



## PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

# Ákvörðun nr. 21/2012

### Kvörtun vegna óumbeðinna fjarskipta

#### I.

##### Kvörtun

Þann 8. febrúar 2012 barst Póst- og fjarskiptastofnun (PFS) símleiðis kvörtun frá [ ... ]<sup>1</sup> (hér eftir kvartandi) þess efnis að hringt hafi verið í heimasímanúmer hans [ ... ]<sup>2</sup> þann 7. febrúar s.m. frá Lifandi vísindum og honum boðin áskrift að tímaritinu. Fram kom að þetta hafi verið í annað skiptið sem að hringt hafi verið í hann í þessum tilgangi frá sama aðila. Telur kvartandi að um brot á 5. mgr. 46. gr. laga, nr. 81/2003, um fjarskipti sé að ræða þar sem símtalið hafi verið liður í markaðssetningu félagsins en kvartandi er merktur með þeim hætti í símaskrá að hann vilji ekki slíkar símhringingar í símanúmer sitt.

#### II.

##### Málavextir

Líkt og að framan greinir barst PFS umrædd kvörtun þann 8. febrúar sl. Þann 13. febrúar s.m. sendi stofnunin bréf til Elísu Guðrúnar ehf., útgáfufélags Lifandi vísinda, og bauð félaginu að tjá sig um og koma að athugasemdum sínum við kvörtunina. Var frestur til þess veittur til 27. febrúar s.m.

Í bréfinu benti PFS félaginu á ákvæði 5. mgr. 46. gr. laga, nr. 81/2003, um fjarskipti sem kveður á um að þeir sem nota almenna tal- og farsímaþjónustu sem lið í markaðssetningu skulu virða merkingu í símaskrá sem gefur til kynna að áskrifandi vilji ekki slíkar símhringingar í símanúmer sitt. Þá segir enn fremur í bréfinu að:

„ ... tilgangur umrædds ákvæðis [er] að takmarka það ónæði sem notendur fjarskiptaþjónustu geta orðið fyrir vegna markaðssetningar og er það á ábyrgð þess sem notar fjarskipti, sem lið í markaðssetningu, að ganga úr skugga um að móttakandi slíkra fjarskiptasendinga hafi ekki látið bannmerkja sig í símaskrá.“

---

<sup>1</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

<sup>2</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

Þann 13. mars sl. sendi PFS á ný bréf til Elísu Guðrúnar ehf. þar sem engin svör höfðu borist frá félaginu. Í bréfinu segir:

„Póst- og fjarskiptastofnun (PFS) vísar til bréfs stofnunarinnar, dags. 13. febrúar sl., þar sem Elísu Guðrúnu ehf. v. Lifandi vísinda, var gefinn kostur á að koma að skýringum sínum og tjá sig um kvörtun sem stofnuninni barst þann 8. febrúar 2012, sbr. fylgiskjal. Var frestur veittur til 27. febrúar sl.

Umræddur frestur er nú liðinn án þess að Póst- og fjarskiptastofnun hafi borist svar frá félaginu. Hafi engin svör borist fyrir **27. mars nk.** verður stofnunin að líta svo á að fyrirtækið hafi engar athugasemdir fram að færa varðandi umrædda kvörtun. Verður þá málið tekið til efnismeðferðar og skorið úr ágreiningi með ákvörðun í samræmi við 10. gr. laga, nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun.

Ákvörðun verður tekin svo fljótt sem auðið er á grundvelli þeirra gagna sem liggja fyrir í málinu, nema fram komi frekari athugasemdir aðila fyrir fyrrgreindan frest.“

Ekki bárust svör frá félaginu fyrir tilgreindan frest.

Starfsmaður PFS hafði samband við forsvarsmann Elísu Guðrúnar ehf., Guðbjart Finnbjörnsson, þann 25. apríl sl. til að ganga úr skugga um að félaginu hafi borist framangreind bréf stofnunarinnar og áretta fyrir félaginu rétt þess til að koma skýringum sínum og athugasemdum á framfæri en að örðum kosti yrði málið tekið til efnislegrar meðferðar á grundvelli fyrirbyggjandi gagna.

