

## Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála

Þann 31. ágúst 2006 er úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála saman komin að Vegmúla 2, Reykjavík, til þess að kveða upp úrskurð um frestun réttaráhrifa í ágreiningsmáli nr. 13/2006.

### Og fjarskipti ehf.

#### gegn

### Póst- og fjarskiptastofnun

Nefndina skipa: Ólafur Garðarsson hrl. formaður og meðnefndarmennirnir Heimir Haraldsson endurskoðandi og Guðjón Kárason verkfræðingur. Aðstoðarmaður nefndarinnar í þessu máli er Garðar Steinn Ólafsson laganemi.

Fyrir nefndinni liggur krafa frá Og fjarskiptum ehf., dags. 17. ágúst 2006 um frestun réttaráhrifa ákvörðunar Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS) frá 20. júlí 2006 um útnefningu fyrirtækja með umtalsverðan markaðsstyrk og álagningu kvaða á markaði fyrir lúkningu símtala í einstökum farsímanetum (markaður 16).

Dagsbrún hf. hefur kært umrædda ákvörðun PFS og liggur fyrir nefndinni að taka efnislega á þeirri kærú á næstunni. Krafa Og fjarskipta ehf. er að þar til úrskurður nefndarinnar liggur fyrir sé réttaráhrifum ákvörðunar PFS frestað.

Af hálfu PFS er þess krafist að kröfum kæranda verði hafnað og hin kærða ákvörðun PFS frá 20. júlí 2006 haldi gildi sínu.

Þar sem nauðsynlegt er að kveða upp úrskurð um frestun réttaráhrifa áður en ákvörðun PFS kemur til framkvæmda hefur úrskurðarnefndin hefur tekið þá ákvörðun að úrskurða um það atriði áður en frekari gögn berast frá málsaðilum. Afstaða Og fjarskipta ehf. kemur skýrt fram í stjórnslukæru fyrirtækisins og þær röksemdir er réðu töku ákvörðunar PFS er að finna í hinni kærðu ákvörðun.

### 1.0 Málavextir.

Þann 20. júlí 2006 kvað PFS upp ákvörðun um útnefningu fyrirtækja með umtalsverðan markaðsstyrk og álagningu kvaða á markaði fyrir lúkningu símtala í einstökum farsímanetum (markaði 16). Í þessari ákvörðun er meðal annars lögð kvöð á Og fjarskipti ehf. um eftirlit með gjaldskrá, með stoð í 32. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003. Í þeirri kvöð fellst að Og fjarskiptum ehf. er gert að lækka lúkningargjöld símtala í farsímaneti sínu í ákveðnum þrepum.

Og fjarskipti ehf. kærði ákvörðun PFS með kærú þann 17. ágúst 2006. Samdægurs kom einnig fram krafa félagsins um frestun réttaráhrifa ákvörðunarinnar. Er sú krafa er hér til umfjöllunar.

## 2.0 Málsástæður kæranda.

Og fjarskipti ehf. setti fram kröfu sína um frestun réttaráhrifa í bréfi dags. 17. ágúst 2006. Fara þeir hlutar þess er varða málsástæður hér á eftir:

### 1. Almenn sjónarmið um frestun réttaráhrifa

*Í lögum nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun er ekki fjallað um mögulega ákvörðun úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála um frestun réttaráhrifa kærðra ákvarðana eða úrskurða stofnunarinnar. Um þetta er hins vegar fjallað í 5. gr. reglugerðar nr. 378/1999 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála, sem sett var með stoð í 8. gr. eldri laga um Póst- og fjarskiptastofnun nr. 147/1996. Þar segir:*

*„Kæra til úrskurðarnefndar frestar ekki réttaráhrifum ákvörðunar eða úrskurðar Póst- og fjarskiptastofnunar.*

*Úrskurðarnefnd er þó heimilt að fresta réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar meðan kæra er til meðferðar þegar sérstakar ástæður mæla með því í samræmi við stjórnsýslulög.”*

