



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 10/2008 Afturköllun tiltekinna tíðnisréttinda Mílu ehf. fyrir fastasambönd á tíðnisviðum fyrir þriðju kynslóð farsíma

I.

Boðun fyrirhugaðrar ákvörðunar

Með bréfi til Mílu ehf., dags. 28. janúar 2008, tilkynnti Póst- og fjarskiptastofnun að hún hefði í hyggju, m.a. með vísan í fyrri ákvörðun sína nr. 7/2007, að afturkalla tiltekin fastasambönd fyrirtækisins á 2 GHz svo ráðstafa mætti viðkomandi tíðnisviðum fyrir þriðju kynslóðar farsímaþjónustu.

Í bréfinu var gerð grein fyrir því að samkvæmt fyrrnefndri ákvörðun hefði Póst- og fjarskiptastofnun fallist á að ekki væri nauðsynlegt að afturkalla öll réttindi fyrirtækisins (á þeim tíma Síminn hf.) á umræddu tíðnisviði fyrr en þess gerðist raunverulega þörf vegna uppbyggingar á þriðju kynslóðar farsímaþjónustu. Skyldi það þá gert með því að veita fyrirtækinu hæfilegan aðlögunarfrest að lágmarki 6 mánuðir.

Síðan segir í áðurnefndu bréfi:

„Nú hefur Póst- og fjarskiptastofnun borist erindi frá Og fjarskiptum ehf. með ósk um tilfærslu á úthlutuðu tíðnisviði fyrirtækisins á 2 GHz vegna sameiginlegrar uppbyggingar þess á dreifineti sínu með Nova ehf., en tæknilegt skilyrði fyrir því er að tíðnisvið fyrirtækjanna séu samliggjandi.

Á aðliggjandi tíðnisviði Nova ehf., sem Og fjarskipti ehf. óskar eftir að taka til notkunar í stað upprunalegrar úthlutunar, eru fyrir nokkur fastasambönd Símans hf., sbr. liðir 6-9, 15, 23 og 31¹-32 á meðfylgjandi yfirlitsblaði um fastasambönd Símans hf. á 2 GHz. [sjá viðauka við ákvörðun]

Póst- og fjarskiptastofnun hefur í hyggju að verða við ósk Og fjarskipta ehf. og þar með að afturkalla réttindi Símans hf. fyrir umrædd fastasambönd, samkvæmt fyrrgreindum tölulíðum á meðfylgjandi yfirliti, þó með þeim hætti að fastasambönd samkvæmt tölulíðum 7 og 9 verði afturkallanleg með 6 mánaða fyrirvara, samkvæmt einfaldri tilkynningu Póst- og fjarskiptastofnunar þar að lútandi. Með tilliti til fyrri ákvörðunar

¹ Notkun fastasambands nr. 31 var hætt í apríl 2008

stofnunarinnar hefur hún í hyggju að afturköllunin komi til framkvæmda þann 1. september nk.“

Í niðurlagi bréfsins var Mílu ehf. boðið að tjá sig um fyrirhugaða ákvörðun og koma á framfæri við stofnunina hugsanlegum athugasemdum við hana. Var frestur til þessa veittur til 8. febrúar 2008.

II.

Bréfaskipti og sjónarmið Mílu ehf.

1.

Með tölvupósti, dags. 22. febrúar 2008, barst Póst- og fjarskiptastofnun fyrirspurn frá Mílu ehf. varðandi tímasetningu og umfang fyrirhugaðrar afturköllunar, sbr. eftirfarandi:

„Mílu er ekki alveg ljóst af orðalaginu hvort fyrirhuguð afturköllun allra tilgreindra tíðni réttinda eigi að taka gildi frá og með 1. september n.k. og óskar því eftir það fá staðfestingu á því hvort svo sé.

Hluti þeirra tíðniheimilda sem Póst- og fjarskiptastofnun hefur í hyggju að afturkalla með ákvörðun sinni nú eru umfram þær tíðniheimildir sem tilgreindar eru í ákvörðun 7/2007.“

Auk þessa gerði Míla ehf. fyrirvara um það að Póst- og fjarskiptastofnun væri heimilt að afturkalla umrædd réttindi án þess að bætur kæmu fyrir, en nánar verður vikið að þeim sjónarmiðum hér að neðan.

Fyrrgreindum spurningum svaraði Póst- og fjarskiptastofnun samdægurs, sbr. eftirfarandi:

„Fyrirhuguð afturköllun á að koma til framkvæmda þann 1. september nk., að undanskildum samböndum samkvæmt tölulíðum 7. og 9. en þau verða afturkallanleg með 6 mánaða fyrirvara samkvæmt einfaldri tilkynningu.

