

# ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

## Úrskurður úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála í máli nr. 4/2020

**Kæra á ákvörðun PFS um tilkynningu um framlengingu á gildistíma  
alþjónustuútnefningu.**

### **I. Hin kærða ákvörðun og kröfur aðila**

Með kæru, dags. 25. september 2020, hefur Míla ehf. (kærandi) kært tilkynningu/ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS) frá 31. ágúst 2020, um framlengingu á gildistíma alþjónustuútnefningar, sem hafði málsnúmerið 2020080047 hjá PFS.

Kærandi krefst þess að ákvörðunin verði felld úr gildi.

PFS krefst þess aðallega að kæru verði vísað frá. Til vara krefst PFS þess að ákvörðunin verði staðfest.

Kæranda var veitt færi á að gera athugasemdir við frávísunarkröfu PFS. Kærandi krefst þess að frávísunarkröfu PFS verði hafnað.

### **II. Helstu málsatvik**

Forsaga málsins er sú að með ákvörðun PFS nr. 31/2017, var lögð skylda á kæranda til þess að útvega og viðhalda aðgangi að tengingu við almenna fjarskiptanetið um nettengipunkt, sbr. 1. mgr. 6. gr. reglugerðar um alþjónustu, nr. 1356/2007, sbr. 3. mgr. 19. gr., sbr. 1. mgr. 20. gr. fjarskiptalaga, nr. 83/2003 og bera við það kostnað innan þeirra marka sem nemi ósanngjarnri byrði, en þó að hámarki 650.000 kr. (án vsk) fyrir hverja heimtaug. Þá komi fram í ákvörðunarorðum frekari skilyrði um útnefninguna og framkvæmd alþjónustu, landfræðilega afmörkun útnefningarinnar auk þess sem útnefningartímabilið var skilgreint. Í 4. mgr. ákvörðunarorða segir orðrétt um útnefningartímabilið:

*„Útnefning þessi gildir frá birtingu ákvörðunar til og með 31. desember 2020. Heimilt er að framlengja útnefningartímabilið til 31. desember 2022 með tilkynningu stofnunarinnar til Mílu þar að lútandi.“*

Hinn 25. september 2020 móttók kærandi tilkynningu frá PFS þess efnis að gildistími alþjónustuútnefningarinnar hefði verið framlengdur til 31. desember 2022. Vísað var til heimildar til framlengingar í ákvörðun PFS nr. 31/2017. Í tilkynningunni kom fram að

## ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

markaðsumhverfi fjarskipta hafi tekið ýmsum breytingum á síðastliðnum árum og í því sambandi nefnt framfarir í háhraða farnetsþjónustu, lagabreytingar á sviði alþjónustu og umsvifamiklar aðgerðir stjórnvalda um ríkisstyrkta uppbyggingu ljósleiðaratenginga í strjálbýli. Þá segir í tilkynningunni að Síminn hf. hafi ákveðið að leggja niður PSTN kerfið. Þá kemur fram að áhrif framangreindra þátta hafi ekki að fullu komið fram enn þá. Einnig sé heildarendurskoðun á fjarskiptalögum í farvatninu. Þá kemur fram að sumir áhrifaþættir verði teknir til skoðunar í yfirstandandi markaðsgreiningu PFS á heimtaugamarkaði. Þá segir í tilkynningunni að með tilliti til þeirrar óvissu sem ríki um þróun fjarskiptamarkaðar til næstu mánaða og missera telji PFS að ekki séu forsendur til þess að alþjónustukvöð kæranda falli niður um næstu áramót. Á þessum grundvelli ákvað PFS þannig að framlengja gildistíma alþjónustukvaða þeirra sem hvíldu á kæranda til 31. desember 2022 með vísun til 4. töluliðar ákvörðunarorða ákvörðunar PFS nr. 31/2017.

Úrskurðarnefndin móttók kæru á framangreindri ákvörðun PFS um framlengingu gildistíma þeirra alþjónustukvaða sem hvíla á kæranda, hinn 25. september 2020. Kærandi krafðist þess að ákvörðunin yrði felld úr gildi.

