

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 26. febrúar 2009 í máli nr. E-1217/2008:

Corice ehf.

(Hróbjartur Jónatansson hrl.)

gegn

Símanum hf. og

(Andri Árnason hrl.)

Síminn hf.

(Andri Árnason hrl.)

gegn

Og fjarskiptum hf. til réttargæslu

(Eva Bryndís Helgadóttir hrl.)

Mál þetta, sem var dómtekið 16. febrúar sl. er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Corice ehf., Hamraborg 12, Kópavogi á hendur Símanum hf., Ármúla 25, Reykjavík, með stefnu birtri 20. febrúar 2008.

Dómkröfur stefnanda, Corice ehf., eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda skuld að fjárhæð 81.292.425 kr. ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 6. gr. vaxtalaga nr. 38/2001 af 47.357.768 kr. frá 31. júlí 2007 til 31. ágúst 2007, en af 81.292.425 kr. frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum 665.346 kr. sem er gagnkrafa stefnda og kemur til skuldajafnaðar 7. september 2007. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu.

Stefndi, Síminn hf., krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda en til vara að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar. Í báðum tilvikum er gerð krafa um málskostnað að skaðlausu. Til vara er þess krafist að hvor aðili um sig beri sinn kostnað af málinu.

Með réttargæslustefnu birtri í apríl 2008 stefndi Síminn hf., Og fjarskiptum hf., Skútuvogi 2, Reykjavík.

Réttargæslustefnandi, Síminn hf., gerir engar dómkröfur á hendur réttargæslustefnda.

Réttargæslustefndi, Og fjarskipti hf., gerir engar kröfur á hendur réttargæslustefnanda, en tekur undir kröfur réttargæslustefnanda um sýknu af öllum kröfum stefnanda, Corice ehf., og til vara lækkun á kröfum Corice ehf. á hendur réttargæslustefnanda.

Í báðum tilvikum er gerð krafa um málskostnað úr hendi stefnanda Corice ehf. að skaðlausu. Málin voru sameinuð 10. október 2008.

Málavextir

Hinn 5. október 2006 sendi stefnandi tilkynningu til Póst- og fjarskiptastofnunar um fyrirhugaðan rekstur fjarskiptanets og fjarskiptaþjónustu samkvæmt almennri heimild, sbr. 4.-6. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003. Stefnandi fékk leyfi Póst- og fjarskiptastofnunar til slíks reksturs og hinn 17. janúar 2007 úthlutaði Póst- og fjarskiptastofnun auk þess númerum til stefnanda.

Samkvæmt stefnu felst starfsemi stefnanda í því að erlend símafyrirtæki annast sölu á þjónustu stefnanda til þriðja aðila. Þetta er ýmiskonar fjarskiptaþjónusta, ekki einvörðungu bein símtöl heldur einnig tengingar við þjónustuveitur, svokallað VAS (Value Added Services). Notendur þjónustunnar eru erlendis og hringja í íslensk númer stefnanda. Símtölin berast stefnanda frá stefnda um fjarskiptanet stefnda. Þjónustunni er lokið erlendis þar sem stefnandi sendir umferðina til erlendra samtengiaðila til lúkningar, þ.e. loka símtals í öðru kerfi en því sem símtalið hófst í.

Stefnandi samdi í upphafi við fjarskiptafélagið Núll níu ehf. um að það félag veitti stefnanda ýmsa þjónustu.

Hinn 30. mars 2007 undirrituðu stefnandi og stefndi ótímabundinn samtengisamning. Samkvæmt gr. 1.2 í samningnum var markmiðið að koma því til leiðar að sérhverjum símnotanda væri gert kleift að tengjast, með grunnsamtengingarþjónustu, hvaða símnotanda sem er þótt sá síðarnefndi væri viðskiptavinur annars fjarskiptafyrirtækis og búnaður hans þar með tengdur. Með samningnum var mælt fyrir um aðgang að símnotendum sem tengdir væru í talsímaneti gagnaðila. Samkvæmt skilgreiningum í gr. 1.7 í samningnum er með talsímaneti átt við fjarskiptanet sem ber talsímaumferð. Samkvæmt sömu grein er grunnsamtengingarþjónusta skilgreind sem uppruni, umflutningur eða lúkning almennrar símaþjónustu og annarrar fjarskiptaþjónustu sem byggðist á símtölum á allt að 3400 Hz, ásamt annarri þjónustu sem nauðsynleg væri til að gera samtengingarumferð mögulega.

Í viðauka 1a með samningnum var að finna verðskrá stefnda og í viðauka 1b var verðskrá stefnanda. Fyrir lúkningu símaumferðar í fasta- og farsímakerfi stefnanda skyldi innheimta 37 kr. per mínútu án virðisaukaskatts, en fyrir lúkningu í kerfi stefnda skyldi innheimta 8,92 kr. per mínútu án virðisaukaskatts. Fyrir

umflutning símaumferðar gegnum kerfi stefnanda skyldi innheimta lægra gjald.

Með bréfi dags. 8. júní 2007 tilkynnti stefndi réttargæslustefnda, þ.e. Og fjarskiptum hf., um samtengisamning sinn við stefnanda og jafnframt, að samkvæmt samtengingarsamningnum skyldi umferð í númeraraðir stefnanda beint til Símans hf.

Í júlí 2007 tók stefnandi í notkun númeraraðir sem Póst- og fjarskiptastofnun hafði úthlutað honum. Með númeraröð er átt við röð notendanúmera sem úthlutað er áskrifendum fjarskiptaþjónustu vegna tengingar við fjarskiptanet fjarskiptafyrirtækis og hægt er að hringja í eða nota til að sækja þjónustu frá fjarskiptafyrirtæki.

Hinn 31. júlí 2007 sendi stefnandi reikning að fjárhæð 47.357.768 kr. til stefnda og aftur annan reikning dags. 31. ágúst 2007 að fjárhæð 33.934.657 kr.

Hinn 20. ágúst 2007 var stefnanda tilkynnt takmörkun á samtengiumferð þar sem svo virtist sem um misnotkun á fjarskiptanetum hafi verið að ræða. Ákveðið var að loka tímabundið fyrir uppköll í númeraseríur stefnanda.

Hinn 20. ágúst 2007 barst ríkislögreglustjóra kæra frá Og fjarskiptum ehf. (Vodafone) vegna ætlaðs ólögmeats athæfis forsvarsmanna stefnanda. Taldi Vodafone að að baki fjárhæðar reiknings, sem sendur hafði verið frá stefnda til Vodafone vegna umferðar númera á vegum stefnanda, væru uppköll sem gerð hefðu verið á skipulegan hátt af hálfu forsvarsmanna stefnanda til þess að hafa út úr öðrum fjarskiptafyrirtækjum fé. Taldi Vodafone umrædda háttsemi brjóta gegn ákvæði XXVI. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940 og hugsanlega 176. gr. sömu laga. Rannsókn fór fram, skýrslur voru teknar og húsleit gerð í starfsstöð stefnanda hinn 24. ágúst 2007. Þá lokaði Vodafone fyrir umferð númera á vegum stefnanda og urðu þau því ónothæf. Í kjölfarið var úthlutuðum númerum stefnanda skilað aftur til Póst- og fjarskiptastofnunar.

