

Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála

Föstudaginn 3. mars 2006 er úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála saman komin að Vegmúla 2, Reykjavík, til þess að kveða upp úrskurð í ágreiningsmáli nr. 1/2006.

Reykjaprent ehf.

gegn

Póst- og fjarskiptastofnun

og

Símanum hf.

Nefndina skipa: Ólafur Garðarsson hrl. formaður og meðnefndarmennirnir Heimir Haraldsson endurskoðandi og Guðjón Kárason verkfræðingur.

Fyrir nefndinni liggur kæra frá Reykjaprenti ehf, dags. 6. janúar 2006, þar sem kærð er ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS), dags. 14. desember 2005, en með henni staðfesti PFS rétt Símans hf. til þess að innheimta svonefnd “útskriftargjöld” af útsendum símreikningum sínum.

Af hálfu kæranda er þess krafist að úrskurðarnefndin felli ákvörðun PFS alfarið úr gildi og lýsi töku Símans hf. á “útskriftargjaldi” óheimila. Til vara er þess krafist að fjárhæð útskriftargjaldsins verði úrskurðuð órökstudd og of há.

Af hálfu Símans hf. er þess krafist að kröfum kæranda verði hafnað og að nefndin staðfesti hina kærðu ákvörðun PFS frá 14. desember 2005.

PFS tekur undir kröfu Símans hf.

Úrskurðarnefnd hefur tekið þá ákvörðun að aðild að ágreiningsmáli þessu skuli háttað þannig að Reykjaprent hf. verði sóknaraðili en PFS og Síminn hf. varnaraðilar.

Þann 14. febrúar s.l. fór fram munnlegur málflutningur fyrir nefndinni, þar sem mættir voru fyrir hönd Reykjaprent ehf. Hörður Einarsson hrl., fyrir hönd PFS Óskar Hafliði Ragnarsson og fyrir hönd Símans hf. Auður Inga Ingvarsdóttir lögfræðingur. Gerðu aðilar grein fyrir kröfum sínum, rökstuddu þær og svöruðu spurningum nefndarmanna. Að loknum málflutningi var ágreiningsmálið tekið til úrskurðar.

1.0 Málavextir.

Málavextir eru í stuttu máli þeir að með bréfi, dags. 14. október 2005, kvartaði Reykjaprent ehf, kt. 700366-0149, yfir meintri ólögmati gjaldtöku Símans hf. til Póst- og fjarskiptastofnunar og óskaði eftir að stofnunin tæki kvörtunina til meðferðar hið fyrsta í samræmi við 10. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun nr. 69/2003. Fram kom að á reikningum Símans hf. vegna talsímaþjónustu hefði um langt skeið verið

tilgreint sérstakt “útskriftargjald,” nú að fjarhæð 190 kr., sem bætt hefði verið við önnur gjöld vegna áskriftar fyrirtækisins að símaafnotum. Fyrirtækið teldi gjaldtöku þessa ólögmeta og með bréfi til Símans hf., dags. 5. október s.l., hefði því álitni verið lýst að fyrirtækið ætti rétt á að fá reikning án þess að sérstök greiðsla kæmi fyrir.

Í bréfi kvartanda var að auki umfjöllun til vara um fjárhæð gjaldsins. Síminn hf. hefði ekki sundurliðað kostnað sinn með fullnægjandi hætti þannig að unnt væri að sannreyna hann. Verðlagningarkerfi alþjónustu ætti að endurspegla kostnað og allar upplýsingar um verð ættu að vera gegnsæar, sbr. m.a. 19. skýringargrein og 21. gr. tilskipunar 2002/22/EB og 32. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti. Síminn hf. hefði enga grein gert fyrir raunverulegum kostnaði af “útskriftinni”, aðeins talið upp nokkra sjálfsgæða kostnaðarliði í rekstri sínum, sem tengdust reikningagerðinni. Nefnt var einnig að hækkun gjaldsins að undanfögnu gæfi ótvíræða vísbendingu um að gjaldið væri ekki tengt kostnaði.

PFS tók ákvörðun í málinu þann 14. desember 2005 og hafnaði kröfu Reykjavrents ehf. um að útskriftargjald Símans hf. yrði talið brjóta í bága við 1. mgr. 38. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003, sbr. a-lið A-hluta I. viðauka tilskipunar 2002/22/EB. Þá hafnaði stofnunin að beita ákvæði 3. mgr. 37. gr. laga nr. 48/2003, um neytendakaup, með löggjöfnun eða sem meginreglu laga um umrætt útskriftargjald.

Kröfu Reykjavrents ehf. um viðurkenningu á tilvist almennrar viðskipavenju í þjóðfélaginu, sem kveður á um að seljendur vöru og þjónustu geri viðskiptavinum sínum reikning um viðskiptin án þess að krafist sé sérstaks gjalds fyrir, var vísað frá Póst- og fjarskiptastofnun.

Póst- og fjarskiptastofnun skoðaði ekki fjárhæð útskriftargjalds Símans sérstaklega í tengslum við kvörtun þessa.

Reykjavrent ehf. kærði ákvörðun PFS með kæru þann 6. janúar 2006. Sú kæra er hér til umfjöllunar.

2.0 Málsástæður kæranda.

Í kæru kæranda dags. 6. janúar 2006 er þess krafist að ákvörðun PFS verði alfarið felld úr gildi. Málsástæður kæranda eru síðan raktar og fara þar orðrétt hér á eftir:

Aðalkrafa okkar í málinu (að útskriftargjaldið verði í heild talið ólögmett) er byggð á eftirgreindum málsástæðum og lagarökum:

1. Að samkvæmt 1. mgr. 38. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 eigum við rétt á því að fá reikninga fyrir fjarskiptanotkun okkar án þess að sérstök greiðsla komi fyrir.

2. Að EES-réttur, sérstaklega a) liður A-hluta I. viðauka tilskipunar Evrópuþingsins og Ráðsins 2002/22/EB frá 7. marz 2002 um alþjónustu og réttindi notenda að því er varðar rafræn fjarskiptanet og þjónustu (tilskipun um alþjónustu), tryggi okkur sama rétt.

3. Að réttur þessi sé einnig í samræmi við almenna viðskiptavenju í þjóðfélaginu (og sjálfsagt almennt í Evrópu), að seljendur vöru og þjónustu geri viðskiptavinum sínum reikning um viðskiptin án þess að krafizt sé sérstaks gjalds fyrir.

Um frekari rökstuðning vísast til kvörtunarbréfs okkar til PFS dags. 14. október 2005 og bréfs okkar til PFS dags. 20. nóvember 2005.

En í hverju skjöplast PFS í ákvörðun sinni? Hvers vegna á að ógilda ákvörðun PFS?

Af niðurstöðukafla ákvörðunar PFS (bls. 11-15) verður ráðið, að eftirgreindar ástæður, ein þeirra eða allar saman, ráði þeirri niðurstöðu PFS að telja útskriftargjald Símans standast að lögum:

a) Ekki verði séð, 1) að útsendingarkostnaður reikninga hafi verið hafður í huga við orðun tilskipunarákvæðisins, eða 2) að kveðið sé á um að þessi kostnaður eigi að vera áskrifendum að kostnaðarlausu (bls. 12).

b) Það komi skýrt fram í athugasemdum við 1. mgr. 38. gr. núgildandi fjarskiptalaga nr. 81/2003, að ákvæðið útiloki ekki innheimtu kostnaðar af útsendingu reikninga. Þarna komi vilji löggjafans skýrt fram (bls. 12. og 13, neðst).

c) Í reglunni um sammingsfrelsið, sem sé ein af grundvallarreglum íslensks réttar, felist m.a. frjálrsræði um efni löggerninga að svo miklu leyti sem það stríði ekki gegn ófrávíkjanlegum lagareglum og almennu velsæmi. Telja verði, að hefði átt að lögfesta efnisreglu um bann við töku sérstaks útskriftargjalds vegna símareikninga hefði þurft að kveða skýrt á um það. Ákvæði 1. mgr. 38. gr. fjarskiptalaga standi því þess vegna ekki í vegi, að fjarskiptafyrirtæki, sem veitir alþjónustu, innheimti sérstakt útskriftargjald af þeim áskrifendum talsímaþjónustu, sem óska eftir að fá senda til sín sundurliðaða reikninga, enda komi upplýsingar um slíkt gjald skýrlega fram í gjaldskrá félagsins (bls. 12-13).

