



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 26/2008 varðandi afturköllun á tíðniheimild NMÍ

I.

Boðun ákvörðunar

Nordisk Mobil Ísland ehf. (hér eftir nefnt NMÍ) er skráð fjarskiptafyrirtæki á Íslandi í samræmi við 4. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 og hefur fengið úthlutað tíðniheimild fyrir langdrægt stafrænt farsímakerfi á 450 MHz tíðnisviði til að þjóna landinu öllu og miðunum, dags. 25. maí 2007.

Vegna vanefnda fyrirtækisins á að standa við skilmála tíðniheimildarinnar var fyrirtækinu tilkynnt bréflaga, þann 7. apríl 2008, að Póst- og fjarskiptastofnun (hér eftir PFS) hygðist afturkalla fyrrnefnda tíðniheimild.

II.

Málavextir og bréfaskipti

Þann 25. maí 2007 fékk NMÍ úthlutaða tíðniheimild fyrir langdrægt stafrænt farsímakerfi á 450 MHz tíðnisviði sem þjóna skyldi landinu öllu og miðunum.

Á fundi sem haldinn var í húsakynnum PFS þann 26. febrúar 2008 gerðu fulltrúar NMÍ grein fyrir niðurstöðum á prófunum sem gerðar hafa verið á tilraunakerfi sem sett var upp vorið 2007. Þá kom fram að ýmsar ástæður væru fyrir því að forsendur verkefnisins hefðu breyst og tafið uppbyggingu á dreifikerfinu. Einnig kynnti NMÍ stöðu verkefnisins og þær breyttu forsendur sem fram hefðu komið og veikt viðskiptaáætlun verkefnisins. Taldi NMÍ þar á meðal ríkisstyrkta uppbyggingu TETRA kerfis Neyðarlínunnar, ríkisstyrkta uppbyggingu GSM á þjóðvegum landsins og uppbyggingu á 3G þjónustu víða um land. Þá kom einnig fram að háhraða gagnaflutningsþjónusta fyrir dreifbýli var hluti af viðskiptaáætlun NMÍ. Því væri niðurstaða útboðs Ríkiskaupa fyrir þá þjónustu mikilvæg forsenda fyrir uppbyggingu á CDMA 450 kerfi NMÍ. Vegna verulegra seinkana á útboðinu væri ljóst að tímasetningar í tilboði NMÍ myndu raskast.

Í framvinduskýrslu NMÍ, dags. 12. mars 2008, er vikið nánar að þessu umræðuefni fundarins og ennfremur var óskað eftir fresti til uppbyggingar vegna breyttra forsendna, þar sem ljóst væri að niðurstöðu útboðs Ríkiskaupa yrði ekki að vænta fyrr en eftir 31. júlí 2008.

Með bréfi dags. 7. apríl 2008, boðaði PFS ákvörðun um afturköllun á tíðniheimild NMÍ, yrði ekki staðið við uppbyggingarkröfur.

Í bréfinu vísaði PFS til þess að farið hefði verið yfir framvinduskýrslur NMÍ og röksemdir fyrirtækisins fyrir því að stofnunin heimili frestun á uppbyggingu farsímakerfisins með tilliti til skuldbindinga tíðniheimildarinnar þar að lútandi. Samkvæmt því væri ljóst að samkvæmt tíðniheimildinni ætti undirbúningi uppbyggingarinnar þegar að vera lokið, sbr. 8. gr. hennar, en hún er svohljóðandi:

„a. Undirbúningur (1. júlí 2007- 31. janúar 2008)

Í þessum áfanga verður gengið frá samningum um aðstöðu fyrir móðurstöðvar og loftnet, samningum um sambönd við aðila sem slíka þjónustu veita. Þá verður gengið frá samningum við birgja alls vélbúnaðar og hugbúnaðar fjarskiptakerfa, og samið um afhendingu búnaðar.“

Þá kom fram að PFS hefðu borist upplýsingar um samningaviðræður NMÍ við framkvæmdaraðila og birgja, m.a. Símann hf. og Huawei. Hins vegar hefði stofnuninni ekki borist nein staðfesting frá NMÍ um að gengið hafi verið frá samningum við slíka aðila um kaup, afhendingu eða uppsetningu á nauðsynlegum búnaði.

