

Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála

Fimmtudaginn 20. júlí 2006 er úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála saman komin að Vegmúla 2, Reykjavík, til þess að kveða upp úrskurð í ágreiningsmáli nr. 10/2006.

Ríkislögreglustjóri

og

Neyðarlínan hf.

gegn

Póst- og fjarskiptastofnun

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

Fyrir nefndinni liggur kæra frá Ríkislögreglustjóra dags. 6. júní 2006 og frá Neyðarlínuni hf. dags. 6. júní 2006, þar sem kærð er bráðabirgðaákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS), dags. 8. maí 2006, en með henni skyldaði PFS Símann hf. til þess að flytja símanúmer í almennri talsímaþjónustu yfir í netsímaþjónustu til Atlassíma ehf. þegar um það berst umsókn sem fullnægir kröfum þess verferils sem gildir um númeraflutning í fastanetinu.

Kærendur krefjast þess að bráðabirgðaákvörðun dags. þann 8. maí 2006 verði felld úr gildi.

Af hálfu PFS er þess krafist að kröfum kæranda verði vísað frá vegna aðildarskorts og að nefndin staðfesti hina kærðu ákvörðun PFS frá 8. maí 2006.

Þar sem kærur Ríkislögreglustjóra og Neyðarlínunnar hf. beinast að sömu ákvörðun og margt er líkt með málatilbúnaði þeirra hefur úrskurðarnefndin tekið þá ákvörðun að aðild að ágreiningsmáli þessu skuli háttáð þannig að Ríkislögreglustjóri og Neyðarlínan hf. verði sóknaraðilar en PFS varnaraðili. Auk þess var Símanum hf. og Atlassíma ehf. veitt tækifæri á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri.

Eftir að nefndin hafði farið yfir málatilbúnað aðila þótti ekki þörf á munnlegum málflutningi í þessu máli. Var því ágreiningsmálið tekið til úrskurðar á grunvelli fyrirbyggjandi gagna.

1.0 Málavextir.

Þann 8. maí síðastliðinn kvað PFS upp bráðabirgðaákvörðun í máli Símans hf. og Atlassíma ehf. Varðaði ákvörðunin ágreining um flutning á símanúmerum í hefðbundinni rásaskiptri talsímaþjónustu yfir í netsímaþjónustu. Með ákvörðuninni var Símanum hf. gert að flytja símanúmer í almennri talsímaþjónustu yfir í

netsímaþjónustu til Atlassíma ehf. þegar um það berst umsókn sem fullnægir kröfum þess verkferils sem gildir um númeraflutning í fastanetinu.

Að mati kæranda varðar ákvörðunin beina, sérstaka, verulega og lögvarða hagsmuni þeirra. Ríkislögreglustjóri og Neyðarlínan hf. kærðu því bráðabirgðaákvörðun PFS með stjórnáskilum þann 6. júní 2006. Sú kæra er hér til umfjöllunar.

2.0 Málástæður Ríkislögreglustjóra.

Þann 6. júní 2006 barst úrskurðarnefndinni erindi Ríkislögreglustjóra þar sem eftirfarandi kom fram um málástæður þeirra:

Atvikum málsins er lýst í hinni kærðu ákvörðun. Svo sem þar kemur fram í kafla IV. 2 gaf PFS út yfirlýsingu um netsímaþjónustu 3. febrúar sl. Tilgangurinn með þeirri yfirlýsingu var að gera fjarskiptafyrirtækjum og neytendum á fjarskiptamarkaði kunnugt um þá túlkun stofnunarinnar að netsímaþjónusta félli innan gildissviðs laga nr. 81/2003 um fjarskipti. Þá eru í yfirlýsingunni tilgreindar þær skyldur sem fjarskiptafyrirtæki þurfa að uppfylla hyggist þau bjóða upp á talsímaþjónustu sem byggir á netsímatækni.

Ákvörðunin 8. maí sl. var tekin í máli sem sprottið var af athugaemdum Símans hf. við að ekki kæmi fram í umsókn Atlassíma ehf. hvar símanúmerið skyldi skráð. Var af hálfu Símans hf. vísað til þess að ef viðskiptavinur Atlassíma ehf. kysi að nálgast þjónustu um annað internetsamband væri það mögulegt án tilstillis nefndra félaga. Engar upplýsingar væru þ.a.l. um hvort númerið yrði skráð á tiltekna staðsetningu. Taldi Síminn hf. að við þessar aðstæður væri félaginu óheimilt að flytja númer til annarra en þeirra sem tengja þau yfir heimtaug, þ.e. með skráningu á tiltekinn stað. Af hálfu Símans hf. var jafnframt á það bent að miðað við þessar forsendur væri ógerlegt að staðsetja neyðarsímtöl úr viðkomandi númerum.

Á síðustu árum hefur miklum fjármunum verið varið til uppbyggingar á tæknibúnaði lögreglu á sviði fjarskipta. Er nú svo komið að rekja má til upphafsstaðar öll símtöl sem lögreglu berast. Þar af eru fjölmörg símtöl þar sem lögreglu eru veittar rangar, villandi eða ófullnægjandi upplýsingar um staðsetningu atburða. Stundum er einnig hringt í lögreglu og hótanir af ýmsu tagi hafðar í frammi. Möguleikinn á að staðsetja símtöl er því augljóslega mikilvægur fyrir starfsemi lögreglunnar.

Í niðurstöðukafla ákvörðunarinnar er tekið fram að PFS geti fallist á að „vandkvæði séu á því að staðsetja símtöl í netsímaþjónustu. Á þetta sérstaklega við varðandi þá notendur sem kaupa áskrift í svokallaðri flökkubjónustu, en þá er engin föst staðsetning skráð og gengið út frá því að notandinn geti tengst þjónustunni hvar sem er, enda komist hann í internetsamband.“ Er í ákvörðuninni vísað til þess að PFS hafi lagt áherslu á að fjarskiptafyrirtæki upplýsi notendur sína um þessa hættu.

Mat kæranda er það að slík upplýsingagjöf til neytenda tryggi hvorki hagsmuni viðkomandi og né heldur þá opinberu löggæslu- og rannsóknarhagsmuni sem í húfi eru. Mjög yrði höggvið í þann árangur sem náðst hefur við uppbyggingu fjarskiptamiðstöðvar lögreglu að þessu leyti ef notendum yrði í sjálfsvald sett hvort símar þeirra yrðu innan eða utan staðsetningarkerfisins. Eyður sem þannig yrðu til gætu skapað margháttuð vandamál í framkvæmd.

Niðurstaða PFS byggir á því að þrátt fyrir þá annmarka á netsímaþjónustu sem raktir eru í ákvörðuninni brjóti hún ekki í bága við fjarskiptalög. Síminn hf. geti ekki á þeim forsendum sýnað Atlassíma ehf. um númeraflutning.

Af hálfu kæranda er á því byggt að til fleiri sjónarmiða sé að líta í þessu tilliti og að niðurstaða þessa máls megi ekki ráðast einvörðungu af tilliti til fjarskiptalaga. Í fyrsta lagi ber að vísa hér til auðsærra opinberra hagsmuna sem bundir eru við að staðsetja megi afbrotamenn, vitni og þolendur afbrota. Í öðru lagi er á það bent að löggjafinn hefur lagt ríka ábyrgð á herðar PFS, svo sem m.a. má sjá af 3. gr. laga nr. 69/2003 um þá stofnun. Í því samhengi sem hér um ræðir má sérstaklega nefna f. lið 4. tl. þess lagaákvæðis, þar sem fram kemur að PFS sé ætlað að gæta hagsmuna almennings með því að tryggja að heildstæði og öryggi almennra fjarskiptaneta sé viðhaldið. Hvort tveggja yrði rýrt fengi ákvörðunin að standa óhöggð.