*Samkvæmt ákvæðum reglugerðarinnar gilda því almennar reglur stjórnsýslulaga nr. 37/1993 um frestun réttaráhrifa ákvörðunar eða úrskurðar Póst- og fjarskiptastofnunar. Þess skal einnig getið að úrskurðarnefndin hefur sjálf vísað til 5. gr. reglugerðarinnar, auk sjónarmiða 29. gr. ssl. nr. 37/1993, í úrskurðum 2-3/2004. Því er engum vafa undirorpið að almenn sjónarmið stjórnsýslulaga um frestun réttaráhrifa kærðra stjórnvaldsákvarðana gilda í þessu tilfalli.*

*Í 29. gr. ssl. nr. 37/1993 koma fram reglur stjórnsýslulaganna um frestun. Þar segir:*

*„Stjórnsýslukæra frestar ekki réttaráhrifum ákvörðunar.*

*Æðra stjórnvaldi er þó heimilt að fresta réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar meðan kæra er til meðferðar þar sem ástæður mæla með því.*

*Ákvæði 1. og 2. mgr. gilda þó ekki þar sem lög mæla fyrir á annan veg.”*

*Meginregla stjórnsýslulaganna er því sú að kæra til æðra stjórnvalds fresti ekki réttaráhrifum ákvörðunar. Æðra stjórnvald getur þó tekið ákvörðun um slíka frestun, annað hvort að eigin frumkvæði eða að beiðni aðila máls, ef „ástæður mæla með því”.*

*Í greinargerð með frumvarpi til stjórnsýslulaga er fjallað um helstu sjónarmið sem æðra stjórnvaldi ber að líta til við matið á því hvort fresta eigi réttaráhrifum kærðrar ákvörðunar. Þar kemur fram að ávallt verði að „leggja heildstætt mat á þau andstæðu sjónarmið sem vegast á í hverju máli. Við matið ber að líta til réttmætra hagsmuna allra aðila málsins. Líta ber til þess hversu langt er um liðið frá því að hin kærða ákvörðun var tilkynnt aðilum, og enn fremur hversu líklegt sé að ákvörðuninni verði breytt”.*

Auk þess kemur fram í greinargerð að það mæli gegn frestun réttaráhrifa ef aðilar að máli eru fleiri en einn og þeir eiga andstæðra hagsmuna að gæta. Hið sama eigi við ef mikilvægir almannahagsmunir mæli gegn því.

Aftur á móti er talið að það mæli með frestun réttaráhrifa ef aðili máls er aðeins einn og ákvörðun er íþyngjandi fyrir hann. Þetta eigi sérstaklega við ef hagsmunir geti glatast verði réttaráhrifum ákvörðunar ekki frestað. Loks er það talið mæla sérstaklega með frestun ef kæruehimild til æðra stjórnvalds verður í raun þýðingarlaus ella.

Loks kemur fram í greinargerðinni að 29. gr. laganna hafi mesta þýðingu varðandi ákvarðanir sem fela í sér breytta réttarstöðu fyrir aðila, svo sem boð og bönn. Frestun réttaráhrifa komi hins vegar sjaldnast til greina þegar um er að ræða s.k. „neikvæðar stjórnvaldsákvarðanir” þar sem synjanir hafa í för með sér óbreytt ástand fyrir aðila. Loks er rétt að geta þess að Umboðsmaður Alþingis hefur einnig fjallað um 29. gr. ssl. Má þar helst nefna álit nr. 702/1992, 2970/2000 og 3298-3299/2001. Þar leggur Umboðsmaður svipuð sjónarmið til grundvallar og reifuð hafa verið hér að framan, sbr. t.d. eftirfarandi kafla úr álitum 3298-3299/2001:

„Í 2. mgr. 29. gr. stjórnssýslulaga er lögfest sérregla um heimild æðra stjórnvalds til að fresta réttaráhrifum kærðrar ákvörðunar lægra setts stjórnvalds. Fræðimenn hafa talið að til að komast að niðurstöðu um hvort réttlætanlegt sé að fresta réttaráhrifum kærðrar ákvörðunar verði ávallt að leggja heildstætt mat á þau andstæðu sjónarmið sem vegast á í hverju máli. Við matið beri að líta til réttmætra hagsmuna allra aðila málsins. Þá beri að líta til þess hversu langt er um liðið frá því að hin kærða ákvörðun var tilkynnt aðilum. Loks beri að líta til þess hversu líklegt sé að ákvörðuninni verði breytt.”<sup>1</sup>

