

Nr. 418/2016.

Fimmtudaginn 16. mars 2017.

Póst- og fjarskiptastofnun og

(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)

Míla ehf.

(Stefán A. Svensson hrl.)

gegn

Rúnari Árnasyni

(Oddgeir Einarsson hrl.)

Fasteign. Fjarskipti. Lögskýring. Eignarréttur. Stjórnarskrá.

Í málinu krafðist R þess að ógiltur yrði úrskurður úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála frá árinu 2013 þar sem staðfest var ákvörðun P um að R yrði á grundvelli 2. mgr. 64. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti gert á sinn kostnað að færa nánar tiltekinn hluta rafmagnsgirðingar á jörð sinni úr stað. Var niðurstaða nefndarinnar reist á því að girðingin truflaði símsamband um símalínu í eigu M ehf., sem lá að hluta í gegnum jörð R, en fyrir lá að R reisti rafmagnsgirðinguna árið 1981 og að símalínan var lögð um jörð hans tveimur árum síðar. Í dómi Hæstaréttar kom fram að ekki lægi annað fyrir nú en að R hefði á sínum tíma orðið við skyldu sinni samkvæmt þágildandi lögum nr. 30/1941 um fjarskipti til að leyfa lagningu símalínunnar, eignarnám hefði ekki verið gert á hluta af landi hans og hann hefði ekki fengið bætur vegna hennar. Þá hefði R ekki sérstaklega verið hafður með í ráðum um hvar línan yrði lögð. Að virtri forsögu 2. mgr. 64. gr. laga nr. 81/2003 og með hliðsjón af 71. gr. þeirra var talið ljóst að fyrrnefnda ákvæðið sneru að því að vernda fjarskiptavirki, sem þegar væru fyrir hendi, fyrir röskun af framkvæmdumeða annars konar aðgerðum, sem síðar kæmu til. Gagnvart þeim aðstæðum, sem uppi væru í málinu, myndi önnur skýring á orðalagi ákvæðisins að auki skerða réttindi R, sem varin væru af 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar, enda væri honum þá ekki aðeins gert að sæta með lögum almennri skerðingu á eignarréttindum sínum, svo sem heimilt væri í þágu almannahagsmuna, heldur jafnframt að bera kostnað af skerðingunni. Var því fallist á kröfu R.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Markús Sigurbjörnsson, Eiríkur Tómasson og Viðar Már Matthíasson.

Áfrýjandinn Póst- og fjarskiptastofnun skaut málinu til Hæstaréttar 2. júní 2016. Áfrýjandinn Míla ehf. skaut því upphaflega til réttarins 3. sama mánaðar, en ekki varð af fyrirhugaðri þingfestingu málsins að því er hann varðar 20. júlí 2016 og áfrýjaði hann öðru sinni 22. þess mánaðar. Áfrýjendur krefjast sýknu af kröfu stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti án tillits til gjafsóknar, sem honum hefur verið veitt.

I

Eins og nánar er rakið í hinum áfrýjaði dómi hóf stefndi á árinu 1980 búskap á jörð sinni Neðri-Tungu, sem nú er í sveitarfélaginu Vesturbyggð. Hann kveðst ári síðar hafa reist rafmagnsgirðingu á hluta af landi sínu til að afmarka beitarsvæði fyrir nautgripi. Nokkru eftir þetta, líklega á árinu 1983, mun póst- og símamálastjórnin hafa látið leggja í jörðu símalínu gegnum land stefnda og lá hún að hluta nærri fyrrnefndri rafmagnsgirðingu. Bæði eru girðingin og símalínan þar enn, en línan mun nú tilheyra áfrýjandanum Mílu ehf. og hann hafa á hendi rekstur þessa fjarskiptavirkis. Fyrir liggur að áfrýjendunum munu á árunum 2011 og 2012 hafa borist kvartanir um truflanir á símsambandi á svæði í námunda við jörð stefnda. Þessar truflanir töldu áfrýjendur mega rekja til rafmagnsgirðingarinnar í landi hans.

Að undangenginni málsmeðferð, sem ítarlega er lýst í hinum áfrýjaða dómi, tók áfrýjandinn Póst- og fjarskiptastofnun ákvörðun 13. júní 2013, þar sem stefnda var á grundvelli 2. mgr. 64. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti gert á sinn kostnað að færa nánar tiltekinn hluta rafmagnsgirðingar sinnar úr stað og tengja hana rafmagni á nýjan hátt fyrir 8. júlí sama ár, að því viðlögðu að áfrýjandinn gripi til þvingunarúrræða samkvæmt sömu lagagrein. Stefndi skaut þessari ákvörðun til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sem staðfesti hana í úrskurði 16. september 2013 með fyrirvara eins og greint er frá í héraðsdómi. Stefndi höfðaði mál þetta 14. mars 2014 og var með hinum áfrýjaða dómi tekin til greina krafa hans um ógildingu úrskurðarins frá 16. september 2013.

II

Í áðurnefndri 2. mgr. 64. gr. laga nr. 81/2003 kemur meðal annars fram að liggi fyrir að rafföng eða raflagnir valdi skaðlegri truflun á rekstri fjarskiptavirkis sé áfrýjandanum Póst- og fjarskiptastofnun heimilt að beina til eiganda þeirra fyrirmælum um að hann grípi á eigin kostnað til viðeigandi úrbóta án tafar. Lagagrein þessi, sem ber fyrirsögnina: „Takmörkun fjarskipta vegna truflana eða sérstakra aðgerða“, heyrir til XII. kafla laga nr. 81/2003, sem eftir heiti sínu varðar fjarskiptabúnað. Lagagreinin var færð í þetta horf með 9. gr. laga nr. 34/2011. Fram að gildistöku þeirra laga var að finna reglu um áþekkt efni í 4. mgr. 71. gr. laga nr. 81/2003, en sú málsgrein var felld brott með 10. gr. laga nr. 34/2011. Í þeirri málsgrein var kveðið svo á að lægi fyrir að tæki, raflagnir, pípur, leiðslur eða því um líkt yllu truflun á rekstri fjarskiptavirkis væri fjarskiptafyrirtæki heimilt að krefja eiganda slíks búnaðar um tafarlausar úrbætur, en ella gæti það gert nauðsynlegar

ráðstafanir til að koma í veg fyrir truflunina. Ef rekja mætti hana til gáleysis eiganda búnaðarins bæri honum að greiða allan kostnað af úrbótum.

Fyrirnefnd 71. gr. laga nr. 81/2003 ber fyrirsögnina: „Vernd fjarskiptavirkja“ og er henni skipað í XIV. kafla laganna, sem tekur samkvæmt heiti sínu til uppsetningar og verndar fjarskiptavirkja. Í upphafsgrein þess kafla, 69. gr., er kveðið á um skyldu eiganda lands til að heimila fjarskiptafyrirtæki að leggja um það leiðslur fjarskiptavirkja, enda komi fullar bætur fyrir. Skuli hafa samráð við eiganda um hvar leiðslur verði lagðar og þess gætt að raska sem minnst hagsmunum hans. Jafnframt er mælt fyrir um bótaskyldu fjarskiptafyrirtækis vegna tjóns á landi af völdum lagningar eða viðhalds fjarskiptavirkja eða skerðingar, sem þau valdi á landsnotum. Með 70. gr. laganna er fjarskiptafyrirtæki heimilað með samþykki ráðherra að taka land eignarnámi í sambandi við lagningu eða rekstur almennra fjarskiptavirkja. Þá er þess að geta að í 71. gr. laganna eru að öðru leyti ákvæði í 1. mgr. um bann við því að leggja raflagnir eða leiðslur þar sem fjarskiptavirki eru, ef þær geta valdið truflunum á rekstri fjarskiptavirkja, í 2. mgr. um skyldu þess, sem vegna verklegra framkvæmda þarf að flytja til fjarskiptavirki, til að bera kostnað af slíku, og í 3. mgr. um skyldu þess, sem með jarðraski eða öðrum framkvæmdum hefur valdið skemmdum á fjarskiptavirkjum eða truflun á rekstri þeirra, til að tilkynna eiganda þeirra um slík atvik, svo og að bæta allt tjón af þeim nema hann sýni fram á að ekki hefði verið komist hjá tjóninu þótt full aðgæsla hefði verið sýnd. Þá eru í 5. til 9. mgr. sömu lagagreinar fyrirmæli um fjarskiptastrengi í sjó, þar á meðal um fiskveiðar í námunda við þá og bótaskyldu vegna skemmda á þeim af völdum veiða.

Framangreind ákvæði XIV. kafla laga nr. 81/2003, eins og þau hljóðuðu fyrir gildistöku laga nr. 34/2011, áttu sér að efni til hliðstæður í þeim köflum eldri laga um fjarskipti, sem tóku til uppsetningar og verndar fjarskiptavirkja, nánar tiltekið í XIII. kafla laga nr. 107/1999, XV. kafla laga nr. 143/1996, V. kafla laga nr. 73/1984 og V. kafla laga nr. 30/1941. Að því er þó að gæta að í lögum nr. 143/1996 höfðu fjarskiptafyrirtæki ekki á hendi réttindi og skyldur, sem áður var getið, heldur rekstrarleyfishafar, og í enn eldri lögunum Póst- og símamálastofnunin og póst- og símamálastjórnin. Leggja verður til grundvallar að áðurnefnd sítalína hafi verið lögð í jörðu gegnum land stefnda á þeim tíma, sem lög nr. 30/1941 voru í gildi.

III

Engin gögn eru í málinu um aðdraganda þess að fyrirnefnd sítalína hafi verið lögð í landi stefnda eða hvernig nánar hafi verið staðið að því verki. Samkvæmt

málflutningi fyrir Hæstarétti liggur ekki annað fyrir nú en að stefndi hafi orðið við skyldu samkvæmt 1. mgr. 13. gr. þágildandi laga nr. 30/1941 til að leyfa þessa framkvæmd, eignarnám hafi ekki verið gert á hluta af landi hans og hann ekki fengið b ætur vegna hennar. Þá var því lýst í málflutningi stefnda að hann hafi ekki sérstaklega verið hafður með í ráðum um hvar línan yrði lögð að öðru leyti en því að þeir, sem að verkinu hafi unnið, hafi innt hann eftir því hvar hann kynni síðar að hafa hug á að standa að framkvæmdum á landi sínu. Að þessu virtu verður að leggja til grundvallar að þeir, sem leystu þetta verk af hendi í þágu p óst- og símamálastjórnarinnar eftir fyrrnefndu lagaákvæði, hafi í meginatriðum valið símalínunni stað. Gat þá ekki annað en blasað við þeim nálægð línustæðisins við rafmagnsgirðinguna í landi stefnda.

Eins og áður var lýst átti núgildandi 2. mgr. 64. gr. laga nr. 81/2003, sbr. 9. gr. laga nr. 34/2011, að mestu hliðstæðu í 4. mgr. 71. gr. fyrrnefndu laganna, sem felld var brott með 10. gr. þeirra síðarnefndu. Bæði fyrir og eftir þessar breytingar hefur 71. gr. laga nr. 81/2003 tekið samkvæmt fyrirsögn sinni til verndar fjarskiptavirkja. Þegar horft er til einstakra núgildandi málsgreina þessarar lagagreinar er ljóst að þær snúa í öllum tilvikum að því að vernda fjarskiptavirki, sem þegar eru fyrir hendi, fyrir röskun af framkvæmdum eða annars konar aðgerðum, sem síðar koma til. Ekki eru efni til annars en að líta svo á að þessu til samræmis hefði átt að skýra áðurnefnda 4. mgr., sem nú er fallin brott úr lagagreininni, á þann hátt að henni hafi verið ætlað að sporna við truflunum á rekstri fjarskiptavirkis af völdum raflagna, pípna eða leiðslna, sem síðar yrðu lagðar. Í orðalagi 2. mgr. 64. gr. laga nr. 81/2003 kemur hvergi skýrlega fram að reglan þar hafi að þessu leyti víðtækara gildissvið en eldri reglan, sem hún leysti af hólmi, þannig að hún gæti nú náð meðal annars til raffanga og raflagna, sem voru þegar fyrir hendi áður en fjarskiptavirki varð til. Gagnvart þeim aðstæðum, sem uppi eru í málinu, myndi slík skýring á orðalagi þessa ákvæðis að auki skerða réttindi stefnda, sem varin eru af 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar, enda væri honum þá ekki aðeins gert að sæta með lögum almennri skerðingu á eignarréttindum sínum, svo sem heimilt er í þágu almannahagsmuna, heldur jafnframt að bera kostnað af skerðingunni. Samkvæmt þessu verður niðurstaða hins áfrýjaða dóms staðfest um annað en málskostnað.

Rétt er að málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti falli niður, en um gjafsóknarkostnað stefnda hér fyrir dómi fer samkvæmt því, sem í dómsorði segir.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður um annað en málskostnað.

Málskostnaður í héraði og fyrir Hæstarétti fellur niður.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnda, Rúnars Árnasonar, fyrir Hæstarétti greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málflutningsþóknun lögmanns hans, 1.000.000 krónur.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 11. mars 2016.

Mál þetta, sem dómtekið var 18. febrúar 2016, var höfðað 14. mars 2014 af hálfu Rúnars Árnasonar, Neðri-Tungu, Vesturbyggð, á hendur Póst- og fjarskiptastofnun, Suðurlandsbraut 4, Reykjavík, og Mílu ehf., Suðurlandsbraut 30, Reykjavík til ógildingar á stjórnvaldsákvörðun.

Stefnandi krefst þess að ógiltur verði með dómi úrskurður úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, dags. 16. september 2013 í máli nr. 1/2013, svo og ákvörðun stefnda, Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 13. júní 2013 í máli nr. 7/2013 og að stefnda Mílu ehf. verði gert að þola ógildingu ofangreindra stjórnvaldsákvæðana. Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu úr hendi stefndu sameiginlega samkvæmt mati dómsins eða samkvæmt málskostnaðarreikningi, eins og málið væri eigi gjafsóknarmál, auk virðisaukaskatts á málskostnað.

