

# ÚRSKURÐARNEFND FJARSKIPTA- OG PÓSTMÁLA

## Úrskurður úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála í máli nr. 1/2022

**Kæra á áréttingu Fjarskiptastofu til Mílu varðandi IP-MPLS þjónustu, dags. 16. desember 2021.**

### I. Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila

1. Með kæru, dags. 12. janúar 2022, hefur Míla ehf. (kærandi), kært stjórnvaldsathöfn Fjarskiptastofu (FST), dags. 16. desember 2021, um áréttingu stofnunarinnar til kæranda varðandi IP-MPLS þjónustu.
2. Aðili máls hjá FST var Míla ehf. sem er jafnframt aðili kærumsáls þessa.
3. Af hálfu kæranda er þess krafist að hin kærða stjórnvaldsathöfn verði felld úr gildi. Kærandi gerði einnig þá kröfu að réttaráhrifum hinnar kærðu stjórnvaldsathafnar yrði frestað.
4. Með úrskurði hinn 11. febrúar 2022 var fallist á kröfu kæranda um að fresta réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar á meðan stjórnslukæran væri til meðferðar hjá úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála.
5. Í kjölfar úrskurðar úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála afturkallaði FST ákvörðun sína með ákvörðun nr. 3/2022, dags. 18. febrúar 2022, um afturköllun ákvörðunar FST um gildandi kvaðir varðandi IP-MPLS kerfi Mílu frá 16. desember 2021.

### II. Helstu málsatvik

6. Upphaf málsins má rekja til 3. nóvember 2021, þegar FST beindi upplýsingabeiðni til kæranda, þar sem óskað var eftir svörum við tilteknum spurningum um IP-MPLS kerfi Mílu ehf.
7. Með bréfi, dags. 25. nóvember 2021, svaraði kærandi framangreindu erindi. Birtist þar sú afstaða fyrirtækisins að það teldi IP-MPLS kerfi sitt ekki uppfylla þau skilyrði sem Póst- og Fjarskiptastofnun (PFS) hefði gert í ákvörðun 21/2015 til að teljast ígildi leigulína. Með IP-MPLS kerfinu sé þannig ekki unnt að veita „tryggða“ bandbreidd, heldur væri notast við forgangsröðun við flutninga á þjónustum (t.d. Internet, VoIP eða IPTV) og aðeins væri um lágmarkstryggða bandbreidd fyrir hvern forgangsflokk. Taldi kærandi þannig IP-MPLS kerfi, sem yfirfært var til hans frá Símanum hf. í ársbyrjun 2021, félli ekki undir kvaðir þær sem hvíli á lúkningarluta leigulína samkvæmt ákvörðun PFS nr. 8/2014 og/eða stofnlínuhluta leigulína samkvæmt ákvörðun PFS nr. 21/2015.