Ástæðan fyrir því að ákvörðun nr. 7/2007 tilgreindi ekki öll þau sambönd sem nú stendur til að afturkalla er sú að ákvörðunin miðaðist við núgildandi tíðnisvið sem fyrirtækin þrjú (Síminn, Vodafone og Nova) hafa til umráða á 2 GHz. Með öðrum orðum þá lá ekki fyrir að frekari skörun myndi verða miðað við þær forsendur. Nú hefur Vodafone hins vegar óskað eftir tilfærslu á sínu tíðnisviði og þá, eðli málsins samkvæmt, kemur til frekari skörunar.“

2.

Eftir að hafa fengið svarfrest til að tjá sig efnislega um fyrirhugaða ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar sendi Míla ehf. stofnuninni bréf, dags. 7. apríl 2008, þar sem gerðar eru svofelldar athugasemdir:

„Í bréfi PFS frá 28. janúar 2008 kemur fram að nauðsyn þess að afturkalla þessar tíðnir sé til komin vegna þess að Og fjarskipti hefur óskað eftir tilfærslu á úthlutuðu tíðnisviði fyrirtækisins á 2 GHz vegna sameiginlegrar uppbyggingar þess á dreifikerfi sínu með Nova ehf. en tæknilegt skilyrði þess sé að tíðnisvið fyrirtækjanna séu samliggjandi.

Míla vekur athygli á að þegar fyrirtækið tók yfir réttindi og skyldur vegna fastasambanda þá lá það ekki fyrir að þessi skörun yrði. Eins og fram kemur hér að undan þá höfðu þær tíðniheimildir sem nú er fyrirhugað að afturkalla ekki verið úthlutað til annarra. Míla var því í góðri trú um að þær tíðnir yrðu ekki afturkallaðar vegna uppbyggingar þriðju kynslóðar farsímaneta.

Að mati Mílu eru tíðniheimildir þessar eignaréttindi í skilningi íslensks eignarréttar enda viðurkennt að ýmis réttindi s.s. afnotaréttindi eða hagnýtingarréttindi njóti verndar eignarréttarákvæðis 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Míla bendir á að þær tíðnir sem um ræðir var á sínum tíma úthlutað án nokkurra takmarkana eða fyrirvara um að þær mætti afturkalla án þess að bætur kæmu fyrir.

Míla hefur þegar sent Póst- og fjarskiptastofnun greinargerð um kostnað þann sem Míla verður fyrir af því að umræddar tíðniheimildir verða teknar af fyrirtækinu, sbr. tölvupóst frá 3. apríl 2008, sem fylgir jafnframt bréfi þessu. Af því er ljóst að afturköllun veldur fyrirtækinu umtalsverðum kostnaði.

Míla bendir jafnframt á að Póst- og fjarskiptastofnun ber að rannsaka hvort unnt sé að beita vægara úrræði til að ná sama markmiði. Með því er átt við að fullkannað sé hvort tilfærsla á tíðnisviði með þessum hætti sé vægasta úrræðið til að ná sama markmiði.

Í ljósi framangreinds vill Míla ítreka þann áskilnað, sbr. tölvupóst Mílu dags. 22. febrúar 2008, um að fyrirtækið áskilur sér allan rétt til að krefjast bóta vegna afturköllunar á þeim tíðniheimildum sem um ræðir í bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar frá 28. janúar 2008.“

III.

Bakgrunnur málsins

Alþjóðleg notkun tíðnirófsins er í heild sinni skipulögð í samvinnu ríkja heims á tíðniráðstefnum WRC (World Radio Conference) sem haldnar eru innan vébanda Alþjóðafjarskiptasambandsins ITU (International Telecommunications Union). Greint er frá þessu skipulagi og þeim reglum sem um það gilda í alþjóðlegu radíóreglugerðinni RR

(ITU Radio Regulation). Innan Evrópu er skipulag tíðnirófsins samræmt á vegum CEPT (fr. La Conférence Européenne des Postes et Télécommunications) með ákvörðunum og tilmælum sem gefnar eru út af ECC (Electronic Communications Committee), sem er sjálfstæð nefnd innan CEPT. Ákvarðanir, tilmæli og reglugerðir varðandi skipulag og nýtingu tíðnirófsins sem þessi alþjóðlegu samtök gefa út teljast vera bindandi fyrir Ísland þegar þeirra hefur verið getið í íslenska tíðniskipulaginu með opinberri birtingu.

Á alþjóða tíðniráðstefnunni WRC árið 1992 var ákveðið að ýmis tíðnisvið, sem fram að þeim tíma höfðu verið mikið notuð fyrir fastasambönd, skyldu í framtíðinni verða til ráðstöfunar fyrir ýmis ný fjarskiptakerfi. Þessi nýju kerfi eru nú vel þekkt undir samheitunum 3G (3ja kynslóð farsíma, t.d. UMTS) og S-PCS (t.d. Iridium). Strax eftir ráðstefnuna 1992 var hætt að úthluta tíðnum á viðkomandi tíðnisviði til notkunar fyrir fastasambönd hér á landi, nema í undantekningartilfellum ef um gömul sambönd var að ræða.

