



## PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

### Ákvörðun nr. 26/2010

**um aðild Og fjarskipta ehf. (Vodafone) að máli varðandi meinta misnotkun Símans hf. á gögnum um viðskiptavini fyrirtækisins og aðgang að gögnum**

#### I.

#### Upphaf máls

Upphaf málsins má rekja til á kvörtunar Nova ehf. á hendur Símanum hf. um meint brot á þagnarskylduákvæði í samtengisamningi á milli félaganna, með því að vinna skrár um viðskiptavini fyrirtækisins, ásamt svo kölluðum umferðarupplýsingum um fjölda og lengd símtala, og nota umræddar skrár til úthringingar í markaðssetningarstarfsemi. Við meðferð málsins upplýsti Síminn hf. að sú háttsemi fyrirtækisins, sem kvartað væri undan, hefði jafnframt verið viðhöfð gagnvart öðrum fjarskiptafyrirtækjum á markaði, þ.e. annars vegar Og fjarskiptum ehf. (hér eftir Vodafone) og hins vegar IP-fjarskiptum ehf.

Í andmælum sínum við fyrirhugaða ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar í málinu, sbr. bréf dags. 30. júní 2010, segir Síminn hf. m.a. eftirfarandi:

„Umfang umræddra aðgerða var jafnframt ekki stórt í sniðum. Vissulega voru keyrðir út listar yfir öll númer samkeppnisaðila sem hringdu í GSM viðskiptavini smásölu Símans í febrúar 2010, en þeir listar sem voru sendir á sölu á einstaklingssviði innihéldu 3.519 skráð símanúmer hjá Nova (um 5% viðskiptavini þeirra) og um 4.693 skráð símanúmer hjá Teymi (um 4% viðskiptavina Vodafone og Tal). Listarnir innihéldu bæði númer skráð á fyrirtæki og einstaklinga, en fyrirtækjanúmer voru síðan hreinsuð út af sölu einstaklingssviðs. Hringt var í viðskiptavini Nova frá 22. mars til 15. apríl, og í viðskiptavini Vodafone /Tals frá 15. apríl til 17. maí.“

Í ljósi þess að Póst- og fjarskiptastofnun taldi framangreinda háttsemi fela í sér alvarlegt brot á fjarskiptalögum, sbr. 26. gr. og 4. gr. 42. gr. þeirra, og þeim ákvörðun sem stofnunin hefur tekið á grundvelli laganna, þ.e. um álagningu kvaða á Símann hf. samkvæmt ákvörðunum 20. júlí 2006 og 4. desember 2008, auk hugsanlegs brots á ákvæði í samtengisamningi milli Símans hf. og viðsemjenda sinna, taldi stofnunin eðlilegt að upplýsa Vodafone og Tal um málsatvik að því er varðar meinta misnotkun á upplýsingum um viðskiptavini fyrirtækjanna.

#### II.

#### Bréfaskipti og sjónarmið

##### 1.

Með tölvupósti Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 22. júlí 2010, var Síminn hf. upplýstur um að stofnunin hygðist veita Vodafone og Tal aðild að málinu, sbr. eftirfarandi:

„Þá mun PFS á sama tíma senda umsagnarbréf Símans og boðunarbréf PFS til Vodafone og Tals þar sem þeim verður boðið að gerast aðilar málsins og skila umsögn ef þau kjósa svo. Ljóst er að Síminn vann samskonar lista um viðskiptavinum þessara fyrirtækja og því eiga þau augljósra hagsmuna að gæta í málinu.“

Samdægurs barst svar frá Símanum hf. þar sem fram kom að fyrirtækið teldi rétt að það fengi tækifæri til þess að tjá sig um aðild Vodafone og Tals að málinu og fengi til þess tilskilinn frest.

Í svarpósti Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 28. júlí 2010, segir eftirfarandi varðandi aðild Vodafone og Tals að málinu:

„Vísað er til bréfs PFS til Símans, dags. 4. júní s.l., varðandi meinta misnotkun Símans á umferðarupplýsingum. Fram kemur í svari Símans við því bréfi, sbr. bréf dags. 30. júní s.l., að fyrirtækið hafi tekið saman samskonar úthringilista um áskrifendur Vodafone og Tals og fyrirtækið gerði í tilvikum Nova, sem nú er til meðferðar hjá PFS. Í ljósi þess að PFS telur að miðlun þeirra upplýsinga sem um ræðir til smásölu Símans og notkun smásölnnar á þeim, kunni að brjóta í bága við trúnaðarskyldu fyrirtækisins samkvæmt 26. gr. fjarskiptalaga, svo og 42. gr. varðandi vinnslu persónuupplýsinga um áskrifendur, þá telur PFS ekki vera forsendur til þess að sú staðreynd fari leynt gagnvart Vodafone og Tali. Þvert á móti ber PFS skylda til þess að upplýsa hlutaðeigandi aðila um framangreint svo þeir geti gætt hagsanlegra réttinda sinna.“

