

PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN
Dags. móttöku: 15-9-10
Afhent til: BG
Brefalykill:
Málsnúmer:

Úrskurður
úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála
í máli nr. 2/2010
Lýðræðishreyfingin/Lýðvarpið
gegn
Póst- og fjarskiptastofnun

I. Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila

Með kæru, dags. 17. júní 2010, kærði Lýðræðishreyfingin/Lýðvarpið ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS) nr. 13/2010, dags. 19. maí 2010, um afnot af tíðninni 100,5 MHz sem Lýðræðishreyfingin hafði fengið úthlutað fyrir útvarpsstöðina Lýðvarpið. Af kærinni má ráða að kærandi gerir þær kröfur að úrskurðarnefnd felli úr gildi hina kærðu ákvörðun. Einnig krefst kærandi greiðslu alls kostnaðar vegna málsins og að úrskurðarnefnd úrskurði um hann.

PFS krefst þess að öllum kröfum kæranda í málinu verði hafnað og hin kærða ákvörðun um afnot af tíðninni 100,5 MHz til útvarpsendinga, verði staðfest. PFS krefst þess einnig að kröfu kæranda um greiðslu málskostnaðar verði hafnað.

II. Helstu málsatvik

Málsatvik eru þau að þann 8. desember 2008 barst PFS umsókn frá kæranda um tíðnisvið vegna útvarpsendinga. Með umsókninni fylgdi afrit af umsókn til Útvarpsréttarnefndar dagsett sama dag. Útvarpsréttarnefnd veitti kæranda leyfi til útvarps með leyfisbréfi, dags. 16. janúar 2009, og var gildistími leyfisins til 15. janúar 2010. Í kjölfarið heimilaði PFS kæranda notkun á tíðninni 100,5 MHz fyrir hljóðvarpssendi í Bláfjöllum (í Kóngsgili) fyrir dagskrá sína „Lýðvarpið“. Skilyrði heimildar PFS voru m.a. þau að gildistími heimildarinnar miðaðist við gildistíma útvarpsleyfis og tekið fram að núgildandi útvarpsleyfi gildi til 15. janúar 2010 og tíðniheimildin gildi samhliða því. Nokkru seinna óskaði kærandi eftir því við Útvarpsréttarnefnd að hún breytti leyfinu þannig að það gildi í þrjú ár og að útsendingarsvæðið yrði stærra en heimilað var í upphaflegu leyfisbréfi. Útvarpsréttarnefnd endurútgaf síðan leyfið til þriggja ára. Fljótlega eftir að útsendingar kæranda hófust virðast hafa borist kvartanir af skíðasvæðinu vegna útsendinganna. Að höfðu samráði við PFS var sendiafl útsendingar minnkað úr 2000w í 1000w og ákveðið að færa útsendingarmastrið eins fljótt og auðið yrði. Slökkt var á sendinum í byrjun febrúar þegar hafinn var undirbúningur að opnun skíðasvæðis. Þegar kærandi hugðist

hefja útsendingar að nýju kom í ljós að PFS hafði úthlutað tíðninni 100,5 MHz til fyrirtækisins Concert-KEF ehf. fyrir útvarpstöðina Kanann. Í kjölfarið krafðist kærandi þess að PFS tryggði að tíðnin 100,5 MHz yrði eingöngu til afnota fyrir Lýðvarpið og að úthlutun Concert-KEF yrði afturkölluð. PFS hafnaði þeim kröfum kæranda.

III. Helstu málsástæður kæranda

Kærandi telur PFS hafa verið óheimilt að ráðstafa tíðninni 100,5 MHz þar sem hann hafi fengið útvarpsleyfi sitt framlengt til þriggja ára. Kærandi hafi áður fengið útvarpsleyfi til eins árs og tíðniheimild í kjölfar þess. Síðan hafi hann fengið sama leyfi framlengt til þriggja ára. Þegar kærandi hafi sótt hið breytta leyfi hafi starfsmaður Útvarpsréttarnefndar tilkynnt kæranda að nefndin myndi annast tilkynningar til PFS um breytinguna. Slikt væri í samræmi við vinnureglu sem farið hafi verið eftir undanfarin ár. Sú vinnuregla hafi falið í sér að við endurútgáfu útvarpsleyfis þyrfti leyfishafi ekki að sækja um endurnýjun eða framlengingu á tíðniheimild til PFS þar sem tíðniheimildin fylgdi útgáfutíma útvarpsleyfisins hverju sinni og því framlengdist tíðniheimildin sjálfkrafa.

