

Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 7. apríl 2022

Mál nr. E-4084/2021:

Míla ehf.

(Stefán A. Svensson lögmaður)

gegn

Fjarskiptastofu

(Unnur Lilja Hermannsdóttir lögmaður)

Dómur

I

- Mál þetta, sem dómtekið var 10. mars 2022, var höfðað 26. júlí 2021 af Mílu ehf., Stórhöfða 22–30, Reykjavík, gegn Fjarskiptastofu, áður Póst- og fjarskiptastofnun, Suðurlandsbraut 4, Reykjavík.
- Stefnandi gerir þá dómkröfu að ógiltur verði með dómi úrskurður úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála frá 3. febrúar 2021 í máli nr. 4/2020, *Kæra á ákvörðun PFS um tilkynningu um framlengingu á gildistíma alþjónustuútnefningar*. Þá krefst stefnandi greiðslu málskostnaðar.
- Stefndi krefst sýknu af kröfu stefnanda, auk greiðslu málskostnaðar.

II

Málavextir

- Mál þetta á sér nokkurn aðdraganda en allt frá árinu 2007 hefur hvílt á stefnanda kvöð um að útvega tengingu við almenna talsímanetið. Með ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS), sem nú er stefndi Fjarskiptastofa, nr. 31/2017 var stefnandi útnefndur sem alþjónustuveitandi og enn lögð á hann alþjónustukvöð með vísan til 2. og 3. mgr. 19. gr., sbr. 1. mgr. 20. gr., fjarskiptalaga nr. 81/2003. Nánar tiltekið var lögð sú skylda á stefnanda að útvega og viðhalda aðgangi að tengingu við almenna fjarskiptanetið um nettengipunkt og bera við það kostnað innan þeirra marka sem næmi ósanngjarnri byrði, en þó að hámarki 650.000 kr. fyrir hverja heimtaug. Ákvörðunin lá fyrir 29. desember 2017 og í ákvörðunarorði var tiltekið að útnefningin gildi til og með 31. desember 2020. Þá sagði: „Heimilt er að framlengja útnefningartímabilið til 31. desember 2022 með tilkynningu stofnunarinnar til Mílu þar að lútandi.“

5. Í forsendum ákvörðunarinnar er í kafla 4.1.6 fjallað um útnefningartímabil og tekið fram að lög nr. 81/2003 um fjarskipti gefi engar leiðbeiningar um það til hve langs tíma eigi að útnefna alþjónustuveitanda. Síðan er rakið við hvaða lengd hafi verið miðað í fyrri ákvörðunum og tekið fram að gert hefði verið ráð fyrir framlengingu útnefningartímabils í ákvörðunum nr. 25/2007, nr. 30/2013 og nr. 40/2014. Sérstaklega er fjallað um landfræðilega afmörkun á umfangi alþjónustukvaðar og tekið fram að séu ákveðin skilyrði fyrir hendi sé gert ráð fyrir því að kvöð um alþjónustu falli sjálfkrafa niður í því sveitarfélagi. Af þessu leiði að ekki sé ástæða til að endurskoða útnefninguna eins oft og gert hafi verið á undanförunum árum, þó með þeim fyrirvara að ef breyting verði á fjarskiptalögum í tengslum við útfærslu á alþjónustu kunni að vera ástæða til að endurskoða útnefninguna. Það sé ljóst að útfærsla kvaðarinnar gefi svigrúm til að láta gildistíma útnefningar vara nokkuð lengur en ákveðið hafi verið í síðustu útnefningum, enda afmarkist umfang kvaðarinnar eingöngu við þau sveitarfélög þar sem ekki séu fyrir hendi forsendur til að aflétta kvöðinni, samkvæmt tilteknum skilyrðum sem um það gildi. Á hinn bóginn sé ljóst að að uppi séu áform um að breyta lagaumhverfi alþjónustu, auk þess sem horfa beri til þess að Síminn hf. hafi tilkynnt um fyrirætlanir um að leggja niður PSTN-kerfið (rásaskipta talsímakerfið) í áföngum til ársins 2020 og taka þess í stað upp netsímakerfi (VoIP). Sé viðbúið að endurskoða þurfi bæði forsendur og inntak alþjónustu við þær aðstæður. Segir svo: „Með hliðsjón af framangreindu telur PFS rétt að ákvarða útnefningartímabil eingöngu til meðallangs tíma og meta markaðslegar aðstæður og forsendur áframhaldandi alþjónustuútnefningar á árinu 2020, þegar niðurlagningu PTSN kerfisins verður lokið eða lengra komið en í dag. Samkvæmt þessu verður alþjónustukvöðin í gildi til 31. desember 2020, en að heimilt sé að framlengja henni með tilkynningu til alþjónustuveitanda um tvö ár eða til 31. desember 2022.“ Ekki kom fram athugasemd um útnefningartímabilið af hálfu stefnanda en um almennar forsendur útnefningar er rakið í ákvörðuninni að stefnandi hafi bent á að kynnt hefðu verið áform um lagabreytingar sem miðuðu að því að gera alþjónustu tæknilega hlutlausu og að um leið og slík lagabreyting yrði samþykkt yrði gerð krafa um að alþjónustukvaðir yrðu endurskoðaðar.
6. Með bréfi, dags. 31. ágúst 2020, var stefnanda tilkynnt að PFS hefði í samræmi við ákvörðun nr. 31/2017 ákveðið að framlengja gildistíma þeirra alþjónustukvaða sem hvíldu á stefnanda samkvæmt ákvörðuninni til 31. desember 2022, en jafnframt að sköpuðust forsendur til að aflétta kvöðinni fyrir þann tíma hygðist stofnunin grípa til viðeigandi aðgerða til að bregðast við því. Í kjölfar tölvupóstsamskipta milli stefnanda og PFS kærði stefnandi ákvörðunina til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála.
7. Kæru stefnanda var vísað frá með úrskurði úrskurðarnefndarinnar kveðnum upp 3. febrúar 2021. Vísaði nefndin til þess að hin kærða ákvörðun fæli í sér að PFS nýtti sér heimild í ákvörðun nr. 31/2017 til þess að láta hana gilda áfram til loka árs 2022. Ekki væri um

