

## Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála

Þann 4. apríl 2008 er úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála saman komin að Borgartúni 25, Reykjavík, til þess að kveða upp úrskurð í ágreiningsmáli nr. 9/2007.

**Síminn hf.**

**og**

**Og fjarskipti hf.**

**gegn**

**Póst- og fjarskiptastofnun**

**og**

**Neyðarlínunni hf.**

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

Fyrir nefndinni liggur kæra frá Símanum hf., dags. 27. desember 2007, þar sem kærð er ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar (hér á eftir PFS) frá 26. nóvember 2007, um framlög úr jöfnunarsjóði alþjónustu. Og fjarskipti ehf. skilaði síðan inn athugasemdum við kæru Símans hf. þann 30. janúar 2008.

Um kæruheimild vísast til 13. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun og reglugerð nr. 378/1999 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála.

Kröfugerð kæranda er aðallega að úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála felli úr gildi ákvörðun PFS nr. 23/2007, um umsókn Neyðarlínunnar hf. um framlag úr jöfnunarsjóði fyrir árið 2008.

Og fjarskipti ehf. krefst þess einnig að hinn kærða ákvörðun verði felld úr gildi.

Af hálfu PFS er þess krafist aðallega að kröfu Símans verði vísað frá vegna aðildarskorts. Varakrafa stofnunarinnar er að nefndin vísi kæru Símans frá á grundvelli þess að hún sé ekki bær til að fjalla um ágreiningsefnið. Prautavarakrafa þeirra er loks að kröfu kæranda verði hafnað og að nefndin staðfesti hina kærðu ákvörðun frá 26. nóvember 2007.

Neyðarlínan hf. krefst þess að öllum kröfum kæranda verði hafnað og hin kærða ákvörðun PFS verði látin standa óhögguð.

Úrskurðarnefnd hefur tekið þá ákvörðun að aðild að ágreiningsmáli þessu skuli háttað þannig að Síminn hf. og Og fjarskipti ehf. verði sóknaraðilar en PFS og Neyðarlínan varnaraðilar.

Ekki var talið tilefni til munnlegs málflutnings í máli þessu.

## 1.0 Málavextir.

Neyðarlínan hf. var stofnuð í október 1995 og hóf þann 1. janúar 1996 að sinna samræmdri neyðarsímsvörun. Um starfsemi Neyðarlínunnar hf. gilda lög nr. 25/1995, um samræmda neyðarsímsvörun. Í frumvarpsathugasemdum kom fram að með EES-samningnum hefði íslenska ríkið skuldbundið sig til að taka upp sameiginlegt evrópskt neyðarnúmer, 112, þannig að unnt væri að hringja í það hvar sem væri á landinu og koma til skila tilkynningum um neyð.

Þá kom fram í athugasemdunum að notkun neyðarnúmers yrði einskorðað við neyðaraðstoð frá lögreglu, slökkviliði, sjúkraflutningaliði, læknum og björgunarsveitum. Forgangsverkefni vaktstöðvar yrði að svara samræmda neyðarsímanúmerinu en henni yrði einnig heimilt að taka að sér önnur verkefni, svo sem vöktun aðvörunarkerfa. Dómsmálaráðherra væri samkvæmt 3. gr. frumvarpsins veitt heimild til að semja við opinberan aðila eða einkaaðila um fyrirkomulag, fjármögnun og þátttöku í rekstri vaktstöðvar eða stofnun hlutafélags um hana.

Varðandi fjárhagsgrundvöll vaktstöðvarinnar kom fram að hún fengi fasta fjárhæð í tekjur á hverju ári til að veita grunnþjónustu á lægsta þjónustustigi, sem væri svörun og símtalsflutningur. Óskaði viðbragðsaðili frekari þjónustu, t.d. boðunar eða þjónustu í útkalli, greiddi hann sérstaka þóknun. Fram kom að sala á slíkri viðbótarstarfsemi gæti fært vaktstöð auknar rekstrartekjur og bætt nýtingu tækja og starfsfólks.

Fram kemur í 1. gr. reglugerðar nr. 570/1996, um framkvæmd samræmdrar neyðarsímsvörunar, að þjónusta vaktstöðvar felist í þjónustu, tengdri neyðarsímsvörun, og annarri þjónustu sem veitt er samkvæmt sérstöku samkomulagi við vaktstöð. Neyðarþjónusta er skilgreind sem aðstoð sem lögregla, slökkvilið, sjúkraflutningalið, lækningar og björgunarsveitir veita. Öryggisþjónusta er hins vegar skilgreind sem sú starfsemi að gæta eigna einstaklinga, fyrirtækja og opinberra aðila gegn greiðslu. Fram kemur í 3. gr. að dómsmálaráðherra ákveði hverjir reka samræmda neyðarsímsvörun og semur við þá um rekstrarfyrirkomulag og rekstrarkostnað.

Í 6. gr. reglugerðarinnar segir að til þess að vaktstöð geti ávallt sinnt hlutverki sínu skuli rekstraraðili hennar ábyrgjast svo góða afkomu og rekstur að starfsemin stöðvist ekki né lamist og að tækjabúnaður sé fullnægjandi og í góðu standi. Bókhald og reikningshald er háð eftirliti og endurskoðun löggiltra endurskoðenda, auk þess sem Ríkisendurskoðun getur skoðað reikninga í tengslum við reksturinn. Í 7. gr. segir að þjónusta sem veitt er í tengslum við neyðarsímavörslu geti verið af þrennum toga, þ.e. 1) símsvörun og flutningur símtals, 2) símsvörun og boðun neyðarsveitar og 3) símsvörun, boðun neyðarsveitar og þjónusta við hana í útkalli. Öllum neyðarsveitum er skylt að tengjast vaktstöð og njóta annaðhvort þjónustustigs 1 eða 2 án endurgjalds.

Fyrir aukþjónustu samkvæmt þjónustustigi 3 skal greitt samkvæmt gjaldskrá sem dómsmálaráðherra samþykkir.

Þann 2. október 1995 var undirritaður verksamningur á milli dómsmálaráðuneytis og Neyðarlínunnar hf. um fyrirkomulag, fjármögnun og þátttöku í rekstri neyðarvaktstöðvar í samræmi við 3. gr. laga nr. 25/1995. Neyðarlínan tók að sér uppbyggingu og rekstur neyðarvaktstöðvar á átta ára tímabili. Í 5. gr. samningsins kom fram að hluthafar Neyðarlínunnar voru Póstur og sími, Reykjavíkurborg, Securitas hf., Slysavarnarfélag Íslands og Vari hf. Í 7. gr. kom fram að Neyðarlínan myndi semja við ofangreinda hluthafa félagsins um að yfirtaka verkefni sem áður hafði verið sinnt af vakt- og stjórnstöðvum þessara aðila. Hver aðili skyldi greiða árlega sjö milljón króna rekstrar- og þjónustugjald til Neyðarlínunnar sem endurgjald fyrir þjónustu á þjónustustigum 1 og 2. Óskaði einhver aðili eftir þjónustu á 3. þjónustustigi skyldi sá aðili greiða fyrir það samkvæmt gjaldskrá. Aðrir aðilar gætu svo að fengnu samþykki dómsmálaráðuneytis fengið notið þjónustu Neyðarlínunnar, enda greiddu þeir umrætt gjald. Hið árlega framlag skyldi endurskoða til hækkunar eða lækkunar m.t.t. launavísitölu einu sinni á ári. Samningsfjárhæðin innihélt allan kostnað vegna uppbyggingar og reksturs neyðarvaktstöðvar, m.a. fjármagnskostnað, stofnkostnað vegna tækjabúnaðar og þjálfunar og daglegan rekstrarkostnað.

Í 12. gr. samningsins er að finna ákvæði um framlengingu verksamningsins. Þá sagði að dómsmálaráðuneytið skyldi yfirtaka hlut Pósts og síma í félaginu, ásamt meðfylgjandi skuldbindingum, óskaði Póstur og sími eftir því að liðnum hálfum samningstímanum að ganga úr Neyðarlínunni hf., fyndist ekki kaupandi sem væri reiðubúinn að yfirtaka skuldbindingarnar.

Þann 30. desember 1998 var gerð breyting á verksamningnum. Samningurinn skyldi nú gilda til 31. desember 2007. Þá var ákvæði 9. gr. samningsins um hinar árlegu greiðslur breytt til hækkunar og skyldu þau framlög dreifast með tilteknum hætti til ársloka 2007. Þá var ákvæði 12. gr. samningsins breytt á þann veg að Póstur og sími gæti gengið úr Neyðarlínunni hf. á fyrstu fjórum árum samningstímans.

