



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 10/2009 í ágreiningsmáli IceCell ehf. og Og fjarskipta ehf. (Vodafone) um samtengingu farsímaneta fyrirtækjanna

I.

Beiðni IceCell ehf.

Með bréfi IceCell ehf., sem sent var með tölvupósti þann 17. nóvember 2008, fór fyrirtækið þess á leit við Póst- og fjarskiptastofnun (PFS) að stofnunin hlutaðist til um að samtenging á farsímanetum IceCell og Vodafone yrði opnuð á ný.

II.

Málavextir og bréfaskipti

2.1

Upphaf þessa máls má rekja til júlí 2008 þegar Vodafone tilkynnti IceCell, með bréfi dags. 1. júlí 2008 og PFS barst afrit af, um að Vodafone hygðist loka fyrir umferð frá IceCell vegna kvörtunar frá erlenda fjarskiptafyrirtækinu Belgacom um fjölda SMS sendinga sem komu frá tengingu IceCell í fjarskiptanet Vodafone og báru þess merki að um sviksamlegt athæfi væri að ræða. Í rökstuðningi sínum fyrir að loka samtengingunni vísaði Vodafone í ákvæði samtengisamnings fyrirtækjanna með svohljóðandi hætti:

„Í samræmi við 8. gr. samtengisamnings milli Vodafone og IceCell, dags. 3. desember 2007, þá er Vodafone heimilt að takmarka eða stöðva samtengingarumferð ef upp kemur rökstuddur grunur um sviksamlegt athæfi í tengslum við samtengingu samningsaðila.

Samkvæmt kafla 5.8 í samtengisamningnum er Vodafone heimilt að beita vanefndarúræðum skv. ákvæðum í 7. kafla samningsins ef notkun á fjarskiptanetum Vodafone er ekki í samræmi við ákvæði og tilgang samningsins. Vodafone lítur svo á að fram sé kominn rökstuddur grunur um að IceCell hafi misnotað fjarskiptakerfi Vodafone í sviksamlegum tilgangi. Í ljósi þess áskilur Vodafone sér allan rétt til þess að rifta samtengisamningnum í heild eða að hluta í samræmi við 7. kafla samtengisamningsins. Vodafone mun á næstu vikum skoða hvort nauðsynlegt er að grípa til þessara heimilda og mun jafnframt upplýsa Póst- og fjarskiptastofnun um framangreint.“

2.2

Í kjölfar þessa bréfs áttu sér stað nokkur tölvupóstasamskipti milli Vodafone, IceCell og PFS þar sem reynt var að fá skýringar á umræddri fjarskiptaumferð. Gerði Vodafone IceCell grein fyrir kvörtun Belgacom, er barst Vodafone 25. júní 2008, og hvernig umferðagögn bentu til að um væri að ræða svokallaða SPAM umferð eða spilliumferð, þ.e. óumbeðin fjarskipti sbr. 46. gr. fjarskiptalaga, sem væri upprunnin frá IceCell í gegnum samtengingu fyrirtækjanna. Sú staðreynd að umrædd fjarskiptaumferð stöðvaðist um leið og Vodafone lokaði fyrir samtengingu við IceCell þótti Vodafone styðja grun fyrirtækisins um að umrædd umferð hefði borist frá IceCell. Þá tók Vodafone fram að áður en fyrirtækið gæti tekið ákvörðun um að opna aftur fyrir samtengingu við IceCell yrði fyrirtækið að útskýra umrædda umferð og ábyrgjast að slíkt myndi ekki henda aftur.

Í svörum Andreas Fink forstjóra IceCell sem jafnframt er í forsvari fyrir svissnesku fyrirtækin BebbiCell AG¹ og Global Networks Switzerland AG², kom fram að það væri mat IceCell að í hlutaðeigandi umferðagögnum væri ekkert sem benti til þess að umrædd SPAM umferð hefði borist frá IceCell tengingunni. Vodafone sagði hins vegar engan vafa leika á því að umferðin hefði borist frá tengingu fyrirtækisins við IceCell og afhenti Vodafone gögn máli sínu til stuðnings. Þá hvatti Vodafone IceCell til að útskýra umferðina.

2.3

Með bréfi PFS, dags. 10. júlí 2008, óskaði stofnunin eftir að IceCell upplýsti PFS um þau fjarskiptafyrirtæki sem IceCell hefur gert samtengisamninga við og upplýsingar um fjarskiptaumferð til og frá IceCell og í gegnum hvaða samtengingu fyrirtækisins umferðin sem vísað var til í bréfi Vodafone barst.

