



Ákvörðun nr. 21/2007. Greiðsla fyrir kaup á tónlist af vefnum – tonlist.is
Reykjavík, 18. október 2007

I

Kvörtunin

Með tölvupósti til Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 16. júlí 2007, kvartaði X¹, kt. X², yfir þeirri aðferð sem Síminn hafði viðhaft við innheimtu mánaðarlegra fjárhæða undir liðnum “virðisaukandi þjónusta” á símréikningi kvartanda, vegna “meintrar” áskriftar hans að vefnum tonlist.is, án þess að nokkur grein væri gerð fyrir því hvað í umræddum fjárhæðum fælist. Kvartandi hefði ekki óskað eftir né þegið neina virðisaukandi þjónustu af hálfu Símans og því gæti ekki verið eðlilegt af hálfu Símans að innheimta umræddar fjárhæðir á símréikningum hans.

II

Málavextir

Póst- og fjarskiptastofnun barst tölvupóstur frá kvartanda þann 7. febrúar s.l. Í umræddum tölvupósti gaf m.a. að líta tölvupóstsamskipti kvartanda og forsvarsmanna D3 miðla ehf. sem rekur vefinn tonlist.is. Kvaðst kvartandi hafa í janúarmánuði 2006 virkjað prufuáskrift að umræddri vefsíðu. Eftir að hafa virkjað tveggja vikna ókeypis aðgang kvaðst kvartandi hafa sótt sér nokkur lög og valið að greiða fyrir þau sérstaklega með skuldfærslu á símréikningi sínum hjá Símanum hf. Þar sem þessi tegund miðlunar átti ekki við kvartanda kvaðst hann þar með hafa endað notkun sína og afskipti af umræddri vefsíðu, að því undanskildu að hann fór að fá SMS skilaboð nokkuð reglulega sem innihéldu upplýsingar um lag vikunnar á vefnum. Þau skilboð hefði hann leitt hjá sér eins og hvert annað áreiti í slíku formi.

Kvartandi kvaðst hafa yfirfarið gamla símréikninga í desember 2006 og rekið augun í lið sem nefndist “virðisaukandi þjónusta” og nam að jafnaði 1.200 til 1.500 kr. á mánuði. Kvartandi kvaðst hafa haft samband við þjónustuver Símans til að athuga hvað fælist í umræddri virðisaukandi þjónustu og var honum í fyrstu tjáð að um væri að ræða notkun á GPRS og VIT þjónustu Símans. Þar sem kvartandi kannaðist ekki við notkun á slíkri þjónustu kom í ljós við nánari eftirgrennslan að um væri að ræða áskrift að www.tonlist.is, auk þess sem innheimt væri fyrir 5-6 SMS á mánuði. Hvers vegna umrædd virðisaukandi þjónusta væri ekki sérstaklega sundurliðuð á símréikningi væri ofar skilningi kvartanda. Þá væri það eitt og sér óeðlilegt hvernig rukkað væri fyrir “þjónustuna”. Þegar kvartandi hafi gefið upp GSM númer sitt á vefsíðunni hafi honum ekki órað fyrir að vera hafður að féþúfu.

¹ Fellt brott vegna trúnaðar

² Fellt brott vegna trúnaðar

Eftir að hafa fengið þessar upplýsingar frá Símanum hafði kvartandi samband við D3 miðla ehf. til að leiðrétta þennan augljósa misskilning og krafðist endurgreiðslu. Forráðamaður D3 miðla ehf. tjáði kvartanda að sá háttur hefði verið á áðurnefndri prufuáskrift að ef notandi afvirkjaði hana ekki myndi hún án frekari samþykkis eða viðvörunar breytast í fullgilda áskrift sem innheimt væri af símreikningi notandans sem virðisaukandi þjónusta án þess að vera sérstaklega sundurliðuð. Taldi forráðamaðurinn að ekki væri um óeðlilega viðskiptahætti að ræða þar sem skilmálarnir hefðu verið skýrir varðandi það að enginn ætti að geta skráð sig í áskrift nema sækjast eftir því sjálfur.

