



## PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

### Ákvörðun nr. 21/2013 vegna kvörtunar um óumbeðin fjarskipti Spyr.is

#### I.

##### Erindið

Þann 9. ágúst 2013 barst Póst- og fjarskiptastofnun (PFS) kvörtun [...] <sup>1</sup>, (hér eftir kvartandi), er laut að óumbeðnum fjarskiptum. Kom fram af hálfu kvartanda að honum hefði þann 9. ágúst s.l. borist tölvupóstur frá fyrirtækinu Confirmed News ehf. (Spyr.is), en afrit af umræddum tölvupósti var að finna meðfylgjandi kvörtuninni. Kvartandi tiltók að hann hefði aldrei heyrt nafn vefsíðunnar áður og því fullviss um að hann ætti ekki í neinu viðskiptasambandi við umrætt fyrirtæki né hefði hann heimilað fyrirtækinu að senda sér óumbeðinn fjöldapóst. Kvartandi benti á að í kjölfar póstsins hefði hann hringt í aðalnúmer fyrirtækisins, og að eigandi síðunnar [...] <sup>2</sup> hefði svarað í símann. Kvartandi kveðst hafa lýst málavöxtum og óskað eftir upplýsingum um hvar fyrirtækið hefði fengið netfang sitt. Benti kvartandi á að svar eigandans hefði verið mjög loðið en í þá átt að netföngum hefði verið safnað af netinu og að ástæðan fyrir því að kvartanda hefði borist umræddur póstur hafi verið sú að tölvupóstfang kvartanda hafi komið fyrir einhversstaðar á netinu. Taldi kvartandi að um lögbrot væri að ræða og óskaði eftir því að PFS rannsakaði málið, auk þess sem kvartanda þætti eðlilegt að til sektargreiðslu kæmi til þess að fæla fyrirtækið og önnur eins, frá því að beita slíkum aðferðum í framtíðinni.

#### II.

##### Málavextir og bréfaskipti

##### 2.1

##### *Bréf PFS til Spyr.is vegna kvörtunar*

Í kjölfar kvörtunarinnar sendi PFS bréf til fyrirtækisins þann 15. ágúst s.l., þar sem Spyr.is var gerð grein fyrir umkvörtunarefninu. Auk þess upplýsti stofnunin fyrirtækið um að í fjarskiptalögum nr. 81/2003, væri að finna ákvæði sem sérstaklega væri ætlað til þess að vernda notendur fyrir óumbeðnum fjarskiptasendingum í markaðslegum tilgangi. Þannig væri meginreglan sú að óheimilt væri að senda tölvupóstsendingar eða önnur óumbeðin fjarskipti í markaðslegum tilgangi nema viðtakandi hafi gefið fyrirfram samþykki sitt fyrir að móttaka slíkar sendingar. PFS vísaði því næst til þess að umrætt ákvæði væri 46. gr. laganna sem byggði á 13. gr. tilskipunar Evrópusambandsins um friðhelgi einkalífs og rafræn viðskipti, nr. 2002/58/EB. Þannig væri það á ábyrgð þess sem notaði fjarskipti, sem lið í markaðssetningu,

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

<sup>2</sup> Nafn forsvarsmanns [www.spyr.is](http://www.spyr.is) afmáð vegna trúnaðar

að ganga úr skugga um fyrrgreint, þ.e. að móttakandi slíkra fjarskiptasendinga hafi veitt samþykki sitt fyrirfram. PFS benti á að þegar horft væri til orðalags 46. gr. fjarskiptalaga sem og 13. gr. tilskipunarinnar þá væri það sett sem skilyrði fyrir því að óumbeðin fjarskiptasending félli undir framangreint ákvæði, að tilgangur hennar væri bein markaðssetning en slíkar óumbeðnar fjarskiptasendingar væru óheimilar skv. 1. mgr. 46. gr. laganna þegar viðtakandi hafi ekki gefið samþykki sitt fyrirfram fyrir því að móttaka slíkar sendingar frá hlutaðeigandi sendanda. PFS benti hins vegar á að í 2. mgr. 46. gr. væri að finna undantekningu frá meginreglu þeirri er birtist í 1. mgr. 46. gr., en í henni fælist að heimilt væri að nota tölvupóstfang sem þátt í beinni markaðssetningu þegar um væri að ræða tölvupóstfang viðskiptavinar þess sem að markaðssetningunni stendur og viðkomandi viðskiptavinur hefði sjálfur gefið upplýsingar um og samþykkt að nota mætti í þessum tilgangi. Gæta yrði þess þó í slíkum tölvupóstsendingum að viðkomandi væri gefinn kostur á því að afskrá sig af póstlista sendanda í hvert sinn sem honum væru sendar óumbeðnar fjarskiptasendingar í markaðslegum tilgangi. Var Spyr.is að lokum gefinn kostur á því að tjá sig um framkomna kvörtun og koma með athugasemdir og frekari skýringar, en svarfrestur var veittur til og með 26. ágúst s.l.

## 2.2

### *Svarbréf Spyr.is til PFS vegna kvörtunar*

Þann 26. ágúst barst stofnuninni svarbréf frá spyr.is vegna kvörtunarinnar. Þar kom fram af hálfu fyrirtækisins að Spyr.is hefði sent út markpóst þann 9. ágúst s.l., en um frumraun hefði verið að ræða þar sem hafðir hefðu verið til hliðsjónar markpóstar sem sendir hefðu verið til Spyr.is frá ýmsum aðilum, óumbeðnir. Benti Spyr.is á að markmiðið hefði verið að kanna hvort markpóstar sem þessir myndu skila fyrirspurnum frá almenning, en meginstarfssemi fyrirtækisins, sem nýsköpunarfyrirtækis, væri sá að Spyr.is væri fyrsti miðillinn í heimi sem hefði það hlutverk að kalla eftir upplýsingum fyrir hönd almennings. Spyr.is tiltók að niðurstaða þessa hefði verið á þá leið að markpósturinn skilaði fimm fyrirspurnum, einni hvatningu og einni kvörtun. Sá er kvartaði hefði haft samband símleiðis en hafi neitað að gefa upp nafn sitt og netfang. Fyrirtækið hefði þó gefið almennar upplýsingar um markpóstinn, þ.m.t. að hann hefði verið sendur á netfangalista unnin af vefnum, en valinn af handahófi þar sem að um tilraun hefði verið að ræða. Spyr.is benti á að mikil áhersla hefði verið lögð á að ekki væri um neina sölu að ræða á Spyr.is (auglýsingar eða önnur þjónusta) enda markpóstur átt að höfða til almennings (sbr. að fólk gæti sent fyrirspurnir til Spyr.is). Eins hefði verið lögð áhersla á að senda ekki á fyrirtækjanetföng þar sem fyrirtæki tilgreindu bann við markpóstum.

