

Úrskurður
úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála
í máli nr. 7/2015

Kæra Íslandspósts á ákvörðun PFS nr. 17/2015

I. Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila

Með kæru, dags. 10. ágúst 2015, hefur Íslandspóstur ohf. (ÍSP) kært ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS) nr. 17/2015, um forsendur og niðurstöðu Íslandspósts ohf. á fjárhagslegri byrði vegna alþjónustuskyldna.

Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og lagt verði fyrir PFS að ákvarða fjárhagslega byrði vegna alþjónustuskyldna ÍSP á grundvelli erindis ÍSP dags. 14. apríl 2014. Einnig óskar kærandi þess að málið verði flutt munnlega fyrir úrskurðarnefnd.

PFS krefst þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest. Til vara krefst PFS þess, ef úrskurðarnefnd fallist á kröfu kæranda, að nefndin taki skýra afstöðu til þeirra forsendna sem fjallað séu um í hinni kærðu ákvörðun, þ.e.a.s. viðskiptastefnu kæranda án alþjónustukvaða, umflýjanlegan kostnað og brottfall tekna vegna breytinga á viðskiptastefnu.

II. Helstu málsatvik

Mál þetta má rekja til ákvörðunar PFS nr. 18/2013, varðandi úttekt á bókhaldslegum aðskilnaði og kostnaðarbókhaldi Íslandspósts ohf. Í 9. tl. ákvörðunarorðanna kom fram að Íslandspóstur skyldi leggja fram ítarlega greiningu á fjárhæð alþjónustukostnaðar félagsins sem m.a. orsakist af alþjónustukvöðum um daglegan útburð í samræmi við umfjöllun Póst- og fjarskiptastofnunar í ákvörðuninni.

Samkvæmt útreikningum kæranda hafi fjárhagslegri byrði vegna alþjónustuskyldna verið um 1.191 mkr. á árinu 2013. Í forsendum kæranda hafi m.a. komið fram að byrðina mætti rekja til kröfunnar um dreifingu á öll heimili landsins (mest landpóstadreifing) og kröfunnar um dreifingu eftir móttöku (D+1). Í hinni kærðu ákvörðun féllst PFS ekki á forsendur og niðurstöðu kæranda um fjárhagslega byrði vegna alþjónustuskyldan.

III. Helstu sjónarmið aðila

1.

Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og lagt verði fyrir PFS að ákvarða fjárhagslega byrði vegna alþjónustuskyldna á grundvelli erindis kæranda, dags. 14. apríl 2014.

Upphaf þessa máls megi rekja til úttektar PFS á bókhaldi og kostnaðargreiningaraðferðum kæranda, sbr. ákvörðun PFS nr. 18/2013, einkum 9. liðar ákvörðunarorða. Í hinni kærðu

ákvörðun komi m.a. fram að PFS hafi staðfest í ákvörðun PFS nr. 18/2013 að kostnaðarbókhald og bókhaldslegur aðskilnaður kæranda byggji á viðurkenndri aðferðarfræði sem væri í samræmi við ákvæði laga nr. 19/2002, um pósthjónustu, og reglugerð nr. 313/2005 um bókhaldslega og fjárhagslega aðgreiningu í rekstri póstrekkanda. Jafnframt hafi það verið niðurstaða PFS að ekki yrði séð að staðfærsla kostnaðar í kostnaðarbókhaldi félagsins hafi falið í sér að tekjur af einkarétti niðurgreiddu samkeppnisrekstur. Hins vegar hafi PFS að mestu leyti hafnað þeim aðferðum sem kærandi hafi beitt við að meta alþjónustukostnað sem hafi komið fram í svokölluðum leiðréttingarfærslum og lagt fyrir kæranda í 9. lið ákvörðunarorða ákvörðunar nr. 18/2013 að leggja fram ítarlega greiningu á fjárhæð alþjónustukostnaðar.

Kærandi vill í þessu sambandi taka fram að kostnaður vegna alþjónustuskyldu hafi verið vanmetinn eins og hann birtist í kostnaðarbókhaldi kæranda síðustu ár. Hafi kærandi ítrekað bent á nauðsyn þess að skilgreina efnisþætti alþjónustubyrðarinnar. Skilgreining á því í hverju alþjónustubyrðin felist liggja ekki fyrir sérstaklega, en ráðist í grunninn af ákvæði 6. mgr. 16. gr. laga um pósthjónustu, nr. 19/2002. Hafi því verið talið nauðsynlegt að ráðast í sérstaka greiningu á forsendum fjárhagslegrar byrði kæranda vegna alþjónustuskyldna, sbr. hin kærða ákvörðun.

Vill kærandi taka fram að leiðréttingarfærslur hans á grundvelli eldra kostnaðarlíkans hafi ekki falið í sér endanlegt mat á heildarkostnaði vegna alþjónustubyrði, heldur hafi færslurnar verið gerðar til að nálgast svokallaða ABC aðferðarfræði (Active Based Costing) við að dreifa kostnaði og hafi þannig verið ætlað að koma til móts við kostnað vegna alþjónustubyrðar. Hafi kærandi ítrekað leiðrétt þetta í umfjöllun PFS, t.d. athugasemdir kæranda vegna boðaðrar ákvörðunar nr. 18/2013.

Í 9. lið ákvörðunarorða ákvörðunar nr. 18/2013 hafi PFS falið kæranda að „leggja fram ítarlega greiningu á fjárhæð alþjónustukostnaðar félagsins sem m.a. orsakast af alþjónustukvöð um daglegan útburð í samræmi við umfjöllun PFS í kafla 6.5.1.“. Í ákvörðun nr. 18/2003 er einnig vísað til þess að þegar mat væri lagt á byrði kæranda vegna alþjónustu þyrfti að mati PFS „samhliða að meta brottfallnar tekjur, markaðsávinning, stærðarhagkvæmni, virðisaukandi sölu o.fl. sem sé í samræmi við tilskipun ESB um pósthjónustu, þar sem fram komi að þegar alþjónustubyrði sé kostnaðarmetin þurfi að leggja mat á umflýjanlegan kostnað og brottfallnar tekjur ef alþjónustukvöð sé felld niður eða breytt, s.s. með fækkun útburðardaga í dreifbýli [...]“. Í hinni kærðu ákvörðun sé síðan tekið fram að umrædd tilskipun ESB, sem PFS virðist hafa byggt framangreindar forsendur á, hafi ekki verið innleidd í íslenskan rétt. Ekki komi fram í ákvörðuninni á hvaða lagagrundvelli umrætt „mat“ PFS væri eða hver ætti að annast umrætt mat.

Hinn 3. febrúar 2014 hafi kærandi sent PFS drög að úttekt á fjárhagslegri byrði vegna alþjónustuskyldu með vísan til 9. liðar ákvörðunarorða ákvörðunar nr. 18/2013. Bráðabirgðaniðurstaða kæranda hafi verið sú að fjárhagsleg byrði vegna

alþjónustuskyldu hafi verið um [...] kr. á árinu 2013, en þá hafi ekki verið tekið tillit til fjárbindingar í samræmi við kröfur PFS né kostnaðar við yfirstjórn.

PFS hafi í kjölfarið sent kæranda óformlegar ábendingar vegna samantektarinnar. Um hafi verið að ræða almennar athugasemdir, svo sem um undirgögn með útreikningum, frekari skýringar á einstökum þáttum svo og skýringum á því hvernig félagið myndi haga starfsemi sinni í tilgreinum liðum ef ekki væri fyrir alþjónustuskyldu.

Hinn 14. febrúar 2014 sendi kærandi endanlegt erindi til PFS um fjárhagslega byrði vegna alþjónustuskyldu. Í samræmi við fyrirmæli PFS hafi í erindinu jafnframt verið að finna frekari skýringar á viðskiptastefnu kæranda, svo og mögulegri viðskiptastefnu án allra kvaða, þar sem tekið væri mið af því hvaða þjónustu fyrirtæki án allra kvaða myndi veita. Einnig kom fram að kærandi hefði lokið við gerð kostnaðarlíkans sem byggði á svokallari Long Run Incremental Cost aðferðarfræði. Taldi kærandi helst tvo þætti mynda byrðina, þ.e.a.s. krafan um dreifingu á öll heimili landsins (mest landpóstadreifing) og krafan um dreifingu daginn eftir móttöku (D+1). Aðrir liðir væru umfangsminni. Loks hafi verið fjallað nánar um hvern og einn þátt sem kærandi taldi mynda byrði, þ.e.a.s. blindrasendingar, kostnað við landpóstadreifingu í sveitum, bíll sem afgreiðslustaður, dagleg tæming móttöku- og söfnunarstaða, fyrirkomulag afgreiðslustaða, dreifing alla virka daga, gæðamælingar og dagstimplun, bókhaldslegur aðskilnaður. Hafi það verið niðurstaða kæranda að kostnaður vegna alþjónustubyrði, með árgreiðsluáðferð og með yfirstjórnar- og markaðskostnaði, væri samkvæmt líkaninu 1.191 mkr.

Þann 17. júlí 2014 sendi PFS frummat stofnunarinnar á útreikningi kæranda á kostnaði vegna alþjónustu ásamt ábendingum. PFS taldi að mat kæranda á alþjónustubyrði væri umtalsvert hærra en stofnunin teldi raunhæft miðað við framkomin gögn og vísaði sérstaklega í því sambandi til þess að hvergi væri gert ráð fyrir brottföllnum tekjum í áætlunum kæranda, þrátt fyrir að gert væri ráð fyrir umtalsverðri niðurlagningu og/eða minnkun á þjónustu. Fram hafi komið það álit PFS að kærandi hefði ekki lagt sérstakt mat á það hvað af kostnaðinum teldist vera umflýjanlegur og því gæti stofnunin ekki tekið endanlega afstöðu til fjárhæðar umflýjanlegs kostnaðar.

Athugasemdir kæranda vegna frummats PFS hafi verið sendar þann 15. október 2014. Benti kærandi á að tilgangur félagsins hafi verið að leggja mat á þann kostnað sem alþjónustubyrðin fæli í sér, þ.e.a.s. sem ekki væri lagt út í á viðskiptalegum grundvelli, en við það mat hafi verið tekið mið að því hvaða þjónustu fyrirtæki, án allra kvaða, myndi sinna. Einnig áréttaði kærandi að meðan tilskipun ESB nr. 2008/6/EC hefði ekki verið lögfest væri PFS ekki heimilt að byggja á henni.

Í hinni kærðu ákvörðun hafnaði PFS forsendum og niðurstöðu kæranda um að fjárhagsleg byrði félagsins vegna alþjónustuskyldu á árinu 2013 næmi 1.191 mkr. með vísan til 2. málsl. 6. mgr. 16. gr. laga um pósthjónustu. Virðist sú niðurstaða PFS fyrst og fremst

grundvallast á því að kærandi hafi ekki brugðist við þeim ábendingum/leiðbeiningum sem PFS hafi bent til kæranda með frummati stofnunarinnar.

Hvað málsástæður varðar þá telur kærandi marga annmarka vera á hinni kærðu ákvörðun og lúta þeir m.a. að lögmæti hennar, brotum á málsmeðferðarreglum stjórnisýslulaga og meginreglum stjórnisýsluréttar svo og efni. Þá eru forsendur að mati kæranda óskýrar og óljósar og erfitt að sjá á hvaða lagagrundvelli hin kærða ákvörðun sé byggð eða hvaða réttaráhrif henni sé ætlað að hafa. Telur kærandi að hver og einn þessara annmarka og/eða allir saman eigi að leiða til ógildingar hinnar kærðu ákvörðunar og heimvísunar til nýrrar lögmætar efnismeðferðar PFS.

Brot á lögmætisreglur stjórnisýsluréttar:

Í hinni kærðu ákvörðun komi fram að með 9. tl. ákvörðunarorða ákvörðunar PFS nr. 18/2013 hafi PFS lagt fyrir kæranda að „leggja fram ítarlega greiningu á fjárhæð alþjónustukostnaðar sem m.a. orsakast af alþjónustukvöð um daglegan útburð í samræmi við umfjöllun [PFS] í kafla 6.5.1“. Í þeim kafla svo og í forsendum hinnar kærðu ákvörðunar sé því slegið föstu að við mat á byrði skuli annars vegar byggja á forsendum um núverandi starfsemi með alþjónustukvöðum og hins vegar mati á umflýjanlegum kostnaði af hagkvæmt rekinni pósthjónustu án alþjónustukvaða. Jafnframt virðist PFS vísa til tilskipunar 2008/6/EC varðandi það hverju skuli samhliða taka mið af þegar alþjónustubyrði sé metin. Þá byggji PFS á skýrslu ERGP um reynslu eftirlitsaðila við útreikning á alþjónustubyrði á grundvelli svokallaðrar „net cost“ aðferðar sem mælt sé fyrir um í tilskipun 2008/6/EC svo sem varðandi forsendur um mat á alþjónustubyrði og úthlutunarreglur kostnaðar. Á grundvelli sömu skýrslu virðist PFS telja að það sé á ábyrgð alþjónustuveitanda að reikna út kostnað við alþjónustu miðað við breytt vöruframboð eða þjónustustig en að viðkomandi eftirlitsaðili, eins og PFS, fari yfir og staðfesti kostnaðinn. Við málsmeðferðina hafi PFS lagt alla sönnunarbyrðina á kæranda varðandi þessi atriði og jafnframt hafnað útreikningum kæranda á þeim grundvelli að sú sönnun hefði ekki tekist.

