

Úrskurður
úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála
í máli nr. 3/2011
Fjarskipti ehf.
gegn
Póst- og fjarskiptastofnun

I. Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila

Þann 8. júlí 2011 barst úrskurðarnefnd kæra Fjarskipta ehf. (Vodafone) vegna ákvörðunar Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS) nr. 18/2011 um framlengingu á MMDS tíðniheimild Fjarskipta ehf.

Kærandi gerir þær kröfur að ákvörðun PFS nr. 18/2011, um framlengingu á MMDS tíðniheimild Vodafone, verði felld úr gildi og málinu vísað aftur til PFS til meðferðar og ákvörðunar að nýju. Í kæru krefst kærandi þess að málið verði flutt munnlega. Af hálfu PFS er þess aðallega krafist að kröfum kæranda verði hafnað og hin kærða ákvörðun staðfest.

II. Helstu málavextir

Kærandi hefur haft leyfi til reksturs stafræns sjónvarps á MMDS (e. Microwave Multipoint Distribution System) rásum á tíðnibandinu 2500-2684 MHz (2,6 GHz) og er gildistími tíðnileyfisins til 27. júní 2011. Kærandi óskaði eftir við PFS að tíðniheimildirnar yrðu framlengdar um níu ár eða til ársins 2020. PFS féllst á að framlengja tíðnileyfið til fimm ára en ákvað að fara í stutt samráð vegna beiðni kæranda. Að loknu samráði tilkynnti PFS kæranda að stofnunin hygðist framlengja tíðniheimildina um þrjú ár og að þeim tíma loknum kæmi til greina að tilteknum skilyrðum fullnægðum að kærandi héldi smærri eða stærri hluta 2,6 GHz tíðnisviðsins fyrir MMDS þjónustu. Kæranda var síðan tilkynnt um fyrirhugaða ákvörðun PFS og kom hann á framfæri andmælum sínum. Ákvörðunarorð hinnar kærðu ákvörðunar eru í samræmi við boðaða fyrirætlan PFS.

III. Helstu málsástæður kæranda

Í kæru gerir kærandi m.a. athugasemdir við samantekt umsagna úr samráði og boðaða ákvörðun PFS svo og afstöðu PFS til sjónarmiða kæranda í hinni kærðu ákvörðun.

1.

Af hálfu kæranda er á því byggt, að PFS hafi ekki gætt andmælaréttar þegar hin kærða ákvörðun var tekin. Af forsendum hennar megí ráða að PFS byggji að verulegu leyti á því að kæranda verði unnt að dreifa sjónvarpsefni á UHF tíðnum í stað MMDS tíðna þegar gildistími MMDS tíðniheimildar renni út. Kærandi kveður sig ekki hafa notið andmælaréttar að því er þessa fullyrðingu varðar enda hafi ekki verið byggt á þessum sjónarmiðum í bréfi stofnunarinnar frá 12. apríl 2011 þar sem hin kærða ákvörðun hafi verið boðuð.

2.

Þá byggir kærandi kröfur sínar á því að PFS hafi ekki aflað nægjanlegra upplýsinga áður en hin kærða ákvörðun hafi verið tekin. Ekki hafi verið tekið tillit til sjónarmiða kæranda um raunverulega valkosti við núverandi sjónvarpsdreifingu á MMDS rásum. Þá telur kærandi PFS ekki hafa rökstutt með fullnægjandi hætti að þörf sé á að losa allt 2.6 GHz tíðnibandið innan þriggja ára. Í nýbirtu samráðsskjali PFS um tíðnistefnu komi fram að aðstæður á Íslandi séu sérstakar að því leyti að hér á landi séu ónotuð tíðnisvið fyrir GSM og 3G. Kærandi telur einnig að rannsókn PFS að því er varði kostnað neytenda og raunverulega valkosti við móttöku sjónvarpsefnis sé verulega áfátt. Ekki verði séð að stofnunin hafi rannsakað með sjálfstæðum hætti áætlaðan fjölda sjónvarpstækja með innbyggðum DVB-T móttaka, kostnað við uppbyggingu UHF dreifikerfis, kostnað við lagningu innanhúslagna, kostnað við uppsetningu nýrra loftneta til að taka á móti sjónvarpsmerki yfir UHF, útbreiðslu xDSL og ljósleiðara og áætlanir um kostnað við uppbyggingu kerfa bæði á höfuðborgarsvæðinu og í hinum dreifðari byggðum, framboð á efni o.s.frv. Veruleg vannræksla á rannsókn máls geti leitt til þess að ákvörðun verði talin ógildanleg og eigi þetta ekki síst við um íþyngjandi ákvarðanir.

