

ÚRSKURÐUR
ÁFRÝJUNARNEFNDAR NEYTENDAMÁLA

MÁL NR. 4/2008

Kæra Birtings útgáfufélags ehf. á ákvörðun Neytendastofu frá 14. maí 2008.

1. Þann 28. ágúst 2008 er tekið fyrir málið nr. 4/2008: Kæra Birtings útgáfufélags ehf. á ákvörðun Neytendastofu frá 14. maí sama árs. Í málinu úrskurða Ása Ólafsdóttir, Egill Heiðar Gíslason og Eyvindur G. Gunnarsson.
2. Með kæru, dags. 28. maí 2008, sem móttekin var 2. júní 2008, hefur kærandi kært til áfrýjunarnefndar neytendamála ákvörðun Neytendastofu, dags. 14. maí 2008, um að með því að taka við greiðslu fyrir þrjú tölublöð Húss og Híbýla frá upphaflegum kvartanda, án samþykkis eftir að tímabundnu áskriftartímabili lauk, hafi áfrýjandi brotið gegn ákvæðum 5. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins.
3. Kæruheimild er í 2. mgr. 4. gr. laga nr. 62/2005 um Neytendastofu og talsmann neytenda, sbr. 4. mgr. 4. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins.

MÁLAVEXTIR

4. Með bréfi til Neytendastofu, dags. 25. mars 2008, óskaði upphaflegur kvartandi eftir ákvörðun Neytendastofu í tilefni af viðskiptaháttum Birtings útgáfufélags og greiðslukortafyrirtækisins Borgunar ehf.
5. Í bréfinu segir að kvartandi hafi gerst áskrifandi að tímaritinu Veggfóður hjá útgáfufélaginu Birtingi og hafi hún greitt áskriftina fyrirfram vegna ársins 2007. Hafi kvartandi talið fullvíst að hún hefði gerst áskrifandi í eitt ár og sannarlega greitt félaginu fyrir umsamið áskriftartímabil. Síðar á samningstímabilinu hafi tímaritið verið sameinað öðru tímariti, Húsum og híbýlum, sem gefið er út hjá sama útgáfufyrirtæki. Hafi hún talið að skilmálar samningsins hafi ekki breyst við þá sameiningu. Eftir að hinni tímabundnu áskrift hafi verið lokið, hafi hún orðið þess áskynja að greiðslur fyrir áskrift hefðu verið skuldfærðar á greiðslukort hennar án þess að samningur væri um það milli hennar og Birtings útgáfufélags. Hafi hún óskað skýringa á því og fengið þau svör að áskrift hennar hefði haldið áfram eftir að hinum tímabundna samningi lauk. Væri það hluti af almennum skilmálum við áskriftarsölu félagsins að tímabundin áskrift breyttist í ótímabundna, og þyrftu áskrifendur að segja áskriftinni upp sérstaklega vildu þeir ekki fá blaðið sent áfram í áskrift.
6. Bréf áfrýjanda til Neytendastofu er dagsett 4. apríl 2008. Þar kemur fram að útgáfufélagið selji fjölda áskrifta í mánuði hverjum og að stór hluti þeirra feli í sér að áskrifendur séu bundnir af áskriftinni í tiltekinn tíma. Undantekningarlaust væri tekið fram að áskrifandi þyrfti að loknum hinum umsamda binditíma að segja upp áskrift sinni. Þetta sé tekið fram við símsölu félagsins og

í öllum auglýsingum þess. Því hafi áskrifandinn þurft að segja upp áskriftinni sérstaklega eftir að tímabilinu lauk, en í tilviki upphaflegs kvartanda hafi hún fengið send þrjú tölublöð eftir að tímabundinni áskrift lauk. Hafi hún því verið bundin af upphaflegri áskrift þar til hún sagði henni upp með sannanlegum hætti.

