. Að mati félagsins liggur fyrir í gögnum málsins að ítrekuðum fundarboðum til að „ ... fá nánari skýringar á óljósum málaleitunum GR var ekki svarað. “. Telur Míla það „ ... einnig fráleitt að ætla félaginu að vilja synja sérstaklega um aðgang er varðar eingöngu örfá staðföng sem er varla mælanleg prósentu af öllum staðföngum á því svæði sem GR hefur þegar ljósleiðaravætt eða fyrirhugar að ljósleiðaravæða, ekki síst þegar fyrir liggur að Míla hefur ætíð veitt aðgang í rör þegar eftir hefur verið leitað og unnt hefur verið að veita slíkan aðgang. “.

Í svarbréfi Mílu segir að lokum:

„Fallast má þó eftir atvikum á að samskipti aðila, þ.m.t. þau sem PFS leggur út frá, séu á köflum heldur losaraleg, og þá sannarlega á báða bóga, enda verulega óljóst hvað GR er að fara fram á í þeim tölvupóstsamskiptum sem fylgja gögnum málsins, þar sem í óformlegum tölvupóstum frá GR er blandað saman ýmsum fyrirspurnum sem varða jarðvegsframkvæmdir í Setbergi og fyrirspurnum sem ekki tengjast framkvæmdum í Setbergi en enga skýra beiðni um aðgang á tilteknu svæði er að finna. Má vitanlega draga ákveðinn lærdóm af því.“

4.4.3 Niðurstaða stofnunarinnar

Fyrir liggur í málinu að Gagnaveitan óskaði eftir að taka þátt í öllum framkvæmdum Mílu í Setberginu í apríl 2017. Þá var jafnframt óskað eftir því af hálfu félagsins, sbr. tölvupóst dags. 5. maí sl., að fá aðgang að dwg-gögnum af fyrirhugaðri jarðvinnu sem og að fá upplýsingar um það hvort það væru rör á svæðinu sem að félagið gæti fengið aðgang að. Tæpum mánuði síðar, þ.e. 2. júní sl. sendir Gagnaveitan á ný tölvupóst til Mílu þar sem ítrekuð er ósk félagsins, enda hafi engin gögn borist. Tölvupóstar fara á milli félaganna varðandi aðrar framkvæmdir Mílu en í Setbergi en þann 29. júní óskar Gagnaveitan á ný upplýsinga um hvort Míla sé tilbúin með það hvað félagið ætlar að gera m.a. í Setbergi.

Það er svo með tölvupósti tveimur mánuðum síðar þ.e. þann dags. 5. júlí sl., að Míla sendir Gagnaveitunni dwg-gögn „ ... af Setbergi og Lindum.“. En ljóst er að einungis voru send dwg-gögn fyrir framkvæmdir við Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Steinaberg. Hvorki voru send gögn fyrir Lækjaberg, Móberg, Skálaberg og Sólberg og fékk Gagnaveitan þau aldrei í hendur né heldur fékk Gagnaveitan upplýsingar um mögulegan aðgang félagsins í heimtaugarör Mílu í þessum götum.

Í tölvupósti Gagnaveitunnar, dags. 6. júlí sl. er verið að bregðast við þeim gögnum sem félaginu voru send deginum áður, þ.e. gögnum er vörðuðu Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Steinaberg. Í svari Mílu, dags. 12. júlí 2017, kemur fram að þau verkefni sem Míla er að vinna í Setberginu séu að mestu falin í því að nýta núverandi innviði með takmarkaðri jarðvinnu. Vinnan sé í gangi við að „ ... tengja saman okkar rör og leggja inn í hús“. Þá segir að Gagnaveitunni sé velkomið að vera með Mílu „ ... í þeim skurðum sem við höfum ráðgert.“ Þá segir að ef Gagnaveitan hafi áhuga á að skoða hvort að Míla geti lagt rör í núverandi innviði félagsins þá sé það verkefni sem þurfi að fara yfir sérstaklega til að meta hvað sé mögulegt. Á þessum tímapunkti er ljóst að framkvæmdir Mílu í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi eru í fullum gangi. Þá sýna gögn málsins að ósk Gagnaveitunnar um mögulega röraídrætti er ítrekuð í tölvupósti til Mílu ehf. þann 19. júlí sl. og 1. ágúst sl.

