



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 12/2019

Kvörtun Sýnar hf. vegna ráðstöfunar Mílu ehf. á fjarskiptainnviðum félagsins með þátttöku þess í útboði Kópavogsbæjar.

I.

Almennt

(1) Póst- og fjarskiptastofnun barst kvörtun, dags. 4. maí 2018, frá Fjarskiptum hf. (nú Sýn hf. – hér eftir Sýn) (*mál nr. 20180511*) þar sem kvartað var yfir meintu broti Mílu ehf. (hér eftir Míla) á kvöðum sem lagðar hafa verið á félagið með ákvörðunum Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 8/2014 um um útnefningu fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk og álagningu kvaða á heildsölumarkaði fyrir lúkningarhluta leigulína (markaður 6) og nr. 21/2015 m útnefningu fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk og álagningu kvaða á heildsölumarkaði fyrir stofnlínuhluta leigulína (fyrrum markaður 14).

II.

Forsaga

(2) Í desember 2017 viðhafði Kópavogsbær útboð fyrir burðarnet bæjarins. Um var að ræða 70 burðarnetstengingar fyrir sveitarfélagið sem samkvæmt útboðsskilmálum skiptust niður í i) burðarnet kjarna, ii) burðarnet stærri stofnana, iii) burðarnet leikskóla og sambýla, iv) burðarnet minni sambýla og v) tengingar burðarneta við hnútpunkt. Markmið útboðsins var að lækka netkostnað sveitarfélagsins og fól útboðið í raun í sér kaup Kópavogsbæjar á burðarnetum fyrir sveitarfélagið. Var samningstíminn ætlaður sjö ár og óframlengjanlegur. Eins yrðu netin eign Kópavogsbæjar að þeim tíma loknum. Þá var var kveðið á um heimild til samningsgerðar um þjónustu við netin næstu 30 árin að framangreindum samningstíma loknum.

(3) Þjóðendum var heimilt að gera tilboð í einn eða fleiri tengda hluta gerði Míla tilboð í burðarnet kjarna, sbr. kafla 4.1 í útboðsskilmálum, og burðarnet stærri stofnana, sbr. kafla 4.2 í

útboðsskilmálum, og gekk Kópavogsbær til samninga við Mílu sem var með lægsta tilboð í umrædda liði.

III. Erindi Sýnar

(4) Líkt og áður segir barst Póst- og fjarskiptastofnun kvörtun frá Sýn þann 4. maí 2018, vegna meintra brota Mílu á ákvörðunum stofnunarinnar og kvöðum sem á félaginu hvíla. Fram kemur í kvörtuninni að félagið hafi sent Mílu tölvupóst þann 1. mars 2017 þar sem segir:

„Fjarskipti hf. (Vodafone) hefur borist tilkynning um niðurstöðu vegna útboðs nr. 1712242 Burðarnet fyrir Kópavogsbæ. Þar var upplýst að gengið verður til samninga við lægstbjóðanda, Mílu, sem taldist með gilt tilboð í liði 4.1 og 4.2.

Vodafone telur lið 4.1 og 4.2 taki að minnsta kosti til markaða, sem hafa verið skilgreindir af PFS, annars vegar markaður 6, heildsölumarkaður fyrir lúkningarhluta leigulína, og hinsvegar sem heildsölumarkaður fyrir stofnlínuhluta leigulína (fyrrum markaður 14). Jafnframt fellur heimtaugamarkaðurinn hér undir.

Samkvæmt útboðsskilmálum skal verkkaupi að samningstíma loknum, sem er sjö ár, hafa eignast ljósleiðara burðarneta stærri stofnana (liður 4.2) og ljósleiðara burðarneta kjarna (4.1). Verktaki skuldbindur sig einnig til að taka að sér viðhald og rekstur ofangreindra burðarnetslagna fyrir Kópavogsbæ gegn gjaldi sem nemur 10% af kostnaði hvernar tengingar á mánaðargrundvelli þessa tilboðs næstu 30 ár að gildistíma samnings loknum.

Samkvæmt ákvörðunum PFS nr. 21/2015 og nr. 8/2014 lagði PFS kvöð á Mílu um að gæta jafnræðis á heildsölumarkaði fyrir stofnlínuhluta leigulína og lúkningarhluta leigulína bæði hvað varðar verð og önnur skilyrði. Míla skal veita öllum kaupendum á leigulínum, þ.m.t. eigin einingum, þjónustu með sambærilegum skilmálum, verðum, gæðum í framboði á hröðum, flutningsmiðlum og samskiptareglum.

Með vísan til þessa óskar Vodafone eftir að Míla staðfesti að Vodafone eignist að sjö árum liðnum allar leigulínur sem falla undir hina skilgreindu markaði og félagið leigir nú af Mílu. Jafnframt að Míla skuldbindi sig til að taka að sér viðhald og rekstur umræddra leigulína gegn gjaldi sem nemur 10% af kostnaði hvernar tengingar á mánaðargrundvelli þessa tilboðs sem gert var í útboði Kópavogsbæjar, næstu 30 ár að loknum þessum sjö árum. Jafnframt að félagið njóti að öðru leyti allra sömu kjara og Kópavogsbæ voru boðin á grundvelli þess að bærinn er nú skráð fjarskiptafyrirtæki.

Jafnframt áskilur Vodafone sér allan rétt, en svo virðist sem Míla hafi með tilboðsgerð sinni í umræddu útboði brotið gegn fjölmörgum kvöðum sem leiða af hinum tilgreindu ákvörðunum, svo sem kvöð um að veita aðgang (m.a. skal Míla birta lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir (e. Civil works) með 6 mánaða fyrirvara, kvöð um gagnsæi og kvöð um eftirlit með gjaldskrá.“

(5) Í kvörtuninni kemur fram að Sýn hafi borist svar frá Mílu með tölvupósti, dags. 11. mars 2018 þar sem fram kom eftirfarandi:

„Kópavogsbær er skráð fjarskiptafyrirtæki og býðst að leigja sambönd eða leigulínur á grundvelli viðmiðunartilboðs eins og flest fjarskiptafyrirtæki hafa kostið að gera.

Að baki viðmiðunartilboði Mílu eru forsendur og útreikningar staðfest af fjarskiptayfirvöldum sem byggja á tuga ára líftíma kerfisins sem er í eigu Mílu. Kópavogsbær óskaði tilboða í eigið kerfi og bauð verkið út með þeim skilmálum sem þar eru tilgreindir.

Mílu var jafnt og öðrum fyrirtækjum frjálst að bjóða í verkið sem varðar nýlagningu kerfis fyrir Kópavogsbæ.

Míla getur því ekki fallist á að tilboð Mílu til Kópavogsbæjar sé í andstöðu við þær kvaðir sem hvíla á fyrirtækinu.

Kvaðir Póst- og fjarskiptastofnunar takmarka ekki með nokkru móti heimildir Mílu til þess að taka þátt í útboðum, enda væri það í andstöðu við ákvæði stjórnarskrár um atvinnufrelsi í 75. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og ákvæði 72. gr. stjórnarskrár um friðhelgi eignarréttarins. Þegar af þessum ástæðum fellst Míla ekki á kröfugerð Vodafone.“

(6) Í kvörtun Sýn eru settar fram málsástæður fyrir kvörtuninni og lagarök. Kemur fram að Míla hafi ekki andmælt því að atvik málsins taki að minnsta kosti til markaða sem Póst- og fjarskiptastofnun hafi skilgreint, þ.e. markaður 6 sem er heildsölumarkaður fyrir lúkningarluta leigulína og fyrrum markaður 14 er heildsölumarkaður fyrir stofnlínuhluta leigulína sem og að heimtaugamarkaðurinn falli jafnframt undir. Tilgreinir Sýn að samkvæmt ákvörðununum nr. 21/2015 og nr. 8/2014 hafi verið lagðar fjölmargar kvaðir á Mílu.

(7) Fjallar Sýn í fyrsta lagi um kvöð um að veita aðgang. Í kvörtuninni segir:

„Míla skal m.a. verða við eðlilegum og sanngjörnum beiðnum um aðgang til endursölu, samnýtingu eða samhýsingu, opinn aðgang að tæknissniðflötum, samskiptareglum og annarra tækni sem tryggir gagnvirka þjónustu og samtengingu neta, aðgangi að stoðkerfum og viðeigandi upplýsingum, ásamt því að Míla þarf að tilkynna um allar tæknilegar yfirfærslur með tilteknum fyrirvara. Nánar tiltekið skal Míla birta lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir (e. Civil works) með 6 mánaða fyrirvara.

Ljóst er að Míla hefur ekki virt þessa skyldu í máli þessu.“

(8) Í öðru lagi er fjallað um kvöð um jafnræði í kvörtun Sýnar. Þar segir:

„Með heimild í 30. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 lagði PFS kvöð á Mílu um að gæta jafnræðis á heildsölumarkaði stofnlínuhluta leigulína, bæði hvað varðar verð og önnur skilyrði. Míla skal veita öllum kaupendum á leigulínum, þ.m.t. eigin einingum, þjónustu með sambærilegum skilmálum, verðum, gæðum í framboði á hröðum, flutningsmiðlun og samskiptareglum.

Það var á þessum grundvelli sem Fjarskipti (nú Sýn) óskuðu eftir staðfestingu á að Vodafone eignist að sjö árum liðnum allar leigulínur sem falla undir hina skilgreinda markaði og félagið leigir nú af Mílu. Jafnframt að Míla skuldbindi sig til að taka að sér viðhald og rekstur umræddra leigulína gegn gjaldi sem nemur 10% af kostnaði hvernar tengingar á mánaðargrundvelli þessa tilboðs sem gert var í útboði til Kópavogsbæjar, næstu 30 ár að lokum þessum sjö árum. Jafnframt að félagið njóti að öðru leyti allra sömu kjara og Kópavogsbæ voru boðin á grundvelli þess að bærinn er nú skráð fjarskiptafyrirtæki.

Af svörum Mílu verður hins vegar ráðið að félagið hyggst mismuna fjarskiptafyrirtækjum, þ.e. Sýn mun ekki fá sömu kjör og Kópavogsbær, sem er skráð fjarskiptafyrirtæki. Byggir Míla á að kvaðir Póst- og fjarskiptastofnunar takmarki ekki með nokkru móti heimildir Mílu til þess að taka þátt í útboðum, enda væri það í andstöðu við ákvæði stjórnarskrár um atvinnufrelsi í 75. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og ákvæði 72. gr. stjórnarskrár um friðhelgi eignarréttarins.

Sýn hafnar því að unnt sé að líta svo á, að með beitingu 30. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003, felist svo þungbær eignaskerðing að hún fari í bága við 72. gr. stjórnarskrárinnar. Í 30. gr. laga nr. 81/2003 er að finna almenna reglu um að Póst- og fjarskiptastofnun geti lagt þær kvaðir á fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk að það gæti jafnræðis þegar það samþykkir samtengingu eða aðgang. Reglan er almenns eðlis, beinist að öllum fyrirtækjum með umtalsverða markaðshlutdeild og byggir á málefnalegum sjónarmiðum um jafnræði. Löggjöfin felur því í sér almennar takmarkanir á eignarráðum sem eru í samræmi við 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Hvað varðar tilvísun Mílu til 75. gr. stjórnarskrárinnar bendir Sýn á að í greininni kemur m.a. fram að setja megi atvinnufrelsi skorður með lögum ef almannahagsmunir krefjast þess. Ekki veður séð að það hamli starfsemi Mílu þótt félagið þurfi að gæta að þeim kvöðum sem leiða af ákvörðunum PFS. Míla, líkt og aðrir atvinnurekendur, verða að laga sig að ýmsum fyrirmælum laga sem byggja á málefnalegum sjónarmiðum þótt þau geti verið íþyngjandi. Verði yfirhöfuð talið að 75. gr. stjórnarskrárinnar eigi að koma til skoðunar í máli þessu er allt að einu ljóst að skilyrði hennar um takmörkun á atvinnufrelsi séu uppfyllt. Umræddar stjórnvaldsákvæðanir eru byggðar á skýrum lagaheimildum í VII. kafla fjarskiptalaga nr. 81/2003 og eru teknar í þágu almannahagsmuna. Auk þess skal minnt á, að það er almennra dómstóla að taka afstöðu hvort fyrirmæli laga eða stjórnvaldsákvæðanir samræmist stjórnarskrá. PFS ber í þessu máli einfaldlega skylda til að fylgja eftir bindandi stjórnvaldsákvörðunum sem beint hefur verið að Mílu. Það er síðan dómstóla að meta endanlega hvort málsástæður Mílu, sem byggja á stjórnarskrá hafi þýðingu í málinu.“

(9) Í þriðja lagi fjallar Sýn um kvöð um gagnsæi í kvörtun sinni. Um hana segir:

„Með heimild í 29. gr. lagði PFS kvöð á Mílu um að birta opinberlega sundurliðað viðmiðunartilboð um stofnlínu- og lúkningarluta leigulína og tengda aðstöðu og þjónustu. Allar breytingar á viðmiðunartilboði skal leggja fyrir PFS til samþykktar með hæfilegum fyrirvara og taka þær ekki gildi nema með samþykki PFS. Míla skal senda PFS alla samninga sem gerðir eru um stofnlínu- og lúkningarluta leigulína í heildsölu.

Einsýnt er að með þátttöku í útboðinu vék Míla frá opinberum viðmiðunartilboðum og þær breytingar ekki fyrirfarm undir PFS, allt í andstöðu við fyrrnefnda gagnsæiskvöð.“

(10) Þá er í fjórða lagi fjallað um kvöð um bókhaldslega aðgreiningu í kvörtun Sýnar. Í kvörtuninni segir:

„Með heimild í 31. gr. fjarskiptalaga lagði PFS kvöð á Mílu um bókhaldslegan aðskilnað. Slíkur aðskilnaður skal fela í sér að lágmarki að rekstur heildsölu leigulína sé bókhaldslega aðskilinn frá öðrum rekstri. Heildsöluverð Mílu og verð innan fyrirtækisins skulu vera gagnsæ, m.a. til að koma í veg fyrir óréttmætar niðurgreiðslur.

Við blasir að með því að Kópavogsbær verður eigandi að leigulínum að loknum 7 árum og á auk þess rétt til að Míla framkvæmi viðhald til 30 ára til viðbótar gegn gjaldi sem nemur 10% af kostnaði hvernar tengingar á mánaðargrundvelli er um að ræða stórfellda niðurgreiðslu, auk þess sem kostnaðargrundvelli núverandi útreikninga í kostnaðarverði leigulína er raskað.“

(11) Í fimmta lagi fjallar Sýn um kvöð um eftirlit með gjaldskrá. Í kvörtuninni segir:

„Með heimild í 32. gr. fjarskiptalaga lagði PFS kvöð á Mílu um að gjaldskrá vegna heildsöluþjónustu fyrir stofnlínuhluta leigulína fyrirtækisins sé kostnaðarviðmiðuð. Við ákvörðun verð fyrir stofnlínuhluta leigulína skal beita kostnaðargreiningaraðferð sem byggir á sögulegum kostnaði sem er heimfærður á viðkomandi þjónustur (HCA FAC).

