



## PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

### Ákvörðun nr. 22/2012

#### vegna kvörtunar um gjalddöku IP-Fjarskipta ehf. fyrir óveitta þjónustu

#### I.

##### Erindið

Póst- og fjarskiptastofnun (PFS) vísar til kvörtunar [...],<sup>1</sup> hér eftir nefndur kvartandi, dags. 18. október 2011, er laut að greiðslum vegna óveittrar þjónustu af hálfu Hive (nú IP-fjarskipti (Tal)). Í umræddri kvörtun kom fram að kvartandi hefði fært viðskipti sín frá Símanum ehf. (Síminn) í júlí árið 2006, yfir til Tals og skrifað undir samning þess efnis við Tal. Í október árið 2009 hafi Síminn svo haft samband við kvartanda og boðið viðkomandi betra tilboð. Þá hafi komið í ljós að kvartandi hefði allan þennan tíma tengst Internetinu í gegnum Símann en ekki Tal, þrátt fyrir að hafa gert þjónustusamning við Hive/Tal og greitt fyrirtækinu rúmar 6.000 kr. á mánuði, á tímabilinu 2006-2009. Lýtur ágreiningur þessa máls m.a. að því hvort uppsögn hafi verið send af móttakandi fjarskiptafyrirtæki og uppsögnin móttækin af fráfarandi aðila og skráð í þeirra kerfi.

#### II.

##### Málavextir og bréfaskipti

##### 2.1

##### *Bréf Tals til PFS*

Í kjölfar kvörtunarinnar, dags. 18. október 2011, sendi PFS bréf til Tals, dags. 27. október, þar sem félaginu var gerð grein fyrir umræddri kvörtun yðar og Tal jafnframt gefinn kostur á að tjá sig og koma með athugasemdir og skýringar. Barst PFS svarbréf Tals þann 7. nóvember en þar kom fram að mál yðar hafi áður komið til skoðunar af hálfu Tals en ekkert hafi bent til þess að rekja mætti ábyrgð vegna þessara óheppilegu mistaka til Tals. Kvartandi hafi gert þjónustusamning við Hive (nú Tal) í júlí 2006 og sagt upp Internetþjónustu sinni hjá (Landsímanum) Símanum á sama tíma, sem Tal hafi séð um að koma til Símans. Tal bendir á að fyrirkomulag Hive á þessum tíma hafi verið með þeim hætti að þeir viðskiptavinir sem hafi verið utan þjónustusvæðis félagsins notuðu línur Símans, sem Hive hafi keypt heildsöluáðgang að og endabúnað frá Símanum. Þar sem kvartandi hefði verið utan þjónustusvæðis Hive og jafnframt verið að flytja sig frá Símanum hafi verið möguleiki á að notast áfram við sama endabúnað frá Símanum. Kvartandi hefði einungis þurft að skipta um notendanafn og lykilorð í endabúnaðinum til að byrja Internet áskrift sína hjá Hive. Framangreindar upplýsingar, um notendanafn og lykilorð, hafi komið fram á

<sup>1</sup> Nafn kvartanda afmáð vegna trúnaðar.

Þjónustusamningi kvartanda við Hive auk þess að í skilmálum hafi staðið að öll uppsetning á hugbúnaði væri á ábyrgð viðskiptavinar og félagið bæri ekki ábyrgð á tjóni viðskiptavinar sem hlotist gæti af uppsetningu eða notkun, sbr. 5. gr. viðskiptaskilmálanna. Kemur fram af hálfu Tal að svo virðist sem kvartandi hafi aldrei hætt að vera tengdur Símanum þar sem haldið hafi verið áfram að notast við notendanafn og lykilorð Símans, sem að sama skapi hafi ekki lokað fyrir aðganginn, þrátt fyrir uppsögnina. Um þetta hafi Hive, og síðar Tal, verið grandlaus um, enda hafi kvartandi aldrei gert nokkra athugasemd við þjónustuna og greitt reikninga vegna hennar athugasemdalaust. Bendir Tal ennfremur á skv. 21. gr. skilmála félagsins sem kvartandi hafi gengist undir með undirskrift sinni, þá skuli athugasemdir við útgefna reikninga gerðar án tafar og eigi síðar en á eindaga, en að öðrum kosti teljist reikningur samþykktur. Það hafi einungis verið eftir að kvartandi hafi komist að því að hann hefði einnig verið að greiða Símanum fyrir Internetþjónustu að komið hafi fram krafa um endurgreiðslu Tals fyrir þá greiðslur sem kvartandi hefði innt af hendi til félagsins. Hafnar Tal allri ábyrgð á framangreindum mistökum en kvartandi hafði gert þjónustusamning við Hive sem hefði verið í gildi þar til honum var sagt upp, rúmum þremur árum síðar auk þess sem Hive, nú Tal, hafi verið í góðri trú í sínum viðskiptum við kvartanda og í fullum rétti til að krefja kvartanda um greiðslur í samræmi við gildandi þjónustusamning. Þau mistök, að kvartandi hafi verið á sama tíma tengur internetþjónustu Símans og greitt fyrir hana er ekki á ábyrgð Tals, að mati félagsins, enda sé ekki hægt að gera þá kröfu að fjarskiptafyrirtæki fylgist með því hvort viðskiptavinir séu í raun og veru að nota viðkomandi þjónustu sem þeir greiða fyrir eða ekki. Vísar Tal því til rökstuðnings til ákvörðunar PFS nr. 29/2011, um að fjarskiptafyrirtæki eigi ekki að geyma umferðarupplýsingar vegna reikningagerðar lengur en í 6. mánuði skv. 42. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003.

## 2.2

### *Bréf kvartanda til PFS*

PFS sendi kvartanda afrit af bréfi Tals þann 23. nóvember og var kvartanda ennfremur gefinn kostur á að koma með athugasemdir. Með bréfi dags. 1. desember 2011 barst PFS bréf frá kvartanda þar sem fram komu athugasemdir af hans hálfu vegna svarbréfs Tals. Kvartandi féllst á það með Tal að um mistök hefði verið að ræða og af skýringum þeirra megi ráða að meginástæða mistakanna sé vegna klúðurs þeirra í samskiptum þeirra við Símann vegna þjónustuflutningsins. Fellst kvartandi ekki á þau rök Tals að geta firrt sig ábyrgð sökum grandleysis og því að segjast hafa sent umrædda uppsögn til Símans. Bendir kvartandi á að Síminn haldi því hins vegar fram að engin uppsögn hafi borist frá Tal. Kvartandi vísar því næst til tölvupóstsamskipta kvartanda við Símann, dags. 2. september, 27. september og 3. nóvember, frá árinu 2010, þar sem Síminn neiti því að hafa mótttekið slíka uppsögn af hálfu Tals. Telur kvartandi að svo virðist sem hann hafi lent mitt á milli samskiptaleyfi fyrirtækjanna, þ.e Tals og Símans, og hlotið tjón af sem ekki eigi að vera á hans ábyrgð.

Kvartandi bendir á að skv. upplýsingum frá sölumanni Tals þá hefði kvartandi ekki þurft að skipta um endabúnað þrátt fyrir að færa sig úr viðskiptum við Símann yfir til Tals, og Tal hafi staðfest það í bréfi sínu til stofnunarinnar 7. nóvember 2011. Hins vegar hafi engar sérstakar leiðbeiningar verið gefnar um það að kvartandi þyrfti að skipta um notendanafn og lykilorð í endabúnaðinum til að byrja að nota internetáskrift sína hjá Tal og kvartanda sé enn í dag óljóst í hverju það felst og hvernig það skuli gert. Telur kvartandi það, að geta notað sama endabúnað, hafi styrkt kvartanda í þeirri trú að þurfa ekki að aðhafast frekar og flutningurinn myndi ganga í gegn innan nokkurra daga auk þess sem að greiðsla á reikningum til Símans ætti rétt á sér, enda væri kvartandi að nota endabúnað frá Símanum og með netfang hjá þeim, sem krefst gjalds ef viðkomandi er ekki áskrifandi að internetþjónustu þeirra.