Af hálfu stefnda Póst- og fjarskiptastofnunar eru gerðar þær dómkröfur að stefndi verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati dómsins.

Stefndi Míla ehf. krefst sýknu af dómkröfum stefnanda. Jafnframt er gerð krafa um málskostnað úr hendi stefnanda að skaðlausu samkvæmt mati dómsins.

Yfirlit málsatvika og ágreiningsefna

Tildrög máls þessa eru þau að stefnandi, sem hóf búskap á Neðri-Tungu í Örlygshöfn árið 1980, lagði rafmagnsgirðingu á jörð sína ári síðar. Nokkru síðar var lögð jarðsímálína með fram rafmagnsgirðingunni og í gegnum jörð stefnanda, líklega á árunum frá 1983 til 1986. Stefndi Míla ehf. er nú eigandi símastrengsins.

Stefnda Póst- og fjarskiptastofnun bárust upplýsingar frá stefnda Mílu ehf. 29. ágúst 2011 um að kvartað hefði verið undan tikki á símalínum vegna rafgirðingar í landi stefnanda og þann 15. júní 2012 barst stofnuninni kvörtun frá nágretta stefnanda undan því að stöðugt tikk væri á símalínu. Póst- og fjarskiptastofnun upplýsti stefnda um þessar kvartanir með bréfi 8. ágúst 2012 og lagði til að gerðar yrðu úrbætur ef stefnandi féllist á að fjarskiptatruflunina væri að rekja til rafmagnsgirðingar hans. Í svarbréfi stefnanda til stofnunarinnar 12. ágúst 2012 var bent á að rafgirðing hans hefði verið komin upp áður en viðkomandi fjarskiptabúnaði hafi verið valin staðsetning, stefnandi bæri ekki ábyrgð á gagnaflutningakerfi Póst- og fjarskiptastofnunar og hafnaði því að hann bæri kostnað af því að það væri í lagi.

Þann 30. ágúst 2012 fóru starfsmenn stefnda Póst- og fjarskiptastofnunar í vettvangsskoðun á jörð stefnanda, og var hann þar viðstaddur ásamt starfsmönnum Mílu ehf. Samkvæmt vettvangsskýrslu var rafmagnsgirðingin framleidd árið 1980 og uppfyllti kröfur og staðla þess tíma. Gerðar voru prófanir á gæðum símalínunnar sem liggur um land stefnanda með því að hringja og taka á mótí símtölum og heyrðust þá daufir smellir í bakgrunni símtals, en ef slökkt var á hluta girðingarinnar

heyrðust ekki smellir við símtöl um línuna. Niðurstaða skýrslunnar var að fjarskiptatruflanir á nálægum bæjum mætti rekja til rafmagnsgirðingar á jörð stefnanda, einkum norðurlegg hennar sem liggja næst spennugjafanum og beri uppi straum fyrir aðra hluta girðingarinnar með þeim krafti að það valdi truflunum á símalínu sem liggja samsíða girðingunni á þeim kafla. Lagt var til sem fyrsta skref til úrbóta, sem hugsanlega kynni að duga, að færa fyrsta hluta norðurleggs girðingarinnar ofar í túnið til vesturs.

Stefnanda var kynnt skýrslan með bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 20. september 2012, og áréttað að það væri á ábyrgð eiganda raffangs, sem ylli truflun á fjarskiptum, að grípa til viðeigandi ráðstafana til að fyrirbyggja truflanir. Óskað var upplýsinga um þær úrbætur sem þegar hefðu verið gerðar. Stefnandi upplýsti með bréfi 4. október 2012 að girðingin hefði verið færð samkvæmt leiðbeiningum stefnda, til bráðabirgða, og teldi hann að stofnunin og stefndi Míla ehf. bæru ábyrgð á því að sú lausn yrði varanleg. Teldi hann sig ekki bera ábyrgð á lagningu símastrengsins og ætlaði ekki að bera kostnað af honum né því sem honum kynni að fylgja. Stofnunin óskaði frekari upplýsinga frá stefnanda með bréfi 22. október 2012, m.a. um það hvers vegna færsla girðingarinnar fæli eingöngu í sér bráðabirgðalausn. Þá var þess óskað að stefnandi upplýsti með ítarlegum hætti hvað þyrfti að gera svo að lausnin yrði varanleg og upplýsti um áætlaðan kostnað við þá framkvæmd. Sama dag óskaði stofnunin upplýsinga frá Mílu ehf. um hvaða staðla eða verklagsreglur stuðst væri við, við lagningu símalína, með tilliti til dýptar skurðar og frágangs línunnar að öðru leyti.

Í svarbréfi stefnanda 7. nóvember 2012 upplýsti hann að ekki væri um fyrirkomulag til frambúðar að ræða m.a. vegna þess að ekki væri hlið á girðingunni, en þegar gripir yrðu látnir út í vor þyrftu þeir að fara um þetta svæði. Stefnandi kvaðst vera tilbúinn til þess að leggja land undir þær girðingar sem teiknaðar hefðu verið upp, en ítrekaði að kostnaður hans af girðingunni færi ekki fram yfir venjulegan viðhaldskostnað. Kvaðst stefnandi vera þeirrar skoðunar að það væri á ábyrgð stefnda Mílu ehf. eða eftir atvikum stofnunarinnar að kostnaðarmeta þá framkvæmd og að það væri eiganda símalínunnar að leiðrétta það að hafa í upphafi valið henni rangan stað. Í svarbréfi Mílu ehf. til stofnunarinnar 16. nóvember 2012 kom fram að símastrengur væri upp úr jörðu á kafla þar sem ekki væri hægt að leggja hann í jörðu, en lítil hætta væri á að venjuleg umferð skemmdi hann. Bilun hafi komið upp í frosthörkum og snjó, hún sé ekki Örylgshafnarmegin heldur nær Breiðuvík, en til standi að skoða það mál betur og staðsetja bilunina. Þá kom fram í bréfinu að þær reglur sem í gildi hafi verið þegar strengurinn var lagður væru ekki lengur tiltækar.

Með bréfi 6. desember 2012 óskaði stofnunin enn eftir því að stefnandi mæti kostnaðinn við þær viðbótarframkvæmdir sem hann teldi nauðsynlegar svo að um varanlega lausn yrði að ræða. Í bréfinu kom fram að til álita kæmi að stofnunin bannaði að rafstraumur færi í gegnum þá hluta girðingarinnar sem lögju samsíða niðurgröfnum símastreng. Í svarbréfi stefnanda 19. desember 2012 er upplýst að áætlaður heildarkostnaður á 3,2 km rafmagnsgirðingu samkvæmt útreikningum Bændasamtaka Íslands á verðlagi ársins 2012 sé 1.009.600 krónur.

Í bréfi stofnunarinnar 4. janúar 2013 til Mílu ehf. var óskað eftir afstöðu félagsins til sáttameðferðar vegna lagningar á umræddum streng. Míla ehf. kæmi að endurnýjun rafgirðingar í ljósi þess að fara þyrfti í framkvæmdir til þess að koma símastreng lengra ofan í jörðu svo að dýpt í jörðu væri í samræmi við staðla og verklagsreglur. Í svarbréfi Mílu ehf. 23. janúar 2013 kemur fram að

félagið muni framkvæma dýptarmælingar á símalínu og lagfæra ef strengurinn er ekki jafn djúpt og reglur segi til um, þar sem því sé mögulega við komið, en setji þó fyrirvara um strenglögnina sem liggja ofanjarðar. Hafnaði félagið því að taka þátt í kostnaði vegna mögulegra girðingaframkvæmda og taldi það á ábyrgð þess sem setji upp slíka girðingu. Niðurstaða mælinga samkvæmt skýrslu Mílu ehf. 5. febrúar 2013 var að strengurinn væri að meðaltali á 50-60 cm dýpi en á tveimur stöðum lægi strengurinn ofar, eða á 20-30 cm dýpi. Í mæliskýrslunni kemur fram að núverandi verklagsreglur Mílu ehf. séu þær sömu og verklagsreglur Landsímans frá 1998, sem tilgreini að jarðsímastrengir skuli lagðir í 60 cm dýpi og sé þá miðað við endanlegt yfirborð jarðvegs. Taldi Míla ehf. að jarðstrengurinn hefði á sínum tíma verið eðlilega lagður í jörðu hvað dýpt varðaði og viðmiðunarreglur þess tíma, en strengurinn hafi getað færst til í jörðu frá þeim tíma.

Með bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar 11. apríl 2013 var stefnanda boðuð ákvörðun um úrbætur á rafmagnsgirðingu, sem fæli í sér að stefnanda yrði gert að gera þær breytingar sem lagðar voru til í skýrslu frá 18. september 2012 á eigin kostnað. Í bréfinu kom fram að þar sem dýpt símastrengsins væri minni en áskilið er í handbók Alþjóðafjarskiptasambandsins mætti rekja það til álags á yfirborði, annars vegar hjólfara í vegarslóða og hins vegar ágangs nautgripa við girðingarhlið í beitarhólfi, og á þeim stöðum lægi strengurinn ekki nærri girðingunni. Það sé álit stofnunarinnar að orsakir truflana sé ekki að rekja til þess að símstrengur liggja ekki nógu djúpt í jörðu. Úrbætur á rafmagnsgirðingu séu til þess fallnar að koma í veg fyrir eða draga úr þeim skaðlegu truflunum sem prófanir hafi staðreynt að rekja megi til rafmagnsgirðingar. Þar sem skylda til að grípa til úrbóta hvíli á eiganda raffangs eða mannvirkis verði kostnaður við að færa girðinguna með varanlegum hætti ekki lagður á Mílu ehf.

Í andmælabréfi lögmanns stefnanda 7. maí 2013 var fyrirhugaðri ákvörðun mótmælt og m.a. talið að ekki væri heimild til þess að þvinga hann til úrbóta á eigin kostnað, meðal annars vegna meginreglunnar um að lögum megi ekki beita afturvirk, skylda til úrbóta sé fallin niður vegna tómlætis, meðalhófsreglu sé ekki gætt og ákvörðunin sé ekki í samræmi við stjórnarskrárverndaðan eignarrétt og atvinnufrelsi stefnanda og fleiri nánar tilgreindra atriða.

Með ákvörðun stefnda, Póst- og fjarskiptastofnunar, 13. júní 2013, var stefnanda, með vísan til 2. mgr. 64. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003, gert að færa hluta af rafmagnsgirðingunni og tengja hann við girðingu á ytri mörkum norðurhluta túnsins í samræmi við uppdrátt sem ákvörðun fylgdi. Nánar tiltekið væri um að ræða lagningu á rúmlega 2 km girðingu til að hún liggja hvergi samsíða símastrengnum og 1 km hliðarstreng eða alls um 3,2 km langa girðingu. Allur kostnaður sem félli til við framkvæmd verksins, þ.m.t. vegna vinnu, efniskaupa og flutnings, skyldi borinn af stefnanda, eiganda girðingarinnar og skyldi úrbótum vera lokið eigi síðar en 8. júlí 2013. Að öðrum kosti áskildi stofnunin sér rétt til þess, hafi áskoranir stofnunarinnar til ábúanda og venjubundin þvingunarúrræði í formi dagsekta ekki borið árangur innan hæfilegs tíma, að láta rjúfa straum á rafmagnsgirðingunni og innsigla, sbr. 1. mgr. 64. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003, eftir atvikum með aðstoð lögreglu, sbr. 4. mgr. sama ákvæðis.

Stefnandi kærði ákvörðunina til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála. Í úrskurði nefndarinnar 16. september 2013 var m.a. fundið að því að önnur úrræði, svo sem að færa símalínuna, hefðu ekki verið kostnaðarmetin sérstaklega. Þá bæri að leggja fyrir stofnunina að gefa stefnanda hæfilegan frest til þess að sýna fram á að fullnægjandi endurbætur á girðingunni væru minna

Íþyngjandi en sú tilfærsla hennar sem stofnunin hafði mælt fyrir um. Ákvörðun stofnunarinnar var með úrskurðinum staðfest með þeim hætti að stefnanda beri að grípa til viðeigandi úrbóta til að koma í veg fyrir truflanir á fjarskiptum og bera allan kostnað sem til fellur við framkvæmd þeirra, en staðfesting á því, að stefnandi skuli færa hluta af rafmagnsgirðingunni í samræmi við uppdrátt í viðauka, var háð þeim fyrirvara að hann hefði ekki sýnt fram á aðra leið til að ná því markmiði sem stefnt sé að, þ.e. að koma í veg fyrir truflanir á fjarskiptum, og stofnunin fallist á hana. Þá skyldi stefnandi ljúka úrbótum innan þess frests sem stofnunin myndi setja.

Að fenginni niðurstöðu úrskurðarnefndarinnar óskaði Póst- og fjarskiptastofnun eftir mati frá Mílu ehf. á kostnaði af því að færa símalínuna og væri þá heimilt að reikna kostnað vegna nýrrar símalínu. Í svarbréfi Mílu ehf. 3. október 2013 kemur fram að kostnaður við að leggja nýja símalínu í norðurhólfi, um 800 metrar, sé áætlaður 1.641.000 krónur, en sé lögð ný lína á öllu svæðinu, um 1300 metrar, er áætlað að það kosti 2.414.000 krónur. Þetta mat Mílu ehf. kynnti stofnunin stefnanda með bréfi 7. október 2013. Í bréfinu kom fram að óhaggaður stæði úrskurður um að stefnanda væri skylt að bera kostnaðinn af úrbótum til að koma í veg fyrir fjarskiptatruflanir. Stefnanda var veittur frestur til að skila stofnuninni áætlun um kostnað af endurnýjun girðingarinnar eða annarri mögulegri leið til úrbóta. Eftir ítrekun stofnunarinnar og að fengnum fresti tilkynnti lögmaður stefnanda stofnuninni að stefnandi myndi ekki una úrskurði nefndarinnar og er mál þetta höfðað til að fá honum hnekk.