Í bréfi PFS kom einnig fram að samkvæmt sömu grein tíðniheimildarinnar skyldi uppbygging kerfisins vera í fullum gangi og fyrsta áfanga vera náð fyrir 31. maí 2008, sbr. eftirfarandi:

„b. Fyrsti áfangi uppbyggingar (1. febrúar 2008 – 31. maí 2008)

Í þessum áfanga verða fyrstu 50 móðurstöðvarnar settar upp þar sem megin áhersla verður lögð á þjónustu á hafsvæðum kringum landið. Að honum loknum er gert ráð fyrir að nánast fullri útbreiðslu hafi verið náð á sjó auk töluverðrar útbreiðslu á landi.“

PFS væri aftur á móti ekki kunnugt um að nein uppbygging hafi átt sér stað, fyrir utan þá senda sem NMÍ setti upp í tilraunaskyni.

Þá lagði PFS áherslu á að uppbygging á CDMA farsímakerfinu héldi áfram í samræmi við þær skuldbindingar sem tíðniheimildin kvæði á um og voru forsendur úthlutunar til NMÍ.

Skoðun PFS væri sú, sbr. það sem tilraunir NMÍ hafa leitt í ljós, að 450 MHz tíðnisviðið búi yfir ákveðnum kostum og eiginleikum umfram önnur tíðnisvið sem notuð hafa verið fyrir farsímaþjónustu. Því teldi PFS mikilvægt að uppbygging héldi áfram í samræmi við framkvæmdaáætlun tíðniheimildarinnar. Stofnunin væri samkvæmt því ekki tilbúin að veita NMÍ þann frest sem farið var fram á.

Þrátt fyrir að PFS gæti tekið undir með NMÍ að uppbygging Og fjarskipta ehf. á langdrægu GSM 900 farsímakerfi og fyrirhuguð uppbygging Símans á langdrægu UMTS 900 farsímakerfi kynni að setja strik í fyrirætlanir NMÍ, væri það álit stofnunarinnar að fjarskiptafyrirtæki verði ávallt að gera ráð fyrir því að markaðsaðgerðum sé með einhverju móti svarað að hálfu samkeppnisaðila.

Hvað varðaði útboð fjarskiptasjóðs sem NMÍ vísaði til sem mikilvæga forsendu fyrir uppbyggingu á CDMA farsímakerfinu benti PFS á að þær lágmarkskröfur sem stofnunin gerði varðandi hraða uppbyggingar farsímanets á 450 MHz voru algjörlega óháðar útboði fjarskiptasjóðs, annars vegar vegna uppbyggingar á GSM farsímakerfi við þjóðveginn og hins vegar uppbyggingu á háhraða aðgangneti á strjálbýlustu svæðum landsbyggðarinnar. Því teldi stofnunin ekki unnt að líta svo á að tafir á þessum verkefnum fjarskiptasjóðs fæli í sér

breyttar forsendur frá því að NMÍ lagði fram tilboð sitt um uppbyggingu á CDMA 450 farsímakerfinu.

Fór stofnunin því fram á að NMÍ héldi áfram uppbyggingu eða afsalaði sér umræddum tíðniréttindum aftur til stofnunarinnar. Öðrum kosti hefði stofnunin í hyggju að afturkalla tíðniheimild fyrirtækisins, með vísan til 18. kafla hennar og auglýsa tíðnisviðið laust til ráðstöfunar á ný. Tók stofnunin sérstaklega fram að við slíkar aðstæður gæfist NMÍ að sjálfsögðu kostur á því að endurskoða viðskiptaáætlun sína og leggja fram tilboð á jafnréttisgrundvelli við önnur fyrirtæki.

