

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 25. júní 2010 í máli nr. E-12659/2009:

Síminn hf.

(Andri Árnason hrl.)

gegn

Póst- og fjarskiptastofnun

(Sigurður Gísli Gíslason hrl.)

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 2. júní sl., að lokinni aðalmeðferð, var höfðað fyrir dómþinginu af Símanum hf., á hendur Póst- og fjarskiptastofnun f.h. Jöfnunarsjóðs alþjónustu, með stefnu áritaðri um birtingu hinn 4. nóvember 2009.

Dómkröfur stefnanda eru þær, að Jöfnunarsjóður alþjónustu, sbr. lög nr. 81/2003, um fjarskipti, verði dæmdur til að greiða stefnanda 163.233.277 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, frá 10. nóvember 2007 til greiðsludags, allt að frádreginni innborgun hinn 26. febrúar 2009, að fjárhæð 163.233.277 krónur, sem dragast skuli frá kröfunni miðað við stöðu hennar á innborgunardeg.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda, að skaðlausu.

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða stefnda málskostnað, samkvæmt mati dómsins.

II

Málvextir eru þeir, að með umsókn til Póst- og fjarskiptastofnunar, dagsettri 14. desember 2004, sótti stefnandi um fjárframlag úr Jöfnunarsjóði alþjónustu, samkvæmt lögum nr. 81/2001, um fjarskipti. Samkvæmt lögum getur fjarskiptafyrirtæki sem er skylt að veita svokallaða alþjónustu, svo sem ástatt er um stefnanda, sótt um slík framlög úr sjóðnum en sjóðurinn er fjármagnaður með svokölluðu jöfnunargjaldi sem lagt er á fjarskiptafyrirtæki og nemur ákveðnu lögbundnu hlutfalli af bókfærðri veltu viðkomandi fyrirtækis, sbr. 22. gr. fjarskiptalaga. Fram kom að umsóknin tæki til fjárframlags fyrir árið 2005. Póst- og fjarskiptastofnun taldi hins vegar umsókn stefnanda vera í ósamræmi við 5. mgr.

21. gr. fjarskiptalaga og gaf stefnanda kost á að bæta úr meintum annmörkum með bréfi, dagsettu 9. nóvember 2004. Endurbætt umsókn barst síðan til Póst- og fjarskiptastofnunar hinn 17. nóvember 2004.

Við meðferð umsóknarinnar kom upp ágreiningur milli aðila um hvernig reikna bæri út kostnað stefnanda vegna veitingar alþjónustu og þar af leiðandi fjárhæð framlagsins sem greiða ætti stefnanda, nánar tiltekið um lögmæti svokallaðrar „net cost“ útreikningsaðferðar. Viðræður aðila þar að lútandi báru ekki árangur og kærði stefnandi drátt á málsmeðferðinni hjá Póst- og fjarskiptastofnun til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, með kæru dagsettri 21. desember 2005. Daginn eftir, eða 22. desember 2005, lá fyrir ákvörðun þar sem umsókn stefnanda um framlög úr Jöfnunarsjóði var hafnað.

Stefnandi kærði þessa ákvörðun til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sem starfaði á grundvelli þágildandi 13. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, með kæru, dagsettri 10. janúar 2006. Með úrskurði nefndarinnar, dagsettum 3. mars 2006, var ákvörðunin frá 22. desember 2005 felld úr gildi og Póst- og fjarskiptastofnun gert að taka málið tafarlaust til meðferðar á ný og ákvarða kostnað stefnanda af veitingu alþjónustu án þess að styðjast við „net cost“ aðferðina.

Í kjölfar úrskurðarins ítrekaði stefnandi þá kröfu sína að málsmeðferð Póst- og fjarskiptastofnunar við afgreiðslu á umsókn stefnanda yrði í samræmi við lög. Hinn 7. desember 2006 tók Póst- og fjarskiptastofnun ákvörðun um framlag úr Jöfnunarsjóði til stefnanda vegna ársins 2005. Samkvæmt ákvörðuninni var stefnanda ákvarðað framlag að fjárhæð 18.880.079 krónur vegna veitingar gagnaflutningaþjónustu með 128 Kb/s flutningsgetu á árunum 2000-2005, en á hinn bóginn var hafnað kröfu stefnanda um framlag vegna rekstrartaps ársins 2005 af notendalínukerfi á Vestfjörðum.

