

Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála

Þann 19. nóvember 2007 er úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála saman komin að Borgartúni 25, Reykjavík, til þess að kveða upp úrskurð í ágreiningsmáli nr. 4/2007.

Hörður Einarsson

gegn

Símanum

og

Póst- og fjarskiptastofnun.

(PFS)

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

Fyrir nefndinni liggur kæra frá Herði Einarssyni hrl., dags. 24. september 2007, þar sem kærð er ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar (hér eftir nefnd PFS) frá 29. ágúst 2007 þar sem stofnunin hafnar því að grípa til aðgerða gagnvart Símanum hf. vegna meintrar ónógrar sundurliðunar símreikninga, sem brjóti í bága við ákvæði 1. mgr. 38. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti.

Um kæruehimild vísast til 13. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun og reglugerð nr. 378/1999 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála.

Kröfugerð kæranda er að nefndin ógildi hina kærðu ákvörðun og úrskurði að Síminn hf. skuli senda kæranda reikning um símanotkun með sundurliðuðum lista allra símtala svo kærandi geti sannprófað hvort símreikningur hans sé í samræmi við raunverulega notkun.

Síminn hf. krefst þess að hin kærða ákvörðun PFS verði látin standa óhögguð.

Af hálfu PFS er þess krafist að nefndin staðfesti hina kærðu ákvörðun PFS frá 29. ágúst 2007.

Úrskurðarnefnd hefur tekið þá ákvörðun að aðild að ágreiningsmáli þessu skuli háttað þannig að Hörður Einarsson hrl. verði sóknaraðili en Síminn hf. og PFS varnaraðilar. Ekki þótti þörf á munnlegum málflutningi og tók nefndin ágreiningsmálið til úrskurðar eftir að gögn málsins lágu fyrir.

1.0 Málavextir.

Þann 9. júlí 2007 barst Póst- og fjarskiptastofnun kvörtun kæranda, dags., 5. júlí 2007, vegna meintrar ófullnægjandi sundurliðunar Símans hf. á reikningum fyrir talsímanotkun. Í bréfi kæranda, þar sem hann gerir hann grein fyrir sjónarmiðum sínum, kemur eftirfarandi m.a. fram:

„Með 5. gr. laga nr. 39/2007 var 1. mgr. 38. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 breytt á þann veg, að afnumið var það fyrirmæli, að símareikningar, sem áskrifendur talsímaþjónustu eiga rétt á án þess að sérstök greiðsla komi fyrir, skyldu sundurliðaðir “eftir þjónustu”.“

„Þó að framangreind lagabreyting hafi tekið gildi hinn 31. marz 2007 eru símareikningar, sem undirrituðum hafa borizt frá Símanum eftir gildistöku laganna með sama hætti og þeir voru fyrir lagabreytinguna, ekki sundurliðaðir eftir notkun og þar af leiðandi ónothæfir til sannprófunar.“

„Hér með kvarta ég yfir þeim annmarka á símareikningum Símans, sem lýst hefur verið hér að framan, og beini því til Póst- og fjarskiptastofnunar, að hún láti mál þetta til sín taka.“

PFS sendi þann 27. júlí 2007 Símanum hf. bréf þar sem félaginu var gefinn kostur á að tjá sig um fram komna kvörtun. Svar Símans hf. barst stofnuninni með bréfi, dags. 10 ágúst 2007, þar segir m.a. eftirfarandi:

„Í mars sl. var 1. mgr. 38. gr. fjarskiptalaga breytt á þá leið að réttur til þess að fá ókeypis sundurliðun á símareikning er nú ekki miðaður við að sundurliðað sé eftir þjónustu.“

„... Símanum er vissulega kunnugt um þetta nýmæli og mun ekki innheimta gjald af neytendum vegna sundurliðunar símareiknings í símanúmer vegna talsímaþjónustu“

„Það er rétt hjá kvartanda að þeim aðilum sem ekki hafa óskað eftir nánari sundurliðun á reikningi hefur eftir gildistöku breyttra laga ekki verið sent slíkt yfirlit óumbeðið. Ástæðan er fyrst og fremst sú að þannig væri verið að breyta áralangri framkvæmd, en neytendur hafa vanist ákveðinni framsetningu á símareikningi. Þeim sem þess hafa óskað hefur ávallt staðið til boða að fá nánari sundurliðun gegn sanngjörnu gjaldi að mati Símans og nú að sjálfsögðu án endurgjalds. Viðskiptavinir sem óskað hafa eftir sundurliðun Símans á heimasíðu Símans hafa fengið hana án endurgjalds birta þar.“

