

## Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála

Þann 24. ágúst 2006 er úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála saman komin að Vegmúla 2, Reykjavík, til þess að kveða upp úrskurð í ágreiningsmáli nr. 9/2006.

**Síminn hf.**

**gegn**

**Póst- og fjarskiptastofnun**

**og**

**Samgönguráðherra**

Nefndina skipa: Ólafur Garðarsson hrl. formaður og meðnefndarmennirnir Heimir Haraldsson endurskoðandi og Guðjón Kárason verkfræðingur. Aðstoðarmaður nefndarinnar í þessu máli er Garðar Steinn Ólafsson laganemi.

Fyrir nefndinni liggur kæra frá Símanum hf. dags. 24. maí 2006, þar sem kærð er ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS), dags. 27. apríl 2006, en með henni hafnaði PFS kröfu Símans hf. um að stofnunin endurgreiddi félaginu árleg starfsrækslugjöld fyrir fastasambönd sem innheimt hafa verið eftir 25. júlí 2003 og vísaði frá sér og framsendi til samgönguráðuneytisins kröfu Símans hf. um að styðja gjaldtöku starfrækslugjalds fyrir senda í fjarskiptanetum kostnaðarlegum rökum.

Kröfur Símans hf. eru að úrskurðarnefndin felli úr gildi 1. mgr. og 2. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar og leggi fyrir PFS að taka nýja ákvörðun í samræmi við lög. Auk þess krefst Síminn hf. að úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála staðfesti endurgreiðsluskyldu PFS.

Af hálfu PFS er þess krafist að kröfum kæranda verði hafnað og að nefndin staðfesti hina kærðu ákvörðun PFS frá 27. apríl 2006.

Samgönguráðherra hefur kosið að tjá sig ekki fyrir nefndinni að öðru leyti en því að tvo bréf hafa borist nefndinni, hið fyrra dags. 11. júlí 2006 sem lýsir afstöðu hans gagnvart aðildarstöðu og hið seinna dags. 4. ágúst 2006 sem var svar við fyrirspurn nefndarmanna er beint var að ráðuneytinu.

Úrskurðarnefnd hefur tekið þá ákvörðun að aðild að ágreiningsmáli þessu skuli háttað þannig að Síminn hf. verði sóknaraðili en PFS og samgönguaráðherra varnaraðilar.

Þann 23. ágúst 2006 s.l. fór fram munnlegur málflutningur fyrir nefndinni, þar sem mættir voru fyrir hönd Símans hf. Páll Ásgrímsson hdl. og fyrir hönd PFS Óskar Hafliði Ragnarsson lögfræðingur. Gerðu aðilar þar grein fyrir kröfum sínum, rökstuddu þær í stuttu máli og svöruðu spurningum þeim er nefndarmenn beindu til þeirra. Að loknum málflutningi var svo ágreiningsmálið tekið til úrskurðar.

## 1.0 Málavextir.

Þann 14. desember 2005 sendi Síminn hf. erindi til PFS þar sem Síminn hf. kveðst ekki greiða frekari árleg starfsrækslugjöld og formlega er krafist endurgreiðslu þess hluta sem Síminn hf. hefur greitt í slík gjöld skv. 4. gr. gjaldskrár 313/2002 síðan 25. júlí 2003. Einnig var gerður áskilnaður um kröfu endurgreiðslu fjárs sem greitt var eftir 5. gr. viðkomandi gjaldskrár komi í ljós að ekki hafi verið lagastoð fyrir innheimtu þess.

Þá var þess krafist að kostnaðarleg rök væru færð fyrir innheimtu gjalda skv. umræddri 5. gr. gjaldskránnar. Auk þessu voru í erindi þessu tvær aðrar óskyldar kröfur sem ekki varða mál þetta, enda hefur ákvörðunin hvað þær varðar ekki verið kærð.

PFS tók þann 27. apríl 2006 þá ákvörðun að hafna kröfu Símans hf. um endurgreiðslu og vísa frá kröfu Símans hf. um kostnaðarlega röksemdarfærslu fyrir gjaldtöku skv. 5. gr. Vísaði stofnunin þeirri kröfu til samgönguráðuneytis til þóknarlegrar meðferðar.

Síminn hf. kærði ákvörðun PFS með kæru þann 24. maí 2006. Sú kæra er hér til umfjöllunar.

## 2.0 Málsástæður kæranda.

Síminn hf. kærði ákvörðun PFS til nefndarinnar þann 24. maí með bréfi þar sem eftirfarandi málsástæður koma fram:

*Síminn byggir í fyrsta lagi á þeirri málsástæðu, að eins og gjaldskrá nr. 313/2002 er byggð upp, sér í lagi hvað varðar 4. og 5. gr. hennar, sé um að ræða skattlagningu án lagastodar. Svo sem fram kemur í meðfylgjandi álitserð LOGOS lögmannshjónustu (hér eftir nefnd álitserðin) er engu skattlagningarheimild að finna í lögum um PFS vegna innheimtu starfrækslugjalda. Þar kemur jafnframt fram, að gjaldtaka án tillits til veittrar hjónustu er óheimil nema að gild skattlagningarheimild sé fyrir hendi í skilningi 40. og 77. gr. stjórnarskrár. Orðrétt segir í álitserðinni:*

*“Í 4. gr. gjaldskrár nr. 313/2002 (gjaldskráin) er kveðið á um árleg starfrækslugjöld fyrir fastasambönd. Í raun kemur ekkert fram fyrir hvaða hjónustu gjöldin eiga að koma. Hið sama á við um aðrar greinar í gjaldskránni, sbr. 3. gr. og 5. – 10. gr. sem, eins og 4. gr., kveða á um árleg gjöld án tilvísunar til veittrar hjónustu heldur virðist gjaldtakan frekar byggjast á umfangi starfsemi gjaldanda. Því er ekki að sjá að samhengi sé á milli gjaldskrárinnar og þeirrar hjónustu sem gjöld eru innheimt fyrir. Samkvæmt upplýsingum undirritaðra hefur Síminn ekki undir höndum neina útreikninga varðandi það hvernig gjöldin eru fundin út. Þá hefur PFS neitað að afhenda umbeðna útreikninga. Í því sambandi er rétt að benda á álit umboðsmanns Alþingis í málinu nr. 2534/1998 segir m.a. um útreikning gjaldaliða sem grundvöll gjaldskrár:*

*“Ég tek fram í þessu sambandi að slíkur útreikningur og gögn þar um verða að liggja fyrir áður en innheimta gjalda á grundvelli viðkomandi lagaheimildar, m.a. með setningu gjaldskráa, fer fram”.*

Þó það sé mögulegt að uppsetning gjaldskrárinnar sé miðuð við útreikninga á þjónustuliðum sem alla jafna eru veittir í samræmi við lög þá hafa undirritaðir ekki upplýsingar um það og miðuð við afstöðu PFS virðist sem gjöld samkvæmt gjaldskránni fari til almenns rekstrar stofnunarinnar. Því verður miðuð við það hér að gjöldin samkvæmt þeim liðum sem hér eru til skoðunar byggja ekki á beinum og efnislegum tengslum við kostnaðarliði sem heimilt er að taka gjald fyrir lögum samkvæmt fyrir veitta þjónustu. Gjaldskráin er því sett upp að þessum hluta eins og skattlagningarheimild en enga slíka heimild er að finna í 12. mgr. 14. gr. pfl. og því verður ekki séð að gjaldskráin styðjist við lög.

Í dómi hæstaréttar í málinu nr. 173/1998 kemur fram hjá hæstarétti að gjaldtaka án tillits til veittrar þjónustu sé óheimil nema að gild skattlagningarheimild sé fyrir hendi í skilningi 40. og 77. gr. stjórnarskrár. Að því er varðar gjaldskrá nr. 313/2002 verður því ekki annað séð en að þeir liðir hennar sem hér eru til skoðunar standist ekki þær lagaheimildir sem hún byggir á og því sé óheimilt að innheimta gjöld samkvæmt þeim.”

Þar sem þjónustugjöld er ekki skattar má ekki nota þau til almennrar tekjuöflunar hins opinbera. Til þess þarf fullnægjandi skattlagningarheimild, sbr. 40. 77. og 2. mgr. 78. gr. stjórnarskrárinnar. Með vísan til þessa segir prófessor Páll Hreinsson<sup>1</sup>:

“...mega stjórnvöld ekki skapa sér tekjuafgang með því að ákveða þjónustugjöld hærrí en nemur þeim kostnaði sem almennt hlýst af því að veita umrædda þjónustu.”

Í öðru lagi vísar Síminn til þess, að þar sem gjaldtaka á grundvelli 4. og 5. gr. gjaldskrárinnar er ólögumæt, beri PFS að endurgreiða hin ofteknu gjöld, sem greidd hafa verið eftir gildistöku laga nr. 69/2003 þann 25. júlí 2003. Því er mikilvægt að úrskurðarnefndin staðfesti endurgreiðsluskyldu PFS í málinu. Vísast um þetta til meginreglu 1. gr. laga nr. 26/1995, um endurgreiðslu oftekinna skatta eða gjalda. Þar segir skýlaust að stjórnvöld sem innheimta skatta eða gjöld, skuli endurgreiða það fé sem ofgreitt reynist lögum samkvæmt, ásamt vöxtum. Í máli þessu háttar svo til að PFS sér um álagningu, innheimtu og not hinna umþrættu þjónustugjalda. Því ber stofnuninni að endurgreiða þau gjöld sem oftekin hafa verið allt frá því að leitt var ótvírætt í lög að um þjónustugjöld væri að ræða, sbr. lög nr. 69/2003. Í þessu sambandi skal á það bent að ríkisstarfsmenn sem oftaka skatta eða gjöld í starfi sínu geta sætt stjórnsýsluviðurlögum og jafnvel refsiviðurlögum.<sup>2</sup>

Í þriðja lagi bendir Síminn á, að því er ranglega haldið fram í hinni kærðu ákvörðun, að ekki hafi orðið efnisbreyting á því lagaákvæði sem er grundvöllur hinna umþrættu stjórnvaldsfyrirmæla. Gildandi gjaldskrá var sett með stoð í 6. mgr. 11. gr. laga nr. 110/1999. Umrædd 6. mgr. 11. gr. hljóðaði svo:

Samgönguráðherra setur gjaldskrá fyrir aðra þjónustu Póst- og fjarskiptastofnunar sem henni er falið að veita samkvæmt lögum þessum, fjarskiptalögum eða lögum um pósthjónustu.

<sup>1</sup> Aðsend grein, gagnasafn mbl.is, fimmtudaginn 3. desember 1998.

<sup>2</sup> sbr. neðanmálgrein 1

1. ml. 12. mgr. 14. gr. laga nr. 69/2003, er samhljóða ákvæðinu í 6. mgr. 11. gr. eldri laga um stofnunina. Hins vegar bættist við yngri lögin 2. ml., sem er mikilvægur og ræður úrslitum í allri lögskýringu:

Heimilt er að taka gjald, sem miðast við kostnað, fyrir eftirfarandi þætti: skráningu fyrirtækja, útgáfu leyfisbréfa og skirteina, mælingar, innsiglanir, skoðanir og umsýslu með þráðlausum sendibúnaði.

*Fráleitt er að halda því fram að ekki sé hér um efnisbreytingu að ræða. Í gildandi lögum er sérstaklega tekið fram að gjaldtaka skuli miðast við kostnað, ólíkt því sem gildi í eldri lögum. Ummæli í greinargerð með frumvarpi til laga breyta ekki þessari grundvallar efnisbreytingu. Með vísan til þeirra dóma hæstaréttar, sem vitnað er til í hinni kærðu ákvörðun, er ljóst að þessi efnisbreyting haggar einmitt grundvelli gjaldskrárinnar. Með gildandi lögum er hafið yfir allan vafa að um þjónustugjald, en ekki skatt er að ræða. Ljóst þykir að með því að engin breyting var gerð á gjaldskránni eftir umrædda lagabreytingu skortir gjaldskrána í heild sinni lagastoð.*

Í fjórða lagi er byggt á, að samkvæmt lögmatísreglu stjórnvælsrættarins, getur PFS ekki skorast undan að leggja mat á réttmæti kostnaðarmats æðra setts stjórnvalds, eins og haldið er fram í hinni kærðu ákvörðun. Á grundvelli 13. mgr.

14. gr. laga um PFS annast PFS innheimtu allra gjalda skv. greininni, þ.m.t. innheimtu starfrækslugjalda. PFS sér einnig um álagningu og tekur ákvörðun um not gjaldanna. Með þessu tekur PFS stjórnvaldsákvörðun, sem eins og allar aðrar ákvarðanir stjórnvalda þurfa að vera í samræmi við lög og styðjast við lög. Þegar svo háttar til að milli lagaheimildarinnar og stjórnvaldsákvörðunar er “skotið” gjaldskrá, verður að fara fram tvöföld könnun á lögmatí ákvörðunarinnar. Þannig verður stjórnvaldsákvörðunin, þ.e. álagningin og innheimtan, að eiga sér næga stoð í þeirri gjaldskrá sem hún er byggð á, en gjaldskráin verður síðan að eiga sér næga stoð í lögum um þau atriði sem stjórnvaldsákvörðunin lýtur að.<sup>3</sup>

Það fer því fjarri að PFS sé skylt að fylgja gjaldskránni í blindni. Erindi Símans því beint að réttu stjórnvaldi, enda liggur næst PFS að rökstyðja þann kostnað sem hlýst af meintri þjónustu við Símann í málinu.

Í fimmta lagi er því mótmælt að um valdþurð sé að ræða. Í nýlegum málum, svo sem rekstrargjalds- og jöfnunargjaldsmálum, hefur ekki vafist fyrir PFS að túlka stjórnvaldsfyrirmæli samgönguráðuneytisins. Í jöfnunargjaldamálinu sótti PFS stoð fyrir sk. net cost reglu í reglugerð ráðuneytisins. Úrskurðarnefndin taldi regluna ekki eiga nægilega lagastoð. Þá er innbyrðis mótsögn í hinni kærðu ákvörðun. Ekki vefst fyrir PFS að túlka 4. gr. gjaldskrárinnar, en skyndilega er um valdþurð að ræða þegar kemur að skýringu 5. gr. sömu gjaldskrár. Þá er því mótmælt sem röngu, að fjöldi álita umboðsmanns Alþingis staðfesti að erindum um lögmatí þjónustugjalda beri að beina til viðkomandi ráðuneytis en ekki viðkomandi undirstofnun ráðuneytis. Nægir að benda á mál nr. 2534/1998, en í því máli hafði viðskiptaráðuneytið staðfest með úrskurði gjaldtöku Löggildingarstofu á ákveðnu árabili. Ráðuneytið var hér einfaldlega æðra sett stjórnvald á kærustigi innan stjórnvæslunnar, með sama hætti og úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála er æðra sett stjórnvald í máli þessu. Símann

<sup>3</sup> Sjá nánar: Starfsskilyrði stjórnvalda, útg. forsætisráðuneytið 1999, bls. 19.

hefur því ekki tök á að bera ágreininginn undir ráðuneytið þar sem kærheimild til ráðuneytisins rofnaði við það að sérstakri úrskurðarnefnd var komið á fót. Að sama skapi getur ráðuneytið ekki beint neins konar fyrirmælum til hinnar sjálfstæðu úrskurðarnefndar. Þau fordæmi sem vísað er til í hinni kærðu ákvörðun styðja með engu móti hina meintu valdþurð PFS í málinu.

Í sjötta lagi byggir Síminn á, að jafnvel þótt 4. og 5. gr. gjaldskrárinnar teldust hafa lagastof, er ákvörðun um fjárhæð gjaldsins ekki reist á lögmætum sjónarmiðum. Svo virðist sem PFS telji unnt að fella almennan rekstrarkostnað stofnunarinnar undir gjaldtökuheimildina. Um þetta vísast til kafla álitsgerðar LOGOS um fjárhæð innheimts gjalds, en þar segir orðrétt:

“Um sambærilegt álitafni segir umboðsmaður Alþingis í VI. kafla álits síns í málinu nr. 836/1993:

“Í þess stað var fjárhæð gjaldsins byggð á sjónarmiðum um öflun tekna til að standa undir almennum rekstrarkostnaði við yfirstjórn... Ég tel því ljóst að ákvörðun um fjárhæð... hafi ekki verið byggð á lögmætum sjónarmiðum”.

Nefna má fjölda álita umboðsmanns þar sem það kemur fram að nauðsynlegt sé að þjónustugjald byggji á traustum grunni þannig að reiknað sé út hvaða kostnaði gjaldheimtan á að standa undir.<sup>4</sup> Þá segir í héraðsdómi sem staðfestur var með dómi Hæstaréttar í málinu nr. 438/2002 með vísan til forsendna:

“Gjaldþegn á rétt á að vita, hvaða forsendum umkrafið [gjald] er byggt á og hvaða kostnaðarþættir falli þar undir. Má í þessu sambandi benda [á] ágreiningsatriði málsaðila, sem m.a. lúta að því, hvort jafna megi ferðakostnaði niður á þá, sem skylt er að greiða umrætt [gjald], og hvort taka megi tillit til kostnaðar við yfirstjórn [stofnunar] við ákvörðun gjalds hvers og eins.

Eins er þeim, sem eftirlit eiga að hafa með stjórnvöldum og endurskoða eiga þeirra gerðir, s.s. æðra settu stjórnvaldi eða dómstólum, nauðsynlegt að hafa skýrar réttarheimildir við að styðjast til að geta sinnt eftirlitshlutverki sínu.

Dómurinn lítur svo á, að [gjald] verði ekki lagt á og innheimt nema fyrir liggja reglugerð, sem kveði á um, hvert gjaldið skuli vera, hvernig það skuli lagt á og innheimt, og hvaða sjónarmið ráði upphæð þess... Engu breyti í því efni, hvort gjaldið teljist þjónustugjald eða ekki”.

Þar sem að umdeilt gjald í dóminum var innheimt án þess að standast þessar kröfur var viðurkennt að álagning þess væri ólögmæt.”

Í sjöunda lagi er á því byggt, að brotið hafi verið á skýlausum rétti Símans til að fá aðgang að reikningslegum forsendum þjónustugjaldanna. Stoðar ekki að PFS vísi málinu til ráðuneytisins, enda liggur það nær PFS á grundvelli almennra reglna um

<sup>4</sup> Sjá t.d. álit umboðsmans í málinu nr. 4189/2004 og málinu nr. 4298/2004,

sönnun, að sýna fram á reikningslegar forsendur. Kostnaðarleg rök fyrir gjaldtökunni getur enginn fært nema PFS. Þó ráðherra setji gjaldskrána hefur hann ekki nauðsynlegar upplýsingar um kostnað nema PFS veiti umbeðnar upplýsingar. Um þetta segir orðrétt í álitserðinni:

“Í því ljósi verður að teljast aðfinnsluvert að PFS veiti ekki upplýsingar sem Síminn á rétt til vegna gjalda sem PFS sjálf á að reikna út kostnað vegna auk þess að sjá sjálf um álagningu, innheimtu og not gjaldanna.”

Um skýlausan rétt til aðgangs að reikningslegum forsendum segir að öðru leyti í álitserðinni:

“Að því er varðar beiðni Símans um upplýsingar um grundvöll gjalds þá er talið að aðgangur gjaldanda að reikningslegum forsendum þjónustugjalda sé sjálfsgæður og réttur til þeirra skýr. Í álitinu í málinu nr. 4928/2004, sbr. III kafla, segir umboðsmaður Alþingis:

“Aðgangur þess sem gert er að greiða þjónustugjald að upplýsingum um grundvöll gjaldsins og það sem legið hefur fyrir um það atriði við ákvörðun fjárhæðar þess er forsenda þess að viðkomandi geti gert sér grein fyrir því hvort það gjald sem hann er krafinn um sé lögmætt... sú upplýsingaregla... [er] í samræmi við almennar skyldur stjórnvalda í þessu efni. Jafnvel þó slíkt ákvæði hafi verið fellt út úr [ákvæði] laganna tel ég ekki að það takmarki þennan upplýsingarétt þeirra sem eru greiðendur gjalda sem ákveðin eru á grundvelli [ákvæðisins]”.

