



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 8/2011

Kvörtun vegna lokunar á aðgangi að tilteknum heimasíðum

I.

Erindið

Póst- og fjarskiptastofnun (PFS) hafa borist kvartanir frá þremur einstaklingum þess efnis að fjarskiptafyrirtæki loki fyrir aðgang að tilteknum heimasíðum, þ.á.m. síðunni www.slembingur.org. Kvartanirnar beinast annars vegar gegn Fjarskiptum ehf. (hér eftir Vodafone) og Símanum hf. og hins vegar aðeins gegn Vodafone. Um er að ræða kvartanir frá [...] ¹ (kvörtun A) og [...] ² (kvörtun B), dags. 8. september 2010 og kvörtun frá [...] ³ (kvörtun C), dags. 19. janúar 2011. Varðar umkvörtunarefnið í öllum tilvikum það sama, lokun Vodafone annars vegar og Vodafone og Símans hins vegar á aðgangi að tilteknum heimasíðum.

Í ljósi þess að framangreindar kvartanir eru efnislega af sama meiði, auk þess sem þær beinast allar að hinum sömu fjarskiptafyrirtækjum, þá hefur Póst- og fjarskiptastofnun (hér eftir PFS) ákveðið að taka þær sameiginlega til úrlausnar með ákvörðun þessari. Um grundvöll fyrir töku ákvörðunarinnar vísast til 10. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun.

II.

Málsmeðferð

1.

Kvartanir A, B og C

Fyrstu kvartanirnar sem um ræðir bárust PFS, dags. 8. september 2010, annars vegar frá [...] ⁴ (kvörtun A) og hins vegar frá [...] ⁵ (kvörtun B). Fyrirnefnda kvörtunin beindist aðeins gegn Vodafone og í henni sagði m.a. að kvartað væri yfir endurteknum lögbrotum fjarskiptafyrirtækja án aðgerða né afskipta PFS. Vísar kvartandi til þess að ákvæði reglna nr. 1221/2007 og 1223/2007 hafi sífellt verið brotin. Þá er bent á að ákvæði 8. gr. reglna nr. 345/2005, um almenna heimild til að reka fjarskiptanet og fjarskiptaþjónustu, og vísað til viðurlaga laganna séu reglur þessar brotnar.

¹ Nafn afmáð vegna trúnaðar.

² Nafn afmáð vegna trúnaðar.

³ Nafn afmáð vegna trúnaðar.

⁴ Nafn afmáð vegna trúnaðar.

⁵ Nafn afmáð vegna trúnaðar.

Í kvörtuninni segir jafnframt:

„Bendi ég þá sérstaklega á það að fjarskiptafyrirtækin nýta sér DSN poisoning eða 0 routing til þess að þjóna vilja stofnanna svo sem embætti Ríkislögreglustjóra og SAFT –brjótandi lög á sama tíma. Er mikil íronía á bak við það að Ríkislögreglustjóri og Lögreglustjórinn á höfuðborgarsvæðinu standi að því endurtekið að fjarskiptalög séu brotin.“

Að lokum er sett fram sú krafa að PFS sjái til þess að fjarskiptafyrirtækin fylgi landslögum.

Önnur kvörtun sama efnis barst PFS þann sama dag frá [...].⁶ Þar kemur fram að kvartað sé yfir því að Vodafone hamli viðskiptavinum sínum aðgang að vefsíðum og þess sé krafist að fyrirtækið veiti kvartanda og öðrum viðskiptavinum fullan aðgang að internetinu. Meðfylgjandi kvörtuninni var rökstuðningur kvartanda. Þar segir að Vodafone sé að koma í veg fyrir aðgang að vissum vefsíðum, bæði með því að loka fyrir IP tölur og með því að falsa DNS færslur í nafnþjónum sínum. Einnig segir að kvartandi viti til þess að Vodafone beiti þessari aðferð á tugi vefsíðna og eru allnokkrar taldar upp í kvörtuninni.

Í kvörtuninni segir jafnframt:

„Tenging við vefina í gegnum nettengingu og nafnþjóna Vodafone ýmist verður til þess að notendur fá ekki svar frá vefnum, eða að notendum er beint á IP tölu í eigu Vodafone. Sem dæmi má nefna að tengin við lénið slembingur.org vísar á IP töluna 193.4.113.99, reyni maður að tengjast vefnum í gegnum tengingu frá Vodafone eða Tal (Tal kaupir þjónustu af Vodafone). Tenging á sama lén frá annarri tengingu, t.d. frá Símanum eða erlendu símafyrirtæki skilar allt annarri IP tölu, þar vísar slembingur.org á IP töluna 83.99.152.251.“

Þá segir að kvartandi taki ekki neina afstöðu til innihalds áður nefndra vefsíðna, heldur taki hann einungis afstöðu til þess að símafyrirtækið Vodafone uppfylli ekki ákvæði reglna nr. 1221/2007, 1223/2007 og 345/2005. Þá er vísað sérstaklega til 5. gr. reglna nr. 1221/2007, 12. gr. reglna nr. 1223/2007 og 8. gr. reglna nr. 345/2005.

Þann 13. september sl. sendi kvartandi annan tölvupóst þar sem segir að við kvörtunina megi bæta að kvartandi hafi tekið eftir því að svipaðar lokanir virtust nú vera í gangi hjá Símanum, á sömu vefsíður. Kvartandi hafi prófað að tengjast á vefina í gegnum erlenda netþjóna, bæði frá Evrópu og Ameríku og hafi þannig getað sannreynt að vefirnir væru í raun uppi og starfandi.

