



Ákvörðun nr. 15/2007
um höfnun á beiðni um bráðabirgðaákvörðun vegna fyrirhugaðar lokunar á þjónustu
13. ágúst 2007

I.

Erindi Hringiðunnar ehf.

Með bréfi, dags. 2. ágúst 2007, barst Póst- og fjarskiptastofnun krafa Hringiðunnar ehf. (kvartandi) um að stofnunin tæki bráðabirgðarákvörðun í ágreiningsmáli Hringiðunnar ehf. og IP-fjarskipta ehf. (Hive). Fór kvartandi fram á að IP-fjarskiptum ehf. yrði gert að láta af áformum sínum um fyrirvaralausá lokun þjónustu við Hringiðuna vegna ágreinings um uppgjör eldri viðskipta.

Röksemdir kvartanda fyrir því að stofnunin taki bráðabirgðaákvörðun í málinu eru eftirfarandi:

„Ljóst er að lokun á Internettengir mun valda okkur verulegu fjárhagslegu tjóni ásamt mikilli fækkun viðskiptavina vegna aftengingar IPF ef af yrði. Einnig myndi það auka verulega álag á símaþjónustu þjónustovers sem veldur verulegum kostnaði vegna símhringinga fjölda ótengdra viðskiptavina.“

Kvartandi studdi kröfu sína með eftirfarandi gögnum:

1. Samningur Firstmile á Íslandi ehf. og Hringiðunnar ehf., dags. 1. sept. 2004. Þar sem fram kemur í 3. gr. að verð skulu aldrei vera hærri en lægstu straumverð á sambærilegum flokkum hjá helstu samkeppnisaðilum. Í 1. tl. 3. gr. samningsins kemur jafnframt m.a. fram að afsláttur fyrir 0-499 tengingar skuli vera 25%.
2. Afrit af reikningi frá IP-fjarskiptum ehf. (Hive), dags. 30. júní 2007
3. Excel skjal með samantekt reikninga frá IP-fjarskiptum 2005-2007 ásamt verðbreytingum sem orðið hafa á tímabilinu. Útsendir reikningar IPF ásamt greiðslum Hringiðunnar á tímabilinu og mismunur þar sem ágreiningur snýst um
4. Innheimtubréf frá Hróbjarti Jónatanssyni hrl. dags. 23. júlí 2007

Telur kvartandi að viðmiðunarverð séu ekki samkvæmt samningi eða gjaldskrá sem honum hafði verið kynnt. IP-fjarskipti hafi vanefnt skyldu sína samkvæmt 3. gr. samnings aðilanna, þar sem fram kemur að „Firstmile mun gefa út verðskrá mánaðarlega og skulu verð aldrei vera hærri en lægstu straumverð á sambærilegum flokkum hjá helstu samkeppnisaðilum (Síminn og OgVodafone).“ Jafnframt séu afslættir ekki í samræmi við undirritaðan gildandi samning. Af þessum sökum hefur kvartandi neitað að greiða gjaldfallna reikninga frá IP-fjarskiptum að fullu.

Vegna framangreinds fer Hringiðan fram á það að Póst- og fjarskiptastofnun hlutist til um að IP-fjarskiptum verði gert að láta af áformum sínum um fyrirvaralausá lokun þjónustu við Hringiðuna vegna ágreinings um uppgjör eldri viðskipta. Jafnframt óskar kvartandi eftir því að Póst- og fjarskiptastofnun taki bráðabirgðaákvörðun í málinu, samkvæmt 11. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun, með tilliti til þeirra brýnu hagsmuna sem í húfu eru.

II.

