

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 10. október í máli nr. E-4043/2011:

Síminn hf.

(Stefán A. Svensson hrl.)

gegn

íslenska ríkinu aðallega og

Póst- og fjarskiptastofnun, til vara

(Einar Karl Hallvarðsson hrl.)

Mál þetta, sem dómtekið var hinn 4. september sl., að lokinni aðalmeðferð, var höfðað fyrir dómþinginu af Símanum hf., á hendur íslenska ríkinu aðallega en Póst- og fjarskiptastofnun, til vara, með stefnu áritaðri um birtingu hinn 14. október 2011.

Dómkröfur stefnanda eru þær aðallega, að íslenska ríkið verði dæmt 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 innborgunardegi.

Til vara krefst stefnandi þess að íslenska ríkið verði dæmt til að greiða stefnanda 163.233.277 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, frá 18. mars 2008 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 innborgunardegi.

Til þrautavara krefst stefnandi þess, að íslenska ríkið verði dæmt til að greiða stefnanda 163.233.277 krónur, ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, frá 22. desember 2008 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 innborgunardegi.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda, að skaðlausu.

Dómkröfur stefnanda á hendur varastefnda, Póst- og fjarskiptastofnun, eru þær aðallega, að varastefndi 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 innborgunardegi.

Til vara krefst stefnandi þess að varastefndi 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 18. mars 2008 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 innborgunardegi.

Til þrautavara krefst stefnandi þess, að varastefndi 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 22. desember 2008 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 innborgunardegi.

Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi varastefnda, að skaðlausu.

Dómkröfur aðalstefnda og varastefnda eru þær, að þeir verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og að stefnandi verði dæmdur til að greiða þeim málskostnað, samkvæmt mati dómsins. Til vara krefjast báðir stefndu stórfelldrar lækkunar dómkrafna og að málskostnaður verði felldur niður.

II

Málvextir eru þeir, að með umsókn til Póst- og fjarskiptastofnunar, dagsettri 14. október 2004, og endurbættri umsókn, dagsettri 17. október 2004, sótti stefnandi um fjárframlag úr Jöfnunarsjóði alþjónustu, samkvæmt lögum nr. 81/2001, um fjarskipti, vegna ársins 2005. 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 lögmati svokallaðrar „net cost“ útreikningsaðferðar, sbr. bréf Póst- og fjarskiptastofnunar til stefnanda, dagsett 8. desember 2004. 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, sbr. kröfugerð stefnanda fyrir úrskurðarnefndinni þar um.

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 gagnaflutninga-þjónustu með 128 Kb/s flutningsgetu á árunum 2000-2005, en á hinn bóginn var hafnað kröfu stefnanda um framlag vegna rekstartaps 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 stefnanda í reynd mun herra framlag úr Jöfnunarsjóði alþjónustu en Póst- og fjarskiptastofnun hefði ákvarðað.

Hinn 10. október 2007 kvað úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála upp úrskurð, 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 gerði slíka tillögu og í framhaldinu, þ.e. hinn 13. desember 2007, voru samþykkt lög nr. 143/2007, um breytingu á fjarskiptalögum nr. 81/2003, þar sem hlutfall jöfnunargjalds á fjarskiptafyrirtæki var 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.

Með bréfi, dagsettu 18. febrúar 2008, til Póst- og fjarskiptastofnunar krafðist stefnandi formlega greiðslu fjárhæðarinnar, auk dráttarvaxta mánuði frá uppkvaðningu úrskurðarins.

Með tölvubréfi, dagsettu 20. febrúar 2009, ítrekaði stefnandi greiðsluáskorun sína og veitti jafnframt Póst- og fjarskiptastofnun nauðsynlegar upplýsingar, að sögn stefnanda, 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 ýrtruðu 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 álits ríkislögmans þar að lútandi.

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. Fjárheimild fyrir framlaginu hafði fengist á fjárlögum 22. desember 2008.

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.