Vandséð er hvernig byggt verði á sögulegum kostnaði þegar verkkaupi eignast leigulínuna sem um ræðir. Hlýtur slíkt að raska öllum hefðbundnum afskriftarreglum, sem stuðst hefur verið fram við til þessa.“

(12) Að lokum segir í kvörtuninni að Sýn telji að Míla hafi „... brotið alvarlega gegn ákvörðunum PFS og álögðum kvöðum.“ Er þess farið á leit við stofnunina að hún grípi til viðeigandi ráðstafana á grundvelli viðurlagakafla fjarskiptalaga nr. 81/2003.

IV.

Málsmeðferð Póst- og fjarskiptastofnunar

4.1 Svarbréf Mílu, dags. 23. maí sl.

(13) Póst- og fjarskiptastofnun sendi innkomna kvörtun Sýnar til Mílu með tölvupósti þann 8. maí sl. og gaf Mílu kost á að koma á framfæri athugasemdum félagsins um kvörtunina. Stofnuninni barst svar frá Mílu, dags. 23. maí sl., í samræmi við veittan frest þar um.

(14) Meðfylgjandi svarbréfi Mílu voru tvö fylgiskjöl, annars vegar tilboð Mílu í liði 4.1 og 4.2 í útboði Kópavogsbæjar og tilboð Mílu til annarra fjarskiptafyrirtækja sem Míla óskar trúnaðar um. Í svarbréfi félagsins er allri kröfugerð og fullyrðingum Sýnar hafnað sem og þeim forsendum sem að kvörtunin byggir á. Í bréfinu segir m.a.:

„Af erindi Vodafone má einna helst skilja að Mílu sé það almennt óheimilt að bjóða í framkvæmdir á vegum annarra fjarskiptafyrirtækja, sem Kópavogsbær telst vera

samkvæmt skráningu PFS, þar sem slíkt brjóti í bága við kvaðir sem hvíla á félaginu á grundvelli ákvarðana PFS nr. 21/2015 og 8/2014 um jafnræði, gagnsæi, bókhaldslega aðgreiningu og eftirlit með gjaldskrá. Þá kvartar Vodafone yfir að Míla hafi ekki birt jarðvegs- og lagnaframkvæmdir á grundvelli þessa útboðs/tilboðs með sex mánaða fyrirvara. Þá er því haldið fram að Míla „hyggist mismuna fjarskiptafyrirtækjum, þ.e. Sýn muni ekki fá sömu kjör og Kópavogsbær.“.

Míla andmælir allri kröfugerð Vodafone og fullyrðingum Vodafone og þeim forsendum sem kvörtunin byggir á. Í kvörtun Vodafone er eingöngu vísað almennt til kvaða sem lagðar hafa verið á Mílu á tilgreindum mörkuðum en lítt rökstutt hvaða háttsemi það er sem eigi að fara í bága við þessar kvaðir eða með hvaða hætti Míla á að hafa brotið þær.

Eins og fram kemur í svari Mílu til Vodafone dags. 11. mars þá snýst mál þetta um útboð á vegum Kópavogsbæjar sem er skráð fjarskiptafyrirtæki. Byggir tilboð Mílu á útboðslýsingu Kópavogsbæjar sem setur fram forsendur og skilmála fyrir tilboðsgjafa. Skv. útboðsgögnum var heimilt að bjóða í einn eða fleiri hluta útboðsins. Míla gerði Kópavogsbæ verðtilboð í lið 4.1 (Burðanet kjarna) og 4.2 (Burðanet stærri stofnana). Í báðum þessum liðum er um að ræða kaup á ljósleiðaratengingum sem Kópavogsbær greiðir á 7 árum, fær afhent til eignar og sem verður hluti af þeirra eigin fjarskiptaneti og er því, eðli málsins samkvæmt, aldrei hluti af viðmiðunartilboði Mílu á leigulínnumarkaði. Míla bauð hins vegar ekki í liði 4.3 og 4.4 sem fela í sér staðlaða vöru á leigulínnumarkaði, sbr. viðmiðunartilboð Mílu.

Þetta er *kjarni málsins*. Sá hluti sem Míla bauð í telst til framkvæmda fyrir annað fjarskiptafyrirtæki, þ.e. uppbygging fjarskiptakerfis í eigu Kópavogsbæjar sem er skráð fjarskiptafyrirtæki sem fyrr segir. Er þannig um að ræða sérsniðna framkvæmd fyrir þriðja aðila, á grundvelli útboðs, og sem byggir á öðrum forsendum en uppbygging Mílu á eigin kerfi og aðgangur að því. Forsendur og útreikningar í viðmiðunartilboði Mílu til fjarskiptanets Mílu miða við tuga ára líftíma og aðra nýtingarmöguleika. Þessar forsendur og útreikningar eru enn fremur staðfestar af fjarskiptayfirvöldum.

Míla bendir jafnframt á að þegar kemur að útboðum eða pöntunum viðskiptavina um nýlagningu þá gilda kvaðir um sex mánaða tilkynningarfrést ekki þar sem um er að ræða verk sem er í þágu annars fjarskiptafyrirtækis sem bera að óbreyttum lögum engar kvaðir um að tilkynna jarðvegs- og lagnaframkvæmdir með sex mánaða fyrirvara. Þá er vandséð hvaða verndarhagsmunir ættu að liggja að baki því að Míla myndi tilkynna þessar jarðvegsframkvæmdir með sex mánaða fyrirvara sem fær þess utan ekki samrýmst útboðsskilmálum, þegar að þær byggja á opinberu útboði sem allir á markaði hafa jafna vitneskju um á sama tíma og með sama hætti.

Þá er að því að gæta að Mílu barst ósk um verðtilboð frá þremur fjarskiptafyrirtækjum um að Míla tæki að sér uppbyggingu burðarnets fyrir Kópavog, í samræmi við útboð Kópavogs, í raun sem undirverktaki fjarskiptafélaga, þ.m.t. Vodafone. Öllum þremur fjarskiptafélögnum barst sama vertilboð (í raun sama verðlagning og Míla sjálf studdist við) á sama tíma með sömu skilmálum, sem fjarskiptafyrirtækin gátu nýtt sér við tilboðsgerð Kópavogsbæjar. Ljóst er að Míla gætti því viðeigandi jafnræðis.

Vodafone fullyrðir án nokkurra gagna að tilboð Mílu feli í sér stórkostlega niðurgreiðslu og að kostnaðargrundvelli núverandi útreikninga á kostnaðarverði leigulína sé raskað. Míla hefur engan hag af því að niðurgreiða kostnað fyrir Kópavog, eða önnur fjarskiptafyrirtæki sem einnig leituðu tilboða hjá Mílu í verkið og gera verður kröfu um að kvörtun Vodafone fylgi eitthvað annað og meira en ágiskun. Míla hafnar því alfarið að í tilboði félagsins felist niðurgreiðsla. Verkefnið skilar félaginu aftur á móti eðlilegri arðsemi.

Með vísan til framangreinds er öllum kröfum Vodafone er varða meint brot Mílu hafnað.“

4.2 Bréf Sýnar, dags. 29. júní sl.

(15) Póst- og fjarskiptastofnun bauð Sýn að tjá sig um andsvör Mílu. Í svarbréfi félagsins, dags. 29. júní sl. segir m.a.:

„Af svari Mílu má ráða að félagið telji að sá hluti sem Míla bauð í teljist til framkvæmda fyrir annað fjarskiptafyrirtæki. Um sé að ræða sérsniðna framkvæmd sem byggir á öðrum forsendum en uppbygging Mílu á eigin kerfi og aðgangi að því. Með hliðsjón af þessu spurðist PFS fyrir í tölvupósti hvort Vodafone hafi vitneskju um að Míla hafi lagt til (og afhent) einhverja fyrirbyggjandi innviði félagsins til þessa verkefnis.

Undirritaður er ekki sérfróður um þessi efni, en fékk svofellt svar við fyrirspurninni hér innanhúss:

Við vitum ekki nákvæmlega hvað er búið að framkvæma, við vitum þó að Mílu ber að vinna eftir köflum 4.1 og 4.2 í útboðsgögnum, sem dæmi:

Í 4.1

• *þá er farið fram á að Dark Fiber á milli A og B sé skilað með virkum endabúnaði SFP 40Gb/s „sem er að fullu samhæfður og Cisco vottaður („fully compatible“) við Cisco 4500 swissa.(Vörunúmer cisco WS-C4500X-16), á báðum endum. SFP endabúnaður skal ráða við þann hraða sem notaður veðrur á hverri lögn fyrir sig“*

Án efa þá ætti þetta að falla undir bitastraumssamband, en ekki hrávöru Dark Fiber. Ég er ekki sjá í vöruframboði Mílu um að hægt sé að kaupa sambærilegt samband og Míla er að bjóða Kópavogsbæ upp á og hvað þá að geta keypt slík sambönd og eignast forða (DF og virkur búnaður SFP) eftir 7 ár.

Hér skiptir einnig máli að PFS hefur í fyrri ákvörðunum vakið athygli á óskýrum mun milli markaða og hve þeir tengjast í ríkum mæli. Sjá t.d. mgr. 28 og 29 í viðauka A við ákvörðun PFS nr. 21/2015:

28. Notendalínur og sambönd eru yfirleitt á kopar- eða ljósleiðarastrengjum. Línur liggja á milli notandans og hnútpunkta/símstöðva og tengja notendur í einn punkt þar sem stofnlínukerfið tekur við. Á stofnlínukerfinu eru gögn frá mörgum notendum flutt milli hnútpunkta/símstöðva og geta stofnlínur yfirleitt flutt meira magn upplýsinga og fleiri sambönd en notendalínur. Stofnlínur eru almennt ljósleiðarar eða radíósambönd en lúkningarluti getur einnig verið kopar enda oft notast við sama fjarskiptanet og myndar almennar heimtaugar.

29. Þrátt fyrir þennan mun á viðkomandi mörkuðum þá er það svo að þeir tengjast mikið. Stofnlínunet þarf á lúkningarhluta að halda til að tengjast til endanotenda og lúkningarhlutinn þarf stofnlínuhlutann til að tengja saman endanotendur séu þeir ekki tengdir sama hnútpunkti, t.d. á sama símsstöðvarsvæði. Einnig er það í sumum tilvikum svo þegar um tileinkuð sambönd er að ræða að erfitt getur verið að gera greinarmun á því hvar stofnlína endar og lúkning byrjar og öfugt.

Með vísan til alls ofangreinds fer Vodafone þess á leit að PFS afli á grundvelli eftirlitsheimilda sinna framkvæmdargagna sem sýna að þeir ljósleiðarar sem ætlað var í notkun fyrir Kópavogsbæ 4.1 og 4.2 séu ekki í kostnaðargreindu fjarskiptaneti Mílu. Í sama tilgangi verði kallað verði eftir tilboði Mílu til Kópavogsbæjar .

Jafnframt að skipaður verði úttektaraðili sem mun tryggja að kostnaðargreindir innviðir Mílu verði ekki nýttir með neinum hætti, þar á meðal rör og strengir. Að síðustu er þess farið á leit að PFS gangi úr skugga um að tilboð þau sem Míla sendi á fjarskiptafélög standist kröfur um jafnræði.

Á meðan PFS aflar umbeðinna gagna þykir ekki ástæða til að bregðast frekar við umsögn Mílu. Hins vegar eru öll fyrri sjónarmið Vodafone ítrekuð og allur réttur áskilinn.“

4.3 Upplýsingaöflun Póst- og fjarskiptastofnunar

(16) Póst- og fjarskiptastofnun óskaði upplýsinga frá Mílu um frekari staðsetningu og uppbyggingu félagsins á ljósleiðaraneti fyrir Kópavogs með tölvupósti þann 2. júlí sl. Í tölvupóstinum segir m.a.:

„PFS þarf að átta sig betur á staðsetningu og uppbyggingu ljósleiðaranets Kópavogsbæjar, þ.e. það net sem Míla tók að sér að byggja upp á grundvelli fyrrnefnds útboðs.

PFS óskar eftir því að fá afhent hönnunargögn um framkvæmdina, einkum uppdrátt sem sýnir lagnaleiðir ljósleiðaranets Kópavogs og Mílu á umræddu framkvæmdasvæði.“

(17) Póst- og fjarskiptastofnun bárust skýringarmyndir af lagnaleiðum burðanets Kópavogsbæjar vegna liða 4.1 og 4.2 í útboði sveitarfélagsins frá Mílu, dags. 19. júlí sl. Um var að ræða skýringarmyndir sem sýndu lagnaleiðir í rörum Mílu. Var óskað trúnaðar um myndirnar.

(18) Póst- og fjarskiptastofnun sendi á ný tölvupóst til Mílu þann 31. ágúst sl. þar sem fram kom að stofnunin hefði farið yfir skýringarmyndir félagsins og borið þær saman við innviðagrúnn stofnunarinnar sem byggði á upplýsingum um ljósleiðaranet Mílu frá 2014. Sýnir sá samanburður að 83% af kjarna burðarneti, sbr. lið 4.1 í tilboði, liggur samhliða fyrirbyggjandi ljósleiðarainnviðum Mílu og 73% af burðarneti stærri stofnana, sbr. lið 4.2 í tilboði, liggur samhliða fyrirbyggjandi ljósleiðarainnviðum Mílu.

(19) Á grundvelli þessara upplýsinga óskaði stofnunin eftirfarandi upplýsinga frá Mílu:

„1. Með hvaða hætti byggði Míla upp burðanet kjarna, sbr. lið 4.1.1 og 4.1.2 og burðarnet stærri stofnana, sbr. lið 4.2 skv. tilboðsskrá félagsins til Kópavogsbæjar? Var um að ræða nýframkvæmd þar sem grafið var fyrir nýju röri og/eða streng eða var að öllu eða einhverju marki notast við fyrirbyggjandi innviði félagsins?

2. Ef notast var við fyrirbyggjandi innviði félagsins er óskað ítarlegra upplýsinga um með hvaða hætti og að hvaða marki var notast við þá. Hér er átt við mögulega i) nýtingu á eldra röri, þ.e. lagningu nýs strengs í rör, ii) nýtingu fyrirbyggjandi strengs í röri eða iii) nýtingu þráðar í fyrirbyggjandi streng?

3. Ef nýting á fyrirbyggjandi innviðum átti sér stað með öðrum hætti en um getur í 2. lið þá er óskað ítarlegra lýsinga á því með hvaða hætti sú nýting var.“

(20) Þá var að auki óskað eftir upplýsingum um ljósleiðarainnviði félagsins í Kópavogi þann 31. desember 2017.