Kærandi telur að þær forsendur sem PFS hafi byggt á við málsmeðferðina í hinni kærðu ákvörðun hafi ekki lagastoð, m.ö.o. sé hvorki mælt fyrir um það í gildandi lögum að tekið skuli tillit til frádráttarliða við matið né að rekstarleyfishafi beri sönnunarbyrði fyrir slíkum liðum yrði það niðurstaðan að taka bæri tillit til þeirra.

Í íslenskum lögum sé hvorki að finna leiðbeiningar um hvernig reikna skuli út fjárhæð vegna alþjónustubyrði, né hvaða þættir skuli teljast til alþjónustubyrði (þ.m.t. þjónustubættir og hvernig tekið skuli á sameiginlegum kostnaði svo sem vegna yfirstjórnar o.fl.) en hins vegar sé vikið að afmörkun á alþjónustukvöðinni í ákvæði 6. mgr. 16. gr. laga um pósthjónustu. Kærandi telur að hafa beri í huga að tilskipun 2008/6/EC, sem breytti upphaflegu pósthjónustutilskipuninni og lög um pósthjónustu séu byggð á, hafi ekki enn verið leidd í íslensk lög og raunar ekki í EES samninginn. Í viðauka I með tilskipuninni sé að finna leiðbeiningar um hvernig reikna eigi út svokallaðan net cost af

alþjónustuskyldu; „The net cost of universal service obligations is any cost related to and necessary for the operation of the universal service provision. The net cost of universal service obligations is to be calculated, as the difference between the net cost for a designated universal service provider of operating with the universal service obligations and the same postal service provider operating without the universal service obligations. The calculation shall take into account all other relevant elements, including any intangible and market benefits which accrue to a postal service provider designated to provide universal service, the entitlement to a reasonable profit and incentives for cost efficiency. Due attention is to be given to correctly assessing the costs that any designated universal service provider would have chosen to avoid, had there been no universal service obligation. The net cost calculation should assess the benefits, including intangible benefits, to the universal service obligation...“.

Samsvarandi regla hafi ekki verið lögfest hér á landi og sé ekki í gildi hér. Meðan tilskipun 2008/6/EC hafi ekki verið innleidd í íslenskan rétt sé PFS að mati kæranda óheimilt að beita reglum tilskipunarinnar samhliða mati á fjárhæð vegna alþjónustubyrði kæranda, enda leiði það af meginreglu íslensks réttar um tvíeðli landsréttar og þjóðarréttar að ekki verði byggt á reglu þjóðaréttar sem ekki hafi verið innleidd með réttum hætti í landsréttinn. Í ljósi lögmætisreglu stjórnarsýsluréttar fái kærandi ekki séð að val á svo verulega íþyngjandi útreikningsaðferð geti gengið án skýrrar lagaheimildar. Í úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 2/2006 hafi verið komst að þeirri niðurstöðu að lagagrundvöll hafi skort fyrir að beita svokallaðri „net cost aðferð“ við meðferð PFS á umsókn Símans um framlag úr jöfnunarsjóði alþjónustu.

Kærandi telur að ákvæði tilskipunarinnar hafi engu átt að skipta við mat á alþjónustubyrði hans og því sé PFS ekki fært að beita slíkum frádráttarliðum „samhliða“ mati á alþjónustubyrði enda þeirra að engu getið í 6. mgr. 16. gr. laga um pósthjónustu.

Með þessari háttsemi hafi PFS að mati kæranda brotið gegn lögmætisreglu stjórnarsýsluréttar og rannsóknarreglu 10. gr. stjórnarsýslulaga og hin kærða ákvörðun þar sem haldin slíkum annmörkum að leiði til ógildingar hennar og nýrrar efnismeðferðar fyrir PFS. Að mati kæranda hafi endanleg ákvörðun um að mat skyldi samhliða lagt á tiltekin atriði sem vísað sé til í tilskipuninni verið tekið með hinni kærðu ákvörðun.

Verði niðurstaða úrskurðarnefndar sú að túlka megi gildandi löggjöf með þeim hætti sem PFS hafi gert við málsmeðferðina, þ.e.a.s. að taka skuli tillit til óljósra frádráttarliða samhliða mati á kostnaði vegna alþjónustubyrðar, án þess að skýr lagaheimild liggja því til grundvallar, og þannig í andstöðu við lögmætisreglu stjórnarsýsluréttar, telur kærandi í öllu falli að sönnunarbyrði um þá liði og umfang þeirra geti ekki hvílt á rekstrarleyfishafa nema skýr lagaheimild standi til þess sérstaklega. M.ö.o. beri PFS alfarið sönnunarbyrði um meinta frádráttarliði og umfang þeirra eins og hér standi á.

Mat á alþjónustubyrði á grundvelli gildandi laga:

Kærandi kveður engar leiðbeiningar vera í lögum um hvernig reikna skuli út fjárhæð vegna alþjónustubyrði. Ágreiningur í máli þessu snúist að hans mati fyrst og fremst um hvernig afmarka eigi alþjónustukostnaðinn sem slíkan, þ.e.a.s. efnisþætti alþjónustubyrðarinnar svo og þess hvort taka eigi tillit til frádráttarliða, sem kærandi hafi mótmælt og ef svo sé hver beri sönnunarbyrðina fyrir þeim, umfangi þeirra og loks, ef því sé að skipta, hversu langt heimilt sé að ganga í sönnunarkröfum í þessu sambandi gagnvart kæranda.

Kærandi telur ljóst að 6. mgr. 16. gr. laga um pósthjónustu leggi grunn að því hvað teljist til alþjónustubyrðar. Ákvæðið hafi komið inn með breytingarlögum nr. 136/2002. Í athugasemdum með ákvæðinu í frumvarpi því sem varð að lögum nr. 136/2002 segi: „líkt og í tilskipun ESA er hins vegar gert ráð fyrir undanþágu frá þessu ákvæði þegar á rekstrarleyfishafa eru lagðar sérstakar kvaðir um alþjónustu sem enginn annar er tilbúin að veita þó að þjónustan sé opin fyrir samkeppni“. Með vísan til þessa fær kærandi ekki séð að löggjafinn hafi gert kröfu um annað en að rekstrarleyfishafi sýni fram á kostnað af starfsemi utan einkaréttar sem félagið sinni eingöngu á grundvelli alþjónustuskyldunnar, þ.e.a.s. að sú þjónusta sem enginn veiti annars þó þjónustan sé opin fyrir samkeppni. Engin fyrirmæli séu um að önnur atriði en þetta grundvallaratriði skuli koma til álita við útreikning umrædds kostnaðar. Með vísan til þess fái kærandi ekki betur séð, ef gengið sé út frá því að rekstraraðili sé hagkvæmt rekinn, að PFS geti ekki gert frekari kröfur til rekstrarleyfishafa en að hann sýni fram á að þjónustan sé eingöngu veitt á grundvelli lagaskyldu, þ.e. enginn veiti þjónustuna þó hún væri opin fyrir samkeppni þar sem ekki væru viðskiptalegar forsendur fyrir veitingu hennar. Þeir þættir sem viðkomandi póstrekkandi myndi ekki sinna séu þá þeir þættir sem teljist til alþjónustubyrðarinnar. Að mati kæranda beri því eingöngu að líta til þess kostnaðar sem sparist við að fella þjónustuna niður eða breyta henni án þess að tekið sé tillit til frádráttarliða.

Kostnaður ÍSP af alþjónustubyrði:

Kærandi telur að hann hafi fært fullnægjandi sönnun fyrir því hvaða þjónusta innan alþjónustunnar falli þarna undir, þ.e.a.s. þjónusta sem kærandi sinni eingöngu á grundvelli skyldunnar og ekki sé lagt út í á viðskiptalegum forsendum, svo og kostnaði vegna hennar. Hafi kærandi við matið tekið mið af núverandi starfsemi með alþjónustukvöðum annars vegar og hins vegar umflýjanlegan kostnað hjá hagkvæmt rekinni pósthjónustu, sem ekki hefði alþjónustukvaðir. Kærandi hafi skilgreint þá þætti sem það teldi falla undir alþjónustubyrðina og voru það helst tveir þættir, þ.e. krafan um dreifingu á öll heimili landsins (landpóstadreifing) og krafan um dreifingu daginn eftir móttöku (D+1).

Hvað varði dreifingu landpósta í dreifbýli þá telur kærandi að póstrekkandi án alþjónustuskyldu myndi ekki sinna landpóstadreifingu í sveitir, enda sé sú þjónusta fjarri því að geta verið rekin með hagnaði. Kærandi telur ljóst að fyrirtæki án alþjónustukvaða hefði ekki hag af því að halda úti slíku kerfi þar sem magn það sem nýti kerfið sé svo lítið að tekjur séu langt frá því að standa undir beinum kostnaði.

PFS hefur gert athugasemdir við að kærandi hafi ekki tekið fullt tillit til áhrifa þess á póstmagn og tekjur ef þjónustan yrði felld niður. Kærandi telur að gildandi löggjöf geri ekki kröfu um að tekið sé tillit til slíkra atriða við matið á kostnaði vegna alþjónustubyrðar félagsins, eða að kærandi hafi sönnunarbyrði þar að lútandi. Teljist kærandi hafa sönnunarbyrðina hér að lútandi, hafnar kærandi að hann hafi ekki rannsakað áhrif þess á póstmagn og tekjur eins og gera megí kröfur til. Niðurstaða kæranda eftir slíka athugun hafi einfaldlega verið sú að breytingarnar myndu hafa óveruleg áhrif á póstmagn og tekjur þar sem enginn annar myndi sinna þessari þjónustu. Kærandi telur að taka beri tillit til þess að engar sérstakar líkur séu til þess að póstmagn minnki þó svo að dregið sé úr dreifingu að þessu leyti, heldur verði að ganga út frá því að notkun á pósthjónustu muni eingöngu færast milli þjónustustiga, enda sé ekki gert ráð fyrir öðru en að kærandi muni eftir sem áður vera með víðfeðmasta dreifikerfið hér á landi.

Að því er varði dreifingu alla virka daga hafi kærandi gengið út frá því að póstrekkandi án alþjónustuskyldu myndi miða við þjónustu þannig að pósti væri dreift ekki síðar en á þriðja degi frá póstlagningu (D+3). D+1 þjónusta myndi ekki leggjast af heldur yrði hún boðin á viðskiptalegum grundvelli en ekki sem hluti af framboði innan alþjónustu. Kærandi geti ekki fallist á með PFS að ef D+3 þjónustustig væri alþjónustuskyldan, væri gengið gegn tilgangi og markmiðum núgildandi laga m.a. um aðgengi notenda að alþjónustu, enda taki þetta fyrirkomulag mið af því hvernig fyrirtæki án kvaða myndi haga þjónustunni en ekki aðstæðum eins og þær séu samkvæmt reglum í dag. D+3 endurspegli að mati kæranda auk þess raunverulega eftirspurn viðskiptavina. Kærandi geti ekki fallist á þá afstöðu PFS að dreifing A pósts (D+1) í þéttbýli teljist ekki til alþjónustubyrði. Telur kærandi augljóst að ofþjónusta í þéttbýli geti skapað byrði. B-póstur (D+3) í þéttbýli (höfuðborgarsvæðið) sé sá hluti einkaréttar sem skilað hafi mestum hagnaði og sé sá tekjustofn sem leggi tekjur til byrðarinnar meðan dreifing á A-pósti og dreifing á landsbyggðinni sé mun kostnaðarsamari og sé því ekki hagkvæm.

Við útreikning á þeim kostnaði sem kærandi taldi sig leggja út í eingöngu á grundvelli alþjónustuskyldunnar hafi umflýjanlegur kostnaður verið metinn í samræmi við LRAIC aðferðarfræðina, þar sem meginreglan sé sú að lagt sé mat á þann kostnað sem unnt væri að spara á allt að fimm árum við að leggja tiltekna þjónustu niður. Þannig hafi verið fundið það hlutfall af kostnaði hvernar aðgerðar sem unnt væri að spara við að leggja þjónustu niður og það hlutfall skráð í LRAIC líkanið. Hvað varðar sameiginlegan kostnað vegna launa stjórnenda og almennan markaðskostnað við höfuðstöðvar, getur kærandi fallist á með PFS að ef til vill sé sú leið sem kærandi hafi farið í erindi sínu frá 14. apríl ekki eina leiðin til að afmarka umflýjanlegan kostnað vegna þessa efnisþáttar. Það sé hins vegar ljóst að kærandi verði fyrir sérstökum kostnaði vegna þessa sem nauðsynlegt sé að taka tillit til við mat á kostnaði vegna alþjónustubyrðarinnar.

Af hálfu kæranda sé afstöðu PFS til alþjónustubyrði vegna fyrirkomulags afgreiðslustaða mótmælt. Kærandi fái ekki séð að PFS mótmæli því sérstaklega í hinni kærðu ákvörðun að

umræddir liðir geti talist byrði á tilteknum stöðum eða t.d. að það skapi hagræði hjá félaginu að loka hefðbundnum afgreiðslustöðum á tilteknum svæðum og setja upp í staðinn sjálfsafgreiðslukassa eða veita þjónustu með pósthafreiðum. Kærandi geti ekki fallist á að við mat á alþjónustubyrði félagsins skuli tekið mið af mögulegum framtíðar undanþágum sem PFS kunni hugsanlega að veita kæranda varðandi lokun einstakra afgreiðslustaða. Telur kærandi eðlilegt að tekið sé mið af aðstæðum eins og þær séu nú samkvæmt gildandi alþjónustuskyldu. Kærandi mótmælir einnig afstöðu PFS vegna blindrasendinga, gæðamælinga, dagstimplunar og bókhaldlegs aðskilnaðar. Kærandi telur að hann hafi sýnt fram á að hagkvæmt rekið pósthafirtæki myndi ekki sinna þessum þáttum þjónustunnar með þeim hætti sem kæranda sé skylt að gera á grundvelli alþjónustuskuldunnar. Keppinautar kæranda sinni þessari þjónustu ekki í dag og myndu að hans mati að öllum líkindum ekki gera enda skapi hún eingöngu kostnað í rekstrinum án viðeigandi tekna.

