



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 8/2017

Frávísun á umsókn Mílu um framlag úr jöfnunarsjóði alþjónustu

I Erindið

Með erindi, dags. 14. október 2016, sótti Míla um framlag úr jöfnunarsjóði alþjónustu fyrir árið 2017, sbr. 21. gr. laga nr. 81/2003, vegna þeirrar kvaða sem hvílir á fyrirtækinu að útvega tengingu við almenna talsímanetið.

Á fundi þann 5. desember 2016 var fyrirtækinu jafnframt gefinn kostur á að fylgja umsókn sinni eftir og skýra forsendur hennar frekar.

Í inngangsorðum í erindinu sagði m.a.:

„Með ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 25/2007, útnefndi Póst- og fjarskiptastofnun Mílu með alþjónustuskyldu að því er varðar tengingu við almenna talsímanetið. Útnefningin hefur verið framlengd nokkrum sinnum og nú síðast með ákvörðun nr. 4/2016.

Í ákvörðuninni segir að tengingin skuli vera til þess fallin að hægt sé að bjóða almenna talsímaþjónustu sem og gagnaflutningsþjónustu með að lágmarki 128 kb/s flutningsgetu og að útnefningin nái til alls landsins.

Í þessu felst að Mílu er skylt að bjóða alls staðar á landinu tengingar við almenna talsímanetið sem geta borið að lágmarki 128 kb/s gagnaflutningsþjónustu. Í yfirgnæfandi tilvika er þessi þjónusta í boði í gegnum koparheimtaugar, en fellur undir markað 4 (áður markað 11) samkvæmt eldri tilmælum ESA og er undir eftirliti Póst- og fjarskiptastofnunar.

Framangreind alþjónusta sem Mílu er gert að veita er rekin með mjög miklu tapi í á flestum stöðum utan höfuðborgarsvæðisins og er því að mati Mílu ósanngjörn byrði á fyrirtækinu í skilningi fjarskiptalaga, eins og nánar er rökstudd hér á eftir

Með vísan til 21. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 fer Míla þess hér með á leit að Mílu verði með fjárframlögum tryggt eðlilegt endurgjald fyrir þá starfsemi sem hér um ræðir. “

Þá tiltók Míla að útreiknað verð fyrir heimtaug væri allt of lágt í dag og að það stefndi í allt að [...]¹ m. kr. tap á næsta ári verði þróunin eins og hún hefur verið. Framlag úr jöfnunarsjóði myndi því ekki hafa áhrif á verðskrá.

Með vísan til 21. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti sótti Míla um framlag að fjárhæð [...]² kr. vegna tapreksturs á koparheimtaugakerfi Mílu á 165 stöðum um land allt en koparheimtaugakerfið er notað við tengingar við almenna talsímanetið.

II Míla sem alþjónustuveitandi

Á Mílu ehf., og Símanum hf. þar á undan, hefur lengi hvílt skylda til að sinna svokölluðum alþjónustuskyldum. Við afnám einkaréttar Símans (Landsíma Íslands hf.) voru þessar skyldur fyrst útfærðar í sérstöku rekstrarleyfi en síðar með sérstökum ákvörðunum PFS sem teknar voru að loknu samráði við hagsmunaaðila. Með ákvörðun PFS nr. 4/2016 var skylda Mílu afmörkuð með eftirfarandi hætti í ákvörðunarorðum stofnunarinnar:

1. Skylda til að útvega aðgang að tengingu

Míla ehf. skal útvega og viðhalda aðgangi að tengingu lögheimila og vinnustaða við almenna fjarskiptanetið um nettengipunkt, sbr. 1. mgr. 6. gr. reglugerðar um alþjónustu, nr. 1356/2007, sbr. 3. mgr. 19. gr., sbr. 1. mgr. 20. gr. fjarskiptalaga nr. 83/2003 og bera við það kostnað innan þeirra marka sem nemur ósanngjarnri byrði að teknu tilliti til markaðsávinninga, en þó að hámarki 650.000 kr. (án vsk.) fyrir hverja heimtaug.

Ef áætlaður kostnaður er meiri en 650.000 kr. (án vsk.) skal Míla ehf. verða við beiðnum um aðgang, ef umsækjandi samþykkir að greiða þann kostnað sem er umfram 650.000 kr., auk almenns stofngjalds samkvæmt gjaldskrá alþjónustuveitandans.