Póst- og fjarskiptastofnun sendi kvartanda tölvupóst þann 16. febrúar s.l. þar sem fram kom að óljóst væri hvort um formlegt erindi væri að ræða til stofnunarinnar og var óskað eftir afstöðu kvartanda í því sambandi. Bent var á að neytendur fjarskiptaþjónustu gætu samkvæmt 10. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, beint kvörtunum til stofnunarinnar, ef þeir teldu að fjarskiptafyrirtæki bryti gegn skyldum sínum samkvæmt fjarskiptalögum. Þá var bent á að talið hefði verið að Póst- og fjarskiptastofnun hefði ekki heimild til að úrskurða um lögmati reikninga sem gefnir væru út vegna almennrar fjarskiptaþjónustu, né endurgreiðslur vegna þeirra. Þar sem kvörtuninni væri ekki beint að fjarskiptafyrirtæki yrði ekki séð að Póst- og fjarskiptastofnun væri bær stofnun til að leysa úr ágreiningi kvartanda og D3 miðla ehf. Að lokum benti Póst- og fjarskiptastofnun kvartanda á að samkvæmt lögum nr. 57/2005, um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins, færi Neytendastofa með eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum á markaði, m.a. á fjarskiptamarkaði.

Með tölvupósti kvartanda til Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 16. febrúar s.l., varpaði kvartandi fram þeirri spurningu hvort eðlilegt væri að Síminn gæti ekki sýnt honum fram á sundurliðun á liðnum “virðisaukandi þjónusta”. Þegar kvartandi hefði óskað eftir skýringum frá Símanum á því hvað hefði runnið í vasa D3 miðla ehf. og hvað væri greiðsla fyrir þjónustu sem Síminn veitti hefði verið fátt um svör. Tiltekinn þjónustufulltrúi Símans hefði tjáð kvartanda að grennslast hefði verið fyrir um þetta og í ljós hefði komið að fyrirtækið gæti ekki sundurliðað virðisaukandi þjónustu. Aðeins væri unnt að segja í grófum dráttum fyrir um hvað virðisaukandi þjónusta væri.

Póst- og fjarskiptastofnun sendi kvartanda tölvupóst þann 20. febrúar s.l. Þar kom m.a. fram skilgreining á hugtökunum “fjarskiptaþjónusta” og “virðisaukandi þjónusta”, auk þess sem lauslega var vikið að ákvæðum 37. og 38. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003. Þar kom m.a. fram að samkvæmt 4. mgr. 37. gr. laganna bæri fjarskiptafyrirtæki að birta viðskiptaskilmála og gjaldskrá fyrir alla þjónustu sína á aðgengilegan hátt. Tölvupóstur þessi var sendur til kvartanda sem liður í leiðbeiningarskyldu stjórnvalda samkvæmt stjórnsýslulögum en engin afstaða var tekin til þess hvort umrætt ákvæði ættu við í tilviki þessu eða hvort Síminn hafi gerst brotlegur við umrætt ákvæði ef það ætti við á annað borð. Að lokum kom fram að stofnunin liti ekki á umrædd tölvupóstsamskipti stofnunarinnar og kvartanda sem formlega kvörtun gagnvart Símanum. Til að svo yrði þyrfti að koma fram ótvíræð krafa um það frá kvartanda.

Með tölvupósti kvartanda til Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 16. júlí s.l., kom fram formleg kvörtun um þann hátt sem Síminn hefði haft á, þ.e. að rukka inn mánaðarlega upphæð án þess að gera nokkra grein fyrir því hvað í henni fælist. Kvartandi hefði ekki óskað eftir né þegið neina virðisaukandi þjónustu af hálfu Símans og því gæti ekki verið eðlilegt af hálfu félagsins að rukka hann fyrir hana.

Í samræmi við 2. mgr. 10. gr. laga nr. 69/2003 leitaði Póst- og fjarskiptastofnun álit Símans á efni ofangreindrar kvörtunar, með bréfi, dags. 24. júlí s.l.