Í framhaldi af þessari stefnumörkun WRC var á vegum CEPT hafist handa við að gefa út ákvarðanir til aðlögunar og samræmingar innan Evrópu. Með ákvörðun (ERC/DEC/(97)07) var kveðið á um að tíðnisviðin 1900-1980 MHz, 2010-2025 MHz og 2110-2170 skyldu notuð fyrir UMTS þjónustu. Samkvæmt 4. lið ákvörðunarorðanna skyldi hluti þessara tíðnisviða vera laus til ráðstöfunar 1. janúar 2002 en afgangurinn, eftir þörfum, þann 1. janúar 2005. Í dag gildir ákvörðun (ECC/DEC/(06)01) um samræmda notkun á þessum tíðnisviðum fyrir UMTS þjónustu. Þá var í ákvörðun (ERC/DEC/(97)03) mælt fyrir um að tíðnisviðin 1610-1626.5 MHz, 2483.5-2500 MHz, 1980-2010 MHz og 2170-2200 MHz skyldu vera frátekin fyrir gervihnattasímþjónustu (S-PCS). Í ákvörðunarorðum hennar er miðað við að umrædd tíðnisvið séu laus til ráðstöfunar frá 1. janúar 2001.

Var tíðniréttihöfum fastasambanda á umræddum tíðnisviðum, þá Landsími Íslands hf. og Landsvirkjun, haldið upplýstum um þróun þessara mála, m.a. með bréfi til Landsíma Íslands hf., dags. 3. mars 1999, þar sem boðuð var afturköllun á tíðniréttindum fyrir tiltekin fastasambönd, sbr. eftirfarandi:

„CEPT hefur að undanfögnu gefið út ákvarðanir (Decisions), sem kveða á um tímasetningar, þegar tiltekin tíðnisvið skulu vera laus til ráðstöfunar fyrir hin nýju fjarskiptakerfi. Ísland hefur gengist undir þessar skuldbindingar til þess að greiða fyrir því að unnt verði að taka þau í notkun hér á landi um leið og það verður talið hagkvæmt. Evrópuþingið og ráðið tóku fyrir áramót ákvörðun um tímasetningu fyrir upphaf UMTS þjónustu og búast má við því að skuldbindingar af sama toga verði settar inn í samninginn um EES á næstunni.

Með tilvísun til ofanritaðs tilkynnist hér með að reikna verður með því að Póst- og fjarskiptastofnun muni þegar þar að kemur tilkynna með 6 mánaða fyrirvara hvenær hætta verði notkun tiltekinna tíðnisviða fyrir fastasambönd.“

Ekki verður séð í málaskrá Póst- og fjarskiptastofnunar að Landsími Íslands hf. hafi á þeim tíma mótmælt umræddri ákvörðun eða óskað eftir lengri aðlögunartíma.

Til að gæta meðalhófs var á hinn bóginn tekin ákvörðun um það af hálfu Póst- og fjarskiptastofnunar að tilkynna ekki um afturköllun á umræddum tíðnum fyrir en þeirra væri þörf vegna uppbyggingar á þriðju kynslóðar farsímaþjónustu.

Framangreindar ákvarðanir um skilgreiningu tíðnisviðs fyrir þriðju kynslóðar farsímaþjónustu eru síðan festar í sessi hér á landi með lögum nr. 8/2005 um þriðju kynslóð farsíma. Með umræddum lögum setur löggjafinn reglur um hvernig standa skuli að úthlutun tíðniréttinda fyrir þriðju kynslóð farsíma. eru tíðnisviðin 1900–1980 MHz, 2010–2025 MHz og 2110–2170 MHz þar skilgreind fyrir þriðju kynslóð farsíma, sbr. 1. gr. laganna. Það er síðan ekki fyrir en í tilefni af áhuga markaðsaðila sem Póst- og fjarskiptastofnun efnir til útboðs á fjórum tíðniheimildum á umræddum tíðnisviðum í lok árs 2006. Er þá endanlega orðið ljóst að hætta þurfi notkun þessara tíðnisviða fyrir fastasambönd.

Með vísun í áður nefnt bréf Póst- og fjarskiptastofnunar frá 3. mars 1999 var Símanum hf. tilkynnt með bréfi, dags. 7. febrúar 2007, að fyrirhugað væri að afturkalla öll tíðniréttindi fyrirtækisins fyrir fastasambönd á tíðnisviðunum 1900-1980, 1980-2010, 2010-2025, 2110-2170, 2170-2200 og 2483,5-2500 MHz. Skyldi sú afturköllun koma til framkvæmda þann 1. september 2007 í samræmi við þann 6 mánaða aðlögunartíma sem boðað hafði verið að fyrirtækinu yrði veittur.