Við meðferð málsins aflaði stefnandi mats dómkvadds manns um kostnað af þremur mismunandi leiðum til úrbóta. Í matsgerð hans 10. september 2015 er endurnýjun og tilfærsla á 3,2 km girðingu, svo sem mælt er fyrir um í úrskurði Póst- og fjarskiptastofnunar, metin á 2.019.588 krónur. Tilfærsla og takmörkuð endurnýjun girðingar er metin á 466.020 krónur og loks er kostnaðarmat á endurnýjun girðingar, án tilfærslu hennar, á þeim kafla þar sem hún liggur samsíða símastreng, að fjárhæð 538.164 krónur. Matsmaður gaf skýrslu fyrir dóminum við aðalmeðferð málsins og staðfesti matsgerð sína.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Aðild

Með úrskurði kærunefndar fjarskipta- og póstmála sem og ákvörðun stefnda Póst- og fjarskiptastofnunar hafi stefnanda verið gert að færa og endurnýja girðingu á landi sínu með tilheyrandi kostnaði og óhagræði fyrir hann. Þessar stjórnvaldsákvarðanir séu íþyngjandi gagnvart stefnanda, sem sé sá aðili sem eigi hagsmuna að gæta. Að sama skapi sé stefndi Póst- og fjarskiptastofnun sá aðili sem tekið hafi ákvörðun á lægra stigi. Stefndi sé stjórnvald og hafi aðildarhæfi, enda komi fram í 2. mgr. 1. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun að um sé að ræða sjálfstæða stofnun undir yfirstjórn ráðherra. Stefndi Míla ehf., sem hafi verið aðili að stjórnsýslumálunum, sé eigandi hinnar umþrættu símalínu. Félagið hafi m.a. fengið andmælarétt í nokkrum tilvikum og útbúið skýrslur vegna málsins. Verði kröfur stefnanda samþykktar geti það einnig haft þær afleiðingar að stefnda Mílu ehf. verði gert skylt að bera þann kostnað sem úrbætur á landi stefnanda munu kosta eða hugsanlega bera kostnað af því að færa hina umþrættu símalínu. Kröfugerð af þessu tagi sé í samræmi við viðurkenndar fræðikenningar í stjórnsýslurétti og myndi það varða frávísun ef öllum aðilum stjórnsýslumálanna væri ekki stefnt í máli þessu.

Þar sem vísað sé til úrskurðar úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála eigi sömu rök við og leiði til ógildingar á ákvörðun stefnda Póst- og fjarskiptastofnunar.

Úrskurðurinn brytur í bága við stjórnarskrárbundinn rétt stefnanda

Stefnandi byggir í fyrsta lagi á því að stjórnvaldsákvörðunin og þá þær lagareglur sem hún byggir á brjóti í bága við stjórnarskrá Íslands og meginreglur íslensks stjórnskipunarréttar. Ekki nægi að stjórnvaldsákvörðun eigi sér lagastoð sé hún andstæð æðri réttarheimildum. Stefnandi sé réttmætur eigandi jarðarinnar að Neðri-Tungu og hafi lífsviðurværi sitt af jörðinni. Rafmagnsgirðingin sé hluti nauðsynlegra mannvirkja í tengslum við búreksturinn, enda sé lausaganga stórgripa bönnuð í Vesturbyggð. Lagaákvæði um skerðingu á réttindum beri að túlka þröngt.

Í 72. gr. stjórnarskrár sbr. 1. gr. 1. samningsviðauka við mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, komi fram að eignarrétturinn sé friðhelgur og engan megi skylda til þess að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji. Þurfi þá til þess lagafyrirmæli og komi fullt verð fyrir. Lagaákvæðið sem byggt sé á til þess að krefja stefnanda um að færa hina umþrættu rafmagnsgirðingu og endurnýja hana sé 2. mgr. 64. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti. Fram komi í ákvæðinu að ef liggir fyrir að rafföng valdi skaðlegri truflun á rekstri fjarskiptavirkis sé stefnda Póst- og fjarskiptastofnun heimilt að beina fyrirmælum til eiganda slíks hlutar um að hann grípi á eigin kostnað til viðeigandi úrbóta án tafar, t.d. taki niður, færi eða fjarlægji viðkomandi hlut sem valdi truflun. Stefnandi telji ákvæðið brjóta í bága við tilvísuð ákvæði stjórnarskrár og mannréttindasáttmála Evrópu. Fyrir liggir að stefnandi starfræki nautgriparæktun á því túni sem hin umþrætta rafmagnsgirðing umljúki. Með úrskurðinum sé honum gert að færa rafmagnsgirðinguna svo að honum verði ekki fært að nýta umrætt tún til beitar fyrir nautgripi á sama hátt og áður. Stefnandi hafi í raun engin not fyrir þann hluta túnsins sem nú liggir utan girðingar og geti ekki nýtt hann í atvinnustarfsemi með sama hætti og fyrr. Í því telji stefnandi felast skerðingu eignarréttar. Ef gera ætti honum að færa umrædda girðingu telji stefnandi að annar hvor stefndu ætti að bera ábyrgð á þeirri framkvæmd og bæta honum þann skaða sem færsla rafmagnsgirðingarinnar valdi honum, þ.m.t. bætur vegna breyttrar landnýtingar. Stefnandi telji einnig að við reglusetningu af því tagi sem fjallað sé um í máli þessu verði hið opinbera að taka tillit til sjónarmiða um stjórnskipulegt meðalhóf og leggja ekki of þungar byrðar til skerðingar á eignarétti á einstaklinga.

Þetta eigi við þar sem fyrir liggir að hin umdeilda girðing hafi verið fyrir á jörðinni þegar símalínan hafi verið lögð og hafi staðið athugasemdalaust í rúmlega þrjátíu ár. Stefndi Míla ehf., eða forveri félagsins, hafi mátt vita að ekki ætti að leggja símalínur samhliða rafmagnsgirðingu enda sé þá hætt á truflunum.

Umrædd stjórnvaldsákvörðun brjóti í bága við 75. gr. stjórnarskrár um atvinnufrelsi. Í ákvæðinu felist að stjórnvöldum sé óheimilt að setja atvinnufrelsi skorður með lögum nema almannahagsmunir krefjist þess. Framangreint lagaákvæði feli í sér slíkar skorður á atvinnufrelsi hans. Óheimilt sé að skerða frelsi hans til þess að starfrækja atvinnu sína með þeim hætti sem gert sé í ákvörðun stefnda Póst- og fjarskiptastofnunar.

Stefnandi byggir einnig á því að túlka beri ákvæði póst- og fjarskiptalaga í samræmi við meginregluna um bann við afturvirkni laga. Óumdeilt sé að hin umdeilda rafmagnsgirðing hafi verið reist þrjátíu árum áður en núgildandi 64. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 tók gildi. Stefnandi sé

Þvingaður til úrbóta á eigin kostnað eða þola ellegar þvingunarráðstafanir í formi dagsekta vegna þess að símalína hafi verið lögð við hlið rafmagnsgirðingar hans fyrir gildistöku laganna. Stefnandi verði ekki beittur þeim þvingunum. Þegar hann hafi reist umrædda rafmagnsgirðingu hafi ekkert verið í lagaumgjörð sem bent hafi til þess að honum gæti orðið skylt að bera kostnað af því að færa hana vegna þess að forveri stefnda Mílu ehf. hafi ákveðið að leggja símalínu við hliðina á girðingunni.

Eigandi eldra mannvirkis, sem standi á eignarlóð hans, eigi aldrei að þurfa að lúta því að honum verði gert að grípa á eigin kostnað til úrbóta vegna mannvirkis sem reist hafi verið síðar. Lagning línunnar sé alfarið á ábyrgð eiganda hennar. Línan hafi verið lögð í gegnum jörð stefnanda samhliða rafmagnsgirðingu sem fyrir hafi verið á jörðinni. Sé það niðurstaða eiganda símalínunnar, að truflanir vegna nálægðar símalínunnar við rafmagnsgirðinguna séu slíkar að nauðsynlegt sé að grípa til ráðstafana, séu slíkar framkvæmdir alfarið á ábyrgð og kostnað eiganda símalínunnar. Eigendum símalínunnar hafi á sínum tíma verið í lófa lagið að kanna hvort nálægð línunnar við girðinguna gæti valdið truflunum og grípa þá til ráðstafana til að koma í veg fyrir slíkar truflanir.

Að túlka ákvæði 2. mgr. 64. gr. fjarskiptalaga á þann veg að ákvæðið nái yfir öll mannvirki óháð því hvenær þau hafi verið reist sé ótækt. Löggjafanum sé óheimilt að setja íþyngjandi reglur um skyldu til úrbóta á kostnað eigenda afturvirkir.

Úrskurðurinn brjóti í bága við tilvitnuð ákvæði stjórnarskrárinnar auk þess að vera í andstöðu við ólögfestar meginreglur stjórnskipunarréttar, annars vegar um bann við íþyngjandi afturvirkum lagareglum og hins vegar meðalhófsreglu stjórnskipunarréttar. Af því leiði að ógilda beri hinar íþyngjandi stjórnvaldsákvarðanir.

Meðalhófsregla stjórnsluréttar

Stefnandi byggi á því að stjórnvaldsákvörðunin brjóti í bága við meðalhófsreglu stjórnsluréttar, sem lögfest sé í 12. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Stjórnslulögin geri lágmarkskröfur til málsmeðferðar hjá stjórnvöldum og þoki sérákvæðum laga sem geri minni kröfur til stjórnvalda en þar greini.

Stefnandi telji í fyrsta lagi að sá hluti meðalhófsreglu sem segi til um að ákvörðun þurfi að vera markhæf til þess að heimilt sé að beita henni sé að öllum líkindum ekki uppfylltur. Ekki liggi enn ljóst fyrir hvort færsla á girðingunni á þann stað sem lagt sé til í úrskurðinum komi í veg fyrir allar rafmagnstruflanir. Nauðsynlegt sé að það verði rannsakað nákvæmlega hvort engar truflanir verði, verði breytingar gerðar, en stefnandi hafi verið tilbúinn til þess að færa girðingu tímabundið, þegar hann þyrfti ekki að nýta túnið, svo að slíkar mælingar mættu fara fram. Engar mælingar hafi verið gerðar við þær aðstæður. Hér skipti einnig máli að mælingar þurfi að fara fram bæði þegar blautt sé og þegar þurr sé, en meiri leiðni sé frá rafstrengjum í blautu veðri. Óvíst sé því að ákvörðun stefnda Póst- og fjarskiptastofnunar sé markhæf.

Í öðru lagi telji stefnandi að ekki hafi verið valið vægasta úrræðið sem í boði hafi verið þegar ákvörðun hafi verið tekin. Ekki hafi farið fram næg könnun á því hvaða úrbætur komi til greina, hver kostnaðurinn við þær úrbætur sé og þá hvert sé vægasta úrræðið sem samt komi að gagni til þess að koma í veg fyrir truflanir á símalínunni. Stefnandi nefni eftirfarandi tillögur sem hugsanlega dygðu til úrbóta og gætu verið vægari úrræði:

1. Girðing yrði færð, en ekki endurnýjuð nema að því marki sem nauðsynlegt væri vegna færslunnar, þ.e. að ekki yrði lögð ný girðing að öllu leyti um 3,2 km kafla eins og gert sé ráð fyrir í ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar.
2. Girðing yrði ekki færð heldur eingöngu endurnýjuð á þeim kafla þar sem mestar rafmagnstruflanir eru, þ.e. þar sem símalína liggur samhliða rafmagnsgirðingu.
3. Símalína yrði færð frá rafmagnsgirðingu en girðing stæði á þeim stað sem hún hefur verið.

Fleiri leiðir séu vafalaust til, stefnandi sé ekki sérfræðingur í rafleiðni rafmagnsgirðinga og ekki sé hægt að gera þær kröfur til hans að hann þekki allar mögulegar leiðir til þess að minnka rafleiðni í jarðvegi. Telji stefnandi mikinn vafa leika á því hvaða úrræði henti best til að ná markmiði stjórnvaldsákvörðunarinnar. Stefndu verði að bera ábyrgð á því að aðrar leiðir sem hugsanlega séu vægari hafi ekki verið kannaðar af hlutlausum aðila.

Í þriðja lagi telji stefnandi að ekki hafi verið hóf í beitingu þess úrræðis sem valið hafi verið, þ.e. að girðingin yrði færð, þar sem þau tímamörk sem hafi verið gefin hafi verið afar knöpp, eingöngu tæplega mánuður. Á þeim tíma hafi stefnandi ekki getað framkvæmt hina umdeildu framkvæmd í fyrsta lagi vegna fjárhagsstöðu sinnar en einnig vegna þess að mikið sé almennt að gera hjá bændum á sumrin. Í ljósi fjárhagsstöðu stefnanda hefði þurft að gefa honum afar rúman tíma til þess að framkvæma hinar umþrættu endurbætur, enda þyrfti hann beinlínis að safna fyrir þeim endurbótum sem gert hafi verið ráð fyrir.

Rannsóknarreglan

Stefnandi telji að stefndi Póst- og fjarskiptastofnun og síðar úrskurðarnefndin hafi ekki uppfyllt þær skyldur sem hvíli á stjórnvaldi samkvæmt 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Fjöldmörg atriði sem stefndi byggir á í ákvörðun sinni hefði þurft að kanna nánar.

