

Samgöngunefnd Alþingis,
b.t. formanns nefndarinnar,
Alþingishúsinu v. Austurvöll

Efni: Frumvarp til laga um breytingu á lögum um Póst- og fjarskiptastofnun

Vísað er til frumvarps til laga um breytingu á lögum um Póst- og fjarskiptastofnun (PFS), sbr. þingskjal 441, 397. mál. Síminn hf. telur nauðsynlegt að koma eftirfarandi athugasemdum á framfæri:

1. Samkvæmt úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 9/2006 á Síminn hf. skýlausan rétt til aðgangs að kostnaðarlegum útreikningum að baki gjaldtöku fyrir tíðninotkun. Byggir sá réttur á fjöldamörgum fordæmum umboðsmanns Alþingis og Hæstaréttar Íslands. Í almennum athugasemdum með frumvarpinu kemur fram að tillaga að gjöldum fyrir tíðninotkun byggist á „vandaðri greiningu sem gerð var á kostnaði við umsýslu Póst- og fjarskiptastofnunar vegna þráðlausra fjarskipta...“. Þrátt fyrir staðfestingu úrskurðarnefndar, umboðsmanns Alþingis og Hæstaréttar Íslands á skýlausum rétti til slíkar upplýsinga hafa engir kostnaðarlegir útreikningar verið kynntir Símanum. Þegar svo stendur á, hefur Síminn engar forsendur til að kynna sér hvort sú gjaldtaka sem lögð er til með frumvarpinu eigi rétt á sér og samræmist kostnaði eins og haldið er fram. **Af þeim sökum leggst Síminn gegn frumvarpinu í heild sinni.**
2. Hvað varðar einstakar greinar frumvarpsins, vísast til meðfylgjandi minnisblaðs frá Logos lögmannsþjónustu, dags. 1. desember 2006. Sérstök athygli samgöngunefndar er vakin á eftirfarandi:
 - a. 1. gr. frumvarpsins mælir fyrir um svo opna heimild PFS til álagningu dagekta, að einsýnt er að ákvæðið stangast á við meginreglu 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrár um skýrleika refsheimilda. Engin fullnægjandi skýring er gefin í athugasemdum fyrir útvíkkun dagsektarheimilda.
 - b. Mjög óheppilegt er að útreikningur, álagning, innheimta og notkun skattekna vegna rekstrargjalds skv. a. lið 2. gr. frumvarpsins er á einni hendi, þ.e. hjá PFS. Þetta eykur líkur á ómálefnalegri beitingu heimildarinnar, sbr. t.d. niðurstaða úrskurðarnefndar fjarskiptamála í máli nr. 3/2006. b. liður 2. gr. frumvarpsins er auk þess ávísun á verulega réttaróvissu. Óljóst er hvort eftir standi heimild til töku þjónustugjalds eða skattlagningarheimild. Hvernig sem á málið er litið er ákvæðið óframkvæmanlegt í því formi sem það liggur fyrir, sbr. álit Logos lögmannsþjónustu.
 - c. 3. gr. frumvarpsins uppfyllir að hluta kröfur stjórnarskrár, að því marki að óþarft er að mæla fyrir um skatthlutfall þegar beinlínis er kveðið á um fjárhæð skatts í lögum. Hins vegar skortir á skilgreiningar í lögum um andlag skattheimtunnar, að undanskilinni skilgreiningu á almennu farsímaneti. Af þessu leiðir að þörf er á frekari skilgreiningum á hvenær skattlagning kemur til svo að kröfur stjórnarskrár séu virtar. Þá eru svæðaskilgreiningar greinarinnar með þeim hætti að í þeim felast óheimilt framsal skattlagningarvalds til stjórnvalds.

3. Í þriðja lagi vekur Síminn athygli á algerum skorti þess, að gerð sé grein fyrir þörfinni fyrir allt það opinbera eftirlit sem PFS innir af hendi og þaðan af síður skilvirkni þess. Rekstrargjöld PFS samkvæmt birtum ársreikningum hafa vaxið úr röskum 199 mkr. á árinu 2003 í tæpar 245 mkr. á árinu 2005 eða um 21.6%, sem er langt umfram verðlag. Hefur Síminn án árangurs lagt til að skoðanir á fjarskiptabúnaði og truflanaeftirlit vegna tíðna verði fært út til einkaaðila.¹ Skilvirkni við afgreiðslu mála er á sama tíma nánast engin. Af þeim 18 mörkuðum sem PFS hefur haft lögbundið hlutverk að greina frá gildistöku fjarskiptalaga 81/2003, hefur stofnunin lokið greiningu á einum markaði. Systurstofnanir í Evrópu hafa flestar hverjar lokið greiningu á öllum 18 mörkuðum.
4. Þá er athygli nefndarinnar vakin á því, að PFS hefur enn ekki lokið afgreiðslu 2ja ára gamallar umsóknar Símans um framlög úr jöfnunarsjóði alþjónustu. Stofnunin er löngu komin fram úr lögbundnum frestum, sbr. úrskurður í máli nr. 2/2006. Óhjákvæmilegt verður að breyta lögum, þ.e. gjaldhlutfalli jöfnunargjalds skv. 22. gr. fjarskiptalaga, þegar PFS ákvarðar loks um kostnað Símans.