Þriðja kvörtunin barst PFS, dags. 19. janúar sl., frá [...].⁷ (kvörtun C). Þar segir að kvartað sé yfir einhliða ákvörðun Vodafone og Símans um að loka fyrir aðgang viðskiptavina sinna að vefnum www.slembingur.org.

Í kvörtuninni segir:

„Með því að hindra viðskiptavini í að komast inn á slembingur.org er verið að takmarka tjáningarfrelsi þeirra með ritskoðun. Einnig gefa þessar aðgerðir fordæmi fyrir öðrum einhliða ritskoðunaraðgerðum sem ekki þurfa að vera

⁶ Nafn afmáð vegna trúnaðar.

⁷ Nafn afmáð vegna trúnaðar.

tilkynntar viðskiptavinum né yfirvöldum. Með því að láta slíkt viðgangast er hættu á að netþjónustuaðilar taki aðrar einhliða ákvarðanir um ritskoðun.

Aðferðin sem gagnaðilar beita gjarnan er að setja upp svokallað nullrout sem hindrar viðskiptavinum þeirra í að komast á IP tölu þá sem léninu er beint að. Slíkar aðgerðir hindra aðgang viðskiptavina netþjónustunna að öðrum vefjum sem beindir eru að sömu IP tölum. Forsvarsmenn annarra vefja er ekki tilkynnt um ritskoðunaraðgerðir gagnaðila og er því líklegast ekki kunnugt um ritskoðun framkvæmda af tveim stærstu netþjónustuaðilum heils lands. Þriðju aðilar gætu því lent í skaða vegna aðstæðna sem þeim var ekki tilkynnt og höfðu enga stjórn á.“

Þá kemur fram að kvartandi krefjist þess að gagnaðilar og öðrum netfyrirtækjum á Íslandi sé óheimilt að loka á vefi með þeim hætti sem gagnaðilar hafi gert. Þeim verði gert að opna aftur fyrir aðgang að vefnum www.slembingur.org þar til löglegir gjörningar hafi farið fram sem knýi gagnaðila til slíkra aðgerða.

2.

Athugasemdir Vodafone vegna kvartana A og B

Í tilefni af fyrstu tveim kvörtunum var þeim fjarskiptafyrirtækjum sem kvartanirnar beinast að gefinn kostur á því að koma að athugasemdum og tjá sig um þær með bréfi PFS, dags. 3. nóvember 2010. Athugasemdir Vodafone bárust PFS með bréfi, dags. 17. nóvember sl. Í bréfinu kemur fram að þann 9. júní sl. hafi Vodafone borist áskorun um að loka á aðgang á heimasíðuna www.ringulreid.org og undirsíðuna smáskuð. Í áskoruninni hafi verið vísað til þess að inn á heimasíðuna væru settar nafnlausar, stundum klámfengnar myndir af einstaklingum sem væru greinilega yngri en 18 ára og skrifaður ærumeiðandi texti um þá. Vodafone hafi orðið við þeirri áskorun og sent út fréttatilkynningu þess efnis þann 10. júní 2009. Þann 7. september sl. hafi Vodafone borist áskorun um lokun á síðunni www.slembingur.org og fyrirtækið hafi orðið við þeirri áskorun. Undir áskoranirnar hafi skrifað Barnaheill, Barnaverndarstofa, Heimili og skóli, Lýðheilsustöð, Lögreglustjórinn á höfuðborgarsvæðinu, Ríkislögreglustjóri, SAFT, Stígamót og Umboðsmaður barna.

Einnig segir í bréfi Vodafone að kvartandi segist ekki taka afstöðu til innihalds umræddra vefsíðna. Að mati Vodafone sé þó ekki unnt að taka afstöðu til málsins án þess að tekið sé tillit til innihalds umræddra vefsíðna, enda hafi átt sér stað birting á efni sem geti talist brot gegn 209., 210., 229. og/eða 234. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og geti brot gegn umræddum ákvæðum varðað allt að 1 -2 ára fangelsi.

Þá segir varðandi lagarök í kvörtuninni:

„Kvartandi telur að háttsemi Vodafone brjóti í bága við ákvæði 5. mgr. reglna nr. 1221/2007 sem segir að fjarskiptafyrirtæki skulu tryggja að viðskiptavinir þeirra njóti verndar gagnvart hlustun, hlerun, geymslu eða annars konar hindrun eða vöktun fjarskipta. Þá vísar kvartandi einnig til 12. gr. reglna nr. 1223/2007 þar sem segir að fjarskiptafyrirtæki skulu tryggja að nafnþjónusta á þeirra vegum komi í veg fyrir að færslugögnum verði hagrætt í flutningi. Vodafone telur umrædda ákvörðun um lokun fyrir aðgang að þessum tilteknu vefsíðum ekki brjóta í bága við tilvitnaðar reglur. Vodafone bendir á að umrætt tilfelli hafi verið einstakt og þurfi þar af leiðandi sérstaka meðhöndlun. Vodafone telur að markmið reglna nr. 1221/2007, 1223/2007, sé að auka neytendavernd og treysta stöðir

samfélagsins. Ákvörðun Vodafone var tekin með þessi markmið að leiðarljósi, hún hafi verið tekin í góðri trú og gætt meðalhófs við töku hennar.