Við mál þetta verður ekki skilið án þess að víkja orðum sérstaklega að úrræðum lögreglu í tengslum við símhleranir, sbr. 86. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Meðan á símhlerunum stendur varðar miklu að lögregla eigi þess kost að staðsetja þá sem rannsóknin beinist að m.t.t. hugsanlegra brota sem verið er að fremja. Af ákvæðum 2. mgr. 87. gr. laga nr. 19/1991 leiðir að dómstólar heimila ekki aðgerðir samkvæmt 86. gr. laganna nema eftirfarandi skilyrði séu fyrir hendi:

a. að ástæða sé til að ætla að upplýsingar, sem skipt geta miklu fyrir rannsókn máls, fáist með þessum hætti,

b. að rannsókn beinist að broti sem varðað getur að lögum átta ára fangelsi eða ríkir almannahagsmunir eða einkahagsmunir krefjist þess.

Skerðing á möguleikum lögreglu til öflunar upplýsinga með þeim hætti sem hér um ræðir væri bagaleg og til þess fallin að draga úr möguleikum lögreglu á að upplýsa þau sum þeirra alvarlegu brota sem beiðnir um símhlerarnir lúta að. Er þar m.a. átt við brot sem varða öryggi ríkisins, sbr. X. og XI. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940 (landráð, hryðjuverk o.fl.) þar sem sköpum getur skipt að unnt sé að rekja samskipti hlutaðeigandi. Gefur auga leið að í slíkum tilvikum þarf lögregla að geta beitt sér skjótt og örugglega við handtökur og eftir atvikum við haldlagningu muna. Til að svo megi verða þarf lögreglu að vera unnt að áætla um staðsetningar þeirra sem í hlut eiga. Í tilvikum sem þessum þarf ekki aðeins að vera unnt að staðsetja grunaða, heldur hugsanlega einnig brotaþola eða vitni. Um afbrot eiga sömu sjónarmið við og rakin voru hér að framan um þá víðtæku öryggishagsmuni sem við þetta mál eru bundnir.

Lög eru skýr um þetta efni. Með 6. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti, eins og þeim var breytt með lögum nr. 78/2005, var í 6. mgr. lögð svo hljóðandi skylda á fjarskiptafyrirtæki: „Fjarskiptafyrirtæki skulu án endurgjalds tryggja þar til bærum yfirvöldum aðgang að búnaði til hlerunar símtala og annarrar löglegrar gagnaöflunar í fjarskiptanetum sínum eða fjarskiptaþjónustu.“ Af þessu má sjá að löggjafinn ætlast til þess að fjarskiptafyrirtæki greiði götu lögreglu og annarra lögbærra yfirvalda að því er símhleranir og aðra gagnaöflun áhrærir. Tilvitnað ákvæði 6. gr. laga nr. 81/2003 er því mjög í anda annarra lagaákvæða um þetta efni, sem áður hefur verið vísað til.

Í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 78/2005 og innleiddi þar með 6. mgr. 6. gr. í fjarskiptalög nr. 81/2003, segir m.a. svo um ofangreint tilvitnað ákvæði:

„Nokkur óvissa hefur ríkt um það hvaða skyldur fjarskiptafyrirtæki bera varðandi útvegum hlerunarbúnaðar. Landssími Íslands hefur yfir slíkum búnaði að ráða en önnur fjarskiptafyrirtæki hafa ekki komið sér upp sínum eigin búnaði. Kveðið hefur verið á um skyldu allra fjarskiptafyrirtækja til að setja upp hlerunarbúnað í reglum Póst- og fjarskiptastofnunar um almenna heimild til fjarskiptastarfsemi og áður í rekstrarleyfum fyrirtækja. Fjarskiptafyrirtæki sem ekki hafa fjárfest í búnaði hafa borið það fyrir sig að ekki sé að finna næga stöð í lögum til þess að leggja slíkar skyldur á fyrirtækin. Skv. j-lið 2. mgr. 6. gr. fjarskiptalaga er Póst- og fjarskiptastofnun heimilt að kveða á um að fjarskiptafyrirtæki heimili þar til bærum yfirvöldum afskipti af fjarskiptanetum í samræmi við ákvæði um úrvinnslu og meðferð persónuupplýsinga. Eðlilegt þykir að fyrirtækin sjálf standi straum af því að byggja upp net sín á þann hátt að þessi aðgangur sé mögulegur. Því er hér lagt til að sett verði ákvæði sem kveði skýrar á um skyldur fjarskiptafyrirtækja í þessum efnum og allur vafi verði tekinn af um ábyrgð fyrirtækjanna sjálfra um fjármögnun á búnaði til hlerunar og annarrar gagnaöflunar.“

Má samkvæmt þessu ljóst vera hver skylda fjarskiptafyrirtækja er. Samkvæmt 2. mgr. 2. gr. þessara sömu laga nr. 81/2005 skal PFS hafa umsjón með fjarskiptum innan lögsögu íslenska ríkisins og hafa eftirlit með framkvæmd laga þessara.

Telja verður að með ákvörðun sinni 8. maí sl. hafi PFS vikið sér undan þeirri ábyrgð sem stofnuninni bar, sem eftirlitsaðila, að axla. Sú ályktun PFS að eftirfylgni með því hvernig fjarskiptafyrirtæki fullnægja kröfum 6. mgr. 6. gr. laga nr. 81/2005 sé sjálfstætt athugunarefni fær ekki staðist. Áður en flökkunúmer eru leyfð þarf að tryggja að uppfyllt séu lágmarkskröfur lögreglu að því er varðar hleranir og staðsetningarupplýsingar, annars er hætt við að verulegir misbrestir verði í framkvæmd sem komi niður á því mikilvæga starfi sem lögreglan sinnir. Vandséð er að úrskurðarnefndinni sé kleift að staðfesta niðurstöðu PFS. Að mati kæranda verður það ekki gert nema með því að líta fram hjá vilja löggjafans og þeirra markmiða sem búa að baki þeim lögum sem málið varða. Þess er vænst að úrskurðarnefndin muni líta á málið í réttu samhengi.

Að mati kæranda ber að sporna gegn notkun flökkunúmera nema tryggt sé að tæknilega sé unnt að staðsetja slík númer með sömu nákvæmni og önnur, jafnframt því sem unnt verði að hlera símtöl sem tengjast flökkunúmeri með jafn skilvirkum hætti og gildir um önnur símtöl. PFS ber að stuðla að framgangi þess máls, fremur en að opna fyrir flóðgáttir í aðra átt með ófyrirsjáanlegum afleiðingum fyrir löggæslu í landinu. Sérstaklega er þetta brynt í ljósi þess að tæknilega er mögulegt að búa svo um hnúta að umræddar upplýsingar verði aðgengilegar. Kærandi dregur ekki úr því að til að svo megi verða þurfi að enn að leggja nokkuð af mörkum. Það á þó ekki að breyta því að sjónarmiðið sem leggja ber til grundvallar í þessu sambandi er enn hið sama og fyrr, þ.e. verndun öryggis og hagsmuna hins almenna borgara. Þeir ríku hagsmunir sem hér eru í húfi krefjast þess að gætt verði allrar varúðar við grundvallarbreytingar á umræddu sviði. Í upphafi skal endinn skoða. Má því teljast eðlileg krafa að hlutadeigandi leggi fram tæknilega lausn á vandanum áður en ákvörðun verður tekin um framhaldið. Er þess þ.a.l. krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.

Auk þess vísast til annarra gagna nefndarinnar.

3.0 Málsástæður Neyðarlínunnar hf.

Í stjórnslukæru Neyðarlinunnar hf. dags. 6. júní 2006 kemur eftirfarandi fram um málsástæður þeirra:

Atvikum málsins er lýst í hinni kærðu ákvörðun. Svo sem þar kemur fram í kafla IV. 2 gaf PFS út yfirlýsingu um netsímaþjónustu 3. febrúar sl. Tilgangurinn með þeirri yfirlýsingu var að gera fjarskiptafyrirtækjum og neytendum á fjarskiptamarkaði kunnugt um þá túlkun stofnunarinnar að netsímaþjónusta félli innan gildissviðs laga nr. 81/2003 um fjarskipti. Þá eru í yfirlýsingunni tilgreindar þær skyldur sem fjarskiptafyrirtæki þurfa að uppfylla hyggist þau bjóða upp á talsímaþjónustu sem byggir á netsímatækni.