Með vísan til ofanritaðs, er það niðurstaða Símans hf. að óforsvaranlegt sé fyrir Alþingi að samþykkja frumvarpið í óbreyttri mynd. Vísast sér í lagi til þess mats færustu sérfræðinga, að verði frumvarpið óbreytt að lögum muni þau lög stangast á við fyrirmæli stjórnarskrár um skýrleika skatt- og refsheimilda. Frumvarpið er auk þess í stórum dráttum óþarft. Sé það rétt, að nú liggi fyrir vönduð greining á kostnaði, duga til að mynda þjónustugjaldaheimildir gildandi laga fullkomlega til að tryggja tekjugrundvöll PFS vegna tíðninotkunar.

Virðingarfyllst,
f.h. Símans hf.



Páll Ásgrímsson, hdl.

Meðfylgjandi:

Minnisblað Logos lögmannsþjónustu, dags. 1. desember 2006

Afrit:

Samgönguráðuneyti

Póst- og fjarskiptastofnun

¹ Faggiltar skoðunarstofur geta hæglega tekið yfir skoðanir á öllum fjarskiptabúnaði, en þegar hefur þetta skref verið tekið vegna fjarskiptabúnaðs skipa. Truflanaeftirlit á hins vegar betur heima í höndum fjarskiptafyrirtækjanna sjálfra.

MINNISBLAÐ

Dags.: 1. desember 2006
Verknr.: 68-06-1715
Efni: Frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 69/2003
Til: Síminn hf., Hallmundur Albertsson hdl.
Frá: LOGOS lögmansþjónusta

I. Inngangur

Síminn hf. (Síminn) hefur falið LOGOS lögmansþjónustu að taka til skoðunar og gera athugasemdir við frumvarp til laga um breytingu á lögum um Póst- og fjarskiptastofnun, nr. 69/2003 (PFL), sbr. þingskjal 441, 397. mál á núverandi löggjafarþingi (frumvarpið).

Við höfum farið yfir frumvarpið með tilliti til aðdraganda að því og viðteknum viðhorfum samkvæmt lögum og framkvæmd varðandi álagningu skatta og þjónustugjalda. Þar sem að minnisblað þetta miðast við skatta og þjónustugjöld er ekki víkið að 1. og 4. gr. frumvarpsins að öðru marki en því að bent er á væntanleg áhrif 1. gr.

II. Samantekt

Fyrsta gr. frumvarpsins mælir fyrir um verulega útvíkkun á heimild til álagningar sekta þar sem fellt er út tilvísan til þess um brot á hvaða lögum geti leitt til sektargreiðslna. Þá er bætt við opinni tilvísun í ákvarðanir Póst- og fjarskiptastofnunar sem geta leitt til sektargreiðslna. Refsiheimild eins og fram kemur í greininni kveður í raun ekkert á um hvað sektargreiðsla komi fyrir og telja verður að það sé tæpast í samræmi við kröfur íslensks stjórnskipunarréttar til refsheimilda.

Önnur grein frumvarpsins kveður annars vegar á um hækkun skatthlutfalls, en sú breyting tekur ekki á tæknilegum annmörkum varðandi skattlagninguna. Hins vegar kveður hún á um mjög óvenjulega heimild til gjaldtöku. Óljóst er hvort að breytingin verður til þess að eftir standi heimild til töku þjónustugjalds eða skattlagningarheimild.

Ef um er að ræða þjónustugjaldsheimild þá eru kostnaðarliðirnir sem felldir eru undir hana almennur rekstrarkostnaður Póst- og fjarskiptastofnunar. Af því leiðir að í framkvæmd verður væntanlega ómögulegt að reikna út þann kostnað sem heimilt er að taka gjald fyrir. Ef um er að ræða skattlagningarheimild þá uppfyllir hún ekki kröfur Stjórnarskrár þar sem að hvorki er kveðið á um skattstofn né skatthlutfall. Því verður til veruleg réttaróvissa ef önnur grein frumvarpsins verður að lögum.

