



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 26/2014

Kvörtun vegna aðgangs að aðstöðu á þaki Landspítalans í Fossvogi.

I.

Erindið

Þann 8. ágúst 2013 barst Póst- og fjarskiptastofnun kvörtun frá Hans K. Kristjánssyni (hér eftir kvartandi) er varðar aðstöðu og aðgerða 247 miðla ehf. (áður Hljómar vel ehf.¹ og hér eftir 247 miðlar ehf. eða félagið) á mastri kvartanda á þaki Landspítalans í Fossvogi (hér eftir Borgarspítalinn).

Upphafleg kvörtun samanstendur af átta töluliðum þar sem að kvartandi setur fram kröfur sínar. Þá setur hann fram frekari kröfur í svarbréfi sínu frá 10. september 2013. Til afmörkunar og skýringar á kvörtuninni metur Póst- og fjarskiptastofnun svo að í raun fari kvartandi fram á:

- i. að öll loftnet á vegum 247 miðla ehf. verði fjarlægð úr mastri hans á þaki Borgarspítalans,
- ii. að 247 miðlar ehf. fái ekki heimild til að fjarlægja rör-mastur eða annað sem tilheyrir kvartanda af þaki spítalans og
- iii. að hann geti meinað þeim aðgang að mastri sínu á þaki spítalans,
- iv. að allur tækjabúnaður á vegum 247 miðla ehf. sem hindrar aðkomu kvartanda að tækjabúnaði sínum í Borgarspítalanum verði tafarlaust fjarlægður og honum komið fyrir annars staðar í húsinu og,
- v. að tíðniheimildir 247 miðla ehf. verði afturkallaðar, sbr. bréf kvartanda frá 10. september 2013.

Meðfylgjandi upphaflegri kvörtun voru drög að samningi aðila um sendiaðstöðuna á Borgarspítalanum.

¹ Hljómar vel ehf. var úrskurðað gjaldþrota 12. júní 2014

II. Málavextir

2.1 Kvörtun, dags. 8. ágúst 2013

Póst- og fjarskiptastofnun hefur á síðastliðnum árum verið upplýst um deilur milli aðila þessa máls vegna aðgangs að aðstöðu á þaki Borgarspítalans til útsendinga hljóðvarps. Hefur ágreiningur verið vegna umgengni um sendibúnað, niðurtöku hans og uppsetningu annars búnaðar í mastri í eigu kvartanda. Kvartandi starfrækir sjálfur útsendingar á tíðninni FM 98,3 MHz og tímabundnar útsendingar á tíðninni FM 89,0 MHz og hefur aðstöðu á þaki Borgarspítalans þar sem hann sjálfur setti upp sitt eigið mastur fyrir um 20 árum síðan. Ekki er deilt um eignarhald mastursins í máli þessu. Þá hefur kvartandi leigt útvarpsstöðinni Flass 104,5 sem nú tilheyrir 247 miðlum ehf. búnað og veitt þeim aðstöðu í umræddu mastri sínu. En líkt og áður segir hafa aðilar lent í ágreiningi á undanförunum árum.

Í framangreindri kvörtun kvartanda, dags. 8. ágúst 2013, er fjallað um samskipti kvartanda við 247 miðla ehf. Má þar m.a. nefna ágreining vegna notkunar og endurstillingar á „Cavity-síu“ og gangsetningu og aftengingu sendis. Kemur fram í erindi kvartanda að hann hyggist fjarlægja tilgreinda síu sem staðsett er við sendi sem kvartandi notar í mastri sínu þar til hann hafi fengið úrlausn mála sinna. Er þar nánar greint frá, í átta töluliðum, hvað kvartandi telur að félagið hafi gert á hans hlut. Varða þau atriði eins og brottnám búnaðar, bæði niður úr mastri í eigu kvartanda sem og úr húsnæði Borgarspítalans án vitundar hans, sem og að 247 miðlar ehf. hafi nýtt sér annan búnað í eigu kvartanda án hans vitundar. Í kvörtuninni segir:

1. *Þeir rífa niður bæði loftnetin í minn[i] eigu í [m]ars 2012 og fjarlægja f[l]æðilínuna úr mastrinu.*
2. *Þeir [f]jarlægja einnig loftnetið sem notað var við leigusendi fyrir F[R]LASS 105,5 á sínum tíma.*
3. *Þeir fjarlægja 4 loftnetið án minnar vitundar sem staðsett var á rörinu[m] hinu megin[m] þegar farið er af stað með aðrar útvar[ð][p]srásir á þessu ári.*
4. *Þeir koma fyrir cavity síum þannig að útilokað er fyrir mig að sinna viðhaldi á mínum tækjabúnaði.*
5. *Þeir fóru með sendabúnaðinn og hljóðvinn[s]lutækið út úr húsi án minnar vitundar sem er þjófnaður.*
6. *Þeir tóku stafræna dagskrá[r]línubúnaðinn í eigu Lan[d]ssímans og fóru með hann út úr húsi.*
7. *Taka cavity síuna mín[a] eignarnámi og endurstilla hana [f]y[í]rir eigin þágu mér að óspurðum.*
8. *Fyrir að fjarl[æ][a]gja úr húsi búnað í eigu minn[i][æ] eins og cavity síuna mína og gang[a] frjállega í minn búnað án minnar vitundar eða heimildar.*

Í kvörtuninni kemur fram að ekki hafi verið leyst úr ágreiningi aðila þótt samningsdrög hafi verið gerð. Í samningsdrögunum, sem voru meðfylgjandi kvörtuninni, kom m.a. fram að 247 miðlar ehf. staðfestu eignarhald kvartanda á 6 metra háu fellanlegu loftnetamastri, að félagið myndi fjarlægja loftnet sín af umræddu mastri sem fyrst og að eigendur félagsins áformi að „... hanna annað mastur, stöng með tilheyrandi útfærslu í samráði við eigendur