Sjónarmið IP-fjarskipta ehf. (Hive)

Með bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 3. ágúst 2007, var kvörtun Hringiðunnar send IP-fjarskiptum og þeim gefin kostur á því að tjá sig um hana. Í svarbréfi frá Hróbjarti Jónatanssyni hrl., f.h. IP-fjarskipta, dags. 8. ágúst 2007, er þess krafist að Póst- og fjarskiptastofnun hafni kröfum Hringiðunnar með eftirfarandi röksemdum:

„... Í 3.gr. samnings umbj.m. (Firstmile á Íslandi ehf. er sameinaðist IP fjarskiptum ehf.) og Hringiðunnar ehf. frá 8.9.2004 er m.a. kveðið á um verðbreytingar skulu tilkynntar með minnst mánaðar fyrirvara. Umbj.m. tilkynnti Hringiðunni ehf. tvívegis bréflega, sbr. hjálagt, um nýja og breytta verðskrá á ADSL tengingum er tæki gildi frá 1. maí 2005. Forsvarsmáður Hringiðunnar ehf. hefur hins vegar, lýst því yfir að hann væri óbundinn af þessum verðbreytingum þó samningurinn mæli fyrir um slíka heimild til handa umbj.m. Í 12. gr. samningsins er hvorum aðila heimilt að rifta ef vanskil hafa varað í meira en 3 mánuði. Er umbj.m. þá heimilt skv. samningnum að yfirtaka viðskipti Hringiðunnar ehf sem tengjast kerfi umbj.m. og krefja notendur beint um gjaldið til að forða frekara tjóni eins og segir í 12. gr. Í ljósi vanskila Hringiðunnar ehf. er vafalaust að umbj.m. hefur heimild til að rifta samningnum.“

„Þann 23.7. sendi undirritaður innheimtubríf til Hringiðunnar sbr. hjálagt þar sem skorað var á Hringiðuna að greiða téð vanskil innan 10 daga ella að sæta lokun. Engin viðbrögð urðu við þessu bréfi. Þegar umbj.m. vildi kanna fyrirætlanir forsvarsmanns Hringiðunnar ehf. vegna téð bréfs bar hann því við að hann hefði ekki fengið bréfið til sín og í framhaldi þess beindi hann erindinu til yðar. Með hliðsjón af framangreindu, sbr. og meðfylgjandi bréfi fjármálastjóra Hringiðunnar ehf., er Hringiðan ehf. í stórfelldum vanskilum við umbj.m. sem hafa varað á annað ár. Ítrekuðum tilmælum um greiðslu hefur verið komið á framfæri við Hringiðuna en án árangurs. Við þessar aðstæður er umbj.m. fullkomlega heimilt að rifta samningnum og þar með loka á frekari þjónustu til Hringiðunnar ehf. enda er réttur félagsins til gagnaflutningsþjónustu niðurfallinn vegna vanefnda þess á skyldum sínum við umbj.m. Væri umbj.m. óheimilt að loka á þjónustuna er verið að skylda hann til þess að fjármagna starfsemi Hringiðunnar ehf. sem að sjálfsögðu er fráleit niðurstaða og löglaus.“

III.

Málavextir og bréfaskipti

Ágreiningur þessa máls er varðar uppgjör eldri viðskipta málsaðila snýst um túlkun á ákvæði 3. gr. fyrrgreinds samnings aðilanna þar sem gerð er grein fyrir hvernig verðlagningu og afsláttum skuli háttað. Greinin hljóðar svo:

„Endursöluaðili fær afslátt af stofn- og mánaðargjaldi hvernar tengingar sem hann selur inn á kerfi Firstmile og reiknast afslátturinn af útsöluverðum. Firstmile mun gefa út verðskrá mánaðarlega og skulu verð aldrei vera hærri en lægstu straumverð á sambærilegum flokkum hjá helstu samkeppnisaðilum (síminn og OgVodafone). Verðbreytingar skulu tilkynntar með minnst mánaðar fyrirvara. Afslættir reiknast af þessari verðskrá, en hún er aðeins leiðbeinandi um útsöluverð endursöluaðila.“

