



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 3/2008 í kvörtunarmáli um ótakmarkað erlent niðurhal í ADSL þjónustu Símans hf.

I.

Kvörtun

Með tölvupósti til Póst og fjarskiptastofnunar, dags. 20. desember 2007, kvartaði []¹, hér eftir nefndur kvartandi, yfir því að Síminn hf. hafi takmarkað erlent niðurhal hans á internetinu þrátt fyrir að hann hafi keypt áskrift að „Langbesta“ ADSL pakka Símans sem, skv. auglýsingum fyrirtækisins undir heitinu „Betri leið í Interneti“, feli í sér ótakmarkað niðurhal.

Í framangreindum tölvupósti gerir kvartandi grein fyrir málavöxtum sínum með svofelldum hætti:

„Undirritaður hefur verið áskrifandi að ADSL þjónustu Símans frá byrjun og þar áður ISDN þjónustu fyrirtækisins. Þar sem undirritaður notar netið mikið er hann áskrifandi að „Langbesta“ ADSL pakka Símans sem býður uppá hraða allt að 12 Mb/sek (ef tæknilega mögulegt), ótakmarkað erlent niðurhal (án skilyrða), 5 netföng og mánaðarverð kr. 6.490,- (...). Undirritaður telur ljóst að með „ótakmörkuðu“ erlendu niðurlagi sé fyrirtækið að selja takmarkalaust erlent niðurhal og geti því ekki komið aftan að neytendum með óljósum sérákvæðum sem hvergi eru skýrð í skilmálum (50.000 Mbt erlent niðurhal á vikutíma = óhófleg notkun).“

Gerir kvartandi þá kröfu að Síminn standi við fullyrðingar um ótakmarkað erlent niðurhal og aflétti tafarlaust hömlum á netaðgangi hans, auk þess að bæta honum meint tjón sem takmarkaður netaðgangur hefur valdið honum.

Í framangreindum tölvupósti gefur aukinheldur að líta tölvupóstsamskipti kvartanda og Símans fram að þeim tíma er erindið barst Póst- og fjarskiptastofnun. Ekki er þörf á að gera nánari grein fyrir þeim samskiptum hér að öðru leyti en því að þann 16. desember sl., barst kvartanda tilkynning frá Símanum þess efnis að sökum þess að erlent gagnamagn á tengingu hans hafi, á síðustu 7 dögum þar á undan, farið yfir 50.000 Megabæti (Mb) muni Síminn takmarka bandvidd hans til útlanda við 1 Mb næstu daga á eftir. Vísar Síminn í þessu sambandi til þágildandi 14. gr. internetskilmála fyrirtækisins, er var svohljóðandi:

„Síminn áskilur sér rétt til að takmarka þjónustu til réttihafa tengingar, sé hann uppvís að síendurteknu óhóflegu erlendu niðurlagi sem hefur áhrif á tengingar annarra viðskiptavina. Síminn mun þá takmarka þjónustuna tímabundið og tilkynna um það með tölvupósti. Bregðist hann ekki við áskilur Síminn sig rétt á því að takmarka þjónustuna enn frekar.“

¹Nafn kvörtunaraðila felld burt vegna trúnaðar.

II.

Bréfaskipti og sjónarmið málsaðila

i.

Með bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 20. desember 2007, var Símanum boðið að tjá sig um fram komna kvörtun. Frestur til þess að svara var gefinn til 11. janúar 2008.

Með bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 17. janúar 2008, tilkynnti stofnunin Símanum að svarfrestur fyrirtækisins vegna fyrrnefndrar kvörtunar væri liðinn án þess að stofnuninni hefði borist svör fyrirtækisins.

Með tölvupósti til Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 17. janúar 2008, tilkynnti lögfræðingur Símans stofnuninni um það að umrædd kvörtun hefði misfarist hjá fyrirtækinu og stofnuninni mundi berast svört fyrirtækisins hið fyrsta.

ii.

Þann 18. janúar 2008 barst Póst- og fjarskiptastofnun svarbréf Símans, dags. sama dag. Þar segir m.a. eftirfarandi:

„Þær takmarkanir á þjónustu Símans, sem minnst er á í 14. gr. felast í því að *hraði* internettengingarinnar er lækkaður tímabundið, um leið og notandanum er send tilkynning um hraðalækkunina. Það skal tekið fram að Síminn *takmarkar ekki niðurhal* hjá þeim viðskiptavinum sínum sem keypt hafa þjónustu sem felur í sér ótakmarkað niðurhal. Þótt *hraði* tenginga þeirra viðskiptavina sé lækkaður *er niðurhal þeirra hins vegar áfram ótakmarkað*, líkt og haldið er fram í auglýsingum Símans. Síminn stendur því alfarið við tilboð sín um ótakmarkað niðurhal, enda þótt sjálfur hraðinn kunni að sæta takmörkunum hjá þeim viðskiptavinum sem fara yfir viðmiðunarmörk Símans.

Það skal tekið fram að þeir notendur, sem Síminn hefur neyðst til að takmarka þjónustuna hjá með framangreindum hætti, eru afar fáir. Nefndar hraðatakmarkanir eru eingöngu gerðar í þeim tilgangi að hindra, að það mikla gagnamagn, sem halað er niður erlendis frá, af hálfu þeirra örfáu viðskiptavina, hafi áhrif á gæði og stöðugleika internetþjónustu Símans. Með öðrum orðum eru takmarkanirnar viðhafðar til verndar hagsmunum annarra viðskiptavina Símans.

