

Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála

Þann 27. ágúst 2007 er úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála saman komin að Vegmúla 2, Reykjavík, til þess að kveða upp úrskurð í ágreiningsmáli nr. 15/2006. Áður hefur verið úrskurðað um hluta málsins og telst þessi úrskurður framhald þess úrskurðar og bera þeir sama númer.

Orkuveita Reykjavíkur

gegn

Símanum hf.

og

Póst- og fjarskiptastofnun

Nefndina skipa: Ólafur Garðarsson hrl. formaður og meðnefndarmennirnir Heimir Haraldsson endurskoðandi og Guðjón Kárason verkfræðingur. Aðstoðarmaður nefndarinnar í þessu máli er Garðar Steinn Ólafsson.

Fyrir nefndinni liggur kæra frá Orkuveitu Reykjavíkur (OR) dags. 19. desember 2006, þar sem kærð er ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS), dags. 11. desember 2006, en með henni mælti PFS fyrir um aðgang Símans hf. að öllum málgögnum í stjórnslumáli nr. 2003030060 með þeim takmörkunum sem leiða mátti af 17. gr. stjórnslulaga. Áður hefur verið úrskurðað um frestun réttaráhrifa samkvæmt sömu kæru.

Orkuveita Reykjavíkur krefst þess aðallega að felld sé niður ákvörðun PFS frá 11. desember 2006 um að veita Símanum hf. aðgang að gögnum stjórnslumáls nr. 2003030060.

Ennfremur er kærður frestur sem PFS veitti félaginu þann 22. desember til þess að tjá sig um tillögu að ákvörðun PFS. Kröfugerð með þeim kæruliði kemur ekki fram í kröfugerð OR en af efni kærunnar má ráða að um er að ræða röksemd fyrir ógildingu á ákvörðun PFS frá 11. desember 2006 fremur en sjálfstæðan lið.

Varakrafa OR er að nefndin takmarki aðgang Símans hf. að gögnum málsins frekar en gert er með ákvörðun PFS.

Síminn hf. hefur ekki sjálfstæða kröfugerð í máli þessu en hagsmunir félagsins standa til þess að ákvörðun PFS frá 11. desember sé staðfest.

Af hálfu PFS er þess krafist að kröfum kæranda verði hafnað og að nefndin staðfesti hina kærðu ákvörðun PFS frá 11. desember 2006.

Úrskurðarnefnd hefur tekið þá ákvörðun að aðild að ágreiningsmáli þessu skuli háttað þannig að OR verði sóknaraðili en Síminn hf. og PFS varnaraðili. Afstaða Símans hf.

og PFS lá fyrir í gögnum máls og taldi nefndin óþarfi að leita eftir frekari gögnum frá þeim. Var því ágreiningsmálið tekið til úrskurðar án munnlegs málflutnings.

1.0 Málavextir.

Með þeim lagabreytingum sem urðu þegar núgildandi fjarskiptalög nr. 81/2003 leystu af hólmi eldri lög nr. 107/1999 kom ný inn 36. gr. sem hefur að geyma ákvæði um skyldu fyrirtækja sem reka almenn fjarskiptanet og njóta einka- eða sérréttinda á öðru sviði að halda fjarskiptastarfsemi sinni aðskyldri frá annari starfsemi eins og um óskyld fyrirtæki væri að ræða. Samkvæmt 2. mgr. 2.gr. laga nr. 81/2003 hefur PFS eftirlit með framkvæmd þessari.

PFS hafði í desember 2002 fengið stutta greinargerð frá OR um tilhögun aðskilnaðar. Mat stofnunarinnar var að þessi greinargerð teldist ekki tæmandi og því sendi PFS OR bréf þann 26. mars 2003 þar sem óskað var tiltekinna upplýsinga á grundvelli 36. gr. fjarskiptalaga. Þann 10. janúar 2006, eftir að OR hafði veitt slíkar upplýsingar, tilkynnti stofnunin OR bréflaga um væntanlega ákvörðun um tilhögun fjárhagslegs aðskilnaðs í fjarskiptarekstri hjá félaginu. Fylgdu með bréfinu skýrsla Rafhönnunar hf. frá júní 2005 um verðmat ljósleiðarakerfis Línu. Nets hf. og sérfræðiálit KPMG frá október 2005.