Í ákvæði 3.1 er gerð grein fyrir hvernig afsláttarþrep af stofn- og mánaðargjöldum skuli háttað:
„Afsláttur fyrir hverja selda xDSL tengingu, stofn- og mánaðargjöld:

- 1. 0-499 tengingar 25%*
- 2. 500-999 tengingar 30%*
- 3. 1000+ tengingar afsláttur endurskoðaður*

Þegar endursöluaðili nær að selja tilskilinn fjölda tenginga hækkar afslátturinn á öllum seldum tengingum frá og með næstu mánaðarmótum þar á eftir.“

Eftir að IP-fjarskipti tóku yfir samning Firstmile og kvartanda vorið 2005 boðaði fyrirtækið breytingar á verðskrá fyrir heildsala sem áttu að taka gildi 1. maí 2005. Heldur kvartandi því fram að verðbreytingarnar þessar hafi ekki verið í samræmi við skilmála 3. gr. samnings aðilanna að þrennu leyti, í fyrsta lagi hafi verið verið hærra en „lægstu straumverð á sambærilegum flokkum hjá helstu samkeppnisaðilum“, í öðru lagi hafi IP-fjarskipti vanrækt að gefa út verðskrá mánaðarlega, og í þriðja lagi hafi afláttur kvartanda verið lækkaður úr 25% í 12%, þrátt fyrir að skýrlega er kveðið á um 25% afslátt fyrir 0-499 tengingar í 1. tl. 3. gr. samnings aðila.

Í tölvupósti Guðmundar Kr. Unnsteinssonar framkvæmdastjóra Hringiðunnar, dags. 13. apríl 2005, til Jóns Steinars Guðjónssonar, þáverandi framkvæmdastjóra Firstmile, mótmælir kvartandi fyrirhuguðum verðbreytingum Firstmile (IP-fjarskipta) og setur fram tillögu að nýrri gjaldskrá. Í svarpósti Jóns Steinars til Guðmundar sama dag kemur fram að tölvupóstur Hringiðunnar sé mótttekinn og skilinn og í lokin kemur eftirfarandi setning fram: „já tökum þetta á fundinum“. Í tölvupósti Arnþórs Halldórssonar hjá IP-fjarskiptum, dags. 19. september 2005, er tillögum Hringiðunnar hafnað og því jafnframt lýst yfir að „... sá samningur sem er í gildi milli IPF og Hringiðunnar er samningurinn sem gerður var við Firstmile og IPF yfirtók. Firstmile breytti verðskrá í samræmi við ákvæði í þeim samning og tók sú breyting gildi 1. maí s.l. Á meðan ekki er gerður annar formlegur samningur í stað þessa er það hann sem gildir.“

Í framhaldi af þessum samskiptum eru ýmsar þreifingar milli kvartanda og IP-fjarskipta í þeim tilgangi að reyna að ná samkomulagi um verð og afslætti, bæði með fundum og tölvupóstsamskiptum. Hefur Póst- og fjarskiptastofnun fengið afrit af mörgum slíkum tölvupóstum. Að mati stofnunarinnar er þó óþarfi að reifa öll tölvupóstsamskipti aðila í smáatriðum hér. Verður því látið nægja að gera grein fyrir þeim helstu er máli skipta.

Þann 10. apríl 2007 berst Hringiðunni bréf, dags. 4. apríl 2007, frá fjármálastjóra IP-fjarskipta í tölvupósti, þar sem eftirfarandi kom fram:

„Síðastliðið eitt og hálf árið að telja, hefur markaðsstjóri IP fjarskipta ehf. (IPF), Þorsteinn Baldur Friðriksson, verið í forsvari fyrir hönd IPF við endurskoðun heildsölusamnings við Hringiðuna um ADSL tengingar á neti IPF. Gerðar hafa verið útrekaðar tilraunir til að koma á skriflegum samningi milli fyrirtækjanna sem ávallt hefur verið hafnað af hálfu Hringiðunnar. Við upphaf þessarra viðræðna, var framkvæmdastjóra Hringiðunnar, Guðmundi Unnsteinssyni, gert ljóst bæði munnlega og í tölvupósti, að þar til nýr samningur væri undirritaður myndi eldri samningur frá nóvember 2004 gilda um viðskipti félaganna.“

