



## PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

### Ákvörðun nr. 16/2007: Einkaréttur til fjarskiptalagna og samnýting skurða 24. ágúst 2007

#### I.

#### Lýsing erindis og kröfur aðila

Með bráðabirgðaákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 28. febrúar 2006, komst stofnunin að þeirri bráðabirgðaniðurstöðu að Orkuveita Reykjavíkur, kt. 551298-3029, væri óheimilt að bera fyrir sig ákvæði um einkarétt sér til handa til fjarskiptalagna í landi Kross, Innri-Akraneshreppi, í samningi, dags. 10. febrúar 2006, milli Orkuveitunnar, Stafna á milli ehf., kt. 500602-3170, og Innri-Akraneshrepps varðandi uppbyggingu fyrsta áfanga umrædds lands. Þá skyldi Orkuveitan heimila Símanum hf. að samnýta skurði þá sem kynnu að verða lagðir um umrætt land með atbeina Orkuveitunnar.

Málshefjandi var Síminn hf., kt. 500269-6779, en nú hefur Míla ehf., kt. 460207-1690, tekið við aðild að málinu, sbr. umfjöllun í kafla III hér á eftir. Míla ehf. krefst þess að Póst- og fjarskiptastofnun staðfesti umrædda bráðabirgðaákvörðun. Undir rekstri málsins stofnaði Orkuveita Reykjavíkur sérstakt félag utan um fjarskiptastarfsemi félagsins, Gagnaveitu Reykjavíkur ehf., kt. 691206-3780. Orkuveita Reykjavíkur og Gagnaveita Reykjavíkur ehf. líta svo á að umrædd bráðabirgðaákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar sé úr gildi fallin vegna breyttra forsendna og krefjast þess að stofnunin felli málið niður þar sem ekki sé lengur lagagrundvöllur fyrir hendi til ákvörðunar í málinu. Að mati félaganna er Orkuveitan ekki lengur aðili umrædds máls né hefur Gagnaveitan gerst aðili að málinu á grundvelli aðilaskipta.

Hér að neðan verður Orkuveita Reykjavíkur nefnd OR og Gagnaveita Reykjavíkur ehf. nefnd GR.

#### II.

#### Málavextir og málsástæður aðila

##### 1. Upphaf máls

Með tölvupósti, dags. 6. febrúar 2006, tilkynnti Síminn hf. Póst- og fjarskiptastofnun um að OR hefði gert samning við Innri-Akraneshrepp um að eingöngu yrði lagður einn ljósleiðari í götur í landi Kross næstu 10 árin og yrði hann í eigu OR. Að mati Símans væri ljóst að háttsemi OR og hreppsins fæli í sér margvísleg brot á ákvæðum fjarskiptalaga nr. 81/2003 og laga um Póst- og fjarskiptastofnun nr. 69/2003. Fór Síminn þess á leit við Póst- og fjarskiptastofnun að stofnunin

bannaði fyrirætlanir ofangreindra aðila sem útilokaði keppinauta OR frá lagningu ljósleiðara í umræddu landi.

Með tölvupósti Símans til Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 14. febrúar 2006, var vísað til meðfylgjandi tölvupósts frá lögmanni Innri-Akraneshrepps til Símans, dags. 13. febrúar 2006, þar sem staðfest var að OR hefði gert samning við landeiganda um einkarétt varðandi ljósleiðaralagnir í umræddu landi. Í umræddum tölvupósti lögmannsins kom einnig fram að hreppurinn hefði ekki viljað koma að því að veita einhvers konar einkaleyfi varðandi ljósleiðaralagnir í hreppnum.

Fyrir liggur í málinu tölvupóstur frá framkvæmdastjóra Stafna á milli ehf. til Símans, dags. 21. febrúar 2006. Þar kom fram að samkvæmt 11. gr. samnings Stafna á milli ehf., Innri-Akraneshrepps og OR, dags. 10. febrúar 2006, fengi OR einkaleyfi á fjarskiptalögnum í fyrri áfanga íbúðabyggðar í landi Stafna á milli ehf., Krossi í Innri-Akraneshreppi. Þar af leiðandi fengi Síminn hf. ekki að vera þátttakandi í alútboði því sem til stæði að auglýsa vegna framkvæmda við gatnagerð, hitaveitu, vatnsveitu, fráveitu, gagnaveitu og rafveitu, heldur eingöngu Stafna á milli ehf., OR og Rarik. Meðfylgjandi var umrædd 11. gr. samningsins sem hljóðar svo:

*„Stafna á milli veitir Orkuveitu Reykjavíkur einkarétt til lagningar fjarskiptalagna í landi Kross til tíu ára frá dagsetningu samnings þessa og tryggir að aðrir aðilar leggi ekki fjarskiptalagnir á svæðinu.“*

Með bréfi Símans hf. til Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 21. febrúar 2006, fór félagið formlega fram á það við Póst- og fjarskiptastofnun að stofnunin tæki bráðabirgðaákvörðun vegna ofangreinds einkaréttarsamnings. Í fyrsta lagi var þess krafist að OR og Stafna á milli ehf. yrði bannað að gera með sér samning um einkarétt OR til fjarskiptalagna á landi félagsins, Kross, til tíu ára. Í öðru lagi var þess krafist að Símanum yrði nú þegar heimilað, lögum samkvæmt, að leggja fjarskiptalagnir í umræddu landi og samnýta skurði sem grafnir yrðu í fyrirhuguðu útboði vegna fyrsta áfanga.

Í fyrsta lagi taldi Síminn að brotið væri gegn lögum og reglum sem gilda um alþjónustu. Ýmsar kvaðir væru lagðar á Símann um veitingu alþjónustu, m.a. kvaðir um að Síminn skuli tryggja öllum landsmönnum talsíma og gagnaflutning. Fengi samningur OR og landeiganda að standa væri ljóst að Síminn gæti ekki staðið við þær skyldur sem Póst- og fjarskiptastofnun hefði lagt á félagið, auk þess sem félagið fengi ekki notið þeirra réttinda að veita alþjónustu. Í öðru lagi byggði Síminn á því að í 69. gr. fjarskiptalaga um aðgang að landi kæmi fram að væri fjarskiptafyrirtæki nauðsynlegt að leggja leiðslur fjarskiptavirkja um land annars manns væri eiganda fasteignar skylt að heimila slíkt. Ljóst væri að Símanum væri nauðsynlegt að leggja fjarskiptanet um land Kross til að geta veitt þá fjarskiptaþjónustu sem fyrirtækinu bæri réttur og skylda til. Í þriðja lagi byggði Síminn á því að einkaréttur eins fyrirtækis til að leggja fjarskiptalagnir væri andstæður markmiðum fjarskiptalaga og markmiðum laga um Póst- og fjarskiptastofnun. Eins og fram kæmi í 2. mgr. 1. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 væri eitt að höfuðmarkmiðum laganna að efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði og bæri Póst- og fjarskiptastofnun að stuðla að því að það markmið næðist.