nýja stjórnvaldsákvörðun að ræða heldur byggðist áframhaldandi gildistími alþjónustukvaðar á stefnanda á ákvörðun PFS nr. 31/2017. Hefði úrskurðarnefndin ekki heimild til að endurskoða þá ákvörðun, enda væri kærufrestur löngu liðinn.

8. Greinir aðila málsins þannig á um hvort ákvörðun PFS um framlengingu á gildistíma alþjónustuútnefningar til 31. desember 2022 teljist vera stjórnvaldsákvörðun, eða í öllu falli kæránleg ákvörðun, sem úrskurðarnefndinni hafi borið að taka til efnislegrar meðferðar.

III

Helstu málsástæður og lagarök stefnanda

9. Stefnandi byggir á því að tilkynning um framlengingu alþjónustukvaðar teljist stjórnvaldsákvörðun. Feli hún enda í sér ákvörðun um skyldu stefnanda, sem sé meginskilyrði stjórnvaldsákvörðunar skv. 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 og meginreglum stjórnsýsluréttar. Lúti ákvörðunin m.a. að stjórnarskrárvörðum réttindum stefnanda, þ. á m. atvinnuréttindum og eignarrétti, auk þess sem hún hafi í för með sér fjárútlát. Með fyrri ákvörðun PFS nr. 31/2017 hafi engin ákvörðun verið tekin um álagningu alþjónustukvaðar og skyldu gagnvart stefnanda eftir árið 2020 heldur eingöngu um rétt PFS til slíkrar útnefningar að tilgreindum skilyrðum fullnægðum. Ákvörðunin hafi verið tekin í skjóli stjórnsýsluvalds og henni verið beint að stefnanda sérstaklega. Hún hafi verið tekin að aflokinni málsmeðferð, þ.e. athugun PFS á því hvort rétt væri að framlengja umþrætta kvöð, og bindi enda á málið. Heimild til eða fyrirvari um framlengingu, sem skýrlega hafi verið háð tilteknum ófyrirséðum skilyrðum og mati, hafi eðli máls samkvæmt ekki getað bundið enda á mál.
10. Stefnandi fái ekki séð hvernig hann hefði átt að hafa tækifæri til þess að kæra ákvörðunina 2017 til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, eða eftir atvikum leggja hana fyrir dómstóla, þ.m.t. einvörðungu þann hluta ákvörðunarinnar sem snúið hafi að útnefningartímabilinu. Stefnandi hafi engar forsendur haft árið 2017, ekki fremur en stefndi, til að leggja mat á það hvort efnisskilyrði stæðu til að leggja á áframhaldandi alþjónustukvöð í árslok 2020. Hefði enda PFS talið rétt að ákvarða útnefningartímabil eingöngu til meðal-langs tíma og meta markaðslegar aðstæður og forsendur áframhaldandi alþjónustuútnefningar á árinu 2020. Stefnandi hafi talið að ákvörðun um framlengingu yrði tekin að aflokinni málsmeðferð og að hún gæti sætt endurskoðun stjórnvalda og/eða dómstóla.
11. Túlkun úrskurðarnefndarinnar í máli nr. 4/2020 á málskotsheimildum og -frestum þágildandi laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnum, einkum 13. gr., nú 20. gr. nýrra laga nr. 75/2021 um Fjarskiptastofu, sé of þröng og fari í bága við meginreglur íslenskrar stjórnskipunar um rétt manna til að fá ákvarðanir stjórnvalda endurskoðaðar, hvort heldur innan stjórnsýslunnar og/eða fyrir dómstólum, sbr. m.a. 60. og 70. gr. stjórnarskrárinnar og undirstöðurök þeirra ákvæða. Standist þessi lögskýring úrskurðarnefndar á annað borð,