Stjórnvald ber því skyldu til þess að reikna út hver kostnaður við að veita þjónustu sé svo innheimt þjónustugjalds sé í samræmi við lög. Þá hefur gjaldandi skýra heimild til aðgangs að slíkum útreikningum.”<sup>5</sup>

Í áttunda lagi er einsýnt að þeir annmarkar sem raktir hafa verið hér að ofan teljast verulegir og varða ógildingu hinnar kærðu ákvörðunar. Skiptir hér máli að um er að ræða ákvörðun um að leggja á og innheimta umtalsverð og verulega íþyngjandi þjónustugjöld. Í slíkum tilvikum eru gerðar ákaflega ríkar kröfur til skýrleika lagaheimilda og beitingu þeirra að öðru leyti. Jafnframt er einsýnt að úrskurðarnefndinni ber að beina þeim fyrir mælum til PFS að veita þær upplýsingar, sem Símanum eru nauðsynlegar til að staðreyna hvort þjónustugjöld skv. 4. og 5. gr. gjaldskrár nr. 313/2003 endurspegli raunverulegan kostnað.

Í níunda lagi skal bent á umfjöllun Páls Hreinssonar um vandkvæði við að láta þjónustugjöld standa undir opinberu eftirliti. Þar segir orðrétt<sup>6</sup>:

<sup>5</sup> Finna má fjölda dæma um þetta, sem dæmi má nefna álit umboðsmanns Alþingis í málinu nr. 2534/1998 þar sem segir m.a.: “Þegar stjórnvald hefur lokið afmörkun sinni að þessu leyti leiðir eðli lagaákvæðisins sem einfaldrar heimildar löggjafans til tóku þjónustugjalda til þess að stjórnvald þarf að taka til við að reikna út með traustum og vönduðum hætti umfang fjárhæðar einstakra kostnaðarliða til þess meðal annars að borgurunum gefist raunhæft tækifæri, með tilliti til réttaröryggissjónarmiða, að ganga úr skugga um að þeir séu ekki að borga meira fyrir þá þjónustu sem viðkomandi stofnun veitir þeim en það kostar stofnunina að inna hana af hendi...”

<sup>6</sup> sbr. neðanmálsgrein 1

“Við setningu laga verður Alþingi að taka afstöðu til þess hvernig fjármagna á þá starfsemi, sem í lögnum er mælt fyrir um. Við gerð lagafrumvarpa verður ávallt að byrja á því að ákveða, hvort fjármagna eigi ákveðna starfsemi með sköttum eða þjónustugjöldum og færa ákvæðin síðan út í samræmi við það. Hér verður þó að slá þann varnagla að ekki er alltaf hægt að láta þjónustugjöld standa undir ákveðinni starfsemi hins opinbera. Það kemur til af því að ekki er hægt að taka þjónustugjald, nema á móti komi sérgreint endurgjald. Á milli gjaldtökunnar og endurgjaldsins verða að vera náin, fyrirsjáanleg og efnisleg tengsl. Sem dæmi má nefna, að ef ætlunin er að koma á opinberu eftirliti, án þess að því fylgi nokkur sérgreind þjónusta, er nánast ómögulegt að afla tekna til að standa undir slíku eftirliti með þjónustugjöldum. Nokkur dæmi eru þó um að lögboðið hafi verið, að þjónustugjöld skuli standa undir slíku eftirliti. Slík lagasetning hefur getið af sér töluverð vandamál bæði fyrir stjórnvöld og borgarana. Stjórnvöld hafa þá oft reynt að koma á sýnilegri "þjónustu" við þá sem undir eftirlitið falla með ýmsum úrræðum, t.d. að tengja gjaldið við sérstaka skoðun eða eftirlitsheimsóknir til þeirra sem undir eftirlitið falla. Þetta hefur hins vegar leitt til þess, að á sumum sviðum virðist umfang slíks eftirlits hafa orðið mun meira en nauðsynlegt var til að mæta eftirlitsþörf. Kostnaður við eftirlitið hefur því allur orðið meiri einungis vegna tilhögunar á því hvernig eftirlitið er borið uppi fjárhagslega.”

Síminn telur afstöðu PFS í máli þessu endurspeglar með beinum hætti það vandamál sem Páll lýsir. Þannig er til að mynda hugmyndum Símanum um að færa eftirlit með tíðnum til einkaaðila hafnað án nokkurs rökstuðnings. Hins vegar ber rökstuðningur PFS fyrir nauðsyn gjaldtökunnar það með sér að PFS hefur innanhúss aukið umfang eftirlits umfram nauðsyn með því að fella undir það alls kyns almennan rekstrarkostnað.

Að síðustu er vísað með almennum hætti til meðfylgjandi álitsgerðar LOGOS lögmannsþjónustu. Ber að skoða álitsgerðina í heild sinni sem hluta kæru þessarar, þ.m.t. hvað varðar aðrar málsástæður og lagarök en komið hafa fram hér að ofan.

Síminn lagði einnig fram álitsgerð unna af LOGOS Lögmannsþjónustu, dags. 23. maí 2006, sem félagið óskar eftir að skoðist sem hluti af málatilbúnaði þeirra og fer sú álitsgerð hér á eftir:

### **Samantekt**

Gjöld sem innheimt eru af Póst- og fjarskiptastofnun með stoð í 12. mgr. 14. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun (pfl.) eru þjónustugjöld. Í ákvæðinu er ekki að finna skattlagningarheimild þar sem að það uppfyllir ekki kröfur stjórnarskrár til slíkra heimilda. Aðeins er um einfalda heimild til töku þjónustugjalda að ræða, því verða engin gjöld innheimt með stoð í ákvæðinu nema þau uppfylli kröfur til slíkra gjalda.

Fjárhæð þeirra gjalda sem heimilt er að innheimta með stoð í 12. mgr. 14. gr. pfl. ræðst annars vegar af því hvort þjónusta er veitt Símanum, og þá hve mikil, og hins vegar af þeim gjaldaliðum sem fella má undir veitta þjónustu. Fyrri hlutinn ræðst því af aðgerðum starfsmanna PFS, þ.e. hvort þeir veita Símanum einhverja þjónustu sem fellur undir gjaldtökuheimildina. Seinni hlutinn ræðst hins vegar af því hvaða gjaldaliðir geta lögum samkvæmt verið innheimtir í formi þjónustugjalda af Símanum vegna veittrar þjónustu.

Almennan reglan er sú að þjónustugjöld verða ekki tekin nema fyrir kostnaði sem er í beinum efnislegum tengslum við veitta þjónustu. Í því felst að engin gjöld eru tekin ef engin þjónusta er veitt. Þá afmarkast þeir gjaldaliðir sem geta fallið undir þjónustugjaldið við það að um sé að ræða beina þjónustu við Símann sem felst í umsýslu með þráðlausum sendibúnaði, þó fellur ekki hvers kyns umsýsla starfsmanna stofnunarinnar með þráðlausum sendibúnaði undir þetta heldur einungis slík umsýsla sem fallið getur undir pfl. eða lög nr. 81/2003 um fjarskipti (fjarskiptalög). Í þessum lögum eru fá ákvæði sem ná yfir það að Símanum sé veitt þjónusta í formi umsýslan með þráðlausum búnaði af starfsmönnum PFS en þau tilvik sem virðast geta komið upp eru:

- Umsýslan vegna mögulegra skoðana vegna úthlutunar tíðna
- Umsýslan vegna sérstakra skoðana á búnaði vegna þráðlausra fjarskiptaneta
- Umsýslan með búnaði vegna eftirlits með sölu tækja fyrir þráðlaus fjarskipti
- Umsýslan með búnaði vegna stöðvunar starfrækslu þráðlausra senda
- Umsýslan með búnaði vegna viðurkenningar þráðlauss búnaðar
- Umsýslan með búnaði vegna markaðseftirlits með þráðlausum búnaði

Með stoð í gjaldtökuheimild niðurfelldra laga var gjaldskrá nr. 313/2002 sett. Að hluta til virðist hún geta sótt stoð í gjaldtökuheimildir núgildandi pfl. Að því er varðar 4. og 5. gr. gjaldskrárinnar sem hér eru til skoðunar þá er ekki að sjá að innheimta þjónustugjalda samkvæmt þeim greinum sé með nokkrum hætti bundin við þjónustu sem PFS veitir Símanum. Engar upplýsingar liggja fyrir um kostnað sem liggur til grundvallar gjaldtökuákvæðunum. Samkvæmt þeim upplýsingum sem Síminn gefur upp þá virðist sem litil sem engin þjónusta af hálfu PFS sé veitt sem fellur undir þessa liði og telst umsýslan með þráðlausan fjarskiptabúnað.

Í ljósi þessa og að lagaákvæðið sem er til skoðunar er einföld heimild til töku þjónustugjalds en gjaldskrárákvæðin eru sett upp eins og skattlagningarheimildir, þ.e. þau kveða á um innheimtu gjalda án nokkurrar tilvísunar til endurgjalds í formi þjónustu, verður ekki komist að annarri niðurstöðu en að 4. og 5. gr. gjaldskrárinnar hafi ekki fullnægjandi lagastoð þar sem farið er út fyrir þau mörk sem lögin setja.

Innheimta umdeilda gjalda PFS af Símanum, þ.e. árleg starfrækslugjöld skv. 4. og 5. gr. gjaldskrárinnar eru því ekki í samræmi við lagaheimildir stofnunarinnar til innheimtu þjónustugjalda. Auk þess veitir PFS, samkvæmt upplýsingum Símans, litla sem enga þjónustu í tengslum við gjaldheimildina og er því óheimilt að innheimta nokkurt þjónustugjald í krafti hennar.

Það er ljóst að Síminn á skýran og ótvíræðan rétt til þess að fá umbeðin gögn. Þá er ljóst að kostnaðarleg rök fyrir gjaldtöku getur enginn fært nema PFS þar sem að sú stofnun fer með þjónustuna og getur gert grein fyrir kostnaði við hana. Þó ráðherra setji gjaldskrá þá getur hann ekki haft umbeðnar upplýsingar nema PFS hafi veitt honum þær. Í því ljósi verður að teljast aðfinnsluvert að PFS veiti ekki upplýsingar sem Síminn á rétt til vegna gjalda sem PFS sjálf á að reikna út kostnað vegna auk þess að sjá sjálf um álagningu, innheimtu og not gjaldanna.

## **Inngangur**

Okkur hefur verið falið að gefa álit á því hvort gjaldtaka Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS) samkvæmt 4. gr. gjaldskrár nr. 313/2002 annars vegar og samkvæmt 5. gr. sömu gjaldskrár hins vegar sé í samræmi við heimildir stofnunarinnar í lögum.

Fyrir liggur kvörtun símans til PFS vegna þessa dagsett 14. desember 2005 og svar PFS dagsett 27. apríl 2006.

Í fyrsta lagi er nauðsynlegt að skilgreina hvort viðkomandi gjöld teljast til skatta eða þjónustugjalda. Mikill munur er á því hvernig gjaldheimta getur farið fram eftir því hvort um er að ræða.

Lögmæti gjaldheimtu PFS er athuguð þannig að heimild laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun (pfl.) til gjaldtökunnar er athuguð, sbr. 12. mgr. 14. gr. þeirra laga. Þá er gjaldskrá nr. 313/2002 athuguð með tilliti til gjaldtökuheimildarinnar í lögum. Þessi athugun leiðir til þess að gjaldtökuheimildin er skilgreind. Sú skilgreining er síðan borin saman við þann hátt sem hafður er á við gjaldtökuna svo ákvarða megi hvort hún sé gerð í samræmi við gildandi heimildir.

Við athugun á lögmæti gjaldtökunnar er rétt að athuga að töluvert er til af heimildum í framkvæmd um skilgreiningu þjónustugjalda, heimildir til töku þeirra, hvaða kostnaðarliði má taka gjald fyrir, hvenær gjaldtaka er óheimil, o.s.frv. Því eru þau álit, úrskurðir og dómar sem vísað er til í álitgerð þessari valin með það í huga að leiða í ljós almennt viðurkennd sjónarmið og skýringar varðandi þjónustugjöld. Hins vegar er það látið vera að telja upp allan þann mikla fjölda heimilda sem til er, og er sama efnis og það sem vísað er til.

### **Munur þjónustugjalda og skatta**

Í hnotskurn er munur þjónustugjalda og skatta sú að skattur er greiðsla í samræmi við lög sem skilgreina skattstofn, skatthlutfall, o.fl. (eða nákvæma upphæð) sem almennt er greidd til ríkisins án þess að nokkurt sérgreint endurgjald komi fyrir. Því er ríkinu heimilt að ráðstafa skatttekjum að vild. Hins vegar er þjónustugjald greiðsla til opinberra aðila fyrir þjónustu sem greiðanda er veitt. Endurgjald hins opinbera er því skilgreint þegar um þjónustugjöld er að ræða og í því felst að almennt geta opinberir aðilar ekki krafist þjónustugjalda nema að því marki sem kostnaður hlaust beinlínis af því að veita þjónustuna. Því eru þjónustugjöld ekki ætluð til fjármögnunar almenns rekstrar hins opinbera.

Sem dæmi má nefna að í álitu sínu í máli nr. 3221/2001 skilgreinir umboðsmaður Alþingis þjónustugjöld þannig, í IV hluta:

“Þjónustugjald sem innheimt er af hálfu opinbers aðila er skilgreint sem greiðsla sem greiða þarf hinu opinbera fyrir sérgreint endurgjald sem látið er í té og er greiðslunni ætlað að standa straum að hluta eða öllu leyti af kostnaði við endurgjaldið.”

Þá segir í dómi hæstaréttar í málinu nr. 159/2000:

“Um tekjuöflun opinberra aðila gildir sú meginregla, að hún verður að byggjast á heimild í settum lögum, hvort sem um er að ræða skattheimtu eða

álagningu gjalda fyrir þá þjónustu sem látin er í té. Þjónustugjöldum er ekki ætlað annað hlutverk en að standa straum af þeim kostnaði, sem lagaheimildin kveður á um.”

*Ef þjónustugjald gengur ekki til greiðslu fyrir þjónustu sem gjaldanda er veitt, og lagaheimild er til að innheimta gjald fyrir, heldur til annarra þarfa hins opinbera þá er ekki um að ræða innheimtu þjónustugjalda heldur skattlagningu. Í þeim tilvikum þarf lagaheimild að uppfylla strangar kröfur 40. og 77. gr. stjórnarskrár til að teljast fullnægjandi skattlagningarheimild. Ella er óheimilt að innheimta viðkomandi gjöld. Í tilvitnuðum dómi hæstaréttar í málinu nr. 159/2000 var til skoðunar lyfsölusjóðsgjald og taldi hæstiréttur að þar sem því mætti a.m.k. að hluta verja til annarra verkefna en þeirra sem gætu talist til þjónustu við þá sem gjaldið var lagt á þá þyrfti það að uppfylla kröfur sem gerðar eru til skattlagningarheimilda. Um það var ekki að ræða þar sem hvorki var kveðið á um skattstofn né var fjárhæð til greiðslu afmörkuð. Því hafði gjaldtakan ekki lagastöð.*

### **Heimild í lögum um póst og fjarskiptastofnun til heimtu þjónustugjalda**

#### **Tegund heimildar 12. mgr. 14. gr. pfl.**

*Í 14. gr. pfl. eru gjaldtökuheimildir. 2. og 11. mgr. greinarinnar kveða á um heimild til töku þjónustugjalda en 3. og 4. mgr. eru skattlagningarheimildir. Tekjur samkvæmt þessum málsgreinum renna beint til PFS sem annast innheimtu. Tekjur samkvæmt 12. mgr. 14. gr. renna með sama hætti til PFS en hin umdeilda gjaldtaka sem hér er til skoðunar er gerð samkvæmt þeirri heimild:*

“Samgönguráðherra setur gjaldskrá fyrir aðra þjónustu sem Póst- og fjarskiptastofnun er falið að veita samkvæmt lögum þessum, lögum um fjarskipti og lögum um pósthjónustu. Heimilt er að taka gjald, sem miðast við kostnað, fyrir eftirfarandi þætti: skráningu fyrirtækja, útgáfu leyfisbréfa og skirteina, mælingar, innsiglanir, skoðanir og umsýslu með þráðlausum sendibúnaði.”

*Þessi heimild 12. mgr. kveður ekki á um fasta upphæð, skattstofn eða skatthlutfall og teljast innheimt gjöld samkvæmt henni þegar af þeirri ástæðu til þjónustugjalda, enda verður enginn skattur lagður á nema með skýrri heimild í lögum, sbr. 40. og 77. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. og V. kafla álits umboðsmanns Alþingis í málinu nr. 836/1993 þar sem segir m.a.:*

“Þegar af þeirri ástæðu að engin lagaákvæði eru um fjárhæð gjaldsins eða hvernig það skuli ákvarðað, verður ekki á það fallist að umrædd lagagrein feli í sér skattlagningarheimild.”

*Heimild 12. mgr. 14. gr. pfl. ber því ekki að skoða í sama ljósi og skattlagningarheimild heldur í því ljósi að um heimild til töku þjónustugjalds er að ræða. Því er innheimtum gjöldum samkvæmt þessu ákvæði ekki ætlað að fara til almenns rekstrar PFS heldur einungis til þess að greiða þann kostnað sem beint hlýst af því að veita viðkomandi þjónustu, þetta kemur skýrt fram í ákvæðinu sem mælir fyrir um að gjaldið miðist við kostnað. Um sambærilegt álitaefni segir umboðsmaður Alþingis í V. kafla álits síns í málinu nr. 836/1993:*

“Af þessu leiðir að óheimilt er að byggja ákvörðun um fjárhæð [þjónustugjaldsins] á skattalegum sjónarmiðum um almenna tekjuöflun til ríkisins... verður að telja, að ákvæðið veiti Háskóla Íslands einungis heimild til þess að taka gjald til að standa straum af kostnaði, sem hlýst við að veita þá þjónustu, sem kveðið er á um í gjaldtökuheimildinni.”