3.

Kærandi telur að efni hinnar kærðu ákvörðunar hafi að verulegu leyti verið komið undir mati PFS. Allt að einu hafi PFS ekki tekið tillit til hagsmuna og réttinda kæranda, eða þeirra neytenda sem hin kærða ákvörðun hafi áhrif á. PFS hafi heldur ekki freistað þess að meta hvort vægari úrræði hafi verið tæk í málinu. Í fyrstu hafi PFS fallist á að framlengja tíðniheimild kæranda til fimm ára. Sú afstaða hafi ekki breyst fyrr en tæpu ári eftir að kærandi hafi fyrst óskað eftir

framlengingu tíðniheimildar. Ekki verði séð að PFS hafi lagt raunverulegt mat á hvaða áhrif framlenging til þriggja ára hafi á hagsmuni og réttindi kæranda t.d. með tilliti til þeirra fjárfestinga sem liggi í dreifikerfi kæranda eða þeirra fjárfestinga sem nauðsynlegt sé að ráðast í til að unnt verði að reka kerfið áfram.

4.

Að mati kæranda er hin kærða ákvörðun einkum byggð á tveimur sjónarmiðum. Annars vegar að PFS hafi borið að gæta að ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB nr. 2008/477/EB um samræmingu notkunar 2.6 GHz tíðnisviðsins og hins vegar að stofnuninni hafi borið að hvetja til uppsetningar og þróunar fjarskiptaneta sem og þróunar upplýsingasamfélagsins. Allt að einu virðist hin kærða ákvörðun vera byggð á ákvæðum IV. kafla fjarskiptalaga, sbr. einnig 3. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun, um hagkvæma notkun tíðna og skilvirka stjórnun.

Hvað varðar ákvörðun framkvæmastjórnar ESB nr. 2008/477/EB þá bendir kærandi á að sú ákvörðun snúi að samræmingu notkunar tíðnisviðsins m.a. til að skjóta stoðum undir veitingu þjónustu yfir landamæri (e. Pan-European Services). Ákvörðunin eigi því að takmörkuðu leyti við um aðstæður hér á landi enda hafi hún að geyma undanþáguheimild sem íslensk stjórnvöld hafi nýtt sér. Ekki verði því séð að skuldbindingar íslenska ríkisins að EES rétti kalli á takmörkun réttinda kæranda svo sem felist í hinni kærðu ákvörðun.

Að mati kæranda er hin kærða ákvörðun ekki til þess fallin að stuðla að hagkvæmari nýtingu tíðna hér á landi eða skilvirkri stjórnun þeirra. Þannig verði t.a.m. ekki séð af samantekt PFS um niðurstöður úr samráði að raunverulegar áætlanir um uppbyggingu og veitingu fjórðu kynslóðar farnetsþjónustu á 2.6 GHz hin næstu ár liggi fyrir enda ljóst að umrædd tækni sé í stöðugri þróun og önnur tíðnibönd mun heppilegri fyrir íslenskar aðstæður vegna langdrægni. Fyrir liggur að um 40.000 aðilar nýti sér þjónustu á MMDS rásum í dag. Af hinni kærðu ákvörðun megi ráða að PFS telji heppilegra að stuðla að uppbyggingu xDSL og ljósleiðarakerfum til sjónvarpsdreifingar. Sú afstaða sé að mati kæranda í andstöðu við þá meginreglu EES fjarskiptalöggjafar að lög og stjórnvaldsfyrirmæli eigi að vera óháð tækni. Enn fremur liggi fyrir að xDSL og ljósleiðarakerfi geti ekki mætt þörfum allra landsmanna að því er varði dreifingu sjónvarpsefnis.