Af þessum sökum hyggst PFS gera Vodafone og Tal grein fyrir því að umræddar upplýsingar hafi verið teknar saman um áskrifendur fyrirtækjanna og að á ákveðnu tímabili hafi Síminn hringt í umrædda áskrifendur. Telji Vodafone og Tal vera þörf á því að PFS aðhafist vegna þessa þá mun það væntanlega koma fram í hugsanlegum svörum fyrirtækjanna. PFS mun þá að sjálfsgöngu gefa Símanum kost á því að tjá sig um hugsanlegar kröfur og sjónarmið aðila í sjálfstæðum málum, þ.m.t. um hvort fyrirtækin uppfylli skilyrði um aðild telji Síminn vafa leika um það.“

Þann sama dag verða frekari tölvupóstsamskipti milli Póst- og fjarskiptastofnunar vegna þessa. Símanum hf. ítrekar spurningu sína hvort fyrirtækinu eigi ekki að fá tækifæri til þess að tjá sig um hvort rétt sé að veita Vodafone og Tal aðild að málinu. Póst- og fjarskiptastofnun bendir á að ekki sé gert ráð fyrir aðild þessara fyrirtækja að kvörtunarmáli Nova á hendur Símanum hf., heldur verði stofnuð sérstök mál ef fyrirtækin tvö óski eftir því að stofnunin láti þeirra mál til sín taka. Um þessa afstöðu Póst- og fjarskiptastofnunar gerir Síminn hf. svofelldar athugasemdir:

„Það liggur fyrir opinberlega, m.a. í ákvörðun Samkeppniseftirlitsins hvernig úthringilistar voru unnir. Ég tel líka að Vodafone og Tal viti hvernig málum er háttað. Mér þykir því sérstakt ef PFS hvetur fyrirtæki óbeint til að kvarta ef þau hafa ekki séð ástæðu til þess sjálf.“

Það væri annað ef PFS ætlaði að beina málinu í sáttafarveg og fara almennt yfir það hvernig meðferð fjarskiptaupplýsinga er háttað hjá fjarskiptafyrirtækjum.

Annað hvort eru Vodafone og Tal aðili að þessu máli eða ekki. Í því sambandi vísast til 14. gr. laga nr. 37/1993. Stjórnsýslulögin gera ekki ráð fyrir að öðrum en aðila máls sé tilkynnt um meðferð þess og send hlutaðeigandi gögn. Þá er ekki heldur að finna slíka lagaheimild í lögum nr. 69/2003. Ég tel 6. gr. laganna ekki ná yfir þetta tilvik. Stjórnvöld verða að halda sig innan lögmætisreglunnar í öllum sínum störfum.

Hverfi PFS ekki frá þeirri fyrirætlan að tilkynna Vodafone og Tali um málið og senda þeim gögn þess er óskað eftir hæfilegum fresti til handa Símans til að koma að athugasemdum við þá fyrirhuguðu ákvörðun. Jafnframt er óskað eftir að PFS upplýsi á hvaða lagagrundvelli Vodafone og Tali er tilkynnt um málið.“

Ofangreindum tölvupósti frá Símanum hf. var svarað af hálfu Póst- og fjarskiptastofnunar þann sama dag, sbr. eftirfarandi:

„Fyrir liggur að PFS telur að sú aðgerð Símans að taka saman umrædda lista yfir viðskiptavinum annars fjarskiptafyrirtækis, sem m.a. hafa að geyma umferðarupplýsingar, miðla slíkum upplýsingum til smásölnunnar til nota í markaðslegum tilgangi kunni að brjóta í bága við tiltekin ákvæði í fjarskiptalögum. Samkvæmt gögnum málsins kunna meint brot Símans að beinast að fleiri aðilum á markaði, þ.e. Vodafone og Tal.

Þar sem Síminn kann að hafa brotið trúnaðarskyldur gagnvart framangreindum félögum og með ólögmetum hætti unnið persónuupplýsingar um viðskiptavinum þeirra telur PFS að umrædd félög hafi lögvarða hagsmuni af því að fá vitneskju um málið. PFS tekur ekki undir með Símanum að stofnunin geti einfaldlega gefið sér það að umrædd fyrirtæki viti hvernig málið kann að snúa að þeim, enda styðst sú fullyrðing ekki við nein haldbær rök eða gögn.