séu lögum um leið andstæð stjórnarskrá og því að vettugi virðandi. Jafnvel þótt talið væri að framlengingin sem slík teldist ekki að réttu lagi til stjórnvaldsákvörðunar verði, að virtu eðli ákvörðunarinnar og þeim áhrifum sem henni fylgja, að játa stefnanda heimild til að bera hana undir úrskurðarnefnd, eftir atvikum með því að beita greindum lagaákvæðum með löggjöfnun þannig að málskotsheimild gildi og frestir reiknist frá því tíma marki þegar tekin sé ákvörðun um neytingu heimildar til framlengingar.

12. Sé fallist á að um stjórnvaldsákvörðun sé að ræða leiði það til þess að hinn kærði úrskurður sé felldur úr gildi og málið verði tekið til nýrrar efnismeðferðar fyrir úrskurðarnefndinni. Komi þá í hlut nefndarinnar að taka afstöðu til ætlaðra annmarka á ákvörðun PFS sem slíkri.
13. Þótt það hafi líkast til takmarkaða þýðingu við úrlausn sakarefnisins á þessu stigi byggji stefnandi sjálfstætt á því að annmarkar, bæði um form og efni, séu á ákvörðun PFS um framlengingu alþjónustukvaðar. Andmælaréttur hafi ekki verið veittur sem valdi ógildingu ákvörðunar, nema sannanlegt sé að annmarkinn hafi í raun ekki haft áhrif á efni ákvörðunarinnar. Sönnunarbyrðin sé þá lögð á stjórnvöld, hér stefnda. Öll rök hnígi að ógildingu að virtu því hversu gróft ætlað brot PFS hafi verið, eðli og mikilvægi þeirra hagsmuna sem í húfi sé og hversu íþyngjandi umþrætt ákvörðun sé. Í öllu falli yrði stefndi að axla þá sönnunarbyrði að annmarkarnir hefðu í engu getað hnigið að gagnstæðri niðurstöðu, þótt stefnandi telji slíka sönnun ekki geta tekist. Því til stuðnings sé bent á að í ákvörðun nr. 31/2017 segi að aðgangsnét stefnanda sé eina aðgangskerfið sem sé landsdekkandi. Opinber stuðningur við ljósleiðaravæðingu í dreifbýli hafi hins vegar raungerst frá þessum tíma með tilheyrandi áhrifum á koparnet stefnanda og meint mikilvægi þess. Þá hafi PFS metið það svo að viðbúið væri að endurskoða þyrfti bæði forsendur og inntak alþjónustu í tengslum við fyrirætlanir Símans hf. um að leggja niður PSTN-kerfið og taka þess í stað upp netsímakerfi (VoIP), en þetta hafi gengið eftir. Að auki sé bent á að í samráðsskjali vegna fyrirhugaðrar útnefningar Neyðarlínunnar ohf. sem alþjónustuveitanda á þeim stöðum sem myndu ekki hafa neina fjarskiptatengingu eftir að POTS yrði lagt niður hafi PFS talið að 10 Mb/s væri það viðmið sem horfa skyldi til við mat á því hvað þurfi til að hafa aðgang að „nothæfu interneti“. Af því leiði að nánast allir landsmenn geti fengið aðgang að þeirri alþjónustu sem þeir hafi rétt á með 3G-farnetstækni, en hún sé nánast alls staðar möguleg þar sem réttur til alþjónustu geti verið fyrir hendi.
14. Í þessu samhengi vísi stefnandi jafnframt til umfjöllunar um alþjónustu í frumvarpi sem orðið hafi að lögum nr. 72/2018, um breytingu á lögum nr. 81/2003. Með breytingalögnum hafi alþjónusta verið gerð tæknilega hlutlaus. Í frumvarpinu segi m.a. að inntak alþjónustu endurspegli ekki þá lágmarksfjarskiptalþjónustu sem eðlilegt sé að notendum standi til boða miðað við núverandi tæknistig og að horfa verði til þess að með tækni-framförum síðustu ára í fjarskiptum hafi opnast möguleikar á því að veita alþjónustu eftir fleiri tæknilegum leiðum en með tengingu við grunnnet fjarskipta. Í sumum tilfellum gætu