Hinn 28. ágúst 2007 ritar stefnandi Póst og fjarskiptastofnun bréf í framhaldi fundar þeirra og skilar inn númerum sem það hafði fengið úthlutað.

Hinn 7. september 2007 rifti stefndi samtengisamningi aðila frá 30. mars 2007 og hafnaði greiðslu reiknings sem sendur hafði verið 31. júlí 2007.

Hinn 2. október 2007 tilkynnti ríkislögreglustjóri að ekki þætti ástæða til frekari rannsóknar á máli þessu og vísaði til 76. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Hinn 22. október 2007 kærði Og Vodafone ákvörðun ríkislögreglustjóra til ríkissaksóknara.

Hinn 23. október 2007 sendu Gjaldskil ehf. innheimtubréf, f.h. stefnanda, til stefnda.

Hinn 23. nóvember 2007 staðfesti ríkissaksóknari ákvörðun ríkislögreglustjóra um að hætta rannsókn málsins og vísaði ríkissaksóknari m.a. til þess að af fram komnum upplýsingum og gögnum mætti telja ólíklegt að um

refsivert athæfi hafi verið að ræða, enda væru fram komin gögn sem gætu skýrt hina auknu umferð.

Hinn 2. nóvember 2007 var innheimtubrésið ítrekað.

Hinn 19. desember 2007 hafnaði stefndi greiðsluskyldu og endursendi umþrætta reikninga. Í bréfinu kom einnig fram að notkun stefnanda á úthlutuðum númerum hefði farið gegn úthlutunarskilmálum, fjarskiptalögum nr. 81/2003 og reglum Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 318/2003 um skipulag, úthlutun og notkun númera, númeraraða og vistfanga. Taldi stefndi sökum þessa að krafa stefnanda væri ekki studd lögætum grundvelli. Þá var einnig bent á að stærsta hluta kröfu stefnanda mætti rekja til umflutnings á símaumferð á milli fjarskiptaneta Vodafone og stefnanda og að Vodafone hefði neitað greiðsluskyldu vegna kröfu stefnda varðandi umferð í númer stefnanda.

Nokkru síðar gerði stefndi kröfu um greiðslu vegna þjónustu sem stefndi taldi sig hafa innt af hendi allt frá júlí 2007 og til ársloka 2007, alls að fjárhæð 1.243.848 kr. Með bréfi hinn 28. janúar 2008 til stefnda lýsti stefnandi því yfir að hann teldi engar kröfur ógreiddar af sinni hálfu. Lýsti hann yfir skuldajöfnuði að því er varðaði þann hluta kröfunnar sem rekja mátti til þjónustu sem stefndi veitti til 7. september 2007, eða allt þar til stefndi rifti samningi aðila. Þá taldi stefnandi að krafa sem stefndi taldi sig eiga vegna þjónustu eftir 7. september 2007 ætti sér enga stoð þar sem engin þjónusta var veitt af hálfu stefnda eftir riftun samtengisamnings aðila. Samkvæmt útreikningum stefnanda var krafa stefnda vegna þjónustu sem veitt var fyrir 7. september 2007 að fjárhæð 665.346 kr. og var sú krafa því skuldajöfnuð.

Stefnandi mótmælir því að hann hafi brotið gegn úthlutunarskilmálum, fjarskiptalögum nr. 81/2003 og reglum Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 318/2003 um skipulag, úthlutun og notkun númera, númeraraða og vistfanga og í ljósi þess að stefndi neitar að greiða reikninga stefnanda höfðar hann mál þetta til innheimtu kröfu sinnar á hendur stefnda.

Í maí 2008 stefndi Síminn hf. Og fjarskiptum hf. til réttargæslu vegna samtengingar neta stefnda og réttargæslustefnda og tók fram að umtalsverður hluti gjaldanna yrði á ábyrgð réttargæslustefnda gagnvart Símanum, eða 54.349.613 kr. auk vaxta og kostnaðar, ef fallist yrði á kröfur stefnanda í málinu.

Réttargæslustefndi skilaði greinargerð í september 2008.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi byggir kröfu sína í fyrsta lagi á grundvelli samtengisamnings aðila, verðskrár og fjölda lúkninga í kerfi stefnanda. Sendi stefnandi umþrætta reikninga til stefnda, þ.e. reikning nr. 13 dags. 31. júlí 2007 að fjárhæð 47.357.768 kr. og reikning nr. 15 dags. 31. ágúst 2007 að fjárhæð 33.934.657 kr. Reikningur nr. 13 miðaðist við 1.028.064 mínútur á 37 kr. hverja, auk virðisaukaskatts. Reikningur nr. 15 miðaðist við 736.669 mínútur á 37 kr. hverja, auk virðisaukaskatts. Heildarfjárhæð dómkröfu stefnanda miðast því við ofangreindar fjárhæðir. Byggir

stefnandi kröfu sína um greiðslu umþrættra reikninga á meginreglu samningaréttarins um skuldbindingargildi samninga og meginreglu kröfuréttarins um efndir fjárskuldbindinga. Samtengi- samningur aðila var sannanlega í gildi þegar umþrætta kröfur stofnuðust og með undirritun sinni skuldbatt stefndi sig til að greiða nánar tilgreint verð fyrir lúkningu símtala per mínútu í kerfi stefnanda. Þá ber einnig að geta þess að stefndi greiddi sambærilegar kröfur Núll níu ehf. athugasemdalaust.

Í öðru lagi byggir stefnandi kröfu sína á þeim rökum að reikningarnir eru báðir vegna viðskipta aðila sem áttu sér stað fyrir riftun stefnda á samningi aðila en eins og áður sagði rifti stefndi samningnum frá og með 7. september 2007. Synjun stefnda byggist ekki á ákvæðum samnings aðila, auk þess sem rannsókn ríkislögreglustjóra var hætt þar sem hún leiddi enga ólögmdæta háttsemi í ljós af hálfu stefnanda. Þá taldi ríkissaksóknari ekki ástæðu til að endurskoða ákvörðun ríkislögreglustjóra. Þrátt fyrir þetta hefur stefndi ekki orðið við áskorunum stefnanda um að greiða fyrirliiggjandi kröfur.