Brot gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga og lögætisreglu:

Hvað varði þá niðurstöðu PFS að hafna útreikningum kæranda á kostnaði vegna alþjónustubyrðar vísi PFS fyrst og fremst til þess að kærandi hafi ekki rannsakað nægilega tiltekin atriði, svo sem varðandi mögulega magnminnkun eða brottfall tekna, yrði þjónustan felld niður eða henni breytt.

Kærandi áréttar þýðingu frádráttarliða við mat á kostnaði vegna alþjónustubyrði. Þannig hafi upplýsingaöflun og þær íþyngjandi kröfur sem PFS hafi gert til kæranda við málsmeðferðina um greiningu, rannsókn og upplýsingagjöf m.a. á brottföllnum tekjum, markaðsávinningi, stærðarhagkvæmni, virðisaukandi sölu ofl. með öllu skort lagastoð. Að mati kæranda hafi umrædd upplýsingaöflun hvorki verið nauðsynleg við mat á alþjónustubyrði félagsins, enda byggð á útreikningsaðferð sem skort hafi lagastoð, né heimil, þar sem hún hafi ekki rúmast innan þeirra heimilda til upplýsingaöflunar sem PFS hafi á grundvelli laga sem um stofnunina gildi. Í mörgum tilvikum hafi PFS gert kröfu um að kærandi legðist út í rannsóknir eða færði haldbæra sönnun á atriðum sem verði að mati kæranda að teljast með öllu óraunhæft að færa sönnur á, enda tengd hugsanlegu framtíðarfyrirkomulagi sem ekki sé hægt að segja með skýrum hætti til um. Að mati kæranda verði að telja að PFS hafi gengið mun lengra að þessu leyti en með nokkurri sanngirni hafi mátt áskilja.

Einnig vill kærandi í þessu sambandi áréttar að mál þetta á upphaf að rekja til fyrirmæla PFS í ákvörðun nr. 18/2013 til kæranda um greiningu á kostnaði vegna alþjónustuskuldunnar. Á grundvelli fyrirmæla 9. tl. ákvörðunarorða ákvörðunar nr. 18/2013 hafi kærandi lagt í mikla vinnu og kostnað við að skilgreina alþjónustubyrði félagsins. Þá hafi PFS fengið afhent kostnaðarlíkan þar sem m.a. sé að finna upplýsingar um heildarkostnað kæranda af alþjónustuskyldu með sundurliðunum hætti, þ.á.m. alþjónustubyrðinni. Hafi því að mati kæranda ekkert staðið í vegi því að PFS tæki efnislega afstöðu til kostnaðar vegna alþjónustubyrðar kæranda á grundvelli fyrirbyggjandi gagna og í samræmi við gildandi lög. PFS hafi ekki gert það heldur skyldað kæranda til að beita

útreikningsaðferðum sem ekki hafi lagastoð og hafnað forsendum og útreikningum kæranda um fjárhagslega byrði vegna alþjónustuskuldna á þeim grundvelli að kærandi hafi ekki fært fullnægjandi sönnun fyrir þeim.

Kærandi bendir jafnframt á að samkvæmt rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga hvíli sú skylda á stjórnvöldum að sjá til þess að mál séu nægilega vel upplýst áður en ákvörðun sé tekin. PFS hafi því að mati kærandi borið sjálfstæða skyldu á grundvelli rannsóknarreglunnar til að upplýsa málið nægilega að eigin frumkvæði áður en ákvörðun var tekin. Verði niðurstaða úrskurðarnefndar sú að túlka megi gildandi lög með þeim hætti að heimilt sé að taka tillit til slíkra óljósra frádráttarliða ítrekar kærandi jafnframt þá afstöðu sína að félagið verði ekki látið bera sönnunarbyrði um slíka frádráttarliði án skýrrar lagaheimildar.

Athugasemdir við einstaka liði:

Kærandi bendir á að verulegs misskilnings virðist gæta varðandi upplýsingar úr LRAIC kostnaðarlíkani félagsins í ljósi tiltekinna ályktana sem PFS hafi dregið af því í niðurstöðum sínum. Telur kærandi þetta ásamt öðru enn fremur gefa til kynna að rannsókn PFS hafi verið ábótavant og þannig hafi verulega skort á að PFS hafi fullnægt rannsóknarskyldu sinni við málsmeðferðina.

Jafnframt geri kærandi athugasemdir við þá fullyrðingu í hinni kærðu ákvörðun að útreikningar á kostnaði vegna alþjónustubyrði geti ekki verið grundvöllur undir mögulega umsókn kæranda fyrir framlagi úr Jöfnunarsjóði alþjónustu. Kærandi fái ekki séð á hvaða forsendum þessu sé haldið fram af hálfu PFS. Telur kærandi mikilvægt að tekin verði endanleg afstaða í málinu hvað varði efnisþætti alþjónustubyrðarinnar sem hafi fordæmisgildi í öðrum málum hvað varði mat á kostnaði vegna alþjónustubyrðar, enda hafi farið fram hlutlægt mat á byrðinni. Sé því óljóst að mati kæranda hvaða réttaráhrif PFS telji að hin kærða ákvörðun hafi.

Loks mótmælir kærandi því að tekið sé mið af aðstæðum í öðrum löndum við mat á alþjónustubyrðinni, enda líkt og PFS bendi sjálft á, séu aðstæður mjög sérstakar hér á landi í ljósi landfræðilegra aðstæðna, þéttleika byggða, fjölda póstsendinga og íbúa, kaupmáttar og annars sem hafi áhrif á kostnað fyrirtækja.

2.

Í athugasemdum PFS við stjórnsýslukærana, sem bárust hinn 4. nóvember 2015 eftir að frestur til að koma að athugasemdum hafði verið framlengdur, er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði staðfest. Til vara er þess krafist, ef úrskurðarnefnd fellst á kröfu kæranda að nefndin taki skýra afstöðu til þeirra forsendna sem kærandi hafi lagt upp með í málinu og fjallað sé um í hinni kærðu ákvörðun, þ.e.a.s. viðskiptastefnu félagsins án alþjónustukvaða, umflýjanlegan kostnað, og brottfall tekna vegna breytinga á viðskiptastefnu.

Málavextir:

PFS bendir á að í ákvörðunarorðum hinnar kærðu ákvörðunar hafi stofnunin hafnað forsendum og niðurstöðum kæranda um að fjárhagsleg byrði félagsins vegna alþjónustuskyldna á árinu 2013 hafi numið 1.191 milljón kr. Ástæða þess að forsendur kæranda séu sérstaklega tilgreindar séu fyrst og fremst að við meðferð málsins hafi komið upp andstæð sjónarmið varðandi þær forsendur sem eðlilegt væri að leggja til grundvallar við mat á alþjónustubyrði félagsins. Forendur sem gengið sé út frá við mat á alþjónustubyrði kæranda skipta að mati PFS höfuðmáli þegar komi að útreikningum félagsins varðandi alþjónustubyrði sem einkaréttinum sé ætlað að bera, sbr. 6. mgr. 16. gr. pósthjónustulaga.

Forsaga málsins og lagagrundvöllur:

PFS bendir á að skýrar leiðbeiningar um hvernig skuli reikna út fjárhæð vegna alþjónustubyrði skorti í lögum. Hins vegar sé í ákvörðun PFS nr. 18/2013 umfjöllun um hvernig nálgast megi mat á alþjónustubyrði, en kærandi hafi ekki kært þá ákvörðun. Afstaða PFS í hinni kærðu ákvörðun hafi m.a. byggt á þeirri umfjöllun sem þar hafi komið fram, auk þess að birtast formlega í frummati PFS sem sent hafi verið kæranda hinn 17. júlí 2014.

Byggt sé á undanþáguheimild í 6. mgr. 16. gr. laga um pósthjónustu frá meginreglum um bann við niðurgreiðslu einkaréttar á kostnaði vegna kvaða um veitingu alþjónustu, á grundvelli þess að enginn annar sé tilbúin að veita þjónustuna þó að þjónustan sé opin fyrir samkeppni. Tilgangur þess að reikna út kostnað kæranda vegna alþjónustuskyldna (alþjónustubyrði) sé fyrst og fremst sá að finna út að hve miklu leyti heimilt sé að taka tillit til alþjónustubyrði annarrar alþjónustu en einkaréttar í kostnaðargrunni hans og þar með í gjaldskrá einkaréttar.

Í leiðbeinandi umfjöllun PFS í ákvörðun nr. 18/2013 hafi verið fjallað almennt um kostnaðar- og tekjuforsendur og m.a. vísað í aðferð nettókostnaðar í öðrum löndum Evrópu. Í þeirri ákvörðun hafi PFS aftur á móti ekki fyrirskipað beitingu „net cost“ aðferðar né hafi stofnunin beitt við mat sitt á forsendum og niðurstöðu kæranda um fjárhæð alþjónustubyrði félagsins, eins og kærandi haldi fram í kæru.

Áhersla hafi verið lögð í ákvörðun PFS nr. 18/2013 að við mat á alþjónustubyrði skuli byggja á trúverðugri viðskiptastefnu án alþjónustukvaða og án einkaréttar, enda í raun verið að ákvarða kostnaðarpátttöku vegna metinnar byrðar við ákvörðun gjaldskrár einkaréttar. Einnig þurfi við matið að taka tillit til að kærandi sé jafnframt undir kvöð um bókhaldslegan aðskilnað. Þetta mat sé óháð því hvort búið sé að innleiða „net cost“ aðferðarfræði í íslenska lögjöf. Enda einungis verið að fjalla um kostnað og tekjur fyrirtækisins og þá viðskiptaáætlun sem fyrirtækið leggi til grundvallar mögulegum breytingum.

Meginforsendur kæranda hafi verið að hjá 95% pósthöfunda verði 5 daga útburði hætt og í staðin komi dreifing annan hvern dag, hjá 5% pósthöfunda (landpóstur) verði 5 daga útburði alfarið hætt og hagrætt verði í afgreiðsluneti, greitt verði fyrir blindrasendingar ofl. Kærandi leggi umflýjanlegan kostnað (sparnað) m.v. þessar forsendur og leggur að jöfnu við byrði að fjárhæð alls 1.191. millj. kr. eða sem nemi um 22% af heildartekjum alþjónustu. Fjárhæðir í útreikningi á byrði séu sóttar í kostnaðarlíkan kæranda vegna ársins 2013.

Að mati PFS ber viðskiptaáætlun kæranda frekar með sér að vera stefnumörkun fyrirtækisins um heildarlækkun kostnaðar í kjölfar afléttinga alþjónustukvaða og einkaréttar, en að vera mat á núverandi alþjónustubyrði í samræmi við undanþáguheimild í 6. mgr. 16. gr. laga um pósthjónustu. Ekki sé sýnt fram á taprekstur á einstökum þjónustum eða svæðum sem sé grundvallarforsenda þess að hægt sé að leggja mat á hvort um sé að ræða byrði eða ekki.

PFS hafni forsendum og niðurstöðu viðskiptaáætlunar kæranda án alþjónustukvaða af nokkrum ástæðum. Í fyrsta lagi hafi kærandi að mati PFS ekki sýnt fram á hver taprekstur sé vegna alþjónustukvaða á einstökum svæðum, heldur lagt fram áætlun um heildarsparnað í rekstri án allrar alþjónustuskyldu.

Í öðru lagi sé um að ræða undanþáguákvæði í lögum sem kærandi geri í raun að aðalreglu í forsendum sínum, sérstaklega hvað varði að alþjónustubyrði sé til staðar í öllum útburði á pósti, þ.m.t. á hagkvæmstu svæðunum þar sem þjónustan sé í dag rekin með hagnaði.

Í þriðja lagi þar sem gert sé ráð fyrir mikilli þjónustuskerðingu í dreifingu pósts, en ekki sé gert ráð fyrir neinum afleiðingum í magni eða tekjum (sem kærandi kalli „ólögmætan frádrátt“) í viðskiptaáætlun félagsins án alþjónustukvaða.

Í fjórða lagi því forsendur kæranda byggji á fordæmalausri þjónustuskerðingu hjá ráðandi pósthöfunda í Evrópu, en almennt sé miðað við 5 daga dreifingu pósts án alþjónustukvaða.

Í fimmta lagi að niðurfelling alls útburðar í dreifbýli (landpóstur) án neikvæðra afleiðinga á magn og tekjur standist ekki. Heildartekjur kæranda af þeim pósti sem Landpóstur beri út megi ætla að nemi um [...] kr. á ári.

Í sjötta lagi að hætta daglegum útburði til 95% pósthöfunda, þ.e. minnkun úr D+1 (A-póstur) í D+3 (B-póst) án lækkunar tekna standist ekki skoðun að mati PFS. Kærandi reikni með að byrðin nemi [...] kr. vegna 5 daga dreifingar í þéttbýli þar sem þjónustan sé í dag rekin með hagnaði. Þessi staðreynd sýni að mati PFS að dreifing í dreifbýli geti ekki talist vera byrði á kæranda. Fullyrðing um að kærandi bjóði áfram D+1 (A-póst) á viðskiptalegum forsendum standist ekki skoðun þar sem um sé að ræða almenna pósthjónustu en ekki hraðpósthjónustu sem stæði til boða eftir að daglegum útburði væri hætt og sé auk þess utan alþjónustu.