Kæran var send PFS til umsagnar hinn 30. september 2020 og óskaði úrskurðarnefndin eftir því að stofnunin tæki afstöðu til þess annars vegar hvort hún teldi að hin kærða ákvörðun væri kæránleg stjórnvaldsákvörðun og hins vegar að stofnunin skilaði athugasemdum er lytu að efni hinnar kærðu ákvörðunar. Hinn 26. október 2020 móttók úrskurðarnefndin greinargerð PFS, þar sem þess var aðallega krafist að kæru yrði vísað frá þar sem hin kærða ákvörðun væri ekki kæránleg til úrskurðarnefndarinnar. Í ljósi þessarar afstöðu stofnunarinnar óskaði úrskurðarnefndin eftir því við kæranda, með bréfi dags. 12. nóvember 2020, að hann skilaði umsögn til nefndarinnar er lyti að formhlið málsins, þ.e.a.s. umsögn varðandi það hvort hin kærða ákvörðun væri kæránleg til nefndarinnar og tæk til efnismeðferðar. Kærandi skilaði athugasemdum um formhlið málsins til úrskurðarnefndarinnar hinn 23. nóvember 2020.

### III. Helstu sjónarmið aðila um formhlið málsins

#### 1.

Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Í kæru eru atvik máls og helstu röksemdir raktar. Fram kemur að kærandi telji málavexti vera þá í hnotskurn að með ákvörðun PFS nr. 31/2017 um útnefningu kæranda með skyldu til að útvega tengingu við almenna fjarskiptanetið innan reglna um alþjónustu, hafi PFS talið rétt að útnefna kæranda sem svokallaðan alþjónustuveitanda á sviði fjarskiptaþjónustu. Alþjónusta sé skilgreind sem afmarkaðir þættir fjarskipta af tilteknum lágmarksgæðum sem boðnir séu öllum notendum á viðuráðanlegu verði, óháð landfræðilegri staðsetningu þeirra. Telji alþjónustuveitandi að þjónustan sem honum er skylt að veita skv. 20. gr. fjarskiptalaga, nr. 81/2003, sé rekin með tapi og því ósanngjörn byrði geti það sótt um að því verði með fjárframlögum tryggt eðlilegt endurgjald fyrir þá starfsemi sem um ræðir. PFS meti umsókn alþjónustuveitanda og skuli við útreikninga á kostnaði við

## ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

alþjónustu m.a. taka mið af markaðsávinningi af því að veita þjónustuna. Kærandi hafi sótt um framangreinda styrki í gegnum tíðina, án árangurs.

Því næst rekur kærandi ákvörðunarorð fyrrnefndrar ákvörðunar PFS nr. 31/2017 og vísast til málavaxtafylla hér að framan um efni hennar. Kærandi tók fram að í forsendum þeirrar ákvörðunar hefði verið fjallað um heimild til framlengingar á umræddum kvöðum, þar segir orðrétt:

*„Það er ljóst að útfærsla kvaðarinnar gefur svigrúm til að láta gildistíma útnefningar vara nokkuð lengur en ákveðið var í síðustu útnefningum, enda afmarkast umfang kvaðarinnar eingöngu við þau sveitarfélög þar sem ekki eru fyrir hendi forsendur til að aflétta kvöðinni, samkvæmt tilteknum skilyrðum sem um það gilda. Á hinn bóginn er ljóst að að uppi eru áform um að breyta lagaumhverfi alþjónustu, sbr. þær tillögur sem samgönguráðuneytið hefur lagt fram. Þá ber einnig að horfa til þess að Síminn hf. hefur tilkynnt um fyrirætlanir að leggja niður PSTN kerfið (rásaskipta talsímakerfið) í áföngum til ársins 2020 og taka þess í stað upp netsímakerfi (VoIP). Líklegt að slík tækniuppfærsla geti haft áhrif á þjónustuframboð til tiltekinna notenda sem að óbreyttu myndu verða af þjónustubáttum innan alþjónustu sem þeir búa nú við. Að mati PFS er viðbúið að endurskoða þurfi bæði forsendur og inntak alþjónustu við þær aðstæður.*

*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.“*

Þá kveðst kærandi hafa mótttekið tilkynningu frá PFS hinn 31. ágúst 2020 sem bar heitið „Tilkynning um framlengingu á gildistíma alþjónustuútnefningar“, en það er sú ákvörðun sem kærð er í máli þessu og er efni hennar einnig rakið í málavaxtafylla hér að framan.