Í samtalinu kom fram að félagið keypti úthringiþjónustu af fyrirtæki sem sérhæfir sig í slíkri þjónustu. Þann sama dag fékk PFS afrit af tölvupósti, sent af forsvarsmanni Elísu Guðrúnar ehf., þar sem sjá má tölvupóstsamskipti milli forsvarsmanns Elísu Guðrúnar ehf. og starfsmanns Kola ehf.

Ljóst er af framangreindum tölvupósti að forsvarsmáður Elísu Guðrúnar ehf. sendi tölvupóst til starfsmanns Kola ehf. þann 15. mars sl. Í tölvupóstinum er vísað til bréfs PFS og þess óskað að fyrirtækið skoði umrætt mál.

Í svarpósti starfsmanns Kola ehf. þann sama dag kemur fram að „ ... *sennilega er þetta fyrrum áskrifandi sem þýðir að við höfum leyfi til að hringja í hann.*“

Í tölvupósti þann 25. apríl, sem starfsmaður PFS fékk afrit af, má sjá að forsvarsmáður Elísu Guðrúnar ehf. sendir á ný beiðni til Kola ehf. og biður um að málið sé skoðað.

Þrátt fyrir framangreindar tilraunir PFS til að óska athugasemda Elísu Guðrúnar ehf. hefur stofnuninni ekki borist frekari svör frá félaginu. Eru nú um tveir mánuður síðan umræddur tölvupóstur var sendur og fjórir mánuðir frá því PFS bauð félaginu að tjá sig um kvörtunina. Eru því ekki aðrir kostir í stöðunni en að taka málið til efnismaðferðar á grundvelli fyrirbyggjandi gagna og í samræmi við 10. gr. laga, nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun.

### III. Forsendur og niðurstaða

#### 3.1 Lagaumhverfi

PFS er sú stofnun sem með lögum hefur verið falið að annast framkvæmd laga um fjarskipti og hafa eftirlit með fjarskiptum, sbr. 1. tl. 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 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.

Í 46. gr. fjarskiptalaga er fjallað um óumbeðin fjarskipti. 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 hafri 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.“*

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.

Í ákvæði 46. gr. er að finna reglur varðandi beina markaðssetningu í formi sjálfvirkra upphringikerfi án mannlegrar íhlutunar, símbrefatækja, tölvupósts og rafrænna skilaboða. Þá er einnig að finna reglu er varða notkun almennrar tal- og farsímaþjónustu sem lið í markaðssetningu.

Í 1.-4. mgr. 46. gr. er fjallað um óumbeðin fjarskipti í beinni markaðssetningu aðila. Er í 3. mgr. greinarinnar sett fram sú meginregla að óumbeðin fjarskipti í formi beinnar markaðssetningar er óheimil til þeirra sem ekki óska að taka á móti þeim að öðru leyti en sem greinir í 1. og 2. mgr. greinarinnar. Í 1. mgr. kemur fram að bönnuð er notkun á sjálfvirkum upphringikerfum án mannlegrar íhlutunar, símbrefatækjum, 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. 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. 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 þá leið að banna óumbeðin fjarskipti til þeirra áskrifenda sem ekki óska eftir að taka á móti þeim líkt og að framan greinir. Með fjarskiptasendingum í 3. mgr. 13. gr. tilskipunar er átt við, skv. d-lið 2. mgr. 2. gr. hennar, upplýsingar sem skipst er á eða eru fluttar milli tiltekins fjölda aðila með rafrænni fjarskiptaþjónustu sem er öllum aðgengileg. Ákvæðið nær því ekki til símtala enda er það hugtak skilgreint í e-lið sömu greinar og telst vera tenging sem komið er á með talsímaþjónustu sem er öllum aðgengileg og leyfir tvíátta fjarskipti á rauntíma. Ekki er því að finna sambærilegt ákvæði í tilskipuninni og er í 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga.

Ákvæði 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga kveður á um að 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. Efnislegt samhljóða ákvæði hefur verið í íslenskum lögum frá gildistöku laga, nr. 107/1999, um fjarskipti, sbr. 4. mgr. 34. gr. þeirra.