Eitt meginmarkmið fjarskiptalöggjafar sé að stuðla að samkeppni og beri PFS að taka mið af því markmiði við töku stjórnvaldákvarðana, s.s. við úthlutun tíðniheimilda. Að mati kæranda verði umræddu markmiði helst náð með því að stuðla að samkeppni milli ólíkra dreifileiða. MMDS dreifing veiti þannig dreifingu

yfir xDSL og ljósleiðara samkeppnislegt aðhald og hvetji þjónustuveitendur til að bjóða fram xDSL og ljósleiðaradreifingu á hagkvæmari skilmálum.

Kærandi telur að hinn skammi tími sem gefin sé til innleiðingar xDSL og ljósleiðaradreifingar kunni að valda neytendum verulegum aukakostnaði og óhagræði.

IV. Helstu málsástæður PFS

1.

PFS bendir á að hlutverk stofnunarinnar samkvæmt lögum nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun, sé að ýta undir hagnýta notkun tíðna og númera og viðhafa skilvirka stjórn á notkun þessara gæða, sbr. c lið 2. tl. 1. mgr. 3. gr., og að ákvarðanir stofnunarinnar geti haft áhrif á þróun fjarskiptamarkaðarins.

Í IV. kafla laga nr. 81/2003 um fjarskipti sé fjallað um úthlutun tíðna og númera. PFS beri að stuðla að sem hagkvæmastri nýtingu tíðnirófsins í samræmi við alþjóðlegar samþykktir þar að lútandi auk þess að skipuleggja notkun mismunandi hluta tíðnirófsins, skrá skipulagið, semja tíðniplan í samræmi við skipulagið og veita upplýsingar um tíðniplanið eftir þörfum. Innan Evrópu sé skipulag tíðnirófsins síðan samræmt á vegum samtaka stjórnvalda á sviði póst og fjarskipta (CEPT) með ákvörðunum og tilmælum.

Í 10. gr. fjarskiptalaga sé einnig að finna heimild PFS til setningar skilyrða fyrir notkun tíðna. Í d lið 1. mgr. sé mælt fyrir um að gildistími skuli takmarkaður með tilliti til þjónustu sem um sé að ræða og vera með fyrirvara um breytingar á tíðniplani. Hin kærða ákvörðun hafi lotið að þessu en niðurstaða hennar ákvarðaði gildistíma tíðniheimildar kæranda með tilliti til hugsanlegra breytinga á því skipulagi og þeirri notkun sem nú tíðkist á umræddu tíðnisviði.

2.

PFS hafnar því að andmælaréttur hafi verið brotinn og bendir á að hin kærða ákvörðun hafi ekki byggt á því að kærandi geti dreift sjónvarpsefni á UHF tíðnum í stað MMDS tíðna þegar gildistími MMDS tíðniheimildar hans rynni út. Dreifingu sjónvarpsefnis á UHF hafi verið velt upp sem hugsanlegum möguleika líkt og umfjöllun stofnunarinnar um þann möguleika að veita sjónvarpsþjónustu um fastlínu (xDSL/ljósleiðara). Hafi það verið gert í þeim tilgangi að svara fullyrðingum kæranda þess efnis að ekki séu til fullnægjandi lausnir á öðrum

tíðnisviðum til að leysa af hólmi MMDS dreifikerfið án þess að takmarka verulega þjónustu við neytendur. PFS hafi jafnframt bent á að það væri ekki hlutverk stofnunarinnar að velja tæknilegar leiðir og lausnir til flutnings á fjarskiptaþjónustu á vegum fjarskiptafyrirtækja.

PFS áréttar einnig að þrátt fyrir þá ákvörðun að framlengja gildistíma MMDS tíðniheimildarinnar um þrjú ár þá sé möguleiki fyrir hendi fyrir frekari framlengingu að þeim tíma liðnum, og að kærandi fái að halda smærri eða stærri hluta þess (2.6 GHz) fyrir slíka þjónustu ef kærandi óskar þess og samráð um tíðnistefnu PFS leiði í ljós að ekki verði sóst eftir öllu 2.6 GHz tíðnisviðinu fyrir fjórðu kynslóð farnetsþjónustu.

3.