slíkar tæknilausnir, t.d. farnetsþjónusta, verið hagkvæmari kostur en fastanetstengingar og skilað jafngóðri ef ekki betri þjónustu, sérstaklega ef um er að ræða lögheimili og/eða vinnustaði sem séu tengd koparheimtaug og nokkuð fjarri símstöð eða götuskáp. Því þyki rétt, með tilliti til hagkvæmni og skilvirkni, að fella niður það skilyrði fjarskiptalaga sem bindi alþjónustu við fastanetstækni. Með breytingunni verði alþjónusta ekki bundin við tiltekna tækni og því hægt að meta það svæðisbundið í hverju tilviki hvernig hagkvæmast sé að veita alþjónustu. Slík breyting sé auk þess til þess fallin að draga úr þeim kvöðum sem í dag hvíli á útnefndum alþjónustuveitanda, þ.e. Mílu ehf., um að þurfa ávallt að útvega lögheimilum og vinnustöðum fastanetstengingu, þrátt fyrir að aðrir jafngóðir eða betri tæknilegir valkostir standi til boða. Ekki hafi verið horft til framangreindra þátta í ákvörðun PFS og hafi stefnanda ekki heldur verið gefinn kostur á að tjá sig þar um.

15. Ákvörðun um framlengingu brjóti einnig í bága við rannsóknarregluna, sem sé í nánnum tengslum við andmælairegluna, sem og meðalhófsregluna, auk lögmætisreglu stjórnarfarsréttar, sbr. og nánar fyrirmæli stjórnarsýslulaga, nr. 37/1993, og meginreglur stjórnarsýsluréttar. Hafi hvorki verið uppfyllt skilyrði, þ.m.t. efnisskilyrði, fyrir framlengingu fyrirbyggjandi kvaðar né álagningu nýrrar alþjónustukvaðar.

IV

Helstu málsástæður og lagarök stefnda

16. Stefndi byggir á því að framlengingin geti ekki talist stjórnvaldsákvörðun og séu því ekki efni til að ógilda úrskurð úrskurðarnefndar póst- og fjarskiptamála. Stjórnvaldsákvörðunin hafi verið tekin með ákvörðun nr. 31/2017 og hafi stefnandi haft möguleika á því að láta reyna á þá ákvörðun. Framlengdur gildistími sé þáttur í framkvæmd upphaflegrar ákvörðunar og byggist á henni.
17. Í VI. kafla fjarskiptalaga, nr. 81/2003, sé fjallað um alþjónustu þar sem kveðið sé á um að allir notendur skuli eiga rétt á alþjónustu, óháð staðsetningu, með tilteknum undantekningum sem þar séu raktar og geti stefndi sett slíka kvöð á þjónustuveitanda að nánari skilyrðum uppfylltum. Með ákvörðun stefnda nr. 31/2017 hafi stefnandi verið útnefndur alþjónustuveitandi í afmörkuðum sveitarfélögum til að hámarki fimm ára. Sérstaklega hafi verið tiltekið í ákvörðunarorði ákvörðunarinnar að framlengingin yrði framkvæmd með tilkynningu ef til hennar kæmi. Stefndi hafi efnt til opins samráðs í aðdraganda ákvörðunarinnar og í samráðsskjali hafi verið getið um áform stefndu um að ákveða gildistíma útnefningarinnar til þriggja ára með heimild til framlengingar um tvö ár með tilkynningu þar að lútandi. Hafi stefnandi hvorki gert athugasemdir við þá tilhögun né kært ákvörðunina.
18. Með því að tilkynna um framlenginguna hafi PFS áréttað kvöð sem þegar hafi hvílt á stefnanda. Ekki hafi verið um nýja kvöð að ræða, né heldur sjálfstæða og kæránlega

