



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 12/2017

Kvörtunarmál vegna óumbeðinna fjarskipta af hálfu Söfnunar ehf.

I.

Erindið

Þann 13. febrúar 2017 barst Póst- og fjarskiptastofnun (hér eftir PFS) kvörtun (*Málsnúmer 2017040003*) frá [...]¹ (hér eftir kvartandi) vegna óumbeðinna fjarskipta Söfnunar ehf.

II.

Málavextir

2.1 Kvörtun dags. 13. febrúar 2017

[...] sendi PFS kvörtun fyrir hönd [...] þann 13. febrúar sl. þar sem kvartað var yfir því að hringt var úr númerinu 5193076 í númerið [...] og farið fram á styrk til handa samtökunum [...]. Í kvörtuninni sagði að sá sem hringdi hafi sagst vera með lista yfir þá sem hann ætti að hringja í, en hann hefði ekki kannast við að hafa athugað hvort númerið væri bannmerkt á www.ja.is. Símanúmer kvartanda er bannmerkt í símaskrá.

Kvartandi sendi PFS tölvupóst 16. mars 2017 með nánari upplýsingum um fyrirtækið sem stóð að símtalinu sem kvartað var yfir, en kvartandi kvaðst upphaflega hafa fengið rangar upplýsingar þar að lútandi frá þeim sem hringdi. Samkvæmt upplýsingum sem kvartandi hafði aflað sér með því að hringja í númerið 5193076 var það fyrirtækið Söfnun ehf. sem stóð að símtalinu sem kvartað var yfir.

PFS hefur aflað upplýsinga um rétthafa símanúmersins sem hringt var úr. Viðkomandi fjarskiptafélag upplýsti að númerið væri ekki lengur virkt, en þegar það var í notkun hafi það verið skráð á Söfnun ehf.

2.2 Bréf Póst- og fjarskiptastofnunar

PFS sendi kvörtunina til Söfnunar ehf. til umsagnar með bréfi 31. mars 2017, en bréfið var endursent þar sem fyrirtækið fannst ekki á skráðu lögheimili. PFS sendi tölvupóst vegna málsins

¹ Nafn kvartanda felld út vegna trúnaðar

4. apríl í tölvupóstfangið kristinn@styrkbeidni.is sem kvartandi kvaðst hafa fengið uppgefið þegar hann hringdi í númerið 5193076. Viðtakandi svaraði um hæl og sagði að senda mætti kvörtunina í pósthöfund hans. PFS sendi erindið í fyrrgreint pósthöfund og óskaði eftir svari eigi síðar en 2. maí 2017. Ekki barst svar innan þess frests og var erindið ítrekað með tölvupósti 30. maí 2017 og frestur gefinn til 18. júní 2017. Ekkert svar barst frá viðtakanda. Þann 9. ágúst 2017 sendi PFS erindið með ábyrgðarbréfi til framkvæmdastjóra og stjórnarmanns Söfnunar ehf. Í bréfi PFS var gefinn frestur til 21. ágúst 2017 til þess að koma athugasemdum á framfæri en eftir þann tíma mætti búast við að PFS birti ákvörðun um það hvort umrædd símhringing samræmdist lögum um fjarskipti nr. 81/2017. Bréfið var afhent móttakanda 14. ágúst 2017. Ekkert svar barst við bréfi PFS.

III. Lagaumhverfi

3.1 Almenn

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. 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 kvartanir 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 stofnunarinnar 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 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 rafræna fjarskipta.²

Með tilskipun nr. 2002/58/EB (og forvera hennar) voru 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 fjarskiptasvið og eru ákvæði hennar viðbót og ítarlegri umfjöllun um ákvæði síðarnefndu tilskipunarinnar, 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 getur 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 um óumbeðin fjarskipti og eru þar að finna reglur varðandi beina markaðssetningu í formi sjálfvirkra upphringikerfa án manlegrar íhlutunar, símbrefatækja,

² Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins, nr. 2002/58/EB felldi úr gildi eldri tilskipun, nr. 97/66/EB, þar sem sambærilegt ákvæði var að finna í 12. gr. tilskipunarinnar.

