

Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 18. október 2021

Mál nr. E-6378/2020:

Yellow Mobile B.V.

(*Helga Melkorka Óttarsdóttir lögmaður*)

gegn

Fjarskiptastofu

(*Unnur Lilja Hermannsdóttir lögmaður*)

Dómur

I

Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 30. september 2020, var dómtekið 9. september 2021. Stefnandi er Yellow Mobile B.V., Badehuiskade 24, Gravenhage í Hollandi, en stefndi er Fjarskiptastofa, áður Póst- og fjarskiptastofnun, Suðurlandsbraut 4, Reykjavík.

Stefnandi gerir þá dómkröfu að ógiltur verði með dómi úrskurður úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 5/2019, dags. 31. mars 2020, þar sem ákvörðun stefnda nr. 18/2019, dags. 23. ágúst 2019, um afturköllun á tíðniheimild stefnanda var staðfest. Stefnandi krefst þess einnig að bótaskylda stefnda vegna afturköllunar á tíðniheimild stefnanda verði viðurkennd. Þá krefst stefnandi greiðslu málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda, auk greiðslu málskostnaðar.

II

1

Í máli þessi er deilt um afturköllun stefnda á tíðniheimild sem stefndi, Fjarskiptastofa, áður Póst- og fjarskiptastofnun (PFS) úthlutaði stefnanda hinn 7. júlí 2017 í kjölfar uppboðs á tíðniheimildum.

Forsögu málsins er að rekja allt aftur til ársins 2017, þegar stefndi auglýsti uppboð á tíðniheimildum. Stefnandi, sem er hollenskt fjarskiptafyrirtæki, tók þátt í uppboðinu og fékk hinn 7. júlí 2017 úthlutað heimild til notkunar á tíðnum fyrir háhraða farnetsþjónustu á 2560 – 2570/2680 – 2690 MHz tíðnisviðinu með nánar tilgreindum skilyrðum sem fram komu í tíðniheimildinni og útboðsskilmálunum.

Í 3. mgr. 2. gr. tíðniheimildarinnar var gerð krafa um að úthlutaðar tíðnir yrðu teknar í notkun innan 12 mánaða frá útgáfu heimildarinnar. Var tekið fram í greininni að með „notkun [væri] átt við að fjarskiptaþjónustan sé virk og standi almenningi til boða með aðgengilegum hætti í áskrift og/eða frelsisnotkun“. Að öðrum kosti áskilur PFS sér

rétt til að fella tíðniheimildina niður án greiðslu skaðabóta. Til fyllingar tíðniheimildinni voru skilmálar uppboðs, dags. 12. apríl 2017, sbr. inngangsorð tíðniheimildarinnar.

Óumdeilt er að stefnandi hafði ekki tekið í notkun tíðni sem honum hafði verið úthlutað innan 12 mánaða frá útgáfu hennar eins og mælt var fyrir um í 3. mgr. 2. gr. tíðniheimildarinnar og í kjölfar fundar sem haldinn var hinn 17. september 2018 féllst stefndi á að framlengja frestinn til að hefja notkun á tíðninni til 1. nóvember 2018. Á umræddum fundi fór stefndi fram á að stefnandi afhenti uppbyggingaráætlun sína til samræmis við framlengdan frest.

2

Í síðari hluta nóvember 2018, óskaði stefnandi eftir því við stefnda að hann úthlutaði honum netkóða (símkóði) fyrir farnetssímstöð. Kemur þetta fram í tölvuskeyti 6. desember 2018, frá starfsmanni stefnda til stefnanda, en þar segir m.a. að stefnandi hafi ekki svarað síðasta tölvuskeyti frá stefnda um ógreidd leyfisgjöld fyrir árið 2018. Einnig segir orðrétt í skeytinu svo: „Fyrir nokkrum dögum barst PFS umsókn um MNC kóða frá Yellow. Því miður verð ég að tilkynna þér að ekki er hægt að afgreiða þessa umsókn nema Yellow greiði eftirstandandi fjárhæð leyfisgjaldsins, sem er enn í vanskilum.“

Stefnandi óskaði aftur eftir netkóða 30. janúar 2019 í tölvuskeyti til stefnda í tengslum við greiðslu leyfisgjaldsins.

Hinn 4. mars 2019 barst stefnda tölvuskeyti frá stefnanda þar sem fram kom að stefnandi hefði greitt skuld vegna leyfisgjalda og óskaði á ný eftir útgáfu símkóða. Stefndi svaraði sama dag með tölvuskeyti þar sem hann minnir stefnda á að uppbyggingaráætlun hafi ekki borist frá honum. Skoraði stefndi á stefnanda að leggja fram endurskoðaða uppbyggingaráætlun og tilgreina hvenær hann hefði í hyggju að hefja þjónustu. Í sama tölvuskeyti tekur stefndi fram að fái stefndi vissu fyrir því að uppbyggingin muni fara fram án óeðlilegra tafa, ætti ekkert að vera því til fyrirstöðu að stefndi gefi út símkóða til stefnanda.

Þann 8. mars 2019, barst stefnda tölvuskeyti frá stefnanda með uppbyggingaráætlun. Var tekið fram að stefnandi hygðist hefja þjónustu þann 1. apríl 2019. Þá ítrekaði stefnandi beiðni sína um úthlutun símkóða. Hinn 26. mars 2019, var stefnanda síðan tilkynnt um að stefndi hefði úthlutað honum símkóða.

Hinn 30. apríl 2019 sendi stefndi tölvuskeyti til stefnanda þar sem vísað var til fyrri samskipta vegna málsins og yfirlýsingar stefnanda um að hefja þjónustu 1. apríl 2019. Óskaði stefndi eftir upplýsingum um stöðu málsins og minnti á að frestur stefnanda til að hefja þjónustu væri liðinn. Stefnandi svaraði ekki fyrirspurn stefnda. Þegar engin svör höfðu borist frá stefnanda sendi stefndi stefnanda hinn 16. maí 2019, tilkynningu um fyrirhugaða afturköllun tíðniheimildar og veitti stefnanda frest til 7. júlí 2019 til að hefja notkun á tíðnum í samræmi við tíðniheimildina.

Með tölvuskeyti 29. maí 2019, mótmælti stefnandi boðaðri afturköllun tíðninnar og í tölvuskeyti frá stefnanda 13. júní 2019, tilkynnti hann stefnda að farnet hefði nú verið gangsett og að kerfið næði yfir svæðið í kringum Ármúla þar sem grunnstöð stefnanda væri staðsett. Einnig óskaði stefnandi eftir því að stefndi leiðbeindi honum um hvernig sótt yrði um farsímanúmer.

Hinn 18. júní 2019, sendi stefndi tölvuskeyti til stefnanda þar sem hann greindi frá því að hafa fengið upplýsingar um þá heildsölupjónustu sem Síminn veitti stefnanda og var stefnanda veittur frestur til 27. júní 2019, til að koma sjónarmiðum sínum á framfæri við þær upplýsingar sem þar komu fram. Athugasemdir bárust frá stefnanda í tölvuskeyti, dags. 19. júní 2019. Í tölvuskeyti stefnanda til stefnda, dags. 24. júní 2019, óskar stefnandi næst eftir upplýsingum um hvað líði afgreiðslu farsímanúmera fyrir starfsemi stefnda.

Í tölvuskeyti stefnda, dags. 27. júní 2019, kemur fram að stefndi hafi lagt mat á virkni umrædds farnets stefnanda sem stefnandi hafði gangsett í Ármúla. Tók stefndi fram að samkvæmt mælingum sem framkvæmdar hefðu verið væri netkerfið að einhverju leyti „tæknilega virkt“ og að því er varðar númeraúthlutun þá tæki það aðeins einhverja daga eða vikur ef engin vandamál væru með úthlutunina, en í því samhengi teldi stefndi nauðsynlegt að nefna að enn væru óleyst atriði varðandi alvarlegan misbrest stefnanda á að uppfylla tíðniskilyrðin sem gætu haft áhrif á stöðuna.

Í svari stefnanda, dags. 1. júlí 2019, er beiðni um úthlutun farsímanúmera ítrekuð. Mótmælti stefnandi því að um vanefndir hefði verið að ræða af hans hálfu á þeim tíma þegar umsókn um númerin var lögð fram. Lögð hafi verið fram umsókn um númer á sama degi og netkerfi stefnanda var gangsett og að notkun tíðnisviðsins hefði hafist fyrr. Þegar stefnandi hafi fengið netkóðann í mars 2019, hafi síminn strax byrjað að prófa netkerfi stefnanda.

Stefndi svaraði fyrrgreindu tölvuskeyti með tveimur tölvuskeytum hinn 15. júlí 2019. Í fyrra tölvuskeytinu tók stefndi fram að númerum fyrir farsíma væri aðeins úthlutað til rekenda með tíðniheimild. Vísaði stefndi til þess ferlis sem sett hefði verið af stað um afturköllun á tíðniheimild til stefnanda vegna vanefnda á skilyrðum heimildarinnar og tók fram að það þyrfti að leysa úr því hvort stefnandi héldi heimild sinni eða ekki áður en stefndi gæti haldið áfram með þann þátt málsins sem lyti að úthlutun númera til stefnanda. Tók stefndi fram að hann hygðist bjóða stefnanda að koma

að athugasemdum sínum um nokkur atriði varðandi afturköllunina. Sama dag sendi stefndi annað tölvuskeyti þar sem vísað var til fyrirhugaðrar ákvörðunar hans, um að afturkalla heimild stefnanda til að nota tíðnisviðið sem honum var úthlutað hinn 7. júlí árið 2017. Tók stefndi m.a. fram að frestur til að hefja nýtingu tíðninnar hefði verið framlengdur til 1. nóvember 2018 og að ekki hefði verið veittur lengri frestur. Tíðnin hafi ekki verið í notkun í samræmi við skilmála heimildarinnar. Var stefnda veittur frestur til 1. ágúst 2019 til að koma að athugasemdum. Þann dag bárust svör stefnanda ásamt gögnum.