Kærandi tekur fram að enginn undanfari hafi verið að þessari ákvörðun/tilkynningu. Í kjölfar móttöku tilkynningarinnar hafi kærandi sent tölvuskeyti til PFS þar sem fram kom að stjórnvaldsákvörðunin kæmi kæranda á óvart, ekki síst með tilliti til þeirra breytinga sem hefðu orðið á laga- og markaðsumhverfinu á síðustu árum. Þá vísar kærandi í tölvuskeytinu til þess að í tilkynningunni segi að áhrif þeirra þátta sem vísað er til í ákvörðuninni séu ekki að fullu komin fram og óskaði kærandi eftir því að þetta yrði rökstutt nánar, þ.m.t. hvaða rannsókn hefði farið fram. Þá tekur kærandi fram að það hafi komið á óvart að hafa ekki notið andmælaréttar.

Svar barst frá PFS þar sem fram kom að tilkynningin fæli ekki í sér sérstaka stjórnvaldsákvörðun, heldur væri um að ræða hluta af gildandi ákvörðun. Í henni hafi verið áskilnaður um framlengingu til allt að 31. desember 2022 samkvæmt tilkynningu þar að lútandi. Ekki hafi verið gerður áskilnaður um sérstakan rökstuðning vegna slíkrar

## ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

tilkynningar um framlengingu. Það væri því ekki um að ræða andmælarétt og/eða kærufrest þótt PFS gerði að sjálfsögðu ekki athugasemdir við það þótt kærandi léti á það reyna. Benti PFS á að þetta verklag hefði áður verið viðhaft og það athugasemdalaust af hálfu kæranda, hvað varði gildistíma alþjónustukvaða samkvæmt fyrri ákvörðunum. Þá tekur PFS fram að það sé annað mál að stofnunin telji markaðsumhverfi á heimtaugamarkaði vera í ákveðinni mótun. Þurfi ekki annað en að horfa til þeirra athugasemda sem komu fram í umsögn kæranda við drög að markaðsgreiningu á mörkuðum 3a og 3b til að átta sig á að það þurfi að gaumgæfa vandlega markaðsaðstæður. Vegna óvissu um þróun, t.d. hvernig 5G muni taka við sér hafi PFS ekki talið tímabært að láta kvöðina falla niður um áramótin. Þá kom fram að nánari skýringar á stöðu á viðkomandi markaði mætti vænta við úrvinnslu athugasemda aðila í markaðsgreiningunni.

Í kæru kemur fram að kærandi telji það engum vafa háð að umrædd tilkynning um framlengingu alþjónustukvaðar teljist að réttu lagi til stjórnvaldsákvörðunar í skilningi laga. Tilkynningin feli enda í sér ákvörðun um skyldu kæranda, sem sé meginskilyrði stjórnvaldsákvörðunar samkvæmt 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga, nr. 37/1993, og lúti m.a. að stjórnarskrárvörðum rétti kæranda, þ.á.m. atvinnuréttindum og eignarrétti og hafi jafnframt í för með sér fjárútlát. Tók kærandi fram að í fyrri ákvörðun PFS nr. 31/2017, hefði engin ákvörðun verið tekin um álagningu alþjónustukvaðar og þar með skyldu gagnvart kæranda eftir árið 2020, svo sem ákvörðunin beri skýrlega með sér, heldur eingöngu um rétt PFS til slíkrar útnefningar að tilgreindum skilyrðum uppfylltum.

Þá tekur kærandi fram að hin kærða ákvörðun sé tekin í skjóli stjórnsýsluvalds og beint að kæranda sérstaklega. Ákvörðunin sé því enn fremur, að ætla verði, tekin að aflokinni „málsmeðferð“ innan PFS, þ.e.a.s. athugun á því hvort rétt væri að framlengja umþrætta kvöð. Á þessari málsmeðferð hafi hins vegar verið meiri háttar annmarkar í stjórnsýslulegu tilliti.

Að framangreindu gættu telur kærandi að jafnframt séu uppfyllt málskotsskilyrði 13. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun.

Þá tekur kærandi fram að jafnvel þó svo að tilkynningin yrði ekki talin til eiginlegrar stjórnvaldsákvörðunar teldi kærandi kæruskilyrði uppfyllt, enda sannarlega, hvernig sem á málið væri horft, um „ákvörðun“ að ræða. Væri og í meira lagi sérstakt, þ.á.m. að teknu tilliti til réttaröryggissjónarmiða, að líta svo á að kæranda hafi borið að kæra þann hluta ákvörðunarorða fyrrgreindrar ákvörðunar nr. 31/2017 sem laut að heimild til framlengingar, enda heimildin bundin ákveðnum skilyrðum sem leggja átti mat á löngu síðar, eða árið 2020.