Við skýringu 14. gr. skilmálanna leit Síminn svo á að undir „óhóflegt erlent niðurhal“ sbr. 14. gr. nefndra skilmála, félli erlent niðurhal hvers notanda sem færi umfram 50 gígabæti á hverju 7 daga tímabili. Samsvarar slíkt gagnamagn 200 gígabætum í mánuði hverjum. Í dag hefur Síminn hins vegar lækkað þau mörk sem miðað hefur verið við að teljist óhóflegt niðurhal. Í dag miðar Síminn við að niðurhal teljist óhóflegt sbr. 14. gr., fari gagnamagn umfram 20 gígabæti á 7 daga tímabili, eða 80 gígabæti á mánuði. Til upplýsingar skal það nefnt hér að í 80 gígabætum geta t.a.m. falist 114 kvikmyndir í fullri lengd, miðað við að stærð hvernar sé 700 megabæti, eða um 20.000 lög, miðað við að stærð hvers lags sé 4 megabæti. Síminn telur skýra heimild vera til staðar til þess að skerða hraða nettenginga í viðskiptaskilmálum þeim sem kvartandi vísar til. Síminn telur hins vegar óheppilegt að viðskiptavinir velkist í vafa um inntak þjónustu fyrirtækisins. Viðskiptaskilmálar Símans vegna internetþjónustu hafa því verið uppfærðir frá og með deginum í dag. Í 14. gr. skilmálanna kemur nú fram með skýrum hætti hversu mikið magn af gögnum unnt er að sækja erlendis frá, áður en magnið telst óhóflegt. Í breyttri mynd hljóðar 14. gr. skilmálanna svo:

„Síminn áskilur sér rétt til að takmarka þjónustu til rétthafa tengingar, verði hann uppvís að síendurteknu óhóflegu erlendu niðurlagi sem hefur áhrif á tengingar annarra viðskiptavina. Í þessum efnun skal miðað við að niður- eða upphal viðskiptavinar fari ekki umfram 20 gígabæti á 7 daga tímabili, óháð áskriftar- og þjónustuleið hans. Fari notkun viðskiptavinar umfram nefnd mörk mun Síminn takmarka þjónustu hans tímabundið og lækka hraða tengingar hans. Síminn mun tilkynna viðskiptavini samstundis um slíkar þjónustutakmarkanir með tölvupósti. Bregðist viðskiptavinur ekki við þeim takmörkunum áskilur Síminn sér rétt á því að takmarka þjónustu til viðskiptavinarins enn frekar.“

Vill Síminn að lokum taka það fram að viðskiptaskilmálar fjarskiptafyrirtækja eru ávallt hluti af samningum sem gerðir eru við viðskiptamenn þegar keypt er fjarskiptaþjónusta. Fjarskiptaþjónustan er því ávallt háð þeim skilyrðum og takmörkunum sem fram koma í samningsskilmálum. Samningsbundnar skyldur Símans við kvartanda í máli þessu hafa því ávallt verið uppfylltar, þrátt fyrir að hraði nettengingar hans hafi verið takmarkaður tímabundið.“

iii.

Með bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 21. janúar 2008, var kvartanda sent afrit af svarbréfi Símans og gefinn kostur á því að gera athugasemdir við umrætt bréf. Jafnframt óskaði stofnunin eftir því, teldi kvartandi frekari þörf á afskiptum stofnunarinnar að máli hans, að fram kæmi í bréfi hans til Póst- og fjarskiptastofnunar til hvaða aðgerða hann óskaði að stofnunin gripi til. Svarfrestur var veittur til 11. febrúar 2008. Afrit af bréfi þessu var einnig sent samdægurs með tölvupósti til kvartanda og Neytendastofu.

Þann 21. janúar sl. barst Póst- og fjarskiptastofnun tölvupóstur frá kvartanda þar sem eftirfarandi kom m.a. fram:

„Það þarf ekki að velkjast í vafa um að fyrirtækið getur ekki skilgreint ótakmarkað niðurhal „óhóflegt“. Annað hvort er niðurhalið ótakmarkað samkvæmt orðanna hljóðan – og fyrirtækið telur sig reyndar standa við það – eða niðurhalið takmarkast við „síendurtekið óhóflegt niðurhal“ og er þá ekki lengur ótakmarkað.

Í annan stað er vert að benda á að „langbesta leið“ símans innifelur hraða allt að 12mb/sek (ef tæknilega mögulegt). Ef fyrirtækið leyfir sér að refsa viðskiptavini fyrir „síendurtekið óhóflegt niðurhal“ (samkvæmt reglum sem það hefur loksins birt opinberlega) með því að skerða hraðan niður í 20 – 30 kb/sek þá er það að brjóta bæði skilmála um hraða og niðurhal.“

iv.

Með bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 21. janúar 2008, var kvartanda tilkynnt um að það væri álit stofnunarinnar að ágreiningsefni þessa máls heyrði undir Neytendastofu og því hefði Póst- og fjarskiptastofnun í hyggju að framsenda kvörtun hans til Neytendastofu þann 30. janúar 2008, nema stofnuninni bærust fyrir þann tíma athugasemdir eða andmæli kvartanda við þá ráðstöfun. Í bréfi stofnunarinnar kom eftirfarandi rökstuðningur fyrir framsendingu kvörtunar hans m.a. fram:

„Með bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 21. janúar s.l., var yður gefinn kostur á því að gera athugasemdir við ofangreint bréf Símans og jafnframt beðinn um, ef þér telduð vera þörf á frekari afskiptum stofnunarinnar af málinu, að taka fram í bréfi til Póst- og fjarskiptastofnunar til hvaða aðgerða þér vilduð að stofnunin grípi til.