Með stefnu útgefinni 10. nóvember 2009, höfðaði stefnandi dómssmál á hendur Póst- og fjarskiptastofnun f.h. Jöfnunarsjóðs alþjónustu, og krafðist þess að Jöfnunarsjóður alþjónustu yrði dæmdur til að greiða stefnanda tiltekna fjárhæð. Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur, dagsettum 25. júní 2010, var stefndi í því máli sýknaður af kröfum stefnanda. Með dómi Hæstaréttar Íslands í málinu nr. 500/2010, uppkveðnum 14. apríl 2011, var málinu vísað frá dómi vegna skorts á aðildarhæfi stefnda.

III

Stefnandi hefur í stefnu rökstutt aðild stefnda, íslenska ríkisins, með því, að með dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 500/2010, hafi því verið slegið föstu að jöfnunarsjóðurinn njóti ekki aðildarhæfis sem slíkur, sbr. 1. mgr. 16. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Jafnframt hafi komið þar fram, að máli skuli að meginreglu beint að íslenska ríkinu þótt það varði atriði, sem heyri undir sérstaka stofnun þess eða sjóð, enda sé ekki mælt á annan veg í lögum eða viðkomandi stofnun eða sjóður lúti sjálfstæðri stjórn, sbr. 5. mgr. 17. gr. laga nr. 91/1991. Jöfnunarsjóðurinn sé fjármagnaður með innheimtu svonefnds jöfnunargjalds sem lagt sé á fjarskiptafyrirtæki, sbr. 22. gr. laga nr. 81/2003, og sé fjárhagur hans aðskilinn frá fjárhag Póst- og fjarskiptastofnunar. Í ljósi framangreinds sé kröfu stefnanda beint að íslenska ríkinu, þótt málið varði atriði sem heyri undir sjóð.

Til vara sé kröfum beint að Póst- og fjarskiptastofnun, en sjóðurinn sé í vörslum stofnunarinnar, sbr. 22. gr. laga nr. 81/2003, um fjarskipti. Póst- og fjarskiptastofnun hafi að lögum ákvörðunarvald um hagsmuni sjóðsins. Í samræmi við framangreint hafi Póst- og fjarskiptastofnun t.d. verið aðili að þeim

stjórnsýslumálum 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 með uppkvaðningu úrskurðar úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála hinn 10. nóvember 2007 hafi fjárhæð kröfu stefnanda um fjárframlag verið endanlega ákveðin. Enn fremur hafi krafan fallið í gjalddaga við uppkvaðningu úrskurðarins. Byggir stefnandi á því að þegar greiðsluskylda falli á sjóð á vegum ríkisins, svo sem hér hafi verið ástatt, verði greiðsluskylda þess þá þegar virk, þ.e. krafan falli í gjalddaga, sbr. einnig 5. gr. laga nr. 38/2001. Dráttarvextir samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, reiknist þá frá gjalddaga.

Í 1. mgr. 21. gr. laga nr. 81/2003 sé kveðið á um að fjarskiptafyrirtæki, sem þurfi að hafa með höndum alþjónustu, svo sem ástatt sé um stefnanda, geti sótt um endurgjald vegna þeirrar þjónustu. Í 2. mgr. sömu greinar segi að Póst- og fjarskiptastofnun skuli ákvarða kostnað vegna alþjónustukvaðar. Í 5. mgr. sömu greinar komi jafnframt fram að fjárframlög skuli miðuð við eitt ár í senn.

Í 22. gr. laganna sé síðan fjallað um innheimtu gjalds, svokallaðs jöfnunargjalds, til að standa straum af greiðslu fjárframlaga til þeirra sem hafi með höndum alþjónustu. Í 3. mgr. 22. gr. sé kveðið á um að jöfnunargjaldið skuli innheimt sem hlutfall af bókfærðri veltu fjarskiptafyrirtækja, sem sé nú 0,10%. Þar segi einnig að fjárförf vegna alþjónustu skuli endurskoðuð árlega af Póst- og fjarskiptastofnun og niðurstaða þeirrar endurskoðunar ásamt tillögu um breytt gjaldhlutfall, ef þurfa þykir, lögð fyrir ráðherra. Jafnframt sé sérstaklega kveðið á um að verði útgjöld, þ.e. skuldbindingar, hærri en nemur jöfnunargjaldi á árinu skuli gjaldfæra þann mismun á skuldbindingar næsta árs, en í greinargerð með tilvísuðu ákvæði sé sérstaklega rætt um vangoldnar skuldbindingar í þessu tilliti.