NMÍ svaraði með bréfi dags. 18. apríl 2008. Svör NMÍ voru á þá leið forsendur væru breyttar frá útboði tíðniheimildar, í fyrsta lagi vegna seinkunar á útboði fjarskiptasjóðs. Í öðru lagi væru forsendur breyttar þar sem Neyðarlínan hf. byði nú upp á fjarskiptaþjónustu í samkeppni við fyrirhugaða þjónustu NMÍ, en erfitt væri að keppa við gjaldskrá Neyðarlínunnar. Í þriðja lagi taldi NMÍ breyttar forsendur vegna gengisfalls krónunnar, en næmi hún um 30% frá áramótum, er bréfið var skrifað, því væri umtalsverð hækkun á verði á aðkeyptum búnaði. Þá taldi NMÍ að skilyrði 25. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 ættu við um afturköllun tíðniheimildarinnar. Auk þess vakti NMÍ athygli á jafnræðisreglu 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 og 65. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands.

PFS hafnaði beiðni NMÍ um frest og sendi aðvörðun um afturköllun með bréfi dags. 2. maí 2008. Tók stofnunin fram að afturköllun tíðniheimildarinnar væri ekki byggð á 25. gr. stjórnarsýslulaga, heldur ákvæðum í 18. kafla í tíðniheimildinni sjálfri, sbr. f-lið 1. mgr. 10. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003. Þá var jafnframt vísað til 5. mgr. 74. gr. fjarskiptalaga sem er svohljóðandi:

“Þegar fjarskiptafyrirtæki fer ekki að ákvæðum laga, skilyrðum almennrar heimildar, skilyrðum sérstakra réttinda eða einstökum ákvörðunum Póst- og fjarskiptastofnunar getur stofnunin ákveðið í samræmi við ákvæði 73. gr. að fella niður skráningu fyrirtækisins, afturkalla réttindi eða bæta við skilyrðum”

Svar NMÍ barst með bréfi dags. 7. maí 2008, voru borin fram mótmæli við þá fyrirætlun stofnunarinnar að afturkalla tíðniheimildina yrði ekki staðið við skilmála hennar. Taldi NMÍ að jafnvel þótt afturköllun byggði á ákvæðum í tíðniheimildinni sjálfri og fjarskiptalögum, þyrfti jafnframt að gæta sjónarmiða 25. gr. stjórnarsýslulaga, þar sem í stjórnarsýslulögum væru gerðar lágmarkskröfur til stjórnarsýslunnar. Áskyldi NMÍ sér þann rétt að leita álits umboðsmanns Alþingis um það atriði, væri PFS ekki á sama máli. Þá beindi NMÍ jafnframt þeirri fyrirspurn til PFS hvort önnur fjarskiptafyrirtæki hefðu fengið sambærilega meðferð á jafnréttisgrundvelli og NMÍ í þeim tilvikum sem fjarskiptafyrirtæki hefðu ekki staðið við öll skilyrði tíðniheimilda. Tiltók NMÍ sérstaklega tvö fjarskiptafyrirtæki og dró í efa að þau hefðu hlotið sambærilega meðferð og NMÍ.

Svaraði PFS fyrirspurn NMÍ með bréfi dags. 23. maí 2008 á þá leið að stofnunin gæti ekki fallist á lagaskilning og röksemdir fyrirtækisins. Álit stofnunarinnar væri að málatilbúnaður fyrirtækisins haggði ekki þeirri ótvíræðu heimild sem PFS hefur til að afturkalla sérstök réttindi sé ekki farið að þeim skilyrðum sem úthlutun þeirra byggir á. Varðandi gagnrýni NMÍ um beitingu PFS á jafnræðisreglu gagnvart fjarskiptafyrirtækjum útskýrði PFS skilmerkilega að hvaða leyti önnur sjónarmið ættu við um umrædd fyrirtæki og tíðniúthlutanir til þeirra. Hafnaði PFS því að hugsanleg afturköllun færi í bága við jafnræðisregluna, enda fæli hún í sér að leyst sé úr *sambærilegum* málum á grundvelli sömu sjónarmiða. Var það álit PFS að þau tilvik sem NMÍ vísaði til og vörðuðu samkeppnisaðila fyrirtækisins ekki vera sambærileg í þessum skilningi.