d) Í úrskurði úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 4/2001 hafi því verið slegið föstu, að ákvæði 30. gr. þágildandi fjarskiptalaga nr. 107/1999 tæki einungis til endurgjaldslausrar sundurliðunar á símareikningum, en varðaði ekki sérstaka gjaldtöku vegna útsendingar þeirra (bls. 11-12). PFS telur sig þannig fylgja fordæmi æðra stjórnvalds.

e) Ákvæði 3. mgr. 37. gr. laga um neytendakaup nr. 48/2003, þar sem almenna reglan er sú, að bann er lagt við því að krefjast sérstakrar þóknunar fyrir að gefa út og senda reikning, geti ekki talist almenn grundvallarregla á sviði neytendaréttar og verði því ekki beitt með löggjöfnun eða sem meginreglu laga í viðskiptum (bls. 14).

f) Þá telur PFS sig ekki bæra til þess að skera úr um það, hvort það geti talizt almenn viðskiptavenja í þjóðfélaginu, að seljendur vöru og þjónustu geri viðskiptavinum sínum reikning um viðskiptin án þess að krafizt sé sérstaks gjalds fyrir. Þó getur PFS þess, að Og Vodafone innheimti útskriftargjald, fjármálastofnanir innheimti tilkynningar-

og greiðslugjöld og Orkuveita Reykjavíkur innheimti seðilgjöld af hverjum sendum greiðsluseðli (bls. 14).

g) Þá hafnar PFS varakröfu okkar í málinu með þeirri athugasemd, að stofnunni hafi ekki þótt ástæða til að gera athugasemdir við síðustu hækkun á útskriftargjaldi Símans og hafi ekki í hyggju að gera það sérstaklega í tilefni af kvörtun okkar, enda hafi stofnunin vakandi auka með gjaldskrár fjarskiptafyrirtækja (bls. 15).

Skal nú vikið að rökum PFS fyrir ákvörðun stofnunarinnar og bent á veilur í rökstuðningi hennar:

Um a) Það kann að vera rétt, að ekki verði séð af tilskipunarákvæðinu að útsendingarkostnaður hafi sérstaklega verið hafður í huga við samningu þess. Að minnsta kosti er ekki minnzt á slíkan kostnað berum orðum. Hvers vegna skyldi líka vera minnzt á þetta atriði sérstaklega? Áskrifandinn á að fá reikning, og hann á að vera ókeypis. Auðvitað er ástæðulaust að vera að tína til einstök atriði í því ferli: skrá inn upplýsingarnar um kostnaðinn, sundurliðun kostnaðarins, útprentun reikningsins, að setja reikninginn í umslag, loka umslaginu, að setja á umslagið frímerki eða póstmerkja umslagið að öðru leyti, koma því í póst og bera það út til áskrifandans. Gerð sundurliðaðs reiknings, sem áskrifandinn getur notað til þess að sannreyna kostnað sinn og greiða eftir, er samfelld ferli í mörgum þáttum. Áskrifandann varðar aðeins um eitt, niðurstöðuna, að hann á að fá í hendur sundurliðaðan reikning, og hann á að vera án sérstaks endurgjalds. Það leiðir því af eðlilegum skilningi á ákvæðinu, að ferlið allt á að vera áskrifandanum að kostnaðarlausu.

Um b) Rétt er það, að í athugasemdum í frumvarpinu til fjarskiptalaga nr. 81/2003 kemur fram það álit, að ákvæði 1. mgr. 38. gr. laganna skuli ekki vera því til fyrirstöðu, að innheimtur sé kostnaður við útsendingu reikninga. Hins vegar er hæpin sú fullyrðing, að í þessum ummælum birtist vilji löggjafans. Vilji hvaða löggjafa? Sjálfsgagt er átt við Alþingi Íslendinga. En hér kemur annar löggjafarvilji einnig til. Vilji EES-löggjafans. Á það hefur verið bent af okkar hálfu í málinu, að hin tilvitnuðu ummæli eiga sér enga stoð í alþjónustutilskipuninni. Og þau eiga sér heldur ekki neina stoð í sjálfum lagatexta fjarskiptalaganna. Ummælin koma úr lausu lofti og án nokkurra tengsla við við þá lagatexta, sem máli skipta. Ábendingum okkar um skort á samræmi milli lagatexta og ummælanna í athugasemdunum hafa hvorki Síminn né PFS sinnt.

Auk þess telur Síminn hið svokallaða útskriftargjald taka yfir miklu fleiri kostnaðarþætti heldur en útsendingu reikninga, sem talað er um í athugasemdunum með lagafrumvarpinu, að heimilt sé að innheimta. “Útskriftargjald byggir á þeim beina kostnaði sem hlýst af prentun reiknings, póstburðargjaldi, bankakostnaði og umsýslu starfsmanna”, segir í bréfi Símans, sem vitnað er til í kvörtunarbréfi okkar til PFS dags. 14. október 2005. Þarna er póstburðargjaldið (“kostnaður við útsendingu reikninga”) aðeins einn liðurinn í gjaldinu. Gjaldið er því fyrir miklu fleira heldur en frumvarpsathugasemdin gerir ráð fyrir.

Samkvæmt ofangreindu er það álit okkar, að hin tilvitnuðu ummæli séu að engu hafandi við skýringu á 1. mgr. 38. gr. fjarskiptalaga. Og ekki bara það. Það er jafnframt álit okkar, að með þessum ummælum hafi verið gerð mistök við lögleiðingu alþjónustutilskipunarinnar, mistök, sem brjóta gegn hollustuskyldunni við EES-samninginn (sjá 3. gr. hans, sbr. 10. gr. EB-sáttmálans) og sérstaklega við alþjónustutilskipunina.

Um c) Er gjaldtakan heimil vegna þess að tekizt hafi samningur milli okkar og Símans um greiðslu útskriftargjalds? Svo er helzt að skilja á útlistun PFS, en Síminn hefur ekki haldið þessu fram í sínum málflutningi. Sannleikurinn er líka sá, að enginn formlegur samningur hefur verið gerður milli okkar og Símans, hvað þá samningur, þar sem gert er ráð fyrir greiðslu útskriftargjalds. Útskriftargjald er ekki tilgreint í hinum almennu skilmálum Símans um fjarskiptaþjónustu frá 25. júlí 2003 (http://siminn.is/almennir_skilmalar.pdf). Ekki heldur í verðskrá talsímalausna fyrir fyrirtæki (<http://siminn.is/control/index?pid=26942>) eða fyrir heimilissíma einstaklinga (<http://siminn.is/control/index?pid=27838>). Hugtakið finnst ekki einu sinni við leit á vefslóð Símans. (Hins vegar finnst það víða á vefslóð Og Vodafone). Það er því fráleitt að halda því fram, að stofnast hafi samningur milli aðila um greiðslu útskriftargjaldsins. En þó að samningur væri um greiðslu gjaldsins eða ákvæði væri um það í gjaldskrá, er það álit okkar, að slíkur samningur væri ógildur vegna ófrávíkjanlegra ákvæða fjarskiptalaga og EES-laga. Ákvæði fjarskiptalaganna og alþjónustutilskipunarinnar veita neytendum lágmarksvernd, sem ekki verður dregið úr með innlendri löggjöf eða öðrum fyrirmælum, samningum eða gjaldskrá, heldur aðeins aukið við, sbr. til dæmis 1. og 4. skýringargrein tilskipunarinnar.