Varðandi rökstuðning og rannsókn tekur PFS að skýrt komi fram í hinni kærðu ákvörðun að mikilvægt sé að losa sem fyrst þau tíðnisvið sem nú þegar hafi verið samræmd fyrir fjórðu kynslóðar farnetsþjónustu, sbr. ákvörðun ESB um samræmingu á 2.6 GHz tíðnisviðum og af þeim sökum beri stofnuninni að losa það þegar fram í sæk. Ekki hafi verið rætt um að því sé lokið innan þriggja ára. Þvert á móti hafi stofnunin látið að því liggja að mögulegt sé að kærandi geti óskað eftir frekari framlengingu að þeim tíma liðnum. Umrætt tíðnisvið er þó ekki ætlað sem framtíðartíðnisvið fyrir sjónvarpsdreifingu.

PFS kveður það vera rétt hjá kæranda að tíðnisvið fyrir GSM og 3G séu ekki fullnýtt en taka þurfi tillit til þeirrar staðreyndar að fjórðu kynslóða farneti fylgi vaxandi bandbreidd en óljóst sé hver þörf íslenskra fjarskiptafyrirtækja verði fyrir bandbeidd. PFS taldi ekki samrýmast góðum stjórnsýsluháttum að binda hendur sínar um ráðstöfun á tíðnisviði til handa kæranda fyrir sjónvarpsþjónustu, sem frátekin sé fyrir fjórðu kynslóðar farnetsþjónustu, áður en kannað hefði verið til hlítar hver eftirspurn eftir umræddu tíðnisvið sé hér á landi fyrir slíka þjónustu.

PFS telur fullyrðingar kæranda um slæga rannsóknarhætti hvað varðar kostnað neytenda ekki eiga við rök að styðjast. Á PFS hvíli ekki sú skylda að leggja út kostnaðarsama og tímafreka vinnu við að reikna út slíkan kostnað þar sem hin kærða ákvörðun hvíli á öðrum forsendum og þær forsendur eigi sér skýra lagastoð og styðjast við aðrar lagaheimildir og önnur rök.

Loks vill PFS minna á að hin kærða ákvörðun hafi ekki falið í sér íþyngjandi ákvörðun sem öllu jöfnu kalli á ítarlega rannsókn heldur sé um að ræða ívilnandi ákvörðun um framlengingu á tíðniheimild kæranda.

4.

PFS hafnar fullyrðingum kæranda um að meðalhófs hafi ekki verið gætt í hinni kærðu ákvörðun og telur að framlenging tíðniheimildar kæranda til þriggja ára uppfylli þær kröfur sem meðalhófsreglan feli í sér og þær skyldur sem reglan leggi á herðar stjórnvöldum í athöfnum sínum. PFS telur að annars vegar verði að líta til þess að ekki sé um ræða íþyngjandi ákvörðun heldur ívilnandi. Tíðniheimildir séu ávallt tímabundnar og séu réttindi til notkunar á einstökum tíðnisviðum andlag verulegra fjárhagslegra hagsmuna sem samkeppni ríki um að öðlast umráða- og nýtingarétt yfir. Kæranda hafi sérstaklega verið leiðbeint um það þegar gildistími tíðniheimildarinnar hafi verið framlengdur með bréfi dags. 6. febrúar 2008, að sú ákvörðun væri háð því að fjárfesting kæranda til frekari uppbyggingar á stafrænu sjónvarpsdreifikerfi hans, tæki mið af þeirri forsendu að umrætt tíðnisvið kynni að verða ráðstafað til annarra nota að liðnum gildistíma heimildarinnar.

Fullyrðing kæranda um að PFS hafi ekki lagt mat á hvaða áhrif framlenging til þriggja ára hafi á hagsmuni og réttindi kæranda t.a.m. með tilliti til þeirra fjárfestinga sem liggi í dreifikerfi þess eða þeirrar fjárfestinga sem ráðast þurfi í svo mögulegt sé að reka kerfið áfram, eigi því ekki við rök að styðjast að mati PFS þar sem kæranda hafi frá upphafi verið ljóst hvert stefndi varðandi fyrirsjáanlega framtíðarnotkun tíðnisviðsins.

5.

PFS er ekki sammála því mati kæranda að ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB nr. 2008/477/EB lúti aðeins að samræmingu notkunar tíðnisviðs undir veitingu þjónustu yfir landamæri og að ákvörðunin eigi þar af leiðandi einungis að takmörkuðu leyti við um aðstæður hér á landi.