Að mati kæranda mæla sjónarmið um réttaröryggi sérstaklega með því að fresta réttaráhrifum ákvörðunar ef hún er verulega íþyngjandi fyrir aðila máls og veldur honum eða kann að valda honum tjóni. Ætla má að þetta sjónarmið vegi þungt þegar erfitt yrði að ráða bót á tjóninu enda þótt umrædd ákvörðun yrði síðar felld úr gildi.<sup>2</sup>

## **2. Nánar um hina kærðu ákvörðun**

Í hinni kærðu ákvörðun er lögð á kæranda kvöð um eftirlit með gjaldskrá með stoð í 32. gr. fjarskiptalaga. Skv. viðauka 2 við hina kærðu ákvörðun fellst í umræddri kvöð að kæranda er gert að lækka lúkningargjöld símtala í farsímaneti sínu í ákveðnum þrepum. Þannig kveður ákvörðunin á um að kærandi skuli lækka lúkningargjald sitt um kr. 1, 15 kr. hinn 1. september nk. eða um 10%. Jafnframt er kæranda gert að lækka tengigjald um kr. 0,25 eða ríflega 25%. Kærandi telur einsýnt að umrædd ákvörðun er verulega íþyngjandi fyrir kæranda. Jafnframt kann ákvörðunin að valda kæranda verulegu tjóni sem erfitt mun reynast að ráða bót á verði ákvörðunin síðar felld úr gildi.

<sup>1</sup> Sbr. Páll Hreinsson, Stjórnssýslulögin. Skýringarit, Reykjavík [1994] bls. 275.

<sup>2</sup> Sbr. Páll Hreinsson, bls. 275, sbr. einnig Poul Andersen, Dansk Forvaltningsret, Kaupmannahöfn [1963] bls. 536.

*Kærandi telur þannig að sjónarmið um réttaröryggi mæli sérstaklega með því að fresta réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar. Afar ólíklegt verður að telja að kærandi geti endurheimt hið fjárhagslega tap sem hin kærða ákvörðun hefur í för með sér síðar meir. Þá hefur hin kærða ákvörðun einnig þau áhrif að samkeppnisleg staða kæranda á markaði veikist verulega sem ekki er hægt að vinna bót á síðar verði hin kærða ákvörðun felld úr gildi. Jafnframt verður að telja að fallist úrskurðarnefnd ekki á frestun réttaráhrifa hinnar kærðu ákvörðunar sé verulega dregið úr áhrifamætti þeirra málskostúrræða sem kærandi á lögum samkvæmt.*

*Kærandi telur hagsmuni almennings eða annarra muni ekki bera skaða af því að réttaráhrifum hinnar kærðu verði frestað. Líkt og Póst- og fjarskiptastofnun tiltekur sjálf í hinni kærðu ákvörðun liggur ekki fyrir að lækun lúkningarverða muni hafa umsvifalaus áhrif á smásöluverðlagningu kæranda eða keppinautar hans. Þannig verður ekki séð að ríkir almannahagsmunir krefjist þess að kröfu um frestun réttaráhrifa verði hafnað.*

*Kærandi telur frestun réttaráhrifa hinnar kærðu ákvörðunar einnig vera í samræmi við meginreglu um meðalhóf sem lögfest er með stjórnslulögum nr. 37/1993 sem og meðalhófsreglu að EES rétti sem gæta ber að við álagningu kvaða að fjarskiptalögum. Frestun réttaráhrifa er einnig í samræmi við framkvæmd stjórnvalda annarra EES ríkja að því er varðar málsmeðferð vegna ákvarðanna um umtalsverðan markaðsstyrk og álagningu kvaða að fjarskiptarétti. Vísast í því sambandi til ákvörðunar norska samgönguráðuneytisins um frestun réttaráhrifa sambærilegrar ákvörðunar.<sup>3</sup>*

### **E. Lagarök**

*Vísast er til stjórnslulaga nr. 37/1993, einkum ákvæða 29. gr. sbr. einnig 5. gr. reglugerðar nr. 378/1999 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála,*

Vísast að öðru leyti til málatilbúnaðs þeirra fyrir efnislega meðferð málsins og til ákvörðunar norska samgönguráðuneytisins frá 20. apríl 2006 sem merkt er skjal nr. 2 fyrir nefndinni.