ÁKVÖRÐUN NEYTENDASTOFU

7. Með bréfi Neytendastofu til áfrýjanda, dags. 14. maí 2008, er vísað til 8. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga og til viðauka nr. L95/33 við tilskipun Evrópuráðsins nr. 93/13/EBE um óréttmæta skilmála í neytendasamningum, þar sem tekið er fram að óréttmætir samningsskilmálar séu m.a. þeir sem heimili seljanda að breyta einhliða samningsskilmálum án gildrar ástæðu sem tilgreind sé í samningi eða eðli vöru eða þjónustu sem veita skuli.
8. Var það niðurstaða Neytendastofu að ósannað væri að við gerð hins tímabundna áskriftarsamnings hafi verið gert það skilyrði að segja þyrfti áskriftinni upp að loknum umsömdum binditíma. Að mati Neytendastofu hefði Birtingur útgáfufélag, með því að gefa fyrirmæli um úttekt greiðslna af greiðslukorti áskrifandans sem nam andvirði þriggja tölublaða Húss og Híbýla eftir að umsömdu áskriftartímabili lauk, brotið gegn ákvæðum 5. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins.

RÖKSTUÐNINGUR KÆRANDA OG ATHUGASEMDIR NEYTENDASTOFU

9. Í kæru, dags. 28. maí 2008, kemur fram að kærð sé framangreind ákvörðun Neytendastofu. Í rökstuðningi áfrýjanda kom fram að ákvæði 8. gr. laga nr. 7/1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga ætti ekki við í málinu, enda fjallaði ákvæðið einungis um hvort komist hafi á samningur milli aðila, en ekki um það hvert efni slíks samnings væri. Þá ættu ákvæði viðauka nr. L 95/33 við tilskipun Evrópuráðsins nr. 93/13/EBE um óréttmæta skilmála í neytendasamningum ekki við, þar sem ekki væri deilt um hvort tilteknum skilmála í áskriftarsamningi aðila hefði verið breytt.
10. Að mati áfrýjanda hefði niðurstaða Neytendastofu það í för með sér að áfrýjandi þyrfti að sýna fram á að umræddur skilmáli hefði komið fram í hverju og einu sölusímtali. Slíkt væri ógerlegt, nema þá með því að hljóðrita öll sölusamtöl og geyma um ókomna tíð. Væri slíkt jafnframt ekki í samræmi við þá viðskiptavenju sem tíðkaðist hér á landi við áskriftarsölu blaða, tímarita, sjónvarps og annarra áskriftarmiðla, þess efnis að áskrift sé ótímabundinn samningur nema um annað sé sérstaklega samið. Þá hafi Neytendastofa misskilið efni samnings þess sem um sé deilt í málinu. Þegar um tímabindingu sé að ræða, merki það að áskrifanda sé óheimilt að segja áskriftinni upp fyrr en að loknum þeim tíma sem um er samið. Nær óþekkt sé hins vegar að slíkur samningur renni út að loknum binditíma. Þá komi skýrt fram í kynningarefni áfrýjanda, m.a. á heimasíðu hans, að segja þurfi upp áskrift að tímaritum sem gefin eru út af áfrýjanda. Í dómasafni Hæstaréttar frá árinu 1936 á bls. 500 hafi þannig verið fallist á að slík tilkynning hafi talist til hluta samnings.