PFS bendir á að í umræddri ákvörðun framkvæmdastjórnarinnar komi fram það meginmarkmið að samræma 2.6 GHz tíðnisvið fyrir fjórðu kynslóðar farnetsþjónustu. Forsenda þess að mynda eitt markaðs- og þjónustusvæði þvert yfir landmæri einstakra ríkja fyrir tiltekna tegund fjarskiptaþjónustu sé ekki háð því að landamæri einstakra ríkja séu samliggjandi. Ákvörðun um að taka frá tiltekið tíðnisvið til samræmdrar notkunar innan Evrópu, sem sé markaðssvæði um 450 milljón íbúa, feli í sér að stór markaður opnist til framleiðslu á sendibúnaði fyrir þá tækni, auk framleiðslu, markaðssetningar og sölu á

endabúnaði til notenda. Þrátt fyrir legu landsins þá opnast þessir sömu möguleikar til að njóta góðs af samræmdri notkun tíðnisviða fyrir tiltekna tegund fjarskiptabjónustu.

Hvað varðar undanþáguheimild frá ákvörðuninni sem kærandi vísi til þá sé hún ekki án takmarkana. Umrædd heimild megi ekki á óréttmætan hátt fresta innleiðingu eða verða til þess að skapa óþarfa ágreining hvað varði samkeppnisstöðu á milli aðildarríkja. Einnig komi fram að æskilegt sé að gildistími undanþágunnar sé stuttur, svo ekki skapist hætta á röskun á innri markaði. Að teknu tilliti til þessa þá telur PFS að sá framlengingartími sem stofnunin veitti kæranda á MMDS tíðniheimild hans sé langt frá því að vera stuttur í þessu samhengi og gætt sé sanngirnis og hófs með tilliti til framtíðarreksturs og skipulags kæranda.

PFS telur sig hvergi hafa haldið því fram að heppilegra væri að stuðla að uppbyggingu á xDSL og ljósleiðarakerfum til sjónvarpsdreifingar. Hins vegar sé það mat PFS að ef og þegar að þeim tíma komi að MMDS útsendingum verði hætt á 2.6 GHz tíðnisviðinu, þá muni það ekki hafa teljandi áhrif á höfuðborgarsvæðinu, nærliggjandi sveitarfélögum eða stærri byggðakjarna á landsbyggðinni þar sem um 92% heimila séu nú þegar með xDSL tengingu.

V. Frekari sjónarmið kæranda

Með bréfi dags. 7. október sl. kom kærandi að athugasemdum við greinargerð PFS og eru þær efnislega í aðalatriðum samhljóða kæru og verða því ekki raktar hér frekar.

VI. Niðurstöður

1.

Kærandi hefur haft leyfi til reksturs stafræns sjónvarps á 18 MMDS rásum á tíðnibandinu 2500-2684 MHz (2,6 GHz) og var tíðniheimild hans upphaflega gefin út 27. júní 2003. Gildistími þessara úthlutunar var 6 ár frá útgáfudegi heimildarinnar fyrir annan helming rásanna eða til 27. júní 2009 en 8 ár fyrir hinn helming rásanna, þ.e. til 27. júní 2011.

Með bréfi 17. janúar 2008 óskaði kærandi eftir endurúthlutun á tíðniheimild fyrir stafrænt sjónvarp á MMDS rásum sem höfðu skemmri gildistímann, en þann 29. nóvember 2007 hafði kærandi óskað eftir að fá úthlutað viðbótarásum á MMDS. Í svarbréfum PFS við þessum erindum 5. desember 2007 og 6. febrúar 2008 er gerður skýr fyrirvari um að vegna framtíðarþróunar geti kærandi ekki gengið út frá því sem vísu að umræddum tíðnisviðum verði endurúthlutað til fyrirtækisins þegar gildistími núverandi tíðniheimildar rynni út. Gildistími þeirra sjónvarpsrásra sem höfðu gildistíma til 27. júní 2009 var síðan framlengdur um tvö ár. Heimild kæranda fyrir allar MMDS rásir höfðu þá sama gildistíma, þ.e. til 27. júní 2011.