### **3.0 Málsástæður PFS.**

Hinn naumi tími er gafst til þess að úrskurða um frestun réttaráhrifa gaf ekki tilefni til umfangsmikillar gagnaöflunar. Sjónarmið PFS þóttu koma fram í hinni kærðu ákvörðun og vísast því til ákvörðunarinnar frá 20. júlí 2006 um málsástæður PFS.

### **4.0 Niðurstaða.**

Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála hefur kynnt sér gögn málsins, athugað lög, reglugerðir og aðrar réttarheimildir og fundað um ágreiningsefnið. Að störfum sínum loknum hefur nefndin komist að niðurstöðu.

Meginregla í íslenskum stjórnslurétti kemur fram í 29. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, nefnilega sú að stjórnslukæra fresti ekki réttaráhrifum ákvörðunar. Til

<sup>3</sup> Sjá ákvörðun norska samgönguráðuneytisins frá 20.04.2006 – skjal nr. 2.

Þess að réttlæta frávík frá þessari reglu verður að sýna fram á að aðstæður í því máli er um ræðir séu sérstæðar og veigamikil rök mæli með frestun réttaráhrifa. Þá mega hagsmunir annarra ekki standa gegn frestun.

Í greinargerð með stjórnarsýslulögum er að finna eftirfarandi leiðbeiningar um notkun þess úrræðis að fresta réttaráhrifum ákvörðunar:

*Það verður ávallt að vega og meta í hverju tilviki fyrir sig hvort réttlætanlegt sé að fresta réttaráhrifum kærðrar ákvörðunar. Við slíkt mat ber að líta til réttmætra hagsmuna hjá öllum aðilum málsins. Líta ber til þess hversu langt er um liðið frá því að hin kærða ákvörðun var tilkynnt aðilum, en einnig verður að horfa til þess hversu líklegt það sé að ákvörðuninni verði breytt.*

*Almennt mælir það á móti því að réttaráhrifum ákvörðunar sé frestað ef fleiri en einn aðili eru að máli og þeir eiga gagnstæðra hagsmuna að gæta eða ef til staðar eru mikilvægir almannahagsmunir, t.d. þar sem ákvörðun hefur að markmiði að koma í veg fyrir hættuástand.*

*Það mælir hins vegar með því að fresta réttaráhrifum ákvörðunar ef aðili máls er aðeins einn og ákvörðun er íþyngjandi fyrir hann, veldur honum t.d. tjóni. Þetta sjónarmið vegur sérstaklega þungt í þeim tilvikum þar sem erfitt yrði að ráða bót á tjóninu, enda þótt ákvörðunin yrði síðar felld úr gildi af hinu æðra stjórnvaldi. Loks má svo nefna þau tilvik þar sem kæruehimild verður í raun þýðingarlaus verði réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar ekki frestað.*

Ákvörðun PFS frá 20. júlí 2006 varðar fjárhagslega hagsmuni Og fjarskipta ehf. Enda þótt ekki verði fallist á þær fjárhæðir er kærandi nefnir í málatilbúnaði sinni án frekari rannsókna er ljóst að hagnaður fyrirtækisins kann að minnka við lækkun lúkningargjalda og er því um íþyngjandi ákvörðun að ræða. Kunna þær fjárhæðir er tapast að vera umtalsverðar. Með því eru nokkur rök sem mæla með frestun réttaráhrifa ákvörðunarinnar.