Ákvörðunin 8. maí sl. var tekin í máli sem sprottið var af athugaemdum Símans hf. við að ekki kæmi fram í umsókn Atlássíma ehf. hvar símanúmerið skyldi skráð. Var af hálfu Símans hf. vísað til þess að ef viðskiptavinur Atlássíma ehf. kysi að nálgast þjónustu um annað internetsamband væri það mögulegt án tilstillis nefndra félaga. Engar upplýsingar væru þ.a.l. um hvort númerið yrði skráð á tiltekna staðsetningu. Taldi Síminn hf. að við þessar aðstæður væri félaginu óheimilt að flytja númer til annarra en þeirra sem tengja þau yfir heimtaug, þ.e. með skráningu á tiltekinn stað. Af hálfu Símans hf. var jafnframt á það bent að miðað við þessar forsendur væri ógerlegt að staðsetja neyðarsímtöl úr viðkomandi númerum.

Kærandi starfar á grundvelli laga nr. 25/1995 um samræmda neyðarsímsvörum. Í samræmi við 4. gr. þeirra laga hafa bæði ríki og sveitarfélög lagt sitt af mörkum til að greiða fyrir og efla starfsemi félagsins, öllum landsmönnum til hagsbóta. Er nú svo komið að rekja má til upphafsstaðar öll símtöl sem kæranda berast. Sú tækni hefur gert kæranda kleyft að sinna hlutverki sínu með þeim árangri að mannlífum og eignum hefur mátt hjarga sem ella hefði verið tvísýnt um, svo ekki sé fastar að orði kveðið. Óþarft er að tíunda hér í smáatriðum mikilvægi þess að rekja megi símtöl til upphafsstaðar. Samtal kann að rofna áður en viðkomandi hefur tilgreint staðsetningu sína. Getur það stafað af bæði tæknilegum ástæðum og aðstæðum sem varða persónu þess þess sem hringir, svo sem minnkandi meðvitund o.fl., auk þess sem aðstæður á vettvangi geta valdið truflunum. Eru þá ótalin símtöl sem kæranda berast þar sem ekki er um neyðartilvik að ræða heldur falsútköll. Möguleikinn á að staðsetja hvaðan hringt er auðveldar starfsmönnum kæranda að greina raunverulegar hættuáðstæður frá þessum síðastnefndu. Auk þess auðveldar umrædd tækni alla skipulagningu þeirra aðgerða sem nauðsynlegar eru í því skyni að bregðast við yfirvofandi hættu.

Í niðurstöðukafla ákvörðunarinnar er tekið fram að PFS geti fallist á að „vandkvæði séu á því að staðsetja símtöl í netsímaþjónustu. Á þetta sérstaklega við varðandi þá notendur sem kaupa áskrift í svokallaðri flökkupjónustu, en þá er engin föst staðsetning skráð og gengið út frá því að notandinn geti tengst þjónustunni hvar sem er, enda komist hann í internetsamband.“ Er í ákvörðuninni vísað til þess að PFS hafi lagt áherslu á að fjarskiptafyrirtæki upplýsi notendur sína um þessa hættu.

Mat kæranda er það að slík upplýsingagjöf til neytenda um hættur sem fylgi því að símtöl séu ekki rekjanleg dugi engan veginn til. Efast verður um að tilgangi fyrrgreindra laga nr. 25/1995 megi ná ef standa á þannig að málum. Mjög yrði höggvið í þann árangur sem náðst hefur við uppbyggingu samræmdrar neyðarsímsvörunar ef notendum yrði í sjálfsvald sett hvort símar þeirra yrðu innan

eða utan staðsetningarkerfisins. Eyður sem þannig yrðu til gætu skapað margháttuð vandamál í framkvæmd. Ástæða er til að vekja hér sérstaka athygli á 12. gr. reglugerðar nr. 570/1996 um framkvæmd samræmdrar neyðarsímsvörunar. Er þar mælt fyrir um að Í vaktstöð skuli skráðar og hljóðritaðar allar tilkynningar sem henni berast. Skráningin skal samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 12. gr. ná til þess hvaðan hringt er. Í 2. mgr. sömu 12. gr. segir svo orðrétt: „Tilgreina skal nákvæmlega staðinn sem hringt er frá og úr hvaða síma, klukkan hvað hringt er, fullt nafn þess sem hringir og hvert tilefnið er.“ Af þessu má sjá að framkvæmd neyðarsímsvörunar er í uppnámi verði ákvörðun PFS ekki felld úr gildi.

Niðurstaða PFS byggir á því að þrátt fyrir þá annmarka á netsímaþjónustu sem raktir eru í ákvörðuninni brjóti hún ekki í bága við fjarskiptalög. Síminn hf. geti ekki á þeim forsendum synjað Atlássíma um númeraflutning.

Af hálfu kæranda er á því byggt að til fleiri sjónarmiða sé að líta í þessu tilliti og að niðurstaða þessa máls megi ekki ráðast einvörðungu af tilliti til fjarskiptalaga. Auk þess sem að framan er ritað um lög nr. 25/1995 og markmið þeirra hefur löggjafinn hefur lagt ríka ábyrgð á herðar PFS, svo sem m.a. má sjá af 3. gr. laga nr. 69/2003 um þá stofnun. Í því samhengi sem hér um ræðir má sérstaklega vísa til f. liðar 4. tl. þess lagaákvæðis, þar sem fram kemur að stofnuninni sé ætlað að gæta hagsmuna almennings með því að tryggja að heildstæði og öryggi almennra fjarskiptaneta sé viðhaldið. Auðsætt er að hvort tveggja yrði rýrt fengi ákvörðunin að standa óhöggðu.

Með hliðsjón af öllu framangreindu telur kærandi einsýnt að sporna beri gegn notkun flökkunúmera nema tryggt sé að tæknilega sé unnt að staðsetja slík númer með sömu nákvæmni og önnur. Að mati kæranda ber PFS að stuðla að framgangi þess máls, fremur en að opna fyrir flóðgáttir í aðra átt með ófyrirsjáanlegum afleiðingum fyrir starfsemi kæranda. Sérstaklega er þetta brýnt í ljósi þess að tæknilega er mögulegt að búa svo um hnúta að umræddar upplýsingar verði aðgengilegar. Kærandi dregur ekki úr því að til að svo megi verða þurfi að enn að leggja nokkuð af mörkum. Það á þó ekki að breyta því að sjónarmiðið sem leggja ber til grundvallar í þessu sambandi er enn hið sama og fyrr, þ.e. verndun öryggis og hagsmuna hins almenna borgara. Þeir ríku hagsmunir sem hér eru í húfi krefjast þess að gætt verði allrar varúðar við grundvallarbreytingar á umræddu sviði. Í upphafi skal endinn skoða. Má því teljast eðlileg krafa að hlutadeigandi leggi fram tæknilega lausn á vandanum áður en ákvörðun verður tekin um framhaldið. Er þess þ.a.l. krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.

Auk þess vísast til annarra gagna fyrir nefndinni.

4.0 Málsástæður PFS.

Eftirfarandi bréf með málsástæðum PFS barst nefndinni þann 29. júní 2006:

I.

Er þess fyrst að geta að kærur frá nefndum aðilum koma Póst- og fjarskiptastofnun mjög á óvart. Hljóta að vera fá dæmi um það að stjórnvald á borð við Ríkislögreglustjórn kæri ákvörðun í ágreiningsmáli milli tveggja fyrirtækja sem rekið er á einkaréttarlegum grundvelli. Þá vekur kæra Neyðarlínunnar ekki síður

undrun í ljósi þess samráðs sem stofnunin hafði við hana vegna tilkomu netsímaþjónustu á íslenskum fjarskiptamarkaði.