„Í ljósi þess að eigi hefur tekist að koma á formlegum samningi sem kæmi í stað hins fyrri, dregur IPF til baka öll fyrri upplegg að slíkum samningi. Jafnframt skal útrekað að sá

samningur sem er í gildi á milli félaganna er sá sem IPF yfirtók frá Firstmile á Íslandi ehf. með breytingum á verðskrá sem tóku gildi 1. maí 2005.

Jafnframt er skorað á Hringiðuna að greiða strax eftirfarandi útistandandi og gjaldfallna reikninga.“

„... Verði eigi búið að gera upp vanskil þessi fyrir 20. apríl n.k., mun IPF afhenda lögmanni félagsins þessa kröfu til innheimtu og þá mun bætast við vextir og kostnaður frá 22. mars 2007.“

Þrátt fyrir mótmæli Hringiðunnar við fyrirhuguðum aðgerðum IP-fjarskipta var krafan send lögmanni félagsins til innheimtu. Í tölvupósti þann 31. júlí 2007 staðfestir framkvæmdastjóri Hringiðunnar móttöku innheimtubréfs Hróbjarts Jónatanssonar hrl., f.h. IP-fjarskipta, dags. 23. júlí 2007, og óskar jafnframt eftir fundi til að fara yfir málið til að ná samkomulagi um uppgjör. Þeirri óska var hafnað sama dag í svarpósti lögmanns IP-fjarskipta þar sem fram kom eftirfarandi:

„Í innheimtubréfi til Hringiðunnar var gefinn 10 frestur til þess að greiða skuldina að viðlagðri fyrirvaralausri lokun á þjónustu. Sá frestur er nú liðinn.

Umbj.minn er reiðubúinn að falla frá lokun gegn greiðslu kr. 5 milljónum til skrifstofu minnar eigi síðar en á hádegi þann 2. ágúst (reikningur 303-26-11102, kt. 530705-0560) og gera greiðsluplan um eftirstöðvar skuldarinnar. Berist greiðslan ekki innan þessa tíma verður þjónusta á Hringiðuna lokað án fyrirvara kl. 12.00 n.k. fimmtudag.“

Frekari samningsumleitunum Hringiðunnar til að ná samkomulagi um uppgjör í þeim tilgangi að koma í veg fyrir lokun þjónustu var hafnað af hálfu IP-fjarskipta. Leitaði Hringiðan því til Póst- og fjarskiptastofnunar með beiðni um bráðabirgðaákvörðun um að IP-fjarskiptum verði gert að láta af áformum sínum um fyrirvaralausar lokun þjónustu við Hringiðuna vegna ágreinings um uppgjör eldri viðskipta.

Síðustu bréfaskipti í málinu voru 10. ágúst 2007 þegar Póst- og fjarskiptastofnun barst í tölvupósti eftirfarandi tilkynning frá lögmanni IP-fjarskipta:

„Vegna þeirra ákvörðunar sem bíður Póst- og fjarskiptastofnunar í deilumáli IPF og Hringiðunnar, þá tilkynnir IPF eftirfarandi:

IPF mun nú þegar rifta samningi sínum við Hringiðuna vegna verulegra vanskila og vanefnda á skyldum sínum gagnvart samningnum.

Í þágu hagsmuna viðskiptamanna Hringiðunnar mun þó ekki verða lokað á þjónustu við Hringiðuna fyrr en 31. ágúst nk. Frekari þjónusta við Hringiðuna verður háð greiðslu á vanskilum og nýjum samningi.“

IV.