Síminn krafðist þess að Póst- og fjarskiptastofnun tæki ákvörðun til bráðabirgða í málinu, sbr. 11. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun nr. 69/2003. Samkvæmt heimildum Símans hefði verið

áætlað að senda auglýsingu í Morgunblaðið þann 21. febrúar 2006 vegna alútboðs fyrir hita, vatn, frárennsli, rafmagn og fjarskiptalagnir. Til stæði að auglýsingin yrði birt í blaðinu helgina 25.–26. febrúar 2006 og til stæði að afhenda útboðsgögn þriðjudaginn 28. febrúar 2006. Ljóst væri að bæði skilyrði 11. gr. laganna væru uppfyllt. Fengi Síminn ekki að leggja fjarskiptalagnir í landi Kross nú þegar væri ljóst að veruleg réttindi færu forgörðum og Síminn myndi verða fyrir verulegu fjártjóni. Meðal fjártjóns mætti nefna kostnað við undirbúning núverandi lagna sem færi algjörlega forgörðum þar sem vinna yrði undirbúningsvinnu upp á nýtt. Þá myndi verulegur kostnaður verða við að grafa nýja skurði, eingöngu fyrir strengi Símans og leggja þá inn í hús og þá hugsanlega yrði lóðafrágangur kominn lengra en nú væri. Meðal réttinda sem færu forgörðum væru réttindin til að veita þá þjónustu sem félagið býði og hafa að því tekjur, þ.m.t. hina lögbundnu alþjónustu.

Að lokum kom fram í bréfi Símans að fullu frelsi í fjarskiptum hefði verið komið á hinn 1. janúar 1998. Meginmarkmið fjarskiptalöggjafar ESB, sem innleidd hefði verið í landslög á grundvelli EES-samningsins í fjarskiptalögum og lögum um Póst- og fjarskiptastofnun, væri að stuðla að virkri samkeppni á fjarskiptamörkuðum. Næðu áform OR fram að ganga yrði horfið aftur til fortíðar með því að fjarskiptafyrirtæki myndu keppast um að fá einkaleyfi til lagningar fjarskiptaneta í einstökum hverfum á landinu. Slík niðurstaða gengi gegn höfuðmarkmiðum fjarskiptalöggjafar EES-svæðisins um að koma á samkeppni í fjarskiptum og hvetja til fjárfestinga í fjarskiptanetum.

Erindi Símans var sent OR og Stafna á milli ehf. til umsagnar. Meðal annars var óskað eftir afriti af áðurgreindum samningi milli OR, Innri-Akraneshrepps og Stafna á milli ehf. Með bréfi, dags. 24. febrúar 2006, barst svar frá lögmanni OR fyrir hönd OR og landeiganda, ásamt umræddum samningi. Fram kom að umræddir aðilar hefðu gert með sér samning þann 10. febrúar 2006 um réttindi og skyldur aðila varðandi lagningu vatnsveitu, hitaveitu, fráveitu og gagnaveitu í eignarlandi Stafna á milli ehf. Með samningnum hefði OR yfirtekið skyldur sveitarfélagsins til lagningar og reksturs vatnsveitu og fráveitu. Þessir verkþættir teldust til skylduverkefna sveitarfélagsins. Ennfremur veitti sveitarfélagið OR einkaleyfi til starfrækslu hitaveitu á samningssvæðinu. Lagning fjarskiptalagna væri ekki samningsatriði OR og sveitarfélagsins enda ekki á samningssviði þess.

Fram kom að landeigandi teldi að honum hafi verið heimilt að veita OR einkarétt til lagningar fjarskiptalagna í landi Kross til 10 ára og að samningurinn skerti á engan hátt réttindi Símans, hvorki samkvæmt lögum né fyrirmælum Póst- og fjarskiptastofnunar. Fyrir þessu væru færð þau rök að eignarrétturinn væri friðhelgur samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar. Engan mætti skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefði og þyrfti til þess lagafyrirmæli og kæmi fullt verð fyrir. Ákvæði 69. gr. fjarskiptalaga fjallaði um skyldur landeiganda að láta af hendi land undir fjarskiptavirki en greinin veitti hvorki Póst- og fjarskiptastofnun né fjarskiptafyrirtækjum rétt til aðgangs að landi. Til þess þyrfti meira að koma til. Heimild til lagningar fjarskiptavirkja um land landeiganda gegn andmælum hans yrði ekki veitt nema að undangengnu eignarnámi skv. 70. gr. FSL. Öllum fjarskiptafyrirtækjum og efnisveitum stæði til boða aðgangur að ljósleiðara OR. OR ætlaði ekki að miðla eigin efni eða þjónustu yfir ljósleiðarann. Með þessu væri almenningsþörf fullnægt. Símanum væri því heimilt að selja alla sína þjónustu yfir ljósleiðara OR, þ.á.m. alþjónustu. Með þessu væri almenningsþörf fullnægt. Með umræddum samningi væri á engan hátt stuðlað að hindrunum í framboði á fjarskiptanetum, aðstöðu eða þjónustu. Var þess því krafist að öllum kröfum Símans yrði hrundið.

Í Morgunblaðinu þann 26. febrúar 2006 birtist auglýsing í nafni OR, Stafna á milli ehf. og Rarik, um útboð vegna gatnagerðar og veitukerfis í landi Kross, 1. áfanga. Fram kom að útboðsgögn yrðu afhent frá 28. febrúar 2006 og yrðu tilboð opnuð 14. mars s.á. Fram kom að verklok miðuðust við 10. október 2006.

## 2. Bráðabirgðaákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar

Þann 28. febrúar 2006 tók Póst- og fjarskiptastofnun bráðabirgðaákvörðun í málinu. Taldi stofnunin að skilyrði til töku bráðabirgðaákvörðunar í málinu væru uppfyllt. Fram kom í ákvörðuninni að eitt höfuðmarkmið fjarskiptalaga væri að efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði og að eitt meginverkefni Póst- og fjarskiptastofnunar væri að stuðla að því að markmið fjarskiptalaga næðust. Stofnunin skyldi m.a. stuðla að samkeppni á sviði fjarskiptaþjónustu og koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti. Lögbundinn einkaréttur ríkisins til að reka almennt fjarskiptanet hefði verið afnuminn frá og með 1. janúar 1998. Þetta breytta lagaumhverfi átti að gera nýjum aðilum kleift að hefja starfsemi á fjarskiptamarkaðinum. Ljóst væri að samningsbundinn einkaréttur til handa tilteknu fjarskiptafyrirtæki, hvort sem um einkaaðila eða opinberan aðila er að ræða, væri í hróplegu ósamræmi við yfirlýst markmið fjarskiptalaga og yrði því að virða slík samningsákvæði að vettugi. Ákvæði sem þetta gæti haft mjög skaðleg áhrif á samkeppni og væri líklegt til að skapa ófremdarástand á íslenskum fjarskiptamarkaði ef landssvæðum yrði skipt upp með þessum hætti milli fjarskiptafyrirtækja. Slíkt gæti útiloka aðkomu nýrra aðila að þessum markaði. OR gæti því ekki borið fyrir sig „einkaréttarákvæði“ það sem fram kæmi í 11. gr. framangreinds samnings frá 10. febrúar, hvorki gagnvart Símanum hf. né nokkru öðru fjarskiptafyrirtæki sem hefði í hyggju að leggja fjarskiptastrengi um landið í samræmi við ótvíræða heimild 69. gr. laga nr. 81/2003, um fjarskipti.