Samkeppnisaðili OR, Síminn hf., sendi PFS fyrst bréf þann 15. mars 2003 þar sem óskað var eftir því að stofnunin afhenti félaginu öll bréfaskipti sín við OR og Fjarska ehf. sem vörðuðu fjárhagslegan aðskilnað á fjarskiptarekstri. Einnig var óskað svara við því hvernig stofnunin teldi sig hafa tryggt eða hygðist tryggja að fjarskiptarekstur fyrirtækjanna væri ekki niðurgreiddur af sérleyfisskyldri starfssemi. Eftir að PFS hafði óskað eftir frekari upplýsingum frá OR fékk stofnunin annað bréf frá Símanum hf. þar sem óskað var eftir gögnum málsins gagnvart OR og Fjarska ehf., dags. 15. september 2003. PFS veitti upplýsingar á grundvelli upplýsingalaga nr. 50/1996 en tók fram að þær upplýsingar sem ekki yrðu veittar væru þær sem samkvæmt 5. gr. sömu laga væri eðlilegt að leynt færi.

Þann 20. janúar 2005 sendi Síminn hf. annað bréf þar sem óskað var eftir öllum gögnum á grundvelli þess að félagið ætti lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins. Einnig var þess óskað að hraðað væri úrlausn málsins og Símanum hf. tilkynnt um ástæðu tafa. Annað bréf þar sem óskað var skýringa á tölum í málinu og upplýsinga um hvenær vænta mætti niðurstöðu í því fylgdi svo á eftir þann 23. júní 2005.

PFS svaraði bréfunum þann 11. júlí 2005 og taldi Símann hf. ekki eiga kröfu um svör við þessum fyrirspurnum þar sem þeir væru að mati PFS ekki aðili að málinu. Þann 13. janúar 2006 sendi Síminn hf. erindi þar sem rökstudd var krafa þeirra um aðild í málinu og farið var fram á það að ef ætlun PFS væri að halda sig við þá afstöðu tæki stofnunin rökstudda ákvörðun sem kæránleg væri til úrskurðarnefndar í þessu máli. PFS veitti OR tækifæri til þess að koma að sjónarmiðum sínum og tók að því loknu ákvörðun þann 19. apríl 2006 þar sem hafnað var þeirri kröfu Símans hf. að teljast aðili að máli stofnunarinnar gagnvart OR.

Síminn hf. kærði ákvörðun PFS til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála þann 16. maí 2006. Þann 17. júlí 2006 kvað úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála upp

úrskurð nr. 8./2006, þar sem Síminn hf. var úrskurðaður aðili að stjórnarsýslumáli nr. 2003030060.

OR tilkynnti PFS bréflaga þann 20. júlí 2006 að lagt væri bann við það að Símanum hf. yrðu afhent bréf eða önnur gögn sem OR hefði afhent PFS nema að undan gengi formlegur úrskurður sem kæra mætti til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála og bera undir dómstóla ef þörf væri á því.

Athugun PFS á fjárhagslegum aðskilnaði Gagnaveitunnar frá annari starfsemi OR lauk þann 13. nóvember 2006 í framhaldi af svörum frá OR sem bárust PFS þann 18. ágúst 2006.

Þann 22. nóvember 2006 veitti PFS OR viku frest til þess að tjá afstöðu sína um tillögu PFS um aðgang Símans hf. að gögnum málsins. OR svaraði 29. nóvember 2006 og ítrekaði þá afstöðu sína að gögn sem farið hefðu til PFS væru trúnaðargögn og áréttaði kröfu sína að kveðinn væri upp formlegur og röstuddur úrskurður PFS um aðgang að hverju einstöku bréfi, skýrslu, álitum eða öðru gagni.

PFS tók þá ákvörðun sína, dags. 11. desember 2006, þar sem Símanum hf. er veittur aðgangur að málgögnum með þeim hætti er kveðið er á um í hinni kærðu ákvörðun.