Í þriðja lagi telur stefnandi staðhæfingar stefnda, um að notkun stefnanda á númerum hafi farið gegn úthlutunarskilmálum, lögum nr. 81/2003 um fjarskipti og reglum nr. 318/2003, að engu hafandi, þær séu rangar og órökstuddar með öllu. Stefnandi uppfyllti skilyrði laga og reglna til að fá númerum úthlutað og var starfsemi stefnanda ávallt í fullu samræmi við þá lýsingu á starfsemi sem send var Póst- og fjarskiptastofnun með tilkynningu um fyrirhugaða fjarskiptapjónustu, umsókn um úthlutun númera, úthlutunarskilmála Póst- og fjarskiptastofnunar, lög og reglur. Þá er hvorki að finna ákvæði í samningi aðila um notkun númera né er kveðið á um í samningi aðila að stefndi geti vikist undan þeirri skuldbindingu að greiða fyrir símaumferð sem hann sendir athugasemdalaust til stefnanda samkvæmt samningnum.

Í fjórða lagi bendir stefnandi á að stefndi getur ekki borið fyrir sig að samningsaðilar stefnda hafi neitað greiðsluskyldu gagnvart stefnda vegna umræddrar símaumferðar. Ekkert samningssamband var eða er á milli stefnanda og samningsaðila stefnda, auk þess sem hvergi er getið um í samtengissamningi stefnanda og stefnda að aðilar firri sig greiðsluábyrgð ef þriðji aðili greiðir ekki reikninga þess aðila. Hafni samningsaðili stefnda greiðsluskyldu er sá ágreiningur á milli stefnda og viðkomandi samningsaðila, en ekki stefnanda.

Stefnandi tekur fram að þrátt fyrir að stefndi hafi nú rift samningi aðila leiðir sú riftun ekki til þess að kröfur sem höfðu þegar fallið til þegar riftun átti sér stað falli niður. Riftunin hefur engin áhrif á kröfur stefnanda sem stofnast höfðu fyrir 7. september 2007.

Stefndi hefur krafist stefnanda um greiðslu vegna meintrar þjónustu sem stefndi telur sig hafa veitt. Stefnandi mótmælir þeirri kröfu í meginatriðum. Stefnandi hefur lýst yfir skuldajöfnuði vegna þess hluta af kröfu stefnda sem lýtur að þjónustu sem sannanlega var veitt fram til 7. september 2007. Ber því að draga frá heildarkröfu stefnanda 665.346 kr. Stefnandi hefur hins vegar hafnað þeim hluta kröfu stefnda sem lýtur að þjónustu, sem aldrei var veitt, eftir 7. september 2007. Auðsýnt er að stefnanda ber ekki að greiða fyrir þjónustu sem aldrei var innt af hendi.

Sökum alls þess sem að ofan greinir getur stefndi ekki vikist undan því að greiða kröfu stefnanda.

Um lagarök vísar stefnandi meðal annars til 4. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti, 4. gr. reglna nr. 318/2003, meginreglu samningaréttarins um skuldbindingagildi samninga, og meginreglu kröfuréttarins um efndir fjárskuldbindinga. Kröfur um dráttarvexti styður stefnandi við III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001. Krafa um málskostnað styðst jafnframt við 1. mgr. 130. gr. laga 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður og lagarök stefnda

2.1. Af hálfu stefnda er á því byggt, að stefnandi eigi ekki samningsbundinn rétt til þeirra greiðslna sem fjárkröfur hans eru reistar á. Stefnandi vísar í því sambandi til samtengissamnings við stefnda frá 30. mars 2007, verðskrár og fjölda skráðra mínútna á viðkomandi tímabilum. Af hálfu stefnda er því hafnað, eins og mál þetta er vaxið, að stefnandi geti byggt á umræddum samtengissamningi, verðskrá sem honum fylgir og á skráningu fjarskiptanna.

2.1.1. Samningur aðila, sem stefnandi byggir kröfur sínar á, er samtengissamningur milli stefnanda og stefnda, gerður á þeim grundvelli, að stefnda, sem eiganda almenns fjarskiptanets, sé rétt og skylt að semja um samtengingu neta og þjónustu, sbr. 24. gr. fjarskiptalaga. Í því felst að stefnda er skylt að tengja net sín við net og þjónustu annarra fjarskiptafyrirtækja, sem uppfylla skilyrði fjarskiptalaga og hafa heimild til starfrækslu fjarskipta. Er stefnda þannig skylt að veita og kaupa þjónustu af fjarskiptafyrirtækjum, í samræmi við þau leyfi og þær númeraúthlutanir sem aðrir fjarskiptarekendur fá. Samningsskylda stefnda, sbr. 24. gr. fjarskiptalaga, er hins vegar bundin við þá starfsemi sem viðkomandi hefur heimild til að starfrækja og takmarkast við þær fjarskiptaheimildir sem samtengiaðili hefur. Samningur aðila frá 30. mars 2007, svo og aðrir samtengissamningar, eru bundnir þessari ófrávíkjanlegu forsendu, sbr. og gr. 1.1. í tilvísuðum samningi, nema um annað sé samið sérstaklega.

2.1.2. Með tilkynningu dags. 5. okt. 2006, tilkynnti stefnandi Póst- og fjarskiptastofnun, að fyrirtækið hygðist reka talsíma-, gagnaflutninga- og samnetsþjónustu, og að fyrirtækið myndi veita sérhæfða símaþjónustu til „meðalstórra og stórra fyrirtækja héraendis og erlendis“. Með umsókn 4. janúar 2007 sótti stefnandi um númeraðir til Póst- og fjarskiptastofnunar í þeim tilgangi að reka farsíma og IN þjónustu, og var þjónustusvæðið tiltekið sem „eingöngu“ svæði utan Íslands. Við númeraúthlutun Póst- og fjarskiptastofnunar til stefnanda, var hins vegar áskilið að úthlutuð númer væru „eingöngu til nota í fjarskiptaþjónustu sem rekin er á Íslandi“. Þá var áskilið að númerin væru eingöngu fyrir GSM-farsímaþjónustu. Þá má ráða af skilyrðum c– f-liðar úthlutunar Póst- og fjarskiptastofnunar, að númeraúthlutunin miðist við hefðbundna GSM-farsímaþjónustu.