Með kæru, dagsettri 4. janúar 2007, kærði stefnandi framangreinda ákvörðun til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, þó aðeins þann hluta hennar er varðaði 18.880.079 króna framlag vegna veitingar gagnaflutningsþjónustu með 128 Kb/s flutningsgetu á árunum 2000-2005. Byggðist málssókn stefnanda fyrir úrskurðarnefndinni einkum á því að aðferð Póst- og fjarskiptastofnunar við útreikning hefði ekki lagastoð og bæri stefnandi í reynd mun hærra framlag úr Jöfnunarsjóði alþjónustu en Póst- og fjarskiptastofnun hefði ákvarðað. Hinn 10. október 2007 kvað úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála upp úrskurð nr. 1/2007, þar sem ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar frá 12. desember 2006 var felld úr gildi að því er varðaði þann hluta hennar er sneri að framlagi vegna veitingar gagnaflutningsþjónustu með 128 Kb/s flutningsgetu. Var stefnanda þess í stað ákvarðað framlag að fjárhæð 163.233.277 krónur vegna alþjónustukvaðar árið 2005.

Þegar framangreindur úrskurður var kveðinn upp mun ekki hafa verið nægilegt fé í Jöfnunarsjóði alþjónustu til að greiða gjaldið. Í úrskurðinum lagði úrskurðarnefndin fyrir Póst- og fjarskiptastofnun að gera tillögu til samgönguráðherra um hækkun á gjaldhlutfalli jöfnunargjalds sem fjarskiptafyrirtæki greiða í Jöfnunarsjóð alþjónustu eins og fyrr greinir til þess að standa straum af aukinni fjárþörf sjóðsins vegna framlagsins til stefnanda. Póst- og fjarskiptastofnun hafi gert slíka tillögu og í framhaldinu, þ.e. hinn 13. desember

2007, hafi verið samþykkt lög nr. 143/2007, um breytingu á fjarskiptalögum nr. 81/2003, þar sem hlutfall jöfnunargjalds á fjarskiptafyrirtæki hafi verið hækkað úr 0,12% í 0,65%. Með bréfi til stefnanda, dagsettu 17. janúar 2008, gerði Póst- og fjarskiptastofnun grein fyrir framangreindum aðgerðum sínum.

Með stefnu, birtri 9. apríl 2008, höfðaði samkeppnisaðili stefnanda, Og fjarskipti ehf., mál til ógildingar á úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 1/2007 frá 10. október 2007 um jöfnunarsjóðsframlag til stefnanda. Reyndi á það hvort stefnandi ætti lögum samkvæmt rétt til umræddrar greiðslu.

Kröfum Og fjarskipta ehf. var vísað frá dómi, sbr. dóm Hæstaréttar frá 6. febrúar 2009 í máli nr. 15/2009, þar sem talið var að félagið hefði ekki lögvarða hagsmuni af ógildingu úrskurðarins. Hinn 26. febrúar 2009 var stefnanda greitt framlag úr Jöfnunarsjóði alþjónustu svo sem það var ákvarðað með úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 1/2007 frá 10. október 2007, þ.e. að fjárhæð 163.233.277 krónur.

Með tölvubréfi, dagsettu 20. febrúar 2009, veitti stefnandi Póst- og fjarskiptastofnun, f.h. stefnda, nauðsynlegar upplýsingar til að greiðsla framlagsins gæti farið fram, auk þess sem stefnandi lét Póst- og fjarskiptastofnun í té yfirlit yfir stöðu kröfu stefnanda, þar sem m.a. var gert ráð fyrir áföllnum dráttarvöxtum og innheimtukostnaði til viðbótar höfuðstól kröfunnar. Jafnframt gerði stefnandi sérstaka grein fyrir því að gerðar yrðu ýtrustu kröfur vegna dráttar stefnda á greiðslu jöfnunarsjóðsframlagsins að því er varðaði dráttarvexti á kröfuna. Veitti Póst- og fjarskiptastofnun samdægurs þau svör að ekki yrði tekin afstaða til dráttarvaxtakröfu stefnanda fyrr en Póst- og fjarskiptastofnun hefði aflað áliti ríkislögmans þar að lútandi.

Í áliti ríkislögmans, dagsettu 7. apríl 2009, var því haldið fram að stefnda bæri ekki að greiða dráttarvexti af jöfnunarsjóðsframlaginu. Í kjölfarið hafnaði stefndi dráttarvaxtakröfu stefnanda, með bréfi, dagsettu 6. maí 2009.

Með bréfi til Póst- og fjarskiptastofnunar, dagsettu 10. júní 2009, ítrekaði stefnandi kröfu sína um greiðslu dráttarvaxta, sem námu á framangreindu tímamarki 77.264.251 krónu.