*Afstaða umboðsmanns í tilvitnuðu álitu er í samræmi við almennt viðurkennd sjónarmið varðandi þjónustugjöld, þ.e. ef fyrir þeim er gild lagaheimild þá miðast þau við þann kostnað sem hlýst af því að veita viðkomandi þjónustu.<sup>7</sup> Í því sambandi verður að skoða hvernig gjaldtökuheimildin er úr garði gerð, þ.e. fyrir hvað er heimilt að innheimta þjónustugjald.*

*Í ljósi orðalags 12. mgr. 14. gr. pfl. verður ákvæðið ekki skoðað með öðrum hætti en að um sé að ræða heimild til töku þjónustugjalds. Jafnt takmarkanir og heimildir til töku gjaldsins ráðast því af þeim sjónarmiðum sem gilda um töku þjónustugjalda. Þar sem að tegund heimildarinnar er þjónustugjald þá verður skattur ekki innheimtur í krafti hennar, í því felst að heimildin verður ekki notuð til öflunar fjár til almenns rekstrar PFS.*

#### **Efni heimildar 12. mgr. 14. gr. pfl.**

*Fyrsti málsliður málsgreinarinnar takmarkar gildissvið hennar þannig að sú gjaldtökuheimild sem kveðið er á um í ákvæðinu á aðeins við um aðra þjónustu sem PFS er falið að veita. Með annarri þjónustu verður að ætla að við sé átt aðra þjónustu en þá sem fyrri gjaldtökuheimildir laganna eiga við um. Þó er ekki um að ræða að innheimta megi þjónustugjöld fyrir alla aðra þjónustu þar sem að annar málsliður greinarinnar takmarkar þá þjónustu sem heimilt er að taka gjald fyrir þannig að taldir eru upp þeir gjaldþættir sem innheimta má fyrir í sex liðum. Um er að ræða þjónustu sem felst í:*

1. Skráningu fyrirtækja
2. Útgáfu leyfisbréfa og skirteina
3. Mælingar
4. Innsiglanir
5. Skoðanir
6. Umsýslu með þráðlausum sendibúnaði

*Liðir 3 – 6 eru ekki skilgreindir nákvæmlega í ákvæðinu en þeir þiggja efnisinnihald sitt frá öðrum ákvæðum pfl. sem og ákvæðum laga um fjarskipti og laga um pósthjónustu. Þetta kemur skýrt fram í ákvæðinu sem segir að gjald megi taka fyrir “þjónustu sem Póst- og fjarskiptastofnun er falið að veita samkvæmt lögum þessum, lögum um fjarskipti og lögum um pósthjónustu”. Einfalt dæmi mætti taka til að skýra málið. Ef litið er til þess hvað hugtakið mælingar felur í sér þá er ljóst að t.d. er ekki*

---

<sup>7</sup> Dæmi má nefna um fleiri álit umboðsmanns Alþingis þar sem fram kemur að ákvæði laga kveði á um heimild til töku þjónustugjalds og óheimilt sé að beita sjónarmiðum varðandi skattlagningu þar sem ákvæðin uppfylla ekki kröfur sem gerðar eru til skattlagningarheimilda, t.d. segir umboðsmaður í álitu sínu í málinu nr. 4298/2004 um þær kröfur að kveða þurfi á um: “...skattskyldu, skattstofn, og gjaldstig eða fjárhæð skatts að öðru leyti, til að áskilnaði 77. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 40. gr., um skattlagningarheimild sé fullnægt.”

um að ræða mælingar á útblæstri bifreiða símafyrirtækja, öðrum aðilum er falið að veita slíka þjónustu. Hugtakið mælingar verður því ekki skýrt rýmra en svo að það taki til einhverrar þjónustu sem PFS er falið að veita viðkomandi fyrirtæki samkvæmt tilvitnuðum lögum. Hið sama gildir um aðra liði sem taldir eru upp.

Auk þess sem ákvæðið takmarkar heimildina til töku þjónustugjalds við tilgreinda þjónustuliði kemur skýrt fram í öðrum málslið að fjárhæð gjaldsins takmarkast við kostnað við þá þjónustuliði og enga aðra, upptalningin er tæmandi. Slík takmörkun á fjárhæð gjalds er í góðu samræmi við almennt viðurkennd sjónarmið um þjónustugjöld, þ.e. að þau megi ekki vera hærri en sem nemur beinum kostnaði við að veita þjónustuna og aðrir gjaldaliðir verða ekki innheimtir af gjaldanda í formi þjónustugjaldsins.

Þar sem að deilt er um sjötta liðinn verður hann einungis skoðaður hér, þ.e. það þjónustugjald sem Síminn telur ranglega innheimt telja aðilar málsins fall undir þennan sjötta lið. Annars vegar verður litið til þess hvernig þjónusta fellur efnislega undir hann og hins vegar verður litið til þess hve háa fjárhæð megi innheimta fyrir að veita þá þjónustu.

#### **Fjárhæð þjónustugjalds samkvæmt lokalið 12. mgr. 14. gr. pfl.**

Fjárhæð gjaldsins takmarkast lögum samkvæmt, þ.e. mörk lagaheimildarinnar til töku gjaldsins miðast við þann kostnað sem hlýst af því að veita þjónustuna sem heimilt er að taka gjald fyrir. Stjórnvald þarf hins vegar ekki að innheimta hámarks gjald heldur getur það ákvarðað gjaldið innan markanna þó lægra sé.

Sá kostnaður sem innheimtur er í formi þjónustugjalds verður að vera í beinum tengslum við þá þjónustu sem verið er að veita. Almennur rekstrarkostnaður fellur því ekki undir þjónustugjalds heimildir og innheimtum gjöldum ber að ráðstafa til að greiða hinn beina kostnað. Ekki er um að ræða heimild til að afla fjár til almenns rekstrar. Í dómi hæstaréttar í málinu nr. 105/1992 segir hæstiréttur um lóðajöfnunargjald sem tekið var án þess að um kostnað væri að ræða:

“...[ Bærinn hefur] skýrt gjaldið sem jöfnunargjald á lóðir, sem hann hefur haft lítinn sem engan tilkostnað af. Í gjaldtöku þessari fólst því skattlagning, sem er andstæð 40. gr., sbr. 77. gr. stjórnarskrár...”

Þá segir segir um tengsl kostnaðar veittrar þjónustu og innheimts gjalds í V. kafla álitis umboðsmanns Alþingis í málinu nr. 836/1993:

“...er heimilt að standa undir kostnaði, sem hlýst af starfsemi sem er í nánum efnislegum tengslum við “skrásetningu”

og

“..ber því að verja skrásetningargjaldi... til að greiða þá kostnaðarliði sem heimilt var að leggja til grundvallar við útreikning á fjárhæð gjaldsins”

Þessi krafa um að bein tengsl, eða náin efnisleg tengsl, milli þjónustu og þess gjalds sem er krafist veldur því að ekki er hægt að fella almennan rekstrarkostnað undir slíkt

*gjald né undirbúningskostnað eða annan kostnað sem ekki felst beinlínis í því að veita þjónustuna.<sup>8</sup> Í álitinu sínu í málinu nr. 3221/2001 komst umboðsmaður Alþingis að þeirri niðurstöðu að kostnaður vegna byggingu fasteigna sem nauðsynlegar voru til að veita þjónustu sem gjaldheimild var fyrir gætu ekki fallið undir þann kostnað sem heimilt væri að innheimta sem hluta þjónustugjaldsins. Um var að ræða byggingar til að hýsa hreinsibúnað fyrir fráveituvatn en gjaldheimildin var vegna hreinsunarinnar. Umboðsmaður sagði:*

*“Það skortir því á að bein tengsl standi á milli skyldu til að greiða umrætt gjald og fjárhæðar þess annars vegar og hins vegar þeirrar þjónustu sem veitt er eða kann að verða veitt af hálfu sveitarfélagsins við hreinsun fráveituvatns”*

*Það er því grundvallaratriði að afla upplýsinga um það hvaða gjaldaliðir eru nægilega tengdir veittri þjónustu eins og gert er í næsta hluta þessa álits. Það er hins vegar rétt að athuga að ef þjónusta er ekki veitt þá verður ekkert þjónustugjald innheimt þrátt fyrir að heimild sé til þess, þ.e. innheimta gjaldsins er grundvölluð og bundin við það að þjónusta sé veitt og kostnaður beintengdur henni greiddur. Ef engin þjónusta er veitt leiðir af því að engin kostnaður getur verið henni tengdur og því engin heimild til töku þjónustugjalds. Í dómi hæstaréttar í málinu nr. 50/1976 hafnaði hæstiréttur því að heimild til töku hafnargjalda væri fyrir hendi þegar engin þjónusta var veitt af höfninni til gjaldanda sem hafði landað utan hafnarinnar. Því er ljóst að ef engin þjónusta er veitt verður ekkert þjónustugjald innheimt.*

*Ef of hátt þjónustugjald er innheimt er óheimilt að ráðstafa því til greiðslu annarra kostnaðarliða en því er ætlað að standa undir.<sup>9</sup>*

*Í ljósi þessa takmarkast fjárhæð þjónustugjalds sem hér er til skoðunar við kostnað samkvæmt lokalið 12. mgr. 14. gr. pfl. í beinum efnislegum tengslum við að veita þá þjónustu sem fellur undir heimildina. Óheimilt er að innheimta nokkuð umfram slíkan kostnað í krafti heimildarinnar. Hvaða kostnaður telst vera í beinum efnislegum tengslum við veitingu þjónustunnar ræðst af inntaki þeirrar þjónustu sem fellur undir gjaldtökuheimildina og er skilgreindur í ákvæðinu með vísan til pfl. og fjarskiptalaga.*

*Ekki er ljóst af ákvæðinu hvaða kostnaður það er sem PFS getur borið af því að veita þjónustu í formi umsýslan með þráðlausan sendibúnað, þ.a. kostnaðurinn ræðst af inntaki þeirrar þjónustu sem PFS veitir Símanum og getur fallið undir gjaldtökuheimild lokaliðar 12. mgr. 14. gr. pfl.*

### **Inntak þeirrar þjónustu sem fellur undir gjaldtökuheimild lokaliðar 12. mgr. 14. gr. pfl.**

*Það er grundvallaratriði að ákvarða hvaða gjaldaliðir PFS geta fallið undir það að veita þjónustu samkvæmt umdeildu ákvæði og ákvarða þannig hámark þess sem*

---

<sup>8</sup> Fjöldi álita er til sem staðfesta þetta, sbr. t.d. álit umboðsmanns í málinu nr. 2534/1998 þar sem segir m.a. í IV kafla: “...gjald það sem stjórnvald innheimtir má ekki vera hærra en sem nemur þeim kostnaði sem almennt hlýst af því að veita þá þjónustu sem gjaldtökuheimildin nær til.”

<sup>9</sup> Í álitinu sínu í málinu nr. 1041/1994 telur umboðsmaður Alþingis að sé of hátt þjónustugjald innheimt eigi það ekki að ganga til greiðslu óviðkomandi kostnaðarliða heldur til lækkunar gjalda á næsta tímabili.

*innheimta má fyrir þjónustuna. Sem dæmi má nefna álit umboðsmanns Alþingis í málinu nr. 2534/1998 þar sem segir m.a. í IV kafla:*

*“Þegar um slík þjónustugjöld er að ræða hefur því grundvallarþýðingu að afmarka með skýrum og glöggum hætti þá kostnaðarliði sem felldir verða undir viðkomandi gjaldtöku. Þá leiðir af eðli þjónustugjalda að ráðstöfun þeirra er bundin með lögum þannig að einungis er heimilt að verja slíkum gjöldum til að greiða þá kostnaðarliði sem heimilt er að leggja til grundvallar við útreikning á fjárhæð gjaldanna”*

*Þegar inntak ákvæðisins er skýrt til að komast að því hvaða kostnað PFS má fella undir þjónustugjaldsheimildina, nánar tiltekið síðasta gjaldalið ákvæðisins, verður að hafa í huga að um íþyngjandi ákvæði er að ræða sem ekki verða skýrð rúmt. Um þetta álitaefni segir umboðsmaður Alþingis í V. kafla álits síns í málinu nr. 836/1993:*

*“...verður að hafa í huga þær almennu skýringarreglur, að íþyngjandi stjórnvaldsákvæðanir verði almennt að byggjast á skýrri lagaheimild og lagaákvæði, sem hafa að geyma slíkar heimildir verða almennt ekki skýrð rúmt”*

*Þá segir í héraðsdómi sem staðfestur var með dómi Hæstaréttar í málinu nr. 438/2002 með vísan til forsendna:*

*“Réttarheimildir skulu vera augljósar, skýrar og ótvíræðar. Þetta viðhorf á ekki síst við, þegar um er að ræða íþyngjandi aðgerðir, svo sem gjaldtöku”*

*Í þessu ljósi og þar sem að ákvæðið sjálft takmarkar gildissvið umsýslu með þráðlausum sendibúnaði við þjónustu af því tagi sem veitt er samkvæmt pfl., lögum um fjarskipti og lögum um pósthjónustu þá verður kostnaður PFS í því tilfelli sem hér er til skoðunar að falla undir þjónustu veitta við umsýslu með þráðlausum búnaði samkvæmt pfl. eða lögum um fjarskipti enda kveður gjaldtökuheimildin skýrt á um það. Af því að símafyrirtæki á í hlut er ekki tilgangur í því að skoða lög um pósthjónustu.*

*Í pfl. er ekki að finna neina aðra tilvísun til þráðlauss sendibúnaðar né umsýslan með honum. Í 3. gr. laganna þar sem kveðið er á um hlutverk PFS er ekki auðsýnilegt að nokkuð það sem þar er nefnt geti valdið því að starfsmenn stofnunarinnar hafi umsýslan með þráðlausum sendibúnaði, þó er mögulegt að einhver verk starfsmanna hennar sem falla undir e- lið 4. tl. 1. mgr. 3. gr. geti fallið undir það að teljast umsýslan með þráðlausum sendibúnaði. Í ljósi ofangreindra sjónarmiða um að það þurfi að vera skýrt að innheimta sé heimil sem þjónustugjald þá verður þó að telja ólíklegt að einhver kostnaður PFS vegna þjónusta við Símann geti fallið undir hina umdeildu gjaldtökuheimild.*

*Í lögum um fjarskipti nr. 81/2003 er að finna nokkur ákvæði sem gætu falið í sér að PFS veitti Símanum þjónustu, og bæri af því kostnað, með því að starfsmenn hennar hefðu umsýslan með þráðlausum sendibúnaði. Þessi á kvæði eru eftirfarandi:*

- 1, mgr. 7. gr. er ákvæði um úthlutun tíðna til aðila sem starfrækja þráðlausan sendibúnað. Umsýslan með þráðlausum sendibúnaði vegna þessa gæti fallið*

*undir þjónustugjaldsheimildina, t.d. ef sérstakrar skoðunar á búnaðinum er þörf.*

- *59. gr. laganna gæti kallað á einhverja umsýslan starfsmanna stofnunarinnar með þráðlausum sendibúnaði, t.d. ef sérstakrar skoðunar á búnaði vegna þráðlausra fjarskiptaneta er þörf.*
- *61. gr. laganna vegna eftirlits með sölu tækja fyrir þráðlaus fjarskipti*
- *62. gr. laganna vegna stöðvunar starfrækslu þráðlausra senda*
- *65. gr. laganna vegna viðurkenningar þráðlauss búnaðar*
- *66. gr. laganna vegna markaðseftirlits með þráðlausum búnaði*

*Þetta eru þau tilvik þar sem getur komið til þess að starfsmenn PFS veiti Símanum þjónustu, í formi umsýslan með þráðlausum sendibúnaði, sem innheimta má þjónustugjald fyrir vegna kostnaðar samkvæmt gjaldtökuheimild 12. mgr. 14. gr. pfl. Af eðli þjónustugjaldsheimildarinnar leiðir að gjaldið verður einungis innheimt af gjaldanda sem þiggur einhverja þjónustu sem fellur undir þetta, þ.e. annars vegar verður sérgreind þjónusta að vera innt af hendi og hins vegar verður hún að vera veitt Símanum svo heimild sé fyrir hendi til þess að heimta af honum þjónustugjald.*

*Að því er varðar gjaldaliði sem heimilt er að innheimta í formi þjónustugjalds af Símanum verður að túlka nefnd ákvæði með vísan til ofangreindra sjónarmiða, þ.e. að um sé að ræða íþyngjandi heimild og því verði ákvæðin ekki skýrð rúmt til þess að fella óskylda gjaldaliði PFS undir heimildina. Helst virðist tilvitnuð 62. gr. geta kallað á slíka þjónustu en varlega ætti að fara varðandi hinar greinarnar í ljósi krafna um skýrleika íþyngjandi gjaldheimilda.*

*Að öðru leyti er ekki að finna í þeim lögum sem lja gjaldtökuheimildinni og gjaldaliðnum inntak nein ákvæði sem virðast kalla á umsýslan með þráðlausum sendibúnaði. Ofangreind ákvæði afmarka því þá kostnaðarliði PFS sem heimilt er að innheimta í formi þjónustugjalds fyrir þá þjónustu sem veitt er Símanum og falla undir lokalið 12. mgr. 14. gr. pfl.*

*Rétt er að taka fram að í 3. mgr. 14. gr. gjaldskrár nr. 313/2002 kemur fram að eigendum leyfissskylds sendibúnaðar fyrir þráðlaus fjarskipti sé heimilt að koma með hann til skoðunar til PFS. Slík skoðun gæti fallið undir gjaldtökuheimildina sem hér er til skoðunar sem umsýsla með þráðlausan fjarskiptabúnað. Þó verður auðvitað ekki annar en sá sem biður um skoðun krafinn um þjónustugjald vegna þessa og ekki fyrir hærri fjárhæð en sem nemur kostnaðinum við að veita honum umbedna þjónustu. Þá getur þjónusta sem veitt er í samræmi við fyrri hluta 3. mgr. 14. gr. gjaldskrárinnar sem og 4., 11., og 12. mgr. greinarinnar valdið því að heimilt sé að innheimta þjónustugjöld en engar upplýsingar liggja fyrir um að PFS hafi veitt símanum þjónustu í samræmi við þessi ákvæði.*

*Síminn hefur tekið saman yfirlit um þá þjónustuliði sem honum getur verið eða hefur verið veitt og hann telur mögulega geta fallið undir nefnd ákvæði. Um er að ræða eftirfarandi:*

- *PFS gefur leyfi til að nota ákveðin tíðnibönd og samþykkir síðan, í flestum tilfellum, umsókn um ákveðna tíðni, sem Síminn velur.*
- *PFS gefur Símanum upplýsingar um hvaða tíðnir aðrir eru að nota í viðkomandi bandi. Síminn velur síðan tíðni og sendir umsókn til PFS.*

- *Á sl. 10 árum hefur Síminn einu sinni óskað eftir að PFS kanni með truflanir. PFS bað Símann um að skoða málið betur og það endaði með því að Síminn skipti um tíðniband til að losna við truflanirnar.*
- *Síminn hefur aldrei sent einhverskonar gerðarlýsingar til PFS um einstök tæki eða tækjahóp.*
- *Síminn hefur hvorki óskað eftir né fengið þjónustu vegna notendabúnaðar.*
- *Síminn kannast ekki við neinar skyndiskoðanir af hálfu PFS.*
- *Síminn telur að aðkoma PFS að truflanamálum sem markaðsaðilar hafa ekki geta leyst sín á milli hafi kallað á sem nemur fimm vinnudögum tveggja manna á síðasta tíu ára tímabili.*

### **Gjaldskrá nr 313/2002**

*Í 4. gr. gjaldskrár nr. 313/2002 (gjaldskráin) er kveðið á um árleg starfrækslugjöld fyrir fastasambönd. Ekkert kemur fram fyrir hvaða þjónustu gjöldin eiga að koma heldur virðast gjöldin frekar ráðast af umfangi rekstrar Símans en kostnaði PFS. Hið sama á við um aðrar greinar í gjaldskránni, sbr. 3. gr. og 5. – 10. gr. sem, eins og 4. gr., kveða á um árleg gjöld án tilvísunar til veittrar þjónustu heldur virðist gjaldtakan frekar byggjast á umfangi starfsemi gjaldanda. Því er ekki að sjá að samhengi sé á milli gjaldskrárinnar og þeirrar þjónustu sem gjöld eru innheimt fyrir. Samkvæmt upplýsingum undirritaðra hefur Síminn ekki undir höndum neina útreikninga varðandi það hvernig gjöldin eru fundin út. Þá hefur PFS neitað að afhenda umbeðna útreikninga. Í því sambandi er rétt að benda á álit umboðsmanns Alþingis í málinu nr. 2534/1998 segir m.a. um útreikning gjaldaliða sem grundvöll gjaldskrár:*

*“Ég tek fram í þessu sambandi að slíkur útreikningur og gögn þar um verða að liggja fyrir áður en innheimta gjalda á grundvelli viðkomandi lagaheimildar, m.a. með setningu gjaldskráa, fer fram”.*

*Þó það sé mögulegt að uppsetning gjaldskrárinnar sé miðuð við útreikninga á þjónustuliðum sem alla jafna eru veittir í samræmi við lög þá hafa undirritaðir ekki upplýsingar um það og miðað við afstöðu PFS virðist sem gjöld samkvæmt gjaldskránni fari til almenns rekstrar stofnunarinnar. Þá hefur Síminn, samkvæmt uppgæfnum upplýsingum, ekki notið neinnar þjónustu sem fellur undir gjaldalið gjaldtökuheimildarinnar sem hér er til skoðunar. Því verður miðað við það hér að gjöldin samkvæmt þeim liðum sem hér eru til skoðunar byggja ekki á beinum og efnislegum tengslum við kostnaðarliði sem heimilt er að taka gjald fyrir lögum samkvæmt fyrir veitta þjónustu. Gjaldskráin er því sett upp að þessum hluta eins og skattlagningarheimild en enga slíka heimild er að finna í 12. mgr. 14. gr. pfl. né er stjórnvaldi heimilt að setja slíka skattlagningarheimild samkvæmt stjórnarskrá, því verður ekki séð að gjaldskráin styðjist við lög.*