Þriðja grein frumvarpsins festir gjaldskrá í lög þannig að um verður að ræða skattlagningarheimild, þ.e. greiðslur fara fram óháð því hvort þjónusta verður veitt eða ekki. Hins vegar eru hugtökin sem notast er við sem grundvöllinn fyrir skattlagningunni ekki skilgreind í lögum nema að mjög litlum hluta. Þá eru opnar skilgreiningar í ákvæðinu sem óvíst er hvernig ber að skilja. Af því leiðir að skattlagningarheimildin er væntanlega ekki nægilega skýr miðað við þær kröfur sem gerðar eru til slíkra heimilda í Stjórnarskrá.

III. Athugasemdir Við Einstakar Greinar Frumvarpsins**I. 1. gr.**

Breytingar sem lagðar eru til í 1. gr. frumvarpsins eru tvíþættar. Í 1. gr. frumvarpsins kemur í fyrsta lagi fram að sektargreiðslur geti leitt af því að fjarskiptafyrirtæki eða póstrekaði fari ekki að skilyrðum laga, skilyrðum almennrar heimildar eða skilyrðum einstakra réttinda. Notað er annað orðalag en í nágildandi lögum og felld út tilvísun í lög um fjarskipti og lög um pósthjónustu. Orðalag frumvarpsins er því víðara án þess að ástæða fyrir víðari sektarheimildum sé gefin í greinargerð með frumvarpinu.

Í öðru lagi er bætt við tilvísun í einstakar ákvarðanir og upplýsingagjöf til Póst- og fjarskiptastofnunar sem grundvelli sektargreiðslna. Aftur er óljóst hver þörfin er á slíkum viðbótarheimildum til álagningar sekta.

Ákvæðið í þeirri mynd sem lagt er til verður að teljast gallað að tvennu leyti. Í fyrsta lagi fer opin tilvísun til "ákvæða laga" í bága við það meginsjónarmið íslenskrar stjórnskipunar að lýsing á refsiverðri háttsemi skuli vera svo skýr og ótvíræð að ekki geti verið neinum vafa undirorpið hvað átt er við. Almennt þarf að liggja nákvæmlega fyrir hvað talið er refsivert. Borgarar, og í þessu tilfalli fjarskiptafyrirtæki, eiga að geta hagað háttsemi sinni í samræmi við þá lýsingu. Eins og 1. gr. frumvarps þessa hljóðar nú verður tæplega talið að þetta meginskilyrði sé uppfyllt.

Af hinni opnu tilvísun leiðir jafnframt að telja verður ákvæðið ófullkomið að öðru leyti. PFS verður ekki veitt svo opið og víðtækt ákvörðunarvald sem lagt er til í drögum þessum. Að okkar mati má þetta heita auðsætt í ljósi krafna stjórnarskrár til refsheimilda, sbr. 69. gr. stjórnarskrár.

II. 2. gr.**a) Hækkun skatthlutfalls**

Fyrri hluti 2. gr. frumvarpsins, þ.e. a-liður greinarinnar, er einföld hækkun á skatthlutfalli sem álagður skattur samkvæmt 14. gr. PFL. Rétt er að taka fram að um skattlagningu er að ræða samkvæmt 4. mgr. 14. gr. PFL þar sem skattur er lagður á samkvæmt lögum án þess að nokkurt endurgjald komi fyrir. Skilgreining heimildarinnar sem skattlagningarheimild var staðfest í úrskurði yfirskattanefndar nr. 80/2001.

Það er óvenjulegt og óheppilegt að um skattlagningu samkvæmt þessu ákvæði fer ekki með sama hætti og almennt gerist með skattlagningu að íslenskum lögum. Í þessu tilfalli er útreikningur, álagning, innheimta og notkun skattteknanna á einni hendi, þ.e. á hendi Póst- og fjarskiptastofnunar sem verður að teljast auka líkur á að heimildinni verði ekki réttilega beitt, sbr. t.d. úrskurð Úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 3/2006.

Breytingin felst hins vegar ekki í útfærslu heimildarinnar heldur er hrein hækkun skatthlutfalls.

b) Breyting heimildar til töku þjónustugjalds

Seinni hluti 2. gr. frumvarpsins, þ.e. b-, liður greinarinnar er annars eðlis en fyrsti hlutinn. Gjöld sem innheimt hafa verið af Póst- og fjarskiptastofnun með stoð í 12. mgr. 14. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun (pfl.) eru þjónustugjöld. Í nágildandi ákvæði er ekki að finna skattlagningarheimild þar sem að það uppfyllir ekki kröfur Stjórnarskrár

LOGOS

LÖGMANNSÞJÓNUSTA

síðan 1907

til slíkra heimilda. Aðeins er um einfalda heimild til töku þjónustugjalda að ræða, því verða engin gjöld innheimt með stoð í ákvæðinu nema þau uppfylli kröfur til slíkra gjalda.