III

Stefnandi hefur í stefnu rökstutt aðild stefnda, Póst- og fjarskiptastofnunar f.h. Jöfnunarsjóðs alþjónustu með því að Póst- og fjarskiptastofnun sé vörslu- og umsýsluaðili sjóðsins, samkvæmt 22. gr. laga nr. 81/2003, um fjarskipti. Sjóðurinn sem slíkur njóti ekki aðildarhæfis, enda afmarkaður sjóður þótt hann sé í vörslum Póst- og fjarskiptastofnunar. Þá sé fjárhagur stefnda aðskilinn frá fjárhag Póst- og fjarskiptastofnunar og hafi sjóðurinn sjálfstætt fjárlaganúmer. Þá sé ljóst að greiðsluskylða sú sem málið lúti að, hvíli raunar að lögum á Jöfnunarsjóði alþjónustu, en ekki Póst- og fjarskiptastofnun.

Ljóst sé hins vegar að Póst- og fjarskiptastofnun sé í fyrirsvari fyrir stefnda, enda hafi Póst- og fjarskiptastofnun að lögum ákvörðunarvald um hagsmuni

sjóðsins. Í samræmi við framangreint hafi Póst- og fjarskiptastofnun t.d. verið aðili að þeim stjórnáskilum sem hafi lotið að ágreiningi um greiðsluskyldu jöfnunarsjóðsins, greiðslu fjárframlaga úr honum o.fl., auk þess sem Póst- og fjarskiptastofnun hafi komið fram út á við fyrir hönd sjóðsins.

Stefnandi byggir kröfu sína á því, að hinn 10. október 2007, hafi úrskurðarnefnd fjarskipta og póstmála, þ.e. stjórnvald á æðra stjórnáskilum, kveðið upp úrskurð nr. 1/2007, þar sem stefnandi hafi verið ákvarðað framlag að fjárhæð 163.233.277 úr Jöfnunarsjóði vegna alþjónustukvaðar árið 2005. Stefnandi byggir á því, að við uppkvaðningu umrædds úrskurðar hafi fjárhæðin sem stefnandi hafi borið eðli máls samkvæmt og í samræmi við almennar meginreglur fallið í gjalddaga, enda ekki kveðið á um neinn sérstakan gjalddaga í úrskurðarorðinu. Stefnandi eigi í samræmi við það rétt á dráttarvöxtum frá því tímamarki, sbr. einnig 1. mgr. 5. gr. laga um vexti og verðtryggingu og meginreglur kröfuréttar. Telji dómurinn af einhverjum ástæðum rétt að miða tímamark greiðsluskyldu við seinna tímamark sé ljóst að krafa stefnanda samkvæmt því rúmist innan stefnufjárhæðarinnar. Sé því ekki gerð nein sérstök varakrafa varðandi seinna tímamark.

Stefnandi vísar til þess að það að sjóðurinn hafi eftir atvikum ekki verið greiðslufær hafi verið stefnandi óviðkomandi. Hafi það t.d. engin áhrif á gjalddaga í kröfuréttarsambandi, þ.m.t. með tilliti til greiðslu dráttarvaxta hvort skuldari hafi verið greiðslufær eða ekki.

Sömuleiðis sé ljóst, að það að samkeppnisaðili stefnanda hafi freistað þess að hnekkja lögmati úrskurðarins, en hafi reyndar engra lögvarinna hagsmuna haft að gæta af þeirri málshöfðun, sbr. niðurstöðu Hæstaréttar Íslands, geti ekki frestað umræddum gjalddaga. Þvert á móti geri lög um Póst- og fjarskiptastofnun nr. 69/2003 gagngert ráð fyrir því, sbr. 13. gr. laganna, að málshöfðun fresti ekki gildistöku úrskurða nefndarinnar.

Stefnandi kveðst hafna því, að krafa hans um dráttarvexti eigi sér ekki fullnægjandi lagagrundvöll. Stefnandi vísar til þess að sú regla verði bæði ráðin af lögum nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, sem og meginreglum kröfuréttar, að inni skuldari ekki greiðsluskuldbindingu af hendi á réttum tíma veiti slíkt kröfuhafa rétt til dráttarvaxta af þeirri skuldbindingu.

Um vaxtafót vísar stefnandi til 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 og sé framsetning kröfunnar í samræmi við dómafrankvæmd.

Um lagarök vísar stefnandi til meginreglna kröfuréttar og laga nr. 81/2003, um fjarskipti.

Kröfu um dráttarvexti byggir stefnandi á lögum nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu.

Stefndi byggir á því, að eitt meginhlutverk Jöfnunarsjóðs alþjónustu sé að jafna eða dreifa kostnaði, sem alþjónustuhafi verði fyrir vegna kvaðar um alþjónustu. Kostnaðinum sé skipt upp á milli fyrirtækja á fjarskiptamarkaði og sé stefnandi meðal þeirra.