„Símareikningar sem fjallað er um hér eru reikningar vegna notkunar á heimilissíma þar sem oftast eru fleiri en einn notandi að. Síminn telur að þarna þurfi að hafa í huga persónuverndarsjónarmið. Það er alls ekki víst að allir kæri sig um að fá símareikninga sundurliðaða með ítarlegri hætti en verið hefur. Það er með þessi varúðarsjónarmið gagnvart neytandanum í huga að Síminn hefur ekki send sérstakt yfirlit yfir sundurliðun í símanúmer án þess að þess hafi verið óskað.“

„Þar sem löggin hafa nýverið tekið gildi er edlilegt og sanngjarnt að fyrirtækið fái hæfilegan tíma til að aðlagast breyttum lögum og færa reikningagerð til samræmis við þau. Telji Póst- og fjarskiptastofnun að þessi framkvæmd samræmist ekki lögum þá mun Síminn taka það til athugunar og hvernig framkvæma megi þessa breytingu þannig að hún valdi sem minnsti röskun hjá neytendum.“

Með bréfi PFS, dags. 15. ágúst 2007, var kæranda svo gefinn kostur á því að gera athugasemdir við sjónarmið Símans hf. er fram komu í ofangreindu bréfi Í svari sem barst stofnuninni þann 20. ágúst 2007, koma m.a. fram eftirfarandi atriði:

„Viðbárum Símans, sem byggist á persónuverndarsjónarmiðum, hefur efnislega verið hafnað í dómi Evrópudómstólsins í máli C-411/02 Framkvæmdastjórnin gegn Austurríki [2004] ECR I-8155, sbr. álit lögsögumanns dómstólsins í málinu frá 16. marz 2004. Ekki er ástæða til þess að bæta neinu við þær röksemdir, sem fram koma í þessum lögskýringargögnum.“

„Þá fær undirritaður ekki séð, að Póst- og fjarskiptastofnun hafi nokkra lagaheimild til þess að verða við ósk Símans um frest til þess að fara að gildandi lögum. Þvert á móti er það skylda stofnunarinnar að sjá til þess, að Síminn fari að lögum – án nokkurs undandrátta, sbr. lög um stofnunina nr. 69/2003“

Þann 29. ágúst tók PFS ákvörðun í málinu og taldi þá framkvæmd Símans hf. að sundurliða ekki að eigin frumkvæði reikninga áskrifenda sinni í talsímaþjónustu ekki brjóta gegn 1. mgr. 38. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti. Reykjarprent kærði ákvörðun PFS með kæru þann 24. mars 2007. Er sú kæra hér til umfjöllunar.

2.0 Málástæður kæranda Harðar Einarssonar hrl.

Hörður Einarsson hrl. rekur málástæður sínar í stjórnslukæru dagsettri þann 24. september s.l. Fara hér á eftir þeir kaflar úr erindinu sem eiga við:

Fyrsta og önnur málsgrein 38. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti, svo sem fyrstu málsgrein var breytt með 5. gr. laga nr. 39/2007, hljóða svo:

“Áskrifendur talsímaþjónustu eiga rétt á að fá reikninga fyrir fjarskiptanotkun sína sundurliðaða ...¹⁾ og skulu áskrifendur alþjónustu eiga rétt á slíkum reikningum án þess að greiðsla komi fyrir.

Fjarskiptafyrirtækjum er heimilt að bjóða áskrifendum ítarlegri reikninga gegn hæfilegu gjaldi.”

Í hinni kærðu ákvörðun sinni kýs PFS að skýra 1. mgr. 38. gr. laga nr. 81/2003 svo sem hún hljóði í reynd svo:

“Áskrifendur talsímaþjónustu eiga rétt á að fá reikninga fyrir fjarskiptanotkun sína sundurliðaða ...¹⁾ **[enda beiðist þeir þess sérstaklega]** og skulu áskrifendur alþjónustu eiga rétt á slíkum reikningum án þess að greiðsla komi fyrir. (*Feitletrað innskot undirritaðs*).

“Hafi það verið ætlan löggjafans, að fjarskiptafyrirtækjum væri skylt að veita umrædda þjónustu óumbeðin, hefði það þurft að koma fram í orðalagi ákvæðisins”, segir í rökstuðningi PFS (bls. 4). Þessi röksemdafærsla PFS fær ekki staðigt. Ekkert í orðun lagaákvæðisins eða athugasemdunum við það gefur til kynna, að senda þurfi fjarskiptafyrirtækjum sérstaka beiðni um sundurliðun reikninga. Því væri nær að segja, að hafi það verið ætlun löggjafans að skilyrða rétt áskrifenda talsímaþjónustu til sundurliðaðs reiknings hefði það þurft að koma fram í orðalagi ákvæðisins. Hvaða hlutverki gegnir sundurliðaður símareikningur fyrir neytendur? Hann er til þess að “þeir geti sannprófað hvort símareikningur þeirra sé í samræmi við raunverulega

notkun”, sbr. ummæli í athugasemdum við frumvarp laga nr. 39/2007. Er það ekki þannig reikningur, sem áskrifendur talsímaþjónustu eiga að fá? Hvaða hlutverki gegnir sá símareikningur, sem neytendum almennt, þ. á m. undirrituðum, berst í dag? Gegnir hann þessu hlutverki? Auðvitað ekki. Til hvers þá að vera að senda hann? (Og meira að segja að láta mann greiða fyrir hann eins og PFS og úrskurðarnefndin telja sjálfsagt mál?)