Auk þessa vísar kvartandi til þjónustusamnings við Tal sbr. 25. gr.,<sup>2</sup> 11. gr. skilmála Tals um fjarskiptabjónustu<sup>3</sup> og 3.6 grein skilmála Símanum um ADSL og ljósnetþjónustu.<sup>4</sup> Telur kvartandi að ofangreint sé til þess fallið að styrkja þá trú að reikningur frá Símanum upp á 2.000 kr. ætti rétt á sér vegna greiðslu fyrir afnot af endabúnaði og pósthafi, samhliða því að greiða Tal rúmar 6.000 kr.

Kvartandi vísar ennfremur til 40. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 og að sú ábyrgðatakmörkun sem Tal vísi til sé bundin því að tjónið sé ekki rakið til stórfelldra mistaka starfsmanns fyrirtækisins. Ljóst er að mati kvartanda að mistök hafi orðið til við umræddan þjónustuflutning sem rekja megi til starfsmanns Tals og upplýsingagjöf til kvartanda hafi verið ófullnægjandi. Því geti fyrrgreind 40. gr. laganna um ábyrgðatakmörkun ekki átt við.

Kvartandi bendir á að það sé rétt hjá Tal að kvartandi hélt áfram að nota notendanafn og lykilorð sitt frá Símanum, sem að sama skapi lokaði ekki fyrir aðganginn þrátt fyrir uppsögnina. Kvartandi ítrekar að engin uppsögn hafi verið send til Símanum og þrátt fyrir að hann hefði notað notendanafn og lykilorð frá Tal, þá hefði hann samt þurft að greiða Símanum þar sem Tal hafi látið hjá líða að senda umrædda uppsögn.

Varðandi það notendanafn og lykilorð sem var að finna á umræddum þjónustusamningi við Tal þá bendir kvartandi á að engar frekari leiðbeiningar hafi verið að finna og því ómögulegt að vita hvernig á að aðhafast, en á samningnum sé gert x þar sem viðskiptavinur eigi að undirrita en hvergi sé vikið sérstaklega að svo mikilvægum upplýsingum né gerð tilraun til þess að vekja athygli kvartanda að umræddum upplýsingum, hvorki bréfleiðis né við símasöluna. Bendir kvartandi á að það hljóti að hvíla tillitsskylda á samningsaðilum í kaupum sem þessum s.s. skylda til að gæta að hagsmunum viðsemjanda og forða honum frá tjóni og með því að veita upplýsingar sem nauðsynlegar teljast til réttra efnda o.fl. Telur kvartandi ljóst að Tal hafi vanrækt það að gefa upplýsingar um atriði sem kvartandi mátti ætla að hann fengi upplýsingar um, ef einhverra athafna væri krafist af honum og vísar í þessu samhengi til neytendakaupalaga. Bendir kvartandi ennfremur á að Tal sé fyrirtæki með sérþekkingu á internetþjónustu, hvort heldur er tæknileg þekking eða viðskiptalegs eðlis, ólíkt kvartanda, og því hljóti staða samningsaðila og sérþekking Tals að skipta máli í viðskiptum sem þessum.

Telur kvartandi ennfremur að í samningssambandi sem þessu hljóti aðgæsluskylda að hvíla á seljanda á meðan samningssamband varir en Tal hljóti að fylgjast með óeðlilegri notkun á internetþjónustu sinni og hið sama hljóti að eiga við um óeðlilega litla notkun. Þar sem engin virkni hafi verið á tengingunni í rúm 3 ár hlýtur að mati kvartanda að hvíla skylda á Tal að benda kvartanda á að hann sé að greiða fyrir internetþjónustu án þess að nýta sér hana. Telur kvartandi Tal ekki hafa verið í góðri trú enda með öll tæki til að sporna við mistökum sem þessum, ólíkt kvartanda, sem þar að auki borgaði reikninga í rúm 3 ár í góðri trú um réttmæti þeirra. Vísar Tal, að mati kvartanda, óskiljanlega í ákvörðun PFS nr. 29/2011 um varðveislu fjarskiptaumferðaupplýsinga, þar sem skýrt sé tekið fram að varðveislutími greiddra reikninga skuli að hámarki vera sex mánuðir, en að mati kvartanda verða 6 mánuðir að teljast nægilegur tími til að greina enga fjarskiptaumferð á tengingu. Bendir kvartandi auk framangreinds á að

<sup>2</sup> 25. Viðskiptavinur fær nauðsynlegan „áskriftarbúnað“ sem nú er beinir „Router“.

<sup>3</sup> 11. Viðskiptavinur fær afnot af endabúnaði frá Tali gegn tryggingagjaldi.

<sup>4</sup> 3.6. Að ósk Símanum eða við uppsögn áskriftar er notanda skylt að skila inn endabúnaði sem hann hefur til afnota. Ef endabúnaði er ekki skilað verður áfram gjaldfært mánaðarlegt leigugjald samkvæmt gildandi verðskrá, þar til honum er skilað til Símanum. Viðskiptavinur er heimilt að segja upp samningi áður en hann rennur út, enda geri hann það skriflega með tveggja mánaða fyrirvara og greiði Símanum 8.000 kr.

álítaefni þetta sé til komið fyrir fyrrgreinda ákvörðun PFS, sem birt var þann 25. október 2011.

Kvartandi tekur undir með Tali, um að um mistök hafi verið ræða en þau megi hins vegar rekja til mistaka í samskiptum Tals við Símann sem kvartandi beri ekki ábyrgð á. Bendir kvartandi á að ef lokað hefði verið fyrir internetið hjá Símanum hefðu þessi mistök aldrei komið til og kvartandi hefði áttað sig á því að eitthvað meira þyrfti að koma til svo að flutningurinn gæti orðið. Greiðsla á reikningum til beggja fyrirtækja hafi verið innt af hendi í þeirri trú að kvartandi væri að greiða fyrir þjónustu sem honum væri veitt sem ekki hafi uppgötvast fyrr en Síminn hafi haft samband við kvartanda og boðið honum að uppfæra internetáskrift sína. Um leið segir kvartandi upp þjónustu sinni hjá Tal og krefst svara en að mati kvartanda hefur Tal tafið málið og flækt það fyrir kvartanda, en kvartandi bendir á að honum hafi ekki borist greinargóð skýring frá félaginu fyrr en með fyrrnefndu bréfi dags. 7. nóvember s.l. Að lokum tiltekur kvartandi að hann sé ósáttur við þær skýringar og telur sig hafa orðið fyrir tjóni af völdum mistaka við þjónustuflutninginn sem Tal beri ábyrgð á, bæði vegna skorts á upplýsingum til kvartanda um það hvernig bæri að standa að umræddum flutningi og með því að hafa ekki sagt upp þjónustu kvartanda hjá fyrri þjónustuaðila, Símanum, sem fjarskiptafyrirtækin virðist ekki geta sammælst um hvort hafi verið gert. Telur kvartandi að Tal hafi auðgast á kostnað kvartanda og að sú auðgun hafi verið óréttmæt og ekki á ábyrgð kvartanda.

### 2.3

#### *Bréf Tals til PFS*

Í kjölfar athugasemda kvartanda sendi PFS bréf til Tals, dags. 2. desember þar sem var að finna afrit af bréfi kvartanda auk þess sem PFS óskaði eftir frekari upplýsingum frá félaginu vegna málsins, s.s. hvort Tal gæti staðfest að uppsögn hefði átt sér stað og borist Símanum. Ennfremur óskaði PFS eftir upplýsingum um hvernig leiðbeiningum væri háttað til notenda í tilvikum sem þessum í ljósi þess að um var að ræða notkun á endabúnað fráfarandi fjarskiptafyrirtækis. Var Tali ennfremur gefinn kostur á að koma skýringum sínum á framfæri.