Þann 6. október 1999 veitti PFS Neyðarlínunni hf. rekstrarleyfi til þess að reka talsímaþjónustu á sviði neyðarþjónustu og svörun neyðarsímtala, sbr. fjarskiptalög nr. 143/1996. Þar kom m.a. fram að leyfishafi skyldi haga starfsemi sinni í samræmi við lög um fjarskipti á hverjum tíma og að leyfishafi skyldi inna af hendi alþjónustu á sviði neyðarþjónustu og neyðarsímsvörunar. Ennfremur kom fram að sá þáttur starfsemi leyfishafa sem leyfisbréfið tæki til skyldi vera bókhaldslega aðskilinn frá annari starfsemi. Rekstrarleyfið var veitt til 10 ára eða til 6. október 2009. Rekstrarleyfi Neyðarlínunnar var endurútfengið þann 1. október 2001 í samræmi við fjarskiptalög nr. 107/1999. Leyfið var samhljóða fyrra leyfi varðandi þau atriði sem hér hafa verið rakin.

Þann 31. ágúst 2000 voru gerðar breytingar á ofangreindum verksamningi dómsmálaráðuneytisins og Neyðarlínunnar hf. Fram kom að breytingin stafaði af því að Neyðarlínan hefði fengið rekstrarleyfi til fjarskipta í samræmi við 7. gr. laga nr. 107/1999 og jafnframt tekið á sig skyldu til að sinna alþjónustu á sviði neyðarþjónustu og svörun neyðarsímtala, sbr. 13. gr. sömu laga og 4. gr. alþjónustureglugerðar nr. 216/1998. Til þess að standa straum af kostnaði

Neyðarlínunnar vegna aukinna verkefna væri gert ráð fyrir að Neyðarlínan fengi greiðslur úr jöfnunarsjóði, sbr. 15. gr. sömu laga.

PFS barst fyrst umsókn frá Neyðarlínunni hf. um alþjónustuframlag vegna ársins 2000, þann 6. október 1999. Fram kom að fyrirtækið hefði gert samkomulag við dómsmálaráðuneytið þar sem fyrirtækið hefði tekið að sér þá skyldu ríkisins að annast rekstur neyðarsímsvörunar í samræmi við lög nr. 25/1995. Fór félagið fram á árlegt framlag til að mæta kostnaði vegna alþjónustukvaðarinnar. Meðfylgjandi var fylgiskjal frá löggiltum endurskoðanda félagsins sem sýndi sundurliðaðan kostnað vegna alþjónustukvaðarinnar ásamt útreikningum, sem byggði á mælingu á nýtni neyðarborða og öryggisborða hjá Neyðarlínunni hf. sem fram fór dagana 5. – 20. maí 1999. Ekki væri gert ráð fyrir framlagi vegna afskrifta.

PFS féllst á ofangreinda umsókn Neyðarlínunnar. Féllst stofnunin á þær forsendur sem fram komu í umsókninni, m.a. að hlutfall neyðarsímtala væri tæplega helmingur allra símatala sem bárust Neyðarlínunni. Þetta þýddi að hlutfall alþjónustu var áætlað 18,7%. Samskonar umsóknir bárust frá Neyðarlínunni á árunum 2000-2005, vegna árana 2001-2006, að öðru leyti en því að hlutfall alþjónustu hefur lækkað og hefur verið 16% frá og með umsókn á árinu 2002 vegna framlags á árinu 2003. Póst- og fjarskiptastofnun samþykkti allar þessar umsóknir á sömu forsendum og lýst var hér að ofan.

Þann 5. október 2006 barst PFS umsókn frá Neyðarlínunni vegna alþjónustuframlags á árinu 2007. Sú umsókn var að öllu leyti í samræmi við fyrri umsóknir. Þann 2. apríl s.l. sendi PFS Neyðarlínunni hf. fyrirspurnarbréf og óskaði nánari upplýsinga um mögulegar tekjur vegna neyðarsímsvörunar. Bent var á að samkvæmt 3. mgr. 21. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 bæri alþjónustuveitanda að upplýsa nákvæmlega um hvert rekstrartapið væri af starfseminni og hvernig það sundurliðaðist. Í 9. gr. alþjónustureglugerðar kæmi svo fram að PFS skyldi gera úttekt á hagkvæmni viðkomandi rekstrar, m.a. á tekjum og gjöldum. Fram kom að Neyðarlínan hf. tilgreindi engar tekjur vegna neyðarsímsvörunar og óskaði stofnunin eftir upplýsingum um mögulegar tekjur sem félagið hefði af neyðarsímsvörun, ásamt skýringum á því í hverju framlag frá dómsmálaráðuneytinu fælist og fyrir hvaða starfsemi ráðuneytið væri að greiða.

Svar Neyðarlínunnar hf. barst með bréfi, dags. 13. apríl 2007. Fram kom að tekjur vegna neyðarsímsvörunar kæmu frá tveimur aðilum, annarsvegar frá dómsmálaráðuneytinu er byggði á þjónustusamningi frá 1995 og hinsvegar í formi alþjónustugjalds. Markmiðið með alþjónustugjöldunum hefði verið að flytja gjöld og skuldbindingar frá Pósti og síma og annarra útgjalda ríkisins yfir í alþjónustu og hefði það m.a. verið liður í að gera Póst og síma að hlutafélagi. Hlutfallið milli kostnaðar vegna alþjónustu annarsvegar og verkefna Neyðarlínunnar hinsvegar hefði verið ákveðið af fulltrúum fjármála- og samgönguráðuneytis. Engar breytingar hefðu orðið á tekjum eða gjöldum frá því alþjónustugjaldið varð hluti af rekstri Neyðarlínunnar.

Félagið hefði aðrar tekjur af þjónustuverkefnum en þær tekjur lækka kostnað vegna neyðarsímsvörunar verulega. Þær fjárveitingar sem kæmu frá dómsmálaráðuneytinu væru samkvæmt samningi Neyðarlínunnar og ráðuneytisins ætlaðar til að standa straum af þeim verkefnum við neyðarsímsvörun sem féllu ekki undir alþjónustukvöðina. Neyðarlínan hefði aðgreint bókhald og hefði endurskoðandi

fyrirtækisins farið yfir reikninga fyrirtækisins með það í huga. Að lokum kom fram að PFS hefði skoðað reikninga og forsendur þeirra í sjö ár án athugasemda.

Með ákvörðun, dags. 11. júní s.l., samþykkti PFS umsókn Neyðarlínunnar hf. um framlag úr jöfnunarsjóði alþjónustu fyrir árið 2007 að fjárhæð 29.688.000 og skyldi framlagið greiddast með fyrirvara um stöðu jöfnunarsjóðs. Umsóknin er leiddi til þeirrar ákvörðunar var byggð á sömu forsendum og fyrri umsóknir Neyðarlínunnar um framlag úr jöfnunarsjóði alþjónustu.

Síminn hf. kærði ákvörðun PFS með kæru þann 27. desember 2007. Er sú kæra hér til umfjöllunar, ásamt athugasemdum Og fjarskipta ehf. frá 30. janúar 2008.

## **2.0 Málástæður kæranda Símans hf.**

Síminn hf. rekur málástæður sínar í stjórnsýslukæru dagsettri þann 27. desember s.l. Fara hér á eftir þeir kaflar úr erindinu sem eiga við:

*Kæra Símans grundvallast á því að aðgangur að neyðarþjónustu og svörun neyðarsímtala sé ekki alþjónusta og geti því ekki notið framlaga úr jöfnunarsjóði alþjónustu samkvæmt VI. kafla fjarskiptalaga nr. 81/2003, með síðari breytingum, og ákvæðum tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2002/22/EB um alþjónustu og réttindi notenda að því er varðar rafræn fjarskiptanet og -þjónustu (alþjónustutilskipun).*

*Jöfnunargjaldi alþjónustu er ætlað að standa undir greiðslu fjárframlaga vegna alþjónustukvaða sem lagðar eru á fjarskiptafyrirtæki sem útnefnt er til að veita alþjónustu, sbr. 1. mgr. 22. gr. fjarskiptalaga.*

*Alþjónusta er skilgreind í 6. tl. 3. gr. fjarskiptalaga sem:*

*„Afmarkaðir þættir fjarskipta af tilteknum lágmarksgæðum sem boðnir eru öllum notendum á viðráðanlegu verði, óháð landfræðilegri staðsetningu þeirra”.*

*Í 3. mgr. 19. gr. laganna er talið upp hvaða þjónusta telst til alþjónustu:*

*„Til alþjónustu teljast m.a. talsímaþjónusta, handvirk þjónusta og þjónusta við öryrkja eða notendur með sérstakar þjóðfélagsþarfir og gagnaflutningsþjónusta með 128 Kb/s flutningsgetu. Póst- og fjarskiptastofnun skal enn fremur tryggja að notendur hafi aðgang að a.m.k. einni símaskrá með öllum símanúmerum og upplýsingaþjónustu um öll símanúmer. Póst- og fjarskiptastofnun er heimilt að leggja kvaðir á fjarskiptafyrirtæki um að setja upp og starfrækja almenningssíma og getur ákveðið staðsetningu þeirra.”*