Hvort ætli ákvæðið um ókeypis sundurliðaðan reikning sé hugsað sem neytendavernd eða fyrirtækisvernd? Ætli PFS fallist ekki á, að um sé að ræða neytendaverndarúræði? Er ákvörðun PFS þá til þess fallin að gera neytendaverndina virka? Eða ætli hún sé til þess fallin að gera neytendum erfiðara um vik? Á ekki að skýra ákvæðið með hliðsjón af neytendaverndartilgangi þess, sbr. til dæmis dóm Evrópuþingsmálsins í máli C-411/02 Framkvæmdastjórnin gegn Austurríki [2004] ECR I-8155, sbr. sérstaklega álit lögsögumanns dómstólsins í málinu frá 16. mars 2004 (29. grein)?

Í ákvörðun PFS segir enn fremur (bls. 4):

“Telur Póst- og fjarskiptastofnunar [sic!] það óumdeilt að Símanum hf. beri skylda, skv. ákvæði 38. gr. fjarskiptalaga, að bjóða áskrifendum talsímaþjónustu hjá félaginu að fá reikninga sína sundurliðaða án þess að greiðsla komi fyrir. Fyrrgreind lagabreyting tók gildi 17. mars 2007 og ekki er um neinn aðlögunarfrest að ræða til að fara að gildandi lögum”.

Það er álit undirritaðs, að Síminn þurfi ekki að senda viðskiptavinum sínum neitt boð um sundurliðaða reikninga. Honum ber að senda sundurliðaða reikninga. Hins vegar er Símanum “heimilt að bjóða áskrifendum ítarlegri reikninga gegn hæfilegu gjaldi”, sbr. 2. mgr. 38. gr. laga nr. 81/2003. Þessa viðbótarþjónustu getur Síminn boðið og tekið gjald fyrir. Grunnreikninginn (símareikning nothæfan til sannprófunar) á að veita óumbeðið (skoðast innifalið í beiðninni um símaþjónustu).

Hvað sem líður skyldu Símans til þess að bjóða áskrifendum talsímaþjónustu sundurliðaða reikninga – að áliti PFS – þá er víst, að Síminn hefur ekki gert það. Og það er líka víst, að þrátt fyrir framangreint álit sitt taldi PFS Símann ekki hafa brotið gegn 38. gr. laga nr. 81/2003, sbr. ákvörðun nr. 18/2007.

Niðurstaða:

Áskrifendur talsímaþjónustu eiga rétt á að fá reikninga fyrir fjarskiptanotkun sína sundurliðaða. Og þeir reikningar eiga að vera þannig úr garði gerðir, að þeir komi símanotendum að gagni til þess að sannprófa reikninga sína og stjórna notkun sinni. Hins vegar er Símanum ekki skylt að senda áskrifendum talsímaþjónustu reikninga, sem ekki gagnast þeim til sannprófunar. En samt gerir Síminn einmitt það. Hvers vegna?

Þeir símareikningar, sem undirrituðum hafa borizt eftir (og fyrir) gildistöku laga nr. 39/2007 uppfylla ekki þau skilyrði, sem símareikningar eiga að uppfylla samkvæmt lögum. Þrátt fyrir lagabreytinguna 2007 sendir Síminn undirrituðum reikning, sem ekki þjónar tilgangi, og það telur PFS í lagi, úr því að undirritaður hafi ekki sent Símanum sérstaka bænargjörð um fá framkvæmdan þann rétt, sem hann á samkvæmt

lögum. Undirritaður telur svona lögskýringu ekki boðlega, Símanum er kunnugt um rétt undirritaðs samkvæmt lögum, og þann rétt á Síminn að virða. Lagafyrirmælið er nægilegt. Viðbótarfyrirmæli frá undirrituðum er þarflaust. Hvernig mundi regluverk þjóðfélagsins virka – og þá sérstaklega neytendaverndarákvæði –, ef ekki þyrfti að virða lögbundinn rétt manna nema þeir biðji sérstaklega um það hverju sinni, að réttur þeirra sé virtur? Það skilyrði, sem PFS les inn í ákvæði 1. mgr. 38. gr. fjarskiptalaga, er ekki að finna í ákvæðinu sjálfu, og getur með engu móti talizt eðlileg skýring á því, alveg sérstaklega með hliðsjón af neytendaverndartilgangi þess.