Hvað sem því líður er það álit stofnunarinnar að Ríkislögreglustjórinn og Neyðarlínan geti ekki átt aðild að því stjórnáskilumáli sem hér um ræðir og því beri að vísa kærur þeirra frá. Til hægðarauka verður á þessu stigi málsins fjallað í einu lagi um kærur umræddra tveggja aðila, hér eftir nefndir kærendur.

1. Skortur á beinum og sérstökum hagsmunum

Það stjórnáskilumál sem kæra kæranda beinist að varðar synjun Símans hf. um að afgreiða beiðni um númeraflutning úr heimasímaþjónustu fyrirtækisins yfir í netsímaþjónustu Atlassíma ehf. Var sú krafa gerð af hálfu Atlassíma ehf. að Síminn hf. tæki til afgreiðslu umsóknir fyrirtækisins um númeraflutning í samræmi við 52. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003. Verður ekki séð hvernig úrlausn um þessa kröfu Atlassíma ehf. tengist með beinum hætti hagsmunum kæranda.

Eins og kærendur benda á með réttu hafa þeir mikilvægu samfélagslegu hlutverki að gegna. Er hér annars vegar um að ræða löggæslu- og rannsóknarhagsmuni og hins vegar þá almannahagsmuni sem felast í skilvirkri neyðarsímssvörum. Með tilliti til þessara hagsmuna telja kærendur nauðsynlegt að þeim séu tiltækar upplýsingar um staðsetningu símtala. Telja þeir að bráðabirgðaákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar frá 8. maí s.l. gangi gegn þessum hagsmunum og gera því kröfu til þess að úrskurðanefnd fjarskipta- og póstmála ógildi hana.

Þótt að vissulega megi fallast á að hagsmunir kæranda séu verulegir að þessu leyti hljóta þeir fyrst og fremst að vera almennir og ótengdir ágreiningi tiltekinna fjarskiptafyrirtækja varðandi númeraflutning í netsímaþjónustu. Þannig telur Póst- og fjarskiptastofnun að kærendur eigi ekki beinna eða sérstakra hagsmuna að gæta varðandi úrlausn fyrrgreinds ágreiningsmáls. Er hér um að ræða almenn skilyrði fyrir því að einstaklingur eða lögaðili geti talist eiga aðild að stjórnáskilumáli. Með tilliti til þessa er það álit Póst- og fjarskiptastofnunar að þeir almennu og samfélagslegu hagsmunir sem kærendur vísa til geti ekki skapað þeim aðilastöðu í fyrrgreindu ágreiningsmáli milli Símans hf. og Atlassíma ehf.

Reyndar telur Póst- og fjarskiptastofnun að ekki sé hægt að tryggja þá hagsmuni sem kærendur vísa til með því að leggja fram kærur í ágreiningsmáli er varðar ákvæði fjarskiptalaga um númeraflutning. Því markmiði verður ekki náð án afskipta löggjafans. Verður nú nánar vikið að ástæðum þessa.

2. Engir lögvarðir hagsmunir fyrir hendi

Meðal röksemda af hálfu Símans hf. fyrir því að synja beiðnum um númeraflutning yfir í netsímaþjónustu til Atlassíma ehf. var að ekki væri unnt að staðsetja neyðarsímtöl.

Í bráðabirgðaákvörðun sinni gat Póst- og fjarskiptastofnun fallist á að vandkvæði væru á því að staðsetja símtöl í netsímaþjónustu, einkum í svonefndri flökkupjónustu. Af þeim sökum hefði stofnunin farið fram á það í yfirlýsingu sinni frá 3. febrúar sl. að fjarskiptafyrirtækin upplýstu viðskiptavinum sínum um að ekki væri unnt að staðsetja neyðarsímtöl nema skráð væri föst staðsetning símanúmers. Var málsástæðu Símans hf. síðan svarað efnislega með eftirfarandi orðum:

"Framangreindir annmarkar á netsímaþjónustu leiða á hinn bóginn ekki til þess að hún brjóti í bága við fjarskiptalög og að Síminn hf. geti á þeim forsendum synjað Atlássíma ehf. um númeraflutning. Hafa verður í huga að fjarskiptafyrirtækjum er heimilt en ekki skylt að miðla staðsetningarupplýsingum til Neyðarlinunnar og annarra neyðarþjónustuaðila samkvæmt 2. mgr. 43. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003. Er það í samræmi við ákvæði 10. gr. tilskipunar nr. 2002/58/EB sem mælir fyrir um að ríkjum Evrópusambandsins sé heimilt að kveða á um undanþágu frá því að leita þurfi samþykkis notenda vegna vinnslu staðsetningarupplýsinga þegar um er að ræða miðlun þeirra til neyðarþjónustuaðila. Ákvæði ríki að mæla fyrir um slíka undanþágu í löggjöf sinni er gert ráð fyrir því að settar séu um það sérstakar reglur. Í tilmælum framkvæmdastjórnarinnar nr. 2003/558/EB eru lagðar línur varðandi efni slíkra reglna. Samkvæmt 4. gr. þeirra segir að fjarskiptafyrirtæki skuli miðla staðsetningarupplýsingum til neyðarþjónustuaðila sé það tæknilega raunhæft (e. technically feasible). Af þessu má ráða að jafnvel þó svo að kveðið [yrði] á um skyldu til að miðla staðsetningarupplýsingum til umræddra aðila er gert ráð fyrir því að í sumum tilvikum geti það verið óraunhæft tæknilega séð.

Samkvæmt framansögðu hvílir ekki lagaskylda á Atlássíma ehf., né öðrum fjarskiptafyrirtækjum, um að hafa tiltækar staðsetningarupplýsingar þegar um er að ræða neyðarsímtöl. Eru því engar forsendur til þess af hálfu Símans hf. að synja Atlássíma ehf. um númeraflutning af þessum sökum."

Þó svo að umfjöllun þessi taki eingöngu til hugsanlegrar miðlunar staðsetningarupplýsinga til Neyðarlinunnar gildir það sama varðandi hugsanlega miðlun upplýsinganna til lögreglufirvalda, sbr. orðalag 2. mgr. 43. fjarskiptalaga. Þannig var málsástæða Símans hf. um að ekki væri hægt að staðsetja neyðarsímtöl ekki talin hafa áhrif á skyldu fyrirtækisins til að afgreiða beiðnir um númeraflutning. Í þessari afstöðu stofnunarinnar felst einnig svar við kröfum kæranda, þ.e. að engin lagaskylda hvílir á fjarskiptafyrirtækjum til að hafa staðsetningaupplýsingar tiltækar eða að miðla þeim til kæranda. Mikilvægt er að hafa í huga að ekki er gerður greinarmunur að þessu leyti hvort um er að ræða netsímaþjónustu eða hefðbundna símaþjónustu í fasta- og farsímanetum.

Þannig hefur bráðabirgðaákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar frá 8. maí engin áhrif á það ákvörðunarvald sem fjarskiptafyrirtækjum er fengið að lögum um það hvort staðsetningarupplýsingum skuli miðlað til þar til bærra aðila. Verður því ekki séð að kærundur hafi lögvarða hagsmuni af því að fá umrædda ákvörðun fellda úr gildi. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar leiðir sú staðreynd óhjákvæmilega til þess að frávísa verði kærum kæranda.

3. Sérstaklega varðandi löglega hlerun símtala

Í kæru Ríkislögreglustjórans er ekki fallist á það sjónarmið stofnunarinnar að sú kvöð sem hvílir á fjarskiptafyrirtækjum, samkvæmt 6. mgr. 6. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003, um að búa yfir tækni og búnaði til að koma á löglegri hlerun sé sjálfstætt athugunarefni og ótengt ágreiningi Símans hf. og Atlássíma ehf. um númeraflutning. Voru sjónarmið þar að lútandi meðal þeirra röksemda sem fram komu af hálfu Símans hf. fyrir því að afgreiða ekki beiðnir um númeraflutning.