Borgarspítalans til að koma fyrir loftnetskerfi fyrir allar útvarpsrásir sínar.“ Eins var í samningsdrögum fjallað um rör kvartanda sem hann heimilaði að mætti fjarlægja. Skyldi 247 miðlar ehf. ljúka verkinu fyrir 10. júní 2013. Þá kom fram í samningsdrögum að aðilar settu, hvor fyrir sig, upp tvö loftnet fyrir tvær FM rásir í sitt hvoru mastrinu en sameinist um að hafa loftnet sem staðsett er í svokallaðri Tetrastöng sem varaloftnet. Eins var í drögum getið um að 247 miðlar ehf. skyldu sjá um frágang á aðstöðu í mastri kvartanda sem og fjallað um búnað sem félagið skyldi fá í sínar hendur. Var jafnframt tilgreint að „[b]áðir aðilar skulu hagræða staðset[ing]ingu og frágangi fjarskiptabúnaðarins í húsinu svo að hann hindri ekki aðkomu vegna tæknivinnu og hafa samráð um þær.“

Eins er greint frá í kvörtuninni að samningar hafi ekki gengið eftir og því fari kvartandi fram á að öll loftnet félagsins verði fjarlægð úr mastri kvartanda sem og röri hans á þaki Borgarspítalans, félagið fái ekki heimild til að fjarlægja hið sama mastur eða rör sem er í hans eigu sem og að allur tækjabúnaður félagsins sem hindrar aðgang kvartanda að tækjum hans verði fjarlægður. Þá kemur fram í kvörtuninni að kvartandi kæri félagið fyrir þjófnað með því að hafa bæði notað búnað hans í leyfisleysi sem og fjarlæggt hann úr húsi Borgarspítalans.

2.2 Svarbréf 247 miðla ehf., dags. 21. ágúst 2013

Póst- og fjarskiptastofnun bauð félaginu (þá Hljómar vel ehf.), með bréfi dags. 8. ágúst 2013, að tjá sig um og koma að athugasemdum sínum við erindi kvartanda. Stofnuninni barst svarbréf, dags. 21. ágúst 2013 þar sem hverjum tölulið í kvörtuninni er sérstaklega svarað. Í meginatriðum kemur þar fram að félagið viðurkenni að hafa fjarlægt umrædd loftnet og búnað sem þeim er í kvörtun gefið að sök að hafa tekið niður. Það hafi þó verið gert vegna þess að umræddur búnaður, sem félagið leigði af kvartanda, var bilaður og í einhverjum tilfellum hafi hreinlega staðið af honum hætta. Kemur fram í svarbréfi félagsins að tvö af þeim loftnetum sem að kvartandi fjallar um í fyrsta og öðrum lið hafi ekki verið notuð í lengri tíma en félagið hafi notað hið þriðja til útsendingar á Flass 104,5 MHz. Búnaðurinn, sem kvartandi hafi átt að hafa umsjón með, hafi verið í bágu ástandi og orsakaði stöðvun útsendingar. Starfsmenn félagsins hafi því skipt um búnað til að koma á útsendingu á ný og hinum niðurtekna búnaði skilað til kvartanda.

Hvað varðar þriðja lið kvörtunarinnar segir félagið að um hafi verið að ræða loftnet sem starfsmenn félagsins hafi tekið niður þar sem af því hafi stafað hætta. Það hafi verið í mjög slæmu ástandi og setið mjög laust á mastrinu. Einungis hafi verið tímaspursmál hvenær það hefði fallið af mastrinu með tilheyrandi hættu. Þá hafi það losnað frá loftnetskapli sem jafnframt var ónýtur og farinn að hitna svo hætta stafaði af.



Um fjórða lið kvörtunarinnar sem kvartandi setur fram, og varðar staðsetningu „Cavity“ síá með þeim hætti að aðgengi kvartanda að búnaði sínum innandyra er hindrað, vísar félagið til þess að báðir aðilar hafi leyfi til að nýta viðkomandi aðstöðu. Meðfylgjandi svarbréfi félagsins voru tvær myndir sem sýna hvernig búnaði var komið fyrir í sendaaðstöðunni, sjá hér til hægri.

Í svarbréfinu kemur fram að líkt og myndirnar sýni megi „ ... sjá að síur Hljómar vel ehf. hindra ekki aðgengi Hans K. Kristjánssonar[r] að búnaði hans. Á sömu mynd má einnig sjá hvernig nýtingu rýmisins er skipt. Búnaður Konrad Engineering tekur upp nær allt það pláss sem aðgengi að er auðvelt. Sökum þessa er búnaður Hljómar vel ehf. hátt uppi á hillu þannig að til að sinna viðhaldi á þeim búnaði þarf að notast við stiga.“

Þá segir enn fremur:

„Það er auðséð að eftir því sem búnaðurinn í rýminu er meiri verður aðgengið að honum erfðara en telja verður að Hljómar vel ehf. hafi tekið á sig stærstan hluta þess ónæðis. Þá er einnig vert að hafa í huga að búnaður Hljómar vel ehf. tekur minna pláss í rýminu en búnaður Konrad Engineering og er það þrátt fyrir að búnaður Hljómar vel ehf. þjónar þrefalt fleiri útsendingum.

Síur þær sem þessi liður kvörtunar Hans K. Kristjánssonar snýr að setti Hljómar vel ehf. upp að beiðni Póst- og fjarskiptastofnunar og var þeim komið í notkun eins fljótt og auðið var.“

Hvað varðar fimmta lið kvörtunarinnar segir félagið að einnig sé um að ræða búnað sem leigður hafi verið af kvartanda og hafi verið bilaður. Hafi búnaðurinn verið tekinn niður og skilað til kvartanda. Hafnar félagið því með öllu ásökunum um þjófnað á búnaði.

Um sjötta lið kvörtunarinnar, er varðar búnað í eigu Landssímans, segir félagið það ekki varða kvartanda með neinum hætti. Um sé að ræða búnað sem félagið hafi verið með í notkun en skilað honum til eiganda þegar notkun hans var hætt vegna breytingar á formi útsendingar.