Í fyrsta lagi virðist byggt á því að rannsóknarskylda vegna mögulegra úrbóta hvíli á stefnanda en ekki stjórnvaldinu. Ítrekaðar kröfur hafi verið gerðar til stefnanda um að gera kostnaðarmat á úrbótum og að hann legði til hvaða leiðir væru færar til þess að koma í veg fyrir truflun á umræddri símalínu. Ekkert í því lagaumhverfi sem stefndi Póst- og fjarskiptastofnun starfi í bendi til þess að rannsóknarregla eigi ekki að hvíla á stjórnvaldinu heldur á aðila stjórnsýslumálsins. Það að stefnandi hafi lagt til ákveðna leið til endurbóta geri það ekki að verkum að stefndi Póst- og fjarskiptastofnun eða úrskurðarnefndin þurfi ekki að uppfylla þá rannsóknarskyldu sem hvíli á stjórnvöldum.

Að mati stefnanda liggja orsakir fjarskiptatruflananna ekki nákvæmlega fyrir. Í ákvörðun stofnunarinnar, þar sem hún gefi álit sitt á orsökum truflana og mat á mælingum stefnda Mílu, komi annars vegar fram að ásigkomulag girðingarinnar sé frekar slæmt, auk þess sem girðingin liggir lágt frá jörðu í sumum tilvikum. Þá segir að sprungur og fú í girðingarstaurum sem þannig taki í sig raka, timbur af annarri viðartegund sem neglt hafi verið við staurana, lág lega strengsins og hávaxið gras hafi ótvírætt þær afleiðingar að mati Póst- og fjarskiptastofnunar að rafmagnsgirðingin truflar fjarskiptamerki sem fari eftir símastrengnum. Af þessu verður ekki annað skilið en að stefndi Póst- og fjarskiptastofnun telji truflanirnar stafa af bágu ástandi girðingarinnar. Síðar í sama kafla segi hins vegar orðrætt:

Mun líklega er og hafa prófanir á breyttri uppsetningu girðingarinnar staðfest það, a.m.k. að legga símastrengsins samhliða rafmagnsgirðingunni í norðurhólfi túnsins

sé orsökinn fyrir umræddum fjarskiptatruflunum. Þar er enda spennan meiri á strengnum, þar sem rafstraumurinn liggur fyrst um það hólf en berst síðan í syðra hólf. Með því að færa girðinguna í norðurhólf túnsins þannig að aðalburðarleið straumsins liggja ekki meðfram umræddum símastreng hefur komið í ljós að unnt er að komast hjá truflunum á fjarskiptum að öllu eða a.m.k. mestu leyti.

Miðað við þetta virðist stefndi Póst- og fjarskiptastofnun telja orsökina liggja í staðsetningu girðingarinnar samhliða strengnum og leggi stofnunin til að uppsetningu girðingarinnar verði breytt varanlega. Að mati stefnanda sé nauðsynlegt að fá úr því skorið með óyggjandi hætti hver sé orsök truflananna enda yrði það mun viðaminni framkvæmd að lagfæra girðinguna á þeim stað sem hún standi núna en að flytja hana og gera nauðsynlegar breytingar svo að hún gegni tilgangi sínum.

Að auki hafi Póst- og fjarskiptastofnun ekki talið ástæðu til að kanna til hlítar hvenær truflanirnar hafi hafist. Sé það rétt að lega girðingarinnar valdi truflunum séu líkur á að einhverjar truflanir hafi verið til staðar allt frá því að símalínan hafi verið lögð. Í öllu falli væri lega símalínunnar, sem stefnandi hafi ekkert með að gera, alltaf sjálfstæður orsakavaldur óháð ástandi girðingarinnar.

Skilyrði ógildingar stjórnvaldsákvörðunar

Ákvörðun stefnda Póst- og fjarskiptastofnunar hafi bæði verið haldin form- og efnisannmörkum, rannsóknarregla og meðalhófsregla hafi verið brotnar við meðferð málsins. Brot á meðalhófsreglu leiði almennt til ógildingar stjórnvaldsákvörðunar og leiði engin rök til þess að það eigi ekki við um tilvik stefnanda. Rannsóknarregla teljist einnig til svokallaðra öryggisreglna stjórnarsýslulaga og sé meginreglan sú að brot gegn henni varði ógildingu stjórnvaldsákvörðunar. Auk þess sé augljóst að verði fallist á að stjórnvaldsákvörðunin og lagagrundvöllur hennar brjóti í bága við stjórnarskrárvarinn rétt stefnanda beri að ógilda ákvörðunina, enda sé um æðri réttarheimild að ræða, sem þoki hinni lægra settu samkvæmt almennum lögskýringarsjónarmiðum.

Stefnandi hafi verulegra hagsmuna að gæta af ógildingu ákvörðunar þar sem honum sé gert að fara í verulegar framkvæmdir sem muni kosta hann mikla fjármuni.

Stefnandi byggi kröfur sínar um ógildingu stjórnvaldsákvörðunar á meginreglum stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, sbr. sérstaklega 10. og 12. gr. þeirra laga. Einnig sé byggt á 72. og 75. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og mannréttindasáttmála Evrópu sem lögfestur var með lögum nr. 62/1994, m.a. 1. gr. 1. samningsviðauka hans. Þá sé byggt á ólögfestum meginreglum stjórnskipunarréttar, m.a. um meðalhóf, lögmati, og bann við afturvirkni íþyngjandi laga. Þá sé byggt á lögum um fjarskipti nr. 81/2003, m.a. 64. gr. laganna. Varnarþing sé stutt við 1. mgr. 32. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Krafa um málskostnað styðjist við XXI. kafla sömu laga. Krafa um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun byggist á ákvæðum laga nr. 50/1988. Stefnandi sé ekki virðisaukaskattskyldur og sé því nauðsyn á að fá skattinn tildæmdan úr hendi stefndu.

Málsástæður og lagarök stefnda Póst- og fjarskiptastofnunar

Stefndi bendi á að stefnandi hafi ekki beint máli sínu að Birnu Mjöll Atladóttur, sem upphaflega hafi kvartað vegna rafmagnsgirðingarinnar og verið aðili að málinu þegar það hafi verið til meðferðar hjá stefnda. Bendi stefndi á að hugsanlega eigi hún slíkra lögvarinna hagsmuna að gæta að rétt hefði verið að beina málinu einnig að henni á grundvelli 18. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála,

eftir atvikum með því að þola dóm um kröfuna. Á þetta sé bent ef dómurinn teldi málatilbúnað stefnanda haldinn þeim annmörkum að til frávísunar leiddu.

Stefndi mótmæli málsástæðum stefnanda og kröfum á þeim byggðum. Ákvörðun og síðan úrskurður úrskurðarnefndarinnar sé í samræmi við lög að formi og efni og engar ástæður geti leitt til ógildingar. Ákvörðun stefnda hafi í öllum meginatriðum verið staðfest af úrskurðarnefndinni en nefndin hafi talið rétt að stefndi gæfi stefnanda kost á að sýna fram á ef aðrar leiðir væru tækar til að koma í veg fyrir fjarskiptatruflanir af rafmagnsgirðingunni. Stefndi hafi sérstaklega kallað eftir því við stefnanda og gert frekari athuganir því samhliða. Stefndi hafi hins vegar lýst því yfir að hann hygðist ekki una úrskurði nefndarinnar, þrátt fyrir viðbótarrannsóknir stefnda og þau færi sem stefndi hafi gefið stefnanda á því að leita annarra leiða. Krafist sé sýknu af öllum kröfum stefnanda þar sem ákvörðun stefnda og úrskurður nefndarinnar séu gildar ákvarðanir.

Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 sé markmið laganna að tryggja hagkvæm og örugg fjarskipti hér á landi og efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði. Með tilvísun ákvæðisins til öryggis sé átt við að fjarskiptasambönd skuli vera órofin og samfelld og laus við skaðlegar truflanir sem hafi neikvæð áhrif á gæði fjarskiptanna með þeim hætti að öryggi þeirra sé raskað. Í f-lið 4. töluliðar 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun sé stefnda falið það hlutverk að tryggja að heild og öryggi almennra fjarskiptaneta sé viðhaldið.

Með hliðsjón af því markmiði og hlutverki stefnda hafi löggjafinn látið stofnuninni í hendur ýmis úrræði til að vernda almenn fjarskiptanet, t.d. forræði yfir skipulagi tíðnirófsins til að draga úr hættu á fjarskiptatruflunum og víðtækar inngrípsheimildir til að koma í veg fyrir og uppræta fjarskiptatruflanir, sbr. 64. gr. fjarskiptalaga. Þetta ákvæði laganna gildi óháð því hvort um sé að ræða truflanir sem hafi áhrif á þráðlaus fjarskipti eða á fastanetssambönd. Þá skipti heldur ekki máli hvort truflunina sé að rekja til *fjarskiptavirkis*, sbr. skilgreiningu á því hugtaki samkvæmt 14. tölulið 3. gr. fjarskiptalaga, að það sé yfirheiti yfir öll tæki og tól sem notuð séu til að virkja fjarskiptasendingu, eða hvort þær stafi frá öðrum tækjum, búnaði eða mannvirkjum. Hætta á fjarskiptatruflunum frá öðrum búnaði eigi einkum við um svokölluð *rafföng*, en rafmagnsgirðingin sem um ræði teljist til slíks búnaðar. Þegar fjarskiptatruflun sé að rekja til raffangs sé ótvírætt að leysa skuli úr málinu á grundvelli fjarskiptalaga, sbr. sérstaka lagaskilareglu í 2. mgr. 14. gr. reglugerðar nr. 397/2012 um rafsegulsamhæfi.

Ákvæði 64. gr. fjarskiptalaga mæli fyrir um þá meginreglu að vernd fjarskiptavirkja skuli hafa ákveðinn forgang fram yfir þá hagsmuni sem kunni að fylgja notkun og rekstri á öðrum búnaði, þyki sýnt að hann valdi truflunum á fjarskiptum. Ganga verði út frá því að löggjafinn leggi þar til grundvallar almennt mat á hagsmunum og hversu mikilvæg fjarskipti séu í tæknivæddu samfélagi nútímans, ekki síst sem ómissandi öryggistæki þegar þörf sé á tryggum boðskiptum í tilefni af tilfallandi hættuástandi. Samkvæmt skýru orðalagi 2. mgr. 64. gr. sé ljóst að ábyrgðin á því að fyrirbyggja truflanir liggja hjá eiganda þess fjarskiptavirkis, raffangs eða annars búnaðar sem valdi fjarskiptatruflunum. Beri eiganda slíks búnaðar að grípa til viðeigandi ráðstafana til að koma í veg fyrir fjarskiptatruflunina, en þær aðgerðir sem í dæmaskyni séu nefndar í ákvæðinu geti meðal annars falið í sér að færa þurfi þann hlut sem valdi truflunum. Horfa verði til þess, ekki síst í ljósi breytinga með lögum nr. 34/2011 um breytingar á fjarskiptalögum, að rafmagnsgirðingar hafi sérstaklega verið hafðar

í huga varðandi hluti sem falli undir ákvæðið og hugsanlega þurfi að færa úr stað eða fjarlægja með öllu til að fyrirbyggja truflanir á fjarskiptum. Þetta komi skýrt fram í athugasemdum með ákvæðinu er fylgt hafi frumvarpi til laganna.

Lögin geri jafnframt ráð fyrir því að ágreiningur kunnir að rísa um það hver eigi að bera kostnaðinn af þeim úrbótum sem Póst- og fjarskiptastofnun sé heimilt að mæla fyrir um og taldar séu nauðsynlegar til að fyrirbyggja fjarskiptatruflanir. Skilmerkilega sé kveðið á um það í lögnum að úrbætur skuli fara fram á kostnað eiganda þess búnaðar sem valdi fjarskiptatruflun, sbr. 2. mgr. 64. gr. þar sem kveðið sé á um að stefnda *sé heimilt [þá] að beina fyrirmælum til eiganda slíks hlutar um að hann grípi á eigin kostnað til viðeigandi úrbóta án tafar...*

Því falli skýrlega innan valdheimilda stefnda að mæla fyrir um að stefnandi skuli ráðast í þær úrbætur á rafmagnsgirðingunni sem stofnunin hafi mælt fyrir um og að allur kostnaður sem af þeim hljótist skuli borinn af stefnanda.

Málsástæður er lúta að ákvæðum stjórnarskrár

Löggjafanum sé heimilt að setja eignar- og atvinnuréttindum skorður sem takmarki slík réttindi með almennum hætti. Slíkar takmarkanir á grundvallarréttindum, sem víða sé að finna í lögum, eigi það sammerkt að þjóna almannahagsmunum með einhverjum hætti. Af þessum meiddi sé ákvæði 64. gr. í fjarskiptalögum er varði fjarskiptatruflanir. Ákvæðið hafi að geyma reglur og úrræði sem séu nauðsynleg til þess að fyrirbyggja og uppræta fjarskiptatruflanir þannig að allur almenningur hafi aðgang að öruggum fjarskiptum. Úrræðin feli meðal annars í sér dæmigerðar þvingunaraðgerðir af hendi hins opinbera sé ekki farið eftir lögmaetum fyrirmælum yfirvalda, til dæmis að gera búnað upptækan, innsigla hann, eða að eigandi búnaðar þurfi að grípa til fyrirskipaðra aðgerða, eftir atvikum með beitingu lögregluvalds. Slíkar inngripsheimildir stjórnvalda í þágu almannahagsmuna séu alþekktar og samrýmanlegar ákvæðum stjórnarskrárinnar að mati stefnda. Stefndi mótmæli því að fyrirmæli stefnda, sem staðfest hafi verið af úrskurðarnefndinni, brjóti gegn ákvæðum stjórnarskrár, þ.e. 72. gr. og 75. gr. svo sem byggt sé á í stefnu.