Í svari Símans hf., sbr. tölvupóst dags. 22. febrúar 2007, gerir fyrirtækið ekki efnislegar athugasemdir við fyrirhugaða afturköllun, sbr. þó eftirfarandi athugasemd um framkvæmd hennar:

„Síminn gerir á þessu stigi þá athugasemd, að óþarft er að fyrirhuguð afturköllun komi öll til framkvæmda þann 1. september nk. eins og ráðgert er í bréfi PFS. Þess í stað er lagt til að afturköllunin gerist í áföngum, þannig að einungis verði afturkallaðar tíðniheimildir á svæðum þar sem sannanleg truflunarhætta er til staðar og uppbygging þriðju kynslóðar kerfis er fyrirhuguð innan þriggja mánaða frá afturköllun.“

Gat Póst- og fjarskiptastofnun fyrir sitt leyti fallist á þetta sjónarmið Símans hf. í ákvörðun sinni nr. 7/2007 frá 22. mars 2007, sbr. eftirfarandi orðalag þar að lútandi:

„Hins vegar getur Póst- og fjarskiptastofnun fallist á að ekki sé nauðsynlegt fyrir Símann hf. að hætta notkun á fastasamböndum á öðrum svæðum fyrir en þess gerist þörf vegna uppbyggingar á þriðju kynslóðar farsímaþjónustu. Á það við um afskekktari landsvæði sem eru innan þeirra tíðnisviða sem til stendur að úthluta fyrir þriðju kynslóð farsíma að þessu sinni, svo og innan þess tíðnisviðs sem er afgangur og ekki verður úthlutað að svo stöddu, en um er að ræða fastasambönd sem á yfirliti eru númeruð 1-2, 5-9, 15, 23-24 og 29-34. Verða tíðniheimildir fyrir fastasambönd á þessum svæðum

afturkölluð þegar þess gerist þörf með hæfilegum fyrirvara sem skal að lágmarki vera sex mánuðir.“

IV.

Forsendur og niðurstaða

1.

Póst- og fjarskiptastofnun hefur það hlutverk, sbr. c.- lið 2. töluliðar 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun, að ýta undir hagnýta notkun tíðna og númera og viðhafa skilvirka stjórn á notkun þessara gæða. Ljóst má vera að ákvarðanir stofnunarinnar um hagnýtingu tíðnirófsins geta haft áhrif á þróun fjarskiptamarkaðarins, en samkvæmt 3. tölulið áður nefnds ákvæðis hvíla á stofnuninni ákveðnar frumkvæðisskyldur í þeim efnum, m.a. að vinna gegn hindrunum í vegi framboðs á fjarskiptanetum, sbr. a.-lið, og hvetja til uppsetningar á þeim, sbr. b.-lið. Þá ber stofnuninni ávallt að hafa að leiðarljósi í störfum sínum að virk samkeppni ríki á fjarskiptamarkaði, sbr. 2. tölulið fyrrnefnds ákvæðis svo og 2. mgr. 1. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003.

Nánar er fjallað um hlutverk og skyldur Póst- og fjarskiptastofnunar varðandi skipulag og hagnýtingu tíðnirófsins í 14. gr. fjarskiptalaga, en ákvæðið er svo hljóðandi:

„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 skal skipuleggja notkun mismunandi hluta tíðnirófsins, skrá skipulagið, semja tíðniplan í samræmi við skipulagið og veita upplýsingar um tíðniplanið eftir þörfum.“

Til þess að geta rækt hlutverk sitt samkvæmt framangreindu þarf Póst- og fjarskiptastofnun að hafa svigrúm til að breyta skilyrðum tíðniréttinda og, eftir atvikum, afturkalla þau ef nauðsyn krefur. Í 12. gr. fjarskiptalaga er að finna heimild Póst- og fjarskiptastofnunar til að gera breytingar á réttindum sem hún hefur úthlutað. Ákvæðið er svo hljóðandi:

“Þegar sérstaklega stendur á, svo sem vegna breytinga á löggjöf, er Póst- og fjarskiptastofnun í undantekningartilvikum heimilt að breyta skilyrðum í almennum heimildum og skilyrðum fyrir úthlutun réttinda.”

Samskonar heimild var að finna í eldri fjarskiptalögum nr. 143/1996, en samkvæmt 26. gr. þeirra var sérstaklega vísað til þess að heimilt væri að afturkalla tíðniréttindi vegna alþjóðlegs samkomulags sem Ísland er aðili að.

Er það álit Póst- og fjarskiptastofnunar að 12. gr. fjarskiptalaga veiti stofnuninni m.a. heimild til að hagræða í tíðniskipulaginu eins og að afturkalla tiltekin réttindi eða færa

þau á milli tíðnisviða. Skýra verður þetta ákvæði til samræmis við skyldu stofnunarinnar að taka mið af alþjóðlegum samþykktum varðandi skipulag og nýtingu tíðnirófsins, sbr. 14. gr. laganna, sbr. og þau skilyrði sem henni er heimilt að setja um notkun tíðna, en í d.-lið 1. mgr. 10. gr. fjarskiptalaga er sérstaklega tekið fram að *gildistími tíðniréttinda skuli vera með fyrirvara um breytingar á tíðniplani*.