Samkvæmt stjórnarsýslulögum getur sá sem á einstaklegra og verulegra hagsmuna að gæta, sem tengjast úrlausn máls, átt aðild að slíku máli. Með tilliti til þeirra meintu brota sem kunna að varða hagsmuni fyrrnefndra fyrirtækja telur PFS að þau eigi lögvarinna hagsmuna að gæta að fá vitneskju um málið. Eitt af þremur lyklatríðum sem talin eru felast í andmælarétti aðila er að honum sé tilkynnt um að mál hans sé til meðferðar, sbr. 14. gr. laganna. Þá segir eftirfarandi í skýringarriti um lögina (bls. 36): „Ef ætla má að aðila máls sé ókunnugt um að mál hans sé til meðferðar hjá stjórnvaldi ber stjórnvaldi að vekja athygli hans á því eins fljótt og kostur er svo hann geti gætt hagsmuna sinna. Byggist ákvörðun PFS um að upplýsa Vodafone og Tal um tilvist umræddra úthringilista á skyldu stjórnvalds skv. fyrrnefndri 14. gr. stjórnarsýslulaga, sbr. og þeim sjónarmiðum sem fram koma í skýringarritinu, um túlkun reglna um aðild, andmælarétt og tilkynningu um meðferð máls.

PFS telur ekki vera forsendur til þess að veita Símanum sérstakan andmælarétt varðandi þessa ráðstöfun, enda engum sýnlegum hagsmunum fyrirtækisins raskað með henni. Komi til þess að umrædd fyrirtæki óski eftir því að PFS aðhafist í málinu vegna hagsmuna þeirra getur Síminn eftir sem áður fengið úrlausn um formhlið málsins, þ.m.t. um hvort umrædd fyrirtæki njóti aðildar, jafnvel einnig fyrir úrskurðarnefnd ef því er að skipta, áður en PFS tæki slík mál til efnislegrar umfjöllunar. Verði á einhverju stigi talið að umrædd fyrirtæki geti ekki notið aðildar í málinu fellur það einfaldlega um sjálft sig. Þá getur Síminn, í hugsanlegu kærumáli um slíkt, jafnframt fengið úrlausn um það hvort PFS hafi ekki farið að réttum málmeðferðarreglum hvað þetta varðar. Því verður með engu móti séð að hagsmunum Símans sé raskað með þessari ráðstöfun PFS.

Símanum verður sent afrit af bréfum PFS til Vodafone og Tals.“

Þann 29. júlí urðu síðan frekari tölvupóstamskipti um málið sem þykir vera rétt að gera skil samhengisins vegna. Í tölvupósti frá Símanum segir eftirfarandi:

„Upphafleg fyrirspurn snérist um það hvort Tal og Vodafone hefðu aðilastöðu í kvörtunarmáli Nova. Sú fyrirspurn var gerð til að hægt væri að átta sig á því hvernig PFS myndi haga málsmeðferð.

Samkvæmt neðangreindu hafa Tal og Vodafone aðilastöðu en ekki í því máli og Símanum er ekki gefinn kostur á að koma að athugasemdum um það. Ég þakka fyrir skýr svör hvað það varðar.

Það sem er enn óskýrt er í hvaða máli aðilastaða félaganna er. PFS vísar til lögvarinna hagsmuna og 14. gr. stjórnarsýslulaga varðandi það að rétt sé að senda málið til Tals og Vodafone. Er PFS með þessu að stofna til nýs máls og hefja málsmeðferð í því eða er PFS að senda félögunum gögnin vegna þess að þau gætu orðið aðilar að máli ef þau sendu inn kvörtun? Það væri gott að fá þetta á hreint.

Ég tek það fram að afstaða Símans til þess hvort Tal og Vodafone eigi að hafa aðilastöðu hefur ekki komið fram eins og ljóst má vera.“

Þessum tölvupósti var af hálfu Póst- og fjarskiptastofnunar svarað sama dag, sbr. eftirfarandi:

„Það er rétt að PFS telur að umrædd félög hafi aðilastöðu varðandi meðferð Símans á gögnum sem varða viðskiptavinum þeirra. Ekki hafa þó verið stofnuð sérstök stjórnslumál hjá stofnuninni enn sem komið er vegna þessa, enda telur stofnunin rétt að láta fyrirtækin tvö hafa frumkvæði að því. Á hinn bóginn taldi PFS það vera skyldu sína að upplýsa fyrirtækin um málsatvik, sem varða meðferð gagna um þeirra viðskiptavinum, enda alls óvíst að þau hafi vitneskju um þau, sbr. fyrrnefndar skýringar á 14. gr. stjórnslulaga. Bréf þar sem upplýst er um þetta hafa þegar verið send fyrirtækjunum, en engin gögn verið afhent og ekki sérstaklega óskað eftir viðbrögðum frá fyrirtækjunum. Afrit af bréfunum hafa verið póstlögð til Símans. Kjósi félagin að koma á framfæri við PFS formlegum kvörtunum vegna meintrar háttsemi Símans verða stofnuð sérstök mál þar um. Þá mun Símanum [gefast] tækifæri til þess að koma á framfæri athugasemdum sínum, hvort heldur sem er um formhlið málsins eða efnislega.

Ég vona að þetta skýri stöðuna fyrir Símann.

Að þessu sögðu telur PFS ekki vera þörf á því að fjalla frekar um þennan þátt málsins, en verði stofnuð sérstök mál að frumkvæði félaganna tveggja, er Símanum að sjálf sögðu frjálst að gera athugasemdir við málsmeðferð PFS.“

2.

Með bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. þann 28. júlí 2010, voru Vodafone og Tal upplýst um meinta misnotkun Símans hf. á upplýsingum um viðskiptavinum þeirra, sbr. eftirfarandi:

„Póst- og fjarskiptastofnun hefur nú til meðferðar kvörtun Nova ehf. á hendur Símanum hf. varðandi meint brot Símans á þagnarskyldu í samtengisamningi milli félaganna með því að útbúa lista yfir viðskiptavinum Nova, sem m.a. hefur að geyma upplýsingar um fjölda símtala og heildarfjölda sekúndna símtala hjá hverjum og einum viðskiptavinum sem lokið hefur verið í neti Símans. Hafi slíkur listi verið notaður af hálfu Símans í markaðssókn gagnvart umræddum viðskiptavinum Nova.

Við meðferð málsins, sbr. skriflegar athugasemdir Símans, hefur komið fram að Síminn hafi jafnframt látið vinna samskonar lista yfir nokkur þúsund skráð númer Teymis, þ.e. yfir viðskiptavinum bæði Vodafone og Tals. Heildarfjöldi númera var 4.693, en innbyrðisskipting þeirra milli félaganna tveggja var ekki tilgreind. Á grundvelli listans hafi verið hringt í umrædda viðskiptavinum Vodafone á tímabilinu 15. apríl til 17. maí s.l.“

Í kjölfar þessa bréfs barst Póst- og fjarskiptastofnun bréf frá Ásgeiri Þór Árnasyni hrl., f.h. Vodafone, með ósk um aðgang að öllum viðeigandi gögnum máls, sbr. eftirfarandi:

„Og fjarskipti ehf., kt. 470905-1740, Skútuvogi 2, Reykjavík hafa með vísun [til] bréfs Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 28. júlí s.l. falið mér að óska eftir því að fá afrit allra gagna sem í fórum Póst- og fjarskiptastofnunar kunna að vera vegna meðferðar stofnunarinnar á kvörtun Nova ehf. á hendur Símanum hf. varðandi meint brot Símans hf. á þagnarskyldu í samtengisamningi milli félaganna. Umbj. minn hefur samskonar samtengisamning við Símann hf. og samkvæmt upplýsingum í greindu bréfi stofnunarinnar kann Síminn hf. að hafa gerst brotlegur gagnvart skyldum í samningi við umbj. minn.

Óskað er eftir greindum gögnum á grundvelli 1. mgr. 9. gr. upplýsingalaga nr. 50/1996 þar sem um er að ræða upplýsingar um umbj. minn en jafnframt á grundvelli 1. mgr. 3. gr. sömu laga varðandi önnur gögn. Gerð er krafa til þess að umbeðin gögn berist mér innan sjö daga frá dags. bréfs þessa, sbr. 1. mgr. 11. gr.“

Í ljósi þess að uppi var hugsanlegur ágreiningur um það við Símann hf. hvort að Vodafone ætti aðild að máli, að því er varðar meinta misnotkun Símanns hf. á upplýsingum um viðskiptavini fyrirtækisins, og þar með rétt til aðgangs að gögnum málsins á þeim grundvelli, taldi Póst- og fjarskiptastofnun rétt, sbr. og fyrirheit stofnunarinnar þar að lútandi, að gefa Símanum hf. tækifæri á því að tjá sig um fram komið erindi. Var Símanum hf. sent bréf lögmannsins, ásamt fylgibréfi stofnunarinnar, dags. 9. ágúst s.l., svohljóðandi:

„Póst- og fjarskiptastofnun hefur borist meðfylgjandi erindi frá Ásgeiri Þór Árnasyni hrl., dags. 5. ágúst 2010, þar sem hann, f.h. umbjóðanda síns Og fjarskipta ehf. (Vodafone), fer fram á aðgang að öllum gögnum máls vegna meðferðar stofnunarinnar á kvörtun Nova ehf. á hendur Símanum hf. varðandi meint brot á þagnarskyldu milli félaganna, samkvæmt samtengissamningi.