Því næst vísaði Spyr.is til þess að staðfest hefði verið við kvartanda að ekki yrði um endurtekningu að ræða og fyrirtækið hefði ekki rökrætt það að oft væru sambærilegir markpóstar sendir til starfsmanna Spyr.is og/eða á aðalnetfang þess. Aðalmálið væri hins vegar að Spyr.is myndi virða umrædda kvörtun og ekki senda út markpóst með þessu lagi aftur. Spyr.is mótmælti hins vegar hverri þeirri sekt sem kynni að vera borin upp á fyrirtækið, og vísaði þar með til tillögu kvartanda, enda teldi Spyr.is að auðveldlega mætti sanna tíðar markpóstsendingar frá aðilum sem telja mætti sambærilegar og sú er hér um ræðir og Spyr.is sendi frá sér þann 9. ágúst s.l. Að lokum tiltók Spyr.is að fyrirtækið harmaði það ónæði og óánægju sem markpósturinn kynni að hafa valdið kvörtunaraðila og öðrum móttakendum.

## 2.3

### *Bréf PFS til kvartanda*

Í ljósi svarbréfs Spyr.is sendi PFS þann 30. ágúst s.l., afrit af svarbréfi fyrirtækisins til kvartanda, þar sem fram komu athugasemdir og skýringar Spyr.is við umkvörtunarefni

kvartanda. Þá gerði PFS kvartanda grein fyrir, með tilliti til þess hluta kvörtunarinnar er laut að sektargreiðslum, að stofnunin hefði hvorki yfir að ráða almennri sektarheimild né færi með ákærvald vegna meintra brota á fjarskiptalögum, m.t.t. hugsanlegra viðurlaga sem liggja við slíkum brotum, sbr. 1.-3. mgr. 74. gr. laganna.

Þá var kvartanda gefinn kostur á því að tjá sig um svarbréf Spyr.is og koma með frekari athugasemdir og skýringar, en svarfrestur var veittur til og með 11. september s.l.

## 2.4

### *Svarbréf kvartanda til PFS*

Þann 30. ágúst s.l., bárust PFS athugasemdir frá kvartanda við bréfi Spyr.is. Kom þar fram af hálfu kvartanda að í svari fyrirtækisins væru m.a. „mörg falleg orð og mæringar“ en að röksemdarfærslan í bréfinu virtist þó byggja á tveimur eftirfarandi fullyrðingum:

#### *Að ekki hafi verið um sölu að ræða.*

Fram kom af hálfu kvartanda að Spyr.is væri vefur sem fjármagnaði sig með því að selja auglýsingar, en fyrir hverja heimsókn á vefinn fengi fyrirtækið greitt frá auglýsendum. Þannig hefði þessi póstur verið sendur í því skyni að fá fleiri heimsóknir inn á vefinn og auka tekjur sendandans. Því telur kvartandi að umræddur póstur hafi verið sendur í markaðssetningarskyni og í þeim tilgangi að stunda fjáröflun fyrir fyrirtækið og að um útúrsnúning sé að ræða af hálfu Spyr.is.

#### *Að aðrir aðilar stundi sambærilega starfssemi.*

Kvartandi bendir á að öll grunnskólabörn viti að ekki sé hægt að afsaka háttsemi með því að benda á að aðrir stundi hana líka. Engin lög séu í gildi sem leyfi afbrotamönnum að sleppa við refsingu geti þeir sýnt fram á að aðrir hafi viðhaft sambærilega háttsemi, enda væri slíkt fáránlegt að mati kvartanda og myndi leiða til þess að lög landsins væru orðin tóm. Því næst bendir kvartandi á að í svari fyrirtækisins sé það staðfest að pósturinn hafi verið sendur á fólk sem ekki átti í neinu viðskiptasambandi við umræddan vef og vísar í því sambandi til þeirra ummæla Spyr.is um að pósturinn hafi verið sendur á netfangalista sem unni var á vefnum, en valinn af handahófi. Bendir kvartandi á að með því sé ekki átt við vefinn Spyr.is heldur veraldarvefinn, þ.e.a.s. aðrar síður sem hafa ekkert með vef Spyr.is að gera. Að því sögðu vísar kvartandi til 46. gr. fjarskiptalaga um óumbeðin fjarskipti sem og tvær nýlegar ákvarðanir sem teknar hafa verið á árinu af hálfu PFS vegna óumbeðinna fjarskipta, ákvörðun nr. 11/2013 og nr. 13/2013, þar sem stofnunin taldi fyrirtæki hafa brotið gegn umræddu ákvæði. Telur kvartandi með vísun til svarbréfs Spyr.is, að um sé að ræða markaðssetningu af hálfu Spyr.is og því hljóti ákvæðið að eiga við. Kvartandi benti þó á að hann harmaði það að PFS hefði ekki heimild til þess að beita neinum viðurlögum við þessi lagaákvæði sem stofnuninni sé falið að fylgjast með.

## 2.5

### *Bréf PFS til kvartanda*

Í kjölfar bréfs kvartanda til stofnunarinnar þann 30. ágúst, ritaði stofnunin bréf til kvartanda þar sem PFS vildi koma því á framfæri við kvartanda að hvergi hefði verið vikið að því í bréfi PFS til kvartanda, að umrætt ákvæði 46. gr. laganna ætti ekki við, eða að sú háttsemi sem um ræddi hefði verið í samræmi við lög. Hins vegar hefði stofnunin, í kjölfar kröfu kvartanda um sektargreiðslur, verið að upplýsa kvartanda um að stofnunin hefði ekki yfir að ráða almennri sektarheimild, né færi hún með ákærvald vegna meintra brota á fjarskiptalögum. PFS benti hins vegar á, líkt og fram kom í bréfi kvartanda, að stofnunin tæki ákvarðanir í ýmsum málum

þar sem komist væri að niðurstöðu um hvort brotið hefði verið gegn fjarskiptalögum eða afleiddum heimildum. Tiltók PFS að þrátt fyrir skort á almennri sektarheimild þá fælu ákvarðanir stofnunarinnar um brot gegn fjarskiptalögum í sér álitshnekki fyrir þá sem slík ákvörðun beinist að, enda væru þær birtar opinberlega.