Í samræmi við ofangreint hefði Síminn hf. heimild til að leggja fjarskiptalagnir um land Kross. Byggðist þetta á því að félagið hefði almenna heimild til reksturs fjarskiptaneta og fjarskiptaþjónustu og hefði ótvíræðan rétt til aðgangs að landi annars manns. Þá hvíldu alþjónustuskyldur á Símanum sem félaginu yrði að vera mögulegt að sinna. Fjarskiptafyrirtæki yrðu að meta það sjálfstætt og á eigin forsendum hvort þau teldu hagkvæmara að leggja sitt eigið fjarskiptanet eða semja um aðgang að neti annars fjarskiptafyrirtækis. Fjarskiptafyrirtæki gætu ekki þvingað önnur fjarskiptafyrirtæki til samninga með því að gera „einkaréttarsamninga“ við tiltekna landeigendur eða sveitarfélög.

Þá kom fram í ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar að samkvæmt 25. gr. fjarskiptalaga, sbr. 2. mgr. 9. gr. reglugerðar nr. 345/2005, gæti stofnunin skyldað fjarskiptafyrirtæki til að semja um samhýsingu eða annars konar samnýtingu, þ.m.t. á kapalrennum og rorum. Síminn hf. hefði krafist þess að fá að samnýta skurði sem grafnir kynnu að verða í umræddu landi í fyrsta áfanga uppbyggingar þess. Telja yrði að þar sem Póst- og fjarskiptastofnun gæti t.d. kveðið á um samnýtingu kapalrenna og röra gæti stofnunin kveðið á um samnýtingu skurða, enda um viðurhlutaminni kvöð að ræða fyrir OR. Þar sem telja yrði að það hefði minna rask í för með sér að grafa aðeins einn skurð heldur en fleiri í tilviki því sem hér um ræddi, auk þess sem telja yrði það þjóðhagslega hagkvæmt, beindi Póst- og fjarskiptastofnun þeim tilmælum til OR að Símanum yrði heimilt að samnýta þá skurði sem lagðir yrðu með atbeina OR í landi Kross, Innri-Akraneshreppi, í samræmi við kröfugerð Símans. Væri þetta einnig í samræmi við 1. mgr. 9. gr.

reglugerðar nr. 345/2005 um að fjarskiptafyrirtæki skyldu ávallt haga gerð fjarskiptavirkja á þann hátt að þau hefðu sem minnst áhrif á umhverfi.

Það var því niðurstaða bráðabirgðaákvörðunar Póst- og fjarskiptastofnunar að OR væri óheimilt að bera fyrir sig ákvæði um einkarétt sér til handa til fjarskiptalagna í landi Kross, Innri-Akraneshreppi, í samningi, dags. 10. febrúar 2005, milli OR, Innri-Akraneshrepps og Stafna á milli ehf. Þá skyldi OR heimila Símanum að samnýta skurði þá sem lagðir yrðu um umrætt land í fyrsta áfanga með atbeina OR.

### *3. Framhald málsins og ágreiningur um málsaðild*

Með bréfum Póst- og fjarskiptastofnunar til OR og Símans, dags. 2. mars 2006, var umræddum aðilum tilkynnt um að mál það sem hér er til umfjöllunar hafi verið tekið til hefðbundinnar meðferðar hjá stofnuninni í samræmi við 9. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun. Þar segir að Póst- og fjarskiptastofnun skuli taka slík mál til umfjöllunar skv. 9. eða 10. gr. laga nr. 69/2003 innan sjö daga frá því að bráðabirgðaákvörðun var tekin, ella fellur hún úr gildi. Óskað var eftir athugasemdum frá viðkomandi aðilum við ofangreinda bráðabirgðaákvörðun áður en lengra yrði haldið með málið. Með bréfi til Stafna á milli ehf., dags. 2. mars 2006, var félaginu boðið að tjá sig um ofangreinda bráðabirgðaákvörðun, þar sem félagið var aðili að áðurgreindum samningi frá 10. febrúar s.á. Loks var Innri-Akraneshreppi gefinn kostur á að tjá sig um ákvörðunina, sbr. bréf dags. 3. mars s.á.

Í bréfi Stafna á milli ehf. til Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 7. mars 2006, kom fram að félagið væri andvíggt því að Símanum yrði heimilað að leggja ljósleiðara í umræddu landi. Var m.a. vísað til þess að ljósleiðari OR tryggði þá flutningsgetu sem nauðsynleg væri í þessu íbúðahverfi og að ef fleiri en einn ljósleiðari yrði lagður myndi skapast ónauðsynlegur aukakostnaður á hvert heimili hverfisins, þar sem þau yrðu að greiða fyrir tvær tengingar við ljósleiðara í stað einnar.

Í bréfi Innri-Akraneshrepps til Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 16. mars 2006, kom fram að sveitarfélagið teldi sig ekki vera aðila að þeim ákvæðum samningsins þar sem fjallað væri um einkaleyfi OR til lagningar fjarskiptalagna á svæðinu og teldi sig þess vegna ekki vera aðila að þeim ágreiningi sem upp væri kominn.

Í bréfi Símans til Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 22. mars 2006, kom fram að þess væri krafist að bráðabirgðaákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar yrði staðfest. Þar sem engin andmæli bárust frá OR veitti Póst- og fjarskiptastofnun fyrirtækinu aukinn frest til að skila inn andmælum í málinu, sbr. bréf dags. 10. apríl 2006. Engin svör bárust. Bráðabirgðaákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 28. febrúar 2006, var ekki kærð til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála.

Næst gerist það í málinu að Póst- og fjarskiptastofnun sendir Símanum tölvupóst, dags. 21. febrúar 2007. Þar kom fram að áður en lengra yrði haldið í málinu óskaði stofnunin eftir því að Síminn staðfesti að félagið óskaði eftir að málinu yrði haldið áfram. Ef sættir hefðu tekist með aðilum málsins var einnig óskað eftir upplýsingum þar að lútandi. Ef Síminn óskaði eftir því að málinu yrði haldið áfram var óskað eftir því að félagið gerði í stuttu máli grein fyrir samskiptum Símans og OR frá því að umrædd bráðabirgðaákvörðun var tekin.

Svar Símans barst með tölvupósti, dags. 13. mars 2007. Þar kom fram að krafa Símans um að umrædd bráðabirgðaákvörðun yrði staðfest stæði óhöggud. Fram kom að Síminn hefði lögvarða hagsmuni af því að fá ákvörðunina staðfesta, auk þess sem hún hefði réttarskapandi áhrif. Síminn upplýsti hins vegar ekkert um samskipti félagsins og OR á því ári sem liðið var frá því að bráðbirgðaákvörðunin var tekin.

Þann 22. mars 2007 færði Póst- og fjarskiptastofnun Gagnaveitu Reykjavíkur ehf., kt. 691206-3780, á skrá yfir fjarskiptafyrirtæki, sbr. 3. mgr. 4. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003. Fram kom að heimilt væri að reka fjarskiptafyrirtæki samkvæmt almennri heimild að undangenginni tilkynningu til Póst- og fjarskiptastofnunar. Um starfsemina giltu almenn skilyrði sbr. 6. gr. fjarskiptalaga og reglur um almenna heimild nr. 345/2005. Skráning þessi var gerð í kjölfar tilkynningar GR til Póst- og fjarskiptastofnunar þar að lútandi, dags. 2. janúar 2007. Meðfylgjandi var bréf stílað á stofnunina, sem ber þess merki að vera staðlað bréf sent á fjölmarga aðila, þar sem fram kom að frá og með 1. janúar 2007 hefði rekstur Gagnaveitu OR verið aðskilinn frá rekstri OR og færður í nýtt félag, GR. Fram kom að við þessa breytingu yfirtæki hið nýja félag réttindi og skyldur í samningum milli OR og viðkomandi fyrirtækis er varðaði þjónustu Gagnaveitunnar og/eða þjónustu viðkomandi gagnvart Gagnveitunni. Að lokum sagði að þess væri óskað að reikningar yrðu framvegis stílaðir á GR og kennitölu þess félags.