(21) Með bréfi, dags. 14. september sl., svaraði Míla framangreindum spurningum stofnunarinnar. Í bréfinu segir í svari við fyrstu spurningu stofnunarinnar;

„Svar (4.1):

Að mestu leyti voru fyrirbyggjandi ídráttarrör Mílu í jörðu notuð. Um er að ræða nýframkvæmd þar sem verið er að leggja nýja ljósleiðarastrengi í fyrirbyggjandi ídráttarrör. Dregin voru ný blástursrör í hin fyrirbyggjandi rör og þar á eftir blásið nýjum ljósleiðara í blástursrör, tvær aðskildar leiðir á milli hýsingarstaða Kópavogsbæjar (Salavegur 6 og Digranesvegur 7) skv. kröfu bæjarins. Jarðvinna fólst í því að grafa niður að fyrirbyggjandi rörum og koma blástursröri fyrir.

Á hluta leiðar þurfti að grafa nýjan skurð, frá brunni við hringtorg við Lindakirkju og inn í hýsingarstað Kópavogs að Salavegi 6, u.þ.b. 200 metra leið til að tryggja aðskildar lagnaleiðir. Einnig reyndist nauðsynlegt að grafa nýjan skurð og leggja nýtt rör á litlum hluta leiðarinnar þar sem í ljós kom á framkvæmdartíma að hluti ídráttarrörs reyndist ekki nothæfur.

Svar (4.2):

„Um er að ræða tíu heilsplæstar tengingar frá starfsstöðvum Kópavogsbæjar í hýsingarstaði bæjarins.

Á meðfylgjandi kortum sést lagnaleið tenginga í lið 4.2 og hvort fyrirbyggjandi innviður voru nýttir:

1. Nýr ljósleiðarastrengur og nýtt rör lagt.
2. Nýr ljósleiðarastrengur lagður í fyrirbyggjandi ídráttarrör
 - a. Nýtt blástursrör dregið í dráttarrör og ljósleiðarastreng blásið
3. Fyrirbyggjandi ljósleiðarastrengur nýttur.“

(22) Í svari Mílu við annarri og þriðju spurningu stofnunarinnar er vísað til svars félagsins við fyrstu spurningu stofnunarinnar.

(23) Að lokum vísaði Míla til fyrri svara félagsins og óskaði að fylgiskjöl við svarinu væru meðhöndluð sem trúnaðargögn en um var að ræða tíu kort sem varða lið 4.2 í útboði ásamt upplýsingar um ljósleiðarainnviði frá 31. desember 2017.

(24) Póst- og fjarskiptastofnun taldi þörf á að fá ítarlegri upplýsingar frá Mílu varðandi notkun fyrirbyggjandi innviða í uppbyggingu á ljósleiðaraneti fyrir Kópavogsbæ, sbr. upplýsingabeidni stofnunarinnar þann 9. nóvember sl., en þar kom eftirfarandi fram:

„Samkvæmt svörum og gögnum Mílu, dags. 14. september sl., við fyrri upplýsingabeidni PFS kemur fram að Míla hafi að mestu leyti notað fyrirbyggjandi ídráttarrör félagsins í jörðu við að byggja upp burðarnet kjarna (4.1). Hvað varðar burðarnet stærri stofnana (4.2) var að mestu leiti notast við fyrirbyggjandi rör og strengi. Í báðum tilvikum hafi þó einnig reynst þörf á að grafa nýja skurði og koma fyrir nýju röri og streng eða a.m.k. leggja nýtt blástursrör með streng í fyrirbyggjandi ídráttarrör.

Að mati PFS getur í máli þessu reynt á skilgreiningu á kvöðum sem lagðar hafa verið á félagið samkvæmt framangreindum ákvörðunum stofnunarinnar.

1. Hvað varðar burðarnet kjarna (4.1) er vísað til ákvörðunar 21/2015, sbr. viðauka A, um heilidsölumarkað stofnlínuhluta leigulína, sbr. t.a.m. málsgr. 25, 68 og 384-385. Með vísan til þess að Míla notaðist að langstærstum hluta við fyrirbyggjandi ídráttarrör, þ.e. setti ný blástursrör og nýjan streng í fyrirbyggjandi rör, óskar PFS eftirfarandi upplýsinga frá Mílu um:

- Hvert er verið á lengdareiningu eða fyrir rými (afnot) blásturspípu í fyrirbyggjandi röri Mílu skv. lið 4.1 í útboði Kópavogs fyrstu sjö árin og svo að sjö árum liðnum?
- Hvaða þætti í innviðum Mílu eignast Kópavogsbær að sjö árum liðnum?
- Hvernig verður eignarhaldi Kópavogs háttað á þeim hlutum þar sem alfarið þurfti að leggja nýja innviði?

2. Hvað varðar burðarnet stærri stofnana (4.2) er vísað til ákvörðunar nr. 8/2014, sbr. viðauka A, um heilidsölumarkað lúkningarhluta leigulína, sbr. t.a.m. málsgr. 33, 62, 65-68 og 251-253. Þá er einnig vísað til verðskrár Mílu fyrir ljóslínu, þ.e. svartan ljósleiðara. Með vísan til þess að Míla notaðist að meginstefnu við eldri streng og eldra rör við að byggja upp burðarnet stærri stofnana fyrir Kópavog, sem telja má til svarts ljósleiðara, óskar PFS eftirfarandi upplýsinga frá Mílu um:

- Á hvaða forsendum telur Míla sig geta selt þessa kvaðabundnu innviði til Kópavogs, þ.e. svartan ljósleiðara?
- Hvernig telur Míla að félagið hafi uppfyllt jafnræðiskvöð sem hvílir á félaginu við að bjóða þráðakerfi sitt út með þeim hætti sem gert var í lið 4.2 í útboðinu?
- Hvaða þætti í innviðum Mílu eignast Kópavogsbær að sjö árum liðnum? Er hér hvort tveggja átt við fyrirbyggjandi innviði að hluta eða öllu leyti sem og þegar nýtt rör og strengur eru lagður.“

(25) Póst- og fjarskiptastofnun barst svarbréf Mílu, dags. 27. nóvember sl. en þar er leitast við að svara spurningum stofnunarinnar, sbr. fyrirspurn stofnunarinnar. Gerir Míla þann fyrirvara að félagið „... andmælir vísan PFS til ákvarðana nr. 21/2015 og 8/2014 og telur Míla að sakarefni hafi ekki verið skilgreint og þarf afleiðandi er ekki um það að ræða að PFS hafi vísað til viðhlítandi lagastöðar varðandi meint brot Mílu ... “.

(26) Í bréfi Mílu er öllum spurningum stofnunarinnar svarað. Hvað varðar a. -lið 1. spurningar þá segir í bréfi félagsins að fundinn hafi verið kostnaður á metra við að leggja ídráttarrör og gert ráð

fyrir ákveðinni prósentuhlutdeild Kópavogsbæjar í kostnaði (*kr/m án VSK). Þessi upphæð er með inniföldu óvissuálagi og í því er m.a. rekstrarkostnaður. Þá var núvirt fyrir sjö ára tímabil með ákveðinni ávöxtunarkröfur fjármagns. Út frá þessu og heildarlengd leggjanna komst Míla að ákveðinni fjárhæð fyrir hverja tengingu. Til viðbótar þessu bætist svo lagningin á sjálfum ljósleiðarastrengnum í rörin.

(27) Hvað varðar b. og c. -liði 1. spurningar þá segir í bréfinu að „[s]amkvæmt útboði eignast Kópavogsbær ljósleiðaraþræði sem Míla hefur lagt fyrir þá samkvæmt útboði.“

(28) Í svari Mílu við a. -lið 2. spurningar stofnunarinnar segir:

„Míla andmælir framsetningu þessarar fyrirspurnar og telur að hún sé gildishlaðin og án vísunar til sakarefnis eða heimfært til viðhlítandi lagastoðar. Míla telur að engin rök hafi verið færð fram fyrir því að Míla hafi „selt kvaðabundna innviði“ og mótmælir því harðlega. Þótt PFS hafi rétt til að krefjast staðreyndarlegra upplýsinga á grundvelli laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun er að mati Mílu ekki í samræmi við hefðbundna stjórnarsýsluhætti að krefjast þess að Mílu sé gert að svara svo gildishlöðnum spurningum og án þess að vísað sé með skýrum hætti hvert sakarefnið sé. Verður slíkri málsmeðferð tæpast fundinn staður í lögum; málsaðilum kann að vera skylt að veita staðreyndarlegar upplýsingar, en jafnan a.m.k. verða ekki gerðar kröfur til þeirra um túlkun o.þ.u.l. Það er enn fremur kvartanda og PFS að rökstyðja með hvaða hætti þessi ráðstöfun á að hafa áhrif á getu Mílu til að uppfylla kvaðir sem hvíla á félaginu. Míla vísar til stjórnarskrárvarins réttar síns til ráðstöfunar eigna og atvinnufrelsis. Þá vísar Míla jafnframt til lögætisreglu stjórnarsýslulaga og reglna stjórnarsýsluréttar um meðalhóf.“

(29) Í svari Mílu við b. -lið 2. spurningar stofnunarinnar segir:

„Míla fær satt að segja ekki skilið orðalag þessarar fyrirspurnar varðandi það að Míla hafi verið að „bjóða út þráðakerfi sitt með þeim hætti sem gert var í lið 4.2 í útboðinu.“ Þetta orðalag þarfnast frekari skýringa af hálfu PFS og í hvaða samhengi PFS er að vísa til jafnræðiskvaðar. Míla bendir á að jafnræðiskvöðin felur í sér að sambærileg mál fái sambærilega úrlausn. Míla ítrekar að öll fjarskiptafyrirtæki sem þess óskuðu fengu tilboð á jafnræðisgrundvelli, þ.m.t. kvartandi, sbr. svör okkar í fyrra bréfi. Míla getur ekki svarað þessari spurningu frekar þar sem hún er óljós og að því er virðist byggð á röngum forsendum. Míla hefur ekki boðið út þráðakerfi sitt, Míla bauð í uppbyggingu fjarskiptainniða fyrir Kópavogsbæ í samræmi við útboðslýsingu frá Kópavogsbæ (sem er skráð fjarskiptafyrirtæki hjá PFS).“

(30) Hvað varðar c. -lið 2. spurningar stofnunarinnar þá vísar Míla til svara félagsins við b. og c. -lið í fyrri spurningu stofnunarinnar. Hinsvegar segir einnig:

„Þá mótmælir Míla vísan til verðskrár Mílu fyrir svartan ljósleiðara í samhengi við útboð Kópavogsbæjar. Hér er ekki um að ræða sambærilega vöru eins og hún er skilgreind í verðskrá og eru kröfur verkkaupa til dæmis aðrar og meiri í þessu útboði:

- Krafa um heilsplæsingu ljósleiðaraþræða á milli tengistaða, ekki heimilt að hafa „patch“ tengi

- Umtalsverð viðurlög ef rof verður á tengingu í formi tekjumissis, sbr. heilar mánaðartekjur sem skulu falla niður.
- Verksali (Míla) útvegur endabúnað (SFP-a) fyrir verkkaupa sem þarf að reikna inn í tilboð.
- Krafa um að verksali vakti tengingar sérstaklega og viðbragshraði við bilanir.“

(31) Þá sendi Póst- og fjarskiptastofnun bréf til Kópavogsbæjar þann 9. nóvember sl. þar sem m.a. eftirfarandi kom fram:

„Kópavogsbær er skráð fjarskiptafyrirtæki, sbr. skráningu dags. 11. desember 2017. Með vísan til 5. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun óskar stofnunin eftirfarandi upplýsinga frá Kópavogsbæ:

- 1) Með hvaða hætti byggst Kópavogsbær nýta það burðarnet sem útboðið náði til? Hér er óskað almennrar lýsingar á netinu og fyrirhugaðri notkun þess.
- 2) Mun netið vera nýtt, nú eða í náninni framtíð, sem fjarskiptanet sem aðrir aðilar (fjarskiptafyrirtæki) gætu keypt aðgang að?
- 3) Hvernig hyggst Kópavogsbær eignfæra það burðarnet sem það fær afhent frá Mílu í bókhaldi sínu nú og, eftir atvikum, að sjö árum liðnum?
- 4) Hvernig hyggst Kópavogsbær skrá burðarnetið sem það fær afhent frá Mílu í eignarskrá sveitarfélagsins nú og, eftir atvikum, að sjö árum liðnum?“

(32) Svar barst frá Kópavogsbæ, dags. 26. nóvember sl. þar sem framangreindum spurningum stofnunarinnar var svarað. Í bréfinu segir m.a.:

- „1. Í umræddu útboði var boðið út allt burðarnet fyrir stofnanir Kópavogsbæjar. Burðarlaginu er ætlað að tengja allar stofnanir Kópavogsbæjar saman inn á sameiginlegt tölvukerfi Kópavogsbæjar og sameiginlega útgangspunkta í gegnum eldveggi bæjarins inn á internetið.
2. Kópavogsbær gerir ekki ráð fyrir að netið verði nýtt sem fjarskiptanet sem aðrir aðilar (fjarskiptafyrirtæki) gætu keypt aðgang að.
3. Gert er ráð fyrir að eignafærsla í bókhaldi verði færð á deild nr. 29-310 fjárhagslykil/eignasafn nr. 31016 líkt og aðrar ljósleiðaræignir Kópavogsbæjar.
4. Hver eign er það skráð með heiti eignarinnar, dæmi: „Ljósleiðari frá Salavegi 6 til Salaskóla“. Að öðru leyti er vísað í svar undir 3. tl.“

4.4 Athugasemdir Sýnar, dags. 18. janúar 2019

(33) Póst- og fjarskiptastofnun bauð Sýn að gera athugasemdir við bréf Mílu frá 14. september sl. og 27. nóvember sl. Þá var svarbréf Kópavogsbæjar sent til upplýsinga. Í tölvupósti stofnunarinnar til Sýnar, dags. 21. desember sl. segir:

„Hjálögð eru svarbréf Mílu, m.a. við fyrirspurnum PFS, er varða kvörtun Sýnar um meint brot félagsins á kvöðum sem á félaginu hvíla með þátttöku í útboði Kópavogsbæjar.

PFS bendir á að Míla hefur óskað trúnaðar um hluta gagnanna. Um er að ræða eftirfarandi gögn:

1. Svarbréf Mílu, dags. 14. september 2018
Fylgiskjöl 1-11 – Öll fylgiskjöl 1-11 eru trúnaðarmál.

2. Svarbréf Mílu, dags. 27. nóvember 2018 – Trúnaðarmál yfirstrikuð með * í bréfinu.

PFS býður Sýn að tjá sig um svör Mílu. Þá er sérstaklega óskað eftir ítarlegri útlistun á því að hvaða leyti Sýn telur að þátttaka Mílu, og tilboð félagsins, í útboði Kópavogs brjóti í bága við þær kvaðir sem Sýn hefur tilgreint. Er frestur veittur til **14. janúar nk.**

Þá sendir PFS til upplýsinga, svar Kópavogsbæjar við fyrirspurn PFS.“

(34) Póst- og fjarskiptastofnun barst svarbréf frá Sýn þann 18. janúar sl. Þar segir:

„Vísað er til fyrri bréfaskipta vegna ofangreinds, m.a. umsagnar Mílu, dags. 23. maí 2018, vegna kvörtunar Sýnar (Vodafone) í tengslum við tilboð Mílu í útboði Kópavogsbæjar. Jafnframt er vísað til síðari svara Mílu til PFS dags. 27. nóvember 2018, sbr. og tölvupósts PFS til Mílu dags. 9. nóvember 2018.

