



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

## Ákvörðun nr. 6/2014 í kvörtunarmáli vegna óumbeðinna fjarskipta Lifandi vísinda

### I.

#### *Kvörtun*

Þann 4. desember 2014 barst Póst- og fjarskiptastofnun kvörtun [...], hér eftir nefndur kvartandi [A],<sup>1</sup> þess efnis að fyrirtækið Elísa Guðrún ehf., útgáfufélag Lifandi vísinda (hér eftir Lifandi vísindi) hafi hringt í símanúmer [A] í markaðslegum tilgangi þrátt fyrir að umrætt símanúmer [A] hafi verið bannmerkt í símaskrá.

### II.

#### *Bréfaskipti og málavextir*

##### 2.1. Bréf PFS til Lifandi vísinda

Póst- og fjarskiptastofnun barst kvörtun [A] sem fyrr greinir þann 4. desember 2013. Í tilefni af kvörtun [A] var Lifandi vísindum ritað bréf, dags. 9. desember 2013, og fyrirtækinu gefinn kostur á því að tjá sig um viðkomandi kvörtun. Í bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar kom eftirfarandi m.a. fram:

*„Í tilefni af innkominni kvörtun bendir PFS á 46. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003. Þar segir:*

*„Notkun sjálfvirkra uppkallskerfa, símbréfa eða tölvupósts, [þ.m.t. hvers konar rafrænna skilaboða (SMS og MMS), fyrir beina markaðssetningu er einungis heimil þegar áskrifandi hefur veitt samþykki sitt fyrir fram.*

*Þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. er heimilt að nota tölvupóstfang við sölu á vörum eða þjónustu fyrir beina markaðssetningu á eigin vörum eða þjónustu ef viðskiptavinum er gefinn kostur á að andmæla slíkri notkun tölvupóstfanga þeim að kostnaðarlausu þegar skráning á sér stað og sömuleiðis í hvert sinn sem skilaboð eru send hafi viðskiptavinurinn ekki þegar í upphafi hafnað slíkri notkun.*

*Að öðru leyti en mælt er fyrir í 1. og 2. mgr. eru óumbeðin fjarskipti í formi beinnar markaðssetningar óheimil til þeirra áskrifenda sem óska ekki eftir að taka á móti þeim.*

*Óheimilt er að senda tölvupóst sem þátt í beinni markaðssetningu þar sem nafn og heimilisfang þess sem stendur að markaðssetningu kemur ekki skýrt fram.*

*Þeir sem nota almenna tal- og farsímabjónustu sem lið í markaðssetningu skulu virða merkingu í símaskrá sem gefur til kynna að viðkomandi áskrifandi vilji ekki slíkar*

---

<sup>1</sup> Nafn kvartanda afmáð vegna trúnaðar.

***símhringingar í símanúmer sitt. Áskrifandi á rétt á að fá vitneskju um hvaðan þær upplýsingar koma sem liggja úthringingu til grundvallar.“ (feitletrun PFS)***

*Er tilgangur umrædds ákvæðis að takmarka það ónæði sem notendur fjarskiptajónustu geta orðið fyrir vegna beinnar markaðssetningar og er það á ábyrgð þess sem notar fjarskipti, sem lið í markaðssetningu, að ganga úr skugga um að móttakandi slíkra fjarskiptasendinga hafi veitt samþykki sitt fyrirfram.*

*Litur PFS það alvarlegum augum ef fyrirtæki brjóta gegn friðhelgi einkalífs neytenda með óumbeðnum fjarskiptasendingum í tengslum við beina markaðssetningu.*

*Er Lifandi vísindum hér með gefinn kostur á því að koma skýringum sínum á framfæri og tjá sig um umrædda kvörtun. Frestur til þessa er veittur til 23. desember n.k.“*