Í ljósi fyrri samskipta við Símann hf. vegna þessa máls, einkum athugasemda um að fyrirtækið fái að tjá sig um hvort Vodafone njóti stöðu aðila máls og hafi sem slíkur rétt til aðgangs að gögnum, er Símanum hf. hér með veittur frestur til 20. ágúst nk. til að tjá sig um fram komna kröfu.“

Var Ásgeiri Þór Árnasyni hrl. sent afrit af þessu bréfi og hann jafnframt upplýstur um það að vegna hugsanlegs ágreinings við Símann hf. um það hvort að Vodafone hefði aðild í málinu, m.a. um rétt til aðgangs að gögnum, yrði ekki hægt að verða við því að afhenda umbeðin gögn innan 7 daga, eins og krafist var.

Með bréfi, dags. 20. ágúst 2010, barst Póst- og fjarskiptastofnun svar Símanns hf. þess efnis að synja bæri kröfu Vodafone um aðgang að gögnum málsins, en fyrir því voru færð eftirfarandi rök:

„Vodafone telst ekki aðili að stjórnslumáli Nova gegn Símanum enda er krafa félagsins ekki byggð á þeim forsendum heldur með vísan í upplýsingalög nr. 50/1996.

Vodafone byggir kröfu sína um aðgang að gögnum málsins á 1. mgr. 3. gr. og 1. mgr. 9. gr. upplýsingalaga.

Ákvæði 1. mgr. 3. mgr. upplýsingalaga fjallar um upplýsingarétt almennings til aðgangs að gögnum í tilteknu máli með þeim takmörkunum sem greinir í 4. – 6. gr. laganna. Í 5. gr. laganna er fjallað um takmarkanir á upplýsingarétti vegna einkahagsmuna. Samkvæmt fyrri málslíð ákvæðisins er óheimilt að veita almenningi aðgang að gögnum um einka- eða fjárhagsmálefni einstaklinga sem sanngjarnt er og eðlilegt að leynt fari, nema sá samþykki sem í hlut á. Þau gögn sem um ræðir eru upplýsingar um fjarskiptanotkun viðskiptavina Vodafone en ekki upplýsingar um félagið sjálft. PFS hefur þegar skilgreint þær upplýsingar sem persónuupplýsingar. Af þeim sökum er ekki hægt að fallast á það með Vodafone að upplýsingarnar beri að afhenda á þeim lagagrundvelli. Myndi það leiða til þess að allur almenningur ætti sama rétt, þ.e. til að fá upplýsingar um fjarskiptanotkun viðskiptavina Vodafone. Hlyti slík niðurstaða að teljast fráleit.

Krafa Vodafone um rétt til aðgangs að gögnum málsins á grundvelli 1. mgr. 9. gr. upplýsingalaga fær ekki staðist. Ákvæðið fjallar um rétt aðila til aðgangs að gögnum um hann sjálfan. Umrædd gögn fjalla ekki um Vodafone heldur viðskiptavini félagsins eins og áður er rakið. Verður upplýsingaréttur því ekki byggður á umræddu ákvæði.

Með vísan til þess sem rakið er hér að framan krefst Síminn þess að kröfu Vodafone um aðgang að gögnum á grundvelli tilvitnaðar ákvæða í upplýsingalögum í stjórnslumáli milli Nova ehf. og Símanns verði hafnað.