Fram kom í svarbréfi Símans, dags. 7. ágúst s.l., að kvartandi hafi farið inn á vefinn tonlist.is og gert þar viðskiptasamning um kaup á tónlist. Það viðskiptasamband væri á milli kvartanda annars vegar og eiganda og rekstraraðila vefjarins, D3 miðla ehf., hins vegar. Við gerð viðskiptasamnings á tonlist.is hefði viðskiptavinur kost á að greiða fyrir þjónustuna með greiðslukorti eða setja áskriftina á símanúmer og greiða fyrir hana við greiðslu símreiknings. Kvartandi hefði kosið að tengja greiðslu fyrir notkun við símanúmer sitt. Aðkoma Símans að viðskiptum kvartanda við D3 miðla ehf. hefði því verið sú ein að símanúmer kvartanda hefði verið notað sem greiðslumiðill í stað t.d. greiðslukorts. Þjónusta sem Síminn innheimti kvartanda fyrir hefði verið vegna kaupa á þjónustu sem kvartandi pantaði af D3 miðlum ehf. á ofangreindum vef og hefði fjárhæð þjónustunnar verið sérstaklega aðgreind á símreikningi kvartanda með auðkenninu virðisaukandi þjónusta. Því hefði við lýst fyrir kvartanda þegar hann leitaði skýringa í þjónustuveri Símans fyrir hvaða þjónustu innheimtan næði til. Rétt væri að halda því til haga að kaup og sala á tónlist teldist ekki til fjarskiptaþjónustu, hvort sem viðskiptin færu fram í vefverslun eða í hefðbundinni verslun. Ljóst væri að umrædd kvörtun gæti ekki beinst að Símanum heldur ætti rót sína að rekja til viðskiptasambands kvartanda og D3 miðla ehf. Auk þess lægi fyrir að ekki væri um viðskipti vegna fjarskiptaþjónustu að ræða og því ætti málið ekki undir lögsögu Póst- og fjarskiptastofnunar.

Með bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar til kvartanda, dags. 7. ágúst s.l., var kvartanda veitt tækifæri á að koma á framfæri athugasemdum við svar Símans eða nýjum gögnum, sjónarmiðum eða röksemdum ef kvartandi teldi það skjóta styrkari stoðum undir kvörtun hans, áður en stofnunin tæki endanlega ákvörðun í málinu. Svarfrestur var veittur til 24. ágúst s.l. en ekkert svar barst frá kvartanda.

III

Niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar

Í umræddri kvörtun kemur fram að kvörtunin beinist að meintum óréttmætum viðskiptaháttum fjarskiptafyrirtækisins Símans. Nánar tiltekið er kvartað yfir því fyrirkomulagi sem Síminn hf. hefur viðhaft við innheimtu mánaðarlegrar fjárhæðar á símreikningi kvartanda vegna áskriftar að vefsíðunni tonlist.is án þess að gera grein fyrir því hvað felist í þeirri fjárhæð. Kvartandi kvaðst ekki hafa óskað eftir neinni virðisaukandi þjónustu af hendi Símans né hefði hann notið slíkrar þjónustu á því tímabili sem hún var innheimt af símareikningum hans. Því gæti ekki verið eðlilegt af hálfu Símans að innheimta umræddar fjárhæðir á símreikningum hans. Kröfugerð kvartanda er fremur óljós en Póst- og fjarskiptastofnun lítur svo á að kvartandi fari fram á að stofnunin taki ákvörðun um niðurfellingu þeirra liða í símreikningum hans er felast í innheimtu á áskrift að vefnum tonlist.is, undir liðnum “virðisaukandi þjónusta” á símreikningum hans hjá Símanum hf.

Í kvörtun sinni vísar kvartandi ekki til nánar tilgreindra lagaákvæði sem talið er að Síminn hafi gerst brotlegur við. Lög nr. 57/2005, um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins, gilda almennt um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum. Neytendastofa hefur eftirlit með framkvæmd þeirra laga (*áður Samkeppnisstofnun*). Póst- og fjarskiptastofnun hefur ekki að lögum verið falið að framfylgja ákvæðum ofangreindra laga og er stofnunin því ekki bært stjórnvald til að taka ákvarðanir sem styðjast við ákvæði þeirra laga. Kvartandi verður því að

beina erindi sínu, að því leyti sem það snertir túlkun á ákvæðum ofangreindra laga, að þar til bæru stjórnvaldi.

Verður því næst skoðað hvort lög nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, veiti stofnuninni heimild til að fjalla efnislega um ofangreinda kröfu kvartanda.

