



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 23/2014

vegna óumbeðinna fjarskipta Uppboðshúss

I.

Erindið

Þann 6. maí 2014 barst Póst- og fjarskiptastofnun kvörtun með tölvupósti frá [...].¹ Kvörtunin var skráð í málaskrá samdægurs og tekin til efnismeðferðar 13. maí 2013.

II.

Málavextir

2.1 Kvörtun

Framangreind kvörtun snýr að óumbeðnum fjarskiptum Uppboðshúss, í formi tölvupósts þann 6. maí síðastliðinn.

Kvartandi kannast ekki við að hafa veitt Uppboðshúsi samþykki sitt til þess að stunda beina markaðssetningu gagnvart sér og telur því ekki sé heimild fyrir sendingunum sbr. 1. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003. Ennfremur veit kvartandi ekki til þess að hafa nokkurn tímann átt viðskipti við Uppboðshús og telur kvartandi því ekki liggja fyrir heimild skv. 2. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga.

Kvartandi telur því að sendingin brjóti í bága við 3. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga og telur ennfremur að nafn og heimilisfang hafi ekki komið skýrt fram hjá sendanda tölvupósts samanber 4. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga.

Kvartandi óskar eftir að Uppboðshús láti af því háttarni sem kvartað er yfir og að Póst- og fjarskiptastofnun úrskurði um málið.

2.2 Tölvupóstur Uppboðshúss, dagsett 16. júlí 2014

Með bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 13. maí 2014, ítrekunarbréfi dags. 18. júní 2014 og tölvupósti dags. 14. júlí 2014 bauð stofnunin Uppboðshúsi að tjá sig um og gera athugasemdir við innkomna kvörtun.

¹ Nafn og tölvupóstfang kvartanda er felld út með tilliti til trúnaðar.

Stofnuninni barst svar frá fyrirtækinu á tölvupósti dags. 16. júlí 2014, þar sem eftirfarandi kemur fram:

„Við höfum farið yfir lista okkar og skráð netfangið á lista sem ekki má senda á og mun þetta því ekki gerast aftur. Við biðjum innilegar afsökunar á þessum sendingum og munum passa að slíkt gerist ekki aftur.“

2.3 Athugasemdir kvartanda, dags. 23. júlí 2014

Póst- og fjarskiptastofnun bauð kvartanda, með bréfi dags. 17. júlí 2014, að tjá sig um og koma að athugasemdum sínum við svári Uppboðshúss. Stofnuninni barst svarbréf kvartanda þann 23. júlí 2014, þar sem fram kemur að kvartandi geti ekki fallist á skýringar gagnaðila af þeirri ástæðu að netfangið hafi verið aflað með ólögumætum hætti. Ennfremur telur kvartandi ekki fullnægjandi þó að fyrirtækið hafi gefið til kynna að hafa afskráð netfang hans, þar sem netfangið átti aldrei að vera skráð á útsendingarlista fyrirtækisins. Kvartandi telur einnig að útsendur tölvupóstur fyrirtækisins uppfylli ekki skilyrði 4. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga sem kveður á um nafn og heimilisfang þess sem stendur að markaðssetningunni skuli koma skýrt fram í hinum útsenda tölvupósti. Kvartandi telur auk þess að netfang hans hafi verið aflað með ólögumætum hætti, mögulega með aðfengnum netfangalista.

2.4 Uppboðshúsi boðið að tjá sig

Með bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 28. júlí 2014, ítrekunarbréfi og tölvupósti, dags. 11. ágúst sl., bauð stofnunin fyrirtækinu að tjá sig um og koma að athugasemdum við svarbréfi kvartanda dags. 23. júlí 2014.

Engar athugasemdir skiluðu sér til stofnunarinnar og verður því að teljast að fyrirtækið hafi engar frekar athugasemdir fram að færa vegna umræddrar kvörtunar.

2.5. Kvörtun send til Persónuverndar

Póst- og fjarskiptastofnun áframsendi kvörtunina þann 18. september 2014 á Persónuvernd í samræmi við lög nr. 77/2000, um Persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga, þar sem að kvartandandi telur að netfangs hans hafi verið aflað með ólögumætum hætti, mögulega með aðfengnum netfangalista.

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. 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 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 rafrænna 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 mannglegrar íhlutunar, símbréfataekja, tölvupósts og rafrænna skilaboða. Þá er einnig að finna reglu er varða 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.

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.