Kærandi bendir á að hann hafi verið í góðri trú varðandi tíðniheimildina og treyst því að tíðniheimild hans gildi til 15. janúar 2012, eins og útvarpsleyfið. Því hafi hann ekki athugað að tryggja að réttar upplýsingar bærust á milli Útvarpsréttarnefndar og PFS. Kærandi bendir á að í bréfi PFS til hans um verklag Útvarpsréttarnefndar og PFS varðandi útvarps- og tíðnileyfi komi m.a. fram að þegar gildistíma tíðnileyfa sé að ljúka þá sé athugað með stöðu útvarpsleyfa, leyfishafar séu minntir á að sækja um endurnýjun til Útvarpsréttarnefndar í tíma og athugað sé hvort útsendingar séu í gangi. Kærandi telur PFS hafa mismunað sér með því að víkja í einu og öllu frá framangreindu verklagi í máli hans.

Loks vill kærandi benda á að vegna truflana útsendingarinnar á skíðasvæðinu hafi verið ákveðið sumarið 2009 í samráði við PFS að færa mastrið sem notað var við sendingarnar. Starfsmaður PFS hafi farið með kæranda upp í Bláfjöll og sammælt hafi verið um að PFS myndi kanna hvort að tiltekin staðsetning, þ.e. staðsetning sem kærandi hafði stungið upp á, myndi ganga. Ekkert hafi aftur á móti heyrst frá PFS. Síðan hafi vetur gengið í garð og vegna veðurs hafi orðið að fresta framkvæmdum til sumars 2010. Kærandi hafi verið með lágmarks útsendingar meðan beðið hafi verið eftir ákvörðun PFS um staðsetningu útsendingarmastursins, enda hafi ekki verið hægt að hefja útsendingar af fullum krafti fyrr en ný staðsetning mastursins hefði verið ákveðin.

Kærandi telur því að PFS hafi brotið gróflega á rétti sínum með því að úthluta útvarpstíðni Lýðvarpsins 100,5 MHz til útvarpsstöðvarinnar Kanans og í framhaldinu með því að hafna kröfu kæranda um leiðréttingu mála. PFS hafi að mati kæranda borið að afla sér réttra upplýsinga hjá Útvarpsréttarnefnd um stöðu útvarpsleyfis áður en tíðnileyfið hafi verið afturkallað svo og að ganga úr skugga um hjá kæranda hvort hann hygðist endurnýja útvarpsleyfið.

IV. Helstu málsástæður PFS

PFS mótmælir fullyrðingum kæranda um að stofnunin hafi ekki fylgt verklagsreglu sinni og látið kæranda vita um lok tíðnileyfis. Ekkert sértakt verklag gildi um þetta hjá stofnuninni. Þegar útvarp sé í fullum rekstri og með útsendingu dagskrár hafi stofnunin aftur á móti látið viðkomandi vita um að það þurfi að endurnýja tíðnileyfi þegar þau séu að renna út. Slíkt hafi ekki verið gert í tilviki kæranda þar sem útsendingar höfðu verið stopular og hafi alveg legið niðri við lok gildistíma tíðniheimildarinnar. Auk þess hafi aðstæður allar og frágangur á útsendingarbúnaði verið með þeim hætti að PFS hafi talið að rekstri kæranda hefði verið hætt. Mastrið hafi verið brotið og neistaflug frá búnaðinum. Því hafi PFS talið að ekki væri ástæða til að hafa samband við forsvarsmenn kæranda.

Þá mótmælir PFS því að kærandi hafi verið að bíða eftir niðurstöðu PFS varðandi það hvert ætti að færa umrætt mastur. Tíðniréttarhafar beri sjálfir ábyrgð á því að finna hentugan stað fyrir sendibúnað og þar með að semja við eigendur eða umráðamenn viðkomandi staðar. Það hafi því verið kæranda að finna hentugan stað fyrir sendibúnaðinn í kjölfar athugasemda við staðsetninguna.

Hvað varðar samskipti PFS við Útvarpsréttarnefnd vill PFS áréttta að nefndin hafi með tölvupósti, dags. 8. desember 2008, óskað eftir umsögn PFS vegna upphaflegrar umsóknar kæranda um útvarpsleyfi. Í umsókn kæranda hafi verið tilgreint að sótt væri um leyfi til eins árs og að útvarpinu væri ætlað að ná til Suðurlands. PFS hafi svarað því samdægurs að stofnunin myndi úthluta senditíðni fyrir starfseminna með hliðsjón af þeim sendistað sem yrði fyrir valinu. Umrædd leyfi hafi síðan verið gefin út í samræmi við þær reglur sem um þau gildi. Þann 16. febrúar 2009 hafi PFS borist tölvupóstur frá Útvarpsréttarnefnd þar sem óskað var eftir athugasemdum PFS við því að útvarpsleyfi kæranda, sem gefið hefði verið út til 1 árs, næði til útsendinga fyrir allt landið. PFS hafi svarað að það hefði engar athugasemdir við það. Í umræddum tölvupósti hafi ekki verið minnst á að til stæði að lengja gildistíma gildandi útvarpsleyfis heldur stæði aðeins til að breyta útsendingarsvæði því sem hið eldra leyfi hafi náð til. PFS hafi því verið ókunnugt

