

**Úrskurður**  
**úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála**  
**í máli nr. 3/2019**

**Kæra á ákvörðun PFS nr. 14/2019, um umsókn Íslandspóstshöfundar um framlag úr jöfnunarsjóði alþjónustu, erlendar póstsendingar.**

**I. Hin kærða ákvörðun og kröfur málsaðila**

Með kæru, dags. 20. júní 2019, hefur Póstmarkaðurinn ehf., (kærandi), kært ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS), nr. 14/2019, frá 23. maí 2019, um umsókn Íslandspóstshöfundar um framlag úr jöfnunarsjóði alþjónustu, erlendar póstsendingar.

Aðilar málsins við málsmeðferð hjá PFS voru Íslandspóstur ehf. (ÍSP) og stofnunin sjálf. Kærandi var ekki aðili að málinu hjá PFS.

Af hálfu kæranda er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.

PFS gerir þá kröfu að kærinni verði vísað frá eða að hin kærða ákvörðun verði staðfest.

Íslandspóstur krefst þess að öllum kröfum kæranda verði hafnað.

**II. Helstu málsatvik**

ÍSP er rekstrarleyfishafi, þ.e. aðili sem hefur heimild til að veita alþjónustu. Hinn 30. október 2018 sótti ÍSP, með vísan til 27. gr. laga um pósthjónustu, nr. 19/2002, um framlag til greiðslu á ófjármögnum kostnaði við alþjónustu sína á tímabilinu 2013-2017. Í umræddu lagaákvæði er fjallað um að rekstrarleyfishafi geti farið þess á leit að honum verði með fjárframlögum tryggt eðlilegt endurgjald fyrir þá hjónustu sem um ræðir, telji hann að alþjónusta sem honum er gert skylt að veita samkvæmt rekstrarleyfi sé rekin með tapi eða sé óarðbær. Þá segir í ákvæðinu að umsóknir um slík framlög skuli sendar til PFS og að rekstrarleyfishafi, sem falinn hefur verið einkaréttur ríkisins, eigi aðeins rétt á fjárframlagi vegna alþjónustu sem falli utan einkaréttar hans.

Með ákvörðun PFS nr. 13/2019, var þeim hluta af umsókn ÍSP sem tók til „hefðbundins“ alþjónustukostnaðar vísað frá. Jafnframt tilkynnti stofnunin ÍSP þá um að hún myndi taka til efnislegrar meðferðar þann hluta umsóknar félagsins sem liti að dreifingu erlendra póstsendinga.

Með hinni kærðu ákvörðun var framangreindur hluti umsóknar ÍSP tekin til efnismeðferðar. Í hinni kærðu ákvörðun komst PFS að þrjúþætti niðurstöðu. Í fyrsta lagi hafnaði stofnunin framlagi úr jöfnunarsjóði alþjónustu fyrir árið 2013 til og með 29. október 2014 vegna fyrningar, sbr. 3. gr. laga um fyrningu kröfuréttinda, nr. 150/2007. Í öðru lagi var þeim hluta kröfu ÍSP sem taldist til einkaréttar félagsins, samtals að fjárhæð 168 millj. kr., hafnað, sbr. 7. gr. sbr. 3. másl. 1. mgr. 27. gr. laga um pósthjónustu. Krafa ÍSP fyrir tímabilið 30. október 2014 og til loka ársins 2018 var tekin til greina. Þá kom fram í

ákvörðunarorðum að alþjónustubyrði ÍSP, sbr. umsókn félagsins, dags. 30. október 2018, sbr. 27. gr. laga um pósthjónustu, ákvarðaðist því kr. 1.463 millj.

Tekið skal fram að kærandi var ekki aðili að stjórnáslumáli þessu hjá PFS, en kærði engu að síður ákvörðunina til úrskurðarnefndarinnar með kæru, dags. 20. júní 2019. Kærandi byggir aðild sína einkum á því að hann hafi lögvarða hagsmuni af úrlausn þess, þar sem hann sé meðal rekstrarleyfishafa sem lögum samkvæmt eigi að greiða jöfnunargjald samkvæmt 28. gr. laga um pósthjónustu.

Í hinni kærðu ákvörðun er sérstaklega fjallað um fjármögnun og vísað til 28. gr. laga um pósthjónustu í því sambandi. Nánar tiltekið segir í hinni kærðu ákvörðun að í 1. mgr. 28. gr. laga um pósthjónustu komi fram að til að standa straum af greiðslu fjárframlaga samkvæmt X. kafla laganna skuli innheimta jöfnunargjald sem renni í jöfnunarsjóð í vörslu PFS. Jöfnunargjaldið skuli innheimt af rekstrarleyfishöfum í hlutfalli við bókfærða veltu þeirra á sviði alþjónustu. Með bókfærðri veltu sé átt við heildarrekstrartekjur sem viðkomandi rekstrarleyfishafi hafi af pósthjónustu sem falli undir alþjónustu, sbr. 2. mgr. 28. gr. laganna. Þá kemur fram að það sé niðurstaða PFS í ákvörðuninni að ófjármögnuð byrði ÍSP af erlendum póstsendingum á árunum 2014 til 2018 sé samtals 1.463 millj. kr. Gert sé ráð fyrir því í núgildandi lögum að það sé markaðurinn sjálfur sem standi straum af mögulegu tapi alþjónustuveitanda vegna þeirra skyldna sem á honum hvíli í gegnum jöfnunarsjóð alþjónustu. Ekkert jöfnunargjald sé hins vegar lagt á markaðinn í dag til að standa undir þessum kostnaði. Samkvæmt 3. mgr. 28. gr. laganna skuli PFS leggja fyrir ráðherra tillögu um breytt gjaldhlutfall, ef þörf þykir.

Þá kemur fram um fjármögnun að með ákvörðuninni komist PFS að þeirri niðurstöðu að tap ÍSP, sem félagið eigi rétt á að fá bætt úr jöfnunarsjóði alþjónustu væri 1.463 millj. kr. Ef ráðuneytið ákveði og síðan Alþingi í framhaldi af því að rök standi til þess að markaðurinn sjálfur greiði hið útreiknaða tap ÍSP af erlendum sendingum og ef miðað sé við stöðuna á markaðinum í dag mætti ætla að ÍSP myndi greiða um [...]¹% af álögðu jöfnunargjaldi, eða um [...]²kr. Afgangurinn myndi að mestu skiptast milli [...]³.

Þá tekur PFS fram í hinni kærðu ákvörðun að við skoðun á jöfnunargjaldsleiðinni verði að mati stofnunarinnar að horfa til þess að ÍSP myndi greiða meginhluta gjaldsins og að eftirstöðvar myndu falla á aðra markaðsaðila. Jöfnunargjaldið myndi því í reynd ekki leysa þann vanda sem uppi væri í rekstri ÍSP sem tengdist hinum erlendu póstsendingum og án efa valda öðrum markaðsaðilum verulegum vandræðum. PFS bendi því á að ef sú leið yrði farin við fjármögnun byrðarinnar að hún yrði lögð á markaðsaðila eftir reglum 28. gr. laganna, þá myndi það líkast til ekki leysa rekstrarvanda ÍSP og auk þess væntanlega skapa öðrum fyrirtækjum á markaði mikinn vanda. Í þessu samhengi var einnig bent á í hinni kærðu ákvörðun að í frumvarpi til nýrra laga um pósthjónustu sem lægi fyrir Alþingi væri jöfnunarsjóður lagður niður og þess í stað kveðið á um að kostnaður vegna alþjónustu myndi verða greiddur úr ríkissjóði, sbr. 6. mgr. 12. gr. frumvarpsins. Tekið skal

---

¹ Fellt út vegna trúnaðar.

² Fellt út vegna trúnaðar.

³ Fellt út vegna trúnaðar.

fram að framangreint lagafrumvarp hefur verið samþykkt á Alþingi og munu ný lög um pósthjónustu, nr. 98/2019, taka gildi hinn 1. janúar 2020.

### III. Helstu sjónarmið aðila

#### 1.

Úrskurðarnefnd móttók kæru vegna málsins hinn 20. júní 2019. Fylgiskjöl kærunnar bárust úrskurðarnefndinni hinn 28. júní 2019.

Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi. Kærandi kveður málið eiga rætur að rekja til umsóknar ÍSP um afturvirktt framlag úr jöfnunarsjóði alþjónustu vegna erlendra sendinga á árunum 2013-2017, með vísan til 27. gr. laga um pósthjónustu nr. 19/2002. Í hinni kærðu ákvörðun sé komist að þeirri niðurstöðu að ÍSP eigi rétt á afturvirknu fjárframlagi úr jöfnunarsjóði vegna taps af erlendum sendingum á tímabilinu 30. október 2014 til loka árs 2018. Þá bendir kærandi á að í 1. mgr. 28. gr. sömu laga komi fram að til að standa straum af greiðslu fjárframlaga samkvæmt X. kafla laganna skuli innheimta jöfnunargjald sem renni í jöfnunarsjóð í vörslu PFS. Jöfnunargjaldið skuli innheimt af rekstrarleyfishöfum í hlutfalli við bókfærða veltu þeirra á sviði alþjónustu. Tekur kærandi fram að jöfnunarsjóður alþjónustu verði því ekki fjármagnaður með öðrum hætti en að leggja jöfnunargjald á þá aðila sem starfi á markaðnum, sbr. 2. mgr. 28. gr. laganna. Ekkert jöfnunargjald hafi hins vegar fram til þessa verið lagt á þá aðila sem starfi á markaðnum til að standa undir þessum kostnaði. Samkvæmt 3. mgr. 28. gr. laganna skuli PFS leggja fyrir ráðherra tillögu um breytt gjaldhlutfall, ef þörf þyki. Í hinni kærðu ákvörðun sé komist að þeirri niðurstöðu að tap kæranda sem félagið eigi samkvæmt ákvörðuninni eigi rétt á að fá bætt úr jöfnunarsjóði alþjónustu sé 1.463 millj. kr. Fram komi í hinni kærðu ákvörðun að ÍSP myndi greiða um [...]⁴% af álögðu jöfnunargjaldi. Afgangurinn myndi skiptast á milli [...]⁵, eða um [...]⁶ kr. Ekki hafi fengist upplýsingar um hver hlutur kæranda væri af þeirri upphæð.

Kærandi byggir kröfu sína um ógildingu hinnar kærðu ákvörðunar m.a. á því að ekki sé heimild að lögum fyrir afturvirknu fjárframlagi úr jöfnunarsjóði alþjónustu. Í því sambandi vísar kærandi m.a. til lögætisreglu stjórnisýsluréttarins, en kærandi telur ljóst að brotið hafi verið gegn þeirri reglu við meðferð málsins hjá PFS.

Þá rekur kærandi það sem fram kemur í 3. mgr. og 5. mgr. 27. gr. laga um pósthjónustu, nr. 19/2002, en þar segi m.a. að í lok hvers árs skuli rekstrarleyfishafi sem hlotið hafi framlag úr jöfnunarsjóði gera PFS grein fyrir ráðstöfun fjárframlagsins og að fjárframlög séu veitt til eins árs í senn og skuli endurnýja umsóknir um fjárframlög fyrir settan tíma. Auk þess vísar kærandi til þess að samkvæmt 9. gr. reglugerðar um alþjónustu og framkvæmd pósthjónustu, nr. 364/2003, sé fjallað um umsóknir um fjárframlög vegna

---

<sup>4</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>5</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>6</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

alþjónustu. Þar segi m.a. að rekstrarleyfishafi sem gert hafi verið að veita alþjónustu skuli fyrir 1. september ár hvert sækja skriflega til PFS um fjárframlag úr jöfnunarsjóði alþjónustu á komandi ári. Þá séu fjárframlög úr jöfnunarsjóði veitt til eins árs í senn skv. 27. gr. laganna. Bendir kærandi á að samkvæmt framangreindu reglugerðarákvæði sé það skilyrði fyrir fjárframlagi úr jöfnunarsjóði alþjónustu að umsækjandi hafi sótt um fjárframlag fyrir 1. september ár hvert um fjárframlög á komandi ári, en umsókn ÍSP um fjárframlag úr jöfnunarsjóði hafi borist 30. október 2018 vegna taprekstrar á samkeppnishliðinni á árunum 2013-2017. Því sé um afturvirka beiðni að ræða, þvert á það sem fram komi í 27. gr. laganna og 9. gr. reglugerðarinnar. Skilyrði fyrir efnismeðferð beiðni ÍSP hafi því ekki verið uppfyllt og PFS hafi borið að vísa erindinu frá. Kærandi telur því ljóst að niðurstöðu PFS um afturvirkt fjárframlag úr jöfnunarsjóði skorti lagastoð og að fella beri hana úr gildi þegar af þeirri ástæðu.

Kærandi bendir á að af forsendum hinnar kærðu ákvörðunar virðist ljóst að horft hafi verið til ákvæðis 5. mgr. 21. gr. fjarskiptalaga og fordæmis úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála í úrskurði nr. 1/2007. Í því tilviki hafi verið fallist á afturvirka umsókn Símans um fjárframlag úr jöfnunarsjóði. Kærandi vísar til þess sem rakið er í þeim úrskurði og bendir á að í því tilviki hafi úrskurðarnefndin talið að í ákvæði 5. mgr. 21. gr. fjarskiptalaga, hafi verið svigrúm til mats, ef uppi væru sérstakar aðstæður sem réttlætt gætu frávik frá meginreglunni. Af orðalagi 5. mgr. 27. gr. laga um pósthjónustu, nr. 19/2002, sé hins vegar ljóst að ekkert svigrúm væri til mats, enda ótvírætt að sækja verði um greiðslur úr jöfnunarsjóði fyrir komandi ár og það fyrir tilgreint tímamark. Tilvísun PFS til ákvæða fjarskiptalaga og tilgreinds úrskurðar sé því án þýðingar við úrlausn málsins. Niðurstaða PFS sé að mati kæranda án nokkurs vafa í brýnni andstöðu við orðalag 5. mgr. 27. gr. laga um pósthjónustu.

Þá tekur kærandi fram að honum hafi ekki boðist að koma á framfæri athugasemdum í aðdraganda ákvörðunar PFS og hann hafi ekki haft neina aðkomu að málinu, þrátt fyrir þá miklu hagsmuni sem hann hafði af niðurstöðu hennar. Rekstur kæranda hefði til margra ára verið í járnum og ljóst að hann hafi enga burði til að niðurgreiða hátt í [...] <sup>7</sup> vegna tapreksturs ÍSP á árunum 2014 til 2018. Eðli málsins samkvæmt hafi kærandi ekki gert ráð fyrir slíkum útgjöldum við verlagningu á þjónustu sinni umrædd ár.

Kærandi byggir einnig á því að allt tap ÍSP á tímabilinu 2014 til 2018 megi rekja til undirverðlagningar á samkeppnisrekstri innan alþjónustu. Bendir kærandi á að í 4. mgr. 16. gr. laga um pósthjónustu, eins og hún hafi hljóðað á umræddum tíma hafi komið fram að gjaldskrár fyrir alþjónustu skyldu taka mið af raunkostnaði við að veita þjónustuna að viðbættum hæfilegum hagnaði og að gjaldskrár skyldu vera auðskiljanlegar og gæta skyldi jafnræðis. Þá segi í 17. gr. laga um pósthjónustu, þar sem fjallað er sérstaklega um gjöld fyrir alþjónustu milli landa, að endastöðvagjöld skuli taka mið af kostnaði við pósthmeðferð, þ.m.t. útburð.

---

<sup>7</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

Taprekstur ÍSP megi rekja til tómlætis stjórnenda fyrirtækisins sem sinnti því ekki að færa gjaldskrá fyrirtækisins innan alþjónustu í lögmætt form, líkt og nú hafi verið gert með því að setja á sérstakt sendingargjald á erlendar sendingar. Á þetta hafi verið margsinis bent af hálfu kæranda undanfarin ár, án þess að PFS hafi gripið þar inn í. Virðist ætlunin nú vera að lagfæra þessa stöðu afturvirk, án lagaheimildar.

