

Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála

Þann 22. febrúar 2008 er úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála saman komin að Vegmúla 2, Reykjavík, til þess að kveða upp úrskurð í ágreiningsmáli nr. 1/2008.

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 málinu var Garðar Steinn Ólafsson laganemi.

Fyrir nefndinni liggur kæra frá Og fjarskiptum dags. 11. febrúar 2008, þar sem kærð er ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS), dags. 11. janúar 2008, en með henni tekur PFS ákvörðun um að birta tilteknar tölfræðiupplýsingar um íslenska fjarskiptamarkaðinn.

Krafa Og fjarskipta ehf. er að réttaráhrifum ákvörðunar PFS verði frestað þar til að nefndin hefur komist að niðurstöðu í kærumálinu.

Eðli málsins samkvæmt hefur ekki gefist tími til að bera þennan lið undir varnaraðila málsins.

Þar sem nauðsynlegt er að kveða upp úrskurð um frestun réttaráhrifa áður en ákvörðun PFS kemur til framkvæmda hefur úrskurðarnefndin tekið þá ákvörðun að úrskurða um það atriði án þess að varnaraðilar fái að tjá sig um þá kröfu. Afstaða varnaraðila kemur að auki fram að hluta til a.m.k. í hinni kærðu ákvörðun.

1.0 Málavextir.

Þann 23. nóvember 2007 sendi PFS Og fjarskiptum ehf. bréf þar sem tilkynnt var að stofnunin hygðist birta tilteknar tölfræðiupplýsingar um íslenska fjarskiptamarkaðinn í sérstakri skýrslu. Og fjarskipti ehf. svöruðu framangreindu bréfi hinn 10. desember 2007 og lýsti félagið sig mótfallið birtingu upplýsingana er um ræddi og óskaði eftir frekari rökstuðningi frá PFS.

Þann 17. desember 2007 barst Og fjarskiptum ehf. svar PFS við ósk þeirra um rökstuðning og almennra upplýsinga um meðferð gagna. Stofnunin taldi Og fjarskipti ehf. ekki hafa rökstutt með fullnægjandi hætti hvers vegna umrædd birting upplýsinga væri ekki í samræmi við lög. Í því sambandi vísaði stofnunin til 2. mgr. 9. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun nr. 60/2003 og 5. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996.

Og fjarskipti ehf. svöruðu bréfi þessu hinn 20. desember 2007. Var þar ítrekuð afstaða fyrirtækisins um að það teldi framangreinda birtingu upplýsinga ekki eiga sér stoð í lögum enda kvæði 3. mgr. 8. gr. laga nr. 69/2003 eingöngu á um birtingu tölfræðiupplýsinga um magn viðskipta.

Þann 11. janúar 2008 kvað PFS síðan upp ákvörðun nr. 1/2008 þar sem kveðið er á um birtingu tölfræðiupplýsinga. Í ákvörðuninni er því hafnað að þær upplýsingar sem hér um ræðir teljist viðkvæmar upplýsingar um mikilvæga viðskipta- og fjárhagshagsmuni fyrirtækisins Og fjarskipta ehf. með vísan til ákvæða 8.gr. laga nr. 69/2003, sbr. einnig ákvæði upplýsingalaga nr. 50/1996.

Og fjarskipti ehf. kærðu ákvörðun PFS með kæru þann 11. febrúar 2008. Sú kæra er hér til umfjöllunar.

2.0 Málsástæður kæranda.

Í kæru Og fjarskipta ehf. koma fram eftirfarandi sjónarmið um frestun réttaráhrifa:

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 stjórnarsýslulög.”

Samkvæmt ákvæðum reglugerðarinnar gilda því almennar reglur stjórnarsýslulaga 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 stjórnarsýslulaga um frestun réttaráhrifa kærðra stjórnvaldsákvarðana gilda í þessu tilfalli.

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

„Stjórnarsýslukæra 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 stjórnarsýslulaganna 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 stjórnslulaga 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 kærueimild 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. stjórnslulaga 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.”¹

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.²

2. Nánar um hina kærðu ákvörðun

Skv. hinni kærðu ákvörðun hyggst Póst- og fjarskiptastofnun birta opinberlega tilteknar upplýsingar sem Og fjarskipti ehf. hafa afhent stofnuninni sem trúnaðarupplýsingar aðallega vegna framkvæmdar markaðsgreiningar. Stofnunin

¹ Sbr. Páll Hreinsson, Stjórnslulögin. Skýringarit, Reykjavík [1994] bls. 275.