Í bráðabirgðaákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar segir eftirfarandi: "En með tilliti til framangreindrar lagaskyldu sem hvílir á fjarskiptafyrirtækjum, þ.e. að tryggja þar til bærum yfirvöldum aðgang að búnaði til hlerunar símtala og annarrar löglegrar gagnaöflunar í fjarskiptanetum sínum eða fjarskiptaþjónustu, er ljóst að þau fyrirtæki sem hyggjast bjóða upp á netsímaþjónustu verða að ráðast í slíkar fjárfestingar að óbreyttum lögum. "

Með tilliti til þessarar afstöðu fær Póst- og fjarskiptastofnun ekki séð að ágreiningur sé með henni og Ríkislögreglustjóranum um þá skyldu sem hvílir á fjarskiptafyrirtækjum varðandi löglega hlerun. Hvílir umrædd lagaskylda á fjarskiptafyrirtækjum óháð þeirri tækni sem notuð er við að veita símpjónustu.

Hins vegar má vera ljóst að Síminn hf. hefur enga heimild til þess að synja Atlassíma ehf. um númeraflutning vegna gruns um að fyrirtækið uppfylli hugsanlega ekki lagaskilyrði samkvæmt 6. mgr. 6. gr. fjarskiptalaga. Er það hlutverk Póst- og fjarskiptastofnunar að hafa eftirlit með því að farið sé að lögum að þessu leyti og grípa til íþyngjandi úrræða gagnvart fjarskiptafyrirtæki ef þörf er á. Það verður hins vegar ekki gert nema í sérstöku máli án tengsla við ágreining aðila varðandi númeraflutning. Með þessum rökum var málsástæðu Símans hf. hafnað og verður ekki séð að kæra Ríkislögreglustjórans fái einhverju haggað um það.

Samkvæmt framansögðu telur Póst- og fjarskiptastofnun að efnislega sé enginn ágreiningur við Ríkislögreglustjóran um þá lagaskyldu sem hvílir á fjarskiptafyrirtækjum samkvæmt 6. mgr. 6. gr. fjarskiptalaga. Er því á hinn bóginn hafnað að Ríkislögreglustjórin eigi lögvarða hagsmuni af því að fá bráðabirgðaákvörðun stofnunarinnar fellda úr gildi vegna þeirrar afstöðu stofnunarinnar að hugsanlegt brot á fyrrnefndu ákvæði varði ekki ágreining Símans hf. og Atlassíma ehf. um númeraflutning.

II.

Að öllu framangreindu virtu telur Póst- og fjarskiptastofnun augljóst að í veigamiklum atriðum bresti skilyrði til þess að Neyðarlínan og Ríkislögreglustjórin geti átt aðild að ágreiningsmáli Símans hf. og Atlassíma ehf. um númeraflutning. Með tilliti til þessa, og með hliðsjón af því að hvorugur mál aðilanna sem bráðabirgðaákvörðunin tók til sáu ástæðu til að kæra hana, fer Póst- og fjarskiptastofnun vinsamlegast fram á það, eins og hér stendur á, að úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála taki afstöðu til frávisunarkröfu stofnunarinnar áður en málið hljóti frekari meðferð fyrir nefndinni.

Af þessum sökum hefur greinargerð Póst- og fjarskiptastofnunar einskorðast við formhlið málsins. Ef það verður á hinn bóginn niðurstaða nefndarinnar að taka málið til frekari meðferðar, hugsanlega einnig að því er varðar efnishlið þess, áskilur Póst- og fjarskiptastofnun sér rétt til þess að leggja fram frekari gögn máli sínu til stuðnings.

Visast að öðru leyti til annarra gagna sem lögð hafa verið fyrir nefndina og hinnar kærðu ákvörðunar.

5.0 Sjónarmið Atlassíma ehf.

Þann 10. júlí s.l. sendi Atlassími ehf. erindi til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála þar sem gert var grein fyrir þeirra sjónarmiðum. Fara hér á eftir þeir kaflar úr erindinu:

I.

Hvað varðar efnisleg atriði bráðabirgðarákvörðunar Póst- og fjarskiptastofnunar frá 8. maí 2006 tekur félagið fram að það gerir sjónarmið og málsástæður Póst- og fjarskiptastofnunar, sem þar er að finna og fram koma, að sínum og tekur undir þær.

II.

Hvað varðar formhlið málsins varðar málið bráðabirgðaákvörðun sem Póst- og fjarskipta ákvörðun tók þann 8. maí 2006.

Málið sem hér er til umfjöllunar, og snýr að flutningi á símanúmerum í hefðbundinni rásaskiptri talsímabjónustu yfir í netsímasþjónustu verður ekki aðgreint frá fyrirkomulagi netsímabjónustu á Íslandi og þá sérstaklega með vísan til bráðabirgðaákvörðunar Póst- og fjarskiptastofnunar frá 19. apríl 2006 þar sem Síminn var skyldaður til að skrá flökkunúmeraraðir sem Póst- og fjarskiptastofnun hafði úthlutað Atlassíma í viðeigandi gagnagrunna þannig að komið verði á gagnvirkni þjónustu á milli fjarskiptaneta í samræmi við ákvæði 24. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003, sbr. samtengisamning á milli Atlassíma ehf. og Símans hf., dags. 3. maí 2005 og úrskurðar úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála í máli nr. 7/2006 þann 3. júlí 2006, þar sem framangreind bráðabirgðaákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar var staðfest.

Í forsendum úrskurðarnefndarinnar þann 3. júlí 2006 er tekið sérstaklega fram að nefndin taldi ástæðu til þess ex officio að úrskurða um það hversu víðtæk endurskoðunarheimild hennar á efni bráðabirgðaákvörðana Póst- og fjarskiptastofnunar sé. Telur úrskurðarnefndin ótvírætt að 13. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun hafi að geyma heimild til þess að allar ákvarðanir Póst- og fjarskiptastofnunar séu kærðar til úrskurðarnefndarinnar. Vafi leiki hinsvegar á hvort úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála getur tekið mál til efnislegrar meðferðar þegar ekki liggur fyrir endanleg ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar.

Í forsendum úrskurðar sagði að mál það sem úrskurðurinn beindist að fyrir nefndinni væri enn í vinnslu hjá Póst- og fjarskiptastofnun og ekki liggur fyrir endanleg afstaða stofnunarinnar. Kann að vera að sú ákvörðun yrði studd öðrum rökum en bráðabirgðaákvörðunin sem til umfjöllunar er í málinu og jafnvel gæti efni hennar verið annað. Ef nefndin kæmist að efnislegri niðurstöðu byggðri á þeim gögnum er nú liggja fyrir myndi sú niðurstaða binda hendur Póst- og fjarskiptastofnunar í málsmeðferð sinni. Nefndin hefði því í raun tekið ákvörðun á fyrsta stjórnarsýslustigi og væru málsaðilar sviptir þeim möguleika að áfrýja ákvörðuninni til æðra stjórnvalds. Í ljósi þess að slík niðurstaða er ótímabær, andstæð þeim meginreglum sem tíðkast í íslenskri stjórnarsýslu og brýtur í bága við 2. mgr. 26. gr. stjórnarsýslulaga taldi úrskurðarnefndin ekki hjá því komist að biða endanlegrar niðurstöðu Póst- og fjarskiptastofnunar áður en tekin er afstaða til efnislegra þátta þessa máls. Samkvæmt þessu var öllum kröfum málsaðila er lutu að efnislegum þætti málsins vísað frá.

Ljóst er að framangreindur úrskurður úrskurðanefndarinnar er fordæmisgefandi fyrir það mál sem er hér og nú til umfjöllunar með þeim hætti að bráðabirgðaákvörðunin verður ekki tekin til efnislegrar meðferðar fyrr en endanleg stjórnsluákvörðun liggur fyrir af hálfu Póst- og fjarskiptastofnunar. Öll atriði í kæru Neyðarlínunnar hf. frá 6. júní 2006 annars vegar og hins vegar kæru Ríkislögreglustjóra sama daga lúta að efnislegum þáttum. Með vísan til framangreinds rökstuðnings úrskurðanefndarinnar ber því að vísa kæru Neyðarlínunnar og Ríkislögreglustjóra frá.