Kærandi telur einnig að PFS hafi mátt vera ljóst að ekki væri heimild fyrir afturvirkum fjárframlagi úr jöfnunarsjóði alþjónustu. Þegar ljóst hafi verið að PFS hefði í hyggju að taka beiðni ÍSP um fjárframlag úr jöfnunarsjóði vegna árána 2013-2017, til efnismeðferðar hafi Félag atvinnurekenda sent stofnuninni erindi. Í erindinu hafi verið rakið ítarlega að skilyrði fyrir efnismeðferð að beiðni ÍSP væru ekki fyrir hendi og þess krafist að stofnunin vísaði málinu frá. Í 24. gr. reglugerðar um alþjónustu og framkvæmd pósthjónustu, nr. 364/2003, komi fram að PFS skuli birta opinberlega á ári hverju skýrslu um kostnað við alþjónustu og framlög allra aðila til jöfnunarsjóðs. Kærandi hafi sent fyrirspurn til PFS hinn 8. mars 2012, þar sem óskað hafi verið eftir afriti af skýrslunum. Í svari PFS hafi komið fram orðrétt:

*„Það er skemmst frá því að segja að jöfnunarsjóður alþjónustu vegna pósthjónustu innan alþjónustu er ekki til og Íslandspóstur hefur ekki sótt um framlag úr sjóðnum. Engin ástæða hefur verið því til að taka saman þá skýrslu sem vísað er til í umræddu reglugerðarákvæði.“*

Þá tekur kærandi fram að í svarbréfi PFS til innanríkisráðuneytisins, dags. 24. september 2012, komi fram skýr staðfesting á því að PFS hafi verið ljóst að samkvæmt lögum um pósthjónustu sé ekki hægt að sækja afturvirk um greiðslu úr jöfnunarsjóði. Í svari PFS sé fjallað um það ferli sem fara skuli í gang ef umsókn berst um framlag úr jöfnunarsjóði, slíkur sjóður sé ekki til og því sé ekki nauðsyn að gefa út skýrslur, sbr. 24. gr. framangreindrar reglugerðar. Telur kærandi að framangreind tilvísuð gögn staðfesti að fullur skilningur hafi verið á því hjá PFS að ekki væri hægt að sækja um fjárframlag afturvirk úr jöfnunarsjóði alþjónustu á pósthjónustu, þrátt fyrir úrskurð á fjarskiptamarkaði frá árinu 2007.

Með vísan til framangreinds telur kærandi sýnt að fella beri hina kærðu ákvörðun úr gildi. Kærandi telur ólögmæti hinnar kærðu ákvörðunar augljóst enda skorti hana með öllu lagastoð.

## 2.

Úrskurðarnefnd fór þess á leit við PFS að skilað yrði umsögn vegna kærunnar og var frestur í því skyni veittur til 17. júlí 2019, en sá frestur var framlengdur að beiðni PFS til 16. ágúst 2019 og móttók úrskurðarnefndin greinargerð PFS ásamt fylgiskjölum þann dag.

PFS krefst þess aðallega að kærinni verði vísað frá eða að hin kærða ákvörðun verði staðfest.

Kröfu sína um frávísun kæru byggir PFS annars vegar á aðildarskortum kæranda. Bendir stofnunin á að kærandi eigi almennra hagsmuna að gæta varðandi hina kærðu ákvörðun. Hins vegar hafi hann ekki einstaklegra hagsmuna að gæta umfram aðra mögulega

greiðendur í jöfnunarsjóðinn varðandi efnisúrlausn málsins. Slíkir eiginlegir hagsmunir séu nauðsynlegir til að kærandi geti átt aðild að málinu fyrir úrskurðarnefndinni. Þeir almennu hagsmunir sem kærandi eigi tengist auk þess ekki efnisúrlausn málsins á neinn hátt, en í hinni kærðu ákvörðun sé fjallað um alþjónustukostnað ÍSP.

Kærandi hafi ekki haft stöðu aðila við málsmeðferð PFS í hinni kærðu ákvörðun. Með hliðsjón af fyrri málslið 60. gr. stjórnarskrárinnar, hafi sá sem eigi aðild að máli t.d. rétt til að bera undir dómstóla hvort farið hafi verið að lögum við meðferð þess og úrlausn. Það sama gildi í stjórnarsýslurétti, þ.e.a.s. aðili máls sem hafi t.d. réttindi samkvæmt stjórnarsýslulögum, honum sé t.d. birt niðurstaða, hann hafi kærheimild, eigi rétt á rökstuðningi o.s.frv. Gagnálykta megi frá þessu að aðili sem ekki sé aðili máls og/eða hafi lögvarða hagsmuni af niðurstöðunni geti ekki kært niðurstöðu stjórnvalds í máli á milli þriðja aðila og stjórnvalds.

Þeir almennu hagsmunir kæranda sem stofnunin vísi til að kærandi gæti átt, tengist mögulegri afgreiðslu Alþingis á því hvort jöfnunargjald verði lagt á markaðinn með greiðsluskyldu fyrir kæranda. Ekki liggi hins vegar fyrir um það hvort Alþingi muni yfir höfuð fara þessa leið við fjármögnun þess alþjónustukostnaðar sem fjallað sé um í hinni kærðu ákvörðun. Af framangreindu leiði að kærandi sé ekki aðili að hinni kærðu ákvörðun og af þeim sökum hafi kærandi ekki kærheimild samkvæmt 1. mgr. 13. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun, nr. 69/2003.

Hins vegar byggir PFS kröfu sína um frávísun á að kæranda skorti lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins. Kveður stofnunin ekkert liggja fyrir um það í dag að hin kærða ákvörðun muni hafa áhrif á hagsmuni kæranda. Í raun hafi kærandi lagt fyrir úrskurðarnefndina beiðni um álit á lögfræðilegu efni reglna um jöfnunarsjóð og jöfnunargjald, en ekkert liggi fyrir um það hvort það verði nokkurn tímann lagt á og/eða innheimt af kæranda.

Krafa kæranda hafi í raun ekkert gildi um réttarstöðu kæranda né leiði hún að lögvörðum réttindum. Það eina sem felist í málalíbúnaði kæranda sé beiðni um að úrskurðarnefnd gefi lögfræðilegt álit. Slíkt sé að sjálfsgöðu ekki hlutverk nefndarinnar á nokkurn hátt.

Ekki sé t.d. með neinum hætti verið að fjalla um réttindi kæranda eða skyldur hans í hinni kærðu ákvörðun. Þegar um sé að ræða ákvörðun um alþjónustuframlag sé stjórnarsýsluframkvæmd skýr hvað þetta varði, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 369/2009, þar sem frávísunarúrskurður Héraðsdóms Reykjavíkur hafi verið staðfestur en þar hafi dómurinn vísað frá kröfu Símans, greiðanda í jöfnunarsjóð alþjónustu í fjarskiptum, um ógildingu á ákvörðun PFS um framlag til handa Neyðarlínunni, þar sem stefnandi hafði ekki lögvarða hagsmuni af niðurstöðunni.

Með kærinni sé kærandi að leita eftir því að fá tiltekinni niðurstöðu hnekkt, án þess að úrlausnin hafi raunhæft gildi fyrir réttarstöðu hans, enda sé ekki í hinni kærðu ákvörðun tekin bindandi ákvörðun um réttindi og skyldur kæranda, hvorki um gjaldskyldu hans né mögulegt gjaldhlutfall jöfnunargjalds.

PFS ítrekar að kærán feli í sér lögspurningu, þ.e.a.s. spurningu um hvort og þá hve mikið kærandi ætti að greiða í jöfnunargjald við tilteknar fosendur sem ekki liggja fyrir ennþá. Allsendis sé óvíst að þessar fosendur muni nokkru sinni liggja fyrir, enda hafi engin ákvörðun verið tekin á Alþingi um að fjármögnun þess taps ÍSP sem fjallað sé um í hinni kærðu ákvörðun verði með þeim hætti að það muni hafa áhrif á hagsmuni kæranda, þ.á.m. fjárhagsstöðu.

Í þessu sambandi bendir PFS m.a. á að í nýsamþykktum lögum um pósthjónustu, nr. 98/2019, sem taki gildi hinn 1. janúar 2020, hafi öll ákvæði um jöfnunargjald og jöfnunarsjóð verið felld niður og í stað þess sé kveðið á um í 6. mgr. 12. gr. að hreinn kostnaður vegna alþjónustukvaðar greiðist úr ríkissjóði samkvæmt heimild í fjárlögum.

PFS telur að úrskurðarnefndinni beri að synja kæranda um álit sitt og vísa málinu frá á þeim fosendum að lögvarða hagsmuni skorti til úrslausnar, sbr. einnig dómur Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-3895/2018, en dómurinn hafi talið að PFS og úrskurðarnefnd hafi átt að synja stefnanda um álit sitt á þeirri spurningu sem lögð var fyrir stjórnvöld í umræddu máli, á þeim fosendum að lögvarða hagsmuni skorti til úrslausnar.