Ekki bárust stofnuninni svör frá Lifandi vísindum vegna kvörtunarinnar innan veitts svarfrests og af þeim sökum sendi PFS ítrekunarbréf til fyrirtækisins, dags. 6. janúar sem og þann 24. janúar s.l., auk þess sem PFS sendi tölvupóst til fyrirtækisins þar sem stofnunin áréttaði mikilvægi þess að Lifandi vísindi kæmi skýringum sínum á framfæri við stofnunina innan þess lokafrests sem fyrirtækinu var veittur, þ.e 14. febrúar. Þá vísaði stofnunin til þess að ef engin svör bærust stofnuninni innan þess tíma myndi PFS taka málið til efnismeðferðar og skera úr ágreiningi með ákvörðun í samræmi við 10. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun.

### 3.2. Svarbréf Lifandi vísinda til PFS

Þann 6. febrúar barst tölvupóstur frá Lifandi vísindum til stofnunarinnar vegna málsins. Í tölvupóstinum kom fram af hálfu fyrirtækisins að Lifandi vísindi hefði verið með símasölu í fimm ár, nánast á hverjum degi og líklega hringt yfir hundrað þúsund símtöl á þeim tíma. Þá benti Lifandi vísindi á að það notaðist við annað fyrirtæki til þess að sjá um fyrrgreindar úthringingar sem bæri nafnið Símsstöðin auk þess sem Lifandi vísindi hefði fengið lista frá fyrirtækinu Markvisst þar sem búið væri að fjarlægja þá sem ekki vildu fá slíkar símhringingar. Lifandi vísindi bentu þó á að af og til hefði komið fyrir að bannmerktir einstaklingar hefðu slæðst inn á lista eða í tilvikum þegar verið væri að hringja í fyrri áskrifendur. Þá baðst fyrirtækið kvartanda afsökunar á umræddum mistökum og að Lifandi vísindi myndi gera sitt besta til þess að slíkt myndi ekki koma fyrir í framtíðinni.

### 3.3 Bréf PFS til kvartanda

Þann 11. febrúar áframsendi PFS framangreint svarbréf Lifandi vísinda til kvartanda auk þess sem kvartanda var gefinn kostur á því að tjá sig um efnis bréfsins og koma með frekari athugasemdir og skýringar. Var svarfrestur veittur til og með 25. febrúar s.l.

### 3.4. Svarbréf kvartanda til PFS

Þann 25. febrúar s.l., barst PFS tölvupóstur af hálfu kvartanda. Kvartandi benti á að enn á ný hefði verið hringt í bannmerkt númer sitt af hálfu Lifandi vísinda í markaðslegum tilgangi. Tiltók kvartandi að með þessu væri nokkuð augljóst að fyrirtækið ætli sér ekki að fara eftir lögum heldur láta nægja að biðja eftirlitsaðila afsökunar ef þeir yrðu staðnir að verki. Benti kvartandi á að svo virtist sem ekki yrði látið af umræddu ónæði nema yfirvöld grípi til frekari aðgerða.

### 3.5. Bréf PFS til Lifandi vísinda

Þann 26. febrúar sendi PFS afrit af bréfi kvartanda til Lifandi vísinda auk þess sem stofnunin upplýsti fyrirtækið um að PFS hygðist taka ákvörðun þess efnis að Lifandi vísindi hefðu brotið gegn 5. mgr. 46. gr. laga um fjarskipti, nr. 81/2003. Þá var fyrirtækinu gefinn kostur á því að tjá sig um svarbréf kvartanda sem og hins fyrirhuguðu ákvörðun PFS.

### 3.6. Svarbréf Lifandi vísinda til PFS

Þann 26. febrúar barst stofnuninni tölvupóstur frá Lifandi vísindum. Fyrirtækið benti á að það væri ekki stefna fyrirtækisins að hringja aftur og aftur í sömu einstaklingana og hvað þá að hringja tvisvar í sömu manneskjuna sem ekki vilji slík símtöl. Tiltóku Lifandi vísindi að það hlytu að vera mistök að hringja í sama einstaklinginn með stuttu millibili og hann bannmerktur.