Í bréfi Tals dags. 9. desember, kom fram að Tal gæti staðfest það skv. sínum kerfum að uppsögn hafi sannanlega verið send úr kerfum félagsins og vísar því til stuðnings til póst-logg færslu úr kerfi Tals þar sem skýrt komi fram dagsetning, tímasetning og pöntunarnúmer og það netfang sem viðkomandi uppsögn er send á, þ.e. [askrift@simnet.is](mailto:askrift@simnet.is). Að mati Tal er ljóst að umrædd uppsögn var send þann 13. júlí 2006 en Tal bendir á að félaginu sé ómögulegt að staðfesta hvort pósthjónn Símans hafi tekið við skeytinu sjálfu eða það hvort Síminn hafi unnið rétt úr umræddri beiðni eftir sínum ferlum, enda sé málið á þeim tímapunkti ekki lengur í höndum Tals. Er það mat Tals að uppsögn hafi líkast til ekki skilað sér réttar boðleiðir innanhúss hjá Símanum, þar sem rúkkun heldur áfram að eiga sér stað af þeirra hálfu. Telur Tal það borðliggjandi að ábyrgðin hvíli ekki á Tal enda hafi félagið skilað til PFS afrit af uppsögn kvartanda, undirritari af honum sjálfum sem og undirritaðan þjónustusamning. Auk þessa hafi Tal fyrrnefnda staðfestingu á því að póstur vegna uppsagnar hafi verið sendur úr kerfum Tals til Símans.

Hvað varðar fyrirspurn PFS um hvernig leiðbeiningum væri háttað til notenda Tals, þegar viðskiptavinir gátu notast við endabúnað fráfarandi fjarskiptafyrirtækis með því að breyta um lykilorð og notendanafn til að virkja þjónustuna, þá voru á þeim tíma fjórar leiðir í boði að sögn Tals til að fá aðstoð við uppsetningu á búnaði, en hægt var að hringja í þjónustusíma fyrirtækisins og fá aðstoð símleiðis, hægt var að nálgast upplýsingar á heimasíðu félagsins,

hægt var að fá tæknimann sendan heim gegn vægu gjaldi og að auki lágu leiðbeiningabæklingar í verslunum fyrirtækisins.

Frekari skýringar Tals komu með bréfi til PFS, dags. 22. desember, en vegna misskilnings var einungis að finna svör Tals við spurningum PFS en ekki skýringar vegna athugasemda kvartanda í bréfi hans dags. 1. desember.

Í umræddu bréfi hafnar Tal því að umrædd mistök megi rekja til klúðurs í samskiptum félagsins við Símann í tengslum við uppsögnina enda hafi félagið sýnt fram á að umrædd uppsögn hafi sannanlega verið send til Símans. Tal geti hins vegar ekki ábyrgst vinnubrögð Símans. Málið hafi verið unnið eins og öll önnur sambærileg mál og því engin ástæða að halda að uppsögnin hefði ekki komist til framkvæmda, sérstaklega þar sem kvartandi greiddi fyrir þjónustuna. Bendir Tal ennfremur á að þeir tölvupóstar sem kvartandi hafi lagt fram frá starfsmönnum Símans sé engin sönnun fyrir því að hin umrædda uppsögn hafi ekki borist félaginu.

Tal bendir á að afgreiðsla á þessari sölu hafi verið framkvæmd eins og aðrar sögur og upplýsingar um lykilorð og notendanafn hafi ávallt verið sent til viðkomandi í samningnum. Nánari leiðbeiningar hafi svo verið að finna á heimasíðu félagsins eða nálgast með því að hringja í þjónustuver þess. Vill Tal koma því á framfæri í þessu sambandi að kvartandi undirritaði samning við Hive sem hafði að geyma umræddar upplýsingar um notendanafn og lykilorð, og að ætla mætti að kvartandi myndi spyrja sig hvað hann ætti að gera við þær upplýsingar. Telur tal kvartanda ekki getað hafnað allri ábyrgð á því að þurfa að afla sér upplýsinga sjálfur. Þá hafi kvartandi ennfremur skuldbundið sig, með undirritun sinni, til að hlíta skilmálum Hive sem fram koma á samningnum en þeir skilmálar sem kvartandi vísi til séu núgildandi skilmálar Tals sem séu töluvert frábrugðnir þeim sem kvartandi undirgekkst enda uppsetning á tengingum sem þessari ekki eins í dag og þá. Telur Tal því ekki mögulegt fyrir kvartanda að bera fyrir sig núgildandi skilmála varðandi uppsetningu og afhendingu búnaða en skv. þágildandi 5. gr. skilmála Hive bar kvartandi ábyrgð á uppsetningu búnaðar. Skilmálar Símans þegar kvartandi hóf viðskipti sín hjá Hive eru Tal óviðkomandi að mati félagsins og breyta litlu enda ljóst að mál þetta sé tilkomið vegna mistaka af hálfu Símans sem Tal beri enga ábyrgð á.

Tal ítrekar að kvartandi bar sjálfur ábyrgð á uppsetningu endabúnaðar sem kvartandi samþykkti með undirskrift sinni á samningi þess efnis við Hive en þar sem kvartandi hafi þegar haft búnað sem notaður var áfram þrátt fyrir nýjan þjónustuaðila var enginn búnaður afhentur við söluna á þjónustunni. Telur Tal, með hliðsjón af ofangreindu ekki séð að kvartandi geti firrt sig ábyrgð í þessu máli með vísan til 16. gr. laga nr. 48/2003, um neytendakaup.

Ennfremur bendir Tal á að viðskiptavinir hafi vissulega mismikla þekkingu á þeirri þjónustu sem þeir kaupi af félaginu en þeir sem þurfi á meiri aðstoð að halda standi slík aðstoð til boða hjá félaginu en nauðsynlegt sé þá að viðkomandi beri sig eftir henni.

Tal hafnar því að skylda hvíli á félaginu til að fylgjast með óeðlilegri notkun á tengingum viðskiptavina sinna enda eigi slík krafa ekki við rök að styðjast. Bendir Tal á að félagið geri ekki slíkt í neinum tilvikum hvort sem um er að ræða ADSL, heimasíma, eða GSM enda væri það tilgangslaust þar sem ástæður fyrir lítilli eða mikilli notkun geti verið margvíslegar og réttmætar. Svo lengi sem viðskiptavinir standi í skilum og greiði reikninga sína þá sé lítið aðhafst enda sé það á ábyrgð viðskiptavinnanna sjálfra að fylgjast með því að reikningar séu

réttir og gera athugasemdir við útgefna reikninga ef svo beri undir, án tafar og eigi síðar en á eindaga sbr. 21. gr. skilmála þeirra sem kvartandi samþykkti með undirskrift sinni. Að öðru leyti teljist reikningur samþykktur.

Tal ítrekar og tekur undir með kvartanda, að mál þetta hefði aldrei komið til ef Síminn hefði lokað fyrir Internetið til kvartanda eins og þeim hefði borið að gera í samræmi við þá uppsögn sem sannarlega var send fyrirtækinu. Telur Tal sig hafa sýnt fram á með fullnægjandi hætti að félagið beri á engan hátt ábyrgð á því tjóni sem kvartandi telur sig hafa orðið fyrir enda hafi Hive, nú Tal, verið í góðri trú í viðskiptum sínum við kvartanda og í fullum rétti til að krefja kvartanda um greiðslur í samræmi við þann þjónustusamning sem kvartandi hafi gert við félagið. Tal ber því ekki ábyrgð í máli þessu að mati félagsins

#### 2.4

##### *Bréf Símans til PFS*

Í ljósi framangreinds sendi PFS afrit af kvörtun og bréfi kvartanda sem og athugasemdum Tals vegna málsins og óskaði eftir athugasemdum og skýringum af þeirra hálfu. Barst PFS svarbréf Símans þann 5. janúar 2012, en að sögn Símans fannst ekkert um að umrædd pöntun hafi verið móttækin eða borist Símanum og að skv. upplýsingum þeirra hafi umræddur viðskiptavinur notað þjónustu Símans allan tímann. Því hafi ekki verið um það að ræða að greitt hafi verið fyrir þjónustu sem viðkomandi hafi ekki notað. Bendir Síminn á að uppsögn samnings sé ákvöð og taki ekki gildi fyrr en hún hafi borist viðkomandi sem virðist ekki hafa átt sér stað í þessu tilfalli. Af þeim sökum vísaði Síminn framangreindu máli aftur til Tals.