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

hefur boðað að hún muni birta þessar upplýsingar um leið og kærufrestur er liðinn nema úrskurðarnefnd taki ákvörðun um að fresta réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar. Ljóst er að birti stofnunarinnar þessar upplýsingar áður en úrskurðarnefnd hefur skorið úr um hvort birting þeirra sé heimil er úrræði það sem felst í málskoti til nefndarinnar orðið að engu.

Kærandi telur þannig að sjónarmið um réttaröryggi mæli sérstaklega með því að fresta réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar. Þá verður ekki séð að kærandi hafi nokkur tök á því að ráða bót á því tjóni sem birting upplýsinganna hefur í för með sér fyrir kæranda komist nefndin að þeirri niðurstöðu að birtingin hafi verið óheimil enda upplýsingarnar þá þegar orðnar opinberar. Ber hér sérstaklega að hafa í huga að móðurfélag kæranda er félag sem skráð er á aðallista OMX Nordic Exchange á Íslandi og hefur því undirgengist reglur OMX um upplýsingagjöf sbr. einnig ákvæði laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007. Brot á framangreindum reglum kann að varða móðurfélag kæranda fjársektum að ógleymdum þeim álitshnekki sem slíkt brot hefur í för með sér fyrir skráð félag.

Kærandi telur ljóst hagsmunir almennings eða annarra muni ekki bera skaða af því að réttaráhrifum hinnar kærðu verði frestað.

Kærandi telur frestun réttaráhrifa hinnar kærðu ákvörðunar einnig vera í samræmi við meginreglu um meðalhóf sem lögfest er með stjórnslulögum nr. 37/1993. Vísast að öðru leyti í kærur félagsins.

3.0 Málsástæður PFS.

Hinn naumi tími er gafst til þess að úrskurða um frestun réttaráhrifa gaf ekki tilefni til umfangsmikillar gagnaöflunar. Sjónarmið PFS þykja koma fram í hinni kærðu ákvörðun og vísast því til ákvörðunarinnar frá 11. janúar 2008 um málsástæður PFS. Stendur nú yfir öflun gagna um afstöðu þeirra gagnvart kærðu Og fjarskipta ehf. og mun hún liggja fyrir við töku endanlegrar ákvörðunar.

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, það er að stjórnslukæra fresti ekki réttaráhrifum ákvörðunar. Frávik frá þessari reglu má réttlæta með því 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 stjórnslulögum 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 réttlæt看legt 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 kærueimild verður í raun þýðingarlaus verði réttaráhrifum hinnar kærðu ákvörðunar ekki frestað.

Það er málsástæða Og fjarskipta ehf. að þær upplýsingar sem um ræðir séu trúnaðarupplýsingar sem varði mikilsverða viðskiptahagsmuni félagsins. Er það mat þeirra að skaði af birtingu þeirra gæti orðið umtalsverður. Ljóst er að ef frestun réttaráhrifa er hafnað og upplýsingarnar birtar hefur málskot félagsins til nefndarinnar ekki lengur gildi, þar sem þeir hagsmunir sem félagið telur sig eiga í málinu hefðu þá þegar farið forgörðum. Réttaröryggisleg sjónarmið mæla því með því að fallist sé á kröfu kæranda.

Ekki þykir nefndinni gögn málsins benda til þess að þeir hagsmunir er PFS telur aðra markaðsaðila og neytenda á markaðinum hafa af birtingu þessara upplýsinga væru skertir á teljandi hátt enda þótt birting þeirra biði úrskurðar nefndarinnar. Slík gögn hafa ekki verið birt áður og verður að telja að nokkra vikna bið á meðan tekin er endanleg ákvörðun sé ekki líkleg til þess að valda hagsmunum annara aðila tjóni. Þegar vegnir eru þeir mikilverðu hagsmunir sem Og fjarskipti ehf. telja að séu í húfi fyrir fyrirtækið er ljóst að full ástæða er til þess að tekin sé endanleg stjórnsýsluákvörðun í málinu áður en þeim er stefnt í hættu.

Af þessum ástæðum telur úrskurðarnefndin aðstæðum svo háttað í þessu máli að ástæða sé til þess að beita því úrræði að fresta réttaráhrifum ákvörðunar PFS nr. 1/2008 þar til úrskurðarnefnd hefur komist að endanlegri niðurstöðu í málinu.

5.0 Úrskurðarorð

Fallist er á kröfu Og fjarskipta ehf. um frestun réttaráhrifa ákvörðunar PFS nr. 1/2008 frá 11. janúar 2008.

Ef aðilar máls vilja ekki una úrskurði þessum þarf að bera hann undir dómstóla innan sex mánaða frá því að aðilar fengu vitneskju um hann.

Reykjavík, 22. febrúar 2008

Ólafur Garðarsson, hrl., formaður

Guðjón Kárason, verkfr.

Heimir Haraldsson, endursk.