Þá fjallar PFS í greinargerð sinni um einstakar málsástæður kæranda. Hvað varðar málsástæðu kæranda þess efnis að ekki sé heimild að lögum fyrir afturvirknu fjárframlagi úr jöfnunarsjóði alþjónustu og um fordæmi á fjarskiptamarkaði, að stofnuninni sé ekki kunnugt um að nein lagaákvæði séu í íslenskri löggjöf þar sem sérstaklega sé fjallað um afturvirkni fjárframlaga. Telur PFS að hér virðist vera um að ræða einhvern misskilning af hálfu kæranda um eðli og inntak íslenskra réttarreglna, t.d. þegar komi að réttmæti og þar með tilurð réttinda og skyldna aðila. Leyst sé úr álitaefninu eftir því hvort viðkomandi krafa sé fyrnd eða ekki, líkt og úrskurðarnefnd hafi gert í sambærilegu máli í úrskurði nr. 1/2007. Notkun á hugtakinu afturvirknt fjárframlag í þessu samhengi geti því ekki átt við.

PFS bendir á að ekki reyni á ákvæði 3. mgr. 27. gr. laga um pósthjónustu, sem kærandi vísi til, enda hafi ÍSP ekki fengið neitt framlag úr jöfnunarsjóði sem félaginu sé skylt að gera PFS grein fyrir.

Eins og fram komi í hinni kærðu ákvörðun sé sama staða uppi í lögum um pósthjónustu og fjarskiptalögum, að ekki er um að ræða sérstakt ákvæði sem kveði á um fyrningu krafna á hendur jöfnunarsjóði. Til samræmis við niðurstöðu úrskurðarnefndarinnar í úrskurði nr. 1/2007, hafi verið miðað við að um kröfu ÍSP færi eftir lögum um fyrningu kröfuréttinda, nr. 150/2007 og vísar PFS til umfjöllunar í hinni kærðu ákvörðun um það efni. Niðurstaða PFS um þennan þátt málsins sé skýr, auk þess sem hún byggir á fyrra fordæmi úrskurðarnefndar um hvernig fara eigi með umsóknir með tilliti til fyrningar. Auk þess sem PFS sé bundið af niðurstöðu nefndarinnar um þetta, sem lægra sett stjórnvald.

Umfjöllun í kæru breyti hér engu um, enda hafi úrskurðarnefnd þegar kveðið á um í sambærilegu máli að sérstakt fyrningarákvæði þyrfti að vera í lögnum sjálfum og að ekki væri nægjanlegt að kveða á um í reglugerð um frest til umsókna í jöfnunarsjóði. Efnislega

sé því sama staða uppi og reyndi á í úrskurði nefndarinnar nr. 1/2007, þ.e.a.s. að möguleg fjárfrafa alþjónustuveitanda fyrnist á fjórum árum.

Þá fær PFS ekki séð hvernig meðferð málsins sé í andstöðu við 5. mgr. 27. gr. laganna um að fjárframlög séu veitt til eins árs í senn og að það skuli endurnýja umsóknir um fjárframlög fyrir tilsettan tíma, enda hafi ekki enn þá komið til greiðslu handa ÍSP í gegnum jöfnunarsjóð, en til þess þurfi atbeina Alþingis, eins og áður hafi komið fram. Ekkert í hinni kærðu ákvörðun komi heldur í veg fyrir að það fjárframlag sé veitt til eins árs og/eða að ÍSP endurnýji umsókn sína fyrir tiltekin tímamörk.

PFS lítur ekki svo á að úrskurðarnefnd hafi með úrskurði sínum verið að víkja til hliðar settu reglugerðarákvæði vegna skorts á lagastoð, heldur hafi með niðurstöðunni verið falin leiðbeining um það hvernig rétt væri að taka á umsóknum um alþjónustuframlög aftur í tíman vegna skorts á skýrum lagaákvæðum um fyrningu slíkra réttinda.

PFS tekur fram að vegna umfjöllunar í kæru um að kæranda hafi ekki verið boðið að koma á framfæri athugasemdum í aðdraganda hinnar kærðu ákvörðunar, að kærandi hafði ekki aðildarstöðu að málinu og því hafi ekki verið ástæða til að kalla sérstaklega eftir sjónarmiðum hans undir rekstri málsins.

Þá bendir stofnunin á vegna fullyrðingar í kæru um að rekstur kæranda hafi til margra ára verið í járnnum, að samkvæmt ársreikningum félagsins hafi verið umtalsverður hagnaður af rekstri félagsins frá árinu 2010 vegna viðskipta við ÍSP, sem kærandi hafi greitt eigendum sínum að mestu út sem arð. Verði því ekki dregin önnur ályktun en að fyrirtækið hafi á undanförunum árum búið við a.m.k. viðunandi rekstrarumhverfi á þessum tiltekna markaði. Hvort hún sé það góð að hún réttlæti að á kæranda verði lagðar álögur í formi jöfnunargjalds sé ákvörðun sem Alþingi þurfi að taka, eins og áður hafi verið vikið að.

Þá vísar PFS til umfjöllunar kæranda um að tap ÍSP megi rekja til undirverðlagningar á samkeppnisrekstri innan alþjónustu. Telur stofnunin þá umfjöllun kæranda fela í sér mikla einföldum á stöðu sem sé uppi í tengslum við dreifingu á erlendum póstsendingum. Ekki verði horft fram hjá því að það er skylda ÍSP, sem alþjónustuveitanda, að bera ábyrgð á dreifingu erlendra póstsendinga til landsins fyrir hönd ríkisins og feli sú skylda í sér alþjónustukvöð, sem ekki verði aflétt með öðrum hætti en með lagabreytingu frá Alþingi.

Meginregla í póstregluverkinu sé að sendandi greiðir burðargjaldið. Þessa meginreglu megi t.d. finna í 6. gr. alþjóðapóstsamningsins. Til þess að skipta þessari greiðslu sendanda á milli pósfyrirtækja séu gerðir sérstakir samningar á milli þeirra. Í núgildandi lögum um póstpjónustu sé tekið fram sérstaklega í skilgreiningu á endastöðvagjöldum að þau séu þóknun fyrir dreifingu póstsendinga erlendis frá. PFS telur ekki aðra ályktun dregna af því en að ekki sé ætlast til frekari greiðslu fyrir dreifinguna sem slíka en umrædd endastöðvagjöld, sem m.a. sé samið um á vettvangi Alþjóðapóstsambandsins. Leyfilegt geti hins vegar verið að taka ýmiss viðbótargjöld fyrir ýmsa viðbótarþjónustu sem ekki verði talið að upphaflegi sendandi hafi greitt fyrir. Einnig geti fallið til ýmis gjöld í tengslum við tollmeðferð ríkja sem eðli málsins samkvæmt geti verið mjög mismunandi og því almennt ekki innifalin í því gjaldi sem sendandi greiðir í upphafi póstagningar.



Fram til þess að sérstök heimild hafi verið sett í lög um pósthjónustu með 4. gr. laga nr. 23/2019, um breytingar á 16. gr. núgildandi laga, hafi ÍSP ekki haft tök á því að standa undir þeim kostnaði sem félagið hafi af dreifingu erlendra sendinga í gegnum gjaldskrár félagsins, eins og skilja megi af kæru. Þetta hafi helgast af þeirri staðreynd að slík gjaldtökuheimild hafi ekki verið til og engin heimild að krefja viðtakanda um sérstakt gjald ef endastöðvagjöld dugðu ekki fyrir kostnaði.

Sú meinta undirverðlagning sem kærandi vísi til í kæru eigi sér því eðlilegar skýringar og sé til komin vegna aðstæðna sem ÍSP hafi ekki haft tök á að bregðast við, nema með mjög takmörkuðum hætti. Með þeim breytingum sem nú hafi verið gerðar á lögum um pósthjónustu megi gera ráð fyrir að löggjafinn hafi skapað þær aðstæður á markaði að hjónusta ÍSP vegna erlendra sendinga eigi ekki lengur að vera rekin með tapi. Meint undirverðlagning ætti því að heyra sögunni til.