tölvupósts og rafrænna skilaboða. Þá er einnig að finna reglu er varða notkun almennrar tal- og farsímaþjónustu sem lið í markaðssetningu og segir í 5. mgr. ákvæðisins:

„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.“

Fyrirnefnt ákvæði 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 í bannskrá Þjóðskrár (áður Hagstofa Íslands) þegar um er að ræða markaðssetningu. Er því nauðsynlegt að þeir aðilar sem notast við úthringilista til markaðssetningar uppfæri þá reglulega til að koma í veg fyrir að haft sé samband við aðila sem eru bannmerktir. Hvort heldur sem er í símaskrá eða Þjóðskrá.

3.3 Gildissvið 46. gr. fjarskiptalaga og bein markaðssetning

Ákvæði 46. gr. nær eingöngu til fjarskipta sem varða markaðssetningu og afmarkast gildissvið ákvæðisins við túlkun á því hugtaki, en hvorki er að finna skilgreiningu á hugtakinu bein markaðssetning í íslenskum lögum né í framangreindri tilskipun nr. 2002/58/EB. Hugtakið hefur þó verið skilgreint með rúmum hætti bæði hér á landi og í Evrópu. Fram kemur í áliti, nr. 5/2004, starfshóps um vernd einstaklinga í tengslum við vinnslu persónuupplýsinga sem settur var á fót á grundvelli 29. gr. tilskipunar nr. 95/46/EB að samkvæmt 13. gr. tilskipunar nr. 2002/58/EB, nái hugtakið yfir hvers kyns markaðsátaks, þ.á.m. beina markaðssetningu hjálparstofnana og stjórnmálaflokka.³

Í fyrri ákvörðunum PFS hefur komið fram að óumbeðin fjarskipti þurfa ekki endilega að vera framkvæmd í hagnaðarskyni til þess að teljast bein markaðssetning. Miðað hefur verið við, að ef markmið þess aðila sem stendur fyrir óumbeðnum fjarskiptum er að fá móttakanda til þess að aðhafast eitthvað eða skuldbinda sig með einhverjum hætti þá falli tilvik undir ákvæðið. Gildir þá einu hvort um er að ræða sölu eða hvatningu til þess að styrkja einhvers konar félagastarfsemi.⁴

IV.

Forsendur og niðurstaða

Út frá skýru orðalagi 5. mgr. 46. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 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. Símtöl sem hafa þann tilgang að hvetja móttakanda til þess að styrkja félagasamtök, teljast vera markaðssetning í skilningi 5. mgr. 46. gr.

Kvartandi heldur því fram að hringt hafi verið í hann úr tilgreindu númeri sem skráð var á Söfnun ehf. og hann beðinn um að styrkja félagasamtök. Það hefur ekki verið véfengt af hálfu Söfnunar

³ Opinion 5/2004 on unsolicited communications for marketing purposes under Article 13 of Directive 2002/58/EC frá 27. febrúar 2004. Bls. 7

⁴ Sjá t.d. ákvarðanir PFS nr. 22/2009 og nr. 13/2015 og úrskurð úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 5/2009.

ehf. að símtalið hafi átt sér stað, þrátt fyrir ítrekuð tækifæri til þess að koma á framfæri athugasemdum og verður því að miða við að atvik hafi verið með þeim hætti sem kvartandi lýsti.

Tilgangur með umræddu símtali, í bannmerkt símanúmer, var sá, að fá móttakanda til að styrkja félagasamtök og telst athæfið því vera í andstöðu við bannákvæði 5. mgr. 46. gr.

Samkvæmt ofangreindu verður því ekki annað talið, út frá þeim gögnum sem fyrir liggja í málinu, en að Söfnun ehf. hafi brotið gegn 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga með því hafa samband við kvartanda símleiðis þrátt fyrir bannmerkingu í símaskrá.

Ákvörðunarorð

Söfnun ehf. hefur brotið gegn 5. mgr. 46. gr. laga nr. 81/2003, um fjarskipti, með því að hringja í bannmerkt símanúmer kvartanda.

Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála og skal kærán 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, 6. október 2017

Björn Geirsson, f.h. forstjóra

Sigurjón Ingvason