Stefnandi byggir á því, að samkvæmt framangreindum lagareglum eigi hann lögvarða kröfu um greiðslu árlegs fjárframlags úr jöfnunarsjóði, sem sé endurgjald fyrir alþjónustu sem stefnanda sé skylt að veita samkvæmt 20. gr. laganna. Slík krafa sé fjárfkrafa sem falli undir lög nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, sbr. 1. gr. laganna. Í 5. og 6. gr. þeirra laga komi fram sú meginregla kröfuréttar að kröfuhafa sé heimilt að reikna dráttarvexti af ógreiddri peningakröfu sem falli undir gildissvið laganna, sbr. einnig 9. gr. Í lögum nr. 81/2003, sé hvergi vikið frá framangreindri meginreglu um rétt til dráttarvaxta frá gjalddaga kröfu að því er varði kröfu til fjárframlags úr jöfnunarsjóði vegna alþjónustu. Í ljósi framangreinds verði að telja að skylda til greiðslu dráttarvaxta af kröfunni hafi fallið á stefnda þegar við uppkvaðningu úrskurðar úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála hinn 10. nóvember 2007. Rétt sé að benda á í þessu sambandi að í 7. gr. laga nr. 38/2001 séu tæmandi taldar undantekningar frá skyldu til greiðslu dráttarvaxta. Þar segi að ekki skuli reikna dráttarvexti þann tíma sem greiðsludráttur verði, annars vegar ef atvik sem varða kröfuhafa og skuldara verði ekki um kennt valdi því að greiðsla fari ekki fram og hins vegar ef greiðsla fer ekki fram vegna þess að skuldari neytti vanefndaúrræða gagnvart kröfuhafa eða heldur af öðrum lögmætum ástæðum eftir greiðslu eða hluta hennar. Undantekningaregla þessi geti á engan hátt átt við eins og atvikum máls þessa sé háttað.

Stefnandi vísar til þess að það að sjóðurinn hafi eftir atvikum ekki verið greiðslufær hafi verið stefnanda 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. Stefnandi vísar til þess að geti sjóðurinn ekki staðið við skuldbindingar sínar sé ráðgert í fyrrgreindri 3. mgr. 22. gr. laganna, sbr. einnig greinargerð með lögunum, að vangoldnar skuldbindingar séu færðar yfir á næsta ár. Ljóst sé að skuldbinding geti ljóslega ekki talist vangoldin í þessum skilningi nema hún sé þegar orðin gjaldkræf. Af framangreindu leiði, að gjalddagi kröfu stefnanda sé sami dagur og úrskurður úrskurðarnefndar fjarskipta og póstmála hafi verið kveðinn upp, eða hinn 10. nóvember 2007. Úrskurðurinn sé ákvörðun æðra setts stjórnvalds um rétt stefnanda til tiltekins fjárframlags vegna alþjónustukvaðar árið 2005 og staðfesting á samsvarandi greiðsluskyldu stefnda. Stefnandi byggir á því að með úrskurðinum hafi gjalddagi kröfunnar verið ákveðinn í skilningi 1. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, og reiknist því dráttarvextir af kröfunni frá uppkvaðningardegi hans. Sé ekki fallist á það beri að beita ákvæðinu með lögjöfnun. Þrátt fyrir framangreint hafi stefnandi hins vegar talið rétt og eðlilegt, og í samræmi við almennar tillitsskyldur, sbr. einnig undirstöðurök 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001, að gefinn væri hæfilegur frestur, eða 30 dagar, til að efna greiðsluskyldu. Upphafstími dráttarvaxta í aðalkröfu stefnanda miðist þannig við 10. nóvember 2007, eða mánuði eftir ákveðinn gjalddaga.

Stefnandi vísar til þess að tilgangur jöfnunarsjóðs samkvæmt lögum nr. 81/2003 og fjárframlag úr honum sé að bæta tekjutap fjarskiptafyrirtækis vegna þess að því sé gert að bjóða óarðbæra þjónustu. Fáist slíkar bætur ekki greiddar innan skynsamlegra tímamarka nái lögin ljóslega ekki tilgangi sínum, þ.e. að tryggja skaðleysi fjarskiptafyrirtækis eins og kostur sé af því að þurfa að veita alþjónustu. Með vísan til þess standi engin haldbær rök til þess að víkja frá þeirri meginreglu kröfuréttar að kröfuhafi eigi rétt á að fá tjón af völdum greiðsludráttar bætt í formi dráttarvaxta.