8. Með bréfi FST, dags. 16. desember 2021, áréttaði stofnunin að IP-MPLS kerfi kæranda félli undir kvaðir þær sem hvíla á félaginu á lúkningarhluta leigulína og/eða stofnlínuhluta leigulína, skv. ákvörðunum PFS nr. 8/2014 og 21/2015. Þannig væri þjónusta kæranda á IP neti (IP-MPLS) undir kvöðum á heildsölumarkaði, sbr. fyrirnefndar ákvarðanir PFS, en um væri að ræða kvaðir um aðgang, jafnræði, gagnsæi, bókhaldslega aðskilnað, eftirlit með gjaldskrá og færslu kostnaðarbókhalds.
9. Í ljósi þess að FST teldi kvaðir samkvæmt ákvörðunum PFS nr. 8/2014 og 21/2015 gilda varðandi IP-MPLS þjónustu kæranda, beindi stofnunin því til kæranda að uppfæra gildandi viðmiðunartilboð sitt fyrir leigulínur, m.t.t. þjónustu félagsins um IP-MPLS kerfi og skila FST kostnaðargreiningu varðandi verð fyrir slíka þjónustu. Kæranda var veittur frestur til 14. febrúar 2022 til að sinna þessum skyldum. Tók FST fram að uppfærð viðmiðunartilboð og kostnaðargreind verð tækju ekki gildi fyrr en FST hefði samþykkt þau með formlegri ákvörðun, að undangengnu innanlandssamráði og samráði við Eftirlitsstofnun EFTA (ESA).
10. Til að tryggja jafnræði milli Símans hf. og keppinauta lagði FST þá skyldu á kæranda að bjóða öðrum áhugasömum fjarskiptafyrirtækjum sambærilega þjónustu og Síminn hf. hafi notið frá 1. janúar 2021, með sömu skilmálum og á sömu kjörum. Tók FST fram að um bráðabirgðaverð væri að ræða þar til FST hafi tekið lokaákvörðun um verðin. Þegar ákvörðun FST lægi fyrir skyldi bráðabirgðaverðið leiðrétt gagnvart Símanum hf. og öðrum mögulegum kaupendum aftur til 1. janúar 2021. Kærandi skyldi enn fremur upplýsa Símann hf., án ástæðulaus dráttar, um efni bréfsins, þ.m.t. um að IP-MPLS þjónusta kæranda sé undir kvöðum skv. fyrirnefndum ákvörðunum PFS.
11. Úrskurðarnefnd móttók kæru á framangreindri stjórnvaldsathöfn FST, um áréttingu til kæranda varðandi IP-MPLS þjónustu, hinn 12. janúar 2022. Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.
12. Jafnframt krafðist kærandi þess að réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar yrði frestað, í samræmi við 29. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, sbr. 2. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 36/2009, um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála. Grundvallaðist sú afstaða kæranda á því að um væri að ræða verulega íþyngjandi stjórnvaldsathöfn sem fæli m.a. í sér verulegt inngrip gagnvart kæranda varðandi veitingu og forræði á umræddri þjónustu, þ.á m. verðlagningu hennar, ásamt því að kalla m.a. á innanlandssamráði.
13. Í samræmi við 2. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 36/2009 var FST gefinn kostur á að tjá sig skriflega um kröfu kæranda um frestun réttaráhrifa. Úrskurðarnefndinni barst greinargerð FST hinn 27. janúar þar sem sú afstaða stofnunarinnar kom fram að engar forsendur væru til að fallast á frestun réttaráhrifa og fór stofnunin fram á að þeirri kröfu kæranda yrði hafnað.

14. Máli sínu til stuðnings vísaði FST m.a. til þess að málið varðaði í reynd ekki stjórnvaldsákvörðun, sem sé forsenda uppkvaðningar úrskurðar um frestun réttaráhrifa. Þannig sé um að ræða áréttingu um að gildandi heildsölvæðing, í samræmi við fyrri ákvarðanir PFS (forvera FST), taki jafnframt til IP-MPLS þjónustu kæranda. Í greinargerð FST kom jafnframt fram það mat stofnunarinnar að þar sem umrædd þjónusta falli undir kvæðing samkvæmt eldri markaðsgreiningum geti þeim ekki verið haggð í sjálfstæðum kærumálum fyrir úrskurðarnefnd og að kærufrestur væri liðinn.
15. Sökum þess að í greinargerð FST vísaði stofnunin til þess að ekki væru forsendur fyrir uppkvaðningu úrskurðar um frestun réttaráhrifa, þar sem ekki væri um stjórnvaldsákvörðun að ræða, taldi úrskurðarnefnd nauðsynlegt að fá sérstaklega afstöðu kæranda um þær röksemdir stofnunarinnar. Í samræmi við það var bréfi beint til kæranda, hinn 1. febrúar 2022, þar sem óskað var eftir frekari afstöðu hans um formhlið málsins. Barst úrskurðarnefndinni frekari athugasemdir kæranda hinn 8. febrúar 2022, þar sem sjónarmiðum FST var hafnað og ítrekað að hin umþætta stjórnvaldsathöfn fæli í reynd í sér stjórnvaldsákvörðun. Um væri að ræða stjórnvaldsathöfn sem fæli í sér ákvörðun um skyldur, hún væri tekin í skjóli stjórnvalds og beint að kæranda sérstaklega, að aflokinni málsmeðferð stofnunarinnar.
16. Með úrskurði, hinn 11. febrúar 2022, féllst úrskurðarnefndin á kröfu kæranda um frestun réttaráhrifa með vísan til 2. mgr. 29. gr. stjórnsýslulaga, sbr. 2. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 36/2009. Hafnaði úrskurðarnefndin jafnframt þeim röksemdum FST, að ekki væri forsenda fyrir uppkvaðningu úrskurðar um frestun réttaráhrifa og að kærufrestur væri liðinn.
17. Komst nefndin að þeirri niðurstöðu að um væri að ræða stjórnvaldsákvörðun, í skilningi 2. mgr. 1. gr. stjórnsýslulaga. Taldi nefndin að í málinu lægi fyrir sérstakar ástæður sem mæltu með því að fresta réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar, þar til efnisleg niðurstaða kæmi í málinu. Var þó engin afstaða tekin um lögmæti hinnar kærðu ákvörðunar.
18. Nánar tiltekið sagði nefndin í forsendum sínum:

*Þrátt fyrir að fallist sé á það með FST að ríkir almann- og einkahagsmunir felist í því að virk samkeppni sé á fjarskiptamörkuðum, telur úrskurðarnefndin jafnframt mikilvægt að líta til annarra sjónarmiða, í samræmi við ákvæði 2. mgr. 29. gr. stjórnsýslulaga, sbr. 2. mgr. 8. gr. reglugerðar nr. 36/2009. Telur úrskurðarnefndin þannig, í samræmi við þann farveg sem FST markaði málinu, vafa uppi um lögmæti ákvörðunarinnar. Lögmæti ákvörðunarinnar bíður þó efnislegrar úrlausnar hinnar kærðu ákvörðunar. Að sama skapi er um íþyngjandi ákvörðun sem felur í sér veruleg inngríp í starfsemi kæranda, með afturvirkum hætti, sem getur leitt til óafturkræfs tjóns fyrir kæranda, felli úrskurðarnefndin hina kærðu ákvörðun úr gildi. Ber hér einnig að líta til þess hve óvenjulegt málið er, auk þess sem að með frestun er í reynd viðhaldi því ástandi á fjarskiptamarkaði sem verið hefur frá 1. janúar 2021, þegar kærandi tók yfir IP-MPLS kerfi frá Símanum hf.*

19. Með ákvörðun sinni nr. 3/2022, hinn 18. febrúar 2022, afturkallaði FST hina kærðu ákvörðun, með vísan til 25. gr. stjórnarsýslulaga. Grundvallaðist sú ákvörðun á heimild stjórnvalda til að afturkalla ákvarðanir sínar að eigin frumkvæði, sem tilkynnt hefur verið aðila máls, þegar það er ekki til tjóns fyrir aðila eða ákvörðunar ógildanleg.
20. Sama dag og ákvörðun FST um afturköllun var birt, tilkynnti stofnunin úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála um lyktir málsins hjá stofnuninni.

### III. Niðurstöður

#### 1.

21. Samkvæmt 1. mgr. 20. gr. laga um Fjarskiptastofu, nr. 75/2021, sæta ákvarðanir FST kærur til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála Er aðilum máls þannig heimilt að kæra stjórnvaldsákvarðanir FST til úrskurðarnefndarinnar til að fá þær felldar úr gildi eða fá þeim breytt. Stjórnarsýslukæra er réttarúræði til handa aðila máls eða annars, sem á kærurétt, til að skjóta stjórnvaldsákvörðun til æðra stjórnvalds sem er þá skylt að endurskoða ákvörðunina. Þegar kæra berst, sem uppfyllir öll kæruskilyrði, skapar það úrskurðarskyldu hjá æðra settu stjórnvaldi. Um meðferð mála hjá nefndinni fer að öllu leyti eftir VII. og VIII. kafla stjórnarsýslulaga og reglugerðar nr. 36/2009, sbr. 9. gr. reglugerðarinnar.
22. Þótt sú grundvallarregla sé ekki lögfest í stjórnarsýslulögum er eitt megin skilyrði fyrir því að stjórnvöld leysi úr stjórnarsýslumáli að aðili máls hafi lögvarða hagsmuni af því að fá úrlausn um málið. Í því felst m.a. að úrlausn stjórnarsýslumáls verður að hafa þýðingu fyrir stöðu aðila að lögum. Við mat á því hvort lögvarðir hagsmunir séu til staðar þarf almennt að liggja fyrir með skýrum hætti að úrlausn ágreinings hafi ekkert raunhæft gildi fyrir viðkomandi aðila svo að unnt yrði með réttu að fullyrða að hann hefði ekki lögvarða hagsmuni af úrlausninni.
23. Við mat á lögvarðum hagsmunum, þegar til meðferðar er stjórnarsýslukæra, verður að taka mið af þeirri sérstöku stöðu sem stjórnvöld eru í og þeim lagasjónarmiðum sem búa að baki skráðum og óskráðum reglum stjórnarsýsluréttarins. Sé stjórnvaldsákvörðun tekin í máli aðila verður þannig að ganga út frá því að hann hafi lögvarða hagsmuni af því að fá endurskoðun æðra stjórnvalds í kærumáli á því hvort hún sé lögmæt og rétt að efni til. Þrátt fyrir það geta lögvarðir hagsmunir aðila máls liðið undir lok áður en hann kærir stjórnvaldsákvörðun til æðra stjórnvalds eða undir rekstri málsins. Þegar tekin er afstaða til þess hvort þannig hátti til þarf að huga að þeim réttaröryggissjónarmiðum sem búa að baki stjórnarsýslukærum og þeim úrræðum sem æðri stjórnvöld hafa í kærumálum, þ.e.a.s. að fella ákvarðanir úr gildi eða breytt þeim.

