

Úrskurður
úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála
í máli nr. 2/2018

Kæra á ákvörðun PFS, nr. 5/2018, um jarðvegsframkvæmdir Mílu ehf.
í Setbergi í Hafnarfirði.

I. Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila

Með kæru, dags. 18. maí 2018 kærði Míla (kærandi), ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar, nr. 5/2018, dags. 26. apríl 2018, um jarðvegsframkvæmdir Mílu ehf., í Setbergi í Hafnarfirði.

Aðilar málsins við málsmeðferð PFS voru kærandi og Gagnaveita Reykjavíkur (GR). Aðilar að kærumáli þessu eru kærandi, PFS og GR.

Af hálfu kæranda er þess krafist að 1.-3. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar verði felld úr gildi.

PFS gerir þá kröfu að þau ákvörðunarorð sem kærandi krefst að verði felld úr gildi í hinni kærðu ákvörðun verði staðfest. Til vara krefst PFS þess að ákvörðunin verði staðfest í heild sinni.

GR gerir m.a. þá kröfu að kröfu kæranda verði hafnað og að staðfest verði þau ákvörðunarorð sem kærandi hefur kært til úrskurðarnefndar.

II. Helstu málsatvik

Upphaf máls þessa má rekja til þess að kærandi auglýsti fyrirhugaðar jarðvegsframkvæmdir í landi Setbergs í Hafnarfirði hinn 11. janúar 2017. Um var að ræða tvær auglýsingar sem birtust sama dag á heimasíðu kæranda. Annars vegar voru auglýstar jarðvegsframkvæmdir vegna ljósleiðaraframkvæmda við Lindaberg, Lækjaberg, Móberg, Skálaberg og Sólberg fyrir árið 2017. Í auglýsingunni kom fram að áætlað væri að framkvæmdir hæfust sex mánuðum frá birtingardegi auglýsingarinnar. Skýringarmynd fylgdi auglýsingunni þar sem lituð voru svæði á korti af þeim götum þar sem framkvæmdir voru áætlaðar. Hins vegar voru auglýstar jarðvegsframkvæmdir vegna ljósleiðaraframkvæmda við Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Stekkjarbergs fyrir árið 2017. Kom jafnframt fram að fyrirhugað væri að þær framkvæmdir hæfust sex mánuðum frá birtingardegi auglýsingarinnar og fylgdi sambærileg skýringarmynd með þeirri auglýsingu. Í ljósi niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar telur úrskurðarnefndin nauðsynlegt að rekja samskipti GR og kæranda í kjölfar birtingar auglýsinganna og í aðdraganda kvörtunar GR sem varð síðan tilefni hinnar kærðu ákvörðunar.

Í kafla 2.1. í ákvörðun PFS nr. 21/2014 er lögð á kæranda kvöð um að veita aðgang, sbr. heimild í 28. gr. og 34. gr. fjarskiptalaga. Felst kvöðin nánar tiltekið í því að kærandi skuli verða við eðlilegum og sanngjörnum beiðnum um aðgang að kopar- og

ljósleiðaraheimtaugum sínum og tengdri aðstöðu á heildsölustigi. Þá var ennfremur lögð sú skylda á kæranda að bjóða samhýsingu/samnýtingu ásamt aðgangi að stoðkerfum og viðeigandi upplýsingum ásamt því að kærandi þurfi að tilkynna um allar tæknilegar yfirfærslur með fyrirvara. Skal kærandi heimila öðrum fjarskiptafyrirtækjum opin aðgang að tæknisniðflötum, samskiptareglum eða annarri tækni sem tryggi gagnvirka þjónustu. Þá skal kærandi samkvæmt kvöðinni birta lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir með sex mánaða fyrirvara.

GR sendi tölvuskeyti til kæranda hinn 26. apríl 2017, þar sem kom fram að GR óskaði eftir aðkomu að framangreindum fyrirhuguðum framkvæmdum í Setbergi í Hafnarfirði. Kærandi svaraði tölvuskeytinu hinn 4. maí 2017 þar sem kom orðrétt fram:

„[...] Þetta er móttekið, og á ekki að vera vandamál frá okkar hendi. Það er spurning um útfærslu, ætlið þið að leggja í skurðinn þegar hann er til eða viljið að verktakinn leggi fyrir ykkur. Við getum sent ykkur dwg línur af þeim stöðum þar sem þurfum að grafa. Heyri í þér. Hef [...]¹ með í þessum pósti en hann er hönnuðurinn af þessu svæði og myndi senda gögn áfram til ykkar. [...]“

Daginn eftir óskaði GR eftir því að fá dwg-gögn vegna jarðvinnu sem kærandi hygðist fara í og upplýsingum um hvort það væru rör á svæðinu sem félagið gæti haft aðkomu að. GR sendi tölvuskeyti að nýju til kæranda hinn 2. júní 2017, þar sem kom fram eftirfarandi:

„[...] Hef ekki fengið neitt sent frá þér varðandi framkvæmdir í Setbergi sem eru fyrirhugaðar hjá ykkur í ár samanber póst hér að neðan. Óska einnig eftir update á hvað þið áformið að gera í öðrum verkefnum sem ég var búinn að sýna áhuga svo að við getum metið hvort við viljum vera með. Verkefnin sem við höfðum sýnt áhuga voru: Lindir í Kópavogi, tilkynnt 31. janúar á heimasíðu Mílu [...]“.

Kærandi svaraði framangreindu tölvuskeyti hinn 7. júní 2017 og beindi þeirri spurningu til GR hvort átt væri við göturnar Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Stekkjarberg. Hinn 29. júní 2017 ítrekaði GR almenna ósk sína um upplýsingar um hvað kærandi hygðist gera í Lindum, Ásbrú og Setbergi, en svaraði ekki í þeim tölvupósti spurningu kæranda hvort félagið ætti við framangreindar fjórar götur. Með tölvuskeyti hinn 5. júlí 2017 sendi kærandi tölvuskeyti þar sem orðrétt segir:

„[...] Hér koma gögn Mílu af Setbergi og Lindum. Þið skoðið þetta og metið hvort þetta geti gagnast ykkur. Hönnun Ásbrúar er ekki lokið.“

Meðfylgjandi tölvuskeytinu voru svokölluð dwg-gögn (hönnunargögn) vegna Stekkjarbergs, Brekkuhlíð, Steinahlíðar og Úthlíðar. Hins vegar fylgdu ekki slík gögn vegna annarra gatna í Setbergi, sem kærandi hafði auglýst fyrirhugaðar með auglýsingum dags. 11. janúar 2017.

GR svaraði tölvuskeytinu næsta dag og kom eftirfarandi fram:

¹ Fellt út af hálfu ÚFP.

„[...] Takk fyrir þetta, mjög hjálplegt að fá þessar upplýsingar. [...] Setberg: Hér þarf GR að leggja rör í skurði sem koma fram á teikningu. Annað er holugróftur sem nýtist okkur ekki. Samkvæmt teikningu er þetta: Stekkjarberg 11, Brekkuhlíð 4-18, Úthlíð 15-37. Hver eru næstu skref og hvernig sjáið þið fyrir ykkur að þetta verði framkvæmt? [...]“

Tölvuskeytinu var svarað af hálfu kæranda samdægurs, þar sem fram kom eftirfarandi:

„[...] Stutta svarið er við myndum leggja þessi rör fyrir ykkur sem yrði gert mjög fljótlega. Þið mynduð setja fram teikningu og koma með efni í staðinn. Innmælingar við eða þið. Er í fríi í dag og morgun get hitt þig snemma á mánudagsmorgun og farið yfir málin [...]“

Hinn 10. júlí 2017 sendi GR tölvuskeyti til kæranda að nýju þar sem fram kom að í samskiptum félaganna um sameiginlegar framkvæmdir hefði verið rætt um Setbergið í Hafnarfirði. Þá kom fram að þetta væri svæði þar sem félögin hefðu verið á svipuðum stað í framkvæmdafasanum, á undirbúningsstigi. Mat GR hefði alltaf verið að ef félögin ætluðu að vinna saman þá þyrftu þau að finna svæði þar sem þau gætu byrjað saman á undirbúningsstigi. Að félagið hefði óskað eftir aðkomu að framkvæmdum í Setbergi og að það hefði komið á óvart hversu umfangsmiklar framkvæmdir kærandi hefði áætlað að fara í á næstunni. Þá beindi GR þeirri spurningu til kæranda hvort að það væri enn áhugi hjá kæranda að vinna svæðið sem heildarverkefni. Óskaði GR jafnframt eftir því að fá upplýsingar um á hvaða forsendum kærandi gæri dregið rör fyrir GR inn í öll hús á svæðinu með röri kæranda.

Hinn 12. júlí 2017 svaraði kærandi framangreindu erindi GR og kom eftirfarandi orðrétt fram:

„[...] Þegar við hittumst upphaflega að frumkvæði Mílu til að fara yfir mögulega samstarfsfleti var hluti Setbergsins þar til umræðu eins og 2 svæði í Kópavogi og annað svæði í Hafnarfirði.

Það lá fyrir að sá hluti Setbergsins þar sem við ættum ekki mikla innviði væri ekki á dagskrá í ár heldur fyrirhugaður á næsta ári. Það væri svæði sem væri tilvalið til samstarfs í jarðvegsframkvæmdum. Við ættum að setjast saman yfir það verkefni eftir sumarfrí.

Það sem við erum að gera nú er sá hluti Setbergsins þar sem við erum að stærstum hluta að nýta núverandi innviði. Eins og sést á okkar áætluðu framkvæmdum frá janúar á þessu ári er jarðvinna sem þarf takmörkuð. Vinna við þetta verkefni er í gangi þar sem við erum að tengja saman okkar rör og leggja inn í hús. Ykkur er velkomið að vera með okkur í þeim skurðum sem við höfum ráðgert og einfaldast væri að þið kæmuð með rör á þá staði svo verktaki á okkar vegum geti lagt það í skurðinn með okkar. [...] Ef þið hafið áhuga á að skoða hvort við getum lagt ykkar rör í núverandi innviði þá er það verkefni sem þarf að fara yfir, hvað sé mögulegt o.s.frv. Við þyrftum að setjast yfir það sérstaklega. [...] Legg til að við hittumst og förum yfir þessi mál.“

Hinn 19. júlí 2017 svaraði GR framangreindu tölvuskeyti þar sem orðrétt segir:

„[...] Meðfylgjandi er hönnun á lögnum GR í tilgreinda skurði Mílu í Setbergi. Afhönnun ykkar að dæma þá ráðgerið þið að gera ca. 200 holur á svæðinu sem getur varla talist takmörkuð jarðvinna. GR óskar eftir að Míla skilgreini á hvaða forsendum GR getur nýtt innviði Mílu á svæðinu. [...]“

Í framhaldi af þessu áttu GR og kærandi í samskiptum þar sem m.a. kom fram að kærandi myndi grafa heimtaugaskurði í Stekkjarbergi og Brekkuhlíð en lagnaskurður yrði dreginn í Úthlíð. Kom fram að byrjað yrði á þessum framkvæmdum eftir 15. ágúst 2017. Lýsti GR jafnframt yfir vilja sínum til að taka þátt í framangreindum framkvæmdum, þannig að tryggt yrði að þeirra rör enduðu inni í húsum.

Hinn 17. ágúst 2017 barst PFS kvörtun GR vegna meints brots kæranda á kvöð sem lögð var á kæranda með ákvörðun PFS nr. 21/2014. Nánar tiltekið kvöð um aðgang í kafla 2.1. í ákvörðuninni. Í kvörtun GR kom fram að kærandi hefði hafið framkvæmdir í Setbergi í Hafnarfirði án þátttöku GR, þrátt fyrir ósk GR þar um. Vísaði GR í kvörtun sinni m.a. til framangreindra tölvupóstssamskipta.