Eitt af verkefnum Póst- og fjarskiptastofnunar sé að ákvarða umfang alþjónustu hér á landi og ákveða hvaða fjarskiptafyrirtæki séu útnefnd sem alþjónustuveitandi. Fjallað sé um alþjónustu í IV. kafla fjarskiptalaga nr. 81/2003, og reglugerð um alþjónustu nr. 1356/2007, áður reglugerð nr. 641/2000. Þessar réttarheimildir séu innleiðing á tilskipun nr. 2000/22/EB, um alþjónustu og réttindi notenda.

Reglur íslensks réttar um alþjónustu eigi rót að rekja til tilskipunar nr. 2002/22/EB um alþjónustu og réttindi notenda. Um sé að ræða ákveðnar samfélagslegar skyldur sem ætlast sé til að lagðar séu á eitt eða fleiri fyrirtæki sem veiti fjarskiptaþjónustu. Markmiðið sé að þeir þættir sem séu innfaldir í hugtakinu alþjónusta séu aðgengilegir fyrir alla notendur þannig að allir geti verið þátttakendur í nútímasamfélagi. Alþjónustan sé þannig nokkurs konar öryggisnet að því er varði aðgang allra notenda að ákveðinni fyrir fram skilgreindri lágmarksþjónustu.

Samkvæmt 5. mgr. 22. gr. fjarskiptalaga fari um álagningu og innheimtu jöfnunargjalds samkvæmt lögum 90/2003, um tekjuskatt. Því sé það hlutverk skattstjóra að leggja jöfnunargjald á fjarskiptafyrirtæki þegar álagning opinberra gjalda fari fram ár hvert. Venjulega fari sú álagning fram í október á hverju ári vegna reksturs ársins á undan.

Sá háttur hafi verið á frá upphafi að fyrirtæki með kvöð um að veita alþjónustu hafi ekki fengið greitt úr Jöfnunarsjóði fyrir en peningar komi inn í sjóðinn eftir álagningu skattayfirvalda. Þar sem álagning fari fram á síðari hluta hvers árs hafi tekjur sjóðsins aðallega skilað sér í lok hvers árs. Sjóðurinn sé fjármagnaður með sköttum sem ekki geti verið afturvirkir.

Í raun megi segja að þetta fyrirkomulag hafi ekki breyst fyrir en með samþykkt fjárlaga á árinu 2008. Þá hafi verið sett sérstök fjárheimild fyrir sjóðinn í fjárlög og fjármálaráðuneytið gefið heimild fyrir því að greiða úr sjóðnum á grundvelli heimildarinnar og þá um leið heimild til að gera sjóðinn neikvæðan. Eftir að þessar breytingar hafi verið gerðar hafi fyrst verið hægt að greiða stefnanda ákvarðaða fjárhæð sem greidd hafi verið út hinn 29. febrúar 2009. Með greiðslu á þessu tímamarki hafi í reynd verið að greiða stefnanda ákvarðað framlag áður en það hafi fallið í gjalddaga, samkvæmt lögum um fjarskipti, enda hafði verið gert ráð fyrir að greiðslan myndi ekki eiga sér stað fyrir en í lok árs 2009. Þessar breytingar á greiðslufyrirkomulagi úr sjóðnum breyti þó engu um þá lögfestu meginreglu sem lýst sé hér að framan og úrskurður úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála gangi út frá, þ.e. að ekki sé greitt fyrir en álagt jöfnunargjald á fjarskiptafyrirtækin skili sér inn í Jöfnunarsjóð, sbr. hér að neðan um gjalddaga kröfu á Jöfnunarsjóð.

Gjalddagi kröfu sé það tímamark þegar kröfuhafa sé fyrst heimilt að krefjast þess að skuldari inni greiðslu sína af hendi og sé þá miðað við að ekki séu fyrir

hendi neinar efnahindranir, sem breyti skyldum aðila í því sambandi. Í því ágreiningsmáli sem hér sé til umfjöllunar séu til staðar margvíslegar efnahindranir sem geri það að verkum að jöfnunarsjóði hafi verið ómögulegt að standa skil á hinu ákvarðaða framlagi á því tímamarki sem krafist sé af hálfu stefnanda í máli þessu.

