

Úrskurður
úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála
í máli nr. 2/2012
IP-Fjarskipti ehf.
gegn
Póst- og fjarskiptastofnun

I. Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila

Með bréfi, dags. 8. febrúar 2012, kæra IP- Fjarskipti ehf. (Tal) ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS) nr. 3/2012 um útnefningu fyrirtækja um umtalsverðan markaðsstyrk og álagningu kvaða á heildsölumörkuðum fyrir lúkningu símtala í einstökum farsímanetum (markaður 7), dags. 13. janúar sl. Tal var ásamt nokkrum öðrum fjarskiptafyrirtækjum með hinni kærðu ákvörðun útnefnt sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk og voru kvaðir lagðar á fyrirtækið í samræmi við það.

Af hálfu kæranda er þess krafist að úrskurðarnefnd ógildi hina kærðu ákvörðun nr. 3/2012 um að útnefna Tal með umtalsverðan markaðsstyrk á heildsölumarkaði fyrir lúkningu símtala í einstökum farsímanetum og leggja á félagið kvaðir um aðgang, jafnræði og eftirlit með gjaldskrá. Til vara er þess krafist að úrskurðarnefndin ógildi ákvörðun PFS um að leggja á félagið kvöð um eftirlit með gjaldskrá. Þá krefst hann þess jafnframt að réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar verði frestað meðan málið er til meðferðar hjá úrskurðarnefndinni, sbr. 2. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 36/2009 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála og 2. mgr. 29. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993. Krafan um frestun réttaráhrifa verður nú tekin fyrir.

PFS krefst þess að kröfu kæranda um frestun réttaráhrifa hinnar kærðu ákvörðunar verði hafnað.

II. Helstu málsatvik

Mál þetta varðar markaðsgreiningu PFS á heildsölumarkaði fyrir lúkningu símtala í einstökum farsímanetum (markaður 7). Niðurstaða PFS úr þeirri greiningu var að útnefna Símann hf., Fjarskipti ehf. (Vodafone), Nova, IMC Ísland ehf. og kæranda með

umtalsverðan markaðsstyrk á lúkningu símtala í eigin farsímanetum eða sýndarfarsímaneti (Tal). Kvaðir voru lagðar á öll fjarskiptafyrirtækin. Á kæranda voru lagðar kvaðir um að veita aðgang að farsímaneti vegna lúkningar símtala, kvöð um jafnræði og kvöð um eftirlit með gjaldskrá. Kvöð um eftirlit með gjaldskrá felur í sér að fjarskiptafyrirtækjunum er gert að hlíta stjórnun um verðlagningu á lúkningu símtala í viðkomandi farsímanetum og að eftirlit sé haft með henni. Þar með var fjarskiptafyrirtækjunum þ.m.t. kæranda m.a. gert að lækka lúkningarverð í GSM/UMTS og/eða sýndarfarsímanet sín í áföngum til 1. janúar 2013 þegar lúkningarverð allra félaganna eiga að vera jöfn. Miða skal við kostnaðargreind verð sem eru u.þ.b. 4,0 kr./mín. eða þá fjárhæð sem verðsamanburður PFS leiðir í ljós sé um aðra fjárhæð að ræða. Kærandi skal lækka lúkningarverð sitt í áföngum, þ.e. úr 12,7 kr./mín. í 5,5 kr./mín. þann 1. mars 2012 og í 4,0 kr./mín. þann 1. janúar 2013. Um er að ræða hámarksverð án virðisaukaskatts.

III. Helstu sjónarmið aðila

1.

Kærandi krefst þess í þessum þætti málsins að réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar verði frestað á meðan málið er til meðferðar hjá úrskurðarnefndinni. Kærandi bendir á við túlkun á 29. gr. stjórnarsýslulaga sé talið að það mæli með frestun réttaáhrifa ef aðili máls er aðeins einn og ákvörðun sé íþyngjandi fyrir hann. Þetta eigi sérstaklega við ef hagsmunir geti glatast verði réttaráhrifum ákvörðunar ekki frestað. Einnig sé talið mæla sérstaklega með frestun ef kæruehimild til æðra stjórnvalds verði í raun þýðingarlaus ella.

