

Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála

Ár 2004, miðvikudaginn 7. apríl, er Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála saman komin að Vegmúla 2, Reykjavík, til þess að kveða upp úrskurð í ágreiningsmáli nr. 2/2004.

Og fjarskipti hf.

gegn

Póst- og fjarskiptastofnun

Nefndina skipa: Ólafur Garðarsson hrl. formaður og meðnefndarmennirnir Heimir Haraldsson endurskoðandi og Guðjón Kárason verkfræðingur.

Fyrir nefndinni liggur kæra frá Og fjarskiptum hf. (OGF), dags. 31. mars 2004, þar sem kærð er ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS), dags. 10. mars 2004, er skyldaði OGF til að senda PFS kostnaðargreiningu og rökstuðning fyrir þeim gjöldum sem fyrirtækið tekur fyrir lúkningu símtala í farsímaneti sínu fyrir 1. apríl 2004.

Kröfur OGF eru eftirfarandi:

1. Krafa um frestun réttaráhrifa
OGF krefst þess á þessu stigi málsins með heimild í 2. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 378/1999, að úrskurðarnefndin fresti réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar þar til genginn er úrskurður nefndarinnar. Vísað er í 4. mgr. 29. gr. stjórnisýslulaga.
2. Krafa um að ákvörðun PFS verði úr gildi felld.
OGF kærir ákvörðun PFS frá 31. mars 2004 með heimild í fjarskiptalögum og reglugerð nr. 378/1999 og gerir þá kröfu að hinn kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Boðuð er nánari greinargerð innan kærufrests sem er 28 dagar frá 10. mars 2004.

PFS hefur verið gefinn kostur á að tjá sig um kröfuna um frestun réttaráhrifa en stofnunin tilkynnti með rafpósti þann 5. apríl 2004 að það yrði ekki gert sökum anna.

Landssíma Íslands (LÍ) var einnig gefinn kostur á að skila inn athugasemdum og barst greinargerð frá LÍ þann 5. apríl 2004.

Sú ákvörðun var tekin af nefndinni að í ágreiningsmáli þessu yrði fyrst fjallað um kröfu OGF um frestun réttaráhrifa hinnar kærðu ákvörðunar. Yrði OGF þar sóknaraðili en PFS varnaraðili. LÍ var gefinn kostur á að koma sjónarmiðum sínum að án þess þó að teljast beinn aðili að málinu. Hér á eftir verða því einkum reifuð þau sjónarmið sem við eiga um þennan þátt málsins en síður þau er eiga við ákvörðunina sjálfa. Ekki fór fram munnlegur flutningur um þennan þátt málsins.

1.0 Málavextir.

Þann 15. júlí 2003 hafnaði PFS þeirri kröfu LÍ að OGF yrði útnefnt með umtalsverða markaðshlutdeild á samtengimarkaði. Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála felldi

ákvörðun PFS úr gildi með úrskurði þann 21. október 2003. Þar var kveðið á um það að OGF skyldi teljast fyrirtæki með umtalsverða markaðshlutdeild á samtengingarmarkaði.

Með bréfi dags. 17. nóvember 2003 krafðist LÍ þess m.a. að PFS hlutaðist þegar í stað til um að fram færi frumkostnaðargreining í fjarskiptanetum OGF og að stofnunin ákvarðaði í framhaldinu um samtengigjöld OGF. Í kjölfarið krafðist PFS þess að OGF legði fram kostnaðarútreikninga ásamt rökstuðningi fyrir lúkningu símtala í farsímanet sitt fyrir 1. apríl 2004. OGF hafnaði því að félaginu bæri að leggja fram kostnaðargreiningu og rökstuðning fyrir lúkningargjöldum með bréfi dags. 15. febrúar 2004. PFS ítrekaði kröfu sína með bréfi dags. 19. febrúar 2004 sem svarað var með bréfi OGF dags. 26. febrúar s.l. PFS tók síðan ákvörðun þann 10. mars 2004 þar sem stofnunin taldi að með úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála þann 21. október 2003 hafi stofnast kvöð um kostnaðartengd lúkningargjöld í farsímaneti OGF í gildistíð eldri laga.