## III.

### Forsendur og niðurstöður

#### 3.1.

##### *Lagaumhverfi*

Póst- og fjarskiptastofnun er sú stofnun sem með lögum hefur verið falið að annast framkvæmd laga um fjarskipti og hafa eftirlit með fjarskiptum, sbr. 1. tölul. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/2009, um Póst- og fjarskiptastofnun. Samkvæmt 10. gr. sömu laga skal Póst- og fjarskiptastofnun 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.

Þrátt fyrir að ákvæði 10. gr. laganna vísi til þess að stofnunin leysi aðeins úr ágreiningi neytenda við fjarskiptafyrirtæki eða póstrekendur hefur stofnunin tekið til meðferðar kvartanir um brot á 46. gr. fjarskiptalaga, óháð því hver á í hlut. Helgast sú framkvæmd af almennum eftirlitsvaldi PFS með lögum um fjarskipti nr. 81/2003, sbr. 2. mgr. 2. gr. laganna. Má einnig benda á í þessu sambandi að viðurlög við brotum gegn ákvæðum IX. kafla laganna, sem 46. gr. er hluti af, eru ekki aðeins takmörkuð við fjarskiptafyrirtæki, sbr. 74. gr. fjarskiptalaga.

Í 46. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003, sbr. lög nr. 39/2007 um breytingu á fjarskiptalögum, er að finna ákvæði er varðar óumbeðin fjarskipti og á það sér fyrirmynd í 13. gr. persónuverndartilskipunar nr. 2002/58/EB. Tilgangur ákvæðisins er að takmarka það ónæði sem notendur fjarskiptaþjónustu geta orðið fyrir vegna beinnar markaðssetningar með hjálp fjarskiptatækni, eins og komist er að orði í greinargerð þeirri er fylgdi frumvarpinu sem varð að fyrrnefndum lögum. Hugtakið óumbeðin fjarskipti er ekki skilgreint sérstaklega en af efni ákvæðisins má ráða að það eigi við þegar skilaboðum er komið á framfæri með símbréfum, tölvupósti og í almennri talsímaþjónustu. Er 5. mgr. ákvæðisins svohljóðandi:

*„Þeir sem nota almenna tal- og farsímaþjónustu sem lið í markaðssetningu skulu virða merkingu í símaskrá sem gefur til kynna að viðkomandi áskrifandi vilji ekki slíkar símhringingar í símanúmer sitt. Áskrifandi á rétt á að fá vitneskju um hvaðan þær upplýsingar koma sem liggja úthringingu til grundvallar.“*

Ákvæði þetta er óundanþægt og gildir til viðbótar við 2. mgr. 28. gr. laga nr. 77/2000 um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga. Samkvæmt því ákvæði er óheimilt að hringja í þá einstaklinga sem hafa skráð sig á bannskrá Þjóðskrár (áður Hagstofu Íslands) þegar um er að ræða markaðssetningu. Er því nauðsynlegt að líta bæði til bannskrár Þjóðskrár og bannmerkinga í símaskrá áður en hringt er í tiltekið símanúmer vegna markaðs- og sölukynninga.

#### 3.2

##### *Niðurstaða*

Að gefnu tilefni áréttar PFS að aðilar sem nota almenna tal- og farsímaþjónustu sem lið í markaðssetningu bera ábyrgð á að 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga sé virt þrátt fyrir að þeir semji við þriðja aðila um að annast slíkar úthringingar. Í ákvæðinu kemur fram að þeir sem nota

slíka þjónustu sem lið í markaðssetningu ber að virða merkingar í símaskrá. Er það ákvörðun Lifandi vísinda að nýta sér almenna tal- og farsímaþjónustu í þessum tilgangi og telst fyrirtækið því ábyrgt á grundvelli fjarskiptalaga.