Í fyrirtéðum tölvupósti yðar kemur m.a. fram að þér eruð ekki sáttir við svör Símans og krefjist þess m.a. að fyrirtækið virði skuldbindingar um ótakmarkað niðurhal.

Að þessu tilefni vill Póst- og fjarskiptastofnun benda á að stofnunin starfar á grundvelli laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun og laga nr. 81/2003, um fjarskipti. Hlutverk stofnunarinnar er að hafa umsjón með framkvæmd fjarskipta- og póstmála hér á landi eftir því sem mælt er fyrir um í framangreindum lögum og öðrum lögum, sbr. 1. gr. laga nr. 69/2003. Þá er kveðið á um það í 4. tl. 3. gr. laga nr. 69/2003 að eitt af verkefnum stofnunarinnar er að stuðla að vernd neytenda í viðskiptum þeirra við fjarskiptafyrirtæki og póstrekendur. Af þessum sökum er Póst- og fjarskiptastofnun aðeins bær til þess að skoða þá þætti kvörtunar yðar er varða beinlínis starfssvið stofnunarinnar, þ.e. fjarskipti og heyra undir framangreind lög.

Hefur Póst- og fjarskiptastofnun skoðað málið á grundvelli framangreindra laga og er það mat stofnunarinnar að það álitaefni sem hér á reynir, þ.e. sú staðreynd að Síminn auglýsir undir „Betri leið í Interneti“ að tiltekni ADSL þjónustupakkar Símans feli í sér ótakmarkað niðurhal þegar í raun er miðað við að niður- eða upphal viðskiptavinar fari ekki umfram 20 gígabæt á viku, sbr. nýbreytt ákvæði 14. gr. í

viðskiptaskilmálum Símans, falli ekki undir verksvið Póst- og fjarskiptastofnunar skv. lögum nr. 81/2003, um fjarskipti eða lögum nr. 69/2003, Póst- og fjarskiptastofnun. Öðru máli kynni að gegna ef það væri álit Póst- og fjarskiptastofnunar að skilmálar Símans vegna þessarar þjónustu færu að einhverju leyti í bága við fjarskiptalög en svo er ekki.

Í II. kafla laga nr. 57/2005, um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins, er hins vegar að finna ýmis ákvæði um auglýsingar. Aðalreglan um auglýsingar er sú að í þeim er óheimilt að veita rangar, villandi eða ófullnægjandi upplýsingar. Þá mega auglýsingar ekki vera ósanngjarnar gagnvart neytendum eða keppinautum. Í 4. gr. sömu laga kemur fram að Neytendastofa fer með eftirlit samkvæmt lögnum í umboði viðskiptaráðherra sem fer með framkvæmd laganna. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar fellur framangreint álitaefni því undir verksvið Neytendastofu, sbr. 2. gr. laga nr. 62/2005, um Neytendastofu og talsmann neytenda, þar sem segir m.a. að Neytendastofa skuli annast framkvæmd laga um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins og laga um öryggi vöru og opinbera markaðsgæslu, svo sem nánar er kveðið á um í lögum um það efni.

Í ljósi ofangreinds hefur Póst- og fjarskiptastofnun í hyggju að framsenda kvörtunin yðar til Neytendastofu í samræmi við 2. mgr. 7. gr. stjórnarsýslulaga, nr. 37/1993, þann 30. janúar nk. Ef þér teljið hins vegar vera þörf á frekari afskiptum Póst- og fjarskiptastofnunar af þessu máli er þess óskað að þér gerið Póst- og fjarskiptastofnun grein fyrir athugasemdum yðar og takið fram til hvaða aðgerða þér viljið að stofnunin grípi til. Svarfrestur er veittur til 30. janúar nk. Að þeim tíma liðnum mun kvörtun yðar vera framsend til Neytendastofu.“

Þann 6. febrúar 2008 hafði Póst- og fjarskiptastofnun ekki borist neinar athugasemdir frá kvartanda vegna ofangreinds bréfs. Var erindi kvartanda, ásamt afritum af öllum bréfaskiptum í málinu, því framsent til Neytendastofu með bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 6. febrúar sl., Jafnframt var afrit af sama bréfi sent kvartanda með tölvupósti og honum tilkynnt um eftirfarandi með bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. sama dag:

„Vísað er til tölvupósts yðar, dags. 21. janúar sl., og síðari bréfaskipta er varðar kvörtun yðar dags. 20. desember sl., þess efnis að Síminn hf. hafi takmarkað niðurhal yðar á internetinu þrátt fyrir að keypt hafi verið áskrift að „Langbesta“ ADSL pakka Símans sem, skv. auglýsingum fyrirtækisins, felur í sér ótakmarkað niðurhal.

Hefur kvörtun yðar verið framsend til Neytendastofu í samræmi við ákvæði 2. mgr. 7. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, sbr. meðfylgjandi bréf.

Í ljósi ofangreinds er það mat Póst- og fjarskiptastofnunar að ekki sé þörf á frekari afskiptum stofnunarinnar af máli þessu. Verður málinu því lokað í málaskrá stofnunarinnar.“

V.

Með tölvupósti til Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 6. febrúar sl., andmælir kvartandi fyrirnefndum áformum stofnunarinnar um að framsenda kvörtun hans til Neytendastofu. Í tölvupósti þessum lýsir kvartandi óánægju vegna framangreinds og vísar m.a., máli sínu til stuðnings, til eftirfarandi ákvæða í lögum nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun:

3. gr. Verkefni.

Verkefni Póst- og fjarskiptastofnunar eru:

(...)