Kærandi kveður að þeirri forsendu gefinni að um stjórnvaldsákvörðun sé að ræða geti engum vafa verið háð að ógilda beri hina kærðu ákvörðun. Sömu sjónarmið eigi við að breyttu breytanda, jafnvel þótt ekki væru um eiginlega stjórnvaldsákvörðun að ræða og vísar kærandi til óskráðra meginreglna stjórnsýsluréttarins í því sambandi.

## ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

Kærandi fjallar því næst um annmarka sem hann telur hafa verið á málsmeðferð hjá PFS við töku hinnar kærðu ákvörðunar auk efnisannmarka sem leiða skuli til ógildingar hinnar kærðu ákvörðunar.

### 2.

PFS krefst þess aðallega að kærinni verði vísað frá en til vara að tilkynningin verði staðfest á grundvelli efnislegra forsendna.

PFS gerði athugasemdir við framsetningu kæranda á málsatvikum. Stofnunin kveður þar vera að finna umfjöllun þar sem blandað væri saman tilteknum málsatvikum varðandi framsetningu á gildistíma alþjónustuútnefningu kæranda, tilvísunum í lagaákvæði er lúta að alþjónustu og málsatvikum um óskyld atriði, þ.e.a.s. um synjanir PFS á alþjónustuframlögum til kæranda, sem vafalaust hafi verið ætlað að styðja við málatilbúnað kæranda, án þess að slík umfjöllun sé í tengslum við efni málsins. Framsetning málsatvika feli ekki í sér hlutlæga samantekt á málavöxtum.

Hvað sem framangreindu líður telur PFS nauðsynlegt að skoða málsatvik með heildstæðum hætti sem skýri réttarstöðu kæranda og varpar ljósi á þá stjórnarsýsluframkvæmd sem hin kærða tilkynning sé hluti af.

PFS kveður kæranda hafa verið aðskilinn frá Símanum hf. sem sérstakt dótturfyrirtæki árið 2007. Strax á því ári, sbr. ákvörðun PFS nr. 25/2007, hafi alþjónustukvöð sem hvíldi á Símanum hf., um að útvega öllum heimilum og vinnustöðum landsins tengingu við almenna fjarskiptanetið (grunnetið) verið færð yfir á kæranda til samræmis við þá kerfislegu aðgreiningu sem leiddi af uppskiptingunni og tilkomu Símasamstæðunnar. Þessi kvöð kæranda hafi staðið í nær óbreyttu formi allar götur síðan.

Kærandi hafi tekið við eignarhaldi og rekstri á öllum grunnetum fjarskipta sem byggð voru upp af ríkinu í skjóli einokunar á fjarskiptastarfsemi. Það hafi veitt kæranda sérstaka stöðu á fjarskiptamarkaði sem ekkert annað fjarskiptafyrirtæki hafi jafnað eða keppt við, a.m.k. á þeim tíma. Því hafi verið óraunhæft að uppfylla markmið fjarskiptalaga um aðgang allra landsmanna að alþjónustu án aðkomu kæranda. Síðan þá og í gegnum árin hafi kærandi nokkrum sinnum, að mestu ágreiningslaust, verið endurútnefndur sem alþjónustuveitandi. Miðað við samsetningu á fjarskiptamarkaði og samkeppnisstöðu á honum kveður PFS forsendur fyrir endurútnefningu vera tiltölulega fyrirséðar og óumdeildar.

PFS hafi talið eðlilegt að skapa ákveðið svigrúm varðandi gildistíma alþjónustuútnefningar þannig að útnefningin tæki til einhvers árabils í senn. Þá væri hægt að lengja gildistíma útnefningarinnar ef engar breytingar á fjarskiptamarkaði kölluðu á endurskoðun á forsendum og mati PFS, en þó eingöngu upp að tilteknu hámarki á gildistíma.

PFS hafi því tekið upp þá stjórnarsýsluframkvæmd að mæla fyrir um tiltekinn gildistíma útnefningar en með heimild um að framlengja mætti þann gildistíma um tiltekinn tíma. Þetta hafi fyrst verið gert í ákvörðun nr. 31/2011 og hafi þessi framkvæmd verið endurtekin æ síðan, sbr. ákvarðanir nr. 30/2013, 40/2014, 4/2016 og nú síðast með

## ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

ákvörðun nr. 31/2017. Reyndar hafi ákvörðun PFS nr. 40/2014 verið felld úr gildi af hálfu úrskurðarnefndarinnar vegna breytinga sem PFS hafði gert á efnislegri útfærslu á kvöðinni, en enginn ágreiningur hafi verið hafður uppi af hálfu kæranda um útnefningartímabilið sem hafði verið útfært með heimild til framlengingar til tiltekins tíma með tilkynningu þar að lútandi.