#### 2.5

##### *Bréf Tals til PFS*

Tal sendi PFS bréf dags. 9. janúar 2012 þar sem var m.a að finna afrit af pósthloggi úr Navision kerfi félagsins, sem notað er til að skrá pantanir, bóka þjónustu og jafnframt sega þeim upp, en skv. kerfinu er umrædd uppsögn með pöntunarnúmerinu P018124. Bendir Tal á að meðfylgjandi pósthlogg sýni fram á að kerfið hafi í raun sent umrædda uppsögn og þá dagsetningu sem um ræðir, þ.e þann 26. júní 2006. Tal vísar til þess að pósthloggar úr pósthjón séu hins vegar ekki geymdir svo langt aftur í tímann hjá félaginu og skv. tæknimönnum Tal séu líkurnar á því að Síminn geri svo, hverfandi. Tal telur þó umrædd gögn mjög haldbær um að uppsögn hafi verið unnin eftir ferlum og henni skilað af Tal til Símans en eins og Tal hafi þegar bent á þá sé það ógjörningur fyrir Tal að tryggja að Síminn vinni svo úr viðkomandi uppsögn sín megin. Pantanir og uppsagnir flæði á milli Tals og Símans í töluverðu magni daglega og því telur Tal afar ólíklegt að einhver ein pöntun eða uppsögn „týnist“ og þá sérstaklega uppsögn í svo viðamiklu máli sem þetta er orðið. Tal ítrekar því fyrri afstöðu sína um að félagið hafi sýnt fram á að uppsögn hafi verið send til Símans til afgreiðslu og málið sé því alfarið á þeirra ábyrgð. Að lokum harmar Tal þann farveg sem mál þetta sé komið í en um töluverða fjármuni sé að ræða fyrir viðkomandi aðila og tiltekur félagið að það telji að Síminn eigi að bera ábyrgð á því fjárhagslega tjóni sem viðkomandi hefur orðið fyrir vegna þessa.

#### 2.6

##### *Bréf Símans til PFS*

Símanum var gefinn kostur á að tjá sig um athugasemdir Tals og barst PFS bréf þess efnis þann 15. febrúar s.l. Þar ítrekaði Síminn að engar upplýsingar væru að finna um það hjá Símanum að þjónustunni hefði verið sagt upp hjá fyrirtækinu. Taldi Síminn ennfremur að ekki yrði séð af meðfylgjandi gögnum Tals í bréfi dags. 9. janúar, að Símanum hefði borist uppsögnin, en um upplýsingar væri að ræða úr Navision kerfi Tals eða Hive, sem segi ekkert um það hvort uppsögnin hafi verið send eða móttækin af Símanum heldur segi einungis til um

það að einhver skráning hafi átt sér stað hjá Tal. Að mati Símans er það fráleitt að ætla að Síminn beri ábyrgð í máli þessu af þeirri ástæðu einni, að Tal hafi skráð eitthvað í sín eigin kerfi.

Síminn vísar því næst til þeirra ummæla kvartanda, að Tal hafi ekki veitt viðkomandi neina þjónustu og miðað við það þá blasi við að ábyrgðin liggi hjá Tal sem beri alfarið ábyrgð gagnvart viðskiptavinum. Telur Síminn rétt að leggja áherslu á að kvartandinn sé að kvarta undan því að hafa greitt fyrir þjónustu sem hann hafi ekki fengið hjá Tal en viðkomandi hafi sannarlega fengið þjónustu hjá Símanum sem hann hafi notað og greitt í samræmi við hana. Af þeim sökum geti Síminn ekki endurgreitt greiðslur vegna þjónustu sem viðkomandi notaði og var aldrei sagt upp. Óumdeilt sé að viðskiptavinurinn notaði ekki þjónustuna hjá Tal og því geti Tal ekki vísað ábyrgðinni yfir á Símann í máli þessu.

Að mati Símans er staðreyndin sú að þjónustunni var aldrei sagt upp hjá Símanum, þjónustan notuð hjá Símanum og greitt af henni í samræmi við það. Því hafnar Síminn kröfum Tals um að Síminn beri ábyrgð á því að uppsögnin hafi ekki borist Símanum enda fáist ekki séð hvernig það getur staðist að Síminn eigi að endurgreiða viðskiptavinum vegna þjónustu sem hafi sannarlega verið notuð. Síminn vekur einnig athygli á því að kvartandi gerir kröfu um að Tal endurgreiði fjárhæðina og því beinist allar kröfur kvartanda að Tali en ekki Símanum.

## 2.7

### *Bréf PFS til Tals*

Í tölvupósti dags. 7. maí s.l., óskaði PFS eftir frekari upplýsingum af hálfu Tals að því er varðar hið fyrrgreinda skjáskot af póstloggi úr Navision kerfi Tals. Óskaði stofnunin eftir svörum við því hvort félagið teldi m.a. að aðgangsheimildir, notendaréttindi og hugsanlegar aðlaganir sem gerðar hefðu verið á Navision kerfinu gætu ekki haft áhrif á sönnunargildi slíkrar útrentunar. Fór PFS fram á að Tal legði fram upplýsingar sem staðfestu það að um væri að ræða útrentun úr læstu kerfi sem tryggði það að tölvupósturinn (þjónustuuppsögnin) hefði raunverulega verið send úr kerfum Hive (Tals) til Símans, og legði eftir atvikum, fram staðfestingu þess efnis frá þjónustuaðila kerfisins, þar að lútandi.

## 2.8

### *Bréf Tals til PFS*

PFS barst svarbréf Tals þann 21. maí s.l. Í bréfi félagsins voru gerðar alvarlegar athugasemdir við fyrrgreint bréf stofnunarinnar frá 7. maí s.l., en Tal taldi þar koma fram aðdróttanir í garð félagsins m.a. af hálfu stofnunarinnar. Tal vísaði til þess að félagið hefði á allan hátt lagt sig fram við að upplýsa málið og lagt fram öll gögn sem félagið hefði undir höndum. Bendir Tal á að Síminn hafi hins vegar ekki lagt fram nein gögn til stuðnings þeirri mótbáru sinni að Síminn hafi ekki fengið umrædda uppsögn. Krefst Tal þess að PFS fari fram á að Síminn leggi eitthvað fram sem styðji fyrrgreinda fullyrðingu sína um að uppsögnin hafi ekki borist til félagsins en að mati Tal er ólíðandi að Síminn geti hafnað allri ábyrgð í málinu og haft uppi aðdróttanir um að Tal sé að búa til gögn án þess að stofnunin krefjist þess að Síminn leggi fram einhver sönnunargögn máli sínu til stuðnings.

Tal tiltekur að félaginu sé ókleift að leggja fram umbeðna staðfestingu en um gamalt mál sé að ræða frá árinu 2006 og engin leið sé fyrir sérfræðing að sjá hvernig aðgangi var háttað á þeim tíma. Kerfi Tal, í dag, sé með þeim hætti að mögulegt sé að fara inn í kerfið og gera breytingar. Það þurfi hins vegar þekkingu til að gera svo og einbeittan brotavilja. Getur Tal ekki ímyndað sér að einhver hafi séð hagsmuni í því að fara inn í kerfið á sínum tíma og breyta þessari uppsögn en líkt og ítrekað hefur komið fram, hafi Tal sent mög hundruð,

jafnvel þúsundir uppsagna á Símann án nokkurra vandkvæða. Í ljósi þess er erfitt að mati Tal að trúa því að af öllum þessum fjölda hafi aðeins umrædd uppsögn týnst.