11. Þá beri jafnframt að líta til þess að samningur aðila var fjarsölusamningur í skilningi laga um húsgöngu- og fjarsölu nr. 46/2000. Í 5. gr. laganna sé tekið fram að seljanda sé skylt að veita tilteknar upplýsingar, m.a. um rétt til að falla frá tilboði og um gildistíma tilboðs og tilboðsverð. Þá eigi neytandi að fá staðfestingu við fjarsölu á fyrrgreindum upplýsingum skv. 6. gr. laganna. Geti sú staðfesting verið gefin á öðrum varanlegum miðli en skriflegum, sem sé fánlegur og aðgengilegur neytandanum. Í athugasemdum við frumvarp til laganna hafi verið tekið fram að upplýsingaskyldu seljanda samkvæmt 6. gr. fyrrgreindra laga mætti til dæmis uppfylla með notkun tölvutækninnar. Það hafi áfrýjandi gert, bæði í sölusímtali við áskrifandann og með birtingu á vefsíðu áfrýjanda. Því hafi áfrýjandi uppfyllt allar þær skyldur sem á honum hvíli samkvæmt lögum um húsgöngu- og fjarsölu nr. 46/2000. Því hafi hinn umþrætti samningsskilmáli verið áskrifandanum að fullu kunnur og aðgengilegur frá upphafi áskriftar.
12. Jafnframt beri að líta til þess að samkvæmt 8. gr. laga nr. 46/2000 hafi neytandi rétt til að falla frá samningi fram til þess að fjórtán dagar voru liðnir frá gerð hans. Af málavöxtum megi ráða að fimmtán mánuðir hafi liðið frá því að samningurinn var gerður og þar til áskrifandinn sagði áskrift sinni upp. Áskrifandanum hafi mátt vera ljóst þegar henni barst þrettánda tölublaðið og greiðslukort hennar hafi verið skuldfært fyrir áskriftinni, að áskriftin væri enn í gildi. Þrátt fyrir það hafi áskriftinni ekki verið sagt upp fyrr en eftir að áskrifandinn hafið mótttekið fimmtánda tölublaðið. Ef líta megi svo á að nýr samningur hafi komist á eftir að lágmarksbinditímanum var lokið, verði að líta til þess að meira en fjórtán dagar liðu frá þeim tíma er lágmarksbinditímanum lauk þar til að áskrifandi kom uppsögn sinni á framfæri við áfrýjanda. Því hafi áskrifandinn verið bundinn af áskriftinni allt fram til þess tíma er áskriftinni hafi verið sagt upp. Af hálfu áfrýjanda er byggt á því að fyrrgreindir viðskiptahættir hafi verið eðlilegir og að hann hafi í engu brotið gegn ákvæðum 5. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins.
13. Með bréfi, dags. 3. júní 2008, óskaði áfrýjunarnefnd neytendamála eftir afstöðu Neytendastofu til kærunnar. Í greinargerð Neytendastofu er þess krafist að niðurstaða stofnunarinnar sem fram kom í bréfi, dags. 14. maí 2008, verði staðfest með vísan til forsendna hennar. Fram kemur að ákvæði 8. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerningum ætti við um viðskipti áskrifanda og áfrýjanda. Af hálfu Neytendastofu hefði verið litið svo á að á milli áskrifandans og áfrýjanda hafi verið í gildi tímabundinn áskriftarsamningur sem gildi í 12 mánuði. Ekki væri hægt að líta á aðgerðarleysi áskrifanda eftir að umsömdu áskriftartímabili lauk, sem samþykki fyrir nýjum ótímabundnum áskriftarsamningi.
14. Áfrýjandi haldi því fram að í auglýsingum hans, vefsíðu og í sölusímtölum komi skýrt fram sá skilmáli að segja þurfi upp áskrift að tímaritum, þótt ekki sé ljóst hvort sá háttur hafi verið hafður á í sölusímtali áfrýjanda við upphaflegan kvartanda. Neytendastofa telji því að sannanir skorti fyrir því að áskrifandanum hafi verið kynnt að segja bæri upp tímabundinni áskrift að tímabilinu loknu. Ekki nægi að vísa til þess að slíkir skilmálar komi fram á vefsíðu félagsins. Upphaflegur kvartandi hafi samþykkt áskriftina símleiddis og geti síðar til komnir skilmálar ekki talist bindandi fyrir hana nema sérstaks samþykkis hafi verið leitað og henni gefinn kostur á að segja upp áskrift sinni vegna þess.