Almenna regla íslensks réttar er sú að þjónustugjöld verða ekki tekin nema fyrir kostnaði sem er í beinum efnislegum tengslum við veitta þjónustu. Í því felst að annars vegar eru engin gjöld tekin ef engin þjónusta er veitt og hins vegar er ekki innheimt þjónustugjald fyrir almennum rekstrarkostnaði heldur beinum kostnaði við að veita þjónustu. Þetta eru grundvallaratriði í skilgreiningu þjónustugjalda að íslenskum rétti.

Í texta frumvarpsins kemur fram allt önnur nálgun en talin hefur verið heimil að því er varðar þjónustugjöld. Þar kemur fram að kostnaðariðir sem fella má inn í útreikning þjónustugjalda eru m.a. kostnaður vegna þjálfunar starfsmanna, endurmenntunar, húsnæðis, starfsaðstöðu, fjarskipta, búnaðar og tækja, stjórnunar og stoðþjónustu auk alþjóðlegrar samvinnu, ferða og uppihalds. Þessi upptalning gengur þvert gegn skilgreiningu þjónustugjalda að íslenskum rétti og virðist í raun upptalning á öllum mögulegum rekstrarkostnaði Póst- og fjarskiptastofnunar.

Um þannig innheimtu þjónustugjalda segir umboðsmaður Alþingis í V. kafla álits síns í málinu nr. 836/1993:

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

Afstaða umboðsmanns í tilvitnuðu álitu er í samræmi við almennt viðurkennd sjónarmið varðandi þjónustugjöld, þ.e. ef fyrir þeim er gild lagaheimild þá miðast þau við þann kostnað sem hlýst af því að veita viðkomandi þjónustu.¹ Í því sambandi verður að skoða hvernig gjaldtökuheimildin er úr garði gerð, þ.e. fyrir hvað er heimilt að innheimta þjónustugjald.

Í ljósi orðalags frumvarpsins er verið að breyta þjónustugjaldsheimild þannig að efnislega verður samkvæmt henni heimilt að innheimta almennan rekstrarkostnað Póst- og fjarskiptastofnunar. Af því leiðir að gjaldtakan er farin að líkjast skattlagningu frekar en töku þjónustugjalds. Telja verður að hægt væri að skýra ákvæðið með tvennum hætti.

Annars getur þetta mögulega stílbrot í íslenskri löggjöf verið skoðað þannig að þar sem að innheimta þess sé vissulega bundin við það að þjónusta sé veitt teljist það þjónustugjald og því verði ekki innheimt meir en sem nemur beinum kostnaði við veitta þjónustu. Ákvæðið skilgreinir hins vegar hinn beina kostnað mjög vítt þannig að hann getur náð til alls rekstrarkostnaðar Póst- og fjarskiptastofnunar.

Af því mundi leiða að nær ómögulegt væri að reikna út hvað bæri að innheimta mikið hverju sinni, það leiðir t.d. af eðli máls að kostnaður við stjórnun stofnunarinnar og alþjóðlega samvinnu verður ekki hægt að greina þannig að ákveðinn hluti hans falli að ákveðinni þjónustu sem kann að vera veitt á einhverjum tímapunkti. Miðað við þessa nálgun á ákvæðið verður það nær óframkvæmanlegt í raun.

¹ Dæmi má nefna um fleiri álit umboðsmanns Alþingis þar sem fram kemur að ákvæði laga kveði á um heimild til töku þjónustugjalds og óheimilt sé að beita sjónarmiðum varðandi skattlagningu þar sem ákvæðin uppfylla ekki kröfur sem gerðar eru til skattlagningarheimilda, t.d. segir umboðsmaður í álitu sínu í málinu nr. 4298/2004 um þær kröfur að kveða þurfi á um: "...skattskyldu, skattstofn, og gjaldstig eða fjárhæð skatts að öðru leyti, til að áskilnaði 77. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 40. gr., um skattlagningarheimild sé fullnægt."

LOGOS

LÖGMANNSÞJÓNUSTA

síðan 1907

Hins vegar getur ákvæðið verið skoðað þannig að efnislega sé það farið að vera skattlagningarheimild þar sem að búið er efnislega að rjúfa öll tengsl milli kostnaðar við þjónustu og þeirrar þjónustu sem er veitt.