Málið var tekið til afgreiðslu hjá PFS og var aðilum gefinn kostur á að senda athugasemdir vegna málsins til stofnunarinnar. Þá óskaði stofnunin eftir tilteknum upplýsingum frá aðilum málsins, auk þess sem aðilar málsins ásamt starfsmönnum PFS gengu á vettvang til þess að skoða stöðu og umfang framkvæmda á þeim svæðum sem auglýsingar kæranda frá 11. janúar 2017 náðu til. Vettvangsferð fór fram hinn 7. nóvember 2017. Í vettvangsferðinni upplýsti starfsmaður kæranda um að framkvæmdir við Lindarberg hefðu ekki verið hluti af þeim framkvæmdum sem félagið framkvæmdi sumarið 2017 og þær hefðu ekki átt að vera hluti af auglýsingu félagsins hinn 11. janúar sama ár, enda hefði þeim lokið í ársbyrjun.

Þau ákvörðunarorð hinnar kærðu ákvörðunar sem kærð voru til úrskurðarnefndar voru þríþætt. Í fyrsta lagi var kærð 1. mgr. ákvörðunarorða þar sem fram kemur að kærandi hafi brotið gegn kafla 2.1. í ákvörðun PFS nr. 21/2014, sbr. 681. mgr. í viðauka A við ákvörðunina með því að auglýsa ekki fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir félagsins í Lindarbergi í Hafnarfirði.

Í öðru lagi 2. mgr. ákvörðunarorða þar sem segir að kærandi hafi brotið gegn sama kafla ákvörðunar PFS nr. 21/2014, með því að auglýsa einungis skurði félagsins í auglýsingum félagsins, dags. 11. janúar 2017, á fyrirhuguðum jarðvegs- og lagnaframkvæmdum þess í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi og í Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Steinabergi² í Hafnarfirði sem og fyrir að veita ekki ítarlegri upplýsingar um fyrirhugaðar framkvæmdir í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi.

Í þriðja lagi 3. mgr. ákvörðunarorða þar sem fram kemur að kærandi hafi brotið gegn aðgangskvöð kafla 2.1. í ákvörðun PFS nr. 21/2014, sbr. 679. mgr., 682. mgr. og 683. mgr. viðauka A við ákvörðunina og jafnræðiskvöð í kafla 2.2. í sömu ákvörðun, sbr. 693. mgr. og 695. mgr. í viðauka A við ákvörðunina, með því að veita GR ekki aðgang í heimtaugarör

² Hér virðist sem um misritun sé að ræða og átt sé við Stekkjarberg.

sín í fjórum tilteknum götum og gæta þannig ekki jafnræðis milli tengdra og ótengdra aðila.

Tekið skal fram að málsmeðferð málsins hjá úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála tafðist vegna umfangs málsins og mikils magns gagna sem þörfuðust yfirferðar nefndarinnar. Voru aðilar málsins upplýstir um fyrirsjáanlegar tafir málsins með bréfi dags. 30. nóvember 2018.

III. Helstu sjónarmið aðila

1.

Úrskurðarnefnd móttók kæru hinn 18. maí 2018. Kærandi krefst þess að 1-3. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar verði felld úr gildi. Í umræddum ákvörðunarorðum kemur eftirfarandi fram:

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

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

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

Kærandi rekur lýsingu PFS á ágreiningi aðila sem er að finna á heimasíðu stofnunarinnar. Þá vísar kærandi einnig til forsendna hinnar kærðu ákvörðunar. Telur kærandi að svo virðist sem PFS líti annars vegar á að hin umþrætta háttsemi feli í sér aðgangssynjun og um leið brot gegn jafnræðiskvöð, sbr. ákvörðun PFS 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) og vísar kærandi til 3. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar í því sambandi. Hins vegar telur kærandi að það virðist vera afstaða PFS að kærandi hafi ekki auglýst nánar tilgreinar framkvæmdir svo fullnægjandi megi teljast og vísar í því sambandi til 1. mgr. og 2. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar.

Kærandi kveðst vera ósammála forsendum hinnar kærðu ákvörðunar og ítrekar málatilbúnað sinn fyrir PFS. Byggir kærandi m.a. á því að þegar samskipti aðila eru virt í

heild sinni sem og í samhengi, að forsendur hinnar kærðu ákvörðunar standist ekki. Sú ályktun verði síst dregin af fyrirbyggjandi samskiptum að kærandi hafi lagt stein í götu GR svo sem forsendur hinnar kærðu ákvörðunar virðist ganga út frá.

Um meinta aðgangssynjun og brot gegn jafnræðiskvöð vísar kærandi til forsendna hinnar kærðu ákvörðunar og bendir á að þar segi m.a. að aðgerðir kæranda hafi haft þau áhrif að GR hafi orðið af tækifæri til þess að byggja upp ljósleiðaranet sitt á sama tíma í tilteknum götum og hafi það leitt til takmörkunar á samkeppni á viðkomandi markaði, þar sem Síminn hf., geti nú einn boðið slíkar tengingar. Gerir kærandi sérstaka athugasemd við þessa röksemdafærslu. Bendir kærandi á að á bls. 22. í erindi GR til PFS frá 20. nóvember 2017, komi fram eftirfarandi: „Miðað við fyrrgreind samskipti (tölvupósta og fundi sem rakin eru hér að framan) mátti Mílu vera ljóst að Míla og GR áttu ekki samleið í framkvæmdum þar sem holugróftur Mílu myndi ekki gagnast GR við að leggja ljósleiðara í Setberginu.“ Kærandi telur að hin kærða ákvörðun, hvað þennan þátt málsins áhræri, gangi hins vegar í meginatriðum út á að holugróftur kæranda myndi, þvert á málatilbúnað GR, nýtast GR við að leggja ljósleiðara í Setberginu og að aðgerðir kæranda hafi orðið til þess að GR hafi orðið af tækifæri til að byggja upp ljósleiðaranet sitt á sama tíma í viðkomandi götum. Kærandi telur að þetta standist ekki miðað við eigin málatilbúnað GR.

Þá telur kærandi að túlkun PFS á samskiptum, þar sem meginsteifið virðis vera að kærandi hafði ekki upplýst nægilega um holugróft í tilgreindum götum (Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi), taki ekki mið af fyrri samskiptum aðila, sem báru með sér að kæranda hafi mátt vera ljóst að kærandi og GR áttu ekki samleið í framkvæmdum þar sem holugróftur kæranda myndi ekki gagnast GR við að leggja ljósleiðara í Setberginu.

Þá liggja fyrir að kærandi afhenti GR hönnunargögn með tölvuskeyti hinn 5. júlí 2017. GR hafi mótttekið þær upplýsingar og sent tölvuskeyti daginn eftir til kæranda þar sem fram kom að GR hefði eingöngu áhuga á því að leggja rör í nánar tilgreinda skurði, þ.e.a.s. stofnrör við Stekkjarberg, Brekkuhlíð og Úthlíð og hafi enn fremur tiltekið að annað væri holugróftur sem myndi ekki nýtast sér. Telur kærandi ljóst að GR hafði ekki áhuga á því að draga ljósleiðara úr þeim holum sem kærandi tók og tengja við innviði, þ.e.a.s. heimtaug kæranda. Kæranda hefði hins vegar vitanlega hugnast slík niðurstaða, bæði þar sem GR tæki þá þátt í kostnaði framkvæmdanna ásamt því að greiða fyrir aðgang að innviðum kæranda.

Þótt þau gögn sem send hafi verið samkvæmt framansögðu hafi ekki tekið til Úthlíðar, Steinahlíðar, Brekkuhlíðar og Steinabergs³ sérstaklega, svo sem vissulega hefði betur farið á, þá hafi GR ekki getað dulist að framkvæmdir stæðu til þar, a.m.k. hvað lagningu skurða áhræri og líkt og kom fram í auglýsingu kæranda, dags. 11. janúar 2017. Tekur kærandi fram að þó svo auglýsingin beri eftir atvikum ekki nægilega skýrlega með sér ráðgerðan holugróft, sé ekkert orsakasamhengi á milli þessa og að GR hafi ekki tekið þátt í slíkum holugreftri.

³ Hér virðist sem um misritun sé að ræða og átt sé við Stekkjarberg.

Samkvæmt þessu standist það ekki nánari skoðun að kærandi hafi synjað GR aðgangi í heimtaugarör sín í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi, þ.e.a.s. holugreftri. Um leið standist ekki að kærandi hafi ekki gætt jafnræðis milli tengdra og ótengdra aðila.

Ekkert annað í gögnum málsins gefi ástæðu til að ætla að GR hefði viljað nýta sér holugróftinn í fyrrnefndum götum, þ.e.a.s. að draga í heimtaugarrör kæranda, þvert á vilja GR í Stekkjarbergi, Brekkuhlíð og Úthíð og þvert á aðra uppbyggingu ljósleiðaranets GR á höfuðborgarsvæðinu. Vísar kærandi einnig til hliðsjónar til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 11/2018 og bendir jafnframt á að PFS beri sönnunarbyrði fyrir hinu gagnstæða.

Bendir kærandi á það sem GR taki einnig fram í eigin málatilbúnaði, að GR hefði eftir sem áður alltaf þurft að grafa eigin skurði til að setja eigin stofnrör. Sú framkvæmd standi ekki í samhengi við þetta. Við slíkan skurðgröft sé jafnframt hægur vandi að tengjast heimtaug kæranda, væri vilji til þess á annað borð og því tilgangslaust og í raun tvíverknaður að taka þátt í undanfarandi holugreftri kæranda.

Telur kærandi með vísan til framangreinds að forsendur hinnar kærðu ákvörðunar um að aðgerðir kæranda hafi haft þau áhrif að GR hafi orðið af tækifæri til að byggja upp ljósleiðaranet sitt á sama tíma í viðkomandi götum ekki standast nánari skoðun.

Þó svo fundið yrði að því að kærandi hafi ekki sent sérstaklega gögn vegna tilreindra gatna og því um líkt og hin kærða ákvörðun eftir atvikum staðfest um aðgagnssynjun, eins langsótt og slík niðurstaða væri að álitni kæranda, væri mikilvægt að þessar röngu forsendur, sem megi jafnvel skilja sem svo að háttsemi kæranda hafi tafið uppbyggingu ljósleiðaranets GR, séu leiðréttar.

Einnig sé rangt sem segi í forsendum hinnar kærðu ákvörðunar að framangreint hafi leitt til takmörkunar á samkeppni á viðkomandi markaði þar sem Síminn hf. geti einn boðið ljósleiðaratengingar. Þessi staðhæfing sé því sem næst óskiljanleg, enda geti samkeppnisaðilar Símans hf., þ.e.a.s. smásöluaðilar í fjarskiptaþjónustu veitt þjónustu í gegnum innviði kæranda kjósi þeir svo, þ.m.t. á grundvelli þeirra jafnræðis- og aðgangskvaða sem kærandi sé bundinn af í starfsemi sinni og gerðar séu að umtalsefni í hinni kærðu ákvörðun. Þá tekur kærandi fram að á grundvelli áhvílandi kvaða kæranda geti samkeppnisaðilar hans, þ.m.t. GR veitt þjónustu í gegnum innviði kæranda. Þessar forsendur séu því jafnframt rangar.

Að því er varðar auglýsingar kæranda þá ítrekar kærandi fyrri máltalbúnað sinn. GR hafi ekki getað dulist að jarðvegs- og lagnaframkvæmdir, í tengslum við lagningu ljósleiðaranets hafi verið fyrirhugaðar á ráðgerðum svæðum, svo sem eftirfarandi samskipti beri með sér. Að því leyti hafi auglýsingin þjónað meginmarkmiði sínu.