2.1.3. Þegar stefnandi gerir kröfu um samtengingu við net stefnda tilkynnir hann jafnframt hvaða lúkningarverð gilda í kerfum hans, þ.e. hvaða verð skal

innheimta fyrir símtöl sem enda í símakerfi (í númerum) stefnanda. Þau verð sem stefnandi tilkynnti vegna lúkningar símtala í sínu kerfi var afar hátt miðað við almenn lúkningarverð í GSM-þjónustu hér á landi (og víðast hvar). Ljóst er að forsenda fyrir þeirri verðlagningu er að stefnandi væri að hefja rekstur GSM-þjónustu hér á landi. Engar aðrar forsendur voru fyrir slíkri verðlagningu, sbr. og númeraúthlutun til stefnanda. Ljóst er að stefndi hefði aldrei samþykkt 37 kr. á mínútu fyrir annars konar þjónustu en samningur aðila og leyfi stefnanda tóku til, auk þess sem engin samtengiskylda hefði verið til staðar. Þá er ljóst, að slík verðlagning, ef ekki er um hefðbundna GSM-þjónustu að ræða hér á landi, getur leitt til misnotkunar. Er það í samræmi við almennar viðmiðunarreglur í alþjóðlegu samstarfi þeirra sem reka GSM-farsímakerfi, að forðast ofurverðlagningu í lúkningargjöldum, þ.e. til að koma í veg fyrir misnotkun. Einnig er á því byggt af hálfu stefnda, að forsendur samtengisamnings og þeirrar verðlagningar sem þar er miðað við, að stefnandi ræki fjarskiptanet og fengi tíðnum úthlutað í því sambandi, svo sem kveðið er á um í viðauka samtengisamningsins, 3 b, um þjónustu samkvæmt samningnum. Sú forsenda reyndist ekki vera fyrir hendi og getur stefnandi því ekki byggt rétt sinn á samtengisamningi aðila frá 30. mars 2007.

2.1.4. Í stefnu er raunverulegum viðskiptum stefnanda lýst. Ljóst er að þau eru í engu samræmi við heimild þá sem númeraúthlutunin til stefnanda byggðist á. Þar segir, að starfsemi stefnanda felist í að „erlend símafyrirtæki“ annist sölu á þjónustu stefnanda til þriðja aðila. Um sé að ræða ýmiss konar aðra þjónustu en símtöl (VAS þjónusta). Þá er því lýst, að notendur þjónustunnar hringi í íslensk númer og að símtölin berist stefnanda um fjarskiptanet stefnda. „Þjónustunni er lokið erlendis þar sem stefnandi sendir umferðina til erlendra samtengiaðila til lúkningar.“ Þrátt fyrir skilyrði við úthlutun númera af hálfu Póst- og fjarskiptastofnunar, sbr. og niðurlagsákvæði 7. gr. laga nr. 81/2003 og ákvæði reglna 318/2003 um bann við framsali úthlutaðra númera, liggur fyrir, sem stefnandi lætur ómótmælt í málalíbúnaði sínum, að hann framseldi úthlutaðar númeraraðir sínar til einhvers hollensks fyrirtækis, Content XS. Ljóst er að umrætt framsal var án leyfis og að notkun númeraraðanna var ekki til að veita fjarskiptaþjónustu hér á landi. Ekkert liggur fyrir í málinu um starfsemi þessa fyrirbæris, Content XS. Þá er ljóst að framsalið hefur átt sér stað í beinni andstöðu við gr. 11 í samtengisamningi aðila, sem fjallar um bann við framsali réttinda og skyldna til þriðja aðila.

2.1.5. Af því sem rakið er hér að framan, sbr. 2.1.1. – 2.1.4., er ljóst að stefnandi hefur ekki hagnýtt úthlutað númer sín í samræmi við samning aðila. Kröfugerð hans í máli þessu fellur því utan við samningssamband aðila og ber því að sýkna stefnanda af kröfugerð stefnanda. Þá er einnig ljóst að starfsemi stefnanda, sem kröfugerð er byggð á, er í engu samræmi við leyfi stefnanda og númeraúthlutanir. Af því leiddi að stefnandi getur ekki byggt á samtengisamningi aðila. Einnig er ljóst að krafa stefnanda um lúkningargjöld í „fjarskiptakerfum“ stefnanda, er ekki í samræmi við samning aðila, enda var ekki um lúkningu að ræða af hálfu stefnanda. Þá er ljóst að forsenda fyrir ákvörðun samtengigjalda í samtengisamningi aðila brast og stefnandi gat ekki gert kröfu um greiðslu á 37 kr. pr. mínútu vegna samtala sem „lokið var“ í kerfi stefnanda, því að engin lúkning fór þar fram. Ljóst er að stefndi hefði aldrei samþykkt að greiða stefnanda 37 kr. pr. mínútu í lúkningargjöld fyrir umflutning (e: „transit“) á umferð til Hollands eða hvert sem umferðinni var beint. Jafnframt er ljóst að stefnanda hefði ekki borið nein skylda skv. VII. kafla laga nr. 81/2003, til að semja um slík lúkningargjöld. Þá

er ljóst að starfsemi stefnanda fer í öllum meginatriðum gegn samningi aðila, almennum reglum í rekstri fjarskipta, og að heimild til þessarar notkunar númera hefði aldrei fengist hér á landi. Með vísan til þessa er á því byggt, að stefnandi hafi fyrirgert rétti sínum til að krefjast greiðslu samkvæmt samtengisamningi aðila, eigi hann við, eða beri ella a.m.k. sönnunarbyrði fyrir því að starfsemi hans hafi fallið undir umræddan samning og verðlagningu hans, þrátt fyrir framangreint. Þegar af þessum ástæðum ber að sýkna stefnanda af öllum kröfum stefnanda.

2.2. Af hálfu stefnda er einnig á því byggt, að starfsemi stefnanda, eins og henni er lýst í stefnu, sbr. 2.1. hér að framan, og notkun á þjónustu stefnda, sbr. málavaxtalýsingu hér að framan, leiði til þess að stefnandi geti ekki byggt á samtengisamningi aðila, frá 30. mars 2007, en til vara að forsendur fyrir samtengisamningi aðila hafi brostið þar sem starfsemi stefnanda fór gegn samningi aðila, við framsal til þriðja aðila og/eða vegna misnotkun samtengingarinnar.

2.2.1. Af hálfu stefnda er á því byggt að ekkert bendi til annars en að fjarskiptaumferð sú, sem reikningar stefnanda byggjast á, hafi ekki verið raunveruleg og eðlileg fjarskiptaumferð í þeim tilgangi sem samningar aðila miða við og í samræmi við þjónustu sem um var samið eða ráðgert var að samið hefði verið um, heldur að um umferð sé að ræða sem eigi sér aðrar forsendur. Þetta hafi stefnanda verið ljóst eða megi vera ljóst og geti því ekki byggt á umræddum samningi. Af hálfu stefnda er sérstaklega á því byggt að slík fjarskiptaumferð falli ekki undir samtengisamning aðila frá 30. mars 2007. Til þess er vísað að stefnanda hafi borið að gera viðeigandi ráðstafanir til að koma í veg fyrir misnotkun úthlutaðra númera og tryggja þannig hagsmuni samningsaðila síns, stefnda, og annarra samtengdra fjarskiptafyrirtækja, en stefnandi hafi ekki sinnt þeirri skyldu sinni. Ljóst er að umferð sú, sem hér um ræðir, er ekki greidd af símnotendum, a.m.k. ekki í samræmi við lúkningargjöld í GSM-farsímaþjónustu, heldur lendir á öðrum fjarskiptafyrirtækjum, þar sem til „símtals“ er stofnað eða öðrum eigendum fjarskiptaneta. Þá hafi óheimilt framsal númera til erlends fyrirtækis aukið hættu á misnotkun. Samningsbrot stefnanda hafi því leitt til, eða aukið verulega hættu á, misnotkun, sem stefnandi verði að bera allan halla af. Af þessum ástæðum beri að sýkna stefnda af öllum kröfum stefnanda. Til vara er á því byggt af hálfu stefnda í þessu sambandi, að stefnandi beri alfarið sönnunarbyrði fyrir því að um raunveruleg fjarskipti hafi verið að ræða, þ.e. milli A-og B-númera og hafi byggst á raunverulegum samskiptum tveggja aðila, sbr. til hliðsjónar m.a. gr. 1.2. í samtengisamningi, sem kveður á um markmið grunnsamtengingþjónustu um fjarskipti milli mismunandi aðila, svo og að fyrir „símtölin“ hafi verið greitt í samræmi við gjaldskrár fyrir farsímaþjónustu.