Eins hafnar félagið ásökunum um eignarnám líkt og það er ásakað um í sjöunda lið kvörtunarinnar. Það sé félaginu lögfræðilega ómögulegt að framkvæma eignarnám sem og að um hafi verið að ræða endurstillingu á vanstilltri síu sem að félagið leigði af kvartanda. Getur félagið ekki séð að tilefni sé til kvörtunar þar sem engum er gagn af vanstilltri síu og endurstillingin ekki leitt til tjóns fyrir kvartanda. Félagið tekur fram að viðbrögð kvartanda við endurstillingunni hafi verið þau að hann hafi aftengt umrædda síu, slökkt á útsendingu Flass Xtra 101,5 MHz og tekið tengi sem félagið hafði á leigu frá Radio.is. Hafi það komið illa við starfsemi félagsins.

Hvað varðar áttunda lið kvörtunarinnar telur félagið að um endurtekningu á fyrri umkvörtunum sé að ræða. Tilgreinir félagið þó að umgengni félagsins um búnað kvartanda hafi miðað að því að gera við bilanir á leigðum búnaði, aðstoða kvartanda og forða tjóni.

Í svari 247 miðla ehf. kemur jafnframt fram að félagið leggi mikinn metnað í að bæta aðstöðuna á Borgarspítalanum svo hún nýtist sem best í allra þágu og hafi það markmið að geta sent út sínar útsendingar í sátt og samvinnu við þá aðila sem félagið deilir aðstöðunni með. Í svarbréfinu segir einnig að félagið telji fullyrðingu kvartanda varðandi samningsvilja félagsins vera ranga. Félagið hafi fundað með kvartanda og í framhaldinu hafi verið gert uppkast að samningi. Samningsdrögin hafi kveðið á um loforð um að félagið myndi fjárfesta í samkeyrslusíu til að nýta betur pláss í sendaaðstöðunni. Hins vegar hafi ekki verið gengið frá samningi en félagið samt sem áður pantað slíka síu.

Hvað varðar kröfu kvartanda um að allur búnaður sem hindrar aðkomu hans að tækjum sínum verði fjarlægður bendir félagið á að málum sé í raun öfugt farið, þ.e. að það sé búnaður kvartanda sem torveldi aðgengi félagsins að sínum eigin búnaði. Plássið sé takmarkað en ef aðilar sýni gagnkvæma tillitssemi sé litlum vandkvæðum bundið að samnýta aðstöðuna átakalaust.

2.3 Svarbréf kvartanda, dags. 10. september 2013

Póst- og fjarskiptastofnun bauð kvartanda að tjá sig um svarbréf 247 miðla ehf., sbr. bréf stofnunarinnar dags. 29. ágúst 2013.

Stofnuninni barst bréf frá kvartanda, dags. 10. september 2013, þar sem á ný voru settar fram þær kröfur að félagið verði látið fjarlægja allan loftnetsbúnað úr möstrum kvartanda, félagið verði látið fjarlægja „Cavity“ síurnar þar sem þær eru staðsettar í húsi spítalans og þeim fundinn annar staður. Þá var sett fram ný krafa þess efnis að að Póst- og fjarskiptastofnun afturkalli tíðniheimildir fyrir viðbótarrásir félagsins þar til félagið hefur fundið viðunandi úrlausnir til að koma viðbótar sendabúnaði fyrir í húsinu.

Í svarbréfi kvartanda er með nokkuð ítarlegum hætti farið yfir sögu loftnetsmastra, nýtingu þeirra og tækni- og tækjabúnað sem notaður hefur verið í þeim. Kemur fram að stærsta loftnetsmastrið sé 6 metra hátt 3 tommu vatnsrör sem er fellanlegt og fest við skorstein á turni Borgarspítalans. Eins er um að ræða 2-3 metra langt álrör sem jafnframt er fest við umræddan skorstein.

Hvað varðar stærra loftnetsmastrið var það hannað til að bera tvö FM sendiloftnet og var upphaflega notað til útsendingar fyrir Sígilt FM 94,3 MHz. Síðar var þetta sama mastur notað fyrir ýmsa leigustarfsemi, svo sem skólaútlit á FM 89,0 MHz sem og RFI Radio France Internationale. Voru loftnetin tengd við FM sendi sem notaður var fyrir 89,0 MHz senditíðni. Síðar, eða í lok árs 2008, hafi kvartandi sett upp FM sendabúnað fyrir Flass 104,5 MHz og bætt þriðja loftnetinu í hið háa loftnetsmastur. Það loftnet hafi verið tengt við sendi sem staðsettur hafi verið í lyftihúsi Borgarspítalans. Vegna truflana hafi, að beiðni Póst- og fjarskiptastofnunar, verið keypt „Cavity“ sía við búnaðinn.

Kvartandi hafnar alfarið því sem fram kemur í svarbréfi 247 miðla ehf. um að meiriháttar bilun hafi verið í sendibúnaði kvartanda. Að mati kvartanda getur slík yfirlýsing ekki staðist. Telur kvartandi að félagið setji fram slíka yfirlýsingu þar sem það ásælist aðstöðu hans. Segir

kvartandi að ekki hafi verið hægt að sjá að vatn hefði komist í kaplana af tengjunum að dæma en aftur á móti hafi starfsmenn félagsins gengið illa um þá og gert þá ónothæfa. Í svarbréfi kvartanda er jafnframt að finna mögulegar skýringar hans er varðar annan búnað og meint ástand hans, þ.e. sendi sem staðsettur er í aðstöðu innanhúss í Borgarspítalanum.

Kvartandi hafnar jafnframt að hann hafi leigt þeim loftnetsmastur sitt enda hafi hann ávallt verið með umrætt mastur í notkun fyrir starfsemi á eigin vegum. Segir kvartandi, líkt og áður hafi komið fram, að loftnetskerfið hafi verið óviðkomandi félaginu. Þá hafi á álrörinu verið tvö loftnet á vegum kvartanda en einungis annað í notkun.