Þann 16. apríl 2007 færði Póst- og fjarskiptastofnun Orkuveitu Reykjavíkur af skrá stofnunarinnar yfir fjarskiptafyrirtæki eftir að hafa gefið fyrirtækinu tækifæri til að andmæla þeim gjörningi. Póst- og fjarskiptastofnun leit svo á að OR stundaði enga fjarskiptastarfsemi lengur, þar sem fjarskiptastarfsemin hefði verið aðskilin frá rekstri OR og færð yfir í hið nýstofnaða félag, GR. Engin andmæli bárust frá OR var félagið því afskráð sem fjarskiptafyrirtæki.

Með bréfum, dags. 14. maí 2007, til Símans og OR upplýsti Póst- og fjarskiptastofnun félögin um að stofnunin hefði í hyggju að láta málið niður falla. Fram kom að Póst- og fjarskiptastofnun bæri lögum samkvæmt að hafa eftirlit með fjarskiptafyrirtækjum og fylgjast með því að starfsemi slíkra félaga væri í samræmi við fjarskiptalög, reglugerðir, reglur, skilyrði eða ákvarðanir sem um starfsemina giltu. Mál þetta hefði hafist með kvörtun eins fjarskiptafyrirtækis á hendur öðru fjarskiptafyrirtæki. OR væri ekki lengur fjarskiptafyrirtæki og væri því ekki lengur háð eftirliti Póst- og fjarskiptastofnunar á sama hátt og fjarskiptafyrirtæki og nyti ekki lengur réttinda sem slíkt samkvæmt fjarskiptalögum. Það væri því mat stofnunarinnar að Póst- og fjarskiptastofnun hefði ekki lengur heimild til að taka bindandi íþyngjandi ákvörðun á hendur OR í samræmi við 9. gr. laga nr. 69/2003, eins og atvik hefðu þróast í máli þessu. Ekki yrði séð að Síminn hefði lengur lögvarða hagsmuni af því að fá umrædda bráðabirgðaákvörðun staðfesta á hendur OR og þá yrði ekki lagt á stjórnvöld að leysa úr málefni sem skiptir engu lagalega fyrir aðilanna að fá niðurstöðu um, t.d. vegna breyttra aðstæðna meðan á málsmeðferð stæði. Þá yrðu stjórnvöld ekki krafín svara við lögspurningum, þ.e. álitaefnum um tilvist eða skýringu réttarreglna, sem ekki tengjast úrlausn um ákveðna kröfu. Félögunum var veitt tækifæri til að tjá sig um þá fyrirætlun Póst- og fjarskiptastofnunar að aðhafast ekki frekar í málinu.

Andmæli Mílu ehf. bárust með bréfi, dags. 4. júní 2007. Fram kom að Míla færi nú með þau réttindi og skyldur sem Síminn átti í málinu. Míla taldi að forsendur Póst- og fjarskiptastofnunar fyrir að fella málið niður stæðust ekki skoðun. OR hefði stofnað GR til að fara með fjarskiptastarfsemi fyrirtækisins. Það að OR hefði fært fjarskiptastarfsemi félagsins í félag sem væri í 100% eigu þess gæti ekki haft þær afleiðingar að fella bæri málið niður. Þvert á móti

færðust réttindi og skyldur frá OR yfir til GR sem færi með réttindi og skyldur yfir þeirri fjarskiptastarfsemi sem farið hefði fram og myndi fara fram í landi Kross. Það að fjarskiptafyrirtæki gæti komið sér undan íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun með því að færa starfsemiina í dótturfélag í 100% eigu þess stæðist ekki að lögum. Síminn gæti þá hæglega leikið þennan leik til að losna undan kvöðum sínum. Míla taldi þó rétt að veita GR lokafrest til andmæla í málinu.

Þá taldi Míla sig eiga lögvarða hagsmuni af því að fá ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar staðfesta. Nú þegar hefðu verið lagðar lagnir í hluta af Krosslandi. Ekki lægi fyrir á þessu stigi málsins hvenær þörf yrði á að leggjast í frekari framkvæmdir af hálfu Mílu á þeim svæðum þar sem núverandi fjarskiptalagnir liggja, t.d. vegna viðhalds eða endurnýjunar, eða á nýjum svæðum. Því skipti það verulegu máli að ákvörðun stofnunarinnar, um að GR/OR geti ekki borið fyrir sig einkarétt til fjarskiptalagna í landi Kross, verði staðfest. Að öðrum kosti félli umrædd bráðabirgðaákvörðun úr gildi og við það myndi áðurgreindur einkaréttarsamningur öðlast fullt gildi að nýju og GR gæti borið hann fyrir sig í lögskiptum við Mílu eða önnur fjarskiptafyrirtæki. Því krafðist Míla þess að umrædd bráðabirgðaákvörðun um bann OR (*nú GR*) við að bera fyrir sig ákvæði um einkarétt til fjarskiptalagna í landi Kross, auk fyrirmæla um samnýtingu aðstöðu, yrði staðfest.

Með bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar til OR, dags. 5. júní 2007, kynnti stofnunin fyrirtækinu ofangreind andmæli Mílu. Fram kom að Póst- og fjarskiptastofnun veitti OR færi á að tjá sig um sjónarmið þau sem fram hefðu komið í bréfi Mílu áður en stofnunin tæki ákvörðun um framhald málsins. Sérstaklega var óskað eftir afstöðu OR varðandi þá kröfu Mílu að GR væri nú orðinn aðili að málinu í stað OR, eftir að OR stofnaði dótturfélag um fjarskiptarekstur sinn. Þá kom fram að teldi OR að ofangreind aðilaskipti hefðu ekki átt sér stað í málinu væri farið fram á að OR rökstyddi þá skoðun sína og færði fram gögn því til stuðnings, þ.á.m. gögn sem hefðu legið til grundvallar umræddri stofnun GR og umræddri yfirfærslu fjarskiptastarfsemi OR til GR. Póst- og fjarskiptastofnun sendi GR samskonar bréf, dags. 6. júní 2007, og óskaði eftir sjónarmiðum félagsins til þessa ágreiningsatriðis.