Um þau tíðnisvið sem hér um ræðir hafa verið sett sérstök lög nr. 8/2005 um þriðju kynslóð farsíma. Kveða lög in á um að tíðnisviðin 1900–1980 MHz, 2010–2025 MHz og 2110–2170 MHz skuli úthlutað fyrir þriðju kynslóð farsíma. Samkvæmt greinargerðinni sem fylgdi lagafrumvarpinu má ráða að löggjafinn hafi verið meðvitaður um að Póst- og fjarskiptastofnun þyrfti að grípa til ákveðinna aðgerða vegna þessa:

„Á þeim tíðnisviðum sem verða tekin frá fyrir þriðju kynslóð farsíma hér á landi eru nokkur fastaörbylgjusambönd í notkun. Í gildi eru um 20 leyfi í tíðnisviðinu 1900–1980 MHz og rúmlega 30 í sviðinu 2110–2170 MHz auk þriggja leyfa í sviðinu 2010–2025 MHz. Póst- og fjarskiptastofnun hefur tilkynnt leyfishöfum að þeir megi vænta þess að þurfa að flytja þessi sambönd yfir í önnur tíðnisvið.“

Telur Póst- og fjarskiptastofnun að lög nr. 8/2005 um þriðju kynslóð farsíma hafi skuldbundið stofnunina til að grípa til viðeigandi ráðstafana til að tryggja að umrædd tíðnisvið yrðu laus til ráðstöfunar fyrir þessa tegund fjarskiptaþjónustu. Er það mat Póst- og fjarskiptastofnunar að efnisskilyrði fyrrgreindrar 12. gr. fjarskiptalaga séu uppfyllt sem veiti stofnuninni fullnægjandi heimild til þess að afturkalla umrædd tíðniréttindi fyrir fastasambönd Mílu, samkvæmt liðum 6-9, 15, 23 og 32 á yfirliti í viðauka við ákvörðun þessa, og þess í stað úthluta nýjum tíðnisviðum fyrir samböndin í samráði við fyrirtækið.

2.

Í athugasemdum sínum, sbr. bréf dags. 7. apríl 2008, heldur Míla ehf. fram ýmsum sjónarmiðum sem Póst- og fjarskiptastofnun telur óhjákvæmilegt að taka afstöðu til og svara.

2.1. Réttmætar væntingar Mílu ehf. um að fá halda umræddum tíðniréttindum

Míla ehf. bendir á að þegar fyrirtækið hafi yfirtekið réttindi og skyldur vegna fastasambanda frá Símanum hf. hafi ekki legið fyrir að þau myndu skarast við úthlutun á tíðnisviði fyrir þriðju kynslóð farsíma. Hafi fyrirtækið þannig verið í góðri trú um að halda umræddum tíðniréttindum.

Póst- og fjarskiptastofnun getur ekki fallist á þetta sjónarmið Mílu ehf. Eins og að framan er rakið hefur fyrirhuguð afturköllun átt sér langan aðdraganda, hvort heldur sem litið er til alþjóðlegra skuldbindinga varðandi ráðastöfun á umræddu tíðnisviði eða til samskipta stofnunarinnar við fyrirtækið vegna þessa. Það eru liðin 9 ár síðan, sbr. bréf dags. 3. mars 1999, að Landsíma Íslands hf. var fyrst tilkynnt formlega að umrædd tíðniréttindi myndu verða afturkölluð með 6 mánaða fyrirvara vegna uppbyggingar á þriðju kynslóðar farsímaþjónustu. Þegar hluti þessara réttinda voru afturkölluð þann 22. mars 2007, sbr.

ákvörðun stofnunarinnar nr. 7/2007, lá alveg ljóst fyrir að til frekari afturköllunar gæti komið, m.a. á því tíðnisviði sem fyrirhuguð afturköllun tekur til, sbr. sú setning sem hefur verið feitletruð í forsendum hennar:

„Hins vegar getur Póst- og fjarskiptastofnun fallist á að ekki sé nauðsynlegt fyrir Símann hf. að hætta notkun á fastasamböndum á öðrum svæðum fyrr en þess gerist þörf vegna uppbyggingar á þriðju kynslóðar farsímakerfi. Á það við um afskekktari landsvæði sem eru innan þeirra tíðnisviða sem til stendur að úthluta fyrir þriðju kynslóð farsíma að þessu sinni, **svo og innan þess tíðnisviðs sem er afgang og ekki verður úthlutað að svo stöddu**, en um er að ræða fastasambönd sem á yfirliti eru númeruð 1-2, 5-9, 15, 23-24 og 29-34. Verða tíðniheimildir fyrir fastasambönd á þessum svæðum afturkölluð þegar þess gerist þörf með hæfilegum fyrirvara sem skal að lágmarki vera sex mánuðir“

Samkvæmt framangreindu getur Míla ehf. ekki haldið því fram með réttu að þegar fyrirtækið yfirtók réttindi og skyldur vegna umræddra tíðniréttinda frá Símanum hf., sbr. bréf stofnunarinnar þar að lútandi frá 28. september 2007, hafi það verið í góðri trú um að fá að halda umræddum tíðnum lengur en forsendur standa til samkvæmt ákvörðun nr. 7/2007, sbr. og bréf Póst- og fjarskiptastofnunar frá 3. mars 1999. Er því ekki hægt að taka tillit til þessa sjónarmiðs Mílu ehf.

