

Úrskurður
úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála
í máli nr. 5/2019

Kæra á ákvörðun PFS nr. 18/2019, um afturköllun á tíðniheimild Yellow Mobile B.V.

I. Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila

Með kæru, dags. 20. september 2019, hefur Yellow Mobile B.V. (kærandi), kært ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS), nr. 18/2019, frá 23. ágúst 2019, um afturköllun á tíðniheimild Yellow Mobile B.V.

Aðilar málsins við málsmeðferð hjá PFS og úrskurðarnefnd eru kærandi og stofnunin sjálf.

Af hálfu kæranda er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.

PFS gerir þá kröfu að hin kærða ákvörðun verði staðfest.

II. Helstu málsatvik

Í apríl 2017 auglýsti PFS uppboð á tíðniheimildum. Kærandi, Yellow Mobile B.V. sem er hollenskt fjarskiptafyrirtæki, tók þátt í uppboðinu. Kærandi fékk hinn 7. júlí 2017 úthlutað heimild til notkunar á tíðnum fyrir háhraða farnetsþjónustu á 2560 – 2570 / 2680 - 2690 MHz tíðnisviðinu að því marki og með þeim skilyrðum sem fram komu í tíðniheimildinni. Samkvæmt 3. mgr. 2. gr. tíðniheimildarinnar var krafa gerð um að tíðnir samkvæmt heimildinni yrðu teknar í notkun innan 12 mánaða frá útgáfu heimildarinnar. Kæranda bar því að taka úthlutaðar tíðnir í notkun fyrir 7. júlí 2018. Kærandi hafði ekki tekið í notkun tíðnir samkvæmt heimildinni innan þessa tímafrests. Eftir fund hinn 17. september 2018 féllst PFS á að framlengja frest kæranda til að hefja notkun á tíðninni til 1. nóvember 2018. Á fundinum fór PFS fram á að kærandi sendi PFS uppbyggingaráætlun til samræmis við framlengdan frest.

Eftir að hinum framlengda fresti lauk sendi kærandi inn umsókn til PFS um úthlutun símsstöðvarkóða fyrir farsímaþjónustu (MNC kóða). Hafnaði PFS umsókninni að svo stöddu með tölvupósti hinn 6. desember 2018. Ástæða höfnunar PFS var að uppbyggingaráætlun kæranda hafði ekki borist, framlengdur uppbyggingarfrestur kæranda var liðinn, auk þess sem kærandi hafði ekki staðið í skilum vegna leyfisgjalda fyrir árið 2018.

Hinn 4. mars 2019 barst PFS tölvupóstur frá kæranda um að hann hefði greitt skuld vegna leyfisgjalda og óskaði á ný eftir útgáfu MNC kóða. Hinn sama dag svaraði PFS tölvupósti kæranda og minnti kæranda á að uppbyggingaráætlun í samræmi við hinn framlengda frest sem þegar var liðinn, 1. nóvember 2018, hefði aldrei borist. Skoraði PFS á kæranda að leggja fram uppbyggingaráætlun og tilgreina hvenær hann hygðist hefja þjónustu. Hinn 8. mars 2019 barst PFS tölvupóstur frá kæranda með uppbyggingaráætlun þar sem fram kom að kærandi hygðist hefja þjónustu um þremur vikum síðar eða hinn 1. apríl 2019 og

Ítrekað kærandi beiðni sína um úthlutun MNC kóða. Hinn 26. mars 2019 úthlutaði PFS MNC kóðanum og var kæranda tilkynnt um það hinn sama dag. Hinn 30. apríl 2019 sendi PFS tölvupóst til kæranda þar sem vísað var til fyrri samskipta og yfirlýsinga kæranda um að hefja þjónustu þann 1. apríl 2019. Óskaði PFS eftir upplýsingum um stöðuna á verkefninu og minnti á að frestur kæranda til að hefja þjónustuna væri liðinn. Fyrirspurninni var hins vegar ekki svarað fyrr en eftir að PFS sendi kæranda tilkynningu hinn 16. maí 2019 um fyrirhugaða afturköllun. Var kæranda veittur frestur til 7. júlí 2019, til að hefja notkun í samræmi við tíðniheimildina. Staðfesti kærandi móttöku tilkynningarinnar með tölvupósti hinn 29. maí 2019 en mótmælti fyrirhugaðri ákvörðun. Þann 13. júní 2019 barst PFS tölvupóstur frá kæranda þess efnis að sendir hafi verið gangsettur í Reykjavík hinn 12. júní 2019 og að verið væri að vinna einhverja vinnu við kerfið. Þann 18. júní 2019 sendi PFS tölvupóst til kæranda þar sem tekin voru saman atriði um stöðu mála varðandi kæranda og var honum veittur frestur til 27. júní 2019, til andsvara. Svar barst frá kæranda þegar hinn 19. júní 2019. Þann 15. júlí 2019 taldi PFS ástæðu til að gera kæranda grein fyrir meginforsendum fyrirhugaðrar afturköllunar á tíðniheimild og sendi kæranda tölvupóst þess efnis. Var kæranda veittur frestur til að skila inn athugasemdum til 1. ágúst 2019. Þann dag bárust svör kæranda ásamt fylgigögnum til PFS með tölvupósti. Hinn 23. ágúst 2019 tók PFS svo hina kærðu ákvörðun.

Með hinni kærðu ákvörðun var tíðniheimild kæranda afturkölluð vegna vanefnda hans á að standa við skilmála tíðniheimildarinnar.

III. Helstu sjónarmið aðila

1.

Úrskurðarnefnd móttók kæru vegna málsins hinn 20. september 2019. Kæra málsins var á ensku og óskaði úrskurðarnefndin því eftir þýðingu kærunnar á íslensku og var kæranda veittur frestur til 8. nóvember 2019. Að beiðni kæranda var frestur framlengdur til 25. nóvember 2019 og barst þýðing kærunnar hinn 21. nóvember 2019.

Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.

Kærandi gerir fyrst formlegar athugasemdir við hina kærðu ákvörðun. Telur kærandi að PFS hafi ekki fylgt þeim stjórnarsýslureglum sem mælt er fyrir um í lögum, sérstaklega rannsóknarreglu 10. gr. stjórnarsýslulaga, nr. 37/1993, og að það hafi leitt til ákvarðanatöku á grundvelli rangra málavaxta og efnisatriða. Enn fremur telur kærandi að PFS hafi látið undir höfuð leggjast að taka tillit til þeirra markmiða og stefnuatriða sem kveðið er á um í fjarskiptalögum, nr. 81/2003. Telur kærandi ákvörðunina hafa skort málefnalegan og lagalegan grundvöll og að úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála beri að hnekkja henni.

Kærandi vísar til 14. gr. fjarskiptalaga og telur að PFS hafi túlkað ákvæðið á þann veg að handhöfum tíðniheimilda væri skylt að bjóða netþjónustu sem víðast og setja upp eins margar móðurstöðvar og unnt væri. Telur kærandi að PFS líti svo á að leyfishafi sem ekki kemur upp sem flestum móðurstöðvum gerist brotlegur við fjarskiptalög og geti þurft að sæta afturköllun á leyfi sínu. Vísar kærandi til kafla 3.2 í hinni kærðu ákvörðun þar sem

kærandi telur PFS gefa í skyn að hann hafi einungis ætlað að nota eina móðurstöð og hafi því ekki notað úthlutaða tíðniheimild á hagkvæman hátt. Kærandi mótmælir því sem röngu að hann hafi einungis ætlað að hafa eina móðurstöð en telur ljóst að PFS leggi á kæranda þá skyldu að koma upp eins mörgum móðurstöðvum og mögulegt er.

Kærandi telur að orðfærið „sem hagkvæmust nýting“ í 14. gr. fjarskiptalaga sé háð huglægu mati og að mismunandi hagsmunaaðilar geti skilið það með mismunandi hætti. Telur kærandi enga eina samræmda leið til að nýta mismunandi hluta tíðnirófsins, því mismunandi hlutar þess hafi mismunandi eiginleika. Hugtakið „sem hagkvæmust nýting“ hafi jafnvel ekki sömu merkingu og „hagkvæm notkun“ í hinni kærðu ákvörðun. Kærandi telur að líta beri á 14. gr. fjarskiptalaga sem stefnumörkun og leiðbeiningu til PFS í reglusetningu. Ákvæðið leggi ekki skyldur á herðar leyfishafa. Tilgangi 14. gr. fjarskiptalaga megi ná með því að setja uppboðs- og leyfisskilyrði áður en tíðniheimildir eru seldar. PFS hafi fært stefnumörkun 14. gr. yfir í uppboðsskilmála tíðniréttindanna og í heimildarskilmála. Vísar kærandi til greina 3.2.7 og 3.3.2 í skilmálunum, sem hvor um sig setja skilyrði um sem hagkvæmasta nýtingu 700/800 MHz-leyfisins og 2600 MHz-leyfisins. Telur kærandi að hvað varði hina kærðu ákvörðun þá sé aðeins unnt að taka til athugunar skilyrði þau sem koma fram í uppboðsskilmálum tíðniréttindanna og heimildarskilmálunum, en ekki þau lagaákvæði sem PFS vísar til.

Kærandi telur að samkvæmt hinni kærðu ákvörðun sé PFS ósammála honum um nokkrar staðreyndir, svo sem um stöðu og tæknigetu nets kæranda. Telur kærandi að auðvelt hefði verið að leiða þær staðreyndir í ljós ef PFS hefði framkvæmt raunverulega athugun á því en PFS hafi hafnað öllum tækifærum til þess. Kærandi hafi ítrekað haft samband við PFS símleiðis til að útskýra atriði sem PFS hafi ranglega haldið fram. Kærandi hafi mörgum sinnum veitt PFS upplýsingar og þann 19. júní 2019 boðist til að halda fund með PFS til að útskýra netið og sýna. Hinn 27. júní 2019 hafi PFS hins vegar hafnað tillögu kæranda um að prófa og sýna stöðu og möguleika netsins. Telur kærandi að PFS hafi þess í stað kosið að taka hina kærðu ákvörðun um afturköllun á tíðniheimildinni á grundvelli meininga í stað staðreynda. Þær meiningar hafi verið óútskýrðar og órökstuddar. Kærandi tekur sem dæmi þá fullyrðingu PFS um að kærandi hafi ekki fullnægt leyfisskyldum sínum hinn 7. júlí 2017. Vísar kærandi til samantektar í hinni kærðu ákvörðun, grein 3.5, þar sem PFS heldur því fram í fyrsta sinn að net kæranda sendi aðeins merki út, en bjóði ekki upp á farsímaþjónustu. PFS hafi ekkert fjallað um hvernig stofnunin hefði sannreynt að net kæranda byði ekki upp á farsímaþjónustu. PFS hafi ekki prófað netið með símkorti eða vélbúnaði frá kæranda. Bendir kærandi á að eins og eigi við um öll önnur net á Íslandi, þá sé aðgangur að neti kæranda aðeins mögulegur með skráðu símkorti og skráðum vélbúnaði frá kæranda. Telur kærandi að PFS hafi þannig aldrei sannreynt að net kæranda gæti ekki boðið upp á fyrirframgreidda þjónustu. Er það mat kæranda að rannsókn PFS hafi verið ómarkviss og ófullnægjandi og í bága við rannsóknarreglu 10. gr. stjórnisýslulaga, nr. 37/1993, og sökum hinnar ófullnægjandi rannsóknar hafi PFS byggt ákvörðun sína á röngum málsatvikum, sem leitt hafi til rangrar ákvörðunar. Telur kærandi að hnekkja beri hinni kærðu ákvörðun þegar af þessari ástæðu.

Þá telur kærandi að PFS hafi brotið gegn 73. gr. fjarskiptalaga þegar stofnunin sendi kæranda bréf hinn 16. maí 2019 með viðvörun og skilyrtri afturköllun á tíðniheimildinni og krafist þess að kærandi notaði hina úthlutuðu tíðni fyrir farsímanet og gerði kleift að veita áskrift og/eða fyrirframgreidda þjónustu fyrir 7. júlí 2019. Telur kærandi að þrátt fyrir að þessi framganga PFS virðist við fyrstu sýn í samræmi við 73. gr. fjarskiptalaga þá hafi PFS hins vegar brotið gegn ákvæðinu í raun.

Þrátt fyrir að kærandi sé ósammála PFS um leyfisskilyrðin bendir kærandi á að hann hafi gert ráðstafanir til að uppfylla kröfur PFS eins fljótt og unnt var. Í kjölfar framangreinds bréfs PFS hafi kærandi strax farið í það að ýta á eftir netverktaka sínum, Símanum hf., til að flýta fyrir því að farsímanet kæranda kæmist í notkun. Þegar netið hafi verið komið í gagníð hinn 12. júní 2019 hafi kærandi sótt um farsímanúmer hjá PFS. Hins vegar hafi PFS leitt hjá sér ítrekaðar fyrirspurnir kæranda um hver staða umsóknarinnar væri í stað þess að gefa númerin út innan fáeinna daga líkt og venjulega. Kærandi segir það hafa tekið tvær vikur fyrir PFS að hafna beiðni um númerin þar sem þau númer sem sótt hafi verið um væri ófánleg þótt fullyrt hafi verið árum saman í skrá PFS að númerin væri til reiðu. PFS hafi hins vegar skyndilega ákveðið að notkun þeirra væri útilokuð.