um þær breytingar sem Útvarpsréttarnefnd hafi gert varðandi gildistíma hins endurútgefna leyfis.

PFS vill einnig benda á að óvíst sé, jafnvel þó stofnuninni hefði verið kunnugt um hið endurútgefna útvarpsleyfi, að heimild kæranda á tíðninni 100,5 MHz hefði verið endurútgefin til samræmis við hið breytta útvarpsleyfi, sbr. hið tímabundna leyfi Concert KEF ehf. sem einungis hafi verið gefið út til nokkurra mánaða, en sú úthlutun hafi ekki verið í samræmi við tímalengd útvarpsleyfis félagsins. Af því megi sjá að ekki sé sjálfgefið að tímalengd tíðnileyfis sé í samræmi við tímalengd útvarpsleyfis á hverjum tíma.

PFS tekur jafnframt fram að heimild til notkunar á tíðninni 100,5 MHz til útsendingar á dagskrá á þeim stað sem nú sé notaður, verði ekki endurnýjuð. Núverandi réttshafi, Concert KEF ehf., hafi aðeins haft heimild til notkunar hennar til 1. ágúst sl. Honum hafi verið gefin frestur til 1. september 2010 til að hætta útsendingum frá þeim stað sem nú sé sent frá en að öðrum kosti verði slökkt á viðkomandi fjarskiptavirki og það innsiglað. Kærandi hafi því litla hagsmuni af niðurstöðu þessa máls þar sem útsendingum á tíðnum frá Bláfjöllum (Kóngsgili) verði hætt innan tíðar.

V. Athugasemdir kæranda við umsögn PFS

Í athugasemdum kæranda er ítrekað að mikil samskipti hafi verið á milli kæranda og starfsmanns PFS varðandi val á útvarpssemi og að val kæranda á sendi hafi ráðist af ráðleggingum starfsmanns PFS. Hvað varði flutning á sendimastri niður eftir fjallshlíðinni frá Kóngsgili eins og kærandi hafi viljað gera þá áréttar kærandi að starfsmaður PFS hafi tjáð sér að slíkt yrði að kanna með mælingum. Ekkert hafi síðan heyrst frá starfsmanni PFS. Engar upplýsingar hafi borist kæranda frá PFS um að heimilt hefði verið að færa mastrið án atbeina PFS.

Kærandi getur ekki fallist á fullyrðingar PFS um að ekkert sérstakt verklag gildi um framlengingar tíðnileyfis þegar undantekningarlaust hafi verið sú venja að hafa samband við leyfishafa þegar tíðnileyfi og útvarpsleyfi séu að renna út og kannað hvort óskað sé endurnýjunar. Útsendingar hafi verið hjá kæranda t.a.m. hafi verið útvarpað frá Alþingi með reglulegu millibili þar til PFS hafi óskað eftir að umsjónarmaður skíðasvæðis Bláfjalla myndi slökkva á sendinum vegna neistaflugs úr mastri. Ekkert samband hafi verið haft við kæranda þrátt fyrir skýr lagaákvæði þar að lútandi, sbr. fjarskiptalög.

Í málsástæðum PFS komi fram að samskipti hafi verið milli Útvarpsréttarnefndar og PFS varðandi útsendingarsvæði. Því telur kærandi ljóst að PFS hafi vitað um breytingar á útvarpsleyfinu og hafi borið að óska eftir afriti af leiðréttu leyfi til Útvarpsréttarnefndar áður en tíðni kæranda hafi verið úthlutað annað.

Hvað varði möguleika kæranda á að fá úthlutað annarri tíðni sem nái yfir sama útsendingarsvæði þá séu þeir engir samkvæmt upplýsingum frá PFS. Kærandi hafi aftur á móti fundið hentugri stað fyrir sendistöðu sína og því ætti ekkert að vera því til fyrirstöðu að nota tíðnina 100,5 MHz frá þeim stað. Allur búnaður kæranda sem keyptur hafi verið sérstaklega sé stilltur á þessa tíðni frá verksmiðju. Því séu miklir hagsmunir í húfi fyrir kæranda að fá tíðnina til baka.

