

Úrskurður
úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála
í máli nr. 11/2015

Kæra Mílu ehf. á ákvörðun PFS frá 16. desember 2015.

I. Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila

Með kæru, dags. 23. desember 2015, hefur Míla ehf. (Míla) kært ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS) frá 16. desember 2015, um að hafna því að taka kvörtun Mílu frá 21. október 2015 til frekari meðferðar.

Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og að lagt verði fyrir PFS að taka kvörtun Mílu frá 21. október 2015 til meðferðar og ákvörðunar.

PFS krefst þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest.

II. Helstu málsatvik

Samhengisins vegna verður að greina í stuttu máli frá forsögu málsins. Með ákvörðun PFS, nr. 32/2014, frá 1. desember 2014, var það niðurstaða PFS að Gagnaveitu Reykjavíkur ehf. (GR) bæri að tengja strengenda ljósleiðaraheimtaugar við tengilista og að óheimilt væri að sjóða saman innanhússlögn við strengenda ljósleiðaraheimtaugar við inntak hennar. Þá var það einnig niðurstaða PFS að GR skyldi gera tilteknar úrbætur á sinn kostnað. Ákvörðunin var kærð til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála sem, með úrskurði nr. 5/2014, frá 29. júní 2015, staðfesti þá niðurstöðu að GR væri óheimilt að tengja strengenda ljósleiðaraheimtaugar við tengilista og að óheimilt væri að sjóða saman innanhússlögn við strengenda ljósleiðaraheimtaugar við inntak hennar. Með úrskurðinum var hins vegar felld úr gildi ákvörðun PFS um viðurlög. Var það niðurstaða úrskurðarnefndar í málinu að gera yrði þá kröfu að ákvörðunarorð hinnar kærðu ákvörðunar kvæðu með skýrum hætti bæði á um efni brots, svo og á að hvaða lagagrunni viðurlög við brotum byggji. Í ljósi þess taldi úrskurðarnefndin niðurstöðu PFS um að krefja GR um úrbætur ekki uppfylla framangreind skilyrði og ekki vera í samræmi við 14. gr. þágildandi reglna PFS um innanhússfjarskiptalagnir, nr. 1106/2006, né 73. og 74. gr. fjarskiptalaga, nr. 81/2003.

Hinn 26. ágúst 2015 setti kærandi fram kröfu til PFS um að stofnunin hlutaðist til um að GR yrði gert skylt að lagfæra frágang heimtauga í húskassa til samræmis við úrskurð úrskurðarnefndar fjarskipta og póstmála nr. 5/2014. Á grundvelli kröfu kæranda tók PFS málið til stjórnslumeðferðar sem lauk með ákvörðun PFS nr. 21/2015. Var ákvörðunin kærð til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála og lauk málinu hjá nefndinni með úrskurði í máli nr. 10/2015.

Hinn 21. október 2015 sendi kærandi erindi til PFS og GR þar sem fjallað var um úrskurð úrskurðarnefndar í máli nr. 5/2014. Í erindinu kom fram að eftir því sem kærandi fengi best ráðið teldi GR sér óskilyt, í ljósi úrskurðarins að bæta úr hinu ólögsmæta ástandi, sem GR hefði komið á. Kom fram í erindinu að kærandi teldi þann skilningi GR ekki fá stoð í úrskurðinum og að kærandi teldi sig hafa heimildir fyrir því að GR væri enn að brjóta gegn fyrirmælum PFS sem hefðu verið staðfest með úrskurðinum. Var þess krafist að PFS hlutaðist til um að GR bætti úr hinu ólögsmæta ástandi og fyrir eigin kostnað, þ.á.m. að viðlögðum dagsektum og vísaði kærandi til 12. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun, nr. 69/2003, í því sambandi. Tók kærandi fram að, að því marki sem PFS myndi ekki þegar bregðast við í samræmi við skyldur sínar, bæri að líta á erindið sem kvörtun í skilningi 10. gr. laga nr. 69/2003 og þess jafnframt krafist að PFS tæki bráðabirgðaákvörðun, sbr. 11. gr. sömu laga.

Hinn 16. desember 2015 tók PFS hina kærðu ákvörðun, þar sem stofnunin komst að þeirri niðurstöðu að taka erindi kæranda frá 21. október 2015, að óbreyttu, ekki til frekari meðferðar. Í hinni kærðu ákvörðun kom fram að hinn 8. desember 2015 hefði PFS gefið út endurskoðaðar reglur um innanhússfjarskiptalagnir, nr. 1111/2015 og með þeim hafi jafnframt fallið úr gildi eldri reglur sama efnis, nr. 1109/2006. Í ljósi þess að í nýju reglunum hafi verið heimilt að splæsitingja strengenda ljósleiðaraheimtaugar við innanhússlögn, að tilteknum skilyrðum uppfylltum, taldi PFS að sú ólögsmæta háttsemi sem kærandi byggði málátilbúnað sinn á, ekki lengur vera fyrir hendi, a.m.k. ekki í þeim tilteknu húseignum sem kærandi hefði vísað til. Tók PFS fram að það væri að því gefnu að samþykki húseigenda lægi fyrir um að haga framkvæmdinni með þeim hætti sem GR gerði. Með tilliti til þessa var það niðurstaða PFS að forsendur fyrir töku bráðabirgðarákvörðunar væru ekki til staðar, t.d. um að hætta væri á að réttindi aðila gætu farið forgörðum. Tekið var fram í hinni kærðu ákvörðun að með niðurstöðunni væri PFS ekki að leggja mat á það hvort frágangurinn uppfyllti kröfur reglna nr. 1111/2015, m.a. hvort að skilyrði fyrir notkun splæsitingingar væru fyrir hendi, ekki heldur hvort að umræddur frágangur hefði samrýmst eldri reglum nr. 1109/2006, þegar tengingin átti sér stað. En í ljósi þess að slík tenging væri nú lögmæt, að uppfylltum ákveðnum skilyrðum taldi PFS ekki vera forsendur til þess að taka bráðabirgðaákvörðun í málinu eða gefa stofnuninni tilefni til þess að taka kvörtun kæranda til frekari efnismeðferðar, nema fram kæmu einhver gögn sem bentu til þess að um einhver brot væri að ræða.