Þá verði tæplega ráðið að holugróftur einn og sér fullnægi kröfum þess að teljast jarðvegs- og lagnaframkvæmd, heldur sé fremur átt við skurðgröft vegna lagningar innviða. Málflutningur GR á þá lund að auglýsing skuli tiltaka hvar eigi að grafa, hvort notast eigi við fyrirliggjandi innviði, hvaða hús eigi að leggja í, kostnað við framkvæmdina og

framkvæmdatíma verði ekki fundinn staður í ákvörðun PFS nr. 21/2014 og vísar kærandi í því sambandi til orðalags kafla 2.1. í þeirri ákvörðun þar sem segi að kærandi skuli birta lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir með sex mánaða fyrirvara. Tekur kærandi fram að ákvörðun PFS nr. 21/2014 sé í eðli sínu verulega íþyngjandi í sinn garð og horfi til takmörkunar á réttindum sem njóti jafnan stjórnarskrárverndar. Í samræmi við það verði ákvörðun nr. 21/2014 ekki skýrð rýmra en orðalag hennar gefi skýrlega til kynna.

Kærandi geti þó eftir atvikum fallist á það að vel færi á því eftirleiðis að sé um að ræða umtalsverðan holugróft, fremur en einskiptisaðgerðir, í tengslum við ljósleiðaravæðingu einstakra gatna eða hverfa að slíkt komi þá fram í auglýsingu og hún gæfi þannig raunsæa heildarmynd af framkvæmdum, þ.e.a.s. að slík framkvæmd sé „listuð“ í skilningi kafla 2.1 í ákvörðun PFS nr. 21/2014. Á hinn bóginn sé nauðsynlegt að eftirláta kæranda svigrúm, innan sex mánaða frestsins en án ástæðulauss dráttar, til að veita frekari upplýsingar um ráðgerðar framkvæmdir, þ.m.t. um einstök húsnúmer, eftir því sem verkframvindan skýrist, hönnunargögn verði til o.s.frv., en þessar upplýsingar séu jafnan ekki tiltækar á tíma auglýsingar. Verði önnur krafa ekki leidd af orðalagi liðar 2.1. í ákvörðun PFS nr. 21/2014.

Á sama tíma verði að gæta fyrirmæla samkeppnislaga, nr. 44/2005, varðandi hvers lags upplýsingum sé miðlað og samspilið hér að lútandi sé óljóst, sbr. einnig fyrrnefnda ákvörðun Samkeppniseftirlitsins. Að framangreindu virtu telur kærandi að taka skuli kröfur sínar til greina.

2.

Úrskurðarnefnd fór þess á leit við PFS að stofnunin skilaði greinargerð vegna málsins. Hinn 2. júlí 2018 móttók nefndin greinargerð stofnunarinnar. Í greinargerðinni kemur fram að stofnunin fari fram á að þau ákvörðunarorð hinnar kærðu ákvörðunar sem kærandi krefst að verði felld úr gildi verði staðfest m.t.t. forsendna.

PFS vísar til þess sem fram kemur í kæru. Stofnunin bendir á að málatilbúnaður kæranda þar sem tilvitnanir úr greinargerð GR eru raktar, séu slitnar úr samhengi og mikilvægum atriðum sleppt. Þannig sé tilvitnun í greinargerð GR látin líta út fyrir að vísa eingöngu til samskipta félaganna varðandi þær götur og framkvæmdir sem séu andlag hinnar kærðu ákvörðunar en ekki til mun víðtækara samstarfs. Sú setning sem kærandi kjósi að taka sérstaklega úr greinargerð GR tilheyri kafla 4.2. þar sem fjallað er um samskipti félaganna þar sem rætt var um mögulega samvinnu í jarðvinnuframkvæmdum þeirra, m.a. á grundvelli almennara samstarfs þeirra. Nauðsynlegt sé að hafa í huga ákveðna afmörkun á gildissviði fjarskiptalaga nr. 81/2003 og þar með gildissviði þeirrar kvaðar sem hvíli á kæranda skv. ákvörðun nr. 21/2014 og samkeppnislaga nr. 44/2005, sbr. 15. gr. þeirra, sbr. einnig síðari umfjöllun.

Í samskiptalýsingu í greinargerð GR sé farið yfir ólíkar þarfir félaganna þegar komi að uppbyggingu neta. Þannig sé ljóst að kærandi eigi mikla innviði í jörðu þar sem félagið er

skilgreint með umtalsverðan markaðsstyrk á heildsölumarkaði fyrir aðgang að heimtaugum (M4) og bitastraumi (M5). Það sé því algjörlega eðlilegt að þarfir félaganna séu ólíkar. Það nægi kæranda í uppbyggingu sinni að nýta innviði sína með þeim hætti að taka holur við hús þar sem heimtaug sé tengd stofnstreng. GR þurfi aftur á móti hvort tveggja, ljósleiðaraheimaug og að leggja ljósleiðararstofnstreng til að byggja upp heildstætt ljósleiðarakerfi. Þetta endurspeglar í samskiptalýsingu sem m.a. sé sett fram í greinargerð GR.

Þannig sé ljóst að félögin fái mest út úr samvinnu við uppbyggingu í hverfum sem engir innviðir eru til staðar, þ.e.a.s. þar sem bæði félögin þurfi að leggja stofnstrengi og heimtaugar. Bendir PFS einnig á í þessu samhengi að skv. ákvörðun Samkeppniseftirlitsins nr. 11/2018, sé einmitt heimilað samstarf félaganna á svæðum þar sem aðilar þurfi að byggja upp kerfi sín frá grunni. Þá vísar PFS til greinargerðar GR þar sem fram kemur að GR eigi samleið með kæranda þar sem GR geti notað holu kæranda sem tekin er við byggingu og dregið ljósleiðara um heimtaugar inn í byggingu á sama tíma og kærandi, en tengt þann enda síðar þegar skurður er tekinn fyrir ljósleiðaralagnir í götunni. Bendir PFS á að kærandi hafi kosið að vísa ekki til þessa hluta greinargerðar GR. Það sé augljóst að GR þurfi að taka skurð fyrir stofnstreng en holugróftur kæranda og aðgengi GR að honum geti engu að síður nýst GR við það að leggja ljósleiðaranet sitt. Það sé því með engum hætti hægt að fallast á þá fullyrðingu kæranda að forsendur hinnar kærðu ákvörðunar gengi þvert á málatilbúnað GR í málinu. Því til stuðnings vísar PFS einnig til annarra málgagna við töku hinnar kærðu ákvörðunar, en strax í byrjun má hafi GR óskað eftir upplýsingum um þau rör sem kærandi ætti fyrir í jörðu í umræddum framkvæmdum.

PFS rekur málatilbúnað kæranda þar sem m.a. er fjallað um að það standist ekki skoðun að kærandi hafi synjað GR aðgangi í heimtaugarrör sín á tilgreindum stöðum. Telur PFS að kærandi kjósi að vísa einungis til hluta málgagna sem lágu fyrir í málsmeðferð stofnunarinnar á málinu og slíta þá samfellu sem sjá megi í erindum GR til kæranda. Það sé ljóst að ósk um upplýsingar um innviði kæranda hafi verið margítrekuð.

Þá vísar PFS einnig sérstaklega til annarra málgagna sem PFS telur kæranda einnig kjósa að láta liggja á milli hluta í kærðu sinni. Nefnir PFS tölvuskeyti frá 5. maí 2017 þar sem óskað sé eftir dwg-gögnum sem og upplýsinga um hvort það væru rör á svæðinu sem GR gæti haft aðkomu að. Þá bendir PFS á að nauðsynlegt sé að líta til tölvuskeytis GR til kæranda dags. 10. júlí 2017. Rekur PFS þar sem þar segir, m.a. kemur þar fram að óskað hafi verið eftir aðkomu að framkvæmdum í Setbergi og það komi á óvart hversu umfangsmiklar þær framkvæmdir séu sem kærandi væri að fara í á næstunni, um sé að ræða um ¼ af hverfinu miðað við þau gögn sem kærandi hafði sent. Í tölvuskeytinu óskar GR einnig eftir upplýsingum um á hvaða forsendum kærandi gæti dregið rör fyrir GR inn í öll hús á svæðinu með röri kæranda.

Telur PFS að í framangreindu tölvuskeyti endurseglar tvennt. Í fyrsta lagi óskýrleiki auglýsinga kæranda þar sem að það komi GR á óvart hversu umfangsmiklar framkvæmdirnar eru, eftir að hafa fengið dwg-gögn fyrir einungis hluta framkvæmdanna.

Í öðru lagi verði ekki véfengdur vilji GR til að fá upplýsingar um fyrirbyggjandi innviði kæranda, þ.e.a.s. aðgang að heimtaugarrörum hans. Ósk um upplýsingar um innviði kæranda hafi fyrst verið sett fram í byrjun maí 2017 og ítrekuð í tölvupóstum eftir það. Vísun kæranda til einstaka setninga í eftiráskrifuðum greinargerðum GR við málsmeðferð PFS sem jafnframt séu slitnar úr samhengi við heildarmynd mögulegs samstafs félaganna sé villandi og geti með engum hætti falið í sér réttlætingu á því broti sem PFS hafi kveðið á um í hinni kærðu ákvörðun. Þá sé ekki tækt að vísa til þess að GR hafi ekki óskað aðgangs sem þessa áður. Það sé algjörlega á forræði GR að ákveða hvort félagið sækist eftir aðgengi í rör kæranda eða þátttöku í framkvæmdum félagsins en ekki kæranda að ákveða það fyrirfram að GR muni ekki hafa áhuga á slíku.

Þá vísar PFS til þess að af tölvupósti kæranda til GR, dags. 12. júlí 2017, sjáist að það sé fyrst þann dag, þegar framkvæmdir kæranda í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi séu langt komnar, að kærandi bregðist með einhverjum hætti við beiðni GR um upplýsingar og aðgengi í heimtaugarör kæranda. Það sé því ljóst að mati PFS að gögn málsins séu afar skýr um þennan vilja GR og að dráttur kæranda á svörum ásamt ófullnægjandi auglýsingum og skorti á upplýsingagjöf hafi leitt til þess að GR gat ekki nýtt sér framkvæmdir kæranda í tilgreindum götum skv. ákvörðunarorði. Slíkt feli í raun í sér synjun á aðgengi og brjóti í bága við kvaðir í köflum 2.1. og 2.3. í ákvörðun PFS nr. 21/2014, sbr. og viðauka A við ákvörðunina.

Kærandi vísi einnig til þess að GR hafi ekki fengið gögn er varði Stekkjarberg, Brekkuhlíð og Úthlíð og að það standist ekki, það hafi einmitt verið send dwg-gögn vegna framangreindra gatna auk Steinabergs⁴ sem send hafi verið til GR. Hvað þetta varðar tekur PFS fram að kærandi hafði ekki hafið framkvæmdir í þeim götum og því nái ákvörðunarorð hinnar kærðu ákvörðunar ekki til þessara framkvæmda. Það sé vegna framkvæmda kæranda í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi sem kærandi sé talinn hafa gerst brotlegur við álagðar kvaðir skv. ákvörðun PFS nr. 21/2014. GR hafi aldrei fengið upplýsingar um innviði kæranda eða gögn um holugróft í þeim götum og hafi því ekki getað tekið afstöðu til þeirra. Í því felist synjun kæranda á þátttöku í framkvæmdum sem og aðgengi í heimtaugarör félagsins í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi en ekki vegna Steinhlíðar, Brekkuhlíðar, Úthlíðar og Steinabergs.⁵

Eins sé óskýrt í málatilbúnaði kæranda hvort um sé að ræða mögulega tengingu GR við heimtaugarör kæranda eða nýtingu röranna til lagningar nýs strengs GR, þ.e.a.s. að í heimtaugarörum kæranda yrðu dregnir tveir nýir ljósleiðarastrengir. Einn fyrir GR og einn fyrir kæranda. Vísar kærandi í kærinni ýmist til þess að GR gæti tengst heimtaug sinni við lagningu stofnstrengs eða nýtt holugróft til að draga í rör kæranda. Það hafi legið ljóst fyrir allt frá upphafi og sé skýrt í gögnum málsins að um sé að ræða aðgang að rörum kæranda, þ.e.a.s. að GR fengi að nýta þau til að draga sinn eigin ljósleiðara í þeim sem síðar

⁴ Virðist sem um misritun sé að ræða og átt sé við Steinhlíð.