Tal ítrekar það sem áður hefur komið fram vegna þessa máls af hálfu félagsins. Óumdeilanlegt sé að kvartandi gerði þjónustusamning við Hive sem var í gildi þar til honum var sagt upp rúmum þremur árum síðar, og félagið hafi sýnt fram á að uppsögn á þjónustu kvartanda hjá Símanum hafi sannarlega verið send Símanum. Tal bendir á að félagið geti ekki borið ábyrgð á þeim mistökum Símans að halda áfram að veita kvartanda þjónustu eftir að henni hefði verið sagt upp. Það er ljóst að mati Tals að mál þetta megi rekja til mistaka af hálfu Símans og Tal beri enga ábyrgð á því tjóni sem kvartandi hefur orðið fyrir, vegna þeirra mistaka.

Að lokum bendir Tal á að félagið telji sig hafa sýnt fram á með fullnægjandi hætti að félagið beri á engan hátt ábyrgð á því tjóni sem kvartandi hefur orðið fyrir. Hive, nú Tal, hafi verið í góðri trú í viðskiptum sínum við kvartanda og í fullum rétti til að krefja kvartanda um greiðslur í samræmi við þann þjónustusamning sem hann hafði gert við félagið. Í ljósi þess getur Tal ekki fallist á það að félaginu beri að endurgreiða kvartanda umræddar greiðslur.

## 2.9

### *Bréf PFS til kvartanda*

Með bréfi PFS dags. 30. maí var kvartanda tilkynnt um að PFS hygðist taka formlega ákvörðun í máli þessu um að ekkert benti til þess að Tal hefði brotið gegn fjarskiptalögum nr. 81/2003 eða afleiddum heimildum og að stofnunin teldi að ekki yrði leyst úr umræddu ágreiningsefni nema fyrir dómstólum. Auk þess var kvartanda gefinn kostur á því að koma með athugasemdir við svarbréf Tals og Símans, sem og hina fyrirhuguðu niðurstöðu stofnunarinnar. Ekkert svar barst PFS fyrir veittan svarfrest og sendi stofnunin ítrekun þess efnis með bréfi dags. 12. júní s.l. Var svarfrestur framlengdur til 18. júní og kvartanda jafnframt tilkynnt að ef engar athugasemdir myndu berast fyrir þann tíma þá yrði ákvörðun tekin af hálfu stofnunarinnar í málinu.

## 2.10

### *Bréf kvartanda til PFS*

PFS barst svarbréf frá kvartanda þann 18. júní s.l. þar sem finna mátti athugasemdir kvartanda við fyrirhugaða ákvörðun stofnunarinnar vegna málsins. Kvartandi benti á að það væri ekki sitt að leysa úr umræddum ágreiningi fyrir dómstólum líkt og bréf PFS hafi borið með sér, hvort póstur um afskráningu á internetþjónustu hafi verið sendur og ekkert aðhafst af hálfu Símans eða ekki sendur. Telur kvartandi það vera á milli fjarskiptafyrirtækjanna tveggja og það sé í raun ómögulegt fyrir kvartanda að standa að þeirri málshöfðun, þ.e að stefna báðum fyrirtækjum til að leggja fram sönnunargögn sem þau telja sig ekki hafa eða geta ekki komið sér saman um hvaða þýðingu framlögð sönnunargögn hafa.

Telur kvartandi Tal bera ábyrgð á mistökunum gagnvart sér. Hvort mistökin megi rekja til Símans sé annað mál sem Tal þurfi að sækja á hendur Símanum. Bendir kvartandi á að hann standi utan þess máls, enda forsenda þess að kvartandi hafi farið í viðskipti við Tal sú að internetáskrift hans yrði sagt upp hjá Símanum. Því megi segja að um brostnar forsendur fyrir samningnum sé að ræða.

Kvartandi bendir á að það sé óumdeilt að internetþjónustu kvartanda var ekki sagt upp hjá Símanum eins og gert hafði verið ráð fyrir. Tal beri ábyrgð á því gagnvart kvartanda að ekki



tókst að segja internetþjónustunni upp og hvort sem Tal hafi staðið rétt að umræddri uppsögn þá verði ekki framhjá því litið að uppsögnin hafi ekki tekið gildi. Tjón vegna þessa eigi því ekki að falla á kvartanda heldur Tal enda kvartandi í samningssambandi við Tal. Telur kvartandi það svo falla í hlut Tals að sækja rétt sinn á hendur Símanum fyrir dómstólum ef þeir telja Símann hafa orðið þess valdandi að svo hafi farið sem fór. Kvartandi telur sig standa utan þess deiluefnis. Kvartandi bendir á að viðskipti þau er kvörtunin lýtur að, snúi að Tal, en Tal geti ekki hafa staðið rétt að flutningnum ef af honum hafi ekki orðið. Tal geti því ekki firrt sig ábyrgð með því að segja að ábyrgðin sé Símans, þegar það er í raun ósannað gegn eindreginni neitun Símans. Telur kvartandi Tal bera ábyrgð á því að flutningur sem þessi fari fram án áfalla. Svo hafi ekki verið og kvartandi orðið fyrir tjóni. Hver beri þá ábyrgð að flutningurinn hafi ekki gengið í gegn sé aðskilið mál sem Tal og Símanum beri að leysa úr sín á milli, í aðskildu máli. Hins vegar telur kvartandi það ljóst að það sé ekki hlutskipti kvartanda að gera svo enda hafi hann engin úrræði til þess né þekkingu.

### III. Forsendur og niðurstaða

#### 3.1

##### *Almennt um hlutverk PFS og gildissvið laga*

Póst- og fjarskiptastofnun starfar á grundvelli [laga nr. 69/2003](#), um Póst- og fjarskiptastofnun og [laga nr. 81/2003](#), um fjarskipti. Lög nr. 69/2003 fela Póst- og fjarskiptastofnun almennt stjórnsluhlutverk á sviði fjarskipta og þá sér í lagi eftirlit með framkvæmd fjarskiptalaga. Er hlutverk PFS m.a. fólgið í því að tryggja hagkvæm og örugg fjarskipti á Íslandi, auk þess að efla virka samkeppni á fjarskiptamarkaði. Í fjarskiptalögum er jafnframt gert ráð fyrir að stofnunin gæti hagsmuna almennings m.a. með því að vinna að því að allir landsmenn eigi aðgang að ákveðinni lágmarks fjarskiptaþjónustu, vinna að ráðstöfunum til að vernda persónuupplýsingar og friðhelgi einkalífs og að ákveðnu marki stuðla að vernd neytenda í viðskiptum þeirra við fjarskiptafyrirtæki og póstrekendur. Þá er það í höndum PFS að skera úr ágreiningi um framkvæmd númeraflutninga, sbr. 3. mgr. 52. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti. Reynist fjarskiptafyrirtæki hafa brotið gegn fjarskiptalögum, hefur PFS heimild til að knýja á um að fjarskiptafyrirtæki geri úrbætur.

Póst- og fjarskiptastofnun hefur m.a. verið falið að greiða úr ágreiningi milli fjarskiptafyrirtækja annars vegar og fjarskiptafyrirtækja og neytenda hins vegar en stofnuninni er samkvæmt lögum skylt að gæta hagsmuna neytenda í pósthjónustu og fjarskiptum. Kveðið er á um að hún eigi að stuðla að neytendavernd og tryggja hag neytenda í þjónustu póst- og fjarskiptafyrirtækja. (m.a. í 6 gr. fjarskiptalaga). Samkvæmt 10. gr. laga nr. 69/2003, skal stofnunin láta kvörtun neytenda 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. Í þessu sambandi skal taka fram að PFS er aðeins bær til að skoða þau álitæfni er varða beinlínis starfssvið stofnunarinnar, þ.e. fjarskipti og heyra undir framangreind lög og afleiddar heimildir.