Varakröfu sína um að upphafstími dráttarvaxta skuli miðast við 18. mars 2008, þannig að dráttarvextir reiknist frá og með þeim degi er mánuður var liðinn frá því að stefnandi gerði kröfu um greiðslu með kröfubréfi, dagsettu 18. febrúar 2008, byggir stefnandi á 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001. Þar segi að sé ekki samið um gjalddaga kröfu sé heimilt að reikna dráttarvexti frá og með þeim degi þegar liðinn sé mánuður frá því að kröfuhafi sannanlega krafði skuldara með réttu um greiðslu. Stefnanda hafi verið rétt að krefjast greiðslu á þessu tímamarki. Stefnandi vísar einnig til sömu málsástæðna og hann byggir aðalkröfu sína á.

Þrautavarakröfu sína byggir stefnandi á því, að upphafstíma dráttarvaxta skuli í síðasta lagi miða við 22. desember 2008, eða þegar heimild hafi fengist í fjárlögum til að greiða jöfnunarsjóðsframlagið, sbr. 1. og 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001. Byggir stefnandi þrautavarakröfu sína einnig á sömu málsástæðum og vara- og aðalkröfu.

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

Stefnandi vísar til 2. mgr. 19. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, um heimild til að beina kröfum sínum til vara að Póst- og fjarskiptastofnun, sem

vörsluaðila sjóðsins, sbr. 1. mgr. 22. gr. laga nr. 81/2003.

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.

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

IV

Stefndu byggja 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 innifaldir í hugtakinu alþjónusta séu aðgengilegir öllum notendum 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 fyrr 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 fyrr en með samþykkt fjárlaga á árinu 2008. Þá hafi verið sett í fjárlög sérstök fjárheimild fyrir

sjóðinn ög 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 stefnanda í reynd verið greitt 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. Gjalddagi 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. Hvergi sé kveðið á um greiðsluskyldu í úrskurði nefndarinnar. Hann hafi hins vegar falið í sér ákvörðun um það hver kostnaður stefnanda vegna alþjónustukvaðar skyldi vera. Nefndin hafi þannig ekki gert ráð fyrir því í úrskurði sínum að fjárhæðin væri gjaldkræf eða að einhvers konar gjalddagi væri þá til kominn. Máltilbúnaður stefnanda byggir því á rangri túlkun á niðurstöðu nefndarinnar og úrskurðarorðum. Ekki sé þar mælt fyrir um rétt til tiltekinna kröfu og í úrskurðinum sé engin ráðagerð um að gjaldið sé þegar gjaldkræft heldur þvert á móti. Réttaráhrif úrskurðarins hafi því fyrst og fremst verið þau að gera hafi þurft tillögu til þáverandi samgöngumálaráðherra um fjármögnun þessarar úthlutunar og frekari meðferð málsins.

Ekki sé um að ræða hefðbundna fjárkröfu sem lúti venjulegum reglum kröfuréttar heldur styrk eða fjárframlag. Engan veginn sé unnt að líta svo á að um sé að ræða hefðbundna viðskiptakröfu sem falli í gjalddaga t.d. mánuði eftir stofnun. Framlagið og greiðsla þess lúti sérstökum lagareglum og sæti einnig sérstakri meðferð í stjórnarsýslunni. 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 fyrirtækum 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. Stefndu telja 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. Engin lögvarin krafa standi því til annars en þeirrar úthlutunar sem að endingu hafi verið greidd stefnanda. 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 samrýmast tilgangi sjóðsins.