Í svarbréfi kvartanda fjallar hann um meintar vanefndir 247 miðla ehf. á greiðslum fyrir afnot af búnaði í eigu hans. Þá er jafnframt lýst að samningur sem gerð voru drög að í maí 2013, og fylgdi upphaflegri kvörtun, hafi orðið til þess að kvartandi dró upphaflegu kvörtun sína til baka, sem nú er á ný áréttuð. Sá samningur hafi aldrei verið undirritaður eða komið til efnda þrátt fyrir að félagið hafi lofað öðru. Hafnar kvartandi því að nokkur samningur, hvorki munnlegur né skriflegur, sé á milli aðila varðandi leigu á tækjabúnaði eða loftnetsaðstöðu kvartanda á þaki Borgarspítalans. Það að starfsmenn félagsins fjarlægji búnað kvartanda úr hans eigin loftnetsmastri, sem hann sjálfur notar, telur kvartandi merki um yfirgang og frekju og skaðlega starfsemi kvartanda. Þá hafi verið nær ógjörningur að ná í fyrirsvarmenn félagsins vegna alls þessa máls.

Eins fjallar kvartandi um frekari óboðlega umgengni og nýtingu búnaðar í hans eigu án þess að samþykki lægi þar fyrir. Þannig hafi starfsmenn félagsins fjarlægt búnað í eigu þriðja aðila sem kvartandi hefur yfirráð yfir og notað það í sína eigin þágu, og að sögn kvartanda, honum til mögulegs fjárhagstjóns. Áréttar kvartandi að allur tækjabúnaður hans, í hvaða ástandi sem hann kann að vera í, er með öllu óviðkomandi 247 miðlum ehf. Búnaðinum hafi verið haganlega fyrirkomið í samræmi við óskir forráðamanna Borgarspítalans sem jafnframt skoðuðu og samþykktu fráganginn á búnaðinum. Tilgreinir kvartandi jafnframt að frágangur 247 miðla ehf. sé ekki með besta móti og bendir sérstaklega á loftnetskapla félagsins innandyra. Í svarbréfinu segir einnig:

„Það er hefð fyrir því að þegar nýr aðili kemur og fær aðstöðu fyrir sendabúnað í sendiaðstöðunni að ekki sé hróflað við [þann] [þeim] tækjabúnað[i] sem fyrir er. Enda þekktist ekki að tæknimenn fari inn á svið annar[r]a aðila nema með samþykki hins aðila[ns]. Komi upp truflunarvandmál samkv. hefð Símans sem tengist því að nýr tækjabúnaður er tekin[n] í notku[er]n á staðnum, þá á sá aðili að sjá um þann kostnað sem því fylgir að leysa truflunina t.d. ef kaupa þarf síur eða samsvarandi til að leysa málið. Í þessu sambandi keypti ég síu vegna truflunar, blöndun sem myndaðist á 92,1 MHz vegna samspils á ÁS-98,3 og Flass 104,5. Þennan kos[t]nað varð ég sjálfur að bera og ekki komu neinar greiðslur frá Flass á móti.“

Að áliti kvartanda er ljóst að ef aðilar myndu haga sér með sama hætti og 247 miðlar ehf. gerir við aðila líkt og Símann hf. eða Fjarskipti hf. (Vodafone), þ.e. að setja upp búnað í fjarskiptamöstrum þeirra, yrði slíkur búnaður samstundis fjarlægður og aðilum meinaður

aðgangur. Tilgreinir kvartandi að slíkt hafi lögmaður hans jafnframt ráðlagt honum, þ.e. að taka niður búnað 247 miðla ehf. úr aðstöðu sinni.

Í svarbréfi kvartanda kemur fram að hann hafi áður átt eignarhluta í félaginu en telur svo ekki vera í dag og að allur viðskiptagrundvöllur milli þeirra sé brostinn. Hann hafi ekki áhuga á viðskiptum við forráðamenn félagsins og ítrekar kröfu sína um að allur sendabúnaður verði fjaslægður úr loftnetsmöstrum hans á Borgarspítalanum og að tækjabúnaði hans, sem enn er í vörslu félagsins, verði skilað til hans hið fyrsta.

Einnig kemur fram að kvartandi hyggist styrkja útsendingar útvarpsstöðvarinnar ÁS-98,3 MHz sem hann rekur með því að bæta við loftneti í umræddu mastri. Með því hyggst kvartandi ná betri dreifingu á höfuðborgarsvæðinu. Hvað annað varðar þá gerir kvartandi kröfu um „ ... að hafa óheftan aðgang að sendabúnaði mínum innan dyra til viðgerða og þjónustu. Þetta á við staðsetningu á cavity sínum sem Flass men[n] eru búnir að planta niður í skotinu í turninum en ég fæ ekki séð að nauðsynlegt er að vera með 2 KW síur við 300 Watta senda. Staðsetni[n]g[i]n á sínum eins og hún er í dag heft[æ][ir] aðgang að tækjum mínum til að komast að tengingum vegna þjónustu á búnaðinum.“

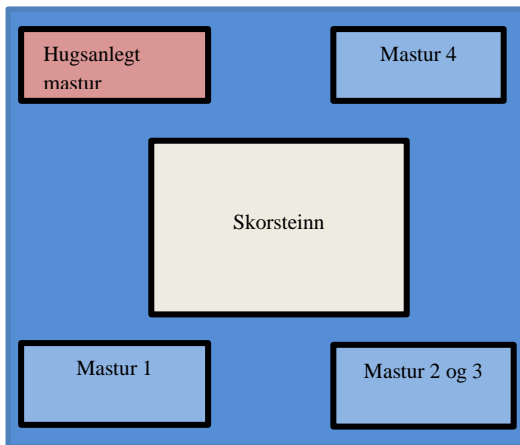
Að lokum bendir kvartandi á að hann hafi yfir að ráða menntun og reynslu í þessum málaflokki og getur ekki fallist á þau rök sem að 247 miðlar ehf. setja fram í svarbréfi sínu til stofnunarinnar, dags. 21. ágúst 2013.