*Í dómi hæstaréttar í málinu nr. 173/1998 kemur fram hjá hæstarétti að gjaldtaka án tillits til veittrar þjónustu sé óheimil nema að gild skattlagningarheimild sé fyrir hendi í skilningi 40. og 77. gr. stjórnarskrár. Að því er varðar gjaldskrá nr. 313/2002 verður því ekki annað séð en að þeir liðir hennar sem hér eru til skoðunar standist ekki þær lagaheimildir sem hún byggir á og því sé óheimilt að innheimta gjöld samkvæmt þeim.*

### **Innheimta PFS í samanburði við heimildir laga**

## Efnisleg heimild til innheimtu gjalds

*Inntak þeirrar þjónustu, sem heimta má þjónustugjald fyrir, sem felst í umsýslan með þráðlausum sendibúnaði getur sem fyrr segir falist í:*

- *Mögulegum skoðunum vegna úthlutunar tíðna*
- *Sérstökum skoðunum á búnaði vegna þráðlausra fjarskiptaneta*
- *Eftirliti með sölu tækja fyrir þráðlaus fjarskipti*
- *Stöðvun starfrækslu þráðlausra senda*
- *Viðurkenningu þráðlauss búnaðar*
- *Markaðseftirliti með þráðlausum búnaði*

*Innheimta gjaldsins er hins vegar eingöngu byggð á tölum þeim sem fram koma í nefndri gjaldskrá. Gjaldskráin mælir fyrir um hlutlæga upphæð án nokkurs tillits til þess hvort þjónusta er veitt eða ekki. Engin gögn liggja fyrir um hvort þær fjárhæðir sem mælt er fyrir um byggja að einhverjum hluta á kostnaðarútreikningum vegna veittrar þjónustu. Slík réttarheimild fellur ekki að kröfum sem gerðar eru til þjónustugjaldsheimilda, heldur er hún sett upp eins og skattlagningarheimild þar sem greiðsla er gerð án nokkurs tillit til endurgjaldsins. Skattlagningarheimildir þurfa að standast þær kröfur sem gerðar eru í 40. og 77. gr. stjórnarskrárinnar og það gerir gjaldskráin ekki, enda ekki um lög að ræða eins og krafa er gert um í stjórnarskránni. Um svipað mál sagði Hæstiréttur í málinu nr. 50/1998:*

*“Samkvæmt því, sem að framan er rakið, skortir á að bein tengsl standi á milli skyldu til að greiða eftirlitsgjald og fjárhæð þess annars vegar og hins vegar þeirrar þjónustu, sem Lyfjaeftirlit ríkisins veitir hverjum gjaldanda. Af þeim sökum gat sú skipan, sem reist var á reglugerð nr. 325/1996, ekki fengið staðist án viðhlítandi lagaheimildar, sem fullnægði kröfum 40. og 77. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 15. gr. stjórnskipunarlega nr. 97/1995. Verður því staðfest sú niðurstaða héraðsdóms að taka gjaldsins af gagnáfrýjanda hafi verið ólögmat og að aðaláfrýjanda beri að endurgreiða honum fjárhæð þess...”*

*Í ljósi þessa verður ekki talið að efnisleg lagaheimild sé fyrir hendi til innheimtu þeirra gjalda sem hér eru til skoðunar í krafti nefndra greina í gjaldskrá nr. 313/2002.*

## Fjárhæð innheimts gjalds

*Það liggur ekki fyrir hvort gjaldið sem innheimt hefur verið sé umfram þann beina kostnað sem PFS hefur borið við að veita þjónustuna. Miðað við upplýsingar PFS er þó ljóst að gjaldtakan byggir ekki á lögmatum sjónarmiðum, sbr. ummæli PFS á 5. blaðsíðu svarbréfs síns þar sem fram kemur m.a. “...stjórna þessum málaflökki og hafa eftirlit með honum...” sem og ummæli PFS á 5. og 6. blaðsíðu sama bréfs um almenn eða möguleg verkefni stofnunarinnar. Hið sama gildir um tilvísanir á bls. 6 um kostnað vegna fjárfestinga í búnaði, starfsmanna rekstrardeildar, lögfræðinga, forstjóra, sameiginlegs kostnaðar stofnunarinnar, alþjóðlegs samstarfs, aðildar að alþjóðastofnunum o.fl. Ekki verður séð að nein þessara tilvísana PFS hafi nokkuð með sérgreinda þjónustu til Símans að gera heldur eru þetta ólögmat sjónarmið við ákvörðun og/eða rökstuðning töku þjónustugjalds þess sem hér um ræðir. Um*

*sambærilegt álitaeefni segir umboðsmaður Alþingis í VI. kafla álits síns í málinu nr. 836/1993:*

“Í þess stað var fjárhæð gjaldsins byggð á sjónarmiðum um öflun tekna til að standa undir almennum rekstrarkostnaði við yfirstjórn... Ég tel því ljóst að ákvörðum um fjárhæð... hafi ekki verið byggð á lögmætum sjónarmiðum”.

*Þá hefur Síminn, samkvæmt uppgefnum upplýsingum, ekki notið þjónustu sem getur fallið undir umdeildan gjaldalið þjónustugjaldsheimildarinnar. Nefna má fjölda álita umboðsmanns þar sem það kemur fram að nauðsynlegt sé að þjónustugjald byggji á traustum grunni þannig að reiknað sé út hvaða kostnaði gjaldheimtan á að standa undir.<sup>10</sup> Þá segir í héraðsdómi sem staðfestur var með dómi Hæstaréttar í málinu nr. 438/2002 með vísan til forsendna:*

“Gjaldþegn á rétt á að vita, hvaða forsendum umkrafið [gjald] er byggt á og hvaða kostnaðarþættir falli þar undir. Má í þessu sambandi benda [á] ágreiningsatriði málsaðila, sem m.a. lúta að því, hvort jafna megi ferðakostnaði niður á þá, sem skylt er að greiða umrætt [gjald], og hvort taka megi tillit til kostnaðar við yfirstjórn [stofnunar] við ákvörðun gjalds hvers og eins.

Eins er þeim, sem eftirlit eiga að hafa með stjórnvöldum og endurskoða eiga þeirra gerðir, s.s. æðra settu stjórnvaldi eða dómstólum, nauðsynlegt að hafa skýrar réttarheimildir við að styðjast til að geta sinnt eftirlitshlutverki sínu.

Dómurinn lítur svo á, að [gjald] verði ekki lagt á og innheimt nema fyrir liggja reglugerð, sem kveði á um, hvert gjaldið skuli vera, hvernig það skuli lagt á og innheimt, og hvaða sjónarmið ráði upphæð þess... Engu breyti í því efni, hvort gjaldið teljist þjónustugjald eða ekki”.

*Þar sem að umdeilt gjald í dóminum var innheimt án þess að standast þessar kröfur var viðurkennt að álagning þess væri ólögæt.*

*Að því er varðar beiðni Símans um upplýsingar um grundvöll gjalds þá er talið að aðgangur gjaldanda að reikningslegum forsendum þjónustugjalda sé sjálfsagður og réttur til þeirra skýr. Í álitinu í málinu nr. 4928/2004, sbr. III kafla, segir umboðsmaður Alþingis:*

“Aðgangur þess sem gert er að greiða þjónustugjald að upplýsingum um grundvöll gjaldsins og það sem legið hefur fyrir um það atriði við ákvörðun fjárhæðar þess er forsenda þess að viðkomandi geti gert sér grein fyrir því hvort það gjald sem hann er krafinn um sé lögmætt... sú upplýsingaregla... [er] í samræmi við almennar skyldur stjórnvalda í þessu efni. Jafnvel þó slíkt ákvæði hafi verið fellt út úr [ákvæði] laganna tel ég ekki að það takmarki þennan upplýsingarétt þeirra sem eru greiðendur gjalda sem ákveðin eru á grundvelli [ákvæðisins]”.

<sup>10</sup> Sjá t.d. álit umboðsmans í málinu nr. 4189/2004 og málinu nr. 4298/2004,

*Stjórnvald ber því skyldu til þess að reikna út hver kostnaður við að veita þjónustu sé svo innheimt þjónustugjalds sé í samræmi við lög. Þá hefur gjaldandi skýra heimild til aðgangs að slíkum útreikningum.<sup>11</sup>*

*Í ljósi þess að ekki verður séð að fjárhæð innheimtra gjalda sem hér eru til skoðunar byggji á kostnaði vegna veittrar þjónustu þá verður ekki séð að efnisleg heimild sé til innheimtu gjaldanna þar sem að margnefnd gjaldskrá er sett upp eins og skattlagningarheimild, þ.e. hún kveður á um gjöld án þess að þau komi fyrir veitta þjónustu. Enga slíka skattlagningarheimild er hins vegar að finna í 12. mgr. 14. gr. pfl.*

*Í ljósi upplýsinga Símans verður ekki annað séð en að PFS veiti Símanum litla sem enga þjónustu sem felst í umsýslan með þráðlausum fjarskiptabúnaði þó komið gæti til þess við ákveðin tilvik.*

*Í ljósi þessa verður ekki talið að fjárhæð innheimts gjalds standist lagaheimildir PFS til töku þjónustugjalda.*

Visast að öðru leyti til annarra framlagðra gagna fyrir nefndinni.

### **3.0 Málsástæður PFS.**

Þann 20. júní 2006 sendi PFS nefndinni bréf þar sem málsástæður þeirra komu fram eins og hér fer á eftir:

#### **III. Ákvörðun PFS, dags. 27. apríl 2006**

##### **Starfrækslugjöld fyrir fastasambönd**

*Í ákvörðun PFS kemur fram að núgildandi lög um Póst- og fjarskiptastofnun séu nr. 69/2003. Ákvæði 12. mgr. 14. gr. laganna hljóðar svo:*

*“Samgönguráðherra setur gjaldskrá fyrir aðra þjónustu sem Póst- og fjarskiptastofnun er falið að veita samkvæmt lögum þessum, lögum um fjarskipti og lögum um pósthjónustu. Heimilt er að taka gjald, sem miðast við kostnað, fyrir eftirfarandi þætti: skráningu fyrirtækja, útgáfu leyfisbréfa og skírteina, mælingar, innsiglanir, skoðanir og umsýslu með þráðlausum sendibúnaði.”*

*Í athugasemdum við 14. gr. frumvarpsins kæmi m.a. fram að um gjaldskrá fyrir þjónustu PFS væri fjallað í 12. mgr. Hliðstætt ákvæði væri í gildandi lögum og væri ráðgert að **gjaldtaka yrði með sama eða svipuðum hætti og verið hefði**. Hins vegar væru nú í ákvæðinu frekari skýringar á því hvaða þættir í starfsemi stofnunarinnar féllu undir ákvæðið.*

---

<sup>11</sup> Finna má fjölda dæma um þetta, sem dæmi má nefna álit umboðsmanns Alþingis í málinu nr. 2534/1998 þar sem segir m.a.: “Þegar stjórnvald hefur lokið afmörkun sinni að þessu leyti leiðir eðli lagaákvæðisins sem einfaldrar heimildar löggjafans til töku þjónustugjalda til þess að stjórnvald þarf að taka til við að reikna út með traustum og vonduðum hætti umfang fjárhæðar einstakra kostnaðarliða til þess meðal annars að borgurunum gefist raunhæft tækifæri, með tilliti til réttaröryggissjónarmiða, að ganga úr skugga um að þeir séu ekki að borga meira fyrir þá þjónustu sem viðkomandi stofnun veitir þeim en það kostar stofnunina að inna hana af hendi...”

Telja yrði að orðalagið að heimilt væri að taka gjald fyrir „umsýslu með þráðlausum sendibúnaði“ ætti m.a. við um árleg starfrækslugjöld fyrir fastasambönd. Engum vafa væri undirorpið að “fastasamband” skv. 4. gr. umræddrar gjaldskrár teldist til þráðlauss sendibúnaðar í skilningi 12. mgr. 14. gr. laga nr. 69/2003. Þegar umrætt ákvæði gjaldskrárinnar væri skoðað kæmi í ljós að um væri að ræða radióleidir á metra- eða örbylgju. Kveðið væri á um fastasambönd í alþjóða radióreglugerð Alþjóðafjarskiptasambandsins (ITU), Radio Regulations. Þar væri m.a. rætt um fastasambönd eða “Fixed service” sem skilgreint væri sem „A radiocommunication service between specified fixed points.” Það væri því ljóst að fastasamband fæli í sér starfrækslu þráðlauss sendibúnaðar sem kæmi á sambandi milli tveggja fastra punkta.

PFS bæri að taka gjald fyrir „umsýslu” með þráðlausum sendibúnaði. Samkvæmt Íslenskri orðabók, merkti „umsýsla” m.a.: starfsemi, íhlutun, afskipti, eftirlit og stjórn. Samkvæmt þessu fælist í umsýslu PFS með þráðlausum sendibúnaði að stjórna þessum málaflokki og hafa eftirlit með honum, ásamt hugsanlegri íhlutun og/eða afskiptum stofnunarinnar af slíkum þráðlausum sendibúnaði.

Í fjarskiptalögum nr. 81/2003 væri á fjölmörgum stöðum vikið að umsýslu PFS með þráðlausum búnaði.

Í öllum þeim gjaldskráum sem gilt hafa fyrir PFS og áður Fjarskiptaeftirlit ríkisins hefði verið kveðið á um árleg starfrækslugjöld fyrir fastasambönd. Ákvæði 4. gr. núgildandi gjaldskrár PFS nr. 313/2002 kvæði á um þetta efni. Ákvæðið væri lítið breytt frá því hliðstætt ákvæði kom fyrst til sögunnar með gjaldskrá Fjarskiptaeftirlits ríkisins nr. 129/1993, að því undanskildu að gjaldflokkum hefði verið litið breytt og gjöldin hefðu farið heldur lækkandi, bæði m.t.t. krónutölu og verðlagsþróunar.

Gjaldskrá PFS nr. 313/2002 hefðu verið sett með stoð í 6. mgr. 11. gr. laga nr. 110/1999, um Póst- og fjarskiptastofnun, af samgönguráðherra. Samkvæmt 12. mgr. 14. gr. núgildandi laga um PFS nr. 69/2003 væri það ennþá hlutverk samgönguráðherra að setja gjaldskrá fyrir tiltekna þjónustu sem PFS veitti. Ekki hefði þótt ástæða til að breyta gjaldskránni frá árinu 2002 svo stuttu eftir setningu hennar þrátt fyrir lagabreytinguna ári síðar. Eins og fram kæmi í athugasemdum með frumvarpi til umræddra laga frá 2003 væri sérstaklega tekið fram að umrædd gjaldtaka ætti að vera með **sama** eða **svipuðum hætti** og verið hefði. Við ákvæðið bættust aðeins við frekari skýringar á því hvaða þættir í starfsemi PFS féllu undir ákvæðið, í samræmi við áralanga athugasemdalausa framkvæmd. Þessi umfjöllun í athugasemdunum benti til þess að ekki hefði verið ætlunin að hrófla við þeim liðum sem taldir væru upp í gjaldskránni frá 2002, sem sett var árið fyrir umrædda lagabreytingu. Hefði ætlunin verið að fella niður gjaldskyldu vegna árlegra starfrækslugjalda fyrir fastasambönd hefðu umræddar skýringar í athugasemdunum væntanlega hljóðað á annan veg.

Það væri lögfræðilegt álitaefni hvað gerðist þegar lögum, sem verið hefði grundvöllur reglugerðar (eða annarra stjórnvaldsfyrirmæla), væri breytt eða þau afnumin. Almennt væri talið að ef lög þau, sem stjórnvaldsfyrirmæli ættu stoð í, væru afnumin án þess að ný lög um sama efni leystu þau af hólmi, væri hruninn grundvöllur undir gildi stjórnvaldsfyrirmælanna. Hins vegar væri almennt talið að þótt ný lög (þ.á.m. endurútgefin lög) kæmu í stað eldri laga, sem stjórnvaldsfyrirmæli styddust við, haggaði það almennt ekki gildi stjórnvaldsfyrirmælanna ef ekki hefði orðið

efnisbreyting á því lagaákvæði sem væri grundvöllur stjórnvaldsfyrirmæla, sbr. t.d. sjónarmið er fram kæmu í Hrd. 1975:601 og fleiri dómum. Í samræmi við þessi sjónarmið yrði að telja að gjaldskrá PFS nr. 313/2002 væri í fullu gildi þrátt fyrir að lög nr. 110/1999 hefði verið felld brott með lögfestingu laga nr. 69/2003, þar sem engin efnisbreyting hefði verið gerð með síðastgreindum lögum varðandi gjaldskrár.

Samkvæmt framansögðu væri uppi ágreiningur milli aðila um hvort lagaheimild væri fyrir hendi varðandi innheimtu umræddra árlegra starfrækslugjalda fastasambanda eftir lögfestingu laga um Póst- og fjarskiptastofnun nr. 69/2003. PFS hefði ekki fallist á sjónarmið Símans í þessu sambandi og hefði fært rök fyrir því að innheimta umræddra gjalda byggðist á viðhlitandi lagastoð bæði fyrir og eftir 25. júlí 2003. PFS hafnaði því að fallast á kröfur félagsins um endurgreiðslu gjalda vegna fastasambanda umræddum tímamörkum þar sem stofnunin teldi umrædd gjöld ekki oftekin.

### **Starfrækslugjöld fyrir senda í farsímanetum**

Gjaldskrá PFS nr. 313/2002 hefði verið sett með stoð í 6. mgr. 11. gr. laga nr. 110/1999. Eins og áður hefði komið fram liti PFS svo á að umrædd gjaldskrá sækti nú lagastoð í 12. mgr. 14. gr. laga nr. 69/2003. Bæði lögin gerðu ráð fyrir því að samgönguráðherra setti gjaldskrá fyrir tiltekna þjónustu sem PFS væri falið að veita.

Um væri að ræða þjónustugjöld eins og glöggt kæmi fram í 12. mgr. 14. gr. laga nr. 69/2003. Samgönguráðherra hefði metið það svo á sínum tíma að hæfilegt árlegt starfrækslugjald fyrir hverja talrás eða jafngildi hennar í sendi í farsímanetum væri kr. 2.700. Síðan gjaldskrá nr. 313/2002 hefði verið sett hefði samgönguráðherra ekki gefið út nýja gjaldskrá eða endurskoðað umrædda fjárhæð og breytt gildandi gjaldskrá.

Grundvöllur verkaskiptingar handhafa ríkisvaldsins væri ákveðin í 2. gr. stjórnarskrárinnar þar sem mælt væri fyrir um þriggreiningu ríkisvaldsins. Hér á landi væri það almennt löggjafinn sem ákveddi með lögum hvaða stjórnvald skyldi hafa á hendi stjórnvísu samkvæmt ákveðnum lögum. Með 12. mgr. 14. gr. laga nr. 69/2003 hefði löggjafinn falið samgönguráðherra að setja gjaldskrá fyrir PFS.

Samkvæmt þessu væri það á hendi ráðherra að setja nýja gjaldskrá eða endurskoða gildandi gjaldskrá ef efni stæðu til. Löggjafinn hefði hins vegar ekki falið PFS þetta verkefni. Aðilar máls gætu því almennt ekki lagt úrlausn máls undir annað stjórnvald en það sem að lögum hefði verið falið að fara með ákvörðunarvaldið í málinu nema lög heimiluðu það sérstaklega.