15. Upphaflegur kvartandi hafi gerst áskrifandi að tímaritinu Veggfóður, sem gefið hafi verið út af áfrýjanda. Á samningstímanum hafi útgáfu þess verið hætt og það sameinað tímaritinu Hús og hífýli og hafi það tímarit verið sent áskrifendum í stað tímaritsins Veggfóðurs. Að mati Neytendastofu kæmi einnig til álita í málinu að líta svo á að samningssamband upphaflegs kvartanda og áfrýjanda hafi verið rofið enda útgáfu þess tímarits sem var grundvöllur samningssambandsins hætt. Hefði þá átt að gera upphaflegum kvartanda grein fyrir skilmálunum og gefa henni kost á að segja áskriftinni upp.
16. Þá sé því ekki mótmælt af hálfu Neytendastofu að um fjarsölusamning sé að ræða og að ákvæði laga nr. 46/2000 um húsgöngu- og fjarsölu gildi um samning aðila. Hins vegar sé ekki á það fallist af hálfu Neytendastofu að þær upplýsingar sem fram komi á heimasíðu áfrýjanda séu nógu skýrar til þess að kaupanda mætti vera fyllilega ljóst að þótt um tímabundinn áskriftarsamning sé að ræða yrði allt að einu að segja honum upp. Þessir skilmálar séu svohljóðandi: „Hafir þú ekki áhuga á áskrift eftir tilboðstímabilið hefur þú samband við okkur í síma ...“ og „Við erum svo sannfærð um að þú viljir halda áskriftinni áfram eftir fyrstu 3 tölublöðin að þú færð blaðið áfram sent til þín með 20% afslætti, eða á 796 krónur. En ef þú vilt segja áskriftinni upp hefur þú bara samband við okkur.“
17. Með bréfi, dags. 27. júní 2008, var áfrýjanda gefinn kostur á að gera athugasemdir við umsögn Neytendastofu. Í bréfi áfrýjanda kom fram að hann ítrekaði fyrri athugasemdir sínar um að upphaflegum kvartanda hafi ekki verið gefið nýtt samningstilboð að loknum lágmarksbinditíma samningsins og því hafi upphaflegur samningur haldið gildi sínu eftir að lágmarksbinditímanum var lokið. Þá hafi áskriftarskilmálar áfrýjanda um að segja þyrfti upp áskriftarsamningi ekki verið síðar til komnir, heldur verið hluti af upphaflegum samningi aðila. Þá taldi áfrýjandi það nýtt sjónarmið Neytendastofu, að samningssamband áfrýjanda og upphaflegs kæranda hafi rofnað þegar útgáfu Veggfóðurs hafi verið hætt. Þá hafi skilmálinn gilt fyrir bæði tímaritin, auk þess sem áskrifendum hafi verið tilkynnt um sameiningu þessara tveggja blaða og hafi upphaflegur kvartandi ekki gert athugasemdir við hana.
18. Þá væru auglýsingar og upplýsingar á vefsíðu áfrýjanda skýrar og nægilegt hafi verið að beina áskorun til áskrifanda um að hafa samband við áfrýjanda ef hann óskaði eftir uppsögn áskriftarsamnings að loknum lágmarksbinditíma. Jafnframt tók áfrýjandi fram að í umsögn Neytendastofu kæmi enn fram að um tímabundinn samning væri að ræða. Það væri þó ekki rétt, þar sem áfrýjandi gerði enga tímabundna samninga. Löng viðskiptavenja væri fyrir því að sá sem gerist áskrifandi að tiltekinni þjónustu, einkum afþreyingarefni svo sem tímaritum eða ljósvakamiðlum teljist vera áskrifandi þar til áskrift sé sagt upp. Algengt sé jafnframt að við gerð slíkra samninga sé samið um tiltekinn lágmarksbinditíma. Því hafi áskriftarsamningur upphaflegs kæranda við áfrýjanda verið á þá lund að hún hafi skuldbundið sig til að vera áskrifandi í að lágmarki 12 mánuði. Að þeim tíma liðnum hafi henni verið frjálst að segja upp samningnum.
19. Með bréfi, dags. 11. júlí 2008, var upphaflegum kvartanda gefinn kostur á að koma að sjónarmiðum sínum við kærðu áfrýjanda frá 28. maí 2008. Í bréfi dags. 17. júlí 2008 kom fram sú afstaða upphaflegs kvartanda að hún hafi gerst áskrifandi að tímaritinu Veggfóðri í 12 mánuði og

hafi greitt fyrir það skilgreinda áskriftartímabil. Hún hafi áður gerst áskrifandi að öðrum tilgreindum tímaritum, innlendum sem erlendum og greitt áskriftina fyrirfram. Í þeim tilvikum hafi hún fengið bréflaga fyrirspurn við lok samningstímabils um hvort hún vildi halda áskrift sinni áfram, auk þess sem fram kæmi iðulega í slíkum fyrirspurnum að svari hún þeim ekki falli áskriftin niður. Því sé sú fullyrðing áfrýjanda röng að nær óþekkt sé að samið sé um að áskrift renni sjálfkrafa út að ákveðnum tíma liðnum. Í öðrum tilvikum, svo sem þegar samið er um áskrift að dagblöðum og sjónvarpi, sé greitt mánaðarlega fyrir áskriftina og áskrifendum jafnframt gefinn kostur á að segja áskriftinni upp með stuttum fyrirvara, en í slíkum tilvikum sé ekki um fyrirframgreiðslur að ræða. Það séu því óréttmætir viðskiptahættir að taka sér greiðslu fyrir áskrift eftir að umsömdu áskriftartímabili er lokið, með því að beina greiðslufyrirmælum til greiðslukortafyrirtækis og að óska eftir úttekt á greiðslukorti áskrifanda án heimildar.