Þá benti PFS á að í samræmi við góða stjórnsýsluhætti þá hefði stofnunin það í hávegum að gefa aðilum tækifæri á að tjá sig og vísaði þar með til fyrra bréfs PFS til kvartanda, þar sem honum hafði verið veitt tækifæri til að tjá sig um svarbréf Spyr.is. Að lokum leitaði PFS eftir afstöðu kvartanda til þess að tekin yrði formleg ákvörðun í málinu. Í svari kvartanda til stofnunarinnar sama dag, kom fram ósk um að tekin yrði formleg ákvörðun í málinu af hálfu PFS, um hvort háttsemi Spyr.is, hefði brotið gegn fjarskiptalögum eður ei.

## 2.6

### *Bréf PFS til Spyr.is*

Með bréfi dags. 12. september sendi stofnunin bréf til Spyr.is ásamt afriti af bréfi kvartanda. PFS upplýsti Spyr.is um að á grundvelli fyrirbyggjandi gagna í málinu hygðist stofnunin taka ákvörðun þess efnis að Spyr.is hefði brotið gegn 1. mgr. 46. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003. Kom fram af hálfu PFS að stofnunin byggði hina fyrirhuguðu niðurstöðu á því að samþykki kvartanda fyrir því að Spyr.is væri heimilt að nota tölvupóstfang hans fyrir tölvupóstsendingar fyrir beina markaðssetningu hefði ekki verið aflað fyrirfram, líkt og 1. mgr. 46. gr. laganna kvæði á um auk þess að PFS hygðist ekki ætla að fallast á þau sjónarmið fyrirtækisins um að ekki hefði verið um beina markaðssókn að ræða. Þá tilkynnti PFS Spyr.is um að það fyrirkomulag sem fyrirtækið viðhafði að því er varðaði vinnslu sjálfra persónuupplýsinganna sbr. netfangasöfnunina, þá myndi stofnunin áframsenda þann lið kvörtunarinnar til Persónuverndar í samræmi við lög nr. 77/2000, um Persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga. Var Spyr.is að lokum gefið tækifæri til þess að tjá sig um bréf kvartanda sem og hina fyrirhugðu niðurstöðu PFS. Var svarfrestur veittur til og með 20. september.

## 2.7

### *Svarbréf Spyr.is til PFS*

Þann 20. september barst PFS bréf frá Spyr.is þar sem var að finna athugasemdir af hálfu fyrirtækisins og frekari skýringar. Spyr.is vísaði til þess að þær staðhæfingar sem kæmu fram í bréfi kvartanda dags. 12. september s.l., og vörðuðu starfssemi fyrirtækisins, ættu ekki við rök að styðjast og því teldi fyrirtækið að PFS hefði hvorki forsendur né heimild til þess að standa við fyrirhugaða ákvörðun, sem byggði á ætlun Spyr.is til markaðssetningar með fjöldapósti án heimildar, enda teldi Spyr.is að ekki væri um markaðssetningu að ræða. Þessu til rökstuðnings vísaði Spyr.is til eftirfarandi:

#### *Staðhæfingar um starfsemi og tekjuöflun Spyr.is eru rangar.*

Í fyrsta lagi benti Spyr.is á að staðhæfingar kvartanda um starfssemi og tekjuöflun Spyr.is væru rangar. Tiltók Spyr.is að fyrirtækið hlyti engar tekjur sem byggðust á heimsóknarfjölda á vefsíðuna. Fyrirtækið birti nokkrar auglýsingar á vefsíðu sinni en þær væru staðsettar í stöðluðum auglýsingahólfum vefsíðunnar. Benti fyrirtækið á að í einstaka tilfellum væri greitt fyrir þær auglýsingar en þeir samningar gætu sannað að auglýsingabirtingarnar hefðu ekkert að gera með fjölda heimsókna á vefsíðuna. Telur Spyr.is að þótt eðlilegt geti talist að utanaðkomandi aðili, líkt og kvartandi, dragi þá ályktun að tekjulíkan Spyr.is sé sambærilegt því sem almennt þekktist, þá sé mikilvægt að úrskurðaraðili eins og PFS geri það ekki. Bent er á að Spyr.is sé nýsköpunaraðili, einmitt vegna þess að kjarnastarfsemi þess og tekjulíkan byggji ekki á þekktum leiðum. Þá bendir Spyr.is á að á vefmælingarlista Modernus sé að finna

flestar þær vefsíður sem standi fyrir tekjuöflun byggðum á heimsóknarfjölda, en Spyr.is sé ekki á þeim lista.

Er markpóstur það sama og markaðssetning með fjöldapósti.

Fyrirtækið bendir á að það sé með um og yfir tvö þúsund netföng skráð frá einstaklingum sem hafi óskað eftir því að fyrirtækið sendi sér tilkynningar eða „markpósta“ og ef það væri ætlun fyrirtækisins að senda út fjöldapóst, s.s. til markaðssetningar, hefði verið nærtækast að styðjast við þann lista í heild sinni. Í sendingunni þann 9. ágúst hefði hins vegar ekki verið nein ástæða til þess enda markpóstinum ætlað að vera frumraun til að athuga hvort sending með þessum hætti myndi skila fyrirspurnum frá almenningi. Fram kom að Spyr.is hefði staðið í ákveðinni hugbúnaðarsmíði fyrir kerfi Spyr.is sem og vefsíðu, [...],<sup>3</sup> en sú vinna fór fram í september til desember 2012. Þann 26. janúar 2013 lauk svo prófunum [...],<sup>4</sup> en þá var viðkomandi kerfi sett í gang [...].<sup>5</sup> Spyr.is bendir á að á tímabilinu janúar til apríl 2013, hafi hins vegar komið á daginn vandamál [...].<sup>6</sup> Þannig hafi inn- og útsendingar einungis tekist af og til.

[...]<sup>7</sup> Í júlí sama ár hófst svo vinna aftur við að finna lausn á þessu vandamáli og farið að þróa lausnir [...]<sup>8</sup> Spyr.is bendir á að þessi vinna standi enn yfir.