2.0 Málsástæður Og fjarskipta hf.

Í kæru OGF dags. 31. mars 2004 er þess krafist með heimild í 2. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 378/1999 að úrskurðarnefndin fresti réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar þar til genginn er úrskurður nefndarinnar. Er vísað til 29. gr stjórnsýslulaga nr. 37/1993 því til stuðnings. Byggt er á því að úrskurður sá er PFS vísar til sé ekki bindandi fyrir OGF þar sem hann var ekki aðili að máli því er úrskurðurinn varðar heldur var það mál milli LÍ og PFS. Einnig er byggt á því að frestur sá er OGF fékk hafi verið of skammur og í honum felist mismunun miðað við LÍ.

3.0 Málsástæður PFS.

PFS var gefinn kostur á að tjá sig um kröfuna um frestun réttaráhrifa en stofnunin tilkynnti með rafpósti þann 5. apríl 2004 að það yrði ekki gert sökum anna. Í símtali var vísað í ákvörðun stofnunarinnar frá 10. mars 2004 og rökstuðninginn til grundvallar þeirri ákvörðun sem fram kemur m.a. í forsendum þeirrar ákvörðunar.

4.0 Málsástæður LÍ.

LÍ var gefinn kostur á tjá sig um þann lið kærunnar sem lýtur að kröfu um frestun réttaráhrifa ákvörðunar Póst- og fjarskiptastofnunar og skilaði LÍ athugasemdum sínum þann 5. apríl 2004.

LÍ krefst þess aðallega að kröfu OGF um frestun réttaráhrifa verði vísað frá nefndinni.

Jafnframt er þess krafist til vara að kröfu OGF um frestun réttaráhrifa verði hafnað.

Frávísunarkrafan byggir á, að fjögurra vikna lögbundinn kærufrestur sé liðinn. Bréf PFS til OGF, dags. 27. janúar geymi í raun einu kæranglegu ákvörðunina í málinu. Þar sé rökstutt með ítarlegum hætti að sú kvöð hvíli á OGF að kostnaðargreina farsímanet sitt og frestur gefinn til 1. apríl í því sambandi. Þessi ákvörðun hafi verið bindandi þegar hún var komin til aðila og þá hafi fjögurra vikna kærufrestur hafist.

LÍ segir síðan að ákvörðun þessi hafi verið endurtekin og áréttuð í tvígang. Það geti engu breytt um réttarstöðu OGF í málinu að það var ekki fyrr en þann 10. mars sem leiðbeint var um kærueimild.

LÍ heldur fram að kæruleiðir og frestir séu OGF fullljósir, enda hafi félagið nýtt sér þær í ríkum mæli. Ekki sé um að ræða stjórnvaldsákvörðun sem beint er að einstaklingi eða ólöglerðum borgara. Grunnhugsunin á bak við leiðbeiningarskyldu stjórnvalds um þessi efni byggir á, að úrræði gagnist borgurunum því aðeins að þau séu þeim kunn og leiðbeiningarnar því forsenda fyrir því að úrræðin komi að notum.

LÍ mótmælir “órökstuddum fullyrðingum” OGF í þá veruna að LÍ hafi fengið lengri fresti en OGF fær nú sem röngum. Ennfremur telur LÍ að úrskurðarorð úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála bindi OGF í samræmi við orðanna hljóðan en þar segir orðrétt:

„Ákvæði 3. mgr. ákvörðunarorða ákvörðunar Póst- og fjarskiptastofnunar frá 15. júlí 2003 er fellt úr gildi. Og fjarskipti hf. skal teljast fyrirtæki með umtalsverða markaðshlutdeild á samtengingarmarkaði.“

Í forsendum nefndarinnar í kafla 5.6 er síðan sérstaklega tekið fram að útnefningunni fylgi kvöð um kostnaðartengd endagjöld. Með vísan til þessa og úrskurðarorða telur LÍ ljóst að úrskurðurinn bindur OGF.