Umrædd gjaldskrá PFS sem samgönguráðherra setti árið 2002 teldist til stjórnvaldsfyrirmæla. Það einkenndi stjórnvaldsfyrirmæli sem réttarheimildir að þau yrðu ekki sett nema þau hefðu stoð í lögum. Dómstólar hefðu vald samkvæmt 60. gr. stjkskr. til að meta gildi stjórnvaldsfyrirmæla, þ.á.m. hvort þau hefðu næga lagastoð, stönguðust efnislega á við lög eða væru sett af bæru stjórnvaldi. Þá gætu slíkir annmarkar verið á setningu þeirra að formi eða efni að ógildi varðaði. Valdþurrð leiddi til ógildis stjórnvaldsreglunnar.

Það væri meginregla í stjórnvísu að virða bæri valdmörk stjórnvalda og valdheimildir hvers þeirra um sig. Lægju til þess óbyggjandi stjórnvísulurök, enda myndi annað leiða til glundroða í allri stjórnvísu. Um þessi valdmörk væri fjallað í

*löggjöf. Í lögum kynnu að vera fyrirmæli um að tilteknum málefnum skyldi skipað með reglugerð, en öðrum t.d. með gjaldskrá. Væri algengt að annar háttur væri lögmæltur um setningu reglugerðar en gjaldskrár, t.d. svo að drög að gjaldskrá kæmi frá lægra settu stjórnvaldi og hlyti staðfestingu ráðherra. Þessi háttur hefði aldrei verið hafður á í lögum um PFS, heldur skyldi samgönguráðherra setja stofnuninni gjaldskrá án nokkurs frumkvæðis eða ihlutunar af hálfu PFS.*

*Það væri ekki í verkahring PFS sem lægra setts stjórnvalds að leggja mat á réttmæti kostnaðarmats æðra setts stjórnvalds, samgönguráðuneytisins, við undirbúning og setningu stjórnvaldsfyrirmæla. Með því væri lægra sett stjórnvald að endurmeta gjörðir æðra setts stjórnvalds. PFS væri ekki valdbær til að fara með slíkum hætti inn á valdsvið samgönguráðuneytisins. Ljóst væri að PFS hefði ekki verið með lögum falið að setja sjálfri sér gjaldskrá eða leggja mat á lögmæti stjórnvaldsfyrirmæla sem stofnuninni bæri að fara eftir. Umrætt erindi Símans fæli ekki í sér að PFS skýrði lög eða stjórnvaldsfyrirmæli, heldur væri farið fram á að stofnunin legði mat á lögmæti umræddrar gjaldskrár og þær forsendur sem setning hennar byggðist á.*

*PFS gæti ekki látið undir höfuð leggjast að innheimta umrætt gjald né innheimt herra eða lægra gjald en fram kæmi í gjaldskránni. Stofnuninni bæri að fara eftir gjaldskránni eins og settum lögum og öðrum stjórnvaldsfyrirmælum. Hins vegar gæti PFS þurft að taka ákvarðanir þar sem reyndi á túlkun laga, reglugerða og gjaldskráa.*

*Það ætti ekki við um umrætt erindi Símans. Erindi þessu ætti því með réttu að beina að því stjórnvaldi sem setti umrædd stjórnvaldsfyrirmæli og yrði PFS því að vísa umræddu erindi frá stofnuninni og framsenda það samgönguráðuneytinu. Þessu til stuðnings væri vísað til Hrd. 1962:460 og dóms Hæstaréttar frá 3. febrúar 2000 í máli nr. 277/1999.*

*Þá sýndu úrlausnir dómstóla og Umboðsmanns Alþingis að erindum um lögmæti þjónustugjalda eða beiðnum um rökstuðning og sundurliðun fjárhæða í gjaldskrám stofnana bæri að beina að viðkomandi ráðuneyti en ekki viðkomandi undirstofnun ráðuneytis.*

*Samkvæmt framansögðu væri umræddri kröfu Símans um að PFS styddi gjaldtöku á grundvelli 5. gr. gjaldskrár nr. 313/2002 kostnaðarlegum rökum vísað frá PFS sökum þess að PFS væri ekki bær til að fjalla um kröfuna. Erindi Símans væri framsent samgönguráðuneytinu til þóknarlegrar meðferðar.*

#### **IV. Kæra Símans, dags. 24. maí 2006, og athugasemdir PFS við hana**

##### **4.1. Felur gjaldskrá PFS nr. 313/2002 í sér skattlagningu án lagastoðar?**

Síminn byggir í fyrsta lagi á þeirri málsástæðu, að eins og gjaldskrá nr. 313/2002 er byggð upp, sér í lagi hvað varðar 4. og 5. gr. hennar, sé um að ræða skattlagningu án lagastoðar. Enga skattlagningarheimild sé að finna í lögum um PFS vegna innheimtu starfrækslugjalda. Gjaldtaka án tillits til veittrar þjónustu sé óheimil nema að gild skattlagningarheimild sé fyrir hendi í skilningi 40. og 77. gr. stjórnarskrár.

*PFS lítur svo á að þessi málsástæða eigi aðeins við um árleg starfrækslugjöld fyrir fastasambönd, sbr. 4. gr. umræddrar gjaldskrár. PFS vísaði þeirri kröfu Símans frá að stofnunin styddi gjaldtöku samkvæmt 5. gr. gjaldskrárinnar kostnaðarlegum rökum*

eins og fram kemur í hinni kærðu ákvörðun, enda fór Síminn ekki fram á annað í erindi sínu, dags. 14. desember 2005, varðandi þann lið.

PFS tekur það fram að umrædd starfrækslugjöld samkvæmt gjaldskrá PFS nr. 313/2002 og sambærileg starfrækslugjöld samkvæmt eldri gjaldskrám eru í eðli sínu þjónustugjald en ekki skattur. Þar sem ekki er um skatt að ræða á tilvísun til 40. og 77. gr. stjórnarskrár ekki við í þessu sambandi. Almennar reglur stjórnsluréttar eiga við um þjónustugjöld, þ.á.m. lögmætisreglan. PFS hefur rökstutt það í hinni kærðu ákvörðun að 4. gr. umræddrar gjaldskrár, er varðar árleg starfrækslugjöld fyrir fastasambönd, eigi sér stoð í 12. mgr. 14. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun. Í umræddu lagaákvæði er kveðið á um að samgönguráðherra geti m.a. sett gjaldskrá fyrir þá þjónustu sem felst í umsýslu PFS með þráðlausum sendibúnaði.

Síminn heldur því fram að PFS veiti félaginu litla sem enga þjónustu varðandi umsýslu með þráðlausum sendibúnaði sem réttlætt geta hið árlega starfrækslugjald vegna fastasambanda. Eins og fram kemur í hinni kærðu ákvörðun veitir PFS fjarskiptafyrirtækjum ýmsa þjónustu við stjórnun og eftirlit með þráðlausum fjarskiptum og fjarskiptabúnaði. Samgönguráðherra hefur metið það svo að þær fjárhæðir sem fram koma í umræddri gjaldskrá séu í samræmi við þann kostnað sem PFS hefur af umræddri þjónustu við þá aðila sem sýsla með þráðlausan sendibúnað. Það er ekki hlutverk PFS að endurskoða það mat æðra stjórnvalds.

Síminn kemst svo að orði að PFS hafi neitað að afhenda tiltekna útreikninga. Eins og fram hefur komið í málinu telur PFS að Síminn eigi að beina umræddri kröfu að samgönguráðuneytinu, sem bæru stjórnvaldi, þar sem ráðuneytið undirbjó, setti og lét birta umrædda gjaldskrá. PFS hefur ekki að lögum neina aðkomu að setningu slíkrar gjaldskrár. Eftir atvikum afhendir stofnunin þó samgönguráðuneytinu umbeðin gögn ef óskað er eftir þeim. Það er væntanlega á grundvelli slíkra gagna og þeirra almennu sjónarmiða sem talin eru gilda varðandi þjónustugjöld sem samgönguráðuneytið tekur ákvörðun um hinar ýmsu fjárhæðir sem fram koma í umræddri gjaldskrá. Gjaldskráin er einföld og skýr varðandi umræddar fjárhæðir og gjaldstofna. Því hefur PFS ekkert frjálst mat um hve háar fjárhæðir beri að innheimta.

Síminn vísar til þess að í álitserð LOGOS komi fram að ekki yrði séð að samhengi sé á milli gjaldskrárinnar og þeirrar þjónustu sem gjöld eru innheimt fyrir. Í umræddri álitserð er þessari staðhæfingu varpað fram þótt ljóst sé að þeir lögfræðingar sem unnu að gerð skýrslunnar hafi ekki haft þær upplýsingar undir höndum sem samgönguráðuneytið byggði á við undirbúning og setningu umræddrar gjaldskrár. Umrædd lögmannsstofa hefur því ekki frekar en PFS umrædd gögn undir höndum til að geta staðhæft nokkuð í þessa veru.

Í álitserð LOGOS segir m.a.: „Þó það sé mögulegt að uppsetning gjaldskrárinnar sé miðuð við útreikninga á þjónustuliðum sem alla jafna eru veittir í samræmi við lög þá hafa undirritaðir ekki upplýsingar um það og miðað við afstöðu PFS virðist sem gjöld samkvæmt gjaldskránni fari til almenns rekstrar stofnunarinnar.“

Þarna viðurkenna höfundar álitserðarinnar að hafa ekki undir höndum þær grundvallarupplýsingar sem nauðsynlegar eru til að þeir geti metið hvort gjöldin

samkvæmt gjaldskránni séu í beinum og efnislegum tengslum við þá kostnaðarliði sem heimilt er að taka gjald fyrir lögum samkvæmt fyrir veitta þjónustu. Svo segja þeir að svo virðist miðað við afstöðu PFS að gjöld samkvæmt gjaldskránni fari til almenns rekstrar stofnunarinnar.

Það er óneitanlega ljóður á umræddri álitsgerð að höfundar hafa ekki undir höndum nauðsynlegar grundvallarupplýsingar og verða því að byggja niðurstöður sínar á slíkum getgátum. Þar að auki hefur PFS aldrei haldið því fram að gjöld samkvæmt umræddri gjaldskrá renni til almenns rekstrar stofnunarinnar. Þvert á móti kemur fram í hinni kærðu ákvörðun að einungis nánar tiltekin þjónusta, sem áður féll undir Fjarskiptaestirlit ríkisins, sé fjármögnuð með umræddum þjónustugjöldum. Önnur starfsemi stofnunarinnar er fjármögnuð með rekstrargjaldi og númeragjaldi, sbr. 3. og 4. mgr. 14. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun.

Að þessu sögðu komast höfundar álitsgerðarinnar að eftirfarandi niðurstöðu: „Því verður miðað við það hér að gjöldin samkvæmt þeim liðum sem hér eru til skoðunar byggja ekki á beinum og efnislegum tengslum við kostnaðarliði sem heimilt er að taka gjald fyrir lögum samkvæmt fyrir veitta þjónustu.”

PFS vill beina því til Úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála að gjalda varhug við ályktunum af þessu tagi. Ályktanir sem þessar hafa ekkert gildi við úrlausn lögfræðilegra álitaefna. Mál þetta þarf að fara rétta boðleið, þ.e. að Síminn fái umræddar upplýsingar frá bæru stjórnvaldi, sem er samgönguráðuneytið í þessu tilviki. Það er fyrst eftir að slíkar upplýsingar liggja fyrir sem unnt er að draga ályktanir af þessu tagi. Það er bersýnilega ekki tímabært á þessu stigi málsins. Það myndi skjóta ansi skökku við ef Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála myndi fallast á sjónarmið Símans hf. í þessu máli. Virðist þá svo sem nefndin myndi þá ógilda umrædda gjaldskrá án þess að hið bæra stjórnvald, samgönguráðuneytið, hefði átt möguleika á að tjá sig nokkuð um málið. Samgönguráðuneytið er þó eini aðilinn sem getur upplýst hvaða gögn það lagði til grundvallar við undirbúning og setningu umræddrar gjaldskrár. PFS leyfir sér að draga í efa að Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála hafi frekar en PFS heimild til að fallast á þessa kröfu Símans.

## 4.2. Endurgreiðsla oftekinna gjalda

Í öðru lagi vísaði Síminn til þess, að þar sem gjaldtaka á grundvelli 4. og 5. gr. gjaldskrárinnar er ólögmat, beri PFS að endurgreiða hin oftekin gjöld, sem greidd hafa verið eftir gildistöku laga nr. 69/2003 þann 25. júlí 2003. Því væri mikilvægt að úrskurðarnefndin staðfesti endurgreiðsluskyldu PFS í málinu. Í máli þessu háttaði svo til að PFS annaðist álagningu, innheimtu og not hinna umþrættu þjónustugjalda. Því bæri stofnuninni að endurgreiða þau gjöld sem oftekin hefðu verið allt frá því að leitt hefði verið ótvírætt í lög að um þjónustugjöld væri að ræða, sbr. lög nr. 69/2003.

Þess ber fyrst að geta að þau þjónustugjöld sem kveðið hefur verið á um í gjaldskránni þeim sem gilt hafa fyrir PFS og þau lagaákvæði sem þau hafa stuðst við hafa ávallt byggst á þeim forsendum að um þjónustugjöld hafi verið að ræða en ekki skatta. Það er því ekki rétt sem gefið er í skyn af hálfu Símans að einhver sérstök breyting hafi átt sér stað að þessu leyti við setningu laga nr. 69/2003.

Í kröfugerð Símans kemur fram að þess sé krafist að Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála felli úr gildi 1. og 2. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar og

leggi fyrir PFS að taka nýja ákvörðun í samræmi við lög. Jafnframt væri þess krafist að nefndin staðfesti endurgreiðsluskyldu PFS. Satt best að segja er erfitt að átta sig á þessari kröfugerð og virðist sem um þversögn sé að ræða. Þess er krafist að nefndin felli úr gildi hina kærðu ákvörðun og vísi málinu aftur til PFS til löglegrar meðferðar á sama tíma og nefndin á að staðfesta endurgreiðsluskyldu PFS.

PFS krefst þess að Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála vísi þeirri kröfu frá að nefndin staðfesti endurgreiðsluskyldu PFS. Í þessu sambandi má m.a. benda á álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 3221/2001. Þar kom m.a. fram að Úrskurðarnefnd skv. 31. gr. laga nr. 7/1998, um hollustuhætti og mengunarvarnir, liti svo á að það heyrði ekki undir nefndina að afturkalla gjaldskrá sem hlotið hefði staðfestingu ráðherra eða að úrskurða um endurgreiðslur meintra oftekinna gjalda. Umboðsmaður gerði ekki athugasemdir við þá afstöðu umræddrar nefndar. Verður ekki annað séð en það sé í verkahring dómstóla að leggja dóm á lögmæti gjaldskráa og dæma um mögulegar endurgreiðslur meintra oftekinna gjalda.

#### **4.3. Fól 12. mgr. 14. gr. laga nr. 69/2003 í sér efnisbreytingu frá áðurgildandi lögum?**

Í þriðja lagi benti Síminn á, að því væri ranglega haldið fram í hinni kærðu ákvörðun, að ekki hefði orðið efnisbreyting á því lagaákvæði sem væri grundvöllur hinna umþrættu stjórnvaldsfyrirmæla. Það réði úrslitum að nú væri kveðið á um að heimilt væri að taka gjald, sem miðaðist við kostnað fyrir nánar tiltekna þjónustu. Með gildandi lögum væri hafið yfir allan vafa að um þjónustugjald, en ekki skatt væri að ræða. Ljóst þætti að með því að engin breyting hefði verið gerð á gjaldskránni eftir umrædda lagabreytingu skorti gjaldskrána í heild sinni lagastoð.

PFS hafnar því alfarið að 12. mgr. 14. gr. laga nr. 69/2003 hafi falið í sér efnisbreytingu frá áðurgildandi lögum um PFS. Það er eins og Síminn haldi því fram að um skatt hafi verið að ræða fram að téðri lagabreytingu en þjónustugjald eftir hana. Þetta er með öllu ótæk skýring þar sem það hefur alla tíð legið ljóst fyrir að um þjónustugjald hefur verið að ræða. Í álitssgerð LOGOS er þetta staðfest. Þá sagði í athugasemdum við 14. gr. frumvarpsins er varð að lögum nr. 69/2003 að um gjaldskrá fyrir þjónustu PFS væri fjallað í 12. mgr. Fram kom að hliðstætt ákvæði væri í gildandi lögum og væri ráðgerð að gjaldtaka yrði með sama eða svipuðum hætti og verið hefði. Hins vegar væru nú í ákvæðinu frekari skýringar á því hvaða þættir í starfsemi stofnunarinnar féllu undir ákvæðið. Því er alveg ljóst að löggjafinn hafði ekki í hyggju að breyta skatti í þjónustugjald í þessu tilviki.

#### **4.4. Ber PFS að leggja mat á réttmæti kostnaðarmats æðra setts stjórnvalds?**

Í fjórða lagi væri á því byggt, að samkvæmt lögmætisreglu stjórnsýsluréttarins, gæti PFS ekki skorast undan að leggja mat á réttmæti kostnaðarmats æðra setts stjórnvalds. Á grundvelli 13. mgr. 14. gr. laga nr. 69/2003 annaðist PFS innheimtu umræddra starfrækslugjalda. PFS annaðist einnig álagningu og tæki ákvörðun um not gjaldanna. Með þessu tæki PFS stjórnvaldsákvörðun sem yrði að vera í samræmi við lög og styðjast við lög. Því færi fjarri að PFS væri skylt að fylgja gjaldskránni í blindni og væri erindi Símans því beint að réttu stjórnvaldi.

Með settum rétti er átti við skráðar réttarreglur, sem stafa frá handhöfum allsherjarvalds, sem til þess hafa heimild samkvæmt stjórnarskrá eða öðrum lögum að skipa fyrir um slíkar reglur. Innan settra lagareglna má greina á milli reglna, sem spretta frá handhöfum löggjafarvalds (almenn lög) og reglna sem handhafar framkvæmdarvalds setja með stoð í lögum (stjórnvaldsfyrirmæli). **Ákvörðunum stjórnarsýsluhafa** má í megindrátum skipta í tvennt. Annars vegar **stjórnarsýsluákvörðanir**, þar sem handhafi stjórnarsýsluvalds kveður í skjóli valdheimilda sinna einhliða á um rétt eða skyldu tiltekins aðila í einstöku málefni. Hins vegar **stjórnvaldsfyrirmæli**, sem fela í sér almennar réttarreglur. Umrædd gjaldskrá PFS sem samgönguráðherra setti árið 2002 telst til stjórnvaldsfyrirmæla.

Eftirfarandi ummæli koma fram í grein Eiríks Tómassonar „Embættistakmörk yfirvalda” sem birtust á bls. 236 í Afmælisriti Gauks Jörundssonar sem út kom í Reykjavík árið 1994:

„Það er sem fyrr segir meginregla í íslenskum stjórnarsýslurétti að lægra sett stjórnvöld verði að hlíta ákvörðunum æðri stjórnvalda. Gildir sú regla auðvitað jafnt þótt hið lægra setta stjórnvald telji ákvörðun æðra stjórnvaldsins ólögmeða ...”.

Eins og fram kom hér að ofan geta ákvarðanir æðra setts stjórnvalds bæði falist í stjórnarsýsluákvörðunum og stjórnarsýslufyrirmælum. PFS ber því að hlíta þeim ákvörðunum samgönguráðuneytisins sem fram koma í gjaldskrá PFS nr. 313/2003 og innheimta þau þjónustugjöld sem hið æðra setta stjórnvald hefur ákveðið að skuli innheimta. Lagaheimild stjórnvaldsfyrirmæla þessara er nú að finna í 12. mgr. 14. gr. laga nr. 69/2003. PFS ber að innheimta þær fjárhæðir sem fram koma í umræddri gjaldskrá. PFS getur ekki upp á sitt eindæmi ákveðið að innheimta hærri eða lægri fjárhæðir en þar koma fram né ákveðið að innheimta alls ekki umræddar fjárhæðir.