Í svarbréfi IceCell, dags. 10. júlí 2008, kemur fram að eina fyrirtækið sem IceCell hafði gert samtengisamning við, auk Vodafone, væri BebbiCell AG í Sviss (er forstjóri þess jafnframt forstjóri IceCell). Þá sagði IceCell að fjarskiptaumferð til og frá fyrirtækinu væri engin. Að auki tók IceCell fram að fyrirtækið gæti ekki staðfest að sú umferð sem Vodafone vísar til hefði verið frá IceCell þar sem fyrirtækið gat ekki séð neina umferð um tengingar IceCell og að mati fyrirtækisins hefðu ekki borist neinar sannanir þess efnis frá Vodafone. Ástæða þess að IceCell gat ekki séð neina umferð var að á þessum tíma hafði IceCell ekki yfir að ráða neinum eftirlitsbúnaði („logskrár“) til að geta fylgst með og rakið fjarskiptaumferð sem færi í gegnum símstöð fyrirtækisins hér á landi.

2.4

Með tölvupósti, dags. 1. október 2008, óskaði IceCell eftir að Vodafone opnaði á ný fyrir samtengingu fyrirtækjanna með eftirfarandi rökum:

- IceCell er með samtengisamning við Vodafone (e. „*We have a contract*“)
- Samkvæmt lögum eigi hvaða fjarskiptafyrirtæki sem er að geta náð í tengingu við IceCell símanúmer (e. „*The law requires our numbers to be reachable by any operator*“)
- IceCell hafi gert ráðstafanir til að koma í veg fyrir svona atvik (e. „*We have taken counter measures to avoid any scenarios*“)
- IceCell hafi sett samskiptareglur um allar MSU (Message Signal Unit) merkjasendingar milli tenginga fyrirtækisins (e. „*We protocolize all MSU's on the link now.*“)

¹ Sjá vefslóð: <http://www.bebbicell.ch/about.php>

² Sjá vefslóð: <http://www.gni.ch/people/index.php>

- Aðeins íslenskum staðsetningarkóðum er nú hleypt inn á tenginguna (e. *“only the range of Icelandic point codes are allowed to travel through the link”*)
- Símsstöðvabox IceCell hefur verið GTT forritað (e. *Global Title Translation*) þannig að aðeins umferð frá íslensk auðkenndum númerum kemst inn á tenginguna (e. *„GTT has now been set up on the box but only for icelandic numbers.”*)

Þá sagði forstjóri IceCell að hann væri ekki enn sannfærður um að fyrirtækið hefði á nokkurn hátt komið að umræddri SPAM umferð. IceCell hefði samt sem áður gert ráðstafanir til að geta greint og komið í veg fyrir að vandamál af þessu tagi gætu komið upp í framtíðinni. Af þessum ástæðum taldi IceCell að Vodafone væri óhætt að opna fyrir tenginguna á ný.

2.5

Með áður nefndu bréfi IceCell, sem sent var PFS með tölvupósti þann 17. nóvember 2008, þar sem fyrirtækið óskaði eftir að stofnunin hlutaðist til um að samtenging IceCell og Vodafone yrði opnuð á ný, rökstuddi IceCell beiðni sína með eftirfarandi rökum:

- IceCell taldi að engar sannanir hefðu komið fram sem sýndu að umrædd umferð hafi komið frá tengingu IceCell (e. *„there has not been any proof the problem originated from our side.“*)
- IceCell hafi gripið til aðgerða í þeim tilgangi að vandamál af þessu tagi gætu verið rakin í framtíðinni (e. *„there has been measures taken into the effect that such a problem could be traced in the future.“*)
- IceCell hafi gert ráðstafanir til að blokkja öll fjarskipti um tengingu fyrirtækisins sem ekki væri frá Íslandi (e. *„there has been measures to block all non icelandic communication on the link.“*)

Þá taldi IceCell að ef ekki yrði opnað fyrir tenginguna aftur myndi það leiða til þess að fyrirtækið gæti ekki hafið starfsemi sína.

2.6

Með bréfi PFS, dags. 25. nóvember 2008, er framangreind beiðni IceCell kynnt fyrir Vodafone og fyrirtækinu gefin kostur á því að svara því sem þar kemur fram. Þá var þess sérstaklega óskað að Vodafone rökstyddi það sérstaklega ef fyrirtækið hygðist ekki opna samtengingu fyrirtækjanna á ný.

Í bréfi Vodafone, dags. 2. janúar 2009, kemur fram að fyrirtækið hafði ekki í hyggju að opna aftur fyrir umrædda samtengingu. Sagðist Vodafone ætla rifta samtengisamningi fyrirtækjanna og aftengja samtenginguna með eftirfarandi rökum:

„Eins og tilkynnt var í bréfi dagsettu þann 1. júlí 2008 lokaði Vodafone tengingunni þann 27. júní 2008 þar sem notkun IceCell á tengingunni var ekki í samræmi við ákvæði og tilgang samningsins, heldur kominn rökstuddur grunur um að IceCell hafi misnotað fjarskiptakerfi Vodafone í sviksamlegum tilgangi. Í póstinum áskildi Vodafone sér allan rétt til að rifta samningnum á grundvelli 7. greinar.

Í póstsendingum Andreas Fink forstjóra IceCell eftir þennan tíma er ljóst að hann hafnar misnotkuninni þrátt fyrir óyggjandi gögn sem sýna misnotkunina.