2.2.2. Stefndi vísar í þessu sambandi til málavaxtalýsingar. Ljóst er að umrædd fjarskipti eru í engu samræmi við það að um sé að ræða GSM-fjarskiptarekstur í úthlutaðar númeraðir hér á landi. Bendir stefndi í því sambandi á að umferðin er að meginstefnu til óskráð (ekki skráð A-númer), uppköll kerfisbundin svo sem úr tölvum eða hringivélum, uppkallstími sá sami í fjölda tilvika, notkunartími í engu samræmi við reynslu af uppköllum í GSM-númer, skyndileg magnaukning í símaumferð, þannig að fjöldi uppkalla á tímabilunum nálgast þriðjung allra slíkra uppkalla til Íslands, skýringar á virðisaukandi starfsemi (VAS) ótrúverðugar, sjálfvirk svörun úr útvarpi tortryggileg, o.s.frv. Ljóst er, eins og hér stendur á, að stefnandi ber alfarið sönnunarbyrði fyrir því að hann hafi stundað GSM-starfsemi sína í samræmi við þá viðskiptahætti sem um var samið

samkvæmt samtengissamningi, og í samræmi við almennar reglur og kröfur á sviði alþjóðlegra fjarskipta, sbr. kafla 2.3. hér á eftir. Þrátt fyrir forsögu málsins gerir stefnandi enga grein fyrir því í stefnu, út á hvað „starfsemi“ hans gekk, hvernig hún samræmdist samtengissamningi aðila og skilmálum úthlutaðra númera, hvaða þjónustu stefndi var að kaupa af stefnanda, hver hafi verið hin virðisaukandi þjónusta á vegum „framsalshafa“ í Hollandi, hvað skýri fjölda símtala úr óskráðum A-númerum, o.s.frv. Engu skiptir í þessu sambandi þó svo að fallið hafi verið frá frekari opinberri rannsókn á hendur stefnanda, eða fyrirsvarsmönnum hans. Verður stefnandi eins og hér stendur á að bera halla af því að gera ekki grein fyrir samhengi málsástæðna sinna, þ.m.t. samtengissamnings aðila annars vegar og raunverulegrar starfsemi sinnar hins vegar, úr því að hún fór ekki fram eins og um var samið. Í þessu sambandi er einnig á því byggt, að stefnandi hafi í verki fallist á að framkvæmd samtengissamningsins við stefnda hafi ekki verið í samræmi við ákvæði samningsins, er stefnandi skilaði inn númeraröðunum til Póst- og fjarskiptastofnunar.

2.3. Stefnandi byggir kröfur sínar í máli þessu á því, að starfsemi stefnanda hafi farið gegn lögum um fjarskipti nr. 81/2003, og gegn tilvísuðum reglum nr. 318/2003, og reglum 94/2002. Þá er á því byggt, að starfsemi stefnda hafi farið gegn almennum reglum á sviði fjarskipta, og sem byggjast á alþjóðlegum reglum um fjarskipti, og sem í þessu tilviki miða að því að koma í veg fyrir misnotkun á fjarskiptanetum og uppgjörsglum fjarskiptafyrirtækja. Er þar bæði átt við skilmála alþjóðasamtaka og skilmála samninga eigenda fjarskiptaneta fyrir samtengingu. Af hálfu stefnda er á því byggt, að umræddir skilmálar hafi verið hluti samnings aðila, en ella að það hafi verið forsendur samtengissamnings aðila að slíkir skilmálar giltu og að það sé í samræmi við viðskiptavenju á sviði fjarskipta. Er hér átt við þá hluta skilmálanna sem lúta að takmörkun á hættu á misnotkun (e. fraud). Af þeim ástæðum er ljóst að stefnda ber ekki greiðsluskylda gagnvart stefnanda eða öðrum, ef um misnotkun á fjarskiptasamböndum eða uppgjörsaðferðum hefur verið að ræða, en til vara að forsendur samtengissamningsins hafi brostið.

2.3.1. Af hálfu stefnda er í þessu sambandi m.a. vísað til reglna International Telecommunication Union, ITU-T, E.156, m.a. gr. 5.2.1 um misnotkun á landsnúmerum. Er þar kveðið á um að landsnúmer séu ætluð sem auðkenni sem gefa til kynna ákvörðunarstað símtals. Þegar númer séu notuð við reikningsskil og uppgjör skuli lúkningargjaldið endurspegla kostnað við að ljúka samtali þess lands sem landskóða hefur verið úthlutað.

2.3.2. Í samtengissamningum stefnda við aðra rekendur fjarskiptaneta er jafnan kveðið á um ráðstafanir til að koma í veg fyrir misnotkun á kerfum. Sjá um þetta t.d. samning stefnda við France Telecom, Telefonica og T-Systems. Samkvæmt síðastnefnda samningnum, gr. 5.5., skal hvorugur aðili gera neinar ráðstafanir til að misnota þjónustu hins eða heimila eða aðstoða þriðja aðila við slíkar aðstæður.

2.4. Af hálfu stefnda er því mótmælt, að stefndi hafi fengið kröfur stefnanda greiddar í uppgjörum við önnur fjarskiptafyrirtæki. Stefnandi hefur t.d. ekki fengið greiðslu frá öllum viðsemjendum sínum, m.a. Og fjarskiptum ehf., vegna umræddra tímabila, en síðarnefndur aðili hefur áskilið sér rétt vegna meintrar misnotkunar stefnanda. Hefur stefndi áskilið sér rétt til að biðreikningsfæra greiðslur sem berast meðan mál þetta er óútkljáð. Af hálfu stefnda er á því byggt, til viðbótar þeim

sjónarmiðum sem að framan eru rakin, að stefndi hafi skyldu, sammingsbundna, eða eftir atvikum á grundvelli reglna um negotiorum gestio gagnvart öðrum rekstraraðilum fjarskiptaneta, að hafna greiðsluskyldu gagnvart stefnanda við framangreindar aðstæður og gæta hagsmuna samstarfsaðila í hvívetna, þó með viðeigandi fyrirvörum.