Svar barst frá OR með bréfi, dags. 14. júní 2007. Fram kom að OR væri sameignarfélag sem starfaði á grundvelli laga nr. 139/2001, um heimild til stofnunar sameignarfyrirtækis um Orkuveitu Reykjavíkur. OR sé heimilt að reka dótturfélög og eiga hlut í öðrum félögum. Um síðustu áramót hefði fjarskiptarekstur OR verið settur í sérstakt félag, GR. Það félag hefði sérstaka stjórn og framkvæmdastjóra en keypti þjónustu m.a. af OR á grundvelli samninga sem væru uppbyggðir eins og samningar óskyldra aðila. OR hefði tilkynnt Póst- og fjarskiptastofnun um að fyrirtækið stundaði ekki lengur fjarskiptastarfsemi og hefði verið tekið af lista fjarskiptafyrirtækja. Á þeim tíma sem umrædd bráðabirgðaákvörðun var tekin hefði OR verið fjarskiptafyrirtæki en væri það ekki lengur. Póst- og fjarskiptastofnun hefði því ekki að lögum heimildir til að skylda OR til að heimila Símanum, Mílu eða öðrum fjarskiptafyrirtækjum að samnýta skurði sem lagðir kunna að vera af OR. Með fyrirtækjaaðskilnaði OR og GR hefði umrædd bráðabirgðaákvörðun sjálfkrafa fallið úr gildi.

Þá kom fram í máli OR að hvorki Póst- og fjarskiptastofnun né aðrir gætu ákveðið að GR tæki yfir samninga að hluta eða öllu leyti sem OR hefði gert við óskylda aðila. OR stundaði veitustarfsemi og græfi skurði vítt og breytt um veitusvæðið. OR hefði gert samninga um sameiginlegar framkvæmdir, þ.á.m. við Símann. Með sama hætti gengi OR til samninga við GR.

OR yrði hvorki skylduð til þess að grafa skurði fyrir aðra né veita þeim aðgang að framkvæmdum OR. Til þess skorti lagaheimildir. Með sama hætti mætti gera ráð fyrir að hvorki Síminn né Míla teldu að OR gæti nýtt sér framkvæmdir þeirra. OR hafnaði þeirri staðhæfingu Mílu að réttindi og skyldur OR samkvæmt samningum við Stafna á milli ehf. hefðu færst yfir á GR. Til þess hefði þurft sérstakan þríhliða framsalssamning milli OR, GR og Stafna á milli ehf., en slíkur samningur hefði ekki verið gerður né staði til að gera slíkan samning. OR teldi því að ekki væri lengur lagagrundvöllur til ákvörðunar í málinu og því bæri að fella það niður.

Með bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar til GR, dags. 22. júní 2007, var félaginu veittur lokafrestur til að tjá sig um sjónarmið þau sem fram hefðu komið í málinu, bæði efnisleg atriði og atriðu er vörðuðu hugsanleg aðilaskipti. Fram kom að bærust Póst- og fjarskiptastofnun ekki fullnægjandi gögn, skýringar eða rök félagsins fyrir því að umrædd réttindi og umræddar skyldur er tengdust fjarskiptastarfsemi í landi Kross, sem áður voru í höndum OR, hefðu ekki færst yfir til GR, hefði Póst- og fjarskiptastofnun í hyggju að færa aðild málsins frá OR til GR, ásamt því að staðfesta umrædda bráðabirgðaákvörðun. Einnig væri skorað á félagið að andmæla efnislegum forsendum umræddrar bráðabirgðaákvörðunar teldi félagið hana ekki byggjast á lögætum grundvelli. Þá var sérstaklega skorað á GR að tjá sig um þau sjónarmið OR að GR bæri engar skyldur né nyti nokkurra réttinda vegna umræddra fjarskiptastarfsemi í landi Kross, þar sem GR hefði þurft að undirgangast þríhliða samninga við OR og alla þá aðila sem OR hefði gert samninga við í tengslum við fjarskiptastarfsemi, til að öðlast réttindi og bera skyldur þær er tengdust fjarskiptastarfsemi OR. Væri GR sammála OR um þetta atriði væri óskað eftir gögnum sem staðfestu að yfirfærslan hefði verið háð slíkum skilyrðum. Bæríst stofnuninni ekki slíkar skýringar og/eða gögn liti Póst- og fjarskiptastofnun svo á að allar skyldur og öll réttindi er tengdust fyrrum fjarskiptastarfsemi OR hefðu yfirfærst til GR undantekningalaust. Bærust ekki svör frá GR mætti gera ráð fyrir að Póst- og fjarskiptastofnun staðfesti umrædda bráðabirgðaákvörðun að efni til, þannig að ákvörðunin gilti um lögskipti Mílu ehf. og GR.

Svar GR barst með bréfi til Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 11. júlí 2007. Fram kom að GR mótmælti því að Míla færi nú með öll réttindi og allar skyldur sem Síminn hefði átt í málinu, þar sem alþjónustuskylda hvílir á Símanum en ekki Mílu, sbr. fyrirmæli Póst- og fjarskiptastofnunar þar að lútandi frá 5. apríl 2005. Umrædd alþjónustuskylda hvíldi á Símanum og ekki væri hægt að leggja hana á annan aðila nema með ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar, en slíka ákvörðun hefði stofnunin ekki tekið. Þar sem hin umdeilda bráðabirgðaákvörðun hefði að miklu leyti verið byggð á lögbundinni alþjónustuskyldu Símans, sem Míla hefði ekki tekið yfir, væru forsendur ákvörðunarinnar brostnar. Þar sem Síminn hefði dregið sig út úr málinu bæri að fella það niður.

Þá kom fram að GR tæki undir þá fullyrðingu Póst- og fjarskiptastofnunar að með stofnun GR hefðu réttindi og skyldur sem tengdust fjarskiptastarfsemi OR færst frá OR til GR. Yfirfærsla þessi væri þó eðli málsins samkvæmt takmörkunum háð. Yfirfærslan væri t.a.m. ekki bindandi gagnvart þriðja aðila sem átt hefði í samnings sambandi við OR vegna fjarskiptamála, án hans samþykkis. Þannig þyrfti þriðji aðili ekki að sæta því að skipta við dótturfyrirtæki OR án þess að samkomulag væri gert þar um. Þann 2. janúar 2007 hefðu GR og OR sent sameiginlega tilkynningu til fjölda aðila, sem tengdust fjarskiptastarfsemi OR, um að GR hefði tekið við réttindum og skyldur OR hvað fjarskiptamálin snerti. Póst- og fjarskiptastofnun hefði m.a. fengið slíkt bréf. Umrædd bréf fælu í sér viljayfirlýsingu GR og OR um yfirfærsluna gagnvart þriðja aðila en væru ekki bindandi fyrir þá. Í því samhengi mætti leiða líkur að því að um leið og viðtakandi bréfsins greiddi reikninga til GR, eða á annan hátt samþykkti í orði eða verki þessa



yfirfærslu, hefði þríhliða samkomulag stofnast milli OR, GR og þriðja aðilans. Þangað til þetta gerðist hefði GR ekki að fullu tekið við réttindum eða skyldum OR gagnvart þriðja aðila hverju sinni. Umrædd yfirlýsing hefði aldrei verið send til Stafna á milli ehf. né til Innri-Akraneshrepps. Þannig væri ljóst að aldrei var boðið upp á þríhliða samkomulag milli GR, OR og Stafna á milli ehf. og réttindi og skyldur því aldrei yfirfærðar. GR hefði þar að auki engin samskipti haft við Stafna á milli ehf.

Með tölvupósti, dags. 7. ágúst s.l., óskaði Póst- og fjarskiptastofnun eftir því að OR (*eða GR*) upplýsti stofnunina um hvort verki því sem auglýst var af hálfu OR, Stafna á milli ehf. og Rarik, í Morgunblaðinu þann 26. febrúar 2006, og fólst m.a. í lagningu gagnaveitukerfis og átti að ljúka þann 10. október 2006, væri lokið. Ef svo væri óskaði stofnunin eftir gögnum sem staðfestu það, ásamt upplýsingum um hvenær umræddu verki lauk. Afrit umrædds tölvupósts var sent til Páls Ásgrímssonar hjá Símanum og Mílu.