Telur kærandi að PFS hefði getað skýrt frá því strax að númerin væru ekki fánleg. Þegar kærandi hafi lagt fram aðra umsókn um farsímanúmer telur hann að PFS hafi ekki átt annars kostar völ en að gefa upp rétta ástæðu fyrir töfum á höfnun umsóknarinnar. Ástæðan hafi verið að PFS hafi ekki viljað gefa númerin út þar sem PFS hafi átt frumkvæði að því að tíðniheimildin skyldi afturkölluð og PFS hafi farið með tíðniheimildina eins og hún væri þegar afturkölluð. Telur kærandi með vísan til framangreinds að viðvörunarbréfið sem kærandi fékk sent hinn 16. maí 2019 hafi í raun ekki falið í sér viðvörun og tækifæri til að lagfæra þau atriði sem fram komu í bréfinu, heldur hafi verið um beina afturköllun á tíðniheimildinni að ræða sem brjóti í bága við meðalhófsreglu 12. gr. stjórnarsýslulaga og andmælarétt samkvæmt 13. gr. stjórnarsýslulaga. Enn fremur kveði fjarskiptalög svo á að fjarskiptafyrirtækjum skuli veittur a.m.k. eins mánaðar frestur til að lagfæra misbresti, sbr. 2. mgr. 73. gr. fjarskiptalaga. PFS hafi hins vegar ekki veitt kæranda eins mánaðar frest til að lagfæra meinta misbresti og þannig brotið gegn 73. gr. fjarskiptalaga.

Vísar kærandi til 73. gr. fjarskiptalaga þar sem fram kemur að ef ekki er látið af meintu broti innan eins mánaðar frestsins þá beri PFS að grípa til viðeigandi ráðstafana svo sem að beita dagsektum og aðeins ef þau úrræði hafa verið reynd eða brot er alvarlegt eða endurtekið geti PFS afturkallað heimildina tímabundið eða varanlega. Telur kærandi að þar sem hann hafi ekki gerst sekur um alvarlegt eða ítrekuð brot geti PFS ekki umsvifalaust afturkallað tíðniheimildina. PFS hafi eingöngu veitt kæranda viðvörun hinn 16. maí 2019 og kærandi hafi hlýtt henni hinn 12. júní 2019 og tilkynnt PFS það þegar í stað. Tekur kærandi fram að PFS hafi aldrei komið á framfæri hvaða brot standi eftir og telur að með vísan til framangreinds hafi PFS ekki verið heimilt að afturkalla tíðniheimildina.

Kærandi telur PFS hafa brotið gegn 75. gr. fjarskiptalaga (sic. – væntanlega 73. gr.) með því að veita ekki eins mánaðar frest til að láta af meintum brotum og með því að hafa afturkallað tíðniheimildina þegar skilyrði afturköllunar hennar voru ekki uppfyllt. Telur kærandi að hnekkja beri hinni kærðu ákvörðun þegar af þessari ástæðu.

Því næst gerir kærandi efnislegar athugasemdir við hina kærðu ákvörðun. Telur kærandi að ástæður PFS fyrir afturköllun tíðniheimildarinnar skipti fæstar máli hvað varði hina kærðu ákvörðun og að flestar þeirra séu þar að auki rangar. Bendir kærandi á að tíðniheimildin feli í sér leyfi til atvinnurekstrar og einungis sé unnt að afturkalla hana í tilefni af broti gegn leyfisskilyrðum. Vísar kærandi til þess að í samræmi við lögmætisreglu EES-réttar beri PFS að setja skýrar reglur og skilyrði fyrir þátttakendum á markaði, líkt og kæranda, til að tryggja virkan og hreinskiptinn fjarskiptamarkað. Kæranda verði að vera ljóst hvað megi gera, hvað megi ekki gera og hverjar væntingar PFS séu. Af því leiði að PFS geti eingöngu byggt ákvörðun sína á reglum og skilmálum sem kærandi hafi átt kost á að vita um, eða á íslenskum lögum sem gildi um alla þátttakendum á markaðnum. Að mati kæranda sé eingöngu eitt tilvik í hinni kærðu ákvörðun þar sem PFS hafi vísað til brots á leyfisskilmálum til grundvallar hinni kærðu ákvörðun. PFS hafi talið að kærandi hefði brotið gegn 2. gr. tíðniheimildarinnar þar sem gerð er sú krafa að tíðnir samkvæmt heimildinni yrðu teknar í notkun innan 12 mánaða frá útgáfu heimildarinnar. Með notkun væri átt við að fjarskiptaþjónustan sé virk og standi almenningi til boða í áskrift og/eða frelsisnotkun að öðrum kosti áskilji PFS sér rétt til að fella tíðniheimildina niður án greiðslu skaðabóta. Sama gildi ef þjónusta tíðnirétthafa er lögð niður lengur en 6 mánuði samfelld. Hins vegar hafi PFS staðið fast á því að kærandi hafi ekki hafið farsímaþjónustu sem viðskiptamenn gætu greitt fyrir síðar, þ.e.a.s. áskrift eða greitt fyrirfram, hinn 7. júlí 2019 og þar með hafi kærandi rofið skilyrði 2. gr. tíðniheimildarinnar. PFS hafi talið að stofnunin gæti með réttu afturkallað eða fellt niður tíðniheimildina af þeim sökum.

Kærandi véfengir að PFS hafi með réttu afturkallað tíðniheimildina með hinni kærðu ákvörðun, þ.á.m. af eftirfarandi ástæðum. Í fyrsta lagi byggir kærandi á því að hann hafi þegar tekið í notkun farsímanet með fyrirframgreidda þjónustu hinn 12. júní 2019 í kjölfar þess að kærandi fékk sent viðvörunarbréf frá PFS hinn 16. maí 2019. Með þeirri aðgerð telur kærandi að hann hafi uppfyllt allar kröfur sem gerðar voru í framangreindu viðvörunarbréfi PFS. Hinn 13. júní 2019 hafi kærandi tilkynnt PFS um að netið væri komið í gagn og væri virkt.

Í öðru lagi byggir kærandi á því að hann hafi byggt upp gjaldfrjálst net í nóvember 2017. Tekur kærandi fram að þegar tíðniheimildin hafði verið móttækin og notkun á hinu úthlutaða tíðnisviði leyfð, hafi kærandi byggt upp net sitt og prófað stöðugt með mismunandi uppsetningu á LTE-neti og WiMax fyrir farsíma. Þvert gegn fullyrðingum PFS hafi kærandi gert vel heppnaðar prófanir á LTE og WiMax án þess að nota MNC. Tekur kærandi fram að WiMax kerfið sé byggt upp sem „netstjórnað“ kerfi sem geti einhliða ákveðið hvort sambandi verður komið á og það megi starfrækja með MNC. Tekur kærandi fram að gera hafi þurft nokkrar breytingar á kveðjuskriptastillingum á netinu og á símkortunum á handvirkan hátt til þess að veita viðskiptavinum aðgang að netinu með

LTE-uppsetningu en eftir að stillingarnar hafi verið framkvæmdar hafi netið starfað með ágætum án MNC. Kærandi tekur fram að á meðan á þessum prófunum hafi staðið, sem hafi verið um 12 mánaða skeið, hafi netið verið opið og gjaldfrjálst. Kærandi hafnar því að frjálstri þjónustu verði ekki jafnað til fyrirframgreiddrar þjónustu. Telur kærandi að PFS brjóti gegn evrópskum samkeppnis- og nethlutleysisreglum ef PFS heldur því fram að kærandi hafi ekki mátt bjóða gjaldfrjálsa þjónustu. Telur kærandi að íslensk lög banni ekki tímabundna gjaldfrjálsa fjarskiptaþjónustu og stendur kærandi fast á því að hann hafi þegar fullnægt leyfisskilyrðum frá nóvember 2017 að telja.

Í þriðja lagi hafi kærandi byggt upp tilraunanet í nóvember 2017. Kærandi og PFS greina á um merkingu 2. mgr. 2. gr. tíðniheimildarinnar, en PFS haldi því fram að orðið „frelsisnotkun“ merki fyrirframgreidda notkun, og að kærandi hafi orðið að setja upp net handa almenningi til áskriftar og fyrirframgreiðslu fyrir 7. júlí 2018. Kærandi tekur fram að orðið „frelsisnotkun“ sé ekki til í íslenskri orðabók og PFS þýði það á ensku sem „freedom of use“. Kærandi hafi hins vegar skilið 2. gr. tíðniheimildarinnar þannig að kæranda væri frjálst að nota hvaða tækni sem væri, hvaða fjarskiptaþjónustu sem væri og hvaða netuppsetningu sem væri. Tekur kærandi fram að þar sem PFS hafi sett kæranda andstæða skilmála og mistökin ekki komið í ljós fyrr en í júlí/ágúst 2019 þá geti PFS ekki haldið þessum mistökum uppi á kæranda eða fyrir því að kærandi hafi ekki sett á fót fyrirframgreidda netþjónustu fyrr en 12. júní 2019. Kærandi telur PFS hafa verið skylt samkvæmt 7. gr. stjórnsýslulaga að veita honum viðeigandi leiðbeiningar, en brugðist þeirri skyldu sinni.

Í fjórða lagi telur kærandi að í viðvörðunarbréfi frá 16. maí 2019 hafi PFS eingöngu kveðið á umað tíðniheimildin yrði afturkölluð ef skilyrði tíðniheimildarinnar væru óuppfyllt hinn 7. júlí 2019. Þar sem kærandi hafi sýnt fram á að skilyrði tíðniheimildarinnar hafi verið uppfyllt hinn 7. júlí 2019 hafi PFS ranglega afturkallað tíðniheimildina.

Þá gerir kærandi athugasemdir við að í hinni kærðu ákvörðun séu óviðkomandi atriði notuð til réttlætningar á afturköllun tíðniheimildarinnar og ítrekar að tíðniheimildin sé atvinnurekstrarheimild sem verði ekki afturkölluð nema brotið sé gegn skilyrðum hennar. Ef háttsemi PFS yrði leyfð hvað þetta varði telur kærandi að réttaröryggi sé ekkert og það fæli í sér brot á evrópskum og íslenskum lögum. Kærandi hafnar þ.a.l. öllum reglum og rökum sem PFS nýti til afturköllunar á tíðniheimildinni sem ekki komi fram í heimildinni sjálfri eða uppboðsskilmálunum. Bendir kærandi á eftirfarandi ástæður sem PFS hafi notað til afturköllunar á tíðniheimildinni.

Í fyrsta lagi haldi PFS því fram að kærandi hafi brotið gegn skilyrðum tíðniheimildarinnar með því að hafa ekki gangsett net sitt innan 12 mánaða frá útgáfu. Kærandi telur það ekki standast þar sem hann hafi ekki getað notað hina úthlutuðu tíðni sökum þess að fyrri rétthafi, Vodafone, hafi fengið þriggja mánaða framlengingu á notkun hennar. PFS hafi tilkynnt kæranda um þessa stöðu í júní 2017. Vegna framlengingarinnar hafi kærandi aðeins nýtt sér tíðnisviðin frá 1. nóvember 2017. Kærandi hafi komið á prófunarneti í nóvember 2017 og á fundi með PFS hinn 17. september 2017 (sic. – væntanlega 2018) hafi kærandi tryggt sér framlengingu áður en til brots á skilmálum tíðniheimildarinnar

hafi komið til. Kærandi telur að fullyrðing PFS um að kærandi hafi ekki staðið við tímmamörkin 7. júlí 2019 sé röng.

Í öðru lagi hafi PFS haldið áfram að hafna útgáfu á kóðum og númerum til kæranda þótt kærandi hafi greitt heimildargjaldið að fullu. Bendir kærandi á að á fundi með PFS hinn 17. september 2018 hafi kærandi lagt fram áætlun sína um að koma netinu í gagnid 1. nóvember 2018, en sú áætlun hafi byggst á skuldbindingu byggingaraðila netsins. Bæði fyrir og eftir þann fund hafi PFS upplýst kæranda um að hann fengi ekki nauðsynlega kóða og númer til gangsetningar á farsímanetinu, sökum þess að heimildargjaldið hafi ekki verið að fullu greitt. Kærandi hafi greitt gjaldið að fullu í október 2018 en PFS hafi haldið áfram að hafna útgáfu kóða og númera til kæranda. Með því telur kærandi að PFS hafi gert honum ókleift að koma netinu í gang. Byggingaraðili netsins verði að hafa farsímanetskóðann (MNC) til að útfæra og prófa farsímanet með notkun á hinum algenga netstaðli, FDD-LTE. Telur kærandi að PFS hafi komið honum í þá stöðu að geta ekki gangsett netið. Kærandi telur engar réttmætar ástæður hafa verið fyrir því að halda eftir kóðum og númerum og það beri að líta á þessa aðstöðu sem force majeure. PFS geti ekki kennt kæranda um þessa töf og með því sé sýnt fram á að þessi ástæða sé einnig óréttmæt.