PFS vísar þá til staðhæfingar kæranda um að PFS hefði mátt vera ljóst að ekki væri heimild fyrir afturvirknu fjárframlagi úr jöfnunarsjóði alþjónustu. Kveðst PFS ekki fá séð hvernig hægt sé að skilja þau samskipti sem kærandi vísi til í þessum sambandi, þannig að útgáfa ársskýrslu jöfnunarsjóðs sé einhverskonar forsenda fyrir úthlutun. Í svarbréfi PFS sem kærandi vísi til sé eingöngu verið að lýsa staðreyndum, þ.e.a.s. að engin jöfnunarsjóður hafi verið til á undanförunum árum og óvíst í dag að hann verði nokkurn tímann stofnaður, enda þurfi til þess atbeina Alþingis með álagningu jöfnunargjalds. Engin ástæða hafi því verið fyrir PFS að birta umrædda skýrslu. Þessu til viðbótar bendir stofnunin á að umrædd skýrslugerð um jöfnunarsjóð væri með öllu ótengd mögulegri meðferð stofnunarinnar á umsóknum um framlag úr sjóðnum. Í slíkri skýrslu sé eingöngu verið að greina frá því sem gerst hefði á þessu tiltekna réttarsviði, s.s. þeim umsóknum sem hefðu borist í sjóðinn, framlagi aðila í sjóðinn o.s.frv. Til upplýsinga sé rétt að benda á efni skýrslna PFS vegna jöfnunarsjóðs í fjarskiptum.

Með vísan til framangreinds krefst PFS þess að kæru verði vísað frá úrskurðarnefndinni eða hin kærða ákvörðun verði staðfest.

### 3.

Úrskurðarnefnd fór þess á leit við ÍSP að skilað yrði umsögn vegna kærunnar og var frestur í því skyni veittur til 17. júlí 2019 og voru athugasemdir ÍSP móttæknar hinn 16. júlí 2019.

ÍSP krefst þess að öllum kröfum kæranda verði hafnað. Bendir ÍSP á að í hinni kærðu ákvörðun hafi umsókn ÍSP um framlag úr jöfnunarsjóði alþjónustu, vegna erlendra póstsendinga verið tekin til greina, sbr. 3. tölulið ákvörðunarorða hinnar kærðu ákvörðunar, þar sem komi fram að krafa ÍSP fyrir tímabilið frá 30. október 2014 og til loka árs 2018 um framlag sem ákvarðist 1.463 milljónir króna sé tekin til greina.

Um rökstuðning fyrir kröfugerð sinni vísar ÍSP til forsendna hinnar kærðu ákvörðunar sem er að finna í III. kafla hennar.

ÍSP bendir á að í kæru sé einvörðungu á því byggt að enga heimild sé að finna í lögum fyrir afturvirknu fjárframlagi úr jöfnunarsjóði alþjónustu. Í því sambandi sé vísað til 27. gr. laga um pósthjónustu, nr. 19/2002 og reglugerðar um alþjónustu, nr. 364/2003. Ekki sé gerð athugasemd við niðurstöðu PFS að því er varðar fjárhæð umrædds framlags vegna nefndra rekstrarára. Þá sé krafa um ógildingu ákvörðunarinnar ekki byggð á því að kærandi hafi ekki átt þess kost að koma á framfæri athugasemdum í aðdraganda hennar.

Svo sem rakið sé í 27. gr. laga um pósthjónustu, nr. 19/2002, geti rekstrarleyfishafi, sem telji að alþjónusta sem honum sé gert að veita samkvæmt rekstrarleyfi sé rekin með tapi eða sé óarðbær, farið þess á leit að honum verði með fjárframlögum tryggt eðlilegt endurgjald fyrir þá þjónustu sem um ræði. Umsóknir skuli sendar til PFS. Komist PFS að þeirri niðurstöðu að skilyrði 2. mgr. 27. gr. laganna séu uppfyllt skal stofnunin tryggja rekstrarleyfishafa fjárframlög úr jöfnunarsjóði alþjónustu. Í 5. mgr. ákvæðisins sé síðan kveðið á um að fjárframlög séu veitt til eins árs í senn og að endurnýja skuli umsóknir um fjárframlög fyrir settan tíma. Í 3. mgr. ákvæðisins sé kveðið á um að með umsókn um fjárframlag skuli fylgja upplýsingar um hvert sé heildarrekstrartap af alþjónustu og hvernig tapið sundurliðast. Af umræddum ákvæðum sé ljóst að löggjafinn hafi ráðgert að bætur taki til áfallinnar byrðar. Ákvæði reglugerðar geti ekki gengið framur lögum er þetta varði. Engar takmarkanir séu á því til hvaða tímabils krafa um fjárframlag nái til, en litið hafi verið til almennra fyrningarsjónarmiða í því tilliti.

ÍSP ítrekar að í hinni kærðu ákvörðun sé í engu kveðið á um innheimtu jöfnunargjalds í jöfnunarsjóð í vörslu PFS, sbr. 28. gr. laga um pósthjónustu, nr. 19/2002. Í nefndu lagaákvæði sé kveðið á um að slíkt gjald skuli ákveðið með lögum, en lög þar að lútandi hafi ekki verið sett. Engin ákvörðun hafi því verið tekin um álagningu jöfnunargjalds, þ.m.t. á kæranda, sem kærandi gæti haft hagsmuni af. Í þessu sambandi vekur ÍSP einnig athygli á því sem fram komi í hinni kærðu ákvörðun, að ekki liggi fyrir að sú leið verði farin að innheimta jöfnunargjald í nefndan sjóð, en í ákvörðuninni sé bent á ýmsa ágalla á þeirri leið, eðli málsins samkvæmt. Í raun sé ólíklegt að nefnd byrði, sem ákvörðuð sé í hinni kærðu ákvörðun og ekki sæti athugasemdum sem slík, verði innheimt með framlagi í jöfnunarsjóðinn. Þá vísar ÍSP til forsendna í úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta og póstmála nr. 1/2007, að því er varðar tímabil sem umsóknir um framlag vegna alþjónustubyrði geti náð til.

#### 4.

Úrskurðarnefndin sendi greinargerð PFS og athugasemdir ÍSP til kæranda til upplýsinga eða eftir atvikum til frekari athugasemda hinn 21. ágúst 2019. Viðbótarathugasemdir kæranda bárust úrskurðarnefndinni hinn 6. september 2019.

Kærandi áréttar í viðbótarathugasemdum sjónarmið sem rakin voru í kæru. Kveður hann ljóst vera að PFS hafi skort með öllu lagaheimild til að ákvarða ÍSP framlag úr jöfnunarsjóði fyrir tímabilið 30. október 2014 og til loka árs 2018, líkt og gert hafi verið með hinni kærðu ákvörðun. Í 27. gr. laga um pósthjónustu, nr. 19/2002 sé mælt fyrir um við hvaða skilyrði rekstrarleyfishafi geti farið þess á leit að honum verði tryggt fjárframlög vegna alþjónustu sem rekin sé með tapi. Samkvæmt 2. mgr. 27. gr. sé það

verkefni PFS að meta hvort leggja megi þjónustuna af eða hvort mögulegt sé að veita þjónustuna á hagkvæmari hátt. Ef svo sé ekki skuli stofnunin tryggja rekstrarleyfishafa fjárframlög úr jöfnunarsjóði.

Samkvæmt 3. mgr. 27. gr. laganna skuli rekstrarleyfishafi sem hlotið hefur framlag úr jöfnunarsjóði gera PFS grein fyrir ráðstöfun framlagsins í lok hvers árs og í 5. mgr. greinarinnar sé kveðið afdráttarlaust á um að fjárframlög skuli einungis veitt til eins árs í senn og að endurnýja skuli umsóknir um fjárframlög fyrir tilsettan tíma. Ráðherra setji nánari reglur um það efni. Þar sé m.a. mælt fyrir um að rekstrarleyfishafi skuli fyrir 1. september ár hvert sækja skriflega um fjárframlag úr jöfnunarsjóði á komandi ári.

Kærandi telur með vísan til framangreinds að tilvísun í athugasemdum málsaðila til þess að ákvæði reglugerðar gangi ekki framur ákvæðum laga hafi enga þýðingu. Hið rétta sé að skilmerkilega sé mælt fyrir um það í lögum að fjárframlög skuli einungis veitt til eins árs í senn. Hin kærða ákvörðun sé því án lagaheimildar og skýrt brot gegn lögmatísreglu stjórnsluréttar.