Spyr.is tiltekur að þann 9. ágúst hafi svo verið ákveðið að senda út markpóst [...]<sup>9</sup> og til hliðsjónar [...]<sup>10</sup> hafi ýmsir markpóstar, sem Spyr.is hafi fengið frá fyrirtækjum óumbeðið, verið hafðir til hliðsjónar. Var umræddum markpósti samkvæmt Spyr.is ætlað að kanna hvort svörun myndi skila fyrirspurnum frá almenningi. Óvissuþættir hafi helst verið þeir að ekki var vitað hvernig kerfi Spyr.is tækist að senda boð út í formi tölvupósts. Netfangalisti hafi því samanstáðið af öllum þeim hópum sem taldir voru nauðsynlegir. Þannig hafi listinn samanstáðið af þeim sem þegar voru skráðir inni í kerfinu, tíu til fimmtán sem voru beint úr netfangaskrá framkvæmdastjóra, líka vegna persónulegra tengsla en þó fyrirtæki sem ekki banni tölvupóstsendingar á vefsíðum sínum og að lokum tíu óþekktir aðilar úr annars vegar einni stofnun og hins vegar einu fyrirtæki.

Var að finna meðfylgjandi bréfinu afrit af þeim netfangalista sem umræddur markpóstur var sendur til auk tveggja óþekktra hópa til viðbóta, þ.e annars vegar hjá [...]<sup>11</sup> og hins vegar fyrirtækinu [...].<sup>12</sup> Bendir Spyr.is á að þannig hafi niðurstöður á frumraun fyrirtækisins þann 9. ágúst verið taldar skila þeim niðurstöðum að vænleg leið til þess að kalla eftir fyrirspurnum frá almenningi, væri í gegnum [...].<sup>13</sup> Þessu til frekari skýringar benti Spyr.is á að ef fyrirtækið myndi senda út tölvupóst á viðskiptamannalista sinn, sem telji þá aðila sem skráðir eru í kerfi Spyr.is, um [...]<sup>14</sup> aðila yfir mánuðinn, þá væri líklegt að þær sendingar myndu kalla á [...]<sup>15</sup> fyrirspurnir á mánuði. Tiltekur Spyr.is að vinnsla fyrirtækisins ráði í dag við um

<sup>3</sup> Upplýsingar afmáðar vegna trúnaðar.

<sup>4</sup> Upplýsingar afmáðar vegna trúnaðar.

<sup>5</sup> Upplýsingar afmáðar vegna trúnaðar.

<sup>6</sup> Upplýsingar afmáðar vegna trúnaðar.

<sup>7</sup> Upplýsingar afmáðar vegna trúnaðar.

<sup>8</sup> Upplýsingar afmáðar vegna trúnaðar.

<sup>9</sup> Upplýsingar afmáðar vegna trúnaðar.

<sup>10</sup> Upplýsingar afmáðar vegna trúnaðar.

<sup>11</sup> Nafn stofnunar afmáð vegna trúnaðar.

<sup>12</sup> Nafn fyrirtækis afmáð vegna trúnaðar.

<sup>13</sup> Upplýsingar afmáðar vegna trúnaðar.

<sup>14</sup> Upplýsingar afmáðar vegna trúnaðar.

<sup>15</sup> Upplýsingar afmáðar vegna trúnaðar.

[...] <sup>16</sup> fyrirspurnir á mánuði. Hins vegar þurfi að finna lausn á nokkrum vandamálum sem enn sé ekki útséð með hvernig hægt sé að leysa í hugbúnaðarkerfi Spyr.is, svo að slík leið sé raunhæf. [...] <sup>17</sup>

#### Frekari kynning á notification-kerfi

Spyr.is tiltekur að þótt umræddur markpóstur hafi verið dagsettur 9. ágúst 2013 þá hafi tilraunir til útsendingar á honum hafist þann 6. ágúst, en ástæða þess að hann hafi ekki borist kvartanda fyrr hafi verið vegna villu [...] <sup>18</sup> sem hafi gert það að verkum að útsending hafi ekki tekist fyrr en eftir allnokkrar tilraunir og leyst hafi verið úr umræddum villum. Fyrirtækið biðst þó afsökunar á því ónæði sem kvartandi hafi orðið fyrir þann 9. ágúst. Spyr.is vísar til þess að sýnishorn af umræddu [...] <sup>19</sup> standi PFS til boða auk þess sem fyrirtækið geti sent upplýsingar um markaðssetningu Spyr.is, en hún sé mjög vel skilgreind hjá félaginu, þótt hún hafi fram til þessa ekki farið fram í formi markpósta.

#### Heimildir Spyr.is

Spyr.is bendir á að þótt útsendingar hafi verið fáar þann 9. ágúst þá sé hægt að senda til PFS útprentanir af beiðnum hvers og eins til að skrá sig á lista hjá Spyr.is, en þær skráningar hafi staðið yfir frá 27. janúar til 10. apríl 2013, jafnvel lengur. Fyrirtækið muni þó óska eftir svigrúmi til að vinna að slíkri samantekt/útprentunum þannig að afrit af þeim öllum skilist til PFS. Þá bendir fyrirtækið á að einnig sé mögulegt að senda sundurliðað, öll netföng úr netfangaskrá framkvæmdastjóra, sem er persónuleg netfangaskrá viðkomandi (þótt valin netföng hafi tengst ýmsum fyrirtækjum sem ekki banna þó tölvupósta á vefsíðum).

Eftir standi aðilar þeirra tíu netfanga sem send hafi verið á óþekkta aðila (ein stofnun og eitt fyrirtæki) og mögulega væri hægt að standa á því að Spyr.is hefði ekki haft heimild til þess að senda umræddan póst á. Spyr.is tiltekur að þegar hafi verið beðist afsökunar á ónæðinu hjá öðrum hópnum og gæti gert það með enn formlegri hætti, t.a.m. við þá fimm einstaklinga sem fengu markpóstinn hjá því fyrirtæki. Hjá hinum hópnum hafi Spyr.is verið í samskiptum við einstakling úr hópi fimm netfangaaðila en sá hélt að Spyr.is ætlaði að biðja hann um að svara fyrirspurn frá almenning en fékk sömu skýringum og kvartandi, þ.e að verið væri að athuga hvort póstur sem þessi myndi skila inn fyrirspurnum.

### **III.**

#### **Lagaumhverfi**

##### *3.1*

##### *Almennt um Póst- og fjarskiptastofnun*

PFS er sú stofnun sem með lögum hefur verið falið að annast framkvæmd laga um fjarskipti, nr. 81/2003 og hafa eftirlit með fjarskiptum, sbr. 1. mgr. 1. gr. og 1. tölul. 1. mgr. 3. gr. laga, nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun. Samkvæmt 10. gr. sömu laga skal stofnunin láta kvörtun neytenda 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

<sup>16</sup> Upplýsingar afmáðar vegna trúnaðar.