Það væri því ekki í samræmi við lögmætisregluna ef PFS tæki ákvarðanir í einstökum málum sem gengju í berhögg við þau stjórnvaldsfyrirmæli sem æðra stjórnvald hefur sett lögum samkvæmt. Það er hins vegar í verkahring dómstóla að skera úr um hvort undirbúningur að setningu umræddra stjórnvaldsfyrirmæla hafi verið í samræmi við lög og skráðar jafnt sem óskráðar reglur stjórnarsýsluréttarins og hvort slík stjórnvaldsfyrirmæli stangist efnislega á við lög.

Að lokum má benda á ummæli á bls. 260 í ritinu „Stjórnarsýslulögin, skýringarrit” eftir Pál Hreinsson frá árinu 1994:

„Þótt ríkisstofnun teljist sjálfstæð samkvæmt framansögðu kann ráðherra engu að síður að hafa veigamiklar heimildir til að hlutast til um málefni stofnunarinnar lögum samkvæmt, s.s. heimild til þess að skipa æðstu starfsmenn stofnunarinnar, **heimild til að setja henni reglugerð og önnur stjórnvaldsfyrirmæli**, mikilvægar ákvarðanir getur þurft að bera upp fyrir ráðherra til staðfestingar o.s.frv. Þó að ríkisstofnanir teljist því sjálfstæðar í framangreindum skilningi er staða þeirra gagnvart ráðherra að öðru leyti ekki alltaf mjög sjálfstæð.” (leturbreyting undirritaðs)

#### 4.5. Valdþurrð?

Í fimmta lagi væri því mótmælt að um valdþurrð væri að ræða. Í nýlegum málum, svo sem rekstrargjalds- og jöfnunargjaldsmálum, hefði ekki vafist fyrir PFS að túlka stjórnvaldsfyrirmæli. Þá væri innbyrðis mótsögn í hinni kærðu ákvörðun. Ekki hefði vafist fyrir PFS að túlka 4. gr. gjaldskrárinnar, en skyndilega væri um valdþurrð að

ræða þegar kæmi að skýringu á 5. gr. sömu gjaldskrár. Því væri mótmælt sem röngu, að fjöldi álitu umboðsmanns Alþingis staðfesti að erindum um lögmæti þjónustugjalda bæri að beina til viðkomandi ráðuneytis en ekki viðkomandi undirstofnun ráðuneytis. Nægði að benda á mál nr. 2534/1998, en í því máli hefði viðskiptaráðuneytið staðfest með úrskurði gjaldtöku Löggildingarstofu á ákveðnu árabili. Ráðuneytið hefði hér einfaldlega verið æðra sett stjórnvald á kærustigi innan stjórnsýslunnar, með sama hætti og Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála væri æðra sett stjórnvald í máli þessu. Síminn hefði því ekki tók á að bera ágreininginn undir ráðuneytið þar sem kæruehimild til ráðuneytisins rofnaði við það að sérstakri úrskurðarnefnd hefði verið komið á.

*PFS er ekki ljóst hvers vegna Síminn ber fyrir sig mál varðandi rekstrargjald í þessu sambandi. Þar var um að ræða skýringu á 4. mgr. 14. gr. laga nr. 69/2003 að því er varðaði hugtakið „bókfærð velta” og hvort svokölluð innri velta ætti undir hugtakið. Ekki var þar um að ræða að PFS væri að túlka stjórnvaldsfyrirmæli samgönguráðuneytisins.*

*Í jöfnunargjaldsmálinu var ágreiningur um það hvort svokölluð “net cost-aðferð” teldist til „viðurkenndra aðferða” við úttekt á hagkvæmni rekstrar alþjónustuveitenda. Þarna var um matskennt atriði að ræða sem þurfti að “skýra”. Ljóst er að hugtakið „viðurkenndar aðferðir” er mun matskenndara en orðið „2.700 kr.” PFS var t.d. ekki að meta hvort undirbúningur að setningu alþjónustureglugerðar væri forsvaranlegur, enda ekki í verkahring lægra setts stjórnvalds að leggja mat á það.*

*Kröfugerð Símans var á þá leið að félagið krafðist endurgreiðslu á meintri ólögmætri gjaldtöku sem fólst í hinu árlega starfrækslugjaldi fyrir fastasambönd, sbr. 4. gr. umræddrar gjaldskrár, þar sem innheimta gjaldanna hafði að mati Símans farið fram án lagaheimildar. PFS leysti efnislega úr þeirri kröfu Símans. Hins vegar krafðist Síminn þess að PFS styddi gjaldtöku vegna árlegs starfrækslugjalds fyrir senda í farsímanetum, sbr. 5. gr. gjaldskrárinnar, kostnaðarlegum rökum. Þeirri kröfu vísaði PFS frá og framsendi samgönguráðuneytinu til þóknanlegrar meðferðar þar sem PFS taldi sig ekki bæra til að fjalla efnislega um síðargreinda kröfu Símans. Meint mótsögn í hinni kærðu ákvörðun Símans stafar því af mismundandi kröfugerð Símans.*

*Síminn bendir á álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 2534/1998 til stuðnings þeirri málsástæðu sinni að erindum um lögmæti þjónustugjalda eigi að beina að viðkomandi undirstofnun ráðuneytis en ekki viðkomandi ráðuneytis.*

*Í máli þessu bar A fram kvörtun við umboðsmann vegna gjaldskrár Löggildingarstofunnar nr. 122/1995, fyrir löggildingar, prófanir og kvarðanir. Fram kom að A hefði kært gjaldtöku Löggildingarstofunnar til viðskiptaráðuneytisins, m.a. vegna þess að gjaldskrá Löggildingarstofunnar hefði skort lagaheimild og að gjöld fyrir löggildingu og prófun á vog og vogarbúnaði væru ekki í samræmi við kostnað stofnunarinnar við að veita þá þjónustu. Viðskiptaráðuneytið úrskurðaði á þá leið að hin kærða gjaldtaka Löggildingarstofunnar stæði óhöggðu. Umboðsmaður óskaði eftir því að viðskiptaráðuneytið skýrði viðhorf sitt til kvörtunarinnar og léti honum í té gögn málsins, eftir atvikum eftir að ráðuneytið hefði aflað frekari skýringa og upplýsinga frá Löggildingarstofu.*

Í máli þessu beindi A kröfu sinni að viðkomandi ráðuneyti sem setti umrædda gjaldskrá. Síminn heldur því fram að félagið eigi ekki tök á að bera ágreininginn undir ráðuneytið þar sem kæruehimild til ráðuneytisins rofnaði við það að sérstakri úrskurðarnefnd hefði verið komið á. Eins og áður hefur komið fram telur PFS verulegan vafa leika á því að Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála geti frekar en PFS endurskoðað þær forsendur sem samgönguráðuneytið lagði til grundvallar við undirbúning og setningu umræddrar gjaldskrár og kveðið á um að hún sé ólögmæt. Úrskurðarnefnd ber því á sama hátt og PFS að vísa umræddri kröfu frá nefndinni. Umrætt erindi hefði Síminn getað borið fram við samgönguráðuneytið burt séð frá tilvist Úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála.

Það er einnig athyglisvert að í álitserð LOGOS treysta greinarhöfundar sér ekki til að taka undir þessi sjónarmið Símans hf. sem þó kaupir umrædda álitserð af lögmannsstofunni. Miðað við þann mikla fjölda dóma og álita umboðsmanns Alþingis sem höfundar reifa í álitserð sinni virðast þeir ekki hafa fundið nein fordæmi til að styðja kröfugerð Símans varðandi þetta atriði. Höfundar segja aðeins að **ekki verði lagt endanlegt mat á það hvort heimilt hafi verið að vísa beiðni um kostnaðarleg rök vegna gjaldtöku frá.** Hins vegar væri ljóst að Síminn ætti skýran og ótvíræðan rétt til þess að fá umbeðin gögn og gagnrýna höfundar PFS fyrir að veita Símanum ekki umbeðin gögn.

Eins og áður hefur komið fram telur PFS að Síminn eigi rétt á afhendingu þeirra gagna sem um ræðir. Félagið verður þó að beina þeirri kröfu að réttu og bæru stjórnvaldi. PFS hefur ekki undir höndum upplýsingar um þau gögn og þær forsendur sem ráðuneytið byggði á við undirbúning að setningu umræddrar gjaldskrár. Ráðuneytið hefur þó án efa fengið tiltekna upplýsingar frá PFS við þennan undirbúning. Ráðuneytinu ber engin skylda til að verða við beiðni PFS um afhendingu þessara gagna en PFS ber skylda að verða við beiðni samgönguráðuneytisins um afhendingu gagna.

Í þessu sambandi má benda á ummæli Páls Hreinssonar í greininni „Álitsumleitan“ sem birtist á bls. 412 í Afmælisriti Gauks Jörundssonar sem gefið var út í Reykjavík árið 1994.

„Þegar ekki er mælt fyrir um frjálsa álitsumleitan í lögum fer það m.a. eftir tengslum stjórnvalds við álitsgjafa, hvort honum er skylt að veita álit. Þegar t.d. ráðuneyti óskar eftir því að lægra sett stjórnvald veiti álit, er lægra stjórnvaldi, á grundvelli stjórnsýslusambands við hið æðra stjórnvald, skylt að veita umbeðið álit. Þegar stjórnvald óskar hins vegar eftir umsögn frá öðru stjórnvaldi, án þess að stjórnsýslusamband sé á milli þeirra, verður tæpast talið að um skyldu sé að ræða til þess að veita álit.“

Í Hrd. 1998:3460 (Lyfjaeftirlitsgjald) kom fram að Lyfjaeftirlit ríkisins hefði krafði apótek nokkuð um lyfjaeftirlitsgjald reglugerð um eftirlitsgjald vegna lyfjaeftirlits. Apótekið greiddi gjaldið með fyrirvara. Af hálfu Apótekarafélags Íslands var innheimtu eftirlitsgjaldsins mótmælt með bréfi til **heilbrigðisráðuneytisins** og krafa gerð um afturköllun innheimtu eftirlitsgjaldsins. Yrði ekki fallist á afturköllun var óskað skýringa ráðuneytisins á ýmsum atriðum varðandi umrætt gjald. Ráðuneytið svaraði ekki og höfðaði apótekið því mál á hendur heilbrigðisráðherra og fjármálaráðherra, f.h. ríkissjóðs, til endurheimtu eftirlitsgjaldsins.

Það er athyglisvert í máli þessu að kröfum apóteksins er á engu stigi málsins beint að Lyffastofnun ríkisins sem var undirstofnun heilbrigðisráðuneytisins og það stjórnvald sem innheimti umrætt gjald og ráðstafaði til reksturs stofnunarinnar. Svo virðist því sem viðkomandi undirstofnun eigi ekki aðild að dómsmálum um slíkar kröfur.

Einnig má geta álits umboðsmanns Alþingis frá 1993 (UA 792:1993) í þessu sambandi. A og B báru fram kvörtun við umboðsmann vegna skoðunar- og eftirlitsgjalda loftfara, samkvæmt gjaldskrá fyrir þjónustu loftferðaeftirlits Flugmálastjórnar. Umboðsmaður óskaði eftir því að samgönguráðuneytið skýrði viðhorf sitt til umræddrar kvörtunar og óskaði eftir tilteknum gögnum, þ.á.m. á hvaða sjónarmiðum fjárhæð umræddra gjalda væri byggð. Samgönguráðuneytið leitaði eftir umsögn loftferðaeftirlits Flugmálastjórnar um ofangreinda kvörtun áður en ráðuneytið svaraði bréfi umboðsmanns.

Þess má geta að þegar umboðsmaður Alþingis óskaði eftir umræddum gögnum og skýringum frá samgönguráðherra í ofangreindu máli vísaði hann til 7. og 9. gr. laga nr. 13/1987 um umboðsmann Alþingis. Í 7. gr. segir: „Umboðsmaður Alþingis getur krafist **stjórnvöld** um þær upplýsingar og skriflegar skýringar sem hann þarfnast vegna starfs síns, ...”. Þá segir í 1. mgr. 9. gr.: „Nú ákveður umboðsmaður Alþingis að taka til meðferðar kvörtun **á hendur stjórnvaldi** og skal þá strax skýra **stjórnvaldinu** frá efni kvörtunarinnar ...”. Í 2. mgr. 9. gr. segir svo: „Jafnan skal gefa **stjórnvaldi, sem kvörtun beinist að**, kost á að skýra málið ...”. (leturbreytingar undirritaðs)

Í þessu sambandi má einnig benda á álit umboðsmanns í máli nr. 2219/1997, þar sem umboðsmaður Alþingis beindi kvörtun um ólögmdæta gjaldtöku tollyfirvalda að fjármálaráðherra. Til viðbótar þessu má benda á tugi annarra álita umboðsmanns þar sem niðurstaðan varð sú sama, þ.e. að umboðsmaður beinir slíkum erindum að viðkomandi ráðuneyti en ekki viðkomandi undirstofnun. Samkvæmt ofangreindum tilvitnunum í lög um umboðsmann Alþingis telur umboðsmaður að viðkomandi ráðherra sé bært stjórnvald í málum þessum og það stjórnvald „sem kvörtun beinist að.” Finnast þess engin dæmi að umboðsmaður beini slíkum kvörtunum til viðkomandi undirstofnunar, hvorki einni saman eða ásamt viðkomandi ráðuneyti. Ef ástæða þykir til beinir umboðsmaður þeim tilmælum til viðkomandi ráðuneytis að breyta gjaldskrá og e.t.v. taka mál kvartanda til meðferðar.

Að lokum má geta álits umboðsmanns í máli nr. 2957/2000 er varðaði heimild lægra setts stjórnvalds til að framsenda mál til æðra stjórnvalds. Þar vísaði Vegagerðin máli til samgönguráðuneytisins til úrlausnar án þess að fjalla efnislega um erindið. Í álitinu segir m.a.:

„Almennt verður að ganga út frá því að sérstaka lagaheimild þurfi til þess að framsenda einstök mál, sem lúta ákvörðunarvaldi lægra setts stjórnvalds samkvæmt lögum, til æðra stjórnvalds á viðkomandi sviði ef stjórnvald vill af einhverjum ástæðum ekki taka málið til umfjöllunar. Byggist þessi meginregla meðal annars á því sjónarmiði að með slíkri framsendingu sé aðila máls gert ókleift að nýta sér heimild sem hann almennt hefur til málskots til æðra stjórnvalds. Leiðir það til þess að mál hans kemur ekki til afgreiðslu á tveimur stjórnsýslustigum eins og hann hefði ella á kost á. ... Í því máli sem hér er til umfjöllunar eru aðstæður að ýmsu leyti sérstakar. ... Með hliðsjón af öllu framangreindu tel ég að leggja verði til grundvallar að vegamálastjóra hafi, eins og atvikum var háttað og með vísan til ákvæða vegalaga, verið heimilt að framsenda málið til samgönguráðherra.”

*Samkvæmt álitinu þessu er það ekki ófrávikjanleg krafa í stjórnvöldum að málsaðila standi til boða að fá leyst úr máli á tveimur stjórnvöldum. Að auki eiga aðilar máls að sjálfsögðu rétt á að bera ákvarðanir stjórnvalda undir dómstóla.*

#### **4.6. Er ákvörðun um fjárhæð gjaldsins reist á ólögum sjónarmiðum?**

Í sjötta lagi byggir Síminn á, að jafnvel þótt 4. og 5. gr. gjaldskrárinnar teldust hafa lagastöð, væri ákvörðun um fjárhæð gjaldsins ekki reist á lögum sjónarmiðum. Svo virtist sem PFS teldi unnt að fella almennan rekstrarkostnað stofnunarinnar undir gjaldtökuheimildina.

*PFS mótmælir þessum staðhæfingum Símans. Síminn segir að svo „virðist sem PFS telji unnt að fella almennan rekstrarkostnað stofnunarinnar undir gjaldtökuheimildirnar.“ Um er að ræða getgátur af hálfu Símans. PFS hefur áður bent á að gjaldskránni væri ætlað að fjármagna nánar tilgreinda þætti í starfsemi PFS sem áður voru í verkahring FjarSKIPTAeftirlits ríkisins. Öðrum tekjustofnun eins og t.d. rekstrargjaldi og númeragjaldi er ætlað að standa undir rekstri annarrar starfsemi stofnunarinnar. Því hefur aldrei verið haldið fram að hálfu PFS að tekjustofnar sem stafa af umræddum liðum gjaldskrárinnar sé ráðstafað til almenns rekstrar stofnunarinnar.*

*Samgönguráðherra undirbjó og setti umrædda gjaldskrá. Án efa hefur ráðherra aflað upplýsinga frá PFS til að byggja mat sitt á. Ber því að beina erindi þessu að bæru stjórnvaldi svo unnt sé að komast leysa úr þessu erindi Símans.*

#### **4.7. Braut PFS á rétti Símans til að fá aðgang að reikningslegum forsendum þjónustugjaldanna?**

Í sjöunda lagi er á því byggt, að brotið hafi verið á skýlausum rétti Símans til að fá aðgang að reikningslegum forsendum þjónustugjaldanna. Það stóðaði ekki fyrir PFS að vísa málinu til ráðuneytisins, enda lægi það nær PFS á grundvelli almennra reglna um sönnun, að sýna fram á reikningslegar forsendur. Kostnaðarleg rök fyrir gjaldtökunni gæti enginn fært nema PFS. Þó ráðherra setji gjaldskrána hefði hann ekki nauðsynlegar upplýsingar um kostnað nema PFS veitti umbeðnar upplýsingar.

*PFS telur að bært stjórnvald beri skylda til þess að reikna út hver kostnaður við að veita þjónustu sé svo innheimta þjónustugjalds sé í samræmi við lög. Þá hafa gjaldendur skýra heimild til aðgangs að slíkum útreikningum hjá viðkomandi stjórnvaldi sem undirbýr og setur gjaldskrár. Í því máli sem hér er til umfjöllunar er það samgönguráðuneytið sem reiknar út kostnað við viðkomandi þjónustu, undirbýr setningu gjaldskrár að öðru leyti, setur gjaldskrá og lætur birta hana öðrum til eftirbreytni, þ.á.m. PFS.*

*Óljós tilvitnun til almennra reglna um sönnun breytir ekki skýrum lagaákvæðum um verkaskiptingu stjórnvalda né ólögfestum meginreglum stjórnskipunar- og stjórnvöldum um stigskiptingu framkvæmdarvaldsins. PFS hefur að lögum enga aðkomu að setningu umræddrar gjaldskrár að öðru leyti en því að stofnuninni ber skylda að verða við beiðni samgönguráðuneytisins um afhendingu umbeðinna gagna. Samgönguráðherra er heimilt að afla allra nauðsynlegra upplýsinga frá PFS sem hann kysir að kalla eftir.*

#### **4.8. Ber úrskurðarnefnd að ógilda hina kærðu ákvörðun og beina þeim tilmælum til PFS að veita Símanum umbeðnar upplýsingar?**

Í áttunda lagi væri einsýnt að þeir annmarkar sem raktir hefðu verið hér að ofan teldust verulegir og vörðuðu ógildinguna hinnar kærðu ákvörðunar. Um væri að ræða ákvörðun um að leggja á og innheimta umtalsverð og verulega íþyngjandi þjónustugjöld. Í slíkum tilvikum væru gerðar ríkar kröfur til skýrleika lagaheimilda. Jafnframt væri einsýnt að úrskurðarnefndinni bæri að beina þeim fyrirmælum til PFS að veita þær upplýsingar, sem Símanum eru nauðsynlegar til að staðreyna hvort þjónustugjöld skv. 4. og 5. gr. gjaldskrár nr. 313/2002 endurspegluðu raunverulegan kostnað.