2.2. Tíðniheimildir séu eignarréttindi sem ekki verða afturkallaðar bótaglaust

Að mati Mílu ehf. eru tíðniheimildir eignarréttindi í skilningi íslensks eignarréttar enda viðurkennt að ýmis réttindi s.s. afnotaréttindi eða hagnýtingarréttindi njóti verndar eignarréttarákvæðis 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Samkvæmt fræðikenningum á sviði eignarréttar hefur hugtakið eignarréttur verið skilgreint á þann veg að um sé að ræða einkarétt ákveðins aðila, eigandans til þess að ráða yfir tilteknu verðmæti, innan þeirra marka, sem þessum rétti eru sett í lögum og af takmörkuðum (óbeinum) eignarréttindum annarra manna, sem stofnað hefur verið til yfir verðmætinu.

Í fræðaskrifum hér á landi hefur svo til ekkert verið rannsakað að hvaða marki tíðnir geta verið andlag eignarréttar. Á hinn bóginn er ljóst að ýmsar mikilvægar eignarheimildir, sem að öllu jöfnu fylgja eignarréttindum, eru ekki fyrir hendi þegar um er að ræða tíðnir, s.s. ráðstöfunarréttur, skuldsetningarréttur og arfleiðsluheimild. Er þá einkum horft til þess að samkvæmt 7. gr. fjarskiptalaga eru tíðniréttindi bundin við nafn og er framsal þeirra óheimilt, auk þess sem nýting þeirra er bundin ýmsum takmörkunum og skilyrðum lögum samkvæmt.

Þá ber þess að geta að í skýrslu auðlindanefndar á vegum forsætisráðuneytisins, dags. 29. september 2000, er fjallað um fjarskiptatíðnir, þ.e. rafsegulbylgjur í andrúmslofti, sem náttúruauðlind í þjóðarforsjá sem ekki sé undirorpin eiginlegum eignarrétti. Þá segir jafnframt um þetta í skýrslu nefndarinnar:

„Þrátt fyrir þróun í átt til víðtækara eignarhalds á auðlindum eru mikilvægar náttúruauðlindir enn án nokkurs skilgreinds eignarréttar, svo sem hreint andrúmsloft og refsegulbylgjur til fjarskipta.“

Samkvæmt framansögðu er afmörkun tíðniréttinda í eignarréttarlegum skilningi mjög óljós og vandasöm. Verður þess ekki freistað í ákvörðun þessari að kveða á um umfang og inntak tíðniréttinda hvað þetta varðar, enda gerist þess ekki þörf þegar litið er til þeirra takmarkana sem eignarréttindi almennt sæta.

Viðurkennt er að þrátt fyrir 1. mgr. 72. gr. stjórnarskrárinnar sé heimilt að setja lög um almennar takmarkanir á eignarrétti. Séu slíkar takmarkanir byggðar á lögum og nái þær til allra eigna af tilteknu tagi, auk þess að vera byggðar á almennum og málefnalegum forsendum, eru þær leyfilegar án þess að greiða þurfi bætur fyrir.

Hefur hér að fram verið gerð grein fyrir skyldu Póst- og fjarskiptastofnunar að sjá til þess að skipulag tíðnimála hér á landi uppfylli alþjóðlegar skuldbindingar, sbr. þær ákvarðanir CEPT sem vísað hefur verið til. Í samræmi þessar skuldbindingar hefur löggjafinn auk þess sett sérstök lög, sbr. áðurnefnd lög nr. 8/2005 um þriðju kynslóð farsíma, sem kveður á um að þau tíðnisvið sem hér um ræðir skuli tekin til annarra nota en fyrir fastasambönd.

Framangreind lagaákvæði sem lúta að skipulagi og hagnýtingu tíðnirófsins eru í eðli sínu almenn. Er markmið þeirra að stuðla að samræmdri og skilvirkri notkun tíðna. Er það álit Póst- og fjarskiptastofnunar að þær aðgerðir, sem hún grípur til á grundvelli þessara ákvæða séu almennar takmarkanir á hagnýtingu tíðniréttinda sem handahafar slíkra réttinda verða að þola bótalest. Skiptir í því sambandi ekki máli að Míla ehf., sem byggir umsvif sín á arfleidd ríkiseinokunar, sé stærsti og um leið einn af fáum tíðniréttihöfum á umræddu tíðnisviði. Skerðingin er almenn og tekur til allra tíðniréttinda á umræddu tíðnisviði, en bæði Fjarski ehf. og Flugfjarskipti ehf. fengu samskonar boð um afturköllun.