III. Helstu sjónarmið aðila

1.

Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og að lagt verði fyrir Póst- og fjarskiptastofnun að taka kvörtun sína frá 21. október 2015 til meðferðar og ákvörðunar.

Fjallaði kærandi um forsögu málsins og aðra málavexti. Forsögu málsins kveður kærandi vera þá að með erindi, dags. 22. apríl 2014, hafi hann kvartað til PFS yfir þeirri háttsemi

GR að sjóða innanhússlagnir saman við strengenda ljósleiðaraheimtauga við inntak þeirra í húskaða. Með ákvörðun PFS frá 1. desember 2014, nr. 32/2014, hafi því verið slegið föstu að bræðisuða færi í bága við reglur PFS nr. 1109/2006 um innanhússfjarskiptalagnir, en GR bæri skv. reglunum að tengja strengenda ljósleiðaraheimtaugar við tengilista. GR hafi kært ákvörðunina til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála (mál nr. 5/2014) og hafi kæranda verið játuð aðild að því kærumáli með úrskurði frá 21. apríl 2015. Með úrskurði frá 29. júní 2015 hafi úrskurðarnefndin staðfest fyrrgreinda niðurstöðu PFS um að bræðisuða væri óheimil. Þó hafi nefndin fellt úr gildi 4. mgr. ákvörðunarorða PFS um að GR skyldi bera kostnað við úrbætur á bræðisuðu, af ástæðum sem að mati kæranda lutu aðallega að formlegum búningi ákvörðunar PFS en hefðu ekki falið í sér efnisafstöðu til ábyrgðar GR.

Með erindi til PFS, dags. 26. ágúst 2015, hafi kærandi gert þá kröfu að GR yrði gert að lagfæra allar tengingar/innanhússlagnir sem fyrirtækið hefði gengið frá með bræðisuðu. Hafi þess nánar tiltekið verið krafist að GR yrði gert að afnema þegar í stað hið ólögmeta ástand sem skapast hefði af broti fyrirtækisins á fjarskiptalögum og reglum nr. 1109/2006. Þeirri kröfu kæranda hafi PFS hafnað með ákvörðun frá 6. nóvember 2015, nr. 29/2015. Byggðist ákvörðunin í grunninn á því að kærandi gæti ekki beint kröfu um úrbætur á innanhússlögnum að fjarskiptafyrirtæki (GR), enda væru slíkar lagnir skv. reglum nr. 1109/2006 á ábyrgð húseigenda. Það hvort fjarskiptafyrirtæki gæti krafið húseigendur um slíkar úrbætur væri sjálfstætt úrlausnarefni, sem ákvörðunin tæki ekki afstöðu til. Kærandi kærði ákvörðunina til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála með kærnu, dags. 2. desember 2015 (mál úrskurðarnefndarinnar nr. 10/2015). Byggist kærán á því að GR sé skylt að bæta úr lagnafrágangi með ólögmetri bræðisuðu, sem fyrirtækið eða undirverktakar þess bera ábyrgð á, en sú niðurstaða leiði í senn af settum réttarreglum, sem og meginreglum íslensks réttar og eðli málsins. Jafnframt beri PFS í samræmi við lögbundið eftirlitshlutverk sitt að hlutast til um að GR framkvæmi slíkar úrbætur.

Víkur umfjöllun kæranda því næst að hinni kærðu ákvörðun. Bendir kærandi á að með kvörtun sinni, dags. 21. október 2015, hafi verið kvartað yfir því að svo virtist sem GR væri áfram að nota ólögmeta bræðisuðu við frágang innanhússlagna, þrátt fyrir úrskurð úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála frá 29. júní 2015 í máli nr. 5/2014. Væri GR því ekki einasta að viðhalda ólögmetri bræðisuðu heldur jafnframt að auka við hana. Var þess farið á leit við PFS að stofnunin hlutaðist til um að GR bætti úr hinu ólögmeta ástandi fyrir eigin reikning, eftir atvikum með beitingu lögbundinna þvingunarúrræða, þ.m.t. dagseka skv. 12. gr. laga nr. 69/2003. Með erindinu fylgdu ljósmyndir af tengingum í Álfkonuhvarfi 63-67 í Kópavogi, sem kærandi telur að GR hafi gengið frá með bræðisuðu eftir að úrskurður úrskurðarnefndar nr. 5/2014 gekk. Kærandi tekur fram að hann hafi áréttað kvörtun sína með tölvubréfi til PFS, dags. 18. nóvember 2015. PFS hafi svarað erindinu og staðfest að kvörtunin yrði tekin til meðferðar í sérstöku stjórnarsýslumáli.