Í þriðja lagi hafi PFS ekki gefið út farsímanetkóða fyrr en 26. mars 2019. Það hafi valdið töf sem kærandi telur ekki rétt að hann sé gerður ábyrgur fyrir. Bendir kærandi á að hinn 4. mars 2019 hafi í fyrsta sinn komið fram af hálfu PFS að uppbyggingaráætlun væri skilyrði útgáfu á farsímanetkóða. Kærandi hafi lagt uppbyggingaráætlun þessa fyrir PFS hinn 8. mars 2019. Sú áætlun hafi verið byggð á stöðunni eins og hún hafi verið þann dag en byggingaraðili netsins kvaðst myndu koma farsímanetinu upp innan 14 daga og hafði hann áskilið sér þessi áfangatímamörk við verkið. Þar sem PFS hafi ekki gefið út farsímanetkóðann fyrr en 26. mars 2019 og ekki unnt að ná til netverkfræðinganna vegna páskaleyfis, hafi byggingaraðilinn þurft að áskilja sér áfangatímamörk að nýju sem hafi leitt til þess að ekki hafi tekist að setja upp farsímanetið fyrir 1. apríl 2019. Telur kærandi að PFS hafi án réttmætrar ástæðu valdið þessari töf og ekki sé hægt að gera kæranda ábyrgan fyrir henni. Bendir kærandi á að það sé enn fremur óraunhæft af hálfu PFS að ætla fyrirtæki að setja upp, prófa og gangsetja farsímanet á einni vinnuviku, það sé ógerlegt. Telur kærandi að framangreint sýni að þessi ástæða PFS fyrir afturköllun tíðniheimildarinnar sé óréttmæt.

Í fjórða lagi haldi PFS því fram að kærandi hafi ekki haft leyfi til að setja upp móðurstöð í Reykjavík. PFS hafi aldrei tekið fram eða vísað til lagareglna eða annarra fyrirmæla um að kæranda væri gert að leita leyfis fyrir því hvernig hann hygðist byggja upp farsímanet sitt. Á fundum með PFS hafi PFS einungis viljað fá að vita um áætlanir kæranda og kærandi hafi ávallt kynnt fyrirætlanir sínar fyrir PFS. Vísar kærandi til tölvupóstsamskipta við PFS hinn 8. mars 2018 og fundar hinn 17. september 2018 auk kynningar frá 18. mars 2019, þar sem kærandi hafi greint skýrt frá því að hann hygðist setja upp móðurstöð í Reykjavík. Bendir kærandi á að hann telji PFS nota þessa fullyrðingu til að sýna fram á að kærandi hafi ítrekað brotið gegn skyldum sínum. Kærandi telur það rangt og ósatt og að kærandi hafi ekki brotið gegn skyldum sínum.

Í fimmta lagi haldi PFS því fram að kærandi hafi einungis ætlað að koma upp einni móðurstöð og þar með brotið gegn 14. gr. fjarskiptalaga. Vísar kærandi til þess að tíðniheimildarskilyrðin skyldi kæranda ekki til að setja upp fleiri en eina móðurstöð. Bendir kærandi þó á að hann vilji vera snjall framsækjandi á íslenskum fjarskiptamarkaði og muni setja upp þann fjölda móðurstöðva sem þurfi til sem bestrar samkeppnisstöðu.

Í sjötta lagi haldi PFS því fram að kærandi noti tíðniheimild sína ekki á hagkvæman hátt vegna þess að kærandi sé ekki aðili að GSMA. PFS telji að kærandi geti ekki veitt reikiviðskiptavinum aðgang að notkun á farsímaneti sínu og þannig hafi kærandi brotið gegn skyldu sinni um sem hagkvæmasta nýtingu tíðnisviðsins. Kærandi tekur fram að sú skylda hvíli á PFS en skyldan hvíli ekki á kæranda sjálfum. Telur kærandi að PFS hafi þegar gætt skyldu sinnar með ákvæðum í uppboðs- og heimildarskilmálum. Kærandi hafi þá skyldu eina að virða alla tíðniheimildarskilmálana eins og hann hafi gert. Enn fremur tekur kærandi fram að sú ætlan PFS sé röng að án reikisamninga verði farsímanet kæranda sífellt minna notað. Gerð reikisamninga sé tímafrek og tafsöm en nútímalegri reikilausnir, svo sem „multi-imsi“ hafi reynst mikið skilvirkari og gagnlegri. Telur kærandi að þessi ástæða PFS sé einnig úr lausu lofti gripin og röng.

Í sjöunda lagi haldi PFS því fram að kærandi hafi ekki fullnægt tíðniheimildarskilyrðunum þar sem kærandi hafi ekki pantað 10.000 símkort. PFS telur að án símkorta noti kærandi ekki tíðnisviðið fyrir eftir á eða fyrirframgreidda þjónustu. Telur kærandi rangt að hann hafi ekki símkort. Kærandi tekur fram að hann hafi þegar framleitt 5.000 símkort sem séu tilbúin til notkunar. Kærandi hafi þegar tekið nokkur símkort í notkun og hafi sent PFS skjámynd af prófunarniðurstöðum til sönnunar. Þá vísar kærandi til 2. gr. tíðniheimildarinnar og telur að það hvíli augljós skylda á kæranda að netið sé starfandi og aðgengilegt en að ekki sé tekið fram að kærandi verði einnig að hafa tiltækt lágmarksmagn af símkortum á markaðnum sem noti megi til aðgangs að netinu. Telur kærandi þessa ástæðu PFS tilhæfulausa og ranga.

Í áttunda lagi haldi PFS því fram að þar sem kærandi hafi engin farsímanúmer hafi hann brotið gegn tíðniheimildarskilmálunum. Á sama hátt haldi PFS því fram að án farsímanúmera sé kærandi ekki að nota tíðnisviðin fyrir eftir á eða fyrirframgreidda þjónustu. Kærandi viðurkennir að farsímanúmer séu eitt það mikilvægasta sem farsímaþjónusta þarfnist. Farsímanúmer séu ómissandi til sérgreiningar, ekki síst þegar æ meiri áhersla er lögð á vernd einkalífs og bætt öryggi. Án farsímanúmera væri afar erfitt fyrir kæranda að selja þjónustu sína til viðskiptavina. Tekur kærandi fram að það hafi einmitt verið þess vegna sem hann hafi reynt svo mjög að fá þau númer sem PFS ætlaði að úthluta en PFS hins vegar synjað kæranda ólöglega um úthlutun þeirra líkt og áður kom fram. Telur kærandi þessa ætlan PFS að kærandi hafi ekki staðið við tíðniheimildarskilmálana, vegna þess að hann hafi ekki farsímanúmer, ranga. Tekur kærandi fram að skylda kæranda sé að netið sé starfandi og aðgengilegt en ekki sé tekið fram að kærandi hafi númer tengd símkortunum. Telur kærandi þessa ástæðu PFS ranga.

Í níunda lagi haldi PFS því fram að kærandi hafi ekki tilkynnt PFS tímanlega um breytt heimilisfang. Kærandi mótmælir þessari ástæðu PFS sem rangri og heldur því fram að

kærandi hafi alls ekki látið undir höfuð leggjast að tilkynna PFS um breytt heimilisfang. Tekur kærandi fram að hinn 26. mars 2019 hafi PFS sent kæranda bréf með úthlutun á MNC en ekki hafi reynst unnt að afhenda það og var það endursent til PFS. Hinn 13. júní 2019 hafi kærandi tilkynnt PFS um breytt heimilisfang skrifstofu sinnar í Hollandi. Telur kærandi PFS fullyrða án nokkurrar athugunar eða sönnunar að kærandi hafi ekki skýrt PFS tímanlega frá breytingunni. Kærandi tekur fram að kærandi leigi skrifstofuaðstöðu hjá systurfélagi, systurfélagið hafi hins vegar ekki keypt skrifstofuhúsnæði fyrr en 29. apríl 2019. Kærandi tekur fram að flutningur hafi átt sér stað hinn 1. júní 2019 og þegar flutningi hafi verið lokið hinn 12. júní 2019 hafi kærandi tilkynnt PFS um breytt heimilisfang.

Í tíunda lagi haldi PFS því fram að kærandi hafi kostað PFS mikinn tíma. PFS telji sig hafa eytt miklum tíma í eftirlit með kæranda og samskipti við kæranda. Kærandi tekur fram að það sé skylda PFS að hafa eftirlit með fjarskiptafyrirtækjum hvort sem þau hafi tíðniheimild eður ei, um þetta sé kveðið í lögum og fjarskiptafyrirtæki greiði fyrir eftirlitið. Heldur kærandi því fram að það verði ekki séð að hann hafi brugðist einhverjum skyldum eða brotið reglur með því að PFS hafi þurft að hafa eftirlit með gerðum þess. Kærandi viðurkennir að PFS hafi eytt miklu meiri tíma en nauðsynlegt hafi verið til að hafa eftirlit með kæranda. Telur kærandi að þetta stafi af þeim vilja PFS til að fella niður tíðniheimild kæranda hvað sem það kosti. Kærandi telur PFS hafa erfiðað mikið við að kenna kæranda um brot gegn tíðniheimildinni og þegar kærandi hafi getað afsannað ásakanir um að hafa brotið gegn skyldum sínum hafi PFS orðið að finna nýjar. Telur kærandi að PFS hafi orðið að eyða miklum tíma þar sem nýjar ásakanir verði að kynna fyrir kæranda og kærandi eigi rétt á að svara fyrir sig. Telur kærandi þessa ásökun PFS ranga þar sem PFS hafi varið tíma aukalega í tilbúnað og augljóslega rangar ásakanir og telur háttsemi stofnunarinnar andstæða lögum.

Að lokum telur kærandi að PFS hafi beitt röngum aðferðum við ákvarðanatöku um afturköllun tíðniheimildarinnar. Það sé niðurstaða kæranda að allar fullyrðingar um að kærandi hafi brotið gegn skilyrðum tíðniheimildarinnar séu rangar og ósannar. Kærandi telur PFS ekki hafa eina einustu gilda ástæðu til að standa fast við ákvörðun sína um afturköllun og að PFS verði að fella hina kærðu ákvörðun niður og koma öllum leyfisréttindum kæranda í gildi á ný.

Með vísan til alls framangreinds telur kærandi að hina kærðu ákvörðun skorti grundvöll, bæði hvað varði réttarreglur og málsatvik og að PFS hafi brotið gegn settum lögum. Telur kærandi að gerðir PFS og hin kærða ákvörðun hafi valdið kæranda miklu tjóni og skaða. Töf á að net kæranda væri tekið í notkun og niðurfelling tíðniheimildarinnar hafi haft afar mikið fjárhagslegt tap í för með sér fyrir kæranda. Telur kærandi að hina kærðu ákvörðun verði að fella úr gildi eins fljótt og mögulegt sé. PFS verði einnig að auðvelda kæranda eftir föngum og koma leyfum tafarlaust aftur á og opna farsímanetið að nýju.

2.

Úrskurðarnefnd fór þess á leit við PFS að skilað yrði umsögn vegna kærunnar og var frestur í því skyni veittur til 9. desember 2019 og móttók úrskurðarnefndin greinargerð PFS þann dag.

PFS krefst þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest.

PFS gerir athugasemdir við málsástæður kæranda. Í fyrsta lagi haldi kærandi því fram að honum hafi ekki verið unnt að nýta tíðniheimildina fyrr en frá 15. október 2017 og hann beri ekki fulla ábyrgð á því að hafa ekki farið að skilyrðum tíðniheimildarinnar innan 12 mánaða frestsins. Tekur PFS fram hvað þetta varðar að tíðniheimildin er dagsett 7. júlí 2017 og að 14 mánuðum síðar þegar fulltrúar kæranda mættu til fundar með PFS hinn 17. september 2018 hafði kærandi enn ekki hafið notkun á tíðninni í samræmi við skilyrði tíðniheimildarinnar. PFS hafi ekki gert neinar athugasemdir við kæranda vegna þessa enda hafi PFS litið svo á að það væri ekki óeðlilegt að 12 mánaða frestur kæranda tæki mið af því að tíðnin hafi ekki verið laus fyrr en 15. október 2017. Þessa afstöðu hafi PFS staðfest á fundinum hinn 17. september 2018 þegar PFS féllst á beiðni kæranda um að framlengja tímafrestin til 1. nóvember 2018 sem kærandi hafi svo ekki staðið við. PFS telur því engan ágreining vera til staðar um hvenær gert hafi verið ráð fyrir að kærandi skyldi hefja notkun á tíðninni samkvæmt skilyrðum tíðniheimildarinnar. Að beiðni kæranda hafi það verið 1. nóvember 2018. Vísar PFS til þess að í samningi kæranda við Símann hf., sem er dagsettur 17. september 2018, sé hvergi vísað til þess hvenær uppsetningu sendis skyldi lokið, ekki sé vísað til 1. nóvember 2018 eða annarra dagsetninga. Telur PFS, miðað við hinn skamma fyrirvara, því ekki líklegt að kærandi hafi ætlað að virða viðbótarfrestinn til 1. nóvember 2018 sem honum hafi verið veittur.

PFS vísar til þess að þrátt fyrir samning kæranda við Símann hf. um uppsetningu sendis hafi kærandi lagt fyrir PFS uppbyggingaráætlun sína hinn 8. mars 2019 og lýst því yfir að notkun tíðninnar myndi hefjast 1. apríl 2019. Þessu hafi kærandi lýst yfir þrátt fyrir að uppbyggingaráætlunin væri í engu samræmi við samning hans við Símann hf. frá september 2018. PFS tekur fram að samkvæmt uppbyggingaráætlun kæranda hafi það ekki verið ætlun kæranda að setja upp senda í Reykjavík eða nágrenni fyrr en í þriðja og fjórða fasa uppbyggingaráætlunarinnar. Telur PFS það ranga fullyrðingu hjá kæranda að halda því fram að PFS telji kæranda þurfa leyfi til að setja upp sendi í Reykjavík. Hins vegar hafi uppsetning eina sendis kæranda í Reykjavík ekki verið í neinu samræmi við þá uppbyggingaráætlun sem kærandi hafði lagt fram. Telur PFS það benda eindregið til þess að kærandi hafi ekki ætlað sér að standa við þær skuldbindingar og áætlanir sem hann hafði þegar upplýst PFS um. Telur PFS því ekki óeðlilegt að líta svo á að kærandi hafi ekki verið með raunhæfa uppbyggingaráætlun sendakerfis vegna nýtingar tíðninnar. Bendir PFS á að líkt og fram komi í hinni kærðu ákvörðun hafi það verið fyrst þann 19. júní 2019 sem kærandi staðfesti að hann ætlaði ekki að fylgja þeirri uppbyggingaráætlun sem hann hafði lagt fram haustið 2018 og ítrekað með tölvupósti hinn 8. mars 2019. Tekur PFS fram að þetta misræmi komi til viðbótar því að kærandi hafi á engan hátt staðið við þau tímaskilyrði sem sett hafi verið fyrir því að taka tíðnina í notkun, þrátt fyrir að

tímaskilyrðið hafi verið framlengt úr 12 mánuðum í 15 mánuði. Þá hafi kærandi heldur ekki staðið við þann frest sem hann sjálfur hafi gefið sér, þ.e.a.s. til 1. apríl 2019.