Í samræmi við allt framangreint ber háttvirtri úrskurðarnefnd að ógilda hina kærðu ákvörðun PFS nr. 18/2007 og taka kröfur undirritaðs til greina.

Um frekari málsástæður kæranda vísast í skjöl þau er lögð hafa verið fyrir nefndina.

3.0 Málsástæður Símans hf.

Málsástæður Símans hf. koma fram í bréfi þeirra frá 1. nóvember 2007 og fer viðeigandi hluti bréfsins hér á eftir:

Í kvörtun kæranda til Póst- og fjarskiptastofnunar dags. 5. júlí 2007 var kvartað yfir þeim meinta annmarka á símareikningum Símans að frá því að 38. gr. fjarskiptalaga var breytt hafi símareikningar ekki borist kvartanda sundurliðaðir eftir notkun. Í kvörtun kæranda kemur hvergi fram að kærandi hafi beint þeirri ósk að Símanum að fá símareikning sinn sundurliðaðan eftir notkun, enda liggja ekki fyrir neinar upplýsingar hjá Símanum um slíkt. Kvörtunin virtist því ganga út á að Síminn hefði átt að senda kæranda sundurliðaðan símareikning eftir notkun óumbeðið. Um það hefur Póst- og fjarskiptastofnun þegar fjallað og komist að þeirri niðurstöðu í hinni kærðu ákvörðun að Símanum sé ekki skylt að senda slíkt yfirlit óumbeðið.

Af hálfu Símans vísast til forsendna hinnar kærðu ákvörðunar og meðfylgjandi athugasemda Símans dags. 10. ágúst 2003 um frekari rökstuðning fyrir því að hin kærða ákvörðun skuli standa.

Síminn mótmælir því einnig að tilvísun kæranda til dóms dómstóls EB eigi við hér í máli C-411/02 Framkvæmdastjórnin gegn Austurríki [2004]. Í því tilviki voru þær málsástæður af hálfu austurríska ríkisins hafðar uppi að sundurliðun eftir símtölum væru andstæð landslögum um persónuvernd. Síminn hefur á hinn bóginn aldrei haldið því fram að aldrei mætti afhenda slíka sundurliðun, heldur einungis talið að beiðni þyrfti að koma frá réttihafa um slíka sundurliðun. Þannig eru að mati Símans skilyrði 38. gr. fjarskiptalaga, sem mælir fyrir um að við gerð sundurliðaðra reikninga skuli taka mið af löggjöf um persónuvernd uppfyllt. Eins og fram kom í athugasemdum Símans til PFS við meðferð málsins þar þá veitir Síminn slíka sundurliðun samkvæmt beiðni þar að lútandi og án þess að gjald sé tekið fyrir.

Krafa kæranda nú gagnvart úrskurðarnefndinni er jafnframt sú að úrskurðarnefndin mæli fyrir um að Síminn skuli senda kæranda reikning um símanotkun með sundurliðuðum lista allra símtala, svo undirritaður geti sannprófað, hvort símareikningur hans sé í samræmi við raunverulega notkun.

Af hálfu Símans er því lýst yfir að kærandi mun að sjálfsögðu fá slíkan reikning án þess að til ihlutunar úrskurðarnefndar þurfi að koma. Síminn lítur svo á að fram hafi komið beiðni frá kæranda um slíka sundurliðun og verður við henni orðið þegar á næsta símareikningi. Sérstök fyrirmæli frá úrskurðarnefnd til Símans þess efnis eru því óþörf.

Vísast að öðru leyti til annarra framlagðra gagna.

4.0 Málsástæður PFS.

Greinargerð PFS frá 1. nóvember 2007 útlistar málalíbúnað þeirra og lagarök. Fer sá hluti hennar hér á eftir:

Mál þetta snýst um túlkun á ákvæði 38. gr. laga nr. 81/2003, um fjarskipti, þar sem mælt er fyrir um hvernig reikningum áskrifenda talsímaþjónustu skuli háttað. 1. mgr. ákvæðisins kveður á um rétt áskrifenda í fjarskiptaþjónustu til að fá reikninga fyrir fjarskiptanotkun sína sundurliðaða auk þess að áskrifendur í alþjónustu skulu eiga rétt á sundurliðun án þess að greiðsla komi fyrir. Í 2. mgr. sama ákvæðis kemur jafnframt fram að fjarskiptafyrirtækjum er heimilt að bjóða áskrifendum útarlegri reikninga gegn hæfilegu gjaldi. Með útarlegri sundurliðun getur t.d. verið um að ræða yfirlit yfir símanúmer og lengd símtala úr móttæknum símtölum (sbr. t.d. 51. mgr. álits lögsögumannsins frá 16. mars 2007 í máli C-411/02 [ECR I-8155, frá 14. september 2004]). Þá er vert að taka fram að í athugasemdum með 38. gr. í greinargerð með frumvarpi til laga nr. 81/2003, um fjarskipti, kemur fram að áskrifandi eigi alltaf heimtingu á að fá ósundurliðaðan reikning óski hann þess.