Af upphaflegum svörum Mílu til Sýnar og PFS mátti ráða að félagið teldi að sá hluti sem Míla bauð í vegna útboðs Kópavogsbæjar teldist til framkvæmda fyrir annað fjarskiptafyrirtæki. Um væri að ræða sérsniðna framkvæmd sem byggði á öðrum forsendum en uppbygging Mílu á eigin kerfi og aðgangs að því. Þá var í tölvupósti til Sýnar, dags. 11. maí 2018, fullyrt að verkið varði „*nýlagningu kerfis fyrir Kópavogsbæ.*“

Eftir fyrirspurnir Sýnar og PFS hefur nú komið fram að Míla hafi að mestu leyti notað fyrirliggjandi ídráttarrör félagsins í jörðu við að byggja upp burðarnet kjarna (4.1). Hvað varðar burðarnet stærri stofnana (4.2) var að mestu leiti notast við fyrirliggjandi rör og strengi. Hefur PFS upplýst að fyrirliggjandi kvaðabundnir innviðir Mílu náðu til um 80-90% verksins. Hér er því alls ekki um nýlagningu kerfis að ræða eins og fullyrt var á fyrri stigum og málatilbúnaður Mílu byggði á. Fullyrðingu Mílu í síðasta svari þess efnis að félagið leggi sig fram um að upplýsa mál og veita staðreyndarlega réttar upplýsingar má því með réttu draga í efa.

Í síðasta svari Mílu breyttist málatilbúnaðurinn nokkuð og nú er því haldið fram að sakarefni málsins hafi ekki verið skilgreint og sé að einhverju leyti óljóst. Þessu er hafnað af hálfu Sýnar. Þannig var sakarefni vel skilgreint í upphaflegri kvörtun dags. 4. maí 2018. Þar voru færðar fram skýrar málsástæður og lagarök og rökstutt hvernig þátttaka Mílu í hinu umþrætta útboði fari gegn ákvörðunum PFS nr. 21/2015 og nr. 8/2014 og nánar tilgreindum kvöðum sem lagðar voru á félagið með þessum stjórnvaldsákvörðunum. Míla hefur ekki andmælt að innviðir þeir sem um ræðir falli undir hinar tilgreindu ákvarðanir og er það því ágreiningslaust í málinu. Vísar Sýn því til upphaflegrar kvörtunar hvað afmörkun sakarefnisins varðar.

Á þessu stigi hefur hins vegar, sem fyrr segir, verið staðfest að kvaðabundnir innviðir voru að mestu leyti nýttir í útboðinu. Af þessum sökum skal hér að neðan sérstaklega áréttað hvernig Sýn telur slíka háttsemi andstæða kvöð um jafnræði, gagnsæi og opinn aðgang.

Um brot gegn kvöð um bókhaldslega aðgreiningu og eftirlit með gjaldskrá, vísast til upphaflegu kvörtunar félagsins.

Áður en vikið er brotum á umræddum kvöðum verður ekki komist hjá því að vekja athygli á óskýrleika í svörum Mílu við spurningum um hvaða þætti í innviðum Mílu Kópavogsbær muni eignast að sjö árum liðnum. Svar Mílu er svofellt:

„Samkvæmt útboði eignast Kópavogsbær þá ljósleiðaraþræði sem Míla hefur lagt fyrir þá samkvæmt útboði.“ (undirstrikun undirritaðs)

Nú liggur fyrir að Míla hefur einungis lagt milli 10 og 20% innviða þeirra sem undir útboðið falla. Af svari Mílu má því ráða að Kópavogsbær eignist einungis nýlagða ljósleiðaraþræði. Það er hins vegar í hróplegu ósamræmi við útboðsgögn en þar segir orðrétt í kafla 4.6:

„Að samningstíma loknum skal verkkaupi hafa eignast ljósleiðara burðarneta stærri stofnana (liður 4.2) og ljósleiðara burðarneta kjarna (4.1).“ (undurstrikun undirritaðs).

Þá verður ekki annað ráðið af svörum Kópavogsbæjar við fyrirspurn PFS en að bærinn muni eignfæra umrædda innviði líkt og aðrar ljósleiðareignir Kópavogsbæjar.

Samkvæmt framansögðu verður því að leggja til grundvallar að Kópavogsbær muni að sjö árum liðnum eignast allt ljósleiðaraburðarnet stærri stofnana, sem og ljósleiðaranet burðarneta kjarna, sbr. liðir 4.1. og 4.2 í útboðsgögnum.

1. Brot gegn kvöð um gagnsæi

Eins og fram kom í upphaflegri kvörtun Sýnar lagði PFS með heimild í 29. gr. fjarskiptalaga kvöð á Mílu um að birta opinberlega sundurliðað viðmiðunartilboð um stofnlínu- og lúkningarluta leigulína og tengda aðstöðu og þjónustu. Allar breytingar á viðmiðunartilboði skyldi leggja fyrir PFS til samþykktar með hæfilegum fyrirvara og taka þær ekki gildi nema með samþykki PFS. Þá skal Míla senda PFS alla samninga sem gerðir eru um stofnlínu- og lúkningarluta leigulína í heildsölu.

Einsýnt er að með þátttöku í útboðinu vék Míla frá opinberum viðmiðunartilboðum og bar þær breytingar ekki fyrirfram undir PFS, í andstöðu við fyrrnefnda gagnsæiskvöð. Við blasir að Míla hefur breytt skilmálum viðmiðunartilboða á hinum skilgreindu mörkuðum, sem og verðlagningu fyrir þjónustuna, án þess að bera þær breytingar fyrirfram undir PFS. Þá má telja líklegt að samningar við Kópavogskaupstað hafi ekki verið sendi PFS. Að síðustu braut Míla kvöð um tilkynningu framkvæmda með sex mánaða fyrirvara. Með öðrum orðum var kvöðin um gagnsæi brotin með margvíslegum hætti.

2. Brot gegn kvöð um jafnræði

Með heimild í 30. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 lagði PFS kvöð á Mílu um að gæta jafnræðis á heildsölumarkaði fyrir stofnlínuhluta leigulína, bæði hvað varðar verð og önnur skilyrði. Míla skal veita öllum kaupendum á leigulínum, þ.m.t. eigin einingum, þjónustu með sambærilegum skilmálum, verðum, gæðum í framboði á hröðum, flutningsmiðlum og samskiptareglum.

Hin kvaðabundnu fyrimæli eru afar skýr og fortakslaus. Allir kaupendur á leigulínum skulu njóta jafnræðis m.a. hvað varðar skilmála og verð.

Sýn er einn af þeim kaupendum sem hefur lögvarða hagsmuni af því að fyrrnefnd jafnræðiskvöð sé virt. Engu að síður hefur félaginu ekki verið boðið að eignast kvaðabundna innviði að sjö árum liðnum eða þjónustusamningur til 30 ára, rétt eins og Kópavogsbæ var boðið, sem jafnframt telst kaupandi að leigulínum í skilningi kvaðarinnar.

Hér skiptir máli að tilgangur með álagningu kvaðanna er að efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði, sbr. niðurlag 1. mgr. 27. gr. fjarskiptalaga. Framgangsmáti Mílu í útboðinu hamlar hins vegar verulega virkri samkeppni. Þannig leiðir af niðurstöðu útboðsins að viðskipti við Kópavogsbæ á smásölustigi töpuðust, enda er Sýn ókleift að endurselja hlutaðeigandi tengingar með heilbrigðri álagningu. Með öðrum orðum raskaðist samkeppni á smásölustigi fjarskipta, með missi viðskipta, vegna hins ólögmeta samkeppnisforskots sem Míla/Síminn nýtti sér með því að bjóða fram til eignar hina kvaðabundnu innviði á heildsölustigi.

3. Kvöð um að veita aðgang

Fram kemur í svörum Kópavogsbæjar að bærinn geri ekki ráð fyrir að netið verði nýtt sem fjarskiptanet sem aðrir aðilar geti keypt aðgang að. Þetta þýðir í reynd að þegar umræddir ljósleiðarar verða komnir í eignarhald Kópavogsbæjar verður ekki lengur um að ræða opinn aðgang að hlutaðeigandi fjarskiptaneti Kópavogsbæjar, sbr. meginregla 28. gr. fjarskiptalaga um opinn aðgang. Á þetta við um alla þá skóla, íþróttahús/íþróttafélög, sundlaugar, reiðhöll hestamannafélagsins Sprettis o.s.frv., sem umrætt burðarnet stærri stofnana tengist. Sama gildir um alla þá atvinnustarfsemi sem tengist burðarneti kjarna Kópavogsbæjar. Verið er að torvela til framtíðar möguleika á viðskiptum við Kópavogsbæ og alla þá aðila sem nýta sér kjarnatenginguna, þ.e. allar stofnanir Kópavogsbæjar, hvaða nafni sem tjáir að nefna.

Með þessu er verið að gera að engu kvöð Mílu um að veita aðgang og verða við eðlilegum og sanngjörnum beiðnum um aðgang til endursölu, samnýtingu eða samhýsingu, sbr. liður 1 í upphaflegri kvörtun Sýnar til PFS. Samhliða er gerður samningur til 30 ára um viðhald innviðanna. Þetta þýðir einnig að samkeppni á markaði fyrir viðhald innviðanna er raskað næstu 30 árin og aðgangur annarra fjarskiptafélaga en Mílu með öllu lokaður. Raskar þetta meðal annars verulega samkeppnisstöðu Gagnaveitu Reykjavíkur í samkeppninni við Mílu á heildsölustigi ljósleiðarainnviða.

Háttsemi Mílu, virt heildstætt, getur því skapað alvarleg fjárhagsleg eða rekstrarleg vandamál fyrir Sýn og önnur fjarskiptafyrirtæki.

4. Krafa um beitingu viðurlaga

Athygli PFS er vakin á hve alvarlegt fordæmi um er að ræða, ef háttsemi Mílu verður látin óátalin. Ef PFS telur háttsemina standast lög, ákvarðanir og álagðar kvaðir er ekkert sem kemur í veg fyrir að Míla haldi uppteknum hætt og raski samkeppni með sama hætti í öllum sveitarfélögum landsins. Víki einfaldlega frá skyldunni um að gæta jafnræðis og gagnsæis og bjóði til að mynda Reykjavíkurborg ljósleiðarainnviði til eignar í næsta útboði

Reykjavíkurborgar, með tilheyrandi samkeppnisröskun jafnt á heildsölu og smásöluverkaði.

Í upphaflegri kvörtun var þess farið á leit að PFS grípi til viðeigandi ráðstafana á grundvelli viðurlagakafla fjarskiptalaga nr. 81/2013.

Komist Póst- og fjarskiptastofnun að þeirri niðurstöðu að fjarskiptafyrirtæki fari ekki að skilmálum almennra heimilda, skilyrðum sem tengjast réttindum eða sérstökum kvöðum skal stofnunin tilkynna fjarskiptafyrirtækinu um þessa niðurstöðu og gefa fyrirtækinu tækifæri að koma skoðun sinni á framfæri eða lagfæra brot sitt innan eins mánaðar frá dagsetningu tilkynningar, sbr. 2. mgr. 73. gr. fjarskiptalaga. Láti fjarskiptafyrirtæki ekki af broti sínu innan settra tímamarka skal Póst- og fjarskiptastofnun grípa til viðeigandi ráðstafana skv. 5. mgr. 74. gr. Í því ákvæði segir að þegar fjarskiptafyrirtæki fer ekki að ákvæðum laga, skilyrðum almennrar heimildar, skilyrðum sérstakra réttinda eða einstökum ákvörðunum Póst- og fjarskiptastofnunar geti stofnunin ákveðið í samræmi við ákvæði 73. gr. að fella niður skráningu fyrirtækisins, afturkalla réttindi eða bæta við skilyrðum.

Póst- og fjarskiptastofnun getur einnig, ef sannanir liggja fyrir um brot á skilmálum almennrar heimildar eða skilyrðum sem tengjast réttindum eða sérstökum kvöðum sem leiðir til yfirvofandi hættu fyrir öryggi og heilsu almennings eða getur skapað alvarleg fjárhagsleg eða rekstrarleg vandamál fyrir önnur fjarskiptafyrirtæki eða notendur fjarskiptaneta eða þjónustu, tekið bráðabirgðaákvörðanir til að bæta úr ástandinu áður en endanleg ákvörðun er tekin, sbr. 5. mgr. 73. gr. laganna.

Ekki er gerð krafa um bráðabirgðaákvörðun í máli þessu, enda er það í reynd fullrannsakað. Ætti PFS því að vera lófa lagið að taka efnisákvörðun í málinu enda liggja fyrir sannanir um brot á lögum, ákvörðunum og kvöðum sem lagðar hafa verið á Mílu. Til að gæta meðalhófs gæti stofnunin til að mynda beint því til Mílu að lagfæra brot sitt innan eins mánaðar og grípa í framhaldinu til viðeigandi ráðstafana ef brotið hefur ekki verið lagfært innan þeirra tímamarka. Miðað við alvarleika brotsins hlýtur álagning dagsekta jafnframt að koma til álita, sbr. 12. gr. laga nr. 69/2013, um Póst og fjarskiptastofnun, til að tryggja að eftir fyrirmælum stofnunarinnar verði farið. Einnig kemur til álita að PFS bæti við skilyrðum til að koma í veg fyrir að háttsemin endurtaki sig.“

4.5 Athugasemdir Mílu, dags. 18. febrúar 2019

(35) Póst- og fjarskiptastofnun bauð Mílu að gera athugasemdir við bréf Sýnar frá 18. janúar sl. Barst stofnuninni svarbréf félagsins þann 18. febrúar sl. Í bréfinu segir:

„Vísað er til tölvupósts PFS dags. 25. janúar sl. þar sem Mílu eru framsendar athugasemdir Sýnar („Vodafone“), dags. 18. janúar 2019, sbr. upphaflegt erindi Vodafone dags. 8. maí 2018 og fyrri bréfaskipti, þ.m.t. svarerindi Mílu dags. 23. maí 2018, svar Mílu við upplýsingabeiðni PFS dags. 14. september 2018, og svar Mílu við upplýsingabeiðni PFS dags. 27. nóvember 2018. Þá er einnig vísað til svara Kópavogsbæjar við upplýsingabeiðni PFS, dags. 26. nóvember 2018, sbr. tölvupóstur PFS til Mílu þ. 12. febrúar 2019.