PFS andmælir einnig málsástæðu kæranda um tilgang og stefnumið fjarskiptalaga. Mótmælir PFS því að ákvæði 14. gr. fjarskiptalaga sem kveði á um „sem hagkvæmastri nýtingu tíðnirófsins“ sé háð huglægu mati og mismunandi aðilar geti skilið það með mismunandi hætti. Bendir PFS á að kærandi hafi lagt fram uppbyggingaráætlun í september 2018 og 8. mars 2019, þar sem gert hafi verið ráð fyrir uppbyggingu farsímakerfis sem myndi nýta úthlutaða tíðni og ná til stórs hluta landsmanna frá Keflavíkurflugvelli til höfuðborgarsvæðisins. PFS hafi ekki haft ástæðu til að gera athugasemdir við þessa áætlun kæranda og samkvæmt henni mátti gera ráð fyrir hagkvæmri nýtingu tíðnisviðsins. Með framlagningu uppbyggingaráætlunarinnar hafi mátt ætla að kærandi hafi verið sömu skoðunar um þýðingu orðalagsins „sem hagkvæmust nýting“, þótt síðar hafi komið í ljós að kærandi hafi ekki ætlað sér að framfylgja framlagðri uppbyggingaráætlun og hafði gert aðrar ráðstafanir strax hinn 17. september 2018 með samningi við Símann hf. Telur PFS það vekja upp spurningar að kærandi hafi samið við Símann hf. um einn sendi í Reykjavík og ekki látið PFS vita af þeim samningi heldur lagt fram uppbyggingaráætlun sem ekki hafi átt að standa við. Að mati PFS megi ætla að kæranda hafi verið ljóst að sú vinna sem hann ætlaði sér í með aðstoð Símans hf. myndi ekki fullnægja skilyrðinu um „sem hagkvæmasta nýtingu“ tíðnisviðsins. Telur PFS að kærandi geti ekki byggt á því að honum sé í sjálfsvald sett hvernig hann nýti jafn verðmæta auðlind og tíðnisviðið.

PSF mótmælir einnig fullyrðingum kæranda um ómarkvissa og ófullnægjandi rannsókn. Telur PFS að í hinni kærðu ákvörðun komi vel fram hvað PFS hafi unnið vel að því að upplýsa allt sem máli gæti skipt áður en hin kærða ákvörðun hafi verið tekin. Þá hafi PFS veitt kæranda tækifæri til að gera grein fyrir sínum sjónarmiðum áður en ákvörðunin hafi verið tekin. Vísar kærandi til þess er fram kemur í kæru þar sem kærandi heldur því fram að hann hafi hafið undirbúning við að koma upp farsímaneti strax í júlí 2017. Kveðst kærandi hafa hafið prófanir 1. nóvember 2017 án þess að gerð sé nánari grein fyrir þeim eða lögð fram gögn þar um. Telur PFS þessar fullyrðingar kæranda um undirbúning og prófanir við að koma upp farsímaneti á árinu 2017 og fyrir fundinn með PFS hinn 17. september 2018 ekki vera trúverðugar og bendir m.a. á að aldrei á þessu tímabili hafi kærandi sóst eftir MNC kóða eða símanúmerum til notkunar við prófanirnar. PFS telur þetta vera athyglisvert einkum í því ljósi að kærandi heldur því fram í kæru vegna uppsetningar Símans á sendinum í Ármúla á árinu 2019 að vöntun kæranda á MNC kóða geri honum ókleift að koma netinu í gang. Tekur PFS ennfremur fram að stofnunin hafi engin gögn sem staðfesti að kærandi hafi hafið einhverja þá vinnu sem hann tiltekur á árinu 2017 og fram til fundarins 17. september 2018 fyrir utan óundirritaðan samning kæranda við Símann hf. dagsettan í júní 2018. Drögin séu nánast samhljóða undirrituðum samningi kæranda og Símans hf. frá því 17. september 2018 um uppsetningu sendis í eigu Símans hf.

Tekur PFS því næst fram að það hafi verið mikið sinnuleysi og beri vott um ótrúverðugan rekstur af hálfu kæranda að hann hafi ekki kynnt sér skilyrði tíðniheimildarinnar. Vísar PFS til þess að í tölvupósti kæranda til PFS hinn 19. júní 2019 komi fram að kærandi hafi ekki sótt um aðild að GSMA og ennfremur ekki látið þýða íslensku tíðniheimildina frá 7. júlí 2017 á ensku eða annað tungumál. Telur PFS að það að kærandi hafi látið undir höfuð leggjast að kynna sér með ítarlegum hætti þau skilyrði sem hann gekkst undir með tíðniheimildinni verði að teljast til stórkostlegrar vanrækslu sem aðeins kærandi geti borið ábyrgð á og hugsanlegum afleiðingum þess. Þá vísar PFS því á bug að stofnunin hafi lagt kæranda til þýðingu á hugtakinu „frelsi“ líkt og kærandi haldi fram.

Hvað varðar uppsetningu kæranda á netkerfi ítrekar PFS það mat sitt að það feli ekki í sér skilvirka notkun tíðna að hafa einn sendi í gangi sem nýti úthlutað tíðnisvið líkt og kærandi hafi gert. Telur PFS engu breyta þó svo kærandi hafi byggt upp tilraunanet eða stundað aðra net- eða útsendingu merkja, slíkt feli hvorki í sér skilvirka notkun tíðnisviðsins eða notkun eins og skilyrt sé samkvæmt tíðniheimildinni.

PFS heldur því fram að rekstur farsímafyrtækis sé ekki vænlegur nema farsímafyrtækið geti boðið viðskiptavinum sínum upp á að nota síma sína víða um heiminn í gegnum reikisamninga. Til að fyrirtæki fái slíka samninga þurfi það að vera aðili að GSMA. Telur PFS það ekki lýsandi fyrir fyrirtæki sem ætli að veita neytendum þjónustu á fjarskiptamarkaði að hafa sl. tvö ár hvorki sótt um aðild að GSMA né látið þýða tíðniheimildina yfir á ensku. Sé ekki forsvaranlegt að láta slíkt fyrirtæki sitja á jafn verðmætri auðlind og tíðniheimildir eru í dag.

Með vísan til framangreinds krefst PFS þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest.

3.

Úrskurðarnefndin sendi greinargerð PFS til kæranda til upplýsinga eða eftir atvikum til frekari athugasemda hinn 11. desember 2019. Viðbótarathugasemdir kæranda bárust úrskurðarnefndinni hinn 14. janúar 2019 svo og þýðing á íslensku, dags. 18. febrúar 2020.

Kærandi áréttar í viðbótarathugasemdum sjónarmið sem rakin voru í kæru.

Ítrekar kærandi að í kæru hafi hann sett fram þrjár formástæður fyrir því að hinni kærðu ákvörðun skyldi hnekkt. Í fyrsta lagi vegna rangrar túlkunar á markmiðum og stefnumiðum fjarskiptalaga, í öðru lagi vegna ómarkvissrar og ófullnægjandi rannsóknar PFS áður en hin kærða ákvörðun var tekin og í þriðja lagi vegna brota PFS á 73. gr. fjarskiptalaga.

Telur kærandi það aðalatriði að hann hafi uppfyllt leyfiskröfurnar, þ.m.t. notkun leyfisins eins og kveðið hafi verið á um í 3. mgr. 2. gr. tíðniheimildarinnar. Vísar kærandi því til staðfestingar til tölvupóstssamskipta kæranda og Símans hf. hinn 26. júlí 2019 þar sem starfsmaður Símans staðfestir að hinn 12. júní 2019 hafi Síminn hf. sent kæranda staðfestingu með tölvupósti um að netkerfi kæranda væri komið í loftið og að viðskiptavinir hans gætu hafið notkun. Heldur kærandi því enn fremur fram að honum

hafi ekki verið veitt færi á að leggja fram athugasemdir áður en PFS hafi afturkallaði leyfið. Eftir að kærandi hafi tekið í notkun FDD-LTE-net sitt fyrir fyrirframgreidda áskrift hinn 12. júní 2019 telur kærandi að hann hafi, að áliti PFS uppfyllt alla skilmála leyfisins. Tekur kærandi fram að þetta hafi verið 3 vikum áður en frestur PFS hafi runnið út. Hafi PFS talið að kærandi uppfyllti enn ekki skilyrði tíðniheimildarinnar, hefði stofnuninni borið að tilkynna kæranda þar um. Tekur kærandi fram að hann hafi ítrekað boðist til að ræða um og sanna að hann fullnægði öllum skilyrðum tíðniheimildarinnar en PFS hafi hafnað því. Þannig telur kærandi að réttindi hans samkvæmt 13. gr. stjórnarsýslulaga ekki hafa verið virt. Telur kærandi að þar sem PFS hafi ekki farið að málsmeðferðarreglum beri að ómerkja hina kærðu ákvörðun.

Kærandi tekur því næst fram að PFS hafi ekki véfengt í greinargerð sinni að stofnunin hafi túlkað fjarskiptalög ranglega. Kærandi tekur fram að hvergi í greinargerð PFS sé kveðið á um réttarreglur sem ráði ákvörðun um „skilvirk not tíðnirófsins“ og hvernig sú ákvörðun skuli tekin. Telur kærandi þetta staðfesta að lagagrunn skorti fyrir fullyrðingu um að kærandi hafi ekki notað tíðnirófið á skilvirkan hátt og að notkunarhættir kæranda leiði til afturköllunar tíðniheimildarinnar. PFS hafi ekki í greinargerð sinni véfengt að stofnunin hafi ekki framkvæmt réttilega og fullnægjandi rannsókn áður en hún hafi tekið hina kærðu ákvörðun. Vísar kærandi til þess sem fram komi í kærðu og að hann hafi tekið í notkun net sitt með MNC hinn 12. júní 2019 en PFS hafnað ítrekuðum boðum kæranda um að sýna og sanna að netið starfaði í samræmi við skilyrði tíðniheimildarinnar. Þess í stað hafi PFS fullyrt án málalenginga að farsímanet kæranda sendi aðeins merki og fullnægði ekki skilyrðum tíðniheimildarinnar.

Hafi PFS svarað kæranda á þann veg að stofnunin hefði framkvæmt réttilega og fullnægjandi rannsókn með því að segja að kærandi hafi aldrei sótt um MNC og farsímanúmer fyrir 17. september 2018 og að kærandi þyrfti MNC fyrir prófunarnet sem notaði FDD-LTE (sic. – væntanlega FDD-LTE). PFS hafi tjáð kæranda á fundi 4. júlí 2017 að MNC og farsímanúmer væru venjulega gefin út innan nokkurra daga. Telur kærandi því ekki óvenjulegt að hann hafi sótt um númerin og kóðana tveimur og hálfum mánuði (sic. – væntanlega tveimur og hálfri viku) fyrir áætlaðan gangsetningardag. Þá bendir kærandi einnig á að engar kröfur um notkun á netgerðinni FDD-LTE eða til kennsla með MNC sé að finna í lögum eða skjölum PFS að meðtaldri tíðniheimildinni. Telur kærandi þá fullyrðingu PFS að kærandi geti ekki nýtt farsímanet án MNC og farsímanúmera vera beinlínis og gróflega ósannaða. Vísar kærandi til þess að sú tækni sem hann notist við þarfnist ekki farsímanúmera til gagnanotkunar. Telur kærandi þessa fullyrðingu PFS sýna fram á að PFS hafi ekki rannsakað málið réttilega með þeim afleiðingum að hafðar voru uppi rangar fullyrðingar sem hafi að verulegu leyti verið byggð á við afturköllun tíðniheimildarinnar. Kærandi tekur því næst fram að PFS hafi ekki andmælt því í greinargerð að stofnunin hafi brotið gegn 73. gr. fjarskiptalaga. Telur kærandi að PFS hafi brugðist öllum þeim formsatriðum sem kvörtunin byggði á og þegar af þeirri ástæðu beri að ógilda hina kærðu ákvörðun.