Samkvæmt 21. gr. fjarskiptalaga geti fjarskiptafyrirtæki sótt um það til Póst- og fjarskiptastofnunar að því verði með fjárframlögum tryggt eðlilegt endurgjald fyrir þá alþjónustu sem því sé skylt að veita samkvæmt lögum um fjarskipti. Að fenginni umsókn frá alþjónustuveitanda sé stofnuninni skylt að reikna út hvert framlagið skuli vera. Póst- og fjarskiptastofnun hafi umsjón með Jöfnunarsjóðnum og meti árlega fjárþörf hans, en fjárframlög séu miðuð við eitt ár í senn. Jöfnunargjaldið standi straum af kostnaðinum og sé það lagt á fjarskiptafyrirtækin í hlutfalli við bókfærða veltu. Fjárþörfin sé endurskoðuð árlega og að fenginni niðurstöðu beri Póst- og fjarskiptastofnun, sbr. 3. mgr. 22. gr. fjarskiptalaga, að skila til samgönguráðherra tillögu um breytt gjaldhlutfall, sem hann síðan, eftir atvikum, leggi fram í formi lagafrumvarps til samþykktar á Alþingi. Það sé því ekki Póst- og fjarskiptastofnun sem taki lokaákvörðun um að lagt skuli jöfnunargjald á Símann eða önnur fjarskiptafyrirtæki á markaði heldur sé það Alþingi sem taki hina endanlega ákvörðun um gjaldhlutfall jöfnunargjalds og þar með hvort Jöfnunarsjóður skuli standa við þær skuldbindingar sem lagðar hafa verið á hann.

Af þessu leiði að ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar um að veita framlag úr Jöfnunarsjóði, eða eftir atvikum úrskurður úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, hafi ákvörðun stofnunarinnar verið kærð, feli ekki í sér lögvarða kröfu alþjónustuveitandans. Þessi skilningur fáið í raun staðfestur í úrskurðarorði úrskurðar nr. 1/2007, sem mál þetta varði, en þar sé beinlínis lagt fyrir stofnunina að gera tillögu um breytt gjaldhlutfall jöfnunargjalds með vísan til 3. mgr. 22. gr. fjarskiptalaga, til samræmis við forsendur og niðurstöðu úrskurðarnefndar. Úrskurðarnefndin geri þannig ekki ráð fyrir því í úrskurðarorðum að upphæðin sé gjaldfallin og þar með greidd út til Símanns heldur að meira þurfi að koma til áður en til greiðslu komi. Þannig sé augljóst að úrskurðarorðin séu skilyrt og með engu móti hægt að líta á að úrskurður úrskurðarnefndar nr. 1/2007 feli í sér aðfararhæfa kröfu. Gjaldldagi jöfnunarsjóðsframlags geti því ekki tekið mið af því hvenær umræddur úrskurður var kveðinn upp hinn 10. október 2007, sbr. kröfu stefnanda um að telja gjalddagann vera 10. nóvember 2007, þ.e. 30 dögum eftir umrætt tímamark.

Ekki hafi fengist endanleg niðurstaða vegna kröfu stefnanda hjá stjórnarsýslunni fyrir en með úrskurði úrskurðarnefndarinnar 10. október 2007. Þegar sá úrskurður hafi legið fyrir hafi verið hafist handa við að fullnægja honum, en þá hafi ekki verið til nægt fé í sjóðnum og því verið tekið fram í úrskurðinum til hvaða ráða þyrfti að grípa til að hægt yrði að greiða gjaldið. Ekkert liggi fyrir um annað en að farið hafi verið eftir því.

Ekki sé um að ræða hefðbundna fjárkröfu sem lúti venjulegum reglum kröfuréttar. Í 13. gr. alþjónustutillskipunar nr. 2002/22/EB sé t.a.m. ekki talað um kröfu heldur um bætur. Um sé að ræða styrk sem veittur sé til fyrirtækja sem beri alþjónustuskyldur og því aðeins ef alþjónustan er rekin með tapi og telst vera ósanngjörn byrði á fyrirtækinu. Þá geti viðkomandi fyrirtæki sótt um styrkinn, en hann taki aðeins til hreins kostnaðar. Stefndi telur að í þeim lagaheimildum sem mæli fyrir um styrkveitingu þessa felist ekki heimild til greiðslu annars en styrksins

sjálfs, þ.e. hvorki til innheimtuþóknunar né dráttarvaxta eða nokkurra annarra greiðslna en til að greiða styrkinn sjálfan. Af lagaákvæðum um sjóðinn og styrkveitingar úr honum, ásamt lögskýringargögnum með þeim, verði ekki ráðið að sjóðnum hafi verið ætlað að greiða dráttarvexti og innheimtukostnað. Ekki verði heldur horft fram hjá því að slíkur kostnaður myndi allur leggjast á fjarskiptafyrirtækin, þ.m.t. stefnanda sjálfan, því hann kæmi beint fram í gjaldinu vegna aukinnar fjárþarfar sjóðsins. Slíkar greiðslur myndu heldur ekki samræmast tilgangi sjóðsins.