Þá tekur PFS fram að ákvörðun PFS nr. 31/2017 hafi ekki verið kærð. Í þeirri ákvörðun hafi verið gerður áskilnaður um heimild til framlengingar á útnefningartímabili með tilkynningu til kæranda þar að lútandi. Þá vísar PFS til 4. gr. ákvörðunar þar sem útnefningartímabilið er skilgreint.

PFS vísar til þess að með bréfi dags. 31. ágúst 2020 hafi kæranda verið tilkynnt um framlengingu á gildistíma alþjónustuútnefningar til 31. desember 2022 í samræmi við áskilnað í ákvörðuninni. PFS telur að það verði að horfa á málsatvik með heildstæðum hætti þegar taka á afstöðu til tiltekins þáttar í stjórnsluframkvæmd stofnunarinnar hvað varði útnefningu á alþjónustuveitanda.

PFS kveður tilkynningu stofnunarinnar um framlengingu á útnefningartímabili kæranda sem alþjónustuveitanda hafa verið hluta af gildandi alþjónustukvöð samkvæmt ákvörðun PFS nr. 31/2017 og vísar til fyrrnefnds 4. töluliðar ákvörðunarorða hennar í því sambandi. PFS kveður að með því að senda kæranda tilkynningu um framlengingu á útnefningartímabili til 31. desember 2022 hafi stofnunin einfaldlega verið að framkvæma kvöð sem þegar hvíldi á kæranda samkvæmt orðanna hljóðan. Tilkynningin hafi sannarlega verið send og framlengingin verið innan þess tímaramma sem áskilið var í ákvörðunarorðunum. Í raun feli þetta í sér að kærandi var útnefndur sem alþjónustuveitandi til 3-5 ára .

PFS telur ekki vera um að ræða nýja kvöð og þar af leiðandi nýja ákvörðun sem hefði kallað á andmælaferli og í raun nýtt opið samráð við hagsmunaaðila um útnefningu á kæranda sem alþjónustuveitanda. Þetta þýði að ekki sé um að ræða sjálfstæða og kæranlega stjórnvaldsákvörðun. Hafi kærandi ekki viljað una því að bera mögulega alþjónustuskyldur til 31. desember 2022 hefði félagið þurft að kæra ákvörðun PSF nr. 31/2017. Það hafi kærandi ekki gert og nú sé frestur til að kæra umrædda ákvörðun löngu liðinn. Samkvæmt þessu fer PFS fram á að úrskurðarnefndin vísi kærinni frá.

Þá vísar PFS að því að tilkynning um framlengingu á alþjónustukvöð kæranda byggir á óslitinni og áralangri stjórnsluframkvæmd sem látin hafi verið athugasemdalaus af hálfu kæranda til þessa. Eins og rakið hafi verið í málavaxtalýsingu hafi þessi framkvæmd fyrst verið tekin upp með ákvörðun PFS nr. 31/2011 og verið endurtekin allnokkrum sinnum. PFS hafi áður sent kæranda sambærilegar tilkynningar um framlengingu á alþjónustukvöðinni.

PFS tekur fram að stofnunin hafi stundum staðið frammi fyrir því að aðilar reyni að hnekkja skuldbindingargildi fyrri ákvarðana stofnunarinnar með því að freista þess að kæra tiltekin atriði sem þeir telja ný, en séu í reynd hluti af fyrri úrlausnum PFS. Vísar stofnunin til úrskurðar úrskurðarnefndarinnar nr. 4/2019 í þessu sambandi, þar sem Gagnaveita Reykjavíkur ehf. kærði ákvörðun PFS nr. 15/2019, en reyndi um leið að

## ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

hnekkja niðurstöðu ákvörðunar PFS nr. 16/2018 sem félagið hafði látið hjá líða að kæra. Í greinargerð hafi PFS fjallað almennt um mikilvægi skuldbindingargildis stjórnvaldsákvarðana og telur að þessi sömu sjónarmið eigi nú við. Þar hafi m.a. komið fram að fyrri úrlausnir stjórnvalds um sama ágreiningsefni milli sömu aðila séu bindandi fyrir þá. Að öðrum kosti væru úrlausnir PFS eða annarra stjórnvalda almennt ekki bindandi, t.d. væri hægt að halda áfram tiltekinni háttsemi sem ágreiningur ríkti um með því að reka endurtekin stjórnslumál um ágreininginn. Þá vísar PFS til þess að í úrskurði úrskurðarnefndarinnar nr. 4/2019 komi fram að úrskurðarnefnd telji að PFS hafi verið rétt að líta svo á að ef aðilar á fjarskiptamarkaði uni við ákvarðanir stofnunarinnar þá bindi þær viðkomandi fyrirtæki.