2.4 Vettvangsferð Póst- og fjarskiptastofnunar

Starfsmenn Póst- og fjarskiptastofnunar fóru og skoðuðu aðstæður á þaki Borgarspítalans þann 7. og 14. október 2013. Í fyrra skiptið var aðstaðan skoðuð með starfsmönnum 247 miðla ehf. Þann 14. október var aðstaðan svo skoðuð með kvartanda sem dreifir dagskrárefni frá ýmsum aðilum og er með sendi á tíðninni 98,3 MHz.

Fjögur möstur eru nú þaki Borgarspítalans og eru fest við stóran skorstein á þaki hússins, sjá mynd til hægri. Í mastri kvartanda (mastur 1), sem er dípola, hafa 247 miðlar ehf. loftnet til sendingar á tíðninni FM 104,5 MHz. Önnur möstur og sendingar fyrir aðrar stöðvar eru með einn dípol eins og FM 91,9, FM 98,3 og FM 101,5 MHz.





Í vettvangsferðinni kom jafnframt í ljós að aðstaða er til staðar fyrir nýtt mastur, sbr. mynd til vinstri. Starfsmenn Póst- og fjarskiptastofnunar hafa við vinnslu þessa máls rætt við báða aðila um mögulegar lausnir. Komu fram sjónarmið um að 247 miðlar ehf. gætu komið upp nýju mastri á skorsteini á þaki hússins fyrir útsendingar félagsins (merkt á mynd sem mögulegt mastur). Eins kom fram það sjónarmið að færa mætti loftnet úr mastri 1 yfir í mastur 4 en þá þyrfti að stækka síðarnefnda mastrið.

2.5 Töf á málsmeðferð

Eftir að starfsmenn Póst- og fjarskiptastofnunar fóru í vettvangsferð á þak Borgarspítalans og eftir samræður við aðila virtist sem sú lausn væri fundin að 247 miðlar ehf. myndu koma sér upp nýju mastri á þaki Borgarspítalans. Af þeim sökum gerði stofnunin hlé á málsmeðferð sinni í máli þessu þar sem ákvörðun væri mögulega ekki þörf. Þegar leið fram á vor og sumar 2014 var aftur á móti ljóst að félagið hafði ekki komið upp umræddri aðstöðu fyrir útsendingar sínar. Kvartandi dró kvörtun sína ekki til baka og eftir samskipti kvartanda við stofnunina, símleiðis og með tölvupósti, áréttaði hann kvörtun sína um að 247 miðlar ehf. myndu fjarlægja búnað sinn úr mastri kvartanda. Póst- og fjarskiptastofnun hóf því málsmeðferð á ný á kvörtun kvartanda.

2.6 Boðun

Með bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 29. september sl., til 247 miðla ehf., var félaginu sent svarbréf kvartanda frá 10. september 2013 til umsagnar og því boðið að koma að athugasemdum sínum. Í bréfinu tilgreindi stofnunin jafnframt þær kröfur sem kvartandi setti fram í upphaflegri kvörtun sinni, dags. 8. ágúst 2013, sem og sérstaklega var farið yfir afmörkun málsins m.t.t. valdsviðs Póst- og fjarskiptastofnunar á grundvelli fjarskiptalaga nr. 81/2003, sbr. nánari umfjöllun í III. kafla ákvörðunar þessarar. Enn fremur tilgreindi stofnunin sérstaklega það lagaákvæði sem á við um það ágreiningsefni sem undir fjarskiptalög heyrðu, þ.e. aðgang að mastri kvartanda, sbr. 25. gr. fjarskiptalaga.

Þá setti Póst- og fjarskiptastofnun fram þau sjónarmið sín í bréfinu að stofnunin teldi ekki grundvöll til að beita heimildarákvæði 25. gr. fjarskiptalaga og skylda kvartanda til að semja um samhýsingu í mastri hans á þaki Borgarspítalans. Í bréfinu kom m.a. fram að stofnunin teldi ekki grundvöll til að beita ákvæði 25. gr. fjarskiptalaga og þvinga þar með kvartanda með íþyngjandi töku stjórnvaldsákvörðunar til samninga um aðgang félagsins að aðstöðu sinni á þaki Borgarspítalans.

Ekki bárust svör frá 247 miðlum ehf. fyrir tilgreindan svarfrest og ítrekaði stofnunin því fyrra bréf sitt frá 29. september sl., með bréfi, dags. 20. október sl. og var svarfrestur framlengdur til 3. nóvember sl. Ekki bárust athugasemdir frá 247 miðlum ehf. og er því málið tekið til formlegrar ákvörðunar á grundvelli fyrirbyggjandi gagna.

III.

Afmörkun máls

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar er nauðsynlegt að afmarka mál þetta og gera grein fyrir valdsviði Póst- og fjarskiptastofnunar en stofnunin starfar á grundvelli laga, nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun og hefur umsjón með framkvæmd fjarskipta- og póstmála hér á landi eftir því sem mælt er fyrir um í þeim lögum sem og öðrum lögum, sbr. 1. gr. tilgreindra laga. Þannig hefur stofnunin umsjón með fjarskiptum innan lögsögu íslenska ríkisins og eftirlit með lögum nr. 81/2003 um fjarskipti, sbr. 2. mgr. 2. gr. þeirra laga. Þau umkvörtunarefni kvartanda sem fram koma í kvörtun hans og varða niðurtöku, endurstillingu og óheimilt brottnám tækjabúnaðar heyra ekki undir valdsvið stofnunarinnar. Fram hefur komið að kvartandi leigði félaginu búnað til útvarpsendinga og eru slíkir samningar byggðir á einkaréttarlegum grunni og meint brot gegn þeim verður ekki skotið til stofnunarinnar til ákvörðunar og úrlausnar. Hvað varðar meintan þjófnað skal slíkt kært til lögreglu. Ekki verður því í ákvörðun þessari tekin afstaða til atriða sem viðkoma ásökunum í þá veru heldur eingöngu tekin til skoðunar, og ákvarðað um, þau ágreiningsefni sem heyra undir ákvæði fjarskiptalaga nr. 81/2003 og þar með valdsvið stofnunarinnar.