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar eru gögn málsins skýr um það að Gagnaveitan, á grundvelli þeirra mjög svo takmörkuðu upplýsinga sem birtust í auglýsingum Mílu þann 11. janúar 2017, óskar í apríl 2017 eftir aðkomu í öllum framkvæmdum Mílu í Setbergi í Hafnarfirði. Gagnaveitan áréttar á ný í byrjun maí ósk sína og óskar gagna frá Mílu sem og upplýsinga um rör á svæðinu sem

félagið geti fengið aðgang að. Gagnaveita ítrekar fyrirspurnir sínar og það er ekki fyrr en rúmum tveimur mánuðum síðar sem að félagið fær send gögn sem þó ná einungis til hluta framkvæmda Mílu í Setbergi. Ekki er fjallað um mögulegan aðgang í rör Mílu á þessum tímapunkti. Það er ekki fyrr en að Gagnaveitan hefur farið yfir þau dwg-gögn sem félaginu voru send fyrir hluta framkvæmda, þ.e. fyrir Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Steinaberg, að Míla býður Gagnaveitunni að eiga fund með félaginu vegna aðgangs í rör félagsins. Ljóst er að þá eru framkvæmdir fyrir Lækjarberg, Móberg, Skálaberg og Sólberg hafnar en þeim lýkur, skv. gögnum málsins, þann 9. ágúst sl.

Póst- og fjarskiptastofnun lítur það alvarlegum augum að Míla ehf. hafi ekki brugðist við fyrirspurnum Gagnaveitunnar um með hvaða hætti félagið gæti fengið aðgang að rörum Mílu fyrir lagningu ljósleiðaraheimtauga. Rómur tveir mánuðir liðu frá því að Gagnaveitan óskaði upplýsinga um *aðgengi í rör Mílu ehf.* í Setbergislandi þar til félaginu barst óljóst svar um að slíkt þyrfti að skoða sérstaklega. Það svar barst 12. júlí sl. þegar Míla hafði þegar hafið framkvæmdir í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi, þ.e. á svæði sem Gagnaveitunni bárust aldrei gögn um, umfram það sem fram kom í auglýsingu Mílu þann 11. janúar 2017. Hér verður að áréttu að umræddar auglýsingar tilgreindu einungis fyrirhugaða skurði Mílu á framkvæmdasvæðinu en ekki holugróft. Allar tilvísanir Mílu til skorts á áhuga Gagnaveitunnar til að nýta holugróft og heimtaugarör félagsins fram að þessu hafa ekki þýðingu hér enda verður hver framkvæmd að skoðast sjálfstætt.

Af framangreindu er því jafnframt ljóst að Gagnaveitan varð alfarið af þátttöku í framkvæmdum Mílu í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi sem og að Míla varð ekki við beiðni félagsins um aðgang í heimtaugarör félagsins, þrátt fyrir fyrirspurnir þar um. Engin gögn né fundarboð voru send til Gagnaveitunnar hvað varðar þennan hluta framkvæmda í Setbergi. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar er sá umfangsmikli holugróftur sem Míla fór í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi einmitt til þess fallinn að aðrir aðilar geti nýtt sér þá framkvæmd til að fá aðgang að rörum Mílu. Telst skortur á svörum Mílu einkum alvarlegur í ljósi alls ferlisins af hálfu Mílu, þ.e. ónægri upplýsingagjöf í auglýsingu um fyrirhugaðar framkvæmdir, dráttur á svörum og skortur á afhendingu dwg-gagna fyrir svæðið, að hefja framkvæmdir áður en sex mánaða frestur rennur út ásamt því að bregðast ekki við fyrirspurnum um aðgengi í heimtaugarör félagsins.

Framangreind háttsemi Mílu ehf. getur að mati stofnunarinnar ekki talist annað en ígildi synjunar um aðgang í heimtaugarör félagsins í umræddu svæði, þ.e. Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi. Með slíkri synjun er ljóst að jafnframt er brotið gegn þeirri skyldu Mílu að tryggja jafnfræði milli tengdra og ótengdra aðila. Gagnaveitan fékk ekki upplýsingar sem félagið ítrekað bað um á sama tíma og Míla hafði hafið framkvæmdir í umræddum götum. Framkvæmdirnar vörðuðu sannarlega uppbyggingu nýs ljósleiðaranets í Setbergi í Hafnarfirði og höfðu aðgerðir Mílu þau áhrif að Gagnaveitan varð af tækifæri til að byggja upp ljósleiðaranet sitt á sama tíma í viðkomandi götum. Leiðir það til takmörkunar á samkeppni á viðkomandi markaði þar sem Síminn hf. getur nú einn boðið slíkar tengingar.