Í 7. tl. 7. gr. reglna nr. 1223/2007 kemur fram eins og kvartandi bendir á að IP fjarskiptaumferð skuli varin á sem æskilegastan máta gegn hvers konar þjónustusynjun og röngum leiðarupplýsingum. Að mati Vodafone felur hugtakið á sem æskilegastan máta í sér svigrúm til mats við þær aðstæður sem hér um ræðir, þ.e. þegar nauðsyn ber til að sporna við refsiverðri háttsemi á netinu.“

Þá er vísað til 21. gr. reglna nr. 1223/2007 sem fjallar um upplýsingagjöf fjarskiptafyrirtækja til viðskiptavina. Segir að Vodafone telji sig hafa fullnægt skilyrðum ákvæðisins um upplýsingagjöf með því að upplýsa bæði eigendur síðunnar og aðra viðskiptavinum um ákvörðun sína. Vodafone hafi sent út fréttatilkynningu um efnið auk þess sem almannatengslafulltrúi Vodafone hafi farið í sjónvarpsviðtöl og viðtöl í öðrum fjölmiðlum vegna málsins. Eigendur heimasíðunnar séu hvergi skráðir og þar af leiðandi hafi Vodafone ekki getað tilkynnt þeim sérstaklega um ákvörðun sína.

Varðandi ákvæði 8. tl. 8. gr. reglna nr. 1223/2007 bendir Vodafone á að þar sé vísað til þess að koma skuli í veg fyrir falskar eða rangar leiðarupplýsingar IP neta frá viðskiptavinum. Í þessu tilfelli sé það ekki viðskiptavinur Vodafone sem hafi gert umrædda ráðstöfun heldur fyrirtækið sjálft. Þar af leiðandi telji Vodafone að ákvæðið eigi ekki við.

Þá telji Vodafone að ákvæði 8. gr. reglna nr. 345/2005 eigi ekki við í þessu tilfelli þar sem það fjalli um notkun á númerum, númeraröðum og aðgang að upplýsingum um þau númer.

Einnig segir að það sé mat Vodafone að þær aðgerðir sem gripið hafi verið til kunni að rúmast innan ákvæðis 23. gr. reglna nr. 1223/2007 þar sem hún taki til öryggisráðstafana fjarskiptafyrirtækja vegna hugsanlegra netárása og annarra atriða sem geti stofnað öryggi upplýsinga og rekstri fjarskiptaneta í hættu. Að mati Vodafone hafi umrædd heimasíða falið í sér netárás á ákveðna aðila. Þar af leiðandi sé hægt að fella hugtök greinarinnar yfir á þá háttsemi sem hafi átt sér stað á umræddri heimasíðu og sé Vodafone heimilt að loka aðgangi viðskiptavina sinna á þá heimasíðu.

Í lokaorðum bréfsins bendir Vodafone á að börn sé sá þjóðfélagshópur sem verði að hljóta sérstaka vernd sem velferð þeirra krefst og vísað er til ákvæða barnaverndarlaga nr. 80/2002 og 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrár Íslands nr. 33/1944. Á umræddri síðu hafi verið að finna ærumeiðandi ummæli, tilburði til eineltis og klámfengnar myndir af börnum. Vodafone telji að með því að hafa aðgang að slíkri síðu opinn sé ekki verið að veita börnum þá vernd sem velferð þeirra krefjist sbr. framangreind lagafyrirmæli. Þá beri að líta til ákvæðis 17. gr. barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna um skyldu til að stuðla að félagslegri, andlegri og siðferðislegri velferð barna.

Vodafone telji ákvæði fjarskiptalaga nr. 81/2003 eða afleiddra reglna ekki koma í veg fyrir ráðstafanir sem þessar af hálfu fjarskiptafyrirtækja. Þar af leiðandi telji fyrirtækið að taka beri mið af lagaumgjörð sem vernda eigi hagsmuni barna og vísað sé til 3. gr. barnasáttmálans sem mæli fyrir um að mikilvægt sé að hagsmunir barna skuli vera í forgangi þegar ákvarðanir sem varði þau séu teknar.

Þá telji Vodafone að líta beri til þess að fyrirtækið hafi ekki lokað umræddri síðu heldur einungis aðgangi viðskiptavina félagsins að henni. Viðskiptavinirnir hafi því haft val um það hvort þeir væru áfram í viðskiptum við Vodafone og hafa ekki aðgang að síðunni eða færa sig úr viðskiptum við Vodafone og til fjarskiptafyrirtækis sem bjóði upp á aðgang að síðunni. Það

megi því segja að fyrirtækið hafi gætt meðalhófs í umræddum aðgerðum. Vodafone telji hins vegar rétt að ítreka að þetta tilfelli sé einstakt og ákvörðunin hafi tekið mið af því að vernda friðhelgi einkalífs og hagsmuni þeirra einstaklinga sem hafi verið til umfjöllunar á umræddum síðum, í kjölfar áskorunnar félagasamtaka og opinberra aðila. Vodafone vilji einnig benda á að heimasíður af þessu tagi séu þannig úr garði gerðar að ekki sé hægt að hafa upp á ábyrgðarmanni þeirra. Af þeim sökum hafi þeir einstaklingar sem lendi fyrir barðinu á þeim engan möguleika á að sækja rétt sinn, ólíkt t.d. þegar um sé að ræða niðingsgreinar í dagblöðum, tímaritum og sjónvarpi. Vodafone telji því enn meiri ástæðu til að grípa til aðgerða í þessum málum en ella.

Að lokum fer Vodafone þess á leit við PFS að stofnunin hafni íhlutun í málinu ekki einungis í þessu tilfelli heldur einnig til þess að tryggja að unnt sé að grípa til ráðstafanna gegn sambærilegum síðum ef þörf krefji.