Til viðbótar við framangreint skal það reifað PFS til umhugsunar að ef stofnunin telur þau gögn sem um ræðir persónuupplýsingar sem eigi að njóta verndar sem slíkar verður stofnunin að velja því fyrir sér hvort afhending gagna um fjarskiptaumferð viðskiptavina Vodafone í farsímakerfi Símanns án þeirra samþykkis fái staðist fjarskiptalög nr. 81/2003 og persónuverndarlög nr. 77/2003. Ætti það sama þá jafnframt við um afhendingu gagnanna til Nova ehf.“

Þann 24. ágúst s.l. hafði lögfræðingur Símans hf. samband við Póst- og fjarskiptastofnun símleiðis og fékk þær upplýsingar að boðuð afstaða stofnunarinnar væri óbreytt, þ.e að Vodafone skyldi teljast aðili máls að því er varðar rétt til aðgangs að umbeðnum gögnum. Í ljósi þess að athugasemdir Símans hf. höfðu ekki með beinum hætti vikið að þessu álitu Póst- og fjarskiptastofnunar óskaði fyrirtækið eftir viðbótarfresti til þess að koma á framfæri athugasemdum vegna þessa. Með tölvupósti til Símans hf., dagsettur þann sama dag, veitti Póst- og fjarskiptastofnun fyrirtækinu frest til 30. ágúst s.l. til þess að leggja fram frekari athugasemdir.

Engar frekari athugasemdir bárust frá Símanum hf.

### **III. Forsendur og niðurstaða**

#### **1.**

##### *Almennt*

Samkvæmt 1. mgr. 1. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun hefur sú stofnun umsjón með framkvæmd fjarskipta- og póstmála hér á landi og gegnir þannig eftirlitshlutverki við framkvæmd fjarskiptalaga, sbr. 2. mgr. 2. gr. laga um fjarskipt nr. 81/2003.

Komi upp ágreiningur á milli fjarskiptafyrirtækja, sem ekki verður jafnaður með samkomulagi, geta þau vísað honum til Póst- og fjarskiptastofnunar sem sker úr um ágreiningsefnið bindandi hætti, sbr. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 69/2003. Þá getur Póst- og fjarskiptastofnun á ákveðnum tilfellum gripið inn í deilur aðila að eigin frumkvæði telji hún að sú íhlotun þjóni markmiðum fjarskiptalaga, sbr. 4. mgr. sama ákvæðis.

Í þessu máli sem hér um ræðir taldi Póst- og fjarskiptastofnun rétt að upplýsa Vodafone og Tal um málsatvik, að því er varðaði meinta misnotkun Símans hf. á upplýsingum um viðskiptavini þessara fyrirtækja. Nú hefur Póst- og fjarskiptastofnun borist krafa frá Vodafone um aðgang að gögnum málsins. Þar sem Síminn hf. krefst þess að synjað verði um aðganginn sker Póst- og fjarskiptastofnun úr um ágreininginn.

#### **2.**

##### *Aðild*

Þær reglur sem stjórnarsýslulög nr. 37/1993 setja um meðferð mála hjá stjórnvöldum fela um leið í sér tiltekin réttindi handa þeim einstaklingum og lögaðilum sem eiga aðild að þeim. Er hér m.a. um að ræða rétt aðila máls til þess að kynna sér gögn málsins og tjá sig um þau. Enn fremur er það réttur hans að óska eftir rökstuðningi ákvörðunar og kæra hana til æðra stjórnvalds, sé slík kærueimild fyrir hendi. Afmörkun á inntaki hugtaksins „aðili máls“ getur því haft áhrif á niðurstöðu stjórnarsýslumáls og skiptir hún því verulegu máli fyrir alla þá sem telja sig hafa hagsmuna að gæta í því.

Ekki er í stjórnarsýslulögum nr. 37/1993 að finna lögbundna skilgreiningu á því hver skuli teljast aðili máls. Hins vegar má ráða af frumvarpi laganna að stuðst er við viðtekna skilgreiningu stjórnarsýsluréttarins í þeim efnum. Gefa lögskýringargögn jafnframt til kynna að aðildarhugtakið í stjórnarsýslumálum beri að skýra rúmt þannig að ekki sé einungis átt við þá, sem eiga beina aðild að máli heldur einnig þá sem eiga óbeinna hagsmuna að gæta, sbr. eftirfarandi umfjöllun úr greinargerðinni sem fylgdi frumvarpi til stjórnarsýslulaga:

*„Hugtakið „aðili máls“ kemur fyrir á nokkrum stöðum í frumvarpinu og ber að skýra það rúmt þannig að ekki sé einungis átt við þá sem eiga beina aðild að máli, svo sem umsækjendur um byggingarleyfi eða opinbert starf, heldur geti einnig fallið undir það þeir sem hafa óbeinna hagsmuna að gæta, svo sem nágrannar eða meðumsækjendur um starf. Ómögulegt er hins vegar að gefa ítarlegar leiðbeiningar um það hvenær maður telst aðili máls og hvenær ekki, heldur ræðst það af málsatvikum hverju sinni. Það sem ræður úrslitum í því efni er það hvort maður teljist hafa lögvarinna hagsmuna að gæta, en það ræðst m.a. af því um hvaða svið stjórnslunnar er að ræða.“*