⁵ Virðist sem um misritun sé að ræða og átt sé við Stekkjarberg.

yrði tengdur við nýjan stofnstreng sem GR hygðist leggja síðar og að hluta til í skurðum kæranda.

Þá sé í kærinni sérstaklega vísað til heimildar Samkeppniseftirlitsins til samstarfs félaganna, sbr. ákvörðun þess nr. 11/2018. Kærandi taki fram að þrátt fyrir samstarfið sé ætlunin að leggja tvöfalt ljósleiðaranet. PFS tekur fram að það hafi verið ætlun GR að fá aðgang að rörum (ekki strengjum) kæranda til lagningar á sínum eigin streng. Gögn málsins sýni einvörðungu fram á slíkt, en ekki mögulega samnýtingu strengja. Kvöð sé á kæranda og GR hafi haft í hyggju að nýta sér hana með því að óska þátttöku og aðgangs í rör. Kærandi hafi ekki brugðist við slíkum beiðnum og hafi því brotið gegn tilgreindum kvöðum skv. ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar.

Vilji GR hafi staðið til þess að koma sínum ljósleiðara inn í heimtaugarör kæranda og leggja síðar sinn eigin stofnstreng í umræddar götur. Slíkt sé ekki óeðlilegt. Tilvísun kæranda til þess að um tvíverknað og aukakostnað væri að ræða verði jafnframt að hafna. Aðgangskvöð kæranda geri ráð fyrir jafnri kostnaðarskiptingu aðila þegar komi að framkvæmdum sem þessum. Það sé því augljóst að GR myndi einungis bera helming þess kostnaðar við þá framkvæmd að grafa holur og draga streng í heimtaugarör kæranda ef að félagið gerði slíkt í samvinnu við kæranda á grundvelli kvaðarinnar. Að gera slíkt sérstaklega síðar, þegar stofnstrengur yrði lagður myndi leiða til þess að GR þyrfti eitt að standa straum af þeim kostnaði. Hér verði að hafa í huga að kostnaður vegna t.d. launa og verktaka myndi því ekki skiptast milli aðila.

PFS áréttar að horfa verði með heildstæðum hætti á brot kæranda. Með því að gefa ekki nægjanlegar upplýsingar, hvorki í auglýsingum sínum hinn 11. janúar 2017, með skorti á upplýsingagjöf um heimtaugarör sín og afhendingu dwg-gagna, brjóti kærandi gegn hvort tveggja aðgangs- og jafnræðiskvöðum sem hvíla á honum. Aðgangskvöð sé augljóslega brotin þegar GR hafi ekki upplýsingar um framkvæmdir kæranda með nægjanlegum hætti, þ.e.a.s. að auglýsingar um framkvæmdir gefi með engum hætti til kynna umfang framkvæmda, dwg-gögn fyrir framkvæmdina, sem sýni frekar umfang hennar, eða aðrar upplýsingar um framkvæmdirnar séu ekki veittar.

Hvað varði samhýsingu þá sé aðgangskvöðin jafnframt brotin þar sem kærandi gefi engar upplýsingar um innviði sem félagið eigi á svæðinu sem GR gæti mögulega nýtt sér við uppbyggingu ljósleiðaranets síns. Vísar PFS í 679. mgr. viðauka A við ákvörðun PFS nr. 21/2014 í því sambandi.

Fullljóst sé að kærandi auglýsti hvorki framkvæmdir sínar né veitti upplýsingar um umfang þeirra með nægjanlegum hætti, né gaf upplýsingar um fyrirliggjandi innviði félagsins sem GR gæti fengið aðgengi að. Hvort tveggja brjóti gegn aðgangskvöð þeirri sem hvíli á félaginu líkt og tilgreint er í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar.

Þá leiði framangreind háttsemi jafnframt til brots á jafnræðiskvöð sem hvíli á kæranda. Kærandi hafi ekki veitt upplýsingar til GR þrátt fyrir margítrekaðar fyrirspurnir þar um. Þessi skortur á upplýsingagjöf um fyrirliggjandi innviði kæranda leiði til þess að jafnræðis sé ekki gætt milli kæranda og GR. GR hafi því orðið af tækifæri á að byggja upp

ljósleiðarakerfi sitt á sama tíma og kærandi. Það sé því ljóst að kærandi brjóti gegn jafnræðiskvöð þeirri sem hvíli á honum með því að svara ekki ítrekuðum beiðnum GR um aðgengi í rör sín. Vísar PFS til 695. mgr. ákvörðunar PFS nr. 21/2014 í þessu sambandi. Bendir stofnunin einnig á að þetta komi skýrt fram í niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar.

Brotið á jafnræðiskvöð beinist því gegn GR sem verði af tækifæri á að byggja upp ljósleiðarakerfi sitt á sama tíma og kærandi, eða a.m.k. með mun skjótari hætti og með minni tilkostnaði. Kærandi gæti því ekki að jafnræði milli sín og GR. Brotið beinist ekki að öðrum aðilum sem selji þjónustu yfir net kæranda heldur GR sjálfu.

PFS nefnir að slíkt ójafnræði geti þó smitast yfir í skerta samkeppni á smásölumarkaði þótt slíkt sé með engum hætti skilyrði fyrir því að jafnræðiskvöð gagnvart GR sé brotin. Megi sjá sama sjónarmið sett fram af málsaðilum sjálfum í málatilbúnaði fyrir Samkeppniseftirlitinu þegar leitast var eftir heimild til samstarfs. Vísar PFS til ákvörðunar Samkeppniseftirlitsins nr. 11/2018 í þessu sambandi og telur ljóst að kærandi og GR telji einnig að með sjálfstæðum ljósleiðarakerfum aukist samkeppni á smásölumarkaði.

PFS vísar því næst til þess að kærandi krefjist þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi að því er varðar 1. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar. Telur PFS að ekki sé að finna frekari rökstuðning í kæru hvað þessa málsgrein ákvörðunarorðanna varðar sérstaklega. Málsgreinin taki til skorts á auglýsingu vegna jarðvegs- og lagnaframkvæmdar kæranda í Lindabergi í Hafnarfirði. Sú staðreynd að kærandi auglýsti ekki umræddar framkvæmdir í Lindabergi sé óumdeild og ekki hafi verið ágreiningur um það í málsmeðferð PFS. Þá telur PFS að í raun hafi verið fallist á það að auglýsa skyldi framkvæmdir sem einungis feli í sér holugróft.

PFS tekur einnig fram að allar kvaðir sem lagðar hafi verið á kæranda í ákvörðun PFS nr. 21/2014 gildi almennt en ekki einungis gagnvart GR. Geti þannig hver sá aðili sem hyggist byggja upp fjarskiptanet óskað eftir þátttöku í framkvæmdum og eftir atvikum aðgengi í innviði kæranda. Allar tilvísanir kæranda til fyrri háttsemi GR hvað þetta varði geti því ekki réttlætt skort á auglýsingum eða skort á upplýsingum í auglýsingum.

Í kæru sé einnig vísað með almennum hætti til málatilbúnaðar kæranda við málsmeðferð PFS. Mótmælir PFS fullyrðingu kæranda um að GR hafi mátt vera fullljóst um hvaða framkvæmdir væri að ræða og þar með jafnvel umfang þeirra, sem rangri og órökstuddri. Það sjáist jafnframt vel af tölvupóstum GR til kæranda, dags. 10. júlí 2017, þar sem að sérstaklega er lýst undrun félagsins á umfangi framkvæmda kæranda.

Þá hafnar PFS þeirri túlkun kæranda á kvöðinni að holugróftur skuli almennt ekki falla undir kvöðina, jafnvel þótt kærandi viðurkenni að slíkt gæti verið eðlilegt þegar ekki sé um einskiptisaðgerð að ræða við lagningu ljósleiðara í götu eða hverfi. Þessi rökstuðningur kæranda sé öfugsnúinn. Kvöðin taki ekki til einskiptisaðgerða, s.s. þegar um bilun eða einstaka endurnýjun sé að ræða. Það verði seint fallist á að það að leggja ljósleiðaranet í heila götu eða heilt hverfi geti talist einskiptisaðgerð í skilningi kvaðarinnar. Markmið kvaðarinnar sé einmitt að ná utan um slíkar framkvæmdir.

Túlkun kæranda á kvöðinni verði því hvergi fundinn staður, hvorki í ákvörðun PFS nr. 21/2014 né viðauka A við hana, þar sem skýringar eru að finna við umræddri kvöð. Hér sé því um að ræða álit kæranda á því hvað félagið sjálft telur að kvöðin feli í sér gagnvart sér. Það sé jafnframt ljóst að það sé PFS sem setti fram umrædda kvöð í ákvörðuninni og viðaukanum og að því sé stofnunin réttur aðili til að varpa skýrara ljósi á hvað í henni felst. Tekur PFS fram að ekkert í orðalagi kvaðarinnar gefi til kynna að holugróftur skuli vera undanskilinn kvöðinni og að hún eigi fremur við um skurði. Því verði að hafna þessum málalíbúnaði kæranda.

PFS vísar til 681. mgr. viðauka A við ákvörðun PFS nr. 21/2014. Það sé skýrt út frá orðalagi kvaðarinnar að hún nái til allra jarðvegs- og lagnaframkvæmda að undanskyldum viðgerðum eða einstaka endurnýjun heimtauga. Kvöðinni sé ætlað að stuðla að skilvirkri uppbyggingu ljósleiðararneta hér á landi og auka þar með samkeppni á markaði, neytendum til hagsbóta. Þannig nái skylda til auglýsinga kæranda til allra framkvæmda þar sem hann er að byggja upp ljósleiðara, með hvaða hætti sem félagið hyggst byggja það upp. Þannig nái kvöðin hvort sem er til framkvæmda sem myndu fela í sér lagningu nýs stofnstrengs og heimtaugar eða eins og í þessu tilviki tengingu stofnstrengs við nýja ljósleiðaraheimtaug sem dregin sé í heimtaugarrör kæranda sem þegar sé í jörðu. Slík tenging sem og ídrag í heimtaug sé gerð með holugreftri. Það sé því alveg ljóst að holugróftur sem kærandi réðist í feli hvort tveggja í sér jarðrask sem og lagningu nýs ljósleiðaranets. Hvort tveggja falli undir umrædda kvöð. PFS telur að ef holugróftur væri ekki talinn til jarðvegsframkvæmda sem slíkra þá væri fullljóst að hann myndi, a.m.k. teljast til lagnaframkvæmda

Einu tilvikin þar sem kærandi sé ekki undir kvöð til að auglýsa jarðvegs- og lagnaframkvæmdir sé þegar um viðgerðir er að ræða eða einstaka heimtaugar séu endurnýjaðar. Líkt og ávallt við skýringu laga og gildandi réttar beri að túlka undanþágur þröngt.

PFS telur að kærandi virðist fallast á túlkun stofnunarinnar og gangast við broti sínu á kvöðinni. Vísar PFS í því sambandi til þess sem fram kemur í kæru. Það sé óumdeild og ágreiningslaus staðreynd málsins að kærandi auglýsti ekki þær jarðvegs- og lagnaframkvæmdir sem að félagið framkvæmdi í Lindarbergi í Hafnarfirði. Þá hafi kærandi jafnframt í raun fallist á það að holugróftur að því umfangi sem kærandi hafi ráðist í umþrættum framkvæmdum og í Lindarbergi geti fallið undir umrædda kvöð, enda ekki um einskiptisaðgerð að ræða. Því geti órökstudd skoðun kæranda þess efnis að kvöð PFS samkvæmt ákvörðun nr. 21/2014, eigi fremur við um skurði en tæplega um holugróft ekki staðist. Það fari gegn skýru orðalagi kvaðarinnar.