Þá kemur fram að PFS telji kæranda ekki einungis freista þess að fá hnekk 4. tölulið ákvörðunarorða ákvörðunar PFS nr. 31/2017, heldur virðist hann vilja fá endurskoðun eða endurmat á tilteknum efnisþáttum ákvörðunarinnar. Kærandi fari fram á að PFS sanni tilteknar ályktanir sem dregnar voru í forsendum ákvörðunarinnar nú tæpum þremur árum síðar. Að mati PFS dragi þetta berlega fram hversu hæpið sé að ætla sér að fara að gera upp fortíðina löngu síðar við aðrar aðstæður en þá voru uppi. Kærufrestir séu ætlaðir til að koma í veg fyrir að slíkar aðstæður skapist.

PFS telur að þegar úrskurðarnefndin taki afstöðu til frávísunarkröfu stofnunarinnar geti nefndin jafnframt horft til þeirra sjónarmiða sem almennt gildi um skuldbindingargildi stjórnvaldsákvarðana.

### 3.

Kærandi skilaði til úrskurðarnefndar athugasemdum sínum við frávísunarkröfu PFS hinn 23. nóvember 2020. Kærandi vísar til kærunnar og áréttar fyrri málatilbúnað. Þar hafi m.a. verið rökstutt að kærandi teldi engum vafa háð að umrædd tilkynning um framlengingu alþjónustukvaðar teldist að réttu lagi til stjórnvaldsákvörðunar í skilningi laga. Tilkynningin fæli enda í sér ákvörðun um skyldu kæranda, sem sé meginskilyrði stjórnvaldsákvörðunar samkvæmt 2. mgr. 1. gr. stjórnslulaga, nr. 37/1993 og lúti m.a. að réttindum kæranda, þ.á.m. atvinnuréttindum og eignarrétti og hafi jafnframt í för með sér fjárútlát. Samkvæmt fyrri ákvörðun, nr. 31/2017 hafi engin ákvörðun verið tekin um álagningu alþjónustukvaðar og þar með skyldu gagnvart kæranda eftir árið 2020, svo sem ákvörðunin beri skýrlega með sér, heldur eingöngu um rétt PFS til slíkrar útnefningar að tilteknum skilyrðum fullnægðum. Ákvörðunin sé jafnframt tekin í skjóli stjórnsluvalds og beint að kæranda sérstaklega.

PFS haldi því fram að með upphaflegri ákvörðun hafi kærandi í raun verið útnefndur sem alþjónustuveitandi til 3-5 ára. Ekki þurfi annað en að lesa fyrri ákvörðun til að sjá að þessi skýring standist ekki. Þess utan verði PFS að bera allan halla af hverskonar mögulegum óskýrleika í þessum efnunum.

Þá sé af hálfu PFS vísað til athugasemdalausrar stjórnsluframkvæmdar PFS til margra ára. Það sé rétt að kærandi hafi ekki hreyft andmælum við fyrri framlengingum með sama hætti og hér, þegar af þeirri ástæðu að kærandi hefur, ólíkt hér, ekki talið nægt tilefni til að bera brigður á efnislegt mat stjórnvaldsins um að skilyrði fyrir áframhaldandi

## ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

alþjónustukvöð séu uppfyllt. Þess utan geti „athugasemdalaus stjórnsluframkvæmd“ ekki hnekkt efni laga, þ.m.t. um skilgreiningu hugtaksins stjórnvaldsákvörðun og reglur um form og efni slíkra ákvarðana.

Á sama hátt sé það hreinn fyrirsláttur þegar látið sé að því liggja að kærandi krefjist endurskoðunar á hinni upphaflegu ákvörðun. Um það snúist málið ekki, heldur hvort uppfyllt séu í dag lagaskilyrði fyrir áframhaldandi alþjónustukvöð, þ.m.t. að gættum form- og efnisreglum.