Hvað um það álit PFS, að innheimta útskriftargjalds sé heimil, þar sem ekki hefur verið lögfest sérstök regla, sem bannar hana berum orðum? Nú er það að vísu álit okkar, að ákvæði 1. mgr. 38. gr. og alþjónustutilskipunar banni með nægilega skýrum hætti gjaldtöku fyrir gerð reiknings og sendingu hans. Á því hafa Síminn og PFS annan skilning. En hvað um það. Er það raunverulega svo, að fjarskiptafyrirtækjunum sé allt heimilt, sem ekki er berum orðum bannað í löggjöfinni? Eru hin föstu mánaðargjöld og notkunargjöldin aldrei nægileg greiðsla fyrir þjónustuna? Geta fjarskiptafyrirtækin lagt á sínnotendur alls konar sérgjöld vegna kostnaðar, sem tengist starfsemi þeirra? Til dæmis ákveðið einn góðan veðurdag, að kostnaður, sem alltaf hefur verið innifalinn í mánaðargjaldi og notkunargjöldum verði eftirleidis viðbótarkostnaður á áskrifendum án þess að hin gjöldin lækki á móti, eins og gerðist við upptöku útskriftargjaldsins? Við teljum, að svo sé ekki. Það er álit okkar, að fjarskiptalögin og alþjónustutilskipunina beri að skilja svo, að fjarskiptafyrirtækjunum sé óheimilt að taka önnur gjöld en þau ein, sem þessar lagaheimildir berum orðum heimila. Þessu valda meðal annars hin ríku neytendaverndarsjónarmið, sem löggjöfin byggist á (sbr. 2. og 49. skýringargrein tilskipunarinnar), enda er rík þörf á neytendavernd í löggjöf um fjarskiptafyrirtæki, er hafa sterka stöðu gagnvart neytendum á fákeppnismarkaði, sem enn ber mörg einkenni rótgróins einokunarmarkaðar. PFS telur hins vegar órökstudd ummæli í frumvarpi til fjarskiptalaga víkja öllum neytendaverndarsjónarmiðum til hliðar (“Sérstök lögskýringarsjónarmið varðandi neytendavernd hafa því ekki áhrif á

skýringu 1. mgr. 38. gr. fjarskiptalaga að því er varðar umrætt útskriftargjald þar sem vilji löggjafans kemur skýrt fram í greinargerð.” Bls. 13, neðst). Og það eru ekki einungis neytendaverndarákvæði fjarskiptalaga og alþjónustutílskipunar, sem eiga að hafa áhrif á skýringu þessara réttarheimilda, heldur einnig neytendaverndarákvæði annarrar EES-löggjafar eftir því sem við á, sbr. til dæmis 30. skýringargrein og 20. grein alþjónustutílskipunarinnar. Í þessu máli kann m.a. að þurfa að taka tillit til 36. gr. og 36. gr. a. – 36. gr. d. laga nr. 7/1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggerninga með síðari breytingum, þar sem lögleidd eru ýmis neytendaverndarákvæði tílskipunar 93/13/EBE um óréttmæta skilmála í neytendasamningum. Ef svo yrði litið á, eins og PFS virðist gera, að samningur sé milli áskrifenda alþjónustu og Símans um útskriftargjaldið, virðast allar hinar tilvitnuðu greinar laga nr. 7/1936 leiða til þess, að þeim “samningi” beri að víkja til hliðar sem ósanngjörnum, andstæðum góðri viðskiptavenju eða andstæðum góðum viðskiptaháttum.

Um d) Fyrir þeirri röksemd PFS, að hún telji sig með ákvörðun sinni vera að fylgja fordæmi æðra stjórnvalds, verður að bera vissa virðingu. Eins og fram kom í bréfi okkar til PFS dags. 20. nóvember 2005, er aðstaðan hér þó sú, að staða PFS í stjórnkerfinu er nokkuð sérstök og breyting hefur verið gerð á réttarheimildunum, sem fordæmið gildi um. Og auðvitað bindur úrskurður úrskurðarnefndarinnar nr. 4/2001 ekki hendur úrskurðarnefndarinnar sjálfrar. Æðra stjórnvald er ekki bundið af fordæmum sínum frekar en Hæstiréttur.

Hér er sérstaklega á það að líta, að bæði ákvæðum íslensku fjarskiptalaganna og alþjónustutílskipunarinnar um ókeypis sundurliðaða reikninga hefur verið breytt síðan úrskurðurinn í máli nr. 4/2001 var kveðinn upp. Fordæmið á því ekki lengur við.

Ákvæði alþjónustutílskipunar 2002/22/EB um þetta efni eru með öðrum hætti og afdráttarlausari heldur en ákvæði tílskipunar 98/10/EB. Þannig hefur til dæmis verið breytt orðalagi og efni þess tílskipunarákvæðis, sem úrskurðarnefndin virðist í úrskurði sínum nr. 4/2001 sérstaklega telja styðja þann skilning, að ekki sé mælt fyrir um endurgjaldslausan útsendingarkostnað símreikninga. Í úrskurðinum sagði m.a.:

“Í 14. gr. tílskipunar 98/10/EB, sem lögfest var með 30. gr. fjarskiptalaga, kemur ekki fram að útsendingarkostnaður skuli vera áskrifendum að kostnaðarlausu. Verður ekki annað séð en að hún taki aðeins til sundurliðunar á reikningum, sbr. t.d. “Notendum skal standa til boða lágmarkssundurliðun reikninga án sérstaks gjalds.” “ (Bl. 4).

Nú er ekki lengur aðeins talað um það í alþjónustutílskipuninni, að notendum skuli standa til boða lágmarkssundurliðun reikninga án sérstaks gjalds, heldur segir í a) lið A-hluta I. viðauka alþjónustutílskipunar 2002/22/EB um þetta atriði:

“Aðildarríkjunum **ber að tryggja** að innlent stjórnvald geti, með fyrirvara um kröfur viðeigandi löggjafar um verndun persónuupplýsinga og einkalífs, mælt

fyrir um grunnstig sundurliðaðra reikninga sem tilnefndum fyrirtækjum ber að veita neytendum ókeypis (eins og fastsett er í 8. gr.) til að þeir geti: ...” (Leturbreytingar okkar).

Þarna er afdráttarlaust talað um, að hinum tilnefndu fyrirtækjum beri að veita neytendum ókeypis sundurliðaða reikninga. Þetta orðalag er tvímælalaust fortakslausara heldur en samsvarandi ákvæði tilskipunar 98/10/EB.

Orðalag fyrirmælis íslenzku fjarskiptalaganna (nr. 81/2003) um þetta efni er nú líka skýrara heldur en orðalag samsvarandi ákvæðis í eldri fjarskiptalögum (nr. 107/1999).

Ákvæði 1. mgr. 30. gr. fjarskiptalaga nr. 107/1999 var svohljóðandi:

“Áskrifendur fjarskiptaþjónustu eiga rétt á að fá reikninga fyrir fjarskiptanotkun sína sundurliðaða eftir tegund þjónustu þeim að kostnaðarlausu.”

Þegar þetta ákvæði var skýrt með hliðsjón af 14. gr. tilskipunar 98/10/EB var það niðurstafa úrskurðarnefndarinnar í úrskurðinum nr. 4/2001, að það væri sundurliðunin ein og sér, sem ætti að vera ókeypis.

Þegar núgildandi ákvæði, 1. mgr. 38. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003, er skoðað, hvort sem er eitt sér, eða skýrt með hliðsjón af áður tilvitnuðu ákvæði tilskipunar 2002/22/EB, verður ekki séð, að á því geti verið neinn vafi, að áskrifendum alþjónustu sé tryggður réttur til sundurliðaðs reiknings um fjarskiptanotkun sína án þess að greiðsla komi fyrir.

Ákvæði 1. mgr. 38. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 er svohljóðandi:

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

Þarna segir berum orðum í seinni hluta ákvæðisins: “...skulu áskrifendur alþjónustu eiga rétt á slíkum reikningum[sundurliðuðum eftir þjónustu] án þess að greiðsla komi fyrir”.

Þetta ákvæði er með engu móti hægt að skilja svo, að það sé sundurliðunin ein og sér, sem sé ókeypis. Það er kristaltært, að það sem áskrifendur alþjónustu eiga rétt á, án þess að greiðsla komi fyrir, er reikningur sundurliðaður eftir þjónustu. Það verður því ekki fallið á það með PFS, að erfitt sé að ráða það af orðalagi 1. mgr. 38. gr. einu saman, hvað við sé átt með því að áskrifendur alþjónustu eigi rétt á ókeypis sundurliðuðum reikningum (bls. 12). Reikningurinn á að vera ókeypis. Og hann á að vera sundurliðaður með tilteknum hætti.¹

¹ Við athugun skýringarkosta við túlkun tilskipunarákvæðisins er fróðlegt að kynna sér dóm EB-dómstólsins frá 14. september 2004 í máli C-411/02 Framkvæmdastjórnin gegn Austurríki [2004] ECR

Um e) og f) Ekki er unnt að fallast á það með PFS, að regla 3. mgr. 37. gr. laga nr. 48/2003 um bann við kröfu um sérstaka þóknun fyrir að gefa út og senda reikning endurspegli ekki almenna reglu þessa efnis á sviði neytendaréttar. Þó að PFS nefni nokkur dæmi um það, að fyrirtæki innheimti svokölluð seðilgjald (atriði, sem Síminn bar ekkert fyrir sig) eru þau stöku dæmi ekki til marks um, að seðilgjöld tíðkist almennt í viðskiptum. Þeir aðilar, sem þetta gera, eru yfirleitt aðilar, sem hafa sterka aðstöðu gagnvart viðskipavinunum í skjóli einokunar eða fákeppni (símafyrirtæki, orkufyrirtæki, fjármálastofnanir). Þó að nokkur fyrirtæki hafi til þessa komið upp með þess háttar gjaldtöku, er ekki þar með sagt, að hún sé lögleg. Og þessi tilteknu dæmi skipta hér ekki máli, þó ekki væri nema vegna þess að um það tilvik, sem hér er til úrlausnar, er sérstaklega mælt fyrir í lögum.