*Í hinni kærðu ákvörðun er því haldið fram á bls. 4 að upptalning í 3. mgr. 19. gr. fjarskiptalaga sé ekki tæmandi. Samgönguráðherra hafi heimild til að setja reglugerð um alþjónustu og í reglugerð nr. 641/2000 sé m.a. getið um aðgang að neyðarþjónustu og svörun neyðarsímtala.*

*Síminn telur að útvíkkun á alþjónustu í tilvitnaðri reglugerð skorti lagastoð og standist því ekki. Um er að ræða verulega íþyngjandi ráðstöfun og ber að skýra allan vafa þeim í hag sem hún beinist gegn.*

*Ákvæði um alþjónustuskyldur og fjárframlög til alþjónustu í fjarskiptalögum eru innleiðing á tilvitnaðri alþjónustutilskipun ESB á grundvelli EES-samningsins. Í II. kafla tilskipunarinnar er fjallað um alþjónustu, þær alþjónustuskyldur sem ríkjum á EES-svæðinu ber að innleiða í landsrétt auk þess hvernig fjármögnun alþjónustuskyldna skuli fara fram. Í öðrum köflum tilskipunarinnar er síðan fjallað um önnur réttindi borgara á EES-svæðinu en alþjónustu, þ.m.t. neyðarþjónustu sem fjallað er um í IV. kafla.*

*Í 32. gr. alþjónustutalskipunar segir:*

*„Aðildarríkin geta gert viðbótarþjónustu, aðra en þá þjónustu sem fellur undir alþjónustuskyldur eins og skilgreint er í II. kafla, aðgengilega almenningi á eigin yferráðasvæði en í slíkum tilvikum er ekki heimilt að fyrirskipa fyrirkomulag fyrir jöfnunargreiðslur til ákveðinna fyrirtækja.”*

*Samkvæmt tilvitnuðu ákvæði 32. gr. er því óheimilt að fjármagna aðra þjónustu en þá sem sérstaklega er tilgreind í II. kafla tilskipunarinnar með framlögum úr jöfnunarsjóði. Í 12. og 13. gr. tilskipunarinnar má finna sömu reglu stað þar sem alþjónustuframlög skulu einungis notuð til að fjármagna skyldur skv. 3. – 10. gr. tilskipunarinnar.*

*Neyðarþjónusta og neyðarsvörun telst ekki til alþjónustu skv. 3. – 10. gr. II. kafla tilskipunarinnar. Neyðarþjónusta og neyðarsvörun er heldur ekki getið í 3. mgr. 19. gr. fjarskiptalaga. Ákvæði í 4. gr. reglugerðar nr. 641/2000 um aðgang að neyðarþjónustu og svörun neyðarsímtala hefur því ekki lagastoð auk þess sem óheimilt er að auka við alþjónustukvaðir umfram það sem getið er í alþjónustutalskipuninni. Í þessu samhengi verður að hafa í huga meginreglu 3. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið um að skýra skuli lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggja. Ákvörðun PFS er því bæði í ósamræmi við fjarskiptalög nr. 81/2003 og tilskipun ESB um alþjónustu nr. 2002/22/EB eins og rakið er hér að framan. Að auki verður að telja að lögmætisregla stjórnisýsluréttarins hafi verið brotin.*

*Áréttað er í þessu sambandi að um er að ræða íþyngjandi stjórnisýsluákvörðun fyrir Símann og ber því að skýra allan vafa Símanum í hag.*

*Með vísan til alls þess sem að framan er rakið verður að telja að úthlutun PFS til Neyðarlínunnar hf. vegna svörunar neyðarsímtala og aðgangs að neyðarþjónustu standist ekki og er þess krafist að úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála felli úr gildi ákvörðun PFS nr. 23/2007.*

Um frekari málsástæður kæranda vísast í skjöl þau er lögð hafa verið fyrir nefndina.

### **3.0 Málsástæður Og fjarskipta ehf.**

Málsástæður Og fjarskipta ehf. koma fram í bréfi þeirra frá 30. janúar 2008 og fer viðeigandi hluti hennar hér á eftir:

*Ákvörðun PFS byggir á því að aðgangur að neyðarþjónustu og svörun neyðarsímtala teljist til alþjónustu skv. 4. gr. alþjónustureglugerðar nr. 641/2000 og að PFS hafi lagt á Neyðarlínuna, sem hafi rekstrarleyfi sem fjarskiptafyrirtæki, þá alþjónustukvöð að það sinni neyðarþjónustu og neyðarsímsvörun sbr. 1. mgr. 20. gr. fjarskiptalaga.*

*Krafa Vodafone byggir á því að neyðarþjónusta og svörun neyðarsímtala falli ekki undir alþjónustu hvorki skv. IV. kafla fjarskiptalaga nr. 81/2003 né skv. tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2002/22/EB um alþjónustu og réttindi notenda að því er varðar rafræn fjarskiptanet og -þjónustu (alþjónustutilskipun) og því sé ólöglegt að veita Neyðarlínunni framlag úr jöfnunarsjóði til veita þessa þjónustu. Auk þess sem á því er byggt að Neyðarlínan geti ekki talist fjarskiptafyrirtæki sem hægt sé að leggja á alþjónustukvöð í skilningi 2. mgr. 19. gr. fjarskiptalaga.*

*Um alþjónustu er fjallað í VI. kafla fjarskiptalaga og í 3. mgr. 19. gr. fjarskiptalaga er talið upp hvaða þjónusta telst til alþjónustu. Þar segir orðrétt:*

*Til alþjónustu teljast m.a. talsímaþjónusta, handvirk þjónusta og þjónusta við öryrkja eða notendur með sérstakar þjóðfélagsþarfir og gagnaflutningsþjónusta með 128 Kb/s flutningsgetu. Póst- og fjarskiptastofnun skal enn fremur tryggja að notendur hafi aðgang að a.m.k. einni símaskrá með öllum símanúmerum og upplýsingaþjónustu um öll símanúmer. Póst- og fjarskiptastofnun er heimilt að leggja kvaðir á fjarskiptafyrirtæki um að setja upp og starfrækja almenningssíma og getur ákveðið staðsetningu þeirra.*

*Um VI. kafla fjarskiptalaga um alþjónustu segir í greinargerð með frumvarpi sem varð að núgildandi fjarskiptalögum að kafla þessi sé nokkuð breyttur frá IV. kafla þágildandi laga þó að meginákvæði og gildissvið séu efnislega hin sömu. Þá segir að kveðið sé fastar á en áður um rétt allra landsmanna til þess að njóta alþjónustu og um heimild PFS til að tryggja að a.m.k. eitt fjarskiptafyrirtæki verði við öllum sanngjörnum beiðnum fastatengingu við almenna talsímanetið. Fram kemur að tegundir af þjónustu sem falla undir alþjónustu séu hinar sömu og áður og að lokum segir að kaflinn sé saminn með hliðsjón af alþjónustutilskipuninni.*

*Um alþjónustuskuldur, þ.m.t. félagslegar skyldur, er fjallað um í II. kafla alþjónustutilskipunar. Í 4. til 7. gr. alþjónustutilskipunar er talið upp hvað teljist til alþjónustu og er sú upptalning í fullu samræmi við það sem fram kemur í framangreindri 3. mgr. 19. gr. fjarskiptalaga. Í 8. gr. alþjónustutilskipunar er fjallað um heimild til aðildarríkja að tilnefna eitt eða fleiri fyrirtæki til að veita alþjónustu eins og tilgreind er í 4. – 7. gr.*

*Í IV. kafla alþjónustutilskipunar er hins vegar fjallað um aðgang að neyðarþjónustu, en ekki sem alþjónustukvöð heldur sem hagsmuni og réttindi notenda sem aðildarríkin eiga að tryggja með sama hætti og aðildarríkin eiga t.a.m. að tryggja að notendur hafi aðgang að fullnægjandi upplýsingum um fjarskiptaþjónustu og eiga rétt til að halda númerum sínum óháð því hvaða fyrirtæki veitir þjónustuna. Um samevrópskt neyðarnúmer er fjallað í 26. gr. alþjónustutilskipun en þar segir eftirfarandi:*

1. Aðildarríki skulu tryggja að til viðbótar við öll önnur innlend neyðarnúmer sem innlent stjórnvald tilgreinir hafi allir endanlegir notendur talsímaþjónustu sem er öllum aðgengileg, þ.m.t. allir notendur almenningsíma, þann möguleika að hringja ókeypis í samevrópska neyðarnúmerið „112“.
2. Aðildarríkin skulu tryggja að upphringingum í samevrópska neyðarnúmerið „112“ sé svarað og brugðist við þeim með viðeigandi hætti sem hentar best innlendu skipulagi neyðarkerfa og á þann hátt sem er tæknilega mögulegt innan netanna.
3. Aðildarríkin skulu tryggja að fyrirtæki, sem reka almenn talsímanet, sjái til þess að upplýsingar um staðsetningu þess sem hringir séu aðgengilegar yfirvöldum sem sjá um neyðarþjónustu að því marki sem er tæknilega gerlegt fyrir allar upphringingar í samevrópska neyðarnúmerið „112“.
4. Aðildarríkin skulu tryggja að borgarar séu upplýstir með fullnægjandi hætti um tilvist og notkun samevrópska neyðarnúmersins „112“.