Stefndi hafni þeim málsástæðum stefnanda að um sé að ræða afturvirkni laga. Með sömu rökum mætti halda því fram að fjarskiptalögin tækju ekki til fjarskiptabúnaðar og fjarskiptaneta sem reist hafi verið fyrir gildistöku laganna, en undir slík fjarskiptanet myndi meira eða minna allt hið svo kallaða grunnnet falla. Slík almenn ályktun um afturvirkni laga fái ekki staðist.

Mál þetta varði kvörtun um fjarskiptatruflun sem komið hafi fram með bréfi kvartanda til stefnda þann 15. júní 2012. Ljóst sé að síðustu breytingar sem gerðar hafi verið á 64. gr. fjarskiptalaga hafi öðlast gildi með lögum nr. 34/2011 þann 13. apríl 2011, eða rúmu ári áður en kvörtunin kom fram. Því sé verið að leysa úr kvörtun undan fjarskiptatruflun á grundvelli regluverks sem hafði öðlast bindandi lagalegt gildi þegar hún hafi komið fram.

Stefndi hafni einnig málsástæðum stefnanda um forgang eldri mannvirkja. Ákvæði 64. gr. fjarskiptalaga geri ekki greinarmun á því hvenær tiltekin fjarskiptavirki, rafföng, eða önnur tæki hafi verið reist. Skyldan samkvæmt ákvæðinu beinist að rót vandans, þ.e. frá hverju fjarskiptatruflunin stafi, og leggi skylduna til úrbóta og kostnaðar á þann aðila sem beri ábyrgð á fjarskiptatrufluninni, en það sé eigandi þess búnaðar, tækis eða hlutar sem valdi trufluninni. Um þetta sé ákvæðið skýrt. Hafi ætlunin verið að gera einhverjar undantekningar á þessu, t.d. að kveða á um forgang eldri búnaðar fram

yfir yngri búnað, undanþiggja tilteknar tegundir búnaðar, eða skilyrða beitingu ákvæðisins eftir því hvort um væri að ræða land í einkaeigu, almenningsvæði eða afrétti eða þess háttar, þá hefði þurft að kveða á um það sérstaklega. Ætla megi að slíkar undantekningar hefðu dregið mjög úr vægi og skilvirkni ákvæðisins og stefnt öryggi fjarskipta í mikla óvissu í tilefni af fjarskiptatruflunum. Túlkanir á 64. gr. fjarskiptalaga sem geri ráð fyrir að uppfylla þurfi einhver óskráð viðbótarskilyrði fyrir beitingu ákvæðisins séu því ekki tækar.

Um meðalhófsreglu stjórnsýsluréttar

Í ákvörðun stefnda hafi ítarlega verið farið yfir þá kosti sem til greina hafi komið og þeir vegnir og metnir. Telji stefndi einsýnt að ákvörðun um að færa girðinguna og breyta þannig flutningsleið burðarstraumsins að ytri jaðri túnsins og þannig frá þeim kafla girðingarinnar sem liggja samsíða símalínunni, sé ódýrust, hagfelldust og í samræmi við alþjóðlegar leiðbeiningar og staðla um uppsetningu og frágang á rafmagnsgirðingum. Þó að sú leið að færa símalínuna hafi ekki verið kostnaðarmetin í ákvörðuninni þá hafi stefndi talið augljóst að sú framkvæmd, með öllu því jarðvegsraski sem henni myndi fylgja, væri mun dýrari en að færa girðinguna á þeim kafla sem gerð hafi verið krafa um. Eftirfarandi rannsókn stefnda á þessum þætti málsins, þ.e. framkvæmd kostnaðarmats við að færa símalínuna, hafi staðfest forsendur stefnda hvað þetta varði.

Mótmælt sé ummælum stefnanda um að ákvörðun stefnda sé ekki markhæf, *þar sem enn sé ekki búið rannsaka fullkomlega hvort engar truflanir séu til staðar verði breytingar gerðar*. Meðal þeirra prófana sem starfsmenn stefnda hafi framkvæmt þann 30. ágúst 2012, sbr. vettvangsskýrslu dags. 18. september 2012, hafi verið að mæla símalínuna og prófa símasamband þegar girðingin hafði verið færð, með þeim hætti sem fyrirmælin geri ráð fyrir. Þá hafi ekki komið fram neinar truflanir. Þessi breyting á girðingunni sé sú sem stefnandi tilgreini í málflutningi sínum sem bráðabirgðalausn. Notast hafi verið við þessa bráðabirgðalausn á meðan túnið hafi ekki verið í notkun yfir vetrartímann. Ekki hafi borist kvartanir frá nágrönnum stefnanda þegar girðingin hafi legið með þessum hætti. Því megi segja að bæði prófanir/mælingar og reynsla af lausninni staðfesti að hún sé til þess fallin að leysa truflavandann. Ákvörðun stefnda hafi eingöngu miðast við það að festa þessa lausn í sessi, þ.e. gera hana varanlega, en til þess að svo gæti orðið þurfi m.a. að setja upp hlið á umræddum girðingarkafli.

Hvað varði það sjónarmið að ekki hafi verið valið vægasta úrræðið sem völ hafi verið á að þá sé því jafnframt mótmælt. Stefndi hafi talið það einsýnt að ódýrara væri að færa girðingarkafli, eins og hægt hafi verið að gera á meðan vettvangskönnun starfsmanna stofnunarinnar hafi staðið, í stað þess að leggja nýja girðingu á öllum þeim kafla sem hún liggja samhliða símalínunni. Sá girðingarkafli sé mun styttri en sá kafli sem leggja þyrfti að nýju við hlið símalínunnar sem leiði til þess að augljóst sé að sú leið sé ódýrari og hagkvæmari. Alþjóðlegir staðlar um frágang rafmagnsgirðinga geri kröfu til þess að almennt eigi ekki að leggja rafmagnsgirðingar samhliða jarðsímalínum. Þá hafi jafnframt verið augljóst að sú leið að færa símalínuna fjær rafmagnsgirðingunni væri mun dýrari leið með allri þeirri jarðvegsvinnu sem henni myndi fylgja, auk efniskostnaðar, þar sem símalínur þoli almennt ekki „flutning“ eftir að hafa legið í jörðu í um 30 ár. Hefði því sú leið jafnframt kallað á kaup á nýjum símastreng.

Í úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála hafi verið fundið að því að stefndi hefði ekki lagt fram neina útreikninga til þess að styðja mál sitt hvað þetta varði. Ákvörðunin hafi því verið

staðfest með þeim fyrirvara að gefa skyldi stefnanda tækifæri til þess að kostnaðarmeta aðra og ódýrari leið til úrbóta sem stefndi gæti fallist á. Hafi þessi fyrirvari við gildi ákvörðunarinnar því kallað á það að upphefja hafi þurft rannsókn málsins hvað þetta varði. Í framhaldinu hafi stefndi óskað eftir kostnaðarmati Mílu ehf. (eiganda strengsins) á því að færa legu símalínunnar a.m.k. 15 metrum frá rafmagnsgirðingunni. Kostnaðarmat meðstefnda hafi borist stofnuninni með bréf dags. 3. október 2013, sem staðfest hafi forsendur stefnda um að sú leið væri dýrari en að færa girðinguna með þeim hætti sem stefndi hafði mælt fyrir um. Aðalatriðið hafi þó verið það að stefnanda sjálfum hafi verið gefið færi á því að leggja til og kostnaðarmeta aðra leið til úrbóta, sbr. bréf dags. 7. október 2013. Þrátt fyrir að stefnanda hafi verið gefinn rúmur svarfrestur og hann ítrekað verið framlengdur að beiðni hans, allt fram til ársloka 2013, þá hafi stefnandi að endingu svarað með því að hann ætlaði ekki að leggja fram kostnaðarmat á annarri tillögu til úrbóta, heldur hygðist hann ekki una niðurstöðunni og fara með málið fyrir dóm. Þetta framhald málsins sýni ótvírætt að rannsókn málsins hafi byggt á málefnalegum og traustum grunni, alveg frá upphafi, auk þess sem komið hafi verið til móts við stefnanda af fremsta megni, hvað varði meðalhóf við ákvörðunartökuna, en honum hafi beinlínis verið boðið að velja og kostnaðarmeta aðra leið til úrbóta, sem hann hafi ekki gert. Stefndi hafi þannig uppfyllt fyrir sitt leyti öll þau skilyrði sem úrskurðarnefndin hafi sett í úrskurði sínum, en stefnandi hafi ekki hirt um að gera frekari tillögur, svo sem úrskurðarnefndin hafi talið rétt að veita honum kost á.

Mælt sé fyrir um það í 2. mgr. 64. gr. fjarskiptalaga hver skuli bera kostnaðinn af úrbótum. Ákvörðun um þetta atriði gefi því ekki svigrúm til mats á meðalhófi sem leitt geti til annarrar niðurstöðu, t.d. um skiptingu kostnaðar eða að einhver annar aðili skuli bera kostnaðinn en stefnandi. Meðalhófið felist þá í því að velja hagkvæmasta og ódýrasta kostinn og það blasi við að svo hafi verið gert í þeirri ákvörðun og úrskurði sem krafist sé ógildingar á.

Fyrirmælin séu í reynd afar hófsöm miðað við þá hagsmuni sem lögin verndi um fjarskipti. Ákvörðun stefnda hafi falið í sér afar hagkvæma leið um færslu girðingarinnar á stuttum kafla, einmitt á þeim stað þar sem straumur sé mestur og þar sem hún liggir samhliða símalínunni. Auk þess hafi úrskurðarnefndin gefið stefnanda færi á að sýna fram á aðrar leiðir án þess að færa girðinguna. Stefndi hafi ekki bent á slíkar raunhæfar leiðir og hafi athugun stefnda einnig leitt í ljós að önnur leið sé ekki fær eða kostnaðarminni. Öll meðferð málsins hafi verið í samræmi við meðalhóf svo sem kostur hafi verið. Stefndi hafi ekki sýnt fram á að fyrirmælin sem um sé deilt hafi í reynd áhrif á búskap hans eða atvinnu. Ekki standist að honum sé ekki lengur fært að nýta tún til beitar á sama hátt og áður og slíkar fullyrðingar séu ekki studdar gögnum.

Frekari málsástæður um meðalhóf og rannsóknarregluna

Stefndi hafni röksemdafærslu stefnanda varðandi meint brot á rannsóknarreglu, en í stefnu séu málsástæður þessa efnis óljósar og haldlausar útlekkingar á forsendum í ákvörðun stefnda. Það sé rétt að það hafi verið niðurstaða stefnda, að undangenginni vettvangsathugun og skoðun á sjónarmiðum málsaðila, að fjarskiptatruflanir væri að rekja til slæms ásigkomulags girðingarinnar. Þessu hafi ekki verið mótmælt af hálfu stefnanda, enda liggja fyrir ljósmyndir sem ótvírætt sýni fram á bággt ástand girðingarinnar. Hitt sé einnig rétt að staðsetning símalínunnar samhliða rafmagnsgirðingunni sé jafnframt nauðsynleg forsenda fjarskiptatruflunar. Væri girðingin staðsett langt frá öllum

fjarskiptavirkjum, hvort sem um væri að ræða jarðsímálínur, örbylgjusambönd eða farsímasenda og þess háttar, liggi í augum uppi að hún myndi ekki valda truflunum jafnvel þó að hún leiddi rafmagn út frá sér. Báðar breyturnar séu nauðsynlegar til þess að þessi tiltekna fjarskiptatruflun sé til staðar.

Mælingar og prófanir stefnda hafi leitt til þess að unnt hafi verið að staðfesta að rafstraumur úr girðingunni ylli fjarskiptatruflunum inn á símalínuna. Það sé ljóst að nábyli rafmagnsgirðingarinnar og símalínunnar sé mögulegt, sé girðingunni haldið við og fyrirbyggt að hún leiði rafmagn út frá sér niður í jörð. Símalínan hafi verið lögð í jörðu á árunum 1983-1986 eða nokkrum árum eftir að girðingin var reist. Þetta nábyli girðingarinnar og símalínunnar hafi verið án vandkvæða öll þessi næstum þrjátíu ár eða þar til aldur og ástand girðingarinnar hafi að lokum farið að valda truflunum inn á símalínuna. Mælingar meðstefnda, Mílu ehf., hafi sýnt fram á að þéttleiki símalínunnar, þ.e. það merki sem hún beri, sé ekki skert með nokkrum hætti. Það sé því ekki ástand símalínunnar sem geti verið orsakavaldur. Fullyrðingar stefnanda um skort á mælingum standist því ekki.

Þá sé röksemdafærsla um hvort orsökina liggi í ásigkomulagi girðingarinnar eða staðsetningu símalínunnar í sjálfu sér óþörf. Í 64. gr. fjarskiptalaga sé að finna reglur sem gildi til að fyrirbyggja fjarskiptatruflanir. Megininntak ákvæðisins sé að koma í veg fyrir að raffang eða annars konar hlutur og/eða mannvirki sem veldur truflunum geti haldið því áfram. Nefnd úrræði séu t.d. að hætta notkun á umræddum hlut, jafnvel með því að gera hann upptækan eða innsigla. Þá sé í athugasemdum við ákvæðið í greinargerð sérstaklega fjallað um möguleikann á því að rafmagnsgirðingar valdi fjarskiptatruflunum, en það sé þekkt vandamál. Í athugasemdunum sé það nefnt sem mögulegt úrræði, til að bregðast við fjarskiptatruflun frá rafmagnsgirðingu, að færa girðinguna frá fjarskiptavirkinu (símalínunni). Ekki sé fjallað um neinn forgangsrétt til staðsetningarinnar, þ.e. hvort raffangið eða hluturinn sem valdi trufluninni eða fjarskiptavirkið hafi verið reist eða byggt á undan. Löggjafinn hefði þurft að vera skýr um það ef slík sjónarmið eiga að koma til skoðunar við ákvarðanatöku um úrbætur vegna fjarskiptatruflana, auk þess sem slík regla myndi ógna mjög öryggi og heilstæði fjarskiptaneta almennt, en það séu innviðir sem almenningur þurfi að geta treyst á og njóti því í eðli sínu ákveðins forgangs.