## 2.

24. Sé litið til atvika í máli því sem til úrlausnar er, í stjórnslukæru sem barst hinn 12. janúar 2022, er ljóst að krafa kæranda snéri að því að fá hina kærðu ákvörðun FST fellda úr gildi.
25. Með ákvörðun FST nr. 3/2022, um afturköllun ákvörðunar um gildandi kvaðir varðandi IP-MPLS kerfi kæranda frá 16. desember 2021, dags. 18. febrúar 2022, komst stofnunni að þeirri niðurstöðu, þar sem ekki hafi staðið til að taka stjórnvaldsákvörðun í máli kæranda, að afturkalla hinna kærðu ákvörðun. Grundvallaðist ákvörðun FST um afturköllun hinnar kærðu ákvörðunar á því að hún væri haldin verulegum formannmörkum og því ógildanleg. Þá skipti einnig máli að um væri að ræða íþyngjandi ákvörðun gagnvart kæranda og er ógilding hennar í samræmi við kröfugerð félagsins í máli þessu.
26. Með vísan til alls þess sem framan er rakið er það mat nefndarinnar, í kjölfar heildstæðrar skoðunar á hagsmunum kæranda, að kærandi hafi ekki lengur lögvarða hagsmuni af efnislegri úrlausn málsins hjá úrskurðarnefndinni. Var þar einkum litið til þess að þar sem hin kærða ákvörðun var ógilt hefur niðurstaða ekki þýðingu að lögum fyrir kæranda enda féllst FST, með ákvörðun nr. 3/2022, á gerðar kröfur kæranda fyrir nefndinni. Hefur FST þannig fallist á að hin kærða ákvörðun hafi verið haldin verulegum formannmörkum og sé ógildanleg.
27. Í ljósi alls framangreinds er stjórnslukæru Mílu ehf. vísað frá úrskurðarnefnd fjarskipta-og póstmála.

## 3.

28. Samkvæmt 5. mgr. 20. gr. laga um Fjarskiptastofu, nr. 75/2021, sbr. einnig 12. gr. reglugerðar nr. 36/2009, um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála, skal úrskurðarnefnd kveða á um fjárhæð og skiptingu málskostnaðar í úrskurðarorðum sínum. Þá segir að tapist mál í grundvallaratriðum skuli sá málsaðili sem tapar að jafnaði greiða kostnaðinn.
29. Rétt þykir, í ljósi atvika málsins, að málskostnaður að fjárhæð 851.000 kr. greiðist úr ríkissjóði.
30. 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 úrskurðarnefndarinnar, sbr. 3. mgr. 20. gr. laga nr. 75/2021.

#### IV. Úrskurðarorð

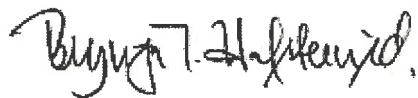
Stjórnsýslukæru Mílu ehf. á ákvörðun Fjarskiptastofu, dags. 16. desember 2021, um áréttingu Fjarskiptastofu til Mílu varðandi-MPLS þjónustu, er vísað frá úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála.

Málskostnaður að fjárhæð 851.000 kr. greiðist úr ríkissjóði.

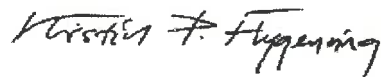
Reykjavík, 7. mars 2022.



Þórður Bogason



Brynja Ingunn Hafsteinsdóttir



Kirstín Þ. Flygenring