III.

Með vísan til þess sem að framan er rakið í lið II leyfir Atlassími ehf. sér þó jafnframt að taka eftirfarandi fram:

Athugasemdir Neyðarlínunnar þykja skjóta skökku við, einkum í ljósi þess að fyrirtækið hefur verið haft með í ráðum allt frá því að Póst- og fjarskiptastofnun hóf undirbúning þess að veita netsímatækni sömu stöðu að lögum og almenn talsímaþjónusta, þ.e. að teljast staðgönguþjónusta. Kæra Neyðarlínunnar virðist byggja á því einu að kærandi telur að ekki sé lengur framkvæmanlegt að halda utan um staðsetningarupplýsingar. Til aðgreiningar er nauðsynlegt að gera greinarmun á flökkunúmeraþjónustu Atlassíma og almennri símaþjónustu Atlassíma. Atlassími ehf. er fyrirtæki sem byggir fjarskiptamiðlun sína á VoIP tækni (e. 'Voice over Internet Protocol'). Starfsemi Atlassíma er ekki orsök þeirra breytinga sem nú eru að verða á fjarskiptamörkuðum um allan heim heldur er fyrirtækið aðeins fulltrúi óhjákvæmilegra breytinga sem nú þegar eru byrjaðar að eiga sér stað að einhverju marki á Íslandi. Hefur Atlassími farið fram af ábyrgð og frumkvæði en forráðamenn fyrirtækisins eru einarðir talsmenn þess að stuðlað verði að ábyrgri þróun og hlið að þeim sérkostum sem Ísland býður upp á í þessu sambandi.

Til þess að stuðla að ábyrgri og vandaðri þróun íslensks fjarskiptamarkaðar m.t.t. VoIP hefur Atlassími að eigin frumkvæði kallað eftir viðræðum við aðila markaðarins, þar á meðal Neyðarlínuna hf. sem fulltrúar fyrirtækisins hittu á nokkrum fundum undir lok árs 2005 þegar regluverk Póst- og fjarskiptastofnunar um netsímatækni var í mótun. Fulltrúar Neyðarlínunnar hf. á þessum fundum voru m.a. þau Dagný Halldórsdóttir og Þórhallur Ólafsson. Kristinn Guðmundsson frá Hnit sat fund um tæknilegar útfærslur en Hnit sér um að þjónusta upplýsingakerfi Neyðarlínunnar.

Á þessum fundum upplýstu fulltrúar Atlassíma fulltrúa Neyðarlínunnar um þær breytingar sem eru að eiga sér stað á íslenskum fjarskiptamarkaði en tilgangur fundanna var að finna lausnir á fyrirsjáanlegum vandamálum í samstarfi við Neyðarlínuna.

Niðurstaða þessara viðræðna var svo yfirlýsing dagsett 25. nóvember 2005 undirrituð af Þórhalli Ólafssyni, framkvæmdastjóra Neyðarlínunnar, sbr. hjálagt skjal nr. 1. Yfirlýsingin nær til bæði flökkupjónustu Atlassíma svo og almennrar símaþjónustu. Varðandi almenna símaþjónustu kveður yfirlýsingin á um að Neyðarlínunni verði sendar upplýsingar um réttihafa númera frá gagnagrunni Atlassíma einu sinni á sólarhring sem innihéldu hefðbundnar upplýsingar um réttihafa númera. Aukin heldur skyldu flökkunúmer Atlassíma vera sérstaklega merkt svo starfsfólk Neyðarlínunnar gætu áttað sig á hver þau væru. Þetta hefur síðan verið leyst með úthlutun sérstakrar flökkunúmeraseríu 496 xxxx svo ekki þarf að koma til sérstakra forskeyta. Í yfirlýsingu lýsir Þórhallur Ólafsson því svo yfir að lýst högun teljist fullnægjandi skráning að mati Neyðarlínunnar. Það er hlutverk Póst- og fjarskiptastofnunar að

ákvarða og meta skyldur og kvaðir, umfang þeirra og tilhögun á fjarskiptafyrirtæki, sé fyrir því viðeigandi lagaheimild.

Það má því sæta furðu eftir fjölda funda með Neyðarlínunni og í ljósi fyrirliggjandi yfirlýsingar að nú skuli Neyðarlínan ganga fram fyrir skildi og blanda sér í mál Símans og Atlassíma með það fyrir augum að krefjast ógildingar fyrirliggjandi bráðabirgðaákvörðunar Póst- og fjarskiptastofnunar enda í algjöru ósamræmi við efni yfirlýsingarinnar.

Atlassími mótmælir því að ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar varði “beina, sérstaka, verulega og lögvarða hagsmuni” Neyðarlínunnar með vísan til framangreindra atriða, einkum í ljósi þess að hvergi er að finna í ákvæðum fjarskiptalaga nr. 81/2003 eða öðrum lögum kröfu um að fjarskiptafyrirtæki skuli veita staðsetningarupplýsingar eða að slík upplýsingagjöf sé skilyrði fyrir því að hafa fjarskipaleyfi eða reka og veita fjarskiptaþjónustu. Póst og fjarskiptastofnun lítur svo á að ekki eigi að gera greinamun á því hvaða tækni er notuð við veitingu hefðbundinnar talsímaþjónustu m.a. í yfirlýsingu sinni um netsímaþjónustu frá 3. febrúar 2006. Af þeim sökum getur ekki verið um neina lögvarða hagsmuni af hálfu Neyðarlínunnar að ræða.

Hvað varðar þá kæru Ríkislögreglustjóra er því sömuleiðis mótmælt að hann eigi “beina, sérstaka, verulega og lögvarða hagsmuni” vegna töku bráðabirgðaákvörðunarinnar.

Svo virðist sem einhvers misskilnings gæti hjá Ríkislögreglustjóra um hvaða mál sé hér fyrir úrskurðarnefnd Póst- og fjarskiptamála. Í síðustu mgr. IV kafla segir m.a.: “Að mati kæranda ber að sporna gegn notkun flökkunúmera nema trygg sé að tæknilega sé unnt að staðsetja slík númer með sömu nákvæmni og önnur”. Einnig gerir kærandi þá kröfu að hlerun sé framkvæmanleg í tilviki flökkunúmera. Sú kæra sem nú bíður úrskurðar er eingöngu um númeraflutning í almenna talsímaþjónustu Atlassíma. Ekki er verið að flytja almenn símanúmer yfir í flökkupþjónustu enda hefur PFS úthlutað sérstakri flökkunúmeraseríu fyrir flökkupþjónustu, m.a. til að auðvelda lögreglu og neyðarþjónustum aðgreiningu flökkupþjónustu frá hefðbundinni þjónustu.

Skilja má á kæru Ríkislögreglustjóra að hún grundvallist á þremur atriðum:

1. Númeraflutning á almennum símanúmerum yfir í netsímaþjónustu Atlassíma.
2. Markaðssetning flökkunúmera/flökkupþjónustu.
3. Hlerun.

Almenn talsímaþjónusta Atlassíma

Almenn símaþjónusta Atlassíma verður veitt á ákveðna staðsetningu svo sem gildir um alla aðra almenna talsímaþjónustu sem veitt er á Íslandi. Atlassími hefur aldrei stefnt að öðru en að fara eftir gildandi lögum hvað varðar staðsetningu og staðsetningarupplýsingar. Það er þannig rangt sem gefið er til kynna í kæru Ríkislögreglustjóra að númer sem flutt verða frá öðrum símafélögum í netsímaþjónustu Atlassíma fylgi ekki staðsetningarupplýsingar. Fyrirtækið hefur hinsvegar bent á að með VoIP tækni sem óhjákvæmilegna mun ryðja sér til rúms á Íslandi fyrr eða síðar er ekki tæknilega mögulegt að tryggja með óyggjandi hætti að símanúmer sé ekki flutt af skilgreindum nettengipunkti. Aðili með tækniþekkingu getur með fyrirhöfn fært númerið. Hins vegar er kveðið á um það í

viðskiptaskilmálum/samningi Atlassíma við viðskiptavini að óheimilt sé með öllu að flytja símanúmer af skilgreindum nettengipunkti. Brot á þessu ákvæði varða riftun þjónustusamnings.