#### 3.2

##### *Númera- og þjónustuflutningur*

Kveðið er á um réttindi símnótenda til númeraflutnings í 30. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og Ráðsins nr. 2002/22/EB um alþjónustu og réttindi notenda að því er varðar rafræn fjarskiptanet og -þjónustu (alþjónustutilskipunin). Hefur þessi réttur notenda verið innleiddur í íslensk lög með 52. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003. Þar segir í 3. mgr. að Póst- og

fjarskiptastofnun geti sett nánari reglur um númeraflutning og tímasetningar í því sambandi og sker úr ágreiningi um framkvæmd hans. Hafa slíkar reglur verið settar með stoð í fyrrgreindri 3. mgr. 52. gr. og 2. mgr. 37. gr. fjarskiptalaga, sbr. [reglur nr. 617/2010](#) um númera- og þjónustuflutning í almennum fjarskiptanetum. Er markmið reglnanna að kveða á um skilvirkan númera- og þjónustuflutning, auka neytendavernd notenda í talsíma-, farsíma- og internetþjónustu, koma í veg fyrir óþarfa tafir og stuðla að góðri samvinnu um flutning þjónustu milli starfandi fjarskiptafyrirtækja á markaði. Er þessi réttur símnótenda álitinn ein grundvallarforsenda virkrar samkeppni í fjarskiptum.

### 3.3

#### *Sönnunargildi útprentunar úr Navision kerfi Tals*

Eins og ítrekað hefur komið fram í máli þessu þá barst stofnuninni afrit af svonefndum póstlogg úr Navision kerfi Tals, sem að sögn Tal staðfestir það að uppsögn á þjónustu kvartanda hjá Símanum hafi sannarlega verið send úr kerfum félagsins, til Símans. Síminn vísar þeirri fullyrðingu Tal hins vegar á bug enda séu engar upplýsingar til um það að þjónustunni hafi verið sagt upp hjá Símanum og telur umrædd gögn Tals ekki segja neitt um það hvort uppsögnin hafi verið send eða móttækin af Símanum. Umrædd gögn gefi einungis til kynna að einhver skráning hafi átt sér stað í kerfum Tals.

PFS vill í fyrsta lagi koma því á framfæri, áður en lengra er haldið, að PFS getur með engu móti tekið undir þær fullyrðingar Tals um að PFS sé með umræddu bréfi stofnunarinnar, að láta í ljós einhverskonar aðdróttanir í garð Tals. Þær upplýsingar sem stofnunin óskaði eftir að fá svör við lúta allar að því að komast að niðurstöðu um hvort viðkomandi póstlogg sýni með óyggjandi hætti fram á að uppsögn hafi verið send úr kerfum félagsins og þar með leyst úr þeim hluta ágreiningsins er lýtur, að því er virðist, að þeim mistökum er verða á meðferð uppsagnar á þjónustu kvartanda. Hlýtur slík rannsókn máls, af hálfu stofnunarinnar sem stjórnvald, að falla undir góða stjórnsýsluhætti enda kveðið á um það í stjórnsýslulögum nr. 37/1993 að stjórnvald skuli sjá til þess að eigin frumkvæði að mál sé nægilega upplýst áður en ákvörðun sé tekin í því. Að mati PFS hefði verið óábyrgt af stofnuninni ef niðurstaða þessa máls myndi grundvallast á getgátum stofnunarinnar í stað staðfestra upplýsinga um staðreyndir, málefnalegra og ígrundaðra sjónarmiða.

Að því sögðu er ljóst að mati PFS að orð stendur gegn orði í þessum efnunum auk þess sem Tal hefur framvísað viðkomandi afriti af póstlogg úr Navision kerfum félagsins máli sínu til stuðnings. Líkt og fram kom í svarbréfi Tals til stofnunarinnar, dags. 21. maí s.l., er félaginu ókleift að leggja fram staðfestingu sérfræðings þess efnis að um sé að ræða útprentun úr læstu kerfi sem tryggi það að tölvupósturinn (þjónustuuppsögnin) hafi raunverulega verið sendur úr kerfum Hive til Símans. Skýrist það, samkvæmt Tali, m.a. vegna þess að um gamalt mál sé að ræða og engin leið sé fyrir sérfræðing að sjá hvernig aðgangi að kerfinu var háttað á þeim tíma sem um ræðir. Eins og Tal bendir sjálf á í bréfi sínu þá er núverandi kerfi félagsins þannig háttað að mögulegt er að fara inn í kerfið og gera breytingar ef slík þekking er á annað borð til staðar hjá viðkomandi.

Þegar ofangreint er haft í huga telur PFS að sönnunargildi viðkomandi póstloggs sýni ekki, svo ótvírætt sé, fram á það að uppsögn hafi sannarlega verið send úr kerfum Tals á umræddum tíma, til Símans. Grundvallast sú niðurstaða stofnunarinnar m.a. á því að óljóst þykir, að mati PFS, hvort viðkomandi kerfi Tals hafi sannarlega verið læst, hvort aðgangsheimildir að kerfinu hafi verið stýrðar auk þess hvort og þá hvaða aðlaganir eða breytingar hafi verið gerðar á umræddu kerfi. Að mati PFS er þar af leiðandi ótækt að ætla að

slíkt afrit geti eitt og sér talist sönnun fyrir því að uppsögn hafi verið send og mistökin megi því rekja til athafna eða athafnaleysis af hálfu Símans.

Hvað varðar þá kröfu Tal um að PFS fari fram á að Síminn leggi fram einhverskonar gögn til stuðnings sinni fullyrðingu um að uppsagnarbeiðni Tals hafi ekki borist til félagsins þá hefur Síminn fullýrt í bréfum sínum til stofnunarinnar að engar upplýsingar séu til hjá fyrirtækinu um uppsögn á viðkomandi þjónustu. Ljóst er að umrædd staðhæfing er ekki studd neinum haldbærum gögnum sem sýna fram á fyrrgreint, líkt og Tal hefur bent á, og því einungis um órókstuddar fullyrðingar Símans að ræða. Að áliti PFS verður öfug sönnunarbyrði hins vegar ekki lögð á Símann. Er það hlutverk Tals að færa sönnur á þá staðhæfingu sína að gild uppsögn hafi verið send Símanum á sínum tíma. Sé ekki hægt að byggja á óyggjandi áþreifanlegum gögnum í því sambandi, er PFS sem stjórnvaldi ókleift að láta niðurstöðu málsins velta á þessu atriði, hvað varðar ábyrgð Símans.

### 3.4

#### *Ágreiningur vegna þjónustuflutnings og uppsögn á þjónustu*

PFS hefur ýmsum viðtækum skyldum að gegna, lögum samkvæmt, þegar kemur að vernd neytenda í viðskiptum þeirra við fjarskiptafyrirtæki og póstrekendur, s.s að koma í veg fyrir óréttmæta viðskiptahætti, vinna að ráðstöfunum til að vernda persónuupplýsingar og friðhelgi einkalífs, stuðla að birtingu skýrra upplýsinga fyrir notendur og krefjast gagnsæi gjaldskráa og skilmála fyrir notkun almennrar fjarskipta- og pósthjónustu o.fl. Auk þessa ber stofnuninni að stuðla að því að númera- og þjónustuflutningur gangi greiðlega fyrir sig en það er einmitt meginmarkmið og tilgangur reglna nr. 617/2010. Er þar m.a. skýrt kveðið á um þær ráðstafanir sem fjarskiptafyrirtækjum ber að viðhafa varðandi fyrirkomulag númera- og þjónustuflutnings en í reglunum er t.a.m. kveðið á um afgreiðslutíma flutningsbeiðna, upplýsingaskilyrði, samskipti við réttshafa og leiðréttingu á mistökum við flutning svo dæmi sé tekið.