Þar sem aðeins komu fram skýringar á því í bréfi Vodafone hvers vegna lokað hafi verið fyrir aðgang að vefsíðunni www.slembingur.org en ekki gefnar skýringar á því hvers vegna lokað hafi verið fyrir aðrar vefsíður sem taldar voru upp í kvörtununum sendi PFS Vodafone annað bréf, dags. 19. nóvember sl. Óskað var eftir upplýsingum um það hvort stofnunin mætti líta svo á að þau sjónarmið sem fram hafi komið í bréfi Vodafone varðandi vefsíðuna www.slembingur.org ættu einnig við um aðrar síður sem taldar hafi verið upp í kvörtun.

Í svarbréfi Vodafone, dags. 26. nóvember sl. segir að Vodafone hafi lokað fyrir aðgang viðskiptavina sinna á heimasíðurnar www.slembingur.org og www.ringulreid.org. Með lokuninni hafi Vodafone orðið við ósk fjölmargra hagsmunasamtaka barna hér á landi. Svo virðist sem síðurnar sem kvartandi tilgreini hafi verið hýstar á sama vefsvæði og síðurnar sem lokað hafi verið á. Flestar þeirra séu aðgengilegar nú, en það sé væntanlega vegna þess að þær hafi verið færðar yfir á annan vefþjón.

Þá segir í bréfinu:

„Lokun af þessu tagi fer þannig fram, að lokað er fyrir aðgang að vefþjóni sem hýsir umræddar síður. Vefþjónninn hefur skilgreinda IP-tölu. Hægt er að hýsa marga vefi á einum vefþjóni og ef lokað er fyrir aðgang að vefþjóninum lokast fyrir aðgang að öllum síðum sem þar eru vistaðar. Ekki er hægt að sjá hvaða vefir eru hýstir á umræddum vefþjóni og því er ómögulegt að meta fyrirfram hvað lokunin hefur áhrif á marga vefi. Til að lokunin sé raunveruleg og ekki sé hægt að komast auðveldlega fram hjá henni þarf að loka IP tölu vefþjóns ásamt því að loka á DNS vísun viðkomandi léna. Í umræddum tilvikum var uppkalli vísað á síðu í eigu Vodafone, þar sem lokunin var rökstudd.“

Þá segir að ekki sé hægt að hafa upp á rekstraraðila umrædds vefþjóns, þótt fyrir liggi að vefþjónninn sé staðsettur í Bandaríkjunum. Þannig sé ekki hægt að upplýsa rekstraraðila vefþjónsins um lokunina.

Að lokum segir að umræddar tæknilegar afleiðingar, sem séu að mati Vodafone óumflýjanlegar, breyti ekki þeim rökum sem Vodafone hafi fært fyrir lokunum á umræddum vefsíðum. Sú ákvörðun hafi verið tekin að vel ígrunduðu máli og með hagsmuni íslenskra barna að leiðarljósi, eftir áskorun frá öllum þeim opinberu aðilum sem vinna að velferð barna á Íslandi. Vodafone sé reiðubúið til að aðstoða eigendur þeirra vefsíðna sem lokist fyrir vegna aðgerða fyrirtækisins eftir fremsta megni, svo framarlega sem umræddar síður innihaldi ekki sama eða sambærilegt efni og ringulreid.org og www.slembingur.org hafi gert.

3.

Athugasemdir Símans vegna kvörtunar B

Svarbréf Símans barst þann 15. desember sl. Í bréfinu segir að Síminn telji hæpið að orðalag kvartanda og málatilbúnaður hans uppfylli lágmarkskröfur til að kvörtun verði tekin til meðferðar hjá PFS gagnvart Símanum. Þar segir að Síminn krefjist þess að PFS fari fram á það við kvartanda að hann geri betur grein fyrir því hvert umkvörtunarefnið sé gagnvart Símanum og styðji kröfur sínar með marktækum gögnum.

Þá segir að þrátt fyrir ofangreint vilji Síminn koma eftirfarandi á framfæri. Það sé almenn vinnuregla hjá Símanum að ekki sé lokað á heimasíður nema til grundvallar liggi úrskurður dómara. Tvær undantekningar hafi verið gerðar á framangreindri reglu. Í báðum tilvikum hafi Síminn látið undan áskorunum frá lögregluþingvöldum, Barnaheill og fleirum um að loka vefsíðunum ringulreid.org og www.slembingur.org þar sem vefsíðurnar hafi innihaldið barnaklám. Vísað hafi verið í lög nr. 30/2002 um rafræn viðskipti og aðra rafræna þjónustu því til grundvallar. Aðrar vefsíður sem taldar séu upp af kvartanda kannist Síminn ekki við að hafa lokað á.

Þá segir að rétt sé að vekja athygli á því að Síminn bjóði upp á sérstaka þjónustu sem loki á vefsíður eftir flokkaskiptingu að vali viðskiptavinar, Netvara. Svo kunni að vera gagnvart Símanum að kvartandi rugli Netvara við umkvörtunarefnið.

Að lokum segir að umfjöllun kvartanda um fölsun DNS eigi ekki við í tilviki Símans.

4.

Athugasemdir kvartanda A við svörum Símans og Vodafone

Þegar Vodafone og Síminn höfðu svarað bréfi PFS var kvartendum gefinn kostur á að kynna sér efni þeirra og koma að athugasemdum varðandi það. Engar athugasemdir bárust frá [...] ⁸ (kvörtun B) en athugasemdir [...] ⁹ (kvörtun A) bárust með tölvupósti, dags. 24. janúar sl.