Vodafone hefur enga ástæðu til þess að ætla annað en að IceCell ætli sér að halda áfram að misnota þessa tengingu og ætlar Vodafone að rifta samningnum á grundvelli 7. greinar samningsins.“

2.7

Með bréfi PFS, dags. 12. janúar 2009, er IceCell gefin kostur á að koma að athugasemdum fyrirtækisins við framangreint bréf Vodafone. Var þess þá jafnframt óskað, ef farið væri fram á frekari afskipti PFS af málinu, að í bréfi IceCell kæmi fram til hvaða aðgerða fyrirtækið vildi að PFS gripi til.

Í svarbréfi IceCell, dags. 14. janúar 2009, er þess óskað að PFS hlutist til um að skylda Vodafone að opna á ný fyrir samtengingu IceCell og Vodafone. Hvað varðar fullyrðingar í bréfi Vodafone kemur eftirfarandi fram í bréfi IceCell:

Samkvæmt samtengisamningi fyrirtækjanna hefði Vodafone átt að senda IceCell aðvörun ef um væri að ræða einhverja ólöglega eða óeðlilega fjarskiptaumferð um tengingu IceCell og IceCell hefði átt að fá 15 daga til að gera nauðsynlegar lagfæringar. Vodafone hafi ekki gefið IceCell nokkra aðvörun eða fyrirvara og því ekki gefið fyrirtækinu tækifæri til að rannsaka eða lagfæra vandamálið.

Þau ákvæði sammingsins sem Vodafone vísar til í rökstuðningi sínum fyrir að loka tengingunni hafa ekki verið uppfyllt. Vodafone hafi ennfremur ekki tekist að sanna að nokkur fjarskiptaumferð hafi verið um tenginguna og jafnvel þó einhver umferð hafi verið telur IceCell að hún hafi alveg eins stafað frá Vodafone. IceCell hafi nú gert varúðarráðstafanir til að koma í veg fyrir að hugsanleg tilvik sem þessi geti gerst.

Að mati IceCell hefur Vodafone lögbundna skyldu til að tengjast númerum IceCell. Nú sé ómögulegt fyrir viðskiptavinum Vodafone að tengjast númerum IceCell. IceCell geti valið um aðrar leiðir til að beina umferð til Vodafone en Vodafone hafi enga aðra leið til að beina umferð til IceCell. Aftenging á samtengingu fyrirtækjanna jafngildi því alvarlegu broti á þjónustunni.

Hvað sem svo sem átti sér stað í fortíðinni hefur nú verið lagfært og varnir settar upp. Að mati IceCell er því aðeins hægt að túlka synjun Vodafone um að koma tengingunni á að nýju sem tilraun Vodafone til að koma höggi á IceCell.

Jafnvel þótt IceCell hafi ekki neina áskrifendur að svo stöddu lítur IceCell svo á að aftenging Vodafone hafi það að verkum að innkoma IceCell á íslenskan markað tefst gífurlega þar sem fyrirtækið geti ekki gert reikisamninga við önnur fjarskiptafyrirtæki án þess að geta framkvæmt nauðsynlegar prófanir. Þessar prófanir sé ómögulegt að framkvæma ef ekki er hægt að tengjast númerum IceCell.³

³ Athugasemdir IceCell orðrétt:

„According to the contract IceCell has with Vodafone, Vodafone should send a warning to IceCell if there is any illegal or abnormal traffic on the connection and IceCell should have 15 days to fix the issue. Vodafone has not given IceCell any ability to investigate or fix the issue.

The mentioned causes for termination of contract have not been fulfilled.

Vodafone has not proven to IceCell any traffic has happened at all. And even if hypothetically there ever was traffic, it could easily be that Vodafone has originated the traffic itself or Vodafone has routed such traffic towards IceCell resulting in messages being bounced back.

IceCell have implemented protective procedures to make sure such a potential case will never happen in the future.

Vodafone has a legal requirement to be able to reach IceCell's numbers. It is currently impossible for Vodafone customers to reach neither the IceCell mobile number range nor the IceCell fixed-network/VoIP number range. IceCell has alternative routes to traffic towards Vodafone but Vodafone has no route towards IceCell. The disconnection thus results in a severe violation of service.

IceCells's opinion is that whatever happened in the past, it has been addressed, fixed and protections have been installed.

Vodafone's refusal to reconnect can thus only be seen as an attempt by Vodafone to try to bring IceCell out of business as without the ability of Vodafone customers to call IceCell's numbers, IceCell can not conduct business.

Even though IceCell doesn't have any mobile subscribers yet, the disconnection severely postpones the market entry of IceCell as roaming agreements can not go live without prior testing and this is impossible to complete if the numbers are not reachable.“

III.