I. Inngangur:

Eins og ítrekað hefur komið fram í svörum Mílu þá telur Míla að ekki hafi verið afmarkað af hálfu kvartanda með hvaða hætti þátttaka Mílu í útboði og uppbyggingu á fjarskiptakerfi fyrir Kópavogsbæ á að hafa brotið í bága við ákvarðanir PFS á þeim kvöðum sem hvíla á félaginu skv. ákvörðunum PFS nr. 21/2014 og nr. 21/2015 er varða aðgang að heimtaugum og leigulínum Mílu. Umfjöllun Vodafone í bréfi dags. 18. janúar 2019 bætir að mati Mílu ekki úr varðandi afmörkun á sakarefni. Í bréfi Vodafone er aftur á móti farið um nokkuð víðan völl og m.a. vísað til allra kvaða sem lagðar hafa verið á Mílu af hálfu PFS í litlu samhengi við málsatvik. Þá virðist sem að Vodafone telji að kvaðir PFS eigi nú að ná til áður óskilgreindra markaða („markað fyrir viðhald innviðanna“). Því fer að sjálfsgöðu fjarri enda er PFS bundið við að fylgja eftir ákvörðunum varðandi kvaðir á fyrirfram skilgreindum mörkuðum.

II. Afmörkun sakarefnis:

Frá upphafi hefur Míla bent á að um er að ræða *uppbyggingu og sölu* á fjarskiptakerfi til Kópavogsbæjar; ekki er um að ræða aðgang að heimtaugum Mílu eða leigulínum í skilningi ákvarðana PFS nr. 21/2014 og 21/2015. Því hefur einnig verið andmælt að þátttaka í útboðinu brjóti í bága við kvaðir á Mílu. Verður og að telja að sönnunarbyrði varðandi afmörkun á háttsemi sem talin er brjóta í bága við tilteknar kvaðir hvíli á kvartanda. Hvað sem því líður verður hér á eftir leitast við að svara því hvers vegna engar kvaðir Mílu hafa verið brotnar og í samræmi við fyrirliggjandi málsatvik.

Það liggur fyrir og er óumdeilt að Kópavogsbær sem er skráð fjarskiptafyrirtæki auglýsti opið útboð á hinu Evrópska efnahagssvæði. Allir áhugasamir aðilar sem uppfylltu tiltekin almenn lágmarksskilyrði gátu boðið í verkið. Verkið er boðið út á forsendum verkkaupa, án atbeina Mílu, og felur í sér að verksali skuli byggja upp og selja verkkaupa fjarskiptakerfi til þess að nýta í fjarskiptastarfsemi sinni. Vísast til gagna sem þegar hafa verið lögð fram um útboðið og skilmála þess. Með öðrum orðum, í stað þess að Kópavogsbær myndi kaupa aðgang að fjarskiptakerfum frá aðilum á markaði, eftir atvikum fyrir atbeina smásala eins og Vodafone eða Símans, vildi (vill) bærinn eignast sitt eigið kerfi.

Míla bauð eingöngu í lið 4.1 og 4.2 í útboði Kópavogsbæjar enda var þar um að ræða uppbyggingu á nýju kerfi fyrir Kópavogsbæ, annars vegar burðarnet kjarna og hins vegar burðarnet stærri stofnana. Kerfið sem um ræðir er sérstaklega byggt upp til þess að uppfylla þær kröfur sem gerðar voru í útboðinu og sem voru algerlega á forræði Kópavogsbæjar/verkkaupa. Hefði þetta útboð ekki komið til væri þetta kerfi ekki til í dag í þessari mynd. Það verður svo afhent Kópavogsbæ *til eignar* eins og ljóst er af útboðsskilmálum, verksamningi milli verksala og verkkaupa og sem er staðfest í svörum Kópavogsbæjar frá 26. nóvember sl. Þá er um að ræða kerfi sem er eignfært í bókum Kópavogsbæjar, og fært sem sala í bókum Mílu, allt í samræmi við alþjóðlega reikningsskilastaðla og eðli viðskipta sem þessara.

Í samræmi við hagkvæma nýtingu framleiðsluþátta nýtti Míla þau rör og lagnir sem þegar höfðu verið lögð eins og unnt var, enda vandséð hvers vegna ætti að grafa upp og leggja ný rör og lagnir við hlið þeirra sem fyrir eru, með öllum þeim kostnaði, röskun og óhagræði sem því fylgir. Þess utan, þá var að stórum hluta lagður nýr ljósleiðarastrengur fyrir

stofnlagnir kerfisins. Áður hefur komið fram, að öðrum bjóðendum bauðst jafnframt að „nýta sér“ innviði Mílu með sambærilegum hætti, þ.m.t. á sambærilegum kjörum, sbr. gögn sem lögð hafa verið fram hjá PFS í fyrri samskiptum sem sýna svart á hvítu tilboð Mílu.

Samkvæmt framansögðu, bæði að lögum og í reynd, er því ekki um að ræða aðgang Kópavogsbæjar að innviðum Mílu með þeim hætti sem umræddar stjórnvaldsákvarðanir taka til, heldur þvert á móti sölu og uppbyggingu, þ.m.t. með lagningu nýs ljósleiðarastrengs, fjarskiptakerfis til Kópavogsbæjar. Er Mílu slíkt að sjálfsögðu heimilt, sem öðrum.

Önnur og gagnstæð niðurstaða fæli í sér slíkt inn grip í stjórnarskrárvarinn eignarrétt og atvinnufrelsi Mílu, að hún þyrfti að hafa skýra stoð í ákvæðum settra laga, og stjórnvaldsákvörðunum settum með stoð í þeim. Sú er ekki raunin.

Er heldur ekki farið gegn þeim *verndarhagsmunum* sem búa að baki umræddum kvöðum, en þeir snúa einkanlega að samkeppni á smásölumarkaðnum. Kópavogsbær hyggst einfaldlega ekki nýta sér þann markað, heldur vill frekar kaupa eigið kerfi. Hefur Kópavogsbær að sjálfsögðu sjálfðæmi um slíkt. Það, að Kópavogsbær kjósi upp á sitt eindæmi slíka tilhögun, og efni til samkeppni um hana í formi útboðs, meinar og að sjálfsögðu ekki Mílu þátttöku. Önnur niðurstaða fæli í sér að Mílu væri, í reynd, meinaður aðgangur að útboðum sem þessum. Slíkt kann að samrýmast hagsmunum keppinauta á markaði, en samrýmist ljóslega ekki samkeppnishagsmunum almennt og hagsmunum verkkaupa, sbr. einnig hér næstu kafla.

Engin haldbær rök hafa því verið færð fyrir því að þessi tiltekna uppbygging í samræmi við opið útboð á vegum Kópavogsbæjar, sem er skráð fjarskiptafyrirtæki hjá PFS, brjóti í bága við kvaðir Mílu á markaði. Raunar virðist sem Vodafone sé farið að efast um eigin lögvarða hagsmuni í málinu, heldur er þess í stað farið að vísa til óljósra samkeppnishagsmuna Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. á „markaði fyrir viðhald innviðanna“. Rétt er að benda á og ítreka að PFS hefur það hlutverk að skilgreina markaði í samræmi við heimildir fjarskiptalaga; ef PFS kemst að þeirri niðurstöðu að aðili sé með umtalsverðan markaðsstyrk á fyrirframskilgreindum markaði leggur PFS á kvaðir í samræmi við það. Vísan til þessa „nýja“ markaðar hefur enga þýðingu. Þá er rétt að geta þess að samkvæmt útboðsskilmálum er það ákvörðun verkkaupa hvort hann nýtir sér rétt sinn til þess að gera rekstrarsamning við verkkaupa eftir að hann hefur fengið kerfið afhent til eignar. Enginn rekstrarsamningur milli aðila liggur því fyrir í dag, og ekkert sem segir að slíkan samning þurfi að gera við Mílu.

Í ljósi framangreinds telur Míla ekki þörf á að hrekja tilvísun Vodafone til einstakra kvaða sem lagðar hafa verið á Mílu á einstökum mörkuðum um aðgang að heimaugum og leigulínum í stofnneti. Þær eiga einfaldlega ekki við um þessa starfsemi. Þá er það augljóst að uppbygging að frumkvæði þriðja aðila sem ekki er undir neinum kvöðum, s.s. um 6 mánaða tilkynningarfrest, getur ekki átt við hér.

III. Um áhrif á smásölumarkað:

Þá er rétt að geta þess, og ítreka, að áhrif á smásölumarkaðinn eru alveg þau sömu hvort sem Míla byggir upp og selur Kópavogsbæ kerfið eða að GR eða annar aðili hefði byggt það upp. Eina afleiðingin sem Míla fær séð er að Míla, sem getur lagt fram hagkvæmar lausnir og þekkingu, væri útilokuð frá mörkuðum, endakaupendum til tjóns. Míla þarf vart að benda á að reglur sem eiga að stuðla að samkeppni á markaði eru fyrst og fremst settar endakaupendum til hagsbóta en ekki til að vernda hagsmuni einstakra samkeppnisaðila gegn mögulegum missi einstakra viðskipta. Þá skal bent á að samkvæmt svörum Kópavogsbæjar verður þetta kerfi lokað í þágu bæjarins eingöngu.

IV. Markmið kvaða á fjarskiptamarkaði:

Loks er rétt að rifja upp, og ítreka, til hvers kvaðir eru lagðar á Mílu á heimtauga- og leigulínumarkaði. Þær eru fyrst og fremst lagðar á til þess að fyrirtækið mismuni ekki tengdum og ótengdum aðilum, þ.a. Síminn, móðurfélag Mílu, njóti ekki sérkjara á smásölumarkaði. Það er sú samkeppnisröskun sem kvöðum á Mílu er einkum ætlað að koma í veg fyrir. Síminn nýtur þvert á móti ekki samkeppnisforskots við það að Kópavogsbær kjósi að byggja upp eigið fjarskiptanet til að þjóna sínum stofnunum í stað þess að versla af smásölum.

Þá er rétt að geta þess að sá hluti kerfisins sem verður til og er eign Mílu verður hluti af heimtauga- og leigulínuframboði Mílu og lýtur þar með öllum kvöðum sem leiða af ákvörðunum PFS um aðgang að heimtaugum og leigulínum Mílu; að þessu leyti er engri röskun heldur til að dreifa

Einnig er rétt að benda á að samstarf Mílu og GR um lagningu ljósleiðara á tilteknum svæðum felur í sér að Míla leggur ljósleiðara fyrir GR í fyrirliggjandi rör og selur GR með sambærilegum hætti, sbr. ákvörðun SE nr. 11/2018. Þar er samt sem áður um að ræða nýlagningu á kerfi fyrir GR sem GR eignast samkvæmt samningi. Hefur enginn litið svo á að slíkt eigi undir umræddar kvaðir.

V. Lokaorð og áskilnaður:

Með vísan til alls framangreinds og fyrri samskipta vísar Míla öllum kröfum Vodafone á bug. Þótt öllum fullyrðingum og hugleiðingum sem settar eru fram í bréfi Vodafone hafi ekki verið svarað með beinum hætti þá felur það ekki í sér að Míla hafi með nokkru móti fallist á þær.

Allur réttur er áskilinn.“

4.6 Lok rannsóknar Póst- og fjarskiptastofnunar

(36) Með tölvupósti til Sýnar, dags. 19. febrúar sl. tilkynnti Póst- og fjarskiptastofnun félaginu um að gagnöflun væri lokið í málinu að kvörtunin yrði tekin til ákvörðunartöku. Þá var Sýn sent svarbréf Mílu, dags. 18. febrúar sl., til upplýsingar.

V.

Lagaumhverfi

(37) Póst- og fjarskiptastofnun hefur umsjón með framkvæmd fjarskiptalaga hér á landi og skal vinna að því að markmið þeirra náist. Þannig skal stofnunin stuðla til samkeppni á sviði

fjarskiptaþjónustu með því vinna gegn röskun eða takmörkun samkeppni á fjarskiptamörkuðum og vinna gegn hindrunum í vegi framboðs á fjarskiptanetum, aðstöðu og þjónustu sem þeim tengjast og fjarskiptaþjónustu, sbr. 1. mgr. 1. gr. og 1., 2. og a. -liðar 3. tl. 3. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun.

(38) Eitt af meginmarkmiðum fjarskiptalaga er að efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði, sbr. 2. mgr. 1. gr. laganna. Í því skyni er kveðið á um skilgreiningu markaða í 16. gr. laganna og er stofnunni falið það hlutverk að skilgreina þjónustu- eða vörumarkaði og landfræðilega markaði í samræmi við meginreglur samkeppnisréttar og skuldbindingar samkvæmt samningnum um Evrópska efnahagssvæðið.

(39) Póst- og fjarskiptastofnun framkvæmir því markaðsgreiningar á hlutaðeigandi fjarskiptamörkuðum til að meta hvort aðila geti talist með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði, sbr. 17. gr. fjarskiptalaga. En fyrirtæki telst hafa umtalsverðan markaðsstyrk ef það „... eitt sér eða með öðrum hefur þann efnahagslega styrkleika á kveðnum markaði að geta hindrað virka samkeppni og það getur að verulegu leyti starfað án þess að taka tillit til keppinauta, viðskiptavina og neytenda.“, sbr. 1. mgr. 18. gr. laganna. Þá getur fyrirtæki sem, eitt sér eða með öðrum, hefur umtalsverðan markaðsstyrk á tilteknum markaði, jafnframt talist hafa umtalsverðan markaðsstyrk á tengdum markaði ef tengsl milli markaðanna eru slík að fyrirtækið getur beitt markaðsstyrk sínum á öðrum markaðinum til að auka markaðsstyrk sinn á hinum, sbr. 2. mgr. 18. gr. laganna.

(40) Sé niðurstaða markaðsgreiningar sú að fjarskiptafélag teljist hafa umtalsverðan markaðsstyrk hefur Póst- og fjarskiptastofnun heimild, sbr. 1. mgr. 27. gr. fjarskiptalaga, að leggja kvaðir á viðkomandi aðila til að stuðla að framangreindum markmiðum laganna. Um er að ræða kvaðir um gagnsæi, jafnræði, bókhaldslegan aðskilnað, opinn aðgang að sérstakri netaðstöðu, eftirlit með gjaldskrá og kostnaðarbókhald. Í 2. mgr. ákvæðisins er kveðið á um heimild stofnunarinnar að leggja smásölu kvaðir á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk telji stofnunin að heildsölu kvaðir muni ekki skila árangri við að efla samkeppni og tryggja hagsmuni notenda fjarskiptaþjónustu.