Í sumum tilvikum kann innheimta seðilgjalda að vera heimil, en í öðrum tilvikum óheimil. Dæmi 1) Banki innheimtir seðilgjald af viðskiptavini sínum í krafti staðlaðs lánsammans. Kannski löglegt, þó engan vegin öruggt. Dæmi 2) Banki fær kröfu til innheimtu frá viðskiptavini sínum á hendur þriðja manni og krefur þriðja mann um seðilgjald til viðbótar kröfunni. Öruglega ólöglegt. Þó alsíða.

Í venjulegum viðskiptum, þar sem aðilarnir hafa jafna aðstöðu, er það hins vegar reglan, að kaupandi (vöru eða þjónustu) þarf ekki að greiða seljandanum sérstakt gjald fyrir að fá að borga honum. Nýlenduvörukaupmaður krefur ekki viðskiptavin sinn um seðilgjald. Heildsali krefur nýlenduvörukaupmanninn ekki um slíkt gjald. Lögmenn leggja ekki á seðilgjald. Það gera ekki heldur lækningar, pípuþingamenn, smiðir, sjúkrahjálparar, o.s.frv., o.s.frv. Þetta leyfir sér enginn, sem starfar á virkum samkeppnismarkaði. Borgararnir þurfa jafnvel ekki að greiða “keisaranum” sérstakt gjald fyrir að fá að gjalda keisaranum það, sem keisarans er.

Þó að sérstökum eftirlitsstofnunum hafi í mörgum tilvikum verið komið á fót til þess að vernda borgarana gegn ásælni og yfirgangi fyrirtækja á fákeppnismarkaði, er það á þessum mörkuðum, - þar sem borgararnir eiga óhægast um vik að vernda sig sjálfir með því að beina viðskiptum í aðrar áttir - sem fyrirtæki komast helst upp með gjaldtöku af þessu tagi. Eftirlitsstofnanirnar bregðast.

Þrátt fyrir það, að PFS hafi þannig nefnt nokkur dæmi um gjaldtöku af því tagi, sem fundið er að í þessu máli, hagar það ekki þeirri staðreynd, að almenna reglan er sú í viðskiptalífi þjóðfélagsins, að kaupendur vöru og þjónustu þurfa ekki að greiða seljendum sérstakt gjald fyrir að fá að borga þeim. Regla 3. mgr. 37. gr. laganna um

I-8155. Í málinu er að vísu ekki beint fjallað um, hvað það er, sem áskrifendur alþjónustu eiga að fá ókeypis, heldur um það, hvers konar sundurlíðun reikninga þeir eiga rétt á (austurríska ríkið dæmt brotlegt fyrir nákvæmlega sams konar orðalag á því ákvæði og notað er í íslensku lögunum). En dómurinn er engu að síður lýsandi um þau skýringarsjónarmið, sem EB-dómstóllinn beitir. Ekki er síður fróðlegt að fara yfir álit lögsögumannsins í málinu frá 16. marz 2004, þar sem neytendaverndarsjónarmiðin koma jafnvel enn skýrar fram, meðal annars með vísun í 95. gr. EB-sáttmálans (í 29. mgr. álitsins), sbr. og í þessu sambandi hliðstæða stefnuyfirlýsingu og í 95. gr. EB í inngangsorðum EES-samningsins, þar sem segir, að EES-ríkin hafi einsett sér að efla hagsmuni neytenda og styrkja stöðu þeirra á markaðinum, með öflugum neytendavernd að markmiði.

neytendakaup er þannig vísbending um almenna reglu, viðskiptavenju. Um þetta er PFS fullbær að úrskurða. Hvergi er í lögum gert ráð fyrir því, að PFS geti ekki beitt almennum lagareglum við úrlausn ágreiningsmála, sem á annað borð heyrta undir lögsögu stofnunarinnar samkvæmt 9. og 10. gr. laga nr. 69/2003. Oftast reynir sjálfsagt á ákvæði fjarskipta- og póstmálalöggjafarinnar í slíkum málum, en auðvitað getur reynt á önnur lagaákvæði, svo sem stjórnarskrá og almenn neytendaverndarákvæði (sbr. t.d. 30. skýringargrein og 20. gr. alþjónustutillskipunarinnar).

Um g) Að okkar álitni hefur PFS ekki fjallað á viðhlítandi hátt og í samræmi við stjórnisýslulög um þá aðfinnslu okkar í kvörtunarbréfinu dags. 14. október 2005, að Síminn hafi ekki sundurliðað kostnaðinn á bak við útskriftargjaldið með fullnægjandi hætti þannig að unnt sé að sannreyna hann. PFS lætur við það sitja að lýsa yfir, að stofnuninni hafi ekki þótt ástæða til að gera athugasemd við síðustu hækkun á útskriftargjaldi Símans og hafi ekki í hyggju að gera það sérstaklega í tilefni af kvörtun okkar (bls. 15). Er þetta málefnaleg málsmeðferð á kvörtunarefni?

Athugasemd okkar um þetta atriði beindist ekki eingöngu að síðustu hækkun Símans á útskriftargjaldi, þó að hún beindist vissulega einnig að þessari hækkun, heldur upphæð gjaldsins alveg frá upphafi. Útskriftargjaldið hefur aldrei verið tölulega rökstutt, eins og skylt er að gera samkvæmt fjarskiptalöggjöfinni, sbr. meðal annars 19. skýringargrein og 21. gr. tilskipunar 2002/22/EB og 32. gr. fjarskiptalaga. Hins vegar var einnig sérstaklega á það bent í kvörtunarbréfi okkar frá 14. október 2005, að hækkun gjaldsins úr kr. 95 (í júlí 2001 [var misritað í bréfinu sem júlí 2005]) í kr. 190 (í september 2005), eða um 100%, á sama tíma og vísitala neyzluverðs til verðtryggingar hefur hækkað um 14,39% (úr 212,6 st. í 243,2 st.) gefi ótvíræða vísbendingu um, að gjaldið sé ekki tengt kostnaði. Úr því að PFS hefur ekki séð ástæðu til þess að gera athugasemd við slíka hækkun verður ekki hjá því komið að láta í ljós efasemdir um, að stofnunin hafi svo “vakandi auga með gjaldskránni fjarskiptafyrirtækja” sem hún kveðst gera (bls. 15). Ef þessi afgreiðsla á þessu atriði kvörtunar okkar telst fullgild, getur PFS afgreitt allar kvartanir frá borgunum á hendur símafyrirtækjunum með sama hætti. Hún getur sagzt vera með vakandi auga á fyrirtækjunum alla daga ársins, sem sjálfsagt er rétt, og hafi ekki í hyggju að kanna kvörtunarefnið sérstaklega í tilefni af framkominni kvörtun. Auðvitað er slíkt fásinna. Kvörtun á að fá efnislega meðferð, og í ákvörðun um hana ber að fjalla um þau sjónarmið, sem verulega þýðingu geta haft fyrir niðurstöðuna, sbr. til dæmis álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 1435/1995. Í því atriði, sem hér er fjallað um, hlýtur það til dæmis að hafa verulega þýðingu við mat á hækkun gjalds, hvort hækkun er í samræmi við almennar verðlagshækkanir eða langt umfram slíkar hækkanir. Sannleikurinn er líka sá, að þótt eftirlitsstofnun eins og PFS geri margt vel og starfsmenn þar vandi sig örugglega í hinni endalausni glímu við sterk fákeppnisfyrirtæki, hlýtur stofnuninni og starfsmönnum hennar að vera styrkur að því, að neytendurnir reyni ásamt þeim að hafa vakandi auga með fyrirtækjunum. Starfsmenn eftirlitsstofnana eru ekki óskeikulir og sjá ekki alla hluti, þótt færir sérfræðingar séu. Það eru neytendurnir, sem finna fyrir kröfuhörku fákeppnisfyrirtækjanna. Því verður að segja eins og er, að við fáum ekki séð, hvaðan

PFS, sem starfar meðal annars undir stjórnarsýslulögum, og á að fjalla um kvartanir borgaranna á hendur fjarskiptafyrirtækjum, kemur lagaleg heimild til þess að segjast bara ekki ætla að fjalla um hluta kvörtunar, sem fram er borin. Er þess vænt, að háttvirt úrskurðarnefnd taki á þessu atriði, ef á annað borð reynir á varakröfu okkar í málinu.