Peir 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.“

Líkt og fram kemur í 46. gr. hér að ofan fjalla 1.-4. mgr. greinarinnar um óumbeðin fjarskipti fyrir beina markaðssetningu aðila. Í 3. mgr. greinarinnar kemur fram að óumbeðin fjarskipti í formi beinnar markaðssetningar sé 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. greinarinnar kemur fram að bönnuð er notkun á sjálfvirkum upphringikerfum án mannglegrar íhlutunar, símbréfataækjum, tölvupósti og rafrænum skilaboðum, í beinum markaðslegum tilgangi án fyrirfram samþykkis áskrifenda. Þá er í 2. mgr. greinarinnar að finna þá undantekningu að aðila er heimilað að nota tölvupóstfang viðskiptavinar, sem viðkomandi fær upplýsingur um í tengslum 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 tölvupóstfangs með auðveldum hætti og honum að kostnaðarlausu, hvort tveggja við skráningu þess sem og í útsendum tölvupóstum. 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. áðurnefndrar tilskipunar nr. 2002/58/EB. Í 1. og 2. mgr. 13. gr. hennar er að finna bindandi fyrirsmáli 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 var falið að ákveða hvor leiðin skyldi farin. Löggjafinn hér á landi valdi að innleiða svokallaða samþykkisreglu (e. *opt-in*) þ.e. að banna óumbeðin fjarskipti til þeirra áskrifenda nema sem hafa fyrirfram veitt samþykki fyrir slíkum sendingum.

3.3 Gildissvið 46. gr. fjarskiptalaga

Í máli þessu reynir á skilgreiningu á hugtakinu *bein markaðssetning* sem markar gildissvið ákvæðisins. En 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, sbr. 1. mgr. eða ekki andmælt slíkri notkun, við skráningu tölvupóstfangs, sé um viðskiptavin sendanda að ræða, sbr. 2. mgr. ákvæðisins. Óumbeðin fjarskipti í formi beinnar markaðssetningar eru óheimil til þeirra sem ekki óska að taka á móti, sbr. 3. mgr. ákvæðisins.

Þótt hvorki sé að finna skilgreiningu á hugtakinu *bein markaðssetning* í íslenskum lögum né í framangreindri tilskipun nr. 2002/58/EB þá hefur hugtakið verið skilgreint

með rúmum hætti. Fram kemur í álit nr. 5/2004, 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 stjórnmalaflokka.³ Fyrirnefnt álit vísar einnig til álits starfshóps nr. 3/2003, þar sem samþykktar eru siðareglur FEDMA, þar sem rúm túlkun er lögð í hugtakið. Í reglunum segir m.a. að bein markaðssetning feli í sér hvers kyns samskipti, þ.á.m., en ekki einskorðað við, tölvupóst, símbref, símtöl o.fl., er varða hvers kyns auglýsingar eða markaðsefni, sem sent er af markaðsaðila, eða fyrir hans hönd, og sem sérstaklega er beint að einstaklingum.⁴

Á grundvelli framangreinds, og með hliðsjón af skilgreiningu hugtaksins bein markaðssókn í 28. gr. laga nr. 77/2000, um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga, komst Póst- og fjarskiptastofnun að þeirri niðurstöðu í ákvörðun sinni nr. 22/2009,⁵ 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. Þá taldi stofnunin, 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 stofnunin 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 fjarskiptasendingum hafi verið sett fram í markaðslegum tilgangi.

3.4 Undanþáguákvæði 1. og 2. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga

Líkt og áður segir er í 3. mgr. ákvæðisins lagt bann við fjarskipti í formi beinnar markaðssetningar nema móttakandi hafi óskað að taka á móti þeim og er hér að finna meginreglu ákvæðisins. Frá þessu banni er að finna tvær undanþágur, sbr. 1. og 2.

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 Opinion 3/2003 on the European code of conduct of FEDMA for the use of personal data in direct marketing frá 13. júní 2003. Siðareglurnar, European Code of Practice for the use of personal data in direct marketing, má finna á eftirfarandi slóð: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2003/wp77-annex_en.pdf. (e. *The communication by whatever means (including but not limited to mail, fax, telephone, on-line services etc...) of any advertising or marketing material, which is carried out by the Direct Marketer itself or on its behalf and which is directed to particular individuals.*)

⁵ Ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 22/2009 í kvörtunarmáli um óumbeðin fjarskipti, dags. 2. desember 2009.

mgr. greinarinnar. Þar sem í 1. mgr. eru heimilaðar fjarskiptasendingar þegar móttakandi hefur veitt sérstakt samþykki fyrir sendingunum og í 2. mgr. þar sem móttakandi, sem er viðskiptavinur sendanda, hefur ekki andmælt móttöku slíkra sendinga við skráningu tölvupóstfangs.