stjórnvaldsákvörðun. Tilkynningin hafi einnig byggst á óslitinni og áralangri stjórnsýsluframkvæmd sem látin hafi verið athugasemdalaus af hálfu stefnanda til þessa. Þessi framkvæmd hafi verið tekin upp með ákvörðun stefnda nr. 31/2011 og verið endurtekin síðan, sbr. ákvarðanir nr. 30/2013, 40/2014, 40/2016, og með ákvörðun 31/2017. Stefndi hafi áður sent stefnanda sambærilegar tilkynningar um framlengingu á alþjónustukvöðinni.

19. Meðal þess sem stefnandi byggir á er að hann hafi ekki haft forsendur árið 2017 til þess að leggja mat á hvort efnisskilyrði stæðu til að leggja á áframhaldandi alþjónustukvöð í árslok 2020. Með því að kveða á um heimild til framlengingar með ákvörðun stefnda nr. 31/2017 hafi ætlunin verið að stuðla að auknum fyrirsjáanleika og gagnsæi í stjórnsýslu stefnda. Í forsendum ákvörðunarinnar hafi skýrlega verið greint frá ástæðum heimildar til framlengingar. Í farvatninu hafi verið breytingar á fjarskiptalögum sem hafi getað haft áhrif á þörfina á alþjónustuútnefningu, sem og tilteknar tækniuppfærslur. Eðli málsins samkvæmt hafi hins vegar ekki verið hægt að sjá fyrir hvenær lagabreytingarnar kæmu til með að taka gildi, hvenær tækniuppfærslur kæmust í gagnið og hvaða áhrif þær hefðu.
20. Heimildin hafi verið á því byggð að forsendur alþjónustuútnefningarinnar væru ekki svo verulega breyttar að hefði getað leitt til afturköllunar ákvörðunarinnar. Forsendur hafi ekki verið verulega breyttar vegna óvissu um þróun fjarskiptamarkaðar við framlenginguna og þar sem áhrif afmarkaðra lagabreytinga hefðu ekki komið að fullu fram og yfirstandandi var heildarendurskoðun á fjarskiptalögum hafi verið talið nauðsynlegt að alþjónustukvöðin gildi í fimm ár. Framlengingin hafi því að öllu leyti byggst á ákvörðuninni nr. 31/2017 og hafi stefnandi haft allar forsendur til að kæra þá ákvörðun.
21. Stefndi telji sjónarmið stefnanda um annmarka á formi og efni ákvörðunar stefndu frá 2017 enga þýðingu hafa fyrir málið og séu þau utan sakarefnis þess. Sé enda krafist ógildingar á úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála frá 3. febrúar 2021 í máli nr. 4/2020 um að vísa málinu frá nefndinni og varði mál þetta einungis heimild stefnanda til að kæra framlengingu á útnefningartímabilinu. Niðurstaða úrskurðarnefndarinnar hafi ráðist af mati á kærufresti en ekki hafi verið fjallað um efnislegar forsendur ákvörðunarinnar. Tilraun stefnanda til að fá endurskoðaðar forsendur ákvörðunar stefndu frá 2017, án þess að hafa nýtt kærufrest til slíks, sé mótmælt, en stefndi telji sig þó knúinn til að koma að athugasemdum vegna þessa.
22. Í samráðsskjali stefnda í aðdraganda ákvörðunar nr. 31/2017 komi fram að þótt mikil uppbygging hefði átt sér stað á ljósleiðaranetum víðs vegar um landið teldi stefndi samt sem áður að þær aðstæður væru enn á markaðnum að nauðsynlegt væri að viðhalda núverandi kvöð á stefnanda. Hafi verið nefnt að strjálbýli landsins og skortur á samkeppni og markaðsforsendum hefðu þungt vægi í þessu tilliti. Í ákvörðun stefndu hafi verið gert ráð fyrir því að kvöð stefnanda yrði aðeins fyrir hendi á þeim stöðum þar sem það væri nauðsynlegt. Með því hafi stefnanda verið gert mögulegt að hætta að viðhalda aðgangsnnetinu á þeim stöðum þar sem notendur nýttu sér sannanlega ekki fjarskiptaþjónustu