<sup>17</sup> Upplýsingar afmáðar vegna trúnaðar.

<sup>18</sup> Upplýsingar afmáðar vegna trúnaðar.

<sup>19</sup> Upplýsingar afmáðar vegna trúnaðar.

um brot á 46. gr. fjarskiptalaga, óháð því hver á í hlut. Helgast sú framkvæmd af almennu eftirlitsvaldi PFS með lögum, nr. 81/2003, um fjarskipti, 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. laganna.

### 3.2

#### *Almennt um óumbeðin fjarskipti*

Ákvæði 46. gr. fjarskiptalaga er ætlað að vernda einkalíf áskrifenda og byggir greinin að mestu leyti á 13. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins, nr. 2002/58/EB, um vinnslu persónuupplýsinga og verndun einkalífs á sviði rafrænna fjarskipta sem felldi úr gildi eldri tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins, nr. 97/66/EB, þar sem sambærilegt ákvæði var að finna í 12. gr. tilskipunarinnar.

Reglur Evrópusambandsins á þessu sviði eiga sér nokkra sögu en talin hefur verið þörf á að grípa til verndarráðstafana svo ekki sé brotið gegn friðhelgi einkalífs. Með tilskipun nr. 2002/58/EB (og forvera hennar) voru þær meginreglur, sem settar voru fram í tilskipun nr. 95/46/EB, um vernd einstaklinga í tengslum við vinnslu persónuupplýsinga og um frjálsa miðlun slíkra upplýsinga, yfirfærðar í sértækar reglur fyrir fjarskiptasviðið og eru ákvæði hennar viðbót og nánari umfjöllun um ákvæði síðarnefndu tilskipunar, sbr. 2. mgr. 1. gr. og 4. lið inngangsorða tilskipunar nr. 2002/58/EB. Þá kemur jafnframt fram í 48. lið inngangsorða hennar að við beitingu tilskipunarinnar geti verið gagnlegt að líta til reynslu starfshóps um vernd einstaklinga í tengslum við vinnslu persónuupplýsinga sem settur var á fót á grundvelli 29. gr. tilskipunar nr. 95/46/EB, sbr. 30. gr. hennar og 3. mgr. 15. gr. tilskipunar nr. 2002/58/EB.

Ákvæði 46. gr. fjallar sem fyrr segir, um óumbeðin fjarskipti og er þar að finna reglur varðandi beina markaðssetningu í formi sjálfvirkra upphringikerfi án mannlegrar íhlutunar, símbréfataekja, tölvupósts og rafrænna skilaboða. Þá er einnig að finna reglu er varðar notkun almennrar tal- og farsímaþjónustu sem lið í markaðssetningu. Í ákvæðinu 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 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.“

Í 1.-4. mgr. 46. gr. er fjallað um óumbeðin fjarskipti í beinni markaðssetningu aðila. Í 1. mgr. kemur fram að bönnuð er notkun á sjálfvirkum upphringikerfum án mannlegrar íhlutunar, símbréfataekjum, tölvupósti og rafrænum skilaboðum, í beinum markaðslegum tilgangi án fyrirfram samþykkis áskrifenda. Þá er í 2. mgr. að finna þá undantekningu að aðila er heimilað að nota tölvupóstfang viðskiptavinar, sem viðkomandi fær upplýsingur um í

sambandi við sölu á afurðum eða þjónustu, til að markaðssetja eigin afurðir eða þjónustu. Þó er sá fyrirvari settur í málsgreininni að viðskiptavinur skuli hafa tækifæri til að andmæla þess háttar notkun tölvupóstfangsins með auðveldum hætti og honum að kostnaðarlausu. Er í 3. mgr. greinarinnar sett fram sú meginregla að óumbeðin fjarskipti í formi beinnar markaðssetningar sé ávallt óheimil til þeirra sem ekki óska að taka á móti þeim, jafnvel þó svo að undantekningarákvæði skv. 2. mgr. geti átt við. Í 4. mgr. er að finna þá lágmarkskröfu að í beinni markaðssetningu aðila í gegnum tölvupóst verði að koma fram nafn og heimilisfang sendanda.

Framangreindar málsgreinar 46. gr. eru efnislega samhljóða 13. gr. framangreindar tilskipunar nr. 2002/58/EB. Í 1. og 2. mgr. 13. gr. hennar er að finna bindandi fyrirmæli sem tekin hafa verið óbreytt upp í 1. og 2. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga. Í 3. mgr. 13. gr. tilskipunarinnar er kveðið á um skyldu aðildarríkja um að banna óumbeðnar fjarskiptasendingar í beinum markaðslegum tilgangi án samþykkis viðkomandi áskrifenda eða þegar áskrifendur hafa óskað eftir því að fá ekki slíkar fjarskiptasendingar en aðildarríkjum falið að ákveða hvorn kostinn skuli velja. Valdi löggjafinn hér á landi að innleiða svokallaða samþykkisreglu (e. opt-in) þ.e. að banna óumbeðin fjarskipti til þeirra áskrifenda nema sem hafa veitt samþykki fyrir slíkum sendingum líkt og að framan greinir.

### 3.3

#### *Skilyrði 1. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga*

##### *3.3.1 Bein markaðssetning*

Líkt og fram kemur í beinu orðalagi 46. gr. er notkun t.a.m. tölvupósts fyrir *beina markaðssetningu* einungis heimil þegar áskrifandi hefur veitt samþykki sitt fyrirfram. Innihaldi umræddur tölvupóstur ekki markaðssetningu af hálfu sendanda fellur hann því ekki undir ákvæðið.

Hvorki er þó að finna skilgreiningu á hugtakinu *bein markaðssetning* í íslenskum lögum né framangreindri tilskipun nr. 2002/58/EB. Þá segir í álit nr. 5/2004 fyrrgreinds 29. gr. starfshóps, sbr. tilskipun 95/46/EB, sem fjallar um óumbeðin fjarskipti í markaðslegum tilgangi, að samkvæmt 13. gr. tilskipunar nr. 2002/58/EB nái hugtakið yfir hvers kyns markaðsátaks, þ.á.m. *beina markaðssetningu* hjálparstofnana og stjórnmalaflokka.<sup>20</sup> Í álitinu er einnig vísað til álits starfshópsins nr. 3/2003 þar sem samþykktar eru siðareglur FEDMA þar sem jafnframt er lögð rúm túlkun í hugtakið. FEDMA reglurnar hafa þó rýmra gildissvið hvað varðar aðferðina við sendingu markpósts heldur en hægt er að leiða af 46. gr. fjarskiptalaga

Á grundvelli framangreinds, og með hliðsjón af skilgreiningu hugtaksins *bein markaðssókn* í 28. gr. laga nr. 77/2000, um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga, komst PFS að þeirri niðurstöðu í ákvörðun sinni nr. 22/2009, að hugtakið *bein markaðssetning* feli í sér að söluaðili snýr sér beint að tilteknum aðila, einum eða fleiri, ýmist á grundvelli nafns viðkomandi, tölvupóstfangs, símanúmers eða annarra þess háttar upplýsinga og að samkvæmt venjulegum málskilningi sé átt við sölu eða kynningu á vörum eða þjónustu óháð því hver tilgangur markaðssetningarinnar er, sbr. þó lokamálsl. 2. mgr. 28. gr. laga nr. 77/2000, sem kveður á um heimild Persónuverndar til að veita undanþágu frá ákvæðinu.