Kærandi vísar til þess að í hinni kærðu ákvörðun sé honum skylt að lækka lúningarverð sitt í GSM sýndarnetinu úr 12,7 kr./mín. í 5,5 kr. þann 1. mars 2012 og aftur í 4,0 kr./mín þann 1. janúar 2013. Fyrri lækkunin muni koma til framkvæmda áður en úrskurðarnefnd hafi skorið úr um gildi hinnar kærðu ákvörðunar nema úrskurðarnefnd taki ákvörðun um að fresta réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar. Kærandi telur ljóst að þessi þáttur hinnar kærðu ákvörðunar muni hafi gífuleg áhrif á fjárhagslegan og viðskiptalegan rekstur sinn. Kærandi telur sig ekki geta með auðveldu móti náð til baka þeim tekjum sem hann verði af og því tjóni sem lækkun lúningarverðs komi til með að hafa fyrir hann.

Kærandi kveður að enda þótt hin kærða ákvörðun beinist einnig að öðrum fjarskiptafyrirtækjum þá feli hún ekki í sér neinar breytingar á stöðu þeirra. Umræddar kvaðir hafi verið lagðar á þau fyrirtæki með ákvörðun PFS nr. 18/2010 og hin kærða ákvörðun breyti því ekki. Hin kærða ákvörðun mun að mati kæranda valda honum bæði

fjárhags- og rekstrartjóni og sé hún verulega íþyngjandi. Kærandi muni verða fyrir verulegum tekjumissi þar sem lúkningarverð félagsins muni lækka um meira en helming þann 1. mars 2012 án þess að kostnaður á móti hafi lækkað. Kærandi þurfi að bregðast við þessum tekjumissi svo að félagið geti staðið við skuldbindingar sínar. Að mati kæranda sé raunhæfast að hækka verð til viðskiptavina en það muni væntanlega hafa þær afleiðingar að viðskiptavinir félagsins snúi sér annað. Afleiðingar hinnar kærðu ákvörðunar verða að mati kæranda hvorki jákvæðar fyrir samkeppni né hagsmuni neytenda.

Kærandi telur að frestun á gildistöku hinnar kærðu ákvörðunar þar til úrskurðarnefnd hafi kveðið upp úrskurð um lögmæti hennar muni ekki hafa veruleg áhrif á hagsmuni almennings eða annarra fjarskiptafyrirtækja. Mínútuverð fjarskiptafyrirtækja sé það sama hvort sem hringt sé í sýndarnet kæranda eða farsímanet annarra fyrirtækja. Því telur kærandi að hagsmunir hans af því að fá réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar frestað vegi mun þyngra en hagsmunir annarra í máli þessu.

Loks telur kærandi að sjónarmið um réttaröryggi mæli sérstaklega með því að fresta réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar svo og reglur um meðalhóf.

2.

Samkvæmt 8. gr. reglugerðar nr. 36/2009 skal PSF gefinn kostur á því að tjá sig skriflega um kröfu um frestun réttaráhrifa áður en úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála úrskurðar um málið.

Í umsögn PFS, dags. 16. mars sl., um kröfu kæranda um frestun réttaráhrifa kemur m.a. fram að stofnunin telji að hafna beri kröfu kæranda þar sem langflest þau sjónarmið sem fram komi í ofangreindri umfjöllun mæli gegn frestun réttaráhrifa. PFS bendir á að í fyrsta lagi sé langt um liðið frá töku hinnar kærðu ákvörðunar. Í öðru lagi séu aðilar málsins margir og séu hagsmunir annarra málsaðila andstæðir hagsmunum kæranda varðandi kröfuna um frestun réttaráhrifa, í þriðja lagi kveður PFS hagsmunir kæranda ekki glatast þótt réttaráhrifum verði ekki frestað og hin kærða ákvörðun felld úr gildi eða breytt þar sem uppgjör yrði framkvæmt afturvirktt milli aðila. Kærandi verði því ekki fyrir tjóni að þessu leyti eins og hann hafi gefið í skyn. Í fjórða lagi telur PFS að kærheimild til æðra stjórnvalds verði ekki þýðingarlaus þótt kröfunni verði hafnað. Loks verði að mati PFS að meta hve líklegt sé að hinni kærðu ákvörðun verði breytt eða hún ógilt en stofnunin telur hverfandi líkur á því að kröfur kæranda verði teknar til greina. Um sé að ræða mjög vandaða ákvörðun PFS sem farið hafi í samráð til fjölda

aðila, þ.m.t. Samkeppniseftirlitsins og ESA, sem ekki hafi gert athugasemdir við niðurstöðuna.