Að mati stofnunarinnar verður því ekki komist að annarri niðurstöðu en að Míla hafi brotið gegn ákvæðum umræddrar aðgangskvaðar skv. kafla 2.1 í ákvörðun 21/2014, sbr. 679. mgr. viðauka A við ákvörðunina, sbr. einnig 682. og 683. mgr. viðaukans, og ákvæðum jafnræðiskvaðar skv. 2.3 í ákvörðun 21/2014, sbr. 693. mgr. og 695. mgr. í viðauka A við ákvörðunina, að því er varðar framkvæmdir við Lækjarberg, Móberg, Skálaberg og Sólberg.

Hvað varðar Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Steinaberg er ljóst að daginn eftir að Gagnaveitunni berast dwg-gögn um framkvæmdirnar, þ.e. 6. júlí sl., óskar félagið eftir aðkomu að ákveðnum húsnúmerum við framangreindar götur en tiltekur að fyrirhugaður holugróftur á svæðinu muni ekki nýtast félaginu. Strax fjórum dögum síðar, þ.e. 10. júlí sl., sendir Gagnaveitan þó á ný tölvupóst þar sem undrun félagsins er lýst á því hversu umfangsmiklar fyrirhugaðar framkvæmdir séu, sér í lagi holugróftur, og óskar á ný eftir upplýsingum um á hvaða forsendum Míla geti dregið rör fyrir Gagnaveituna inn í öll hús á svæðinu í röri Mílu. Í kjölfarið, þ.e. 12. júlí sl., býður Míla Gagnaveitunni að taka þátt í skurðum á svæðinu en að skoða þurfi sérstaklega hvað varðar aðgang í heimtaugarör Mílu. Í tölvupósti Gagnaveitunnar frá 19. júlí er á ný óskað eftir á hvaða forsendum félagið geti nýtt innviði Mílu á svæðinu. Í tölvupósti 27. Júlí tilgreinir Míla í tölvupósti ákveðna skurði og að farið verði í rör félagsins heim að húsum og spurt hvort að það sé eitthvað sem að Gagnaveitan vilji skoða. Því er svarað þann 1. ágúst af Gagnaveitunni með þeim hætti að félagið vilji „... endilega nýta allar framkvæmdir með Mílu í þessum gögnum þ.a. tryggt er að rörin okkar endi inn í húsi.“ Kemur einnig fram í þessum tölvupósti að félagið óski eftir áætluðum kostnaði, hvort aðrir möguleikar fyrir samþættingar innviða séu á svæðinu og að félagið sé tilbúið að vera með í ídrætti Mílu í öllu hverfinu. Ekki var brugðist sérstaklega við þessu af hálfu Mílu heldur tilkynnt í tölvupósti 11. ágúst sl. að það hafi tafist hjá Mílu að fara í umrætt verk og að senda Gagnaveitunni upplýsingar. Hér er átt við framkvæmdir við Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Steinaberg.

Gagnaveitan margítrekaði óskir sínar og vilja til að taka þátt í framkvæmdum m.a. með að fyrir augum að rör þess myndu enda inni í viðkomandi húsum. Óljóst fundarboð þar sem fara ætti yfir og meta möguleika þess efnis, sem sent er 12. júlí sl., getur ekki talist nægjanlegt til að fullnægja þeirri kvöð sem hvílir á félaginu. Þá getur tilvísun Mílu til tölvupósts Gagnaveitunnar, dags. 6. júlí, þar sem tilgreint er að umræddur holugróftur við Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Steinabergi nýtist félaginu ekki, ekki leitt til þess að Míla teljist hafa uppfyllt þá kvöð sem á félaginu hvílir enda var ósk um aðkomu í rörin áréttuð á ný einungis fjórum dögum síðar. Þá er ljóst að í síðari tölvupóstsamskiptum félaganna eru skýrar og ítrekaðar beiðnir settar fram af hálfu Gagnaveitunnar um að taka þátt í framkvæmdum með þeim hætti að rör þeirra endi inn í húsum, þ.e. að fá aðgang í heimtaugarör Mílu. Verður því ekki fallist á sjónarmið Mílu um að beiðnir hafi ekki verið settar fram með nægjanlegum hætti miðað við þær upplýsingar sem Gagnaveitan hafði og þann knappa tíma sem var til staðar, sér í lagi sökum tafa Mílu á að afhenda upplýsingar og gögn um svæðið.