Með bréfi til Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 16. ágúst s.l., tilkynnti OR stofnuninni að umræddum verkáfangi við lagningu gagnaveitukerfis í landi Kross væri lokið. Skurðum, sem veitukerfi væri lagt í, hefði verið lokað og búið væri að malbika yfir. Malbikunarframkvæmdum hefði lokið í maí 2007. Meðfylgjandi væri verkfundargerð, dags. 10. ágúst s.l., sem staðfesti ofangreint.

Póst- og fjarskiptastofnun sendi Símanum og Mílu umrætt bréf OR til upplýsingar með bréfum, dags. 17. ágúst 2007.

### III.

#### Niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar varðandi aðild

Mál þetta varðar skýringu á fjarskiptalögum í tengslum við lögskipti tveggja fjarskiptafyrirtækja en tekur á engan hátt til hugsanlegra álitamála varðandi lögskipti fjarskiptafyrirtækja og þriðja aðila. Samkvæmt fjarskiptalögum njóta fjarskiptafyrirtæki tiltekinna réttinda en bera einnig tilteknar skyldur varðandi samskipti sín við önnur fjarskiptafyrirtæki. Fjarskiptafyrirtækjum ber að fara að fjarskiptalögum burtséð frá því hvernig samningum þeirra er háttað við landeigendur eða aðra utanaðkomandi aðila. Mikilvægt er að hafa ofangreint í huga þegar leyst er úr spurningunni um aðild hér að neðan.

Í úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 8/2006 kemur fram að hugtakið aðili máls sé hvergi skilgreint í íslenskum stjórnslulögum. Almennt hafi sá verið talinn aðili máls sem á verulegra, lögvarinna og sértækra hagsmuna að gæta. Dr. Páll Hreinsson prófessor telur að leysa skuli úr vafaatriðum á svipaðan hátt og um matskennda stjórnvaldsákvörðun sé að ræða, þ.e. að fram fari heildstætt mat á hagsmunum og tengslum umrædds aðila við úrlausn málsins á grundvelli ákveðinna sjónarmiða og ákvörðun síðan tekin um það hvort telja skuli hann aðila þess. Eins og fram komi í greinargerð með stjórnslulögum beri að skýra hugtakið rúmt svo ekki sé einungis um að ræða þá sem beina aðild eiga að máli heldur geti einnig fallið undir það þeir sem eiga óbeinna hagsmuna að gæta.

Í einkamálaréttarfari er það viðurkennt að aðilaskipti geti orðið að einkamáli þegar upphaflegur aðili máls framselur eða lætur á annan hátt af hendi þá hagsmuni sem urðu tilefni til aðildar hans

að því í byrjun. Slík aðilaskipti geta orðið á tímabilinu frá því að mál er höfðað og þar til það er dómtekið. Telja verður að slík aðilaskipti geti einnig átt sér stað við rekstur stjórnsýslumála þar sem formfesta er ekki eins mikil og við rekstur dómsmála.

GR mótmælir því að Míla sé nú orðinn aðili að málinu í stað Símans. Telur GR að þar sem alþjónustuskyldur hvíli á Símanum en ekki á Mílu séu forsendur brostnar fyrir ákvörðun í málinu. Póst- og fjarskiptastofnun fellst ekki á þessi sjónarmið GR. Ekki er ágreiningur um það í málinu að Míla hafi tekið yfir rekstur fjarskiptanets þess sem áður var rekið af Símanum. Sú staðreynd að alþjónustuskyldur hvíli á Símanum var aðeins eitt atriði af mörgum sem byggt var á í bráðabirgðaákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar. Fjarskiptalögin gilda um starfsemi fjarskiptafyrirtækja og lögskipti þeirra án tillits til þess hvort alþjónustuskyldur hvíli á fjarskiptafyrirtæki eða ekki. Hins vegar gilda sérstök ákvæði varðandi alþjónustu um tiltekin fjarskiptafyrirtæki, en þau ákvæði skipta ekki máli hér. Póst- og fjarskiptastofnun lítur því svo á að Míla ehf. sé orðinn aðili að máli þessu í stað Símans hf.

Eins og fram hefur komið hér að framan færði Póst- og fjarskiptastofnun Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. á skrá yfir fjarskiptafyrirtæki, sbr. 3. mgr. 4. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 í mars s.l. Skráning þessi var gerð í kjölfar tilkynningar félagsins til Póst- og fjarskiptastofnunar þar að lútandi, dags. 2. janúar 2007. Meðfylgjandi tilkynningunni var bréf stílað á stofnunina, sem bar þess merki að vera staðlað bréf sent til marga aðila, þar sem fram kom að frá og með 1. janúar 2007 hefði rekstur Gagnaveitu OR verið aðskilinn frá rekstri OR og færður í nýtt félag, GR. Fram kom að við þessa breytingu yfirtæki hið nýja félag réttindi og skyldur í samningum milli OR og viðkomandi fyrirtækis er varðaði þjónustu Gagnaveitunnar og/eða þjónustu viðkomandi gagnvart Gagnveitunni. Að lokum sagði að þess væri óskað að reikningar yrðu framvegis stílaðir á GR og kennitölu þess félags.

Þann 16. apríl 2007 færði Póst- og fjarskiptastofnun OR af skrá stofnunarinnar yfir fjarskiptafyrirtæki eftir að hafa gefið fyrirtækinu tækifæri til að andmæla þeim gjörningi. Fram kom að Póst- og fjarskiptastofnun liti svo á að OR stundaði enga fjarskiptastarfsemi lengur, þar sem fjarskiptastarfsemin hefði verið aðskilin frá rekstri OR og færð yfir í hið nýstofnaða félag, GR. Engin andmæli bárust frá OR var félagið því afskráð sem fjarskiptafyrirtæki. OR er því ekki lengur fjarskiptafyrirtæki og er því ekki lengur háð eftirliti Póst- og fjarskiptastofnunar á sama hátt og fjarskiptafyrirtæki og nýtur ekki lengur réttinda sem slíkt samkvæmt fjarskiptalögum.

GR er fjarskiptafyrirtæki sem stofnað var gagngert til að yfirtaka réttindi og skyldur þær sem fylgdu fjarskiptastarfsemi Gagnaveitu OR í kjölfar þess að OR var að hálfu Póst- og fjarskiptastofnunar gert skylt að viðhafa fjárhagslegan aðskilnað fjarskiptastarfseminnar frá öðrum rekstri. GR er í 100% eigu OR. Fram kemur á heimasíðu OR að GR sé dótturfélag OR sem sér um rekstur ljósleiðaranetsins. Í bréfi GR til Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 11. júlí 2007, segir að GR taki undir þá fullyrðingu Póst- og fjarskiptastofnunar að með stofnun GR hefðu réttindi og skyldur sem tengdust fjarskiptastarfsemi OR færst frá OR til GR. Yfirfærslan væri þó takmörkunum háð og væri t.d. ekki bindandi gagnvart þriðja aðila sem átt hefði í samningssambandi við OR vegna fjarskiptamála, án hans samþykkis.