6

Í andmælabréfi stefnanda, 1. ágúst 2019, tók stefnandi fram að með orðinu „frelsisnotkun“ í tíðniheimildinni væri átt við hlutlausa þjónustu í þeim skilningi að stefnanda væri á grundvelli tíðniheimildarinnar frjálst að nota þá tækni sem hann kysi. Mótmælti stefnandi því að með frelsi til að nota þjónustu væri átt við fyrirframgreidda þjónustu. Tók stefnandi fram að það væri niðurstaða hans að „Hvers konar notkun tíðninnar sem er opin almenningi telst vera notkun í skilningi 2. gr. tíðniheimildarinnar“. Þá kom fram í svarinu að stefnandi hefði „tæknilega“ uppfyllt skuldbindingu um notkun samkvæmt 2. gr. tíðniheimildarinnar. Í andmælabréfinu er einnig lýst ástæðum þess að gangsetning netkerfisins hafi tafist. Annars vegar væri það vegna þeirrar viðbótarvinnu sem ráðast þurfti í til að byggja upp farsímanet og hins vegar hafi gangsetning tafist vegna seinagangs stefnda sem hafi dregið það í marga mánuði að úthluta símkóða og farsímanúmerum til stefnanda án gildra ástæðna. Þá er í andmælunum rakin meðferð málsins, þ. á m. athugasemdir vegna ógreiddra leyfisgjalda. Það hafi síðan verið 12. júní 2019 sem Síminn hafi gangsett netkerfi fyrir stefnanda. Tók stefnandi fram að gangsetning kerfisins hafi tekið 17 mánuði og að unnt hefði verið að gangsetja það 6 mánuðum fyrr ef stefndi hefði ekki tafið hana. Töfin á úthlutun símkóða og farsímanúmerum hafi að mestu reynst óréttmæt og á því beri stefndi ábyrgð.

7

Hinn 23. ágúst 2019, afturkallaði stefndi tíðniheimild stefnanda, með ákvörðun nr. 18/2009. Í samandregnum niðurstöðum stefnda kemur fram að stefnandi hafi ekki staðið við þá grundvallarskyldu sem hafi hvílt á tíðniréttthafa, þ.e. að veita þjónustu sem standi notendum til boða á aðgengilegan hátt. Þó að stefnandi hafi virkjað einn sendi að Suðurlandsbraut 28 í Reykjavík sem sendi út radíómerki á tíðnisviði stefnanda þá sé engin raunveruleg þjónusta í boði á vegum stefnanda. Ef úthlutað tíðni sé ekki notuð til að veita þjónustu þá bresti meginforsendan fyrir úthlutuninni, þ.e. skilvirk nýting tíðnirófsins. Fyrirliggjandi upplýsingar og samskipti við Símann og stefnanda um tæknilega högun á fjarskiptaþjónustunni bendi til þess að ætlun stefnanda hafi verið að starfa sem endursali á fjarskiptaþjónustu á farneti Símans. Slíkur aðili hafi enga þörf fyrir

tíðniheimild, enda sé hún að mestu óvirk og ónotuð við þær aðstæður. Samskipti stefnanda og stefnda sýni endurtekið að stefnandi hafi ekki sýnt fyrirhyggju eða framtakssemi um að afla sér í tæka tíð nauðsynlegra aðfanga til að geta starfað sem sjálfstæður netrekandi á grundvelli eigin tíðniheimildar. Fram komi í athugasemdum stefnanda að félagið telji sig þegar hafa uppfyllt skilmála tíðniheimildarinnar, þ.m.t. skilvirka nýtingu tíðnirófsins. Félagið geri engar tilraunir til að lýsa því hvernig fjarskiptaþjónusta muni vera í boði fyrir notendur í framtíðinni. Af því megi ráða að félagið telji sig ekki þurfa að byggja frekar upp eða veita þjónustu. Þegar tíðnirétthafi hafi annað hvort ekki getu eða vilja til að efna þær skuldbindingar sem á honum hvíli, sé nærtækasta úrræði stefnda að afturkalla réttindi.

8

Hinn 20. september 2019, kærði stefnandi ákvörðun stefnda til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála og með úrskurði nefndarinnar, dags. 31. mars 2020, var ákvörðun stefnda um afturköllun á tíðniheimild stefnanda staðfest. Nefndin komst m.a. að þeirri niðurstöðu að stefndi hefði veitt stefnanda sanngjarnan tíma til þess að uppfylla skilyrði tíðniheimildarinnar, sbr. samskipti málsaðila um tveggja ára skeið. Taldi nefndin að stefndi hefði veitt stefnanda þær leiðbeiningar sem ætla megi að stefndi veiti fjarskiptafyrirtækjum á markaði og að þær leiðbeiningar hafi verið í samræmi við ákvæði stjórnsýslulaga. Meta hafi þurft atvik málsins heildstætt. Stefnandi hafi fengið bréf hinn 16. maí 2019 þar sem honum hafi verið veittur frestur til 7. júlí 2019 til þess að koma tíðnum í notkun samkvæmt heimildinni. Sá frestur hafi verið innan marka 2. mgr. 73. gr. fjarskiptalaga. Þá taldi úrskurðarnefndin að tíðnir samkvæmt heimildinni hefðu ekki verið komnar í notkun á þeim tíma sem ákvörðun var tekin. Í því sambandi geti það ekki talist virk eða aðgengileg þjónusta þó að stefnandi hafi kveikt á einum sendi í starfsemi sinni á tveggja ára tímabili. Þá segir svo á bls. 26 í úrskurði nefndarinnar:

[...] kærandi hafði ráðrúm frá 7. júlí 2017 til að taka í notkun tíðnir samkvæmt tíðniheimildinni. Þrátt fyrir framlengingu á heimildinni til 1. nóvember 2018 og einnig þeim fresti sem kærandi hafi sjálfur sett til 1. apríl 2019, hafi tíðnirnar ekki verið teknar í notkun. Var það tilefni til viðbragða af hálfu eftirlitsaðila. Þá telur úrskurðarnefndin að kæranda hafi mátt vera ljóst frá upphafi að hann myndi ekki fullnægja kröfum samkvæmt tíðniheimildinni með því að tengja aðeins einn sendi við grunnstöð Símans hf. Telur nefndin þá ekki skipta máli hvort litið sé til þess að frestur kæranda hafi liðið 7. júlí 2018 eða 1. nóvember 2018, enda liggi fyrir að tenging netkerfis kæranda við grunnstöð Símans hf. hafi ekki verið gerð fyrir en 12. júní 2019 og höfðu engar frekari aðgerðir átt sér stað frá þeim tíma og til þess tíma er hin kærða ákvörðun var tekin hinn 23. ágúst 2019. Telur

úrskurðarnefndin að kærandi hafi á þeim tímapunkti enn ekki uppfyllt skilyrði tíðniheimildarinnar um að taka í notkun tíðnir samkvæmt tíðniheimildinni og komið á legg virkri fjarskiptaþjónustu sem stæði almenningi til boða með aðgengilegum hætti í áskrift og/eða frelsisnotkun. Telur úrskurðarnefndin að með vísan til þeirrar stöðu sem uppbygging netkerfis kæranda hafi verið í á þeim tíma er hin kærða ákvörðun var tekin, auk þess tíma sem liðinn var frá útgáfu tíðniheimildarinnar og skilyrða hennar, að hún hafi verið fjarri þeim skuldbindingum sem kærandi hafi gengist undir við útgáfu tíðniheimildarinnar hinn 7. júlí 2017. Við töku hinnar kærðu ákvörðunar voru liðnir um 25 mánuðir frá því að tíðniheimild kæranda var gefin út og uppbygging netkerfisins ekki hafin eða hið minnsta afar skammt á veg komin. Þar að auki hafi síðari áætlanir kæranda einnig verið fjarri þeim skuldbindingum. [...].

Við aðalmeðferð málsins gaf fyrirvarsmaður stefnanda, Weizi Wenzhou, aðilaskýrslu.

III

1. Helstu málsástæður og lagarök stefnanda

Stefndi byggir kröfu sína um ógildingu úrskurðar úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 5/2019 dags. 31. mars 2020, sem staðfesti ákvörðun stefnda frá 23. ágúst 2019, einkum á tveimur megin forsendum. Í fyrsta lagi hafi undirbúningur ákvörðunar stefnda verið ófullnægjandi og því hafi ákvörðun stefnda ekki verið tekin í samræmi við þær kröfur sem gera verður til íþyngjandi stjórnvaldsákvarðana. Í öðru lagi afturkallaði stefndi tíðniheimild stefnanda án þess að skilyrðum til slíkrar ákvörðunar væri fullnægt. Þá byggir stefnandi kröfu sína um viðurkenningu á bótaskyldu stefnda á því að stefndi hafi valdið stefnanda tjóni með ólögmati afturköllun sinni á tíðniheimild stefnanda, en tíðniheimild stefnanda hafi verið forsenda reksturs starfseminnar á Íslandi. Fyrir liggur að án tíðniheimildarinnar geti starfsemin ekki farið fram.

Stefnandi byggir á því að reglur stjórnsýslulaga hafi verið virtar að vettugi. Við töku ákvörðunar stefnda um afturköllun tíðniheimildar stefnanda hafi nægileg rannsókn ekki farið fram á því hvort notkun hefði sannarlega átt sér stað samkvæmt skilmálum tíðniheimildarinnar. Stefnandi hafi oft boðist til að sýna fram á slíka virkni, en stefndi hafi ekki viljað ljá stefnanda þá sönnun. Þá hafi ófullnægjandi rannsókn stefnda einnig leitt til þess að rangar fullyrðingar um notkun stefnanda á tiltekinni tækni voru lagðar til grundvallar ákvörðun stefnda um afturköllun tíðniheimildarinnar, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Stefnandi bendir á fordæmi fyrir því hvernig stefndi bregðist við ef fjarskiptafyrirtæki hafi mögulega brotið gegn skilmálum tíðniheimilda, sbr. álagningu

dagsektu á fjarskiptafyrirtækið 365 miðla ehf. fyrir að vanefna skuldbindingar um útbreiðslu þjónustu, og þá fjórum árum eftir útgáfu tíðniheimildarinnar, sbr. ákvörðun stefnda nr. 19/2016. Með vísan til meðalhófsreglu stjórnsýslulaga, sem og jafnræðisreglu, telur stefnandi mikilvægt að samræmis sé gætt í máli stefnanda, sbr. 11. og 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Stefnandi telur einnig að stefndi hafi ekki gætt leiðbeiningaskyldu, sbr. 7. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Stefnda hefði verið í lófa lagið að útskýra með greinargóðum hætti þann skilning sem hann taldi að leggja ætti í 3. mgr. 2. gr. tíðniheimildarinnar, og þá veitt stefnanda tækifæri til úrbóta í samræmi við þær leiðbeiningar, sérstaklega með hliðsjón af úrbótarétti stefnanda samkvæmt 73. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003.