2. Að stuðla að samkeppni á sviði póst- og fjarskiptaþjónustu og koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti með því m.a. að:

a. vinna gegn röskun eða takmörkun samkeppni á mörkuðum fjarskipta- og pósthjónustu,

4. Að gæta hagsmuna almennings með því m.a. að:

(...)

b. stuðla að vernd neytenda í viðskiptum þeirra við fjarskiptafyrirtæki og póstrekendur,

(...)

d. stuðla að birtingu skýrra upplýsinga fyrir notendur og krefjast gagnsæi gjaldskráa og skilmála fyrir notkun almennrar fjarskipta- og pósthjónustu,

e. tryggja hag notenda, þ.m.t. einstakra þjóðfélagshópa, svo sem öryrkja, sem best að því er varðar val, verð og gæði,

10. gr. Kvartanir.

Telji neytendur fjarskipta- eða pósthjónustu, eða aðrir sem hagsmuna hafa að gæta, að fjarskiptafyrirtæki eða póstrekaði brjóti gegn skyldum sínum samkvæmt lögum um fjarskipti eða lögum um pósthjónustu, eða gegn skilyrðum sem mælt er fyrir um í almennum heimildum, réttindum eða í rekstrarleyfi, getur hlutaðeigandi beint kvörtun til Póst- og fjarskiptastofnunar um að hún láti málið til sín taka.

Póst- og fjarskiptastofnun skal leita álits viðkomandi fjarskiptafyrirtækis eða póstrekaða á kvörtuninni og jafnframt freista þess að jafna ágreining aðila á skjótan hátt. Náist ekki samkomulag skal úr ágreiningi skorið með ákvörðun.

Póst- og fjarskiptastofnun er heimilt að setja reglur um lausn slíkra ágreiningsmála.

Þá vísar kvartandi einnig til 13. gr. ofangreindra laga, þar sem kveðið er á um kæruleið til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, og til reglna um vernd, virkni og gæði IP-fjarskiptaþjónustu nr. 1223/2007 (er taka gildi 1. júlí 2008) og 6. gr. laga nr. 81/2003, um fjarskipti, þar sem kveðið er á um skilyrði almennrar heimildar sem Póst- og fjarskiptastofnun er heimilt að setja. Vísar kvartandi sérstaklega til g-liðar 2. mgr. 6. gr. fyrrnefndra laga er hann telur að Síminn hafi brotið í bága við. Ákvæði þetta hljóðar svo:

„Póst- og fjarskiptastofnun skal setja reglur um almennar heimildir. Skilyrði skulu vera hlutlæg og skýr og jafnræðis gætt við veitingu heimilda.

Skilyrði geta verið eitt eða fleiri af eftirtöldum:

(...)

g. um neytendavernd á sviði fjarskiptastarfsemi,“

vi.

Með tölvupósti til kvartanda, dags. 7. febrúar sl., óskaði Póst- og fjarskiptastofnun eftir staðfestingu kvartanda á því hvort skilja mætti framangreindan tölvupóst hans svo að hann óskaði eftir formlegri og kærانlegri ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar í máli hans og þar með afturköllun á framsendingu kvörtunar hans til Neytendastofu með vísun í þá meginreglu stjórnsýsluréttar að sama álitaefni skuli ekki vera til meðferðar hjá fleiri en einu stjórnvaldi á sama tíma.

Svar kvartanda barst Póst- og fjarskiptastofnun með eftirfarandi tölvupósti sama dag:

„Hér með fer undirritaður þess formlega á leit við Póst- og fjarskiptastofnun að starfsmenn hennar taki formlega, kærانlega ákvörðun varðandi kvörtun undirritaðs.

Eðli málsins samkvæmt vonast undirritaður til að sú ákvörðun liggi fyrir svo fljótt sem unnt er.“

III

Forsendur og niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar

Í kaflanum hér á undan hefur verið gerð grein fyrir bréfaskiptum og helstu sjónarmiðum málsaðila. Kvartandi hefur vísað til ýmissa sjónarmiða og lagaákvæða er að hans mati styðja það að Síminn hafi brotið gegn skyldum sínum gagnvart honum og að erindi hans falli undir verkvið Póst- og fjarskiptastofnunar. Verður nú gerð grein fyrir forsendum og niðurstöðu Póst- og fjarskiptastofnunar í máli þessu.

i.

Eins og fram kemur í fyrrgreindu bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 22. janúar sl., var kvartanda veittur frestur til 30. janúar til þess að koma að athugasemdum eða andmæla þeim áformum stofnunarinnar að framsenda erindi hans til Neytendastofu, sbr. niðurlag framangreinds bréfs, er hljóðaði svo:

„Í ljósi ofangreinds hefur Póst- og fjarskiptastofnun í hyggju að framsenda kvörtunin yðar til Neytendastofu í samræmi við 2. mgr. 7. gr. stjórnarsýslulaga, nr. 37/1993, þann 30. janúar nk. Ef þér teljið hins vegar vera þörf á frekari afskiptum Póst- og fjarskiptastofnunar af þessu máli er þess óskað að þér gerið Póst- og fjarskiptastofnun grein fyrir athugasemdum yðar og takið fram til hvaða aðgerða þér viljið að stofnunin gripi til. Svarfrestur er veittur til 30. janúar nk. Að þeim tíma liðnum mun kvörtun yðar vera framsend til Neytendastofu.“

Í ljósi þess að stofnuninni bárust engar athugasemdir frá kvartanda vegna þessa var það skilningur stofnunarinnar að hann hefði engar athugasemdir fram að færa vegna framangreinds. Var kvörtun hans því framsend til Neytendastofu þann 6. febrúar sl., þ.e. viku eftir ofangreindan frest kvartanda til að koma að athugasemdum eða andmælum sínum. Sama dag og erindið var framsent til Neytendastofu barst Póst- og fjarskiptastofnun tölvupóstur frá kvartanda þar sem hann gerir grein fyrir athugasemdum sínum vegna þeirra áforma stofnunarinnar um að framsenda erindi hans til Neytendastofu.

ii.