Tekur kærandi fram að í fyrrnefndri kvörtun frá 21. október 2015 hafi kærandi jafnframt gert þá kröfu að PFS tæki bráðabirgðaákvörðun í málinu með stoð í 11. gr. laga nr. 69/2003. Með bréfi, dags. 20. nóvember 2015 hafi PFS gefið kæranda færi á að rökstyðja frekar að skilyrði til töku bráðabirgðaákvörðunar væru fyrir hendi með tilliti til fyrrgreindrar háttsemi GR. Það hafi kærandi gert með bréfi, dags. 25. nóvember 2015.

Hinn 8. desember 2015 hafi PFS gefið út nýjar reglur um innanhússfjarskiptalagnir nr. 1111/2015. Fram komi í 16. gr. hinna nýju reglna að þær séu settar samkvæmt heimild í 60. gr. fjarskiptalaga og öðlist þegar gildi, en um leið falli úr gildi fyrrnefndar eldri reglur PFS um sama efni nr. 1109/2006. Ólíkt eldri reglunum hafi hinar nýju reglur að geyma afmarkaða heimild til handa fjarskiptafyrirtækjum til að nota bræðisuðu („splæsitingu“) við frágang innanhússlagna, að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Reglurnar hafi tekið gildi hinn 16. desember 2015. Með bréfi dagsettu þann dag hafi PFS tilkynnt kæranda að vegna gildistöku hinna nýju reglna yrði fyrrgreind kvörtun ekki tekin til frekari meðferðar. Kærandi telur að bréfið hafi falið í sér ákvörðun PFS um að taka kvörtun sína frá 21. október 2015 ekki til frekari meðferðar og bindi þannig enda á stjórnslumál það sem hófst með kvörtuninni.

Kærandi fjallar einnig um afmörkun kæru gagnvart máli úrskurðarnefndarinnar nr. 10/2015. Kærandi kveðst hafa ítrekað farið þess á leit við PFS að GR yrði skikkað til að vinda ofan af ólögmati bræðisuðu, þá hvort tveggja bræðisuðu sem fyrirtækið hefði komið á fyrir úrskurð úrskurðarnefndar nr. 5/2014, og eftir það tímamark. Mál þetta snúi að síðargreinda tímamarkinu, þ.e.a.s. að GR verði gert að bæta úr bræðisuðu sem fyrirtækið hefur komið á með ólögmatum hætti eftir uppkvaðningu úrskurðarins og í trássi við skýrt efni hans. Til samanburðar snúist mál nr. 10/2015 (vegna kæru kæranda á ákvörðun PFS nr. 29/2015) að bræðisuðu GR á tímabilinu áður en úrskurðurinn gekk, en eftir að reglur nr. 1109/2006 tóku gildi. Vegna tengsla þessara tveggja mála sé málatilbúnaður kæranda í máli úrskurðarnefndar nr. 10/2015 til fyllingar málatilbúnaði máls þessa og öfugt, eftir því sem við getur átt.

Kærandi byggir einkum á því að hina kærðu ákvörðun, um að hafna því að taka kvörtun sína frá 21. október 2015 til frekari meðferðar, skorti stoð í lögum. Beri því að fella hina kærðu ákvörðun úr gildi og leggja fyrir PFS að taka kvörtunina til meðferðar og ákvörðunar. Í því samhengi byggir kærandi sérstaklega á því að stofnunin beri sjálfstæðar skyldur til að rannsaka efni kvörtunarinnar, þ.m.t. með viðeigandi gagnaöflun af sinni hálfu í samræmi við rannsóknarreglu og aðrar skráðar og óskráðar málsmeðferðarreglur stjórnsluréttarins, sbr. meðal annars stjórnslulög, nr. 37/1993, svo og á grundvelli lögbundins eftirlits- og frumkvæðishlutverks síns samkvæmt fjarskiptalögum og lögum nr. 69/2003. Að undangenginni lögboðinni málsmeðferð og rannsókn beri stofnuninni að leysa úr málinu með ákvörðun, auk þess að taka afstöðu til þess hvort skilyrði séu til að taka bráðabirgðaákvörðun í því með stoð í 11. gr. laga nr. 69/2003.

Hvað varði kærheimild byggir kærandi á því að ákvörðun PFS af þeim toga, sem hér um ræðir, verði kærð til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. 13. gr. laga nr. 69/2003 og úrskurðarframkvæmd nefndarinnar. Engu breyti um kærheimildina þótt PFS hafi ekki klætt ákvörðun sína í formlegan búning. Kærandi bendir á að það hvort ákvörðun stjórnvalds sæti kæru til æðra stjórnvalds ráðist af efni og inntaki hennar en ekki formi. Þar sem hin kærða ákvörðun feli að efni til í sér lyktir stjórnsýslumáls þess, sem hófst með kvörtun kæranda, teljist hún ótvírætt til ákvörðunar í skilningi 13. gr. laga nr. 69/2003, sem sæti kæru til úrskurðarnefndarinnar, sbr. og viðtekna skilgreiningu á hugtakinu stjórnvaldsákvörðun í stjórnsýslurétti.