Þá er á því því byggt að afturköllun stefnda fari í bága við meðalhófs- eða jafnræðisreglu stjórnsýslulaga. Liggi fyrir að það kerfi sem stefnandi hafði byggt upp á þessum tíma uppfyllti allar þær tæknilegu kröfur sem settar voru fram í skilyrðum tíðniheimildarinnar.

Stefnandi byggir á því að tímamark tíðniheimildarinnar hafi verið ranglega tilgreint. Í forsendum úrskurðar úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 5/2019 hafi verið lagt til grundvallar að 12 mánaða frestur kæranda til þess að taka í notkun tíðnir samkvæmt tíðniheimildinni hafi runnið út í síðasta lagi 1. nóvember 2018. Því verði að líta á samskipti stefnda og stefnanda eftir það tímamark sem frest sem kæranda hafi verið gefinn til úrbóta af hálfu stjórnvaldsins. Á þetta geti stefnandi ekki fallist. Stefnandi óskaði upphaflega eftir símstöðvarkóða á fundi stefnanda og stefnda þann 17. september 2018, en stefndi synjaði ítrekað beiðnum stefnanda um símstöðvarkóða á þeirri forsendu að stefnandi hefði ekki greitt leyfisgjald tíðniheimildarinnar. Liggur hins vegar fyrir að stefnandi greiddi leyfisgjaldið að fullu þann 31. október 2018, og synjanir stefnanda því ekki byggðar á lögmætum grundvelli. Stefndi hafi gert stefnanda í raun ómögulegt að hefja notkun þann 1. nóvember 2018, enda hafi stefndi ekki fallist á að stefnandi hafi í raun ofgreitt leyfisgjöld ársins 2018 fyrr en þann 21. febrúar 2019. Úthlutun símstöðvarkóðans átti sér þá ekki stað í kjölfarið fyrr en þann 26. mars 2019, eða um 6 mánuðum áður en að tíðniheimild stefnanda var formlega afturkölluð. Með úthlutun símstöðvarkóða til stefnanda þann 26. mars 2019 af hálfu stefnda felst að mati stefnanda viðurkenning stefnda á því að hið fyrra tímamark, 1. nóvember 2018, hafi verið marklaust, þá sérstaklega í ljósi eigin háttsemi stefnda.

Stefnandi bendir á að tíðniheimild stefnanda hafi í raun verið afturkölluð þann 16. maí 2019, enda var stefnanda þá tilkynnt fyrst um fyrirhugaða afturköllun. Ljóst sé af tölvupósti stefnda, dags. 15 júlí 2019, þar sem stefnanda er synjað um úthlutun símanúmera, að stefndi kom þá og þegar fram gagnvart stefnanda eins og leyfið hefði verið afturkallað.

Stefnandi hafði frá 26. mars 2019, þ.e. frá því að stefnanda var úthlutað símsstöðvarkóða og fram til 16. maí 2019, þegar stefnanda var tilkynnt um fyrirhugaða afturköllun, til þess að setja upp og fullklára skilvirkt farnet, tilbúið til fullbúinnar notkunar af neytendum, tæplega tvo mánuði til þess að fullbúa það farnet sem hann hafði þegar hafið uppbyggingu á. Gaf stefndi stefnanda því gríðarlega skamman tíma til þess að ráða bót á einstaklega tæknilega flóknu verkefni.

Stefnandi mótmælir því að málatilbúnaður hans hafi verið þversagnarkenndur, en í úrskurði úrskurðarnefndarinnar segir að stefnandi hafi haldið því fram að símsstöðvarkóðar og farsímanúmer séu ónauðsynleg í rekstri hans, og að hann geti notað aðra tækni, á sama tíma og stefnandi byggir á því að hann hefði ekki getað nýtt tíðniheimildina nema hann fengi útgefna símsstöðvarkóða og farsímanúmer. Stefnandi bendir á að í dag séu að minnsta kosti tvö mismunandi farnet sem bjóði upp á 4G (*4th Generation of mobile technology*) lausnir, annars vegar WiMax (*Worldwide Interoperability for Microwave Access*) og hins vegar LTE (*Long-Term Evolution*). WiMax sé elsta 4G farnetstæknin og jafnframt sú ódýrasta, en fyrstu 4G farnet heimsins voru byggð upp á þeirri tækni. Kjarni máls þessa snúi að því hvort notkun hafi sannarlega átt sér stað í samræmi við 3. mgr. 2. gr. tíðniheimildarinnar, en ákvæðið hljóði svo:

Stefnandi byggir á því að ákvæðið feli í sér þrjú nánar tilgreind skilyrði, þ.e.:

1. Að leyfishafi byggir og setji upp radíóstöðvar, skiptistöðvar og annan nauðsynlegan búnað í þeim tilgangi að veita háhraða farnetsþjónustu á tilgreindum tíðnum tíðniheimildarinnar.
2. Að farnetsþjónustan sé virk og standi almenningi til boða með aðgengilegum hætti í áskrift og/eða frelsi.
3. Að farnetsþjónustan liggi ekki niðri lengur en 6 mánuði samfellt.

Stefnandi telur að hann hafi byggt og starfrækt 4G WiMax farnet strax í nóvember 2017 í samræmi við skilyrði 3. mgr. 2. gr. og frekari skilmála tíðniheimildarinnar. Aðgangur að Wimax farneti stefnanda hafi verið ókeypis og aðgengilegur almenningi án frekari skilyrða. Stefnandi hefði getað rukkað fyrir þjónustuna, en gerði það ekki og ákvað að bjóða þjónustuna án endurgjalds. Prófanir stefnanda, sem hófust í nóvember 2017, áttu sér alltaf stað með minna en 6 mánaða millibili.

Stefnandi telur að 4G WiMax net hans hafi uppfyllt allar þær tæknilegu kröfur er tíðniheimild stefnanda geri til slíkra farneta. Með vísan til hinnar ætluðu þversagnar, tekur stefnandi sérstaklega fram að notkun þess sé hvorki háð símsstöðvarkóða né farsímanúmerum.

Vegna vinsælda LTE farnetslausna taldi stefnandi hins vegar rétt að byggja farnet sitt upp á slíkri lausn, frekar en WiMax lausn. Fyrir liggur að fram að þessum tímapunkti hafði stefnandi staðið í samningaviðræðum við Símann í tíu mánuði en samningar höfðu náðst í september 2018 um að Síminn myndi byggja farnet stefnanda upp innan 6 vikna.

Stefnandi bendir á að uppbygging LTE farnetslausnar, ólíkt WiMax lausn, sé hins vegar háð símsstöðvarkóða. Því hafi áframhaldandi uppbygging þess nets verið háð úthlutun símsstöðvarkóða af hálfu stefnda.

Þrátt fyrir framangreint lítur stefnandi svo á að tíðnir samkvæmt tíðniheimildinni hafi verið teknar til notkunar á þessum tímapunkti, í samræmi við 3. mgr. 2. gr., þar sem Síminn hafði þá, fyrir hönd stefnanda, byggt upp 4G LTE farnet. Viðurkenndi stefndi raunar að það farnet, sem stefnandi hafði látið setja upp, og starfrækti, uppfyllti þær tæknilegu kröfur sem skilmálar tíðniheimildarinnar gerðu til slíkra farneta.

Þetta 4G LTE kerfi hafi boðið upp á fyrirframgreidda þjónustu, sem hafi verið aðgengileg almenningi án frekari skilyrða. Þrátt fyrir að hafa ekki fengið símanúmer úthlutað frá stefnda, hefði stefnandi getað virkjað notendur handvirkir. Lítur stefnandi því svo á að þjónustan hafi uppfyllt skilyrði 3. mgr. 2. gr. tíðniheimildarinnar sem og frekari skilmála hennar.

Stefnandi leggur áherslu á að tæknilega hefðu viðskiptavinir stefnanda getað notað þau farnet sem stefnandi hafði byggt upp, hvort heldur WiMax netið í nóvember 2017 eða 4G LTE netið í júní 2019. Án farsímanúmera, hins vegar, væri þjónusta stefnanda ekki örugg, og hefði takmarkað notagildi gagnvart flestum öðrum þjónustuveitendum á internetinu.

Þar sem stefnda var augljós sá skilningur stefnanda, að með þessu hafi stefnandi að minnsta kosti uppfyllt skilyrði tíðniheimildarinnar um notkun, bar stefnda þá og þegar að tilkynna stefnda um að hann uppfyllti enn ekki skilyrði tíðniheimildarinnar um notkun samkvæmt túlkun stefnda, með vísan til leiðbeiningarreglu 7. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Verði ekki fallist á framangreint telur stefnandi þó að rekja megi allan vafa um raunverulegt inntak 3. mgr. 2. gr. tíðniheimildarinnar aftur til stefnda sjálfs. Þannig er hugtakið „frelsisnotkun“ í drögum stefnda af enskri útgáfu af tíðniheimild stefnanda, dags. 4. júlí 2017, þýtt sem „freedom of use“, eða „frjáls notkun“.