Mál það sem hér er til umfjöllunar varðar ekki lögskipti fjarskiptafyrirtækis og landeiganda heldur hvort slík lögskipti geti haft áhrif á lögskipti fjarskiptafyrirtækja sín á milli. Póst- og

fjarskiptastofnun lítur svo á að með því að færa rekstur Gagnveitur OR til GR ehf. hafi öll réttindi og allar skyldur félagsins er varða fjarskiptastarfsemi færst frá OR til GR, þ.m.t. sú fjarskiptastarfsemi sem GR stundar í landi Kross. Fjarskiptafyrirtæki getur ekki komið sér undan íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun með því einu að færa starfsemina í dótturfélag í fullri eigu félagsins. Hvorki OR né GR hafa lagt fram fullnægjandi skýringar eða gögn sem sýna fram á annað en að öll réttindi og allar skyldur OR er vörðuðu fjarskiptastarfsemi fyrirtækisins hafi yfirfærst til GR í ársbyrjun. Með þeim breytingum sem gerðar voru á skipulagi fjarskiptastarfsemi OR með stofnun GR er GR ehf. orðið aðili að því máli sem hér er til úrlausnar í stað OR.

#### IV.

#### Niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar varðandi einkarétt til fjarskiptalagna

Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 er eitt meginmarkmið fjarskiptalaga að efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði. Samkvæmt 2. mgr. 2. gr. laganna skal Póst- og fjarskiptastofnun hafa umsjón með fjarskiptum innan lögsögu íslenska ríkisins og hafa eftirlit með framkvæmd fjarskiptalaga.

Í almennum athugasemdum með umræddum lögum kom m.a. fram að miklar breytingar hefðu orðið í fjarskiptum í heiminum á undanförunum árum. Tímamót hefðu orðið hér á landi er lögbundinn einkaréttur ríkisins til þess að reka almenna talsímaþjónustu og eiga og reka almennt fjarskiptanet var afnuminn 1. janúar 1998. Þá kom fram að áður gildandi fjarskiptalög, nr. 107/1999, hefðu tekið gildi hinn 1. janúar 2000. Með þeirri löggjöf hefðu verið gerðar grundvallarbreytingar sem stuðla áttu að aukinni samkeppni í fjarskiptum auk þess sem tryggja átti aðgang allra landsmanna að ákveðinni lágmarksþjónustu. Póst- og fjarskiptastofnun væri eftirlitsaðili sem hefði það hlutverk að móta samkeppnismarkað á markaði þar sem ríkisreknar símastjórnir hefðu um áratugaskeið átt og rekið eina fullkomna fjarskiptanetið sem til var þar til einkaréttur hefði verið afnuminn með lögum. Breytt lagaumhverfi og starfsemi faglegs eftirlitsaðila hefði gert nýjum fyrirtækjum kleift að hefja starfsemi á markaðinum.

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

fyrirtækjum sem ættu fjarskiptanetið og aðra innviði væri gert skylt að opna aðgang að netinu og annarri aðstöðu á sanngjörnum kjörum.

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

Samkvæmt 1. mgr. 4. gr. fjarskiptalaga hafa fjarskiptafyrirtæki almenna heimild til reksturs fjarskiptaneta og fjarskiptaþjónustu. Bæði Síminn og GR hafa slíka almenna heimild og ber þeim því að fara í einu og öllu eftir fjarskiptalögum í starfsemi sinni. Félögin verða því að virða þær skyldur sem löggjöfin setur þeim og á móti öðlast þau tiltekin réttindi samkvæmt lögnum. Í 1. mgr. 5. gr. sömu laga eiga fjarskiptafyrirtæki sem hafa almenna heimild rétt á að reka fjarskiptanet og fjarskiptaþjónustu og að leggja fram umsóknir um heimild til að koma upp aðstöðu skv. 69. gr. sömu laga. Í athugasemdum með 1. mgr. 5. gr. kom m.a. fram að almennri heimild fylgdi réttur til þess að fá aðgang að landi til þess að setja upp fjarskiptavirki sem nauðsynleg væru til þess að geta boðið fram net og þjónustu. Í 9. gr. reglna nr. 345/2005 kemur fram að fjarskiptafyrirtæki skulu ávallt haga gerð fjarskiptavirkja á þann hátt að þau hafi sem minnst áhrif á umhverfið.

Samkvæmt 1. mgr. 9. gr. fjarskiptalaga skulu allir notendur eiga rétt á alþjónustu, óháð staðsetningu. Til alþjónustu telst m.a. talsímaþjónusta og tiltekin gagnaflutningsþjónusta. Samkvæmt 1. mgr. 20. gr. getur Póst- og fjarskiptastofnun falið einu eða fleiri fjarskiptafyrirtækjum að bjóða alþjónustu. Póst- og fjarskiptastofnun hefur útnefnt Símann sem alþjónustuveitanda, sbr. m.a. „*Fyrirmæli til Landssíma Íslands hf. um veitingu alþjónustu.*” Ljóst er að á Símanum hvílir skylda samkvæmt fjarskiptalögum og ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar til að sinna alþjónustu. Síminn hefur að sama skapi rétt á að sinna þeirri skyldu sinni og njóta tekna af henni. Umræddar alþjónustuskyldur hvíla ekki á Mílu þó að til þess geti komið þegar alþjónustukvaðirnar verða endurskoðaðar fyrir árslok 2007. Þetta atriði skiptir að mati Póst- og fjarskiptastofnunar ekki sköpum fyrir niðurstöðu þessa máls eins og GR heldur fram. Tilvísun í alþjónustukvaðirnar var aðeins ein af mörgum röksemdum sem Síminn lagði fram kröfu sinni um bráðabirgðaákvörðun til stuðnings. Önnur sjónarmið þykja vega þyngra við úrlausn þessa máls eins og fram kemur hér að neðan.

Í 69. gr. fjarskiptalaga kemur fram að sé fjarskiptafyrirtæki nauðsynlegt að leggja leiðslur fjarskiptavirkja um land annars manns, yfir það eða í jörðu, yfir hús eða önnur mannvirki á landinu, á þeim, gegnum þau eða undir þeim, 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. Með lögum nr. 143/1996, um fjarskipti, var íslensk fjarskiptalöggjöf færð til samræmis við þær breytingar sem orðið höfðu í fjarskiptamálum í Evrópu. Í 28. gr. laganna var ákvæði um heimild til að leggja fjarskiptaleiðslur, eignarnám o.fl. Í almennum

athugasemdam í frumvarpi til þeirra laga kom m.a. fram að ákvæðum kaflans væri ætlað að tryggja að rekstrarleyfishafar gætu lagt fjarskiptavirki sín, leiðslur o.s.frv., með sem hagkvæmustum hætti. Í því sambandi væri talið rétt að heimila t.d. að farið væri yfir land manna, enda væri röskun ekki meiri en nauðsynlegt væri. Skyldi landeigandi eiga rétt á skaðabótum, yrði hann fyrir tjóni vegna lagningar fjarskiptavirkja.