PFS ítrekar fyrri umfjöllun um lagalegan mismun milli kvaða sem hvíla á kæranda á grundvelli fjarskiptalaga og svo bannákvæða samkeppnislaga og undanþágum frá þeim. Það sé alveg ljóst að samkvæmt samkeppnislögum séu allir samningar og samþykktir milli fyrirtækja, hvort heldur þær séu bindandi eða leiðbeinandi og samstilltar aðgerðir sem hafa að markmiði eða af þeim leiðir að komið sé í veg fyrir samkeppni, hún sé takmörkuð eða henni raskað, séu bannaðar nema frá því sé veitt sérstök undanþága. Slík undanþága

hafi verið veitt til kæranda og GR vegna uppbyggingu tvöfalds ljósleiðarakerfis á svæðum þar sem ekki séu fyrir innviðir í jörðu.

Að mati PFS séu skil á milli þessa ekki óljós. Ákvæði fjarskiptalaga séu sérlög sem kveði á um heimildir stjórnvalda til að leggja kvaðir á fyrirtæki sem hafi umtalsverðan markaðsstyrk á skilgreindum mörkuðum sem m.a. geta varðað kvaðir um samnýtingu sem leiði af sér samstarf að einhverju marki. Þessar heimildir séu hornsteinninn í evrópsku fjarskiptaregluverki sem að íslensku fjarskiptalögin byggja á. Þó GR og kærandi hafi sammælt um samstarf umfram það sem kvaðir PFS kveði á um og fengið til þess heimild Samkeppniseftirlitsins hafi það ekki áhrif á gildi þeirra kvaða sem kveðið sé á um í ákvörðun PFS nr. 21/2014.

PFS tekur að lokum fram að stofnunin telji að hafna verði kröfum kæranda. Að mati stofnunarinnar er ekkert í kærinni sem áhrif hafi á niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar. Samandregið telur stofnunin í fyrsta lagi skýrt að kærandi auglýsti ekki framkvæmdir í Lindarbergi. Í öðru lagi auglýsti ekki með nægilega skýrum hætti hvað fælist í framkvæmdum félagsins í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi sem og Steinahlíð, Úthlíð, Brekkuhlíð og Steinabergi⁶, né veitti frekari upplýsingar um framkvæmdir í fyrrgreindu götunum. Í þriðja lagi að kærandi hafi synjað GR aðgengi í heimtaugarör sín með því að verða ekki við ítrekuðum beiðnum GR um upplýsingar og aðgengi í þau.

PFS krefst þess að úrskurðarnefnd staðfesti 1-3. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar með vísan til forsendna þeirra. Til vara krefst PFS þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest í heild sinni með vísan til forsendna hennar.

3.

Úrskurðarnefnd leitaði eftir sjónarmiðum GR vegna málsins. GR krefst þess að öllum kröfum kæranda verði hafnað og að hin kærða ákvörðun verði staðfest að því er varðar 1-3. mgr. ákvörðunarorða hennar.

Tekið skal fram að GR gerði einnig aðrar kröfur hjá úrskurðarnefndinni sem lúta að hinni kærðu ákvörðun, en snúa ekki að þeim kröfum sem kærandi hefur gert í máli þessu. Annars vegar krafðist GR þess að úrskurðarnefndin úrskurði að kærandi hafi brotið gegn ákvæðum aðgangskvaðar í kafla 2.1. í ákvörðun PFS nr. 21/2014, sbr. 679. mgr. viðauka A við ákvörðunina, sbr. einnig 682. og 683. mgr. viðaukans og að ákvæðum jafnræðiskvaðar í kafla 2.3. í ákvörðun PFS nr. 21/2014, sbr. 693. mgr. og 695. mgr. í viðauka A við ákvörðunina, með því að fresta framkvæmdum sínum við Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Steinaberg og þannig koma í veg fyrir að GR gæti haft aðkomu að þeirri framkvæmd til þess að nýta sér rétt til þátttöku í framkvæmdum í samræmi við efni og tilgang aðgangs- og jafnræðiskvaðar. Hins vegar krafðist GR þess að þau ákvörðunarorð hinnar kærðu ákvörðunar sem er að finna í 4. mgr. ákvörðunarorða hennar og kveða á um að hafnað sé kröfu GR um að beina leiðbeinandi tilmælum til bæjar- og

⁶ Virðist sem um misritun sé að ræða og átt sé við Stekkjarberg.

sveitarstjórnarfélag, samkvæmt 1. mgr. 69. gr. laga um fjarskipti, nr. 81/2003, og um hvaða skyldur aðilar sem stofnunin hefur lagt kvaðir á samkvæmt 28. gr. og 34. gr. sömu laga, hafa gagnvart öðrum fjarskiptafyrirtækjum, verði felld úr gildi og þess krafist aðallega að bæjar- og sveitarfélögum sé óheimilt að binda leyfi til jarðvegs- og lagnaframkvæmda á fjarskiptainniðum og fjarskiptalögum á landi og lóðum í eigu og/eða umráðum þeirra því skilyrði að fjarskiptafélög, tvö eða fleiri, yrðu að vinna saman í slíkum framkvæmdum. En til vara krafðist GR þess að PFS beindi þeim tilmælum eða fyrirmælum í því formi sem PFS standi til boða, að bæjar og sveitarfélögum sé óheimilt að binda leyfi til jarðvegs- og lagnaframkvæmda í fjarskiptainniðum og fjarskiptalögum á landi og lóðum í eigu og/eða umráðum þeirra því skilyrði að fjarskiptafélög, tvö eða fleiri, verði að vinna saman í slíkum framkvæmdum.

Þær kröfur koma ekki til umfjöllunar í úrskurði þessum, þar sem að GR kærði ekki hina kærðu ákvörðun til úrskurðarnefndarinnar. Er niðurstaða úrskurðarins þannig takmörkuð við úrlausn á stjórnslukæru kæranda málsins, sbr. 13. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun, nr. 69/2003 og reglugerð um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála, nr. 36/2009.

GR vísar til málavaxtalýsingar og forsögu í II. kafla hinnar kærðu ákvörðunar, auk þess sem vísað er til málavaxta sem raktir eru í tilgreindum bréfum GR.

GR mótmælir sjónarmiðum, málsástæðum og lagarökum sem koma fram í kæru. Mótmælir GR sérstaklega tilvitnun kæranda til bréfs GR dags. 20. nóvember 2017, sem kærandi vísar til í tengslum við umfjöllun um brot kæranda á efni ákvörðunar PFS nr. 21/2014, hvað varði aðgangssynjun og brot á jafnræðiskvöð. Tilvitnuð umfjöllun af hálfu GR í bréfinu sé vegna mótsagnar sem fram komi í bréfi sem framkvæmdastjóri kæranda ritaði til Umhverfis- og framkvæmdaráðs Hafnarfjarðar vegna jarðvegsframkvæmda í sveitarfélaginu.

GR telur atvik málsins sýna að upplýsingagjöf kæranda um eðli, umfang og skipulag framkvæmda félagsins sem falli undir kvöðina hafi verið í molum og misvísandi. Að mati GR virti kærandi að engu þau réttindi sem kvöð samkvæmt ákvörðun PFS nr. 21/2014 á að tryggja öllum fjarskiptafélögum, þ.e.a.s. rétt til aðgangs og þátttöku í jarðvegs- og lagnaframkvæmdum kæranda. Engu máli skipti hvort um holugróft eða skurðtöku, stutta eða langa, var að ræða. Upplýsingagjöf og miðlun gagna sem átti að gera öðrum fjarskiptafélögum það mögulegt að meta á eigin forsendum hvort þau myndu nýta sér rétt til þátttöku í framkvæmdum hafi verið ófullnægjandi. Réttur fjarskiptafyrirtækja til að taka sjálfstæða og upplýsta ákvörðun um þátttöku hafi verið frá þeim tekinn. Í þessu felist bæði aðgangssynjun og brot á jafnræðiskvöð.

GR bendir á að kvaðirnar sem hvíli á kæranda geri ekki ráð fyrir að fjarskiptafélög sem vilji nýta sér rétt til þátttöku í framkvæmdum kæranda á grundvelli kvaðarinnar beri sig upp við kæranda og óski upplýsinga um fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir kæranda. Þá sé ekki gert ráð fyrir að kærandi eigi að reyna að ráða í hvort fjarskiptafyrirtæki vilji eða vilji ekki taka þátt í fyrirhuguðum framkvæmdum.

Það sé að mati GR hafið yfir vafa að í kvöðinni felist einhliða skylda til þess að auglýsa allar framkvæmdir sem falli undir kvöðina með tímanlegum hætti, veita allar nauðsynlegar upplýsingar um eðli þeirra, umfang og tímaramma þannig að önnur fjarskiptafélög sem vilji taka þátt í framkvæmdum geti metið á grundvelli þeirra upplýsinga sem fram komi í slíkum auglýsingum hag sinn af þátttöku. Að öðrum kosti sé kvöðin marklaus og tilgangslaus.

Þá mótmælir GR því sem haldið er fram í greinargerð kæranda um að auglýsingar félagsins hafi verið í samræmi við efni kvaðarinnar.

GR tekur undir sjónarmið PFS um inntak jafnræðiskvaða sem lagðar voru á kæranda með ákvörðun PFS nr. 21/2014. GR tekur einnig undir það sem fram komi í hinni kærðu ákvörðun að upplýsingar um fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir verði að taka mið af skyldu félagsins til samnýtingar og samhýsingar.

GR telur að almennt verði að beita samræmisskýringu við beitingu ákvæði 28. gr. og 34. gr. fjarskiptalaga, við önnur markmiðsákvæði fjarskiptalaga. Eins og PFS bendi á sé eitt höfuðmarkmið lagaumhverfis núverandi fjarskiptalaga að efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði. Grundvallarstoð í því sé lögvarinn réttur fjarskiptafyrirtækja til þess að byggja upp grunnnet sem ná til allra landsmanna hvar sem þeir séu. Það verði ekki gert nema tryggja fjarskiptafyrirtækjum lögbundna heimild til að leggja fjarskiptainnviði um lönd og svæði í eigu einkaaðila og opinberra aðila.

Þá tekur GR undir þá niðurstöðu PFS að gögn málsins sýni að framkvæmd kæranda á þeirri kvöð að birta lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir hafi ekki verið í samræmi við markmið hennar. Vísar GR til sjónarmiða og málsástæðna sem rakin eru í greinargerð félagsins. GR telur að PFS hefði mátt greina með ítarlegri hætti í ákvörðun nr. 21/2014, um framkvæmd kvaðarinnar, en ekki sé farið um það mörgum orðum hvað felist í kvöðinni. Þau fyrirmæli, þó fáorð séu, hafi hins vegar ekki átt að leiða til þess verklags sem kærandi viðhafði, heldur hefði kærandi haft bæði frumkvæðis- og athafnaskyldu og hafi félaginu borið að haga verklagi þannig að markmið kvaðarinnar myndu nást. Það hafi ekki verið gert og sú niðustaða sé staðfest í hinni kærðu ákvörðun.

Óumdeilt sé að að framkvæmdir kæranda er varði Lækjarberg, Móberg, Sólberg og Skálaberg hafi hafist í júní 2017 og hafi að nánast öllu leyti verið lokið í ágúst 2017, án þess að GR fengi fullnægjandi upplýsingar eða gögn um framkvæmdina. Eins staðfesti gögn að kærandi hafi ráðist í framkvæmdir í Lindarbergi í Hafnarfirði án þess að auglýsa þá framkvæmd.

GR tekur undir með PFS að brotið hafi verið gegn kafla 2.1. í ákvörðun PFS nr. 21/2014, sbr. 681. mgr. viðauka A við ákvörðunina. GR hafi orðið af þátttöku í framkvæmdum kæranda í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi. Kærandi hafi ekki orðið við beiðni GR um aðgang í heimtaugarör kæranda, þrátt fyrir fyrirspurnir þar um. Engin gögn né fundarboð hafi verið send til varnaraðila hvað varði þennan hluta framkvæmdanna í Setbergi. Þá sé GR sammála því mati PFS að sá umfangsmikli holugróftur sem kærandi hafi farið í í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi, hafi einmitt verið til þess fallinn að

aðrir aðilar hefðu getað nýtt sér þá framkvæmd til að fá aðgang að rörum kæranda. Skortur á svörum kæranda hafi verið alvarlegur í ljósi alls ferlisins, þ.e.a.s. í ljósi ónægra upplýsinga í auglýsingu, dráttar á svörum og skorts á afhendingu dwg-gagna fyrir svæðið, hefja framkvæmdir áður en sex mánaða frestur var liðinn, ásamt því að bregðast ekki við fyrirspurnum um aðgengi í heimtaugarrör.