fyrirtækisins, að því marki sem rekstrarforsendur leyfðu. Um þetta hafi verið fjallað í kafla 4.1.4 í ákvörðuninni, sbr. 2.2. gr. ákvörðunarorðs, og tiltekið að stefnandi gæti fengið kvöðinni aflétt í einstökum sveitarfélögum, með tilkynningu þess efnis, að nánar tilteknum forsendum uppfylltum. Ljósleiðaravæðingin breyti ekki forsendum ákvörðunarinnar og sé lögð áhersla á að í alþjónustukvöð felist nauðsyn til að tryggja tengingu við almenna fjarskiptanetið, ef viðskiptasjónarmið tryggja ekki fullnægjandi fjarskiptalþjónustu á sanngjörnum kjörum. Það leiði ekki af sjálfu sér að ljósleiðaravæðing tryggi almenna tengingu með slíkum kjörum. Þetta mat stefnda hafi ekki breyst.

23. Áætlanir Símans hf. um að leggja niður PSTN-kerfið hafi ekki raungerst, andstætt því sem stefnandi haldi fram. Fyrsta skrefið í lokun kerfisins hafi ekki verið tekið fyrr en 1. október 2020 og geri áætlanir Símans hf. ekki ráð fyrir því að kerfið verði að fullu niðurlagt fyrr en á árinu 2022, en með endurskoðaðri áætlun stefnanda sem liggja ekki enn fyrir gæti sú tímaáætlun dregist frekar. Framlengingin hafi átt sér stað 31. desember 2020 og sé henni ætlað að gilda til 31. desember 2022. Áhrif lokunar PSTN-kerfisins séu því ekki enn komin fram í samræmi við forsendur stefnda í ákvörðun nr. 31/2017.
24. Tilgangur laga nr. 72/2018 er breytt hafi ákvæðum laga um fjarskipti varðandi alþjónustu hafi m.a. verið að breyta inntaki alþjónustu með tilliti til tækniframfara þar sem eldri viðmið um gagnaflutningshraða hafi ekki þótt fullnægjandi. Einnig sé þar vikið að því að alþjónustukvaðir kunni að vera hægt að axla með fleiri tæknilegum leiðum en með tengingu við grunnnet fjarskipta. Þegar rætt sé um tæknilega hlutlausu aðferð við að sinna kvöðinni sé vikið að því í athugasemdum með frumvarpi til laganna að ná megi markmiðum með fjölbreyttari tækni en áður, og talsímaþjónusta varð ekki lengur hluti kvaðarinnar. Lögjafinn hafi horft til þess að farnetsþjónusta gæti í vissum tilvikum verið ódýrari og hagkvæmari kostur „án þess að það rýri gæði þeirrar síma- og gagnaflutningsþjónustu sem alþjónusta gerir kröfu um“. Hér sé um að ræða atriði sem geti ekki hnekkt upphaflegri stjórnsýsluákvörðun eða gildistíma hennar, a.m.k. ekki nema ef farið hefði verið fram á endurupptöku í ljósi breyttra aðstæðna. Þessi röksemd geti því ekki komið til skoðunar í þessu máli og eigi sér heldur ekki efnislega stoð. Umrædd lagasetning hnekki ekki gildri stjórnvaldsákvörðun stefnda heldur skapi lagaleg úrræði fyrir stefnda til að leggja á alþjónustukvaðir með tæknilega hlutlausum lausnum, t.d. eins og gert hafi verið við útnefningu Neyðarlínunnar ohf. með tilteknar alþjónustukvaðir samkvæmt ákvörðun stefnda nr. 9/2020.
25. Loks mótmæli stefndi því að hafa brotið gegn málsmeðferðarreglum stjórnsýsluréttarins. Rökstuðningur stefnda hafi fylgt tilkynningunni. Í aðdraganda ákvörðunarinnar hafði stefndi fengið upplýsingar frá stefnanda um markaðsumhverfið á heimtaugamarkaði, sem vísað hafi verið til í rökstuðningnum. Stefnda fylgist stöðugt með þróun markaðarins og beri tilkynningin það berlega með sér. Málið hafi verið fyllilega upplýst og gætt hafi verið