2.5. Af hálfu stefnda er á því byggt, að sýkna beri stefnda af öllum kröfum stefnanda á grundvelli sjónarmiða um óréttmæta auðgun stefnanda, sbr. 2.1.-2.4. hér að framan. Af hálfu stefnda er á því byggt í þessu sambandi að ósannað sé að uppköll í númeraraðir stefnanda úr tölvum og hringivélum séu greidd í samræmi við gjaldskrár fyrir farsímabjónustu. Ljóst sé, verði fallist á dómkröfur stefnanda, að stefnandi mun auðgast verulega á kostnað stefnda og samstarfsaðila á sviði fjarskiptasamtenginga. Stefndi hefur á grundvelli samtengisamninga við aðra rekendur fjarskiptaneta skyldu til að koma í veg fyrir óréttmæta auðgun „samstarfsaðila“, en til vara á grundvelli negotiorum gestio.

2.6. Stefndi vísar sérstaklega til þess, að engu skipir í þessu sambandi þó svo að stefndi hafi á sínum tíma greitt tiltekna reikninga fyrirtækisins Níu núll, en í tengslum við það mál og í kjölfar þess var gripið til aðgerða til að rannsaka nánar grun um misnotkun farsímakerfa og samtengisamninga, þ.e. af hálfu stefnanda. Geta þau atvik fráleitt stutt kröfur stefnanda, nema síður sé.

2.7. Af hálfu stefnda er þess krafist, til vara, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar. Af hálfu stefnda er á því byggt, í þessu sambandi, að stefnandi hafi ekki átt rétt á greiðslu 37 kr. pr. mínútu, heldur hafi stefnandi eingöngu átt rétt á lægri uppgjörsgjöldum vegna „lúkningar“ símtala. Í því sambandi er vísað til annarra viðmiðana, til hliðsjónar, m.a. til meðaltalsmínútugjalda í farsímakerfum í Hollandi. Áskilinn er réttur til að gera nánari tölulega grein fyrir varakröfum undir rekstri málsins.

2.8. Af hálfu stefnda er alfarið mótmælt kröfum um dráttarvexti, en til vara er á því byggt, að dráttarvextir miðist við síðara tímamark en krafa stefnanda miðast við, verði að einhverju leyti fallist að fjárkröfur stefnanda, sbr. III. kafla laga nr. 38/2001.

Um lagarök vísar stefndi til laga um fjarskipti, nr. 81/2003, reglna nr. 94/2002 um viðmiðunartilboð um samtengingu, reglna nr. 318/2003 um skipulag, úthlutun og notkun númera, númeraraða og vistfanga, svo og meginreglna samninga- og kröfuréttar, þ.m.t. um túlkun samninga. Stefndi vísar jafnframt til laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Kröfu sína um málskostnað styður stefndi við 129. og 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Málsástæður og lagarök réttargæslustefnda

Réttargæslustefndi hefur lýst yfir við stefnda að félagið muni ekki greiða reikning vegna samtengingar á símanúmerum Corice ehf. í net stefnda og réttargæslustefnda að fjárhæð 54.349.613 kr. Samtengigjöldin eru byggð á samkomulagi milli Corice ehf. og réttargæslustefnanda, dags. 1. júlí 2006. Afstaða réttargæslustefnda byggist á því að til símaumferðarinnar hafi verið stofnað með

skipulegum uppköllum úr tölvum og hringivélum og því væri ekki um raunverulega símaumferð að ræða. Vísast í þessu sambandi sérstaklega til umfjöllunar í greinargerð réttargæslustefnanda. Um er að ræða alvarlega misnotkun á samtengisamningi milli Símans hf. og Corice ehf. sem stríðir gegn góðum og gegnum viðskiptaháttum sem og samtengisamningnum sjálfum. Af þeim sökum beri réttargæslustefnanda ekki að greiða stefnanda vegna umferðarinnar og í kjölfarið endurkrefja réttargæslustefnda. Hefur réttargæslustefndi því beina hagsmuni af því að réttargæslustefnandi verði sýknaður af kröfugerð Corice ehf. Lýsir réttargæslustefndi því yfir að hann taki undir allan málatilbúnað réttargæslustefnanda í málsvörn hans.

Réttargæslustefndi áréttar að hann hóf ítarlega skoðun á símhringingum í númeraseríu stefnanda þar sem samtengireikningur frá stefnda þótti óeðlilega hár. Í kjölfar rannsóknar réttargæslustefnda þótti enginn vafi leika á því að stærsti hluti þessara uppkalla var gerður með tölvum á skipulegan hátt. Er það rakið ítarlega í greinargerð stefnda hvað olli grunsemdum um misnotkun. En meðal annars vakti gífurleg og skyndileg aukning á umferð í kerfi stefnanda athygli tæknimanna réttargæslustefnda. En aukningin var slík að hinn nýi aðili á markaði, þ.e. stefnandi var skyndilega með þriðjung af allri umferð frá útlöndum í farsíma hér á landi á tímabilinu. Með þess háttar uppköllum freistaði stefnandi, Corice ehf., þess að innheimta gjöld fyrir lúkningu símtala sem ekki voru raunveruleg í þeim skilningi að enginn raunverulegur viðskiptavinur var kaupandi þjónustunnar eða notandi. Því er um að ræða misnotkun á samningi um samtengingu sem er vel þekkt í viðskiptum á sviði fjarskipta erlendis og fjarskiptafyrirtæki hafa löngum reynt að sporna við, sbr. t.d. ákvæði í samtengisamningi réttargæslustefnanda og France Telecom og er meðal framlagðra gagna málsins. Stríðir hátterni þetta augljóslega gegn góðum viðskiptaháttum enda er með slíkri tilbúinni umferð verið að leitast við að hagnast á kostnað annarra fjarskiptafyrirtækja, eða réttara sagt viðskiptavinum þeirra.