Í tölvupóstinum segir:

„Þökk fyrir viðbrögðin og svörin sem mér bárust. Mér er þó spurn um eitt: jafngildir áskorun nokkurra opinberra- og einkaaðila dómsúrskurði þegar það kemur að sjálfu prentfrelsinu? Stutt heimsókn á síðuna slembingur.org gefur ekkert til kynna um að þar sé hýst barnaklám, en varð ég þó var við grín um stjórnámálamenn, upplýsingar um fíkniefni og upptalningu á meðlimum glæpahópa. Af því má hæglega draga þá ályktun að eitthvað annað liggi á bak við lokun hennar, t.d. möguleg hræðsla téðra hagsmunasamtaka um að eitthvað á þeirra kostnað komi upp.“

Þá segir:

„Þetta bréf á síður en svo að réttlæta það efni sem slembingur.org hýsir, heldur að fordæma það ranglæti sem fólgið er í að einkafyrirtæki geti stjórnað og

⁸ Nafn kvartanda afmáð vegna trúnaðar.

⁹ Nafn kvartanda afmáð vegna trúnaðar.

takmarkað upplýsingaflæði internetsins. Þessa dagana eru umræður um ritskoðun á internetinu miklar í kjölfar þeirrar byltingar sem orðið hefur í kjölfar WikiLeaks skjalalekans. Þessar aðgerðir Símanum og Vodafone eru gjarnan nefndar til marks um það að ritskoðun á internetinu skuli líðast á Íslandi (sbr. http://en.wikipedia.org/wiki/Internet_censorship) og ég stórefa að það samræmist stefnu yfirvalda og raunar stjórnarskrárinnar að beita ritskoðun sem þessari án úrskurðar dómsvaldsins.“

5.

Athugasemdir Vodafone vegna kvörtunar C

Eins og áður hefur komið fram barst þriðja kvörtunin vegna lokunar á aðgangi að heimasíðu þann 19. janúar sl. og beindist hún gegn Símanum og Vodafone vegna lokunar fyrirtækjanna á aðgangi að vefsíðunni www.slembingur.org.

Í tilefni af kvörtuninni var Símanum og Vodafone sent annað bréf þar sem þeim var gefinn kostur á að tjá sig um hana. Gefinn var frestur til 10. febrúar sl. til að koma að athugasemdum varðandi kvörtunina og fyrirtækjunum tilkynnt um að þegar frestur væri liðinn myndi PFS taka ákvörðun í málinu.

Símanum var jafnframt gert grein fyrir þeirri afstöðu PFS að stofnunin gæti ekki fallist á það sjónarmið Símanum að ekki væri hægt að taka kvörtun A til meðferðar gegn Símanum þar sem málalíbúnaður kvartanda uppfyllti ekki lágmarkskröfur til slíkrar kvörtunar. Engar frekari athugasemdir bárust frá Símanum vegna kvartananna.

Athugasemdir Vodafone bárust PFS þann 10. febrúar sl. Í bréfinu segir að Vodafone telji kvörtunina vera af sama meiði og kvörtun sem hafi borist fyrirtækinu þann 3. nóvember sl. og vísað er til rökstuðnings Vodafone í því máli.

Þá hvetur Vodafone PFS til að komast að niðurstöðu í málinu sem fyrst svo fjarskiptafyrirtæki séu meðvituð um afstöðu stofnunarinnar fyrir ákvörðunum sem þessum. Sé fjarskiptafyrirtækjum óheimilt að leggja sitt af mörkum við baráttuna við einelti barna á netinu vilji fjarskiptafyrirtækin geta bent hagsmunaaðilum barna á skýra afstöðu PFS í þessum málum og þannig beint þeim til stofnunarinnar ef mál sem þessi kæmu upp aftur.

III.

Forsendur og niðurstaða

1.

Lagaumhverfi

Póst- og fjarskiptastofnun er sú stofnun sem með lögum hefur verið falið að annast framkvæmd laga um fjarskipti og hafa eftirlit með fjarskiptum, sbr. 1. tl. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun. Samkvæmt 10. gr. sömu laga skal PFS láta kvörtun neytenda til sín taka telji neytendur að fjarskiptafyrirtæki hafi brotið gegn skyldum sínum samkvæmt lögum um fjarskipti eða gegn skilyrðum sem mælt er fyrir um í almennum heimildum, réttindum eða í rekstrarleyfi.

PFS annast framkvæmd laga nr. 81/2003 um fjarskipti. Markmið laganna er að tryggja örugg fjarskipti og sem hagkvæmasta fjarskiptaþjónustu hér á landi auk þess að efla samkeppni á fjarskiptamarkaði, sbr. 2. mgr. 1. gr. fjarskiptalaga. Verkefni PFS felast m.a. í því að gæta hagsmuna almennings með því að stuðla að vernd neytenda í viðskiptum þeirra við fjarskiptafyrirtæki og póstrekendur, vinna að ráðstöfunum til að venda persónuupplýsingar og friðhelgi einkalífs, sbr. 4. tl. 1. mgr. 3. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun. Stofnunin er aðeins bær til að skoða þau álitæfni er beinlínis varða starfssvið stofnunarinnar.