Þá er GR sammála því að í framangreindri háttsemi kæranda, hafi falist háttarlag og framkoma sem falið hafi í sér synjun um aðgang í heimgarör félagsins á umræddu svæði, þ.e.a.s. í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi. Aðgerðir kæranda hafi haft þau áhrif að GR varð af tækifæri til að byggja upp ljósleiðaranet sitt á sama tíma í viðkomandi götum. Synjunin hafi leitt til takmörkunar á samkeppni á viðkomandi markaði sem falist hafi í því að kærandi með synjuninni skapaði þær aðstæður að neytendum stæði einungis til boða tengingar frá kæranda og fjarskiptaþjónusta fá móðurfélagi kæranda, Símanum. Synjunin hafi því haft alvarleg lóðrétt áhrif yfir bæði markað 4 og 5, smásölumarkað með fjarskiptaþjónustu, en báðir markaðir liggi til grundvallar ákvörðun PFS nr. 21/2014.

GR tekur undir niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar er lýtur að því að kæranda beri skylda til að veita ítarlegri upplýsingar í auglýsingum um fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir sem falli undir kvöðina en kærandi hafi hingað til gert. GR tekur undir með PFS að upplýsingar þurfi að gefa raunsæja heildarmynd af þeim framkvæmdum sem kærandi hyggst ráðast í svo aðrir aðilar geti metið hvort þeir hafi áhuga á að óska þátttöku í framkvæmdinni.

GR er sammála PFS um að kæranda beri skylda til að koma á verklagi þegar félaginu berist ósk um þátttöku í framkvæmd, sem m.a. feli í sér að kærandi bregðist við beiðnum og veiti ítarlegar upplýsingar um framkvæmdirnar við fyrsta tækifæri, svo sem um nákvæmari framkvæmdatíma, áætlaðan kostnað við framkvæmdina, frekari upplýsingar um nýtingu á aðstöðu félagsins o.fl.

4.

Hinn 16. ágúst 2018 var greinargerð PFS og Gagnaveitu Reykjavíkur send kæranda til upplýsinga eða eftir atvikum til frekari athugasemda. Viðbótarröksemdir bárust frá kæranda hinn 11. september 2018.

Kærandi hafnar öllum gagnstæðum kröfum og málatilbúnaði PFS og GR. Í forsendum hinnar kærðu ákvörðunar segi að aðgerðir kæranda hafi haft þau áhrif að GR hafi orðið af tækifæri til að byggja upp ljósleiðaranet sitt á sama tíma í viðkomandi götum og leiði það til takmörkunar á samkeppni á viðkomandi markaði, þar sem Síminn hf. geti nú einn boðið slíkar tengingar.

Í stjórnarsýslukæru kæranda hafi verið gerðar sérstakar athugasemdir við þessa röksemdafærslu, sem GR gerði síðan að sinni í greinargerð til úrskurðarnefndar. Hafi m.a. verið bent á að túlkun PFS á samskiptum kæranda og GR fengist illa samrýmst eigin málatilbúnaði GR á hinu lægra stjórnarsýslustigi. Í því sambandi hafi m.a. verið vakin athygli á yfirlýsingu GR fyrir PFS, þar sem ítarleg samskipti aðila í tengslum við framkvæmdir í

Setberginu eru tíunduð og síðan sagt að miðað við fyrrgreind samskipti hefði kæranda mátt vera ljóst að kærandi og GR áttu ekki samleið í framkvæmdum þar sem holugróftur kæranda myndi ekki gagnast GR við að leggja ljósleiðara í Setberginu. Jafnframt hafi verið vakin athygli á samtímagagni, þ.e.a.s. tölvuskeyti GR dags. 6. júlí 2017, sem rynni ótvíræðum stoðum undir málatilbúnað kæranda. Eins hafi verið vakin athygli á því að GR hafi hvorki fyrr né síðar viljað nota sér holugróft kæranda.

Þrátt fyrir framangreint haldi PFS sig við fyrri afstöðu um að aðgerðir kæranda hafi haft þau áhrif að GR hafi orðið af tækifæri til að byggja upp ljósleiðaranet sitt á sama tíma í viðkomandi götum og að það leiði til takmörkunar á samkeppni á viðkomandi markaði þar sem Síminn geti nú einn boðið slíkar tengingar. PFS haldi því fram að framangreind atriði sem kærandi reki séu slitin úr samhengi. Kærandi kveður þetta einfaldlega vera rangt hjá PFS. Þvert á móti virðist sem PFS taki hluti úr samhengi, þannig sé því haldið fram fyrirvaralaust í greinargerð PFS að ummæli á bls. 22 í greinargerð GR til PFS hafi í raun átt við samskipti félaga í víðara samhengi en ekki tekið til Setbergsins sérstaklega, líkt og kærandi láti líta út fyrir. Kærandi kveður þessa staðhæfingu því sem næst óskiljanlega og veki upp spurningar um hvort stjórnvaldið gæti viðeigandi hlutlægni gagnvart kæranda við úrlausn sakarefnisins. PFS láti einnig hjá líða að fjalla um framangreint tölvuskeyti frá 6. júlí 2017.

Nálgun PFS sé óhefðbundin. Bendir kærandi einnig á til hliðsjónar meginreglur einkamálaréttarfars þess efnis að ef aðili viðurkennir tiltekið atvik sem honum er óhagstætt þá skuli viðurkenning hans að jafnaði lögð til grundvallar og að yfirlýsingar málsaðila sem feli í sér ráðstöfun á sakarefni bindi viðkomandi. Hins vegar virðist sem stjórnvaldið túlki samskipti aðila þvert á yfirlýsingarnar.

Þá sé það rangt að það horfi til sparnaðar fyrir GR að taka þátt í holugreftri kæranda. Kostnaður af því að mati kæranda sé meiri en hljótist af því að tengjast/fá aðgang að rorum kæranda samhliða lagningu stofnstrengs, enda sé hægur vandi að koma á slíkum aðgangi samhliða lagningu stofnstrengs án undanfarandi holugraftar.

Í kæru sé einnig vakin athygli á þeirri rangfærslu í forsendum hinnar kærðu ákvörðunar um að meint brot leiði til takmörkunar á samkeppni á viðkomandi markaði, þar sem Síminn hf. geti nú einn boðið slíkar tengingar. Þessa staðhæfingu telur kærandi næst óskiljanlega, enda geti samkeppnisaðilar Símans hf., þ.e.a.s. smásöluaðilar í fjarskiptaþjónustu, veitt þjónustu í gegnum innviði kæranda kysu þeir svo, þ.m.t. á grundvelli þeirra jafnræðis- og aðgangskvaða sem kærandi væri bundin af í starfsemi sinni. Þá var einnig bent á í kæru að á grundvelli áhvílandi kvaða gætu samkeppnisaðilar kæranda veitt þjónustu í gegnum innviði kæranda. PFS svari þessu ekki með haldbærum rökum, heldur bendi stofnunin á að ójafnræði við uppbyggingu ljósleiðaranets geti smitast yfir í skerta samkeppnisstöðu á smásölumarkaði. Kærandi telur að í þessu felist í raun viðurkenning PFS á því að forsendur hinnar kærðu ákvörðunar standist ekki.

Samkvæmt framansögðu standist forsendur hinnar kærðu ákvörðunar og þar með ákvörðunarorðið sjálft, um að kærandi hafi synjað GR um aðgang í heimtaugarrör sín og

þannig um leið ekki gætt viðeigandi jafnræðis, ekki skoðun. Skilningur kæranda var og er að vilji GR hafi ekki staðið til þess að nýta sér holugröft kæranda. Samskipti aðila litist af þessu. Hefði GR viljað taka þátt í holugreftri, hefði ekkert verið því til fyrirstöðu og samskipti aðila tekið af því viðeigandi mið. Kærandi minnir á að slík niðurstaða hefði verið kæranda hagfelld í fjárhagslegu tilliti, þar sem GR hefði tekið þátt í kostnaði.

Kærandi ítrekar að í öllu falli standist það ekki skoðun að aðgerðir kæranda hefðu haft þau áhrif að GR hafi orðið af tækifæri til að byggja upp ljósleiðaranet sitt á sama tíma í viðkomandi götum og að það leiði til þeirrar takmörkunar á samkeppni á viðkomandi markaði þar sem Síminn hf. geti einn boðið slíkar tengingar. Jafnvel þó ákvörðunarorðið yrði staðfest, geti það a.m.k. ekki verið á þessum forsendum.

Kærandi segir það rangt sem komi fram í greinargerð GR að kærandi hafi fallist á að holugröftur falli undir orðalag kafla 2.1. í ákvörðun PFS nr. 21/2014.

Þess sé loks að geta að í greinargerð GR til úrskurðarnefndar sé krafist endurskoðunar á 4. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar. Mótmælir kærandi málatilbúnaði hvað það varðar í heild sinni. Auk þess vísar kærandi til þess að samkvæmt 1. mgr. 13. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun, sæti ákvarðanir PFS kærðu til úrskurðarnefndarinnar. GR kærði ekki hina kærðu ákvörðun fyrir sitt leyti og því sæti þessi þáttur hennar að réttu lagi ekki endurskoðunar úrskurðarnefndar og vísa beri þessum þætti málsins frá nefndinni. Að sama skapi geti GR ekki krafist endurskoðunar á þeim þætti málsins sem hafi tekið til Úthlíðar, Steinhlíðar, Brekkuhlíðar og Steinabergs⁷. Þeir þættir hafi ekki verið til úrslausnar hjá PFS í hinni kærðu ákvörðun og komi því ekki til sérstakrar skoðunar.

IV. Niðurstöður

1.

Í máli þessu er deilt um hvort kærandi hafi brotið gegn kvöð sem lögð var á hann með ákvörðun PFS nr. 21/2014. Kærandi hafði áður verið útnefndur með umtalsverðan markaðsstyrk á markaði fyrir heildsöluaðgang að föstum aðgangsnetum, nú markaður 4.

Í hinni kærðu ákvörðun er komist að þeirri niðurstöðu að kærandi hafi brotið gegn kafla 2.1. í ákvörðun PFS nr. 21/2014. Í þeim kafla kemur m.a. fram að með heimild í 28. og 34. gr. fjarskiptalaga hyggist PFS leggja kvöð á kæranda um að verða við eðlilegum og sanngjörnum beiðnum um aðgang að kopar- og ljósleiðaraheimtaugum sínum og tengdri aðstöðu á heildsölustigi. Lagði PFS skyldu á kæranda að bjóða samhýsingu/samnýtingu ásamt aðgangi að stoðkerfum og viðeigandi upplýsingum ásamt því að kærandi þarf að tilkynna um allar tæknilegur yfirfærslur með fyrirvara. Kærandi skal heimila öðrum fjarskiptafyrirtækjum opinn aðgang að tæknisniðflötum, samskiptareglum eða annarri tækni sem tryggi gagnvirka þjónustu. Þá skal kærandi birta lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir (e. Civil Works) með sex mánaða fyrirvara. Frekari skýring á kvöðinni kemur fram í 681. mgr. viðauka A við ákvörðunina. Þar segir að

⁷ Virðist sem um misritun sé að ræða og átt sé við Stekkjarberg.

kærandi skuli birta lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir (e. Civil Works) með sex mánaða fyrirvara. Þjóða skal öðrum fjarskiptafyrirtækjum þátttöku í framkvæmdum með jafnri kostnaðarskiptingu milli framkvæmdaaðila. Viðgerð eða endurnýjun einstakra heimtauga fellur alla jafna ekki undir þessa kvöð.