Uppbygging IceCell á eigin farsímaneti á Íslandi

IceCell ehf. er skráð fjarskiptafyrirtæki á Íslandi frá 28. júní 2007. Tilkynnt fyrirhuguð starfsemi fyrirtækisins er að veita DCS 1800 farsímaþjónustu og netsímaþjónustu (VoIP). Sama dag og fyrirtækið var skráð, að loknu almennu útboði PFS á tíðniheimildum á GSM 1800 tíðnisviðinu, var IceCell úthlutað tíðniheimild á 1800 MHz tíðnisviðinu til að veita almenna farsímaþjónustu. Var tíðniheimildin bundin ýmsum skilyrðum og með gildistíma til 10 ára. Í tilboði fyrirtækisins skuldbatt það sig til að byggja upp farsímakerfi sem næði til 76,56% landsmanna innan 18 mánaða frá útgáfudegi heimildarinnar, sbr. og skilmála þar að lútandi í 3. gr. tíðniheimildarinnar.⁴ Nú tæpum tveimur árum síðar hefur fyrirtækið ekki enn hafið uppbyggingu á farsímaneti sínu í samræmi við ótvíræð skilyrði tíðniheimildarinnar. Vanefndir fyrirtækisins á því að uppfylla skuldbindingar sínar samkvæmt tíðniheimildinni og veita þá þjónustu sem til var ætlast eru nú til meðferðar hjá PFS.

IV.

Forsendur og niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar

4.1

Réttur fjarskiptafyrirtækja til að skjóta ágreiningsefni til Póst- og fjarskiptastofnunar

Samkvæmt 9. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, geta fyrirtæki sem reka almenn fjarskiptanet eða veita almenna fjarskiptaþjónustu beint málum til Póst- og fjarskiptastofnunar ef upp koma deilur um skyldur sem leiða af fjarskiptalögum. Samkvæmt sömu lagagrein ber stofnuninni að leysa úr ágreiningi sem upp kemur á milli fjarskiptafyrirtækja með því að leita sátta með aðilum. Takist það ekki skal PFS skera úr ágreiningi með ákvörðun.

Skylda fjarskiptafyrirtækja til að semja um samtengingu neta sín á milli er ein af meginreglum fjarskiptaréttar, eins og nánar verður fjallað um í næsta kafla. Óumdeilt er að IceCell og Vodafone gerðu með sér samning, dags. 3. desember 2007, um samtengingu farsímaneta fyrirtækjanna. Að mati Vodafone hefur notkun IceCell á fjarskiptaneti Vodafone ekki verið í samræmi við ákvæði samningsins og lítur fyrirtækið svo á að fram sé komin rökstuddur grunur um að IceCell hafi misnotað fjarskiptakerfi Vodafone í sviksamlegum tilgangi. Af þeim sökum hefur Vodafone ákveðið að beita þeim vanefndaúrræðum sem fyrirtækinu er heimilt að beita samkvæmt ákvæðum 7. kafla samningsins og rift samningnum.

IceCell neitar hins vegar ásökunum Vodafone um sviksamlegt athæfi og telur að Vodafone hafi vanrækt að upplýsa IceCell með nægjanlegum fyrirvara um umrædda fjarskiptaumferð gegnum tengingu fyrirtækjanna. Að mati IceCell hefur fyrirtækinu því hvorki gefist tækifæri til að rannsaka málið né tækifæri til að gera nauðsynlegar lagfæringar. Telur IceCell því skilyrði riftunar ekki hafa verið uppfyllt og óskar fyrirtækið eftir að PFS kveði á um skyldu Vodafone til að opna fyrir tengingu fyrirtækjanna á ný.

Þar sem ekki hefur náðst samkomulag milli Vodafone og IceCell verður ekki hjá því komist að skera úr ágreiningi fyrirtækjanna með ákvörðun þessari.

⁴ Sjá nánar skilyrði í tíðniheimild IceCell á heimasíðu PFS undir slóðinni: <http://pfs.is/file.aspx?id=1630>

4.2

Skylda til að gera samtengisamninga

Skylda til samtengingar er ein af meginreglum fjarskiptaréttar. Reglan á m.a. að tryggja gagnvirkni þjónustu þannig að notendur sem eru tengdir einu fjarskiptaneti geti haft samband við notendur sem eru tengdir öðru fjarskiptaneti. Skyldan hvílir á öllum fyrirtækjum á markaði óháð stöðu þeirra á markaðnum og eiga samningaviðræður á milli fyrirtækja undir öllum kringumstæðum að leiða til samtengisamnings, sbr. orðalagið „...ber skylda til að semja um...“ í ákvæði 24. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003, sem er svohljóðandi í heild sinni:

„Fjarskiptafyrirtæki sem starfrækja almenn fjarskiptanet eða almenna fjarskiptaþjónustu skulu eiga rétt á og þeim ber skylda til að semja um samtengingu neta og þjónustu.

Póst- og fjarskiptastofnun skal leitast við að tryggja aðgang og samtengingu og gagnvirkni þjónustu á fullnægjandi og hagkvæman hátt.

Póst- og fjarskiptastofnun skal gera ráðstafanir til að koma í veg fyrir takmarkanir sem hindra fyrirtæki í að gera samtengisamninga sín á milli.

Telji Póst- og fjarskiptastofnun að samtenging geti valdið hættu á rekstrartruflunum í hinum samtengdu netum getur stofnunin mælt svo fyrir að netin skuli ekki samtengd.