Í máli þessu reynir jafnframt á tiltekinn grundvallarréttindi, en í 73. gr. stjórnarskrárinnar er kveðið á um tjáningarfrelsi, m.a. um að ritskoðun og aðrar sambærilegar tálmanir á tjáningarfrelsi megi aldrei í lög leiða. Jafnframt eru tilgreind ákveðin skilyrði fyrir því að heimilt sé að takmarka tjáningarfrelsið. Í fyrsta lagi verður takmörkunin að byggjast á lagaheimild. Í öðru lagi þarf hún að samrýmast einhverju af þeim markmiðum sem talin eru upp í ákvæðinu, þ.e. í þágu allsherjarreglu, öryggis ríkisins, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða vegna réttinda eða mannorðs annarra. Í þriðja lagi þarf takmörkunin að vera nauðsynleg og samrýmast lýðræðishefðum. Það er í höndum dómstóla að skera úr um hvort tiltekin takmörkun á tjáningarfrelsi uppfylli framangreind skilyrði og um mörk á milli ákveðinna grundvallarréttinda sem kunna að stangast á, s.s. milli tjáningarfrelsis og friðhelgi einkalífs.

2.

Efni sem sent er á fjarskiptanetum

Lagasetning og túlkun laga þarf að taka tillit til þeirra grundvallarréttinda sem mönnum eru tryggð í stjórnarskrá. PFS er ætlað að annast framkvæmd laga um fjarskipti nr. 81/2003 og er gildissvið fjarskiptalaga nánar afmarkað í 1. gr. þeirra. Í 5. mgr. ákvæðisins segir að lögin gildi ekki um efni sem sent er á fjarskiptanetum. Sú afmörkun á gildissviði laganna er m.a. til komin vegna 73. gr. stjórnarskrárinnar, þ.e. að ekki megi leiða í lög almennar takmarkanir á tjáningarfrelsi, s.s. um framboð og inntak efnis á fjarskiptanetum. Þannig verður jafnframt að túlka fjarskiptalög samkvæmt þeirri meginreglu að þau sporni ekki gegn birtingu á tilteknu efni á fjarskiptanetum, heldur þurfi að meta lögmæti birtingarinnar út frá skilyrðum sem átt geta við um einstök tilvik, s.s. ef um er að ræða klám, hótanir eða meiðyrði, en þá ræðst það af ákvæðum almennra hegningarlaga nr. 19/1940 hvort slík birting telst lögleg eða ekki. Mat á slíkum skilyrðum er ekki í höndum PFS heldur dómstóla, eins og áður er getið.

Í þessum efnum taka íslensk fjarskiptalög mið af reglugerðum og tilskipunum ESB og er ákvæði 5. tl. inngangsorða tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2002/21/EB frá 7. mars 2002 um sameiginlegan regluramma um rafræn fjarskiptanet og þjónustu í takt við 5. mgr. 1. gr. fjarskiptalaga. Í inngangsorðunum segir að nauðsynlegt sé að aðskilja eftirlit með sendingum frá eftirliti með efni. Rammatilskipunin fjallar því ekki um efni þeirrar þjónustu sem veitt er um rafræn fjarskiptanet með hjálp rafrænnar fjarskiptaþjónustu frekar en íslensku fjarskiptalögin.

Mál þetta lýtur að því hvort að tiltekin ákvæði fjarskiptalaga, sem almennt gilda ekki um efni fjarskiptasendinga, leiði til þess að Símanum og Vodafone hafi verið óheimilt að loka aðgangi að tilteknum heimasíðum vegna efnisinnihalds þeirra. Í kvörtununum er vísað til þess að um ólögmetta ritskoðun af hálfu fjarskiptafyrirtækjanna hafi verið að ræða. Af þessu tilefni bendir PFS á að fjarskiptalög leggja ekki bann við því að aðgangi að heimasíðum sé lokað. Reyndar gerir ákvæði 21. gr. reglna nr. 1223/2007 um vernd, virkni og gæði IP fjarskiptaþjónustu

beinlínis ráð fyrir því að lokun eða takmörkun á fjarskiptaumferð kunni að helgast af ritskoðun á efni viðskiptavinar, að því tilskyldu að viðeigandi upplýsinga- og tilkynningaskyldu sé sinnt. Hér verður að leggja til grundavallar að um sé að ræða tilvik um lögmæta takmörkun á tjáningarfrelsinu, þ.e. þegar framangreindum skilyrðum 73. gr. stjórnarskrárinnar er fullnægt.

Í 27. gr. reglna um vernd, virkni og gæði IP fjarskiptaþjónustu er m.a. fjallað um hvað skuli að lágmarki innifalið í grunnþjónustu. Samkvæmt 5. tl. 1. mgr. 27. gr. reglnanna skulu fjarskiptafyrirtæki ekki hindra aðgang viðskiptavina að internetinu, nema um annað sé samið sérstaklega eða það sé gert í samræmi við reglurnar. Tekið er fram að viðskiptavinum skuli vera kleift að veita jafnt sem sækja *löglega þjónustu*. Í þessu felst ákveðinn fyrirvari um að áskrifendur eða viðskiptavinir eigi ekki lögvarða kröfu til aðgangs að efni sem ætla má að sé andstætt lögum.

Framangreind ákvæði í reglum nr. 1223/2007 eiga það sammerkt að halda þeirri undantekningarreglu til haga að tjáningarfrelsið gildir ekki fortakslaust og án allra lögmætra og málefnalega fyrirvara, sbr. 2. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar. Hins vegar eru þau hlutlaus um þær aðstæður, tilvik og skilyrði sem þurfa að vera fyrir hendi til þess að takmörkun á tjáningarfrelsinu geti talist lögmætt. Setja þau sem slík því engar skorður á tjáningarfrelsið.