Er það nánar tiltekið niðurstaða hinnar kærðu ákvörðunar að kærandi hafi í fyrsta lagi brotið gegn kafla 2.1. í ákvörðuninni, sbr. 681. mgr. viðauka A við ákvörðunina, með því að auglýsa ekki framkvæmdir sínar í Lindarbergi í Hafnarfirði. Í öðru lagi er komist að þeirri niðurstöðu að tvær auglýsingar kæranda sem birtar voru á vefsíðu hans hinn 11. janúar 2017 hafi verið ófullnægjandi og þannig hafi kærandi brotið gegn kafla 2.1. ákvörðunar PFS nr. 21/2014, sbr. 681. mgr. viðauka A við ákvörðunina. Í þriðja lagi er það niðurstaða hinnar kærðu ákvörðunar að kærandi hafi brotið gegn kvöðinni með því að veita ekki ítarlegri upplýsingar um fyrirhugaðar framkvæmdir í fjórum tilgreindum götum. Þá var það niðurstaða hinnar kærðu ákvörðunar að kærandi hafi brotið gegn aðgangskvöð kafla 2.1. í ákvörðun PFS nr. 21/2014, sbr. 679. mgr., 682. mgr. og 683. mgr. viðauka A við ákvörðunina og jafnræðiskvöð í kafla 2.2. í sömu ákvörðun, sbr. 693. mgr. og 695. mgr. í viðauka A við ákvörðunina, með því að veita GR ekki aðgang í heimtaugarörum sínum í fjórum tilteknum götum og gæta þannig ekki jafnræðis milli tengdra og ótengdra aðila.

Í kafla 2.2. í ákvörðun PFS nr. 21/2014, um jafnræði, kemur fram að með heimild í 30. gr. fjarskiptalaga hyggist PFS leggja þá kvöð á kæranda að öll fjarskiptafyrirtæki sem kaupir aðgang að heimtaug, hvort sem um er að ræða kopar- eða ljósleiðaraheimtaug, njóti sömu skilmála og gilda fyrir tengda aðila eða samstarfsaðila kæranda, þ.m.t. verð. Þá skuli gæði aðgangs sem veittur sé ótengdum aðilum ekki vera síðri en gæði þess aðgangs sem kærandi veiti tengdum aðilum.

Rétt er að taka fram að í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar er vísað til kafla 2.3. ákvörðunar PFS nr. 21/2014, þegar vísað er til jafnræðiskvaðar sem hvílir á kæranda. Virðist sem um misritun sé að ræða þar sem kvöð um jafnræði er lögð á kæranda í kafla 2.2. sömu ákvörðunar. Þá er einnig kveðið á um það í 2. mgr. ákvörðunarorða að auglýsing kæranda vegna framkvæmda í Steinabergi í Hafnarfirði hafi ekki verið fullnægjandi, en út frá gögnum málsins telur úrskurðarnefnd að hér sé einnig um mistök að ræða og í stað Steinabergs eigi að vera Stekkjarberg í Hafnarfirði. Tekið skal fram að í auglýsingu kæranda frá 11. janúar 2017, er Steinaberg nefnt á einum stað, en á öðrum stað er Stekkjarberg nefnt og það er sú gata sem er lituð á korti sem fylgdi auglýsingunni.

Kærandi krefst þess að framangreind ákvörðunarorð hinnar kærðu ákvörðunar verði felld úr gildi. Telur kærandi að þegar samskipti aðila eru virt í heild sinni sem og í samhengi að forsendur hinnar kærðu ákvörðunar standist ekki. Það standist ekki nánari skoðun að kærandi hafi synjað GR aðgangi í heimtaugarör sín í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi, þ.e.a.s. holugreftri. Um leið standist ekki að kærandi hafi ekki gætt jafnræðis milli tengdra og ótengdra aðila. Þá verði tæplega ráðið að holugróftur einn og sér fullnægi kröfum þess að teljast jarðvegs- og lagnaframkvæmd, heldur sé fremur átt við

skurðgröft vegna lagningar innviða. Vísar kærandi m.a. til orðalags kafla 2.1. í ákvörðun PFS nr. 21/2014, þessu til stuðnings.

PFS og GR krefjast þess að framangreind ákvörðunarorð verði staðfest. Telur PFS að sé litið til samskipta GR og kæranda í aðdraganda að kvörtun GR til stofnunarinnar sé ljóst að kærandi hafi ekki gætt að því að veita fullnægjandi upplýsingar. Auk þess sem auglýsingar kæranda verði að gefa heildstæða mynd af þeim framkvæmdum sem fyrirhugaðar séu hjá kæranda. GR telur atvik málsins sýna að upplýsingagiöf kæranda um eðli, umfang og skipulag framkvæmda félagsins sem falli undir kvöðina hafi verið í molum og misvísandi. Það sé að mati GR hafið yfir vafa að í kvöðinni felist einhliða skylda til þess að auglýsa allar framkvæmdir sem falli undir kvöðina með tímanlegum hætti, veita allar nauðsynlegar upplýsingar um eðli þeirra, umfang og tímaramma þannig að önnur fjarskiptafélög sem vilji taka þátt í framkvæmdum geti metið á grundvelli þeirra upplýsinga sem fram komi í slíkum auglýsingum hag sinn af þátttöku.

Úrskurðarnefndin vísar til umfjöllunar að framan um málsástæður og sjónarmið aðila málsins og byggir niðurstaða úrskurðarnefndarinnar í máli þessu á mati á þeim, ásamt fyrirleggjandi gögnum og lagarökum.

2.

Samkvæmt 1. mgr. 13. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun, nr. 69/2003, sæta ákvarðanir PFS kæru til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála. Skal kæran berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því að viðkomandi varð kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar.

Í 27. gr. fjarskiptalaga segir að þegar fjarskiptafyrirtæki er talið hafa umtalsverðan markaðsstyrk sé PFS heimilt að leggja á það kvaðir um gagnsæi, jafnræði, bókhaldslegan aðskilnað, opinn aðgang að sérstakri netaðstöðu, eftirlit með gjaldskrá og kostnaðarbókhald eins og með þarf í þeim tilgangi að efla virka samkeppni.

Samkvæmt 28. gr. fjarskiptalaga getur PFS, að ákveðnum skilyrðum uppfylltum, mælt fyrir um að fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk verði við eðlilegum og sanngjörnum beiðnum um opinn aðgang að almennum fjarskiptanetum, nethlutum og tengdri aðstöðu með ákveðnum skilmálum sem stofnunin setur.

Samkvæmt 34. gr. fjarskiptalaga skulu fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk í almennum fjarskiptanetum og talsímaþjónustu verða við öllum réttmætum og sanngjörnum beiðnum fjarskiptafyrirtækja um aðgang að heimtaugum og aðstöðu er slíkum aðgangi tengist. Gjöld fyrir aðgang og aðstöðu skulu byggjast á kostnaði, þ.m.t. eðlilegri arðsemi af bundnu fjármagni. Fjarskiptafyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk skulu birta viðmiðunartilboð um aðgang að heimtaugum og tengdri aðstöðu. Póst- og fjarskiptastofnun getur krafist breytinga á viðmiðunartilboði, þ.m.t. verði. Póst- og fjarskiptastofnun er heimilt að setja reglur um hvert skuli vera efni viðmiðunartilboðs. Beiðnum um aðgang að heimtaugum skal aðeins hafnað á grundvelli hlutlægra viðmiðana, nauðsynjar þess að viðhalda heildstæði neta eða af tæknilegum

ástæðum. Náist ekki samkomulag um aðgang getur aðili vísað málinu til Póst- og fjarskiptastofnunar.

Samkvæmt meðalhófsreglu stjórnisýsluréttar, sbr. 12. gr. stjórnisýslulaga, nr. 37/1993, skal stjórnvald því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögmætu markmiði, sem að er stefnt, verður ekki náð með öðru og vægara móti. Skal þess þá gætt að ekki sé farið strangar í sakirnar en nauðsyn ber til.

Samkvæmt lögmætisreglu stjórnisýsluréttar verða ákvarðanir stjórnvalda að eiga sér stoð í lögum og þær mega ekki vera í andstöðu við lög.

3.

A) 1. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar. Lindarberg.

Að mati úrskurðarnefndarinnar er ljóst að samkvæmt kafla 2.1. í ákvörðun PFS nr. 21/2014, hvílir skylda á kæranda að auglýsa allar fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir. Í kvöðinni er ekki gerður sérstakur greinarmunur á því hvort framkvæmdir feli í sér skurðgröft eða holugröft og verður kvöðin því túlkuð þannig að kæranda beri að auglýsa allar fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir.

Kærandi þarf þó ekki að auglýsa framkvæmdir sem fela í sér viðgerðir eða endurnýjun einstakra heimtauga. Kærandi hefur ekki haldið því fram að framkvæmdir þær sem gerðar voru í Lindarbergi og lauk í ársbyrjun 2017 hafi falið í sér endunýjun einstakra heimtauga eða viðgerð. Í gögnum málsins kemur fram að við meðferð máls þessa hjá PFS hafi verið gengið á vettvang, þ.e.a.s. starfsmenn kæranda, GR og PFS gengu um það svæði sem mál þetta snýst um. Í fundargerð frá umræddri vettvangsgöngu kemur fram að starfsmaður kæranda hafi upplýst um að framkvæmdir við Lindarberg hafi ekki verið hluti af þeim framkvæmdum sem framkvæmdar hafi verið sumarið 2017 og þær hefðu ekki átt að vera hluti af auglýsingu félagsins hinn 11. janúar sama ár, enda hefði þeim lokið í ársbyrjun. Þá kemur fram í fundargerðinni að ljóst væri að framkvæmdir hefðu átt sér stað við Lindarberg. Umrædd fundargerð var samþykkt af öllum aðilum málsins og þykir þannig ótvírætt að kærandi réðist í umræddar framkvæmdir við Lindarberg, án þess að auglýsa þær, svo sem kæranda er skylt að gera skv. kafla 2.1. ákvörðunar PFS nr. 21/2014.

Telur úrskurðarnefndin því ljóst, með vísan til framangreinds, að kæranda bar að auglýsa umræddar framkvæmdir í Lindarbergi og braut því gegn umræddri kvöð.

Með vísan til framangreinds staðfestir úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála 1. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar.

B) 1. máls. 2. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar. Kvöð um að auglýsa framkvæmdir.

Sú kvöð hvílir á kæranda að auglýsa fyrirhugaðar lagna- og jarðvegsframkvæmdir (e. Civil works) með sex mánaða fyrirvara, sbr. umfjöllun hér að framan. Öðrum

fjarskiptafyrirtækjum skal bjóðast þátttaka í framkvæmdunum með jafnri kostnaðarskiptingu milli framkvæmdaaðila. Viðgerðir eða endurnýjun einstakra heimtauga fellur alla jafna ekki undir þessa kvöð.

Líkt og að framan er rakið telur úrskurðarnefndin það ótvírætt að kæranda beri að auglýsa allar fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir, en hins vegar sé ekki tilgreint í kvöðinni hvað það er sem koma verði fram í umræddum auglýsingum. Einungis er tekið fram í kvöðinni að birta skuli *lista yfir fyrirhugaðar jarðvegs- og lagnaframkvæmdir*. Úrskurðarnefndin telur að þar sem um sé að ræða íþyngjandi kvöð sem lögð sé á kæranda verði að gera ríkar kröfur til skýrleika hennar. Í ákvörðun PFS nr. 21/2014 kemur m.a. fram að við val á kvöðum sem beita eigi til að leysa skilgreind samkeppnisvandamál þurfi að hafa nokkrar grundvallarreglur að leiðarljósi. Allar álagðar kvaðir skuli taka mið af eðli hins skilgreinda samkeppnisvandamáls og vera sniðnar að því að leysa það. Þær skulu vera gagnsæjar, réttlætanlegar, rökstuddar og í samræmi við þau markmið sem þeim er ætlað að ná, þ.e.a.s. að efla samkeppni, stuðla að uppbyggingu innri markaðs og standa vörð um hagsmuni notenda. Kvaðir mega ekki ganga lengra en nauðsynlegt er og ekki má leggja þyngri byrðar á fyrirtækin en nauðsynlegt þykir.