Í ofangreindum tölvupósti kvartanda, dags. 6. febrúar sl., er gerð var grein fyrir í kafla II hér á undan, bendir kvartandi réttilega á hver helstu verkefni Póst- og fjarskiptastofnunar eru samkvæmt lögum nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun. Þá bendir kvartandi jafnframt á ákvæði g-liðar 2. mgr. 6. gr. laga nr. 81/2003. um fjarskipti, er hann telur að Síminn hafi gerst brotlegur við. Vísar kvartandi ekki til annarra nánar tilgreindra lagaákvæða sem hann telur að Síminn hafi gerst brotlegur við.

Að þessu virtu vill Póst- og fjarskiptastofnun benda á að fjarskiptafyrirtæki geta ekki, eðli málsins samkvæmt, gerst brotleg við ákvæði laga er lýsa verkefnum ákveðinna stjórnarsýslustofnana eins og gert er í ákvæðum 3. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun.

Hvað varðar ákvæði 6. gr. laga nr. 81/2003, um fjarskipti, kveður það ákvæði á um að Póst- og fjarskiptastofnun sé falið að setja reglur um almennar heimildir. Í 2. mgr. ákvæðisins er upptalning á þeim skilyrðum sem stofnuninni er heimilt að setja. Eðli málsins samkvæmt geta fjarskiptafyrirtæki ekki gerst brotleg við þetta sérstaka ákvæði þar sem þar er aðeins kveðið á um heimild stofnunarinnar til þess að setja tiltekin skilyrði, þar á meðal skilyrði um neytendavernd á sviði fjarskiptastarfsemi, er kvartandi vísar sérstaklega til og telur að Síminn hafi gerst brotlegur við.

Reglur um almenna heimild til að reka fjarskiptanet eða fjarskiptaþjónustu, sem vísað er til í framangreindri 6. gr., eru nr. 345 frá 4. apríl 2005. Í ákvæði 12. gr. þessara reglna er fjallað um skilmála og gjaldskrá og er ákvæðið svohljóðandi:

„Fjarskiptafyrirtæki skulu birta viðskiptaskilmála og gjaldskrá fyrir alla þjónustu sína á aðgengilegan hátt. Skilmálar skulu að lágmarki innihalda þau atriði sem talin eru upp í 1. mgr. 37. gr. laga nr. 81/2003. Áskrifendur á einstaklingsmarkaði eiga rétt á að gerður sé við þá samningur sem inniheldur að lágmarki þau atriði sem talin eru í 1. mgr. 37. gr. laga nr. 81/2003. Fjarskiptafyrirtæki skulu leggja fram hjá Póst- og fjarskiptastofnun skilmála og gjaldskrár og breytingar á þeim, eigi síðar en við gildistöku þeirra. Fjarskiptafyrirtæki skulu verða við öllum lögmætum beiðnum um áskrift að þjónustu sinni með sanngjörnum og jafnræðislegum hætti. Ekki skal neita aðila um að gerast áskrifandi nema lögmætar ástæður séu fyrir hendi. Fjarskiptafyrirtæki skulu útbúa þjónustusamning þar sem tiltekið er hvaða þjónusta verður veitt eða að öðrum kosti vísað í viðeigandi skilmála. Póst- og fjarskiptastofnun getur krafist breytinga á þjónustusamningi ef talið er að ákvæði hans samræmist ekki lögum og reglum. (...)“

Ákvæði 1. mgr. 37. gr. laga nr. 81/2003, sem vísað er til hér að ofan, er svohljóðandi:

„Áskrifendur fjarskiptaþjónustu á einstaklingsmarkaði skulu eiga rétt á að fjarskiptafyrirtæki geri við þá samning sem skal a.m.k. innihalda eftirfarandi atriði:

- a. nafn og heimilisfang þjónustuveitanda,
- b. þjónustu sem veita skal, gæðaflokk þjónustu og tímann sem upphafleg tenging mun taka,
- c. viðhaldsþjónustu sem boðin er,
- d. nákvæmar upplýsingar um verð og gjaldskrá og hvernig hægt er að nálgast nýjustu upplýsingar um viðeigandi gjöld og viðhaldsgjöld,
- e. gildistíma samningsins, skilmála fyrir endurnýjun hans og uppsögn,
- f. skaðabætur og fyrirkomulag endurgreiðslu ef þjónusta er ekki í samræmi við samning,
- g. hvernig hefja skuli mál til lausnar á deilum milli áskrifenda og fjarskiptafyrirtækis.“

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar verður ekki séð að þær takmarkanir sem kveðið er á um í ákvæði 14. gr. skilmála Símans um internetþjónustu og birtir eru á heimasíðu fyrirtækisins, hvorki núgildandi ákvæði né það ákvæði er var í gildi fyrir 18. janúar sl., brjóti að einhverju leyti í bága við framangreindar reglur nr. 345/2005, ákvæði 1. mgr. 37. gr. eða önnur ákvæði laga nr. 81/2003, um fjarskipti.

Hvað varðar vísun kvartanda til reglna Póst- og fjarskiptastofnunar um vernd, virkni og gæði IP fjarskiptaþjónustu nr. 1223/2007 skal það tekið fram að þær reglur taka ekki gildi fyrr en í júlí á þessu ári.

iii.