Þegar upp koma mistök í númera- og þjónustuflutningi milli fjarskiptafyrirtækja uppgötvast þau að öllu jöfnu strax í upphafi sökum þess að aðilar verða sambandslausir eða þá að viðkomandi flutningur gengur hreinlega ekki í gegn, sem viðskiptavinurinn verður þá áskynja um þegar reikningur vegna þjónustunnar berst. Eru slíkir hnókrar í númera- og þjónustuflutningum þó sjaldgæfir en mikill fjöldi þeirra er framkvæmdur daglega án nokkurra frekari vandkvæða.

Í umræddu máli er þó ekki slíku til að dreifa en óumdeilt er í máli þessu að mistök urðu í viðkomandi þjónustuflutningi sem leiddu til þess að uppsögn kvartanda á fyrri þjónustu virðist ekki hafa skilað sér í kerfi Símans af einhverjum ástæðum og kvartandi var því aldrei færður yfir til Tals eins og ætlunin var og þjónustusamningur hans við félagið kvað á um. Viðkomandi mistök voru viðvarandi í þrjú ár, án þess að kvartandi varð þess var, og sagði upp þeirri þjónustu hjá Tal sem hann hélt að hann hefði notið á tímabilinu 2006-2009. Af þeim sökum er ljóst að ákvæði 16. gr. reglnanna um leiðréttingu á mistökum við flutning eiga ekki við í þessu tilfelli.

Er það ennfremur mat PFS að reglurnar um númera- og þjónustuflutning í heild sinni komi hér ekki að gagni þegar framangreindir málavextir eru hafðir í huga, en þegar litið er til málavaxtalýsinga aðila og meðfylgjandi gagna, þá er umrædd atburðarrás þessa máls, að mati PFS, með öllu óljós en engin haldbær gögn er að finna sem staðfesta hvernig fór sem fór í

viðskiptum þessum milli kvartanda, Tals og Símans, og til hvers megi rekja það að uppsögn á þjónustunni skilaði sér ekki.

PFS telur sér þar af leiðandi ekki fært að komast efnislega að niðurstöðu um hvort Tal hafi brotið gegn fjarskiptalögum og afleiddum heimildum, að því er varðar umræddan þjónustuflutning.

Líkt og kvartandi bendir á í bréfi sínu þá taldi hann að greiðsla á reikningum til Símans ættu rétt á sér, þar sem hann væri að nota endabúnað frá Símanum þrátt fyrir að vera í þjónustu hjá Hive (Tal), auk þess að vera með netfang hjá Símanum, sem krefst gjalds ef viðkomandi er ekki áskrifandi að internetþjónustu þeirra. PFS mun ekki taka afstöðu til þessa huglæga mats kvartanda að öðru leyti en því að stofnunin telur, þegar horft er til hagsmuna neytenda og almennra neytendaréttarsjónarmiða, að umrætt fyrirkomulag líkt og viðhaft var á þessum tíma hafi verið óheppilegt, eins og mál þetta gefur til kynna, og leiða megi að því líkur að það hafi jafnvel stuðlað að því að kvartandi hafi síður áttað sig á umræddum mistökum. Hins vegar má benda á að í þjónustusamningi þeim er kvartandi undirritaði er skýrt kveðið á um í skilmálum félagsins að öll uppsetning á hugbúnaði er ávallt á ábyrgð viðskiptavinar. Af þeim sökum er ekki hægt að horfa framhjá því að viss ábyrgð hvílir á kvartanda í þessum efnum en benda má á það að notendanafn og lykilorð er gefið upp á samningnum sem kvartandi hefði mátt ætla að væri þar tilgreint af ástæðu og ljóst er að ef hið nýja lykilorð og notendanafn hefði verið virkjað á endabúnaðinum hefði viðkomandi að öllum líkindum tengst inn á kerfi Hive, eða í ljós hefði komið að þjónustan væri ekki orðin virk sökum þess að uppsögnin á þjónustu Símans hefði ekki náð fram að ganga.

Hvað varðar fullyrðingar kvartanda um að leiðbeiningarskyldu Hive (Tal) hefði verið ábótavant hvað varðar uppsetningu endabúnaðar og notkun á lykilorði og notendanafni sem rekja megi m.a. til þess að mistökin hafi orðið, er ljóst að orð stendur gegn orði í þeim efnum, en líkt og fram kom í bréfi Tals þá hafnar félagið þeirri fullyrðingu kvartanda með þeim rökum að margvísleg aðstoð hafi staðið viðskiptavinum til boða að því er varðar uppsetningu á búnaði, og viðskiptavinum hafi verið gerð grein fyrir fyrirkomulaginu við undirritun á þjónustusamningnum sem og í skilmálum félagsins, er varðar ábyrgð viðskiptavina við uppsetningu búnaðar.

Með hliðsjón af ofangreindu telur PFS að ekkert sé fram komið sem bendi til þess að skilmálar félagsins hafi verið ábótavant eða óskýrir og brotið gegn fjarskiptalögum eða afleiddum heimildum.

PFS vill ennfremur koma því á framfæri, hvað varðar röksemdir kvartanda um að Tal hljóti að fylgjast með óeðlilegri notkun á internetþjónustu sinni og skylda hvíli á félaginu að benda notendum á ef þeir eru að greiða fyrir internetþjónustu án þess að nýta sér hana, að ekkert í fjarskiptalögum eða afleiddum heimildum kveður á um slíka eftirlitsskyldu af hálfu fjarskiptafélaga í garð sinna viðskiptavina. Verður að telja í þeim efnum að viðskiptavinum fjarskiptafyrirtækja sé í sjálfvald sett hvernig þeir nýta þá þjónustu sem þeir kaupa, hvort heldur er mikið eða lítið, með þeim takmörkunum sem lög setja, og ljóst að slík opinber afskipti af hálfu stjórnvalds, geta ekki talist falla undir almenna skilgreiningu frjálsra viðskipta á fyrirtækjamerkaði. Í þessu samhengi er vert að benda á að með afnámi einkaréttar í fjarskiptum í ársbyrjun 1998 voru skapaðar aðstæður fyrir samkeppni í fjarskiptum hérlendis og fjarskiptamarkaðurinn því frjáls markaður í dag og í samkeppni. Víst er það svo að PFS hefur eftirlit með fjarskiptamarkaðnum og því að starfandi fjarskiptafyrirtæki fari eftir þeim

lögum og afleiddum heimildum sem gilda um fjarskipti. Hins vegar er ekkert í lögnum sem kveður á um það að fyrirtækjum beri að viðhafa fyrrnefnt eftirlit og hlutverk PFS ennfremur ekki fólgið í því að skylda fjarskiptafyrirtæki til að greina notkunarmynstur viðskiptavina sinna eða viðhafa einhvers konar eftirlit með notkun eða notkunarmynstri þeirra.

### 3.5

#### *Endurgreiðsla reikninga vegna óveittrar þjónustu Tals*

Kvartandi krefst þess að fá þá reikninga sem hann stóð skil á í viðskiptum sínum við Tal, endurgreidda í ljósi þess að engin eiginleg þjónusta hafi verið veitt af þeirra hálfu. Bendir Tal á í athugasemdum sínum, að í skilmálum félagsins sé skýrt kveðið á um það að athugasemdir við reikninga skuli gera strax og eigi síðar en á eindaga, en ella teljist reikningur samþykktur. Í þessu sambandi vill PFS benda á að kvartandi gekkst undir viðkomandi skilmála með undirritun sinni á þjónustusamningi þeim sem gerður var milli kvartanda og Hive. Ljóst er þó að þrátt fyrir að samningur hafi verið gerður og undirritaður milli aðila, þá var engin eiginleg þjónusta veitt í samræmi við samninginn, líkt og komið hefur í ljós.