Að mati kæranda er hin kærða ákvörðun byggð á röngum forsendum, þar á meðal rangri skýringu á tilvísuðum eldri/nýjum reglum PFS um innanhússfjarskiptalagnir. Telur kærandi kjarna málsins vera þann að frágangur GR á innanhússlögnum með bræðisuðu hafi brotið gegn áðurgildandi reglum PFS nr. 1109/2006, svo sem hafi og verið slegið föstu í margnefndum úrskurði úrskurðarnefndarinnar nr. 5/2014. Sé GR því skylt að færa frágang viðkomandi lagna í lögmeðt horf. Skylda GR til úrbóta leiði jafnframt sjálfstætt af 60. gr. fjarskiptalaga, sem tryggi fjarskiptafyrirtækjum rétt til aðgangs að innanhússlögnum, sem og almennum reglum íslensks réttar og eðli málsins, þ.m.t. um lögfylgjur ólögmetrar háttsemi. Telur kærandi sig hafa leitt líkur að því, að GR hafi, eftir uppkvaðningu úrskurðar nr. 5/2014, haldið uppteknum hætti og haldið áfram notkun bræðisuðu í trássi við úrskurðinn og tilvísaðar réttarreglur, sbr. fyrrgreinda kvörtun kæranda frá 21. október 2015 og framlagðar ljósmyndir sem henni fylgdu. Sé PFS því skylt að bregðast við kvörtuninni með lögboðinni málsmeðferð, þ.m.t. sjálfstæðri rannsókn/gagnaöflun af sinni hálfu og grípa þá eftir atvikum til viðeigandi aðgerða gagnvart GR, í því skyni að knýja fram úrbætur á ólögmetri bræðisuðu svo sem kærandi gerir kröfu um. Þá er áréttað að kærandi hafi beina, sérstaka, verulega og lögvarða hagsmuni af því að GR fari að lögum í þessu tilliti, enda sé bræðisuða í eðli sínu hamlandi fyrir aðgang annarra fjarskiptafyrirtækja að innanhússlögnum húseigenda og því til þess fallin að skerða samkeppnislega, fjárhagslega og viðskiptalega hagsmuni kæranda sem samkeppnisaðila GR.

Í framangreindu samhengi byggir kærandi jafnframt á því að lagaskylda GR, til að bæta úr ólögmetri bræðisuðu, verði knúin fram bæði að kröfu fjarskiptafyrirtækis/þriðja aðila, sem verður fyrir hagsmunaskerðingu af völdum bræðisuðu og einnig sjálfstætt af hálfu PFS óháð því hvort krafa fjarskiptafyrirtækis/þriðja aðila hafi komið fram. Þá byggir kærandi á því að hugsanleg ábyrgð húseiganda útiloki ekki sjálfstæða ábyrgð GR, þvert á móti beri GR sjálfstæðar skyldur til að bæta úr ólögmetri bræðisuðu sem leiddar verði meðal annars af fjarskiptalögum og reglum PFS um innanhússfjarskiptalagnir, svo og almennum reglum íslensks réttar og eðli málsins. Í því samhengi telur kærandi einu gilda hvort samþykki húseiganda liggja fyrir eða ekki.

Tekur kærandi fram að hin kærða ákvörðun sé einkum byggð á því að gildistaka nýrra reglna PFS nr. 1111/2015 um innanhússfjarskiptalagnir leiði til þess að ekki séu

forsendur til að taka erindi kæranda frá 21. október 2015 til frekari meðferðar. Nánar tiltekið segi í hinni kærðu ákvörðun að í ljósi þess að í nýju reglunum sé heimilt að splæsítengja strengenda ljósleiðaraheimtaugar við innanhússlögn, að tilteknum skilyrðum uppfylltum, telji PFS að sú ólögmæta háttsemi sem kærandi byggir á í málatilbúnaði sínum sé ekki lengur fyrir hendi, a.m.k. ekki í þeim húseignum sem vísað var til í Álfkonuhvarfi. Kærandi getur ekki fallist á framangreindan rökstuðning PFS. Þvert á móti telur kærandi að gildistaka hinna nýju reglna haggi ekki málatilbúnaði sínum.

Annars vegar byggir kærandi á því að hinum nýju reglum PFS verði ekki beitt afturvirk um atvik sem gerst hafa fyrir gildistöku þeirra. Reglurnar geti þannig ekki veitt háttsemi GR, sem sannanlega var ólögmæt fyrir gildistöku þeirra (notkun bræðisuðu), einskonar afturvirka löghelgun. Hinar nýju reglur geta því, að álitu kæranda, ekki haggð við rétti hans til að krefja GR um úrbætur á bræðisuðu, sem GR kom á fyrir gildistöku reglnanna með ólögmætum hætti, með tilheyrandi skerðingu á lögvörðum rétti og hagsmunum kæranda. Slík afturvirk beiting reglnanna fái enda hvorki stoð í ákvæðum fjarskiptalaga né í ákvæðum reglnanna sjálfra, eða öðru. Þess utan fái kærandi ekki annað ráðið en að gildissvið ákvæða 3.-5. mgr. 7. gr. reglnanna, sem varða heimild til splæsítengingar (bræðisuðu), sé bundið við „nýbyggingar fjölbýlis- og atvinnuhúsnæðis“, sbr. orðalag og samhengi ákvæðanna, en það mæli gegn þeirri ályktun PFS að reglurnar taki til allrar bræðisuðu GR, óháð því hvenær bræðisuðunni var komið á og tegund/aldri viðkomandi húseignar.