Fjarskiptalögin eru sérlög gagnvart lögum um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, sem eru samkvæmt 2. gr. þeirra frávíkjanleg að verulegu leyti. Stefndi telur því að vísun stefnanda til 5. gr. laganna geti ekki átt við, bæði vegna þess að fjarskiptalögin eru sérlög sem gangi frammar almennum lögum og jafnframt vegna þess að gjalddagi sé ekki ákvæðinn fyrir fram líkt og ákvæðið geri ráð fyrir, heldur fari gjalddaginn eftir stöðu og fjárþörf sjóðsins hverju sinni.

Samkvæmt 41. gr. stjórnarskrárinnar megi ekkert gjald greiða af hendi, nema heimild sé til þess í fjárlögum eða fjárukalögum. Um frekari takmarkanir á heimildum stjórnvalda til að greiða út fé úr ríkissjóði án heimildar í fjárlögum sé að finna í lögum nr. 88/1997, um fjárreiður ríkisins. Jöfnunarsjóður alþjónustu sé opinber sjóður sem fjármagnaður sé með sérstökum skatttekjum, þ.e. jöfnunargjaldi. Hlutverk hans og verkefni séu lögbundin eins og fram hafi komið. Því sé ljóst að sjóðnum sé hvorki heimilt að greiða út fé sem sé í opinberri vörslu hans né stofna til skuldar við ríkissjóð til greiðslu á slíkum framlögum, nema fyrir því sé heimild í fjárlögum. Slík heimild fékkst ekki fyrr en með samþykkt fjárlaga fyrir árið 2009 hinn 22. desember 2008 og samþykkt fjárukalaga fyrir árið 2008 þann sama dag. Ekki sé hægt að fallast á að Jöfnunarsjóði beri að greiða dráttarvexti af fjárframlagi sem honum sé ekki heimilt að lögum að inna af hendi. Um sé að ræða algjöran ómöguleika fyrir jöfnunarsjóð að efna skyldu sína fyrr en heimild til greiðslu sé fengin í fjárlögum. Því verði að telja að gjalddagi jöfnunarsjóðsframlags til stefnanda geti í fyrsta lagi talist vera 30 dögum frá því að heimild fékkst í fjárlögum til að greiða gjaldið, þ.e. 22. janúar 2009.

Hins vegar verði jafnframt að líta til þess að um álagningu og innheimtu jöfnunargjalds fari samkvæmt skattalögum. Jöfnunarsjóður verði því fyrst gjaldfær þegar sá ferill sem lögin geri ráð fyrir hafi runnið sitt skeið, þ.e. álagning farið fram og skatttekjur innheimtar í samræmi við hana. Í ljósi þess að skattar geti ekki verið afturvirkir hafi hið hækkaða gjald ekki verið lagt á fyrr en við álagningu ársins 2009 og hafi þá allt rekstrarárið 2008 verið lagt til grundvallar. Tekjur til þess að standa straum af jöfnunarsjóðsframlagi til Símans hafi því ekki runnið til Jöfnunarsjóðs fyrr en undir lok árs 2009. Telji stefndi sterk rök hníga til þess að miða beri gjalddaga Jöfnunarsjóðsframlags í fyrsta lagi við það tímamark að álagning gjaldsins hafi farið fram, þ.e. í lok október 2009. Fyrr hafi Jöfnunarsjóður ekki verið gjaldfær.

Krafa stefnanda byggi á þeirri forsendu að ávallt séu til staðar fjármunir í jöfnunarsjóði til að mæta hugsanlegum fjáruklátum sjóðsins. Ef fallist yrði á kröfu stefnanda þyrftu að vera bundnir umtalsverðir fjármunir í Jöfnunarsjóði frá fyrirtækjum á markaði sem óvíst væri hvort þyrfti að nota. Augljóst sé að regluverkið sé ekki byggt upp með það í huga enda væri slíkt fyrirkomulag ekki til hagsbóta fyrir fyrirtæki á markaði, þ.m.t. stefnanda. Í fyrsta lagi sé óvíst hvort

alþjónustuhafi muni óska eftir framlagi og í öðru lagi allsendis óvíst hvert ákvarðað framlag yrði ef á reyndi.

Til frekari rökstuðnings fyrir því að krafa stefnanda um framlög úr Jöfnunarsjóði hafi ekki fallið í gjalddaga við uppkvaðningu úrskurðar úrskurðarnefndar hinn 10. október 2007, megi benda á eftirfarandi orðalag í 3. mgr. 22. gr. fjarskiptalaga: „*Verði útgjöld hærrí en nemur jöfnunargjöldum á árinu skal gjaldfæra þann mismun á skuldbindingar næsta árs. Verði fjárhæð jöfnunargjalda hærrí en nemur útgjöldum á gjaldárinu skal afgangur fluttur til næsta árs.*“ Í greinargerð með ákvæðinu komi fram að með því hafi verið bætt við ákvæðum um flutning vangoldinna skuldbindinga eða afgang til næsta árs. Fjarskiptalögin gangi því út frá þeirri reglu að hægt sé að flytja skuld sem hvíli á jöfnunarsjóði og ekki hafi verið greidd, sbr. það orðalag greinargerðar þar sem talað sé um vangoldnar skuldbindingar sem og hugsanlegan afgang, yfir á skuldbindingar næsta árs. Af því leiði að greiðsluskylda sjóðsins sé alltaf takmörkuð við innistæðu í sjóðnum á hverjum tíma.