---

<sup>20</sup> Opinion 5/2004 on unsolicited communication for marketing purposes under Article 13 of Directive 2002/58/EC frá 27. febrúar 2004. Bls 7.



Þá taldi PFS, í ljósi svo rúmrar túlkunar, að taka þurfi til skoðunar hvort einhvers sé ætlast til af viðtakanda fjarskiptanna, þ.e. hvort að markmið þeirra sé að fá hann til að skuldbinda sig með einhverjum hætti. Hafi efni þeirra hvorki að geyma boð um kynningu eða sölu á vörum eða þjónustu, né að ráða megi af efni þeirra að ætlast sé til þess að viðtakandi bregðist við þeim með tilteknum hætti, telst slíkt ekki vera bein markaðssetning í skilningi 1. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga. Með þessari túlkun taldi PFS að verið væri að takmarka beitingu ákvæðisins við skilaboð sem sett eru fram í þágu beinnar markaðssetningar og krefst þar af leiðandi ekki að lagt sé mat á efnislegt innihalds skilaboðana, nema í undantekningartilvikum. Heldur er nægjanlegt að leggja mat á hvort að fjarskiptasendingar hafi verið settar fram í markaðslegum tilgangi.

Eins hefur úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála, í úrskurði sínum frá 22. febrúar 2010 fallist á lögskýringu stofnunarinnar en í úrskurðinum segir m.a. að:

„... með hliðsjón af þeim tilvísunum sem tilskipun 2002/58/EB geymir í álitinu vinnuhópsins, verður að mati nefndarinnar varla dregin önnur ályktun en sú, að hugtakið beina markaðssetningu í 1. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga beri að túlka vítt, þannig að umrædd markaðssetning þurfi t.d. ekki að fara fram í hagnaðarskyni, heldur geti t.d. verið um að ræða óumbeðin fjarskipti frá góðgerðarfélögum o.fl.“<sup>21</sup>

### 3.3.2 Samþykki móttakanda

Fjarskiptasendingar sem falla undir hugtakið bein markaðssetning í skilningi 1. mgr. 46. gr. eru einungis heimilar þegar viðtakandi hefur veitt samþykki sitt fyrirfram líkt og málsgreinin gerir kröfu um.

Ekki er í fjarskiptalögum fjallað um hvað telst fela í sér fyrirfram samþykki í skilningi ákvæðisins. Er þetta í samræmi við 13. gr. tilskipunar, nr. 2002/58/EB, en í 40. lið inngangsorða hennar er þó fjallað um að þegar kemur að óumbeðnum fjarskiptasendingum vegna beinnar markaðssetningar sé réttlætanlegt að krefjast þess að afdráttarlaust fyrirfram samþykki viðtakanda sé fengið áður en slíkar fjarskiptasendingar eru sendar til hans. Í f -lið 2. mgr. 3. gr. tilskipunarinnar segir enn fremur að samþykki notanda eða áskrifanda samsvari samþykki skráðs aðila í tilskipun nr. 95/46/EB, sbr. og 17. lið inngangsorða tilskipunar nr. 2002/58/EB. Í 7. tölul. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 77/2000, sem byggir á h -lið 2. gr. tilvitnaðrar tilskipunar nr. 95/46/EB, er samþykki skilgreint með eftirfarandi hætti:

„Sérstök, ótvíræð yfirlýsing sem einstaklingur gefur af fúsum og frjálsum vilja um að hann sé samþykkur vinnslu tiltekinna upplýsinga um sig og að honum sé kunnugt um tilgang hennar, hvernig hún fer fram, hvernig persónuvernd er tryggð, um að honum sé heimilt að afturkalla samþykki sitt o.s.frv.“

Í áður nefndu álitu 29. gr. starfshóps, sbr. tilskipun 95/46/EB, nr. 5/2004, kemur einnig fram að samþykki sem veitt er sem hluti af almennu samþykki á skilmálum samnings, svo sem áskriftarsamnings þar sem samþykkis er óskað fyrir markaðspóst, verður jafnframt að uppfylla framangreind skilyrði tilskipunar 95/46/EB. Að því gefnu að skilyrðin séu uppfyllt getur samþykki verið veitt með því að haka í þar til gerðan reit. Þannig geta reitir sem þegar eru útfylltir með slíkum hætti, og viðkomandi þarf að taka merkingu af, ekki talist uppfylla skilyrði þau sem gerð eru fyrir samþykki.<sup>22</sup> Er þetta jafnframt áréttað álitu hópsins nr. 15/2011, þar sem m.a. kemur fram að svo að samþykki teljist uppfylla kröfur tilskipunar 95/46/EB,

<sup>21</sup> Úrskurður úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála í máli nr. 5/2009.