Hins vegar byggir kærandi á því að bræðisuða á vegum GR samrýmist ekki þeim skilyrðum sem hinar nýju reglur PFS nr. 1111/2015 setji fyrir notkun splæsítengingar (bræðisuðu), eða í öllu falli sé slíkt ósannað, og jafnframt órannsakað af hálfu PFS, sbr. meðal annars þann áskilnað reglnanna að tveir eða fleiri þræðir innanhússlagnar liggi frá inntaki inn í hverja íbúð og að splæsítenging taki ekki til allra þráða þannig að önnur fjarskiptafyrirtæki geti tengst viðkomandi lögnum, sbr. einnig áskilnað 60. gr. fjarskiptalaga. Telur kærandi að GR og um leið PFS beri sönnunarbyrði fyrir því að tengingar GR séu í samræmi við reglurnar að þessu leyti, þ.m.t. hvort um nýbyggingu fjölbýlis- eða atvinnuhúsnæðis sé að ræða sem falli innan gildissviðs undantekningarákvæða 4. og 5. mgr. 7. gr. reglnanna.

Af lögum um Póst- og fjarskiptastofnun, nr. 69/2003 og 10. gr. stjórnarsýslulaga leiði að PFS beri að rannsaka sjálfstætt hvort lagnafrágangur GR samrýmist lögum og reglum, þar á meðal hvort frágangur fyrirtækisins með bræðisuðu fullnægi skilyrðum hinna nýju reglna nr. 1111/2015 um innanhússfjarskiptalagnir. Sé þannig á annað borð talið að reglurnar hafi afturvirk áhrif, beri PFS að gera sjálfstæða úttekt á því hvort fyrirbyggjandi bræðisuða GR fullnægi skilyrðum hinna nýju reglna, þ.m.t. áskilnaði 4. mgr. 7. gr. um að tveir eða fleiri þræðir innanhússlagnar liggi frá inntaki inn í hverja íbúð og að eitt fjarskiptafyrirtæki megi ekki splæsítengja alla þræði hvernar íbúðar við sína heimtaug. PFS búi yfir ýmsum úrræðum til að framkvæma slíka rannsókn, bæði á grundvelli fjarskiptalaga og laga nr. 69/2003, og raunar einnig á grundvelli hinna nýju reglna nr. 1111/2015. Samkvæmt 13.

gr. hinna nýju reglna, sem ber yfirskriftina „Eftirlit og úttektir“, skuli PFS t.d. hafa eftirlit með því að frágangur fjarskiptafyrirtækja á lögnum sé í samræmi við ákvæði reglnanna. Tekur kærandi fram að PFS sé jafnframt heimilt að framkvæma úttekt á verkþáttum þeim sem reglurnar mæla fyrir um, en komi fram atriði við úttekt sem stofnunin telji þarfnast úrbóta skuli stofnunin gera fjarskiptafyrirtækinu viðvart og veita því hæfilegan frest til að framkvæma úrbætur. Þá sé fjarskiptafyrirtækjum skv. 14. gr. skylt, að beiðni stofnunarinnar, að afhenda henni nauðsynlegar upplýsingar um frágang lagna, o.fl.

Að teknu tilliti til framangreinds, þ.m.t. sjálfstæðrar eftirlits- og rannsóknarskyldu PFS, telur kærandi að það fáist ekki staðist að kærandi beri sönnunarbyrði fyrir því hvort innanhússlagnir, sem falli undir eftirlit stofnunarinnar, samrýmist lögum og reglum, sbr. þá forsendu ákvörðunarinnar að kvörtun kæranda verði ekki tekin til meðferðar nema fram komi einhver gögn um brot GR. Fyrir slíkri ályktun telur kærandi ekki vera neina lagastoð og málsmeðferð hins lægra setts stjórnvalds verulega ámælisverða að þessu leyti. Þess utan telur kærandi sig hafa leitt líkur að brotum GR þannig að PFS sé skylt að aðhafast. Þá kom fram að kærandi væri reiðubúin til að reifa sjónarmið sín nánar við munnlegan málflutning teldi nefndin þörf á honum.

2.

PFS var gefinn kostur á að senda til úrskurðarnefndar athugasemdir við kærana. Kom fram í athugasemdum PFS, dags. 18. mars 2016, að mál þetta tengdist annarri kæru sem væri til meðferðar hjá úrskurðarnefndinni, þ.e.a.s. kæru kæranda á ákvörðun PFS nr. 29/2015. Í þeirri ákvörðun hafi PFS komist að þeirri niðurstöðu að frágangur á innanhússlögnum frá inntaki fjarskiptastrengja væri á ábyrgð húseiganda og því væri ekki hægt að fella skyldu á fjarskiptafyrirtæki um úrbætur, í þessu tilviki GR. Umrædd ákvörðun kæmi í kjölfar þess að kærandi hefði ítrekað kröfu sína um úrbætur GR eftir að úrskurðarnefnd hafði með úrskurði sínum nr. 5/2014 fellt úr gildi fyrirmæli PFS til GR um að bæta úr frágangi tenginga í húskassa.

PFS telur að erindi kæranda frá 21. október 2015 sé í raun tvíþætt. Annars vegar hafi kvörtunin byggt á því að GR yrði gert að bæta úr frágangi tenginga í húskassa sem ekki væru í samræmi við eldri reglur PFS nr. 1109/2006 um innanhússfjarskiptalagnir. PFS hefði þegar leyst úr um kröfu kæranda þess efnis, sbr. ákvörðun nr. 29/2015, sem væri nú í kærumeðferð hjá úrskurðarnefnd. Tók PFS fram að stofnunin teldi því óþarft að fjalla frekar um þann hluta kvörtunar kæranda og taldi rétt að bíða niðurstöðu úrskurðarnefndar um þetta atriði.