Póst- og fjarskiptastofnun skal birta opinberlega upplýsingar um kvaðir sem lagðar eru á fjarskiptafyrirtæki samkvæmt þessum kafla ásamt upplýsingum um viðkomandi vöru- eða þjónustumarkaði og landfræðilega markaði. Þær upplýsingar skulu vera aðgengilegar öllum sem hagsmuna eiga að gæta, enda teljist þær ekki trúnaðarmál.

Samninga um samtengingu og aðgang skal senda Póst- og fjarskiptastofnun þegar í stað en eigi síðar en viku eftir undirritun þeirra.“

Skylda til gerðar samtengingarsamninga samkvæmt fjarskiptalögum felur því í raun í sér takmörkun frá reglunni um samningsfrelsi sem er ein af meginstöðum samningaréttarins, þótt hún sæti ýmsum undantekningum. Í athugasemdum við framangreint ákvæði 24. gr. í frumvarpi til fjarskiptalaga segir eftirfarandi um ákvæðið:

„Í 1. mgr. er grundvallarregla um að fjarskiptafyrirtæki skulu bæði eiga rétt á að semja um samtengingu við net og þjónustu annarra fjarskiptafyrirtækja og bera skyldu til að verða við sams konar beiðnum annarra fyrirtækja. Þetta ákvæði gildir um öll fjarskiptafyrirtæki sem reka almenn fjarskiptanet eða -þjónustu. Samkvæmt EES-skuldbindingum mun þessi skylda einnig gilda gagnvart fjarskiptafyrirtæki sem er staðsett erlendis og veitir ekki þjónustu hér á landi ef það vill t.d. samtengjast fjarskiptanetum hér á landi til þess að geta sent símaumferð til landsins. Almenn er verðlagning samtenginga samkomulagsatriði aðila, en heimildir eru til þess í öðrum ákvæðum kaflans að Póst- og fjarskiptastofnun leggi kvaðir á fyrirtæki með umtalsverða markaðshlutdeild um að þau bjóði verð sem byggist á kostnaði.“

Í 2. til 6. mgr. 24. gr. er kveðið á um skyldur Póst- og fjarskiptastofnunar og aðkomu að gerð samtengingarsamninga á milli fyrirtækja. Stofnunin skal m.a. leitast við að tryggja aðgang og samtengingu og gagnvirkni þjónustu á fullnægjandi hátt og gera ráðstafanir til að koma í veg fyrir takmarkanir sem hindra fyrirtæki í að gera samtengingarsamninga sín á milli. Þá getur PFS mælt fyrir um að tiltekin fjarskiptanet verði ekki samtengd telji stofnunin að samtengingin geti valdið hættu á rekstrartruflunum í hinum samtengdu netum, sbr. 4. mgr. 24. gr.

Að mati PFS veltur niðurstaðan í máli þessu einkum á því hvort framangreindir málavextir, sem og þau umferðagögn sem Vodafone hefur lagt fram leiði til þess að rétt sé að mæla fyrir um að fjarskiptanet Vodafone og IceCell verði ekki samtengd á þeim grundvelli að

samtengingin getur valdið hættu á rekstrartruflunum í hlutaðeigandi netum, sbr. 4. mgr. 24. gr. fjarskiptalaga. Þá skiptir ekki síður máli við mat á því hvort rétt sé að skylda Vodafone til að opna fyrir samtengingu við IceCell á ný að líta til þess hvort IceCell uppfyllir þær kröfur sem gerðar eru til fjarskiptafyrirtækja hér á landi um að tryggja virkni og öryggi fjarskiptaneta, sbr. nánar hér í næsta kafla.

4.3

Skyldur fjarskiptafyrirtækja til að tryggja virkni og öryggi fjarskiptaneta

Samkvæmt núgildandi fjarskiptalöggjöf starfa fjarskiptafyrirtæki eftir almennri heimild, sbr. III. kafli fjarskiptalaga. Slíkri heimild fylgja ákveðin lágmarksréttindi og skilyrði sem Póst- og fjarskiptastofnun er heimilt að setja, þar á meðal réttindi til þess að nota tíðnir og númer, sbr. 7. gr. fjarskiptalaga. Í 6. gr. fjarskiptalaga er kveðið á um skilyrði almennrar heimildar og að PFS skuli setja nánari reglur þar um.

[Reglur um almenna heimild til að reka fjarskiptanet og fjarskiptaþjónustu nr.345/2005](#) voru settar í apríl árið 2005. Er þar m.a. kveðið á um skyldu fjarskiptafyrirtækja til að tryggja að fjarskiptavirki í umráðum þess valdi ekki skaðlegum truflunum á öðrum löglegum kerfum og að fjarskiptafyrirtæki ber að tilkynna PFS um þær truflanir sem því eru kunnar hvort sem þær eru af völdum þess kerfis eða á því, sbr. 3. og 4. mgr. 17. gr. reglnanna. Kveða reglur þessar jafnframt á um heimild PFS til að gera kröfur um breytingar á fjarskiptavirkjum í því skyni að girða fyrir vanda vegna truflana. Eins og fram hefur komið getur PFS mælt fyrir um að fjarskiptanet verði ekki samtengd telji stofnunin að samtenging geti valdið hættu á rekstrartruflunum í hlutaðeigandi netum, sbr. 4. mgr. 24. gr. fjarskiptalaga.