Ekki má þó líta framhjá því að við mat á þeim áhrifum sem stjórnvaldsákvörðunar hafa á aðila máls þegar tekin er ákvörðun um frestun ber ekki að miða við almennan mælikvarða heldur ber að meta sérstaklega og heilstætt þau áhrif sem um er að ræða. Mögulegt fjártjón Og fjarskipta ehf. ber að meta í samhengi við stærð fyrirtækisins og þá möguleika sem fyrirtæki af þessari stærðargráðu hefur til þess að laga rekstur sinn að breytingum. Tapaður hagnaður sem ef til vill væri of mikill fyrir minna fyrirtæki á viðkvæmu stigi til að bera kann að vera aðeins smávægilegt óhagræði fyrir stærra fyrirtæki. Ekki liggja fyrir gögn er sýna á nægilega traustan hátt að Og fjarskipti ehf. bæru óbætanlegan skaða af þeirri fyrirhuguðu lækkun er ákvörðunin leggur á félagið.

Líta ber einnig til þess að úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála er að lögum ætlaður skammur tími til þess að skera úr kærumálum. Stafar þetta m.a. af því að miklu getur skipt málsaðila að fá skjóta úrlausn sinna mála á sviði fjarskiptaréttar. Má því með nokkrum rökum segja að málsmeðferð nefndarinnar geri þegar ráð fyrir því að mikilsverðir hagsmunir geti farið forgörðum og sé því frestun réttaráhrifa ákvörðanna sem kærðar eru til nefndarinnar ekki jafn brýn og ella. Í samræmi við lög 69/2003, reglugerð 378/1999 og starfsreglur nefndarinnar mun endanleg efnisleg niðurstaða allt að einu liggja fyrir eins fljótt og mögulegt er og ekki seinna en innan lögbundins 8 vikna frests frá viðtöku kærunnar.

Ef svo færi að ákvörðun PFS yrði ógilt að lokinni málsmeðferð nefndarinnar verður að ætla að sá skaði er Og fjarskipti ehf. yrði fyrir á þeim tíma er nefndin væri að störfum væri bæt看legur. Ekki liggur heldur fyrir neitt sem bendir til þess að málskot til nefndarinnar sé þýðingarlaust eða missi tilgang sinn þrátt fyrir að hin fyrsta lëkkun er kveðið er á um í ákvörðun PFS verði að veruleika.

Einnig ber að líta til þess að ákvörðun PFS frá 20. júlí 2006 var beint að fleiri aðilum. Síminn hf. hefur einnig kært ákvörðunina til úrskurðarnefndarinnar en félagið hefur ekki gert kröfu um frestun réttaráhrifa. Hagsmunir Símans hf. í þessu máli eru um margt gagnstæðir hagsmunum Og fjarskiptum ehf. enda eru þessi fyrirtæki samkeppnisaðilar á þeim markaði er um ræðir. Ef niðurstaða PFS um að lúkningargjöld Og fjarskiptum ehf. séu of há og hamli samkeppni reynist rétt kynni frestun réttaráhrifa að vera til þess fallinn að valda Símanum hf. tjóni.

Heilstætt mat á hagsmunum Og fjarskiptum ehf. í þessu máli verður því að taka tillit til réttmætra hagsmuna Símans hf. og annarra er kunna að verða fyrir áhrifum af ákvörðun PFS frá 20. júlí 2006. Ekki er hægt að fullyrða að aðeins séu um íþyngjandi ákvörðun gagnvart einum aðila að ræða.

Að öllu þessu virtu þykir úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála ekki hafa verið sýnt fram á nægileg rök til þess að víkja frá þeirri meginreglu að kæra til æðra stjórnvalds hafi ekki áhrif á réttaráhrif ákvörðunar.

## **5.0 Úrskurðarorð**

Hafnað er kröfu Dagsbrúnar hf. um frestun réttaráhrifa ákvörðunar Póst- og fjarskiptastofnunar frá 20. júlí 2006.

Ef aðilar vilja ekki una niðurstöðu þessari þarf að bera úrskurð þennan undir dómstóla innan sex mánaða frá því að aðilar fengu vitneskju um hann.

Reykjavík, 31. ágúst 2006

---

Ólafur Garðarsson, hrl., formaður

---

Guðjón Kárason, verkfr.

---

Heimir Haraldsson, endursk.