Fjarskiptalögin eru sérlög gagnvart lögum um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, sem eru samkvæmt 2. gr. þeirra frávikjanleg að verulegu leyti. Stefndu telja því að vísun stefnanda til 5. gr. laganna geti ekki átt við, bæði vegna þess að fjarskiptalögin eru sérlög sem gangi framar almennum lögum og jafnframt vegna þess að gjalddagi sé ekki ákveðinn fyrir fram líkt og ákvæðið geri ráð fyrir, heldur fari gjalddaginn eftir stöðu og fjárþörf sjóðsins hverju sinni. Sú málsmeðferð sem fjarskiptalögin mæli fyrir um gildi því framar lögum 38/2001. Engin stoð sé fyrir tilvísun stefnanda til 9. gr. vaxtalaga, enda sé ekki um skaðabótakröfu að ræða. Mótmæla stefndu og öðrum tilvísunum stefnanda til nefndra laga. Verði litið svo á að unnt sé að beita lögum nr. 38/2001, standi 7. gr. þeirra einnig kröfum stefnanda í vegi. Ekki sé unnt að kenna stefndu um þegar ekki hafi verið til fjármunir á grundvelli laganna, sem mæli fyrir um framlag úr sjóðnum eða fjármögnun.

Samkvæmt 41. gr. stjórnarskrárinnar megi ekkert gjald greiða af hendi, nema heimild sé til þess í fjárlögum eða fjáraukalögum. 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 hafi ekki fengist fyrir en með samþykkt fjárlaga fyrir árið 2009 hinn 22. desember 2008 og samþykkt fjáraukalaga 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 fyrir 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 hækkada gjald ekki verið lagt á fyrir 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 fyrir en undir lok árs 2009. Telja stefndu 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. Fyrir hafi Jöfnunarsjóður ekki verið gjaldfær.

Krafa stefnanda byggi á þeirri forsendu að ávallt séu til staðar fjármunir í jöfnunarsjóði til að mæta hugsanlegum fjárútlátum 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. Stefndu telja 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 stefndu 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 liggja 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. Stefndu telja ekki lagaheimild til að greiða úr sjóðnum fé sem ekki sé til, en greitt sé úr sjóðnum eins og mögulegt sé hverju sinni. Því telja stefndu 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. Þá hafi hvergi verið mælt fyrir um í úrskurði nefndarinnar eða lögum að heimilt væri að greiða dráttarvexti og ekki gerð krafa þar að lútandi af hálfu stefnanda.

Með hliðsjón af ofangreindu telja stefndu 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.

Stefndu mótmæla vara- og þrautavarakröfu stefnanda með sömu rökum og aðalkröfu hans. Byggja stefndu á því að enginn réttur til dráttarvaxta hafi stofnast þegar framlagið hafi verið innt af hendi hinn 26. febrúar 2009. Mánuði eftir kröfubréf stefnanda, dagsett 18. febrúar 2008, hafi ekki enn verið fengin heimild til að greiða framlagið, eins og fyrr greini. Beri því að hafna varakröfu stefnanda. Engin stoð hafi verið fyrir nefndu kröfubréfi stefnanda svo sem honum hafi mátt vera kunnugt um í ljósi fyrrgreindra laga um framlag úr sjóðnum og hvernig hann sé fjármagnaður. Hafi stefnandi því vitað, á þessum tíma, að ekki hafi verið lagaskilyrði til greiðslu úr sjóðnum. Krafan hafi í raun verið innt af hendi löngu áður en rétt hafi verið að gera það, enda hafi álagningin í reynd ekki skilað sér fyrr en undir lok árs 2009 og í upphafi árs 2010. Tilvísun til 5. gr. laga nr. 38/2001 eigi því ekki við, þar sem enginn gjalddagi hafi verið ákveðinn og ekkert kröfubréf styðji viðmiðun í þrautavarakröfu stefnanda. Hafi því greiðslunni verið flýtt eins og kostur hafi verið áður en sjóðurinn hafi í raun verið gjaldfær.

Hvorki aðal- né varastefndi hafi haft heimild eða ástæðu til að greiða dráttarvexti þá sem krafist sé, og að sama skapi hafi ekki stofnast réttur til þeirra. Engri vanefnd hafi því verið til að dreifa. Þótt jöfnunarsjóðurinn sé í vörslu varastefnda hafi sjóðurinn haft sjálfstæðan fjárhag og aðskilinn og hafi stofnunin enga heimild til að ráðstafa fé til greiðslu dráttarvaxta. Sama sé að segja um

aðalstefnda. Engin heimild sé til þess að fé eða eignir varastefnda standi til ábyrgðar á útgjöldum jöfnunarsjóðsins og eigi að því leyti við þau sjónarmið sem fram komi í dómi Hæstaréttar, þannig geti varastefndi ekki átt aðild að málinu.