LÍ bendir á að heimild úrskurðarnefndar til að fresta réttaráhrifum, byggir á undantekningarreglu 2. mgr. 5. gr. reglugerðar um nefndina nr. 378/1999. Meginreglan, að kæra fresti ekki réttaráhrifum kemur hins vegar fram í 1. mgr. sömu greinar. Af þessu leiðir að skýra verði undantekningarregluna þröngt. Það sé í samræmi við orðalag 2. mgr., en þar kemur fram að einungis er heimilt að fresta réttaráhrifum „þegar sérstakar ástæður mæla með því í samræmi við stjórnsýslulög.“

LÍ vekur ennfremur athygli á því að við beitingu 2. mgr. 29. gr. beri annars almennt að líta til þess hversu langt er liðið síðan ákvörðun var tilkynnt aðilum og hversu líklegt sé að ákvörðuninni verði breytt. Í máli þessu mæli hvorugt þessara skilyrða með frestun réttaráhrifa. Ákvörðunin hafi í raun tekin þann 27. janúar og því langt um liðið. Þá séu litlar líkur til að sjálfri ákvörðuninni um skyldu til kostnaðargreiningar verði breytt, enda liggur fyrir skýr úrskurður nefndarinnar um það efni.

Í ljósi ofangreinds telur LÍ einsýnt að úrskurðarnefndinni beri að hafna kröfu um frestun réttaráhrifa.

5.0 Niðurstaða

Með ákvörðun PFS dags. 10. mars 2004 var lögð sú skylda á OGF að senda kostnaðargreiningu og rökstuðning fyrir þeim gjöldum sem fyrirtækið tekur fyrir lúkningu símtala í farsímaneti sínu til Póst- og fjarskiptastofnunar fyrir 1. apríl 2004. Þrátt fyrir að PFS hafi áður krafist OGF um sömu hluti t.a.m. með bréfi 27. janúar 2004 virðist þetta vera í fyrsta skipti sem formleg ákvörðun er tekin þar um. Verður því að telja að frestur OGF til kæru hafi ekki hafist fyrr en 10. mars 2004. Fyrir liggur að OGF sendi kæru innan tilskilinna tímamarka og eru því ekki efni til að fallast á kröfu LÍ um að krafa OGF um frestun réttaráhrifa verði vísað frá nefndinni.

Krafa um frestun réttaráhrifa er reist á heimild í 2. mgr. 5. gr. reglugerðar nr. 378/1999 og 29. grein stjórnslulaga nr. 37/1993. Meginreglan kemur fram í 1. mgr. 5. gr. reglugerðarinnar sem og 1. mgr. 29. greinar stjórnslulaga. Hún er sú að stjórnslukæra fresti ekki réttaráhrifum ákvörðunar. Undantekningar frá þeirri meginreglu verður að skýra þröngt. Heimild til frestunar er því háð því að sérstakar ástæður mæli með frestun.

Nefndi lagði mat á þau andstæðu sjónarmið sem tekist er á um í þessu máli og hversu langt er um liðið síðan hin kærða ákvörðun var kynnt aðilum. Einnig hugsanlegt tjón málsaðila. Niðurstaðan varð sú að krafa OGF um frestun réttaráhrifa hinnar kærðu ákvörðunar er ekki tekin til greina.

6.0 Úrskurðarorð

Kröfu OGF um frestun réttaráhrifa ákvörðunar PFS frá 10.mars 2004 er hafnað.

Úrskurð þennan þarf að bera undir dómstóla innan sex mánaða frá því að aðilar fengu vitneskju um hann.

Reykjavík, 7. apríl 2004

Ólafur Garðarsson, hrl., formaður

Guðjón Kárason, verkfr.

Heimir Haraldsson, endursk.