Að öllu ofangreindu virtu verður að telja ljóst að sú ADSL þjónusta sem kvartandi var áskrifandi að hjá Símanum, undir heitinu „Langbestur“, og átti að fela í sér ótakmarkað erlent niðurhal, var samt sem áður að takmörkuð að því leyti er fram kemur í fyrnefndu bréfi Símans, dags. 18. janúar sl., sbr. núgildandi orðalag í 14. gr. internetþjónustuskilmála Símans:

„Síminn áskilur sér rétt til að takmarka þjónustu til rétthafa tengingar, verði hann uppvís að síendurteknu óhóflegu erlendu niðurrhali sem hefur áhrif á tengingar annarra viðskiptavina. Í þessum efnum skal miðað við að niður- eða upphal viðskiptavinar fari ekki umfram 20 gígabæti á 7 daga tímabili, óháð áskriftar- og þjónustuleið hans. Fari notkun viðskiptavinar umfram nefnd mörk mun Síminn takmarka þjónustu hans tímabundið og lækka hraða tengingar hans. Síminn mun tilkynna viðskiptavini samstundis um slíkar þjónustutakmarkanir með tölvupósti. Bregðist viðskiptavinur ekki við þeim takmörkunum áskilur Síminn sér rétt á því að takmarka þjónustu til viðskiptavinarins enn frekar.“

Álítur Póst- og fjarskiptastofnun það geta verið misvísandi fyrir notendur að fjarskiptafyrirtæki auglýsi ótakmarkað erlent niðurhal en takmarki það samt á þann hátt að áskrifendur, þar sem erlent niðurhal fer umfram 20 Gb á viku, geta átt von á takmarkaðri þjónustu að því leyti að hraði á nettengingu þeirra er lækkaður tímabundið. Auglýsingar Símans um ótakmarkað niðurhal verða því að teljast mjög villandi. Að mati stofnunarinnar þurfa upplýsingar til viðskiptavina að vera skýrar og auðskiljanlegar.

Póst- og fjarskiptastofnun telur því ljóst að erindi kvartanda varðar hugsanlega óréttmæta viðskiptahætti Símans, í skilningi laga nr. 57/2005, um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins, þ.e. hugsanlega rangar, villandi eða ófullnægjandi upplýsingar í kynningum og auglýsingum Símans fyrir ADSL þjónustu fyrirtækisins undir heitinu „Betri leið í Interneti“. Eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum heyrir hins vegar ekki undir verksvið Póst- og fjarskiptastofnunar heldur Neytendastofu, sbr. 2. gr. laga nr. 62/2005, um Neytendastofu og talsmann neytenda, þar sem segir m.a. að Neytendastofa skuli annast framkvæmd laga um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins og laga um öryggi vöru og opinbera markaðsgæslu, svo sem nánar er kveðið á um í lögum um það efni.

iv.

Í ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 21/2007 (*Greiðsla fyrir kaup á tónlist af vefnum – tonlist.is*), frá 18. október 2007, er að finna greinargóða umfjöllun um verksvið Póst- og fjarskiptastofnunar annars vegar og Neytendastofu hins vegar. Segir þar m.a. í kafla III:

„Í kvörtun sinni vísar kvartandi ekki til nánar tilgreindra lagaákvæði sem talið er að Síminn hafi gerst brotlegur við. Lög nr. 57/2005, um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins, gilda almennt um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum. Neytendastofa hefur eftirlit með framkvæmd þeirra laga (*áður Samkeppnisstofnun*). Póst- og fjarskiptastofnun hefur ekki að lögum verið falið að framfylgja ákvæðum ofangreindra laga og er stofnunin því ekki bært stjórnvald til að taka ákvarðanir sem styðjast við ákvæði þeirra laga. Kvartandi verður því að beina erindi sínu, að því leyti sem það snertir túlkun á ákvæðum ofangreindra laga, að þar til bæru stjórnvaldi.

Verður því næst skoðað hvort lög nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, veiti stofnuninni heimild til að fjalla efnislega um ofangreinda kröfu kvartanda.

Lög nr. 69/2003 fela Póst- og fjarskiptastofnun almennt stjórnsýsluhlutverk á sviði fjarskipta og þá sér í lagi eftirlit með framkvæmd fjarskiptalaga. Frá upphafi hefur meginhlutverk stofnunarinnar falist í því að stuðla að því að samkeppni ríki á íslenskum fjarskiptamarkaði. Póst- og fjarskiptastofnun hefur m.a. verið falið að greiða úr ágreiningi milli fjarskiptafyrirtækja annars vegar og fjarskiptafyrirtækja og neytenda hins vegar. Samkvæmt 10. gr. laga nr. 69/2003 geta neytendur fjarskiptaþjónustu beint kvörtun til stofnunarinnar um að hún láti mál til sín taka, telji neytendur að fjarskiptafyrirtæki brjóti gegn skyldum sínum samkvæmt lögum um fjarskipti eða gegn skilyrðum sem mælt er fyrir um í almennum heimildum, réttindum eða í rekstrarleyfi.

Í upphaflegu frumvarpi sem varð að lögum nr. 147/1996, um Póst- og fjarskiptastofnun, var gert ráð fyrir því að neytandi fjarskiptaþjónustu gæti beint kvörtun til Póst- og fjarskiptastofnunar vegna reikninga sem gefnir væru út vegna almennrar fjarskiptaþjónustu. Þessi heimild var felld brott við meðferð frumvarpsins á Alþingi og hefur hún ekki síðar verið leidd í lög um stofnunina. Í nefndarálitum kom fram að breytingar þessar miðuðu að því að takmarka afskipti stofnunarinnar af þeim hluta fjarskiptaþjónustu sem ekki varðaði sérstaklega tæknileg atriði eða skilyrði rekstrarleyfis. Þetta skapaði skarpari skil milli starfsemi Póst- og fjarskiptastofnunar og starfsemi annarra eftirlitsaðila eins og samkeppnisyfirvalda.