Vert er að benda á að um þó nokkurt skeið hefur verið mögulegt að hringja í öll íslensk símanúmer um netsímaþjónustu Skype og kemur þá ekkert fram um staðsetningu þess sem efnir til uppkalls. Mögulegt er að hringja frá tölvu eða tölvusíma sem staðsett(ur) er Íslandi með fjöldanum öllum af erlendum netsímaþjónustum í íslensk símanúmer. Óframkvæmanlegt er með öllu að staðsetja eða hlera slík númer.

Flökkþjónusta

Í síðustu mgr. IV kafla í kærnu Ríkislögreglustjóra segir eftirfarandi: “Að mati kæranda ber að sporna gegn notkun flökkunúmera nema tryggt sé að tæknilega sé unnt að staðsetja slík númer með nákvæmni og önnur.” Kæran sem nú er til umfjöllunar hjá úrskurðarnefnd Póst- og fjarskiptamála fjallar ekki um flökkþjónustu eða flökkunúmer.

Hlerun

Í síðustu mgr. IV kafla í kærnu Ríkislögreglustjóra segir eftirfarandi: “jafnframt því sem unnt verði að hlera símtöl sem tengjast flökkunúmeri með jafn skilvirkum hætti og gildir um önnur símtöl”. Enn skal bent á að kæran sem nú er til umfjöllunar hjá úrskurðarnefnd Póst- og fjarskiptamála fjallar ekki um flökkunúmer á neinn hátt. Þó er sjálfsagt að staðfesta að hlerun VoIP símtala er alls ekkert mál og reyndar þó nokkuð einfaldari í framkvæmd en í tilviki hefðbundinna símtala.

Fjarskiptabúnaður sem félagið hefur yfir að ráða uppfyllir skilyrði fjarskiptalaga, m.a. samkvæmt 6. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003, þar sem segir að fjarskipta fyrirtæki skulu án endurgjalds tryggja þar til bærum yfirvöldum aðgang að búnaði til hlerunar símtala og annarrar löglegrar gagnaöflunar í fjarskiptanetum sínum eða fjarskiptaþjónustu. Fyrirsvarsmönnum Atlassíma er ekki kunnugt um að Ríkislögreglustjóri hafi haft samband við fyrirsvarsmenn félagsins til þess að fá upplýsingar um framangreindan búnað eða til að skoða hann. Telur Atlassími þannig að afstaða Ríkislögreglustjóra byggji á misskilningi, en Atlassími fullnægir öllum skilyrðum fjarskiptalaga og fjarskiptaleyfis um framangreindan hlerunarbúnað.

Umbjóðandi minn áskilur sér rétt til að koma að frekari athugasemdum, málsástæðum og gögnum gefist tilefni til þess fyrir úrskurðanefndinni.

Vísast að öðru leyti í önnur framlögð gögn fyrir nefndina.

6.0 Sjónarmið Símans hf.

Símanum hf. var gefið tækifæri til þess að koma athugasemdum sínum að á meðan mál þetta væri til meðferðarnefndarinnar. Í bréfi þeirra dags. 30. júní 2006 kemur eftirfarandi fram:

Ljóst þykir að PFS hefur tekið afar óábyrga afstöðu til þess með hvaða hætti netsímaþjónusta verði innleidd hér á landi og kallar með þeim hætti yfir sig kærur frá tveimur mikilvægum stofnunum ríkisins. Síminn tekur að öllu leyti undir sjónarmið

Neyðarlínunnar og RLS og gerir málsástæður og lagarök stofnananna að sínum hvað varðar staðsetningu neyðarsímtala og löglega hlerun.

Auk þess bendir Síminn á eftirfarandi:

Skilyrði fyrir töku ákvarðana til bráðabirgða:

Um skilyrði fyrir töku bráðabirgðaákvörðunar er fjallað í tveimur málsgreinum í hinni kærðu ákvörðun. Þar segir:

“Hefur Atlassími ehf. vísað til þess að synjun Símans hf. á því að afgreiða beiðnir um númeraflutning hafi komið í veg fyrir markaðssetningu símaþjónustunnar og valdi fyrirtækinu óafturkræfu fjárhagslegu tjóni.

Getur Póst- og fjarskiptastofnun fallist á það með Atlassíma ehf. að hver dagur sem líður án þess að úr þessum ágreiningi sé skorið valdi fyrirtækinu bæði tjóni og óhagræði. Verður því að telja að skilyrðum 1. mgr. 11. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, sé fullnægt að því er varðar þessa kröfu. Er því niðurstaða stofnunarinnar sú að verða við ósk Atlassíma ehf. um að taka bráðabirgðaákvörðun í máli þessu.”

Þetta er öldungis ófullnægjandi rökstuðningur fyrir svo afdrifaríkri ákvörðun. Í forsendum segir ekkert um hvaða réttindi færu forgörðum ef ekki yrði gripið til bráðabirgðaákvörðunar. Byggir PFS því einvörðungu á skilyrðinu um hættu á fjártjóni, sbr. 1. mgr. 11. gr. laga nr. 69/2003, um PFS.

Athygli vekur, að Póst- og fjarskiptastofnun telur ekki hættu á verulegu fjártjóni, heldur einungis að hætta sé á “tjóni og óhagræði”. Svo virðist sem stofnunin geri sér ekki grein fyrir því að með 11. gr. laga nr. 69/2003 voru skilyrði fyrir töku bráðabirgðaákvörðana hert þannig „að verulegir hagsmunir þurfi að vera í húfi svo beita megi ákvæðinu”, svo notað sé orðalag í athugasemdum við 11. gr. frumvarpsins, sem varð að gildandi lögum um PFS. Umrædd 11. gr. gildandi laga er frábrugðin 8. gr. eldri laga um PFS nr. 110/2003, um sama efni, að því leyti að skilyrðinu um að réttindi færu forgörðum var bætt við ákvæðið auk þess sem krafist er að hætta sé á verulegu tjóni.

Með því að rannsaka ekki hvort hætta hafi verið á verulegu fjártjóni brýtur PFS gegn einu megin skilyrði sem 11. gr. laga um PFS setur fyrir töku bráðabirgðaákvörðana. Jafnframt brýtur stofnunin gegn rannsóknarreglu 10. gr. stjórnslulaga, en samkvæmt henni ber stjórnvaldi að sjá til þess að mál sé nægilega upplýst áður en ákvörðun er tekin. Í stað rannsóknar beitir stofnunin enn einu sinni sönnunarreglu. Slíkt er óheimilt, sbr. forsendur úrskurðarnefndar í rekstrargjaldsmálinu nr. 3/2006 og fjölmörg álit umboðsmanns Alþingis.

Þá er rétt að halda til haga þeim upplýsingum, sem fram komu við málflutning hjá úrskurðarnefnd vegna kæru Símans á bráðabirgðaákvörðun PFS frá 19. apríl sl. Þar kom fram að Atlassími hafði enn, almörgum vikum síðar, ekki hafði markaðssetningu á þjónustu, þrátt fyrir að Síminn hefði farið að báðum bráðabirgðaákvörðunum.

PFS komst að þeirri niðurstöðu “að hver dagur sem líður án þess að úr þessum ágreiningi sé skorið valdi fyrirtækinu bæði tjóni og óhagræði.” Sú staðreynd að enn sé ekki hafin markaðssetning þjónustunnar, þrátt fyrir að ekkert sé að vanbúnaði, leiðir til þeirrar niðurstöðu, að þessi megin forsenda PFS fyrir því að skilyrði bráðabirgðaákvörðunar væru uppfyllt, hafi hvorki verið byggð á rannsókn raunverulegri fyrirætlan Atlassíma, né málefnalegum, lögmætum, og staðreyndarlega réttum sjónarmiðum, sem liggja þurfa stjórnvaldsákvörðun til grundvallar.