Sala og kaup á fjarskiptaþjónustu lúta almennum ákvæðum samningaréttar, nema að fjarskiptalög mæli fyrir á annan veg. Grundvallaratriði við samningsgerð, s.s. tilboð og samþykki tilboðs, túlkun samninga og efndir á þeim, auk hugsanlegra vanefndarúrræða fer þannig samkvæmt lögum nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa. Engu stjórnvaldi hefur verið falið það hlutverk að hafa umsjón með framkvæmd umræddra laga og er það því á hendi dómstóla að skera úr um ágreining er varða framkvæmd og efndir samninga, sem og önnur mál á sviði kröfuréttar.

Mál þetta snýst um það að keypt þjónusta var ekki innt af hendi í samræmi við þann samning sem kvartandi og Hive (Tal) gerðu á milli sín. Samkvæmt gögnum málsins virðast einkum vera tvær skýringar á því, annars vegar vegna þess að ekki var lokað fyrir þjónustu af hálfu Símans, án þess að ábyrgð á því liggi fyrir, og hins vegar vegna þess að kvartandi virkjaði ekki tenginguna við Tal í samræmi við viðskiptasamninginn, þ.e. með því að skrá notandanafn og lykilorð sem þar voru að finna.

Í bréfi kvartanda, dags. 18. júní s.l., bendir hann á að sá ágreiningur sem uppi er á milli fyrirtækjanna um hvort fyrirtækið beri ábyrgð á þessum mistökum sem urðu við þjónustuflutninginn sé mál sem fyrirtækin þurfi að útkljá sín á milli og það sé ekki í hlutverki kvartanda að leysa úr því fyrir dómstólum. Kvartandi hafi verið í viðskiptum við Tal, og forsenda þeirra viðskipta sú að viðskiptum hans við Símann yrði sagt upp. Því megi segja að um brostnar forsendur fyrir samningnum sé að ræða. Ljóst sé að ekki hafi verið staðið rétt að flutningnum þar sem af honum hafi ekki orðið og ábyrgðin liggi því hjá Tal enda hafi kvartandi talið sig vera í samningssambandi við félagið skv. þjónustusamningi en ekki Símann. Það sé svo í hlutverki Tals að sækja sinn rétt fyrir dómstólum ef þeir telja Símann ábyrgan fyrir þessum mistökum.

PFS getur fyrir sitt leyti fallist á málsástæður og lagaskilning kvartanda samkvæmt framangreindu, þ.e. að kvartandi var í viðskiptum og samningssambandi við Tal um kaup á umræddri fjarskiptaþjónustu og því ekki um að ræða neitt réttarsamband á milli hans og Símans. Af þessu leiði að kvartandi beini kvörtun sinni og kröfu um endurgreiðslu réttilega að Tali. Samkvæmt því sem rakið hefur verið hér að framan getur kvartandi á hinn bóginn ekki fengið fullnustað kröfu sinni um endurgreiðslu í stjórnsýslumáli fyrir Póst- og fjarskiptastofnun, heldur ber að leggja slíka kröfu fyrir dómstóla.

Að öllu framangreindu vertu hefur PFS margþættu hlutverki að gegna þegar kemur að því að stuðla að vernd og hagsmunum neytenda í samskiptum sínum við starfandi fjarskiptafyrirtæki á markaði. Stofnunin hefur þó engar lagalegar heimildir til þess að leysa úr ágreiningi er varða ógildingarástæður samninga hvort heldur er á grundvelli tilurðar samnings, sanngirnissjónarmiða eða forsendubresta, t.d. um að hin keypta þjónusta hafi ekki verið nýtt sbr. lög nr. 71/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggæringa. Með öðrum orðum þá hefur PFS engar heimildir til að hlutast til um einkaréttarlegan ágreining sem þennan, og ákvarða hvort heldur er niðurfellingu eða ógildingu reikninga, en slíkt fellur ekki innan þess verkahringis eða þeirra valdheimilda sem löggjafinn hefur falið stofnuninni. Er lausn á slíkum ágreiningi á forræði íslenskra dómstóla og PFS þar af leiðandi ekki bær til að taka efnislega afstöðu til þessarar kröfu kvartanda. Fellur það ennfremur ekki undir verkahring stofnunarinnar að skera úr um eða leggja mat sitt á ágreining sem þennan þar sem um ræðir umdeild og óljós málsatvik aðila sem ekki eru studd neinum haldbærum gögnum af hálfu aðila. Er það að mati stofnunarinnar verkefni dómstóla að skera úr slíku og þá á grundvelli sönnunarfærslu sem fram fer fyrir dómi.

#### IV.

##### Samandregin niðurstaða

Eins og þegar hefur komið fram lýtur ágreiningur þessi einna helst að því hvort Tal hafi sent umrædda uppsögn til Símans í samræmi við þann þjónustusamning sem félagið gerði við kvartanda og/eða því hvort Síminn hafi mótttekið umrædda uppsögn en hún einhverra hluta vegna misfarist í kerfi félagsins og þar af leiðandi ekki komist til skila.

Nú liggur ljóst fyrir í máli þessu að gerður var þjónustusamningur milli kvartanda og Tal um umrædda þjónustu og líkt og meðfylgjandi gögn Tals styðja þá var umrædd þjónustubeiðni skráð í Navision kerfi Tals. Það er þó réttmæt athugasemd af hálfu Símans, að mati PFS, að slík skráning í kerfi fjarskiptafyrirtækis getur ekki, ein og sér, talist fullgild sönnun fyrir því að umrædd uppsagnarbeiðni hafi raunverulega verið send til Símans, þar sem slík staðfesting á sendingu liggur ekki fyrir.

Óumdeilt er þó, að mati PFS, burtséð frá öllum óvissuþáttum þessa máls, að kvartandi hefur orðið fyrir fjárhagslegu tjóni vegna meintra mistaka við umræddan þjónustuflutning. Ráða má þó af athugasemdum og skýringum beggja félaganna, og þeim gögnum sem lögð hafa verið fram að hvort félagið um sig, telur ábyrgðina liggja hjá hinu félaginu.

Þegar horft er á þann lagagrundvöll sem starfssemi stofnunarinnar hvílir á og þær valdheimildir sem stofnuninni hefur verið falið til að sinna sínu starfi þá verður ekki séð að mati stofnunarinnar að fjarskiptalög nr. 81/2003 né afleiddar heimildir hafi að geyma nein ákvæði sem hér geta komið að gagni. Póst- og fjarskiptastofnun er því ekki bært stjórnvald til að binda endi á ágreining aðila þessa máls með ákvörðun um niðurfellingu umræddra reikninga eða lækun þeirra. 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. Verður að telja þegar horft er til þess hve sönnunarfandamál í ágreiningsefni þessu eru mikil, auk þess sem hluti ágreiningsefnanna eru af einkaréttarlegum toga, að ekki verði úr því leyst nema fyrir dómstólum.

## Ákvörðunarorð

Ágreiningur um efndir sammings IP-fjarskipta ehf. við kvartanda um internetþjónustu fellur ekki undir gildissvið laga um fjarskipti nr. 81/2003. Skilmálar sammingsins, hvað mál þetta varðar, brjóta ekki í bága við fjarskiptalög eða afleiddar heimildir.

Póst- og fjarskiptastofnun er hvorki bært stjórnvald til að kveða upp úr um kröfu kvartanda um endurgreiðslu né um ábyrgð IP-fjarskipta ehf. og Símans hf., eða skiptingu hennar, vegna mistaka sem áttu sér stað í þjónustuf lutningi milli félaganna. Úr slíkum kröfum og ágreiningi verður ekki leyst nema fyrir atbeina dómstóla.

Ákvörðun þessi er kæranleg 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. Um kostnað vegna málskots fer samkvæmt 5. mgr. 13. gr. sömu laga, auk þess sem greiða ber sérstakt málskotsgjald að upphæð kr. 150.000, skv. 6. gr. reglugerðar nr. 39/2009 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála. Sem neytanda ber kvartanda þó ekki að greiða umrætt málskotsgjald.

Reykjavík, 4. júlí, 2012

---

Hrafnkell V. Gíslason, forstjóri

---

Guðmunda Áslaug Geirsdóttir