Hins vegar lúti kvörtun kæranda frá 21. október 2015 að því að PFS hlutist til um að stöðva áframhaldandi brot GR á reglum nr. 1109/2006 um innanhússfjarskiptalagnir. Í bréfi PFS, dags. 16. desember 2015, sé kæranda bent á það að nýjar reglur nr. 1111/2015 um innanhússfjarskiptalagnir hafi tekið gildi sem heimili þann frágang á tengingu heimtaugar við innanhússlögn sem GR viðhefur og krafist er úrbóta á. Benti PFS á að ekkert í kvörtun kæranda gæfi til kynna að GR væri að brjóta hinar nýju reglur, en um slíkt þyrfti félagið að

leggja fram frekari gögn og rökstuðning. Þar til að slíkar upplýsingar yrðu lagðar fram, sem enn hefði ekki gerst, teldi PFS ekki vera forsendur til að taka kvörtunina til meðferðar. Kvörtun kæranda lúti því að því að PFS aðhafist á grundvelli eldri reglna nr. 1109/2006 sem nú eru úr gildi fallnar. PFS fær því ekki séð að neinar rökrænar eða lagalegar forsendur standi til þess að stofnunin taki kvörtun kæranda til efnislegrar meðferðar.

Að lokum kom fram í athugasemdum PFS að af framangreindu virtu færi PFS fram á það að úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála staðfesti niðurstöðu PFS um framangreint og að fallist yrði á að úrlausnarefni málsins heyrði undir það kærumál sem þegar er til meðferðar hjá nefndinni.

3.

Athugasemdir PFS voru sendar kæranda til upplýsinga og eftir atvikum til frekari athugasemda. Úrskurðarnefnd bærust viðbótarröksemdir frá kæranda, dags. 11. apríl 2016, þar sem kærandi tók fram að í athugasemdum PFS til úrskurðarnefndar væri því hreyft að úrlausnarefni málsins heyrði undir það kærumál sem þegar er til meðferðar hjá nefndinni (nr. 10/2015). Þetta kveður kærandi vera rangt, en þessi tvö kærumál lúti að tveimur sjálfstæðum ákvörðunum PFS og varði jafnframt ólík tímabil.

Kærandi telur að sjónarmið, í þá veru að röksemdir um að það yrði GR of þungbært að bæta úr ólögmati bræðisuðu, geti aldrei firrt GR ábyrgð á umræddum brotum, en slík niðurstaða myndi ganga þvert gegn meginreglum íslensks réttar og almennri réttarvitund. Fæli sú niðurstaða jafnframt í sér að GR nyti í raun góðs af því að brjóta gegn settum lagareglum og bindandi fyrirmælum æðra setts stjórnvalds, þ.e.a.s. úrskurðarnefndar og það gegn betri vitund. Að mati kæranda fái slík niðurstaða ekki staðist og fæli hún jafnframt í sér mjög óeðlilegt fordæmi til framtíðar litið.

Kærandi hafnar því að nýjar reglur PFS nr. 1111/2015 um innanhússfjarskiptalagnir geti tekið til fyrirbyggjandi bræðisuðu GR með afturvirkum hætti. Að auki byggir kærandi á því, að jafnvel þótt reglurnar giltu afturvirkt um fyrirbyggjandi bræðisuðu, þá myndi það ekki haggja kröfum kæranda í málinu, enda væri ósannað að bræðisuða GR fullnægði skilyrðum hinna nýju reglna. Beri GR óhjákvæmilega halla af þeim sönnunarskorti, enda standi það eðli málsins samkvæmt GR nær að sýna fram á að eigin bræðisuða væri í samræmi við reglur. Auk þess sé PFS skylt að rannsaka sjálfstætt hvort bræðisuða GR sé í samræmi við hinar nýju reglur, þ.m.t. með gagnaöflun frá GR, en stofnunin geti á hinn bóginn ekki velt þeirri rannsóknarskyldu yfir á kæranda.

Tók kærandi einnig fram að meðfylgjandi athugasemdunum legði kærandi fram ljósmyndir af lögnum sem GR hafi lagt og tengt með bræðisuðu í húseignum í janúar 2016, þ.e.a.s. eftir gildistöku reglna PFS nr. 1111/2015. Kærandi telur þær ljósmyndir sýna að umrædd bræðisuða brjóti gegn hinum nýju reglum. Nánar tiltekið sé GR einungis að leggja einn þráð frá húskassa og inn í hverja íbúð og skilji þannig enga lausa þræði eftir. Sú framkvæmd sé í andstöðu við 7. gr. reglnanna, en samkvæmt 4. mgr. þeirrar greinar sé

Það ófrávikjanlegt skilyrði splæsítengingar (bræðisuðu) að tveir eða fleiri þræðir innanhússlagnar liggi frá inntaki inn í hverja íbúð auk þess sem einu fjarskiptafyrirtæki er óheimilt að splæsítengja alla þræði hvernar íbúðar við sína heimtaug. Þótt kærúmal þetta taki ekki til þeirrar bræðisuðu, sem umræddar ljósmyndir eru af (þ.e.a.s. bræðisuðu sem framkvæmd hefur verið eftir gildistöku hinna nýju reglna), telur kærandi eftir sem áður að fyrrgreind gögn renni stöðum undir málatilbúnað sinn, beint og óbeint. Kærandi áskilur sér jafnframt rétt til að beina sérstakri kvörtun til PFS vegna umræddrar bræðisuðu GR sem framkvæmd hefur verið eftir gildistöku hinna nýju reglna, að því marki sem stofnunin hefur ekki rannsókn á því atriði af sjálfsdáðum, svo sem henni að réttu lagi ber.