að réttarstöðu stefnanda í öllum atriðum. Áhersla sé lögð á að mat á nauðsyn alþjónustukvaðar hafi farið fram í upphafi, sem stefnandi hafi ákveðið að kæra ekki. Það mat verði ekki endurskoðað nú, löngu síðar.

V

Niðurstaða

26. Eins og áður er komið fram snýst mál þetta um afmarkaðan ágreining aðila um það hvort ákvörðun PFS um framlengingu á gildistíma alþjónustuútnefningar til 31. desember 2022 teljist vera stjórnvaldsákvörðun, eða í öllu falli kæránleg ákvörðun, sem úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála hafi þá borið að taka til efnislegrar meðferðar.
27. Byggir stefnandi einkum á því að svo sé þar sem öll skilyrði stjórnvaldsákvörðunar, eins og þau hafi verið mörkuð af fræðimönnum, séu uppfyllt. Skjóti skökku við ef ekki væri hægt að láta á það reyna hvort skilyrði hafi verið til framlengingar umræddrar kvaðar, en það sé hinn undirliggjandi ágreiningur sem stefnandi vilji fá efnislega endurskoðun á. Af hálfu stefnda er hins vegar byggt á því að um málsmeðferðarákvörðun hafi verið að ræða sem hafi skýrlega verið hluti af upphaflegri ákvörðun stefnda frá árinu 2017, en hún hafi verið kæránleg á þeim tíma.
28. Í 1. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 er fjallað um gildissvið laganna og segir í 1. mgr. að þau taki til stjórnarsýslu ríkis og sveitarfélaga og í 2. mgr. að þau gildi þegar stjórnvöld taki ákvarðanir um rétt eða skyldu manna. Í almennum athugasemdum með frumvarpi því sem varð að stjórnarsýslulögum kemur skýrlega fram að helsta markmið með setningu laganna sé að tryggja sem best réttaröryggi manna í skiptum við hið opinbera. Þá er tekið fram í athugasemdum með framangreindu gildissviðsákvæði að orðalag þess sé svo rúmt að í algjörum vafatilvikum beri að álykta svo að lögin gildi fremur en að þau gildi ekki.
29. Þegar eingöngu er horft til ákvörðunar stefnda um framlengingu ákvörðunar nr. 31/2017 virðist framlengingin að mörgu leyti geta fallið undir hugtakið stjórnvaldsákvörðun, enda myndi hún, væri ákvörðun tekin ein og sér um alþjónustukvöð til ákveðins tíma, leggja stefnanda á herðar skyldur í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnarsýslulaga. Það leiðir þó ekki afdráttarlaust til þeirrar niðurstöðu að um stjórnvaldsákvörðun sé að ræða heldur verður að líta heildstætt til allra atvika málsins.
30. Þegar litið er til þeirra forsendna sem lágu að baki ákvörðun nr. 31/2017 og lýst er í mála-vöxtum þykir ljóst að heimild ákvörðunarinnar til síðari framlengingar var aukaefni, eða viðbótarefni, þeirrar stjórnvaldsákvörðunar sem samkvæmt aðalefni sínu lagði alþjónustukvöð á stefnanda. Er enda vel þekkt að sett séu skilyrði eða fyrirvarar í stjórnvaldsákvörðun í eðlilegu samræmi við hana sem síðar geti komið fram, sjá hér til hliðsjónar dóma Hæstaréttar í máli nr. 15/2010 og í máli nr. 41/2019. Á það einkum við þar sem stjórnvald getur gengið lengra með ákvörðun, s.s. með lengri gildistíma, en gengur í raun skemmra með því að setja skilyrði eða gera fyrirvara í ákvörðuninni. Eru

þarna að baki ákveðin sjónarmið um meðalhóf. Ákvörðun nr. 31/2017 er ekki undir í máli þessu og verður því ekki tekin afstaða til lögmætis aukafnis hennar, en óumdeilt er að kærufrestur vegna ákvörðunarinnar var löngu liðinn þegar alþjónustukvöð á stefnanda var framlengd.