*Í skilgreiningu á alþjónusta sem er að finna í 6. tl. 3. gr. fjarskiptalaga segir að um sé að ræða afmarkaða þætti fjarskipta af tilteknum lágmarksgæðum sem boðnir eru öllum notendum á viðráðanlegu verði, óháð landfræðilegri staðsetningu þeirra. Í ákvæðinu er sem sagt gert ráð fyrir því að um sé að ræða tiltekna fjarskiptaþjónustu sem veitt sé öllum notendum gegn ákveðnu gjaldi. Í því sambandi má benda á að óheimilt er að gjaldfæra notendur fyrir símtöl í neyðarnúmerið 112 skv. 49. gr. fjarskiptalaga, enda um neyðar- og öryggisþjónustu að ræða en ekki fjarskiptaþjónustu. Hins vegar eru neytendur gjaldskyldir fyrir alla þá þjónustu sem fellur undir alþjónustu skv. 3. mgr. 19. gr. fjarskiptalaga.*

*Það er einungis í 4. gr. reglugerðar um alþjónustu nr. 641/2000 sem fram kemur að undir alþjónustu falli aðgangur að neyðarþjónustu og svörun neyðarsímtala. Á grundvelli þess samþykkti PFS í hinni kærðu ákvörðun framlag úr jöfnunarsjóði til Neyðarlínunnar fyrir árið 2008 að upphæð kr. 30.100.000, sbr. 21. gr. fjarskiptalaga.*

*Samkvæmt framangreindri 21. gr. fjarskiptalaga getur fjarskiptafyrirtæki sem telur að alþjónusta sem því er skylt að veita, sbr. 20. gr., sé rekin með tapi og því ósanngjörn byrði á fyrirtækinu getur það sótt um til PFS að því verði með fjárframlögum tryggt eðlilegt endurgjald fyrir þá starfsemi sem um ræðir. Til að standa straum af greiðslu fjárframlaga úr jöfnunarsjóði er innheimt jöfnunargjald sbr. 22. gr. s.l. Jöfnunargjaldið er lagt á fjarskiptafyrirtæki sem starfrækja fjarskiptanet eða þjónustu í hlutfalli við bókfærða veltu þeirra, þ.e. rekstrartekjum, af umræddri starfsemi hér á landi. Jöfnunargjaldið var 0,12% af bókfærðri veltu fyrirtækis þar til að Alþingi samþykkti þann 13. desember sl. að hækka gjaldið í 0,65% með lögum nr. 143/2007 um breytingu á lögum um fjarskipti nr. 81/2003 ásamt síðari breytingum. Hækkun þessi var gerð til að jöfnunarsjóður gæti staðið undir skuldbindingum sem féllu á sjóðinn eftir að úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála ákvað í úrskurði sínum nr. 1/2007 framlag að fjárhæð kr. 163.233.277 til Símans úr jöfnunarsjóði fyrir árið 2005. Eins og segir í 3. mgr. 21. gr. fjarskiptalaga er fjárþörf vegna alþjónustu endurskoðuð árlega af PFS og ef þörf þykir er gerð tillaga um breytt gjaldhlutfall.*

*Til upplýsingar má geta þess að fyrir árið 2006 greiddi Vodafone yfir 10 milljónir í jöfnunarsjóð sem var þá eingöngu notað til að fjármagna framlag til Neyðarlínunnar. Fyrir árið 2008 má gera ráð fyrir að Vodafone þurfi að greiða yfir 70 milljónir vegna framangreindrar hækkunar á jöfnunargjaldinu. Það er því ljóst að allar ákvarðanir PFS um framlög úr jöfnunarsjóði hafa veigamiklar afleiðingar fyrir fjárhag Vodafone.*



*Með hliðsjón af framangreindu er ljóst að það er hvorki skylda skv. alþjónustutilskipun né stoð í fjarskiptalögum fyrir því að aðgangur að neyðarþjónustu og svörun neyðarsímtala sé hluti að alþjónustu. Fyrirmæli í reglugerð sem hafa í för með sér verulega íþyngjandi áhrif fyrir fjarskiptafyrirtæki og eiga sér ekki stoð í lögum geta ekki verið grundvöllur þeirrar ákvörðunar sem hér til skoðunar sbr. meðalhöfsregla og lögmætisregla stjórnisýsluréttarins.*

*Eins og sýnt er hefur verið fram á er aðgangur að neyðarþjónustu og neyðarsímsvörun ekki hluti af alþjónustu heldur hluti af þeirri þjónustu sem aðildarríki eiga að tryggja að sé í boði fyrir almenning. Um fjármögnun á slíkri þjónustu segir eftirfarandi í 32. gr. alþjónustutilskipunar:*

*Aðildarríkin geta gert viðbótarþjónustu, aðra en þá þjónustu sem fellur undir alþjónustuskuldur eins og skilgreint er í II. kafla, aðgengilega almenningi á eigin yfirráðasvæði en í slíkum tilvikum er ekki heimilt að fyrirskipa fyrirkomulag fyrir jöfnunargreiðslur til ákveðinna fyrirtækja.*

*Með hliðsjón af framangreindri 32. gr. alþjónustutilskipunnar má telja að óheimilt sé að kosta slíka þjónustu með framlögum úr jöfnunarsjóði. Fyrirkomulag við fjármögnun alþjónustuskuldna sem mælt er fyrir um í 12. og 13. gr. alþjónustutilskipunnar styður þessa ályktun enda er þar gert ráð fyrir að það sé eingöngu til að fjármagna kostnað vegna alþjónustuskuldna.*

*Auk þess sem að framan greinir þá er það mat Vodafone að Neyðarlínan geti ekki talist fjarskiptafyrirtæki sem hægt sé að leggja á alþjónustukvöð í skilningi 2. mgr. 19. gr. fjarskiptalaga. Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. alþjónustutilskipunar er gert ráð fyrir að alþjónustuskuldur séu lagðar á fyrirtæki sem bjóða rafræn fjarskiptanet og –þjónustu sem eru öllum aðgengileg. Samsvarandi ákvæði er í 2. mgr. 19. gr. fjarskiptalaga en þar sem segir að PFS geti mælt svo fyrir að fjarskiptafyrirtæki sem reki almennt fjarskiptanet eða fjarskiptaþjónustu skuli veita alþjónustu á starfsvæði sínu. Um Neyðarlínuna gilda lög um samræmda neyðarsímsvörun nr. 25/1995. Á heimasíðu félagins segir að tilgangur þess sé rekstur neyðarvaktstöðvar vegna samræmda neyðarnúmersins 112, almenn svörun neyðarboða, vöktun öryggiskerfa og skyldur rekstur. Að mati Vodafone er ekki hægt að líta svo á að framangreind starfsemi Neyðarlínunnar geti talist rekstur á fjarskiptaþjónustu í skilningi fjarskiptalaga og alþjónustutilskipunar. Þar af leiðandi er ekki unnt að leggja á Neyðarlínuna skyldur sem fjármagnaðar eru með framlögum fjarskiptafyrirtækja í jöfnunarsjóð. Komist úrskurðarnefnd að sömu niðurstöðu er ljóst að Neyðarlínan hefði aldrei átt að fá rekstrarleyfi sem fjarskiptafyrirtæki né heldur að fá framlög úr jöfnunarsjóði til greiða kostnað við að veita aðgang að neyðarþjónustu og svörun neyðarsímtala.*

*Að mati Vodafone er neyðarsvörun hluti af almannaþjónustu sem einungis ríkissjóður á að standa undir en ekki fjarskiptafyrirtæki. Það er hvorki sanngjarnt né eðlilegt að fjarskiptafyrirtæki sem eru í samkeppnisrekstri séu látin bera kostnað af því að veita slíka almannaþjónustu frekar en fyrirtæki í öðrum iðnaði.*

*Með vísan til framangreindrar umfjöllunar er ljóst að það er hvorki lagastoð fyrir því að aðgangur að neyðarþjónustu og svörun neyðarsímtala falli undir alþjónustu né skylda til þess skv. alþjónustutilskipun. Því verður að telja að óheimilt sé að fjármagna þessa þjónustu Neyðarlínunnar með framlögum úr jöfnunarsjóði. Auk þess*