Gat stefnandi ekki skilið þennan skilmála heimildarinnar á annan veg en að áskilnaður ákvæðisins næði til þess að heimildin yrði notuð, óháð því hvernig sú notkun færi fram, og val um það þannig lagt í hendur stefnanda. Er það í raun í samræmi við útboðsskilmála tíðniheimildarinnar, en þar segir í lið 3.4.4 að tíðniheimildir á tíðnisviðinu séu tæknilega hlutlausar. Enn fremur, þá eru flestar tíðniheimildir í Evrópu með áþekkt ákvæði, þ.e. að kveðið er á um tæknilegt hlutleysi.

Þessi grundvallarmisskilningur hafi í kjölfarið ekki verið leiðréttur fyrr en árið 2019, en þá kom í ljós að skilningur stefnda væri að um væri að ræða „a subscription service and /or a prepaid service“, þ.e. útfærslu á áskriftarleið. Kom sú áreiting í kjölfar þess að þýðandi stefnanda benti á þetta ósamræmi.

Stefnandi telur ótækt að líta svo á að þennan óskýrleika beri að skýra stefnda í hag, heldur verði að leyfa stefnanda að njóta vafans, þá þannig að skilyrði 3. mgr. 2. gr. tíðniheimildarinnar um notkun hafi verið uppfyllt, hvort heldur með prófunum í nóvember árið 2017 eða með fullri virkni hinn 12. júní 2019.

Hvað sem því líði telur stefnandi auðsýnt að þær leiðbeiningar sem stefndi veitti stefnanda uppfylli með engum hætti þær kröfur sem gera skuli til þeirra leiðbeininga sem ætla má að stjórnsýslustofnun veiti fjarskiptafyrirtækjum á markaði og í samræmi við ákvæði stjórnsýslulaga.

Nánar um hugtökin „frelsi“ og „notkun“ byggir stefnandi á því að stefndi hafi ekki leitt í ljós með nægilega skýrum hætti að stefnandi hafi ekki „notað“ tíðnir samkvæmt tíðniheimild stefnanda. Ákvæði 2. gr. tíðniheimildarinnar vísar samkvæmt orðanna hljóðan ekki frekar í aðrar réttarreglur eða fyrirmæli varðandi inntak hugtaksins „notkun“ eins og það birtist í ákvæðinu. Hugtakið sé þó skýrt í ákvæðinu og kemur þar fram að „með notkun er átt við að fjarskiptaþjónusta sé virk og standi almenning til boða með aðgengilegum hætti í áskrift og/eða frelsisnotkun“.

Stefnandi lítur svo á að með hugtakinu „frelsisnotkun“ í 2. gr. tíðniheimildarinnar sé átt við að stefnanda væri frjálst að nota hvaða tækni sem er, hvaða fjarskiptaþjónustu sem er og hvaða netuppsetningu sem er.

Stefnandi telur því að hann hafi sýnt fram á að tíðnirófið hafi verið notað innan 12 mánaða frá útgáfu tíðniheimildarinnar og að tæknilegum skilyrðum hafi verið fullnægt. Hugtakið „frelsisnotkun“ sem komi fram í 3. mgr. 2. gr. tíðniheimildarinnar sé ekki til í íslenskri orðabók en eigi við um vörumerki Símans sem félagið noti um fyrirframgreidda þjónustu. Með því sé hins vegar ekki átt við „fyrirframgreiðslu“, sbr. ákvörðun Neytendastofu nr. 30/2008. Sé hins vegar talið að hugtakið „frelsi“ geti merkt „fyrirframgreiðsla“ telur stefnandi að skilyrði tíðniheimildarinnar séu samt sem áður uppfyllt, þar sem prófunarnetið sem komið var á árið 2017 hafi verið opið almenningi og ókeypis. Stefnandi byggir á því að ókeypis merki það sama og fyrirframgreitt, jafnvel þrátt fyrir að engin greiðsla sé innt af hendi af hálfu notanda. Því liggi fyrir að stefnandi hafi boðið upp á form af „fyrirframgreiðslu“.

Stefnandi byggir á því að tíðniheimild hans hafi ranglega verið afturkölluð. Ekki hafi verið heimild í lögum til þess að afturkalla tíðniheimild stefnanda. Stefndi hafi ekki lagt eðlilegan og hefðbundinn skilning í orðin „notkun“ og „frelsi“, og þannig sé brostinn grundvöllur ákvörðunarinnar. Þá liggi einnig fyrir að stefnandi hafi þegar hafið notkun samkvæmt tíðniheimildinni, í fyrsta lagi frá öndverðu í nóvember 2017, en í síðasta lagi

þann 12. júní 2019. Þá tekur stefnandi fram að hann þurfi ekki að sýna fram á að notkun hafi átt sér stað, heldur hvíli sönnunarbyrðin á stefnda, að skilyrði til afturköllunar tíðniheimildarinnar hafi verið uppfyllt. Stefnandi leggur áherslu á að í tíðniheimild þeirri er stefndi úthlutaði stefnanda fólst heimild til atvinnurekstrar. Telur stefndi að slík heimild verði ekki afturkölluð nema brotið sé gegn skilyrðum hennar.

Stefnandi telur að rangar forsendur hafi verið lagðar til grundvallar um rekstur fjarskiptafyrirtækja. Stefndi hefur haldið því fram að starfsemi farsímafyrtækis sé ekki lífvænleg nema það geti boðið viðskiptamönnum sínum að nota farsíma sína um allan heim, þá með reikisamningum. Til þess að gera slíka reikisamninga þurfi farsímafyrtæki að vera aðili að GSMA. Endurspeglar þetta viðhorf stefnda gagnvart viðskiptaáætlun og starfsemi stefnanda.

Stefnandi vísar til þess að „multi-ismi-lausnir“ og „sim-sponsoring lausnir“ séu nútímalegar leiðir til að auðvelda reiki milli farsímarekenda. Það taki þrjú til fimm ár að ná reikiútbreiðslu um allan heim, en aðeins nokkra mánuði að gera svokallaða sim-sponsoring samninga og ná með þeim heimsútbreiðslu.

Þrátt fyrir framangreint hefur stefnandi þó óskað eftir því að gerast aðili að GSMA, er sótt var um í janúar 2018, skömmu eftir að tekið var í notkun prófunarnet stefnanda. Sótti stefnandi þá um staðfestingu á því að hafa verið úthlutað tíðniheimild af Samgönguráðuneytinu. Telur stefnandi að stefndi hafi komist að því að stefnandi hafði sótt um staðfest afrit af tíðniheimildinni og því afturkallað heimildina, samhliða því sem ákvörðunin um afturköllunina vart birt, sem leiddi til þess að umsókn stefnanda hjá GSMA var hafnað. Liggur fyrir að stefndi hafnaði stefnanda um staðfest afrit af tíðniheimildinni endurtekið á tímabilinu 2018 til 2019.

Samkvæmt 10. gr. tíðniheimildarinnar hafði stefndi heimild til þess að afturkalla heimildina í tilteknum tilvikum en í ákvæðinu sjálfu er einnig vísað til 73. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003, um afturköllun og málsmeðferð vegna hennar, til fyllingar.

Eins og fram kemur í 4. mgr. 73. gr. fjarskiptalaga getur stefndi afturkallað réttindi, tímabundið eða varanlega, „við alvarleg og endurtekin brot á skilmálum almennrar heimildar eða skilyrðum sem tengjast réttindum eða sérstökum kvöðum“.

Af skýru orðalagi ákvæðisins má lesa það grunnstef að afturköllun er algert neyðarúrræði, sem er í ofanálág gríðarlega íþyngjandi, þá sérstaklega þegar úrræðið er varanlegt, og því skuli aðeins beita því í undantekningartilvikum við ítrekuð brot.

Með hliðsjón af fyrirliggjandi máli verður ekki talið að rök hafi staðið til þess að beita svo íþyngjandi úrræði, enda ljóst að stefnandi var allur af vilja gerður til þess að fylgja leiðbeiningum stefnda. Þannig var hvorki fyrir hendi alvarlegt brot, né voru brot endurtekin.

Um viðurkenningu á bótaskyldu byggir stefnandi á því að ólögmæt afturköllun stefnda hafi leitt til þess að stefnandi gat ekki stundað þá starfsemi sem hann hafði komið

á laggirnar, með tilheyrandi kostnaði. Hafði stefnandi réttmætar væntingar til þess, eftir úthlutun tíðniheimildarinnar, að stefnandi gæti nýtt heimildina í samræmi við skilmála hennar.

Stefnandi telur að ólögmæt afturköllun stefnda hafi leitt til þess að hann hafi ekki haft þær tekjur af starfseminni, sem væntar hefðu verið. Liggur fyrir að stefnandi hafði hafið notkun á tíðnirófum tíðniheimildarinnar, sem voru sannarlega í notkun og aðgengilegar hugsanlegum viðskiptavinum.

Þannig liggi fyrir að stefnandi hafi sannarlega orðið fyrir tjóni, en ekki sé nauðsynlegt að sýna fram á umfang þess að svo stöddu. Þar að auki telur stefnandi ljóst að tjón þetta stendur í beinum tengslum við, og er orsök af, háttsemi stefnda, þ.e. afturköllun tíðniheimildarinnar.

2. Helstu málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi vísar um sýknukröfu til forsendna og niðurstöðu úrskurðar síns sem og niðurstöðu úrskurðarnefndar frá 31. mars 2020 sem hafnaði kröfum stefnanda og staðfesti ákvörðun stefnda. Stefndi andmælir öllum málsástæðum stefnanda fyrir ógildingarkröfunni, hvort sem þær lúti að efni málsins eða málsmeðferðarreglum.

Stefndi bendir á að hann hafi umsjón með framkvæmd fjarskiptamála hér á landi, sbr. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 69/2003 um stofnunina. Tíðniheimildir séu takmörkuð auðlind og feli úthlutun á tíðnum og númerum í sér tímabundna heimild til skilyrtra afnota, sem hvorki leiði til eignarréttar né varanlegs nýtingar- og ráðstöfunarréttar, sbr. 7. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti.