Í sjöunda lagi eigi það sama við um hugsanlega magnminnkun vegna þjónustuskerðingar sem kærandi meti enga. Hvert prósentustig í magni geti numið tugum milljóna í tekjulækkun.

Loks telur PFS fráleitt í mati á byrði að eingöngu væri horft til umflýjanlegs kostnaðar en ekki sé tekið tillit til brottfallinna tekna, sem sé eðlileg krafa í mati á áhrifum nýrrar viðskiptastefnu án alþjónustukvaða og lögð sé til grundvallar í mati félagsins á alþjónustubyrði.

Sé „frádráttur“ í leiðbeiningum PFS án lagastoðar þá sé ljóst að aðferð kæranda sé það einnig þar sem hvorki hugtökin „umflýjanlegur kostnaður“ né „brottfallnar tekjur“ komi fyrir í lögum um pósthjónustu og/eða reglugerðum. Hlutverk PFS sé að tryggja að beitt sé viðurkenndri aðferðarfræði við greiningu á afkomu rekstrarleyfishafa. Forsenda mats á alþjónustubyrði sé að tap sé af veitingu alþjónustu og þá sé óhjákvæmilegt að horft sé til brottfallinna tekna við slíkt mat.

PFS hafnar því að hina kærðu ákvörðun skorti lagastoð eða byggji að einhverju leyti á óskýrum lagagrunni. PFS telur einnig að kæranda beri að sanna hvert viðbótargræðið sé sem orsakist af alþjónustukvöð kæranda.

Frummat PFS:

PFS hafi sent kæranda frummat og gefið honum kost á að koma með athugasemdir og eftir atvikum nánari skýringar eða rökstuðning en fram hafði komið. Engar frekari skýringar hafi borist frá kæranda né hafi hann séð ástæðu til að endurskoða þær forendur sem niðurstöður höfuð verið byggðar á. Í hinni kærðu ákvörðun sé forsendum kæranda hafnað með formlegum hætti og án þess að tekin væri endanleg afstaða til fjárhæðar alþjónustubyrðar kæranda. PFS sé í grundvallaratriðum ósammála þeirri aðferðarfræði sem kærandi hafi viðhaft. Með þessari málsmeðferð, þ.e.a.s. að skipta málinu upp, forsendur og síðan í framhaldi af því útreikningar á grundvelli þeirra gafst kæranda jafnframt tækifæri til að bera hina kærðu ákvörðun undir úrskurðarnefnd og fá þannig fram skýra afstöðu nefndarinnar til þeirra forsenda, sem fyrirtækið gangi út frá í sínum útreikningi og PFS hafi hafnað.

Sérstaklega um tilurð málsins og sönnunarbyrði:

Um tilurð málsins vísar kærandi til 9. tl. ákvörðunarorða PFS nr. 18/2013 og því m.a. haldið fram að málið hafi hafist að frumkvæði PFS. Rétt sé að í umræddri ákvörðun PFS sem fjallað hafi um bókhaldslega aðgreiningu og kostnaðarbókhald kæranda hafi verið gerðar athugasemdir í nokkrum liðum við framsetningu bókhalds kæranda. Ein af athugasemdunum hafi lotið að leiðréttingarfærslum, sem m.a. hafi verið ætlað að taka til alþjónustukostnaðar kæranda. Óumdeilt hafi verið að svokallaðar leiðréttingarfærslur kæranda hafi verið tilkomnar vegna alþjónustukostnaðar og feli efnislega í sér „mat“ á viðbótarkostnaði vegna alþjónustu. Jafnframt hafi kærandi haldið því fram að kostnaður

vegna alþjónustu væri vantalinn í kostnaðargrunni einkaréttar, með þeim afleiðingum að gjaldskrá félagsins innan einkaréttar væri lægri en rök stæðu til.

PFS hafni því alfarið að hafa átt frumkvæði að því að kærandi skyldi fara út í þá greiningarvinnu, með þeim hætti sem gert hafi verið og/eða að útreikningar kæranda á alþjónustubyrði séu gerðir að frumkvæði PFS. Kærandi beri ábyrgð á því að kostaður sé rétt færður í bókhaldi hans, alþjónustukostnaður eða sú viðbótarbyrði sem hann skapi falli einnig hér undir.

Því telji PFS að kærandi beri sönnunarbyrði fyrir því að alþjónustubyrði hans sé tiltekin upphæð sem síðan sé tekið tillit til í gjaldskrá félagsins innan einkaréttar. Hlutverk PFS sé síðan að staðreyna þær tölur og þá aðferðarfræði sem fyrirtækið hafi viðhaft við það mat, sbr. t.d. samþykkishlutverk PFS samkvæmt 6. mgr. 16. gr. laga um pósthjónustu vegna gjaldskrár félagsins innan einkaréttar.

Um meint brot á lögmætisreglu stjórnarsýsluréttarins:

Kærandi telur að PFS hafi brotið gegn lögmætisreglu stjórnarsýsluréttarins þar sem stofnunin hafi stuðst við „net cost“ aðferðarfræði sem ekki hafi verið innleidd í íslenskan rétt. PFS áréttar að stofnunin hafi ekki stuðst við „net cost“ aðferðarfræði. Í því samhengi nægi að nefna að ekkert mat hafi farið fram á hinum svonefnda markaðshag sem kærandi vísar til sem kæmi til frádráttar reiknaðri alþjónustubyrði. Þá hafi ekkert mat farið fram á ósanngjarnri byrði. Kærandi geti ekki vísað á neinar þær ályktanir og/eða rökstuðning í hinni kærðu ákvörðun sem byggir á „net cost“ aðferðarfræðinni.

PFS hafni því að almennar leiðbeiningar með 9. tl. í ákvörðunarorðum ákvörðunar nr. 18/2013 séu verulega íþyngjandi útreikningsaðferð. PFS hafi eingöngu gert kröfu um mat á umflýjanlegum kostnaði og brottföllnum tekjum í yfirferð sinni á útreikningum kæranda, eins og fram komi í hinni kærðu ákvörðun.

Þá hafnar PFS því að hin kærða ákvörðun hvíli á svokölluðu „net cost“ aðferðarfræði og þar með á ólögmætu atriði eins og kærandi haldi fram og/eða að PFS hafi ekki tekið tillit til óljósra „frádráttarliða“ samhliða mati á kostnaði vegna alþjónustubyrðar. PFS hafi hafnað forsendum kæranda við mat á alþjónustubyrði og því sé nauðsynlegt að niðurstaða fái í hvaða forsendur beri að leggja til grundvallar við útreikninga á alþjónustubyrði félagsins.

Mat á alþjónustubyrði á grundvelli gildandi laga:

PFS er sammála kæranda um að ágreiningur snúist fyrst og fremst um hvernig eigi að afmarkað alþjónustukostnaðinn sem slíkan.

Hins vegar telji PFS að verulega skorti á að kærandi afmarki kæruefnið efnislega við hina kærðu ákvörðun en ekki ákvörðun nr. 18/2013. Ákvörðun PFS nr. 18/2013 sé í fullu gildi og byggir á 18. gr. laga um pósthjónustu og reglugerð nr. 313/2005. Hin kærða ákvörðun

byggi á 6. mgr. 16. gr. laga um pósthjónustu og á fyrirmælum og almennum leiðbeiningum sem fram komi í 9. tl. ákvörðunarorða í ákvörðun nr. 18/2013.

Í 9.tl. ákvörðunarorða ákvörðunar nr. 18/2013 segi að „Íslandspóstur skal leggja fram ítarlega greiningu á fjárhæð alþjónustukostnaðar félagsins sem getur m.a. orsakast af alþjónustukvöð um daglegan útburð í samræmi við umfjöllun Póst- og fjarskiptastofnunar í kafla nr. 6.5.1.“

Upplýsingaskylda kæranda sé skýr í lögum og reglugerð. Heimildir PFS séu skýrar um heimild til að krefja kæranda um upplýsingar varðandi sundurliðun á tekjum og kostnaði. Mat á byrði hafi bein áhrif á sundurgreiningu kostnaðar í bókhaldslegum aðskilnaði kæranda auk áhrifa á kostnaðargrundvöll einstakra alþjónustuvара eins og einkaréttar. Það skipti því miklu máli að sú greining sem fram fari sé trúverðug og byggi á viðurkenndri aðferðarfræði enda starfi kærandi á samkeppnismarkaði og sé jafnframt með einkarétt á dreifingu bréfa undir 50 g.

Sérstaklega um „frádráttarliði“:

Kærandi telur að ekki sé heimild í lögum til að leggja mat á „frádráttarliði“ eins og brottfallnar tekjur þegar alþjónustubyrði sé metin þar sem slíkt sé ekki nefnt í lögum og ef úrskurðarnefnd fallist á að taka beri tillit til „frádráttarliða“ þá sé sönnunarbyrðin hjá PFS.

Að mati PFS komi fram í lögum um pósthjónustu og reglugerð nr. 313/2005 að rekstrarleyfishafi (kærandi) skuli greina kostnað og tekjur fyrir sérhverja þjónustu sem falli undir alþjónustu og einkarétt. Kærandi skal einnig sýna fram á að beinlínis sé nauðsynlegt að einkarétturinn beri kostnað sem orsakist af alþjónustukvöðum vegna annarrar alþjónustu en sem falli undir einkarétt. Hlutverk PFS sé að yfirfara greiningu kæranda, krefjast breytinga, hafna eða samþykkja eftir atvikum.

Fallist úrskurðarnefnd á rök kæranda um lögmæti þess að við mat á alþjónustubyrði sé ekki heimilt að taka tillit til „frádráttarliða“ þá feli sú lagaskýring í sér að beiting ABC aðferðar, LRAIC aðferðar eða mat á „umflýjanlegum kostnaði“ sé ólögmæt, þar sem hvernig komi fram í lögum að slíkt sé beinlínis heimilað eða nefnt á nafn. Einnig verði ekki hægt að meta hvort tap sé af viðkomandi alþjónustu eða ekki, ef eingöngu eigi að horfa til umflýjanlegs kostnaðar eins og kærandi geri, sem sé að mati PFS grundvallaratriði í mati á því hvort alþjónusta teljist vera byrði eða ekki.

Jafn þröng lagatúlkun og kærandi beiti geri framkvæmd kostnaðargreininga og eftirlit með bókhaldslegum aðskilnaði nánast óframkvæmanlega miðað við núverandi lög og reglur um pósthjónustu. Þar sem hún þýði að ekki eigi að taka tillit til tekna af þjónustunni.

Lög um pósthjónustu feli PFS víðtæka heimild í eftirliti sínu hvað varði framkvæmd þar sem ekki sé til staðar takmörkun á því hvaða aðferðarfræði sé beitt við heimfærslu

kostnaðar, svo framarlega sem byggt sé á raunkostnaði ásamt hæfilegum hagnaði, sbr. 4. mgr. 16. gr. laga um pósthjónustu.

Fram komi í ákvörðun PFS nr. 18/2013 og hinni kærðu ákvörðun að stofnunin geri kröfu um að hlutlægum og gagnsæjum aðferðum væri beitt við útreikning og útteilingu kostnaðar á einstaka rekstrarþætti og þjónustutegundir. Að mati PFS standist útfærsla kæranda vegna mats á alþjónustubyrði ekki kröfur um að hlutlægum og gagnsæjum aðferðum sé beitt við útreikning og útteilingu kostnaðar á einstaka rekstrarþætti og þjónustutegundir.

Við framkvæmd sína á eftirliti með gjaldskrá einkaréttar og alþjónustu utan einkaréttar hafi PFS lagt áherslu á að beitt sé viðurkenndri aðferðarfræði við heimsfærslu kostnaðar og tekna. Hvað varði kostnaðargreiningu til að sýna fram á byrði kæranda vegna sérstakra alþjónustukvaða hafi komið fram leiðbeinandi umfjöllun í ákvörðun PFS nr. 18/2013, sem lagt hafi nýjan grunn að mati á alþjónustubyrði kæranda. Sú ákvörðun hafi ekki verið kærð. Þar hafi komið fram að kærandi skyldi í mati sínu á alþjónustubyrði byggja annars vegar á forsendum um núverandi starfsemi með alþjónustukvöðum og hins vegar mati á umflýjanlegum kostnaði án alþjónustukvaða. Samhliða þyrfti kærandi að mati PFS að meta brottfallnar tekjur o.fl.

Kærandi hafi hins vegar kosið að horfa eingöngu til umflýjanlegs kostnaðar í þeirri kostnaðargreiningu sem lögð hafi verið fyrir PFS til að sýna fram á byrði af alþjónustu, sem einkarétti bæri að fjármagna. Framangreind framkvæmd kæranda taki aðeins að hluta til leiðbeinandi umfjöllunar PFS í ákvörðun nr. 18/2013 og frumniðurstöðu PFS um að einnig þyrfti að horfa til brottfallinna tekna o.fl. vegna breytinga á þjónustuframboði eða niðurlagningar þjónustu, magnminnkunar vegna skertrar þjónustu og lægra einingarverðs við niðurlagningu A-pósts.