Að öðru leyti áréttar kærandi málsástæður og sjónarmið sem fram koma í stjórnsýslukæru til úrskurðarnefndar og vísar auk þess til málatilbúnaðar í kærúmáli nr. 10/2015 að breyttu breytanda.

4.

Viðbótarathugasemdir vegna málsins bárust einnig frá PFS hinn 1. apríl 2016. Þar kom fram að málið væri í hnotskurn þannig vaxið að annars vegar væri þess krafist að PFS hlutaðist til um að GR framkvæmdi úrbætur á frágangi strengenda heimtaugar í húskassa. Þessari kröfu hafi verið synjað með ákvörðun PFS nr. 29/2015 sem nú sé til kærumeðferðar.

Hins vegar hafi komið fram krafa um að PFS stöðvaði áframhaldandi brot GR varðandi frágang á strengendum heimtaugar í húskassa. Sá frágangur, sem krafan lúti að, sé ekki lengur ólögmat, samkvæmt nýjum reglum nr. 1111/2015 um innanhússfjarskiptalagnir, sem PFS setti á grundvelli víðtæks samráðs við markaðsaðila. PFS hafi því engar forsendur til þess að taka slíka kröfu til meðferðar, eins og hafi verið útskýrt í ákvörðun stofnunarinnar frá 16. desember 2015 og áréttað hafi verið í athugasemdum til úrskurðarnefndar.

Að öllu virtu fer PFS fram á það að úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála staðfesti niðurstöðu PFS um framangreint og fallist á að úrlausnarefni málsins, a.m.k. hvað fyrra atriðið varðar, heyri undir það kærúmal sem þegar er til meðferðar hjá nefndinni. Hvað síðara atriðið varðar telur PFS það einfaldlega ekki vera tækt til meðferðar, enda sé um að ræða kröfu sem byggist á reglum sem eru úr gildi fallnar.

IV. Niðurstöður

1.

Í máli þessu er deilt um hvort PFS hafi borið skylda til þess að taka kvörtun kæranda frá 21. október 2015, til frekari meðferðar. Með kvörtun sinni fór kærandi fram á tvennt. Annars vegar að PFS hlutaðist til um að GR bætti úr ólögmatu ástandi fyrir eigin kostnað, að viðlögðum dagsektum, sbr. 12. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun, nr. 69/2003. Hins vegar fór kærandi fram á að PFS tæki bráðabirgðaákvörðun, sbr. 11. gr. sömu laga.

Með hinni kærðu ákvörðun komst PFS að þeirri niðurstöðu að í ljósi þess að nýjar reglur um innanhússfjarskiptalagnir hefðu tekið gildi og samkvæmt þeim væri heimilt að splæsítengja strengenda ljósleiðaraheimtaugar við innanhússlögn, að tilteknum skilyrðum uppfylltum, teldi PFS að sú ólögmeta háttsemi sem kærandi byggði á í málatilbúnaði sínum ekki lengur vera fyrir hendi, a.m.k. ekki í þeim húseignum sem vísað var til í Álfkonuhvarfi. Með tilliti til þess taldi stofnunin ekki skilyrði til töku bráðabirgðaákvörðunar. Þá var það niðurstaða hinnar kærðu ákvörðunar að í ljósi gildistöku nýrra reglna væri ekki tilefni til þess að taka kvörtun kæranda til frekari efnismeðferðar, nema fram kæmu einhver gögn sem bentu til þess að um einhver brot væri að ræða.

Kærandi telur að hina kærðu ákvörðun skorti stoð í lögum. Bendir kærandi á að PFS hafi sjálfstæðar skyldur til þess að rannsaka efni kvörtunarinnar og vísar í því sambandi til rannsóknarreglu stjórnsluréttarins, lögbundins eftirlits- og frumkvæðishlutverks PFS samkvæmt fjarskiptalögum og lögum um Póst- og fjarskiptastofnun, nr. 69/2003. Telur kærandi að hin kærða ákvörðun sé byggð á röngum forsendum, m.a. á rangri skýringu á tilvísuðum eldri og nýjum reglum PFS um innanhússfjarskiptalagnir. Að mati kæranda verði hinum nýju reglum PFS um innanhússfjarskiptalagnir ekki beitt afturvirkrt um atvik sem gerst hafa fyrir gildistöku þeirra. Þá byggir kærandi á því að bræðisuða á vegum GR, sem kvörtun kæranda taki til, samrýmist ekki þeim skilyrðum sem hinar nýju reglur PFS nr. 1111/2015 setji fyrir notkun splæsítengingar eða í öllu falli sé slíkt ósannað og jafnframt órannsakað af hálfu PFS.