Stefndi bendir á að tíðniheimildir séu verðmætar og samfélagslega mikilvægt að nýting þeirra sé eins góð og hagkvæm og kostur er. Af þeim sökum sé gerð sú krafa til þeirra sem hefur verið úthlutað tíðniheimild, að bjóða þjónustu á grundvelli tíðniheimildar innan tiltekinna tímamarka, en ella falli heimildir niður og hægt sé að úthluta þeim á ný. Í 3. gr. laga nr. 69/2003, sé mælt fyrir um hagnýta notkun tíðna og númera og skilvirka stjórn á notkun gæðanna, sbr. c-lið 2. töluliðar 1. mgr. Stefnda eru fengnar heimildir til að ná þessum markmiðum laganna um skilvirka nýtingu tíðniheimilda í b- og f-lið 1. mgr. 10. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003, en þar er kveðið á um að heimilt sé að setja skilyrði fyrir notkun tíðna um að notkunin sé skilvirk og efndar séu skuldbindingar sem gengist er undir í útboði.

Stefnanda virðist óumdeilt að málið lúti fyrst og fremst að því hvort stefnandi hafi sannarlega uppfyllt það skilyrði 3. mgr. 2. gr. tíðniheimildarinnar, að tíðnir samkvæmt heimildinni yrðu teknar í notkun innan 12 mánaða frá útgáfu heimildarinnar. Ekki virðist hins vegar deilt um heimild stefnda til setningar skilyrðisins.

Stefndi byggir á því að raunveruleg notkun endanotenda þurfi að eiga sér stað. Deilt sé um hvað felist í hugtökunum „notkun“ og „frelsisnotkun“ samkvæmt

tíðniheimildinni. Í 2. gr. tíðniheimildarinnar sé fjallað um nýtingu tíðnisviðsins. Í 3. efnisgrein segir:

Gerð er krafa um að tíðnir skv. heimild þessari verði teknar í notkun innan 12 mánaða frá útgáfu heimildarinnar. Með notkun er átt við að fjarskiptaþjónustan sé virk og standi almenningi til boða með aðgengilegum hætti í áskrift og/eða frelsisnotkun. Að öðrum kosti áskilur PFS sér rétt til að fella tíðniheimildina niður án greiðslu skaðabóta.

Samkvæmt inngangsorðum tíðniheimildarinnar gilda uppboðsskilmálar til fyllingar tíðniheimildinni. Grein 3.4.2 í skilmálunum er svohljóðandi, sbr. einnig kafla 9.2. í skilmálunum en þessa er ekki getið í stefnu:

Ekki eru gerðar kröfur um sérstaka útbreiðslu- eða uppbyggingu þjónustu á 2600 MHz tíðnisviðinu. Hins vegar er, eins og ávallt, gerð krafa um skilvirka nýtingu tíðna. Tíðnir skulu vera komnar í skilvirka notkun við framboð á almennri fjarskiptaþjónustu, sem sannanlega er í boði fyrir almenning og er notuð af endanotendum, innan 12 mánaða.

Af þessu sé alveg ljóst að sýna hafi þurft fram á raunverulega notkun viðskiptavina á þjónustu stefnanda, sbr. orðlagið að tíðnir skuli vera komnar í „skilvirka notkun við framboð á almennri fjarskiptaþjónustu, sem sannanlega er í boði fyrir almenning og er notuð af endanotendum“. Fullyrða má að fjarskiptaþjónusta hafi hvorki verið *boðin* né *notuð* af endanotendum, en hvoru tveggja þurfti til að koma.

Sjónarmið í stefnu um að með „frelsisnotkun“ í 2. gr. tíðniheimildarinnar sé átt við að stefnanda hafi verið „frjálst að nota hvaða tækni sem er, hvaða fjarskiptaþjónustu sem er og hvaða netuppsetningu sem er“, eru í engu samræmi við skilmálana. Eigin prófanir eða notkun á tilteknum búnaði stefnanda er ekki fjarskiptaþjónusta, þegar enginn nýtur slíkrar þjónustu.

Þar sem ljóst er að engir endanotendur voru að þeirri þjónustu sem stefnandi kveðst hafa boðið verður jafnframt að hafna öðrum röksemdum stefnanda sem lúta að ætlaðri notkun, m.a. um starfrækslu 4G WiMax farnets í nóvember 2017, sbr. mgr. 63 í stefnu. Prófanir á neti jafngildi því ekki að um netþjónustu sé að ræða sem opin hafi verið viðskiptavinum. Ef fallist yrði á það með stefnanda væri það í beinni andstöðu við ákvæði framangreindra lagaákvæða að tryggja skilvirka nýtingu tíðna.

Með sömu röksemdum er því mótmælt að tíðnir hafi verið teknar í notkun vegna samnings stefnanda við Símann hf. um LTE farnetslausn í september 2018. Stefnandi vísar um þetta atriði til tölvupóstssamskipta við stefnda vegna sendis sem hann starfrækti

í júní 2019. Það hefur enga þýðingu og varðar ekki samninginn við Símann hf. sérstaklega. Þar kemur fram, varðandi þann tiltekna sendi stefnanda, að netið sé að einhverju marki með tæknilega virkni. Það felur ekki í sér viðurkenningu á notkun.

Sjónarmiðum um að stefnda hafi verið augljós sá skilningur stefnda, að með þessu hafi stefnandi að minnsta kosti uppfyllt skilyrði tíðniheimildarinnar um notkun, er einnig mótmælt. Augljóst sé af samskiptum aðila allt fram til tilkynningar stefnda um mögulega afturköllun tíðninnar að stefndi taldi enga notkun til staðar sem samræmdist skilmálum tíðniheimildarinnar. Þá getur það ekki fallist undir virka fjarskiptaþjónustu, þó að einn sendir kunni að hafa verið virkur án þess þó að viðskiptavinur hafi nýtt sér þjónustuna. Í tíðniskilmálunum er gerð krafa til *skilvirkrar notkunar* en dreifing eins sendis nær aðeins til lítils svæðis umhverfis sendinn og er því verulega takmörkuð.

Þar að auki samræmist lýsing stefnu um notkun tíðniheimildarinnar ekki fyrirætlunum stefnanda eins og þær voru kynntar. Er þá sérstaklega vísað til uppbyggingaráætlunar stefnanda frá 8. mars 2019. Samkvæmt henni var ekki ætlunin að setja upp senda í Reykjavík eða nágrenni fyrr en í þriðja og fjórða fasa uppbyggingaráætlunarinnar. Uppsetning eins sendis stefnanda í Reykjavík, eftir að stefndi hafði tilkynnt stefnanda um fyrirhugaða afturköllun tíðniheimildarinnar, var því ekki í neinu samræmi við uppbyggingaráætlunina.

Vanræki fjarskiptafyrirtæki skyldur sínar eða uppfylli ekki kröfur um úrbætur innan hæfilegs frests getur stefndi svipt viðkomandi réttindum tíðna og númera, sbr. 8. mgr. 5. gr. laga nr. 69/2003 um stefnda. Í fjarskiptalögum eru ítarleg ákvæði um málsmeðferð við veitingu réttinda til að nota tíðnir og skilyrði um slíka notkun. Reglunum er ætlað að tryggja að stefndi geti sinnt því grundvallarhlutverki sínu að tryggja hagkvæma notkun tíðna og stjórna þeim á skilvirkan hátt. Þá ber að tryggja jafnræði í málsmeðferð og sömu reglur gilda um alla þá sem fá heimildir á grundvelli útboða. Óheimilt er að breyta skilmálum í veigamiklum atriðum eftir á. Ef brotið er gegn skilmálum og úrbætur fást ekki verður því stjórnvaldið að grípa til aðgerða. Þar sem notkun stefnda á heimildinni hafi ekki verið í samræmi við skilmála heimildarinnar var lögmætt og raunar skylt að afturkalla þá heimild sem stefnanda var úthlutað. Í 10. gr. heimildarinnar er einnig sérstaklega fjallað um afturköllun:

PFS getur afturkallað heimild þessa [...] ef tíðnirétthafi stendur ekki við skilyrði um útbreiðslu samkvæmt 2. gr. [...] Að öðru leyti skulu gilda ákvæði 73. gr. laga um fjarskipti, nr. 81/2003, um afturköllun og málsmeðferð vegna hennar.

Tíðniskilmálarnir eru því skýrir um það að heimilt væri að fella niður tíðniheimildina að liðnum 12 mánuðum frá útgáfu hennar ef tíðnir hefðu ekki verið teknar í notkun.

Einnig veitti stefndi stefnanda ítrekuð tækifæri til að bæta úr en án árangurs. Í úrskurði úrskurðarnefndarinnar er ítarlega fjallað um heimild til afturköllunar, sbr. nánar 31. gr. reglugerðar um skipulag og úthlutun tíðna í fjarskiptum, nr. 1047/2011. Samkvæmt ákvæðinu getur stefndi afturkallað tíðniheimild ef tíðnirétthafi notar ekki úthlutaðar tíðnir til að veita þjónustu innan sanngjarns tímafrests, sem ákveðinn er af stefnda, sbr. f-lið greinarinnar.

Uppbygging stefnanda var ekki í samræmi við þær skuldbindingar sem hann gekkst undir við útgáfu tíðniheimildarinnar 7. júlí 2017. Úrskurðarnefndin vísar í úrskurði sínum til þeirrar stöðu sem uppbygging netkerfis stefnanda var í á þeim tíma er umþrætt ákvörðun var tekin, auk þess tíma sem liðinn var frá útgáfu tíðniheimildarinnar og skilyrða hennar. Allt styðji þetta lögmati afturköllunarinnar.

Stefnanda var margítrekað veitt færi á að hefja notkun á tíðninni, eftir að frestur þar um rann sitt skeið. Einnig skal ítrekað að stefnandi sinnti ekki ítrekuðum fyrirspurnum stefnda um stöðu verkefnisins sem sendar voru í apríl og maí 2019 og var jafnframt ítrekað veitt færi til andmæla. Stefnandi beri því einn ábyrgð á því að hafa ekki byrjað notkun á tíðniheimildinni.

Stefnandi heldur því fram að honum hafi verið ómögulegt að hefja notkun á tíðniheimildinni þann 1. nóvember 2018, þar sem stefndi hafi ítrekað synjað stefnanda um úthlutun símstöðvarkóða án þess að synjanir hefðu verið byggðar á lögsmætum grundvelli, sbr. mgr. 53 og 54 í stefnu.