(41) Það er svo í ákvæðum 28. – 34. gr. fjarskiptalaga þar sem nánar er fjallað um framangreindar kvaðir. Þannig er kveðið á um aðgang að netum og þjónustu í 28. gr. laganna, um gagnsæi í 29. gr., um jafnræði í 30. gr., um bókhaldslegan aðskilnað í 31. gr., um eftirlit með gjaldskrá í 32. gr., um aðgang að leigulínum í 33. gr. og um aðgang að heimtaugum í 34. gr.

(42) Framangreind ákvæði byggja á tveimur tilskipunum Evrópusambandsins á sviði fjarskipta, þ.e. tilskipun um aðgang nr. 2002/19/EB¹ og rammatilskipun nr. 2002/21/EB,² en saman mynda þessar tilskipanir heildstæða umgjörð um heimildir eftirlitsstofnanna til að framkvæma markaðsgreiningar og leggja á viðeigandi kvaðir. Þannig segir í fyrrnefndu tilskipuninni að þær skyldur sem lagðar eru á fyrirtæki á grundvelli hennar og í kjölfar markaðsgreiningar skuli vera í samræmi við eðli vandamálsins sem skilgreint er, vera hlutfallsbundnar og rökstuddar í ljósi þeirra markmiða sem

¹ Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins 2002/19/EB frá 7. mars 2002 um aðgang að rafrænum fjarskiptanetum og samtengingu þeirra og tilheyrandi aðstöðu (tilskipun um aðgang).

² Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins frá 7. mars 2002 um sameiginlegan reglugerð um rafræn fjarskiptanet og -þjónustu (rammatilskipun).

mælt er fyrir um í 8. gr. rammatilskipunarinnar og að uppfylltum skilyrðum um samráð í 6. og 7. gr. tilskipunarinnar.

(43) Í umræddri 8. gr. rammatilskipunarinnar eru sett fram stefnumarkmið og meginreglur varðandi eftirlit á fjarskiptamörkuðum. Þar segir segir að eftirlitsstjórnvöld skuli grípa til sanngjarna og hlutfallslegra ráðstafana til að m.a. ná fram markmiðum um samkeppni að því er varðar framboð fjarskiptaneta, fjarskiptaþjónustu og tilheyrandi aðstöðu með því m.a. að tryggja að ekki sé nein röskun eða takmörkun á samkeppni á fjarskiptasviðinu og hvetja til skilvirkrar fjárfestingar í grunnvirkjum og stuðla nýsköpun.

(44) Í framangreindri aðgangstilskipun er svo að finna þær mögulegu kvaðir sem að aðildarríki geta lagt á fyrirtæki, sem skilgreint hefur verið með umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi markaði, til að ná fram markmiðum regluverksins, sbr. 9.-13. gr. tilskipunarinnar.

(45) Póst- og fjarskiptastofnun hefur framkvæmt markaðsgreiningar á helstu mörkuðum fjarskipta hér á landi. Hefur það verið niðurstaða stofnunarinnar að Míla teljist hafa umtalsverðan markaðsstyrk hvort tveggja heilðsölumarkaði fyrir stofnlínuhluta leigulína (fyrrum markaður 14), sbr. ákvörðun stofnunarinnar nr. 21/2015, á heilðsölumarkaði fyrir lúkningarluta leigulína, sbr. ákvörðun stofnunarinnar nr. 8/2014 sem og á mörkuðum fyrir heilðsöluáfgang að föstum aðgangsnetum (M4) og breiðbandsafgang í heilðsölu (M5), sbr. ákvörðun stofnunarinnar nr. 21/2014. Allt eru þetta markaðir sem ná til neta sem nýtt eru til veitingar almennrar fjarskiptaþjónustu, þ.m.t. af smásöluáðilum á markaði. Hefur stofnunin þannig lagt viðeigandi kvaðir á félagið til samræmis við markmið fjarskiptalaga.

(46) Í ákvörðun sinni nr. 21/2015 um stofnlínuhluta leigulína útnefndi Póst- og fjarskiptastofnum Mílu með umtalsverðan markaðsstyrk á heilðsölumarkaði fyrir stofnlínuhluta leigulína og lagði á félagið ákveðnar kvaðir um aðgang, jafnræði, gagnsæi, bókhaldslega aðgreiningu, eftirlit með gjaldskrá og kostnaðarbókhald. Þannig viðhélt stofnunin þeim kvöðum á Mílu sem lagðar höfðu verið á Símastamstæðuna með ákvörðun stofnunarinnar nr. 20/2007.

(47) Hið sama gildir um ákvörðun nr. 8/2014 varðandi heilðsölumarkað fyrir lúkningarluta leigulína, þ.e. settar voru á kvaðir um aðgang, jafnræði, gagnsæi, bókhaldslega aðgreiningu, eftirlit með gjaldskrá og kostnaðarbókhald.

(48) Framangreindar kvaðir beggja ákvarðana byggja í grunninn á sömu ákvæðum fjarskiptalaga og aðgangstilskipunar. Kvöðin um aðgang byggir á 28. og 33. gr. fjarskiptalaga en í 2. mgr. 28. gr. laganna eru taldar upp nokkrar tegundir aðgangs sem heimilt er að krefjast af fjarskiptafyrirtækjum með umtalsverðan markaðsstyrk. Þessar tegundir aðgangs eru ekki tæmandi taldar og nýjar tegundir gætu komið fram, t.d. vegna tækniþróunar eða innkomu nýrrar þjónustu. Með hliðsjón af því hefur stofnunin ekki talið rétt að takmarka aðgangskvaðir þær er hvíla á Mílu við eitt eða nokkur ákveðin form af aðgangi.

(49) Fjallað er um aðgangskvöðina í 28. gr. fjarskiptalaga. Þar segir um opinn aðgang:

Póst- og fjarskiptastofnun getur mælt fyrir um að fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk verði við edlilegum 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 heimitaugum,

b. bjóði ákveðna þjónustu í heildsölu 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.

(50) Í 33. gr. fjarskiptalaga segir einnig að ef ekki ríki virk samkeppni á markaði fyrir leigulínur eða ákveðnar tegundir þeirra skuli stofnunin tryggja að a.m.k. eitt fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk bjóði fram leigulínur í heildsölu eða smásölu af þeirri tegund sem stofnunin telur að þörf sé fyrir á fjarskiptamarkaði. Er þessu ákvæði ætlað að tryggja aðgang annarra fjarskiptafyrirtækja að leigulínum í heildsölu, en í samræmi við 18. gr. alþjónustutilskipunarinnar nær ákvæðið nú einnig til leigulína í smásölu eftir því sem við á.

(51) Í greinargerð við frumvarp sem varð að núgildandi fjarskiptalögum segir m.a. um 28. gr.:

„Aðgangur 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. Þörf getur verið á aðgangi að margs konar netum og þjónustu eða annarri tengdri aðstöðu. Skv. 28. gr. sem byggð er á 12. gr. aðgangs- og samtengingartilskipunarinnar getur Póst- og fjarskiptastofnun lagt kvaðir á fyrirtæki með umtalsverða markaðshlutdeild til þess að stuðla að eðlilegri samkeppnisstöðu.“

(52) Framangreint ákvæði fjarskiptalaga byggir á 12. gr. aðgangstilskipunarinnar. En þar segir m.a. í 1. mgr.:

1. Innlendu stjórnvaldi er heimilt, í samræmi við ákvæði 8. gr., að leggja skyldur á rekstraraðila um að vera við réttmætum beiðnum um aðgang að og notkun á sérstökum neteiningum og tilheyrandi aðstöðu, m.a. við aðstæður þar sem innlent stjórnvald telur að synjun um aðgang eða óréttmætir skilmálar og skilyrði, sem hafa svipuð áhrif, muni hamla því að til verði sjálfbær samkeppnismarkaður á smásölustigi eða verði ekki til hagsbóta fyrir endanlega notendur.

(53) Þá er fjallað um aðgangsskylduna í 19. lið formálsorða tilskipunarinnar en þar segir m.a. að skylduna sé „... hægt að réttlæta með þeim hætti að um sé að ræða leið til að auka samkeppni, en innlent stjórnvald þarf að jafna út rétt grunnvirkiseiganda til að nýta sér eigið grunnvirki í eigin þágu og rétta annarra þjónustuveitanda til aðgangs að búnaði sem er nauðsynlegur til að veita samkeppni í þjónustu.“

(54) Þessi sjónarmið eiga sér jafnframt lengri sögu innan Evrópusambandsins og má í því tilliti vísa til sérstakrar auglýsingar framkvæmdastjórnarinnar um beitingu samkeppnisreglna gagnvart aðgangssamningu á fjarskiptasviði. Þar er fjallað um aðgang að innviðum aðila með umtalsverðan markaðsstyrk fyrir aðra veitendur fjarskiptaþjónustu.³

(55) Í framangreindum ákvörðunum Póst- og fjarskiptastofnunar er að finna efnislega samhljóða umfjöllun þegar kemur að skilgreiningu þeirra kvaða sem lagðar voru á Mílu á þessum tveimur mörkuðum. Þannig segir, í málsgreinum 242 – 244 í ákvörðun nr. 8/2014, um kvöð um heildsölu vöru sem þriðji aðili endurselur:

„242. Skv. b. lið 2. mgr. 28. gr. fjarskiptalaga má krefjast þess að fjarskiptaþyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk bjóði ákveðna þjónustu í heildsölu sem þriðji aðili endurselur.

243. Þessi tegund aðgangs veitir þjónustuaðila möguleika á að endurselja leigulínur. Þegar um er að ræða hreina endursölu undir sjálfstæðu vörumerki, býr þjónustuaðilinn ekki yfir neinum sjálfstæðum innviðum kerfis og kaupir nánast alla þjónustu í heildsölu. Framboð Mílu til þjónustuaðila skal miðast við sambærilega þjónustu og Míla býður deildum Skiptasamstæðunnar.

244. Sá möguleiki að kaupa leigulínuþjónustu í heildsölu til endursölu er nauðsynlegur þáttur til að efla þjónustu- og verðsamkeppni. Það gefur þjónustuaðilum kost á að kaupa bandbreiðar línur og hluta niður og veita mörgum aðilum þjónustur án þess að byggja upp eigið net. Að mati PFS er skyldan til að veita endursöluaðgang sanngjörn og veitir Mílu möguleika á að nýta auka afkastagetu.“

(56) En markmið fjarskiptalöggjafarinnar er að markaðsvæða fjarskiptaþjónustu, þ.e. að gera fleiri aðilum, en áður ríkisreklum aðila, kleift að veita fjarskiptaþjónustu, auka þannig samkeppni og hvetja til framþróunar, neytendum til hagsbóta. Þannig spilar aðgangstilskipunin gríðarlega

³ Stjttíð. EB C 265, 22.8.1998.

mikilvægt hlutverk við að gera nýjum aðilum á markaði mögulegt að veita fjarskiptaþjónustu án þess að þurfa að byggja upp fjarskiptanet frá grunni. Þannig á hún hvort tveggja að tryggja nýjum aðilum aðgang að innviðum þess aðila sem skilgreindur hefur verið með umtalsverðan markaðsstyrka á viðkomandi markaði og á sömu kjörum og á sömu skilmálum og hinn markaðsgreindi aðili býður tengdum aðilum.

(57) Nær þetta markmið hvort tveggja til heildsöluvara og smásöluþjónustu á fjarskiptamarkaði með sjálfstæðum hætti. Þannig getur vara sem keypt er í heildsölu, líkt og leigulínur Mílu verið endurseld sem heildsöluvara, þ.e. það er ekki skilyrði að heildsöluvara Mílu sem einungis nýtt til veitingar smásölu til notenda. Hins vegar er ljóst að markmið löggjafarinnar, og þar með kvaðanna, er að *auka samkeppni á markaði til hagsbóta fyrir neytendur*. Þannig verður jafnframt litið svo á að samkeppni þurfi að ríkja á heildsölumörkuðum á fjarskiptasviðinu enda getur aukin samkeppni á heildsölumörkuðum leitt til aukinnar samkeppni á smásölumarkaði sem er neytendum til hagsbóta.

(58) Ljóst er að aðrar kvaðir eru settar með það fyrir augum að tryggja framgang aðgangskvaðarinnar. Þannig hefur stofnunin einnig lagt jafnræðiskvöð á Mílu til að hindra að lóðrétt starfandi fyrirtæki, þ.e. Míla, sem hefur umtalsverðan markaðsstyrk á viðkomandi mörkuðum, og Síminn hf., haldi uppi háttsemi sem hefur neikvæð áhrif á samkeppni. Slík háttsemi gæti t.d. falist í lægri verðum og/eða mismunandi gæðum þjónustu Mílu til Símans hf. og ótengdra aðila.⁴ Hið sama má segja um aðrar kvaðir sem hvíla á Mílu á viðkomandi mörkuðum en þannig er kvöð um gagnsæi, með birtingu viðmiðunartilboðs, mikilvæg svo allir markaðsaðilar hafi kost á að sjá hvað í boði er. Þannig hefur kvöð um gagnsæi það hlutverk að tryggja sem best að kvaðir um aðgang og jafnræði skili árangri.⁵ Sömu sjónarmið eiga við um kvaðir um bókhaldslega aðgreiningu, eftirlit með gjaldskrá og kostnaðarbókhald, þeim er ætlað að tryggja að aðgangskvöðin nái markmiði sínu og að samkeppni geti m.a. skapast á smásölumarkaði fjarskiptaþjónustu.

(59) Aðrar kvaðir eru þannig settar til stuðnings aðgangskvaðarinnar. Byggja þær því á sömu á sömu ákvæðum í fjarskiptalögum og sæta sömu lögskýringarsjónarmiðum. Því verður fjallað um kvaðirnar, eftir því sem við á, með heildstæðum hætti fyrir báðar framangreindar ákvarðanir.

(60) Í 1. mgr. 29. gr. fjarskiptalaga er fjallað um gagnsæiskvöð en þar segir að Póst- og fjarskiptastofnun getur skyldað fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk til að birta opinberlega ákveðnar upplýsingar, skilmála og skilyrði fyrir afhendingu og notkun sem og verðskrá til þess „ ... að auka gagnsæi samtengingar eða aðgangs að aðstöðu fjarskiptafyrirtækis.“

(61) Þá er í 30. gr. laganna fjallað um jafnræðiskvöðina en þar 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

⁴ 266. mgr. í viðauka A við ákvörðun nr. 8/2014.

⁵ 288. mgr. í viðauka A við ákvörðun nr. 8/2014.

með sömu skilmálum og sömu gæðum og það veitir eigin þjónustudeildum, dótturfyrirtækjum eða samstarfsaðilum.

(62) Þá segir í 2. mgr. 29. gr. að þegar að stofnunin hefur gert fjarskiptafyrirtækinu að gæta jafnræði getur hún „... skyldað það til að gefa út viðmiðunartilboð sem innihaldi sundurliðaða lýsingu á samtengingu eða aðgangi, ásamt skilmálum og skilyrðum, þar á meðal gjaldskrá.“ Þá getur stofnunin mælt fyrir um breytingar á viðmiðunartilboði.