Ástæðulaust sé að snúa út úr málatilbúnaði og drepa málinu á dreif. Kjarni málsins sé einfaldlega sá að tilkynningin PFS felur óumdeilanlega í sér íþyngjandi ákvörðun um skyldu kæranda, sem sé megin skilyrði stjórnvaldsákvörðunar samkvæmt 2. mgr. 1. gr. stjórnslulaga, nr. 37/1993 og lúti m.a. að stjórnarskrárvörðum rétti kæranda, þ.á.m. atvinnuréttindum og eignarrétti og hafi jafnframt í för með sér fjárútlát. Telur kærandi að það væri í meira lagi sérstakt, þ.á.m. að teknu tilliti til réttaröryggissjónarmiða, að líta svo á að kæranda hefði borið að kæra þann hluta ákvörðunarorða fyrrgreindrar ákvörðunar PFS nr. 31/2017, sem laut að heimild til framlengingar, enda heimildin bundin ákveðnum skilyrðum sem leggja átti mat á löngu síðar eða árið 2020.

### IV. Niðurstöður

Í máli þessu er til skoðunar hvort að ákvörðun/tilkynning PFS frá 31. ágúst 2020, með málnúmerið 2020080047, sé kæránleg. Líkt og rakið er í málavaxtakafli felur hin kærða ákvörðun í sér tilkynningu PFS um að ákvörðun stofnunarinnar nr. 31/2017 muni gilda til loka ársins 2022. Með ákvörðun PFS nr. 31/2017, var lögð alþjónustukvöð á kæranda og í ákvörðunarorðum kemur fram að útnefningartímabilið sé til loka árs 2020, en heimilt sé að framlengja þann gildistíma til loka ársins 2022, með tilkynningu þess efnis til kæranda. Í hinni kærðu ákvörðun er ekki að finna leiðbeiningar um kærheimild til úrskurðarnefndarinnar, en það útilokar þó ekki að ákvörðunin kunni að vera kæránleg til nefndarinnar.

Samkvæmt 13. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun, nr. 69/2003, (lög um PFS) sæta ákvarðanir PFS kærðu til úrskurðarnefndarinnar. Samkvæmt almennum reglum stjórnsluréttar eiga þeir kærheimild sem hafa sérstakra og lögvarinna hagsmuna að gæta af úrlausn málsins. Skal kæran berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því að viðkomandi varð kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar, sbr. 1. mgr. 13. gr. laga um PFS.

Í 2. mgr. 2. gr. reglugerðar um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála, nr. 36/2009, segir að úrskurðarnefndin taki til úrskurðar, að kröfu þess sem á sérstakra, verulegra og lögvarinna hagsmuna að gæta, kæránlega ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar, hvort heldur sem kæra lýtur að málsmeðferð eða efni hinnar kærðu ákvörðunar. Í 5. gr. reglugerðarinnar er fjallað um kærufrest og segir þar að kærðu skuli beina til úrskurðarnefndar innan fjögurra vikna frá því kæranda varð kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar. Gagnvart fjarskiptafyrirtækjum og póstrekendum ber að miða



## ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

upphaf kærufrests við þann dag sem ákvörðun er birt á heimasíðu Póst- og fjarskiptastofnunar. Kæru sem berst eftir lok fjögurra vikna kærufrestsins skal að öllu jöfnu vísa frá nefndinni, nema afsakanlegt verði talið að kærán hafi ekki borist fyrir eða veigamiklar ástæður mæla með því að kærán verði tekin til meðferðar.

Í VII. kafla stjórnarsýslulaga, nr. 37/1993, er fjallað um stjórnarsýslukæru. Þar segir í 26. gr. laganna að aðila máls sé heimilt að kæra stjórnvaldsákvörðun til æðra stjórnvalds til þess að fá hana fellda úr gildi eða henni breytt nema annað leiði af lögum eða venju. Þá segir í 2. mgr. ákvæðisins að ákvörðun, sem ekki bindi enda á mál, verði ekki kærð fyrir en málið hefur verið til lykta leitt. Samkvæmt 27. gr. laganna er almennur kærufrestur stjórnvaldsáskvarðana þrjú mánuðir frá því aðila máls var tilkynnt um stjórnvaldsákvörðun, nema lög mæli á annan veg. Í 28. gr. laganna segir að hafi kæra borist að liðnum kærufresti skuli vísa henni frá, nema að annað hvort sé það afsakalegt að hún hafi ekki borist fyrir eða veigamiklar ástæður mæli með því að kærán verði tekin til meðferðar. Þá segir í 2. mgr. 28. gr. að kæru skuli þó ekki sinnt ef meira en ár er liðið frá því að ákvörðun var tilkynnt aðila.