Stefndi hafnar þessu; stefnandi sótti ekki um símstöðvarkóða (MNC kóða) fyrr en eftir að frestur til að hefja notkun á tíðninni var liðinn, sbr. bréf stefnanda 21. nóvember 2018. Fullyrðingum um að stefnandi hafi sótt um símstöðvarkóða á fundi aðila 17. september 2018 er hafnað, sbr. fyrri sjónarmið stefnda.

Stefndi leiðbeindi stefnanda einnig um að sækja skriflega um slíka kóða, líkt og gert er ráð fyrir í 5. gr. reglna nr. 590/2015 um skipulag, úthlutun og notkun númera, númeraraða og vistfanga á sviði fjarskipta. Sem fyrr segir barst slík umsókn ekki fyrr en 21. nóvember 2018. Þá var frestur þegar liðinn. Vegna umsóknarinnar óskaði stefndi eftir uppbyggingaráætlun frá stefnanda en hún barst hins vegar ekki fyrr en 8. mars 2019, en samkvæmt henni gerði stefnandi ráð fyrir að hefja þjónustu 1. apríl 2019. Stefnandi gaf út MNC kóða til handa stefnanda, innan þriggja vikna eftir að uppbyggingaráætlunin barst, til að ýta undir möguleika stefndu til að ná settu marki. Þrátt fyrir það hóf stefnandi ekki notkun tíðninnar 1. apríl 2019 líkt og boðað hafði verið, né óskaði eftir frekari fresti.

Gjaldtaka stefnda hafði heldur engin takmarkandi áhrif á stefnanda. Um var að ræða ívilnandi ákvörðun af hálfu stefnda, að fella niður hluta af gjöldum stefnanda. Tíðnigjöld eru lögð á fjarskiptafyrirtæki í mars hvert ár, sbr. 3. mgr. 14. gr. laga nr. 69/2003. Með breytingarlögum 72/2018 var lögum um stefnda breytt og tíðnigjöld lækkuð. Tekin var ákvörðun á vettvangi stefnda að breyta innheimtum gjöldum fyrir árið

2018 til lækkunar, þrátt fyrir að lögin hefðu tekið gildi eftir að lögmæt innheimta gjaldanna átti sér stað, eða í júní 2018. Þrátt fyrir það var leyfisgjald, samkvæmt útreikningi eftir lækkun, ekki fullgreitt fyrr en degi áður en frestur til að nýta tíðnirnar leið undir lok þann 31. október 2018, um 8 mánuðum eftir gjalddaga. Það er því ljóst að stefnanda var veitt umtalsvert svigrúm og sýnd þolinmæði.

Þá sótti stefnandi ekki um númer fyrr en eftir að stefndi hafði tilkynnt stefnanda um að hann teldi þörf á að afturkalla tíðnina vegna brota á skilyrðum hans, sbr. bréf til stefnanda 17. júní 2019. Af þeim sökum var ekki tekin afstaða til umsóknar stefnanda um símanúmer, þ.e. á meðan til meðferðar var hvort afturkalla ætti tíðniheimild stefnda.

Líkt og við á um tíðnir þá eru númer einnig takmörkuð auðlind. Eðlilegt er að úthlutun á slíkum gæðum bíði þar til leyst er úr því hvort tíðniheimild félagsins sé afturkölluð. Sjónarmiðum stefnanda um að afturköllun tíðniheimildarinnar hefði í raun átt sér stað hinn 16. maí 2019, þegar stefnanda var tilkynnt um fyrirhugaða afturköllun, er því einnig mótmælt.

Hér skal þó ítrekað að stefnanda voru veittir svo ríflegir frestir til úrbóta að það leiðir ekki til ógildingar ákvörðunar stefndu jafnvel þó að fallist yrði á sjónarmið stefnanda um að afturköllunin hafi í raun átt sér stað fyrr. Á þessum tíma hafði stefnandi einungis gangsett einn sendi, án þess að sú gangsetning samræmdist uppbyggingaráætlun félagsins og án þess að þjónustan hefði verið boðin eða notuð af endanotendum. Af þeim sökum, og sökum þess að stefnanda hafði margítrekað verið veitt færi á að sýna fram á fullnægjandi uppbyggingu og notkun tíðniheimildarinnar, verður að líta svo á að ekki hafi verið forsendur til að úthluta númerum. Annað og meira hefði þurft til að koma af hálfu stefnanda.

Sjónarmiðum stefnanda um að hann hefði í raun einungis haft tæpa tvo mánuði til að fullbúa það farnet sem hann hafði þegar hafið uppbyggingu á, er því einnig mótmælt. Vísað er til fyrri sjónarmiða, að tíðniheimildin veitti 12 mánaða frest til að hefja notkun sem er rúmur tími til slíks undirbúnings. Afturköllunin átti sér þó ekki stað fyrr en rúmum tveimur árum eftir úthlutun tíðniheimildarinnar. Þá má benda á að stefnandi virðist raunar sjálfur hafa litið svo á að hann þyrfti einungis skamman tíma til að fullbúa farnetið, sbr. t.d. frestbeiðni um að hefja nýtingu 1. nóvember 2018 eftir að samningur við Símann hf. var í höfn í september 2018.

Stefndi mótmælir því að hafa ekki gætt að leiðbeiningaskyldu sinni. Allt frá upphafi leiðbeindi stefndi og veitti allar upplýsingar sem óskað var eftir. Má t.a.m. benda á bréf stefnda 18. september 2018 þar sem útskýrð voru skilyrði fyrir úthlutun á númerum og ýmsar aðrar skyldur sem hvíla á félaginu sem íslensku fjarskiptafyrirtæki. Stefnandi svaraði bréfinu 25. september 2018 og kvaðst afhenda stefndu í næstu viku bréf með uppbyggingaráætlun félagsins og skriflega umsókn um kóða og númer. Það bréf barst hins vegar aldrei. Það var fyrst í mars 2019 sem stefnandi afhenti stefnda uppfærða

glærukynningu um uppbyggingaráform, sem gengu síðan ekki eftir. Þá var frestur stefnanda til að hefja nýtingu runninn sitt skeið. Samt sem áður sýndi stefndi stefnanda mikla biðlund og veitti honum ítrekuð tækifæri á að koma á framfæri sjónarmiðum og gekk á eftir upplýsingum um stöðu málsins.

Þá mótmælir stefndi sjónarmiðum um að hann hafi ekki rannsakað málið nægilega áður en ákvörðun var tekin í því. Stefnandi heldur því fram að hann hafi alloft boðist til að sýna fram á virkni kerfisins, umfram skyldu, en stefndi hafi ekki viljað þiggja. Þetta er rangt og í ósamræmi við skjöl málsins. Stefnandi gekk ítrekað á eftir því við stefnanda að fá uppbyggingaráætlun og óskaði ítrekað upplýsinga um stöðu verkefnisins án þess að slíkar upplýsingar bærust þegar beðið var um þær. Röksemdir stefnanda í þessum þætti málsins virðast raunar snúa að sömu atriðum og áður hefur verið fjallað um, þ.e. hvað felst í hugtakinu „notkun“ og „frelsisnotkun“. Þó svo að fallist yrði á það með stefnda að hann hefði boðist til að sýna fram á „virkni“, þá hefði slíkt enga þýðingu enda þarf að vera um virka þjónustu að ræða svo grundvallarskilyrði tíðniskilmálanna sé fullnægt. Um það hverfist ágreiningur máls þessa.

Sjónarmiðum um að ákvörðun stefnda hafi verið ómarkviss og ófullnægjandi er því hafnað. Ítrekað var tilefni til afturköllunar en stefnda veitti stefnanda þrátt fyrir það ítrekuð tækifæri til að hefja farnetsþjónustu.

Þá er rangt að stefnda hafi ekki gætt samræmis í málsmeðferð hjá stofnuninni. Í stefnu vísi stefnandi til þess að ekki hafi verið gætt samræmis við meðferð sambærilegra mála hjá stjórnvaldinu og vísar til þess að stefndi hafi einungis lagt dagsektir á 365 miðla ehf. fyrir að vanefna skuldbindingar um útbreiðslu þjónustu, og þá fjórum árum eftir útgáfu tíðniheimildarinnar, sbr. ákvörðun stefndu nr. 19/2016.

Málin eru alls ekki sambærileg. Full starfsemi var hjá 365 miðlum ehf. sem bauð og veitti þúsundum viðskiptavina fjarskiptaþjónustu á farsælan hátt til fjölda ára. Stefnandi býður hins vegar enga fjarskiptaþjónustu, hefur enga viðskiptavini og hefur frá útgáfu tíðniheimildarinnar ekki sýnt nein merki þess að hefja fjarskiptastarfsemi fyrir almenning hér landi, markaðssetja þjónustuna og gera hana aðgengilega fyrir notendur.

Með vísan til sömu sjónarmiða hafnar stefndi jafnframt bótakröfu stefnanda. Jafnframt byggir stefndi á að sýkna beri hann af bótakröfu stefnanda enda hafi stefnandi ekki sýnt fram á að hann hafi orðið fyrir fjárhagslegu tjóni af ákvörðuninni.

Stefnandi lætur nægja að vísa til þess að hann hafi haft réttmætar væntingar til þess eftir úthlutun tíðniheimildarinnar, að hann gæti nýtt hana í samræmi við skilmála hennar. Hafi hann því orðið af tekjum af starfseminni vegna ákvörðunar stefndu. Hvorki er gerð tilraun til að reikna út meint tjón né eru gögn lögð fram til stuðnings kröfunni og er ætlað tjón algjörlega ósannað. Verður því að hafna slíkri kröfugerð, verði henni ekki vísað dómnum ex officio, enda ekki uppfyllt skilyrði 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 eins og þau hafa verið túlkuð af dómstólum.