Um alþjónustubyrði sé að ræða þegar álagning alþjónustukvaða á póstrekkanda um að veita tilteknum notendum pósthjónustu eða veita hana á tilteknum svæðum leiði til taps sem ekki myndi skapast ef almenn viðskiptasjónarmið yrðu lögð til grundvallar. Að horfa eingöngu til sparnaðar þegar byrðin sé metin standist ekki skoðun að mati PFS.

Hafa beri í huga að samþykki PFS byrði vegna alþjónustukvaða þá feli það einnig í sér samþykki á kostnaðargrunni einkaréttar og þar með gjaldskrá einkaréttar. Því falli slík ákvörðun undir 6. mgr. 16. gr. laga um pósthjónustu.

Brot á rannsóknarreglu og lögætisreglu:

PFS kveður kæranda hafa haldið því fram að gjaldskrá innan einkaréttar sé of lág og að kostnaður vegna alþjónustubyrðar sé vanmetinn í gjaldskrá innan einkaréttar. Því beri kæranda að mati PFS að sýna fram á og beri sönnunarbyrði fyrir því að kostnaðurinn sé meiri en tekið sé tillit til í gjaldskrá félagsins innan einkaréttar.

Það hafi ekki verið hlutverk PFS að gera greiningu á mögulegri magnminnkun vegna viðskiptaáætlunar kæranda, án alþjónustuskyldu, eða minnkun tekna. PFS hafni því að við meðferð málsins hafi rannsóknarregla stjórnarsýslulaga verið brotin að þessu leyti, enda hafi það staðið kæranda nær að gera grein fyrir kostnaðargrundvelli gjaldskrár félagsins innan einkaréttar og sönnunarbyrðin alfarið í höndum kæranda.

Þá hafni PFS því miðað við umfang málsins og þá hagnun sem verið hafi í húfi að þær upplýsingar sem PFS hafi farið fram á eða óskað hafi verið upplýsinga um, hafi skort lagstoð og/eða verið málinu óviðkomandi eins og kærandi haldi fram. PFS hafi byggt á aðferð sem byggir á 4. mgr. 16. gr. laga um pósthjónustu sem kveði á um að gjaldskrá innan alþjónustu eigi að byggja á raunkostnaði ásamt hæfilegri álagningu, sbr. 6. mgr. 16. gr. laga um pósthjónustu, þar sem fjallað sé um samþykkishlutverk PFS og að sýna þurfi fram á sérstakar alþjónustukvaðir.

Vegna upptalningar í kæru á hugtökunum markaðsávinningi, stærðarhagkvæmni og virðisaukandi sölu sé rétt að taka fram að þetta hafi verið talið upp í ákvörðun PFS nr. 18/2013 (bókhaldsákvörðun) sem ekki hafi verið kærð og sæti því ekki endurskoðun. Þau atriði sem PFS hafi farið fram á að kærandi reiknaði og/eða færði frekari sönnun á hafi varðað brottfallnar tekjur og umflýjanlegan kostnað. Þessir útreikningar séu almennir og að mati PFS hefði verið eðlilegt að þeir lægju fyrir, sérstaklega ef kærandi í reynd hafi haft í hyggju að haga þjónustuframboði sínu, án alþjónustuskyldu, með þeim hætti sem lýst sé í gögnum málsins. Jafnframt hafi útreikningar um brottfallnar tekjur og umflýjanlegan kostnað engin bein tengsl við „net cost“ aðferðarfræðina, sem ekki hafi verið innleidd í íslenska lögjöf, eins og áður hafi komið fram.

PFS bendir á að stofnunin hafi til meðferðar LRAIC módel kæranda sem greining hans á alþjónustukostnaði byggir að stórum hluta á. Í hinni kærðu ákvörðun sé tekist á um þær forsendur sem kærandi byggir á og setji inn í LRAIC líkan sitt, sem gefi 1.191 milljónir sem alþjónustubyrði af kvöð vegna alþjónustu. Þar vegi þyngst mat kæranda á afleiðingum þeirra viðskiptastefnu sem kærandi telji sig hafa farið eftir ef engin alþjónustuskylda væri til staðar.

PFS mótmælir því að stofnunin hafi getað, eins og málið hafi verið lagt upp af hálfu kæranda, tekið efnislega ákvörðun um fjárhæð alþjónustubyrði kæranda. PFS hafi sent kæranda frummat stofnunarinnar og þar með gert tilraun til að leiðrétta þann farveg sem kærandi virtist vera að setja málið í með þeirri greiningu sem birist hafi í apríl 2014 og kærandi krefst að lögð verði til grundvallar á alþjónustubyrði félagsins. PFS hafi því ekki átt annan kost, m.a. með hliðsjón af úrskurði úrskurðarnefndar nr. 4/2014 en að hafna forsendum kæranda sem leitt hafi til þessarar niðurstöðu félagsins. Því sé ekki allskostar rétt að mál þetta eigi eingöngu rætur að rekja til fyrirmæla PFS í ákvörðun nr. 18/2013.

PFS mótmælir því að mál þetta sé hefðbundið frumkvæðismál af hálfu PFS. Rétt sé að PFS hafi óskað eftir nánari rökstuðningi frá kæranda um leiðréttingarfærslur sem hafi verið

tilkomnar vegna alþjónustubyrði á kæranda. Kærandi hafi hins vegar farið fram á að útreikningar félagsins á alþjónustubyrði færu inn í kostnaðargrunn kæranda innan einkaréttar. Sönnunarbyrði fyrir því hver eigi að vera kostnaðargrunnur gjaldskrá félagsins, innan einkaréttar, hvíli að mati PFS alfarið á kæranda.

Athugasemdir við einstaka liði:

Kærandi gerir athugasemdir við umfjöllun PFS um að útreikningar á alþjónustubyrði geti ekki verið grundvöllur undir mögulega umsókn fyrirtækisins fyrir framlagi úr jöfnunarsjóði. Eins og fram komi í hinni kærðu ákvörðun þá fjalli hún eingöngu um hvort hlutdeild einkaréttar í þeirri alþjónustubyrði, sem hvíli á kæranda hafi verið rétt. Réttaráhrif hinnar kærðu ákvörðunar lúti því aðeins að mögulegri kostnaðarhlutdeild einkaréttar í þeirri alþjónustubyrði sem hvíli á kæranda en hafi ekkert með mögulega umsókn úr jöfnunarsjóði alþjónustu að gera.

PFS geti fallist á það með kæranda að aðferðarfræði og/eða útreikningar á einstökum kostnaðarliðum kunni að vera fordæmisgefandi, ef kærandi einhvern tíman í framtíðinni sæki um framlag úr jöfnunarsjóði alþjónustu, sem fjármagnaður yrði að stærstum hluta af fyrirtækinu sjálfu, sbr. X. kafli laga um pósthjónustu. PFS vill taka fram að stofnuninni sé ekki kunnugt um að fjármögnun á alþjónustuskyldum innan EES hafi farið í gegnum jöfnunarsjóð alþjónustu.

Vegna athugasemda kæranda um þann samanburð vill PFS ítreka að samanburðarrannsóknir séu almennt tíðkaðar í verðlagningu þjónustu á EES svæðinu, enda regluverk með sambærilegum hætti. Þá hafi PFS einnig haft til hliðsjónar við yfirferð stofnunarinnar á erindum kæranda um hækkun gjaldskrár innan einkaréttar, sambærilegar gjaldskrár á Norðurlöndum. Ekki hafi þó verið með beinum hætti byggt á slíkum samanburði við samþykki PFS á erindum kæranda um verðhækkanir innan einkaréttar.

PFS vill ítreka að stofnunin hafi ekki byggt á hinum erlenda samanburði þegar ákvörðun hafi verið tekin um að hafna þeim forsendum sem og niðurstöðu kæranda, sem byggt hafi á hinum gefnu forsendum. Heldur hafi þær eingöngu verið hafðar til hliðsjónar.

Hvað varðar beiðni kæranda um munnlegan málflutning þá bendir PFS á að um undantekningarreglu sé að ræða og beri að túlka hana þröngt. Kærandi rökstyðji ekki sérstaklega kröfu sína um munnlegan málflutning. PFS telji málið nægilega upplýst til að úrskurðarnefnd geti tekið málið til úrskurðar.

PFS áréttar það mat að hafna beri kröfu kæranda um ógildingu hinnar kærðu ákvörðunar. Telji nefndin forsendur til að ógilda hina kærðu ákvörðun á grundvelli form og/eða efnisannmarka óskar PFS eftir að nefndin gefi skýrar leiðbeiningar um hvort viðskiptastefna kæranda, án alþjónustukvaða sé trúverðug, hvort aðferðarfræði kæranda við mat á byrði, sem eingöngu byggst á umflýjanlegum kostnaði án tillits til afkomu sé tæk

og hvort viðskiptastefna kæranda, án alþjónustukvaða og einkaréttar, hafi engin áhrif á tekjur kæranda.

3.

Athugasemdir PFS voru sendar kæranda til upplýsinga og eftir atvikum til frekari athugasemda og barst umsögn hans eftir framlengdan frest hinn 26. janúar 2016. Þar kemur m.a. fram að kærandi telji varakröfu PFS um að nefndin taki skýra afstöðu til þeirra forsendna sem kærandi hafi lagt upp með í málinu og fjallað hafi verið um í hinni kærðu ákvörðun, þ.e.a.s. viðskiptastefnu kæranda án alþjónustukvaða, umflýjanlegan kostnað og brottfall tekna vegna breytinga á viðskiptastefnu, ekki eiga sér lagastoð. Ekki verði séð að mati kæranda að PFS sé heimilt á grundvelli laga um Póst-og fjarskiptastofnun eða reglugerðar um úrskurðarnefnd að gera sjálfstæða og efnislega kröfu í kærumáli fyrir úrskurðarnefnd. Þá fái kærandi ekki séð að kæran sé þess eðlis að hægt sé að úrskurða um hana beinlínis.

PFS hafni því að hin kærða ákvörðun sé byggð á svokallaðri net cost aðferðafræði og að krafa PFS um mat á umflýjanlegum kostnaði og brottföllnum tekjum geti ekki talist verulega íþyngjandi útreikningsaðferð. Kærandi mótmæli þessu. Kærandi vill taka fram að hann hafi hvergi vísað til þess að PFS byggji á því að beita skuli „net cost“ aðferðarfræðinni. Kærandi hafi hins vegar bent á að PFS hefði í hinni kærðu ákvörðun, sbr. fyrirmæli í ákvörðun nr. 18/2013, gert kröfu um að kærandi tæki mið af og rannsakaði tiltekna forsendur og mögulega frádráttarliði, sem byggt væri á í tilskipun 2008/6/EC samhliða mati á kostnaði af alþjónustubyrði. Kærandi telur að PFS hafi að meginstefnu litið til þeirrar aðferðarfræði sem fjallað sé um í tilskipuninni og hafi jafnframt gert kröfu um að kærandi mæti samhliða kostnaði vegna alþjónustubyrðar áhrif tiltekinna frádráttarliða og gerði kröfu um að kærandi tæki þá til sérstakrar rannsóknar, þ.á.m. brottfallnar tekjur, stærðahagkvæmni, virðisaukandi sölu o.fl. Þá hafi PFS talið ósannað af hálfu kæranda hvaða afleiðingar breytingar á þjónustunni hefðu á magn og tekjur svo og á aðra þjónustu. Kærandi fái ekki séð á hvaða grundvelli PFS byggji að þessi atriði hafi verið órannsökuð.

Að sama skapi hafni kærandi fullyrðingu PFS að í ákvörðun nr. 18/2013 hafi eingöngu verið að finna leiðbeinandi tilmæli. Að mati kæranda verði orðalag 9. liðar ákvörðunarorða ákvörðunar nr. 18/2013, frummat stofnunarinnar og umfjöllunar í hinni kærðu ákvörðun, ekki skilið öðruvísi en svo að PFS hafi í hinni kærðu ákvörðun lagt þá skyldu á kæranda að leggja út í ítarlega greiningu á alþjónustukostnaði félagsins í samræmi við forsendur sem ekki hafi haft lagastoð. Fái að mati kæranda ekki annað staðist en að um bindandi fyrirmæli hafi verið að ræða, sem kæranda hafi borið að taka mið af, enda hafi PFS hafnað erindi hans í hinni kærðu ákvörðun á þeim grundvelli að kærandi hefði ekki gert fullnægjandi rannsókn á þeim atriðum sem lagt hafi verið upp með m.a. í frummati stofnunarinnar og ákvörðun nr. 18/2013.