Ákvæði 1. mgr. 38. gr. byggir á fjarskiptalöggjöf ESB sem innleidd var með frumvarpi til laga nr. 81/2003, um fjarskipti. Fjarskiptalöggjöf þessi fól í sér pakka með nokkrum tilskipunum og ákvörðun sem tóku við af flestum fyrri tilskipunum um fjarskipti. Markmiðið var, eins og fram kemur í athugasemdum með III kafla í greinargerð með lögum nr. 81/2003, að draga úr flóknu regluverki fjarskipta og færa það jafnframt í átt til samkeppnisréttar. Þær tilskipanir sem einkum koma til álita í tengslum við umrætt mál eru tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2002/21/EB frá 7. mars 2002 um sameiginlegan ramma stjórnarsýslu um fjarskiptanet og þjónustu (Rammatilskipun) og tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2002/22/EB frá 7. mars 2002 um alþjónustu og réttindi notenda í sambandi við fjarskiptanet og þjónustu (Alþjónustutilskipun).

Alþjónustutilskipunin á að tryggja að tilnefnd fyrirtæki, sem hafa skyldum að gegna samkvæmt tilskipuninni, bjóði fram tiltekna aðstöðu og þjónustu sem um getur í A-hluta I. viðauka tilskipunarinnar í því skyni að áskrifendur geti fylgst með og stjórnað útgjöldum og komið í veg fyrir óréttmæta aftengingu þjónustunnar, sbr. 2. tl. 10. gr. tilskipunarinnar, er hljóðar svo:

„Aðildarríkin skulu tryggja að tilnefnd fyrirtæki, sem hafa skyldum að gegna skv. 4., 5., 6. og 7. gr. og 2. mgr. 9. gr., bjóði fram þá tilteknu aðstöðu og þjónustu sem um getur í A-hluta I. viðauka í því skyni að áskrifendur geti fylgst með og stjórnað útgjöldum og komið í veg fyrir óréttmæta aftengingu þjónustunnar.“

Í ofangreindum A-hluta I. viðauka tilskipunarinnar, þar sem m.a. er fjallað um sundurliðun reikninga, er í 1. mgr. a, kveðið á um að aðildarríkjum beri að tryggja að

innlent stjórnvald geti, með fyrirvara um kröfur viðeigandi löggjafar um verndun persónuupplýsinga og einkalífs, mælt fyrir um grunnstig sundurliðaðra reikninga sem tilnefndum fyrirtækjum ber að veita neytendum ókeypis svo að þeir geti sannprófað og stjórnað gjöldum sem þeir stofna til vegna notkunar á almenna talsímanetinu og fylgst með notkun og útgjöldum með fullnægjandi hætti og þar með haft að nokkru leyti stjórn á reikningum sínum. Samkvæmt 2. mgr. a er heimilt, eftir því sem við á, að bjóða áskrifendum frekari sundurliðun gegn sanngjörnu gjaldi eða endurgjaldslaust.

Áður en fyrirtéð fjarskiptalöggjöf ESB tók gildi var í gildi ákvæði um sundurliðun reikninga í eldri tilskipun ESB. Er hér um að ræða tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 98/10/EB frá 26. febrúar 1998, um frjálstan aðgang að netum (ONP) fyrir talsímaþjónustu og altæka fjarskiptaþjónustu í samkeppnisumhverfi (felld úr gildi með rammatilskipuninni, sbr. Stjttíð. EB L 101, 1.4.1998, bls. 24.) Samkvæmt 1. tl. 2. mgr. 14. gr. tilskipunar 98/10/EB áttu sundurliðaðir reikningar að vera nægilega útarlegir til þess að unnt væri að sannreyna og fylgjast með álögðum gjöldum vegna notkunar. Í 2. tl. sömu greinar kom fram að notendum ætti að standa til boða lágmarkssundurliðun reikninga án sérstaks gjalds en heimilt væri að bjóða frekari sundurliðun samkvæmt sanngjörnu gjaldi eða endurgjaldslaust. Þá var sérstaklega tekið fram í 1. mgr. 14. gr. að aðildarríkin ættu að tryggja að notendur hefðu aðgang að sérþjónustu eins og sundurliðun reikninga samkvæmt beiðni, sbr.:

„Til þess að tryggt sé að notendur hafi, eins fljótt og við verður komið, aðgang um föst almenn símanet að eftirfarandi þjónustu:

(...)