Þann 23. september 2008, sendi PFS NMÍ lokaviðvörðun um afturköllun á tíðniheimild NMÍ. Var frestur til andmæla gefinn til 14. október 2008. Óskaði NMÍ eftir fresti til að skila álitni sínu og var frestur veittur.

Athugasemdir NMÍ bárust 3. nóvember 2008. Í bréfi NMÍ kemur fram að félagið gæti fallist á að ekki hefði verið staðið við skilmála tíðniúthlutunarinnar og því standi lagaforsendur til að afturkalla tíðniheimildina. Að auki óskaði NMÍ eftir því að stofnunin upplýsti um það hvort jafnræðis hefði verið gætt milli NMÍ og annarra tíðniréttshafa. Mun stofnunin svara spurningum fyrirtækisins hvað það varðar í sérstöku bréfi.

III.

Forsendur og niðurstaða

i.

PFS hefur það hlutverk, sbr. c.-lið 2. töluliðar 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/2003 um PFS, 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 PFS 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 hagkvæmasti 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.“

Í 10. gr. fjarskiptalaga er aukin heldur að finna heimild PFS til að setja skilyrði fyrir notkun tíðna, þar á meðal getur stofnunin sett skilyrði um að notkun tíðna sé skilvirk, sbr. b-lið 1. mgr. 10. gr. fjarskiptalaga og enn fremur að efndar séu skuldbindingar sem gengist er undir í útboði, sbr. f-lið 1. mgr. sömu greinar.

Til þess að geta rækt hlutverk sitt samkvæmt framangreindu þarf PFS að hafa svigrúm til að breyta skilyrðum tíðniréttinda og, eftir atvikum, afturkalla þau ef nauðsyn krefur.

Í 73. gr. fjarskiptalaga er fjallað um úrræði í þeim tilfellum þegar fjarskiptafyrirtæki fara ekki að skilmálum réttinda, svo sem réttinda sem felast í tíðniheimild. Komist PFS að þeirri niðurstöðu að svo sé skal stofnunin tilkynna fyrirtækinu um þá niðurstöðu og gefa því tækifæri til að koma skoðun sinni á framfæri eða lagfæra brot sitt innan eins mánaðar frá dagsetningu tilkynningar. Láti fjarskiptafyrirtæki ekki af broti sínu innan settra tímamarka, segir í 3. mgr. að PFS skuli grípa til viðeigandi ráðstafana, skv. 5. mgr. 74. gr. laganna. Þá segir í 5. mgr. 73. gr. laganna að PFS geti m.a. afturkallað réttindi tímabundið eða varanlega.

Í 74. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 er fjallað um viðurlög brjóti fjarskiptafyrirtæki gegn lögum eða skilyrðum réttinda, en í 5. mgr. ákvæðisins segir:

„Þegar fjarskiptafyrirtæki fer ekki að ákvæðum laga, skilyrðum almennrar heimildar, skilyrðum sérstakra réttinda eða einstökum ákvörðunum Póst- og fjarskiptastofnunar getur stofnunin ákveðið í samræmi við ákvæði 73. gr. að fella niður skráningu fyrirtækisins, afturkalla réttindi eða bæta við skilyrðum.“

ii.