31. Stefnandi ber því hins vegar við að ekki hafi verið hægt að kæra forsendur ákvörðunarinnar á þeim tíma sem hún var tekin. Að mati dómsins er þetta haldlaust þegar litið er til þess að sérstaklega er greint frá útnefningartímabili í ákvörðunarorði og tekið fram að heimilt sé að framlengja það til 31. desember 2022 með tilkynningu til stefnanda þar að lútandi. Skal í þessu sambandi tekið fram að telja verður ljóst af forsendum ákvörðunarinnar 2017 að stefnandi hafi mátt búast við framlengingu alþjónustukvaðar nema fram kæmu ákveðin skilyrði, þ.e. „þegar niðurlagningu PTSN kerfisins verður lokið eða lengra komið en í dag“. Þykir einsýnt að að stefnandi hefði hvort sem er getað kært ákvörðunina í heild sinni eða að þeim hluta eingöngu er laut að framlengingu útnefningartímabilsins og telst til aukafnis ákvörðunarinnar, eins og að framan greinir. Gat enda stefnanda, vegna fyrri ákvarðana stefnda sem m.a. beindust að stefnanda, ekki dulist sú framkvæmd stofnunarinnar að framlengja útnefningartímabil með þeim hætti sem um er deilt og hefði hann efasemdir um lögmæti þess að framlengja kvöð á hann með þessum hætti hefði honum verið rétt að láta á það reyna fyrir þar til bæru stjórnvaldi eða dómstólum. Með þeim hætti hefði stefnandi fengið efnislega endurskoðun á þeim forsendum sem þarna lágu að baki og réttaröryggi hans þannig verið tryggt. Hann kærði hins vegar hvorki þá ákvörðun til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála innan kærufrests né fylgdi slíkri kæru eftir með málshöfðun fyrir dómstólum eða bar ákvörðunina beint undir dómstóla, en skýrlega er kveðið á um kærufrest og málshöfðunarfresti í 13. gr. þágildandi laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun.
32. Að mati dómsins lá efni ákvörðunarinnar og raunveruleg þýðing hennar fyrir stefnanda, þ.m.t. ákvæðis um framlengingu, þannig fyrir þegar á árinu 2017. Undir þeim kringumstæðum verður ekki séð að sérstök efni séu til þess að telja framlengingu þá sem um er deilt vera stjórnvaldsákvörðun eða ákvörðun sem í öllu falli sé kæránleg. Standa ákvæði 60. og 70. gr. stjórnarskrárinnar því ekki heldur í vegi, sbr. til hliðsjónar dóm Hæstaréttar í máli nr. 156/2006, enda hafði stefnandi alla möguleika á að koma að kæru í öndverðu eða höfða dómsmál. Með hliðsjón af þessari niðurstöðu eru ekki efni til að fjalla um þá málsástæðu stefnanda að ákvörðun stefnda um framlengingu sé haldin annmörkum.
33. Það leiðir af öllu sem að framan er rakið að ekki verður fallist á kröfu stefnanda um ógildingu úrskurðar úrskurðarnefndar póst- og fjarskiptamála í máli nr. 4/2020, enda byggði úrskurðurinn réttilega á því að ekki hefði verið um kæránlega stjórnvaldsákvörðun að ræða og vísaði nefndin kæru stefnanda frá þar sem kærufrestur vegna ákvörðunar nr. 31/2017 var liðinn. Verður stefndi því sýknaður af kröfu stefnda.

34. Eftir þeim úrslitum og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, verður stefnanda gert að greiða stefnda 800.000 krónur í málskostnað.
35. Af hálfu stefnanda flutti málið Stefán A. Svensson lögmaður, en af hálfu stefnda flutti málið Unnur Lilja Hermannsdóttir lögmaður.
36. Nanna Magnadóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Fjarskiptastofa, er sýknaður af kröfu stefnanda, Mílu ehf.
Stefnandi greiði stefnda 800.000 krónur í málskostnað.

Nanna Magnadóttir

Rétt endurrit staðfestir:

Héraðsdómi Reykjavíkur, 7. apríl 2022