Kærandi telur því ljóst að við töku hinnar kærðu ákvörðunar hafi þau fyrirmæli sem PFS hafi lagt fyrir kæranda að taka tillit til í útreikningum sínum og PFS hafi komist að þeirri

niðurstöðu að fullnægjandi könnun hefði ekki farið fram af hálfu kæranda, byggi að meginstefnu til á sömu aðferðarfræði og mælt hafi verið fyrir um í tilskipun ESB um pósthjónustu sem ekki hafi verið lögfest hér á landi. Eigi það m.a. annars við um kröfuna að kærandi taki við útreikninga sína tillit til tiltekinna frádráttarliða, þ.á.m. brottfallinna tekna, markaðsávinninga, stærðahagkvæmni, virðisaukandi sölu o.fl. Þar sem tilskipunin og þar með forsendurnar hafi jafnframt verið íþyngjandi fyrir kæranda miðað við þær kröfur sem gildandi lög geri til matsins hafi það verið afstaða kæranda að PFS væri óheimilt að líta til þeirra frádráttarliða sem þar hafi komið fram samhliða mati á alþjónustubyrði. Að sama skapi hafi PFS verið óheimilt að krefjast þess að kærandi rannsakaði þessi atriði sérstaklega. PFS hafi borið að taka mið af gildandi lögum, nánar tiltekið 6. mgr. 16. gr. laga nr. 19/2002, sem túlka verði að mati kæranda með þeim hætti að óheimilt sé að gera frekari kröfur til rekstrarleyfishafa en að hann sýni fram á að þjónustan sé eingöngu veitt á grundvelli lagaskyldu, þ.e.a.s. enginn veiti þjónustuna þó að hún væri opin fyrir samkeppni þar sem ekki væru viðskiptalegar forsendur fyrir veitingu hennar. Að mati kæranda hafi PFS borið að sannreyna kostnaðinn sem sparist við að fella þjónustuna niður eða breyta henni án þess að tekið sé tillit til kostnaðarliða, í samræmi við gildandi lög og taka efnislega afstöðu til erindis kæranda og sannreyna kostnað hans vegna alþjónustubyrðarinnar. Þar sem það hafi ekki verið gert hafi PFS brotið gegn lögmatísreglu stjórnarsýsluréttarins og rannsóknarreglu 10. gr. stjórnarsýslulaga.

Það að PFS skuli halda því fram að stofnunin hafi eingöngu gert kröfu um að kærandi sýndi fram á umflýjanlegan kostnað og brottfallnar tekjur „o.fl.“ sem kærandi mótmæli sérstaklega, virðist að mati kæranda ekki annað en eftirá skýring af hálfu PFS.

Af hálfu kæranda sé því einnig hafnað að þær upplýsingar og útreikningar sem PFS hafi krafist að kærandi leggi út í séu almennir og einfaldir. Um sé að ræða íþyngjandi útreikningsaðferð sem að mati kæranda verði að byggja á skýrri lagaheimild. Slík lagaheimild liggja ekki fyrir og verði ekki séð að PFS hafi slíka heimild á grundvelli tilvísaðra ákvæða í lögum um pósthjónustu og reglugerð nr. 313/2005 enda lúti þau ekki að þessu sama atriði. Kærandi hafnar því jafnframt að rök hans leiði til þess að óheimilt sé að beita ABC aðferðarfræði, LRAIC aðferðarfræði eða mati á „umflýjanlegum kostnaði“. Einnig telur kærandi að PFS hafi ekki leiðbeint honum með fullnægjandi hætti um hvað stofnunin teldi raunverulega vera fullnægjandi rannsókn eða gagnaöflun í þessu sambandi. Með vísan til þess telur kærandi að PFS hafi við málsmeðferðina brotið gegn rannsóknarreglu stjórnarsýslulaga.

Kærandi hafnar, sé það afstaða PFS, að þær útreikningsaðferðir sem mælt hafi verið fyrir um í ákvörðun nr. 18/2013, án lagaheimildar, geti ekki sætt endurskoðun í máli þessu þar sem ákvörðun nr. 18/2013 hafi ekki verið kærð. Af hálfu kæranda sé á því byggt að þó ákvörðun nr. 18/2013, þar sem mælt hafi verið fyrir um þær forsendur sem leggja ætti til grundvallar við matið, hafi ekki verið kærð til úrskurðarnefndar, geti það að mati kæranda ekki haft áhrif á möguleika hans til að bera lögmati þeirra forsendna sem legið hafi til grundvallar í hinni kærðu ákvörðun undir úrskurðarnefnd enda hafi þessum forsendum

fyrrst verið beitt gagnvart kæranda án lagaheimildar í hinni kærðu ákvörðun. Þar hafi erindi kæranda verið hafnað á þeim grundvelli að fullnægjandi rannsókn á þessum atriðum hafi ekki legið fyrir. Hin kærða ákvörðun sé því sem slík haldin þeim annmarka að byggja á forsendum og frádráttarliðum sem hafi ekki verið lagastoð fyrir, og beri að leiða til ógildingar hennar.

Kærandi telur sig hafa fært fullnægjandi sönnun fyrir því hvaða þjónustu félagið sinni eingöngu á grundvelli alþjónustuskýldu og yrði ekki lagt út í á viðskiptalegum forsendum, sbr. 6. mgr. 16. gr. laga nr. 19/2002. Þá hafi kærandi, að beiðni PFS, stillt upp viðskiptastefnu og tekið við matið mið af núverandi starfsemi með alþjónustukvöðum annars vegar og mat hins vegar umflýjanlegan kostnað hjá hagkvæmt rekinni póstpjónustu, sem ekki hefði alþjónustukvaðir. Kærandi hafni því að umrædd viðskiptastefna sé ekki trúverðug og að kærandi hafi ekki lagt mat á „afleiðingar viðkomandi stefnumörkunar á kostnað og tekjur fyrirtækis ásamt áhrifum á aðrar vöru og þjónustu, stöðu á markaði ofl.“ Mat kæranda á því hvað hafi talist eðlilegar viðskiptaforsendur hafi verið byggt á hlutlægum grunni þar sem kærandi hafi m.a. tekið mið af niðurstöðum opinberra kannana sem hafi verið gerðar á vegum innanríkisráðuneytisins, IPC og Canada Post. Niðurstaða kæranda hafi verið að niðurfelling og/eða breyting á þjónustunni myndi hafa óveruleg áhrif á póstmagn og tekjur hans. Kærandi telur afstöðu PFS til viðskiptastefnunnar vera óraunhæfa enda horfi PFS alfarið fram hjá því að um ofþjónustu sé að ræða í núverandi starfsemi, m.a. að því er lúti að dreifingu alla virka daga, og að sú þjónusta sem kærandi veiti núna sé rekin með hagnaði af því að hún sé yfirverðlögð á grundvelli einkaréttarins en byggji ekki á viðskiptalegum sjónarmiðum. Að mati kæranda sé ekki hægt að taka tillit til þess hvort um byrði sé að ræða á grundvelli slíkrar þvingaðrar verðlagningar á tilteknum tímapunkti heldur hljóti að vera nauðsynlegt að einangra fyrst hina fjárhagslegu byrði vegna þjónustu sem ekki sé veitt á viðskiptalegum forsendum.

Kærandi vill áréttta að erindi hans sem leitt hafi til hinnar kærðu ákvörðunar hafi verið sent PFS á grundvelli fyrirmæla sem fram hafi komið í 9. tl. ákvörðunar nr. 18/2013. Í ljósi forsögu málsins geti kærandi engan vegin fallist á að sönnunarbyrði kæranda í þessu máli sé með sambærilegum hætti eins og um venjulegt gjaldskrárhækkunarmál á grundvelli 6. mgr. 16. gr. póstlaga væri að ræða eða að PFS sé eingöngu heimilt að samþykkja og/eða hafna tillögum kæranda um hækkun gjaldkrár innan einkaréttar á grundvelli þessa ákvæðis. Þetta mál og sönnunarbyrðina verði að skoða í ljósi forsögu þess og þess að málið byggji ekki á tiltekinni beiðni um gjaldskrárhækkun, heldur sé verið að meta með almennum hætti kostnað kæranda af alþjónustubyrðinni. Að mati kæranda hvíli sú skylda á PFS að meta forsendur sem kærandi hafi lagt til grundvallar og sannreyna útreikninga á kostnaði vegna alþjónustubyrðar.

Kærandi mótmælir því að hann hafi gert kröfu um að tekið væri tillit til ófjármagnaðrar byrði vegna alþjónustu, enda þótt hann telji að um hana sé að ræða, í tengslum við einstakar hækkunarbeiðnir sem félagið hafi lagt fyrir PFS á síðustu misserum.

Hvað varði umfjöllun í tengslum við tilvísun til 2. mgr. 36. gr. laga um pósthjónustu vill kærandi taka fram að vísað hafi verið í ákvæðið eingöngu til hliðsjónar með það að markmiði að sýna fram á að PFS væri bætt samkvæmt lögum til að taka afstöðu til kostnaðar vegna alþjónustu.

Loks áréttar kærandi að hann telur forsendur fyrir munnlegum málflutningi fyrir hendi, enda sé um verulega flókið mál að ræða og mikla hagsmuni fyrir hann. Einnig telur kærandi að í ljósi eðli máls að um grundvallaratriði sé að ræða á sviði póstmála sem kunni að hafa verulegt fordæmisgildi.

4.

Athugasemdir kæranda voru sendar PFS til upplýsinga og eftir atvikum frekari athugasemda og bærust þær hinn 16. febrúar 2016.

Hvað varðar aðferðafræðina og „ólögmætan frádrátt“ vill PFS ítreka það sem fram komi í niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar, þ.e.a.s. „um alþjónustubyrði er að ræða þegar álagning alþjónustukvaða á póstrekkanda um að veita tilteknum notendum pósthjónustu eða veita hana á tilteknum svæðum leiðir til taps sem ekki myndi skapast ef almenn viðskiptasjónarmið yrðu lögð til grundvallar“. Með alþjónustubyrði sé því átt við tap sem beinlínis megi rekja til alþjónustu sem póstrekkanda sé gert skylt að veita og væri ekki veitt á viðskiptalegum forsendum og með sama hætti kæmi ekki til kvöð þar um. Heimilt sé samkvæmt undanþáguákvæði 2. ml. 6. mgr. 16. gr. pósthjónustulaga að niðurgreiða slíkt tap af alþjónustu utan einkaréttar með tekjum einkaréttar eða bæta með jöfnunarsjóðsframlagi sbr. 27. gr. pósthjónustulaga, að fengnu samþykki PFS.

Kærandi skilgreini alþjónustubyrði hins vegar sem sá „kostnaður sem sparast við að fella þjónustuna niður eða breyta henni...“ t.d. útburð annan hvern dag í stað daglega ef engar væru alþjónustukvaðirnar, óháð því hvort alþjónusta á viðkomandi svæði sé rekin með hagnaði eða tapi. Í samræmi við framangreinda túlkun álykti kærandi að ekki megi skerða mat sitt á áætluðum sparnaði með því að taka tillit til tekna þegar byrðin sé metin, því þá sé um „ólöglegan frádrátt“ að ræða.

Að mati PFS sé þessi túlkun kæranda í ósamræmi við 6. mgr. 16. gr. pósthjónustulaga þar sem grundvallarforsendan sé að um alþjónustubyrði geti aðeins verið að ræða sé tap á viðkomandi alþjónustu. Til að meta hvort um tap sé að ræða þurfi að mati PFS að horfa bæði til tekna og kostnaðar.

Í 6. mgr. 16. gr. pósthjónustulaga komi fram að sýna þurfi fram á að nauðsynlegt sé að niðurgreiða alþjónustu til að verða við sérstökum alþjónustukvöðum eins og dreifingu alla virka daga alls staðar. Slíkt eigi að mati PFS ekki við í þéttbýli þar sem þjónustan sé rekin með umtalsverðum hagnaði, sérstaklega á höfuðborgarsvæðinu.

Að tekjur séu „ólögmætur frádráttur“ sé að mati PFS fráleit ályktun þegar ljóst sé að skv. póstlögum sé grundvallaratriði við mat á byrði að póstrekandi sýni fram á að um rekstrartap sé að ræða á viðkomandi alþjónustu sem orsakist af alþjónustukvöðum. Gjaldskrá einkaréttar sé háð samþykki PFS í samræmi við 6. mgr. 16. gr. póstlaga og það sé hlutverk PFS að leggja mat á hvort kærandi hafi sýnt fram á að alþjónustubyrði sé fyrir hendi utan einkaréttar sem taka meggi tillit til í ákvörðun gjaldskrár einkaréttar. Það sé mat PFS að kærandi hafi ekki sýnt fram á að slík byrði sé um 1,2 milljarðar króna á ári sbr. hina kærðu ákvörðun.

PFS telur það skipta höfuð máli að úrskurðarnefnd meti forsendur um hver sé kostnaðarleg byrði kæranda af þeim kvöðum sem á honum hvíli vegna alþjónustu. Eftir að sú niðurstaða liggja fyrir, sé að mati PFS auðvelt að reikna út hver hin raunverulega alþjónustubyrði kæranda á því ári sem lagt hafi verið til grundvallar hafi verið.

Samkvæmt lögum um pósthjónustu þurfi kærandi að sýna fram á hvert tapið sé af alþjónustu sem stafi af skyldu til að veita þjónustu sem enginn annar sé tilbúin að veita þó að þjónustan væri opin fyrir samkeppni. Með öðrum orðum geri löggjafinn ráð fyrir að taprekstur vegna kvaða um alþjónustu sem séu umfram þá þjónustu sem veitt væri á viðskiptagrundvelli í samkeppnisumhverfi meggi niðurgreiða með tekjum einkaréttar. Til að meta slíkt tap af alþjónustu þurfi að beita aðferð sem fangi breytingar þegar borin sé saman raunafkoma með kvöðum og áætlun um afkomu án kvaða. Í þeim tilgangi telji PFS rétt að leggja mat á umflýjanlegan kostnað að teknu tilliti til brottfallinna tekna (sem kærandi nefni „ólögmætan frádrátt“) sem taki mið af skertu þjónustuframboði. Slíkt sé viðurkennd aðferðarfræði sem samræmist 2. ml. 6. mgr. 16. gr. póstlaga, sbr. einnig skýringar með frumvarpi til laga um pósthjónustu.