Í I. kafla ákvörðunarinnar eru settur fram skilningur Póst- og fjarskiptastofnunar á hver umkvörtunarefni kvartanda eru. Í ákvörðun þessari mun eingöngu vera tekinn til ákvörðunar ágreiningur er fellur undir ákvæði fjarskiptalaga, þ.e. um aðgang að þeirri aðstöðu þar sem eignarhald kvartanda er óumdeilt, þ.e. aðgang að loftnetsmastri kvartanda, sbr. iii. lið kvörtunar. Þá verður gerð grein fyrir afstöðu stofnunarinnar til v. lið kvörtunarinnar, sbr. bréf kvartanda frá 10. september 2013.

Póst- og fjarskiptastofnun hefur ekki heimildir til að kveða á um niðurtöku búnaðir í aðstöðu kvartanda, sbr. i. lið kvörtunarinnar eða kveða á um heimildir eða skort á heimildum til niðurtöku annars búnaðar eða aðstöðu, sbr. ii. lið kvörtunarinnar. Þá er ljóst að báðir málsaðilar nýta húsnæði Borgarspítalans til að hýsa tækjabúnað sinn og getur Póst- og fjarskiptastofnun ekki skyldað eigendur þess húsnæðis til samningagerðar vegna aðstöðu, sbr. iv. lið kvörtunarinnar nema að uppfylltum skilyrðum 69. gr. fjarskiptalaga. Ekki liggur fyrir hvort félagið hafi beint erindi til Borgarspítalans og að beiðni um aðstöðu hafi verið synjað. Verður því ekki fjallað um aðstöðu málsaðila innandyra í húsnæði Borgarspítalans.

IV.

Lagaumhverfi, forsendur og niðurstaða

4.1 Valdsvið Póst- og fjarskiptastofnunar

Póst- og fjarskiptastofnun starfar á grundvelli laga um stofnunina nr. 69/2003, og fer með framkvæmd fjarskiptamála hér á landi líkt og mælt er um fyrir í lögnum sem og öðrum lögum, sbr. 1. mgr. 1. gr. laganna. Þannig skal stofnunin hafa eftirlit með starfsemi fjarskiptafyrirtækja og fylgjast með að starfsemi þeirra sé í samræmi við lög og afleiddar réttarheimildir, sbr. 4. gr. laganna.

Póst- og fjarskiptastofnun hefur umsjón með fjarskiptum innan lögsögu íslenska ríkisins og hefur eftirlit með fjarskiptalögum nr. 81/2003, sbr. 2. mgr. 2. gr. laganna, en lögin gilda um

fjarskipti, fjarskiptaþjónustu og fjarskiptanet, sbr. 1. mgr. 1. gr. þeirra. Þannig nær valdsvið stofnunarinnar yfir fjarskipta­fyrirtæki, þ.e. og m.a. lögaðila sem tilkynnt hefur stofnuninni fyrirhugaðan rekstur fjarskiptaþjónustu eða fjarskiptanets, sbr. 11. tl. 3. gr. laganna. Fjarskiptanet telst, skv. 13. tl. sömu greinar, vera „[s]endikerfi og þar sem það á við skiptistöðvar, beinar og önnur úrræði sem gera mögulegt að miðla merkjum eftir þræði, þráðlaust, með ljósbylgjum, rafdreifikerfi, háspennulínunum eða með öðrum rafsegulaðferðum, þ.m.t. net fyrir hljóð- og sjónvarp og kapalsjónvarp.“ Þá telst fjarskiptavirki, skv. 14. tl. greinarinnar vera „[h]vers konar tæki, tækjahlutar, leiðslur, búnaður og því um líkt sem sérstaklega er ætlað að koma á fjarskiptum eða reka þau hvort heldur til sendingar eða móttöku.“ Þannig gera fjarskiptalög ráð fyrir að fyrirtæki sem að reka sendikerfi til hljóðvarps teljist fjarskipta­fyrirtæki og falli, eftir því sem við á, undir valdsvið Póst- og fjarskiptastofnunar. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar teljast kvartandi og 247 miðlar ehf. vera fjarskipta­fyrirtæki í skilningi fjarskiptalaga þótt stofnuninni hafi ekki borist tilkynningar um slíka starfsemi, sbr. III. kafli fjarskiptalaga. Reka aðilar fjarskiptanet í skilningi 13. tl. 3. gr. fjarskiptalaga.

Póst- og fjarskiptastofnun telur því málsatvik í máli þessu falla undir ákvæði fjarskiptalaga og kemur skortur á tilkynningu um rekstur fjarskiptanets til stofnunarinnar ekki í veg fyrir að valdsvið stofnunarinnar og ákvæði fjarskiptalaga ná yfir aðila að máli þessu. Hyggst stofnunin vekja athygli umræddra aðila á skyldu þeirra að tilkynna um fjarskiptastarfsemi sína.

4.2 Aðgangur að aðstöðu

Hvað varðar iii. lið kröfu kvartanda sem skilgreindur var í upphafi ákvörðunar þá ber að líta til ákvæðis 25. gr. fjarskiptalaga þar sem fjallað er um aðgang að aðstöðu en þar segir:

Póst- og fjarskiptastofnun getur skyldað fjarskipta­fyrirtæki til að semja um samhýsingu eða annars konar samnýtingu, þ.m.t. á kapalrennum eða rörum, byggingum eða möstrum, eftir því sem segir í 2.–4. mgr.

Þegar fjarskipta­fyrirtæki hefur rétt á að setja upp eða grafa niður fjarskiptavirki á afréttum, almenninum eða eignarlöndum, eða getur tekið land eignarnámi, sbr. 70. gr., skal Póst- og fjarskiptastofnun hvetja til samnýtingar á aðstöðu eða landareign, þ.m.t. samhýsingar. Eigi önnur fjarskipta­fyrirtæki ekki aðgang að sambærilegri aðstöðu vegna umhverfis-, heilbrigðis- eða öryggissjónarmiða getur Póst- og fjarskiptastofnun mælt fyrir um samnýtingu aðstöðu eða lands. Slíkar ákvarðanir skal aðeins taka eftir almenna kynningu og að fenginni umsögn hagsmunaaðila.

Ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar getur falið í sér fyrirmæli um skiptingu kostnaðar við aðstöðu eða land.

Í sérstökum tilfellum, þegar um er að ræða sérstaka landfræðilega aðstöðu eða þegar umhverfissjónarmið réttlæta samnýtingu getur Póst- og fjarskiptastofnun mælt fyrir um hana þótt ákvæði 2. mgr. eigi ekki við.

Samkvæmt ákvæðinu getur Póst- og fjarskiptastofnun skyldað fjarskipta­fyrirtæki til að semja um samhýsingu eða annars konar samnýtingu, þ.m.t. á kapalrennum eða rörum, byggingum

eða möstrum. Þessi heimild stofnunarinnar er þó bundin ákveðnum skilyrðum sem finna má í öðrum málsgreinum ákvæðisins.

Þannig er í 2. mgr. fjallað um að þegar fjarskiptafyrirtæki hefur rétt á að setja upp eða grafa niður fjarskiptavirki á afréttum, almenningum eða eignarlöndum, eða getur tekið land eignarnámi skuli stofnunin hvetja til samnýtingar á aðstöðu eða landareign. Ef hins vegar önnur fjarskiptafyrirtæki eiga ekki aðgang að sambærilegri aðstöðu vegna umhverfis-, heilbrigðis- eða öryggissjónarmiða er stofnuninni heimilt að mæla fyrir um samýtingu aðstöðu eða lands. Slíkar ákvarðanir verða þó ekki teknar nema eftir almenna kynningu og að fenginni umsögn frá hagsmunaaðilum. Í 4. mgr. ákvæðisins er stofnuninni veitt heimild, í sérstökum tilfellum, þegar um er að ræða sérstaka landfræðilega aðstöðu eða þegar umhverfissjónarmið réttlæta samnýtingu, til að mæla fyrir um samnýtinguna þótt ákvæði 2. mgr. eigi ekki við.

Í greinargerð með frumvarpi sem varð að fjarskiptalögum segir um ákvæði 25. gr. að skilyrði fyrir aðgangi á grundvelli greinarinnar er að fyrirtækið, sem skylda á til samnýtingar, hafi fengið réttindi er varða aðgang að landi sem og að aðstæður séu með þeim hætti að þær hindri aðra að koma sér upp samsvarandi aðstöðu. Þá segir að þótt að eigandi aðstöðu njóti ekki slíkra sérréttinda varðandi aðgang að landi veiti 4. mgr. stofnuninni heimild að kveða á um samnýtingu ef „ ... mikilsverð sjónarmið réttlæta slíkt. Það geta verið umhverfissjónarmið, t.d. varðandi sjónmengun eða geislunarhættu frá möstrum eða ef sérstaklega erfiðar aðstæður eru til uppsetningar fjarskiptavirkja.“

Framangreint ákvæði 25. gr. fjarskiptalaga er heimildarákvæði sem íþyngir eiganda aðstöðu, þ.e. takmarkar fullan umráðarétt hans á eign sinni, og ber því samkvæmt hefðbundnum lögskýringarreglum að túlka þröngt. Ekki hefur verið deilt um eignarhald kvartanda á þeirri aðstöðu á þaki Borgarspítalans sem er andlag þessa máls. Er því ljóst út frá ákvæði 25. gr. fjarskiptalaga að Póst- og fjarskiptastofnun hefur heimild til að skylda kvartanda til sammingsgerðar um aðgang að aðstöðu sinni séu skilyrði ákvæðisins uppfyllt.

Í vettvangsferð starfsmanna Póst- og fjarskiptastofnunar kom í ljós, og gerð hefur verið grein fyrir að framan, að enn er möguleiki á að koma upp nýrri aðstöðu til útvarpsútsendinga á þaki Borgarspítalans. Af þeim sökum eru skilyrði fyrir beitingu heimildarákvæðisins ekki uppfyllt og því ekki forsendur fyrir stofnunina til að kveða á um skyldu kvartanda til sammingsgerðar fyrir samhýsingu eða annars konar samnýtingu á mastri sínu (mastur 1), eða annarri aðstöðu hans þar sem eignarhald er óumdeilt, á þaki Borgarspítalans fyrir útsendingarbúnað 247 miðla ehf. Þá hafa 247 miðlar ehf. ekki sett fram sjónarmið sem sýna að sérstakar aðstæður komi í veg fyrir uppsetningu nýrrar aðstöðu, þvert á móti var það ein þeirra mögulegu lausna sem aðilar komu sér saman um, þ.e. að félagið setti upp sína eigin aðstöðu á þaki Borgarspítalans. Það er því niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar að beita ekki heimildarákvæði 25. gr. fjarskiptalag nr. 81/2003 og leggur stofnunin ekki þá skyldu á kvartanda að semja um samhýsingu eða annars konar samnýtingu á mastri sínu (mastur 1), og annarri aðstöðu hans, á þaki Borgarspítalans fyrir búnað 247 miðla ehf. til útvarpssendinga.

4.3 Afturköllun tíðniheimilda

Í v. lið kvörtunarinnar, líkt og hún var skilgreind í upphafi ákvörðunar þessarar, sbr. bréf kvartanda dags. 10. september 2013, fer kvartandi fram á að Póst- og fjarskiptastofnun afturkalli tíðniheimildir 247 miðla ehf.