*PFS telur að engir þeir annmarkar séu á þeirri ákvörðun stofnunarinnar að innheimta árleg starfrækslugjöld að ógilda beri umrædda innheimtu. PFS komst að þeirri niðurstöðu í ákvörðun sinni, dags. 27. apríl 2006, að 4. gr. umræddrar gjaldskrár styddist við skýra lagaheimild, sbr. 12. tölul. 14. gr. laga nr. 69/2003. Varðandi 5. gr. gjaldskrárinnar var aðeins farið fram á að kostnaðarleg rök væru færð fyrir þeim fjárhæðum sem þar kæmu fram. PFS vísaði þeirri kröfu frá þar sem stofnunin taldi sig ekki bæra að lögum að verða við slíku erindi og framsendi því erindið samgönguráðherra.*

*PFS krefst þess að Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála staðfesti ákvörðun PFS um frávisun þessa erindis og hafni þar með kröfu Símans um að PFS verði gert að veita upplýsingar sem stofnunin ber ekki ábyrgð á eða hefur undir höndum að öllu leyti. Það er ráðuneytisins að veita upplýsingar um þann grundvöll og þær forsendur sem gjaldskrá ráðuneytisins var byggð á.*

*Í þessu sambandi má benda á álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 4298/2004 þar sem kvartað var yfir innheimtu Reykjavíkurhafnar vegna vörugjalds af eldsneyti fyrir veitta þjónustu. Umboðsmaður tók fram að þar sem ekki lögju fyrir fullnægjandi upplýsingar um það á hvaða reikningslega grundvelli umrædd gjöld voru ákveðin gæti hann ekki fullyrt um hvort þau gjöld sem A ehf. greiddi hefðu verið hærri eða lægri en orðið hefði ef réttur grundvöllur hefði verið lagður að ákvörðun þeirra. Því beindi umboðsmaður þeim tilmælum til Reykjavíkurborgar, sem á því gjaldtökutímabili sem kvörtunin laut að var eigandi og rekstraradili Reykjavíkurhafnar, að bæta úr þeim annmörkum er voru á ákvörðun og innheimtu vörugjalda í tilviki A ehf. og rétta hlut fyrirtækisins hefðu gjöldin reynst ofgreidd.*

*Það er athyglisvert að umboðsmaður beindi umræddum tilmælum til Reykjavíkurborgar en ekki Reykjavíkurhafnar sem var opinbert fyrirtæki í eigu Reykjavíkurborgar. Það var þó Reykjavíkurhöfn sem undirbjó og setti þá gjaldskrá sem deild var um í þessu máli, en hún hlaut svo staðfestingu í borgarstjórn Reykjavíkur. Þá kemur eftirfarandi fram í umræddu álit:*

*„ ... sem æðsta stjórn Reykjavíkur bar borgarstjórn að hafa eftirlit með starfsemi borgarinnar, þ.m.t. starfsemi Reykjavíkurhafnar, og bar hún ábyrgð á að ákvarðanir sem þar voru teknar, m.a. um gjaldskrár væru í samræmi við lög. ... Borgarstjórn Reykjavíkur var hér í áþekku eftirlits- og staðfestingarhlutverki og t.d. ráðuneyti sem æðra stjórnvald þegar það fær til staðfestingar gjaldskrá frá lægra settu stjórnvaldi eða öðrum aðila. Í því hlutverki felst að það er staðfestingarstjórnvaldið sem þarf að ganga úr skugga um að viðkomandi gjaldskrá sé í lögmætu horfi og að þjónustugjöld hafi verið*

ákveðin í samræmi við þær reglur sem um þau gilda og að fyrir liggi traustar reikningslegar forsendur sem hægt er að staðreyna við staðfestinguna.”

*Hér kemur fram að það er staðfestingarstjórnvaldið sem þarf að ganga úr skugga um að viðkomandi gjaldskrá sé í lögum á hvarfi. Í því tilviki sem hér er til umfjöllunar er PFS ekki í þeirri stöðu að leggja drög að gjaldskrá til staðfestingar samgönguráðherra, þannig að stofnunin kemur ekki að undirbúningi né setningu gjaldskrár sem stofnunin ber að fara eftir. Hér er um það að ræða að samgönguráðherra skal lögum samkvæmt setja PFS gjaldskrá og ber ráðuneytið alla ábyrgð á undirbúningi og setningu slíkrar gjaldskrár. Þannig eiga þau sjónarmið sem fram komu í ofangreindu álitu umboðsmanns Alþingis alls ekki síður við í því tilviki sem hér er til úrlausnar heldur en í málum þar sem ráðuneyti er staðfestingarstjórnvald, þvert á móti.*

#### **4.9. Eru vandkvæði fölgín í því að láta þjónustugjöld standa undir opinberu eftirliti?**

Í níunda lagi skyldi bent á umfjöllun Páls Hreinssonar um vandkvæði við að láta þjónustugjöld standa undir opinberu eftirliti.

*PFS telur ekki ástæðu til að fjalla um þessa málsástæðu Símans þar sem hún skiptir ekki máli fyrir úrlausn þessa máls eins og það liggur fyrir. Það er ekki PFS að ákveða hvernig rekstur stofnunarinnar skuli fjármagnaður. Það er Alþingis á ákveða hvort og að hve miklu leyti starfsemin skuli fjármögnuð með töku þjónustugjalda. Það er svo samgönguráðuneytisins að útfæra slík þjónustugjöld nánar með setningu gjaldskrár í samræmi við viðeigandi lagaákveði. PFS hefur enga skoðun á slíkum málum og enga aðkomu að slíku ákvörðunarferli, enda væri það óeðlilegt að stofnunin gæti ákveðið sjálf hverjir tekjustofnar hennar væru.*

*Í umræddri grein Páls Hreinssonar segir eftirfarandi um afleiðingar þess að of hátt þjónustugjald sé tekið:*

*„Ákvörðun stjórnvalds um að taka þjónustugjald án viðhlítandi lagaheimildar er ólögum og því hægt að fá henni **hnekkt með dómi**. Hið sama gildir þegar stjórnvöld ákvarða þjónustugjöld of há með tilliti til þeirra reglna sem raktar hafa verið hér að framan.” (leturbreyting undirritaðs)*

*Páll getur þess í engu að unnt sé að fá slíka ákvörðun hnekkt með úrskurði æðra stjórnvalds. Þá segir einnig í grein Páls að á síðastliðnum árum hafi gengið nokkrir **dómar** þar sem ríki eða sveitarfélögum hefur verið gert að endurgreiða gjöld að hluta eða öllu leyti. Þá segir hann að með hliðsjón af því hversu lagaheimildir til töku þjónustugjalda eru oft ófullkomnar og mörg stjórnvöld hirðulaus um að fylgja settum reglum, sé við því að búast að fleiri **dómar** gangi, þar sem stjórnvöldum verður gert að endurgreiða oftekin gjöld.*

#### **V. Lokaorð**

*Póst- og fjarskiptastofnun ítrekar þá afstöðu sína að kröfum kæranda verði hafnað og að Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála staðfesti hina kærðu ákvörðun PFS frá 27. apríl 2006.*

*Áskilinn er réttur til að leggja fram frekari gögn, skýringar og rökstuðning eftir því sem tilefni gefst til.*

Sem svar við fyrirspurn úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála um kostnað stofnunarinnar við veitingu umræddrar þjónustu og ósk nefndarinnar um upplýsingar sem stofnunin kynni að hafa tekið saman um kostnaðargreiningu barst eftirfarandi svarbréf þann 17. ágúst 2006:

*Visað er til tölvupósts frá úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála til Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 10. ágúst s.l., þar sem úrskurðarnefnd spyrst fyrir um hvort nefndin mætti búast við meiri gögnum frá stofnuninni fyrir munnlegan málf lutning þann 23. ágúst n.k.*

*Á þessu stigi málsins hyggst PFS ekki taka saman og afhenda úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála umbeðnar tölulegar upplýsingar um kostnað PFS við að halda úti þeirri þjónustu sem gert er ráð fyrir í 4. og 5. gr. gjaldskrár nr. 313/2002 síðan lög nr. 69/2003 gengu í gildi. Hér að neðan færir PFS rök fyrir þessari afstöðu sinni. Auk þess hefur afstaða PFS í þessu máli byggst á því að stofnunin sé ekki bær til að leggja fram umrædda kostnaðargreiningu, heldur sé það í verkahring samgönguráðuneytis. Úr þessu grundvallaratriði hefur ekki verið skorið og því telur PFS ekki tímabært að afhenda úrskurðarnefndinni umræddar tölulegar upplýsingar, sem PFS taldi sig ekki bæra til að afhenda Símanum á sínum tíma.*

*Upphaflegt erindi Símans fól í sér tvær ólíkar kröfur. Annars vegar að PFS endurgreiddi félaginu oftekin og ólögmet starfrækslugjöld fyrir fastasambönd þar sem þau gjöld ættu sér ekki lagastöð eftir setningu fjarskiptalaga nr. 81/2003. PFS tók efnislega ákvörðun varðandi þá kröfu. Hins vegar fór Síminn fram á að PFS styddi gjaldtöku á grundvelli 5. gr. gjaldskrárinnar (starfrækslugjald senda í farsímanetum) kostnaðarlegum rökum, þar sem Síminn taldi verulegan vafa um hvort umrætt ákvæði gjaldskrárinnar byggði á viðhlítandi lagaheimild. PFS vísaði þeirri kröfu frá og framsendi hana samgönguráðuneytinu, þar sem stofnunin taldi sig ekki bæra til að fjalla um þá kröfu. Taldi PFS að rétt boðleið varðandi slíka kröfu væri í gegnum ráðuneytið sem eftir atvikum aflaði upplýsinga frá PFS.*

*Í kæru Símans til úrskurðarnefndarinnar er þess krafist að nefndin felli úr gildi 1. og 2. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar og leggi fyrir PFS að taka nýja ákvörðun í samræmi við lög. Jafnframt er þess krafist að úrskurðarnefndin staðfesti endurgreiðsluskyldu PFS. Seinni krafan snýr væntanlega að þeirri efnislegu ákvörðun sem PFS tók varðandi starfrækslugjöld fyrir fastasambönd. Í kæru Símans er að finna ítarlega efnislega umfjöllun um atriði sem snúa að kostnaðarlegum rökum fyrir umræddri gjaldtöku (varðandi bæði fastasamböndin og farsímasendana). PFS hefur enga efnislega afstöðu tekið varðandi þessi atriði heldur vísaði stofnunin umræddri kröfu frá og framsendi samgönguráðuneytinu, sem hefur þann þátt málsins til umfjöllunar samkvæmt hinni kærðu ákvörðun, sem ekki hefur verið hnekkt. Frávísunarákvörðun PFS var því formákvörðun byggð á þeirri afstöðu stofnunarinnar að hún væri ekki bært stjórnvald til að fjalla um umræddan þátt í hinu upphaflega erindi Símans.*

*PFS telur að kæra Símans og umfjöllun úrskurðarnefndar verði að afmarkast við hina kærðu ákvörðun PFS, að teknu tilliti til upphaflegs erindis Símans. Þar af leiðandi*

getur Síminn ekki á þessu stigi með kærnu til nefndarinnar fært mál þetta í nýjan farveg og lagt fyrir úrskurðarnefnd að taka efnislega afstöðu til þess hvort tekjur af umræddum gjaldskrárliðum séu hærri en kostnaður PFS við að veita umrædda þjónustu. Síminn á ótvírætt rétt á að fá afhentar upplýsingar um kostnaðarleg rök að baki umræddum gjaldskrárliðum. Ágreiningurinn í þessum þætti málsins snýr hins vegar aðeins að því hvort það sé samgönguráðuneytisins eða PFS að veita þær upplýsingar.

Telji úrskurðarnefnd að PFS sé bært stjórnvald til að fjalla um hina frávisuðu kröfu Símans og að stofnuninni hafi því verið óheimilt að vísa málinu frá og framsenda það samgönguráðuneytinu, ber nefndinni að mati PFS að vísa umræddri kröfu aftur til PFS. PFS væri þá skylt að afhenda Símanum umbeðnar upplýsingar. Telji Síminn að þær upplýsingar gefi til kynna að innheimta PFS í tengslum við umrædda gjaldskrárliði sé ólögmæt að hluta eða öllu leyti gæti félagið lagt fram kröfu um endurgreiðslu ofgreiddra gjalda. PFS ítrekar þó þá afstöðu sína að lagalega rétt niðurstaða þessa máls sé sú að samgönguráðuneytið veiti Símanum umræddar upplýsingar. Ákvæði 12. mgr. 14. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, og almennar meginreglur stjórnisýsluréttar um valdbærni og stigskiptingu stjórnisýslunnar styðja þetta sjónarmið.

Hafi PFS verið óheimilt að vísa frá kröfu Símans um kostnaðargreiningu verður að telja að um svo verulegan annmarka sé að ræða á málsmeðferð PFS, að ekki verði úr honum bætt við kærumeðferð málsins fyrir úrskurðarnefnd. Því er engan veginn tímabært að úrskurðarnefnd taki efnislega afstöðu til kostnaðarlegra raka að baki umræddum gjaldskrárákvæðum. Það er meginregla stjórnisýsluréttar að fjallað sé efnislega um kröfur aðila á tveimur stjórnisýslustigum. Úrskurðarnefnd hefur staðfest þennan skilning í úrskurði nr. 7/2006. Um var að ræða bráðabirgðaákvörðun og telja verður að sömu eða svipuð sjónarmið eigi við þegar um frávisun er að ræða. Í úrskurði nr. 7/2006 komst nefndin m.a. svo að orði að það væri ekki í samræmi við 2. mgr. 26. gr. stjórnisýslulaga ef nefndin kæmist að efnislegri niðurstöðu í máli sem ekki hefði verið leitt til lykta á neðra stjórnisýslustigi. Þá segir orðrétt: „Ef nefndin kæmist að efnislegri niðurstöðu byggðri á þeim gögnum er nú liggja fyrir myndi sú niðurstaða binda hendur PFS í málsmeðferð sinni. Nefndin hefði því í raun tekið ákvörðun á fyrsta stjórnisýslustigi og væru málsaðilar sviptir þeim möguleika að áfrýja ákvörðuninni til annars stjórnvalds. Í ljósi þess að slík niðurstaða er ótímabær, andstæð þeim meginreglum sem tíðkast í íslenskri stjórnisýslu og brýtur í bága við 2. mgr. 26. gr. stjórnisýslulaga verður ekki hjá því komist að biða endanlegrar niðurstöðu PFS áður en tekin er afstaða til efnislegra þátta þessa máls. Samkvæmt því er öllum kröfum málsaðila er lúta að efnislegum þætti málsins vísað frá. Telji úrskurðarnefnd sig á þessu stigi máls bæra til að kveða á um ólögmæti umræddra gjaldskrárliða og kveða á um endurgreiðsluskyldu skal bent á að PFS getur væntanlega ekki borið þann úrskurð undir dómstóla, þar sem engin lagaheimild stendur til þess. Þá er ólíklegt að samgönguráðuneytið og/eða fjármálaráðuneytið f.h. rikissjóðs geti skotið slíkum úrskurði til dómstóla. Telja verður það mjög óeðlilega niðurstöðu ef efnislegur úrskurður úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sem tæki efnislega afstöðu á fyrsta stjórnisýslustigi, væri endanleg niðurstaða málsins án þess að annar málsaðilanna ætti nokkurn möguleika á að leita endurskoðunar á þeirri niðurstöðu. Þetta verður enn augljósara í því ljósi að sá aðili, PFS, hefur ekki tjáð sig efnislega um þessa þætti á fyrri stigum málsins.

*PFS biðst velvirðingar á þeim drætti sem orðið hefur á svörum við ofangreindum erindum úrskurðarnefndarinnar.*

Er að öðru leyti vísað til annarra framlagðra gagna fyrir nefndina og hinnar kærðu ákvörðunnar.

#### **4.0 Sjónarmið samgönguráðherra.**

Eins og nánar er rakið í niðurstöðum málsins varð það mat úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála að m.a. rannsóknarhagsmunir stæðu til þess að samgönguráðherra nyti aðildarstöðu í þessu máli. Hér á eftir fer bréf samgönguráðherra, dags. 11. júlí 2006, er barst eftir að honum var tilkynnt um þá ráðstöfun og honum gefið tækifæri til þess að koma sínum sjónarmiðum að:

*Ráðuneytið hefur móttengið bréf yðar, dags. 28. júní 2006, þar sem þér tilkynnið ráðuneytinu að úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála telji samgönguráðherra vera aðila að kærumáli Simans hf. gegn Póst- og fjarskiptastofnun. Þá vísar ráðuneytið til tölvupósts sem ráðuneytisstjóri sendi formanni úrskurðarnefndar þegar og bréfið var móttengið, 30. júní s.á. þar sem hann lýsir efasemdum sínum um aðild ráðuneytisins að máli þessu.*

*Ráðuneytið hefur komist að þeirri niðurstöðu að ekki geti að lögum verið að ræða aðild ráðherra að máli þessu. Bent er á að úrskurðarnefndin starfar samkvæmt sérstöku valdframsali ráðherra til hennar. Það breytir ekki þessari stöðu að valdframsalið er gert með lögum. Úrskurðarnefndin er eingöngu bær til þess að úrskurða um stjórnvaldsákvæðannir einnar tiltekinnar undirstofnunar samgönguráðuneytisins. Það veitir henni ekki umboð til þess að meðalgöngustefna ráðherra til varnar um almenn stjórnvaldsfyrirmæli sín. Í máli því sem hér er ræðir er deilt um hvort kostðanargrunnur að gjaldskrá sé lögmætur. Gjaldskrá eru almenn stjórnvaldsfyrirmæli en ekki stjórnvaldsákvörðun sem sætir kærur til æðra stjórnvalds. Því hafnar ráðuneytið staðhæfingu yðar um aðild ráðherra að máli þessu.*

Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála sendi samgönguráðherra einnig bréf þar sem beðið var um upplýsingar um hvaða sjónarmið hafi ráðið gjaldtöku eftir 4. og 5. gr. gjaldskrár 313/2002, hvort farið hafi fram úttekt á kostnaði þeim er hlytist af því að veita þessa þjónustu og hvort bein efnisleg tengsl væru fyrir hendi milli þeirrar þjónustu sem PFS veitti og þeirra gjalda er mælt væri fyrir í 4. og 5. gr. gjaldskránnar. Hér á eftir fer svar ráðherra er barst þann 4. ágúst 2006:

*Ráðuneytið hefur móttengið bréf yðar dags. 10. júlí s.l. þar sem úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála óskar eftir upplýsingum frá ráðuneytinu vegna máls nr. 9/2006 sem er fyrir nefndinni. Að öðru leyti er vísað til bréf nefndarinnar.*

*Gjaldskrá Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 313/2002 var sett af samgönguráðherra í samræmi við ákvæði laga nú með heimild í 12. mgr. 14. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun nr. 69/2003. Gjaldskráin byggði á tillögu stofnunarinnar þar að lútandi sem kynnt var ráðuneytinu. Ekki fór fram sjálfstæð úttekt á þeim kostnaði sem stofnunin lagði til grundvallar gjaldskránni en stuðst var við mat hennar. Að öðru leyti vísast til heimildar í 14. gr. laga um stofnunina sem heimila henni að taka gjald fyrir þá þjónustu sem hún veitir lögum samkvæmt.*

## 5.0 Niðurstaða.

Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála hefur rannsakað málsatvik eftir því sem framast var unnt og krafið aðila um þær upplýsingar sem nauðsynlegar þóttu til úrlausnar ágreiningsefnisins. Lagaheimildir voru kannaðar, reglugerðarákvæði túlkuð, fordæmi innan stjórnáskránnar, álit umboðsmanns Alþingis og dómur Hæstaréttar voru gaumgæfilega athugaðir og fram fór könnun á valdheimildum nefndarinnar. Aðilum gafst kostur að koma sjónarmiðum sínum að við munnlegan málflutning og svöruðu þar spurningum nefndarmanna. Að störfum sínum loknum hefur nefndin komist að niðurstöðu.