NIÐURSTAÐA

20. Hinn 22. maí síðastliðinn tóku gildi lög nr. 50/2008 um breytingu á lögum um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins, nr. 57/2005, með síðari breytingum. Með þeim lögum voru gerðar breytingar á lögnum, þar á með 5. gr. laganna, sem m.a. er deilt um í þessu máli. Ekki er í hinum nýju lögum að finna nein ákvæði um lagaskil, þ.e. ákvæði sem leysa úr því hvernig fara skuli með atvik sem stofnast í tíð eldri laga en hefur ekki verið leyst úr við gildistöku nýrra laga. Í ljósi þess að lögskiptum aðila hins upphaflega máls, sem er nú til úrlausnar áfrýjunarnefndarinn, var lokið áður en hin nýju lög gengu í gildi verður ekki byggt á hinum nýju lögum, heldur miðað við lögina eins og þau voru þegar til lögskiptanna var stofnað.
21. Í máli þessu kvartar áfrýjandi undan þeirri ákvörðun Neytendastofu að telja það brot gegn ákvæðum 5. gr. laga um óréttmæta viðskiptahætti og gagnsæi markaðarins nr. 57/2005 að áskilja sér greiðslur fyrir áskrift að tímariti eftir að tilteknu lágmarkstímabili var lokið. Greinir aðila hins vegar á um hvort það tímabil hafi verið umsamið áskriftartímabil, eða hvort um hafi verið að ræða það tímabil sem áskrifandi lofaðist til að kaupa tímarit áfrýjanda. Fyrir áfrýjunarnefnd neytendamála hefur ekki verið lagt afrit umþrætts áskriftarsamnings, enda mun samningurinn hafa komist á í símsölu og eru sölusímtöl ekki hljóðrituð eða varðveitt með öðrum hætti hjá áfrýjanda.
22. Í 5. gr. laga nr. 57/2005 eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins, eins og greinin hljóðaði þegar til lögskipta aðila hins upphaflega máls var stofnað, kom fram óheimilt væri að hafast nokkuð það að sem bryti í bága við góða viðskiptahætti í atvinnustarfsemi eins og þeir væru tíðkaðir eða eitthvað það sem óhæfilegt væri gagnvart hagsmunum neytenda.
23. Aðila greinir á um efni upphaflegs áskriftarsamnings, en ekki hvort samningur um áskrift hafi í raun komist á. Að mati áfrýjunarnefndar telst það eitt og sér ekki brjóta í bága við 5. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins, eins og ákvæðið var orðað fyrir gildistöku laga nr. 50/2008, að aðilar semji svo um að áskrift skuli framlengjast sjálfkrafa eftir að tímabili áskriftartilboðs lýkur, enda sé ótvírætt um það samið eða þess ótvírætt getið í þeim gögnum sem áskrifendum hefur verið látið í té við gerð samnings. Fyrir áfrýjunarnefndinni verða hins vegar ekki færðar frekari sönnur á efni þess samnings sem gerður

var milli aðila og fyrir liggur að komst á í sölusímtali. Í ljósi þess verður að fallast á það með Neytendastofu að áframhaldandi úttekt greiðslna af greiðslukorti upphaflegs áskrifanda með þeim hætti sem gert var hafi verið, eins og hér háttar til, óréttmætir viðskiptahættir. Er ekki fallist á það með kæranda að upplýsingar á heimasíðu hafi verið nægilega skýrar til þess að telja að um áframhaldandi áskrift hafi verið samið. Þá hafa að mati áfrýjunarnefndar ekki verið færðar sönnur á tilvist viðskiptavenju sem breytt geti niðurstöðu þessa máls.

24. Að mati áfrýjunarnefndar neytendamála má því fallast á það mat Neytendastofu, eins og hér stendur á, að þeir viðskiptahættir sem kærandi lýsir í erindi sínu brjóti gegn ákvæðum 5. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með óréttmætum viðskiptaháttum og gagnsæi markaðarins eins og ákvæðið var orðað fyrir gildistöku laga nr. 50/2008. Samkvæmt framansögðu ber að staðfesta hina kærðu ákvörðun.

ÚRSKURÐARORÐ:

Hin kærða ákvörðun er staðfest.

Ása Ólafsdóttir

Egill Heiðar Gíslason

Eyvindur G. Gunnarsson