Ákvörðun um aðild að stjórnslumálum veldur yfirleitt ekki vandkvæðum. Þannig eru þeir sem leggja fram kvartanir eða kærur yfirleitt taldir aðilar að stjórnslumáli ásamt þeim aðila sem ákvörðun stjórnvaldsins beinist að. Hins vegar geta komið upp ýmis markatilvik um hverja beri að telja aðila máls. Í slíkum tilvikum er lagt heildstætt mat á hagsmuni og tengsl umrædds einstaklings eða lögaðila við úrlausn málsins á grundvelli þess hvort hann geti talist eiga beinna, verulegra, sérstakra og lögvarinna hagsmuna að gæta.

Í því máli sem hér um ræðir liggur fyrir rökstuddur grunur Póst- og fjarskiptastofnunar um að Síminn hf. hafi brotið gegn 26. gr. og 4. gr. 42. gr. fjarskiptalaga, kvöðum sem lagðar hafa verið á félagið samkvæmt ákvörðunum 20. júlí 2006 og 4. desember 2008, auk ákvæðis í samtengisamningi milli félagsins og viðsejenda sinna, með því að vinna tiltekna upplýsingar um keppninautá sína á markaði, þ.m.t. Vodafone. Að áliti Póst- og fjarskiptastofnunar hefur Vodafone beinna, verulegra og lögvarða hagsmuni að gæta í máli sem varðar hugsanleg brot gegn lögbundinni trúnaðarskyldu sem ríkja á um viðskiptahagsmuni félagsins við framkvæmd á samtengingu neta. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar verður að telja viðskiptamannagrunn fjarskiptafyrirtækis, sem brotinn er niður á einstaka viðskiptavini ásamt upplýsingum um fjarskiptanotkun þeirra, til mikilsverðra viðskiptahagsmuna. Til að mynda fela slíkar upplýsingar í sér hvaða viðskiptavinir geta talist til stórnotenda og þar af leiðandi til verðmætra viðskiptavina. Þá verður að horfa til þess að fjarskiptafyrirtæki hefur jafnframt skyldum að gegna gagnvart viðskiptavinum sínum um að tryggja öryggi slíkra persónuupplýsinga, þ.e. að þær komist ekki hendur óviðkomandi aðila eða með þær sé unnið á ólögum hátt að öðru leyti. Sem ábyrgðaraðili slíkra upplýsinga getur fyrirtækinu borið skylda til þess að grípa til ákveðinna aðgerða, t.d. að bæta úr öryggi upplýsinganna verði það talið óbótavant, sbr. 2. mgr. 47. gr. fjarskiptalaga, sbr. og reglur 1221/2007 um öryggi upplýsinga í almennum fjarskiptanetum. Því er það niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar að vegna viðskiptahagsmuna og stöðu sinnar sem ábyrgðaraðili þeirra upplýsinga sem Síminn hf. er grunaður um að hafa misnotað njóti Vodafone stöðu aðila í skilningi stjórnslulaga nr. 37/1993.

Síminn hf. hefur krafist þess að Póst- og fjarskiptastofnun hafni kröfu Vodafone um aðgang að gögnum málsins á grundvelli þeirra ákvæða í upplýsingalögum nr. 50/1996 sem fyrirtækið vísar til. Í stjórnslunni gildir málsforræðisreglan ekki óskoruð, heldur hvílir á stjórnvaldinu hvort tveggja rannsóknar- og leiðbeiningarskylda, auk þess sem það er ekki bundið af kröfum aðila, eins og um dómstól væri að ræða. Því verður málsaðili í stjórnslumáli ekki látinn bera hallan af því að hafa vísað til rangra lagaheimilda kröfu sinni til stuðnings og verða þannig af réttindum sem hann ella hefði. Í ljósi þess að krafa Vodafone er skýr, þ.e. að félagið óskar eftir aðgangi að þeim gögnum sem varða meinta misnotkun Símans hf. á upplýsingum um viðskiptavini fyrirtækisins, skiptir ekki máli þótt vísað sé til rangra lagaheimilda til stuðnings kröfunni. Með tilliti til þessa þarf því ekki að fjalla frekar um þær málsástæður og lagarök sem fram koma í bréfi Símans hf. frá 20. ágúst s.l.