Stefnandi hafi hvergi sýnt fram á að hann hafi beðið tjón af alþjónustukvöðinni sem framlagið hafi ekki vegið upp. Að sama skapi sé ljóst að ef á málatilbúnað stefnanda yrði fallist yrði fjármögnun dómkröfunnar ekki sótt annað en í jöfnunarsjóðinn með því að afla þyrfti sérstakrar fjárveitingar til hans með lögum, en ekki sé á því byggt að stefndu hafi borið eða beri að axla dómkröfu stefnanda á annan hátt. Ekki sé á því byggt í stefnu að greiða hafi átt dráttarvexti úr ríkissjóði eða af fjárheimildum varastefnda, enda engin skilyrði til. Aðild stefndu sé ekki útskýrð á annan hátt í stefnu en sem leiði af skorti á aðildarhæfi jöfnunarsjóðsins og þá sem vörsluaðila hans.

Verði ekki fallist á sjónarmið stefnda um þetta telji stefndu 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. Hins vegar hafi ekki verið skilyrði til að beita þeirri heimild fyrir en síðar og greiðslan hinn 26. febrúar 2009, hafi verið innt af hendi innan þess tíma sem gjalddagi eða eindagi hafi mögulega getað komið til. Jafnframt telji stefndu 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 byggja stefndu á XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

V

Málið á rætur að rekja til þess að stefnandi sótti til Póst- og fjarskiptastofnunar hinn 14. október 2004 um framlag út jöfnunarsjóði vegna alþjónustu og vísaði til 21. gr. laga nr. 81/2003. Ágreiningur varð milli stefnanda og Póst- og fjarskiptastofnunar um tilkall stefnanda til framlagsins og með úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta og póstmála, dagsettum 10. október 2007 var ákveðið að kostnaður stefnanda vegna svokallaðrar alþjónustukvaðar á árinu 2005 væri 163.233.277 krónur. Óumdeilt er að hinn 26. febrúar 2009 fékk stefnandi greidda þá fjárhæð, án vaxta.

Deila aðila lýtur að því hvort og þá frá hvaða tíma greiða skuli dráttarvexti af þeirri fjárhæð, sem úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála ákvarðaði.

Með málsókn þessari freistar stefnandi þess í annað sinn að fá dóm fyrir umstefndri kröfu sinni. Í hið fyrra sinn beindi stefnandi kröfu sinni að Jöfnunarsjóði alþjónustu, en með dómi Hæstaréttar Íslands 14. apríl 2011, var málinu vísað frá dómi, þar sem talið var að sjóðurinn hefði ekki aðildarhæfi.

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 að 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 gagnaflytningu þjónustu með 128 Kbs/s flytningugetu. 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 orðalagið 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 úr Jöfnunarsjóði, sem, samkvæmt áður nefndum lögum, er fjármagnaður af fjarskiptafyrirtækjum, þ. á m. stefnanda. Hins vegar gera lögin um fjarskipti ráð fyrir því, sbr. áður nefnda 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, eða stefndi hafi ekki uppfyllt lagaskyldur sínar til að unnt væri að greiða stefnanda gjaldið, en eins og áður greinir er sjóðurinn fjármagnaður með jöfnunargjaldi, sem lagt er á fjarskiptafyrirtæki. Er því ekki fallist á að um vanefnd stefnda á greiðslu hafi verið að ræða, sem leiði til þess að stefnda beri að greiða stefnanda dráttarvexti.

Ber því að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda í máli þessu. Með vísan til fyrrgreinds dóms Hæstaréttar verður ekki talið að stefnandi geti beint kröfum sínum í máli þessu að varastefnda, sbr. 5. mgr. 17. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Verður því þegar af þeirri ástæðu fallist á sýknukröfu varastefnda, Póst- og fjarskiptastofnunar.

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

Hervör Þorvaldsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

D Ó M S O R Ð :

Stefndi, íslenska ríkið og varastefndi Póst- og fjarskiptastofnun eru sýkn af kröfum stefnanda, Símans hf.

Málskostnaður fellur niður.

Hervör Þorvaldsdóttir