Ofangreind tilurð laga um Póst- og fjarskiptastofnun verður ekki skilin öðruvísi en svo að neytendum fjarskiptaþjónustu standi ekki til boða það úrræði að beina kvörtun til Póst- og fjarskiptastofnunar vegna ágreinings um fjárhæð reikninga sem gefnir eru út vegna almennra fjarskiptaþjónustu né annarrar þjónustu sem fjarskiptafyrirtæki veita og ekki telst til fjarskiptastarfsemi.

Í 2. mgr. 3. gr. laga nr. 110/1999, um Póst- og fjarskiptastofnun, var kveðið á um að Póst- og fjarskiptastofnun og Samkeppnisstofnun skyldu setja sameiginlegar leiðbeinandi reglur um meðferð og úrlausn mála sem bæði féllu innan marka fjarskiptalaga og samkeppnislaga. Í frumvarpsathugasemdunum kom fram að lagt væri til að Póst- og fjarskiptastofnun fjallaði aðeins um mál sem féllu undir fjarskiptalög. Samkeppnisyfirvöld hefðu eftirlit með fyrirtækjum á fjarskiptamarkaði á grundvelli samkeppnislaga og væri nýjum lögum um fjarskipti og Póst- og fjarskiptastofnun ekki ætlað að breyta gildissviði samkeppnislaga eða takmarka valdheimildir samkeppnisyfirvalda á fjarskiptamarkaði. Samkeppnisyfirvöld myndu því eftir sem áður geta beitt ákvæðum samkeppnislaga á umræddum markaði, svo sem reglum um óréttmæta viðskiptahætti. Neytendastofa fer nú með þau mál sem varða óréttmæta viðskiptahætti í stað Samkeppnisstofnunar áður.

Reglur Póst- og fjarskiptastofnunar og Samkeppnisstofnunar eru nr. 265/2001. Markmið þeirra var m.a. að vinna gegn hugsanlegri óvissu um valdmörk og lögsögu stofnananna. Samkvæmt reglunum skal Póst- og fjarskiptastofnun hafa umsjón með framkvæmd fjarskiptamála eftir því sem mælt er fyrir um í lögum um Póst- og fjarskiptastofnun og fjarskiptalögum. Starfsemi samkeppnisyfirvalda felst m.a. í að ákveða aðgerðir gegn óréttmætum viðskiptaháttum fyrirtækja. Samkvæmt d-lið 5. gr. umræddra reglna skulu mál sem tengjast óréttmætum viðskiptaháttum að jafnaði meðhöndluð af samkeppnisyfirvöldum.

Með hliðsjón af tilurð laga um Póst- og fjarskiptastofnun og ofangreindum leiðbeinandi reglum er ljóst að Póst- og fjarskiptastofnun er ekki bært stjórnvald til að leysa úr ágreiningi kvartanda og Símans um fjárhæð reikninga í máli þessu.

Eins og getið var um hér að framan skal Póst- og fjarskiptastofnun, samkvæmt 10. gr. laga nr. 69/2003, láta kvörtun neytanda til sín taka ef fjarskiptafyrirtæki brýtur gegn skyldum sínum samkvæmt lögum um fjarskipti eða gegn skilyrðum sem mælt er fyrir um í almennum heimildum, réttindum eða í rekstrarleyfi. Kvartandi hefur ekki bent á nein ákvæði í fjarskiptalögum nr. 81/2003 né í reglum um almenna heimild til að reka fjarskiptanet eða fjarskiptaþjónustu, nr. 345/2005, sem Síminn á að hafa brotið gegn í máli þessu. (...).“

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar er það mál er hér er til umfjöllunar sambærilegt því máli er til umfjöllunar var í ákvörðun stofnunarinnar nr. 21/2007. Vísast því til rökstuðnings stofnunarinnar í ofangreindu máli hvað varðar skýr skil á milli þeirra kvörtunarmála er heyra annars vegar undir Póst- og fjarskiptastofnun og hins vegar undir Neytendastofu.

v.

Ljóst er að erindi kvartanda, er Póst- og fjarskiptastofnun sendi til Símans 20. desember sl. og ítrekaði 17. janúar sl., hefur orðið til þess að fyrirtækið hefur breytt og bætt orðalag í 14. gr. fyrrnefndra internetþjónustuskilmála sinna. Þá er jafnframt ljóst að í lögum nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, eru þau stjórnvaldsúrræði sem stofnunin hefur heimildir til að beita í neytendamálum mjög takmörkuð.