Með bréfi 20. maí 2010 óskaði kærandi eftir því við PFS að tíðniheimildin yrði framlengd um níu ár eða til ársins 2020. PFS féllst á að framlengja tíðnileyfið til fimm ára en ákvað jafnframt að fara í stutt samráð vegna beiðni kæranda. Að loknu samráði tilkynnti PFS kæranda að stofnunin hygðist framlengja tíðniheimildina um þrjú ár og að þeim tíma loknum kæmi til greina að kærandi héldi smærri eða stærri hluta 2,6 GHz tíðnisviðsins fyrir MMDS þjónustu. PFS tók svo ákvörðun í málinu, þ.e. hina kærðu ákvörðun, þar sem tíðniheimildkæranda var framlengd til þriggja ára eða til 27. júní 2014 og jafnframt tekið fram að til greina kæmi að kærandi fengi að halda smærri eða stærri hluta 2.6 GHz tíðnisviðs fyrir MMDS þjónustu með þeim skilyrðum sem nánar greinir í ákvörðunarorðinu. Með hinni kærðu ákvörðun er gildistími tíðniheimildar kæranda ákvarðaður í ljósi þess að hugsanalega verði gerðar breytingar á skipulagi og notkun tíðnisviðsins, þ.e. að umrætt tíðnisvið verði ekki notað í framtíðinni fyrir sjónvarpsdreifingu heldur fjórðu kynslóð farneta.

2.

PFS hefur það hlutverk að ýta undir hagnýta notkun tíðna og númera og viðhafa skilvirka stjórn á notkun þessara gæða, sbr. c.- lið 2. töluliðar 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun. Samkvæmt 3. tölulið áðurnefndrar málsgreinar hvíla á stofnuninni ákveðnar frumkvæðisskyldur í þeim efnum, m.a. að vinna gegn hindrunum í vegi framboðs á fjarskiptanetum og að hvetja til uppsetningar á þeim. Þá ber stofnuninni ávallt að hafa að leiðarljósi í störfum sínum að virk samkeppni ríki á fjarskiptamarkaði, sbr. 2. tölulið fyrrnefndrar málsgreinar svo og 2. mgr. 1. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003.

Í 14. fjarskiptalaga er fjallað um notkun tíðnirófsins. Þar er nánar kveðið á um hlutverk og þær skyldur sem hvíla á PFS þegar kemur að skipulagi og hagnýtingu þess en þar er m.a. mælt fyrir um að stofnunin skuli stuðla að sem hagkvæmastri nýtingu tíðnirófsins í samræmi við alþjóðlegar samþykktir þar að lútandi. Segir enn

fremur að það sé í verkahring stofnunarinnar að skipuleggja notkun mismunandi hluta tíðnirófsins, skrá skipulagið, semja tíðniplan í samræmi við skipulagið og veita upplýsingar um tíðniplanið eftir þörfum.

Í 10. gr. fjarskiptalaga er að finna heimild fyrir PFS til að setja skilyrði fyrir notkun tíðni. Samkvæmt ákvæðinu getur stofnunin til að mynda sett skilyrði um að notkun tíðni sé skilvirk, að efndar séu skuldbindingar sem á fjarskiptafyrirtækjum hvíla og að tekið sé mið af alþjóðlegum samþykktum. Einnig er þarna mælt fyrir um að gildistími skuli takmarkaður með tilliti til þjónustu sem um sé að ræða og vera með fyrirvara um breytingar á tíðniplani.

3.

Samkvæmt 13. gr. stjórnsýslulaga skal aðili máls eiga þess kost að tjá sig um efni máls áður en stjórnvald tekur ákvörðun í því, enda liggi ekki fyrir í gögnum málsins afstaða hans og rök fyrir henni eða slíkt sé augljóslega óþarft. Í andmælaréttinum felst nánar að aðili eigi rétt til aðgangs að gögnum málsins og þeim upplýsingum sem fram hafa komið, þar með talin kröfugerð ef um það er að ræða. Í réttinum felst einnig að svo sé um hnúta búið að aðili eigi þess kost að kynna sjónarmið sín nægjanlega. Andmælarétturinn nær hins vegar almennt ekki til röksemda sem hugsanlegt er að stjórnvöld noti við töku ákvörðunar eða til þess að aðili skuli fyrirfram fá vísbendingar um hvernig stjórnvöld munu túlka lög eða eldri ákvarðanir í niðurstöðum sínum.