Réttargæslustefndi vísaði málinu til efnahagsbrotadeildar ríkislögreglustjóra en lögreglan felldi niður rannsókn málsins með vísan til 76. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991. Rökstuðningur niðurfellingar málsins var meðal annars að ekkert hefði verið leitt í ljós með óyggjandi hætti hvers vegna hin aukna samtengiumferð varð en að nægar upplýsingar þættu að svo komnu liggja fyrir að telja mætti ólíklegt að um refsivert athæfi væri að ræða. Réttargæslustefndi bendir á að þrátt fyrir að ekki hafi verið talið nægilegar upplýsingar til þess að refsímál á hendur fyrrsvarsmönnum stefnanda, Corice ehf., væri fram haldið, þá leiðir það ekki sjálfrátt til þess að kröfuréttur félagsins á hendur stefnda teljist einboðinn. Þvert á móti. Telur réttargæslustefndi það stríða gegn góðum viðskiptaháttum að halda kröfugerðinni um greiðslu lúkningargjaldanna til streitu. Með rannsókn lögreglunnar var einungis tekin afstaða varðandi refsinaemi verknaðar Corice ehf. en ekkert um kröfurétt félagsins á hendur réttargæslustefnanda. Það ber að áréttu að skilyrði refsingar vegna auðgunarbrots, sem þar að auki er flókið í rannsókn og sérhæft, eru mjög ströng, og allan vafa ber að túlka sakborningi í hag. Sömu sjónarmið og skilyrði eru hins vegar ekki til staðar þegar kemur að kröfurétti og stofnun kröfuréttinda. Á það sérstaklega við kröfuréttindi þar sem grunur leikur á um að til kröfunnar hafi verið stofnað með ólögætum og saknæmum hætti. Telur réttargæslustefndi allt benda til að svo hafi verið í tilviki Corice ehf. Það stríðir þannig gegn meginreglum samninga- og kröfuréttar að skuldari verði krafinn greiðslu á kröfu sem kann að hafa verið stofnað til með ólögætum hætti. Leiki

einhver vafi á um uppruna samtengikröfu Corice ehf. á hendur réttargæslustefnanda ber hann á engan hátt að túlka Corice ehf. í hag. Með öðrum orðum telur réttargæslustefndi að almennar sönnunarreglur samkvæmt meginreglum einkamálaréttarfars eigi að gilda um málatilbúnað Corice ehf. á hendur réttargæslustefnanda þannig að Corice ehf. beri að færa sönnur á réttmæti kröfu sinnar á hendur réttargæslustefnanda og að til kröfunnar hafi verið stofnað með réttmætum hætti.

Corice ehf. hefur ekki gert tilraun til þess að sýna fram á uppruna umræddrar samtengiumferðar. Reyndar er Corice ehf. tvísaga um það hvort yfirhöfuð um raunverulega samtengiumferð hafi verið að ræða eða einfaldan umflutning. Í raun byggir kröfugerð Corice ehf. ekki einu sinni á því að honum sé það rétt og skylt að sýna fram á með hvaða hætti krafan varð til. Það er einfaldlega látið liggja milli hluta hvort krafan byggist á réttmætum grunni. Corice ehf. væri í lófa lagt að leggja fram gögn sem sýndu fram á að umferðin stafaði af símhringingum viðskiptavinar félagsins. Væri um raunverulega notkun að ræða hlyti félagið að geta lagt fram gögn því til stuðnings enda væri félaginu ellegar ekki unnt að reikningsfæra viðskiptavini sína vegna notkunarinnar, einnig með tilliti til þess að félagið er bókhaldsskyldur aðili. Telur stefnandi að nægilegar forsendur séu til staðar til að sönnunarbyrðin verði talin hvíla á Corice ehf. að sýna fram á að um samtengiumferð hafi verið að ræða og að hún hafi verið eðlileg og ekki átt uppruna sinn á annan hátt en með raunverulegri símanotkun viðskiptavinar félagsins. Það hefur Corice ehf. ekki gert. Af þeim sökum ber að sýkna Símann hf. af kröfum Corice ehf.

Þá mótmælir réttargæslustefndi sérstaklega fullyrðingu Corice ehf. sem kemur fram í stefnu félagsins á hendur réttargæslustefnanda að Corice ehf. hafi skilað úthlutuðum númerum aftur til Póst- og fjarskiptastofnunar vegna lokunar réttargæslustefnda á umferð þeirra. Hið rétta er að Póst- og fjarskiptastofnun boðaði fyrirsvarsmenn Corice ehf. á fund vegna meintrar misnotkunar á númeraröðunum og í kjölfar fundarins ákváðu fyrirsvarsmenn Corice ehf. að skila númeraröðunum inn. Er því orsakasamband á milli misnotkunar Corice ehf. og afhendingar númeranna en ekki lokunar eða tilkynningar réttargæslustefnda til eftirlitsaðila um meinta misnotkun Corice ehf.

Til vara er þess krafist að kröfur Corice ehf. á hendur Símanum hf. verði stórlega lækkaðar á sama grunni og rakinn er hér að ofan og í málatilbúnaði réttargæslustefnanda. Í því sambandi vísar réttargæslustefndi sérstaklega til málatilbúnaðar Corice ehf. í stefnu félagsins á hendur réttargæslustefnanda en í henni stendur neðst á bls. 1: „Þjónustunni er lokið erlendis þar sem stefnandi sendir umferðina til erlendra samtengiaðila til lúkningar.” Samkvæmt málatilbúnaði Corice ehf. þá var ekki um lúkningu símtala í þeirra kerfi að ræða heldur einungis umflutning (e. transit) þeirra til erlendra samtengiaðila. Með öðrum orðum var ekki um eiginlega samtengingu að ræða heldur s.k. umflutning. Á þessu er mikill greinarmunur þar sem gjaldið vegna lúkningar símaumferðar frá símanum í fastanet eða farsímakerfi Corice ehf. er 37 kr. per mínútu en gjaldið fyrir umflutning er 0,30 kr. per mínútu. Miðað við það ætti reikningur Corice ehf. að vera 529.419,90 kr. en ekki 81.292.425 kr.

Réttargæslustefndi vísar til laga um fjarskipti nr. 81/2003, reglna nr. 94/2002 um viðmiðunartilboð um samtengingu, reglna nr. 318/2003 um skipulag,

úthlutun og notkun númera, númeraraða og vistfanga, svo og meginreglna samninga- og kröfuréttar. Einnig er vísað til laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Jafnframt vísast til 130. gr. laga nr. 91/1991 til stuðnings kröfu um málskostnað.

Forsendur og niðurstaða

Ágreiningur málsins lýtur að því, að stefndi hefur hafnað greiðslu tveggja reikninga, sem stefnandi sendi stefnda, annars vegar 31. júlí 2007 og hins vegar 31. ágúst 2007. Texti reikninganna er í meginatriðum sá hinn sami, þ.e. lúkning símtala samkvæmt samtengissamningi. Síðan eru mínútur tilgreindar og verð per mínútu. Hins vegar er hvergi í málinu að finna nánari sundurliðun eða gögn frá stefnanda um það hvaða þjónustu hann er að reikningsfæra. Stefndi og réttargæslustefndi halda því aftur á móti fram, að fjarskiptaumferð sú er reikningarnir byggjast á hafi ekki verið raunveruleg né eðlileg. Fjarskiptaumferðin hafi að meginstefnu verið óskráð þ.e. ekki skráð A-númer sem tilgreinir hvaðan er hringt, en það fylgir í allflestum tilfellum. Þá hafi uppköll verið kerfisbundin, t.d. hafi mörgum sinnum verið hringt í sömu símanúmerin, t.d. mörgum tugum skipta á sömu mínútnni. Einnig hafi skyndileg magnaukning orðið í símaumferð og var hún orðinn þriðjungur af öllum símtölum til landsins.