<sup>22</sup> Sjá neðanmálsgrein 1. Bls. 5 (e. *Implied consent to receive such mails is not compatible with the definition of consent of Directive 95/46/EC and in particular with the requirement of consent being the indication of someone's wishes, including where this would be done 'unless opposition is made' (opt-out). Similarly, pre-ticked boxes, e.g., on websites are not compatible with the definition of the Directive either.*)

verði samþykkið að fela í sér ákveðna athöfn af hálfu hlutaðeigandi svo það teljist vera ótvírætt.<sup>23</sup>

### 3.4

#### *Undanþága 2. mgr. 46. gr.*

Í 2. mgr. 46. gr. er að finna undanþáguákvæði frá 1. mgr. ákvæðisins, þ.e. að í ákveðnum tilfellum þarf ekki að liggja fyrir samþykki móttakanda fyrir t.a.m. tölvupóstsendingu sem send er í beinni markaðssetningu. Í athugasemdum við frumvarp til fjarskiptalaga segir um ákvæðið að með undanþágunni er heimilað „... að nota tölvupóstfang viðskiptavinar, sem viðkomandi fær upplýsingar um í sambandi við sölu á afurðum eða þjónustu, til þess að markaðssetja eigin afurðir eða þjónustu en það skilyrði er sett að viðskiptavinur hafi tækifæri til að andmæla slíkri notkun á auðveldan hátt og þeim að kostnaðarlausu. Möguleikar til andmæla skulu vera fyrir hendi bæði þegar skráning tölvupóstfangs fer fram og í hvert sinn sem tölvupóstur er sendur, þ.e. hafi áskrifandinn ekki neitað um samþykki þegar tölvupóstfang hans var skráð.“

Ákvæðið byggir á 2. mgr. 13. gr. tilskipunar nr. 2002/58/ESB. Í 41. gr. inngangsorða tilskipunarinnar er varpað nánara ljósi á um hvað felst í ákvæðinu. Þar segir m.a:

„Að því er varðar tengsl við viðskiptavini, sem þegar eru fyrir hendir, er sanngjarn að heimila notkun tölvupóstfanga til að bjóða svipaðar vörur eða þjónustu, en einungis af hálfu sama fyrirtækis og aflaði rafrænu upplýsinganna í samræmi við tilskipun 95/46/ESB.“

Í títtnefndu álit 29. gr. starfshópsins nr. 5/2004, er áréttað að um undanþágu sé að ræða sem túlka skuli þröngt. Þá segir í álitinu að í fyrsta lagi eigi undanþágan einungis við um viðskiptavini þess sem sendir út tölvupóstinn. Að auki sé einungis heimilt að senda á viðskiptavini þar sem upplýsingar um tölvupóstfang hafi fengist við sölu á vöru eða þjónustu og í samræmi við ákvæði tilskipunar 95/46/EB, svo sem skilyrði um upphaflegt samþykki, tilgang tölvupóstsendinga o.þ.h. Í öðru lagi geti einungis sami einstaklingur eða lögaðili og safnaði upplýsingunum sent tölvupósta fyrir beina markaðssetningu á grundvelli þessarar undantekningarreglu. Tekur starfshópurinn sem dæmi að móður- og dótturfélög geti ekki talist sami aðili. Í þriðja lagi þá er ákvæðið bundið við að sambærilegar vörur eða þjónusta sé markaðssett. Þá áréttar starfshópurinn að bjóða þurfi viðskiptavini upp á að skrá sig af hlutaðeigandi lista yfir að fá tölvupóstsendingar.<sup>24</sup>

## IV.

### **Forsendur og niðurstaða**

Eins og fram hefur komið hér að framan þá lýtur ágreiningur þessa máls að óumbeðnum fjarskiptum en óumdeilt er að Spyr.is sendi kvartanda sannanlega tölvupóst þann 9. ágúst án þess að hafa aflað samþykkis kvartanda fyrirfram líkt og fram hefur komið í svörum Spyr.is. Hafi netfang kvartanda verið hluti af þeim netföngum sem fyrirtækið safnaði saman af veraldarvefnum og án þess að um nokkurt viðskiptasamband væri að ræða á milli þeirra aðila. Því er ljóst að undantekning 2. mgr. 46. gr. kemur ekki til álita í máli þessu.

Þá hefur PFS greint frá því að það fyrirkomulag sem Spyr.is viðhafði að því er varðaði vinnslu sjálfra persónuupplýsinganna, sbr. netfangasöfnun á veraldarvefnum, fellur ekki innan verkahringis stofnunarinnar lögum samkvæmt og því hefur stofnunin áframsent þann lið kvörtunarinnar til Persónuverndar, sem fer með eftirliti með lögum nr. 77/2000, um

<sup>23</sup> Opinion 15/2011 on the definition of consent frá 13. júlí 2011. Bls. 12 og 24-25.

<sup>24</sup> Sjá neðanmálgrein 1. Bls. 9.

Persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga. PFS mun því ekki fjalla frekar um þennan þátt málsins.

Það sem hér kemur hins vegar til skoðunar af hálfu stofnunarinnar er hvort að umræddur tölvupóstur hafi falið í sér beina markaðssetningu en eins og fram kom hér að ofan í kafla 3.3.1 þá er það skilyrði fyrir því að ákvæði 46. gr. fjarskiptalaganna eigi við, að tölvupóstur hafi innihaldið beina markaðssetningu af hálfu sendanda.

Hefur Spyr.is í bréfum sínum til stofnunarinnar vegna málsins hafnað því sjónarmiði að umræddur markpóstur, eins og fyrirtækið kemst sjálfst að orðum, hafi falið í sér beina markaðssetningu enda hafi ekki verið um neina sölu að ræða heldur hafi tilgangur tölvupóstsins verið sá að kanna hvort markpóstur sem þessi myndi skila inn fyrirspurnum frá almenningi. Þá hefur komið fram í svörum Spyr.is að fyrirtækið sé nýsköpunarfyrirtæki og meginstarfssemi þess og hlutverk sé að kalla eftir upplýsingum fyrir hönd almennings. Spyr.is bendir einnig á að ef það hefði verið ætlun fyrirtækisins að senda út fjöldapóst til markaðssetningar hefði fyrirtækinu verið nærtækast að senda tölvupóstinn á netfangalista fyrirtækisins, sem telji yfir [...] <sup>25</sup> aðila sem óskað hafi eftir því að fá tilkynningar eða markpósta frá Spyr.is. Þessu hefði hins vegar ætlað að vera frumraun til að athuga hvort sending með þessum hætti myndi skila inn fyrirspurnum frá almenningi. Má draga þá ályktun af þessu að hér sé Spyr.is að vísa til þess að fyrirtækið stóð í hugbúnaðarsmiði [...] <sup>26</sup> og því hafi staðið yfir ýmsar prófanir á mismunandi eiginleikum og möguleikum kerfisins og hvort það virkaði sem skyldi.