NMÍ var með tíðniheimild dags. 25. maí 2007, gefin heimild fyrir að starfrækja langdrægt stafrænt farsímakerfi á 450 MHz tíðnisviði sem þjóna skyldi landinu öllu og miðunum. Aðeins er svigrúm fyrir einn aðila að reka stafrænt og langdrægt farsímakerfi á 450 MHz tíðnisviðinu, en eiginleikar 450 MHz tíðnisviðsins eru mjög sérstakir með tilliti til langdrægni og útbreiðslueiginleika og getur því m.a. nýst viðbragðsaðilum í björgunaraðgerðum á hálendinu sem og sjómönnum á miðunum kringum landið. Því má segja að ákveðnir almannahagsmunir séu bundnir við langdræga farsímapjónustu á 450 MHz tíðnisviðinu. Af þeim sökum var mikil áhersla lögð á það varðandi úthlutun á tíðniheimild á 450 MHz tíðnisviðinu að uppbygging á farsímanetinu gengi hratt og örugglega fyrir sig.

Í 8. gr. tíðniheimildar NMÍ, dags. 25. maí 2007, kemur fram eftirfarandi:

„a. Undirbúningur (1. júlí 2007- 31. janúar 2008)

Í þessum áfanga verður gengið frá samningum um aðstöðu fyrir móðurstöðvar og loftnet, samning um sambönd við aðila sem slíka þjónustu veita. Þá verður gengið frá samningum við birgja alls vélbúnaðar og hugbúnaðar fjarskiptakerfa, og samið um afhendingu búnaðar.

b. Fyrsti áfangi uppbyggingar (1. febrúar 2008 – 31. maí 2008)

Í þessum áfanga verða fyrstu 50 móðurstöðvarnar settar upp þar sem megin áhersla verður lögð á þjónustu á hafsvæðum kringum landið. Að honum loknum er gert ráð fyrir að nánast fullri útbreiðslu hafi verið náð á sjó auk töluverðrar útbreiðslu á landi.“

Fyrir liggur að NMÍ hefur ekki staðið við skilyrði og skuldbindingar þær sem í tíðniheimildinni felast um uppbyggingu kerfisins og tímamörk þar að lútandi. Fyrir utan þá senda sem NMÍ hefur sett upp í tilraunaskyni er Póst- og fjarskiptastofnun ekki kunnugt um að nein uppbygging hafi átt sér stað.

Hefur Póst- og fjarskiptastofnun ítrekað skorað á NMÍ að standa við áætlanir um uppbyggingu, sbr. bréf stofnunarinnar dags. 7. apríl, 2. maí, og 23. maí s.l. og varað fyrir tækið við að vanefndir gætu leitt til afturköllunar.

Telur Póst- og fjarskiptastofnun að skilyrði fyrir afturköllun tíðniheimildar NMÍ séu fyrir hendi. Með tilliti til þess að NMÍ varð ekki við ítrekuðum áskorunum PFS um að standa við skilmála tíðniheimildarinnar, verður ekki hjá því komist, með vísan til skilmála í 18. kafla tíðniheimildarinnar og 5. mgr. 74. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003, sbr. einnig 73. gr. sömu laga, að afturkalla tíðniheimild fyrirtækisins á 450 MHz tíðnisviðinu til að veita þjónustu á langdrægu stafrænu farsímakerfi á landinu öllu og miðunum.

Þá hefur NMÍ fallist á að ekki hafi verið staðið við skilmála tíðniúthlutunarinnar og því standi lagaforsendur til afturköllunar tíðniheimildarinnar, samkvæmt bréfi félagsins dags. 31. október 2008.

Ákvörðunarorð

Með vísan til 5. mgr. 74. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 er tíðniheimild NMÍ, fyrir langdrægt stafrænt farsímakerfi á 450 MHz tíðnisviði sem þjóni landinu öllu og miðunum, dags. 25. maí 2007, afturkölluð.

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, 10. nóvember 2008
Virðingarfyllt,

Björn Geirsson f.h. forstjóra

Vera Sveinbjörnsdóttir