Samkvæmt 47. gr. fjarskiptalaga eru gerðar ákveðnar og skýrar kröfur til fjarskiptafyrirtækja hvað varðar vernd og öryggi fjarskiptaneta. Kemur þar fram að gera skuli sérstakar ráðstafanir til að tryggja samfelldan og órofinn rekstur almennra fjarskiptaneta og að PFS skuli setja nánari reglur þar um. Voru slíkar reglur settar í lok ársins 2008, sbr. [Reglur um virkni almennra fjarskiptaneta nr. 1222/2007](#) frá 10. desember 2007. Í reglum þessum er gerð grein fyrir þeim kröfum sem gerðar eru til fjarskiptafyrirtækja um að tryggja virkni og öryggi fjarskiptaneta, þ.e. hinna eiginlegu fjarskiptaneta svo og upplýsingakerfa sem þau styðjast við og tengjast, svo sem aðgangs- og reikningakerfi, hér eftir nefnt fjarskiptanet, sbr. 4. gr. reglnanna. Kemur þar ennfremur fram að þær kröfur sem ekki koma beint fram í reglunum, skulu fjarskiptafyrirtæki sjálf bera kennsl á með skipulegu áhættumati og viðhafa aðgerðir til að stýra og stjórna fjarskiptanetum með tilliti til áhættu. Þá er bent á að til hliðsjónar megi styðjast við staðlana ISO/IEC 27001 (Stjórnkerfi upplýsingaöryggis) og ISO/IEC 17799 (Starfsvenjur fyrir stjórnun upplýsingaöryggis).

Auk þess að skilgreina þær kröfur sem gerðar eru til fjarskiptafyrirtækja hvað varðar vernd og öryggi fjarskiptaneta kveða reglurnar jafnframt á um heimildir fyrirtækja sem telja öryggi neta sinna ógnað til að beita nauðsynlegum varnarráðstöfunum, sbr. 25. gr. reglnanna sem hljóðar svo:

„Ef fjarskiptafyrirtæki telur að spilliumferð eða spillikóti sem fer um fjarskiptanet þess, stofni rekstri mikilvægra innviða fjarskiptanetsins í hættu, er því heimilt að beita nauðsynlegum varnarráðstöfunum t.d. síá út slíka umferð eða loka tengingum. Gera skal viðskiptavinum grein fyrir þessari heimild í skilmálum viðskiptasamnings. Skulu fjarskiptafyrirtæki þá senda Póst- og fjarskiptastofnun skýrslu um tilvikin, innan sólarhrings eftir að þau eiga sér stað, þar sem fram kemur atburðarrás, umfang gagnaeyðingar og áhrifamat ef ekki hefði verið brugðist við.“

Í reglunum er hugtakið spilliumferð skilgreint sem „Fjarskiptaumferð sem send er af stað í þeim tilgangi að spilla virkni fjarskiptaneta. Dæmi um spilliumferð er netárás og ofgnótt ruslpósts“, sbr. 3. gr. reglnanna.

4.4

Niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar

4.4.1 Almenn

PFS ber að annast framkvæmd laga um fjarskipti og hafa eftirlit með fjarskiptum, sbr. 1. tölul. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/2009, um Póst- og fjarskiptastofnun. PFS skal hafa eftirlit með starfsemi fjarskiptafyrirtækja og fylgjast með því að starfsemi þeirra sé í samræmi við lög, reglugerðir, reglur, skilyrði eða ákvarðanir sem um starfsemina gilda og að starfsemin sé að öðru leyti í samræmi við heilbrigða og eðlilega viðskiptahætti, sbr. 4. gr. framangreindra laga. Þá ber stofnuninni að leysa úr ágreiningi sem upp kemur á milli fjarskiptafyrirtækja með samkomulagi eða ákvrðun, sbr. 9. gr. laga nr. 69/2009, um Póst- og fjarskiptastofnun.

4.4.2 Stöðvun samtengiumferðar

Fyrir liggur tilkynning frá erlenda fjarskiptafyrirtækinu Belgacom um að spilliumferð hafi borist til fyrirtækisins frá Íslandi úr neti Vodafone. Er það álit Vodafone að þessi fjarskiptaumferð hafi komið frá samtengingu fyrirtækisins við IceCell. Telur PFS ekkert hafa komið fram sem gefi ástæðu til að draga í efa þetta álit Vodafone. Má í þessu sambandi benda á að tímabundin lokun á tengingum er ein af þeim aðferðum sem almennt eru notaðar til að staðsetja flæði fjarskiptaumferðar. Hins vegar er ljóst að þau skriflegu gögn sem til er að dreifa varðandi umrædda fjarskiptaumferð hafa ekki að geyma sérstaka kóða, númer eða aðrar upplýsingar sem tengja uppruna umferðarinnar með beinum hætti við IceCell og er því ekki fullsannað að umferðin hafi í raun komið frá IceCell. Ber þó að líta til þess að IceCell hefur heldur ekki getað sýnt fram á að umferðin hafi ekki komið úr neti fyrirtækisins þar sem nauðsynlegur eftirlitsbúnaður til að fylgjast með fjarskiptaumferð og tryggja rekjanleika hennar var ekki settur upp hjá fyrirtækinu.