¹ Fellt út vegna trúnaðar.

² Fellt út vegna trúnaðar.

2. Landfræðileg afmörkun

Útnefningin nær til landsins alls.

Mílu ehf. er heimilt að sækja um takmörkun á landfræðilegu umfangi alþjónustukvaðarinnar í þeim sveitarfélögum eða svæðum þar sem byggt hefur verið upp annað aðgangsnét í fastanetinu sem standi öllum lögheimilum og vinnustöðum til boða í viðkomandi sveitarfélagi eða svæði.

3. Útnefningartímabil

Útnefning þessi gildir frá birtingu ákvörðunar til og með 31. desember 2016. Heimilt er að framlengja útnefningartímabilið til 31. desember 2017 með tilkynningu stofnunarinnar til Mílu þar að lútandi.

4. Áskilnaður um breytingar

Póst- og fjarskiptastofnun áskilur sér rétt til að taka ákvörðunina upp á ný, ef forsendur breytast verulega, t.d. með nýrri lagasetningu og/eða breytingar á reglugerð um alþjónustu nr. 1356/2007.

Með bréfi PFS, dags. 9 desember 2016, með heimild í 3. tölul. ákvörðunarorðanna var útnefning Mílu framlengt út árið 2017. Jafnframt var fyrirtækinu tilkynnt að stofnunin myndi hefja undirbúning á árinu 2017 að því að afmarka alþjónustuskyldur Mílu nánar en nú er gert, með það að markmiði að draga úr þeim eftir því sem kostur er, enda alþjónustuskyldur í eðli sínu íþyngjandi.

III

Málsmeðferð

1.

Frummat PFS

Með bréfi, dags 24. mars 2017, voru Mílu send sjónarmið stofnunarinnar í tilefni af umsókn fyrirtækisins um framlag úr jöfnunarsjóði alþjónustu. Í niðurlagi umfjöllunar stofnunarinnar sagði m.a.

„Í ákvörðunarorðum ákvörðunar PFS nr. 29/2013 kemur skýrt fram úr hvaða atriði þurfi að bæta til að stofnuninni væri fært að ljúka efnismeðferð málsins. Eins og fram kemur hér að ofan hefur þessum atriðum ekki verið hnekkkt og verða því þau lögð til grundvallar við meðferð þessarar umsóknar.

Í samræmi við leiðbeiningarskyldu PFS er Mílu hér með gefinn kostur á að leiðrétta umsókn félagsins miðað við ofangreindar ábendingar stofnunarinnar.

Í samræmi við ofangreint er þess óskað að endurnýjað erindi hafi borist stofnuninni fyrir 25. apríl 2017.

Samhliða „nýrri umsókn“ skal fylja með nýjum útreikningum, skýrsla löggildra endurskoðanda, sbr. 4. mgr. 21. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003.

Í skýrslunni þarf að lágmarki eftirfarandi að koma fram:

- *Um að samræmi sé milli þeirra leiðbeininga sem felast í umfjöllun PFS og hvernig staðið er að þeim útreikningum sem Míla skilar inn til PFS.*

- *Yfirlit yfir öll tilvik þar sem ósamræmi er til staðar.*
- *Niðurstöður þess aðila sem framkvæmir skoðunina.*
- *Ítarleg lýsing á því hvernig staðið var að skoðuninni.*

Þau atriði sem stofnunin taldi að þyrftu leiðréttingar voru m.a. að stofnunin taldi að líta bæri á Mílu ehf. og Símann hf. sem eina efnahagslega einingu m.t.t. umsóknarinnar. Þetta þýðir t.d. að sú framlegð sem Síminn hf. hefur af umræddum tengingum í strjálbýli skal koma til frádráttar mögulegu alþjónustuframlagi Mílu ehf., þ.á.m. tekjur vegna síma-, internet- og sjónvarpsþjónustu. Einnig er í bréfi PFS umfjöllun um markaðshag og ósanngjarna byrði svo eitthvað sé nefnt. Sjá nánar kafla IV í umfjöllun PFS, dags. 24. mars 2017.

2.