Lög nr. 69/2003 fela Póst- og fjarskiptastofnun almennt stjórnsluhlutverk á sviði fjarskipta og þá sér í lagi eftirlit með framkvæmd fjarskiptalaga. Frá upphafi hefur meginhlutverk stofnunarinnar falist í því að stuðla að því að samkeppni ríki á íslenskum fjarskiptamarkaði. Póst- og fjarskiptastofnun hefur m.a. verið falið að greiða úr ágreiningi milli fjarskiptafyrirtækja annars vegar og fjarskiptafyrirtækja og neytenda hins vegar. Samkvæmt 10. gr. laga nr. 69/2003 geta neytendur fjarskiptaþjónustu beint kvörtun til stofnunarinnar um að hún láti mál til sín taka, telji neytendur að fjarskiptafyrirtæki brjóti gegn skyldum sínum samkvæmt lögum um fjarskipti eða gegn skilyrðum sem mælt er fyrir um í almennum heimildum, réttindum eða í rekstrarleyfi.

Í upphaflegu frumvarpi sem varð að lögum nr. 147/1996, um Póst- og fjarskiptastofnun, var gert ráð fyrir því að neytandi fjarskiptaþjónustu gæti beint kvörtun til Póst- og fjarskiptastofnunar vegna reikninga sem gefnir væru út vegna almennrar fjarskiptaþjónustu. Þessi heimild var felld brott við meðferð frumvarpsins á Alþingi og hefur hún ekki síðar verið leidd í lög um stofnunina. Í nefndaráli kom fram að breytingar þessar miðuðu að því að takmarka afskipti stofnunarinnar af þeim hluta fjarskiptaþjónustu sem ekki varðaði sérstaklega tæknileg atriði eða skilyrði rekstrarleyfis. Þetta skapaði skarpari skil milli starfsemi Póst- og fjarskiptastofnunar og starfsemi annarra eftirlitsaðila eins og samkeppnisyrvalda.

Ofangreind tilurð laga um Póst- og fjarskiptastofnun verður ekki skilin öðruvísi en svo að neytendum fjarskiptaþjónustu standi ekki til boða það úrræði að beina kvörtun til Póst- og fjarskiptastofnunar vegna ágreinings um fjárhæð reikninga sem gefnir eru út vegna almennra fjarskiptaþjónustu né annarrar þjónustu sem fjarskiptafyrirtæki veita og ekki telst til fjarskiptastarfsemi.

Í 2. mgr. 3. gr. laga nr. 110/1999, um Póst- og fjarskiptastofnun, var kveðið á um að Póst- og fjarskiptastofnun og Samkeppnisstofnun skyldu setja sameiginlegar leiðbeinandi reglur um meðferð og úrlausn mála sem bæði féllu innan marka fjarskiptalaga og samkeppnislaga. Í frumvarpsathugasemdunum kom fram að lagt væri til að Póst- og fjarskiptastofnun fjallaði aðeins um mál sem féllu undir fjarskiptalög. Samkeppnisyrfirvöld hefðu eftirlit með fyrirtækjum á fjarskiptamarkaði á grundvelli samkeppnislaga og væri nýjum lögum um fjarskipti og Póst- og fjarskiptastofnun ekki ætlað að breyta gildissviði samkeppnislaga eða takmarka valdheimildir samkeppnisyrfirvalda á fjarskiptamarkaði. Samkeppnisyrfirvöld myndu því eftir sem áður geta beitt ákvæðum samkeppnislaga á umræddum markaði, svo sem reglum um óréttmæta viðskiptahætti. Neytendastofa fer nú með þau mál sem varða óréttmæta viðskiptahætti í stað Samkeppnisstofnunar áður.

Reglur Póst- og fjarskiptastofnunar og Samkeppnisstofnunar eru nr. 265/2001. Markmið þeirra var m.a. að vinna gegn hugsanlegri óvissu um valdmörk og lögsögu stofnananna. Samkvæmt reglunum skal Póst- og fjarskiptastofnun hafa umsjón með framkvæmd fjarskiptamála eftir því sem mælt er fyrir um í lögum um Póst- og fjarskiptastofnun og fjarskiptalögum. Starfsemi samkeppnisyrfirvalda felst m.a. í að ákveða aðgerðir gegn óréttmætum viðskiptaháttum fyrirtækja.