(63) Fjallað er um skyldu um bókhaldslegan aðskilnað í 31. gr. fjarskiptalaga en þar er stofnuninni veitt heimild til að leggja skyldur á fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk um bókhaldslegan aðskilnað milli starfsemi sem tengist samtengingu eða aðgangi og annarra starfsemi þannig að hægt verði að skipta öllum tekjum og kostnaði niður á rekstrareiningar sem tengja má mismunandi þjónustu. Þá segir jafnframt í 2. másl. 1. mgr. greinarinnar:

Að auki getur stofnunin krafist þess af fyrirtæki sem rekur bæði fjarskiptanet og fjarskiptaþjónustu að heildsöluverð þess og verð innan fyrirtækisins sé gagnsætt, m.a. til að koma í veg fyrir óréttmætar niðurgreiðslur.

(64) Fjallað er um eftirlit Póst- og fjarskiptastofnunar með gjaldskrá í 32. gr. fjarskiptalaga. Þar segir:

Þegar markaðsgreining gefur til kynna að skortur á virkri samkeppni hafi í för með sér að fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk krefjist of hárra gjalda eða að óeðlilega lítill munur sé á heildsölu- og smásöluverði getur Póst- og fjarskiptastofnun lagt kvaðir á fjarskiptafyrirtæki um kostnaðarviðmiðun gjaldskrár og kvaðir um kostnaðarbókhald á ákveðnum tegundum samtengingar eða aðgangs. Taka skal tillit til fjárfestinga fjarskiptafyrirtækisins og hæfilegrar arðsemi af bundnu fjármagni með hlíðsjón af áhættu við fjárfestinguna.

Þegar lögð er kvöð á fjarskiptafyrirtæki um að gjaldskrá miðist við kostnað ásamt hæfilegum hagnaði hvílir sönnunarbyrðin á fyrirtækinu.

Póst- og fjarskiptastofnun getur krafist þess að fjarskiptafyrirtæki geri kostnaðarlíkan til útreiknings á verði.

Póst- og fjarskiptastofnun getur við útreikninga á kostnaði tekið mið af rekstri sambærilegrar þjónustu sem telst hagkvæmlega rekin, tekið mið af gjaldskrá á sambærilegum samkeppnismörkuðum og notað kostnaðargreiningaraðferðir sem eru óháðar aðferðum fjarskiptafyrirtækisins.

Ráðherra er heimilt að setja reglugerð um útfærslu bókhaldslegs aðskilnaðar í rekstri fjarskiptafyrirtækja skv. 31. gr., þ.m.t. skiptingu eftir netum og þjónustu, og um nánara fyrirkomulag kostnaðargreiningar samkvæmt þessari grein, m.a. um aðferðir við eignamat, afskriftir, ávöxtunarkröfu og gerð kostnaðarlíkana.

(65) Í greinargerð við frumvarp sem varð að fjarskiptalögum er að finna ákveðnar skýringar á framangreindum ákvæðum. Segja má að þær séu samhljóða um það markmið að ákvæðunum sé ætlað að tryggja aukna samkeppni á fjarskiptamarkaði. Um 29. gr. segir m.a.:

„Skilmálar sem gilda fyrir samtengingu og/eða aðgang að netum og þjónustu skipta nær öll ný fjarskiptafyrirtæki miklu máli því að skilmálarnir geta haft úrslitaáhrif á möguleika þeirra á að skapa sér fótfestu á markaðinum. Það má vera ljóst að samkeppnisstaða þessara fyrirtækja er í hættu ef þau búa við mismunandi skilmála. Það auðveldar fyrirtækjum að koma inn á markað ef fyrirsegjanlegt er hvaða kjör eru í boði varðandi aðgang og þjónustu sem þau þurfa að kaupa af öðrum fyrirtækjum og hver er grundvöllur verðlagningar og annarra skilmála. Þess vegna er Póst- og fjarskiptastofnun í þessari grein, sem byggð er á 9. gr. aðgangs- og samtengingartilskipunarinnar, veitt heimild til þess að leggja á kvaðir um gagnsæi og skylda fjarskiptafyrirtæki til þess að birta opinberlega ýmsar upplýsingar um bókhald, tæknilausnir, einkenni neta, skilmála og skilyrði fyrir afhendingu, svo og um notkun og verð.“

(66) Þá segir m.a. um 2. mgr. greinarinnar er varðar viðmiðunartilboð:

„Viðmiðunartilboðið á að gefa öllum markaðsaðilum kost á því að sjá hvað er í boði í sambandi við aðgang og samtengingu og tryggja að önnur fjarskiptafyrirtæki verði ekki krafín um greiðslu fyrir þjónustu og aðstöðu sem er þeim ekki nauðsynleg. Póst- og fjarskiptastofnun er veitt heimild til þess að krefjast breytinga á viðmiðunartilboðum og sömuleiðis að setja reglur um hvað skuli vera efni samtengingarsamninga og viðmiðunartilboða. Samkvæmt gildandi lögum er fyrirtæki með umtalsverða markaðshlutdeild skylt að birta viðmiðunartilboð varðandi samtengingu talsímaneta og heimtaugaleigu. Samkvæmt þessari grein getur sú skylda einnig verið lögð á varðandi aðgang að annarri aðstöðu.“

(67) Þá kemur fram í greinargerðinni að hliðstæð rök liggja til grundvallar jafnræðiskvöð 30. gr. laganna en ákvæðinu 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.“ Þá skuli hið sama „ ... gilda fyrir þjónustu sem veitt er innan fjarskiptafyrirtækisins eða dótturfyrirtækjum og samstarfsaðilum.“

(68) Ákvæði 29. og 30. gr. byggja á 9. og 10. gr. aðgangstilskipunarinnar sem báðar tilgreina að heimild innlends stjórnvalds að leggja á skyldur um gagnsæi og jafnræði. Kvaðirnar verða að vera í samræmi við eðli vandamálsins sem tilgreint er, vera hlutfallsbundnar og rökstuddar í ljósi þeirra marmiða sem mælt er fyrir um í 8. gr. rammatilskipunarinnar, sbr. fyrri umfjöllun.

(69) Í formálsorðum aðgangstilskipunarinnar, sbr. 17. liður þeirra, kemur jafnframt fram að „[m]eginreglan um bann við mismunun tryggir að fyrirtæki með markaðsstyrk raski ekki samkeppni, einkum ef um er að ræða lórétt, samþætt fyrirtæki sem veita fyrirtækjum þjónustu sem þau eru í samkeppni við á frálíggjandi mörkuðum.“

(70) Þá segir um gangsæiskvöðina að hún þjóni þeim tilgangi „ ... að flýta fyrir samningaviðræðum, koma í veg fyrir ágreining og stuðla að tiltrú markaðsaðila á því að ekki sé um að ræða mismunun við veitingu þjónustunnar.“, sbr. 16. liður formálsorða tilskipunarinnar.

(71) Við útfærslu sína á aðgangskvöðum sem hvíla á Mílu á grundvelli ákvarðana nr. 8/2014 og 21/2015, var Mílu jafnframt gert að tilkynna um fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir. En

í 255. mgr. viðauka A við ákvörðun nr. 8/2014 og í 387. mgr. viðauka A við ákvörðun nr. 21/2015 segir:

„Míla skal birta lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir (e. Civil works) með 6 mánaða fyrirvara. Öðrum fjarskiptafyrirtækjum skal bjóðast þátttaka í framkvæmdunum með jafnri kostnaðarskiptingu milli framkvæmdaaðila.“

(72) Samskonar útfærslu á aðgangskvöðinni er að finna í ákvörðun stofnunarinnar um álagningu kvaða á heildsölumarkaði fyrir aðgang að heimtaugum (M4) og bitastraumi (M5), nr. 21/2014. Þar segir í 681. mgr. viðauka A við ákvörðunina:

„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.“

(73) Með þessari útfærslu á aðgangskvöðinni er ætlunin að stuðla að skilvirkri uppbyggingu ljósleiðaraneta hér á landi og auka þar með samkeppni á fjarskiptamarkaði, neytendum til hagsbóta. Er henni ætlað 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.

VI.

Forsendur og niðurstaða.

(74) Í máli þessu er tekist á um það hvort að Míla hafi brotið gegn þeim kvöðum sem hvíla á félaginu samkvæmt ákvörðunum Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 8/2014 og 21/2015 með því að hafa byggt upp fjarskiptanet fyrir Kópavogsbæ í samræmi við skilmála útboðs sem sveitarfélagið stóð fyrir. Þá vísar Sýn með almennum hætti til heimtaugamarkaðar, sbr. ákvörðun stofnunarinnar nr. 21/2014.

(75) Líkt og fram hefur komið var markmið útboðs Kópavogsbæjar að lækka netkostnað sveitarfélagsins og fól útboðið í raun í sér kaup Kópavogsbæjar á burðarnetum fyrir ákveðnar stofnanir sveitarfélagsins. Var samningstíminn ætlaður sjö ár og yrðu netin eign Kópavogsbæjar að þeim tíma loknum. Þannig færir Kópavogur þessi net sem eign í sínum bókum sem og Míla skráir þetta sem sölu. Þá er ljóst samkvæmt gögnum málsins að um er að ræða lokað net fyrir stofnanir Kópavogsbæjar, þ.e. ekki verður um endursölu að ræða af hálfu Kópavogsbæjar eða annarra fjarskiptafyrirtækja, hvorki í heildsölu né smásölu.

(76) Ljóst er af gögnum málsins að Míla nýtti töluvert af fyrirbyggjandi innviðum sínum við uppbyggingu á ljósleiðaraneti Kópavogsbæjar. Samkvæmt tölum Póst- og fjarskiptastofnunar, sem ekki hefur verið andmælt sérstaklega af Mílu, lá um 83% af burðarneti kjarna, skv. lið 4.1 í útboðinu, samhliða fyrirbyggjandi ljósleiðarinnviðum félagsins m.v. árslok 2014. Þá lá um 73% af burðarneti stærri stofnanna, sbr. lið 4.2 í útboðinu, samhliða fyrirbyggjandi ljósleiðarinnviðum m.v. árslok 2014. Það er því eðlilegt að skoða sérstaklega hvort og/eða hvernig framkvæmd Mílu á uppfyllti útboðskilmálanna samræmist þeim ákvörðunum Póst- og fjarskiptastofnunar sem leggja kvaðir á Mílu m.t.t. aðgangs, jafnræðis, gagnsæis o.fl.

(77) Líkt og að framan hefur verið rakið telur Sýn að Míla hafi, með uppbyggingu á ljósleiðaraneti Kópavogsbæjar, brotið í bága við flestar kvaðir sem á félaginu hvíla á heildsölumarkaði stofnlína og lúkningarluta leigulína, þ.m.t. þann hluta aðgangskvaðar sem varðar tilkynningu á jarðvegs- og lagnaframkvæmdum félagsins með sex mánaða fyrirvara.

(78) Þannig er í máli þessu ekki nema að hluta til tekist á um brot á þeirri aðgangskvöð sem hvílir á Mílu á tilgreindum mörkuðum. Byggir Sýn kvörtun sína á meintum brotum félagsins, eðli málsins samkvæmt, að meginstefnu á öðrum kvöðum sem hvíla á Mílu á grundvelli framangreindra ákvarðanna stofnunarinnar. Að mati Póst- og fjarskiptastofnun verður þó ekki hjá því komist, við úrlausn ágreiningsmáls þessa, að túlka gildissvið þeirrar aðgangskvaðar sem hvílir á Mílu enda ljóst að ef ekki er um að ræða aðgang í skilningi kvaðanna, líkt og Míla hefur haldið fram, getur ekki verið um að ræða brot gegn kvöðum sem settar eru til að framfylgja þeirri kvöð.

(79) Líkt og fjallað hefur verið um þá hvíla á Mílu íþyngjandi kvaðir varðandi innviði félagsins vegna markaðsstyrks þess, enda var forveri Mílu fyrrum sérleyfishafi og hafði einokunarstöðu á fjarskiptamarkaði hér á landi allt til ársins 1998. Áður hefur komið fram að það eru miklar aðgangshindranir fólgnar í því að þurfa að byggja upp fjarskiptainnviði. Það hefur því verið grundvallarforsenda fyrir að samkeppni geti skapast á markaði, neytendum til hagsbóta, hvort sem er á heildsölu- eða smásölumarkaði, að fjarskiptafélög hafi getað nýtt sér innviði Mílu. Þannig hvíla kvaðir á félaginu um að veita öðrum fjarskiptafélögum aðgang að innviðum sínum á grundvelli jafnræðis og gagnsæis og á Míla ekki að veita tengdum og ótengdum aðilum mismunandi aðgang á mismunandi verði eða gæðum.

(80) Íþyngjandi kvaðir sem þessar, sem fela í sér ákveðið inngrip af hálfu stjórnvalda í eignir Mílu, byggja á heimildum í fjarskiptalögum. Heimildum sem ætlað er að ná ákveðnu markmiði, sem í þessu tilviki er að auka samkeppni á fjarskiptamörkuðum, hvetja til fjárfestinga í innviðum og auka ávinning neytenda. Ekki verða settar á ríkari kvaðir á Mílu, eða núverandi kvaðir túlkaðar rýmra, en sem nemur því að framangreind markmið náist. Byggir slíkt á ákvæðum lagaramma Evrópusambandsins á sviði fjarskipta, fjarskiptalögum og lögmatís- og meðalhófsreglum stjórnskipunar- og stjórnsýsluréttarins.

(81) Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar verður því að meta hvort að uppbygging Mílu á lokuðu ljósleiðaraneti Kópavogsbæjar hafi áhrif á að framangreindum markmiðum verði náð. Ef svo er ekki, er ljóst að mati stofnunarinnar, að uppbyggingin getur ekki talist falla undir þær kvaðir sem að hvíla á félaginu. Er slíkt í samræmi við hefðbundnar lögskýringarreglur um að túlka skuli lagaákvæði sem heimila inngrip í annars stjórnarskrárvarin réttindi og íþyngjandi stjórnsýslukvaðir þröngt og á grundvelli meðalhófs, sbr. fyrri umfjöllun.

(82) Er þetta jafnframt í samræmi við almennar lögskýringarreglur sem gilda við túlkun á þeim ákvæðum stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sem að Míla vísar til, þ.e. eignarréttarákvæðis 72. gr. og atvinnufrelsisákvæðis 75. gr. Vissulega gera bæði ákvæðin ráð fyrir því að skerða megi umrædd frelsi með lögum, sbr. t.d. umrædd ákvæði fjarskiptalaga, og að það sé dómsstóla að kveða á um hvort að um eiginleg brot gegn ákvæðum stjórnarskrár sé að ræða. Það er þó ávallt svo að stjórnvöld, þ.m.t. Póst- og fjarskiptastofnun, eru bundin af viðurkenndum lögskýringaraðferðum við beitingu valdheimilda sinna og við úrlausn ágreiningsmála. Því ber stofnuninni að túlka þessi grundvallarréttindi rúmt, lagaákvæði fjarskiptalaga, sem kveða á um skerðingu þeirra, þröngt og með tilliti til meðalhófs.