Ekki er í fjarskiptalögum að finna skilgreiningu hvað telst vera samþykki í skilningi 1. mgr. 46. gr. en í 40. lið inngangsorða tilskipunarinnar kemur þó fram að réttlæt看legt sé að krefjast þess að afdráttarlaust fyrirfram samþykki viðtakanda sé fengið áður en fjarskiptasendingar fyrir beina markaðssetningu 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. tl. 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 álit nr. 5/2004, kemur 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. Þannig er það ekki í samræmi við ákvæði tilskipunarinnar að senda út tölvupóst til að óska samþykkis móttakenda þeirra fyrir að senda tölvupósta fyrir beina markaðssetningu.⁶ Þá telst það heldur ekki í samræmi við skilgreiningu á samþykki að einstaklingur gefi einungis í skyn að fá slíkan tölvupóst, sér í lagi þegar skilgreiningin kveður á um að samþykki skuli innihalda yfirlýstan vilja hans, svo sem þegar slíkt er gert með athafnaleysi. Þannig geta t.d. fyrirfram útfylltir reitir sem viðkomandi þarf að taka merkingu af, ekki talist uppfylla skilyrði þau sem gerð eru fyrir samþykki.⁷⁸ Er þetta jafnframt áréttað í álit nr. 15/2011, þar sem m.a. kemur fram að svo að samþykki teljist uppfylla kröfur tilskipunar 95/46/EB, verði samþykkið að fela í sér ákveðna athöfn af hálfu hlutaðeigandi svo það teljist vera ótvírætt.⁹

⁶ Ibid. Bls. 5 (e....it would not be compatible with Article 13 of Directive 2002/58/EC simply to ask, by a general email sent to recipients, their consent to receive marketing e-mails, because of the requirement that the purpose be legitimate, explicit and specific.)

⁷ Ibid. 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.)

⁸ Sjá einnig ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar, nr. 11/2013, um kvörtun vegna óumbeðinna fjarskipta WOW Air ehf, dags. 27. júní 2013.

⁹ Opinion 15/2011 on the definition of consent frá 13. júlí 2011. Bls. 12 og 24-25.

3.5 Nafn og heimilisfang sendanda, sbr. 4. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga

Líkt og greinir í kafla 3.2 hér að ofan, kemur fram með skýrum hætti að óheimilt sé að senda tölvupóst sem þátt í beinni markaðssetningu þar sem nafn og heimilisfang þess sem stendur að markaðssetningu kemur ekki skýrt fram, sbr. 4. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga. Ekki er að finna frekari skýringar með ákvæðinu í athugasemdum frumvarps fjarskiptalaga en samkvæmt orðanna hljóðan verður að telja ákvæðið mjög afdráttarlaust.

Þegar horft er til 4. mgr. 13. gr. tilskipunar 2002/58/EB þá kemur fram að í öllum tilvikum skuli vera óheimilt að senda tölvupóst vegna beinnar markaðssetningar, í þeim tilvikum þegar leynt er eða það falið hver það er sem annast fjarskiptasendinguna. Í 44. lið inngangsorða áður nefndrar tilskipunar segir einnig að nytsamlegt geti verið í ákveðnum tilvikum, til viðbótar þeim skyldum sem tilskipunin kveður á um, að takmarka kostnað móttakanda tölvupóstsendingar með því að gera áskrifendum kleift að sjá sendanda og efnislínu tölvupósts án þess að þurfa að flytja niður afganginn af innihaldi tölvupóstsins eða hvers konar viðhengi. Er hér um að ræða viðbótarskyldu sem aðildarríki geta kveðið á um ásamt þeim skyldum sem finna má í efnisákvæðum tilskipunarinnar en getur ekki komið í stað þeirra krafna sem efnisákvæði kveða á um. Þá má sjá að í álit nr. 4/2010, þar sem starfshópur veitti álit sitt á siðareglum FEDMA að fagnað er beinni kröfu, sem finna má í siðareglum samtakanna, um að nauðsynlegar upplýsingar sem varpar skýru ljósi á hver sé sendandi tölvupóstsendingarinnar og standi þar með að baki markaðssetningunni skuli koma fram í upphafi tölvupóstsendingarinnar.¹⁰