Síminn og Vodafone lokuðu fyrir aðgang viðskiptavina sinna að heimasíðunni www.slembingur.org eftir að áskoranir um að loka aðgangi að vefsíðunni höfðu borist frá fjölda aðila. Meðal þeirra sem skorudu á fjarskiptafyrirtækin að loka umræddri síðu voru lögregluyfirvöld og ýmis hagsmunasamtök barna, til að mynda Barnaheill, Barnaverndarstofa og umboðsmaður barna. Ástæðan fyrir áskoruninni var efni síðunnar en í áskoruninni sagði að hægt væri að setja nafnlaust inn myndir á síðuna og skrifa texta við þær. Sumar myndanna væru greinilega af einstaklingum yngri en 18. ára og því væri þetta ólöglegt skv. ákvæðum almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þá segir í áskoruninni að athugasemdir við myndirnar væru yfirleitt klámfengnar og ærumeiðandi um þá einstaklinga sem séu á myndunum. Ætla má að áskoranir frá framangreindum aðilum hafi vegið þungt í mati fjarskiptafyrirtækjanna á því hvort efni á umræddum heimasíðum gæti talist ólöglegt. Verði uppi ágreiningur um það við forráðamenn umræddra heimasíðna er endanlegt ákvörðunarvald um það í höndum dómstóla, en það er eingöngu á færi þeirra að skera úr um mörkin milli annars vegar tjáningarfrelsis og hins vegar friðhelgi einkalífs eða annarra verndarhagsmuna. Ákvæði í umræddum reglum nr. 1223/2007 um vernd, virkni og gæði IP-fjarskiptaþjónustu verða ekki skilin á þann veg að fjarskiptafyrirtækjum sé skylt að bíða eftir dómsniðurstöðu áður en gripið er til lokunar, enda er í mörgum tilvikum vandkvæðum bundið koma slíkum málum fyrir dómstóla, þegar ekki liggur fyrir hver er ábyrgðarmaður umrædds efnis.

Ástæðu lokunarinnar má því rekja til efnisinnihalds umræddrar vefsíðu. Samkvæmt 5. tl. 27. gr. reglna um vernd, virkni og gæði IP fjarskiptaþjónustu skal viðskiptavinum IP þjónustu vera gert kleift að veita jafnt sem sækja löglega þjónustu, þessi skylda hvílir því aðeins á fjarskiptafyrirtækjum þegar um löglega þjónustu er að ræða. Jafnframt gerir ákvæði 21. gr. reglnanna ráð fyrir hugsanlegum umferðarlokunum og ritskoðun efnis viðskiptavina. Af þessu má ráða að í vissum tilvikum, vegna efnis tiltekinna vefsíðna, sé fjarskiptafyrirtækjum heimilt að loka fyrir umferð um slíkar síður.

Þar sem ástæðu lokunar fjarskiptafyrirtækjanna á umferð um vefsíðuna www.slembingur.org má rekja til efnisinnihalds umræddrar vefsíðu er PFS ekki fært að fjalla efnislega um þann þátt málsins, þar sem stofnunin er ekki bær til þess að meta hvort efnisinnihald umræddrar

síðu sé slíkt að það réttlæti lokun á aðgangi að henni. Þessi niðurstaða stofnunarinnar stendur hins vegar ekki í vegi fyrir því að það geti komið til skoðunar hjá öðrum til þess bærnum aðila hvort annars konar réttindi, en þau sem tryggð eru með fjarskiptalögum, hafi verið brotin.

PFS vill þó árétta að fjarskiptafyrirtækjum sem loka á umferð um vefsíður ber að fara eftir ákvæði 21. gr. reglna um vernd, virkni og gæði IP-fjarskiptaþjónustu sem fjallar um upplýsingagjöf til viðskiptamanna. Samkvæmt ákvæðinu skulu fjarskiptafyrirtæki gefa viðskiptavinum sínum upplýsingar um hvort og hvaða umferð þeirra sé send gegnum óbeinan flutning, hvort óbeini flutningurinn sé hulinn og um þær takmarkanir sem hann veldur, svo sem um hugsanlegar umferðarlokanir og ritskoðun efnis viðskiptavina. Þeim fjarskiptafyrirtækjum sem lokað hafa fyrir umferð um vefsíðuna www.slembingur.org ber því að upplýsa viðskiptavina sína um lokunina.

Í einni af kvörtununum, kvörtun A, kemur fram að lokunin fyrir umferð um vefsíðuna www.slembingur.org hafi það í för með sér að það lokist á fleiri síður. Þó svo að PFS geti ekki tekið afstöðu til þess hvort efni á vefsíðunni www.slembingur.org sé þess valdandi að það réttlæti lokun fyrir umferð um hana þykir stofnuninni ástæða til að benda fjarskiptafyrirtækjum á að þeim beri að standa að lokunum sem þessum með sem minnst íþyngjandi hætti og gera það sem mögulegt er til að koma í veg fyrir að lokun hafi áhrif á fleiri síður en henni er ætlað að ná til.

3.

Afstæða til athugasemda kvartenda

Í kvörtunum er því haldið fram að ítrekað hafi verið brotið gegn ákvæðum reglna 1221/2007 um vernd upplýsinga í almennum fjarskiptanetum, 1223/2007 um vernd, virkni og gæði IP fjarskiptaþjónustu og nr. 345/2005 um almenna heimild til að reka fjarskiptanet eða fjarskiptaþjónustu.