Í athugasemdum PFS sé í löngu máli fjallað um aðild kæranda að málinu. Því sé haldið fram að kærandi hafi ekki einstaklega hagsmuni af ákvörðun PFS og kærueimild ekki til staðar. Þá sé vísað til þess að kæranda skorti lögvarða hagsmuni af niðurstöðunni enda sé óvíst að ákvörðunin muni skerða hagsmuni kæranda. Ekki liggja fyrir hvort og þá hversu mikið kærandi muni þurfa að greiða í jöfnunargjald enda sé það Alþingis að taka ákvörðun um það efni. Sambærilegum sjónarmiðum sé einnig hreyft í athugasemdum ÍSP. Kærandi kveður því vera til að svara að samkvæmt 28. gr. laga um pósthjónustu, nr. 19/2002, skuli innheimta jöfnunargjald til að standa straum af þeim fjárframlögum sem hér um ræði. Þá sé kveðið á um að jöfnunargjaldið skuli innheimt af rekstrarleyfishöfum í hlutfalli við bókfærða veltu þeirra á sviði alþjónustu. Kærandi sé meðal þeirra rekstrarleyfishafa sem lögum samkvæmt eigi að greiða umrætt gjald, enda sé í málsgrein 84 í hinni kærðu ákvörðun vísað til þess hvernig slíkt gjald kynni þá að skiptast á milli rekstrarleyfishafa í tilteknum hlutföllum.

Vangaveltur PFS um að það kunni að vera óheppilegt að fara þá leið við fjármögnun byrðarinnar sem mælt sé fyrir um í lögnum geti hér enga þýðingu haft. Þá sé ljóst að tilvísanir til þess að löggjafinn kunni að fara aðrar leiðir en mælt sé fyrir um í lögnum hafi að sama skapi enga þýðingu við mat á því hvort kærandi hafi einstaklega hagsmuni af ákvörðuninni. Það sé ljóst af gildandi lögum um þetta efni að kærandi hafi afar ríka hagsmuni af ákvörðuninni. Þetta birtist með skýrum hætti í umfjöllun í hinni kærðu ákvörðun þar sem rakið sé að það muni án efa valda markaðsaðilum „verulegum vandræðum“ ef jöfnunargjald verði lagt á þá eftir reglum 28. gr. laganna.

Með ákvörðuninni sé sett af stað ferli sem að óbreyttu og samkvæmt skýru lagaákvæði eigi að leiða til innheimtu gjalds af rekstrarleyfishöfum, þar á meðal kæranda. Kærandi hafi því ríka hagsmuni af því að fá niðurstöðu úrskurðarnefndar um það hvort hin kærða ákvörðun sé í samræmi við lög um pósthjónustu, nr. 19/2002.

Vegna tilvísana PFS til þess að kærandi hafi ekki haft aðilastöðu við meðferð málsins á lægra stjórnarsýslustigi tekur kærandi fram að af þeirri staðreynd verði ekki gagnályktað á þann veg að kærandi geti ekki haft lögvarða hagsmuni af niðurstöðunni eða átt kæruaðild. Niðurstaða um þetta efni velti ekki á því hvernig það stjórnvald sem um ræðir hagar málsmeðferðinni heldur mati á því hvort sá aðili sem í hlut eigi geti átt einstaklega hagsmuni af niðurstöðunni.

Af stjórnarsýsluframkvæmd og fræðilegri umfjöllun sé ljóst að kæruaðild séu ekki settar þröngar skorður og því fari fjarri að hún sé bundin við aðila máls á lægra stjórnarsýslustigi. Í dæmaskyni megi nefna að við meðferð samkeppnismála hafi margsinnis verið staðfest kæruaðild fyrirtækja, jafnt í samrunamálum sem kvörtunarmálum, þó þau hafi ekki átt aðild að málum hjá Samkeppniseftirlitinu. Hafi þar einkum verið horft til þess að niðurstaða mála hjá samkeppnisyfirvöldum geti haft áhrif á markaði og þar með samkeppnisstöðu annarra fyrirtækja en þeirra sem ákvörðun beinist að. Að mati kæranda eiga slík sjónarmið enn frekar við í þessu máli, enda sé í núgildandi lögum um pósthjónustu beinlínis mælt fyrir um að innheimt skuli gjald af kæranda til að mæta þeim framlögum sem PFS ákvarði á grundvelli X. kafla laganna.

#### **IV. Niðurstöður**

##### **1.**

Mál þetta má rekja til umsóknar ÍSP til PFS, hinn 30. október 2018, um framlag til greiðslu á ófjármögnuðum kostnaði við alþjónustu vegna tímabilsins 2013-2017. Í hinni kærðu ákvörðun komst PFS m.a. að þeirri niðurstöðu að taka bæri til greina kröfu ÍSP um framlag úr jöfnunarsjóði alþjónustu fyrir tímabilið 30. október 2014 og til loka ársins 2018. Stofnunin hafnaði hins vegar þeim hluta umsóknar ÍSP sem laut að alþjónustu sem taldist til einkaréttar félagsins svo og umsókn ÍSP vegna tímabilsins 2013 til og með 29. október 2014 vegna fyrningar.

Kærandi krefst þess að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi og byggir kröfu sína einkum á því að ekki sé heimild að lögum fyrir afturvirku fjárframlagi úr jöfnunarsjóði alþjónustu. Í því sambandi vísar kærandi m.a. til lögmatísreglu stjórnarsýsluréttarins, en kærandi telur ljóst að brotið hafi verið gegn þeirri reglu við meðferð málsins hjá PFS. Aðild sína að málinu byggir kærandi aðallega á því að samkvæmt 28. gr. laga um pósthjónustu, nr. 19/2002, skuli innheimta jöfnunargjald til að standa straum af þeim fjárframlögum sem hér um ræðir. Þá sé kveðið á um að jöfnunargjaldið skuli innheimt af rekstrarleyfishöfum í hlutfalli við bókfærða veltu þeirra á sviði alþjónustu og kærandi sé meðal þeirra rekstrarleyfishafa sem greiða eigi umrætt gjald. Með hinni kærðu ákvörðun sé sett af stað ferli sem að óbreyttu og samkvæmt skýru lagaákvæði eigi að leiða til innheimtu gjalds af rekstrarleyfishöfum, þar á meðal kæranda. Um tilvísanir PFS um að kærandi hafi ekki haft aðilastöðu hjá stofnuninni, bendir kærandi m.a. á að niðurstaða um þetta efni velti ekki á því hvernig það stjórnvald sem um ræðir hagar málsmeðferðinni heldur mati á því hvort sá aðili sem í hlut eigi geti átt einstaklega hagsmuni af niðurstöðunni.

PFS krefst þess aðallega að kæru verði vísað frá úrskurðarnefndinni. Sú krafa byggir annars vegar á því að kærandi hafi ekki verið aðili að málinu hjá PFS og hafi ekki kæruehimild samkvæmt 1. mgr. 13. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun, nr. 69/2003. Hins vegar byggir krafa PFS um frávísun á því að kæranda skorti lögvarða hagsmuni af úrlausn málsins. Kveður stofnunin ekkert liggja fyrir um það í dag að hin kærða ákvörðun muni hafa áhrif á hagsmuni kæranda. Í raun hafi kærandi lagt fyrir úrskurðarnefndina beiðni um álit á lögfræðilegu efni reglna um jöfnunarsjóð og jöfnunargjald, en ekkert liggja fyrir um það hvort það verði nokkurn tímann lagt á og/eða innheimt af kæranda. Til vara krefst PFS þess að hin kærða ákvörðun verði staðfest og mótmælir í greinargerð sinni einstökum málsástæðum kæranda.

ÍSP krefst þess að kröfum kæranda verði hafnað. Í umsögn sinni tekur ÍSP m.a. fram að í hinni kærðu ákvörðun sé í engu kveðið á um innheimtu jöfnunargjalds í jöfnunarsjóð í vörslu PFS, sbr. 28. gr. laga um pósthjónustu, nr. 19/2002. Í ákvæðinu komi fram að slíkt gjald skuli ákveðið með lögum, en lög þar að lútandi hafi ekki verið sett. Engin ákvörðun hafi því verið tekin um álagningu jöfnunargjalds, þ.m.t. á kæranda, sem kærandi gæti haft hagsmuni af. Um efni kæru vísar ÍSP m.a. til þess að af ákvæði 27. gr. laga um pósthjónustu, nr. 19/2002, sé ljóst að löggjafinn hafi ráðgert að bætur taki til áfallinnar byrðar. Ákvæði reglugerðar geti ekki gengið framar lögum er þetta varði. Engar takmarkanir séu á því til hvaða tímabils krafa um fjárframlag nái, en litið hafi verið til almennra fyrningarsjónarmiða í því tilliti.

Úrskurðarnefndin vísar til umfjöllunar að framan um málsástæður og sjónarmið aðila málsins og byggir niðurstaða úrskurðarnefndarinnar í máli þessu á heildarmati á þeim, ásamt fyrirliggjandi gögnum og lagarökum.