Sundurliðuðum reikningum (...), sem er sérþjónusta sem er unnt að veita **samkvæmt beiðni**.“
(Leturbreyting PFS)

Í ljósi ofangreinds er mikilvægt að fram komi að alþjónustutilskipunin kom í staðinn fyrir tilskipun 98/10/EB og byggir ákvæði alþjónustutilskipunarinnar um sundurliðun reikninga á ákvæði 14. gr. tilskipunar 98/10/EB. Ber því að túlka A-hluta I. viðauka alþjónustutilskipunarinnar í samræmi við ákvæði í eldri tilskipun. Þegar orðalag og inntak þessara tilskipana, varðandi sundurliðun reikninga, eru borin saman er ljóst að ákvæðin eru mjög áþekk (sbr. t.d. 6. og 7. mgr. í álitni lögsögumannsins frá 16. mars 2004 í máli C-411/02, Framkvæmdastjórnin gegn Austurríki, er kærandi vísar jafnframt til í kæru sinni), nema hvað ákvæðið í tilskipun 98/10/EB er að einhverju leyti útarlega en sambærilegt ákvæði í alþjónustutilskipuninni. Hafi það verið ætlunin, með nýrri fjarskiptalöggjöf ESB, að gera sundurliðun reikninga eftir notkun að skilyrðislausri skyldu fjarskiptafyrirtækja, hvort sem notandi óski eftir slíkri þjónustu eður ei, verður að telja að gera hefði þurft grein fyrir svo íþyngjandi lagabreytingu í lögskýringargögnum. Í þeim lögskýringargögnum sem Póst- og fjarskiptastofnun byggir á er aftur á móti ekki að finna nein merki þess að fyrirætlun hafi verið um slíkt.

Eins og fram kemur í hinni kærðu ákvörðun var ákvæði 1. mgr. 38. gr. breytt með 5. gr. laga nr. 39/2007, um breytingar á lögum um fjarskipti nr. 81/2003, á þá leið að orðin „eftir þjónustu“ voru felld brott og hljóðar ákvæði því svo eftir lagabreytinguna:

„Áskrifendur talsímaþjónustu eiga rétt á að fá reikninga fyrir fjarskiptanotkun sína sundurliðaða ...1) og skulu áskrifendur alþjónustu eiga rétt á slíkum reikningum án þess að greiðsla komi fyrir.“

Í athugasemdum með kafla III í frumvarpi að lögum nr. 39/2007 kemur fram að

ástæða breytinga á ákvæði 1. mgr. 38. gr. fjarskiptalaga sé í þeim tilangi að samræma ákvæðið við túlkun Evrópudómstólsins í máli nr. C-411/02 frá 14. september 2004, Framkvæmdastjórnin gegn Austurríki [ECR I-8155]. Þá segir jafnframt í umfjöllun um ofangreinda 5. gr. frumvarpsins að í ákvæðinu sé verið að innleiða ofangreindan 2. tl. 10. gr. alþjónustutílskipunarinnar.

Með lögum 39/2007 var því gerð sú breyting á ákvæði 1. mgr. 38. gr. fjarskiptalaga, í samræmi við túlkun Evrópudómstólsins í fyrrnefndu máli, að neytendur eiga rétt á að fá sundurliðaðan lista allra símtala svo að þeir geti sannprófað hvort símreikningur þeirra sé í samræmi við raunverulega notkun, sbr. orðalag í athugasemdum við 5. gr. í greinargerð með frumvarpi til laga nr. 39/2007, um breytingar á lögum um fjarskipti.

II. Athugasemdir Póst- og fjarskiptastofnunar við málarökum kæranda

Í málarökum sínum vísar kærandi, bæði í upphaflegri kvörtun sem og í kærinni, til ofangreinds dóms Evrópudómstólsins í máli nr. C-411/02. Af þessu tilefni vill Póst- og fjarskiptastofnun taka eftirfarandi fram. Þrátt fyrir að dómsmál þetta varðaði túlkun á sama ákvæði og það mál sem hér er til umfjöllunar, þ.e. A-hluta I. viðauka alþjónustutílskipunarinnar, sem ákvæði 1. mgr. 38. gr. byggir á, eru ágreiningsatriðin í þessum tveimur málum ekki þau sömu. Dómsmálið fyrir Evrópudómstólnum, er byggð á ofangreindri 14. gr. tilskipunar 98/10/EB, snerist um hvert stig sundurliðaðra reikninga (e. concept of itemised billing), sem tilnefndum fyrirtækjum beri að veita neytendum ókeypis, ætti að vera, þ.e. hversu ítarlega ætti að sundurliða reikninga. Í málinu var ekki fjallað um það hvort fjarskiptafyrirtækjum væri skylt að sundurliða reikninga áskrifenda sinna óumbeðin, heldur um það hvers konar sundurliðun reikninga þeir ættu rétt á að fá. Samkvæmt austurrískum lögum á þessum tíma var grunnstig sundurliðunar nægjanlegt, þ.e. að sundurliða aðeins eftir tegund þjónustu (e. type of charge), sama og gert var hér á landi áður en fyrrtéð lagabreyting tók gildi. Niðurstaða dómsins var hins vegar sú að sundurliðun eftir þjónustu væri ekki nægjanleg heldur yrði að bjóða hástig sundurliðunar, þ.e. sundurliðun eftir símanúmerum (notkun) til þess að neytandinn gæti sannprófað og stjórnað notkun sinni.