Að áliti PFS hafi kærandi brotið skilyrði tíðniheimildarinnar með því að hafa ekki notað tíðnirnar innan 12 mánaða fyrir mánaðarlega áskrift eða fyrirframgreiðslu. PFS haldi því fram að prófunarnet kæranda frá nóvember 2017 fullnægi ekki skilyrðum tíðniheimildarinnar þar sem kærandi hafi ekki notað MNC og kærandi ekki boðið fram mánaðarlega áskrift eða fyrirframgreidda þjónustu. Kærandi telur að hann hafi nú hins vegar sýnt fram á að tíðnirófið hafi verið notað innan 12 mánaða frá útgáfu og að tæknilegum skilyrðum hafi verið fullnægt. Sé þá eingöngu sú spurning eftir hvort kæranda hafi verið skylt að bjóða upp á fyrirframgreidda þjónustu. Kærandi vísar til þess sem fram kemur í 3. mgr. 2. gr. tíðniheimildarinnar um „frelsisnotkun“. Telur kærandi að þetta hugtak sé ekki til í íslenskri orðabók en að orðið eigi við um vörumerki Símans hf. sem félagið noti um fyrirframgreidda þjónustu. Vísar kærandi til ákvörðunar Neytendastofu nr. 30/2008 um að orðið „frelsi“ merki ekki fyrirframgreiðslu. Telur kærandi að PFS haldi því ranglega fram að vörumerkið „frelsi“ merki fyrirframgreiðslu og þar með kæranda hafa brotið gegn skilyrðum tíðniheimildarinnar. Þótt gert sé ráð fyrir því að orðið „frelsi“ merki fyrirframgreiðsla, sem kærandi mótmælir þó, þá uppfylli kærandi samt skilyrði tíðniheimildarinnar þar sem prófunarnetið sem komið hafi verið á í nóvember 2017 hafi verið opið almenningi og ókeypis. Telur kærandi að „ókeypis“ merki það sama og fyrirframgreitt ef engin greiðsla er greidd. Af þessari ástæðu skuli hin kærða ákvörðun felld niður. Þá tekur kærandi enn fremur fram að sá dráttur sem orðið hafi á því að PFS afhenti kæranda MNC og farsímanúmer, þ.e.a.s. frá september 2018 til mars 2019, sé óréttlætanagerður og ólögmaður og kærandi eigi ekki að sæta neikvæðum afleiðngum þess að farsímanetinu hafi verið komið seint á.

Því næst fer kærandi yfir yfirlýsingar og meiningar PFS sem fram koma í greinargerð stofnunarinnar og kærandi telur rangar. Kærandi mótmælir þeirri fullyrðingu PFS um að kærandi hafi ekki ætlað að koma farsímanetinu á hinn 1. nóvember 2018. Kærandi hafi staðið í samningaviðræðum við Símann hf. í tíu mánuði og samið í september 2018 um að Síminn hf. byggði netið upp innan 6 vikna. Kærandi mótmælir þeirri fullyrðingu PFS um að kærandi hafi ekki ætlað að koma upp nema einni móðurstöð. Vísar kærandi til þess að í samningi við Símann hf. sé ekki nefndur heildarfjöldi móðurstöðva sem kærandi muni kaupa, samningurinn hafi eingöngu kveðið á um umsamið verð fyrir móðurstöð. Kærandi mótmælir þeirri fullyrðingu PFS að kærandi hafi ekki fylgt eigin uppbyggingaráætlun og að hún hafi ekki verið framkvæmanleg. Tekur kærandi fram að hvergi í skilmálum tíðniheimildarinnar sé gerð krafa um framkvæmanlega uppbyggingaráætlun, það sem sé framkvæmanlegt fyrir PFS kunni ekki alltaf að vera framkvæmanlegt fyrir farsímarekendur. Tekur kærandi fram að hann hafi aldrei skuldbundið sig með dagsetningum í uppbyggingaráætluninni en þegar síðbúið svar hafi borist frá PFS hafi kærandi lýst því skýrlega yfir að hann miðaði við að hefja viðskiptaþjónustu hinn 1. apríl 2019 og vísar til tölvupóstsamskipta við PFS hinn 8. mars 2019. Enn fremur telur kærandi að PFS hafi staðfest að áætlun kæranda um að koma upp stöðvum í Reykjavík hafi verið lögð fyrir PFS og samþykkt.

Kærandi mótmælir þeim fullyrðingum PFS að skortur sé á farsímatíðnum. Telur kærandi að eftirsókn eftir skilvirkri notkun tíðnirófsins geti ekki leitt til afturköllunar á

tíðniheimildinni. Þá telur kærandi að hinir farsímarekendurnir þrír noti ekki tíðnina 2600 Mhz á meginhluta landsins og sumir noti hana ekki neitt. PFS hafi gnótt af ónotaðri tíðni og kvaðst PFS ætla að nota tíðnir kæranda á skilvirkari hátt með því að bæta þeim við það sem fyrir hendi er af ónotaðri tíðni. Kærandi tekur fram að hann sé reiðubúinn til að skipta á tíðnum sínum og ónotuðum tíðnum.

Að lokum mótmælir kærandi þeirri fullyrðingu PFS að starfsemi farsímafyrirtækis sé ekki lífvænleg nema það geti boðið viðskiptamönnum sínum að nota farsíma sína um allan heim með reikisamningum og að til þess þurfi farsímafyrirtæki að vera aðili að GSMA. Telur kærandi að multi-imsi-lausnir og sim-sponsoring séu nútímalegar leiðir til að auðvelda reiki milli farsímarekenda. Tekur kærandi fram að það taki þrjú til fimm ár að ná þokkalegri reikiútbreiðslu um allan heim en taki aðeins þrjá til sex mánuði að gera samninga um sim-sponsoring, t.d. við Símann hf. til að ná heimsútbreiðslu og öfugt. Þar að auki tekur kærandi fram að hann hafi sótt um GSMA-aðild í janúar 2018, skömmu eftir að hafa tekið í notkun prófunarnet sitt. GSMA hafi óskað eftir því að fá eintak af tíðniheimildinni á ensku og tekur kærandi fram að PFS hafi neitað að gefa heimildina út á ensku. Sótti kærandi þá um löggildingu á tíðniheimildinni hjá Samgönguráðuneytinu og fékk ráðuneytið skjalið staðfest hjá PFS. Telur kærandi að eftir að PFS hafi komist að því að kærandi hefði sótt um staðfest afrit af tíðniheimildinni hafi PFS afturkallað tíðniheimildina og birt ákvörðun sem leitt hafi til þess að umsókn kæranda hjá GSMA hafi verið hafnað.

Með vísan til alls þessa ítrekar kærandi kröfur sínar og krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.

IV. Niðurstöður

1.

Mál þetta má rekja til úthlutunar PFS hinn 7. júlí 2017 á heimild til notkunar á tíðnum fyrir háhraða farnetsþjónustu á 2560 – 2570 / 2680 – 2690 MHz tíðnisviðinu til kæranda. Samkvæmt 3. mgr. 2. gr. tíðniheimildarinnar var krafa gerð um að tíðnir samkvæmt heimildinni yrðu teknar í notkun innan 12 mánaða frá útgáfu heimildarinnar. Skyldi kærandi taka tíðnirnar í notkun 7. júlí 2018 en gerði það ekki. Eftir mikil samskipti kæranda og PFS og framlengingar á fresti 1. nóvember 2018 til að taka í notkun tíðnirnar lauk málum þannig að PFS tók hina kærðu ákvörðun hinn 23. ágúst 2019 og afturkallaði tíðniheimild kæranda frá 7. júlí 2017.

2.

Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.

Kærandi gerir bæði formlegar og efnislegar athugasemdir við hina kærðu ákvörðun. Hvað varðar formlegar athugasemdir telur kærandi að ekki hafi verið gætt að rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga, nr. 37/1993 við töku hinnar kærðu ákvörðunar. Þá telur kærandi að PFS hafi ekki fylgt markmiðum og stefnu fjarskiptalaga við töku ákvörðunarinnar.

Mótmælir kærandi því sem röngu sem fram komi í hinni kærðu ákvörðun að hann hafi einungis ætlað að setja upp eina móðurstöð og því gerst brotlegur við 14. gr. fjarskiptalaga. Telur kærandi að orðalagið „sem hagkvæmust nýting“ í 14. gr. fjarskiptalaga sé háð huglægu mati og að hinir ólíku aðilar á markaði geti skilið það með mismunandi hætti. Þá telji kærandi að ákvæðið leggi ekki skyldur á herðar leyfishafa heldur feli í sér stefnumörkun og leiðbeiningu fyrir PFS í reglusetningu.

Þá heldur kærandi því fram að auðvelt hefði verið fyrir PFS að leiða í ljós staðreyndir, svo sem um stöðu og tæknigetu nets hans ef PFS hefði framkvæmt raunverulega athugun á því en PFS hafi hafnað öllum tækifærum til þess.

Ennfremur telur kærandi að PFS hafi brotið gegn 73. gr. fjarskiptalaga með framgöngu sinni þegar PFS sendi kæranda bréf hinn 16. maí 2019 með viðvörðun og skilyrtri afturköllun á tíðniheimildinni og krafist þess að kærandi notaði hina úthlutuðu tíðni fyrir farsímanet og gerði kleift að veita áskrift og/eða fyrirframgreidda þjónustu fyrir hinn 7. júlí 2019. Telur kærandi að þrátt fyrir að þessi framganga PFS virðist við fyrstu sýn í samræmi við 73. gr. fjarskiptalaga þá hafi PFS brotið gegn ákvæðinu í raun.

Kærandi heldur því fram að þrátt fyrir að hann sé ósammála PFS um hver leyfisskilyrðin séu, hafi hann gert ráðstafanir með hraði til að uppfylla kröfur PFS. Í kjölfar bréfsins hinn 16. maí 2019 hafi kærandi strax ýtt á eftir netverktaka sínum, Símanum hf., til að flýta fyrir því að farsímanet kæranda kæmist í notkun. Þegar netið hafi verið komið í gagnið hinn 12. júní 2019 hafi kærandi sótt um farsímanúmer hjá PFS. Hins vegar hafi PFS leitt hjá sér ítrekaðar fyrirspurnir kæranda um hver staða umsóknarinnar væri í stað þess að gefa númerin út. Það hafa tekið PFS tvær vikur að hafna beiðni um númerin þar sem þau númer sem sótt hafi verið um væru ófánleg. Telur kærandi með vísan til framangreinds að viðvörðunarbréfið sem hann hafi fengið sent hinn 16. maí 2019 hafi ekki falið í sér viðvörðun og tækifæri til að lagfæra þau atriði sem hafi komið fram í bréfinu heldur hafi verið um beina afturköllun á tíðniheimildinni að ræða. Brjótí það í bága við meðalhófsreglu 12. gr. stjórnarsýslulaga og andmælarétt samkvæmt 13. gr. stjórnarsýslulaga. Enn fremur vísar kærandi til 2. mgr. 73. gr. fjarskiptalaga um að hann hafi ekki fengið eins mánaðar frest líkt og lögin kveði á um til að lagfæra meinta misbresti. Telur kærandi að þar sem hann hafi ekki gerst sekur um alvarlegt eða ítrekuð brot geti PFS ekki umsvifalaust afturkallað tíðniheimildina. PFS hafi eingöngu veitt kæranda viðvörðun hinn 16. maí 2019 og kærandi hafi hlýtt henni hinn 12. júní 2019 og tilkynnt PFS það þegar í stað. Tekur kærandi fram að PFS hafi aldrei komið á framfæri hvaða brot standi eftir og telur að með vísan til framangreinds að PFS hafi ekki verið heimilt að afturkalla tíðniheimildina.

Þá telur kærandi lagagrunn skorta fyrir fullyrðingu PFS um að kærandi hafi ekki notað tíðnirófið á skilvirknan hátt og að notkunarhættir kæranda leiði til afturköllunar á tíðniheimildinni. PFS hafi ekki vísað til réttarreglna sem ráði ákvörðun um skilvirk not tíðnirófsins og hvernig slík ákvörðun skuli tekin.

Því næst gerir kærandi efnislegar athugasemdir við hina kærðu ákvörðun. Að mati kæranda sé eingöngu eitt tilvik í hinni kærðu ákvörðun þar sem PFS hafi vísað til brots á

leyfisskilmálum. PFS hafi talið kæranda brjóta gegn 2. gr. tíðniheimildarinnar um að taka tíðnir samkvæmt heimildinni í notkun innan 12 mánaða frá útgáfu heimildarinnar. Með notkun væri átt við að fjarskiptaþjónustan væri virk og stæði almenningi til boða í áskrift og/eða frelsisnotkun. Að öðrum kosti áskilji PFS sér rétt til að fella tíðniheimildina niður án greiðslu skaðabóta. Sama gildi ef þjónusta tíðnirétthafa væri lögð niður lengur en 6 mánuði samfelld. Hins vegar hafi PFS staðið fast á því að kærandi hafi ekki hinn 7. júlí 2019 hafið farsímaþjónustu sem viðskiptamenn gætu greitt fyrir síðar, þ.e.a.s. áskrift eða greitt fyrirfram, og þar með hafi kærandi rofið skilyrði 2. gr. tíðniheimildarinnar.

Kærandi véfengir að PFS hafi haft rétt til að afturkalla tíðniheimildina með hinni kærðu ákvörðun. Í fyrsta lagi byggir kærandi á því að hann hafi þegar tekið í notkun farsímanet með fyrirframgreidda þjónustu hinn 12. júní 2019 í kjölfar þess að kærandi fékk sent viðvörunarbréf frá PFS hinn 16. maí 2019. Vísar kærandi þessu til staðfestingar til tölvupósts frá Símanum hf. hinn 26. júlí 2019 þar sem starfsmaður staðfestir að hinn 12. júní 2019 hafi Síminn hf. sent kæranda staðfestingu um að netkerfi hans væri komið í loftið og að viðskiptavinir gætu hafið notkun. Tekur kærandi fram að hann hafi ítrekað boðist til að sanna að skilyrðin væru uppfyllt en PFS hafi hafnað því. Þá telji kærandi að PFS hafi borið að tilkynna honum eftir 12. júní 2019 að hann uppfyllti enn ekki skilyrðin.