Þótt ekki sé að finna beina kröfu í ákvæðum tilskipunarinnar um hvaða upplýsingar um sendanda og með hvaða hætti þær skulu birtast í tölvupóstsendingum fyrir beina markaðssetningu er ljóst að ákveðnar upplýsingar verða að koma þar fram enda bannað að leynd hver sendandi er. Þá setur tilskipunin fram þann viðbótarmöguleika að aðildarríki leggi þá skyldu á sendendur að nafn þeirra og efnisinnihald tölvupóstsins sjáist án þess að tölvupóstsendingin sjálf sé opnuð.

Löggjafinn hér á landi hefur með skýrum hætti tekið afstöðu til þess, sbr. ákvæði 4. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga, að óheimilt sé að senda út tölvupóst nema að nafn sendanda og heimilisfang hans komi greinilega fram í tölvupóstsendingunni. Er hér að finna afdráttarlausari skyldu. Aftur á móti er ekki að finna í innlendri löggjöf neina beina kvöð um að nafn hans og efnislína sjáist áður en tölvupóstskeytið sjálft er opnað.

¹⁰ Opinion 4/2010 on the European code of conduct of FEDMA for the use of personal data in direct marketing frá 13. júlí 2010. Bls 4.

IV. Forsendur og niðurstaða

Í máli þessu er í fyrsta lagi tekist á um það hvernig netfang kvartanda var aflað og hvort að kvartandi hafi veitt samþykki sitt fyrir að Uppboðshús væri heimilt að senda tölvupóst fyrir beina markaðssetningu á tölvupóstfang kvartanda. Auk þess er tekist á um það hvort umræddar tölvupóstsendingar uppfylli skilyrði sem sett eru í 4. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga þess efnis að nafn og heimilisfang félagsins skuli koma skýrt fram.

4.1 Bein markaðssetning og samþykki móttakanda

Það fyrsta sem leggja verður mat á í máli þessu er hvort umræddur tölvupóstur feli í sér beina markaðssetningu og falli því undir ákvæði 46. gr. fjarskiptalaga. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar er ljóst að svo sé raunin enda er ekki ágreiningur um það í málinu, þar sem um var að ræða kynningu á vörum og markmið þeirra að fá móttakanda til að fjárfesta í umræddum vörum.

Næst verður að skoða hvort að móttakandi hafi gefið samþykki sitt fyrir því að nota tölvupóstfang hans fyrir beina markaðssetningu í samræmi við 1. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga eða hvort undanþáguákvæði 2. mgr. eigi við.

Líkt og að framan hefur verið rakið kannast kvartandi ekki við að hafa veitt Uppboðshúsi samþykki sitt til að skrá netfang sitt hjá fyrirtækinu. Ennfremur kannast kvartandi ekki við að hafa nokkurn tímann átt í viðskiptum við Uppboðshús. Telur kvartandi því tölvupóstar sem sendir voru 6. maí 2014 brjóti í bága við 3. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga, þar sem að hann hafi aldrei óskað eftir að taka móti slíkum sendinum.

Uppboðshús hefur ekki sýnt fram á með sannarlegum hætti hvernig skráning kvartanda hafi farið fram, þ.e. hvaðan netfang hans var aflað og hvort samþykki hans hafi legið fyrir. Ennfremur hefur fyrirtækið ekki sýnt fram á að kvartandinn sé viðskiptavinur fyrirtækisins.

Það er á ábyrgð sendanda tölvupósts vegna beinnar markaðssetningar að sjá til þess að fyrir hendi sé samþykki sem uppfyllir kröfur laga og tryggja áreiðanleika og réttleika slíkra upplýsinga.

Í ljósi framangreinds, þ.e. að Uppboðshús hefur hvorki tekist að sýna fram á að löglegs samþykkis hafi verið aflað frá kvartanda í upphafi né að hann hafi á einhverjum tímapunkti verið viðskiptavinur félagsins er ljóst að ekki getur reynt á undanþáguákvæði 2. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga.