Fjallað er um kærufrest í athugasemdum við frumvarp er varð að stjórnarsýslulögum, nr. 37/1993. Þar segir að til þess að skapa festu í stjórnarsýsluframkvæmd og koma í veg fyrir að verið sé að kæra gömul mál, sem erfitt geti verið að upplýsa, sé lagt til að tekinn verði í lög almennur kærufrestur. Þá segir að markmiðið með kærufrestinum sé að stuðla að því að stjórnarsýslumál séu til lykta leidd svo fljótt sem unnt sé. Telji aðili rétt að kæra ákvörðun beri honum að gera það án ástæðulauss dráttar. Úrskurðarnefnd telur að hafa verði framangreind sjónarmið sem liggja almennt til grundvallar kærufresti til hliðsjónar við mat á því hvort taka skuli kæru til efnismeðferðar hjá úrskurðarnefndinni.

Með ákvörðun PFS nr. 31/2017 var lögð alþjónustukvöð á kæranda. Í 4. mgr. ákvörðunarorða er kveðið á um að útnefningartímabilið sé frá birtingu ákvörðunarinnar til og með 31. desember 2020 og að heimilt sé að framlengja útnefningartímabilið til 31. desember 2022 með tilkynningu stofnunarinnar til kæranda þar að lútandi. Í ákvörðuninni er einnig sérstaklega fjallað um útnefningartímabilið sem felur í sér gildistíma ákvörðunarinnar. Er þar fjallað um ástæður og rökstuðning fyrir því að tímabilið er ákveðið til meðallangs tíma eða til 2020, en með heimild til að framlengja kvöðina með tilkynningu til alþjónustuveitanda um tvö ár eða til 31. desember 2022.

Að mati nefndarinnar felur hin kærða ákvörðun í sér að PFS nýtir heimild í ákvörðun nr. 31/2017, til þess að láta hana gilda áfram til loka árs 2022. Er þannig fallist á það með PFS að ekki sé um nýja stjórnvaldsákvörðun að ræða, heldur byggist áframhaldandi gildistími alþjónustukvaðar sem hvíli á kæranda, á ákvörðun stofnunarinnar nr. 31/2017.

Úrskurðarnefndin hefur ekki heimild til þess að endurskoða ákvörðun PFS nr. 31/2017, enda kærufrestur löngu liðinn. Kærandi hafði tækifæri til þess að kæra ákvörðunina til úrskurðarnefndarinnar eða eftir atvikum leggja hana fyrir dómstóla, þ.m.t. einvörðungu þann hluta ákvörðunarinnar sem snýr að útnefningartímabilinu, sbr. 13. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun.

Með vísan til alls framangreinds er kærinni vísað frá úrskurðarnefndinni.

## ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

Úrskurðarnefndin tekur þó fram að það er mat nefndarinnar að réttaröryggi þeirra, sem stjórnvaldsákvarðanir PFS beinast að, er almennt betur tryggt þegar ákvarðanirnar hafa fyrirfram ákveðinn gildistíma, en ekki gildistíma sem heimilt er að framlengja. Slík stjórnsýsluframkvæmd er jafnframt betur til þess fallin að tryggja skýrleika stjórnvaldsákvarðana sem og vandaða og góða stjórnsýsluhætti. Það breytir þó ekki niðurstöðu nefndarinnar um að vísa kærunni frá úrskurðarnefndinni, sbr. framangreint.

Samkvæmt 5. mgr. 13. gr. laga nr. 69/2003 skal sá málsaðili sem tapar máli í grundvallaratriðum greiða málskostnað nema fyrir hendi séu ástæður sem mæla gegn því. Eins og atvikum er háttað í máli þessu og með vísan til framangreindra athugasemda nefndarinnar telur úrskurðarnefndin rétt að skipta málskostnaði milli kæranda og ríkissjóðs að jöfnu. Málskostnaður greiðist eins og nánar er greint í úrskurðarorði.

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

**Kæru Mílu á ákvörðun PFS með málsnúmerið 2020080047 er vísað frá.**

**Málskostnaður að fjárhæð 745.000 kr. skiptist þannig að kærandi greiðir 372.500 kr. að frádregnu 150.000 kr. málsskotsgjaldi og ríkissjóður greiðir 372.500 kr.**

Reykjavík, 3. febrúar 2021

Þórður Bogason

(sign.)

Brynja Ingunn Hafsteinsdóttir

(sign.)

Kirstín Þ. Flygenring

(sign.)