PFS hefur í athugasemdum sínum til úrskurðarnefndarinnar bent á að erindi kæranda frá 21. október 2015 sé í raun tvíþætt. Annars vegar hafi verið byggt á því að GR yrði gert að bæta úr frágangi tenginga í húskassa sem ekki væru í samræmi við eldri reglur PFS nr. 1109/2006, um innanhússfjarskiptalagnir. PFS hefði þegar leyst úr um kröfu kæranda þess efnis, sbr. ákvörðun nr. 29/2015, sem væri nú í kærumeðferð hjá úrskurðarnefnd. Hins vegar lúti kvörtun kæranda að því að PFS hlutaðist til um að stöðva áframhaldandi brot GR á reglum nr. 1109/2006, um innanhússfjarskiptalagnir. Í bréfi PFS, dags. 16. desember 2015, hafi kæranda verið bent á að nýjar reglur nr. 1111/2015, um innanhússfjarskiptalagnir, hafi tekið gildi sem heimili þann frágang á tengingu heimtaugar við innanhússlögn sem GR viðhefur og krafist er úrbóta á. Benti PFS á að ekkert í kvörtun kæranda gæfi til kynna að GR væri að brjóta hinar nýju reglur, en um slíkt þyrfti félagið að leggja fram frekari gögn og rökstuðning. Þar til að slíkar upplýsingar yrðu lagðar fram teldi PFS ekki vera forsendur til að taka kvörtunina til meðferðar.

2.

Hin kærða ákvörðun felur í sér afstöðu PFS til kvörtunar kæranda frá 21. október 2015. Eins og rakið hefur verið var kvörtun kæranda til PFS tvíþætt. Annars vegar var farið fram á það að PFS hlutaðist til um að GR bætti úr ólögmetu ástandi, þ.e.a.s. gerði úrbætur á lögnum sem voru í andstöðu við þágildandi reglur PFS um innanhússfjarskiptalagnir nr.

1109/2006. Hins vegar var þess krafist að tekin yrði bráðabirgðaákvörðun til samræmis við 11. gr. laga nr. 69/2003.

Niðurstaða hinnar kærðu ákvörðunar var að í ljósi þess að í nýjum reglum um innanhússfjarskiptalagnir, nr. 1111/2015, væri heimilt að splæsitingja strengenda ljósleiðaraheimtaugar við innanhússlögn, að tilteknum skilyrðum uppfylltum, teldi PFS að sú ólögmeta háttsemi sem kærandi byggði málatilbúnað sinn á ekki lengur fyrir hendi, a.m.k. ekki í þeim húseignum sem vísað var til í Álfrkonuhvarfi. Var þannig ekki tekin afstaða til þess af hálfu stofnunarinnar hvort frágangurinn uppfyllti kröfur hinna nýju reglna, né heldur hvort umræddur frágangur hafi samrýmst eldri reglum nr. 1109/2006 þegar tengingin átti sér stað. Taldi PFS ekki forsendur til að taka bráðabirgðaákvörðun í málinu eða vera tilefni til að taka kvörtunina til frekari efnismeðferðar, nema fram kæmu gögn sem bentu til þess að um einhver brot væri að ræða.

Líkt og greinir að framan var kvörtun kæranda sett fram í gildistíð eldri reglna og farið fram á að PFS hlutaðist til um að GR gerði breytingar á tengingum í samræmi við þær. Úrskurðarnefnd telur að fallast verði á það með PFS að ekki hafi verið forsendur til þess að fjalla frekar um kvörtun kæranda frá 21. október 2015, í ljósi þess að málatilbúnaður kæranda tók mið af hinum eldri reglum sem fallnar voru úr gildi og tekið höfðu gildi nýjar reglur um innanhússfjarskiptalagnir, nr. 1111/2015. Er það mat úrskurðarnefndarinnar að kærandi hafi ekki haft lögvarða hagsmuni til þess að fá úrlausn kröfu sinnar hjá PFS, eftir að hinar nýju reglur tóku gildi. Telur úrskurðarnefnd þannig ljóst að PFS hafi ekki heimildir að lögum til þess að hlutast til um að fjarskiptafyrirtæki geri tilteknar breytingar á innanhússfjarskiptalögnum, þannig að þær samrýmst reglum sem fallnar eru úr gildi. Með vísan til framangreinds verður að staðfesta hina kærðu ákvörðun.

Það skal áréttað að hin kærða ákvörðun felur einungis í sér afstöðu stofnunarinnar til framkominnar kvörtunar kæranda frá 21. október 2015. Telur úrskurðarnefnd því ljóst, líkt og einnig kemur fram í hinni kærðu ákvörðun, að ekki var tekin afstaða til þess af hálfu PFS hvort að innanhússlagnir þær sem kvartað var yfir kynnu að fela í sér brot gegn nýjum reglum PFS um innanhússfjarskiptalagnir, nr. 1111/2015, enda byggði kvörtun kæranda ekki á þeim reglum.

3.

Í ljósi alls framangreinds er hin kærða ákvörðun staðfest.

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 frá 16. desember 2015, um að hafna því að taka kvörtun Mílu ehf. frá 21. október 2015 til frekari meðferðar, er staðfest.

Málskostnaður að fjárhæð 1.059.110 kr. greiðist af kæranda, að frádregnu málskotsgjaldi að fjárhæð 150.000 kr.

Reykjavík, 30. desember 2016

Þórður Bogason formaður

Brynja Ingunn Hafsteinsdóttir

Kirstín Þ. Flygenring