Um rök okkar í máli þessu vísast að öðru leyti ítrekað til kvörtunarbréfs okkar til PFS dags. 14. október 2005 og bréfs okkar til PFS dags. 20. nóvember 2005.

3.0 Málsástæður PFS.

Í greingargerð PFS dagsettri þann 31. janúar gera þeir eftirfarandi athugasemdir við málflutning Reykjaprent ehf. Að öðru leyti vísast í hina kærðu ákvörðun stofnunarinnar hvað varðar sjónarmið PFS. Fylgja athugasemdir PFS í nefndu bréfi hér á eftir:

II. Alþjónustutilskipun 2002/22/EB

Í a-lið kærunnar fjallar kærandi um alþjónustutilskipunina 2002/22/EB. Ekki þykir ástæða til að gera sérstakar athugasemdir við þá umfjöllun en vísast er til þeirra lagaraka og rökstuðnings sem fram koma í hinni kærðu ákvörðun.

III. Ákvæði 1. mgr. 38. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003

Í b-lið kærunnar kemur m.a. fram að það sé rétt að í athugasemdum í frumvarpi til fjarskiptalaga nr. 81/2003 komi fram það álit, að ákvæði 1. mgr. 38. gr. laganna skuli ekki vera því til fyrirstöðu, að innheimtur sé kostnaður við útsendingu reikninga. Hins vegar væri hæpin sú fullyrðing, að í þessum ummælum birtist vilji löggjafans. Vilji hvaða löggjafa? Sjálfsagt væri átt við Alþingi Íslendinga. En hér kæmi annar löggjafarvilji einnig til, þ.e. vilji EES-löggjafans. Á það hefði verið bent að hin tilvitnuðu ummæli ættu sér enga stöð í alþjónustutilskipuninni né umræddum lagatexta.

Póst- og fjarskiptastofnun vill taka það fram að það kemur heldur ekki fram í tilskipuninni eða í lagatextanum að útskriftargjald sé óheimilt. Raunar var það niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar í hinni kærðu ákvörðun að hvorki tilskipunin né umrætt lagaákvæði fjalli um slíkt gjald. Vilji íslenska löggjafans kemur hins vegar skýrt fram í umræddum athugasemdum í frumvarpinu og ekki hefur að hálfu kæranda verið sýnt fram á að hann stangist á við vilja EES-löggjafans.

Í kærinni kemur auk þessa fram að Síminn teldi umrætt útskriftargjald taka yfir miklu fleiri kostnaðarþætti en útsendingu reikninga, t.d. beins kostnaðar vegna prentunar reiknings, póstburðargjalds, bankakostnaðar og umsýslu starfsmanna. Gjaldið væri því fyrir miklu fleira heldur en ofangreind frumvarpsathugasemd gerði ráð fyrir að mati kæranda.

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar verður að telja að ýmis kostnaður við umsýslu sem er í beinum tengslum við útsendingu reikninga geti, innan eðlilegra marka, falist í umræddu útskriftargjaldi, að því tilskildu að þar sé ekki um að ræða kostnað við

sundurliðun reikninga sem ber að veita áskrifendum endurgjaldslaust. Þá ber að ítreka það að unnt er að losna við umrætt útskriftargjald með því að nálgast sundurliðunina með rafrænum hætti. Að öðru leyti vísast hér til lagaraka og rökstuðnings Póst- og fjarskiptastofnunar í hinni kærðu ákvörðun.

IV. Neytendasjónarmið og samningafrelsi

Í c-lið kærunnar er m.a. varpað fram þeirri spurningu hvort umrædd gjaldtaka sé heimil vegna þess að komist hafi á samningur milli kæranda og Símans um greiðslu útskriftargjalds? Enginn formlegur samningur hefði verið gerður milli kæranda og Símans, hvað þá samningur þar sem gert væri ráð fyrir greiðslu útskriftargjalds.

Póst- og fjarskiptastofnun telur að gera verði ráð fyrir því að samkomulag hafi komist á milli kæranda og Símans um kaup kæranda á talsímaþjónustu af Símanum. Hvort sem um formlegan samning sé að ræða eða ekki verður að telja að Síminn áskilji sér þann rétt að krefjast þess að viðskiptavinir félagsins fari eftir þeim skilmálum og gjaldskrá sem gilda á hverjum tíma og eru öllum aðgengilegar.

Í c-lið kærunnar gefur einnig að líta umfjöllun kæranda um neytendasjónarmið ásamt því sem tekið er fram að ef “samningur” sé á milli kæranda og Símans um útskriftargjaldið virðist 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 leiða til þess að þeim “samningi” beri að víkja til hliðar sem ósanngjörnum, andstæðum góðri viðskiptavenju eða andstæðum góðum viðskiptaháttum.

Póst- og fjarskiptastofnun tekur það fram að í hinum kærða úrskurði var fjallað ítarlega um neytendaverndarsjónarmið, bæði í alþjónustutilskipuninni og í íslenskum rétti almennt. Vísast til þess sem þar kemur fram. Þess skal aðeins getið hér að kærandi hefur ekki sýnt fram á með óyggjandi hætti að útskriftargjald Símans sé ósanngjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju. Auk þess er ljóst að fjölmörg þjónustufyrirtæki og stofnanir innheimta slík gjöld fyrir útsendingu reikninga, t.d. fjármálastofnanir, önnur fjarskiptafyrirtæki og orkufyrirtæki. Fjárhæð útskriftargjalds Símans virðist ekki vera úr takti við þá fjárhæð sem umrædd fyrirtæki og stofnanir taka fyrir viðlíka þjónustu við útsendingu reikninga til sinna viðskiptavina.

Fordæmi

Í d-lið kærunnar kemur m.a. fram að bera verði vísast virðingu fyrir þeirri röksemd Póst- og fjarskiptastofnunar að hún telji sig með ákvörðun sinni vera að fylgja fordæmi æðra stjórnvalds. Kærandi telur þó að staða stofnunarinnar í stjórnkerfinu sé nokkuð sérstök og að breyting hafi verið gerð á réttarheimildunum sem fordæmið gildi um.

Póst- og fjarskiptastofnun telur að fordæmi það sem felst í úrskurði Úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 4/2001 hafi verulegt vægi í máli þessu svo langt sem það nær. Eins og gerð hefur verið grein fyrir í hinni kærðu ákvörðun hefur komið til skjalanna ný alþjónustutilskipun og ný fjarskiptalög frá uppkvaðningu umrædds úrskurðar nefndarinnar. Ekki verður séð að hin nýja alþjónustutilskipun hafi falið í sér efnisbreytingu í þessu sambandi né heldur hin nýja fjarskiptalöggjöf. Þvert á móti var kveðið á um það í athugasemdum með frumvarpi til laga nr. 81/2003, um fjarskipti, að ákvæði 1. mgr. 38. gr. laganna stæði því ekki í vegi að

fjarskiptafyrirtæki sem veitti alþjónustu innheimti sérstakt útskriftargjald af heim áskrifendum talsímaþjónustu sem óskuðu eftir að fá senda til sín sundurliðaða reikninga.