Hin kærða ákvörðun lýtur samkvæmt efni sínu að því hvort og þá hversu lengi framlengja skuli MMDS tíðniheimild kæranda einkum í ljósi þeirra tækni framfara sem ætla megi að muni eiga sér stað og með hliðsjón af nýlegri ákvörðun framkvæmdastjórnar ESB á þessu sviði sem PFS telur sig bundna af. Er sérstaklega tekið fram að ákvörðunin taki mið af samkeppnisreglum og þess að gæta hagsmuna og réttinda neytenda á umræddum markaði. Í ljósi framangreinds er að mati úrskurðarnefndarinnar sú fullyrðing kæranda ekki rétt að ákvörðunin byggji að verulegu leyti á því hvort honum verði unnt að dreifa sjónvarpsefni á UHF tíðnum í stað MMDS tíðnum við lok gildistíma MMDS tíðniheimildarinnar. Þvert á móti verður að ætla að hér hafi verið um að ræða atriði sem hafi haft lítil áhrif á niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar. Með hliðsjón af þessu og því að umrædd málsástæða kæranda kemur til skoðunar hér fyrir úrskurðarnefndinni verður hin kærða ákvörðun ekki ógilt á þeim grundvelli að andmælaréttur hafi verið brotinn á kæranda.

4.

Kærandi hefur gagnrýnt rökstuðning í hinni kærðu ákvörðun og telur honum verulega áfátt. Úrskurðarnefndin telur að í rökstuðningi stjórnvaldsákvörðunar verði að lágmarki að greina frá málsatvikum og þeim réttarheimildum og sjónarmiðum sem niðurstaðan er byggð á. Úrskurðarnefndin telur að hin kærða ákvörðun sé skýr um öll þessi atriði. Það var m.a. mat PFS að veiting framlengingar til lengri tíma en þriggja ára gæti haft neikvæð áhrif á þróun og innleiðingu á nýrri tækni á íslenskum fjarskiptamarkaði. Telur úrskurðarnefndin að auðvelt hafi verið fyrir kæranda að átta sig á því á hvaða málsástæðum var byggt og hvaða lögum og sjónarmiðum var beitt er umrædd ákvörðun var tekin. Þeirri málsástæðu að rökstuðningur ákvörðunarinnar sé haldinn verulegum göllum er því hrundið.

5.

Kærandi telur einnig að rannsókn málsins sé verulega áfátt. Hefði að hans mati borið að rannsaka kostnað neytenda af breytingunni og raunverulega valkosti við móttöku sjónvarpsefnis áður en umrædd ákvörðun var tekin en það hafi ekki verið gert.

Fyrr er frá því greint að markmið fjarskiptalaga er að tryggja hagkvæm og örugg fjarskipti og að efla virka samkeppni. PFS getur einnig ávallt sett það skilyrði að gildistími tíðniheimildar skuli takmarkaður. Enn fremur skal PFS m.a. stuðla að sem hagkvæmastri nýtingu tíðnirófsins í samræmi við alþjóðlegar samþykktir. Af þessu leiðir að mati úrskurðarnefndarinnar að PFS verður jafnframt að taka tillit til hagsmuna neytenda og fjarskiptafyrirtækja við gerð áætlana um nýtingu tíðnirófsins. PFS ber því að láta fara fram mat á þeim ávinningi sem felst í að nýta tíðnisviðið undir fjórðu kynslóð farnetsþjónustu í samanburði við þann ávinning sem næst við að viðhalda eldri tækni og búnaði. Slíkt mat verður ekki gert nema með úttekt á stöðu neytenda og fjarskiptafyrirtækja.

Hins vegar ber að líta til þess að um er að ræða framlengingu á tíðnileyfi sem þegar er útrunnið. Framlengingin er til þriggja ára og koma forsendur hennar til nýrrar skoðunar að þeim tíma liðnum ef samráð um tíðnistefnu PFS leiðir í ljós að ekki verði sóst eftir öllu 2.6 GHz tíðnisviðinu fyrir fjórðu kynslóð farnetsþjónustu. Áður en sá frestur rennur út ber PFS þó að framkvæma nýtt mat á stöðunni í samræmi við fyrrgreind sjónarmið, þ.e. þar sem hagsmunir neytenda og fjarskiptafyrirtækja koma einnig til skoðunar. Í þessu ljósi er því ástæðulaust að krefjast frekari rannsóknar af hálfu PFS en fram fór er hin kærða ákvörðun var tekin. Því verður fyrrgreindri málsástæðu kæranda ekki sinnt.