Frá upphafi þess að Póst- og fjarskiptastofnun tilkynnti Símanum hf. að stofnunin hygðist upplýsa Vodafone og Tal um þau málsatvik sem varða meinta misnotkun á upplýsingum um viðskiptavini þeirra hefur legið fyrir að Póst- og fjarskiptastofnun teldi að fyrirtækin tvö nytu stöðu aðila í skilningi stjórnarsýslulaga hvað þetta varðar. Hefur Síminn hf. fengið tækifæri til þess að tjá sig um þá afstöðu stofnunarinnar áður en endanleg og kæránleg ákvörðun þar að lútandi yrði tekin, m.a. um afhendingu gagna. Í bréfi stofnunarinnar, dags. 9. ágúst s.l., var Símanum hf. leiðbeint um að tjá sig um kröfu Vodafone um aðgang að gögnum máls á grundvelli stjórnarsýslulaga, sbr. undirstrikaðan málslið:

„Í ljósi fyrri samskipta við Símann hf. vegna þessa máls, einkum athugasemda um að fyrirtækið fái að tjá sig um hvort Vodafone njóti stöðu aðila máls og hafi sem slíkur rétt til aðgangs að gögnum, er Símanum hf. hér með veittur frestur til 20. ágúst nk. til að tjá sig um fram komna kröfu.“

Þrátt fyrir að fyrirtækið hafi fengið sérstakan viðbótarfrest til þess að tjá sig um málið á þessum grundvelli hafa, þegar þessi ákvörðun er tekin, enn engar athugasemdir borist frá Símanum hf. sem fá hnekkkt framangreindri niðurstöðu Póst- fjarskiptastofnunar.

### 3.

#### *Aðgangur að gögnum*

Að því er varðar rétt aðila máls til aðgangs að gögnum þá fer um hann samkvæmt 15. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, en þar segir að aðili máls eigi rétt á því að kynna sér skjöl og önnur gögn er málið varða. Þegar sérstaklega stendur á er stjórnvaldi heimilt að takmarka aðgang aðila máls að gögnum ef hagsmunir hans af því að notfæra sér vitneskju úr þeim þykja eiga að víkja fyrir mun ríkari almanna- eða einkahagsmunum, sbr. 17 gr. laganna. Venjulega hefur verið álitnið að túlka beri umrædda takmörkun á upplýsingarétti þröngt.

Þau gögn sem hér um ræðir og varða hagsmuni Vodafone eru fyrst og fremst bréf Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 4. júní 2010, sem hefur að geyma boðun á fyrirhugaðri ákvörðun vegna meintra brota Símans hf. og andmælabréf fyrirtækisins þar að lútandi, dags. 30. júní 2010. Telur Póst- og fjarskiptastofnun að ekki komi til álita að þrengja aðgang að þessum gögnum umfram það sem stofnunin hefur þegar fallist á að því er varðar Nova ehf. Af þessum sökum hyggst Póst- og fjarskiptastofnun veita Vodafone aðgang að þessum gögnum á hádegi þann 24. september nk., nema fyrir þann tíma berist stofnuninni afrit af kæru Símans hf. til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála með kröfu um frestun réttaráhrifa.

Til að fyrirbyggja misskilning er rétt að taka fram að stofnunin hefur ekki í fórum sínum úthringilista yfir viðskiptavini Vodafone, eins og um er að ræða í tilviki Nova ehf. Ekki stendur til að veita Vodafone aðgang að gögnum sem varða viðskiptavini Nova ehf. Póst- og fjarskiptastofnun getur fallist á að slíkar upplýsingar, þ.e. úthringilistar með upplýsingum um viðskiptavini Vodafone séu persónuupplýsingar. Komi til þess að stofnunin afli þessara gagna á síðari stigum mun það ráðast af 17. gr. stjórnarsýslulaga hvort upplýsingaréttur aðila máls verði takmarkaður vegna mun ríkari einkahagsmuna.

#### *Ákvörðunarorð*

**Og fjarskipti ehf. (Vodafone) nýtur stöðu aðila máls á grundvelli stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 að því er varðar meinta misnotkun Símans hf. á upplýsingum um viðskiptavini fyrirtækisins.**



Póst- og fjarskiptastofnun mun veita Og fjarskiptum ehf. aðgang að bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 4. júní 2010, sem hefur að geyma boðun á fyrirhugaðri ákvörðun vegna meintra brota Símans hf. og andmælabréfi fyrirtækisins þar að lútandi, dags. 30. júní 2010 á hádegi þann 24. september nk., nema fyrir þann tíma berist stofnuninni afrit af kæru Símans hf. til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála með kröfu um frestun réttaráhrifa.

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, 14. september 2010

---

Hrafnkell V. Gíslason, forstjóri

---

Björn Geirsson