VI. Meginreglur laga og viðskiptavenja

Í e og f-liðum kærunnar kom m.a. fram að ekki væri unnt að fallast á það með Póst- og fjarskiptastofnun að regla 3. mgr. 37. gr. laga nr. 48/2003 um bann við kröfu um sérstaka þóknun fyrir að gefa út og senda reikning endurspegli ekki almenna reglu þessa efnis á sviði neytendaréttar. Þá taldi kærandi að Póst- og fjarskiptastofnun væri bær um að skera úr um það hvort umrædd lagaregla væri vísbending um almenna viðskiptavenju.

Póst- og fjarskiptastofnun komst að þeirri niðurstöðu í hinni kærðu ákvörðun að umrætt lagaákvæði endurspegladi ekki almenna reglu á þessu sviði miðað við hina ýmsu löggjöf sem gildi á sviði neytendaréttar hér á landi. Vísað er til nánari rökstuðnings í hinni kærðu ákvörðun varðandi þetta atriði. Stofnunin útrekar fyrri afstöðu sína um að það sé ekki í verkahring Póst- og fjarskiptastofnunar að kveða á um tilvist almennra viðskiptavenja í þjóðfélaginu, sbr. 10. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun.

VII. Fjárhæð útskriftargjaldsins

Í g-lið kærunnar gerir kærandi grein fyrir varakröfu sinni í málinu. Kærandi telur að Póst- og fjarskiptastofnun hafi ekki fjallað á viðhlítandi hátt og í samræmi við stjórnsýslulög um þá aðfinnslu að Síminn hefði ekki sundurliðað kostnaðinn á bak við útskriftargjaldið með fullnægjandi hætti þannig að unnt væri að sannreyna hann. Útskriftargjaldið hefði aldrei verið tölulega rökstutt, eins og skylt væri að gera samkvæmt fjarskiptalöggjöfnni. Gjaldið hefði hækkað verulega umfram neysluverðsvísitölu frá árinu 2001. Kvörtun á að fá efnislega meðferð, og í ákvörðun um hana bæri að fjalla um þau sjónarmið sem verulega þýðingu geta haft fyrir niðurstöðuna. Kærandi fengi ekki séð hvaðan Póst- og fjarskiptastofnun, sem starfar m.a. undir stjórnsýslulögum, og ætti að fjalla um kvartanir borgaranna á hendur fjarskiptafyrirtækjum, kæmi lagaleg heimild til þess að segjast ekki ætla að fjalla um hluta kvörtunar, sem fram væri borin.

Í rökstuðningi fyrir hinni kærðu ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar kom m.a. fram að samkvæmt 3. mgr. 37. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 bæri fjarskiptafyrirtækjum fyrir gildistöku nýrra eða breyttra skilmála eða gjaldskrár að senda Póst- og fjarskiptastofnun skilmála eða gjaldskrár til upplýsingar á því formi sem stofnunin ákvæði. Stofnuninni væri heimilt að krefjast breytinga á skilmálum eða gjaldskrá fyrirtækis ef efni þeirra þætti brjóta í bága við fjarskiptalög. Í athugasemdum í greinargerð kæmi m.a. fram að stofnunin myndi einungis taka gjaldskrár og skilmála til athugunar ef sérstök ástæða væri til að ætla að efni þeirra samrýmdist ekki lögum og reglum. Að auki þjónaði stofnunin neytendum með því að gera samanburð á verði og auka þannig gagnsæi á markaðinum sem ætti að skila sér í virkari samkeppni. Póst- og fjarskiptastofnun hefði ekki þótt ástæða til að gera athugasemdir við síðustu hækkun á útskriftargjaldi Símans og hefði ekki í hyggju að gera það sérstaklega í tilefni af umræddri kvörtun. Þess bæri að geta að stofnunin hefði vakandi auga með gjaldskrár fjarskiptafyrirtækja, sér í lagi þeirra sem hefðu umtalsverðan

markaðsstyrk. Samkvæmt 2. mgr. 20. gr. laga nr. 81/2003 skyldi Póst- og fjarskiptastofnun til að mynda hafa eftirlit með gjaldskrá fyrir alþjónustu og gæti ákveðið hámarksverð.

Póst- og fjarskiptastofnun er almennt ekki ætlað að kostnaðargreina smásöluþjónustu nákvæmlega. Helstu lögbundnu afskipti stofnunarinnar af smásöluverðum eru samkvæmt 2. mgr. 20. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti, þar sem segir m.a. að stofnunin skuli hafa eftirlit með gjaldskrám í alþjónustu og geti tekið ákvörðun um hámarksverð. Í greinargerð með nefndu ákvæði segir: „Eftirlitið lýtur aðallega að því að tryggja að þjónustan sé veitt á eðlilegu og viðráðanlegu verði. Fylgjast ber með verðþróun alþjónustu með tilliti til almenns verðlags og kaupmáttar launa innan lands, auk þess sem hafa má hliðsjón af verðlagningu í helstu viðmiðunarríkjum.”

Þar sem Póst- og fjarskiptastofnun gat ekki séð að umrætt útskriftargjald væri hærra en almennt tíðkaðist að taka fyrir útsendingu reikninga sá stofnunin ekki tilefni til þess að fara út í tímafreka greiningu á þeim kostnaði sem að baki liggur, enda virðist tilvitnað ákvæði og athugasemdir með því ekki gefa ástæðu til að ætla að stofnuninni beri skylda til slíks.

Fallist Úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála á þau sjónarmið sem fram koma í varakröfu kæranda er eðlilegra að mati Póst- og fjarskiptastofnunar að þessum þætti kvörtunarinnar verði vísað aftur til Póst- og fjarskiptastofnunar, þar sem engin gagnaöflun hefur farið fram né hefur nokkur efnisleg afstaða verið tekin varðandi varakröfuna hjá Póst- og fjarskiptastofnun.

4.0 Málsástæður Símans hf.

Í greinargerð Símans hf., dags. 1. febrúar 2006, er þess krafist að kröfum kæranda verði hafnað og að nefndin staðfesti hina kærðu ákvörðun PFS frá 14. desember 2005. Í greinargerð sinni vísar Síminn hf. til hinnar kærðu ákvörðunar varðandi málavexti auk þess sem fyrirtækið færir eftirfarandi málsástæður og lagarök orðrétt fyrir kröfum sínum:

II. Um kröfu kæranda um að útskriftargjald verði í heild talið ólöglegt:

Í kæru sinni til úrskurðarnefndar byggir kærandi kröfu sína um að útskriftargjald verði talið ólöglegt einkum á því að skýra beri ákvæði 1. mgr. 38. gr. fjarskiptalaga á þann veg að það veiti rétt til þess að fá sendan reikning fyrir fjarskiptanotkun án þess að greiðsla komi fyrir. Einnig byggir kærandi á EES-rétti, sérstaklega a) lið A-hluta I. viðauka tilskipunar Evrópuþingsins og Ráðsins 2002/22/EB (alþjónustutilskipunar).

Kærandi heldur því fram að orðalag 1. mgr. 38. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 feli það í sér að áskrifendur talsímaþjónustu eigi rétt á að fá reikninga fyrir fjarskiptanotkun án þess að greiðsla komi fyrir. Auk þess heldur kærandi því fram að skýra beri a) lið A-hluta I. viðauka tilskipunar 2002/22 EB frá 7. mars 2002 um alþjónustu þannig að áskrifandi í alþjónustu eigi rétt á reikningum án þess að greiðsla komi fyrir.

Kærandi segir jafnframt í aðfararorðum kærunnar að meginágreiningurinn í þessari kæru snúist um skýringu á ákvæðum 1. mgr. 38. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 og a)

liðar A-hluta I. viðauka alþjónustutilskipunar, sem fjallar um sundurliðun símreikninga. Síminn tekur undir með kæranda um að það sé meginatriðið.

Síminn krefst þess að úrskurðarnefnd staðfesti ákvörðun PFS frá 14. desember 2005. Ákvörðun PFS er studd útarlegum rökum og eru í samræmi við þau megináhrifnið sem Síminn hefur fært fram um lögmati útskriftargjalds.