OR kærði ákvörðun PFS með kæru þann 19. desember 2006. Úrskurðarnefndin tók þann 21. desember 2006 ákvörðun um að fresta ekki réttaráhrifum ákvörðunar PFS og var því í framhaldi af þeim úrskurði Símanum hf. veittur aðgangur að þeim gögnum er um ræðir í þessu máli. Fékk nefndin eftir það ekki séð að OR hefði af því beina hagsmuni að nefndin leysi úr kröfugerð þeirra í því formi sem hún var. Þann 12. apríl 2007 sendi nefndin OR þess vegna bréf þar sem leitað var afstöðu þeirra til frekari meðferðar málsins og þeim gefið tækifæri á því að breyta kröfugerð sinni í samræmi við málavexti. Með bréfi, dags. 18. apríl 2007, tjáði OR nefndinni þann vilja sinn að fá leyst úr málinu með óbreyttri kröfugerð.

Þau atriði kærunar frá 19. desember sem ekki var leyst úr með fyrri úrskurði eru hér til umfjöllunar.

2.0 Málsástæður kæranda.

OR styður aðalkröfu sína um að ákvörðun PFS frá 11. desember 2006 sé felld úr gildi aðallega þeim rökum að með ákvörðunni sé veittur aðgangur að gögnum sem ekki varði málið, t.d. skjal 1, 2, 3, 5, 6 (bls. 2-3, bls. 5-6), 11 og 12. OR telur einnig að merking ákveðinna skjala sem trúnaðarskjöl eigi að undanskilja þau frá upplýsingarétti aðila og er þar sérstaklega vísað til skjals 26 í málinu.

Er það álit OR að PFS hafi ekki virt meðalhófsreglu 12. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 við töku ákvörðunnar og sé hún því ógildanleg.

OR telur líka að vikufrestur sá er félaginu var veittur til þess að tjá sig um fyrirhugaða ákvörðun PFS þann 22. nóvember 2006 hafi verið of skammur. Krefst félagið þess að málinu sé vísað aftur til PFS til endurákvörðunar þar sem lagt verði fyrir stofnunina að veita OR hæfilegan frest. Virðist felast í þessu krafa um ógildingu ákvörðunar PFS frá 11. desember 2006 og lítur því nefndin á þetta sem röksemd fyrir aðalkröfu OR.

Varakrafan er studd sömu rökum og aðalkrafan.

3.0 Málsástæður Símans hf.

Afstaða Símans hf. um aðgang að gögnum telst nægilega kominn fram í málgögnum máls nr. 8/2006 fyrir úrskurðarnefndinni og vísast í kæru félagsins dags. 19. apríl 2006.

4.0 Málsástæður PFS.

Afstaða PFS kemur fyrir í hinni kærðu ákvörðun og vísast til hennar.

5.0 Niðurstaða.

Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála hefur kynnt sér gögn málsins, athugað lög, reglugerðir og aðrar réttarheimildir og fundað um ágreiningsefnið. Að störfum sínum loknum hefur nefndin komist að niðurstöðu.

Úrskurðast fyrst um frest þann er OR var veittur þann 22. nóvember 2006. Að mati félagsins voru sjö dagar of stuttur tími til þess að félagið gæti tjáð afstöðu sína á fullnægjandi hátt. Líta ber hins vegar til þess að fullgerð ákvörðun PFS lá fyrir strax þann 11. desember 2006, þann 19. desember sama árs kærði OR ákvörðunina til úrskurðarnefndar og þann 21. desember 2006 komst úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála að niðurstöðu um frestun réttaráhrifa. Verður ekki séð að sá vikufrestur sem OR er veittur til umsagnar um tillögu að ákvörðun hafi verið óvenjulega stuttur á þessu stigi málsins.

Samkvæmt hinni kærðu ákvörðun tók það starfsmenn PFS um einn dag að fara yfir málgögnin. Ekki hefur komið neitt fram í málalíbúnaði OR sem bendir til þess að fyrir hendi hafi verið sérstakar aðstæður er ollu því að það hafi tekið starfsmenn félagsins lengri tíma að fara yfir sömu gögn og tjá afstöðu sína um þau. Þrátt fyrir mótmæli OR yfir lengd tímafrests kom afstaða félagsins fram innan frests og var litið til hennar við töku ákvörðunar. Telur nefndin að svo stöddu ekki efni til þess að ógilda hina kærðu ákvörðun PFS á grundvelli þess að frestur sá er veittur var 22. nóvember 2006 hafi verið of stuttur.