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar verður að gera þá lágmarkskröfu til aðila sem stunda markaðsstarf sitt í formi fjarskiptasendinga af þessu tagi að þeir varðveiti samþykki viðskiptavina. Telur stofnunin jafnframt að kvartandi geti ekki borið hallan af því að félagið geti ekki sýnt fram á þá heimild sem félagið byggir tölvupóstsendinguna á og vísar í því samhengi til úrskurðar úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála í máli nr. 2/2013.¹¹

¹¹ Sjá úrskurð úrskurnarnefndar fjarskipta- og póstmála í máli nr. 2/2013, kæra X1 á ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 11/2013, dags. 31. október 2013

Að öllu framangreindu virtu er það niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar að Uppboðshús hafi brotið gegn ákvæði 3. mgr. 46. gr. laga nr. 81/2003, um fjarskipti þegar félagið sendi tölvupósta fyrir beina markaðssetningu á tölvupóstfang [...],¹²[...],¹³ 6. maí 2014, þar sem kvartandi óskaði aldrei eftir að taka móti tölvupóstsendingum Uppboðshúss.

4.2 Ákvæði 4. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga

Líkt og fram kemur í kafla 3.5 hér að ofan er ljóst að löggjafinn hér á landi hefur lagt skýra skyldu á þá aðila sem senda tölvupóstsendingar fyrir beina markaðssetningu. Er skýrt kveðið á um í 4. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga að óheimilt sé að senda slíkar tölvupóstsendingar nema nafn sendanda og heimilisfang komi fram með skýrum hætti. Þó er ekki að finna í löggjöfinni auknar skyldur á sendanda um að nafn og efnislína skuli sjást áður en tölvupóstsending er opnuð. Öll umfjöllun um slíkt hefur þó ekki áhrif í máli þessu enda er ljóst að slíkt leysir sendanda ekki undan þeirri ábyrgð sem fram kemur í 4. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga. Það að skylda ábyrgðaraðila tölvupóstsendinga fyrir beina markaðssetningu um nafn og heimilisfang sé birt án þess að tölvupóstsending skuli opnuð eru umframskyldur við efnisskyldur tilskipunarinnar sjálfar sem lögfest er í 4. mgr. ákvæðisins.

Í svari Uppboðshúss er hvergi farið inn á hvernig tölvupóstur fyrirtækisins birtist viðskiptavinum, þ.e. hvort og hvar nafn og heimilisfang félagsins birtist. Póst- og fjarskiptastofnun telur þó að þegar tölvupósturinn er skoðaður komi ekki þær lágmarks upplýsingar fram sem lögfestar eru í 4. mgr. ákvæðisins, þ.e. sú krafa um að heimilisfang sendanda skuli koma fram með skýrum hætti. Þó ber að nefna að nafn Uppboðshúss birtist í umræddum tölvupóstum og verður því að telja að fyrirtækið hafi uppfyllt hluta ákvæðisins.

Í ljósi þeirra upplýsinga sem liggja fyrir hjá stofnuninni, verður ekki komist að annarri niðurstöðu en að Uppboðshús hafi ekki uppfyllt það skilyrði sem 4. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga setur um að heimilisfang félagsins skuli koma skýrt fram í tölvupósti.

Ákvörðunarorð

Uppboðshús braut gegn ákvæði 3. mgr. 46. gr. laga, nr. 81/2003, um fjarskipti þegar það sendi tölvupóst fyrir beina markaðssetningu á netfang [...],¹⁴[...],¹⁵ þann 6. maí 2014

¹² Nafn kvartanda er fellt út með tilliti til trúnaðar.

¹³ Tölvupóstfang kvartanda er fellt út með tilliti til trúnaðar.

¹⁴ Nafn kvartanda er fellt út með tilliti til trúnaðar.

¹⁵ Tölvupóstfang kvartanda er fellt út með tilliti til trúnaðar.

Félagið braut gegn ákvæði 4. mgr. 46. gr. laga, nr. 81/2003, um fjarskipti þegar það sendi tölvupóst fyrir beina markaðssetningu á netfang [...],¹⁶[...],¹⁷ þann 6. maí 2014, án þess að heimilisfang kæmi fram með skýrum hætti í texta tölvupóstsins.

Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála og skal kæran berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því að viðkomandi varð kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar, sbr. 13. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun og 5. gr. reglugerðar um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála.

Reykjavík, 2. október 2014

Hrafnkell V. Gíslason, forstjóri

Halla María Sveinbjörnsdóttir

¹⁶ Nafn kvartanda er fellt út með tilliti til trúnaðar.

¹⁷ Tölvupóstfang kvartanda er fellt út með tilliti til trúnaðar.