Síminn ítrekar mótmæli sín við því að orðalag 1. mgr. 38. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 mæli fyrir um það ekki megi krefjast útskriftargjalds.² Síminn byggir á því nú sem fyrr að 1. mgr. 38. gr. laga nr. 81/2003 fjallar um sundurliðun símreikninga og að ákvæðið mæli svo fyrir að sundurliðun símreikninga eftir þjónustu skuli vera áskrifenda í alþjónustu að kostnaðarlausu. Þessi skýring á sér stoð bæði í orðalagi ákvæðisins og skýringum með ákvæðinu í greinargerð með frumvarpi til fjarskiptalaga. Þar að auki styður það enn við þessa skýringu að a)liður A-hluta I. viðauka í alþjónustutilskipunarinnar fjallar um sundurliðun símreikninga. Kærandi heldur því fram að orð í greinargerð með frumvarpinu séu úr lausu lofti gripin og í engu samræmi við lagaákvæðið. Þessu mótmælir Síminn enda er markmið ummælanna greinilega að koma í veg fyrir að lagaákvæðið sé túlkað rúmt, eins og áður hafði verið gert við túlkun á 30. gr. eldri fjarskiptalaga.³

Síminn mótmælir því einnig að úrskurður úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 4/2001 hafi ekki fordæmisgildi hér.

Síminn byggir á því að úrskurður fjarskipta- og póstmála nr. 4/2001 hafi m.a. gengið út á að túlka orðalag 30. gr. þágildandi fjarskiptalaga nr. 107/1999 og komst nefndin að þeirri niðurstöðu að ákvæðið aðeins við um sundurliðun símreikninga en ætti ekki við um útsendingu reikninga. Þegar ákvæði 1. mgr. 38. gr. var lögfest tók svo löggjafinn af allan vafa um að einungis væri átt við grunnstig sundurliðunar (sundurliðun eftir þjónustu) ekki væri átt við útskriftargjald.

Ákvæðið er svohljóðandi:

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

Í skýringum með ákvæðinu í greinargerð með frumvarpi til fjarskiptalaga segir:

“Gerð hefur verið breyting á 1. mgr. frá gildandi lögum. Ákvæðið um að áskrifendur skuli eiga rétt á reikningum fyrir fjarskiptaþjónustu sundurliðuðum eftir tegund þjónustu þeim að kostnaðarlausu gildir nú eingöngu um alþjónustu, enda byggist ákvæðið á 10. gr. og I. viðauka alþjónustutilskipunarinnar. Í ákvæðinu felst að óheimilt er að innheimta sérstakt gjald fyrir reikningagerðina sem slíka, **en það útilokar ekki að innheimtur sé kostnaður við útsendingu reikninga.**”

Með þessu hefur löggjafinn tekið af öll tvímæli um skýringu greinarinnar.

² Sbr. bréf Símans dags. 11. nóvember 2005. sjá meðfylgjandi skjal nr. 1

³ Sbr. málsástæður PFS í ákvörðun úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, nr. 4/2001 og málsástæður kvartanda í ákvörðun PFS dags. 28. September 2004.

Síminn mótmælir einnig þeirri fullyrðingu kvartanda að a) lið A-hluta I. viðauka tilskipunar 2002/22 (alþjónustutilskipunar), sem innleiddur hefur verið í EES rétt og áfram í landsrétt með fjarskiptalögum nr. 81/2003, beri að skýra á þann veg að mælt sé fyrir um að senda skuli reikninga án þess að krefjast megi gjalds fyrir. Þvert á móti er ekkert í alþjónustutilskipuninni sem mælir fyrir um bann við því að gjald sé tekið fyrir sendingu símreikninga.

Fullyrðing kæranda byggir að meginstefnu á því að orðalag ákvæðisins í a) lið A-hluta I. viðauka alþjónustutilskipunarinnar mæli fyrir um slíkt.

Síminn byggir á því að orðalag ákvæðis í a) lið A-hluta I. viðauka alþjónustutilskipunarinnar verði ekki skilið á annan veg en þar er mælt. Það er að tiltekið grunnstig sundurliðaðra reikninga beri að veita ókeypis. Ennfremur styður markmið ákvæðisins við þá skýringu. Markmið ákvæðisins er að mæla fyrir um sundurliðun símreikninga og ber m.a. fyrirsögn ákvæðisins þess merki en hún ber heitið sundurliðaðir reikningar og fjallar um það ríkisvaldið skuli sjá til þess að innlent stjórnvald geti, með fyrirvara um kröfur viðeigandi löggjafar um verndun persónuupplýsinga og einkalífs, mælt fyrir um grunnstig sundurliðaðra reikninga sem tilnefndum fyrirtækjum ber að veita áskrifendum alþjónustu ókeypis. Af orðalagi tilskipunarinnar er augljóst að þar er verið að mæla fyrir um að tiltekið **grunnstig** sundurliðaðra símreikninga beri að veita áskrifendum í alþjónustu ókeypis. Ennfremur er í ákvæðinu mælt fyrir um að fjarskiptafyrirtæki sé heimilt að krefjast sanngjarns gjalds fyrir ítarlegri sundurliðun. Styður það enn þá skýringu á ákvæðinu að það fjalli einvörðungu um sundurliðun símreikninga.

Síminn byggir jafnframt á því að ástæða þess að ákvæði þetta var upphaflega sett í tilskipun er sú að hér áður fyrr sendu fjarskiptafyrirtæki jafnan ósundurliðaða reikninga. Ákvæði tilskipunarinnar og sams konar ákvæði í fyrri tilskipunum hafa það markmið að mæla fyrir um að aðildarríkin ákveði tiltekið grunnstig sundurliðunar (hér er það sundurliðun eftir þjónustu, sbr. 1. mgr. 38. gr. fjarskiptalaga) sem eigi að auðvelda áskrifanda að fylgjast með fjarskiptanotkun sinni. Þessa sundurliðun ber að veita áskrifenda alþjónustu að kostnaðarlausu.

Síminn byggir einnig á því að ákvörðun sem beinist að Símanum um að fyrirtækið megi ekki leggja á útskriftargjald vegna sendra reikninga er íþyngjandi ákvörðun og varðar verulega fjárhagslega hagsmuni fyrirtækisins. Íþyngjandi ákvörðun verður því aðeins tekin að hún byggi á skýru lagaákvæði. Það er m.a. í samræmi við niðurstöðu úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 4/2001 en þar segir að “hefði tilgangurinn með lagasetningunni m.a. verið sá að lögfesta efnisreglu um bann við töku sérstaks útsendingargjalds hefði að áliti nefndarinnar þurft að kveða skýrt á um það.” Í glænýjum úrskurði Áfrýjunarnefndar samkeppnismála frá 24. janúar 2006 í máli nr. 22/2005 FL Group gegn samkeppnisráði er ákvörðun samkeppnisráðs ógild þar sem hún geti haft í för með sér íþyngjandi réttaráhrif fyrir aðila en heimild til svo afdrifaríkrar ákvörðunar verði að byggja á skýrum og ótvíræðum lagabókstaf. Lagaákvæði sem ekki fullnægja því skilyrði sökum tvíræðs eða teygjanlegs orðalags gat því samkeppnisráð í þessu tilviki ekki beitt fyrir sig. Ákvörðun um bann við töku útskriftargjalds hefur að mati Símans enga stoð í fjarskiptalögum né nokkrum öðrum lögum og lagaákvæðum sem kærandi hefur sett fram máli sínu til stuðnings.

Síminn byggir jafnframt á því að með ákvörðun úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 4/2001 var úr því skorið að Símanum væri heimilt að innheimta útskriftargjald og að eftir að sá úrskurður gekk hefur breyting á ákvæði er varðar símreikninga og sundurliðun þeirra orðið til þess að renna enn frekari stöðum undir þá ákvörðun.

III. Um kröfu kæranda varðandi það að upphæð útskriftargjaldsins verði úrskurðuð órökstudd og of há:

Síminn mótmælir því að úrskurðarnefndin verði við varakröfu kæranda um að upphæð útskriftargjaldsins verði úrskurðuð órökstudd og of há.

Síminn byggir í fyrsta lagi á því að krafa kæranda um það að gjaldið skuli miðað við kostnað hefur ekki stoð í lögum. Ákvæði 32. gr. fjarskiptalaga fjallar um eftirlit með gjaldskrá í heildsölu. 32. gr. fjarskiptalaga veitir PFS ekki heimild til að krefjast kostnaðarútreiknings á smásölugjaldskrá.

Síminn byggir í öðru lagi á því, með vísan til 10. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993 (rannsóknarreglunni), að stjórnvald getur ekki úrskurðað um fjárhæð gjaldsins nema að hafa rannsakað málið nægilega.