Verður það hvorki ráðið af efni 12. gr. fjarskiptalaga, sbr. og 14. gr. þeirra, né heldur af athugasemdum við ákvæðin í lögskýringargögnum að tíðniréttihafar eigi rétt á bótum vegna breytingu á réttindum eða við afturköllun þeirra. Þá er heldur ekki vikið að slíkum bótarétti í lögum nr. 8/2005 um þriðju kynslóð farsíma, þrátt fyrir að það hafi verið löggjafanum ljóst, sbr. áðurnefndar athugasemdir í greinargerð lagafrumvarpsins, að grípa þyrfti til slíkra aðgerða í fyllingu tímans.

Samkvæmt framansögðu er það álit Póst- og fjarskiptastofnunar að ákvörðun þessi feli í sér almenna skerðingu á hagnýtingu tíðniréttinda sem eigi sér skýra stoð í lögum. Enn fremur að Míla ehf. verði, samkvæmt meginreglu þar að lútandi, að þola slíka skerðingu bótalest, enda leiðir ekki annað af þeim réttarheimildum sem ákvörðun þessi byggir á.

2.3. Tíðniheimildir úthlutaðar án takmarkana

Míla ehf. vísar til þess að umræddum tíðniréttindum hafi á sínum tíma verið úthlutað án nokkurra takmarkana eða fyrirvara um að þær mætti afturkalla.

Stofnað var til umræddra réttinda þegar fjarskiptastarfsemi á Íslandi var í ríkiseinokun sem sinnt var af Póst- og símamálastofnun. Í því réttarumhverfi sem þá ríkti var ekki þörf á því að mæla fyrir um gildistíma þessara réttinda eða skilyrða þau á annan hátt, enda ekki um eiginlega úthlutun að ræða. Forræði yfir tíðnirófinu og hagnýting á því var þannig að fullu í höndum stjórnvalda.

Þegar fjarskiptastarfsemi á Íslandi er gefin frjáls með lögum nr. 143/1996 er myndaður grundvöllur fyrir því að ráðstafa slíkum gæðum tímabundið til einkaaðila. Við þá breytingu var farið að mæla fyrir um gildistíma tíðniréttinda í svo kölluðum rekstrarleyfum, en á grundvelli núgildandi laga er tíðniréttindum almennt úthlutað til 10 eða 15 ára, með vísan til d.- liðar 1. mgr. 10. gr. fjarskiptalaga. Verður ekki litið svo á að tíðniréttindi sem stofnað var til fyrir gildistöku fyrrnefndra laga, þegar einkaréttur til fjarskiptastarfsemi var í höndum hins opinbera, hafi verið úthlutað til frambúðar til þess einkahlutafélags sem nú hefur þau til umráða.

Samkvæmt framangreindu er ekki hægt að tala um að umræddum tíðniréttindum hafi verið í úthlutað til Mílu ehf. samkvæmt venjulegri merkingu þess hugtaks. Enn fremur hefur Póst- og fjarskiptastofnun gengið út frá því að heimilt sé að afturkalla ótímabundin réttindi, þegar málefnalegar forsendur standa til þess, enda sé þá veittur hæfilegur aðlögunarfrestur, almennt 6 mánuðir, sbr. t.d. áðurnefnt bréf stofnunarinnar frá 3. mars 1999.

2.4. Kostnaður Mílu ehf. vegna afturköllunarinnar

Athugasemdum Mílu ehf. fylgdi áætlun um kostnað sem fyrirtækið verður fyrir af því að umræddar tíðniheimildir verða afturkallaðar. Er gert ráð fyrir því að heildarkostnaður við útskiptingu á búnaði fyrir umrædd fastasambönd nemi kr. 29.765.000.

Póst- og fjarskiptastofnun gerir fyrirvara við kostnaðaráætlun Mílu ehf. Telur stofnunin að ekki séu forsendur til að gera kostnaðaráætlun án þess að fyrir liggi þarfagreining á enduruppbyggingu.

Jafnframt bendir Póst- og fjarskiptastofnun á að engum tíðnum hefur verið úthlutað á þeim tíðnisviðum sem hér um ræðir frá því árið 1992 þegar ljóst var að þeim yrði ráðstafað fyrir þriðju kynslóð farsíma. Var það m.a. gert til að draga úr kostnaði þess að taka viðkomandi búnað úr notkun. Póst- og fjarskiptastofnun er auk þess ekki kunnugt um að fyrirtækið hafi keypt nýjan búnað fyrir þau sambönd sem hér um ræðir. Því má ætla að búnaðurinn sé því orðinn a.m.k. 16 ára gamall og sennilega í mörgum tilvikum nokkuð eldri en það. Telur Póst- og fjarskiptastofnun rétt að meta kostnaðinn miðað við verðgildi þess búnaðar sem er verið að taka úr notkun.