Telur PFS að sú heimild sem Vodafone hefur áskilið sér, samkvæmt 8. gr. samtengisamnings við IceCell, til að takmarka eða stöðva samtengingarumferð vegna rökstudds gruns um sviksamlegt athæfi rúmist innan þeirra eðlilegu varúðarráðstafana sem fjarskiptafyrirtæki er heimilt að grípa til í þeim tilgangi að verjast spilliumferð, sbr. 25. gr. [reglna um virkni almennra fjarskiptaneta nr. 1222/2007](#). Er þá tekið tilliti til þess að fjarskiptaumferð í sviksamlegum tilgangi, oft í formi ruslpósts, getur valdið röskun á fjarskiptaþjónustu og rekstri fjarskiptaneta vegna viðbragða annarra fjarskiptafyrirtækja við að verjast slíkri óværu, t.d. með því að loka á fjarskiptaumferð frá því fjarskiptafyrirtæki sem umferðin fer um.

Þrátt fyrir að Vodafone hafi ekki tekist að sýna fram á það með óyggjandi hætti að umferðin hafi sannanlega komið frá IceCell telur PFS ekki vera ástæðu til að draga þá staðhæfingu Vodafone í efa að fjarskiptaumferðin stöðvaðist um leið og lokað var fyrir tenginguna. Af þessum sökum telur PFS að sú ráðstöfun Vodafone að loka fyrir samtengingu fyrirtækisins við IceCell hafa verið réttlætanagera til að vernda fjarskiptakerfi og viðskiptahagsmuni Vodafone, enda er fyrirtækinu heimilt að grípa til slíkra varnarráðstafana sé það talið nauðsynlegt til að vernda fjarskiptanetið, sbr. áður nefnda 25. gr. [reglna um virkni almennra fjarskiptaneta nr. 1222/2007](#).

Hvað varðar sjónarmið IceCell um að Vodafone hafi ekki virt ákvæði samtengisamnings, sem lúta að því tilkynna fyrirfram um fyrirhugaða stöðvun samtengingar og um 15 daga svigrúm

viðsemjanda til að bæta úr hugsanlegum vanefndum, þá skal tekið fram að PFS túlkar eingöngu samtengisamninga að því marki sem þeir kunna að stangast á við fjarskiptalög. Það sem einkum kemur til álita er hvort ákvæði samtengisamnings feli í sér takmörkun eða hindrun á eðlilegri samtengingu, sbr. 3. mgr. 24. gr. fjarskiptalaga. Lagt hefur verið til grundvallar að þau úrræði sem standa samningsaðilum almennt til boða samkvæmt meginreglum kröfuréttar og skaðabótaréttar innan samninga, s.s. beiting hefðbundinna vanefnaúrræða eða takmörkun bótaréttar, fái samrýmt ákvæðum fjarskiptalaga nema að þau hafi að geyma aðra og öndverða reglu, sjá t.d. kafla 3.17.1 í ákvörðun PFS nr. 13/2007 og kafla 3.16.2 í ákvörðun PFS nr. 13/2008. Telji IceCell að Vodafone hafi brotið ákvæði í samtengisamningi milli fyrirtækjanna með því hvernig fyrirtækið stóð að stöðvun samtengiumferðarinnar verður slíkur ágreiningur eingöngu borinn undir dómstóla.

4.4.3 Krafa um að samtengingu verði á ný komið á

Eins og fram hefur komið verður ekki talið fullsannað að fjarskiptaumferðin hafi komið frá IceCell en á hinn bóginn verður heldur ekki fullyrt að hún hafi ekki komið þaðan, einkum vegna skorts á fullnægjandi eftirlitsbúnaði. Þannig er til staðar vafi um það hvort að umferðin hafi komið frá IceCell og telur PFS því rétt að taka þann vafa til greina við mat á því hvort Vodafone verði gert skylt að opna fyrir tenginguna á ný.

Í máli þessu vegast því á annars vegar hagsmunir Vodafone að tryggja heildstæði og öryggi fjarskiptanets fyrirtækisins og hins vegar skylda Vodafone og skýr réttur IceCell til að semja um samtengingu neta. Að mati PFS vega framangreindir hagsmunir Vodafone, að svo komnu máli, þyngra en hagsmunir IceCell á því að fá samtengingu fyrirtækjanna opna á ný. Er það einkum í ljósi þess að samtenging neta hefur einkum þann tilgang að tryggja gagnvirkni þjónustu þannig að notendur sem eru tengdir einu fjarskiptaneti geti haft samband við notendur sem eru tengdir öðru fjarskiptaneti. IceCell hefur hins vegar enn ekki hafið uppbyggingu eigin fjarskiptanets hér á landi, þrátt fyrir skuldbindingu fyrirtækisins til þess samkvæmt fyrrnefndri tíðniheimild, og býður því enga fjarskiptaþjónustu og hefur þar af leiðandi ekki neina notendur.