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar er ljóst að framangreind háttsemi Mílu varðar jafnframt við aðgangs- og jafnræðiskvaðir sem hvíla á félaginu. Aftur á móti, sökum þess að framkvæmdum Mílu við Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Steinaberg var frestað, getur enn verið möguleiki á að Gagnaveitan geti haft aðkomu að þeirri framkvæmd með ítarlegri hætti en gögn málsins, sem ná

fram í miðjan ágúst sl., bera með sér. Verður því ekki úr því skorið í ákvörðun þessari hvort að Míla hafi brotið gegn aðgangs- og jafnræðiskvöð ákvörðunar nr. 21/2014 hvað þær framkvæmdir varðar. Áréttar Póst- og fjarskiptastofnun þó að ekki sé ákvarðað um brot hvað þessa framkvæmd varðar helgast af því að framkvæmdunum var frestað.

4.5 Upplýsingar í auglýsingum Mílu

Í málinu er jafnframt tekist á um það hvaða upplýsingar Míla ber að veita þegar fyrirhugð jarðvegs- eða lagnaframkvæmd er auglýst. Líkt og áður hefur verið rakið telur Gagnaveitan að lágmarksupplýsingar ættu að ná til þess hvar eigi að grafa, hvort notast eigi við fyrirbyggjandi innviði, hvaða hús eigi að leggja í, kostnaðar við framkvæmdina og framkvæmdatíma. Í raun til allra þeirra gagna sem að Míla notar sjálft við að skipuleggja framkvæmdir sínar.

Á grundvelli framangreindrar niðurstöðu Póst- og fjarskiptastofnunar í máli þessu er ljóst að veita þarf ítarlegri upplýsingar við auglýsingu fyrirhugaðra jarðvegs- og lagnaframkvæmda sem falla undir kvöðina en nú er gert. Að mati stofnunarinnar þurfa þær upplýsingar að gefa raunsæa heildarmynd af þeim framkvæmdum sem Míla hyggst ráðast í svo aðrir aðilar geti metið hvort þeir hafi áhuga á að óska þátttöku í framkvæmdinni. Ekki er hægt að gera tæmandi lista um þær upplýsingar sem birta skal en þær geta mögulega verið mismunandi eftir einstaka framkvæmd. Þó verður a.m.k. að tilgreina hvort um sé að ræða lagningu nýrra innviða eða hvort nýta eigi fyrirbyggjandi innviði félagsins. Þá er eðlilegt að tilgreina alla skurði og holur sem fyrirhugað er að gera ásamt upplýsingum um fyrirhugaðar tengingar strengja og hvort leggja eigi heimtaugar í einstaka hús (og þá hvaða hús).

Að mati stofnunarinnar er jafnframt mikilvægt að Míla komi á fót verklagi þegar félaginu berst ósk um þátttöku í framkvæmd. Skal félagið bregðast við öllum slíkum beiðnum og veita ítarlegri upplýsingar um framkvæmdirnar við fyrsta tækifæri, svo sem um nákvæmari framkvæmdartíma, áætlaðan kostnað við framkvæmdina, um frekari upplýsingar um nýtingu á aðstöðu félagsins o.fl.

4.6 Tilmæli á grundvelli 1. mgr. 69. gr. fjarskiptalaga

Líkt og fjallað hefur verið um að framan þá kveður ákvæði 1. mgr. 69. gr. fjarskiptalaga á um skyldu landeigenda til að heimila fjarskiptafyrirtæki til að leggja leiðslur fjarskiptavirkja um landið. Þannig hefur fjarskiptafyrirtæki ákveðinn rétt til aðgangs að landi fyrir uppbyggingu fjarskiptainnviða sína. Lagaákvæðið gerir í eðli sínu ekki greinarmun á eigendum þess lands sem leggja á fjarskiptanet um. Það gildir því einu hvort að eigandi sé einkaaðila, einstaklingur eða opinber aðili, svo sem sveitarfélag.