Niðurstaða nefndarinnar í þeim þætti málsins er sneri að frestun réttaráhrifa var að ekki væru efni til þess að fresta réttaráhrifum ákvörðunar PFS dags. 11. desember 2006. Þótti rökstuðningur ákvörðunar PFS ítarlegur og varð ekki betur séð en að OR hafi frekar verið látið njóta vafans þegar kom að því að ákveða hvaða gögnum Síminn hf. yrði veittur aðgangur að.

Meginreglan um upplýsingarétt aðila í stjórnslumáli kemur fram í 15. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Til þess að víkja frá þeirri meginreglu þarf samkvæmt 17. gr. stj. sl. að sýna fram á að hagsmunir aðila af því að kynna sér gögnin eigi að víkja fyrir mun ríkari hagsmunum annara. Reglan í 17. gr. er undantekning frá meginreglunni og á því að túlka þröngt, sbr. t.d. álit Umboðsmanns Alþings nr. 2896/1999, nr. 2954/2000 og nr. 3309/2001.

Ekki er í málatilbúnaði OR að finna nákvæma útlistun á þeim hagsmunum sem félagið telur stofnað í hættu með aðgangi Símans hf. að gögnum sem um ræðir en ekki er í sjálfu sér dregið í efa að aðgangur samkeppnisaðila að trúnaðargögnum getur verið skaðlegt hagsmunum fyrirtækja. Ekki er þó sjálfgefið að mögulegur skaði sem af því kunni að hljótask sé slíkur að alltaf sé um mun ríkari hagsmuni að ræða en hagsmuni annara aðila málsins.

Verður ekki séð hvernig hagsmunir OR af því að halda efni þeirra skjala sem um ræðir, eins og t.d. upphafssamskipti aðila um þáttöku OR í fjarskiptarekstri, séu mun ríkari en hagsmunir Símans hf. að hafa aðgang að öllum gögnum málsins frá upphafi. Hefur OR ekki bent á sérstaka kafla í þeim skjölum sem um ræðir þar sem ríkir hagsmunir mæla með því að takmarka aðgang Símans hf.

Bent hefur verið á af hálfu félagsins að sum skjöl, t.d. nr. 26, hafi verið merkt trúnaðarmál. Merking skjala sem trúnaðarmál hefur ekki sérstaka þýðingu þegar kemur að ákvörðun stjórnvalda um aðgang málsaðila að málgögnum og geta aðilar ekki fjarlægt lögbundið mat stjórnvalds með merkingu skjala. PFS starfar samkvæmt öðrum lagamma en Samkeppnisyfirvöld og því ákvæði málsmeðferðarreglna ekki endilega sambærileg.

Sú meginregla í íslenskri stjórnslu að merking skjala hafi ekki úrslitaáhrif þegar kemur að mati stjórnvalda um hvort veita skuli aðgang að þeim kemur m.a. fram í mörgum úrskurðum úrskurðarnefndar um upplýsingarmál, sbr. mál nr. A-13/1997 þar sem segir: *“Þá skiptir það ekki máli við úrlausn á því, hvort veita skuli aðgang að skjalinu samkvæmt upplýsingalögum, að umrætt skjal er merkt sem trúnaðarmál.”*

Enda þótt þar sé um skýringu á upplýsingalögum að ræða verður ekki talið að merking skjals sem trúnaðarskjal geti haft úrslitaáhrif þegar kemur að upplýsingarrétti aðila máls ef það hefur þau ekki þegar um er að ræða upplýsingarrétt almennings.

Með því að ekki hefur verið sýnt fram á að tilefni sé til þess að víkja frá meginreglu stjórnslulaga um aðgang aðila að öllum gögnum málsins staðfestir nefndin ákvörðun PFS frá 11. desember 2006 með vísun til forsendna hennar.

6.0 Úrskurðarorð

Hin kærða ákvörðun PFS er staðfest með vísun til forsendna hennar.

Ef aðilar máls vilja ekki una úrskurði þessum þarf að bera hann undir dómstóla innan sex mánaða frá því að aðilar fengu vitneskju um hann.

Reykjavík, 27. ágúst 2007

Ólafur Garðarsson, hrl., formaður

Guðjón Kárason, verkfr.

Heimir Haraldsson, endursk.