Hefur jafnframt verið fjallað um hugtakið bein markaðssetning hér að framan en eins og þar sagði þá er hugtakið talið ná yfir hvers kyns markaðsátaks, þ.á.m. beina markaðssetningu hjálparstofnana og stjórnmálaflokka. Þannig hefur verið talið að bein markaðssetning feli í sér hvers kyns samskipti er varða hvers kyns auglýsingar eða markaðsefni, sem sent er af markaðsaðila, eða fyrir hans hönd, og sem sérstaklega er beint að einstaklingum. Þá hefur verið gerð grein fyrir þeirri niðurstöðu PFS, í fyrri ákvörðun stofnunarinnar, að hugtakið *bein markaðssetning* feli það í sér að söluaðili snýr sér beint að tilteknum aðila, einum eða fleiri, ýmist á grundvelli nafns viðkomandi, tölvupóstfangs, símanúmers eða annarra þess háttar upplýsinga og að samkvæmt venjulegum málskilningi sé átt við sölu eða kynningu á vörum eða þjónustu óháð því hver tilgangur markaðssetningarinnar er. Hefur einnig verið gerð grein fyrir því sjónarmiði PFS, í ljósi svo rúmrar túlkunar, að taka þurfi jafnframt til skoðunar hvort einhvers sé ætlast til af viðtakanda fjarskiptanna, þ.e. hvort að markmið þeirra sé að fá hann til aðhafast eða skuldbinda sig með einhverjum hætti. Því sé ekki talið að um beina markaðssetningu sé að ræða, í skilningi 1. mgr. 46. gr. laganna ef efni þeirra hefur hvorki að geyma boð um kynningu eða sölu á vörum eða þjónustu, né að ráða megi af efni þeirra að ætlast sé til þess að viðtakandi bregðist við þeim með tilteknum hætti.

Þegar ofangreint er haft í huga er ljóst að mati PFS að þótt markmiðið með umræddum tölvupósti hafi ekki falið í sér beina sölu á vörum eða þjónustu samkvæmt orðanna hljóðan, líkt og Spyr.is bendir á í skýringum sínum, þá getur það eitt og sér ekki útilokað það að um beina markaðssetningu hafi verið að ræða, líkt og þegar hefur verið gert grein fyrir hér að framan.

PFS er ekki kunnugt um það viðskiptamódel sem fyrirtækið byggir á, s.s. að því er varðar auglýsingatekjur fyrirtækisins og af hverju þær samanstanda s.s. hvort þær miðist við fjölda

<sup>25</sup> Upplýsingar afmáðar vegna trúnaðar.

<sup>26</sup> Upplýsingar afmáðar vegna trúnaðar.

heimsóknna á vefsíðuna eða annað, s.s. áskriftum aðila að svonefndum lausnum og þjónustu Spyr.is. Að mati PFS teljast þær upplýsingar ekki forsenda eða grundvöllur þess hvort stofnuninni sé kleift að taka afstöðu til þess hvort tölvupóstur Spyr.is hafi falið í sér beina markaðssetningu og þar með brotið gegn 1. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga. Til að komast að niðurstöðu þarf stofnunin hins vegar að taka mið af fyrirliggjandi gögnum málsins, þ.m.t. skýringum Spyr.is á starfssemi fyrirtækisins, megingiltangi þess að umræddur tölvupóstur var sendur og afrit tölvupóstsins sem sendur var til kvartanda.

Að teknu tilliti til skýringa Spyr.is sem og eðlis starfssemi Spyr.is er ljóst, að mati PFS, að einn megingiltangur fyrirtækisins, þ.e. það að kalla eftir upplýsingum fyrir hönd almennings, er háð því að fyrirspurnir berist til Spyr.is frá almenningi. Þegar horft er til umrædds tölvupóstar má ljóst vera að megingiltangur hans er að kynna viðkomandi vefsíðu, þ.e. [www.spyr.is](http://www.spyr.is) og þá þjónustu, ef svo má að orði komast, sem vefsíðan býður upp á, en efnisheiti póstsins er „*Fáðu svör frá réttum aðilum.*“ Kemur eftirfarandi einnig fram í tölvupóstinum:

*„Viltu spyrja um eitthvað? Hvað viltu vita? Sendu inn þína spurningu, sjáðu hvað aðrir eru að spyrja um, fylgstu með svörunum, taktu þátt í leikjum eða þiggðu góð ráð.“*

Að mati PFS felur ofangreint augljóslega í sér kynningu á starfssemi fyrirtækisins sem og þeirri þjónustu sem þar er boðið upp á, með það að markmiði að fá þann er boðinu er beint að, til þess að fara á vefsíðuna og senda inn fyrirspurn. Hefur þetta jafnframt komið fram af hálfu fyrirtækisins í svörum þeirra til stofnunarinnar. Að mati PFS felur framangreint ótvírætt í sér kynningu á þjónustu fyrirtækisins með það að markmiði að fá viðtakanda til þess að bregðast við með tilteknum hætti, þ.e. senda inn fyrirspurn til fyrirtækisins í gegnum vefsíðu þess. Má ætla að því meiri notkun á síðunni, í formi fyrirspurna frá almenningi, geti gefið af sér tekjur fyrir fyrirtækið, t.d. í formi auglýsinga, þó svo að fjárhagslegur ávinningur sé í sjálfu sér ekki hugtaksskilyrði beinnar markaðssetningar. Breyta sjónarmið fyrirtækisins, um að um frumraun hafi verið að ræða og prófun vegna hugbúnaðarsmíða á kerfum fyrirtækisins þar engu um, enda gerir ákvæði 1. mgr. 46. laganna engan greinarmun þar á.

Með hliðsjón af ofangreindu er það því niðurstaða PFS, að Spyr.is hafi með því að senda tölvupóst í markaðslegum tilgangi á kvartanda þann 9. ágúst s.l., án þess að hafa aflað fyrirfram samþykkis, brotið gegn 1. mgr. 46. gr. laga um fjarskipti

### *Ákvörðunarorð*

**Spyr.is braut gegn ákvæði 1. mgr. 46. gr. laga, nr. 81/2003, um fjarskipti þegar það sendi tölvupóst fyrir beina markaðssetningu á netfang kvartanda, [...], þann 9. ágúst 2013, án fyrirfram samþykkis hans.**

**Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála og skal kæran berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því viðkomandi varð kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar sbr. 13. gr. laga, nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun og 5. gr. reglugerðar nr. 39/2009 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála. Um kostnað vegna málskots fer samkvæmt 5. mgr. 13. gr. sömu laga, auk þess**

**sem greiða ber sérstakt málskotsgjald að upphæð 150.000, skv. 6. gr. reglugerðar um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála. Sem neytanda ber kvartanda þó ekki að greiða umrætt málskotsgjald.**

Reykjavík, 10. október 2013

---

Hrafnkell V. Gíslason

---

Guðmunda Áslaug Geirsdóttir