Samkvæmt framangreindu telur stofnunin að nauðsynlegt sé að meta kostnaðinn annars vegar út frá þarfagreiningu á hugsanlegri enduruppbyggingu og hins vegar að frádregnum afskriftum.

Telur stofnunin á hinn bóginn ekki þörf á því að gera nánari grein fyrir sjónamiðum sínum hvað þetta varðar, enda hefur því verið slegið föstu hér að framan að ekki stofnist til bótaskyldu vegna afturköllunar umræddra tíðniréttinda.

2.5. Sjónarmið um meðalhóf

Míla ehf. bendir á meðalhófsreglu stjórnisýslulaga sem felur í sér skyldu Póst- og fjarskiptastofnunar til þess að rannsaka hvort unnt sé að beita vægara úrræði til að ná því markmiði sem að er stefnt.

Erlendar rannsóknir, t.d. á vegum CEPT, hafa leitt í ljós að truflunarsvæði vegna fastasambanda nái tugi kílómetra út frá staðsetningu þeirra, en ytri mörk geta að sjálfsögðu verið breytileg vegna landfræðilegra aðstæðna.

Því er ljóst að það er nauðsynlegt að hætta notkun á fastasamböndum sem koma til með að liggja inn á dreifingarsvæðum þriðju kynslóðar farsímaþjónustu.

Póst- og fjarskiptastofnun álitur að stofnunin hafi til þessa sýnt fyrirtækinu skilning og sanngirni varðandi hagsmuni þess. Er þá átt við að fyrirtækinu var tilkynnt um fyrirhugaða afturköllun með mjög rúmum fyrirvara til þess að gefa því kost á að takmarka tjón sitt sem mest. Auk þessa hefur Póst- og fjarskiptastofnun tekið þá afstöðu að takmarka afturköllunina við þau fastasambönd sem sannanlega munu lenda inni á þjónustusvæðum fyrir þriðju kynslóð farsíma. Þannig mun ný tíðniheimild Og fjarskipta ehf. verða gefin út með fyrirvara um nýtingu tíðnisviðsins varðandi þau fastasambönd sem Míla ehf. fær að halda eftir að svo stöddu, þ.e. þar til nauðsynlegt verður að afturkalla þau vegna útbreiðslu þriðju kynslóðar farsímaþjónustu. eru þessi sambönd merkt nr. 7 og 9 í viðauka með ákvörðun þessari.

Samkvæmt framangreindu telur Póst- og fjarskiptastofnun að stofnunin hafi sinnt skyldu sinni um að gæta hófs í aðgerðum sínum og við val á úrræði til ná því lögmæta markmiði sem að er stefnt.

3.

Að öllu framangreindu virtu er það niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar, með vísan til 12. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003, sbr. og 14. gr. þeirra, að afturkalla tíðniréttindi fyrir fastasambönd Mílu ehf., sem merkt eru nr. 6, 8, 15, 23 og 32 á yfirliti í viðauka sem er órjúfanlegur hluti ákvörðunar þessarar. Skal notkun fastasambanda á þessum tíðnisviðum vera hætt eigi síðar en 1. desember 2008.

Notkun tíðna fyrir fastasambönd nr. 7 og 9 samkvæmt viðaukanum skal hætt 6 mánuðum frá því að Míla ehf. berst tilkynning um það frá Póst- og fjarskiptastofnun.

Í stað framangreindra tíðna mun Póst- og fjarskiptastofnun úthluta Mílu ehf. öðrum tíðnum til notkunar fyrir fastasambönd eftir því sem þörf krefur.

Hafnar Póst- og fjarskiptastofnun sjónarmiðum Mílu ehf. um að umræddum tíðniréttindum hafi verið úthlutað án nokkurra takmarkana og að ekki megi afturkalla þau án þess að bætur komi fyrir.

Ákvörðunarorð

Afturkölluð eru tíðniréttindi fyrir fastasambönd Mílu ehf., sem merkt eru nr. 6, 8, 15, 23 og 32 á yfirliti í viðauka við ákvörðun þessa. Skal notkun fastasambanda á þessum tíðnisviðum vera hætt eigi síðar en 1. desember 2008.

Notkun tíðna fyrir fastasambönd sem merkt eru nr. 7 og 9 samkvæmt viðaukanum skal hætt 6 mánuðum frá því að Míla ehf. berst tilkynning um það frá Póst- og fjarskiptastofnun.

Fyrirvara Mílu ehf. um bótaskyldu Póst- og fjarskiptastofnunar er hafnað.

Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. 13. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun. Kæran skal berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því viðkomandi varð kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar.

Reykjavík, 9. maí 2008

Virðingarfyllst,

Hrafnkell V. Gíslason

Björn Geirsson