Vísað er m.a. til ákvæðis 5. gr. reglna um vernd upplýsinga í fjarskiptanetum sem fjallar um leynd í fjarskiptum. Í ákvæðinu segir að fjarskiptafyrirtæki skuli tryggja að viðskiptavinir þeirra njóti verndar gagnvart, hlustun, hlerun, geymslu eða annars konar hindrun eða vöktun fjarskipta. Í 2. mgr. ákvæðisins segir að tryggja skuli að geymsla eða aðgengi fjarskiptafyrirtækjanna að upplýsingum í endabúnaði viðskiptavina sé aðeins heimiluð ef notandanum eru gefnar greinargóðar upplýsingar um tilganginn og gert kleift að hafna því.

Þetta ákvæði reglnanna fjallar m.a. um hlustun, hlerun og annars konar hindrun eða aðgengi fjarskiptafyrirtækja eða annarra aðila að upplýsingum í endabúnaði viðskiptavina. Ákvæðið er sett til verndar neytendum til að vernda friðhelgi einkalífs þeirra. Í því máli sem hér er til umfjöllunar er ekki verið að fylgjast með notkun kvartenda á nokkurn hátt heldur er aðgangi að heimasíðu lokað vegna efnisinnihalds hennar. PFS felst því ekki á að ákvæðið eigi við.

Einnig er vísað til ákvæðis 4. mgr. 12. gr. reglna um vernd, virkni og gæði IP fjarskiptaþjónustu. Samkvæmt ákvæðinu skulu fjarskiptafyrirtæki tryggja að nafnaþjónusta á þeirra vegum verndi færsluinnihald sitt, geti staðfest uppruna svars og komi í veg fyrir að færslugögnum verði hagrætt í flutningi. Nafnaþjónustan skal geta neitað tilvist færslna á sannanlegan hátt, þ.e. í stað þess að vísa svari annað komi neitun um tilvist nafnsins. Ennfremur skuli koma í veg fyrir hvers konar þjónustusynjun nafnaþjónustunnar.

Umræddar reglur um vernd, virkni og gæði IP fjarskiptaþjónustu eru settar með það fyrir augum að veita vernd gegn netárásum og stuðla að virkni og gæði fjarskiptaneta. Þetta ákvæði kemur ekki í veg fyrir að fjarskiptafyrirtæki geti lokað fyrir umferð á síður sem innihalda ólöglegt efni að því tilskyldu að þau tilkynni viðskiptavinum sínum um það líkt og kveðið er á um í 21. gr. reglnanna.

Þá er vísað til ákvæðis 4. mgr. 8. gr. reglna um almenna heimild til að reka fjarskiptanet eða fjarskiptaþjónustu. Í ákvæðinu segir að fjarskiptafyrirtæki skuli ekki hindra að áskrifendur þess eigi aðgang að upplýsingaþjónustu í öðrum fjarskiptanetum og fjarskiptafyrirtæki beri að tryggja aðgang þeirra að upplýsingaþjónustu um öll símanúmer sem rekin er sem hluti af alþjónustu.

Umrætt ákvæði fjallar um talsíma- og farsímaþjónustu og leggur bann við því að fjarskiptafyrirtæki hindri aðgang viðskiptavina sinna að upplýsingaþjónustu í öðrum fjarskiptanetum. Hér er átt við um upplýsingaþjónustu á borð við þá sem Já upplýsingaveitur ehf. veita í númerinu 118, þ.e. um símanúmer, nafn og heimilisfang rétthafa þess o.s.frv. Ákvæði þetta á því engan vegin við um efni þeirra kvartana sem hér um ræðir.

4.

Samandregin niðurstaða

Samkvæmt öllu framangreindu er það niðurstaða máls þessa að ákvæðum fjarskiptalaga, sem samkvæmt gildissviði sínu gilda ekki um efni sem sent er á almennum fjarskiptanetum, en hafa á hinn bóginn að geyma tiltekna öryggis- og gæðakröfur, t.d. hvað varðar umferðarstýringar fjarskipta, sem m.a. ná til aðgangs að efni á almennum fjarskiptanetum, verður ekki beitt til þess að þvinga fjarskiptafyrirtæki til að birta efni sem er að finna á tilteknum heimasíðum, telji þau það vera andstætt lögum að uppfylltum skilyrðum 2. mgr. 73. stjórnarskrárinnar. Gerður er sá fyrirvari í reglum nr. 1223/2007, um vernd, virkni og gæði IP-fjarskiptaþjónustu, að réttur til aðgangs að efni á almennum fjarskiptanetum feli í sér notkun á löglegri þjónustu.

Ákvörðunarorð

Póst- og fjarskiptastofnun er ekki til þess bær að skera úr um það hvort lokanir Fjarskipta ehf. (Vodafone) og Símans hf. á tilteknum heimasíðum, þ.á.m. heimsíðunni www.slembingur.org, vegna efnis sem á þeim er að finna, hafi farið í bága við lög og stjórnarskrárvarin réttindi um tjáningarfrelsi, sbr. 1. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar.

Ákvæði laga um fjarskipti nr. 81/2003, eða reglna sem settar hafa verið á grundvelli þeirra, standa ekki í vegi fyrir því aðgangur að efni á almennum fjarskiptanetum sé takmarkaður eða lokaður, enda séu skilyrði fyrir takmörkun tjáningarfrelsis uppfyllt, samkvæmt 2. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar, og farið eftir upplýsinga- og

tilkynningaskyldu samkvæmt 21. gr. reglna nr. 1223/2007 um vernd, virkni og gæði IP-fjarskiptaþjónustu.

Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. 13. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun. Kæran skal berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því viðkomandi varð kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar.

Reykjavík, 4. apríl 2011

Hrafnkell V. Gíslason

Margrét Gunnarsdóttir