Með tilliti til framangreinds er það mat PFS að ekki sé tímabært að kveða á um skyldu Vodafone til að semja um samtengingu við IceCell. Áður en PFS getur kveðið á um slíka skyldu verður IceCell að sýna fram á, með sannanlegum hætti, að fyrirtækið uppfylli þær lágmarkskröfur sem gerðar eru til þess um vernd og öryggi við samtengingu fjarskiptaneta. Af þessum sökum hyggst PFS gera úttekt á fjarskiptabúnaði IceCell og sannreyna hvort fyrirtækið uppfylli þær kröfur sem nauðsynlegt er að gera hvað varðar öryggi við samtengingu neta, t.d. að fyrir hendi séu ráðstafanir til að tryggja rekjanleika fjarskiptaumferðar og mögulega síun á spilliumferð. Við þá úttekt verður horft til viðeigandi ákvæða eftirfarandi reglum: nr. 1221/2007 um vernd upplýsinga í almennum fjarskiptanetum, nr. 1222/2007 um virkni almennra fjarskiptaneta og nr. 1223/2007 um vernd, virkni og gæði IP-fjarskiptaþjónustu. Sérstaklega verður skoðað hvort þær öryggisráðstafanir sem IceCell kveðst þegar hafa gripið til í tilefni þessa máls, sbr. tölvupósta dags. 1. október og 17. nóvember 2008, séu fyrir hendi og veiti fullnægjandi og virka vernd.

Niðurstöðu sína varðandi framangreint byggir PFS m.a. á 4. mgr. 24. gr. laga um fjarskipt nr. 81/2003, sem kveður á um heimild PFS til að mæla fyrir um að net skuli ekki samtengd sé fyrir hendi hætta á því að samtenging geti valdið rekstartruflunum. En eins og áður greinir getur það valdið fjarskiptafyrirtæki verulegum rekstartruflunum verði fyrirvaralaust lokað á samtengingar þess við önnur fjarskiptafyrirtæki vegna viðbragða þeirra við að verjast



spilliumferð sem berst úr neti fjarskiptafyrirtækisins. Er hér því hvort tveggja um að ræða verulega viðskipta- og rekstrarhagsmuni.

Hvað varðar möguleika IceCell til að vinna að undirbúningi og uppbyggingu fjarskiptakerfis síns og tækifæri til að gera nauðsynlegar prófanir á búnaði félagsins gagnvart öðrum fjarskiptakerfum hér á landi liggur fyrir að Síminn hf. hefur boðið IceCell að gera takmarkaðan skammtíma samning um samtengingu í þessum tilgangi.

Með vísun til ofangreinds er það niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar að Og fjarskiptum ehf. (Vodafone) hafi verið heimilt að loka fyrir samtengingu fyrirtækisins við IceCell á grundvelli 25. gr. reglna nr. 1222/2007 um virkni almennra fjarskiptaneta, sbr. og 8. gr. samtengisamningsins milli fyrirtækjanna, vegna gruns um sviksamlegt athæfi.

Að öllu framangreindu virtu verður Vodafone ekki gert skylt að samtengjast IceCell fyrr en Póst- og fjarskiptastofnun hefur gert úttekt á því hvort IceCell hafi gripið til viðeigandi og fullnægjandi öryggisráðstafana til að tryggja öryggi og vernd vegna samtengingar fjarskiptaneta, skv. lágmarkskröfum viðeigandi reglna þar að lútandi. Skal þeirri úttekt lokið eigi síðar en 1. nóvember 2009, að því gefnu að úttektin teffjist ekki vegna atvika sem ekki eru á valdi PFS. Er því hafnað kröfu IceCell ehf. um að Póst- og fjarskiptastofnun knýi á um að samtenging fyrirtækisins við Og fjarskipti ehf. (Vodafone) verði opnuð á ný.

Ákvörðunarorð

Og fjarskiptum ehf. var heimilt að loka fyrir samtengingu fyrirtækisins við IceCell ehf., sbr. 25. gr. reglna nr. 1222/2007 um virkni almennra fjarskiptaneta.

Og fjarskiptum ehf. er ekki skylt að samtengjast IceCell ehf. fyrr en Póst- og fjarskiptastofnun hefur gert úttekt á því hvort IceCell ehf. hafi gripið til viðeigandi og fullnægjandi öryggisráðstafana til að tryggja öryggi og vernd vegna samtengingar fjarskiptaneta. Kröfu IceCell ehf. um að Póst- og fjarskiptastofnun knýi á um að samtenging fyrirtækisins við Og fjarskipti ehf. (Vodafone) verði opnuð á ný er hafnað.

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

Reykjavík, 26. maí 2009

Hrafnkell V. Gíslason

Inga Helga Jónsdóttir