Þá víki stefnandi að því að ekki hafi verið rannsakað til hlítar hvar fjarskiptatruflunin kæmi nákvæmlega fram þannig að hægt væri að afmarka úrbætur við þau svæði. Stefndi telji að sjónarmið stefnanda hvað þetta varði séu óraunhæf. Almennt og heildarástand girðingarinnar sé mjög slæmt. Fyrir liggi að fram komi truflun á kafla sem sé nokkrir kílómetrar að lengd og hafi stefnandi t.d. nefnt að úrbætur feli í sér að leggja þurfi upp á nýtt 3,2 km langa girðingu. Ef t.d. væri farið út í það, með ærnum tilkostnaði, að einangra sérhvern 25 metra kafla (hámark lengdar á milli girðingarstaura samkvæmt leiðbeiningum Rannsóknarstofnunar landbúnaðarins), væri e.t.v. hægt að staðsetja truflunina með meiri nákvæmni á einum stað eða fleirum á umræddum kafla. Úrbætur eingöngu á þessum stöðum myndu aftur á móti ekki leysa vandann.

Vandinn felist í því að ástand girðingarinnar sé almennt orðið slæmt og myndu slíkar úrbætur eingöngu fresta vandamálinu eða færa það til. Þá spili inn í þetta náttúrulegar aðstæður sem hafi jafnframt áhrif á það hvar og hvernig truflun komi fram og torvelt geti verið að staðsetja með einstökum staðbundnum mælingum. Hér sé átt við að regnvatn hafi aukið áhrif á leiðni rafmagns við jörðu, en sé jarðvegur meira vatnsósa á einum stað en öðrum geti það haft áhrif á það hvar truflunin

komi fram. Slíkt geti ljóslega verið breytilegt eftir árstímum og háð eðlilegum náttúrulegum breytingum á umhverfi. Jafnframt geti grasspretta haft áhrif á hvar truflunin komi fram, en nái gras að vaxa svo hátt að það komist í sneringu við rafmagnsvír girðingarinnar geti það valdið fjarskiptatruflun. Það sé því ómögulegt að staðsetja, í eitt skipti fyrir öll, hvar truflunina sé nákvæmlega að finna. Hún orsakist af almennt slæmu ástandi girðingarinnar en geti komið fram á breytilegum stöðum, allt eftir aðstæðum hverju sinni. Það sé því engin lausn að laga girðinguna á tilteknum stöðum, heldur væri það einungis frestun eða tilfærsla á vandanum. Stefndi geti ekki mælt með því í ljósi þeirra skyldna sem stofnunin beri samkvæmt lögum.

Lausn vandans felist fyrst og fremst í því að beina burðarstraumnum frá þeim legg girðingarinnar sem liggja samsíða símalínunni. Með þeim hætti dragi úr vægi þess veikleika sem almennt einkennir rafmagnsgirðinguna, sem komin sé til ára sinna og sé víða í bágu ástandi. Bent hafi verið á það að núverandi lega girðingarinnar, burtséð frá því að hún hafi verið reist á undan símalínunni, gangi gegn alþjóðlegum leiðbeiningum um uppsetningu og frágang rafmagnsgirðinga, sbr. leiðbeiningarreglur af hálfu Alþjóðafjarskiptasambandsins (ITU) um varnir gegn truflunum á fjarskiptum frá rafföngum, sbr. K.37 (02/99), sbr. og staðal frá Nýja-Sjálandi, AS/NZS 3014:2003. Af þessum sökum geti stefndi ekki mælt með því að gerðar verði lagfæringar á girðingunni miðað við óbreyttan farveg burðarstraumsins.

Hvað varði það sjónarmið stefnanda að stefndi hafi ekki rannsakað hvenær truflanirnar hafi hafist þá telur stefndi það ekki hafa neina þýðingu í málinu. Stefnda hafi fyrst borist upplýsingar um mögulegar truflanir frá girðingunni sumarið 2011 og síðan með formlegri kvörtun Birnu Mjallar Atladóttur þann 15. júní 2012. Stefndi telji að miðað við umfang og eiginleika umræddra truflana þá hafi þær ekki verið frá upphafi. Eigandi og rekstraraðili símalínunnar eða notendur fjarskiptaþjónustunnar hefðu frá upphafi ekki farið varhluta af slíkum þjónustutakmörkunum eða sætt sig við þær yfir lengri tíma. Byggi stefndi á því að líklegt sé að truflanir hafi farið að gera vart við sig og ágerst eftir því sem árin hafi liðið og ástandi girðingarinnar farið hnignandi, eða þar til truflanirnar hafi verið orðnar svo miklar að ekki hafi lengur verið við þær unað. Stefndi fái þó ekki séð að það hafi einhverja sjálfstæða þýðingu að afmarka það nákvæmlega hvenær truflanirnar hafi fyrst komið fram. Ljóst sé að þær séu viðvarandi og að formlega hafi verið kvartað vegna þeirra þann 15. júní 2012, eftir að athugun meðstefnda, Mílu ehf., frá árinu áður hafði bent til þess að orsakir væri að rekja til rafmagnsgirðingarinnar. Engu tómlæti sé því til að dreifa.

Meginatriðið sé að rafmagnsgirðingin trufla fjarskiptalínuna og stefndi hafi lagt sig fram um að upplýsa og kanna hvaða leiðir væru færar og hagkvæmastar svo að þjóna megi markmiði laganna og fullnægja skyldum samkvæmt þeim. Úrskurðarnefndin hafi veitt stefnanda frekara færi á að kannaðar yrðu aðrar leiðir. Stefndi hafi haft forgöngu um að kanna það og gefa stefnanda kost á að finna aðrar leiðir til úrbóta. Stefndi hafi ekki sinnt því og sé óhjákvæmilegt að mótmæla almennum vangaveltum hans þar að lútandi, sem stefndi hafi þó tekið skýra afstöðu til.

Stefndi mótmæli því að *skilyrði séu fyrir ógildingu* ákvörðunar sinnar eða úrskurðar úrskurðarnefndarinnar. Málsmeðferðin sýni greinilega að stefndi hafi valið þann kost til úrbóta sem talinn hafi verið ódýrastur og hagkvæmastur og til þess fallinn að ná því markmiði sem að hafi verið stefnt og samrýmanlegt sé lögum, þ.e. að eigandi raffangs, hlutar eða mannvirkis sem valdi

fjarskiptatruflun grípi til viðeigandi úrbóta á eigin kostnað. Við rannsókn málsins hafi verið farið í vettvangsathugun og framkvæmdar viðeigandi mælingar og prófanir. Hafi stefnandi á öllum stigum málsins komið að rannsókn og meðferð þess, verið boðið að leggja fram sitt eigið kostnaðarmat og/eða leggja til eigin leiðir til að koma í veg fyrir þær fjarskiptatruflanir sem rafmagnsgirðingin valdi. Afstaða stefnanda hafi á hinn bóginn frá upphafi markast af því að þetta vandamál komi honum ekki við og að það sé á ábyrgð meðstefnda, Mílu ehf. og/eða stefnda að færa símalínuna. Slík krafa samrýmist ekki skýru lagaákvæði 64. gr. fjarskiptalaga.

Stefnandi lýsi hagsmunum sínum í þessu máli, sem einkum séu fjárhagslegs eðlis, en hann sjálfur hafi kostnaðarmetið þær úrbætur sem stefndi hafi mælt fyrir um upp á rúma eina milljón króna, á verðlagi ársins 2012. Minna fari fyrir því að stefnandi horfi til réttmætra hagsmuna annarra aðila, svo sem hagsmuna nágranna hans af því að geta notið truflanalausrar lágmarksfjarskiptabjónustu, eða svokallaðrar alþjónustu, sem almenningi skal tryggð lögum samkvæmt, eða hagsmuna fjarskiptafyrirtækisins að bjóða til sölu fjarskiptabjónustu sem standist kröfur laga um gæði og truflanaleyzi.

Um frekari lagarök vísi stefndi til almennra réttinda almennings til að fá notið alþjónustu í fjarskiptum, sbr. 1. og 3. mgr. 19. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003, sbr. og 6. tölulið 3. gr. laganna. Truflunin frá rafmagnsgirðingunni valdi því að nágrannar stefnanda fái ekki notið þessara réttinda óskertra. Til stuðnings kröfum stefnda um málskostnað vísist í öllum tilvikum til XXI. kafla laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður og lagarök stefnda Mílu ehf.

Aðildarskortur

Af dómaframkvæmd megi leiða að sé krafist ógildingar á ákvörðun stjórnvalds fyrir dómi þá beri að stefna öllum þeim sem átt hafi aðild að málinu á stjórnslustigi. Póst- og fjarskiptastofnun hafi þann 13. júní 2013 tekið ákvörðun um úrbætur á rafmagnsgirðingu stefnanda vegna kvörtunar frá Birnu Mjöll Atladóttur. Míla ehf. hafi ekki verið aðili að þeirri ákvörðun þótt leitað hafi verið til félagsins við rannsókn málsins. Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála hafi úrskurðað í máli stefnanda og stefnda, Póst- og fjarskiptastofnunar, þann 16. september 2013. Við meðferð málsins fyrir úrskurðarnefndinni hafi afstaða Mílu ehf. til málsins legið fyrir og jafnframt hafi verið lögð fram gögn frá félaginu. Úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála hafi hins vegar ekki verið beint að Mílu ehf. og málið hafi ekki verið til komið vegna kvörtunar félagsins. Míla ehf. hafi því ekki átt aðild að málinu á stjórnslustigi, hvorki fyrir Póst- og fjarskiptastofnun né fyrir úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála.

Í stefnu komi fram að Míla ehf. hafi átt aðild að stjórnslumálinu þar sem félagið sé eigandi umþrættar símalínu. Eignarhald símalínunnar geri það ekki að verkum að uppfyllt sé skilyrði um aðild að stjórnslumáli. Míla ehf. eigi ekki réttindi eða beri skyldur samkvæmt ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar dags. 13. júní 2013 og úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála frá 16. september 2013. Telji félagið að sýkna beri það af kröfum stefnanda með vísan til 2. mgr. 16. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Geti þessi málatalilbúnaður stefnanda eftir atvikum leitt til frávísunar málsins frá héraðsdómi án kröfu á grundvelli skorts á lögvörðum hagsmunum.

Almennar takmarkanir á eignarráðum

Stefnandi byggir á þeirri málsástæðu að tilfærsla rafmagnsgirðingar og endurnýjun hennar feli í sér brot á 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. 1. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu. Stefndi telji að slíkur málatilbúnaður eigi ekki við rök að styðjast.

Í *fyrsta lagi* komi fram í úrskurðarorðum úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála dags. 16. september 2013 að einvörðungu skuli færa rafmagnsgirðinguna sýni stefnandi ekki fram á að hægt sé að koma í veg fyrir truflanir á fjarskiptum með öðrum leiðum. Stefnanda sé því gert kleift að lagfæra rafmagnsgirðingu sína án þess að þurfa að færa hana til. Stjórnvöld hafi því lagt til grundvallar að einvörðungu beri að beita vægasta úrræði sem völ sé á, sbr. 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Verði ekki séð að slík tilhögun fari í bága við tilgreind mannréttindaákvæði.

Í *öðru lagi* verði ekki litið svo á að með beitingu 2. mgr. 64. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 felist svo þungbær eignarkerðing að hún fari í bága við 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. 1. viðauka MSE. Í 2. mgr. 64. gr. laga nr. 81/2003 sé almenn regla um það að ef rafföng og önnur tæki valda skaðlegri truflun á rekstri fjarskiptavirkis, sé heimilt að beina fyrirmælum til eiganda slíks hlutar að hann grípi á eigin kostnað til úrbóta, s.s. með því að taka niður, færa eða fjarlægja viðkomandi hlut. Reglan sé almenns eðlis, beinist að öllum eigendum tækja sem valdi truflunum á fjarskiptum og byggir á málefnalegum sjónarmiðum um öryggi í fjarskiptum. Löggjöfin feli því í sér almennar takmarkanir á eignarráðum sem séu í samræmi við 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. 1. viðauka MSE.

Í *þriðja lagi* stoði ekki fyrir stefnanda að vísa til þess að símalínan hafi verið lögð eftir að rafmagnsgirðingin hafi verið reist. Ekki hafi verið teljandi truflanir á símasamskiptum fyrr en nýlega og megi rekja það til aldurs girðingarinnar og skorts á viðhaldi. Niðurstaða stjórnvalda um að bæta þurfi frágang umræddrar rafmagnsgirðingar eftir rúmlega þrjátíu ára notkun feli ekki í sér brot á 72. gr. stjórnarskrárinnar og 1. gr. 1. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu.

Atvinnufrelsisákvæðistjórnarskrárinnar

Stefnandi byggir á þeirri málsástæðu að umþrættar stjórnvaldsákvæðanir fari í bága við 75. gr. stjórnarskrárinnar. Í greininni komi m.a. fram að setja megi atvinnufrelsi skorður með lögum ef almannahagsmunir krefjast þess. Stefndi hafni því sem röngu og ósönnuðu að umræddar ákvæðanir takmarki með nokkru móti atvinnufrelsi stefnanda. Ekki verði séð að það hamli starfsemi stefnanda þótt hann þurfi að bera kostnað af lagfæringum á rafmagnsgirðingu sinni eða eftir atvikum að færa hana um óverulega vegalengd. Stefnandi, líkt og aðrir atvinnurekendur, verði að laga sig að ýmsum fyrirmælum laga sem byggir á málefnalegum sjónarmiðum þótt þau geti verið íþyngjandi. Verði yfirhöfuð talið að 75. gr. stjórnarskrárinnar eigi að koma til skoðunar í máli þessu sé eftir sem áður ljóst að skilyrði hennar um takmörkun á atvinnufrelsi séu uppfyllt. Umdeildar stjórnvaldsákvæðanir séu byggðar á skýrri heimild 2. mgr. 64. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 og því sjónarmiði að tryggja beri öryggi í fjarskiptum í þágu almannahagsmuna.