Í því máli er hér er til umfjöllunar er aftur á móti ekki ágreiningur um framangreint atriði, þ.e. hversu ítarleg sundurliðun eigi að vera. Þvert á móti hafa málsaðilar þessa máls, þ.e. Síminn hf. og kærandi, verið sammála um lagalega skyldu Símans hf. til að verða við ósk áskrifenda talsímaþjónustu um sundurliðun reikninga eftir notkun án þess að sérstakt gjald komi fyrir. Skilningur Póst- og fjarskiptastofnunar á umræddu lagaákvæði er jafnframt hinn sami, sbr. kafla 2 í hinni kærðu ákvörðun:

„Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar, og með hliðsjón af bréfaskiptum aðila við stofnunina, er ljóst að hvorir tveggja, kvartandi og Síminn hf., eru sammála um að Síminn hf. beri lagalega skyldu til að verða við ósk áskrifenda talsímaþjónustu um sundurliðun reikninga án þess að sérstakt gjald komi fyrir. Þá hefur kvartandi ekki haldið því fram að Síminn hf., hafi hafnað að verða beiðni um slíka þjónustu. Ágreiningur þessi snýst því um það álitaefni hvort Símanum hf. beri skylda til að sundurliða símreikninga áskrifenda eftir notkun án þess að þess hafi verið sérstaklega óskað.

Telur Póst- og fjarskiptastofnun það óumdeilt að Símanum hf. beri skylda, skv. ákvæði 38. gr. fjarskiptalaga, að bjóða áskrifendum talsímaþjónustu hjá félaginu að fá reikninga sína sundurliðaða án þess að greiðsla komi fyrir. Fyrrgreind lagabreyting tók gildi 17. mars 2007 og ekki er um neinn aðlögunarfrest að ræða til að fara að gildandi lögum.“

Í ljósi framangreinds vill Póst- og fjarskiptastofnun benda á að til þessa hefur kærandi ekki haldið því fram að Síminn hf. hafi hafnað að verða beiðni um sundurliðun reikninga og virðist sem kærandi hafi aldrei óskað eftir sundurliðun við Símann hf. Snýst kvörtun hans um það að þrátt fyrir ofangreinda lagabreytingu, með lögum nr. 39/2007, hafi honum áfram borist símreikningar frá Símanum hf. með sama hætti og fyrir lagabreytinguna, þ.e. ekki sundurliðaðir eftir notkun.

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar er skilningur kæranda á ákvæði 1. mgr. 38. gr. sá að fjarskiptafélögum sé almennt skylt að veita umrædda þjónustu, þ.e. að sundurliða símreikninga eftir notkun, án þess að áskrifendur óski þess sérstaklega. Skilningur Póst- og fjarskiptastofnunar er hins vegar sá að neytendur eiga vissulega rétt á gjaldfrjálstri sundurliðun reikninga eftir notkun. Aftur á móti er ekki kveðið á um það í ákvæðinu að fjarskiptafyrirtæki eigi að veita þessa þjónustu óumbeðin. Eins og segir í ákvæðinu, eiga áskrifendur talsímabjónustu rétt á að fá reikninga fyrir fjarskiptanotkun sína sundurliðaða og áskrifendur alþjónustu eiga jafnframt rétt á slíkum reikningum án þess að greiða sérstaklega fyrir. Að mati stofnunarinnar er ákvæðinu fyrst og fremst ætlað að tryggja að neytendur eigi þennan kost á sundurliðun til þess að geta sannprófað og stjórnað símnotkun sinni og þurfi ekki að greiða sérstaklega fyrir það. Hins vegar felst þó ekki í ákvæðinu skylda fjarskiptafyrirtækja að veita umrædda þjónustu án þess að þess sé óskað.