6.

Kærandi heldur því fram að meðalhófsreglan hafi verið brotin er umrædd ákvörðun var tekin. Úrskurðarnefndin er ekki sammála þessu. Kærandi hafði í bréfi 20. maí 2010 óskað eftir því við PFS að tíðniheimildin yrði framlengd um níu ár eða til ársins 2020. Niðurstaðan varð sem fyrr segir að leyfi var veitt til þriggja ára og fyrirvari gerður um möguleika á framlengingu.

Að þremur árum liðnum á kærandi því þess kost að bera mál sitt upp að nýju fyrir PFS miðað við þær aðstæður sem þá verða á umræddum markaði. Þannig verður tekið tillit til hagsmuna kæranda í ljósi þeirra aðstæðna sem þá verða uppi. Fellst úrskurðarnefndin því ekki á að reglurnar um meðalhóf hafi verið brotnar.

7.

Kærandi byggir að öðrum þræði á því að hin kærða ákvörðun sé ekki til þess fallin að stuðla að hagkvæmri notkun tíðni hér á landi líkt og stefnt hafi verið að. Úrskurðarnefndin hefur farið yfir þann lagagrundvöll sem hin kærða ákvörðun er byggð á og þær málsmeðferðarreglur sem til álita koma. Sú könnun leiðir ekki til þess að fella beri hina kærðu ákvörðun úr gildi. Þá telur úrskurðarnefndin að ekki sé grundvöllur til þess að hnekkja mati PFS um nauðsyn á notkun tíðnisviðsins fyrir fjórðu kynslóða farnetsþjónustu.

8.

Niðurstaða úrskurðarnefndarinnar er því sú að staðfesta beri hina kærðu ákvörðun hvað varðar framlengingu tíðniheimildar kæranda til þriggja ára og með þeim breytingum sem nánar greinir í úrskurðarorði og sem leiða af því sem fram kemur í lið 5 VI. kafla.

9.

Í kæru gerði kærandi áskilnað um að mál þetta yrði flutt munnlega fyrir úrskurðarnefndinni. Úrskurðarnefndin telur að skilyrði munnlegs málflutnings hafi ekki verið fyrir hendi og var mál þetta því flutt skriflega.

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

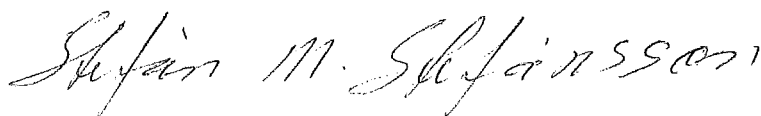
VII. Úrskurðarorð

Ákvæði 1. mgr. ákvörðunarorða ákvörðunar PFS nr. 18/2011 er staðfest.

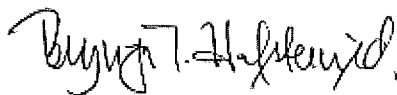
Ákvæði 2. mgr. ákvörðunarorða ákvörðunar PFS nr. 18/2011 orðist svo: „Að þeim tíma liðnum kemur til greina að Vodafone fái leyfi til að halda smærri eða stærri hluta 2.6 GHz tíðnisviðsins fyrir MMDS þjónustu verði þess óskað og ef tíðnistefna PFS og úttekt á hagsmunum neytenda og fjarskiptafyrirtækja leiðir í ljós að slíkt leyfi sé réttlætanlegt“.

Málskostnaður nefndarinnar, 600.000 kr., greiðist af kæranda, að frádregnu málskotsgjaldi, 150.000 kr.

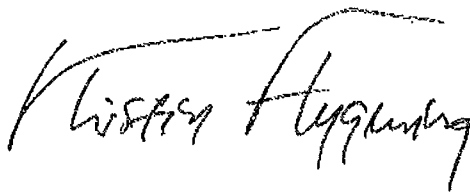
Reykjavík, 24. október 2011



Stefán Már Stefánsson



Brynja I. Hafsteinsdóttir



Kirstín Flygenring