Afturvirknilaga

Stefnandi telji að óheimilt sé að byggja á 2. mgr. 64. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 gagnvart sér þar sem sambærilegt ákvæði hafi ekki verið í gildi þegar hann hafi reist rafmagnsgirðinguna. Stefndi hafni því að lögfestingin feli í sér afturvirka löggjöf. Í *fyrsta lagi* hafi lögfesting heimildarinnar í 2. mgr. 64. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003, með lögum nr. 34/2011, einvörðungu framvirk áhrif. Henni sé ekki ætlað að raska rétti stefnanda líkt og hann hafi verið fyrir lögfestingu ákvæðisins heldur geri

ákvæðið vissar kröfur til stefnanda eftir gildistöku laganna. Í *öðru lagi* geti stefnandi ekki byggt á þeirri málsástæðu að rétti hans sé raskað með afturvirkum hætti á grundvelli þess að rafmagnsgirðingin hafi verið reist fyrir þrjátíu árum. Umrædd rafmagnsgirðing hafi verið í góðu ásigkomulagi þegar hún hafi verið reist og ekki raskað fjarskiptasambandi með nokkrum hætti. Síðar til komin atvik, s.s. aldur og skortur á viðhaldi, hafi hins vegar leitt til þess að hún valdi nú truflunum á fjarskiptasambandi og því séu skilyrði fyrir hendi til þess að beita 2. mgr. 64. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003. Í *þriðja lagi* hafi stefnanda verið tilkynnt með bréfi dags. 8. ágúst 2012 að truflanir væru í símalínu vegna rafmagnsgirðingarinnar. Hann hafi áður verið upplýstur um þetta munnlega sumarið 2011 en formleg athugun hafist árið 2012. Lög nr. 34/2011 hafi tekið gildi 13. apríl 2011. Því sé bersýnilega ekki um afturvirka löggjöf að ræða enda hefðu lögini tekið gildi þegar fyrst hafi verið leitað til stefnanda vegna rafmagnsgirðingar hans. Í *fjórða lagi* hafi lengi verið heimild fyrir því í lögum um fjarskipti að láta eigendur mannvirkja bera kostnað af aðgerðum til að koma í veg fyrir truflanir sem mannvirki þeirra valdi á fjarskiptum, sbr. 11. gr. eldri laga um fjarskipti nr. 73/1984. Málsástæður stefnanda um afturvirkni laga séu haldlausar.

Símalínan

Stefnandi tefli fram þeirri málsástæðu að hann eigi aldrei að þurfa að bera kostnað af úrbótum vegna yngra mannvirkis á hans eignarlóð. Óljóst sé á hvaða lagagrundvelli umrædd málsástæða sé byggð. Truflanir sem eignir stefnanda valdi á símasambandi geti ekki fallið undir ábyrgðarsvið stefnda. Það standi stefnanda nær að tryggja að eignir hans valdi ekki tjóni á eignum stefnda og raski fjarskiptasambandi. Endurspeglis þetta í skýru ákvæði 2. mgr. 64. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 þar sem ábyrgðin sé bersýnilega lögð á stefnanda. Málsástæða hans um að það standi stefnda nær að bera ábyrgð á framkvæmdum sé haldlaus. Þegar símalínan hafi verið lögð um jörð stefnanda hafi rafmagnsgirðingin engum truflunum valdið á símasambandi. Rekja megi þær truflanir til síðari atburða.

Meðalhófsreglur

Stefnandi vísi bæði til meðalhófsreglu stjórnskipunarréttarins og meðalhófsreglu stjórnsluréttarins, sbr. 12. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993. Stefndi hafni því að meðalhófsreglur hafi verið brotnar við meðferð málsins fyrir stjórnvöldum. Skýrlega sé tekið fram í úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála að stefnanda beri að fjarlægja rafmagnsgirðinguna sýni hann ekki fram á að ná megi því markmiði að koma í veg fyrir fjarskiptatruflanir með öðrum hætti. Stefnanda sé því gert kleift að koma í veg fyrir truflanirnar með minna íþyngjandi hætti, stoði slík ráðstöfun dugi til að koma í veg fyrir truflanirnar. Telji stefnandi að tilfærsla á girðingunni dugi ekki til þess að koma í veg fyrir truflanir á fjarskiptasambandi standi það honum nær að sanna það. Stefndi hafni því jafnframt að hof hafi ekki verið í beitingu þess úrræðis sem valið hafi verið. Í málinu liggi t.d. fyrir að endurnýjun á rafmagnsgirðingunni í heild sinni myndi kosta 1.009.600 krónur. Verði því ekki talið að kostnaður við lagfæringar sé það mikill að veita beri stefnanda langan frest til þess að koma í veg fyrir fjarskiptatruflanir sem rekja megi til rafmagnsgirðingar hans.

Rannsóknarreglan

Stefndi telji að Póst- og fjarskiptastofnun, sem og úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála, hafi sinnt rannsóknarskyldu sinni áður en þær hafi tekið ákvarðanir í máli stefnanda. Fram komi í úrskurði úrskurðarnefndarinnar að þeim tilmælum sé beint til Póst- og fjarskiptastofnunar að stefnanda verði gefinn kostur á að bregðast við þeim truflunum sem rafmagnsgirðing hans valdi á símalínu með þeim hætti sem reynist honum minna íþyngjandi. Stefnanda sé því gert kleift að lagfæra rafmagnsgirðingu sína í stað þess að flytja hana til, telji Póst- og fjarskiptastofnun það duga til þess að koma í veg fyrir truflanir á fjarskiptum. Í öllu falli sé ljóst að tilfærsla rafmagnsgirðingarinnar dugi til þess að koma í veg fyrir fjarskiptatruflanir. Fyrir liggir ítarleg vettvangsskýrsla Póst- og fjarskiptastofnunar. Telji stefndi því ljóst að málið hafi verið rannsakað nægjanlega til samræmis við 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Stefndi byggir á lögum um fjarskipti nr. 81/2003, einkum 2. mgr. 64. gr. laganna, sbr. 10. gr. laga nr. 34/2011 og á ákvæðum stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Stefnandi vísi til stjórnarskrárinnar, einkum 72. gr. og 75. gr., sbr. 10. gr. og 13. gr. laga nr. 97/1995 og til ákvæða mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Stefnandi vísi til laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, einkum 2. mgr. 16. gr. laganna. Málskostnaðarkrafa stefnda eigi sér stoð í 1. mgr. 129. gr. og 1. mgr. og 3. mgr. 130. gr. sömu laga.

Niðurstaða

Í máli þessu er til úrlausnar krafa stefnanda um að ógiltur verði með dómi úrskurður úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála frá 16. september 2013, svo og ákvörðun stefnda Póst- og fjarskiptastofnunar frá 13. júní 2013. Þar sem fyrir liggur endanleg úrlausn á stjórnsýslustigi hefur stefnandi ekki lögvarða hagsmuni af því að fá leyst sérstaklega úr kröfu um ógildinguna ákvörðunar stefnda Póst- og fjarskiptastofnunar, sem er efnislega orðin hluti úrskurðar úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála. Efnisúrlausn máls þessa tekur því til málsmeðferðar og ákvörðunar stofnunarinnar sem hluta af úrskurði hins æðra setta stjórnvalds, en kröfu um að hún verði jafnframt ógilt verður að vísa frá dómi, sbr. til hliðsjónar t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 63/1997.

Dómkrafa stefnanda á hendur stefnda Mílu ehf. er sú að félaginu verði gert að þola ógildinguna umræddra stjórnvaldsákvæðana. Stefnandi Míla ehf. krefst sýknu aðallega vegna aðildarskorts, þar sem þessar ákvarðanir stjórnvalda beinist ekki að félaginu, en hefur jafnframt tekið til efnisvarna til stuðnings meðstefnda. Stefnandi byggir á því að stefndi Míla ehf. hafi átt aðild að málinu á stjórnsýslustigi og sé stefnt vegna þess að almennt sé samkvæmt dómvenju nauðsynlegt að stefna öllum aðilum stjórnsýslumáls í máli til ógildingar stjórnvaldsákvörðunar.

Aðilar stjórnsýslumáls geta verið fleiri en þeir sem ákvörðun stjórnvalds beinist beinlínis að, ef úrlausn máls varðar þann aðila nokkru. Stjórnsýslumálið snýst um að leysa vandamál sem stefndi Míla ehf. stendur frammi fyrir til að geta veitt þá fjarskiptaþjónustu sem félagið hefur tekið að sér að veita, en það fellur í hlut stjórnvaldsins að leysa úr vandanum á grundvelli þeirra lagaheimilda sem um fjarskipti gilda. Í úrskurði úrskurðarnefndarinnar er gerð grein fyrir afstöðu Mílu ehf. til álitaefnisins og kröfu þessa aðila stjórnsýslumálsins í því máli um að hin kærða ákvörðun verði staðfest. Sá sem hefur beina, verulega, einstaklega og lögvarða hagsmuni af úrlausn máls, svo sem stefndi Míla ehf. hafði í málinu, telst eiga aðild að máli í samræmi við meginreglur stjórnsýsluréttarins. Stefnandi Mílu ehf. ber því að eiga aðild að máli þessu og þola dóm í því ásamt stefnda Póst- og fjarskiptastofnun.

Sýknukröfu félagsins á grundvelli aðildarskorts er því hafnað, ásamt röksemdum þess um að tilefni sé til frávísunar málsins vegna þess að félaginu sé stefnt í málinu.

Ekki verður fallist á röksemdir stefnda Póst- og fjarskiptastofnunar um að það sé galli á málatilbúnaði stefnanda að hafa ekki stefnt í málinu þeim viðskiptamanni Mílu ehf., sem upphaflega kvartaði undan truflunum. Þótt hún hafi hagsmuni af því að fjarskiptasamband komist í lag þá hefur hún ekki slíka hagsmuni af því með hvaða hætti vandamálið verði leyst að hún teljist hafa þá aðilastöðu í stjórnslumálinu að nauðsynlegt hafi verið að stefna henni til að mál þetta fái efnismeðferð fyrir dómi, sbr. einnig fyrrnefndan dóm Hæstaréttar í málinu nr. 63/1997.

Stefnandi telur rétt á sér brotinn með því að á hann er felldur kostnaður og ábyrgð á framkvæmd til þess að koma í veg fyrir truflanir á fjarskiptum um símalínu sem nú er í eigu stefnda Mílu ehf. og lögð var á landi hans fyrir meira en þrjátíu árum, að hluta til samsíða rafmagnsgirðingu sem þar var fyrir og er í eigu stefnanda. Gögn málsins bera með sér að stefnandi hefur tekið á móti starfsmönnum beggja stefndu til vettvangsrannsókna og hefur veitt Póst- og fjarskiptastofnun upplýsingar sem eftir hefur verið leitað. Þá hefur stefnandi á stjórnslustigi samþykkt að leggja land undir þær girðingar sem teiknaðar eru upp af stofnuninni, en hann hefur andmælt því að þurfa að bera af framkvæmdinni meiri kostnað en samsvaraði eðlilegu viðhaldi á girðingu sinni. Stefnandi byggir á því að lagaheimild sem leggi á hann frekari skyldur feli í sér ólögmeta skerðingu á stjórnarskrárvörðum rétti hans til friðhelgi eignaréttar og atvinnufrelsis.

Með 2. mgr. 64. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003, sbr. 9. gr. laga nr. 34/2011, er lögð hlutlæg ábyrgð á eiganda raffangs, þ.m.t. rafmagnsgirðingar, til að gera viðeigandi úrbætur á eigin kostnað, liggi fyrir að mannvirkið valdi skaðlegri truflun á fjarskiptum. Þessi regla byggir á þeirri meginreglu að fjarskiptavirki njóti forgangs þegar notkun þess og annars tækis eða hlutar er ósamrýmanleg á sama stað og stundu. Almannahagsmunir standa til þess að öryggi fjarskipta hafi forgang umfram einkahagsmuni eigenda raffanga af notkun þeirra. Þótt beiting ákvæðisins geti leitt til takmörkunar á þeim grundvallarréttindum sem tryggð eru í 72. gr. og 75. gr. stjórnarskrár samræmist slík lagasetning heimildum ákvæðanna til takmarkana vegna almannahagsmuna. Lagaheimildin er réttmætur grundvöllur til þess að leggja kostnað vegna framkvæmda, sem nauðsynlegar eru til þess að fyrirbyggja fjarskiptatruflanir, á eiganda rafmagnsgirðingar sem veldur skaðlegri truflun á rekstri fjarskiptavirkis. Hafna verður málsástæðum stefnanda um að ákvæðið sé andstætt stjórnarskrá og er gildi þess ótvírætt án tillits til aldurs þeirra mannvirkja sem um ræðir.