(83) Í máli þessu hefur Míla ítrekað haldið því fram að Sýn hafi ekki skilgreint með hvaða hætti félagið hafi brotið gegn þeim kvöðum sem á Mílu hvílir. Á móti hefur Sýn vísað til þess að félagið hafi brotið á flestöllum kvöðum sem hvíla á félaginu á tilgreindum mörkuðum. Telur Sýn að félagið eigi að njóta jafnræðis á við Kópavogsbæ varðandi verð og þjónustu líkt og útboðsskilmálarnir gera ráð fyrir. Að öðrum kosti sé um að ræða brot á áður tilgreindum kvöðum.

(84) Ljóst er að Kópavogur ákvað með sjálfstæðri ákvörðun að byggja upp sitt eigið innra fjarskiptanet fyrir stofnanir sveitarfélagsins með það að markmiði að lækka fjarskiptakostnað sinn. Um er að ræða afmarkað og lokað net í þeim skilningi að ekki er ætlunin að selja aðgang annarra að því. Þetta net mun tengja saman allar stofnanir bæjarins saman inn á sameiginlegt tölvukerfi sveitarfélagsins og sameiginlega útgangspunkta í gegnum eldveggi bæjarins og inn á internetið. Þannig má segja að Kópavogsbær hafi ákveðið að fara af eins konar leigumarkaði yfir í það eiga sína innviði sjálft. Þetta er ákvörðun sem Kópavogsbær tekur sjálfstætt og óháð því hver mun að endingu byggja upp fjarskiptanetið fyrir sveitarfélagið.

(85) Ákvæði 28. gr. fjarskiptalaga kveður á um að Póst- og fjarskiptastofnun geti krafist af Mílu, sem skilgreindur aðili með umtalsverðan markaðsstyrk, að veita aðgang að einstöku hluta neta eða aðstöðu, bjóða ákveðna þjónustu í heildsölu sem þriðji aðili endurselur, heimili opinn aðgang að tæknisniðflötum, bjóði samhýsingu eða samnýtingu o.fl. Það að Míla ráðstafi innviðum sínum með ákveðnum hætti, svo sem til að uppfylla skilmála útboðs Kópavogsbæjar, hefur ekki sjálfkrafa í för með sé að aðgangskvöðin eigi við. Innviðirnir eru eign Mílu þótt vissulega sé félagið undir kvöðum um að selja aðgengi að þeim og tilheyrandi aðstöðu, enda sé slíkt aðgengi til þess fallið að auka samkeppni á heildsölu og smásölumarkaði, neytendum til hagsbóta

(86) Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar verður ekki séð að sú ráðstöfun sem Míla viðhafði á hluta fyrirbyggjandi innviða sinna hafi áhrif á þau markmið sem aðgangskvöðinni er ætlað að ná. Um er að ræða lokað net sem Kópavogsbær hyggst eingöngu nýta í þágu ákveðinna stofnanna á vegum sveitarfélagsins. Ekki eru áform um að nýta fjarskiptanetið, sem verður eign Kópavogsbæjar, til endursölu, hvorki á heildsölu- né smásölumarkaði. Netið afmarkast þannig við ákveðnar stofnanir sveitarfélagsins en nær ekki til annarra notenda og verður því ekki nýtt af öðrum en stofnunum eða einingum sveitarfélagsins sjálfs.

(87) Þótt vissulega sé það á forræði Kópavogsbæjar að ákveða með hvaða hætti sveitarfélagið nýti umrætt net er ljóst, af svörum þess, að ekki eru áform uppi um að opna fyrir aðgang að því. Verður Póst- og fjarskiptastofnun að taka mið af þeim aðstæðum sem til staðar eru nú og þeim svörum sem

stofnunin hefur fengið við ákvörðunartöku þessa en ekki mögulegum breytingum, sem krefjast sjálfstæðrar ákvörðunartöku af hálfu aðila, eða aðstæðum eftir ótiltekinn tíma.

(88) Ákvörðun þessi byggir því á framangreindri forsendu, þ.e. að aðrir sjálfstæðir aðilar geti ekki keypt aðgang að þessu nýja burðarneti bæjarins, hvorki í heildsölu eða smásölu. Þessi afmörkun notkunar á neti Kópavogsbæjar er meginforsenda þess að ráðstöfun Mílu fellur ekki undir aðgangskvaðir sem hvíla á félaginu.

(89) Með tilliti til framangreinds, þ.e. að netið er byggt upp til eignar og eigin afmarkaðra nota aðila, er ákvörðun þessi ekki fordæmisgefandi varðandi útboð aðila, t.d. sveitarfélaga, á ljósleiðaranetum sem ætluð eru fyrir veitingu almennrar fjarskiptaþjónustu.

(90) Póst- og fjarskiptastofnun getur ekki fallist á það sjónarmið Sýnar að þátttaka Mílu í útboðinu raski samkeppni á smásölumarkaði, þ.e. að Sýn missi viðskipti á smásölumarkaði, eða geti ekki aflað viðskipta, hjá stofnunum Kópavogsbæjar. Það er fyrst og fremst ákvörðun sveitarfélagsins að sinna eigin fjarskiptaþjónustu sem hefur áhrif á smásölu Sýnar. Sú ákvörðun hefur jöfn áhrif á aðra þjónustuveitendur fjarskiptaþjónustu. Það að Míla hafi átt lægsta tilboð í uppbyggingu fjarskiptanetsins og lagt til þess fyrirliggjandi innviði sína, að hluta, er ekki orsakavaldur þess að Sýn, eða aðrir, verði af smásöluþjónustu við Kópavogsbæ. Sömu áhrifa hefði gætt þótt Sýn hefði lagt umrædda innviði.

(91) Þótt aðgangskvöðin nái jafnframt til endursölu á heildsölumarkaði verður ekki séð að Míla hafi gerst brotlegt við kvöðina. Möguleg endursala Sýnar á innviðum Mílu, sem Míla er undir kvöð að veita aðgang að, til eignar Kópavogsbæjar, getur ekki talist hafa áhrif á það markmið að auka samkeppni á fjarskiptamörkuðum, endanotendum til hagsbóta. Svo að endanotendur hagnist á aukinni samkeppni á heildsölumarkaði þarf heildsöluvaran að vera nýtt í þágu samkeppni. Á slíkt ekki við um lokað net Kópavogsbæjar. Ekki verður litið á það sem smásölumarkað fjarskiptaþjónustu að byggja upp og selja lokað fjarskiptanet, til eignar þriðja aðila. Það er álit Póst- og fjarskiptastofnunar að aðilar geti ekki nýtt sér þá aðgangskvöð sem hvílir á Mílu til að selja sjálfir hluta úr innviðum félagsins til þriðja aðila, sem þá eignast þann innvið að fullu.

(92) Þá verður ekki fallist á það sjónarmið Sýnar að í útboðsskilmálum felist í raun vara sem ætti að falla undir bitastraumssamband, en ekki einungis svartan ljósleiðara. Þannig sé Míla í raun að bjóða Kópavogsbæ ákveðið samband sem annars er ekki að finna hjá Mílu.

(93) Í útboðsskilmálum er óskað eftir heilsoðinni ljósleiðaratengingu milli tveggja tengipunkta í tækjaskápum á tilteknum stöðum. Auk þess skal tengingin vera með endabúnaði sem er Cisco vottaður. Þá eru gerðar ákveðnar kröfur til að tengingin geti ráðið við ákveðinn hraða.

(94) Ljóst er að endabúnaðar er nauðsynleg forsenda fyrir því að hægt sé að nýta ljósleiðarastreng fyrir þjónustu. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar er því ekki óeðlilegt að í útboði, sem nær til heildstæðrar uppbyggingar á ljósleiðaraneti, sé gert ráð fyrir að slíkur endabúnaður sé hluti lokaafurðarinnar. Það leiðir ekki sjálfkrafa af því að Míla sé að veita bitastraumssamband í gegnum endabúnaðinn. Það er á forræði Kópavogsbæjar að ákveða með hvaða hætti tengingin er notuð þar sem hver tenging er hluti af lokuðu víðneti sveitarfélagsins og notuð til flutnings hvers kyns gagna sem þörf er á við rekstur stofnana sveitarfélagsins.

(95) Þá verður enn fremur ekki fallist á að sú þjónusta sem Míla mun mögulega veita við viðhald og rekstur burðarnetanna til þrjátíu ára að samningstíma loknum geti talist vera brot á þeim kvöðum sem hvíla á félaginu á grundvelli ákvarðana Póst- og fjarskiptastofnunar. Engar kvaðir hvíla á Mílu um veitingu viðhaldsþjónustu sem þessari. Þá er ljóst að um er að ræða valákvæði af hálfu Kópavogsbæjar sem, samkvæmt gögnum málsins og eðli málsins samkvæmt, hefur ekki verið nýtt.

(96) Það er því niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar að ráðstöfun Mílu á eigin innviðum til uppbyggingar á fjarskiptaneti fyrir Kópavogsbæ, sem sveitarfélagið hyggst eingöngu nota í eigin þágu, eða möguleg viðhaldsþjónusta af hálfu Mílu, falla ekki undir þá aðgangskvöð sem hvílir á félaginu í skilningi ákvörðunar nr. 8/2014, um útnefningu fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk og álagningu kvaða á heildsölumarkaði fyrir lúkningarluta leigulína, og ákvörðunar nr. 21/2015, um útnefningu fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrks og álagningu kvaða á heildsölumarkaði fyrir stofnlínuhluta leigulína. Kópavogsbær getur ekki talist vera kaupandi að leigulínum í skilningi kvaðarinnar. Sveitarfélagið er kaupandi að tilbúnu ljósleiðaraneti sem verður eign þess að fullu og lokað fyrir aðgang og endursölu á því.

(97) Þá gildir einu í þessu tilfelli hvort að Kópavogsbær sé skráð fjarskiptafélag eða ekki. Fjarskiptafyrirtæki hafa almenna heimild til reksturs fjarskiptaneta skv. 1. mgr. 4. gr. fjarskiptalaga. Tilkynning fjarskiptafyrirtækis til Póst- og fjarskiptastofnunar, líkt og tilkynning Kópavogsbærar, þarf ekki að fela í sér að umrædd fjarskiptafyrirtæki muni eða þurfi að starfa sem samkeppnisaðila á markaði um almenna fjarskiptaþjónustu eða reksturs almenns fjarskiptanets.

(98) Af því leiðir að ekki getur verið um að ræða brot gegn öðrum þeim kvöðum sem hvíla á Mílu á grundvelli ákvarðana og Sýn vísar til í kvörtun sinni og málatilbúnaði hvað varðar þessa ráðstöfun Mílu á fjarskiptainnviðum sínum.

(99) Að sama skapi getur Póst- og fjarskiptastofnun ekki fallist á kröfu Sýnar um að Míla hafi gerst brotleg gagnvart þeim hluta aðgangskvaðarinnar að tilkynna um jarðvegs- og lagnaframkvæmdir með sex mánaða fyrirvara. Gildir þessi hluti aðgangskvaðarinnar um þær framkvæmdir sem lúta að uppbyggingu og/eða endurbótum á fjarskiptaneti félagsins sjálfs en ekki vegna framkvæmda sem félagið tekur að sér fyrir aðra aðila, sem jafnframt er hvort tveggja kostuð af og er farið í á forsendum þess aðila. Hér getur t.d. verið um að ræða framkvæmdir fyrir sveitarfélög sem efna til útboðs um uppbyggingu á fjarskiptainnviðum. Ástæða þessa er að það er ekki tilgangur kvaðarinnar að Míla standi hallari fæti en önnur fjarskiptafyrirtæki þegar kemur að framkvæmdum þriðju aðila, t.d. þegar verk eru boðin út.

(100) Það er því niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar að Míla hafi ekki þurft að tilkynna um þær framkvæmdir sem félagið þurfti að ráðast í vegna uppbyggingar á burðarneti fyrir Kópavogsbæ á grundvelli útboðs sveitarfélagsins með sex mánaða fyrirvara.

Ákvörðunarorð

1. Ráðstöfun Mílu ehf. á eigin innviðum til uppbyggingar á fjarskiptaneti fyrir Kópavogsbæ, samkvæmt liðum 4.1 og 4.2 í útboðsskilmálum sveitarfélagsins, sem sveitarfélagið hyggst eingöngu nota í eigin þágu, og möguleg viðhaldsþjónusta af hálfu Mílu ehf. samkvæmt lið 4.6 í útboðsskilmálum sveitarfélagsins, fellur ekki undir þær aðgangskvaðir sem hvíla á félaginu á grundvelli ákvörðunar nr. 8/2014, um útnefningu fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk og álagningu kvaða á heildsölumarkaði fyrir lúkningarluta leigulína, og ákvörðunar nr. 21/2015, um útnefningu fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrks og álagningu kvaða á heildsölumarkaði fyrir stofnlínuhluta leigulína, sbr. ákvæði 28. og 33. gr. laga nr. 81/2003, um fjarskipti.
2. Míla ehf. braut ekki gegn aðgangskvöðum sem hvíla á félaginu samkvæmt ákvörðunum nr. 8/2014, um útnefningu fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrk og álagningu kvaða á heildsölumarkaði fyrir lúkningarluta leigulína, nr. 21/2015, um útnefningu fyrirtækis með umtalsverðan markaðsstyrks og álagningu kvaða á heildsölumarkaði fyrir stofnlínuhluta leigulína og 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), sbr. ákvæði 28., 33. og 34. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003, með því að birta ekki lista um fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir með sex mánaða fyrirvara í tengslum við uppbyggingu á burðarneti Kópavogsbæjar skv. lið 4.1 og 4.2 í útboðsskilmálum sveitarfélagsins.
3. Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. 1. mgr. 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. Um kostnað vegna málskots fer samkvæmt 5. mgr. 13. gr. sömu laga, auk þess sem greiða ber sérstakt málskotsgjald að upphæð kr. 150.000, skv. 6. gr. reglugerðar nr. 36/2009 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála. Samkvæmt 4. mgr. 13. gr. sömu laga getur aðili einnig borið ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar beint undir dómstóla án þess að mál sé fyrst borið undir úrskurðarnefnd. Slíkt mál skal höfðað innan þriggja mánaða frá því að viðkomandi fékk vitneskju um ákvörðun stofnunarinnar. Málskot frestar ekki réttaráhrifum ákvarðana stofnunarinnar. Málskot beint til dómstóla hindrar að úrskurðarnefnd sé heimilt að taka kæru til málsmeðferðar.

Reykjavík, 29. apríl 2019

Hrafnkell V. Gíslason, forstjóri

Unnur Kr. Sveinbjarnardóttir