Sjónarmið og kröfur Mílu

Athugasemdir Mílu bárust með bréfi, dags. 28. apríl 2017. Í bréfinu hafnar Míla í grundvallaratriðum þeim sjónarmiðum sem PFS byggði á í bréfi stofnunarinnar, dags. 24. mars 2017.

Um þau segir Míla m.a.:

„Framangreind afstaða PFS virðist í hnotskurn vera reist á því að fyrri ákvörðun stofnunarinnar nr. 29/2013, sem varðaði umsókn Mílu um alþjónustuframlag vegna ársins 2013, hafi hvorki verið hnekk af æðra stjórnvaldi né dómstólum, og hafi ákvörðunin því „gildi að lögum“ gagnvart Mílu. Míla er ósammála því að ákvörðun nr. 29/2013 skuli lögð til grundvallar afgreiðslu fyrirliggjandi umsóknar um alþjónustuframlag. Telur Míla að réttaráhrif ákvörðunarinnar takmarkist þvert á móti við eldri umsóknina, sem ákvörðunin laut að eftir efni sínu. Með öðrum orðum, er ekki um að ræða sama „sakarefni“ og í ákvörðun nr. 29/2013, og er PFS því skylt að taka fyrirliggjandi umsókn Mílu til sjálfstæðar efnislegrar meðferðar, með hliðsjón af þeim aðstæðum og forsendum sem nú eru fyrir hendi.“

Jafnframt taldi Míla að úrskurður úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 7/2015 ætti ekki við en í því máli var talið að Íslandspóstur væri bundinn af eldri ákvörðun PFS varðandi túlkun á ákveðnum atriðum. Taldi Míla framangreindur úrskurður nefndarinnar gæti ekki verið fordæmisgefandi í fyrirliggjandi máli, enda væru málin ólík í grundvallaratriðum. Ákvörðun PFS hafi lotið almennt að úttekt á bókhaldslegum aðskilnaði og kostnaðarbókhaldi Íslandspósts, þar á meðal hvernig alþjónustukostnaður skyldi sundurgreindur í bókhaldi félagsins. Umsókn Mílu lúti hins vegar að tiltekinni jöfnunarsjóðsumsókn, sem er eftir eðli og efni sínu bundin við tiltekið tímabil, sbr. 11. gr. reglugerðar nr. 1356/2007. Að mati Mílu hafi ákvörðun PFS í máli Íslandspósts víðtækara gildi en áðurgreind ákvörðun PFS nr. 29/2013, sem laut eingöngu að tiltekinni tímabundinni jöfnunarsjóðsumsókn Mílu. Af þeim sökum sé ekki hægt að styðjast við mál Íslandspósts sem stjórnsýslufordæmi.

Í niðurlagi athugasemda Mílu er farið fram á að PFS taki stjórnsýsluákvörðun um það álitaefni hvort Mílu beri í fyrirliggjandi umsókn, þ.m.t. í ljósi ákvörðunar PFS nr. 29/2013, að taka tillit til afkomu Símans og hvort við mat á ósanngjarnri byrði í skilningi 21. gr. fjarskiptalaga, sbr. 20. gr. beri að líta til mögulegs markaðsávinninga Símans.

IV Niðurstaða

1.

Almennt

Fyrir liggur að Míla sótti um framlag úr jöfnunarsjóði fyrir árið 2013. Þeirri umsókn lauk með ákvörðun PFS nr. 29/2013, þar sem fyrirtækinu voru gefnar ítarlegar leiðbeiningar um hvaða upplýsingar stofnuninni væru nauðsynlegar til að henni væri unnt að taka afstöðu til kröfu Mílu um framlag úr jöfnunarsjóði. Engin viðbrögð voru af hálfu Mílu vegna þessarar ákvörðunar stofnunarinnar. Með umsókn dags. 14. október 2016 sótti fyrirtækið á ný um framlag úr jöfnunarsjóði alþjónustu, en nú fyrir árið 2017. Í síðari umsókn sinni hefur Míla, að hluta, farið eftir þeim leiðbeiningum sem fram koma í ákvörðun nr. 29/2013. Í bréfi PFS, dags. 24. mars 2017, til Mílu, fór stofnunin yfir þau atriði sem stofnunin taldi upp á vanta miðað við fyrri niðurstöðu stofnunarinnar í ákvörðun nr. 29/2013. Um leið var Mílu gefinn kostur á að uppfæra og leiðrétta umsókn sína í samræmi við fyrri niðurstöðu stofnunarinnar.