Í öðru lagi byggir kærandi á því að hann hafi byggt upp gjaldfrjálst net svo snemma sem í nóvember 2017. Kærandi tekur fram að á meðan á prófunum hafi staðið, sem hafi verið 12 mánaða skeið, hafi netið verið opið og gjaldfrjálst. Auk þess hafnar kærandi því að frjálsri þjónustu verði ekki jafnað til fyrirframgreiddrar þjónustu og stendur kærandi fast á því að hann hafi þegar fullnægt leyfisskilyrðum frá nóvember 2017 að telja.

Í þriðja lagi byggir kærandi á því að hann hafi byggt upp tilraunanet þegar í nóvember 2017. PFS og kæranda greini á um merkingu orðsins „frelsisnotkun“ í 2. gr. tíðniheimildarinnar en kærandi hafi skilið það þannig að honum væri frjálst að nota hvaða tækni sem er, hvaða fjarskiptaþjónustu sem væri og hvaða netuppsetningu sem væri. Telur kærandi að þar sem þessi mismunandi skilningur PFS og kæranda á orðinu hafi ekki komið í ljós fyrr en í júlí/ágúst 2019 geti PFS ekki haldið þessum misskilningi uppi á kæranda eða notað sem rök fyrir því að kærandi hafi ekki sett á fót fyrirframgreidda netþjónustu fyrr en 12. júní 2019. Kærandi telur að PFS hafi verið skylt samkvæmt 7. gr. stjórnarsýslulaga að veita viðeigandi leiðbeiningar, en brugðist þeirri skyldu sinni.

Í fjórða lagi byggir kærandi á því að PFS hafi ranglega afturkallað tíðniheimildina þar sem í viðvörunarbréfi PFS frá 16. maí 2019 hafi eingöngu verið kveðið á um það að tíðniheimildin yrði afturkölluð ef skilyrði tíðniheimildarinnar væri óuppfyllt hinn 7. júlí 2019. Telur kærandi að skilyrði tíðniheimildarinnar hafi verið uppfyllt á þeim tíma.

Þá gerir kærandi athugasemdir við það að í hinni kærðu ákvörðun séu óviðkomandi atriði notuð til réttlætningar á afturköllun tíðniheimildarinnar og ítrekar að í tíðniheimildinni felist heimild til atvinnurekstrar og hún verði ekki afturkölluð nema brotið sé gegn skilyrðum hennar. Þannig telji kærandi það ekki standast að hann hafi brotið gegn skilyrðum tíðniheimildarinnar með því að hafa ekki gangsett net sitt innan 12 mánaða frá

útgáfu hennar, þar sem kærandi hafi ekki getað notað hina úthlutuðu tíðni sökum þess að fyrri rétthafi, Vodafone, hafi fengið þriggja mánaða framlengingu á notkun hennar. PFS hafi tilkynnt kæranda um þessa stöðu í júní 2017. Vegna framlengingarinnar hafi kærandi aðeins nýtt sér tíðnisviðin frá 1. nóvember 2017.

PFS hafi haldið áfram að hafna útgáfu á kóðum og númerum til kæranda þótt hann hefði greitt heimildargjaldið að fullu í október 2018. Telur kærandi að PFS hafi, með því að hafna útgáfu kóða og númera til kæranda, komið honum í þá stöðu að geta ekki gangsett netið.

Sú staðreynd að PFS hafi ekki gefið út farsímanetkóða fyrir en 26. mars 2019 hafi valdið töf sem kærandi ber ekki ábyrgð á. Hann hafi lagt uppbyggingaráætlun fyrir PFS hinn 8. mars 2019. Sú áætlun hafi verið byggð á stöðunni eins og hún var þann dag. Þá kvaðst byggingaraðili netsins myndu koma farsímanetinu upp innan 14 daga. Þar sem PFS hafi ekki gefið farsímanetkóðann út fyrir en 26. mars 2019 og ekki hafi verið unnt að ná til netverkfræðinga í páskafrí hafi byggingaraðilinn þurft að áskilja sér ný áfangatímamörk, sem hafi leitt til þess að ekki tókst að setja upp farsímanetið fyrir 1. apríl 2019. Bendir kærandi á að það sé enn fremur óraunhæft af hálfu PFS að ætla honum eða aðilum á hans vegum að setja upp, prófa og gangsetja farsímanet á einni vinnuviku, það sé ógerlegt.

Kærandi bendir á að PFS haldi því fram að hann hafi ekki haft leyfi til að setja upp móðurstöð í Reykjavík. Vísar kærandi til tölvupóstsamskipta við PFS hinn 8. mars 2019 og fundar hinn 17. september 2018 auk kynningar frá 18. mars 2019, þar sem kærandi hafi gert skýra grein fyrir því að hann hygðist setja upp móðurstöð í Reykjavík. Noti PFS þessa fullyrðingu til þess að sýna fram á að kærandi hafi ítrekað brotið gegn skyldum sínum. Kærandi telur það rangt og ósatt.

Tíðniheimildin kveði ekki á um skyldu kæranda til að setja upp fleiri en eina móðurstöð öndvert við það sem PFS haldi fram. Bendir kærandi á að hann muni setja upp þann fjölda móðurstöðva sem þurfi til sem bestrar samkeppnisstöðu á hverjum tíma.

Kærandi heldur því fram að það sé rangt hjá PFS að hann noti tíðniheimildina ekki á hagkvæman hátt þótt kærandi sé ekki aðili að GSMA. Vísar kærandi til þess að sú skylda hvíli á PFS að gæta að hagkvæmustu nýtingu tíðnisviðsins. Kærandi mótmælir einnig því að án reikisamninga verði farsímanet hans minna notað. Tekur kærandi fram að nútímalegri reikilausnir, svo sem „multi-imsi“ hafi reynst skilvirkari og gagnlegri.

Þá heldur kærandi því fram að tíðniheimildin kveði ekki á um að kærandi verði að hafa tiltækt lágmarksmagn af símkortum á markaðnum sem nota megir til aðgangs að netinu. Því sé það tilhæfulaus og röng fullyrðing hjá PFS.

Einnig heldur kærandi því fram að það sé rangt hjá PFS að hann hafi ekki staðið við skilyrði tíðniheimildarinnar vegna þess að hann hafi ekki haft nein farsímanúmer. Tekur kærandi fram að tíðniheimildin kveði ekki á um að hann hafi númer tengd við símkort. Þrátt fyrir það telur kærandi að farsímanúmer séu eitt það mikilvægasta sem farsímaþjónusta þarf og að farsímanúmer séu ómissandi til sérgreiningar. Telur kærandi að án

farsímanúmera yrði það honum erfitt að selja þjónustu sína til viðskiptavina og tekur fram að hann hafi reynt að fá úthlutuð farsímanúmer en PFS hafi synjað um úthlutun þeirra.

Kærandi telur að hann hafi ekki látið undir höfuð leggjast að tilkynna PFS um breytt heimilisfang. Kærandi leigi skrifstofuaðstöðu hjá systurfélagi sínu sem hafi ekki keypt skrifstofuhúsnæði fyrr en 29. apríl 2019. Flutningur inn í nýtt húsnæði hafi átt sér stað hinn 1. júní 2019 og þegar þeim var lokið lokið hinn 12. júní 2019 hafi kærandi tilkynnt PFS um breytt heimilisfang.

Kærandi heldur því fram að hann hafi ekki brotið gegn neinum skyldum eða reglum sem kallað hafi á það að PFS hefði eftirlit með félaginu. Stofnunin hafi eytt miklu meiri tíma en nauðsynlegt var til að hafa eftirlit með kæranda en hann telur það stafa af vilja PFS til að fella niður tíðniheimildina, hvað sem það kostaði.

Tekur kærandi fram að engar kröfur séu gerðar um notkun á netgerðinni FDD-LTE eða til kennsla með MNC. Telur kærandi þá fullyrðingu PFS að hann geti ekki nýtt farsímanet án MNC og farsímanúmera vera beinlínis ósanna. Vísar kærandi til þess að sú tækni sem hann notist við þarfnist ekki farsímanúmera til gagnanotkunar. PFS hafi ekki rannsakað málið réttilega með þeim afleiðingum að hafðar voru uppi rangar fullyrðingar sem hafi að verulegu leyti verið byggt á við afturköllun á tíðniheimildinni.

Kærandi heldur því fram að hann hafi sýnt fram á að tíðnirófið hafi verið notað innan 12 mánaða frá útgáfu tíðniheimildarinnar og að tæknilegum skilyrðum hafi verið fullnægt. Þá sé eingöngu sú spurning eftir hvort kæranda hafi verið skylt að bjóða fram fyrirframgreidda þjónustu. Kærandi vísar til þess sem fram kemur í 3. mgr. 2. gr. tíðniheimildarinnar um hugtakið „frelsisnotkun“. Telur kærandi að þetta hugtak sé ekki til í íslenskri orðabók en að orðið eigi við um vörumerki Símans hf. sem félagið noti um fyrirframgreidda þjónustu. Vísar kærandi til ákvörðunar Neytendastofu nr. 30/2008 um að orðið „frelsi“ merki ekki fyrirframgreiðslu. Telur kærandi að PFS haldi því ranglega fram að vörumerkið „frelsi“ merki fyrirframgreiðslu. Telur kærandi, jafnvel þótt gert sé ráð fyrir því að orðið „frelsi“ merki fyrirframgreiðsla, sem kærandi mótmælir þó, þá uppfylli kærandi samt skilyrði tíðniheimildarinnar þar sem prófunarnetið sem komið hafi verið á í nóvember 2017 hafi verið opið almenningi og ókeypis. Telur kærandi að ókeypis merki það sama og fyrirframgreitt jafnvel þótt engin greiðsla sé innt af hendi af hálfu notanda. Ekki sé því rétt að kærandi hafi ekki boðið upp á fyrirframgreiðslu.

Þá tekur kærandi ennfremur fram að sá dráttur sem varð á því að PFS afhenti honum MNC og farsímanúmer, þ.e.a.s. frá september 2018 til mars 2019, sé óréttlætanlegur og ólögmaður og kærandi eigi ekki að sæta neikvæðum afleiðingum þess að farsímanetinu hafi verið komið seint á.

Kærandi mótmælir þeirri fullyrðingu PFS um að kærandi hafi ekki ætlað að koma farsímanetinu á hinn 1. nóvember 2018. Kærandi hafi staðið í samningaviðræðum við Símann hf. í tíu mánuði og samið í september 2018 um að Síminn hf. byggði netið upp innan 6 vikna. Kærandi mótmælir þeirri fullyrðingu PFS að kærandi hafi ekki fylgt eigin uppbyggingaráætlun og að hún hafi ekki verið framkvæmanleg. Tekur kærandi fram að

hvergi sé ljóst í skilmálum tíðniheimildarinnar hvað felist í framkvæmanlegri uppbyggingaráætlun. Tekur kærandi fram að hann hafi aldrei skuldbundið sig við ákveðnar dagsetningar í uppbyggingaráætluninni en þegar síðbúið svar hafi borist frá PFS hafi kærandi lýst því skýrlega yfir að hann miðaði við að hefja viðskiptaþjónustu hinn 1. apríl 2019. Enn fremur telur kærandi að PFS hafi staðfest áætlun hans um að koma upp stöðvum í Reykjavík.

Kærandi mótmælir þeirri fullyrðingu PFS að skortur sé á farsímatíðnum. Telur kærandi að eftirsókn eftir skilvirkri notkun tíðnirófsins geti ekki leitt til afturköllunar á tíðniheimildinni. Þá heldur kærandi því fram að aðrir farsímarekendurnir á markaði noti ekki tíðnina 2600 Mhz á meginhluta landsins og sumir noti hana alls ekki. Heldur kærandi því fram að PFS hafi til ráðstöfunar mikið af ónotaðri tíðni.

Að lokum mótmælir kærandi þeirri fullyrðingu PFS að starfsemi farsímafyrtækis sé ekki lífvænleg nema það geti boðið viðskiptamönnum sínum að nota farsíma sína um allan heim með reikisamningum og að til þess þurfi farsímafyrtæki að vera aðili að GSMA. Telur kærandi að multi-imsi-lausrir og sim-sponsoring séu nútímalegar leiðir til að auðvelda reiki milli farsímarekenda. Tekur kærandi fram að það taki þrjú til fimm ár að ná þokkalegri reikiútbreiðslu um allan heim en taki aðeins þrjú til sex mánuði að gera samninga um sim-sponsoring, t.d. við Símann hf. til að ná heimsútbreiðslu og öfugt. Þar að auki telur kærandi fram að hann hafi sótt um GSMA-aðild í janúar 2018, skömmu eftir að hafa tekið í notkun prófunarnet sitt. GSMA hafi óskað eftir því að fá eintak af tíðniheimildinni á ensku og telur kærandi fram að PFS hafi neitað að gefa heimildina út á ensku. Sótti kærandi þá um staðfestingu á því að hafa hlotið tíðniheimildina hjá Samgönguráðuneytinu. Telur kærandi að eftir að PFS hafi komist að því að kærandi hefði sótt um staðfest afrit af tíðniheimildinni hafi PFS afturkallað tíðniheimildina og birt ákvörðun sína sem leitt hafi til þess að umsókn kæranda hjá GSMA var hafnað.

3.

PFS krefst þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest.