Ákvæði 1. mgr. 69. gr. fjarskiptalaga er vissulega ætlað að tryggja fjarskiptafyrirtækjum aðgang að landi svo þau geti lagt fjarskiptamannvirki sín. Líkt og að framan greinir hefur ákvæðið staðið nær óbreytt í lögum frá upphafi síðustu aldar þegar fyrstu fjarskiptainnviðir voru lagðir í jörðu. Var réttur til aðgangs að landi byggður á ákveðnum almannahagsmunum og almannaöryggis- sjónarmiðum og var ætlað að koma í veg fyrir að einstakir landeigendur gætu hindrað uppbyggingu og útbreiðslu talsíma. Þótt samhljómur sé með ákvæðinu og markmiði núgildandi fjarskiptalaga, um að tryggja samkeppni á markaði, stuðla að uppbyggingu innviða og að neytendur hafi aðgang

að fjarskiptum, þá verður ekki hjá því komist að telja að þau almannaoýggissjónarmið sem í upphafi voru grundvöllur ákvæðisins eiga síður við um þá stöðu sem uppi er í því ágreiningsmáli sem hér um ræðir. Hins vegar er ljóst að ákvæðið er nauðsynlegt svo nýir aðilar á markaði geti byggt um innviði sína og eftir þar með samkeppni á markaði, neytendum til hagsbóta, líkt og í tilviki Gagnaveitunnar. Fordæmi í úrlausnum fjarskiptayfirvalda sýna slíkt.

Fram kemur í gögnum málsins, sbr. fundargerð umhverfis- og framkvæmdaráðs Hafnarfjarðarbæjar þann 17. maí 2017, að framkvæmdaleyfi verið ekki gefið út til Gagnaveitunnar „... *nema framkvæmdaaðilar samnýti lagnaleiðir*.“. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar verður að túlka ákvæði 1. mgr. 69. gr. fjarskiptalaga með þeim hætti að skilyrði sveitarfélaga um samnýtingu á framkvæmdum feli ekki í sér beina synjun um aðgengi að landi, að því tilskyldu að skilyrðin rúmist innan þeirra heimilda sem lög og afleiddar réttarheimildir á sviði skipulagsmála kveða á um. En sveitarfélagið hyggst heimila lagningu fjarskiptainnviða, og þar með veita aðgang að landinu, að því tilskyldu að aðilar samnýti framkvæmdirnar.

Byggir framangreint mat Póst- og fjarskiptastofnunar m.a. á því að á sveitarfélögum hvíla ýmsar skyldur og þurfa þau að taka tillit til ýmissa sjónarmiða þegar kemur að skipulagningu og nýtingu landsins. Þau hafa lögbundna skyldu til að m.a. að stuðla skynsamlegri og hagkvæmri nýtingu lands sem er eitt af markmiðum skipulagslaga nr. 123/2010. Þá er enn fremur ljóst að skipulagsyfirköld sveitarfélaga hafa ákveðnar heimildir til að binda framkvæmdaleyfi ákveðnum skilyrðum, sbr. 10. gr. reglugerðar nr. 772/2012. Þá ber þeim að horfa til hagsmuna íbúa sinna, t.a.m. þegar kemur að mögulegu óhagræði við ítrekuðum jarðvegsframkvæmdum. Eins hafa sveitarfélög ákveðinn sjálfsákvörðunarrétt skv. sveitarstjórnarlögum nr. 138/2011.

Verður enn fremur að líta til þess að ákvarðanir sveitarfélaga eru bundnar af ákvæðum stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og eru ákvarðanir þeirra um framkvæmdaleyfi jafnframt kærarlegar til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála, sbr. 52. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Það er því ekki á forræði Póst- og fjarskiptastofnunar að kveða á um lögmæti þess skilyrðis sem Hafnarfjarðarbær setur fyrir útgáfu framkvæmdaleyfis. Samkvæmt 2. mgr. 4. gr. laga nr. 130/2011, um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála er kærufrestur einn mánuður frá því að kæranda varð kunnugt eða mátti vera kunnugt um ákvörðunina. Gagnaveitan nýtti ekki þau stjórnarsýsluúrræði sem lög gera ráð fyrir til að vefengja skilyrði Hafnarfjarðarbæjar. Telst það því í gildi og í samræmi við heimildir sveitarfélagsins, enda hefur því ekki verið hnekkkt af æðra settu stjórnvaldi.