Í því máli sem hér er til umfjöllunar er það álit Póst- og fjarskiptastofnunar að ekki hefur tekist að sýna fram á að skilmálar Símans vegna umræddrar þjónustu fari að einhverju leyti í bága við lög nr. 81/2003, um fjarskipti. Af þessum sökum er það mat Póst- og fjarskiptastofnunar að með framsendingu erindis kvartanda til Neytendastofu sé stofnunin að tryggja sem best hag kvartanda og annarra notenda í ADSL-þjónustu Símans. Er það einkum í ljósi þess að úrræði Neytendastofu til þess að bregðast við þeim starfsháttum fjarskiptafyrirtækja er varða villandi upplýsingar í auglýsingum eru mun ríkari en þau úrræði sem Póst- og fjarskiptastofnun er heimilt að beita. Til að mynda, geti auglýsandi ekki sýnt fram á að fullyrðingar í auglýsingum sínum séu réttar, brjóta auglýsingarnar í bága við ákvæði laga nr. 57/2005, um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins. Getur Neytendastofa þá lagt fyrir fyrirtæki að breyta auglýsingum, bannað birtingu þeirra og sektað umrædd fyrirtæki, sbr. 22. gr. framangreindra laga, er hljóðar svo:

„Neytendastofa getur lagt stjórnvaldssektir á fyrirtæki sem brjóta gegn:

- a. ákvæðum laga þessara um efni upplýsinga, sem veittar eru í auglýsingum eða í tengslum við aðrar viðskiptaaðferðir, sbr. 6. og 7. gr.,
- b. stjórnvaldsreglum og ákvörðunum Neytendastofu sem stemma eiga stigu við ólögmætum viðskiptaháttum, sbr. 16. gr.,
- c. ákvæðum laga þessara um verðmerkingar eða stjórnvaldsreglum settum á grundvelli þeirra, sbr. 17. gr.,
- d. reglum og fyrirmælum Neytendastofu um ráðstafanir til að auðvelda viðskiptavinum að meta verð og gæði, sbr. 18. gr.

Sektir skv. 1. mgr. geta numið allt að 10 millj. kr.“

Póst- og fjarskiptastofnun hefur ekki heimildir til þess að beita fjarskiptafyrirtæki stjórnvaldssektum.

vi.

Eins og fram hefur komið hefur kvartandi ekki bent á nein sérstök ákvæði í lögum nr. 81/2003, um fjarskipti, sem Síminn hefur gerst brotlegur við. Þá hefur Póst- og fjarskiptastofnun, að öllu framangreindu virtu, ekki komið auga neitt sem bendir til þess að skilmálar Símans vegna umræddrar þjónustu fari að einhverju leyti í bága við ákvæði fjarskiptalaga. Verður því að telja ljóst að það álitaefni er hér er til umfjöllunar varðar ekki meint brot Símans gegn skyldum sínum samkvæmt fjarskiptalögum eða skilyrðum almennrar heimilda til að stunda fjarskiptastarfsemi. Öðru máli kann að gegna um ákvæði laga nr. 57/2005, um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins.

Póst- og fjarskiptastofnun er því ekki bært stjórnvald til að binda endi á ágreining aðila þessa máls með ákvörðun um að Síminn skuli standa við fullyrðingar um ótakmarkað erlent niðurhal og aflétti hömlum á netaðgangi kvartanda ásamt því að bæta honum það tjón sem takmarkaður netaðgangur hefur valdið honum, líkt og kvartandi hefur farið fram á að stofnunin geri. Hvorki lög nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, né lög nr. 81/2003, um fjarskipti, fela í sér heimild til slíkrar íhlutunar að hálfu Póst- og fjarskiptastofnunar.

Þrátt fyrir framangreint er það mat Póst- og fjarskiptastofnunar að kynningar og auglýsingar Símans á áskriftarleiðinni „Langbestur“ undir „Betri leið í Interneti“ geta vel talist villandi að því leyti að þar er vísað til þess að áskriftarleiðin feli í sér ótakmarkað erlent niðurhal þegar raunin er að hraði tengingar viðskiptavina Símans að þessari áskriftarleið er takmarkaður ef niður- eða upphal hans fer umfram 20 Gb á 7 daga tímabili. Hins vegar er Póst- og fjarskiptastofnun ekki bært stjórnvald, eins og áður hefur komið fram, til þess að ákvarða um það hvort að í kynningum og auglýsingum Símans undir heitinu „Betri leið í Interneti“ felist rangar, villandi eða ófullnægjandi upplýsingar. Kvörtuninni er því vísað frá Póst- og fjarskiptastofnun og framsend til Neytendastofu í samræmi við 2. mgr. 7. gr. stjórnsýslulaga, nr. 37/1993, varðandi þann þátt málsins. Afrit ákvörðunar þessarar er sent Neytendastofu til upplýsingar.

Ákvörðunarorð

Sú takmörkun sem kveðið er á um í 14. gr. internetskilmála Símans hf. um að lækka tímabundið hraða á tengingu áskrifenda vegna erlends niðurbals sem fer umfram 20 Gb á 7 daga tímabili felur ekki í sér brot á ákvæðum laga um fjarskipti nr. 81/2003.

Póst- og fjarskiptastofnun er ekki bært stjórnvald til þess að skera úr um hvort kynningar og auglýsingar Símans fyrir ADSL þjónustu sína fela í sér óréttmæta viðskiptahætti. Kvörtun þar að lútandi, ásamt kröfu kvartanda um að Póst- og fjarskiptastofnun taki ákvörðun um að Síminn standi við fullyrðingar um ótakmarkað erlent niðurhal og aflétti hömlum á netaðgangi hans ásamt því að bæta honum það tjón sem takmarkaður netaðgangur hefur valdið honum, er vísað frá Póst- og fjarskiptastofnun og áframsend til Neytendastofu í samræmi við 2. mgr. 7. gr. stjórnsýslulaga, nr. 37/1993. Afrit ákvörðunar þessarar er sent Neytendastofu.

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 var kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar. Ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar verður ekki borin undir dómstóla fyrr en niðurstaða úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála liggur fyrir.

Reykjavík, 12. febrúar 2008

Hrafnkell V. Gíslason

Inga Helga Jónsdóttir

Afrit:
Síminn hf.
Neytendastofa