*sem draga má í efa að Neyðarlínan geti talist fjarskiptafyrirtæki sem hægt sé að leggja á alþjónustukvöð. Í ljósi þessa verður að telja að hin kærða ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar sé ólögmæt og því er þess krafist úrskurðarnefndin felli hana úr gild.*

Þann 3. mars s.l. sendi Og fjarskipti inn bréf þar sem gerðar eru athugasemdir við greinargerð PFS í málinu. Fara hér á eftir þau sjónarmið sem þar koma fram:

### **I. Aðild að hinni kærðu ákvörðun**

*Vodafone mótmælir þeirri kröfu PFS að kærðu verði vísað frá vegna aðildarskorts. Eins og fram kom í greinargerð Vodafone, dags. 30. janúar sl., þá hefur félagið beina og lögvarða hagsmuni af niðurstöðu málsins þar sem framlög úr jöfnunarsjóði eru fjármögnuð með veltutengdri greiðslu úr hendi fjarskiptafyrirtækja á grundvelli 22. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 ásamt síðari breytingum. Um leið og PFS féllst á beiðni Neyðarlínunnar um framlag úr jöfnunarsjóði í hinni kærðu ákvörðun varðaði hún mikilverða fjarhagslega hagsmuni Vodafone sem félagið hefur rétt og skyldu til að verja. Hin kærða ákvörðun bindur Vodafone og önnur fjarskiptafyrirtæki sem greiða í jöfnunarsjóð með beinum hætti þar sem ákvörðunin skuldbindur jöfnunarsjóðinn og um leið þau fjarskiptafyrirtæki sem þurfa greiða árlega í sjóðinn. Vodafone og forverar þess hafa frá árinu 2000 greitt 0,12% af árlegum rekstrartekjum félagsins til jöfnunarsjóðs sem hafa runnið beint til Neyðarlínunnar. Það er alveg ljóst að Vodafone hefur beina og lögvarða hagsmuni af öllum ákvörðunum sem varða framlag úr jöfnunarsjóði þar sem slíkar ákvarðanir hafa verulegar afleiðingar fyrir fjárhagsskuldbindingar félagsins. Fallist úrskurðarnefndin á kröfu PFS þá er nefndin með því að koma í veg fyrir að Vodafone geti varið réttmæta hagsmuni sína gagnvart yfirvöldum og jafnframt túlka aðildarhugtakið þrengra en áður, sbr. t.a.m. ákvörðun nefndarinnar í máli nr. 12/2006.*

*Vodafone telur röng þau sjónarmið PFS að hagsmunir fjarskiptafyrirtækja stofnist ekki fyrr en álagning eigi sér stað af hálfu skattayfirvalda. Eins Vodafone sýnir fram á í greinargerð sinni í þessu máli þá er óheimilt að fjármagna umrædda þjónustu Neyðarlínunnar með framlögum úr jöfnunarsjóði. Vodafone útrekar að ákvarðanir um framlög úr jöfnunarsjóði hafa bein áhrif á ákvarðanir um það gjald sem fjarskiptafélag þurfa greiða í sjóðinn, sbr. 3. mgr. 22. gr. fjarskiptalaga en þar segir eftirfarandi:*

*Skal fjárþörf vegna alþjónustu endurskoðuð árlega af Póst- og fjarskiptastofnun og niðurstaða þeirrar endurskoðunar ásamt tillögu um breytt gjaldhlutfall, ef þörf þykir, lögð fyrir samgönguráðherra. Verði útgjöld hærri en nemur jöfnunargjöldum á árinu skal gjaldfæra þann mismun á skuldbindingar næsta árs. Verði fjárhæð jöfnunargjalda hærri en nemur útgjöldum á gjaldárinu skal afgangur fluttur til næsta árs.*

*Það er því alveg ljóst að Vodafone er bæði rétt og skylt að tryggja að ekki skapist gjaldskylda fyrir félagið sem byggir á ólögmætri ákvörðun PFS um framlag úr jöfnunarsjóði. Í ljósi þess er fullkomlega eðlilegt að Vodafone beini kröfum sínum til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála sem æðra stjórnvald á stjórnáskjalum til frekar en að mótmæla gjaldskyldu til skattayfirvalda sem hafa ekkert ákvörðunarvald um gjaldskylduna eða grundvöll hennar.*

### **II. Bindandi áhrif stjórnvaldsfyrirmæla og valdbærni úrskurðarnefndar**

Vodafone hafnar þeirri röksemd PFS að hvorki stofnunin né úrskurðarnefndin hafi valdheimildir til að draga í efa lagagrundvöll reglugerðar nr. 641/2000 um að fella neyðarsímsvörun undir alþjónustu. Eins og Vodafone hefur sýnt fram í greinargerð sinni í máli þessu þá er hvorki lagastoð fyrir því að aðgangur að neyðarþjónustu og svörun neyðarsímtala falli undir alþjónustu né skylda til þess skv. alþjónustutilskipun<sup>1</sup>. Jafnframt verður að telja að það sé andstætt ákvæðum alþjónustutilskipunnar að kosta slíka þjónustu með framlögum úr jöfnunarsjóði. Í 3. gr. laga nr. 2/1992, um Evrópska efnahagssvæðið, segir að skýra skuli lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggja. Í almennum athugasemdum með þeim lögum segir að íslenskum dómstólum beri að túlka íslensk lög í samræmi við þjóðarrétt. Það er því viðurkennt sjónarmið við lögskýringu hér á landi að leitast eigi við að skýra ákvæði landsréttar til samræmis til þjóðréttalegar skuldbindingar. Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála hefur staðfest þessi sjónarmið í úrskurðum sínum nr. 1/2006 og 7/2006. Orðrétt kemst úrskurðarnefnd svo að orði í úrskurði nr. 7/2006:

„Íslenskur fjarskiptamarkaður er enn sem komið er fákeppnismarkaður. Ekki er ýkja langt síðan aðeins eitt fyrirtækin hafði völdin í íslensku fjarskiptaumhverfi og umskiptin frá ríkisrekinni einokun yfir í frjálsa samkeppni eru tímafrek og flókin. Í samræmi við þjóðréttarlegar skuldbindingar Íslands og samræmingu regluverks innan Evrópska efnahagssvæðisins, sbr. EES-samningurinn: XI. viðauki og tilskipunar 90/388/EB, 2002/19/EB, 2002/20/EB, 2002/21/EB og 2002/22/EB hefur Póst- og fjarskiptastofnun verið falið það verkefni í samvinnu við samkeppnisyrðinguna að stuðla að eðlilegri þróun fjarskiptamarkaðarins og að stuðla að því að samkeppni megi verða sem öflugust á þeim vettvangi. Þetta hlutverk Póst- og fjarskiptastofnunar ber stofnuninni að hafa að leiðarljósi við lagatúlkun sína og málsmeðferð alla.”

Með hliðsjón af framangreindu verður að leggja þá skyldu bæði á PFS og úrskurðarnefnd að skýra gildandi fjarskiptalög í samræmi við skuldbindingar íslenska ríkisins skv. EES-samningnum. Í ljósi þess verður að telja að úrskurðarnefnd sé skylt að víkja frá fyrirmælum í reglugerð sem hafa í för með sér verulega íþyngjandi áhrif fyrir fjarskiptafyrirtæki og eiga sér ekki stoð í lögum og eru andstæð alþjónustutilskipun sem lögunum er ætlað að innleiða. Það er ljóst að slík fyrirmæli geta ekki verið grundvöllur þeirrar ákvörðunar sem hér til skoðunar sbr. einnig meðalhöfsreglu og lögmætisreglu stjórnisýsluréttarins.

### **III. Um lagastoð**

Um lagastoðina er fjallað ítarlega um í greinargerð Vodafone í þessum máli og vísast til hennar.

### **IV. Um fjármögnun alþjónustu**

Í röksemdum PFS kemur fram að það sé Alþingi sem ákveði álagningarprósenta út frá forsendum og útreikningum í tillögu PFS og í því felist ótvíræður vilji löggjafans til að skipa málum með þessum hætti.

<sup>1</sup> Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2002/22/EB um alþjónustu og réttindi notenda að því er varðar rafræn fjarskiptanet og -þjónustu (alþjónustutilskipun)

Vodafone mótmælir þessari röksemd PFS enda er alveg ljóst að Alþingi hefur litlar forsendur eða vilja til að breyta frumvarpi sem lagt hefur verið fram um hækkun álagningarprósentu. Það kom vel fram við síðustu hækkun á álagningarprósentunni sem átti sér stað með lögum nr. 143/2007 um breytingu á fjarskiptalögum. Mælt var fyrir umræddu frumvarpi 30. nóvember sl. og það var samþykkt óbreytt þann 13. desember sl. án þess að haft væri samráð við fjarskiptafélögin eða þau upplýst um framlagningu frumvarpsins. Það er ljóst að þar sem álagningarprósentan er ákveðin út frá stöðu og skuldbindingum jöfnunarsjóðsins þá er raunverulegt ákvörðunarvald um þessi mál í höndum framkvæmdavaldsins og þá fyrst og fremst Póst- og fjarskiptastofnunar. Vodafone hafnar því að hægt sé að líta á samþykki Alþingi um hækkun álagningarprósentu vegna jöfnunarsjóðs sem einhvers konar viðurkenningu á því að heimilt sé að veita Neyðarlínunni framlög úr jöfnunarsjóði.