Kærandi hafi ekki sýnt fram á hvert rekstrartapið sé á tilgreindum alþjónustum eða svæðum, sem sé grundvallaratriði þegar meta skuli byrði félagsins af viðkomandi alþjónustu sem heimilt væri að niðurgreiða af tekjum einkaréttar. Kærandi leggi einungis fram áætlaðan sparnað af breyttu þjónustuframboði, aðallega vegna fækkun útburðardaga.

Í ákvörðun PFS nr. 18/2013 hafi komið fram að forsenda fyrir niðurgreiðslu á byrði skv. póstlögum sé að tap sé af samkeppnisrekstri innan alþjónustu sem talið sé orsakast að hluta eða öllu leyti af alþjónustuskyldum um þjónustuframboð á óhagkvæmum svæðum, aðallega útburði alla daga. Kærandi horfi að mati PFS alveg fram hjá þessari grundvallarforsendu í sínum forsendum og útreikningum.

Í ljósi ofangreinds og þeirra hagsmuna sem séu í húfi fyrir kæranda fái PFS ekki séð að um verulega íþyngjandi útreikninga sé að ræða, auk þess að sækja stoð í 2. ml. 6. mgr. 16. gr. laga um pósthjónustu. Á móti hagsmunum kæranda séu síðan hagsmunir viðskiptavina kæranda.

PFS áréttar að tilskipun ESB nr. 2008/6/EC hafi ekki verið innleidd í íslenskan rétt. Því hafi PFS ekki beitt aðferðar nettó kostnaðar (net cost) sem feli í sér að taka skuli tillit til óefnislegs ávinnings við útreikninga. Við mat sitt á forsendum, útreikningi eða niðurstöðu kæranda um alþjónustubyrði hafi PFS ekki beitt aðferð nettó kostnaðar í hinni kærðu ákvörðun enda ekki heimilt samkvæmt póstlögum.

PFS hafnar því að sú aðferðarfræði sem lýst sé í ákvörðun nr. 18/2013 hafi skort lagastoð. Aðferðarfræði kæranda standist hins vegar að mati PFS enga skoðun eða lágmarkskröfu sem gera verði til útreikninga eins og þessara. Kærandi hafi ekki sjálfðæmi um hvaða forsendur beri að leggja til grundvallar, enda hafi kærandi ekki getað bent á nein dæmi þar sem fyrirtæki hafi eingöngu reiknað út sparnað, án þess að meta jafnframt áhrif hans almennt á þjónustu fyrirtækisins. PFS hafnar því að lögmatísregla stjórnarsýsluréttarins og rannsóknarregla 10. gr. stjórnarsýslulaga hafi verið brotin.

Hvaða varði lagaheimild þá vísar PFS til 6., sbr. 4. mgr. 16. gr. þar sem fjallað sé um raunkostnað og hæfilega álagningu, sem og undanþáguheimild um að hægt sé að taka tillit til alþjónustukostnaðar við verðlagningu á einkarétti. Aðferðarfræði kæranda leiði til þess að til viðbótar við að hafa einkarétt á dreifingu á bréfum undir 50 g, eigi þeir einnig rétt á [...] kr. framlagi vegna dreifingar fimm sinnum í viku. Slíkt gangi ekki upp að mati PFS.

Niðurstaða kæranda hafi verið á þá leið að alþjónustubyrði félagsins væri 1.191 milljón kr. eða um 22% af öllum tekjum félagsins innan alþjónustu. Í alþjóðlegum samanburði hafi verið um fáheyrt hlutfall að ræða. Í því ljósi hafi ekki verið óeðlilegt að PFS hafi kallað eftir rannsóknum af hálfu kæranda sem studdu við þetta mat. PFS hafnar því að rannsóknarregla stjórnarsýslulaga hafi verið brotin.

PFS áréttar að hin kærða ákvörðun byggi á 6. mgr. 16. gr. laga um pósthjónustu. Hlutverk úrskurðarnefndar sé að mati PFS að kveða á um hvaða forsendur eigi að leggja til grundvallar við útreikning á alþjónustubyrði kæranda samkvæmt þessu lagaákvæði. Þegar niðurstaða liggi fyrir eigi að vera einfalt að reikna út þann alþjónustukostnað sem hvíli á kæranda á grundvelli gildandi laga. PFS bendir á að ef ekki séu forsendur fyrir aðferðarfræði PFS þá séu að sama skapi engar forsendur fyrir aðferðarfræði kæranda sem í grunninn gangi út á að horfa eingöngu til kostnaðar, án þess að nokkuð tillit sé tekið til annarra þátt í rekstri fyrirtækja.

Hvað varði viðskiptastefnu kæranda þá sé henni lýst með eftirfarandi hætti: „Viðskiptastefnan tók mið af þáverandi starfsemi eins og ÍSP tali að fyrirtækið myndi sinna henni á eðlilegum viðskiptalegum forsendum á samkeppnismarkaði, en sú aðferð samrýmist núgildandi lögum“. Að mati PFS sé ólíklegt að markaðsráðandi fyrirtæki hefði stillt upp viðskiptastefnu sinni með þeirri markaðsáhættu sem því fylgdi. Jafnframt ítrekar PFS að útkoma kæranda úr þeim útreikningum sem lagðir hafi verið fyrir PFS hafi átt að sýna að þær forsendur sem kærandi hafi gefið sér væru ekki rökréttar.

Hvað varði hækkun á gjaldskrá innan einkaréttar þá sé rétt hjá kæranda að fyrirtækið hafi ekki með beinum hætti farið fram á tiltekna hækkun á gjaldskrá einkaréttar vegna ófjármagnaðrar byrði en hins vegar hafi komið fram í hækkunarbeiðni kæranda og á öðrum vettvangi að til viðbótar sé ófjármögnuð byrði upp á tæplega [...] kr. Kærandi haldi því fram að hafa ekki sótt um hækkun á gjaldskrá innan einkaréttar, á grundvelli útreikninga á alþjónustubyrði félagsins. Ef svo sé og fyrirtækið hyggist ekki sækja um hækkun á gjaldskrá innan einkaréttar á grundvelli þessarar niðurstöðu sé vandséð að mati PFS hvaða miklu hagsmuni fyrirtækið hafi af úrslausn málsins en engin önnur raunhæf lausn samkvæmt gildandi lögum sé til að bæta kæranda mögulegan kostnað vegna alþjónustu en í gegnum gjaldskrá félagsins innan einkaréttar.

PFS bendir á að ekki væri mögulegt að styðjast við þessa útreikninga eftir að búið sé að innleiða tilskipun 2008/6/EC enda bætist þá m.a. við að draga þurfi áætlaðan markaðshag alþjónustuveitanda frá eftir að búið sé að reikna út kostnað og tekjur af þjónustunni.

Loks bendir PFS á að ekkert liggi fyrir um hversu víðtæk alþjónustuskyldan verði samkvæmt nýju frumvarpi sem kynnt hafi verið, en þar sé gert ráð fyrir að PFS geri markaðskönnun til að kanna þörfina á skilgreindri alþjónustu. Niðurstaða málsins muni því væntanlega hafa takmarkað fordæmisgildi í framtíðinni.

5.

Viðbótarathugsemdir PFS voru sendar kæranda til upplýsinga og eftir atvikum athugsemda. Athugsemdir kæranda bárust þann 10. mars 2016.

Þar kemur m.a. fram að kærandi telji að PFS reyni enn og aftur með viðbótarathugsemdum að réttlæta íþyngjandi útreikningsaðferð og sönnunarkröfur sem stofnunin hafi lagt á kæranda við mat á alþjónustukostnaði í hinni kærðu ákvörðun án skýrrar lagaheimildar. Kærandi mótmælir því sérstaklega að heimild PFS til að taka tillit til brottfallinna tekna og annarra frádráttarliða, svo og kröfur sem PFS hafi gert til kæranda við málsmeðferðina um sönnun á þessum atriðum, eigi sér fullnægjandi lagastoð í 6. mgr., sbr. 4. mgr. 16. gr. póstlaga.

Kærandi telur að 6. mgr. 16. gr. póstlaga verði ekki skilin öðruvísi en svo að löggjafinn hafi eingöngu gert kröfu um það, í tengslum við mat á því hvort heimilt sé að nota tekjur af þjónustu í einkarétti til að greiða niður þjónustugjöld í alþjónustu sem ekki falli undir einkarétt, að rekstrarleyfishafi sýni fram á kostnað af starfsemi utan einkaréttar sem fyrirtæki veiti eingöngu á grundvelli alþjónustuskyldu. Kærandi fái því ekki betur séð, sé gengið út frá því að rekstraraðili sé hagkvæmt rekinn, að PFS geti ekki gert frekari kröfur til rekstrarleyfishafa en að hann sýni fram á að þjónustan sé eingöngu veitt á grundvelli lagaskyldu, þ.e.a.s. enginn veiti þjónustuna þó hún væri opin fyrir samkeppni þar sem ekki væru viðskiptalegar forsendur fyrir veitingu hennar, og kostnaði vegna hennar, sem ráðist þá af þeim kostnaði sem sparist við að fella þjónustuna niður eða breyta henni. Engin önnur fyrirmæli sé að finna í ákvæðinu eða lögskýringargögnum varðandi þetta. Þá sé

hvergi að finna kröfu um að rekstrarleyfishafi skuli taka tillit til brottfallinna tekna eða annarra frádráttarliða í þessu sambandi. Með vísan til þessa fái kærandi ekki séð að PFS geti tekið tillit til slíkra frádráttarliða né gert kröfu um að rekstrarleyfishafi færi óyggjandi sönnun fyrir þessum atriðum við mat á því hvort skilyrði 6. mgr. 16. gr. séu fyrir hendi.

Kærandi mótmælir því sérstaklega að hann hafi ekki gert athugasemdir við lagatúlkun PFS á fyrri stigum, enda hafi hann nefnt það oft en einu sinni í svörum sínum til PFS að hann teldi ekki rétt að líta til umræddra frádráttarliða sem fram kæmu í tilskipun 2008/6/EB þar sem þeir hefðu ekki lagastoð. Hafi það verið raunveruleg ætlun PFS að taka ekki að meginstefnu til mið af þeim útreikningsaðferðum sem mælt sé fyrir um í tilskipuninni, sem verði þó að mati kæranda engan vegin ráðið af umfjöllun í hinni kærðu ákvörðun, frummati PFS eða ákvörðun nr. 18/2013, hafi PFS borið eftir sem áður að leiðbeina kæranda um það sérstaklega að svo væri ekki. Kærandi fái ekki betur séð en að PFS hafi fyrst gert það í greinagerð sinni til úrskurðarnefndar, sem styðji enn frekar að mati kæranda að um eftir á skýringu sé að ræða.

IV. Niðurstöður

1.

Upphaf þessa máls er að rekja til ákvörðunar PFS nr. 18/2013 varðandi úttekt á bókhaldslegum aðskilnaði og kostnaðarbókhaldi Íslandspósts ohf. Í kafla 6.5.1. í þeirri ákvörðun kemur m.a. fram að þegar lagt er mat á byrði kæranda vegna alþjónustu þurfi samhliða að meta brottfallnar tekjur, markaðsávinning, stærðarhagkvæmni, virðisaukandi sölu o.fl. Í 9. tölul. ákvörðunarorða þeirrar ákvörðunar segir að kærandi skuli leggja fram ítarlega greiningu á fjárhæð alþjónustukostnaðar félagsins, sem m.a. orsakast af alþjónustukvöð um daglegan útburð í samræmi við umfjöllun PFS í fyrrnefndum kafla ákvörðunarinnar. Er óumdeilt að framangreind ákvörðun PFS var ekki kærð til úrskurðarnefndar, né hefur ákvörðunin verið lögð fyrir dómstóla til endurskoðunar. Er því ljóst að ákvörðun PFS nr. 18/2013, hefur réttaráhrif að lögum gagnvart kæranda. Verða forsendur og niðurstaða hennar því ekki endurskoðuð í máli þessu.

2.

Í máli þessu er deilt um forsendur og niðurstöðu kæranda við mat á fjárhagslegri byrði vegna alþjónustuskyldna á árinu 2013. Það var niðurstaða kæranda að fjárhagsleg byrði næmi 1.191 milljónum króna. PFS hafnaði forsendum og niðurstöðu kæranda með hinni kærðu ákvörðun. Kærandi telur að ógilda beri hina kærðu ákvörðun en til vara að úrskurðarnefnd taki skýra afstöðu til forsendna hinnar kærðu ákvörðunar.

Kærandi telur að þær forsendur sem PFS hafi byggt á við málsmeðferðina í hinni kærðu ákvörðun hafi ekki lagastoð. Þá telur kærandi, verði það niðurstaða úrskurðarnefndar að taka skuli tillit til tiltekinnna frádráttarliða samhliða mati á kostnaði vegna alþjónustubyrði, að sönnunarbyrði um slíka liði og umfang þeirra skuli hvíla á PFS. Þá hafnar kærandi því að ekki hafi verið tekið tillit til umræddra frádráttarliða, þ.e.a.s. áhrifa

á póstmagn og minnkun á tekjum ef tiltekin þjónusta kæranda yrði felld niður, en niðurstaða kæranda eftir slíka athugun hafi verið sú að breytingarnar myndu hafa óveruleg áhrif á póstmagn og tekjur þar sem enginn annar myndi sinna þessari þjónustu. Þá telur kærandi að PFS hafi ekki gætt að rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga við meðferð málsins.