Eins og lýst er í málsatvikakafla dómsins úthlutaði stefndi til stefnanda tíðniheimild til notkunar fyrir farnetsþjónustu á 2600 MHz tíðnisviðinu (Tíðniheimild L 2600), hinn 7. júlí 2017. Samkvæmt inngangsorðum tíðniheimildarinnar gilda uppboðsskilmálar sem eru dags. 12. apríl 2017, til fyllingar tíðniheimildinni. Í grein 3.4.2 í uppboðsskilmálunum segir svo: „Ekki eru gerðar kröfur um sérstaka útbreiðslu- eða uppbyggingu þjónustu á 2600 MHz tíðnisviðinu. Hins vegar er, eins og ávallt gerð krafa um skilvirka nýtingu tíðna. Tíðnir skulu vera komnar í skilvirka notkun við framboð á almenntri fjarskiptaþjónustu, sem sannanlega er í boði fyrir almenning og er notuð af endanotendum, innan 12 mánaða.“

Samkvæmt gögnum málsins var mál stefnanda tekið fyrir á fundi hjá stefnda hinn 17. september 2018, þar sem stefndi óskar eftir upplýsingum frá stefnanda varðandi nánar tilgreind skilyrði og kröfur sem stefnandi þurfti að uppfylla til þess að geta fengið úthlutað farsímanúmerum og netkóðum fyrir farnetssímstöð auk þess sem óskað var eftir uppbyggingaráætlun frá stefnanda um fyrirætlanir hans um að byggja upp farsímanet á Íslandi á næstu árum. Á fundinum var ákveðið að veita stefnanda frest til að hefja notkun á tíðninni til 1. nóvember 2018. Í svari stefnanda með tölvuskeyti 25. september 2018, sem hann sendi til stefnda í kjölfar fundarins, kemur m.a. fram stefnandi muni bregðast við skilyrðum og kröfum stefnanda, og að síðar muni stefnandi senda bréf með uppfærðri útgáfu af uppbyggingaráætlun. Samskipti fóru fram á milli málsaðila í framhaldinu, á tímabilinu 11. október 2018 til 6. desember 2018, þar sem m.a. var rætt um ógreidd árgjöld fyrir tíðnina vegna áranna 2017 og 2018. Í tölvuskeyti frá stefnanda 21. nóvember 2018 til stefnda, óskaði stefnandi eftir að fá úthlutað netkóða fyrir farsímaþjónustu. Í svari starfsmanns stefnda, 6. desember 2018, kom fram að ekki væri unnt að afgreiða umsóknina nema eftirstöðvar árlegs leyfisgjalds yrðu greiddar. Í tölvuskeyti stefnda, 21. febrúar 2019, var stefnandi síðan upplýstur um að leyfisgjaldið hefði með lagabreytingu verið lækkað um 50% og að gildistaka hins lægra gjalds yrði afturvirk og því yrði skuld stefnanda vegna hins ógreidda leyfisgjalds lækkuð sem því nemur. Var tekið fram að gjald fyrir árið 2019 sem væri á gjalddaga 1. mars 2019 væri samkvæmt því 1.775.775 krónur. Þegar uppgjóri vegna leyfisgjaldanna var lokið óskaði stefnandi með tölvuskeyti 4. mars 2019, á ný eftir úthlutun netkóða fyrir farnetssímstöð. Stefndi svaraði þeirri beiðni samdægurs og benti á að uppbyggingaráætlun stefnanda hefði enn ekki borist stefnda. Var skorað á stefnanda að leggja hana fram og einnig að upplýsa hvenær stefnandi hygðist hefja þjónustu. Var stefnanda veittur frestur til 20. mars 2019 til að leggja uppbyggingaráætlunina fram. Þann 8. mars 2019, barst stefnda tölvuskeyti frá stefnanda með uppbyggingaráætlun og í henni kom fram að stefnandi

hygðist hefja þjónustu 1. apríl 2019. Þá ítrekaði stefnandi ósk sína um netkóða. Hinn 26. mars 2019, úthlutaði stefnandi stefnda umbeðnum netkóða og sendi viðeigandi upplýsingar með tölvuskeyti á netfang stefnanda og einnig með bréfi sama dag á heimilisfang stefnanda í Hollandi.

Þann 30. apríl 2019 sendi stefndi tölvuskeyti til stefnanda, þar sem óskað var eftir upplýsingum um stöðu verkefnisins og um þá fyrirætlan stefnanda að hefja þjónustu 1. apríl 2019 eins og boðað hafði verið. Var stefnanda bent á að sá frestur sem stefnanda hefði verið veittur til að hefja þjónustu væri löngu liðinn og var þess óskað að tölvuskeytinu yrði svarað án tafar. Ekkert svar barst frá stefnanda fyrr en eftir að stefndi tilkynnti með bréfi, dags. 16. maí 2019, að hann hefði í hyggju að afturkalla tíðniheimildina til stefnanda. Í bréfinu rakti stefndi framgang málsins og samskiptin á milli málssaðila frá því að tíðniheimild var gefin út til stefnanda 7. júlí 2017. Vísað var til fundarins 17. september 2018, þar sem frestur hafi verið framlengdur til 1. nóvember 2018 til að hefja notkun tíðnisviðsins og að farið hafi verið fram á að uppbyggingaráætlun yrði lögð fram. Tók stefndi fram í bréfinu að engin svör hefðu borist í kjölfar fyrrgreinds tölvuskeytis stefnda til stefnanda 30. apríl 2019 og að enn væri ekki hafin notkun á tíðnisviðinu. Vísaði stefndi til 10. gr. tíðniheimildarinnar þar sem mælt væri fyrir um heimild til afturköllunar á heimild til notkunar tíðnisviðs ef ekki væri staðið við ákvæði 2. gr. tíðniheimildarinnar um nýtingu tíðnisviðsins. Þá var stefnanda tilkynnt að stefndi hefði í hyggju að beita heimild 5. mgr. 73. gr. fjarskiptalaga og afturkalla heimildina sem úthlutað hafði verið til stefnanda hinn 7. júlí 2017, ef rétthafi hefði ekki hafið notkun hennar í síðasta lagi 7. júlí 2019. Með tölvuskeyti 29. maí 2019, var fyrirhugaðri afturköllun farsímaleyfis mótmælt, og tekið fram að ekki hafi verið hægt að halda uppsetningu netkerfisins áfram þar sem stefndi hefði ekki úthlutað netkóða til stefnanda fyrr en 26. mars 2019. Þá sendi stefnandi stefnda tölvuskeyti 13. og 17. júní 2019, þar sem hann upplýsti að netkerfi hans þekti svæðið í kringum Ármúla í Reykjavík og að farnetið hefði verið gangsett á farsælan hátt og að óskað væri eftir farsímanúmerum.

Til þess að kanna stöðu máls stefnanda óskaði stefndi eftir upplýsingum frá Símanum um viðskipti stefnanda og Símans, þ. á m. hvort verið væri að vinna samkvæmt samningnum á óbreyttum forsendum, og ef ekki hvaða breytingar hefðu verið gerðar. Auk þess var óskað eftir nánari skýringum á þeirri þjónustu sem Síminn væri að veita stefnanda.

Með tölvuskeyti 18. júní 2019 gerði stefndi stefnanda grein fyrir upplýsingunum, þ. á m. um tæknilega tilhögun sem borist höfðu frá Símanum. Svar barst frá stefnanda 19. júní auk þess sem stefnandi óskaði eftir svörum frá stefnda við nánar tilgreindum spurningum. Í svari stefnanda kom fram að ekki væri ætlunin að fylgja þeirri uppbyggingaráætlunum sem áður höfðu verið lagðar fram. Ekki væri ætlunin að eiga þann sendibúnað sem yrði notaður, heldur yrði hann í eigu Símans. Þá stæði til að nota

bæði símkort stefnanda og símkort Símans og að símkort stefnanda myndu ekki virka nema á sendinum við Suðurlandsbraut í Reykjavík, annars staðar yrðu viðskiptavinir að nota númerið frá Símanum. Með ákvörðun, dags. 23. ágúst 2019, hratt stefnandi síðan hinni boðuðu afturköllun í framkvæmd.

2

Samkvæmt framangreindu voru málsaðilr í samfelldum samskiptum vegna málsins eftir að 12 mánaða frestur stefnanda til að koma á fót farsímaneti samkvæmt tíðniheimildinni var liðinn hinn 7. júlí 2018, en sem fyrr segir fékk stefnandi úthlutað tíðniheimild hinn 7. júlí 2017. Stefndi veitti stefnanda ítrekað frest til að koma starfsemi sinni í gagnið og er ljóst að þeir frestir voru framlengdir fyrst til 1. nóvember 2018 og aftur til 1. apríl 2019 að beiðni stefnanda.

Samkvæmt framangreindu verður ekki fallist á að stefndi hafi í raun afturkallað tíðniheimildina til stefnanda með bréfi hinn 16. maí 2019, en eins og skýrt kemur fram í bréfinu var um „fyrirhugaða“ afturköllun að ræða og stefnanda gefinn kostur á að koma að sjónarmiðum sínum áður en endanleg ákvörðun yrði tekin, sem hann gerði eins og áður hefur verið lýst. Þá liggur fyrir í gögnum málsins að stefndi óskaði eftir upplýsingum frá stefnanda um stöðu málsins, ásamt því að kanna hjá Símanum hvaða þjónustu Síminn kæmi til með að veita stefnanda í því skyni að leggja mat á hvort skilyrði um notkun væri fullnægt. Með vísan til alls þessa verður því ekki fallist á að rannsókn málsins hafi verið ábótavant af hálfu stefnda varðandi notkun samkvæmt skilmálum tíðniheimildarinnar eða á tæknilegri útfærslu stefnanda. Verður í því sambandi að líta til þess að það hvíldi fyrst og fremst á stefnanda að sýna fram á að skilyrðum 2. gr. tíðniheimildarinnar væri fullnægt. Þá verður ekki ráðið af gögnum málsins að leiðbeiningum stefnda til stefnanda hafi verið ábótavant eða að stefnanda hafi ekki verið gefinn kostur á úrbótum áður en tíðniheimild stefnanda var afturkölluð. Stefndi fékk úthlutað tíðni hinn 7. júlí 2017. Hann fékk rúman tíma til að koma starfsemi sinni í gagnið eða um tvö ár og óskaði stefndi reglulega eftir upplýsingum frá honum um stöðu málsins áður en afturköllun var boðuð um miðjan maí 2019. Þá verður ekki talið að afturköllun stefnda hafi farið í bága við meðalhófs- eða jafnræðisreglu og að mál hans hafi hlotið aðra og verri meðferð en önnur fjarskiptafyrirtæki í sambærilegri stöðu. Vanefndir 365 miðla ehf. voru af öðrum ástæðum og staða þess félags annars eðlis en stefnanda, eins og skýrt kemur fram í gögnum málsins, en full starfsemi hafði verið hjá félaginu sem hafði boðið fjarskiptaþjónustu til fjölda viðskiptavina í mörg ár. Einnig er ljóst að afturköllun tíðniheimildarinnar er ekki að rekja til samskipta á milli málsaðila um greiðslu leyfisgjaldsins eða að stefndi hafi valdið töfum á málinu af þeim sökum með því að úthluta ekki netkóða til stefnda fyrr en raunin varð. Þeim þætti málsins var lokið áður

en stefndi boðaði stefnanda fyrirhugaða afturköllun. Til grundvallar lækkun gjaldsins voru lagabreytingar sem stefnandi nauð góðs af en ekki mistök af hálfu stefnda.