VI. Niðurstöður

1.

Í málinu er deilt um hvort PFS hafi verið heimilt að hafna kröfum kæranda annars vegar um að tryggja það, að aðrir sendi ekki út á tíðninni 100,5 MHz, og hins vegar um að stofnunin afturkallaði úthlutun umræddrar tíðni til Concert-KEF ehf. Í þessu felst að álitæfni málsins er það, hvort PFS hafi verið heimilt að úthluta umræddri tíðni til annars aðila en kæranda. Úrlausn málsins veltur þannig á því hvort kærandi hafi haft gilda heimild fyrir umræddri tíðni, 100,5 MHz, þegar henni var úthlutað til annars aðila þann 31. mars 2010.

Fyrir liggur í málinu að Útvarpsréttarnefnd veitti kæranda leyfi til útvarps með leyfisbréfi, dags. 16. janúar 2009, og var gildistími leyfisins til 15. janúar 2010. Í kjölfarið heimilaði PFS kæranda notkun á tíðninni 100,5 MHz fyrir hljóðvarpssendi staðsettum í Bláfjöllum (Kóngsgili) fyrir dagskrá sína „Lýðvarpið“. Skilyrði heimildar PFS voru m.a. þau að gildistími heimildarinnar miðaðist við gildistíma útvarpsleyfis og tekið fram að núgildandi útvarpsleyfi gildi til 15. janúar 2010 og að tíðniheimildin gildi samhliða því. Rúmum tveimur mánuðum síðar barst PFS tölvupóstur frá Útvarpsréttarnefnd þar sem óskað var eftir athugasemdum PFS við umsókn kæranda um að útvarpsleyfi hans næði til alls landsins. PFS gerði engar athugasemdir við það. Af gögnum málsins má sjá að Útvarpsréttarnefnd hefur ekki óskað eftir umsögn PFS við umsókn kæranda um lengingu útvarpsleyfis til þriggja ára og því hefur PFS ekki veitt umsögn um það atriði og tíðniheimild hans ekki verið breytt hvað varðar gildistímamann. Tíðniheimild kæranda gildi því til 15. janúar 2010. Þann 31. mars úthlutaði PFS umræddri tíðni til Concert-KEF ehf.

2.

Kæranda og Útvarpsréttarnefnd greinir á um hver samskipti kæranda við nefndina voru í kjölfar umsóknar kæranda um framlengingu útvarpsleyfis. Þá heldur kærandi því fram að Útvarpsréttarnefnd hafi brugðið frá verklagi sínu með því að senda ekki nýtt endurúttekið útvarpsleyfi, sem gildi til þriggja ára, til PFS. Fyrir úrskurðarnefnd liggur

einungis sá ágreiningur hvort hin kærða ákvörðun PFS sé lögmæt. Ljóst er að mati nefndarinnar, að hugsanlegur misbrestur Útvarpsréttarnefndar á að tilkynna PFS um breyttan gildistíma útvarpsleyfis kæranda getur ekki skapað kæranda sjálfstæðan rétt til umræddrar tíðniheimildar. Því verður ekki annað séð en að PFS hafi verið frjálst að úthluta umræddri tíðniheimild til annars umsækjanda í mars 2010, enda hefur ekki verið sýnt fram á að stofnunin hafi haft upplýsingar um rétt kæranda til tíðninnar samkvæmt endurútgefnu útvarpsleyfi.

Til viðbótar við framangreint skal líta til þess að Útvarpsréttarnefnd er stjórnvald sem heyrir undir menntamálaráðuneytið. Útvarpsréttarnefnd ákveður hvort útvarpsleyfi séu veitt og eru þær ákvarðanir endanlegar á stjórnsýslustigi, sbr. reglugerð um útvarpsstarfsemi nr. 50/2002. Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála er því ekki bær til að úrskurða um ákvarðanir Útvarpsréttarnefndar eða endurskoða verklag hennar við endurútgáfu útvarpsleyfa.

Með vísan til alls þessa verður hin kærða ákvörðun því ekki ógilt á grundvelli hugsanlegra mistaka Útvarpsréttarnefndar að þessu leyti eða með vísan í ætlað verklag nefndarinnar.

3.