Áður en vikið er að kröfum Símans hf. skal skorið úr um aðildarstöðu í þessu máli. Aðili sá er vegna verulegra hagsmuna sinna leggur fyrir nefndina kæru um ákvörðun PFS er Síminn hf. og að sama skapi er PFS aðili þar sem kærán varðar ákvörðun stofnunarinnar. Hefur hvorki Síminn hf. né PFS mótmælt því að vera talinn aðili máls. Samgönguráðherra hafnar því hins vegar alfarið að hægt sé að telja hann aðila að stjórnáskrá máli þessu og ber því að taka afstöðu til röksemda hans áður en lengra er haldið.

Ráðherra telur úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála starfa samkvæmt sérstöku valdframsali ráðherra til nefndarinnar, sbr. bréf samgönguráðherra til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála frá 11. júlí 2006. Þar með virðist hann telja að enda þó ekki sé um beint stjórnunarsamband milli samgönguráðuneytis og nefndarinnar að ræða sé nefndin engu að síður lægra sett stjórnvald og geti því ekki bundið ráðherra með úrskurðum sínum.

Því er hafnað að nefndin starfi eftir sérstöku valdframsali samgönguráðherra. Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála starfar samkvæmt lagaboði frá Alþingi, nánar til tekið lögum nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun. Samgönguráðherra setur svo nefndinni reglugerð í samræmi við þau lög, nú reglugerð 378/1999, og skipar nefndarmenn eftir tilnefningu Hæstaréttar. Aðrar valdheimildir, beinar eða óbeinar, hefur hann ekki yfir nefndinni og getur ráðherra ekki haft áhrif á störf hennar með fyrirætlum sínum. Úrskurðir nefndarinnar eru þvert á móti endanlegir á stjórnáskrá og standa því veigamikil rök með því að vandað sé til þeirra eftir megni og allt gert til þess að efni þeirra megi vera í samræmi við stjórnáskrá, lög og aðrar réttarreglur.

Erindi Símans hf. í máli þessu varðar lögmati gjaldskrár PFS nr. 313/2002 sem sett er af samgönguráðherra. Með því að kærð er höfnun PFS á endurgreiðslu gjalda skv. þeirri gjaldskrá reynist nefndinni nauðsynlegt að leggja sjálfstætt mat á þær réttarheimildir sem ákvörðun þeirra byggist á. Þar á meðal er umrædd gjaldskrá. Þar sem að ekki er beint stjórnáskrá samband milli samgönguráðuneytisins og úrskurðarnefndarinnar var að ýmsu leyti óhægt um vik hvað varðar rannsókn málsins. Auk þess taldi nefndin að það varðaði verulega hagsmuni samgönguráðherra að réttilega væri úrskurðað um lögmati stjórnvaldsfyrirmæla þeirra sem hann hefði sett, sbr. lög nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda og með vísan í viðurlög 129. gr. almennra hegningalaga nr. 19/1940.

Í samræmi við það varð það niðurstaða nefndarinnar að láta samgönguráðherra njóta aðildarstöðu að máli þessu fyrir nefndinni. Tekið er fram að þau sjónarmið er réðu því helgast að hluta til af því sérstæða stjórnábyrgð sem eru á milli yfirvalda á sviði fjarskiptamála á Íslandi og ekki er með þessu tekin afstaða til aðildarstöðu ráðherra að almennum einkamálarétti.

Ágreiningsmál það er nú liggur fyrir nefndinni er margþætt. Áður en hægt er að víkja að þeim lögfræðilegu álitafnum er úrskurðað skal um er nauðsynlegt að skýrt sé nánar á hvaða kröfum Símans hf. hin kærða ákvörðun PFS tekur, en aðilar virðast ekki leggja sama skilning í þær. Í erindi Símans hf. til stofnunarinnar er að finna fjórar aðskildar kröfur. Málalok hvað varðar tvær þeirra kys Síminn hf. að kæra ekki til nefndarinnar og verður því ekki fjallað nánar um þær hér.

Hinar tvær kröfurnar eru annars vegar krafa Símans hf. um endurgreiðslu meintra ofgreidda gjalda til PFS, nánar til tekið krafa þeirra um endurgreiðslu árlegra starfsrækslugjalda fyrir fastasambönd sem innheimt er skv. 4. gr. gjaldskrár nr. 313/2002, og hins vegar krafa þeirra um að stofnunin styðji með kostnaðarlegum rökum innheimtu sína á árlegum starfsrækslugjöldum vegna senda í farsímanetum, sem innheimt eru skv. 5. gr. sömu gjaldskrár. Kröfur Símans hf. fyrir úrskurðarnefndinni eru að ógilt sé ákvörðun PFS hvað varðar þessar tvær kröfur og að staðfest sé endurgreiðsluskylda PFS.

Af gefnu tilefni skal það áréttað að þau ströngu skilyrði er gilda um dómkröfur fyrir rétti eiga ekki alls kostar við um kröfur aðila gagnvart stjórnvaldi. Miklar formkröfur eru gerðar til dómkrafna af ástæðum sem ekki er þörf á að rekja hér en þegar aðili leitar til stjórnvalds og kveður brotið hafa verið á rétti sínum leiðir það af leiðbeiningarskyldu stjórnvalda skv. 7. gr. stjórnábyrgðslulaga nr. 37/1993 að ábyrgðin á því að færa kröfur og málsástæður aðila í réttan lagalegan búning hvílir einnig á stjórnvaldi. Ekki er því rétt að vísa kröfu frá eða leysa úr henni á grundvelli getgátna sökum þess að hún þyki ekki nægilega skýr heldur ber stjórnvaldi að leita aftur til aðila og fullvissa sig um að réttur skilningur sé lagður í erindi hans.

Í samræmi við þetta og eftir að hafa rætt kröfugerð málsins við aðila hefur nefndin komist að þeirri niðurstöðu í henni hafi falist að PFS og nú úrskurðarnefndin tæki afstöðu til lögætis gjaldskrár nr. 313/2002. Vísast um þetta meðal annars til kæru Símans hf. frá 24. maí 2006, álitsgerðar LOGOS Lögmansþjónustu frá 23. maí 2006 og ummæla lögmans Símans hf. við munnlegan flutning 23. ágúst 2006. Verður þessi skilningur á kröfugerð Símans hf. lagður til grundvallar í málinu.

Krafan um kostnaðargreiningu verður ekki skilin öðruvísi en svo en um sé að ræða kröfu um eftirfarandi rökstuðning, sbr. 21. gr. stjórnábyrgðslulaga nr. 37/1993. Innheimta opinberra gjalda skv. lögum nr. 69/2003 um PFS er stjórnvaldsákvörðun og sem slík er stofnuninni skylt að rökstyðja hana sé um það beðið. Eftir atvikum kann PFS að hafa verið rétt að benda á 14 daga frest þann sem aðili hefur til þess að biðja um rökstuðning skv. 3. mgr. 21. gr. ssl. en sú leið sem farin var að vísa erindinu frá, algerlega byggt á valdþurrð PFS, á sér ekki stoð í íslenskum stjórnábyrgðslurétti. Stjórnvöld eiga að vera bær til þess að rökstyðja ákvörðun séu þau bær til þess að taka hana.

PFS var hins vegar heimilt að vísa Símanum hf. á samgönguráðuneytið ef stofnunin mat það svo að ráðuneytið væri í betri aðstöðu til þess að gefa fullnægjandi svör. Slík ákvörðun losaði þó ekki stofnunina undan þeirri skyldu að gera sjálf grein fyrir ákvörðun sinni. Minnt skal ennfremur á að gjaldþegn á skýlausan rétt á því að fá að vita fyrir hvaða kostnað hann greiðir með þjónustugjaldi enda þótt ekki væri til staðar heimild 21. gr. ssl. til rökstuðnings. Er þetta almenn meginregla í íslenskum stjórnisýslurétti sem styðst við fjölmarga dóma Hæstaréttar og álit umboðsmanns Alþingis. Má þar sérstaklega nefna rökstuðning í Héraðsdómi í máli nr. 438/2002 er staðfestur var í Hæstarétti með vísun til forsendna.

Ásamt því að vísa frá kröfu Símans hf. um kostnaðargreiningu hafnar PFS því í hinni kærðu ákvörðun frá 27. apríl 2006 að endurgreiða Símanum hf. árleg starfsrækslugjöld fyrir fastasambönd sem innheimt hafa verið frá 25. júlí 2003. Það er mat nefndarinnar að í ljósi ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar PFS og kröfugerðar Símans hf. verði ekki hjá því komist að taka afstöðu til þess hvort innheimta PFS á árlegu starfsrækslugjaldi fyrir fastasambönd hafi farið fram á lögmætan hátt. Ekki er mögulegt að taka rökstudda afstöðu til kröfu Símans hf. um endurgreiðslu á umræddum gjöldum án þess að skera úr um það hvort þau gjöld hafi verið réttilega lögð á og innheimt.

Nefndin hafnar röksemdum PFS um að ekki hafi verið tekin endanleg ákvörðun stofnunarinnar varðandi þessa kröfu Símans hf. Í ákvörðuninni frá 27. apríl 2006 kemur skýrt fram að PFS hafni kröfu Símans hf. um endurgreiðslu gjalda vegna fastasambanda þar sem stofnunin telji umrædd gjöld ekki oftekin. Þetta er efnisleg niðurstaða og telur nefndin ekki efni til annars en gera ráð fyrir því að komist hafi verið að þessari niðurstöðu að undangenginni eðlilegri málsmeðferð. Felst í því að PFS hafi tekið rökstudda afstöðu til grundvallar fyrir gjaldtöku þessari.

Í 2. gr. reglugerðar nr. 378/1999 felst að skylda nefndarinnar er að endurmeta afstöðu PFS í kærðum ákvörðunum að kröfu aðila sem verulegra hagsmuna á að gæta. Með vísan til þess og að öllu því er að ofan er rakið virtu telur nefndin sig knúna til þess að taka sjálfstæða afstöðu til lögmæti gjaldtökuheimildar skv. gjaldskrá samgöngu-ráðherra nr. 313/2003 .

Í ljósi þess að ágreiningsmál þetta varðar bæði skyldu stjórnvalds til þess að byggja íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun sína á traustum grunni og lögmæti þjónustugjalda er efni til þess að kanna hver talin er ríkjandi réttur hér á landi á þessum sviðum stjórnisýsluréttar. Margt hefur verið skrifað um lögmætisreglu stjórnisýsluréttar og um lagaáskilnaðarreglu stjórnarskrárinnar, hvernig þetta tvennt tengist og hver efnisleg þýðing þessara réttarreglna sé í raun og veru. Ekki er það ætlun úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála að blanda sér í umræður fræðimanna um þjónustugjöld almennt eða leggja mat á hversu heppilegt það sé að innheimta gjöld fyrir eftirlitsþjónustu með þessum hætti.

Hins vegar er ljóst að talið hefur verið ófrávíkjanlegt skilyrði fyrir innheimtu þjónustugjalds að bein tengsl séu á milli þess gjalds og kostnaði við veitingu þeirrar sérgreindu þjónustu sem því er ætlað að koma fyrir. Auk þess er óheimilt að nota tekjur af þjónustugjaldi til annars en veitingu umræddrar þjónustu. Má finna þessu viðhorfi stoð í dómum Hæstaréttar, m.a. Hrd. 1962, bls. 460; Hrd. 438/2002 og í álitum umboðsmanns Alþingis, t.d. SUA 792/1993; SUA 836/1993 og SUA

4189/2004. Ef skortir á að þetta skilyrði sé uppfyllt er taka þjónustugjalds óheimil. Eftir stendur aðeins að komast að því við hvaða aðstæður stjórnvaldi er skylt að athuga sjálfstætt lagaheimildir fyrir töku ákvörðunar sinnar.

Nefnd á vegum forsætisráðuneytisins gaf Alþingi skýrslu á 125. starfsári þess um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnsýslu. Skýrsla þessi fjallaði bæði um þær reglur sem gilda á sviði íslenskrar stjórnsýslu og hvernig þeim er beitt. Dr. Páll Hreinsson prófessor fór með formennsku í þessari nefnd og meðal viðfangsefna sem fjallað var um í skýrslunni var hvaða skyldu stjórnvöld hefðu til þess að athuga lagaheimild fyrir fyrirmælum frá æðri stjórnvöldum. Skal hér vitnað til kafla í skýrslunni er fjallar um þá skyldu:

*“Stjórnvöld verða sjálf að taka afstöðu til þess hvort þau hafi næga heimild í lögum til þess að taka ákvörðun um tiltekið efni. Það leiðir hins vegar af 60. gr. stjórnarskrárinnar að dómstólar eiga endanlega úrlausn um þetta álitaeefni.*

*Eins og áður segir verður íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun að byggjast á sérstakri lagaheimild. Þegar á milli lagaheimildar og ákvörðunar er „skotið“ reglugerð verður í raun að fara fram tvöföld könnun á heimild ákvörðunar. Þannig verður stjórnvaldsákvörðunin að eiga sér næga stoð í þeirri reglugerð sem hún er byggð á, en reglugerðin verður síðan að eiga sér næga stoð í lögum um það atriði sem ákvörðunin lýtur að.*

*Þegar viðeigandi lagaákvæði, sem efnið snertir, er á annað borð til að dreifa ræðst það af lögskýringu hvort það hafi að geyma næga valdheimild til töku tiltekinnar ákvörðunar. Við þá lögskýringu er almennt á því byggt að þeim mun tilfinnanlegri eða meira íþyngjandi sem stjórnvaldsákvörðun er þeim mun strangari kröfur verði að gera til skýrleika þeirrar laga heimildar sem ákvörðunin er byggð á. Samkvæmt því eru gerðar breytilegar kröfur til lagaheimilda eftir efni ákvörðunar. Við mat á því hvort ákvörðun er talin íþyngjandi er bæði litið til þess hvaða réttindi eru skert svo og hvers eðlis skerðingin er.*

*Stundum eru gerðar ríkar kröfur til skýrleika lagaheimilda. Almennt er tilhneiging til þess að áskilja skýra lagaheimild til að skerða þau réttindi manna sem um er fjallað í VII. kafla stjórnarskrárinnar, svo sem frelsi, friðhelgi heimilis og fjölskyldu, eignarrétt o.fl. Hið sama gildir um ákvarðanir stjórnvalda er leggja skatta, þjónustugjöld og aðrar fjárhagslegar skyldur á menn.”*

Eins og fram kemur er ákvörðun um að leggja á þjónustugjöld meðal þeirra ákvarðanna sem áskilja skal skýra lagaheimild þar sem þar eru skert mikilvæg réttindi manna. Lagaheimild fyrir þjónustugjöldum þeim er um ræðir hér er að finna í 12. mgr. 14. gr. laga nr. 69/2003 sem hljóðar svo:

*“□Samgönguráðherra setur gjaldskrá fyrir aðra þjónustu sem Póst- og fjarskiptastofnun er falið að veita samkvæmt lögum þessum, lögum um fjarskipti og lögum um pósthjónustu. Heimilt er að taka gjald, sem miðast við kostnað, fyrir eftirfarandi þætti: skráningu fyrirtækja, útgáfu leyfisbréfa og skirteina, mælingar, innsiglanir, skoðanir og umsýslu með þráðlausum sendibúnaði.”*

Gagnálykta má frá þessu ákvæði á þann hátt að sé álagning og innheimta þjónustugjalds ekki miðuð við raunverulegan kostnað samkvæmt þeim kostnaðarþáttum sem nefndir eru í ákvæðinu sé álagning þess óheimil. Því er það

forsenda álagningar skv. ákvæði þessu að gjaldskráin sé í samræmi við þessi skilyrði. Að öðrum kosti skortir lagastoð fyrir töku stjórnvaldsákvörðunar sem byggir á henni.

Til þess að gjald geti verið miðað við kostnað er nauðsynlegt að fram fari mat á kostnaðinum. Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála sendi því eins og fram kemur hér að framan bréf til samgönguráðherra og PFS þar sem óskað var eftir nauðsynlegum upplýsingum um gjaldskrá PFS nr. 313/2002 og þá kostnaðargreiningu sem lá henni til grundvallar. Þau svör er nefndinni bárust eru rakin í málsástæðum aðila hér að framan. PFS taldi sér ekki heldur fært að afhenda greiðanda gögn um slíka kostnaðargreiningu og samgönguráðuneytið hefur ekki svarað beiðni um það er þeim var framsend frá Símanum hf.

Ekkert hefur komið fram í meðferð málsins fyrir nefndinni sem bendir til þess að umrædd kostnaðargreining hafi farið fram. Hvorki í gögnum þeim sem bárust frá PFS né samgönguráðherra var að finna neitt sem jafna mátti til útreikninga eða áætlun á kostnaði stofnunarinnar af ákveðnum þjónustuliðum né mati á því hver slíkur kostnaður gæti orðið í framtíðinni og hvernig kostnaður við tiltekinn þjónustuþátt var skilgreindur. Þvert á móti var misræmi í gögnum þessara aðila sem sterklega benti til þess að hvorugur þeirra hefði ynt af hendi slíkt mat.

Þegar til þess er litið að slík kostnaðargreining á að mati nefndarinnar að liggja fyrir áður en hægt er að leggja á þjónustugjald verður ekki talið að afsakanlegt sé að taka meira en átta mánuði til þess að afgreiða beiðni um kostnaðarlegan rökstuðning frá gjaldþegni. Þykir það að enn hafi ekki verið haft uppi á neinum gögnum um greiningu þessa renna enn frekari stoðum undir það mat nefndarinnar að slík greining hafi ekki verið framkvæmd.

Með því að sönnnum um að slík greining hafi farið fram er talið liggja næst varnaraðilum PFS og samgönguráðherra og með vísun í heimild nefndarinnar skv. 6. gr. reglugerðar nr. 378/2002 til þess að taka ákvörðun ef gögn skortir þó það verði til tjóns fyrir þann aðila er ekki lagði fram gögnin verður það úrskurður nefndarinnar að ekki hafi farið fram viðunandi kostnaðargreining sem uppfyllti skilyrði 12. mgr. 14. gr. laga nr. 69/2003 áður en 4. gr. gjaldskrár nr. 313/2002 var sett. Með því hefur 4. gr. gjaldskrár nr. 313/2002 ekki fullgilda stoð í lögunum og er gjaldheimta skv. henni óheimil.

Ekki eru efni til þess að meta að svo stöddu hver raunverulegur kostnaður við veitingu þjónustu þeirrar er um ræðir kann að hafa verið. Líkur standa til þess að álagning hafi verið hærri en sem nemur tilkostnaði PFS af því að halda úti þjónustunni. Benda meðal annars athugasemdir í greinargerð PFS frá 20. júní 2006 til þess að hluti af þjónustutekjum hafi í reynd staðið undir öðrum kostnaði en því sem beinlínist gat talist sérgreind þjónusta við Símann hf. Má þar nefna að kostnað við yfirstjórn stofnunarinnar og við erlent samstarf.

Með því að taka gjalds skv. 4. gr. gjaldskrár samgönguráðherra um PFS nr. 313/2002 var óheimil, með vísan til framanritaðs, er felld úr gildi 1. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar frá 27. apríl 2006 og skal PFS endurgreiða Símanum hf. gjöld sem tekin hafa verið skv. umræddri 4. gr. gjaldskránnar eftir 25. júlí 2003.

Felld er einnig úr gildi 2. mgr. ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar og skal PFS gera grein fyrir þeim rökum er lágu að baki töku starfrækslugjalda samkvæmt 5. gr. gjaldskrárnar nr. 313/2002. Með þessu er þó samgönguráðuneytið ekki leyst undan skyldu sinni að svara erindi Símans hf.

## 6.0 Úrskurðarorð

Felldar eru úr gildi 1. og 2. mgr. ákvörðunarorða hins kærða úrskurðar Póst- og fjarskiptastofnunar frá 27. apríl 2006.

Staðfest er endurgreiðsluskylda Póst- og fjarskiptastofnunar á árlegum starfrækslugjöldum fyrir fastasambönd sem innheimt hafa verið eftir 25. júlí 2003.

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

Reykjavík, 24. ágúst 2006

Ólafur Garðarsson, hrl., formaður

Guðjón Káráson, verkfr.

Heimir Haraldsson, endursk.