Vodafone bendir á að lagt hefur verið fram á Alþingi frumvarp um breytingu á lögum um samræmda neyðarsímsvörun þar gert er ráð fyrir að kostnaður sé m.a. greiddur með framlagi úr jöfnunarsjóði. Meðal annarra þá sendu Vodafone, Síminn og Samtök atvinnulífsins inn athugasemdir við frumvarpið og mótmæltu þessu með sömu röksemdum og komu fram í greinargerð Vodafone og kæru Símans í þessu máli. Frumvarp þetta var lagt fram þann 8. nóvember sl. og hefur enn ekki verið afgreitt frá altherjarnefnd eftir fyrstu umræðu. Að mati Vodafone er ljóst að efasemdir eru um lagaheimild þess að kosta slíka þjónustu með álögum á fjarskiptafyrirtæki enda engin fordæmi fyrir því að svo sé gert í öðrum Evrópuríkjum sem við berum okkur við.

Vodafone útrekar þar sem fram kom í greinargerð félagsins. Neyðarsvörun er hluti af almannathjónustu sem einungis ríkissjóður á að standa undir en ekki fjarskiptafyrirtæki. Það er hvorki sanngjarnt né edlilegt að fjarskiptafyrirtæki sem eru í samkeppnisrekstri séu látin bera kostnað af því að veita slíka almannathjónustu frekar en fyrirtæki í öðrum iðnaði. Vodafone bendir á að á símafélögum hvílir sú skylda að gera notendum alltaf kleift að hringja í 112 gjaldfrjálst. Það er alveg fráleitt að túlka þá skyldu svo rúmt að í henni felist einnig skylda til að fjármagna svörun á símtölum í 112 enda ekkert sem bendir til þess í alþjónustutillskipun.

Vísast að öðru leyti til annarra framlagðra gagna.

#### **4.0 Málsástæður PFS.**

Greinargerð PFS frá 15. september 2006 útlistar málalíbúnað þeirra og lagarök. Fer sá hluti hennar hér á eftir:

##### **1.1. Aðild:**

Krafist er að kæru Símans verði vísað frá vegna aðildarskorts.

Fyrir því eru færð eftirfarandi rök.

Með ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar, þann 26. nóvember 2007, var fyrst og fremst tekin ákvörðun um réttindi og skyldur Neyðarlínunnar varðandi fjármögnun á alþjónustu sem fyrirtækið hefur rétt til að sækja um vegna þeirrar alþjónustuskyldu sem hvílir á því. Er því um að ræða ráðstöfun á fjármunum úr jöfnunarsjóði, sem ekki hefur áhrif á réttindi og skyldur annarra aðila. Þar með getur hvorki Síminn né önnur

fjarskiptafyrirtæki átt aðild að slíku máli, enda ættu þá öll fjarskiptafyrirtæki sem greiða jöfnunargjald ávallt aðild að ákvörðunum um greiðslur úr jöfnunarsjóði. Ljóst má vera að svo víðtæk túlkun á aðildarhugtakinu er ótæk. Þá er einnig rétt að benda á að hvorki Vodafone, Neyðarlínan né önnur fjarskiptafyrirtæki hafa verið talin eiga aðild þegar Póst- og fjarskiptastofnun tók ákvörðun um framlag til handa Símanum úr jöfnunarsjóði alþjónustu. Ef leggja ætti slíkan skilning í aðildarhugtakið hefðu fleiri fjarskiptafyrirtæki einnig með réttu átt að eiga aðild að máli úrskurðarnefndar nr. 1/2007 um framlag til handa Símanum.

Hins vegar verður ekki horft fram hjá því að ákvarðanir Póst- og fjarskiptastofnunar um framlög úr jöfnunarsjóði geta haft áhrif á fjarskiptafyrirtæki á markaði. Hugsanleg aðild fyrirtækis til þess að verja hagsmuni sína þar að lútandi stofnast þó fyrst þegar álagning á sér stað af hálfu skattayfirvalda, enda er það fyrst þá sem tekin er ákvörðun um réttindi og skyldur viðkomandi fyrirtækis, svo sem greiðsluskyldu þess í jöfnunarsjóð alþjónustu. Engu breytir í því sambandi þó að rót þeirrar álagningar megi rekja til ákvarðana Póst- og fjarskiptastofnunar á fyrri stigum. Fær Póst- og fjarskiptastofnun ekki betur séð en að fjarskiptafyrirtæki, í þessu tilviki Síminn, geti haldið fram öllum sínum mótbárum um lögmæti gjaldskyldunnar og forsendur hennar fyrir þar til bærum skattayfivöldum.

Til frekari stuðnings kröfu stofnunarinnar um frávísun vegna aðildarskorts, þá er rétt að benda á að úthlutun úr sjóðnum fer fram á grundvelli 21. gr. laga um fjarskipti. Um álagningu og innheimtu jöfnunargjalds fer hins vegar samkvæmt ákvæðum tekjuskattslaga, sbr. 5. gr. 22. gr. Álagning skattayfirvalda er þannig grundvöllur greiðsluskyldu Símans og annarra fjarskiptafyrirtækja. Kæra Símans beinist að álagningu jöfnunargjalds sem er í höndum annars stjórnvalds. Með réttu ætti Síminn að beina kæru sinni til skattayfirvalda. Hvorki Neyðarlínan né Póst- og fjarskiptastofnun ættu aðild að slíku máli.

## **1.2. Bindandi áhrif stjórnvaldsfyrirmæla og valdbærni úrskurðarnefndar**

Póst- og fjarskiptastofnun starfar samkvæmt lögum um fjarskipti og þeim reglugerðum sem settar eru með stoð í lögum. Stofnunin er þannig almennt bundin af þeim lögum og stjórnvaldsfyrirmælum sem gilda um hennar starfsvið og getur hún þ.a.l. ekki vikið til hliðar lögum eða einstökum reglugerðarákvæðum, slíkt vald hafa einungis dómstólar að íslenskum rétti.

Það leiðir af 60. gr. stjórnarskrárinnar að dómstólar dæma um það hvort reglugerðir séu lögum samkvæmt, þar á meðal um það hvort efni reglugerðar sé í samræmi við lög, hvort reglugerðin eigi stoð í lögum, hvort reglugerðin sé sett af þar til bæru stjórnvaldi o.s.frv.

Með útgáfu reglugerðar nr. 641/2000 um alþjónustu hefur samgönguráðuneytið metið það svo að því hafi verið heimilt að fella rekstur talsímaþjónustu á sviði neyðarsímsvörunar undir merki alþjónustu. Póst- og fjarskiptastofnun hefur ekki valdheimildir til að draga í efa lagagrundvöll reglugerðarinnar hvað þetta varðar. Með sama hætti og stofnunin er úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála bundin af reglugerðinni og því ekki bær til að víkja til hliðar ákvæði um inntak alþjónustu

samkvæmt 4. gr. reglugerðar um alþjónustu nr. 641/2000. Því ber nefndinni einnig skylda til að vísa kæru Símans frá af þessum sökum.

## 2. Efniskrafa

Ef úrskurðarnefnd felst ekki á kröfu stofnunarinnar um frávísun þá er gerð sú krafa að ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 23/2007, umsókn Neyðarlínunnar hf. um framlag úr jöfnunarsjóði fyrir árið 2008 verði staðfest.

Í kæru Símans kemur fram að ekki sé deilt um málavexti og vísað til málavaxtalýsingar í hinni kærðu ákvörðun.

### 5.1 Um lagastoð

Í kæru Símans er því m.a. haldið fram að neyðarþjónusta og svörun neyðarsímtala, sem talin er upp í 4. gr. reglugerðar nr. 641/2000 sem þjónusta er falli undir alþjónustu skorti lagastoð. Eins og fram kemur í hinni kærðu ákvörðun er talið upp í 3. mgr. 19. gr. fjarskiptalaga sú þjónusta sem fellur undir alþjónustu og er ekki um tæmandi upptalningu að ræða. Telur Póst- og fjarskiptastofnun mikilvægt að þetta sé haft í huga þegar kemur að túlkun þess hvort umrædd reglugerð hafi fullnægjandi lagastoð, en samkvæmt 3. mgr. 20. gr. laganna er samgönguráðherra heimilt að setja reglugerð um nánari útfærslu alþjónustu, sbr. einnig 7. mgr. 22. gr. sömu laga.