Þessi atriði snéru einkum að þeirri niðurstöðu stofnunarinnar að líta beri á Mílu og Símann sem eina efnahagslega einingu og útreikningum á markaðshag samstæðunnar í framhaldi af því.

Í bréfi Mílu er því mótmælt að PFS geti byggt á hinni fyrri ákvörðun um með hvaða hætti umsókn eigi að vera úr garði gerð til að PFS geti tekið hana til efnislegrar meðferðar. Telur Míla að aðstæður séu ekki sambærilegar í þessum málum, jafnframt telur fyrirtækið að úrskurður úrskurðarnefndar nr. 7/2015 geti ekki verið fordæmisgefandi við túlkun á ákvörðun PFS nr. 29/2013.

PFS getur getur ekki fallist á með Mílu, að aðstæður séu ekki sambærilegar í þessum tilvikum. Bæði tilvikin eiga rót að rekja til sömu aðstæðna, þ.e. skyldu Mílu til að útvega tengingar um land allt. Jafnframt hefur lagaumhverfið ekki tekið neinum breytingum frá árinu 2013 þegar fyrri umsókn Mílu var til meðferðar hjá PFS. Það eina sem er frábrugðið er árið sem nú er sótt um framlag fyrir af hálfu Mílu, þ.e. 2017, í stað 2013 í hinni fyrri umsókn

Þetta breytir hins vegar ekki því að hin nýja umsókn Mílu fær sjálfstæða og efnislega meðferð af hálfu stofnunarinnar. PFS hefur hins vegar áður tekið formlega efnislega afstöðu til nokkurra atriða, t.d. að líta beri á Símann og Mílu sem eina efnahagslega einingu, til hvaða tekna beri að taka tillit til, markaðshagur o.fl. Í ljósi hinnar fyrri niðurstöðu taldi PFS rétt að gefa Mílu tækifæri til að bæta úr þeim annmörkum sem stofnunin taldi vera á hinni nýju umsókn m.a. til að hægt sé að halda áfram með málið og þar með komast að hinni endanlegu niðurstöðu um mögulegt framlag til handa Mílu úr jöfnunarsjóði alþjónustu. Af þeim skýringum sem fram koma í bréfi Mílu ehf., dags. 28. apríl sl. má ráða að Míla telur sér ekki skylt að veita hinar umbeðnu upplýsingar og/eða útreikninga.

Þá telur PFS einnig í samræmi við almenna stjórnisýsluframkvæmd að stofnunin sé sjálf bundin af hinni fyrri niðurstöðu í ákvörðun nr. 29/2013, enda í raun ekkert það framkomandi af hálfu Mílu sem breytir þeirri niðurstöðu sem þar kemur fram, sbr. til hliðsjónar úrskurður úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 7/2015. Í úrskurðinum var staðfest að málsaðili geti ekki byggt á málsástæðum sem þegar væri búið að taka efnislega afstöðu til með ákvörðun, en í úrskurðinum segir eftirfarandi:

„Tekið skal fram að í ákvörðun PFS nr. 18/2013, voru sömu forsendur lagðar til grundvallar við mat á alþjónustubyrði og í hinni kærðu ákvörðun. Líkt og áður greinir var sú ákvörðun ekki kærð og hefur hún því gildi að lögum gagnvart kæranda.“

Með vísun til ofangreinds er því óhjákvæmilegt annað en að vísa erindi Mílu frá stofnuninni

Á k v ö r ð u n a r o r ð

Umsókn Mílu ehf., dags. 14. október 2016 um framlag úr jöfnunarsjóði alþjónustu fyrir árið 2017, sbr. 21 og 20. gr. fjarskipalaga nr. 81/2003 er vísað frá.

Ákvörðun þessi er kæranleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. 13. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun. Kæran skal berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því viðkomandi var kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar. Um kostnað vegna málskots fer samkvæmt 5. mgr. 13. gr. sömu laga, auk þess sem greiða ber sérstakt málskotsgjald að upphæð kr. 150.000, skv. 6. gr. reglugerðar nr. 39/2009 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála.

Reykjavík, 14. júní 2017

Hrafnkell V. Gíslason

Friðrik Pétursson