Stefndi og réttargæslustefndi kærðu stefnanda til lögreglunnar sem taldi ekki frekari ástæðu fyrir rannsókn málsins. Ríkissaksóknari var sama sinnis. Niðurstaða dómkvaddis matsmanns varðandi þetta atriði er sú, að ekki sé hægt að sýna fram á með óyggjandi hætti að umferðin eigi sér uppruna í sjálfvirkum upphringivélum. Eina raunhæfa leiðin til að sýna fram á slíkt væri að fá aðgang að upplýsingum um uppruna umferðarinnar, en þær hafa ekki verið lagðar fram. Það er mat dómsins að fjarskiptaumferðin sem stefndi og réttargæslustefnandi tilgreina sem grundvöll reikninganna sé tortryggileg. Stefnanda hefði, eins og að framan greinir, borið að sýna fram á grundvöllinn að reikningunum. Það hefur hann ekki gert. Af því ber hann hallann.

Lýsing á starfsemi stefnanda kemur fram í stefnu, en enginn fyrirvarsaður stefnanda, núverandi né fyrrverandi, kom fyrir dóm. Í stefnu er starfsemi stefnanda lýst þannig að erlend símafyrirtæki annist sölu á þjónustu stefnanda til þriðja aðila. Þetta eru ekki einvörðungu bein símtöl heldur einnig tengingar við þjónustuveitur, svokallað VAS (Value Added Services). Notendur þjónustunnar eru erlendis og hringja í íslensk númer stefnanda. Símtölin berast stefnanda frá stefnda um fjarskiptanet stefnda. Þjónustunni er lokið erlendis þar sem stefnandi sendir umferðina til erlendra samtengiaðila til lúkningar, þ.e. loka símtals í öðru kerfi en því sem símtalið hófst í og öðru kerfi en kerfi stefnanda. Þá framseldi stefnandi hollensku fyrirtæki Content XS einhverjar númeraraðir sínar, en slíkt er í andstöðu við gr. 11 í samtengissamningnum svo og 7. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti.

Samtengissamningur sá, er vísað er til á reikningunum, er frá 30. mars 2007. Hann er gerður á grundvelli VII. kafla laga nr. 81/2003 um fjarskipti, sbr. gr. 1.1 í samningnum. Þannig ber stefnda skylda til, sbr. 24. gr. laga 81/2003, að semja við stefnanda um samtengingu neta og þjónustu og þá í samræmi við þau leyfi og þær

númeraúthlutanir sem stefnandi fékk. Fyrir liggur að hinn 17. janúar 2007 var stefnanda úthlutað 10.000 númerum til farsímanotkunar og öðrum 10.000 númerum fyrir talhólf. Númer þessi mátti eingöngu nota fyrir GSM-farsímaþjónustu sem rekin væri hér á landi.

Í gr. 1.2. í samningum er kveðið á um aðgang að símnötendum sem tengdir eru talsímaneti stefnanda. Í gr. 1.7. er fjarskiptaumferð skilgreind sem fjarskipti á milli fjarskiptaneta eða hluta þeirra. Í viðauka 1 b í samtengissamningnum er kveðið á um verð, þ.e. 37 kr. pr. mín. vegna lúkningar símaumferðar frá Símanum í farsímakerfi stefnanda. Símtöl sem komu um samtengingu kerfa stefnanda við kerfi stefnda frá stefnda til stefnanda voru áframsend um símstöð stefnanda til útlanda, nánar tiltekið, að mestu eða öllu leiti, til félagsins Content XS, sem vísaði þeim áfram til viðskiptavina sinna eða lauk þeim hjá sér. Af hálfu stefnanda kom ekki fram að hann hefði haldið skrá yfir notendur sinnar þjónustu þar sem ljúka mætti símtölum hjá. Né heldur kom fram hjá stefnanda að hann hefði haft sem sína viðskiptavinir einhverja notendur til að ljúka símtölum hjá. Notendur voru samkvæmt því allir viðskiptavinir annarra ótilgreindra aðila. Því sýndi stefnandi hvorki fram á það að hann ræki GSM-fjarskiptaþjónustu á Íslandi né að hann lyki símaumferð í kerfum sínum. Það liggur fyrir óumdeilt í málinu að stefnandi rak ekkert farsímakerfi hér á landi og fór því engin lúkning símtala fram í farsímakerfi hans hér á landi. Því hefur þjónusta stefnanda ekki verið í samræmi við ákvæði samningsins og hefur stefnanda því skort heimild til að innheimta það mínútagjald sem hann tilgreinir á reikningunum.

Það er því ekki sannað af hálfu stefnanda að hann hafi tekið við til lúkningar í sínum farsímakerfum þeim símtölum sem reikningar virðast vera fyrir. Þá er ósannað að samtengissamningurinn, nánar tiltekið gjaldskrá stefnanda, eigi við um þessa símaumferð. Stefnandi hefur því ekki sýnt fram á reikningarnir séu réttmætir á grundvelli samtengissamningsins.

Þegar af þeim ástæðum sem að framan greinir er það niðurstaða málsins að sýkna stefnda, af öllum kröfum stefnanda. Með vísan til 130. gr. laga um meðferð einkamála ber stefnandi að greiða stefnda málskostnað svo sem tilgreint er í dómsorði. Eftir atvikum þykir rétt að sýkna stefnanda Corice hf. af málskostnaðarkröfu réttargæslustefnda, Og fjarskipta hf.

Af hálfu Corice ehf. flutti málið Hróbjartur Jónatansson hrl.

Af hálfu Símans hf. flutti málið Andri Árnason hrl.

Af hálfu Og fjarskipta hf. flutti málið Eva Helgadóttir hrl.

Sigrún Guðmundsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan ásamt verkfræðingunum Guðjóni Kárasyni og Magnúsi Haukssyni.

DÓMSORÐ

Stefndi, Síminn hf., er sýknaður af kröfum stefnanda, Corice hf., í máli þessu. Stefnandi greiðir stefnda hf. 900.000 kr. í málskostnað.

Stefnandi Corice hf. er sýknað af kröfu réttagæslustefnda, Og fjarskipta hf., um greiðslu málskostnaðar.

Sigrún Guðmundsdóttir.

Guðjón Kárason.

Magnús Hauksson.

Rétt endurrit staðfestir

Héraðsdómur Reykjavíkur, 26. febrúar 2009.

Gjald 2.500 krónur. Greitt.