Út frá skýru orðalagi 5. mgr. 46. gr. er ljóst að sá sem hyggst nýta sér almenna tal- eða farsímaþjónustu sem lið í markaðssetningu skuli virða merkingu í símaskrá sem gefur til kynna að viðkomandi áskrifandi vilji ekki slíkar símhringingar í símanúmer sitt.

Í máli þessu liggur fyrir kvörtun [A], dags. 4. desember 2013, um að hringt hafi verið í heimasímanúmer hans og honum boðin áskrift hjá Lifandi vísindum þrátt fyrir að vera merktur með þeim hætti í símaskrá að hann vilji ekki fá slíkar símhringingar. Hefur sú staðhæfing kvartanda ekki verið vefngd af hálfu Lifandi vísinda.

Þá er ljóst að boð um áskrift að tímariti telst án vafa liður í markaðssetningu á hlutaðeigandi vöru. Verður því ekki annað talið, út frá þeim gögnum sem fyrir liggja í málinu, að Lifandi vísindi hafi gerst brotlegt við 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga með því að hafa hringt í kvartanda þrátt fyrir bannmerkingu í símaskrá.

Þetta er ekki fyrsta skipti sem Póst- og fjarskiptastofnun hefur þurft að hafa afskipti af Lifandi vísindum vegna kvartana um að fyrirtækið virði ekki bannmerkingar í símaskrá í markaðssetningarstarfsemi sinni, en PFS tók ákvörðun þann 14. júní 2012, sbr. ákvörðun PFS nr. 21/2012.

Póst- og fjarskiptastofnun lítur ítrekuð brot Lifandi vísinda gegn ákvæðum fjarskiptalaga um óumbeðin fjarskipti alvarlegum augum. Ljóst er að fyrri ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar um ólögmeta háttsemi fyrirtækisins, sem um leið fela í sér leiðbeiningar um rétta framkvæmd, hafa ekki orðið Lifandi vísindum víti til varnaðar.

Af þessu tilefni þykir Póst- og fjarskiptastofnun vera full þörf á því að óska eftir því að Lifandi vísindi geri stofnuninni ítarlega grein fyrir verkferlum fyrirtækisins þegar kemur að beinni markaðssetningu af hálfu þess. Felst í því m.a. útskýring á verkferlum fyrirtækisins (s.s. uppruni úthringilista, framkvæmd úthringinga o.fl.) fram að þessu, hvaða úrbætur fyrirtækið hyggst gera eða hefur gert til að koma í veg fyrir að sölumenn á þeirra vegum brjóti gegn friðhelgi neytenda sem varið er að þessu leyti í framangreindu ákvæði í fjarskiptalögum. Um heimild til þess að krefjast umræddra gagna er vísað til 1. mgr. 5. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun, sem kveður á um heimild til handa stofnuninni til að krefja þá er stunda starfsemi sem undir lögin fellur, um allar þær upplýsingar sem nauðsynlegar þykja við athugun einstakra mála.

### *Ákvörðunarorð*


**Elísa Guðrún ehf. (Lifandi vísindi) braut gegn 5. mgr. 46. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 með því að hringja í bannmerkt símanúmer kvartanda.**

**Elísa Guðrún ehf. (Lifandi vísindi) skal gera Póst- og fjarskiptastofnun grein fyrir vinnulagi sínu varðandi notkun fjarskipta vegna beinnar markaðssetningar og leggja fram viðeigandi ferla þar að lútandi fyrir 6. maí nk.**

**Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. 13. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun. Kæran skal berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því viðkomandi varð kunnugt um ákvörðun Póst- og**

**fjarskiptastofnunar. Um kostnað vegna málskots fer samkvæmt 5. mgr. 13. gr. sömu laga, auk þess sem greiða ber sérstakt málskotsgjald að upphæð kr. 150.000, samkvæmt 6. gr. reglugerðar nr. 36/2009 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála.**

Reykjavík, 7. apríl 2014

  
Hrafnkell V. Gíslason, forstjóri

  
Guðmunda Áslaug Geirsdóttir