Af því mundi leiða að innheimta gjaldsins yrði brot gegn Stjórnarskrár lýðveldisins Íslands (Stjórnarskrá) þar sem að 40. og 77. gr. hennar gera lágmarks kröfur til skattlagningarheimilda og í því felst að í lögum frá Alþingi sé kveðið á um skattstofn og skatthlutfall. Hvorugt er fyrir hendi í þessu tilfalli og því væri innheimtan óheimil hvort sem hún kallaðist gjaldheimta eða skattlagning.

Hvor skilningurinn sem lagður er í ákvæðið veldur því að það verður í raun óframkvæmanlegt í því formi sem það kemur fram í frumvarpinu.

Að lokum er bent á að dæmi er um að eftirlitsstofnun sé fjármögnuð að fullu að eftirlitsaðilum, þ.e. Fjármálaeftirlitið. Lagaumgjörð vegna þessa, sbr. lög nr. 99/1999, er mun umfangsmeiri og vandaðri og gæti verið möguleg fyrirmynd að ákvæðum sem valda ekki sömu vandamáli og þau sem lögð eru til í frumvarpinu.

iii. 3. gr.

Fordæmi eru fyrir því að fjárhæð þjónustugjalda sé felld inn í lög eftir að framkvæmd við innheimtu þeirra hefur talist stangast á við lög, sbr. t.d. innritunargjald Háskóla Íslands, og um það er að ræða í 3. gr. frumvarpsins í kjölfar úrskurðar Úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 9/2006.

Gjaldtaka skv. 3. gr. frumvarpsins felur í sér innheimtu skatts þar sem um er að ræða innheimtu á árgjaldi án tillits til kostnaðar. Slík skattlagning verður að uppfylla ofangreind skilyrði Stjórnarskrár til skattlagningarheimilda. Miðað við uppbyggingu 3. gr. frumvarpsins þarf ekki að kveða á um skattstofn og skatthlutfall þar sem að beinlínis er kveðið á um fjárhæð skatts.

Frumvarpsgreinin skilgreinir skattþegninn, þ.e. þeir aðilar sem fengið hafa heimild til að nota tíðnir til þráðlausa fjarskipta, þá skilgreinir hún skatttímabilið sem eitt ár, kveður á um gjalddaga, ábyrgð fyrir skattgreiðslum og tilgreinir Póst og fjarskiptastofnun sem innheimtuaðila.

Hins vegar er ekki nægilega ljóst hvað skattheimtan miðast við, þ.e. hvenær skattlagningin á við og hvenær ekki. Þegar viðmiðin við gjaldheimtu eru sett eru notuð eftirfarandi hugtök:

- Radíóstöð
- Farstöðvarás
- Jarðstöð
- Fastasamband
- Almenn farsímanet
- Tetra neyðar- og öryggisnet
- Þráðlaus aðgangsnét
- Sjónvarpssendir
- Hljóðvarpssendir

Um er að ræða tæknimál sem er ekki aðgengilegt hefðbundnum skattgreiðendum en það gæti verið réttlætanlegt þar sem að þeir aðilar sem falla undir skattlagninguna ættu að vera sérfróðir á sviði fjarskipta. Hins vegar er ekki að finnan neinar skilgreiningar á þessum hugtökum, utan hugtaksins almennt farsímanet, við leit í lagasafni. Reikna má með því að skilgreiningar megi að einhverjum hluta finna utan laga, þ.e. í reglugerðum,

LOGOS

LÖGMANNSÞJÓNUSTA

síðan 1907

en það er ólíklegt að það standist kröfur Stjórnarskrár. Ástæða þessa er að almennur málskilningur hjálpar ekki og óheimilt er að framselja skattlagningarvald til stjórnvalda með þeim hætti að þau geti ráðið skattlagningu með reglugerðum.

Útskýringar í greinargerð með frumvarpinu bæta ekki úr þessum annmarka og rétt væri að skilgreina betur hvenær skattlagning kemur til svo kröfur Stjórnarskrár séu virtar.

Að lokum er rétt að benda á að í ákvæðinu er miðað við þrjú gjaldsvæði. Þar er svæði 1 skilgreint sem allt landið, 2 sem suðvesturland frá Suðurnesjum til Akraness og 3 sem einstök svæði utan svæðis 2. Skilgreining á svæði 2 er óljós þar sem að ómögulegt er að lesa út úr henni til hvaða svæða hún nær nákvæmlega. Skilgreining á svæði 3 er gagnlaus þar sem að hún er alveg opin.

Fh. Bjarnfreðs Ólafssonar, hdl., LL.M.



Jón Elvar Guðmundsson, hdl., LL.M.