Forsendur og niðurstaða

1.

Almennt

Í máli þessu er því haldið fram að IP-fjarskipti ehf. brjóti gegn ákvæðum fjarskiptalaga nr. 81/2003 með því að boða lokun þjónustu við Hringiðuna vegna ágreinings um uppgjör eldri viðskipta.

IP-fjarskipti ehf. starfar sem fjarskiptafyrirtæki með almenna heimild samkvæmt 6. gr. fjarskiptalaga þar sem fram kemur m.a. að Póst- og fjarskiptastofnun skuli setja reglur um almennar heimildir. Í 6. gr. reglna nr. 345/2005, um almenna heimild til að reka fjarskiptanet eða fjarskiptaþjónustu, er fjallað um skyldu til samtengingar. Þar segir m.a. að fjarskiptafyrirtækjum sem starfrækja almenn fjarskiptanet eða almenna fjarskiptaþjónustu beri skylda til að semja um samtengingu neta og þjónustu, sbr. 24. gr. fjarskiptalaga, sem hljóðar svo:

„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.“

Í 6. gr. fyrrgreindra reglna kemur ennfremur fram að Póst- og fjarskiptastofnun getur fyrirskipað samtengingu almennra fjarskiptaneta að eigin frumkvæði ef það er nauðsynlegt til að tryggja hagsmuni endanotenda.

Í ljósi framangreinds kæmi því til álita að Póst- og fjarskiptastofnun tæki bráðabirgðaákvörðun til að koma í veg fyrir lokun þjónustu við Hringiðuna í þeim tilgangi að tryggja samtengingu neta, skv. 6. gr. reglna nr. 345/2005 og 24. gr. fjarskiptalaga, með tilliti til hagsmuna endanotenda.

2.

Skilyrði bráðabirgðarákvörðunar

Í 1. mgr. 11. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, kemur fram að telji stofnunin nauðsynlegt að taka ákvörðun í einstökum málum án tafar, enda sé hættu á því að dráttur á úrskurði valdi því að réttindi aðila máls fari forgörðum eða hann verði fyrir verulegu fjártjóni, sé stofnuninni heimilt að taka bráðabirgðaákvörðun. Samkvæmt 2. mgr. 11. gr. skal Póst- og fjarskiptastofnun taka málið til umfjöllunar skv. 9. eða 10. gr. laganna innan sjö daga frá því að bráðabirgðaákvörðun var tekin, ella fellur hún úr gildi. Með þessari grein er Póst- og fjarskiptastofnun veitt heimild til þess að taka bráðabirgðaákvörðun ef stofnunin telur að dráttur á úrskurði valdi því að hættu sé á að réttindi fari forgörðum og/eða hættu sé á verulegu fjártjóni

aðila. Eðli málsins samkvæmt verður málsmeðferð í slíku máli að taka mið af þeim hagsmunum sem um er að ræða og ber stofnuninni að hraða henni eins og kostur er.

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar eru þeir hagsmunir sem um er að ræða í máli þessu til þess fallnir að til álita komi að stofnunin taki bráðabirgðarákvörðun í þeim tilgangi að koma í veg fyrir lokun á þjónustu við Hringiðuna. Er það einkum í því sjónarmiði að tryggja hagsmuni endanotenda. Komi til þess að IP-fjarskipti loki á þjónustu við Hringiðuna leiðir það óneitanlega til mikilla óþæginda fyrir endanotendur, sem eru viðskiptavinir Hringiðunnar. IP-fjarskipti hafa lýst því yfir að þeim sé heimilt skv. 12. gr. samnings aðilanna, komi til riftunar samnings á grundvelli vanskila, að yfirtaka viðskipti Hringiðunnar sem tengjast kerfi IP-fjarskipta og krefja notendur beint um gjaldið til að forða frekara tjóni. Að þessu tilefni þykir Póst- og fjarskiptastofnun rétt að benda á þann rétt notenda að velja sér þjónustuaðila. Þeir notendur sem hér um ræðir hafa valið Hringiðuna sem þjónustuaðila sinn. Kæmi til þess að IP-fjarskipti loki á þjónustu við Hringiðuna og yfirtaki viðskipti Hringiðunnar væri verið að brjóta á rétti þeirra endanotenda sem hafa sérstaklega valið að beina viðskiptum sínum til Hringiðunnar.