Þvert á móti voru veigalitlir hagsmunir Atlassíma af skjótri niðurstöðu málsins látnir ryðja úr vegi mikilvægum lögvörðum hinna tveggja kæranda og Símans, af því að undirbúa með skynsamlegum hætti tæknilegar lausnir um staðsetning neyðarsímtala og fyrirkomulag hlerana.

Skráning á ákveðna staðsetningu og ekki markaðssett sem flökkupjónusta

Samkvæmt 52. gr. fjarskiptalaga nr.81/2003 skal notendum almennrar talsímaþjónustu, vera unnt að halda símanúmerum sínum, óháð því hvaða fjarskiptafyrirtæki veitir þjónustuna.

Almenn talsímaþjónusta er skilgreind í 3. gr. laganna sem: Þjónusta opin almenningi sem miðlar innlendum og alþjóðlegum símtölum um notendabúnað sem er tengdur föstum nettengipunkti.

Þjónusta Atlassíma fer skv. upplýsingum frá félaginu ekki um notendabúnað (router) sem tengdur er föstum nettengibúnaði. Af þessari ástæðu hefur félagið ekki treyst sér til að skrifa undir sátt við Símann og lýsa því yfir búnaðurinn sé tengdur föstum nettengipunkti í samræmi við ákvæði fjarskiptalaga.

Visast til meðfylgjandi tölvupósts félagsins til Símans, dags. 20. maí sl., en þar segir orðrætt:

“Nú má þér vera kunnugt um að það verður ekki tryggt af okkar hálfu að notendabúnaður verði tengdur föstum nettengipunkti að öðru leyti en því að notandi verður upplýstur um þá kvöð í skilmálum. Það er tæknilega ógerlegt að binda þjónustuna við ákveðna staðsetningu að öðru leyti.”

Þessu hefði PFS getað gengið úr skugga um, ef stofnunin hefði sinnt rannsóknarskyldu áður en hún tók hina kærðu ákvörðun. Síminn hefur ekki talið sér heimilt að flytja númer nema ljóst sé að þau verði skráð á ákveðna staðsetningu. Visast um þetta til kafla 4.2 í yfirlýsingu um netsímaþjónustu.

Samkvæmt ofangreindu liggur fyrir, að með því að krefjast númerarflutnings án þess að þjónustan sem veitt verður fari um fastan nettengipunkt, hyggst Atlassími haga starfsemi sinni í bága við ákvæði fjarskiptalaga og yfirlýsingu PFS um netsímaþjónustu. Þegar svo stendur á er engin lagaskylda til að flytja númer til Atlassíma heldur er það beinlínis óheimilt. Sérstakri flökkunúmeraröð hefur verið úthlutað til félagsins. Þá númeraröð og enga aðra verður félagið að nota þegar um flökkupjónustu er að ræða.

Með vísan til alls ofangreinds skortir á að hin kærða ákvörðun sé reist á lögmætum og málefnalegum sjónarmiðum og ber að ógilda hana af þeirri ástæðu, sbr. einnig þau sjónarmið sem kærendur hafa teft fram í málinu um staðsetningu neyðarsímtala og löglega hlerun.

Vísast að öðru leyti til annarra framlagðra gagna Símans hf.

7.0 Niðurstaða.

Eftir að hafa farið yfir gögn málsins, kynnt sér lög, reglugerðir og aðrar réttarheimildir og fundað um ágreiningsefnið hefur nefndin komist að niðurstöðu.

Eins og fram kemur í úrskurði nefndarinnar nr. 7/2006 getur úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála ekki tekið afstöðu til efnislegra þátta máls sem tekin hefur verið bráðabirgðaákvörðun um og er enn í meðferð hjá PFS. Um rökstuðning fyrir þeirri afstöðu vísast til áðurnefnds úrskurðar. Verður því ekki tekin afstaða til efnisþátta þessa máls.

Ástæða er hins vegar til þess að taka afstöðu til þess hvort telja megi kærendur aðila þessa máls í skilningi stjórnarsýslulaga. Getur ákvörðun á réttarstöðu þeirra að því leyti haft þýðingu fyrir þá og aðra sem tengjast þessu máli.

Sem kunnugt er skilgreina stjórnarsýslulög aðila máls ekki sérstaklega. Er það háð mati hverju sinni hvenær telja skal lögaðila aðila máls. Ber þá að líta til nokkurra sjónarmiða eins og fram kemur í greinargerð með frumvarpi til stjórnarsýslulaga:

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

Í 2. gr. reglugerðar 378/1999 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála segir að úrskurðarnefndin taki ákvarðanir PFS til úrskurðar að kröfu þess sem verulegra hagsmuna eigi að gæta. Er þar um sérreglu að ræða um hvern skal telja aðila máls fyrir úrskurðarnefndinni og eru skilyrði fyrir aðild fyrir nefndinni því nokkuð rýmri en eftir almennum reglum stjórnarsýsluréttar.

Ekki verður dregið í efa að hagsmunir Ríkislögreglustjóra og Neyðarlínu af því að hægt sé rekja símtöl til upphafsstaðar séu mikilvægir. Að sama skapi er fyrir hendi ótvíræð lagaskylda fjarskiptafyrirtækja til þess að tryggja aðgang þar til bærra yfirvalda að tækjum til hlerunar og annarrar löglegrar gagnaöflunar í fjarskiptanetum sínum eða fjarskiptaþjónustu.

Bráðabirgðaákvörðun PFS frá 8. maí s.l. er hins vegar ekki ætlað að vega gegn þessum hagsmunum kæranda. Ekkert í ákvörðunarorðum né rökstuðningi

ákvörðunarinnar hagar réttarstöðu Neyðarlínunnar gagnvart Atlassíma ehf. eða öðrum fjarskiptafyrirtækjum og skylda Atlassíma ehf. til þess að tryggja þar til bærum yfirvöldum, þar á meðal Ríkislögreglustjóra, aðgang að nauðsynlegum búnaði til hlerunar og annarrar gagnaöflunar er áréttuð í ákvörðuninni.

Verður því ekki séð að kærendur hafi verulega hagsmuni af því að ákvörðun PFS í máli Símans hf. og Atlassíma ehf. sé ógilt. Bráðabirgðaákvörðunin varðar ágreining tveggja einkaaðila sem ekki tengjast kærendum og hvort sem hún standi óbreytt eða sé ógilt hefði það ekki áhrif á þá hagsmuni sem kærendur rekja í málatilbúnaði sínum. Samkvæmt 2. mgr. 43. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti er fjarskiptafyrirtækjum heimilt en ekki skylt að miðla upplýsingum um staðsetningu búnaðar notenda sinna til félaga og stofnanna sem annast neyðarþjónustu. Slík heimild á jafnt við um Símann hf. sem og Atlassíma ehf. líkt og ákvæði 86. gr. laga nr. 19/1991 binda bæði félögin jafnt.

Er það því mat nefndarinnar að hvorki séu uppfyllt almenn skilyrði aðildar stjórnisýsluréttar né skilyrði það er fram kemur í 2. gr. reglugerðar 378/1999 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála um verulega hagsmuni. Verður ekki hjá því komist að vísa kröfum kæranda frá vegna aðildarskorts.

8.0 Úrskurðarorð.

Kröfum Neyðarlínunnar og Ríkislögreglustjóra er vísað frá vegna aðildarskorts.

Úrskurð þennan þarf að bera undir dómstóla innan sex mánaða frá því að aðilar fengu vitneskju um hann.

Reykjavík, 20. júlí 2006

Ólafur Garðarsson, hrl., formaður

Guðjón Kárason, verkfr.

Heimir Haraldsson, endursk.