Ástæðu þess að stefnandi fékk ekki úthlutað netkóða er að rekja til þess að leyfisgjöld höfðu ekki verið greidd en einnig vegna þess að uppbyggingaráætlun stefnanda var ekki lögð fram eins og óskað hafði verið eftir allt frá fundi aðila 17. september 2018, auk þess sem ekki lá fyrir hvort notkun tíðnisviðs samkvæmt tíðniheimildinni væri fullnægt. Telur dómurinn að krafa stefnda um uppbyggingaráætlun frá stefnanda hafi verið eðlileg og nauðsynleg miðað við skilmála útboðsins og tíðniheimildina. Þegar loks uppbyggingaráætlun barst frá stefnanda hinn 8. mars 2019, fékk hann úthlutað netkóða. Það er því rangt að leyfisgjöldin hafi tafið útgáfu netkóða til stefnanda.

Með skírskotun til alls þess er að framan greinir um meðferð málsins verður ekki fallist á að rannsókn þess hafi verið ábótavant, að stefndi hafi ekki gætt leiðbeiningarskyldu eða að afturköllun hafi farið í bága við meðalhöfs- eða jafnræðisreglu stjórnsýslulaga.

3

Kemur þá næst til skoðunar hvort notkun í skilningi tíðniheimildarinnar hafi verið fullnægt þegar stefndi tók ákvörðun um afturköllun hennar hinn 23. ágúst 2019.

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 69/2003, hefur stefndi umsjón með framkvæmd fjarskiptamála hér á landi. Í 3. gr. laganna er mælt fyrir um verkefni stefnda, sem m.a. eru að annast framkvæmd laga um fjarskipti, hafa eftirlit með fjarskiptum eins og nánar greinir í lögum um fjarskipti. Skal stofnunin framfylgja lögunum og stuðla að því að markmið þeirra náist, sbr. 1. tölulið lagagreinarinnar. Stofnunin skal m.a. stuðla að samkeppni á sviði fjarskiptaþjónustu m.a. með því að ýta undir hagnýta notkun tíðna og númera og viðhafa skilvirka stjórn á notkun þessara gæða, sbr. c-lið 2. töluliðar 1. mgr. sömu lagagreinar.

Í 1. mgr. 10. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003, er mælt fyrir um skilyrði sem stefndi getur sett fyrir notkun tíðna. Samkvæmt b-lið 1. mgr. 10. gr. getur stefndi mælt fyrir um að notkun tíðna sé skilvirk og samkvæmt f-lið sama ákvæðis að efndar séu skuldbindingar sem gengist er undir í útboði. Einnig getur stefndi sett skilyrði við úthlutun númera, svo sem um framboð þjónustunnar og að notkun númeranna sé skilvirk og nýtin, sbr. b- og c-liði 2. mgr. 10. gr. laganna.

Í 2. gr. tíðniheimildarinnar voru ákvæði um „Nýtingu tíðnisviðsins“. Samkvæmt 3. mgr. 2. gr. hennar er gerð krafa um að tíðnir samkvæmt heimildinni verði teknar í notkun innan 12 mánaða frá útgáfu heimildarinnar. Þá var í ákvæðinu að finna svofellda skilgreiningu á því hvað átt væri við með notkun: „Með notkun er átt við að fjarskiptaþjónusta sé virk og standi almenningi til boða með aðgengilegum hætti í áskrift og/eða frelsisnotkun.“ Að öðrum kosti áskildi stefndi sér rétt til að fella tíðniheimildina

niður án greiðslu skaðabóta. Sama gildi ef þjónusta tíðnirétthafa yrði lögð niður lengur en 6 mánuði samfellt.

Ljóst er að stefnandi hóf ekki notkun tíðnisviðsins í þessum skilningi innan 12 mánaða eins og mælt var fyrir um í tíðniheimildinni. Stefndi féllst á hinn bóginn á að framlengja þann frest fyrst til 1. nóvember 2018. Þá verður að líta svo á stefndi hafi samþykkt að veita stefnanda aftur frest til 1. apríl 2019, sem stefnandi lagði til, m.a. með tilliti til þess að stefndi úthlutaði stefnanda netkóða 26. mars 2019.

Í lok apríl 2019, þegar það var ljóst að notkun tíðninnar var ekki byrjuð, óskaði stefndi eftir upplýsingum um stöðu málsins. Þar sem hvorki tölvuskeytum þess efnis né bréfi stefnda var svarað og í ljósi þess tíma sem liðinn var frá því að tíðniheimild var gefin út, tilkynnti stefndi stefnanda með bréfi, dags. 16. maí 2019, um fyrirhugaða afturköllun tíðniheimildarinnar. Er ljóst að með bréfi þessu tilkynnti stefndi stefnanda að hann hefði í hyggju að beita heimild í 5. mgr. 73. gr. fjarskiptalaga og afturkalla úthlutaða heimild til notkunar á tíðnisviðinu, ef stefnandi hefði ekki hafið notkun þess í samræmi við tíðniheimildina í síðasta lagi 7. júlí 2019. Telur dómurinn ljóst að stefnanda var með bréf þessu veittur lokafrestur til að hefja notkun á tíðnisviðinu en að öðrum kosti yrði tíðniheimildin afturkölluð. Er því hafnað þeirri málsástæðu stefnanda að tíðniheimildin hafi í raun verið afturkölluð hinn 16. maí 2019.

Stefnandi mótmælti fyrirhugaðri afturköllun með tölvuskeyti til starfsmanns stefnda hinn 29. maí 2019. Með tölvuskeyti 23. júní 2019, tilkynnti hann stefnda að einn sendir hefði verið gangsettur í Reykjavík hinn 12. júní 2019 og að verið væri að vinna við kerfið.

Hinn 7. júlí 2019, þegar liðin voru tvö ár frá því tíðniheimildinni var úthlutað til stefnanda, voru hvorki uppfyllt skilyrði tíðniheimildarinnar né útboðsskilmálanna um virka fjarskiptaþjónustu sem stæði almenningi til boða með aðgengilegum hætti í áskrift og/eða frelsisnotkun. Sú staðreynd að stefnandi hafi verið búinn að kveikja á einum sendi við Suðurlandsbraut í Reykjavík, verður ekki talin fullnægja skilyrðum tíðniheimildarinnar og var auk þess ekki í samræmi við uppbyggingaráætlun stefnanda sjálfs sem hann hafði látið stefnda í té. Hinn 7. júlí 2019 lá því fyrir að engin þjónusta var í boði af hálfu stefnanda eða notuð af endanotendum eins og kveðið var á um í tíðniheimildinni og skilmálunum og þar með engar forsendur til að úthluta til stefnanda farsímanúmerum. Skilmálar tíðniheimildarinnar voru ekki uppfylltir og stefnda því heimil afturköllun hennar, sbr. 4. mgr. 73. gr. laga nr. 81/2003, 8. mgr. 5. gr. laga nr. 69/2003 og á grundvelli 10. gr. tíðniheimildarinnar. Er sjónarmiðum stefnanda um að hann hafi „tæknilega“ starfrækt farnet frá því í nóvember 2017 og að honum hafi verið heimilt að nota hvaða tækni sem er, ekki í samræmi við framangreind skilyrði og er þeim því hafnað. Dómurinn telur að stefnanda hafi verið veittur rúmur tími til að hefja notkun tíðnisviðsins eða tæp tvö ár eftir úthlutun þess, og þrátt fyrir að það væri skilyrði að tíðnir

væru komnar í skilvirka notkun innan 12 mánaða. Verður ekki fallist á það með stefnanda að ástæðu þess að það tókst ekki sé að rekja til meðferðar málsins hjá stefnda.

Að virtu öllu framangreindu er hafnað kröfu stefnanda um að ógiltur verði með dómi úrskurður úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 5/2019, dags. 31. mars 2020. Stefnandi krefst einnig viðurkenningar á bótaskyldu vegna ólögmætrar afturköllunar stefnda. Hér að framan hefur dómurinn komist að þeirri niðurstöðu að afturköllun á tíðniheimild til stefnanda hafi verið lögmæt. Í ljósi þess og með skírskotun til þess er að framan greinir er einnig hafnað kröfu stefnanda um viðurkenningu á bótaskyldu stefnda.

Eftir úrslitum málsins og með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, ber stefnanda að greiða stefnda 1.000.000 krónur í málskostnað.

Helga Melkorka Óttarsdóttir lögmaður flutti málið fyrir stefnanda.

Unnur Lilja Hermannsdóttir lögmaður flutti málið fyrir stefnda.

Ragnheiður Snorradóttir héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, Fjarskiptastofa, er sýknaður af öllum kröfum stefnanda, Yellow Mobile B.V.

Stefnanda ber að greiða stefnda 1.000.000 krónur í málskostnað.

Ragnheiður Snorradóttir