## 2.

Rétt er að líta til helstu laga og reglugerðaákvæða sem gilda um það álitamál sem uppi er í máli þessu. Auk þess hefur úrskurðarnefndin haft hliðsjón af fyrri úrskurðum nefndarinnar og dómafordæmum.

Samkvæmt 1. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun, nr. 69/2003, hefur stofnunin umsjón með framkvæmd fjarskipta- og póstmála hér á landi eftir því sem mælt er fyrir um í lögnum og öðrum lögum. Póst- og fjarskiptastofnun er sjálfstæð stofnun en undir yfirstjórn ráðherra.

Samkvæmt 1. tölul. 1. mgr. 3. gr. sömu laga er það m.a. hlutverk PFS að annast framkvæmd laga um fjarskipti og laga um pósthjónustu og hafa eftirlit með fjarskiptum og pósthjónustu svo sem nánar er kveðið á um í lögum um það efni. Stofnunin skal framfylgja lögnum og stuðla að því að markmið þeirra náist.

Samkvæmt 1. mgr. 13. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun sæta ákvarðanir PFS kæru til sérstakrar nefndar, úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála. Skal kæran berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því að viðkomandi varð kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar.

Samkvæmt 1. gr. laga um pósthjónustu, nr. 19/2002, gilda lögin um pósthjónustu sem felst í móttöku eða söfnun, flokkun, flutningi og skilum á póstsendingum gegn greiðslu og um starfsemi sem þessu tengist.

Samkvæmt 2. gr. sömu laga er markmið þeirra að tryggja hagkvæma og virka pósthjónustu um land allt og að allir landsmenn hafi aðgang að ákveðnum þáttum pósthjónustu.

Samkvæmt 6. gr. laganna skal íslenska ríkið tryggja öllum landsmönnum á jafnræðisgrundvelli aðgang að ákveðnum þáttum pósthjónustu, alþjónustu, með ákveðnum gæðum og á viðráðanlegu verði. Við úthlutun rekstrarleyfa fyrir pósthjónustu, sbr. 14. gr., getur Póst- og fjarskiptastofnun lagt kvaðir á rekstrarleyfishafa, einn eða fleiri, um að þeir veiti alþjónustu á starfssvæði sínu.

Samkvæmt 14. gr. sömu laga skulu póstrekendur sem hyggjast veita alþjónustu sækja um rekstrarleyfi til PFS. Í umsóknum skal skýrt frá því hverjir eigi aðild að umsókninni, eignarhlutföllum þeirra, fjárhagsstöðu og hver sé fyrirhuguð þjónusta og þjónustusvæði. Við leyfisveitingu er Póst- og fjarskiptastofnun heimilt að leggja á kvaðir um alþjónustu alls staðar á landinu eða afmarkaða þætti alþjónustu á tilgreindu svæði. Stofnuninni er heimilt að breyta áður útgefnu leyfisbréfi og leggja á leyfishafa breyttar kvaðir um alþjónustu. Þá segir í 2. mgr. ákvæðisins að póstrekendur sem hyggist veita alþjónustu samkvæmt 6. gr. laganna skuli sækja um rekstrarleyfi til PFS.

Í ákvæði 15. gr. sömu laga er fjallað um skilyrði fyrir veitingu rekstrarleyfa.

Í X. kafla laga um pósthjónustu, nr. 19/2002, er fjallað um Jöfnunarsjóð alþjónustu. Í ákvæði 27. gr. laganna er fjallað um umsóknir um fjárframlög.

Í 1. mgr. 27. gr. kemur fram að telji rekstrarleyfishafi að alþjónusta sem honum er gert skylt að veita samkvæmt rekstrarleyfi, sbr. 14. og 15. gr. laganna, sé rekin með tapi eða sé óarðbær, geti hann farið þess á leit að honum verði með fjárframlögum tryggt eðlilegt endurgjald fyrir þá þjónustu sem hér um ræðir. Umsóknir um framlög skulu send PFS. Rekstrarleyfishafi sem falinn hefur verið einkaréttur ríkisins á aðeins rétt á fjárframlagi vegna alþjónustu sem fellur utan einkaréttar hans.

Í 2. mgr. 27. gr. laganna kemur fram að við móttöku umsóknar um fjárframlag skuli PFS kanna hvort þjónustan falli innan ramma 6. gr. og ef svo er hvort hún verði tryggð með öðrum hagkvæmari hætti. Ef það er niðurstaða PFS að þjónustan verði ekki aflögð, ef mæta á markmiðum 2. gr., og ekki reynist mögulegt að veita þjónustuna á hagkvæmari hátt skal stofnunin tryggja rekstrarleyfishafa fjárframlög úr jöfnunarsjóði alþjónustu. PFS er heimilt að fylgjast með notkun fjárframlaga.

Í 3. mgr. 27. gr. laganna er fjallað um þær uppýsingar sem fylgja skulu með umsókn rekstrarleyfishafa um fjárframlög til alþjónustu. Með umsókn rekstrarleyfishafa um fjárframlög til alþjónustu skulu fylgja nákvæmar upplýsingar um það hvert sé heildarrekstrartap af alþjónustu rekstrarleyfishafa á viðkomandi svæði og hvernig tapið sundurliðast. Sem hluta af vinnslu umsóknar getur PFS krafist þess að fá sundurliðaðar

upplýsingar um heildartekjur og kostnað umsækjanda af alþjónustu. Einnig getur stofnunin krafist skýrslna löggiltra endurskoðenda eða falið slíkum aðila að gera úttekt á rekstrarafkomu umsækjanda á viðkomandi rekstrarsviði. Póst- og fjarskiptastofnun getur enn fremur krafist aðgangs að bókhaldi rekstrarleyfishafa við mat á fjárframlögum og eftirliti með því hvernig framlögum er varið. Í lok hvers árs skal rekstrarleyfishafi sem hlotið hefur framlag úr jöfnunarsjóði gera Póst- og fjarskiptastofnun grein fyrir ráðstöfun fjárframlagsins.

Samkvæmt 4. mgr. ákvæðisins getur PFS krafist þess, þegar hluti af starfsemi rekstrarleyfishafa er háður fjárframlögum úr jöfnunarsjóði, að sá þáttur starfseminnar sé bókhaldslega aðskilinn frá annarri starfsemi rekstrarleyfishafa.

Samkvæmt 5. mgr. ákvæðisins eru fjárframlög veitt til eins árs í senn og skal endurnýja umsóknir um fjárframlög fyrir settan tíma. Ráðherra setur nánari reglur um umsóknir um fjárframlög úr jöfnunarsjóði og afgreiðslu þeirra í reglugerð um alþjónustu, sbr. 6. gr., nú reglugerð um alþjónustu og framkvæmd póstpjónustu, nr. 364/2003.

Í 28. gr. laganna er fjallað um jöfnunargjald. Fram kemur í 1. mgr. ákvæðisins að til að standa straum af greiðslu fjárframlaga samkvæmt þessum kafla skuli innheimta jöfnunargjald sem renni í jöfnunarsjóð í vörslu PFS.

Samkvæmt 2. mgr. ákvæðisins skal jöfnunargjaldið innheimt af rekstrarleyfishöfum í hlutfalli við bókfærða veltu þeirra á sviði alþjónustu. Með bókfærðri veltu er átt við heildarrekstrartekjur sem viðkomandi rekstrarleyfishafi hefur af póststarfsemi sem fellur undir ákvæði um alþjónustu.

Samkvæmt 3. mgr. ákvæðisins skal jöfnunargjald ákveðið með lögum. Einnig segir í ákvæðinu að á grundvelli fenginna umsókna skuli fjárþörf vegna alþjónustu endurskoðuð árlega af Póst- og fjarskiptastofnun og niðurstaða þeirrar endurskoðunar ásamt tillögu um breytt gjaldhlutfall, ef þörf þykir, lögð fyrir ráðherra.

Í 4. mgr. ákvæðisins segir að um álagningu og innheimtu jöfnunargjalds fari samkvæmt ákvæðum VIII.–XIV. kafla laga um tekjuskatt, nr. 90/2003, eftir því sem við á og skulu innheimtuaðilar standa jöfnunarsjóði Póst- og fjarskiptastofnunar skil á innheimtum gjöldum mánaðarlega.

Þá segir í 5. mgr. að jöfnunargjald megi draga frá tekjum greiðanda á því rekstrarári þegar stofn þess myndaðist.