Í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 34/2011 kemur m.a. fram að tillagan, sem varð að núgildandi 2. mgr. 64. gr. laga um fjarskipti, geri ráð fyrir að Póst- og fjarskiptastofnun verði falið að meta hvort hlutir valdi skaðlegum fjarskiptatruflunum og ákveða til hvaða viðeigandi úrbóta þurfi að grípa. Með þessu ákvæði eru ríkar skyldur lagðar á stjórnvaldið, sem heimild fær til að beita svo íþyngjandi úrræði gagnvart eiganda raffangs, til að beita því með varúð og gæta sem endranær vel að málsmeðferðarreglum og meginreglum stjórnsluréttarins. Í ákvæðinu kemur fram að það er skilyrði fyrir því að heimilt sé að beina fyrirmælum um úrbætur til eiganda raffangs, að fyrir liggi að raffangið valdi skaðlegri truflun á rekstri fjarskiptavirkis. Í þessu felst að áður en stjórnvaldið beitir heimildinni þarf það að taka af allan vafa um þá orsök fjarskiptatruflunar.

Ákvörðun stefnda Póst- og fjarskiptastofnunar um að stefnandi skuli grípa til viðeigandi úrbóta og bera af þeim kostnað var staðfest af úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála. Í úrskurði hennar kemur fram að hún líti svo á að ekki sé ágreiningur um að orsök truflana megi rekja til rafmagnsgirðingar stefnanda. Sú ályktun er mikil einföldun á ágreiningsefni málsins. Þótt fyrir liggi mælingar sem sýni að truflanir verði þegar kveikt er á rafmagnsgirðingunni þar sem hún er og þótt stefnandi hafi samþykkt að hún yrði færð eða endurnýjuð til að leysa þann vanda sem fyrir hendi er, verður ekki fram hjá því litið að stefnandi hefur lagt á það áherslu, bæði fyrir úrskurðarnefndinni og hér fyrir dómnum, að rót vandans sé að rekja til þess að ákveðið var að setja niður símalínuna, sem nú er í eigu stefnda Mílu ehf., samsíða og svo nálægt rafmagnsgirðingu stefnanda, sem fyrir var á landinu, sem raun ber vitni.

Stefnandi hefur bent á að ekki sé útilokað að truflanir tengist ástandi símalínunnar, sem og legu hennar, sem stefnandi beri ekki ábyrgð á. Mælingar sem gerðar hafa verið af hálfu stefnda Mílu ehf. benda til þess að þéttleiki símalínunnar sé ekki skertur, en þær sýna jafnframt að hún liggur a.m.k. á tveimur tilgreindum stöðum mun hærra í jörð en reglur mæla nú fyrir um. Ekki verður séð að stjórnvaldið hafi kannað þessi atriði sjálfstætt eða kannað með prófunum eða á annan hátt hvaða áhrif þetta frávik á dýpt línunnar kann að hafa með tilliti til staðreyndra fjarskiptatruflana. Við athugun á þeim áhrifum skiptir engu máli hvers vegna rask hefur orðið á jarðvegi á þeim svæðum þannig að grynna er þar niður á línuna en áður.

Þá bendir stefnandi á að hvorki í vettvangsathugun stofnunarinnar né ákvörðun hennar sé úr því skorið með óyggjandi hætti hver sé orsök truflana, en nefndar eru tilgátur um nálægð símalínu og rafmagnsgirðingar, ástand rafmagnsgirðingarinnar og burðarleið rafstraums. Úrskurðarnefndin tekur að nokkru undir það í úrskurði sínum, að ekki sé fyllilega upplýst hvað valdi truflunum, en hún telur þó vafalaust að truflanir megi rekja til rafmagnsgirðingar stefnanda og staðfestir því að á stefnanda hvíli skylda til úrbóta á eigin kostnað á grundvelli 2. mgr. 64. gr. fjarskiptalaga.

Stefndi Míla ehf. heldur því fram í málinu að rafmagnsgirðingin hafi ekki raskað fjarskiptasambandi með nokkrum hætti fyrr en aldur og skortur á viðhaldi hennar hafi leitt til þess að hún valdi nú truflunum og að stefnandi geti lagfært girðinguna án þess að þurfa að færa hana til. Stefndi Póst- og fjarskiptastofnun tekur á hinn bóginn undir það með stefnanda að staðsetning símalínunnar samhliða rafmagnsgirðingunni sé nauðsynleg forsenda fjarskiptatruflunar og báðar breyturnar séu nauðsynlegar til þess að þessi truflun komi fram. Þessi stefndi, sem gaf fyrirmælin um að færa skyldi girðinguna, telur þó að nábyli girðingar og símalínu sé mögulegt, sé girðingunni vel við haldið, en mælir ekki með því miðað við óbreyttan farveg burðarstraumsins.

Rannsóknarregla stjórnsluréttarins felur það í sér að stjórnvald sem ákvörðun tekur ber ábyrgð á því að mál hafi verið nægilega rannsakað og stjórnvaldinu ber að eigin frumkvæði að sjá til þess að mál séu nægilega upplýst áður en ákvörðun er tekin. Lagaheimild til að krefja aðila um upplýsingar og gögn er að finna í 1. mgr. 5. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun. Stjórnvaldinu ber að leiðbeina aðilum um öflun gagna og því ber einnig að staðreyna eftir atvikum hvort upplýsingar séu réttar til að tryggja að ákvörðun verði tekin á réttum grundvelli. Ef deilt er um málsatvik sem verulega þýðingu hafa fyrir úrlausn máls ber stjórnvöldum að leggja áherslu á að rannsaka þann þátt þess. Þegar reynir á mat á álitafnum sem krefjast sérfræðipækkingar ber stjórnvaldið ábyrgð á því að mál sé

rannsakað af sérkunnáttumanni á viðkomandi sviði. Í máli þessu reynir bæði á álitaeftni um orsök truflana og um það til hvaða úrbóta rétt sé að grípa. Hafi starfsmenn stjórnvalds ekki sérkunnáttu verður að kalla til aðstoðar einhvern sem hefur slíka þekkingu, en stjórnvaldi er óheimilt að beita mats- eða sönnunarreglum í stað þess að rannsaka mál á tilhlýðilegan hátt. Veruleg vanræksla á rannsókn máls getur leitt til ógildingar ákvörðunar sem er reist á ófullnægjandi rannsókn.

Úrskurðarnefndin féllst á sjónarmið stefnanda í kærumálinu um að stefndi Póst- og fjarskiptastofnun hafi ekki gætt rannsóknarskyldu sinnar í málinu að því er varðar leiðir til úrbóta, og að stofnunin hafi ekki haft nægar upplýsingar til að fullyrða að fyrirmæli hennar um flutning girðingarinnar feli í sér ódýrasta úrræðið. Telur nefndin þó að stofnunin hafi leitast við að upplýsa þennan þátt málsins með því að óska eftir upplýsingum frá stefnanda um mögulegar leiðir og áætlaðan kostnað og að fyrir liggir að stofnunin útiloki ekki að aðrar úrbætur geti komið að gagni. Vanrækslu stofnunarinnar á rannsókn málsins taldi úrskurðarnefndin þó ekki slíkan annmarka á ákvörðun stofnunarinnar að hann leiði til ógildingar á þeim hluta hennar sem kveði á um úrræði sem stefnanda beri að grípa til. Staðfesti hún þá ákvörðun, sem þó komi ekki til framkvæmda ef stefnandi sýnir fram á aðra leið til að ná því markmiði sem að sé stefnt, sem stofnunin fallist á, og ljúki úrbótum innan frests sem stofnunin setji.

Rannsóknarregla stjórnsýsluréttar gildir við meðferð kærumála sbr. 10. gr., sbr. 1. mgr. 30. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Úrskurðarnefndinni bar að sjá til þess að þeirra upplýsinga væri aflað sem nauðsynlegar eru til þess að unnt sé að taka efnislega rétta ákvörðun í málinu. Málsatvik sem hafa augljóslega þýðingu við úrlausn máls og ekki voru rannsökuð nægilega við meðferð þess hjá lægra settu stjórnvaldi verður að rannsaka af hinu æðra stjórnvaldi, eftir atvikum með aðkomu lægra setts stjórnvalds, áður en úrskurðað er í kærumáli. Að mati dómsins gætti úrskurðarnefndin ekki að þessari skyldu sinni við meðferð málsins. Með úrskurði hennar er það lagt á stefnanda, sem er nautgripabóndi og mun ekki hafa sérþekkingu á fjarskiptavirkjum, rafmagnsgirðingum eða kostnaðaráætlunum, að upplýsa um aðrar leiðir, gagnsemi þeirra og kostnað af þeim. Rannsóknarskylda stjórnvaldsins er þar með lögð á einstaklinginn sem hin íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun beinist að, en stofnuninni fengið vald til þess að ákveða tímafresti og hvort þær aðrar leiðir séu fullnægjandi.

Af göllum á rannsókn málsins leiðir að niðurstaða úrskurðarnefndarinnar er skilyrt og óskýr. Í henni felst að takist stefnanda ekki að sýna stjórnvaldinu fram á aðra hagkvæmari leið, tímanlega og sem stjórnvaldið meti fullnægjandi til úrbóta á fjarskiptasambandi, þá standa fyrirmæli stofnunarinnar um að hann skuli á eigin kostnað framkvæma það verk sem fyrirmælin lúta að, þ.e. að færa girðinguna.

Þegar málið var til meðferðar hjá úrskurðarnefndinni lágu fyrir ákveðnar hugmyndir að öðrum úrræðum sem ekki höfðu verið prófaðar eða metnar til fjár, svo sem að færa símalínuna. Stefndi Póst- og fjarskiptastofnun hefur nú aflað kostnaðarmats frá stefnda Mílu ehf. um slíka aðgerð, sem jafnframt feli í sér kaup á nýjum símastreng, þar sem símalínur þoli almennt ekki flutning eftir að hafa legið í jörðu í 30 ár. Við meðferð málsins hjá stjórnvöldum hafði ekki verið metið hvað kostaði að endurnýja rafmagnsgirðinguna þar sem hún liggur samhliða símalínunni, en í þeirri leið felst jafnframt minni skerðing á landnotum stefnanda, en þeirri að færa hana svo sem mælt var fyrir um.

Við meðferð málsins fyrir dóminum aflaði stefnandi, gegn andmælum stefndu, matsgerðar, sem ekki hefur verið hnekkt með yfirmati eða með öðrum hætti. Benda niðurstöður hennar eindregið til

Þess að forsendur þeirra framkvæmda sem stofnunin mælti fyrir um hafi ekki verið skoðaðar sjálfstætt áður en íþyngjandi ákvörðun var tekin, þar sem m.a. var byggt á upplýsingum um ætlaða lengd girðingar, sem mælingar matsmanns benda til að sé ofáætluð. Þá benda niðurstöður matsmanns til að endurnýjun rafmagnsgirðingarinnar þar sem hún liggur samhliða símalínunni, geti verið mun minna íþyngjandi fyrir stefnanda en sú leið sem mælt var fyrir um. Ekki liggur fyrir athugun á því hvort sú leið leysi vandann, en geri hún það ekki þá er haldlítill sú forsenda fyrir beitingu ákvæðis 2. mgr. 64. gr. laga um fjarskipti, að það sé rafmagnsgirðing stefnanda sem valdi fjarskiptatruflunum, en hvorki lega né ástand símalínunnar.

Stjórnvald skal því aðeins taka íþyngjandi ákvörðun þegar lögsmætu markmiði sem að er stefnt verður ekki náð með öðru og vægara móti og skal þess þá gætt að ekki sé farið strangar í sakirnar en nauðsyn ber til, sbr. 12. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Sé gengið lengra en efni standa til við val á úrræði þegar íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun er tekin getur sá efnisannmarki leitt til ógildingar á slíkri ákvörðun. Fyrir liggur í máli þessu að stjórnvaldið hefur ekki upplýst nægjanlega að það verk sem mælt er fyrir um sé vægasta úrræðið sem beita megi til að ná því markmiði sem að er stefnt. Þessi niðurstaða úrskurðarnefndarinnar fullnægir ekki þeim kröfum sem gera verður til meðalhófs þegar íþyngjandi ákvörðun er tekin af stjórnvaldi.

Með hliðsjón af aðstöðumun aðila og skyldu stjórnvaldsins til að upplýsa mál verður ekki fallist á að bætt verði úr annmarka á rannsókn málsins á lægra stjórnarsýslustigi með því að leggja það á stefnanda að sýna fram á aðra vægari leið til úrbóta. Verður að öllu framangreindu virtu fallist á kröfu stefnanda um að úrskurður úrskurðarnefndarinnar verði ógiltur með dómi.

Í samræmi við úrslit málsins, og 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, ber stefndu að greiða stefnanda málskostnað. Stefnandi hefur gjafsókn í málinu samkvæmt bréfi innanríkisráðuneytisins 22. október 2014 og greiðist í samræmi við það allur kostnaður sem stefnandi hefur haft af málinu úr ríkissjóði, sbr. 1. mgr. 127. gr. laga um meðferð einkamála, þar með talin þóknun lögmanns hans, sem er ákveðin 1.500.000 krónur að meðtöldum virðisaukaskatti. Íslenska ríkið stendur straum af þessum útgjöldum og verður því ríkisstofnuninni, stefnda Póst- og fjarskiptastofnun, ekki gert að greiða málskostnað í ríkissjóð, en stefnda Mílu ehf. verður gert að greiða málskostnað sem renni í ríkissjóð og ákveðinn er 500.000 krónur.

Dóminn kveður upp Krístrún Kristinsdóttir héraðsdómari.

D ó m s o r ð

Úrskurður úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, dags. 16. september 2013 í máli nr. 1/2013, er felldur úr gildi.

Vísað er frá dómi kröfu stefnanda, Rúnars Árnasonar, um ógildingu ákvörðunar stefnda, Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 13. júní 2013 í máli nr. 7/2013.

Allur gjafsóknarkostnaður stefnanda, þar með talin þóknun lögmanns hans, Flosa Hrafns Sigurðssonar hdl., 1.500.000 krónur, greiðist úr ríkissjóði.

Stefndi Míla ehf. greiði 500.000 krónur í málskostnað, sem renni í ríkissjóð.