3.

Niðurstaða

Póst- og fjarskiptastofnun hefur kynnt sér gögn málsins og af þeim má ráða að ágreiningur málsaðila varðar einungis þær forsendur sem liggja að baki þeim reikningum sem um ræðir, þ.e. hvort reikningarnir séu í samræmi við rétt viðmiðunarverð og afsláttarkjör. Á þeim forsendum telur kvartandi að þær verðbreytingar sem tóku gildi 1. maí 2005, og tilkynntar voru með mánaðar fyrirvara eins og krafist er í samning aðilanna, hafi ekki verið í samræmi við skilmála 3. gr. samnings aðilanna. Hins vegar hefur kvartandi ekki vefengt að tilkynning þessi hafi verið birt með þeim hætti sem samningurinn kveður á um að skuli gert.

Af þessu má ráða að vanskil kvartanda megi einungis að hluta rekja til ágreinings um rétt viðmiðunarverð og afsláttarkjör. Því virðist Póst- og fjarskiptastofnun ljóst að hugsanlegt brot IP-fjarskipta á ákvæðum samnings aðilanna varði aðeins hluta vanskilanna. Vanskil sem ekki falla undir þennan ágreining er IP-fjarskiptum, sem kröfuhafa, heimilt að innheimta í samræmi við venjubundin vanefndarúrræði kröfuréttar, svo sem riftun samnings eða lokun fyrir þjónustu. Þegar af þeim ástæðum telur Póst- og fjarskiptastofnun að ekki gerist þörf á því að taka afstöðu til hugsanlegra brota málsaðila á samninginum.

Hins vegar verður í þessu sambandi að líta til hagsmuna endanotenda og geta vanefndarúrræði að einhverju leyti sætt takmörkunum vegna þeirra. Eins og áður hefur komið fram hafa IP-fjarskipti tilkynnt Hringiðunni um riftun samningsins en að ekki verði lokað á þjónustu við fyrirtækið fyrr en 31. ágúst 2007. Á þeim tíma gefst Hringiðunni nægt svigrúm, að mati Póst- og fjarskiptastofnunar, til að grípa til viðeigandi ráðstafana til að tryggja áframhaldandi þjónustu við viðskiptavinum sína, þ.e. að gera upp vanskil sín eða semja um þau, ella að færa viðskipti sín annað ef allt um þrýtur. Af þessum sökum álítur Póst- og fjarskiptastofnun svo að skilyrði bráðabirgðaákvörðunar séu ekki lengur til staðar.

Að öllu framangreindu virtu er það niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar að skilyrði bráðabirgðaákvörðunar í máli þessu eru ekki lengur til staðar. Er kröfu Hringiðunnar ehf. um að

Póst- og fjarskiptastofnun taki bráðabirgðarákvörðun í ágreiningsmáli Hringiðunnar ehf. og IP-fjarskipta ehf. því hafnað.

Ákvörðunarorð

Hafnað er kröfu Hringiðunnar ehf. um að Póst- og fjarskiptastofnun taki bráðabirgðarákvörðun þess efnis að IP-fjarskiptum ehf. verði gert að láta af áformum sínum um lokun þjónustu við fyrirtækið, skv. tilkynningu dags. 23. júlí 2007, í tengslum við ágreining aðila um uppgjör eldri viðskipta.

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.

Virðingarfyllst,

Björn Geirsson f.h. forstjóra

Inga Helga Jónsdóttir