Samkvæmt d-lið 5. gr. umræddra reglna skulu mál sem tengjast óréttmætum viðskiptaháttum að jafnaði meðhöndluð af samkeppnisyfirlöngum.

Með hliðsjón af tilurð laga um Póst- og fjarskiptastofnun og ofangreindum leiðbeinandi reglum er ljóst að Póst- og fjarskiptastofnun er ekki bært stjórnvald til að leysa úr ágreiningi kvartanda og Símans um fjárhæð reikninga í máli þessu.

Eins og getið var um hér að framan skal Póst- og fjarskiptastofnun, samkvæmt 10. gr. laga nr. 69/2003, láta kvörtun neytanda til sín taka ef fjarskiptafyrirtæki brýtur gegn skyldum sínum samkvæmt lögum um fjarskipti eða gegn skilyrðum sem mælt er fyrir um í almennum heimildum, réttindum eða í rekstrarleyfi. Kvartandi hefur ekki bent á nein ákvæði í fjarskiptalögum nr. 81/2003 né í reglum um almenna heimild til að reka fjarskiptanet eða fjarskiptaþjónustu, nr. 345/2005, sem Síminn á að hafa brotið gegn í máli þessu. Kvartandi hefur bent á það að óeðlilegt sé að Síminn sundurliði ekki nánar hvað felist í liðnum “virðisaukandi þjónusta” á símreikningum vegna farsímaþjónustu. Fram kemur í 1. mgr. 38. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 að áskrifendur talsímaþjónustu eigi rétt á að fá reikninga fyrir fjarskiptanotkun sína sundurliðaða. Í fyrsta lagi á ákvæði þetta ekki við um áskrifendur farsímaþjónustu og í annan stað ber aðeins að sundurliða fjarskiptanotkun. Umrædd virðisaukandi þjónusta í formi áskriftar af vefnum tonlist.is telst ekki fjarskiptaþjónusta í skilningi 14. tölul. 3. gr. fjarskiptalaga heldur *virðisaukandi þjónusta* í 27. tölul. sömu greinar. Síminn hf. hefur því ekki brotið gegn umræddu ákvæði fjarskiptalaga.

Ekki verður séð að fjarskiptalög nr. 81/2003 né umræddar reglur um almenna heimild hafi að geyma nein ákvæði sem hér geta komið að gagni. Innheimta Símans á umræddri fjárhæð vegna áskriftar kvartanda að vefnum tonlist.is telst ekki fjarskiptaþjónusta í skilningi 14. tölul. 3. gr. fjarskiptalaga. Umrætt ágreiningsefni varðar því ekki meint brot Símans gegn skyldum sínum samkvæmt fjarskiptalögum eða skilyrðum almennrar heimilda til að stunda fjarskiptastarfsemi. Póst- og fjarskiptastofnun er því ekki bært stjórnvald til að binda endi á ágreining aðila þessa máls með ákvörðun um niðurfellingu umræddra reikninga eða lækkun þeirra. Hvorki lög nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, né lög nr. 81/2003, um fjarskipti, fela í sér heimild til slíkrar íhlutunar að hálfu Póst- og fjarskiptastofnunar. Umræddri kvörtun er því vísað frá Póst- og fjarskiptastofnun. Afrit ákvörðunar þessarar er sent Neytendastofu til upplýsingar.

Ákvörðunarorð

Kröfu kvartanda, X³, þess efnis að Póst- og fjarskiptastofnun taki ákvörðun um niðurfellingu eða lækkun símreikninga hans sem svarar til liðarins “virðisaukandi þjónusta” á símreikningum hans, og er vegna meintrar áskriftar kvartanda að vefnum tonlist.is, er vísað frá Póst- og fjarskiptastofnun. Afrit ákvörðunar þessarar er sent Neytendastofu.

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 var kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar. Ákvörðun Póst- og

³ Fellt brott vegna trúnaðar

fjarskiptastofnunar verður ekki borin undir dómstóla fyrr en niðurstaða úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála liggur fyrir.

Virðingarfyllst,

Hrafnkell V. Gíslason

Óskar H. Ragnarsson

Afrit:
Síminn hf.
Neytendastofa