Í máli PFS kemur fram að kærandi hafi ekki hafið notkun á tíðninni í samræmi við skilyrði tíðniheimildarinnar 14 mánuðum eftir útgáfu hennar sem var hinn 14. september 2018. Kærandi hafi haldið því fram að honum hafi ekki verið unnt að nýta tíðniheimildina fyrr en frá 15. október 2017. PFS hafi talið eðlilegt að 12 mánaða fresturinn samkvæmt tíðniheimildinni tæki mið af því að tíðnin hafi ekki verið laus fyrr en 15. október 2017. Þessa afstöðu hafi PFS staðfest á fundi með kæranda hinn 17. september 2018 þegar PFS féllst á beiðni kæranda um að framlengja frestinn til 1. nóvember 2018. Kærandi hafi hins vegar ekki staðið við það tímamark.

Þá heldur PFS því fram að þrátt fyrir samning kæranda við Símann hf., dags. 17. september 2018, um uppsetningu sendis hafi kærandi lagt fram uppbyggingaráætlun sem hafi í engu samræmi verið við samning kæranda við Símann hf. Tekur PFS fram að samkvæmt uppbyggingaráætlun kæranda hafi það ekki verið ætlun hans að setja upp

senda í Reykjavík eða nágrenni hennar fyrr en í þriðja og fjórða fasa uppbyggingaráætlunar.

PFS telur rangt að stofnunin telji kæranda þurfa leyfi til að setja upp sendi í Reykjavík. Uppsetning eins sendis í Reykjavík hafi hins vegar ekki verið í samræmi við þá uppbyggingaráætlun sem hann hafði lagt fram. PFS telji það benda til þess að kærandi hafi ekki ætlað sér að standa við þær skuldbindingar og áætlanir sem hann hafði þá þegar upplýst PFS um. Telur PFS því ekki óeðlilegt að líta svo á að kærandi hafi ekki verið með raunhæfa uppbyggingaráætlun sendakerfis vegna nýtingar tíðninnar.

Þá mótmælir PFS þeirri málsástæðu kæranda að ákvæði 14. gr. fjarskiptalaga sem kveði á um „sem hagkvæmasta nýtingu tíðnirófsins“ sé háð huglægu mati og aðilar geti skilið það með mismunandi hætti. Kærandi hafi lagt fram uppbyggingaráætlun í september 2018 og 8. mars 2019 þar sem gert hafi verið ráð fyrir uppbyggingu farsímakerfis sem myndi nýta úthlutaða tíðni og ná frá Keflavíkurflugvelli til höfuðborgarsvæðisins. PFS hafi ekki haft ástæðu til að gera athugasemdir við þessa áætlun kæranda og samkvæmt henni mátti gera ráð fyrir hagkvæmri nýtingu tíðnisviðsins. Telur PFS að með framlagningu uppbyggingaráætlunarinnar megi ætla að kærandi hafi verið sömu skoðunar um þýðingu orðalagsins „sem hagkvæmust nýting“, þótt síðar hafi komið í ljós að kærandi hafi ekki ætlað sér að framfylgja framlagðri uppbyggingaráætlun og hafði gert aðrar ráðstafanir strax hinn 17. september 2018 með samningi við Símann hf. Telur PFS að kærandi geti ekki byggt á því að honum sé í sjálfsvald sett hvernig hann nýti jafn verðmæta auðlind og tíðnisviðið.

PFS mótmælir einnig fullyrðingum kæranda um ómarkvissa og ófullnægjandi rannsókn. Í hinni kærðu ákvörðun komi vel fram hvað PFS hafi unnið vel að því að upplýsa allt sem máli gæti skipt áður en hin kærða ákvörðun var tekin. Þá hafi PFS veitt kæranda tækifæri til að gera grein fyrir sínum sjónarmiðum áður en ákvörðunin var tekin.

Vísar PFS til þess er fram kemur í kæru þar sem kærandi heldur því fram að hann hafi hafið undirbúning við að koma upp farsímaneti strax í júlímánuði 2017. Kveðst kærandi hafa hafið prófanir 1. nóvember 2017 án þess að gerð sé nánari grein fyrir þeim eða lögð séu fram gögn um þær. Telur PFS þessar fullyrðingar kæranda um undirbúning og prófanir við að koma upp farsímaneti á árinu 2017 og fyrir fundinn með PFS hinn 17. september 2018 ekki vera trúverðugar og bendir PFS m.a. á að aldrei á þessu tímabili hafi kærandi sóst eftir MNC kóða eða símanúmerum til notkunar við prófanirnar. PFS telur þetta vera athyglisvert einkum í því ljósi að kærandi heldur því fram í kæru sinni vegna uppsetningar Símans hf. á sendinum í Ármúla á árinu 2019 að vöntun kæranda á MNC kóða geri kæranda ókleift aðkoma netinu í gang. Tekur PFS ennfremur fram að PFS hafi engin gögn séð sem staðfesti það að kærandi hafi hafið einhverja þá vinnu sem hann tiltekur á árinu 2017 og fram til fundarins 17. september 2018 fyrir utan óundirritaðan samning kæranda við Símann hf. dagsettan í júní 2018 en þann samning telur PFS virðast vera drög að samningi því hann sé nánast samhljóða undirrituðum samningi kæranda og Símans hf. frá því 17. september 2018 um uppsetningu sendis í eigu Símans hf.

Heldur PFS því fram að það hafi verið mikið sinnuleysi og beri vott um ótrúverðugan rekstur af hálfu kæranda að hann hafi ekki kynnt sér skilyrði tíðniheimildarinnar. Vísar PFS til þess að í tölvupósti kæranda til PFS hinn 19. júní 2019 komi fram að kærandi hafi enn ekki sótt um aðild að GSMA og ennfremur ekki látið þýða íslensku tíðniheimildina frá 7. júlí 2017 sem GSMA setji sem skilyrði. Telur PFS að þótt kærandi hafi látið undir höfuð leggjast að kynna sér með ítarlegum hætti þau skilyrði sem hann gekkst undir með tíðniheimildinni verði það að teljast til stórkostlegrar vanrækslu sem aðeins kærandi geti borið ábyrgð á og hugsanlegum afleiðingum þess. Þá vísar PFS því á bug að stofnunin hafi lagt kæranda til þýðingu á hugtakinu „frelsi“ líkt og kærandi haldi fram.

Þá heldur PFS því fram og ítrekar að það feli ekki í sér skilvirka notkun tíðna að hafa einn sendi í gangi sem nýti úthlutað tíðnisvið kæranda líkt og kærandi hafi gert. Telur PFS það ekki breyta þessu mati þó svo kærandi hafi byggt upp tilraunanet eða stundað aðra útsendingu merkja, slíkt feli hvorki í sér skilvirka notkun tíðnisviðsins eða notkun eins og skilyrt sé samkvæmt tíðniheimildinni.

Heldur PFS því að lokum fram að rekstur farsímafyirtækis í dag sé ekki vænlegur nema farsímafyirtæki geti boðið viðskiptavinum sínum upp á að nota síma sína víða um heiminn í gegnum reikisamninga. Til að fyrirtæki fái slíka samninga þurfi það að vera aðili að GSMA. Telur PFS að það að kærandi hafi ekki á tveimur árum sótt um aðild að GSMA og hvað þá þýtt tíðniheimildina yfir á ensku sé ekki lýsandi fyrir fyrirtæki sem ætli sér að veita neytendum þá þjónustu sem þeir kalli eftir á fjarskiptamarkaði í dag. Telur PFS það ekki forsvaranlegt að láta slíkt fyrirtæki sitja á jafn verðmætri auðlind og tíðniheimildir eru í dag.

4.

Rétt er að líta til helstu laga og reglugerðaákvæða sem eiga við í máli þessu. Auk þess hefur úrskurðarnefndin haft hliðsjón af fyrri úrskurðum nefndarinnar og dómafordæmum.

Samkvæmt c-lið 2. tölul. 1. mgr. 3. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun, nr. 69/2003, er verkefni stofnunarinnar m.a. að stuðla að samkeppni á sviði póst- og fjarskiptaþjónustu og koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti með því að ýta undir hagnýta notkun tíðna og númera og viðhafa skilvirka stjórn á notkun þessara gæða.

Þá kemur fram í a- lið 3. tölul. 1. mgr. 3. gr. sömu laga að verkefni stofnunarinnar sé m.a. að taka þátt í þróun markaðar fyrir fjarskipta- og pósthjónustu og upplýsingatækni með því m.a. að vinna gegn hindrunum í vegi framboðs á fjarskiptanetum, aðstöðu og þjónustu sem þeim tengist og fjarskipta- og pósthjónustu og samkvæmt b-lið, að gætt sé jafnræðis við meðhöndlun fjarskiptafyrirtækja og póstrekkenda sem búi við sömu aðstæður.

Vanræki fjarskiptafyrirtæki eða póstrekkandi skyldur sínar eða uppfylli ekki kröfur sem Póst- og fjarskiptastofnun gerir um úrbætur innan hæfilegs frests getir stofnunin svipt viðkomandi réttindum til tíðna og númera eða afskráð hann af lista yfir póstrekkendur eða tilkynnt fjarskiptafyrirtæki eða póstrekkanda að hann njóti ekki lengur almennrar heimildar að undangenginni skriflegri viðvörun, sbr. 8.mgr. 5. gr. sömu laga.

Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. laga um fjarskipti, nr. 81/2003, er það markmið laganna að tryggja hagkvæm og örugg fjarskipti hér á landi og efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði.

Samkvæmt 1. mgr. 10. gr. sömu laga getur Póst- og fjarskiptastofnun sett skilyrði fyrir notkun tíðna um að notkun tíðna sé skilvirk og að efndar séu skuldbindingar sem gengist er undir í útboði, sbr. b og f lið.

Póst- og fjarskiptastofnun skal í samræmi við alþjóðlegar samþykktir þar að lútandi stuðla að sem hagkvæmastri nýtingu tíðnirófsins og að skaðlegar truflanir á viðtöku þráðlausra merkja verði sem minnstar. Stofnunin skuli skipuleggja notkun mismunandi hluta tíðnirófsins, skrá skipulagið, birta það opinberlega, og veita upplýsingar um skipulagið eftir þörfum. Stofnunin geti ákveðið að ákvarðanir alþjóðastofnana, sem Ísland á aðild að, varðandi skipulag og nýtingu tíðnirófsins verði bindandi hér á landi og skal vísað til þeirra í tíðniskipulaginu sem stofnunin birtir, sbr. 1. mgr. 14. gr. laganna. Í 2. mgr. 14. gr. laganna kemur fram að ráðherra geti í reglugerð sett nánari reglur um skipulagningu og úthlutun tíðna, jafnt til fjarskiptafyrirtækja og notenda.

Í 31. gr. reglugerðar um skipulag og úthlutun tíðna í fjarskiptum, nr. 1047/2011, er fjallað um afturköllun tíðniheimildar. Samkvæmt ákvæðinu getur Póst- og fjarskiptastofnun afturkallað tíðniheimild að hluta til eða að fullu ef: a) tíðnirétthafi stendur ekki í skilum með greiðslur gagnvart Póst- og fjarskiptastofnun, er veitt greiðslustöðvun eða verður gjaldþrota, b) um alvarleg eða endurtekin brot er að ræða á lögum um fjarskipti, lögum um Póst- og fjarskiptastofnun, reglugerðum um fjarskipti eða reglum settum af Póst- og fjarskiptastofnun, en þó ekki fyrr en tíðnirétthafa hefur verið gefinn kostur á að koma að athugasemdum sínum innan 30 daga frá tilkynningu Póst- og fjarskiptastofnunar varðandi brotið, c) skilyrði sem sett eru fyrir veitingu tíðniheimildar eru ekki lengur uppfyllt eða ef brotið er gegn ákvæðum og skilyrðum heimildarinnar, e) uppbygging og útbreiðsla fjarskiptanetsins og þjónusta við notendur þess er ekki í samræmi við skuldbindingar sem fram koma í umsókn tíðnirétthafa, eða ef tíðnirétthafi stendur að öðru leyti ekki við þær yfirlýsingar sem hann gaf í umsókn sinni og sem liggja til grundvallar heimildinni, s.s. skuldbindingar um uppbyggingu, þjónustu, þjónustusvæði og útbreiðsluhraða.

Þá kemur fram í 3. mgr. 73. gr. fjarskiptalaga, að láti fjarskiptafyrirtæki ekki af broti sínu innan settra tímamarka skal Póst- og fjarskiptastofnun grípa til viðeigandi ráðstafana skv. 5. mgr. 74. gr. laganna. Tilkynna skal fjarskiptafyrirtæki um ákvörðun stofnunarinnar ásamt rökstuðningi við hana og skal veita því hæfilegan frest til þess að verða við ákvörðun. Í 4. mgr. 73. gr. sömu laga segir að við alvarleg og endurtekin brot á skilmálum almennrar heimildar eða skilyrðum sem tengjast réttindum eða sérstökum kvöðum þegar ráðstafanir til að tryggja að farið verði að lögum hafa mistekist getur Póst- og fjarskiptastofnun stöðvað netrekstur eða þjónustu fjarskiptafyrirtækis eða afturkallað réttindi tímabundið eða varanlega.

Í 5. mgr. 74. gr. sömu laga kemur svo fram að þegar fjarskiptafyrirtæki fara ekki að ákvæðum laga, skilyrðum almennrar heimildar, skilyrðum sérstakra réttinda eða einstökum ákvörðunum Póst- og fjarskiptastofnunar geti stofnunin ákveðið í samræmi við ákvæði 73. gr. að fella niður skráningu fyrirtækisins, afturkalla réttindi eða bæta við skilyrðum.