Jöfnunarsjóðurinn sé í vörslu Póst- og fjarskiptastofnunar, en hafi þó aðskilinn fjárhag og verði skuldbindingar sjóðsins hvorki lagðar á stofnunina né íslenska ríkið. Stefndi telji ekki vera fyrir hendi það kröfuréttarsamband sem væri forsenda þess að krefja um dráttarvexti í málinu. Stofnunin og íslenska ríkið séu ekki skuldarar gagnvart stefnanda. Auk þess sé ekki venjulegt kröfuréttarsamband milli stefnanda og sjóðsins sjálfs, en það telji stefndi vera forsendu þess að dráttarvextir geti átt við. Ekki sé um að ræða neina vanefnd, þar sem allt til 10. október 2007 hafi ekki legið fyrir niðurstaða í stjórnarsýslunni um málaleitan stefnanda og frá þeim tíma hafi ekki verið til peningar í sjóðnum til að greiða fjárhæðina. Sjóðnum sé ekki ætlað að standa undir frekari greiðslum en hann getur og er enn síður ætlað að standa undir greiðslu dráttarvaxta og innheimtuþóknunar sem sé til komin vegna þess að fé sé ekki til í honum þegar niðurstaða um styrkveitingu liggi fyrir. Hvorki Póst- og fjarskiptastofnun, né íslenska ríkið, geti eða megi hlaupa þar undir bagga, en það sé hvorki á valdi stofnunarinnar né íslenska ríkisins að auka sjóðnum fé, heldur sé það á valdi löggjafans. Stefndi telji ekki lagaheimild til að greiða úr sjóðnum fé sem ekki sé til, en greitt sé úr sjóðnum eins og mögulegt sé hverju sinni. Því telji stefndi að ekki geti skapast krafa um dráttarvexti þegar svo hagi til að fé sé ekki til í sjóðnum og lagaheimildir til greiðslu ekki fyrir hendi.

Með hliðsjón af ofangreindu telji stefndi að krafa stefnanda um framlag úr jöfnunarsjóði upp á 163.233.277 krónur, sem úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála hafi kveðið upp hinn 10. október 2007, hafi ekki verið fallin í gjalddaga í skilningi 5. gr. laga um vexti og verðtryggingu þegar hún hafi verið greidd hinn 26. febrúar 2009. Af því leiði að hafna beri kröfu stefnanda um dráttarvexti þar sem krafan styðjist hvorki við umsamda gjalddaga né lögákveðinn gjalddaga.

Verði ekki fallist á sjónarmið stefnda um þetta telji stefndi þó ljóst að gjalddaginn geti ekki talist hafa verið fyrir en þegar fjárheimild hafi fengist í fjárlögum til að greiða jöfnunarsjóðsframlagið, þ.e. 30 dögum eftir 22. desember 2008. Jafnframt telji stefndi að þó svo að talið yrði að stefnandi ætti rétt á dráttarvöxtum, þvert gegn von stefnda, þá væri ósanngjarnt og rangt að láta stefnda bera hallann af því að stefnandi hafi látið líða mjög langan tíma uns mál hafi verið höfðað. Væri því eðlilegra í því falli að greiðslan bæri aðeins dráttarvexti frá

höfðun máls þessa.

Kröfu um málskostnað byggir stefndi á XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

V

Aðild í máli þessu er ágreiningslaus

Í máli þessu deila aðilar um hvort greiða skuli dráttarvexti af 163.233.277 krónum, sem úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála ákvarðaði stefnanda vegna alþjónustukvaðar árið 2005.

Í lögum um fjarskipti nr. 81/2003, getur Póst- og fjarskiptastofnun falið einu eða fleiri fjarskiptafyrirtækjum að inna af hendi svokallaða alþjónustu á ákveðnum svæðum eða eftir þjónustutegundum. Er alþjónusta skilgreind í lögnum, sem afmarkaðir þættir fjarskipta af tilteknum lágmarksgæðum sem boðnir eru öllum notendum á viðráðanlegu verði, óháð landfræðilegri staðsetningu þeirra. Samkvæmt 21. gr. laganna getur fjarskiptafyrirtæki, sem telur alþjónustu, sem því er gert skylt að veita samkvæmt lögnum, vera rekna með tapi og því ósanngjarna byrði á fyrirtækinu, sótt um til Póst- og fjarskiptastofnunar að því verði með fjárframlögum tryggt eðlilegt endurgjald fyrir þá starfsemi, sem Póst- og fjarskiptastofnun metur.