Hins vegar er ljóst að sveitarfélög, líkt og aðrir opinberir aðilar, verða að haga aðgerðum sínum með þeim hætti að þær hafi ekki skaðleg áhrif á samkeppni, sbr. ákvæði samkeppnislaga nr. 44/2005, sér í lagi c -lið 1. mgr. 8. gr. og 16. gr. laganna. Það er því á höndum Samkeppniseftirlitsins að meta hvort umrætt skilyrði Hafnarfjarðarbæjar um útgáfu framkvæmdaleyfis, sem ekki hefur verið hnekkkt með lögmætum hætti, feli í sér skaðleg áhrif á samkeppni en ekki Póst- og fjarskiptastofnunar, enda telst skilyrðing fyrir útgáfu leyfisins ekki synjun á aðgengi að landi í skilningi 1. mgr. 69. gr. fjarskiptalaga.

Á grundvelli framangreinds hafnar Póst- og fjarskiptastofnun þeirri kröfu Gagnaveitunnar um að stofnunin grípi til úrræða eða beini leiðbeinandi tilmælum til sveitarfélaga um rétt og heimildir fjarskiptafélaga samkvæmt 1. mgr. 69. gr. fjarskiptalaga. Telur stofnunin að sökum lögbundins hlutverka sveitarfélaga og sjálfsákvörðunarréttar geti skilyrði sem þau setja ekki sjálfkrafa talist brot gegn ákvæðinu enda ekki um beina synjun að ræða.

Í ljósi þess að Póst- og fjarskiptastofnun telur að krafa Gagnaveitunnar er varðar meint brot Mílu á 11. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 vegna samskipta félagsins við Hafnarfjarðarbæ falli undir eftirlitshlutverk Samkeppniseftirlitsins en ekki Póst- og fjarskiptastofnunar sem og þeirri niðurstöðu að skilyrðing sveitarfélagsins fyrir útgáfu framkvæmdaleyfis feli ekki í sér brot gegn 1. mgr. 69. gr. fjarskiptalaga heldur geti einnig fallið undir ákvæði samkeppnislaga, telur Póst- og fjarskiptastofnun ekki tilefni til að beina leiðbeinandi tilmælum um núgildandi kvaðir sem lagðar hafa verið á Mílu.

Ákvörðunarorð

Míla ehf. braut gegn kafla 2.1 í ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 21/2014, sbr. 681. mgr. í viðauka A við ákvörðunina með því að auglýsa ekki fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir félagsins í Lindarbergi í Hafnarfirði.

Míla ehf. braut gegn kafla 2.1 í ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 21/2014, sbr. 681. mgr. í viðauka A við ákvörðunina með því að auglýsa einungis skurði félagsins í auglýsingum félagsins, dags. 11. janúar 2017, á fyrirhuguðum jarðvegs- og lagnaframkvæmdum þess í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi og í Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Steinabergi í Hafnarfirði sem og fyrir að veita ekki ítarlegri upplýsingar um fyrirhugaðar framkvæmdir í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi.

Míla ehf. braut gegn ákvæðum aðgangskvaðar í kafla 2.1 í ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 21/2014, sbr. 679. mgr. viðauka A við ákvörðunina, sbr. einnig 682. og 683. mgr. viðaukans, og ákvæðum jafnræðiskvaðar í kafla 2.3 í ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 21/2014, sbr. 693. mgr. og 695. mgr. í viðauka A við ákvörðunina, með því að veita Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. ekki aðgang í heimitaugarör sín í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi og gæta ekki jafnræðis milli tengdra og ótengdra aðila.

Póst- og fjarskiptastofnun hafnar kröfu Gagnaveitunnar ehf. um að beina leiðbeinandi tilmælum til bæjar- og sveitarfélaga um rétt og heimildir fjarskiptafélaga til þess að leggja

fjarskiptamannvirki í og á landi í eigu og umráðum bæjar- og sveitarfélaga, samkvæmt 1. mgr. 69. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti, og um hvaða skyldur aðilar sem stofnunin hefur lagt á kvaðir, samkvæmt 28. og 34. gr. sömu laga, hafa gagnvart öðrum fjarskiptafyrirtækjum.

Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála og skal kæran berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því viðkomandi varð kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar sbr. 13. gr. laga, nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun og 5. gr. reglugerðar um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála. Málskotsgjald fer skv. 6. gr. sömu reglugerðar.

Reykjavík, 26. apríl 2018

Hrafnkell V. Gíslason, forstjóri

Unnur Kr. Sveinbjarnardóttir