Þá telur úrskurðarnefndin að samkvæmt orðanna hljóðan verði kvöðin ekki túlkuð á annan veg en að fullnægjandi sé að auglýsa að tiltekna jarðvegs- og lagnaframkvæmdir séu fyrirhugaðar *eftir tiltekinn tíma og á tilteknum svæðum*. Það hafi kærandi gert og því fullnægt þeirri skyldu sem sannarlega hvílir á honum samkvæmt kvöðinni. Ekki kemur fram í þeirri kvöð sem hvílir á kæranda hversu nákvæmar upplýsingar eigi að koma fram í auglýsingum, heldur verður kvöðin ekki túlkuð á annan veg en að tilgangurinn sé að gera öðrum fjarskiptafyrirtækjum viðvart um fyrirhugaðar framkvæmdir á tilteknum svæðum. Telur úrskurðarnefndin, líkt og að framan er rakið að auglýsa beri framkvæmdir hvort sem þær feli í skurðgröft eða einungis holugróft.

Í ljósi þessa inntaks kvaðarinnar þjónaði auglýsing kæranda tilgangi sínum að því leyti að öðrum fjarskiptafyrirtækjum, varð kunnugt um hinar fyrirhuguðu framkvæmdir. Varð það til þess að GR óskaði eftir frekari upplýsingum um þær. Þá lítur úrskurðarnefndin einnig til þess sjónarmiðs að kvöðin felur í sér að kæranda ber skylda til þess að auglýsa framkvæmdir með löngum fyrirvara og eftir atvikum kunna slíkar framkvæmdir á þeim tíma enn að vera á undirbúningsstigi, ekki verður því gengið lengra í túlkun á umræddri kvöð en orðalag hennar gefur til kynna.

Úrskurðarnefndin getur engu að síður tekið undir það sjónarmið með PFS og GR að auglýsingar kæranda um fyrirhugaðar framkvæmdir verði að gefa raunsæja heildarmynd af þeim framkvæmdum sem kærandi hyggst ráðast í. Hins vegar er ekki réttmætt eða málefnalegt að ákvörðun sem beinist gegn kæranda skuli fjalla um atriði sem eigi að koma fram þegar þær útskýringar hafa ekki nægjanlega stoð í þeirri kvöð sem hvílir á kæranda. Úrskurðarnefndin telur að til þess að unnt sé að áfella kæranda að þessu leyti hafi þurft að sýna fram á að kærandi hefði á þeim tíma haft ótvíræðar upplýsingar um hvað ætti að koma fram í auglýsingunni. Þannig er það álit nefndarinnar að niðurstaða um það hvort kærandi hafi brotið gegn kvöðinni verði að taka mið af því sem skýrum orðum kemur fram

í henni og er í því sambandi einkum horft til réttaröryggissjónarmiða. Telji PFS að gera verði tilteknar lágmarkskröfur til þess efnis sem koma eigi fram í auglýsingum kæranda um fyrirhugaðar framkvæmdir, verður stofnunin að beina því til kæranda fyrirfram.

Með vísan til framangreinds telur úrskurðarnefndin auglýsingar kæranda frá 11. janúar 2017, ekki hafa brotið í bága við þá kvöð sem á kæranda hvílir skv. kafla 2.1. í ákvörðun PFS nr. 21/2014, sbr. 681. mgr. í viðauka A við ákvörðunina.

C) 2. másl. 2. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar. Upplýsingar um tilteknar götur.

Líkt og að framan hefur verið rakið telur úrskurðarnefnd að auglýsingar kæranda frá 11. febrúar 2017 hafi þjónað tilgangi sínum að því leyti að fjarskiptafyrirtækjum var gert viðvart um fyrirhugaðar framkvæmdir kæranda á umræddum svæðum. Þá leitaði GR eftir frekari upplýsingum um framkvæmdirnar með tölvupóstum og óskaði jafnframt eftir aðgangi að þeim. Með tölvuskeyti hinn 26. apríl 2017 óskaði GR fyrst eftir aðkomu að framkvæmdum kæranda í Setbergi. Í framhaldinu áttu kærandi og GR í tölvupóstsamskiptum vegna ýmissa mála, m.a. í tengslum við hinar fyrirhuguðu framkvæmdir í Setbergi. Að mati úrskurðarnefndarinnar verður að líta á samskipti aðilanna heildstætt, við mat á því hvort kæranda hefði borið að veita GR frekari upplýsingar um fyrirhugaðar framkvæmdir sínar í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi líkt og niðurstaða 2. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar kveður á um.

Tölvupóstsamskipti kæranda og GR eru ítarlega rakin í málavaxtakafila hér að framan. Hinn 26. apríl 2017 óskar GR eftir því við kæranda að hafa aðkomu að fyrirhuguðum framkvæmdum kæranda í Setbergi. Kærandi svarar því tölvuskeyti hinn 4. maí 2017, þar sem kærandi kveður það ekki vera vandamál, óskar eftir upplýsingum um útfærslu GR á því sem félagið hygðist gera og benti á að kærandi gæti sent dwg-gögn vegna þessara svæða. Næsta dag óskaði GR eftir dwg-gögnum vegna þessa svæðis. Því tölvuskeyti var ekki svarað af hálfu kæranda, heldur ítrekaði GR beiðni sína með tölvuskeyti hinn 2. júní 2017. Nokkrum dögum síðar, hinn 7. júní 2017, svaraði kærandi tölvuskeytinu og beinir þá þeirri spurningu til GR hvort félagið eigi við að óskað sé eftir gögnum vegna gatnanna Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Stekkjarberg. Þessari spurningu kæranda svarar GR hins vegar ekki sérstaklega, heldur ítrekar almenna beiðni sína um dwg-gögn vegna Setbergs, með tölvuskeyti hinn 29. júní 2017. Hinn 5. júlí 2017 sendir kærandi dwg-gögn vegna framangreindra fjögurra gatna. Það virðist því sem kærandi hafi gert ráð fyrir að GR hafi átt við framangreindar fjórar götur, þar sem kærandi hafði hinn 7. júní 2017 beint spurningu þess efnis til GR og ekki fengið svar, heldur einungis ítrekaða beiðni um gögnin, án þess að tilgreindar væru þær götur sem GR óskaði eftir að fá gögn um. Þá kann það einnig að vera að kæranda hafi láðst að senda umrædd gögn vegna annarra gatna í Setbergi.

Úrskurðarnefndin telur að af heildstæðu mati á samskiptum aðila í aðdraganda kvörtunar GR til PFS, megi ráða að báðir aðilar hefðu getað verið skýrari og haft betri eftirfylgni með málinu. Er litið til þess að um fagaðila er að ræða. Þá telur úrskurðarnefndin að þær forsendur hinnar kærðu ákvörðunar þess efnis að GR hafi orðið af tækifæri á þátttöku í framkvæmdum kæranda í Úthlíð, Steinahlíð, Brekkuhlíð og Stekkjarbergi, vegna háttsemi kæranda fá ekki staðist, þar sem óskýrleiki sé í samskiptum beggja aðila í aðdraganda þeirra.

Með vísan til alls framangreinds er það mat úrskurðarnefndarinnar að í samskiptum aðila í aðdraganda framkvæmda kæranda í Setbergi sé svo mikill óskýrleiki af hálfu beggja aðila, að ekki sé unnt að komast að þeirri niðurstöðu að kærandi hafi í reynd neitað og/eða að yfirlögðu ráði ekki veitt ítarlegri upplýsingar um fyrirhugaðar framkvæmdir félagsins í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi, en slík háttsemi væri að sjálfsögðu afar ámælisverð ef sönnuð þætti.

Af samskiptum aðila má sjá að ferli það sem hefst hjá kæranda í kjölfar þess að GR óskar eftir þátttöku í umræddum framkvæmdum og/eða upplýsingum þar að lútandi er ekki skilvirkt. Úrskurðarnefndin telur mikilvægt í ljósi umræddrar kvaðar að kærandi komi á fót verklagi þegar beiðni berst frá fjarskiptafyrirtæki um þátttöku í framkvæmd. Þá beinir úrskurðarnefndin því einnig til kæranda sérstaklega, að hann gæti þess í hvívetna framvegis að svara fyrirspurnum sem til hans beint er í tengslum við auglýstar fyrirhugaðar framkvæmdir sínar, án þess að verulegur dráttur verði þar á.

Með vísan til alls framangreinds verður því að fella úr gildi 2. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar í heild sinni.

D) 3. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar. Kvöð um aðgang.

Með vísan til framangreindrar niðurstöðu um að fella 2. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar úr gildi, telur úrskurðarnefndin ljóst að ekki sé unnt að fallast á að kærandi hafi brotið gegn ákvæðum aðgangskvaðar í kafla 2.1. í ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 21/2014, sbr. 679. mgr. viðauka A við ákvörðunina, sbr. einnig 682. mgr. og 683. mgr. viðaukans og ákvæðum jafnræðiskvaðar í kafla 2.2. ákvörðunar Póst- og fjarskiptastofnunar, sbr. 693. mgr. og 695. mgr. í viðauka A við ákvörðunina, með því að veita GR ekki aðgang í heimtaugarör sín í Lækjarbergi, Móbergi, Skálabergi og Sólbergi og gæta ekki jafnræðis milli tengdra og ótengdra aðila. Er 3. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar því felld úr gildi.

E) Sjálfstæðar kröfur GR fyrir úrskurðarnefnd.

GR gerði í greinargerð sinni til úrskurðarnefndar vegna máls þessa sjálfstæðar kröfur, þ.e.a.s. kröfur sem lúta að öðru en því sem sætti kærðu til úrskurðarnefndarinnar. Kröfur GR komu ekki til umfjöllunar í úrskurði þessum, þar sem að GR kærði ekki hina kærðu

ákvörðun til úrskurðarnefndarinnar. Er niðurstaða úrskurðarins þannig takmörkuð við úrlausn á stjórnslukæru kæranda málsins, sbr. 13. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun, nr. 69/2003 og reglugerð um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála, nr. 36/2009. Kröfum GR sem ekki tengjast kröfum kæranda í máli þessu er því vísað frá úrskurðarnefndinni.

Þar sem tekið er undir meginþingarmið kæranda í máli þessu telur úrskurðarnefndin ekki koma til greina að skipta málskostnaði, heldur greiðist hann allur úr ríkissjóði, sbr. 5. mgr. 13. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun, nr. 69/2003 og 12. gr. reglugerðar um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála, nr. 36/2009. Þá skal kærandi fá endurgreitt málsskotsgjald að fjárhæð 150.000 kr., sbr. 6. gr. reglugerðar um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála, nr. 36/2009.

Vilji aðili ekki una úrskurði nefndarinnar getur hann borið úrskurðinn undir dómstóla, en slíkt mál skal höfða innan sex mánaða frá því að viðkomandi fékk vitneskju um úrskurð nefndarinnar, sbr. 3. mgr. 13. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun, nr. 69/2003.

V. Úrskurðarorð

Ákvörðun PFS nr. 5/2018, frá 26. apríl 2018, um jarðvegsframkvæmdir Mílu í Setbergi í Hafnarfirði er felld úr gildi að hluta og eru úrskurðarorð svohljóðandi:

- 1. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar er staðfest.**
- 2. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar er felld úr gildi.**
- 3. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar er felld úr gildi.**

Sjálstæðum kröfum GR fyrir úrskurðarnefndinni er vísað frá.

Málskostnaður að fjárhæð 2.970.000 kr. greiðist úr ríkissjóði. Endurgreiða skal kæranda málsskotsgjald að fjárhæð 150.000 kr.

Reykjavík, 21. júní 2019

Þórður Bogason

Brynja Ingunn Hafsteinsdóttir

Kirstín Þ. Flygenring