Ákvæði um alþjónustuskyldur og fjárframlög til alþjónustu í fjarskiptum eru hluti af innleiðingu tilskipana á sviði fjarskipta á grundvelli EES samningsins.

Eins og fram kemur í 3. mgr. 19. gr. fjarskiptalaga er talsímaþjónusta hluti af alþjónustu.

Hugtakið er skýrt svo í alþjónustutilskipuninni, sbr. c. liður 2. gr.<sup>2</sup>

„talsímaþjónusta sem er öllum aðgengileg“: þjónusta sem almenningur hefur aðgang að til að senda eða taka við innanlands- og millilandasímtölum og aðgangur að neyðarþjónustu með númeri eða númerum úr innlendu eða alþjóðlegu númeraskipulagi og kann að auki að fela í sér, ef við á, einn eða fleiri af eftirfarandi þjónustu-þáttum: aðstoð talsímavarðar, númeraupplýsinga-þjónustu, símaskrár, almenningssíma, þjónustu samkvæmt sérstökum skilmálum, sérstakan búnað fyrir viðskiptavinum sem eru fatlaðir eða hafa sérstakar, félagslegar þarfir og/eða þjónustu sem er ósvæðisbundin;“

Eins og fram kemur er aðgangur að neyðarþjónustu eitt af þeim atriðum sem talin eru upp í skilgreiningunni. Með 3. mgr. 20. gr. laga um fjarskipti var samgönguráðherra falið að setja reglugerð um alþjónustu. Við setningu þeirrar reglugerðar ber ráðherra m.a. að hafa til hliðsjónar þær tilskipanir sem í gildu eru á EES- svæðinu, þ.á.m. þau ákvæði tilskipanna sem kveða á um að allir notendur skuli eiga kost á aðgangi að neyðarþjónustu sem fellur undir hugtakið talsímaþjónusta. Neyðarlínunni hefur verið falið með sérstöku rekstrarleyfi að fara með þennan þátt alþjónustu, en samkvæmt 1.

<sup>2</sup> "publicly available telephone service" means a service available to the public for originating and receiving national and international calls and access to emergency services through a number or numbers in a national or international telephone numbering plan, and in addition may, where relevant, include one or more of the following services: the provision of operator assistance, directory enquiry services, directories, provision of public pay phones, provision of service under special terms, provision of special facilities for customers with disabilities or with special social needs and/or the provision of non-geographic services;

mgr. 20. gr. fjarskiptalaga er heimilt að skipta alþjónustukvöðum á milli fyrirtækja á markaði. Með vísun til þessa og þeirra sjónarmiða sem fram koma í hinni kærðu ákvörðun verður að telja að samgönguráðherra hafi verið heimilt að kveða svo á um að neyðarþjónusta og svörun neyðarsímtala falli undir reglur um alþjónustu.

Eins og fram kemur hér að ofan var valin sú leið hér á landi að setja á fót samræmda neyðarsímsvörun og stofnað um það sérstakt fyrirtæki. Annar kostur hefði t.d. verið sá að skylda fjarskiptafyrirtæki, á sínum tíma væntanlega Landsíma Íslands hf. að setja á fót símsvörun og koma símtölum áfram á viðeigandi viðbragðsaðila.

## **5.2. Um fjármögnun alþjónustu**

Samkvæmt 21. gr. fjarskiptalaga geta fjarskiptafyrirtæki sótt um það til Póst- og fjarskiptastofnunar að því verði með fjárframlögum tryggt eðlilegt endurgjald fyrir þá alþjónustu sem því er skylt að veita samkvæmt lögum um fjarskipti. Að fenginni umsókn frá alþjónustuveitanda er stofnuninni skylt að reikna út hvert framlagið skuli vera, sbr. t.d. ákvörðun 6. desember 2006 (umsókn Símans), ákvörðun 11/2007 (Umsókn Neyðarlínunnar vegna ársins 2007) og hin kærða ákvörðun. Að fenginni niðurstöðu ber Póst- og fjarskiptastofnun að skila inn til samgönguráðherra tillögu um breytt gjaldhlutfall til samgönguráðherra. Það er því ekki Póst- og fjarskiptastofnun sem tekur lokaákvörðun um að leggja jöfnunargjald á Símann eða önnur fjarskiptafyrirtæki á markaði. Heldur er það Alþingi sem ákveður álagningarprósenta út frá forsendum og útreikningum í tillögu Póst- og fjarskiptastofnunar. Því má ljóst vera að með því að samþykkja frumvarp um hækkun á jöfnunargjaldsprósentu, m.a. vegna fyrirséðra framlaga til Neyðarlínunnar, felist ótvíræður vilji löggjafans til að skipa málum með þessum hætti. Löggjafinn hefur þ.a.l. metið það svo að neyðarsímsvörun og svörun neyðarsímtala falli undir reglur alþjónustu og að hún skuli vera fjármögnuð úr jöfnunarsjóði. Þannig hafa verið lögð fram fjögur frumvörp á Alþingi þar sem fjallað hefur verið sérstaklega um framlag til handa Neyðarlínunni úr jöfnunarsjóði alþjónustu sem orðið hafa að lögum: Lög nr. 72/2000, lög nr. 160/2000, lög nr. 145/2001 og nú síðast lög nr. 142/2007. Í athugasemdum með frumvörpunum er umfjöllun um að framlaginu sé ætlað að standa straum af kostnaði Neyðarlínunnar vegna neyðarþjónustu og neyðarsímsvörunar.

Í kærðu Símans er því haldið fram að samkvæmt 32. gr. alþjónustutilskipunar sé óheimilt að fjármagna aðra þjónustu en þá sem er sérstaklega er tilgreind í II. kafla tilskipunarinnar með framlögum úr jöfnunarsjóði. Þá bendir Síminn einnig á að í 12. og 13. gr. tilskipunarinnar komi fram sömu sjónarmið og að alþjónustuframlög megi einungis nota til að fjármagna skyldur skv. 3.-10. gr. tilskipunarinnar.

Eins og fram kemur í kafla 5.1. er aðgangur að neyðarþjónustu og svörun neyðarsímatala eitt af þeim atriðum sem fellur undir talsímaþjónustu. Í 1. tl. 4. gr. alþjónustutilskipunar kemur m.a. fram að aðildarríki skuli tryggja að a.m.k. einn rekstraraðili sinni talsímaþjónustu. Innan hugtaksins talsímaþjónusta er aðgangur að neyðarþjónustu. Það fyrirkomulag sem er á fjármögnun Neyðarlínunnar er því í fullu samræmi við ákvæði þeirrar tilskipana sem innleiddar hafa verið í íslenskan rétt.

Svipaðar reglur voru í gildi í eldri tilskipunum sem um þetta hafa fjallað, sbr. 5. gr. tilskipunar 97/33/EC samtengingartilskipuninni en þar er vísað í viðauka I hluta 1<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> „The fixed public telephone service means the provision to end-users at fixed locations of a service for the originating and receiving of national and international calls, and may include access to emergency (112) services, the provision of operator assistance, directory services, provision of public pay phones, provision of service under special terms and/or provision of special facilities for customers with disabilities or with special social needs

*varðandi upptalningu á þeirri þjónustu sem heimilt er að fjármagna með framlögum úr alþjónustusjóði. Í viðaukanum segir m.a.:*

*„Föst almenn símaþjónusta merkir að notendum á föstum stöðum er boðin sú þjónusta að senda eða taka við innanlands- og millilandasímtölum og getur hún falið í sér aðgang að neyðarþjónustu (112), aðstoð talsímavarðar, upplýsingaþjónustu, almenna símasjálfsala, þjónustu samkvæmt sérstökum skilmálum og/eða sérstakan búnað fyrir viðskiptavini sem eru hreyfihamlaðir eða hafa félagslegar sérþarfir. Aðgangur að notanda er um eitt eða fleiri númer í innlendu númerakerfi.“*

*Eins og sjá má af þessari upptalningu er aðgangur að neyðarþjónustu eitt af þeim atriðum sem fellur undir skilgreiningu á talsímaþjónustu og heimilt er að fjármagna með framlögum úr jöfnunarsjóði.*

*Auk þeirra raka sem koma fram hér að ofan vísar Póst- og fjarskiptastofnun til þess rökstuðnings sem fram kemur í hinni kærðu ákvörðun og útrekar kröfu sína um að hin kærða ákvörðun verði staðfest.*

Vísast auk þess til hinnar kærðu ákvörðunar PFS, dags. 26. nóvember 2007

## **5.0 Málsástæður Neyðarlínunar hf.**

Málsástæður Neyðarlínunar hf. koma fram í bréfi þeirra frá 20. janúar 2008 og fara hér á eftir:

*Neyðarlínan hf. hefur falið undirrituðum lögmanni að koma á framfæri sjónarmiðum fyrirtækisins varðandi kæru Símans hf. á ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar um greiðslu á kostnaði við neyðarsímsvörun úr jöfnunarsjóði alþjónustu fyrir árið 2008.*

*Af hálfu Neyðarlínunnar er litið svo á, að ríkisvaldinu sé að lögum skylt að sjá fyrir því, að almennigur eigi aðgang að öruggri og skilvirkri neyðarsímsvörun, þar sem hratt megi bregðast við beiðnum um aðstoð. Slík þjónusta er enda tryggð í öllum þróuðum ríkjum. Víðast er sá háttur hafður á að kostnaður af neyðarsímsvörun er greiddur af símnotendum með einum eða öðrum hætti. Þannig er víða innheimt sérstakt gjald af hverju símanúmeri til að mæta þessum kostnaði. Hér á landi hafa stjórnvöld kosið að fjármagna kostnað af neyðarsímsvörun með því að fella þessa þjónustu undir alþjónustukvaðir og sett um það sérstök ákvæði í reglugerð. Framkvæmdin hefur í samræmi við ákvæði umræddrar reglugerðar frá því á árinu 1999 og var kostnaður fyrst greiddur skv. því vegna ársins 2000.*

*Neyðarlínan hf. hefur eftir atvikum talið að fyrirkomulag á fjármögnun þess kostnaðar sem leiðir af neyðarsímsvörun væri í eðlilegum farvegi og ekki séð ástæðu til að kalla eftir breytingum þar á, þótt annað fyrirkomulag sé s.s. fyrr segir einnig þekkt í nálægum löndum. Ætla verður að innheimta jöfnunargjalds vegna neyðarsímsvörunar sé einnig borið af símnotendum hér á landi s.s. víðast er, þar sem umfang þessa kostnaðar er vel þekkt og símafélögin hafa því um árabíl haft allar forsendur til að taka mið af honum í verðlagningu á þjónustu sinni.*

*Ákvörðun um form á innheimtu gjalds af símnotendum fyrir þá þjónustu að eiga jafnan aðgang að neyðarsímsvörun var ekki tekin af Neyðarlínunni hf. heldur af*



*samgöngu- dómsmála- og fjármálaráðuneyti auk Póst- og fjarskiptastofnunar. Neyðarlínan telur því edlilegra að þessir aðilar verði til andsvara um efnishlið og þær málsástæður sem Síminn teflir fram til stuðnings kröfum sínum fyrir nefndinni.*

Vísast að öðru leyti til málatilbúnaðs PFS.

## **6.0 Niðurstaða.**

Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála hefur kynnt sér gögn málsins; athugað lög, reglugerðir, fordæmi og aðrar réttarheimildir; rannsakað ýmis lögskýringagögn og fundað um ágreiningsefnið. Að lokinni rannsókn hefur nefndin komist að niðurstöðu.

Fyrst skal úrskurðað um frávísunarkröfur PFS. Stofnunin gerir kröfu um frávísun vegna aðildarskorts Símans hf. og einnig vegna skorts á valdbærni úrskurðarnefndar.

Frávísunarkrafa vegna aðildarskorts byggir á því að með ákvörðun sinni um úthlutun úr jöfnunarsjóði alþjónustu hafi verið tekið ákvörðun um réttindi og skyldur Neyðarlínunar hf. en ekki Símans hf. Ef Síminn hf. teldist vera aðili að þeirri ákvörðun væri um að ræða mjög víðtæka skilgreiningu á aðildarhugtakinu. Í greinargerð með stjórnarsýslulögum er að finna eftirfarandi umfjöllun um aðildarhugtakið:

*“Hugtakið „aðili máls“ kemur fyrir á nokkrum stöðum í frumvarpinu og ber að skýra það rúmt þannig að ekki sé einungis átt við þá sem eiga beina aðild að máli, svo sem umsækjendur um byggingarleyfi eða opinbert starf, heldur geti einnig fallið undir það þeir sem hafa óbeinna hagsmuna að gæta, svo sem nágrannar eða meðumsækjendur um starf. Ómögulegt er hins vegar að gefa ítarlegar leiðbeiningar um það hvenær maður telst aðili máls og hvenær ekki, heldur ræðst það af málsatvikum hverju sinni. Það sem ræður úrslitum í því efni er það hvort maður teljist hafa lögvarinna hagsmuna að gæta, en það ræðst m.a. af því um hvaða svið stjórnarsýslunnar er að ræða.”*

Tekið er undir það með PFS að þeir hagsmunir sem Síminn hf. hefur í þessu máli eru að mestu leyti afleiddir og deila má um það hvort beinum hagsmunum félagsins sé til að dreifa í málinu. Á hitt ber hins vegar að líta að aðildarhugtak stjórnarsýslunar ber að túlka vítt og ekki aðeins þeir sem hafa beina hagsmuni af úrlausn mál geta talist aðilar. Óumdeilt er að stærsti einstaki greiðandinn í jöfnunarsjóð alþjónustu er Síminn hf. og hefði það efalaust neikvæð áhrif á hagsmuni félagsins ef úthlutun úr honum væri ekki í samræmi við lög. Réttaröryggissjónarmið mæla ennfremur með að í tilvikum þar sem aðili telur stjórnarsýsluákvörðun hafa íþyngjandi áhrif á hagsmuni sína sé vafi skýrður á þann veg að tekin sé efnisleg ákvörðun í málinu. Ekki þykja því efni til þess að frávísa á grundvelli aðildarskorts í þessu máli.

Hvað varðar valdbærni nefndarinnar til þess að úrskurða í þessu máli vísast til ákvæða 13. gr. laga nr. 69/2004 um Póst- og fjarskiptastofnun. Þar kemur fram að ákvarðanir PFS séu kærnanlegar til nefndarinnar og ekki er getið um að ákveðnar

ákvarðanir séu undanþegnar kærueimild. Gagnálykta verður sem svo frá því ákvæði að ekki sé ætlun löggjafans að skapa þær aðstæður að PFS geti tekið ákvarðanir sem aðilar geti með engu móti skotið til æðra stjórnvalds eða dómstóla. Er því hafnað þeirri varakröfu PFS að frávísa vegna skorts á valdbærni.

Í 21. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti er fjallað um fjárframlög til alþjónustu. Ákvæði 1. mgr. var síðan breytt með lögum nr. 78/2005 og hljóðar nú á þá leið að fjarskiptafyrirtæki geti sótt um það til PFS að því verði með fjárframlögum tryggt eðlilegt endurgjald fyrir þá alþjónustu sem því er gert skylt að veita, telji fyrirtækið að sú þjónusta sé rekin með tapi og sé því ósanngjörn byrði á fyrirtækinu. Þá kemur fram að við útreikninga á kostnaði við alþjónustu skuli m.a. taka mið af markaðsávinningi af því að veita þjónustuna og að nánar skuli kveðið á um slíka útreikninga í alþjónustureglugerð. Sú reglugerð er reglugerð nr. 641/2000.

Neyðarþjónusta og svörun neyðarsímtala er meðal þeirrar þjónustu sem talin er upp í 4. gr. reglugerðar nr. 641/2000 sem hluti af alþjónustu. Umrædd reglugerð er sett með stoð í 3. mgr. 20. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003, sbr. einnig 7. mgr. 22. gr. sömu laga. Sú þjónusta sem fallið getur undir alþjónustu er talin upp í 3. mgr. 19. gr. fjarskiptalaga og er þar ekki um tæmandi upptalningu að ræða. Ekki liggur fyrir neitt sem bendir til þess að samgönguráðuneytið hafi farið út fyrir valdsvið sitt með setningu reglugerðar nr. 641/2000 eða að lagastoð skorti fyrir henni. Reglugerð nr. 641/2000 er því gild réttarheimild sem líta ber til við úthlutun úr jöfnunarsjóði alþjónustu.

Neyðarlínan hf. hefur frá árinu 2000 verið fjármögnuð meðal annars með úthlutun úr jöfnunarsjóði alþjónustu í samræmi við þessar reglur. Er það mat nefndarinnar að vilji löggjafans standi til þess að talsímaþjónusta á sviði neyðarþjónustu og svörun neyðarsímtala teljist til alþjónustu.

Með tilliti til þessara staðreynda staðfestir nefndin ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 23/2007 með tilvísan til forsendna hennar og rökstuðning stofnunarinnar fyrir úrskurðarnefndinni.

## **7.0 Úrskurðarorð**

**Hinn kærði úrskurður Póst- og fjarskiptastofnunar dags. 26. nóvember 2007 er staðfestur með vísan til forsendna hans.**

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

Reykjavík, 4. apríl 2008

---

Ólafur Garðarsson, hrl., formaður

---

Guðjón Kárason, verkfr.

Heimir Haraldsson, endursk.