III. Niðurstaða

Að ofangreindu virtu telur Póst- og fjarskiptastofnun að niðurstaða í máli þessu velti á því hvort réttur notenda fjarskiptaþjónustu sé nægilega tryggður með því að sundurliðun reikninga eftir notkun standi þeim til boða gjaldfrjálst óski þeir eftir því. Í þessu sambandi verður að líta til þess að íþyngjandi ákvörðun sem felur það í sér að skylda fjarskiptafyrirtæki til þess að veita öllum notendum umrædda þjónustu, þrátt fyrir að þess sé ekki sérstaklega óskað, varðar verulega fjárhagslega hagsmuni viðkomandi fjarskiptafyrirtækis og verður því að byggja á skýrum og ótvíræðum lagabókstaf. Að mati Póst- og Fjarskiptastofnunar fullnægir 1. mgr. 38. gr. fjarskiptalaga ekki þessu skýrleikaskilyrði og verður því að gæta meðalhófs við beitingu þess. Byggir þessi skilningur Póst- og fjarskiptastofnunar á þeirri grundvallarreglu stjórnsluréttar að stjórnvöld þurfi að gæta hófs í vali milli úrræða sem þeim eru tiltæk, og velja hið vægasta úrræði sem að gagni kemur. Við það ber að taka mið af hagsmunum sem í húfi eru. Að mati Póst- og Fjarskiptastofnunar er réttur allra hagsmunaaðila, þ.e. notenda sem óska eftir umræddri sundurliðun, notenda sem óska ekki eftir sundurliðun og fjarskiptafyrirtækja, best tryggður á þann hátt að gjaldfrjálsta sundurliðun reikninga eftir notkun sé einungis skylt að veita sé þess sérstaklega óskað.

Með hliðsjón að framangreindu krefst Póst- og Fjarskiptastofnun þess að Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála staðfesti hina kærðu ákvörðun stofnunarinnar nr. 18/2007, dags. 29. ágúst 2007.

Vísast auk þess til hinnar kærðu ákvörðunar frá 29. ágúst 2007.

5.0 Niðurstaða.

Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála hefur kynnt sér gögn málsins; athugað lög, reglugerðir, fordæmi og aðrar réttarheimildir; rannsakað ýmis lögskýringagögn og fundað um ágreiningsefnið. Að lokinni rannsókn hefur nefndin komist að niðurstöðu.

Óumdeilt er að samkvæmt gildandi fjarskiptalögum, sbr. 1. mgr. 38. gr. laga nr. 81/2003, sbr. einnig breytingar með 5. gr. laga nr. 29/2007 um breytingar á lögum um fjarskipti nr. 81/2003, ber Símanum hf. að veita notendum sínum sundurliðun á símreikningum sínum án þess að greiðsla komi fyrir. Síminn hf. hefur ekki mótmælt þessari túlkun en lýsir því yfir í málatilbúnaði sínum til úrskurðarnefndar að ætlun félagsins sé að veita kæranda slíka sundurliðun og sé íhlutun úrskurðarnefndar því ekki þörf.

Ágreiningsefnið veltur á því hvort ákvæði 1. mgr. 38. gr. laga nr. 81/2003 sé nægilegur lagagrundvöllur til þess að skylda fjarskiptafyrirtæki til þess að sundurliða reikninga sína án þess að fyrir liggi vilji neytanda til þess að nýta sér þá þjónustu. Eftir að hafa kynnt sér gögn málsins er það úrskurður nefndarinnar að slík túlkun á ákvæðinu samræmis ekki því meðalhófi er stjórnvald skal hafa til hliðsjónar við val á úrræði sem að gagni má koma til þess að ná fram lögmætum tilgangi. Réttur neytanda til þess að sannreyna að reikningur þeirra sé í samræmi við raunverulega símnotkun þeirra telst ekki óvirkur þótt neytandi þurfi að óska þess sérstaklega að hann vilji nýta sér gjaldfrjálsa þjónustu fjarskiptafyrirtækja til þess að sundurliða símareikninga.

Vangaveltur um túlkun í samræmi við tilskipanir 98/10/EB annarsvegar og 2002/22/EB hinsvegar nægja ekki til þess að tekin sé íþyngjandi ákvörðun sem skyldar fjarskiptafyrirtæki til þess að veita þjónustu án þess að fyrir liggji að hennar sé óskað, enda er ákvæði fjarskiptalaga að þessu leyti ekki nægilega skýrt og ótvírætt til þess að réttlæta slíka ákvörðun.

Með vísan til rökstuðnings PFS í hinni kærðu ákvörðun er því kröfu kæranda um ógildingu hinnar kærðu ákvörðunar, dags. 29. ágúst 2007, hafnað. Umrædd ákvörðun frá 29. ágúst 2007 er staðfest með vísun til forsendna sinna.

6.0 Úrskurðarorð

Hinn kærði úrskurður Póst- og fjarskiptastofnunar dags. 29. ágúst 2007 er staðfestur með vísan til forsendna hans.

Vilji aðilar ekki una úrskurði þessum þarf að bera undir dómstóla innan sex mánaða frá því að aðilar fengu vitneskju um hann.

Reykjavík, 19. nóvember 2007

Ólafur Garðarsson, hrl., formaður

Guðjón Kárason, verkfr.

Heimir Haraldsson, endursk.