Í lögnum er jafnframt kveðið á um það, að til að standa straum af greiðslu þessara fjárframlaga skuli starfrækja Jöfnunarsjóð alþjónustu og innheimta jöfnunargjald, sem renni í Jöfnunarsjóðinn, sem er í vörslu Póst- og fjarskiptastofnunar. Er í lögnum kveðið á um tiltekið hlutfall af bókfærðri veltu skuli renna í Jöfnunarsjóðinn. Jafnframt skal fjárþörf sjóðsins vegna þessarar þjónustu endurskoðuð árlega af Póst- og fjarskiptastofnun sem síðan gerir tillögur til samgönguráðherra um breytt gjaldhlutfall, ef þörf er á. Þá segir í 3. mgr. 22. gr. i.f. fjarskiptalaga nr. 81/200: „Verði útgjöld hærrí en nemur jöfnunargjöldunum á árinu skal gjaldfæra þann mismun á skuldbindingar næsta árs. Verði fjárhæð jöfnunargjalda hærrí en nemur útgjöldum á gjaldárinu skal afgangur fluttur til næsta árs.“

Eins og að framan hefur verið lýst greindi Póst- og fjarskiptastofnun og stefnanda á um hver kostnaður stefnanda af þessari þjónustu væri fyrir árið 2005. Kærði stefnandi ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar, dagsetta 7. desember 2006, til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sem kvað upp úrskurð hinn 10. október 2007. Hljóðar úrskurðarorðið svo: „Hin kærða ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar frá 12. desember 2006 er felld úr gildi hvað varðar þá hluta hennar er snúa að kostnaði á veitingu gagnaflutningsþjónustu með 128 Kbs/s flutningsgetu. Þess í stað er kostnaður Símans hf. vegna alþjónustukvaðar árið 2005 ákvarðaður kr. 163.233.277.- Jafnframt er lagt fyrir Póst og fjarskiptastofnun að gera tillögu til samgöngumálaráðherra um breytt gjaldhlutfall til samræmis við hinn ákvarðaða kostnað, sbr. 3. mgr. 22. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003.“

Í fyrrgreindu úrskurðarorði er ekki kveðið á um það hvenær greiða skuli fjárhæðina og orðalag hans í raun með þeim hætti að þar er einungis kveðið á um hve hár kostnaður stefnanda telst vera af alþjónustukvöð fyrir árið 2005. Kostnaðinn, sem úrskurðarnefndin taldi hæfilegan til handa stefnanda vegna þessarar þjónustu, gat stefnandi fengið greiddan frá stefnda, þ.e. Jöfnunarsjóði, sem, samkvæmt áðurnefndum lögum, er fjármagnaður af fjarskiptafyrirtækjum, þ.á m. stefnanda. Hins vegar gera lögum um fjarskipti ráð fyrir því, sbr. áðurnefnda 3. mgr. 22. gr. laganna, að ef ekki eru til fjármunir í sjóðnum til að standa straum af útgjöldum ársins, skuli þau færð til gjalda næsta árs.

Þegar framangreint er virt verður því að líta svo á að forsendur til greiðslu úr sjóðnum séu þær, að með ákvörðun Alþingis verði tryggt að nægt fjármagn sé til staðar í sjóðnum. Þá er hvorki í lögnum sjálfum né í fyrrgreindum úrskurði kveðið á um skyldu til að greiða á ákveðnum tíma og eins og úrskurðarorðið hljóðar er ekki unnt að líta svo á að fjárhæðin sé gjaldkræf á uppkvaðningardegi hans. Verður því ekki beitt ákvæðum laga, um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, um gjalddaga kröfu.

Óumdeilt er að ekki voru til fjármunir í sjóðnum á þeim tíma sem úrskurðurinn var kveðinn upp og að stefnandi fékk greidda ákvarðaða fjárhæð hinn 26. febrúar 2009, en stefnandi hefur ekki haldið því fram að dregist hafi að greiða eftir að fjármunir voru til í sjóðnum.

Þer því að sýkna stefnda af kröfum stefnanda í máli þessu.

Með hliðsjón af atvikum öllum þykir rétt, þrátt fyrir þessa niðurstöðu, að hvor aðila beri sinn kostnað af málinu.

Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

D Ó M S O R Ð :

Stefndi, Póst- og fjarskiptastofnun f.h. Jöfnunarsjóðs, er sýkn af kröfum stefnanda, Símans hf.

Málskostnaður fellur niður.

Hervör Þorvaldsdóttir