5.

Úrskurðarnefndin vísar til umfjöllunar að framan um málsástæður og sjónarmið aðila málsins og byggir niðurstaða úrskurðarnefndarinnar í máli þessu á heildarmati á þeim, ásamt fyrirliggjandi gögnum og lagarökum.

Í tíðniheimild sem veitt var kæranda hinn 7. júlí 2017, er gerð sú krafa að tíðnir samkvæmt heimildinni verði teknar í notkun innan 12 mánaða frá útgáfu hennar, sbr. 3. mgr. 2. gr. heimildarinnar. Miðað við útgáfudagsetningu tíðniheimildarinnar skyldu tíðnirnar teknar í notkun fyrir 7. júlí 2018, en óumdeilt er að PFS framlengdi þennan frest kæranda til 1. nóvember 2018. Samkvæmt þessu og gögnum málsins telur úrskurðarnefndin að 12 mánaða frestur kæranda til að taka í notkun tíðnir samkvæmt tíðniheimildinni hafi runnið út í síðasta lagi 1. nóvember 2018. Því verði að líta á samskipti PFS og kæranda eftir það tímamark sem frest sem kæranda hafi verið gefinn til úrbóta af hálfu stjórnvaldsins. Að mati úrskurðarnefndarinnar er sá tími sem leið frá 1. nóvember 2018 til 23. ágúst 2019, þegar hin kærða ákvörðun var tekin, það rúmur að kæranda hafi gefist tækifæri til að verða við tilmælum um úrbætur. Kemur þetta til skoðunar þegar metið er hvort stjórnvaldið hafi fullnægt ákvæðum 10., 12. og 13. gr. stjórnsýslulaga gagnvart kæranda.

Þá kemur enn fremur fram í 3. mgr. 2. gr. tíðniheimildarinnar að með notkun sé átt við að fjarskiptaþjónustan sé virk og standi almenningi til boða með aðgengilegum hætti í áskrift og/eða frelsisnotkun. Að öðrum kosti áskilji PFS sér rétt til að fella tíðniheimildina niður án greiðslu skaðabóta.

Kærandi hefur haldið því fram að hann hafi verið kominn með prófunarnet í nóvember 2017 og að frá þeim tíma hafi staðið yfir prófanir á netinu um 12 mánaða skeið. Á þeim tíma hafi netið verið opið og gjaldfrjálst. Úrskurðarnefndin fær ekki séð að þessar fullyrðingar séu studdar viðhlítandi gögnum. Telur nefndin að þótt prófanir hafi staðið yfir á neti kæranda á þessum tíma, jafngildi það ekki því að um netþjónustu hafi verið að ræða á grundvelli tíðniheimildar sem opin hafi verið viðskiptavinum og slík þjónusta hafi verið gjaldfrjáls líkt og kærandi heldur fram.

Fullyrðingar kæranda um að fjarskiptaþjónustan hafi verið virk og hún staðið almenningi til boða með aðgengilegum hætti hvort sem það hafi verið í áskrift, fyrirframgreiddri þjónustu eða þjónustan hafi verið gjaldfrjáls líkt og kærandi heldur fram, hafa ekki verið studdar hlutlægum gögnum. Þannig liggja ekkert fyrir um það að kærandi hafi í raun og veru boðið gjaldfrjálst net til almennings. Skilmálar tíðniheimildarinnar gera með skýrum hætti ráð fyrir því að fjarskiptaþjónustan sé aðgengileg. Í því sambandi stoðar ekki fyrir kæranda að benda á að þjónustan sé virk. Telur úrskurðarnefndin að þótt einn sendir

kunni að hafa verið virkur án þess þó að viðskiptavinir hafi nýtt sér þá þjónustu, geti það ekki fallið undir virka fjarskiptaþjónustu í skilningi tíðniheimildarinnar sem kærandi hafði fengið úthlutað.

Kærandi hefur haldið því fram að PFS hafi ekki sinnt leiðbeiningarskyldu en viðurkennir þó að PFS hafi eytt meiri tíma en nauðsynlegt hafi verið í eftirlit. Að mati úrskurðarnefndar verður ekki dregin önnur ályktun af gögnum málsins en sú að PFS hafi veitt kæranda sanngjarnan tíma til að uppfylla skilyrði tíðniheimildarinnar. Samskipti aðila um tveggja ára skeið hafi miðað að því að kærandi gæti nýtt tíðniheimildina. Telur úrskurðarnefndin að gera megj þá kröfu til fjarskiptafyrirtækis að það uppfylli skilyrði tíðniheimildar um virkni og notkun og fari eftir þeim kröfum sem gerðar eru í skilmálum og lögum. Kærandi hefur að mati úrskurðarnefndar ekki rökstutt með fullnægjandi hætti fullyrðingu sína um að PFS hafi ekki veitt nægilega leiðbeiningu eða fresti. Bendir úrskurðarnefndin einnig á að kærandi haldi því fram að hann hafi ekki getað ekki nýtt tíðniheimildina nema hann hefði fengið útgefna MNC kóða og farsímanúmer og að PFS hafi staðið í vegi fyrir því. Gætir mótsagna í umfjöllun kæranda, sem einnig heldur því fram á sama tíma að MNC kóðar og farsímanúmer séu ónauðsynleg fyrir rekstur hans og að hann geti notað aðra tækni. Úrskurðarnefndin telur málatilbúnað kæranda að þessu leyti þversagnakenndan og skorta trúverðugleika. Telur úrskurðarnefndin að PFS hafi veitt kæranda þær leiðbeiningar sem ætla megj að stofnunin veiti fjarskiptafyrirtækjum á markaði og í samræmi við ákvæði stjórnarsýslulaga.

Líkt og að framan er rakið var tíðniheimild kæranda veitt hinn 7. júlí 2017 og skyldi notkun hennar vera hafin eigi síðar en hinn 1. nóvember 2018. Skyldur PFS gagnvart kæranda verður að meta með heildstæðum hætti svo og málsatvik öll. Ekki nægir að horfa til einstakra þátta í þessu samhengi. Kærandi fékk bréf hinn 16. maí 2019 með fresti til 7. júlí 2019 um að koma í notkun tíðnum samkvæmt tíðniheimildinni. Sá frestur er innan marka 2. mgr. 73. gr. fjarskiptalaga að mati úrskurðarnefndarinnar. Úrskurðarnefndin telur að eins og atvikum hagar í þessu máli að kæranda hafi mátt vera ljóst að þær ráðstafanir sem hann greip til, í lok ítregaðs frests til að hefja starfsemi í samræmi við ákvæði tíðniheimildarinnar, voru ekki í samræmi við þær kröfur sem PFS hafði gert. Þegar af þeirri ástæðu verður ekki talið að ákvörðun PFS sé haldin form- eða efnisgöllum er leiði til ógildingar hennar. Ekki skiptir máli í þessu sambandi fullyrðingar kæranda um að PFS hafi tafið úthlutun farsímanúmera enda hefur hann ekki getað sýnt fram á að hann hafi á því tímabili uppfyllt þau skilyrði sem hann hafði undirgengist með því að óska eftir og hljóta tíðniheimild.

Þá skal tekið fram að það er verkefni PFS sem eftirlitsaðila að ákvarða skilvirka nýtingu tíðnirófsins og hvaða leiðir séu best til þess fallnar að ná því markmiði. Sú afstaða kæranda að tíðnir séu ekki verðmæt auðlind sem fjarskiptafyrirtæki þurfi að nýta með forsvaranlegum hætti, fær ekki stoð í gildandi lagaákvæðum eða gögnum málsins. Telur úrskurðarnefndin þetta reyndar óumdeilt í fjarskiptum og lög geri ráð fyrir því að tíðnir séu nýttar á skilvirkann hátt. Ekki verður annað séð en að PFS sé með uppboði á tíðnum og

skilmálum þeirra að nýta tíðniheimildirnar á sem skilvirkastan hátt og það sé í samræmi við skilmála þeirrar tíðniheimildar sem kæranda var veitt.

Hefur PFS tekið fram í tíðniheimild þeirri sem um ræðir í máli þessu að til þess að kærandi teljist fullnægja skilyrðum hennar þurfi hann að hafa tekið tíðnir í notkun innan 12 mánaða frá útgáfu heimildarinnar. Í því felist að fjarskiptaþjónustan sé virk og standi almenningi til boða með aðgengilegum hætti. Enn fremur hafi PFS veitt kæranda leiðbeiningar um að hann hafi ekki staðið við skilyrði tíðniheimildarinnar en þó veitt kæranda fresti til að fullnægja þeim skilyrðum, til að komast mætti hjá að afturkalla tíðniheimildirnar. Telur úrskurðarnefndin að merking þeirra hugtaka sem notuð eru í tíðniheimildinni, sér í lagi þau sem er að finna í 3. mgr. 2. gr. heimildarinnar, sé engum vafa undirorpin. Það geti ekki talist virk eða aðgengileg þjónusta þótt kærandi hafi kveikt á einum sendi í starfsemi sinni á liðlega tveimur árum. Þar með telur úrskurðarnefndin að tíðnir samkvæmt tíðniheimildinni hafi ekki verið komnar í notkun á þeim tíma er hin kærða ákvörðun var tekin. Telur úrskurðarnefndin að meira þurfi að koma til og er það mat hennar að fjarskiptafyrirtæki verði að bregðast við athugasemdum eftirlitsaðila með trúverðugum hætti. Telur nefndin að háttsemi og aðgerðir kæranda bendi til þess að honum hafi verið ljóst að hann gengi gegn lögumætum tilmælum og athugasemdum PFS í máli þessu.

Bendir úrskurðarnefndin á að kærandi hafi haft ráðrúm frá 7. júlí 2017 til að taka í notkun tíðnir samkvæmt tíðniheimildinni. Þrátt fyrir framlengingu á heimildinni til 1. nóvember 2018 og einnig þeim fresti sem kærandi hafi sjálfur sett til 1. apríl 2019, hafi tíðnirnar ekki verið teknar í notkun. Var það tilefni til viðbragða af hálfu eftirlitsaðila. Þá telur úrskurðarnefndin að kæranda hafi mátt vera ljóst frá upphafi að hann myndi ekki fullnægja kröfum samkvæmt tíðniheimildinni með því að tengja aðeins einn sendi við grunnstöð Símans hf. Telur nefndin þá ekki skipta máli hvort litið sé til þess að frestur kæranda hafi liðið 7. júlí 2018 eða 1. nóvember 2018, enda liggja fyrir að tenging netkerfis kæranda við grunnstöð Símans hf. hafi ekki verið gerð fyrr en 12. júní 2019 og höfðu engar frekari aðgerðir átt sér stað frá þeim tíma og til þess tíma er hin kærða ákvörðun var tekin, hinn 23. ágúst 2019. Telur úrskurðarnefndin að kærandi hafi á þeim tímapunkti enn ekki uppfyllt skilyrði tíðniheimildarinnar um að taka í notkun tíðnir samkvæmt tíðniheimildinni og komið á legg virkri fjarskiptaþjónustu sem stæði almenningi til boða með aðgengilegum hætti í áskrift og/eða frelsisnotkun.

Telur úrskurðarnefndin að með vísan til þeirrar stöðu sem uppbygging netkerfis kæranda hafi verið í á þeim tíma er hin kærða ákvörðun var tekin, auk þess tíma sem liðinn var frá útgáfu tíðniheimildarinnar og skilyrða hennar, að hún hafi verið fjarri þeim skuldbindingum sem kærandi hafi gengist undir við útgáfu tíðniheimildarinnar hinn 7. júlí 2017. Við töku hinnar kærðu ákvörðunar voru liðnir um 25 mánuðir frá því að tíðniheimild kæranda var gefin út og uppbygging netkerfisins ekki hafin eða hið minnsta afar skammt á veg komin. Þar að auki hafi síðari áætlanir kæranda einnig verið fjarri þeim skuldbindingum. Í ljósi ítrekaðra frestana og breytinga á áætlunum kæranda gerir

úrskurðarnefndin ekki athugasemdir við að PFS hafi dregið þá ályktun að loforð kæranda og áætlanir væru ótrúverðugar og ekki í samræmi við skyldur kæranda.

Með vísun til alls framangreinds telur úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála að skilyrði fyrir afturköllun tíðniheimildar kæranda hafi verið fyrir hendi við töku hinnar kærðu ákvörðunar og að því beri að hafna kröfum kæranda og staðfesta hina kærðu ákvörðun.

Með vísan til framangreindrar niðurstöðu úrskurðarnefndar greiðist málskostnaður úr hendi kæranda í ríkissjóð, sbr. 5. mgr. 13. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun, nr. 69/2003 og 12. gr. reglugerðar um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála, nr. 36/2009.

Vilji aðili ekki una úrskurði nefndarinnar getur hann borið úrskurðinn undir dómstóla, en slíkt mál skal höfða innan sex mánaða frá því að viðkomandi fékk vitneskju um úrskurð nefndarinnar, sbr. 3. mgr. 13. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun, nr. 69/2003.

V. Úrskurðarorð

Ákvörðun PFS nr. 18/2019, um afturköllun á tíðniheimild Yellow Mobile B.V., er staðfest.

Málskostnaður að fjárhæð 1.490.000 kr. greiðist í ríkissjóð af kæranda, að frádregnu málsskotsgjaldi að fjárhæð kr. 150.000 kr.

Reykjavík, 31. mars 2020

Þórður Bogason
(sign.)

Brynja Ingunn Hafsteinsdóttir
(sign.)

Kirstín Þ. Flygenring
(sign.)