Síminn byggir einnig á því að þótt það yrði talið að Símanum bæri að kostnaðargreina þetta gjald þá er sýnt að upphæð útskriftargjaldsins er miðuð við þann kostnað sem verður til vegna útsendingar reikningsins. Í meðfylgjandi skjali eru lögð fram gögn sem sýna þá kostnaðarliði sem útskriftargjaldið byggir á.⁴ Einnig má nefna að samanborið við útskriftargjöld annarra fyrirtækja er útskriftargjöld Símans sambærileg eða lægri. Sem dæmi tekur Orkuveitan 249 kr., Og fjarskipti tekur 170 kr., VISA tekur 275 kr., EURO tekur 285 kr., BYKO 400 og Íslandsbanki 490 kr.

Af hálfu Símans er þeirri órökstuddu fullyrðingu kæranda um að þessi gjöld séu þegar innifalin í mánaðarlegu gjaldi fyrir talsíma mótmælt. Árið 2000 var mánaðargjald fyrir áskrift að talsíma kostnaðargreint og verðið ákveðið af PFS. Þar var ekki tekinn inn raunkostnaður vegna þessa liðar.

Að lokum vill Síminn útreka að fyrirtækið gefur áskrifendum kost á að komast hjá þessu gjaldi með því að gerast áskrifandi að netreikningum. Einnig tekur Síminn sérstakt tillit til aldraðra og öryrkja með því að fella niður útskriftargjald til þess hóps.

Að öðru leyti vísast til þeirra gagna sem Síminn hf. lagði fram til nefndarinnar.

5.0 Niðurstaða.

Þann 6. september 2001 kvað úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála í máli nr. 4/2001 upp þann úrskurð að Landsíma Íslands væri heimilt að taka svonefnt útskriftargjald af útsendum símreikningum. Síðan hafa nokkrar breytingar orðið á lagaumhverfi í fjarskiptaviðskiptum hérlendis. Meðal annars hefur þáverandi 1. mgr. 30. gr. fjarskiptalaga nr.107/1999 (nú 1. mg. 38. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003) sem túlkuð

⁴ Sjá meðfylgjandi skjal þar sem sundurliðaðir eru kostnaðarliðir – óskað trúnaðar

var í fyrri úrskurðinum tekið breytingum í samræmi við tilskipun Evrópuþingsins og Ráðsins 2002/22/EB frá 7. mars um alþjónustu.

Kærandi í máli þessu byggir aðalkröfu sína á 1. mgr. 38. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003, og segir að áskrifendur talsímaþjónustu eigi rétt á að fá reikninga fyrir talsímanotkun sína sundurliðaða eftir þjónustu og skuli áskrifendur alþjónustu eiga rétt á slíkum reikningum án þess að greiðsla komi fyrir. Þá byggir kærandi á a-lið A-hluta I. viðauka alþjónustutilskipunarinnar 2002/22/EB, sbr. áður tilskipun 98/10/EB, 2. mgr. 14. gr. og 13 skýringargrein. Tilskipun 2002/22/EB er hluti af EES-réttinum og því að mati kæranda bindandi fyrir Ísland. Krafa kæranda byggir einnig á tilvist almennrar viðskiptavenju í þjóðfélaginu um að seljendur vöru og þjónustu geri viðskiptavinum sínum reikning um viðskiptin án þess að krafist sé sérstaks gjalds fyrir.

Niðurstaða í málinu veltur að mati nefndarinnar á því hvort sú breyting sem orðið hefur á lögum um fjarskipti hafi þau áhrif að úrskurða beri á annan hátt en í máli nr. 4/2001. Stendur því ágreiningurinn aðallega um túlkun á 1. mgr. 38. gr. fjarskiptalaga sem hér fer á eftir:

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

Skilningur kæranda er að þar sé ætlunin að veita neytendum rétt á að fá reikninga í hendur án þess að greiða fyrir það sérstaklega en skilningur Símans hf. og PFS er að þar sé aðeins átt við að *sundurliðun* reikinganna sé áskrifendum alþjónustu að kostnaðarlausu.

Svo virðist sem málfraeðilega geti báðir skýringarkostirnir gengið en nokkur lögskýringarsjónarmið eiga við í þessu máli. Samkvæmt 3. gr. laga um Evrópskt efnahagssvæði nr. 2/1993 skal leitast við að túlka þessa lagagrein í samræmi við tilskipun 2002/22/EB. Tilskipunin sjálf virðist þó ekki ná yfir útskriftargjöld af þessu tagi og bannar þau hvorki né leyfir. Jafnvel þó telja megi að dómur annarra landa sem og Evrópuþómstólsins kunnir að stefna í átt að annarri túlkuninni fremur en hinn eru íslensk yfirvöld ekki bundin af túlkun erlendra dómstóla á tilskipun 2002/22/EB þegar kemur að því að skera úr um gildandi lög á Íslandi.

Markmiðstúlkun svonefnd er ráðandi sjónarmið í Evrópurétti en óháð allri túlkun veitir tilskipun 2002/22/EB ein og sér einstaklingum hér á landi ekki rétt til þess að byggja á ákvæðum hennar í lögskiptum sín á milli. Til þess að svo megi verða verður að innleiða efni hennar í íslensk lög sem eru sett af Alþingi í samræmi við þjóðréttarlegar skuldbindingar og vilja löggjafans að öðru leyti. Í samræmi við 7. gr. EES-samningsins (fylgiskjal með lögum nr. 2/1993) hafa yfirvöld samningsaðila, þ.e. íslensk stjórnvöld, val um form og aðferð við lögleiðingu tilskipunarinnar. Sú leið sem valin var til þess að uppfylla skyldur íslenska ríkisins að þessu leyti var að breyta gildandi lögum um fjarskipti með lögum nr. 81/2003. Í greinargerð með frumvarpi þessara laga má finna skýran vilja íslenska löggjafans þar sem segir orðrétt um hina umdeildu 1. mgr. 38. gr. laganna:

“ Gerð hefur verið breyting á 1. mgr. frá gildandi lögum. Ákvæðið um að áskrifendur skuli eiga rétt á reikningum fyrir fjarskiptabjónustu sundurliðuðum eftir tegund bjónustu þeim að kostnaðarlausu gildir nú eingöngu um alþjónustu, enda byggist ákvæðið á 10. gr. og 1. viðauka alþjónustutilskipunarinnar. Í ákvæðinu felst að óheimilt er að innheimta sérstakt gjald fyrir reikningagerðina sem slíka, **en það útilokar ekki að innheimtur sé kostnaður við útsendingu reikninga**. Skv. 2. mgr. er heimilt að bjóða áskrifendum nánari sundurliðun á reikningi fyrir hæfilega greiðslu og gildir þetta t.d. þegar sundurliðuð eru mismunandi símtöl á reikningstímabilinu. Slíkir reikningar verða ekki gefnir út nema áskrifandi óski þess og uppfyllt séu skilyrði um vernd persónuupplýsinga. Áskrifandi á alltaf heimtingu á að fá ósundurliðaðan reikning óski hann þess.” [leturbreyting nefndarinnar]

Í ljósi þess að vilji lögjafans kemur hér fram telur nefndin ekki efni til þess að álykta að breytingin sem varð á fjarskiptalögum réttlæti það að banna Símanum hf. að innheimta kostnað við útsendingu reikninga. Aðalkröfu kæranda, að felld sé úr gildi hin kærða ákværðun PFS frá 14. desember 2005 og svokallað útskriftargjald gert óheimilt, er því hafnað.

Vegna varakröfu kæranda skal áréttað það hlutverk PFS að hafa eftirlit með þessu gjaldi sem öðrum á sviði fjarskipta en nefndin hefur hvorki nægileg gögn né forsendur til þess að taka efnislega afstöðu til fjárhæðar þeirrar sem um er að ræða.

6.0 Úrskurðarorð

Kröfu Reykjaprents ehf. þess efnis að ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar frá 14. desember 2005 verði felld úr gildi og taka Símans hf. á útskriftargjaldi lýst óheimil er hafnað. Ekki verður að svo komnu tekin efnisleg afstaða til upphæðar gjaldsins af hálfu nefndarinnar.

Úrskurð þennan þarf að bera undir dómstóla innan sex mánaða frá því að aðilar fengu vitneskju um hann.

Reykjavík, 3. mars 2006

Ólafur Garðarsson, hrl., formaður

Guðjón Kárason, verkfr.

Heimir Haraldsson, endursk.