Í athugasemdum við frumvarp sem varð að hinum eldri fjarskiptalögum kemur fram að ákvæðinu sé „ ... ætlað að vernda símnötendur sem þess óska fyrir seljendum vöru og þjónustu sem hyggjast markaðssetja vörur sínar með símhringingum. “

Út frá skýru orðalagi ákvæðisins og lögskýringargögnum er ljóst að tilgangur ákvæðisins er að vernda einstaklinga, sem það kjósa, fyrir ágangi aðila sem hyggjast nýta almenna tal- og

farsímaþjónustu sem lið í markaðssetningu á vöru sinni eða þjónustu. Nær ákvæðið til símhringinga og er nægjanlegt að efni símtalsins teljist vera liður í markaðssetningu en þarf ekki að innihalda beina markaðssetningu tiltekinnar vöru eða þjónustu.

Ákvæði 5. mgr. 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 hjá Þjóðskrá Íslands þegar um er að ræða markaðssetningu. Verður því hvort tveggja að líta til þeirrar bannskrár og bannmerkinga í símaskrá áður en hringt er í tiltekið símanúmer vegna markaðssetningar.

### 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 er kemur fram að þeir sem nota slíka þjónustu sem lið í markaðssetningu ber að virða merkingar í símaskrá. Er það ákvörðun Elísu Guðrúnar ehf. að nýta sér almenna tal- og farsímaþjónustu í þessum tilgangi og telst því ábyrgt á grundvelli fjarskiptalaga.

Í máli þessu liggur fyrir kvörtun [ ... ]<sup>3</sup>, dags. 8. febrúar sl., um að hringt hafi verið í heimasímanúmer hans og honum boðin áskrift að tímaritinu 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 véfengd af hálfu Elísu Guðrúnar ehf.

Í tölvupóstsamskiptum forsvarsmanns Guðrúnar Elísu ehf. við starfsmann Kola ehf. kemur fram sú staðhæfing að þar sem kvartandi sé sennilega fyrrum áskrifandi sé heimilt að hringja í hann. PFS getur ekki fallist á þessa skýringu. Ljóst er að hringt var í kvartanda og á því ákvæði 5. mgr. 46. gr. við í þessu máli en ekki ákvæði 1.-3. mgr. greinarinnar um fyrirfram samþykki áskrifenda þar sem þau ákvæði fjalla um notkun sjálfvirkra uppkallskerfa, símbréfa, tölvupóst og rafræn skilaboð í beinni markaðssetningu. Undanþáguheimild samkvæmt 2. mgr., sem fyrirtækið virðist vísa til, tekur eingöngu til fjarskipta með slíkri tækni en ekki til markaðssetningar í gegnum tal- og farsímaþjónustu. Orðalag 2. mgr. er skýrt hvað þetta varðar og geta þyrfti þess sérstaklega ef víkja mætti frá þeirri reglu sem kveðið er á um í 5. mgr. greinarinnar, sbr. einnig ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar frá 30. maí 2006.

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. Þann 7. febrúar var hringt í kvartanda og honum boðin áskrift að tímaritinu Lifandi vísindi þrátt fyrir að kvartandi væri merktur með slíkum hætti í símaskrá að hann vildi ekki slíkar símhringingar.

---

<sup>3</sup> Fellt út vegna trúnaðar.

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 Elísa Guðrún ehf. hafi gerst brotlegt við 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga með því að hafa hringt í kvartanda þann 7. febrúar sl. og boðið honum áskrift að Lifandi vísindum þrátt fyrir að kvartandi væri merktur með þeim hætti að hann vilji ekki slíkar símhringingar í símanúmer sitt.

### *Ákvörðunarorð*

**Guðrún Elísa ehf. braut gegn 5. mgr. 46. gr. laga, nr. 81/2003, um fjarskipti með því að hringt hafi verið í [ ... ]<sup>4</sup> og honum boðin áskrift að tímaritinu Lifandi vísindi þrátt fyrir að hann sé merktur með þeim hætti í símaskrá að hann vilji ekki slíkar símhringingar í símanúmer sitt.**

**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, 14. júní 2012

---

Hrafnkell V. Gíslason

---

Unnur Kr. Sveinbjarnardóttir

---

<sup>4</sup> Fellt út vegna trúnaðar.