4.3.1 Um 12. gr. fjarskiptalaga

Í 12. gr. fjarskiptalaga er fjallað almennt um breytingar og afturköllun á réttindum. Í 2. mgr. ákvæðisins er Póst- og fjarskiptastofnun veitt heimild til afturköllunar á tíðniheimildum þegar almannahagsmunir krefjast eða þegar mikilvægar forsendur fyrir réttindum breytast og er tekið sem dæmi breytingar á alþjóðasamþykktum sem Ísland er aðili að. Ákvæði 12. gr. fjarskiptalaga var breytt með lögum nr. 34/2011, um breytingar á lögum um fjarskipti, nr. 81/2003, með síðari breytingum, sbr. 5. gr. laganna. Í athugasemdum frumvarps þess er varð að breytingarlögum er talið nauðsynlegt að hafa afturköllunarheimild sem þessa í lögum svo eðlilega framþróun í notkun tíðna og númer verði ekki hindruð. Í athugasemdunum segir jafnframt:

„Er gert ráð fyrir að afturköllun komi einungis til greina í afar afmörkuðum tilvikum, enda um íþyngjandi úrræði að ræða. Því þurfa ríkir hagsmunir að standa fyrir slíkri ákvörðun, svo sem hún sé nauðsynleg í þágu almannahagsmuna. Slíkar aðstæður geta til dæmis komið upp þegar um er að ræða ótímabundnar tíðniheimildir sem gefnar voru út fyrir afnám einkaréttar ríkisins á fjarskiptastarfsemi.“

Þótt aðgengi eiganda masturs að aðstöðu sinni sé mikilvæg fyrir viðkomandi aðila getur Póst- og fjarskiptastofnun með engum hætti séð að það uppfylli þau þröngu skilyrði sem að ákvæði 2. mgr. 12. gr. setur fyrir afturköllun. Stofnunin mun því ekki afturkalla tíðniheimildir 247 miðla ehf. á grundvelli 12. gr. fjarskiptalaga.

4.3.2 Um 5. mgr. 73. gr. fjarskiptalaga

Í XVI. kafla fjarskiptalaga er að finna viðurlagakafla þeirra og í 5. mgr. 73. gr. er Póst- og fjarskiptastofnun veitt heimild til að stöðva netrekstur eða þjónustu fjarskiptafyrirtækis og afturkalla úthlutuð réttindi, tímabundið eða varanlega, ef fjarskiptafyrirtæki brýtur alvarlega og endurtekið á þeim skilyrðum almennrar heimildar eða skilyrðum sem sett eru fyrir nýtingu þeirra, t.d. tíðniheimilda. Í málsgreininni segir:

Við alvarleg og endurtekin brot á skilmálum almennrar heimildar eða skilyrðum sem tengjast réttindum eða sérstökum kvöðum þegar ráðstafanir til að tryggja að farið verði að lögum hafa mistekist getur Póst- og fjarskiptastofnun stöðvað netrekstur eða þjónustu fjarskiptafyrirtækis eða afturkallað réttindi tímabundið eða varanlega.

247 miðlar ehf. hafa fengið útgefin leyfisbréf og tíðniheimildir til notkunar á FM tíðnunum 104,5 MHz, 91,9 MHz og 101,5 MHz fyrir hljóðvarpssendum staðsettum á Borgarspítalanum á hnitsetningunni 64,12194°N: 21,88944°V fram til loka apríl 2016.

Leyfisbréfin eru samhljóða er varðar skilyrði þeirra og kveða á um að notkun tíðnanna skuli vera í fullu samræmi við tíðniheimildina er varðar staðsetningu sendis og sendistyrks. Þá segir að falli útsendingar niður skal hefja þær á ný innan þriggja mánaða og að þær megi ekki liggja

niðri lengur en í þrjá mánuði á hverju 12 mánaða tímabili. Þá er hámark útgeislaðs afls samkvæmt öllum heimildunum vera 200W.

Umræddar tíðniheimildir kveða einungis á um hnitsetningu hljóðvarpsenda en ekki með hvaða hætti, þ.e. hvort í sínu eigin mastri eða annars aðila, búnaðurinn er settur upp á viðkomandi staðsetningu. Þannig segir einungis að tíðnin skuli nýtt „ ... fyrir hljóðvarpsendi staðsettum á Borgarspítalanum.“ Þannig nær valdsvið stofnunarinnar, á grundvelli skilyrða tíðniheimildarinnar, ekki yfir með hvaða hætti tíðniréttthafi setur upp hljóðvarpsendi á viðkomandi staðsetningu. Getur því ekki komið til afturköllunar af hálfu Póst- og fjarskiptastofnunar á tíðniheimildum 247 miðla ehf. á grundvelli deilna félagsins við eigenda þess masturs sem sendir fyrir nýtingu viðkomandi tíðninnar er settur upp.

Þá verður að líta til þess að úthlutuð réttindi til notkunar á tíðnum í tíðnirófinu veitir ákveðin tímabundin réttindi yfir viðkomandi tíðni. Skerðing á nýtingu þeirra eða afturköllun verður ekki gerð nema við alvarleg og endurtekin brot á skilyrðum tíðniheimildarinnar, sbr. orðalag ákvæðisins. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar verður ekki séð að 247 miðlar ehf. hafi brotið á skilyrðum tíðniheimilda sem félagið er réttthafi að. Stofnunin mun því ekki afturkalla tíðniheimildir félagsins á grundvelli 5. mgr. 73. gr. fjarskiptalaga.

Ákvörðunarorð

Póst- og fjarskiptastofnun hafnar kröfu Hans Konrad Kristjánssonar um afturköllun tíðniheimilda 247 miðla ehf. fyrir nýtingu á tíðnunum FM 104,5 MHz, FM 91,9 MHz og FM 101,5 MHz fyrir hljóðvarssenda staðsettum á þaki Landspítalans í Fossvogi (Borgarspítala).

Hans Konrad Kristjánssyni er ekki skylt á grundvelli 25. gr. laga, nr. 81/2003, um fjarskipti að veita samhýsingu eða annars konar samnýtingu á aðstöðu sinni á þaki Landspítalans í Fossvogi (Borgarspítala) vegna starfsemi 247 miðla ehf.

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

Reykjavík, 13. nóvember 2014

Hrafnkell V. Gíslason, forstjóri

Unnur Kr. Sveinbjarnardóttir