Í 72. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. lög nr. 97/1995, kemur fram að eignarrétturinn sé friðhelgur og að engan megi skylda til þess að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji. Þurfi til þess lagaboð og komi fullt verð fyrir. Þrátt fyrir ofangreint stjórnarskrárákvæði hefur verið talið að löggjafinn geti heimilað ýmiss konar takmarkanir á eignarrétti og eignarskerðingar sem ekki verða taldar eignarnám, án þess að til nokkurra bóta komi. Unnt er að setja lög um almennar takmarkanir eignarréttar. Verða eigendur að þola þær bótaust. Það sem einkum skilur á milli eignarnáms og slíkra almennra takmarkana er það hvort um er að ræða afsal eignarréttar (*eignarnám*) eða almennar takmarkanir á umráðarétti eða afnota- og ráðstöfunarrétti eiganda. Ef aðeins er um að ræða takmarkanir á umráðum, afnotum eða ráðstöfunarrétti, án þess að eigandi sé beinlínis sviptur beinum eða óbeinum eignarráðum, og þær takmarkanir byggjast á almennum efnislegum ástæðum og taka til allra eigna af tilteknu tagi, en eru ekki aðeins lagðar á fáa eigendur af handahófi, eru þær leyfilegar án bóta og verða ekki taldar eignarnám. Dæmi slíkra umráðatakmargana eru t.d. ýmis friðunarlög, skipulagslög, vegalög o.fl. Telja verður að 69. gr. fjarskiptalaga sé ákvæði af þessum meiði.

Eins og lýst hefur verið hér að framan er eitt höfuðmarkmið fjarskiptalaga að efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði. Eitt meginverkefni Póst- og fjarskiptastofnunar er að stuðla að því að markmið fjarskiptalaga náist. Stofnunin skal m.a. stuðla að samkeppni á sviði fjarskiptaþjónustu og koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti. Lögbundinn einkaréttur ríkisins til að reka almennt fjarskiptanet var afnuminn frá og með 1. janúar 1998. Ljóst er að samningsbundinn einkaréttur til handa tilteknu fjarskiptafyrirtæki, hvort sem um einkaaðila eða opinberan aðila er að ræða, væri í andstöðu við yfirlýst markmið fjarskiptalaga og gengi gegn ofangreindu ákvæði fjarskiptalaga og verður því að virða slík samningsákvæði að vettugi. Samningsákvæði sem þetta getur haft mjög skaðleg áhrif á samkeppni og væri líklegt til að skapa ófremdarástand á íslenskum fjarskiptamarkaði ef landssvæðum yrði skipt upp með þessum hætti milli fjarskiptafyrirtækja. Slíkt gæti útilokað aðkomu nýrra aðila að þessum markaði. GR getur því ekki borið fyrir sig „einkaréttarákvæði“ það sem fram kemur í 11. gr. framangreinds samnings frá 10. febrúar, hvorki gagnvart Símanum né nokkru öðru fjarskiptafyrirtæki sem hefði í hyggju að leggja fjarskiptastrengi um land Kross í samræmi við ótvíræða heimild 69. gr. fjarskiptalaga.

Í samræmi við ofangreint hefur Míla heimild til að leggja fjarskiptalagnir um land Kross, Innri-Akraneshreppi. Byggist þetta á því að félagið hefur almenna heimild til reksturs fjarskiptaneta og fjarskiptaþjónustu og hefur ótvíræðan rétt til aðgangs að landi annarra manna eða lögaðila. Fjarskiptafyrirtæki verða að meta það sjálfstætt og á eigin forsendum hvort þau telji hagkvæmara að leggja sitt eigið fjarskiptanet eða semja um aðgang að neti annarra fjarskiptafyrirtækja. Fjarskiptafyrirtæki geta ekki þvingað önnur fjarskiptafyrirtæki til samninga með því að gera „einkaréttarsamninga“ við tiltekna landeigendur eða sveitarfélög.

## V.

### Niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar varðandi samnýtingu skurða

Er Síminn hf. lagði fram kröfu um bráðabirgðaákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar, þann 21. febrúar 2006, krafðist félagið þess m.a. að fá að samnýta skurði sem grafnir yrðu með atbeina Orkuveitu Reykjavíkur í fyrirhuguðu útboði vegna fyrsta verkáfangs í landi Kross, Innri-Akraneshreppi.

Samkvæmt 25. gr. fjarskiptalaga, sbr. 2. mgr. 9. gr. reglugerðar nr. 345/2005, getur Póst- og fjarskiptastofnun skyldað fjarskiptafyrirtæki til að semja um samhýsingu eða annars konar samnýtingu. Síminn krafðist þess að fá að samnýta skurði sem grafnir yrðu í umræddu landi. Þar sem Póst- og fjarskiptastofnun taldi það hafa minna rask í för með sér að grafa aðeins einn skurð heldur en fleiri, auk þess sem telja yrði það þjóðhagslega hagkvæmt, beindi Póst- og fjarskiptastofnun þeim tilmælum til OR í bráðabirgðaákvörðun sinni að Símanum yrði heimilt að samnýta þá skurði sem lagðir yrðu með atbeina OR í landi Kross, Innri-Akraneshreppi, í fyrsta áfanga.

Eftir að Míla ehf. tók við málsaðild Símans í máli þessu hefur félagið ítrekað þá kröfu að Póst- og fjarskiptastofnun staðfesti þennan þátt bráðabirgðaákvörðunar stofnunarinnar frá 28. febrúar 2006. Eins og fram kom í málsatvikalýsingu hér að framan er fyrsta verkáfangi varðandi lagningu fjarskiptastrengja í landi Kross lokið. Búið að er grafa upp alla þá skurði sem til stóð að grafa í fyrsta verkáfangi, fylla ofan í þá aftur og malbika yfir. Ekki er annað fram komið í málinu en að Síminn og/eða Míla hafi samnýtt umrædda skurði með OR. Þar sem kringumstæður þær sem bráðabirgðaákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar kvað á um, varðandi samnýtingu skurða, er liðinn þjónar það ekki neinum tilgangi að staðfesta þá ákvörðun stofnunarinnar, auk þess sem ekki verður séð að Míla hafi lögð mæta hagsmunum af slíkri staðfestingu, enda náði upphafleg krafa Símans og bráðabirgðaákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar eingöngu til þessa fyrsta áfangs. Rísi síðar ágreiningur um samnýtingu skurða milli GR og Mílu er unnt að skjóta þeim ágreiningi til Póst- og fjarskiptastofnunar ef og þegar hann rís. Umræddri kröfu Mílu um samnýtingu er því vísað frá Póst- og fjarskiptastofnun.

### ***Ákvörðunarorð:***

Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. er óheimilt að bera fyrir sig gagnvart Mílu ehf., eða öðrum fjarskiptafyrirtækjum, ákvæði um einkarétt sér til handa til að leggja fjarskiptaleiðslur í landi Kross, Innri-Akraneshreppi, í samningi, dags. 10. febrúar 2006, milli Orkuveitu Reykjavíkur, Innri-Akraneshrepps og Stafna á milli ehf.

Kröfu Mílu ehf. um að Gagnaveita Reykjavíkur ehf. skuli heimila félaginu að samnýta skurði þá sem lagðir yrðu um land Kross, Innri-Akraneshreppi, í fyrsta áfanga uppbyggingar hverfisins með atbeina Orkuveitu Reykjavíkur er vísað frá.

Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. 13. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun. Kæran skal berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því viðkomandi var kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar.

Virðingarfyllst,

---

Hrafnkell V. Gíslason,

---

Óskar Hafliði Ragnarsson