Í 9. gr. reglugerðar um alþjónustu og framkvæmd póstpjónustu, nr. 364/2003, er fjallað um umsóknir um fjárframlög vegna alþjónustu. Þar segir að rekstrarleyfishafi sem gert hafi verið að veita alþjónustu skuli fyrir 1. september ár hvert sækja skriflega um fjárframlag til PFS úr jöfnunarsjóði alþjónustu á komandi ári. Þá segir að hafi PFS, innan þeirra tímamarka sem kveðið sé á um í 1. mgr. fengið beiðni um fjárframlög vegna alþjónustu skuli stofnunin kanna hvort þjónustan falli undir ramma alþjónustu og hvort hún verði tryggð með öðrum hagkvæmari hætti. Þá segir að eigi síðar en 15. október skuli PFS gera grein fyrir fjárþörf jöfnunarsjóðsins á næsta ári. Þá kemur fram að jöfnunargjald

skuli ákveðið með lögum í samræmi við fjárþörfina. Enn fremur kemur fram að um álagningu og innheimtu jöfnunargjalds fari samkvæmt ákvæðum VIII.-XIV. kafla laga nr. 75/1981, um tekju- og eignarskatt, með síðari breytingum, og stjórnvaldsfyrirmælum settum samkvæmt þeim eftir því sem við á.

### 3.

Hin kærða ákvörðun felur í sér afstöðu PFS til umsóknar ÍSP um framlag úr jöfnunarsjóði alþjónustu vegna erlendra póstsendinga. Umsókninni var beint til PFS með vísan til 27. gr. laga um pósthjónustu, nr. 19/2002, þar sem m.a. kemur fram að rekstrarleyfishafi sem telji að alþjónusta sem honum sé gert skylt að veita samkvæmt rekstrarleyfi, sbr. 14. gr. og 15. gr., sé rekin með tapi, geti farið þess á leit að honum verði með fjárframlögum tryggt eðlilegt endurgjald fyrir þá þjónustu sem hér um ræðir. Í 2. mgr. 27. gr. laganna er fjallað um að PFS skuli við móttöku umsóknar kanna hvort þjónustan falli innan ramma 6. gr. og ef svo er hvort hún verði tryggð með öðrum hagkvæmari hætti. Ef það er niðurstaða stofnunarinnar að þjónustan verði ekki aflögð, ef mæta eigi markmiðum 2. gr. laganna og að ekki reynist mögulegt að veita þjónustuna á hagkvæmari hátt skal stofnunin tryggja rekstrarleyfishafa fjárframlög úr jöfnunarsjóði alþjónustu. Niðurstaða hinnar kærðu ákvörðunar felur þannig í sér afstöðu stofnunarinnar til umsóknar ÍSP um framangreint.

Til skoðunar kemur í máli þessu hvort kærandi geti talist aðili að kærumáli þessu, en PFS gerir m.a. kröfu um frávísun kærunnar á þeim grundvelli að kærandi hafi ekki lögvarða hagsmuni af úrlausn þess. Líkt og rakið hefur verið telur kærandi sig hafa lögvarða hagsmuni af úrlausn þessa máls með vísan til þess að niðurstaðan hafi þau áhrif á hagsmuni hans að hann muni koma til með að þurfa að greiða jöfnunargjald sem renni í jöfnunarsjóð í vörslu PFS.

Við mat á því hvort kærandi geti verið aðili að stjórnsýslumáli þessu verður að líta til þess að aðild að stjórnsýslumálum er almennt háð því að viðkomandi eigi einstaklegra, verulegra og lögvarinna hagsmuna að gæta. Þá er einnig litið til þess hversu náið umræddir hagsmunir tengist úrlausnarefni málsins sem um ræðir.

Kærandi var ekki aðili að máli þessu við málsmeðferð þess hjá PFS. Úrskurðarnefndin fellst ekki á að það eitt og sér leiði til þess að kærandi geti ekki átt aðild að kærumáli þessu, enda kann kærandi að hafa lögmeðtra, einstakra og verulegra hagsmuna að gæta af úrlausn kærumáls, þó svo að viðkomandi hafi ekki átt aðild að máli hjá hinu lægra setta stjórnvaldi.

Hins vegar verður ekki horft fram hjá því að þeir hagsmunir sem kærandi telur sig hafa af úrlausn málsins eru fyrst og fremst þeir að honum kunni að vera gert að greiða gjald í svokallaðan jöfnunarsjóð, sbr. 28. gr. laga um pósthjónustu, nr. 19/2002.

Í 3. mgr. 28. gr. laganna kemur fram að jöfnunargjald skuli ákveðið með lögum. Þá kemur fram að á grundvelli fenginna umsókna skuli fjárþörf vegna alþjónustu endurskoðuð árlega af PFS og niðurstaða þeirrar endurskoðunar ásamt tillögu um breytt gjaldhlutfall, ef þörf þykir, lögð fyrir ráðherra. Álagning og/eða breyting á jöfnunargjaldi er þannig háð



Því að samþykkt verði lög þess efnis á Alþingi. Með vísan til þessa er ljóst að það er ekki á valdi PFS né heldur úrskurðarnefndarinnar að kveða á um álagningu og/eða breytingu á fjárhæð umrædds gjalds. Ákvörðun löggjafans um álagningu og/eða breytingu á jöfnunargjaldi er þannig í raun óháð niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar. Þannig er hvorki ráðherra né löggjafarvaldið bundið af niðurstöðu hinnar kærðu ákvörðunar og um leið er kærandi málsins það ekki heldur. Í þessu sambandi er einnig horft til þess að ekki liggur fyrir að umrætt gjald verði lagt á kæranda, enda þarf lagabreyting að koma til. Þá er ljóst að með nýsamþykktum lögum um pósthjónustu, nr. 98/2019, sem taka gildi hinn 1. janúar 2020, verður umræddu fyrirkomulagi breytt, en samkvæmt 6. mgr. 12. gr. hinna nýju laga greiðist hreinn kostnaður vegna alþjónustukvaðar úr ríkissjóði samkvæmt heimild í fjárlögum.

Með vísan til alls framangreinds telur úrskurðarnefndin þá hagsmuni sem kærandi kveðst hafa af úrlausn málsins ekki tengjast því nægilega þannig að hann geti haft aðilastöðu í kærumáli. Í þessu sambandi horfir úrskurðarnefndin meðal annars til stjórnslukærunni og þess sem fram kemur í dómum Hæstaréttar í málum nr. 15/2009 og nr. 396/2009.

Með vísan til alls framangreinds og þeirra málsástæðna sem aðilar hafa teflt fram í málinu og að framan eru raktar, er það niðurstaða úrskurðarnefndarinnar að vísa stjórnslukærunni frá úrskurðarnefndinni þar sem kærandi hefur ekki þeirra lögvörðu hagsmuna að gæta við úrlausn þess, sem aðili máls verður að hafa.

Með vísan til framangreindrar niðurstöðu úrskurðarnefndar greiðist málskostnaður úr hendi kæranda, sbr. 5. mgr. 13. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun, nr. 69/2003 og 12. gr. reglugerðar um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála, nr. 36/2009. Þó þykir rétt í þessu tilviki að nýta heimild 2. mgr. 12. gr. reglugerðarinnar til að skipta málskostnaði á þann veg að kærandi greiði 2/3 hluta málskostnaðar að frádregnu málsskotsgjaldi, kr. 150.000, en 1/3 greiðist úr ríkissjóði. Málskostnaður er ákveðinn með tilliti til umfangs málsins kr. 1.577.000.

Vilji aðili ekki una úrskurði nefndarinnar getur hann borið úrskurðinn undir dómstóla, en slíkt mál skal höfða innan sex mánaða frá því að viðkomandi fékk vitneskju um úrskurð nefndarinnar, sbr. 3. mgr. 13. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun, nr. 69/2003.

#### V. Úrskurðarorð

**Kæru Póstmarkaðarins á ákvörðun PFS nr. 14/2019 er vísað frá.**

**Málskostnaður að fjárhæð 1.577.000 kr. skiptist þannig: Kærandi greiði 1.051.334 kr., að frádregnu málsskotsgjaldi að fjárhæð 150.000 kr., en 525.666 kr. greiðist úr ríkissjóði.**

Reykjavík, 14. nóvember 2019

Þórður Bogason [sign]  
Brynja Ingunn Hafsteinsdóttir [sign]  
Kirstín Þ. Flygenring [sign]