Hvað varðar hið fjárhagslega tjón fyrir aðila máls sem gæti hlotist af því að réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar yrði frestað þá bendir PFS á að farsímarekstur sé aðeins eitt af starfssviðum kæranda auk þess sem lúkningartekjur séu aðeins hluti af tekjum farsímasviðsins. PFS telur að kærandi virðist gleyma því að hin kærða ákvörðun skipti önnur fjarskiptafyrirtæki einnig mál. Hin kærða ákvörðun varði að mati PFS hagsmuni Símans, Vodafone, Nova og IMC enda þótt verðaðlögunarferli þeirra, sem ákvarðað var með ákvörðun PFS nr. 18/2010, hefði ekki berið berytt. Það skipti umrædd félög máli hve há lúkningargjöld þau greiða kæranda.

IV. Niðurstöður

Eins og fram kemur í 1. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 36/2009 frestar kæra til úrskurðarnefndar ekki réttaráhrifum ákvörðunar PFS. Samkvæmt 2. mgr. greinarinnar er úrskurðarnefnd þó heimilt, að kröfu málsaðila, að fresta réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar meðan kæra er til meðferðar þegar sérstakar ástæður mæla með því, í samræmi við stjórnslulög. Í 2. mgr. 29. gr. stjórnslulaga segir að æðra stjórnvaldi sé heimilt, þegar ástæður mæla með því, að fresta réttaráhrifum ákvörðunar.

Beiting undanþágunnar kemur helst til greina sé um að ræða íþyngjandi ákvarðanir einkum þannig að hagsmunir myndu glatast eða skerðast verulega ef réttaráhrifum viðkomandi ákvörðunar væri ekki frestað.

Kærandi hefur reifað fyrir nefndinni þá óafturkræfu fjárhags- og viðskiptalegu hagsmuni sem hann telur sig hafa af málinu og það tjón sem lækkun lúkningargjalda hafi í för með sér þar til endanleg ákvörðun í málinu liggur fyrir. Ein megin röksemd kæranda fyrir kröfunni um frestun réttaráhrifa varðar rekstargrundvöll hans en hann telur að lækkun lúkningargjalds þann 1. mars 2012 kunni að hafa í för með sér að hann geti ekki staðið við skuldbindingar sínar.

Hafa ber í huga að meginreglan er sú, að kæra frestar ekki réttaráhrifum kærðrar ákvörðunar. Því verður að líta svo á að regla 2. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 36/2009, sbr. 2. mgr. 29. gr. stjórnslulaga, sé undantekningarregla sem beri að túlka þröngt.

Úrskurðarnefndin hefur, auk áðurgreindra sjónarmiða, bæði í huga að tekjumissir kæranda af lækkuðu lúkningargjaldi er endurkræfur ef til þess kemur að hinni kærðu ákvörðun verði hnekkð í þeim atriðum sem hér skipta máli og að ekki er langt í það að endanlegur úrskurður verður kveðinn upp.

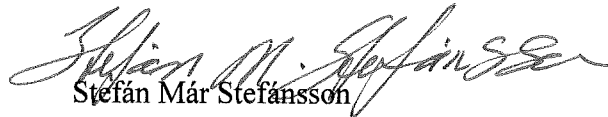
Eftir athugun úrskurðarnefndarinnar á gögnum málsins og sjónarmiðum aðila telur hún því að ekki séu skilyrði fyrir því að fresta réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar.

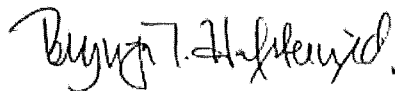
Vilji aðili ekki una úrskurði nefndarinnar getur hann borið úrskurðinn undir dómstóla, en slíkt mál skal höfða innan sex mánaða frá því að viðkomandi fékk vitneskju um úrskurð nefndarinnar, sbr. 3. mgr. 13. gr. laga nr. 69/2008 um Póst- og fjarskiptastofnun.

V. Úrskurðarorð

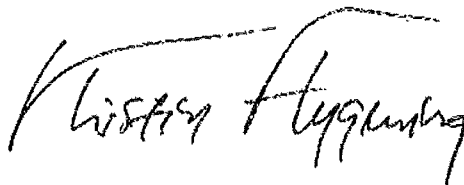
Kröfu kæranda um frestun á réttaráhrifum ákvörðunar Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 3/2012 frá 13. janúar 2012 er hafnað.

Reykjavík, 26. mars 2012.


Stefán Már Stefánsson



Brynja I. Hafsteinsdóttir



Kirstín Þ. Flygenring