PFS telur að skýrar leiðbeiningar um hvernig skuli reikna út fjárhæð vegna alþjónustubyrði skorti í lögum en samkvæmt 6. mgr. 16. gr. laga um póstpjónustu sé grundvallarforsenda að um alþjónustubyrði geti aðeins verið að ræða sé tap á viðkomandi þjónustu. Til að meta hvort um tap sé að ræða þurfi að mati PFS að horfa bæði til tekna og kostnaðar. Í ákvörðun PFS nr. 18/2013 sé umfjöllun um hvernig nálgast megi mat á alþjónustubyrði, en kærandi hafi ekki kært þá ákvörðun. Tilgangur þess að reikna út kostnað kæranda vegna alþjónustuskyldna (alþjónustubyrði) sé fyrst og fremst sá að finna út að hve miklu leyti heimilt sé að taka tillit til alþjónustubyrði annarrar alþjónustu en einkaréttar í kostnaðargrunni hans og þar með í gjaldskrá einkaréttar. PFS bendir á að við mat kæranda sé gert ráð fyrir þjónustuskerðingu á dreifingu pósts, en ekki sé gert ráð fyrir afleiðingum í magni eða tekjum í viðskiptaáætlun félagsins án alþjónustukvaða. PFS telur ekki unnt að horfa einungis til umflýjanlegs kostnaðar, en ekki sé tekið tillit til brottfallinna tekna, sem sé eðlileg krafa í mati á áhrifum nýrrar viðskiptastefnu án alþjónustukvaða og lögð sé til grundvallar í mati félagsins á alþjónustubyrði. PFS telur kæranda bera sönnunarbyrði fyrir því að alþjónustubyrði hans sé tiltekin upphæð sem síðan sé tekið tillit til í gjaldskrá félagsins innan einkaréttar. Hlutverk PFS sé að staðreyna þær tölur og aðferðafræði sem kærandi viðhafði við það mat, sbr. 6. mgr. 16. gr. laga um póstpjónustu.

Í máli þessu reynir á lög um póstpjónustu, nr. 19/2002, einkum 6. mgr. 16. gr. laganna. Þar segir að rekstrarleyfishafa, sem falinn er einkaréttur ríkisins, skuli gefa út sérstaka gjaldskrá fyrir þjónustu sem lýtur að einkarétti. Þá segir að óheimilt sé að nota tekjur af þjónustu í einkarétti til að greiða niður þjónustugjöld í alþjónustu sem ekki fellur undir einkarétt nema ef sýnt hafi verið fram á að slíkt sé beinlínis nauðsynlegt til að verða við sérstökum alþjónustukvöðum sem hvíla á rekstrarleyfishafa. Að lokum kemur fram að gjaldskrána skuli leggja fyrir Póst- og fjarskiptastofnun til samþykkis eigi síðar en 15 virkum dögum fyrir gildistöku. Þá ber að líta til skilgreiningar á alþjónustu sem kemur fram í 3. mgr. 4. gr. sömu laga, en þar segir að alþjónusta sé póstpjónusta sem landsmenn skulu eiga aðgang að á jafnræðisgrundvelli. Einnig reynir á stjórnsýslulög, nr. 37/1993 og almennar reglur stjórnsýsluréttarins. Einkum ber að líta til lögmatísreglu stjórnsýsluréttar og rannsóknarreglunnar, sbr. 10. gr. stjórnsýslulaga.

Lagastoð hinnar kærðu ákvörðunar.

Deilt er um hvort þær forsendur sem PFS byggir á í hinni kærðu ákvörðun eigi stöð í lögum. Kærandi telur að fella verði úr gildi hina kærðu ákvörðun þar sem hana skorti stöð í lögum um póstpjónustu, nr. 19/2002. Vísar kærandi einkum til þess að ekki sé fjallað um í lögum að tekið skuli tillit til frádráttarliða við mat á alþjónustubyrði kæranda, né að

rekstrarleyfishafi beri sönnunarbyrði fyrir slíkum liðum yrði það niðurstaðan að taka bæri tillit til þeirra.

Í 2. másl. 6. mgr. 16. gr. laga um pósthjónustu, sem hin kærða ákvörðun byggir á, segir að óheimilt sé að nota tekjur af hjónustu í einkarétti til að greiða niður hjónustugjöld í alhjónustu sem ekki fellur undir einkarétt nema ef sýnt hafi verið fram á að slíkt sé beinlínis nauðsynlegt til að verða við sérstökum alhjónustukvöðum sem hvíla á rekstrarleyfishafa. Ljóst er að í lögum er ekki að finna skýrar leiðbeiningar um hvernig reikna skuli út fjárhæð kostnaðar vegna alhjónustubyrði. Í lögum er þannig ekki fjallað um þær aðferðir og/eða forsendur sem almennt skal styðjast við, við mat á alhjónustubyrði og ráðast þær því í grunninn af ákvæði 6. mgr. 16. gr. Verður því að líta til þess hvort lögmat og málefnaleg sjónarmið búi að baki þeim forsendum sem PFS mælir fyrir um að kærandi skuli styðjast við í hinni kærðu ákvörðun.

Fram kemur í niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar að um alhjónustubyrði sé að ræða þegar álagning alhjónustukvaða á póstrekaða um að veita tilteknum notendum pósthjónustu eða veita hana á tilteknum svæðum leiðir til taps sem ekki myndi skapast ef almenn viðskiptasjónarmið yrðu lögð til grundvallar. PFS hefur bent á að með alhjónustubyrði sé því átt við það tap sem megi rekja til alhjónustu sem póstrekaða sé gert skylt að veita og væri ekki veitt á viðskiptalegum forsendum og með sama hætti, ef ekki væri kvöð þar að lútandi. Kærandi hefur hins vegar talið að skilgreina verði alhjónustubyrði sem þann kostnað sem sparist við að fella hjónustuna, sem veitt er á grundvelli alhjónustukvaðar, niður eða breyta henni. Tekið skal fram að í ákvörðun PFS nr. 18/2013, voru sömu forsendur lagðar til grundvallar við mat á alhjónustubyrði og í hinni kærðu ákvörðun. Líkt og áður greinir var sú ákvörðun ekki kærð og hefur hún því gildi að lögum gagnvart kæranda.

Í ljósi framangreinds fellst úrskurðarnefnd á það mat PFS að það sé málefnalegt og eðlilegt svo og í samræmi við 6. mgr. 16. gr. laga um pósthjónustu, að gera kröfu um að kærandi taki tillit til brottfallinna tekna og tekjuminnkunar sem kunni að fylgja því að leggja niður eða breyta þeirri hjónustu sem kærandi veitir á grundvelli alhjónustukvaðar, þegar alhjónustubyrði kæranda er metin. Þá mátti kæranda vera það ljóst að taka yrði tillit til bæði tekna og gjalda við mat á áhrifum þess að breyta tiltekinni hjónustu kæranda, einkum í ljósi fyrirbyggjandi ákvörðunar PFS nr. 18/2013.

Úrskurðarnefnd telur ljóst að skýra verði ákvæði 2. másl. 6. mgr. 16. gr. laga um pósthjónustu með þeim hætti að sú skylda sé lögð á kæranda að sýna fram á hver alhjónustubyrðin sé. Mat kæranda er hins vegar lagt fyrir PFS til staðfestingar. Ekki verður því lagt á PFS að sýna fram á hver alhjónustubyrði kæranda er. Í því sambandi er einnig horft til þess að það stendur kæranda nær að sýna fram á hver alhjónustubyrði félagsins er, í ljósi þess að matið byggir fyrst og fremst á gögnum er lúta að starfsemi kæranda. Er framangreind skýring á ákvæði 2. másl. 6. mgr. 16. gr. laganna einnig til samræmis við hlutverk PFS samkvæmt öðrum ákvæðum sömu laga.

Mat kæranda á alþjónustubyrði og kostnaður.

Kærandi telur engar leiðbeiningar vera í lögum um hvernig reikna skuli út fjárhæð vegna alþjónustubyrði. PFS er sammála því að afmörkun alþjónustukostnaðarins sé ágreiningsefni málsins.

Að mati úrskurðarnefndar felst í hinni kærðu ákvörðun að mat kæranda á alþjónustubyrði sé byggt á röngum forsendum og hafi ekki verið í samræmi við ákvörðunarorð 9. t.l. ákvörðunar PFS nr. 18/2013, þar sem ekki hafi verið tekið tillit til tiltekinna þátta við matið. Úrskurðarnefnd telur að við mat á alþjónustubyrði verði bæði að horfa til umflýjanlegs kostnaðar svo og að taka tillit til brottfallinna tekna. Líkt og að framan greinir telur úrskurðarnefnd jafnframt að sú krafa PFS um að tekið sé tillit til framangreindra þátta, byggð á málefnalegum sjónarmiðum og eiga sér stoð í lögum um pósthjónustu. Úrskurðarnefnd gerir því ekki athugasemdir við þær forsendur sem gerð er krafa um að liggi til grundvallar við mat á alþjónustubyrði í hinni kærðu ákvörðun.

Úrskurðarnefnd telur hins vegar að það felst einnig í niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar að því sé hafnað að kærandi hafi í reynd tekið tillit til brottfallinna tekna, en niðurstaða þar að lútandi hafi verið að fjárhæð þeirra væri óveruleg. Að mati úrskurðarnefndar felst nánar tiltekið í hinni kærðu ákvörðun að mat kæranda á brottföllnum tekjum, sem fram kemur í fylgiskjali 1, við athugasemdir kæranda við frummat PFS vegna forsendna við útreikning kæranda á kostnaði félagsins vegna alþjónustu, sé ófullnægjandi. Á umræddu fylgiskjali kemur fram að kærandi hafi lagt mat á brottfallnar tekjur í samræmi við ákvörðun PFS nr. 18/2013. Ekki verður dregið í efa að sú fjárhæð þar er tilgreind sem brottfallnar tekjur er óveruleg, með hliðsjón af niðurstöðu kæranda um mat á alþjónustubyrði, sem nemur 1.191 milljónum króna. Hins vegar lítur úrskurðarnefnd svo á að ekki standi tilefni til þess að fella úr gildi hina kærðu ákvörðun að því er varðar mat á umræddum útreikningum kæranda, enda hefur ekkert komið fram í máli þessu sem gefur tilefni til þess að ætla að hin kærða ákvörðun eða mat á framangreindu sé háð annmörkum, er valda skuli ógildingu hennar. Í þessu sambandi er einnig áréttað að það kemur í hlut kæranda, skv. 2. málsl. 6. mgr. 16. gr. laga um pósthjónustu að sýna fram á hver sé alþjónustubyrði kæranda.

Rannsóknarregla stjórnarsýsluréttar;

Líkt og áður greinir gerði PFS í ákvörðun sinni nr. 18/2013, grein fyrir þeim aðferðum sem kæranda bæri að styðjast við, við mat á alþjónustubyrði. Þá sendi PFS til kæranda hinn 17. júlí 2014, frummat stofnunarinnar og hafði kærandi tækifæri til þess að endurbæta mat sitt, með hliðsjón af frummati PFS. Þá er það niðurstaða úrskurðarnefndar að sú skylda hvíli á kæranda að sýna fram á hver sé alþjónustubyrði hans skv. 2. málsl. 6. mgr. 16. gr. laga um pósthjónustu. Með vísan til framangreinds telur úrskurðarnefnd ekki tilefni til þess að telja PFS hafa brotið gegn 10. gr. stjórnarsýslulaga við meðferð málsins.

Munnlegur málflutningur

Kærandi óskar eftir að málið verði flutt munnlega. PFS bendir á að um undantekningareglu sé að ræða og beri að túlka hana þröngt. Kærandi rökstyðji ekki sérstaklega kröfu sína um munnlegan málflutning. PFS telur málið nægilega upplýst til að úrskurðarnefnd geti tekið málið til úrskurðar.

Í 13. gr. laga um póst- og fjarskiptastofnun er fjallað um úrskurðarnefnd og er vísað til reglugerðar nr. 36/2009 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála. Í 9. gr. reglugerðarinnar er kveðið á um málsmeðferð fyrir úrskurðarnefnd en þar kemur m.a. fram að meginreglan sé skriflegur málflutningur. Um munnlegan málflutning er fjallað í 10. gr. reglugerðarinnar. Þar kemur fram að formaður nefndarinnar ákveði hvort að munnlegur málflutningur fari fram í máli. Munnlegur málflutningur komi einkum til álita ef mál sé flókið, það hafi að geyma vandasöm úrlausnarefni, sé sérstaklega þýðingarmikið eða varði ágreining um grundvallaratriði í fjarskiptarétti.

Úrskurðarnefnd telur mál þetta ekki uppfylla framangreind skilyrði um frávík frá meginreglunni um skriflegan málflutning, ekki síst þar sem krafa kæranda um munnlegan málflutning er ekki rökstudd sérstaklega. Kröfu kæranda þar að lútandi er því hafnað.

3.

Í ljósi alls framangreinds er niðurstaða og forsendur ákvörðunar PFS nr. 17/2015 staðfest.

Vilji aðili ekki una úrskurði nefndarinnar getur hann borið úrskurðinn undir dómstóla, en slíkt mál skal höfða innan sex mánaða frá því að viðkomandi fékk vitneskju um úrskurð nefndarinnar, sbr. 3. mgr. 13. gr. laga nr. 69/2008, um Póst- og fjarskiptastofnun.

V. Úrskurðarorð

Ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 17/2015 er staðfest.

Málskostnaður að fjárhæð 1.700.000 kr. greiðist af kæranda, að frádregnu málskotgjaldi að fjárhæð 150.000 kr.

Reykjavík, 19. október 2016

Þórður Bogason formaður

Brynja Ingunn Hafsteinsdóttir

Kirstín Þ. Flygenring