Kærandi telur jafnframt að PFS hafi mismunað sér með því að víkja frá verklagi sínu þegar tíðniheimildir renni út. Í lögum um Póst- og fjarskiptastofnun nr. 69/2003 er kveðið á um að verkefni PFS séu m.a. að ýta undir hagnýta notkun tíðna og númera og viðhafa skilvirka stjórn á notkun þessara gæða, sbr. c. liður 2. mgr. 3. gr. Í IV. kafla laga um fjarskipti nr. 81/2003 er fjallað um úthlutun tíðna og númera og kveðið nánar á um hlutverk PFS. Í 10. gr. er kveðið á um að PFS geti sett skilyrði fyrir notkun tíðna. Úthlutun tíðna er því alfarið á forræði PFS. PFS gerir þá kröfu að útvarpsleyfi liggi fyrir áður en tíðni sé úthlutað.

Leyfi til útvarps og leyfi til tíðni er gefið út af tveimur stjórnvöldum og um hvort leyfi fyrir sig gilda ólíkar reglur og skilyrði. Þar af leiðandi er ekki sjálfgefið að allir sem hafi heimild til útvarps fái að sama skapi úthlutað tíðniheimild hjá PFS eða að gildistími tíðniheimildar fari saman við gildistíma útvarpsleyfis.

PFS fullyrðir að ekkert sérstakt verklag gildi hjá stofnuninni þegar gildistími tíðniheimildar renni út nema þegar útvarp sé í fullum rekstri. Í þeim tilfellum bendi PFS viðkomandi á að endurnýja þurfi tíðnileyfi. Séu engar útsendingar á viðkomandi tíðni þegar tíðniheimild renni út líti PFS hins vegar svo á að tíðniheimildin sé laus til úthlutunar. Fyrir liggur að engar útsendingar hafi verið hjá kæranda við lok gildistíma

tíðniheimildar, þ.e. þann 15. janúar 2010, auk þess sem ekki hefur verið sýnt fram á að PFS hafi haft aðrar upplýsingar en þær, að útværpsleyfi kæranda hafi verið runnið út. Verður PFS því ekki talin hafa haft ástæðu til að ætla annað en að umrædd tíðni væri laus til úthlutunar. Hin kærða ákvörðun verður því ekki felld út gildi með vísan til frávika frá verklagi PFS.

4.

Líkt og reifað er í kafla 2 hér að framan verður hin kærða ákvörðun ekki ógilt á grundvelli hugsanlegra mistaka Útværpsréttarnefndar að þessu leyti eða með vísan í ætlað verklag nefndarinnar, þar sem ætluð mistök hefðu ekki skapað kæranda þann rétt til umræddrar tíðni að valdið hefði ógildi hinnar kærðu ákvörðunar. Þrátt fyrir framangreinda niðurstöðu getur úrskurðarnefnd ekki látið hjá líða að árétta við PFS að fullt tilefni sé til að fara ítarlega yfir verklag Útværpsréttarnefndar og PFS hvað varðar breytingar á útværpsleyfum og tilkynningum þar að lútandi til PFS. Einnig telur nefndin ástæðu fyrir PFS til að skoða verklag stofnunarinnar við ábendingar til rétthafa tíðniheimildar við lok gildistíma þeirra, þ.e. hvort ekki sé full ástæða til að tilkynna öllum rétthöfum um lok gildistíma en ekki aðeins þeim sem eru í fullum rekstri.

Með vísan til alls framangreinds ber því að hafna kröfum kæranda og staðfesta hina kærðu ákvörðun. Þrátt fyrir þá niðurstöðu verða aðilar málsins látnir bera málskostnað nefndarinnar að jöfnu, sbr. 5. mgr. 13. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun.

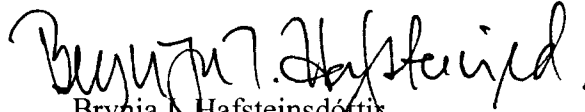
Vilji aðili ekki una úrskurði nefndarinnar getur hann borið úrskurðinn undir dómstóla, en slíkt mál skal höfða innan sex mánaða frá því að viðkomandi fékk vitneskju um úrskurð nefndarinnar, sbr. 3. mgr. 13. gr. laga nr. 69/2008 um Póst- og fjarskiptastofnun.

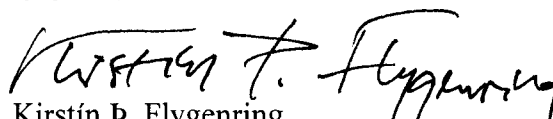
V. Úrskurðarorð

Ákvörðun PFS nr. 13/2010 er staðfest.

Málskostnaður nefndarinnar, 396.000 kr. greiðist að jöfnu af kæranda og PFS. Frá hlut kæranda dregst málskotsgjaldi 150.000 kr .

Reykjavík, 14. september 2010


Brynja L. Hafsteinsdóttir


Kirstín Þ. Flygenring