



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 25/2014

Kvörtun vegna óumbeðinna fjarskipta Mystery Ísland ehf. (Worbuzzer.is).

I.

Erindið

Þann 14. maí 2014 barst Póst- og fjarskiptastofnun kvörtun frá [...]¹ þar sem kvartað var yfir óumbeðnum fjarskiptum frá Workbuzzer.is, þ.e. tölvupóstfanginu, workbuzzer@workbuzzer.is, í formi tölvupóstsendingar á netfang kvartanda, [...]².

Við athugun Póst- og fjarskiptastofnunar kom í ljós, og var staðfest af Davíð Ó. Ólafssyni, f.h. Workbuzzer.is, að ábyrgðaraðili fyrir útsendingu tölvupóstsendingarinnar væri Mystery Ísland ehf., kt. 550306-1150, (hér eftir Workbuzzer.is) en samkvæmt fyrirtækjaskrá ríkisskattstjóra er Davíð Ó. Ólafsson fyrirsvarsmaður þess félags. Félagið heldur úti vefsíðunni www.workbuzzer.is og hefur umráð yfir tölvupóstfanginu workbuzzer@workbuzzer.is.

II.

Málavextir

2.1 Kvörtun

Líkt og að framan greinir er kvartað yfir óumbeðnum fjarskiptum í formi tölvupóstsendingar á tilgreint netfang kvartanda en kvartandi telur að um sér að ræða brot á 3. mgr. 46. gr. laga, nr. 81/2003, um fjarskipti þar sem sendingin falli hvorki undir 1. né 2. mgr. ákvæðisins. Kvartandi telur sig ekki hafa veitt sendanda tölvupóstsendingarinnar samþykki sitt fyrir að hann sendi tölvupóst fyrir beina markaðssetningu á umrætt tölvupóstfang hans. Þá telur hann

¹ Fellt út m.t.t. trúnaðar.

² Fellt út m.t.t. trúnaðar.

sig ekki vera í viðskiptasambandi við sendanda né hafa veitt honum upplýsingar um umrætt tölvupóstfang og óskar kvartandi eftir upplýsingum frá sendanda um hvernig hann hafi fengið umrætt tölvupóstfang.

Í tölvupóstinum segir:



KÆRU VERKTAKAR / FYRIRTÆKI

Okkur langar að kynna fyrir þér þjónustusiðuna okkar workbuzzer.is sem við erum að setja í loftið.

Tilgangur workbuzzer.is er að tengja saman einstaklinga, verktaka og fyrirtæki í hinum ýmsu atvinnugreinum.

Notendum er gert kleift að sækja þjónustu á hraðan og skilvirkan máta og halda utan um öll samskipti á einum stað.

Workbuzzer.is mun einnig bjóða upp á almenna atvinnumiðlun þar sem fyrirtæki geta auglýst eftir starfsmönnum í fullt starf, hlutastarf eða sumarstarf.

Það verða engin takmörk á fjölda verkbeiðna né atvinnuauglýsingum.

ÞAÐ BESTA ER AÐ ÞESSI ÞJÓNUSTA ER ÓKEYPIS!

Það eina sem þú þarft að gera er að skrá þig hjá okkur og við munum hjálpa þér að finna rétta verktakann, fyrirtækið eða starfsfólkið sem hentar þér og þínum þörfum.

Á næstu vikum munum við byggja upp gagnagrunn okkar yfir verktaka og fyrirtæki þannig að þegar að við setjum síðuna í loftið verðum við með stóran hóp af fagfólki sem einstaklingar, húsfélög, verktakar og fyrirtæki geta nálgast.

Þar sem það mun taka okkur smá tíma að byggja upp grunninn munum við ekki opna fyrir almenna notkun á síðunni fyrr en búið er að safna saman góðum hópi. Það er því óþarfi að órvænta þótt þú fái ekki skilaboð á fyrsta degi.

Við vonum að þú takir vel í þennan póst og vonumst til að sjá þig eða fyrirtæki þitt á síðunni okkar innan skamms.

Kær kveðja,

WORKBUZZER

2.2 Svarbréf Workbuzzer.is, dags. 19. júní 2014

Póst- og fjarskiptastofnun óskaði athugasemda Workbuzzer.is við innkomna kvörtun, sbr. bréf stofnunarinnar, dags. 13. júní sl. Í tilefni af innkominni kvörtun var félaginu jafnframt kynnt ákvæði 46. gr. fjarskiptalaga sem fjallar um óumbeðin fjarskipti.

Stofnuninni barst tölvupóstur frá Davíð Ólafssyni, f.h. Workbuzzer.is þann 19. júní sl. þar fram kemur að það hafi móttækið kvörtun vegna kynningarbréfs sem sent hafi verið út á kvartana vegna síðunnar Workbuzzer.is. Í tölvupóstinum er beðist afsökunar á því ónæði sem kvartandi varð fyrir og tilgreint að ekki yrðu í framtíðinni sendir fleiri tölvupóstar á tölvupóstfang hans.

Þá setur Workbuzzer.is fram þá skýringu að tölvupóstfang kvartanda hafi verið fengið af vefsíðunni www.ja.is þar sem leitað var undir starfsheitinu „tölvunarfræðingar“, en tölvupóstfangið hafi verið skráð þar við nafn hans.

Er á ný beðist afsökunar og tiltekið að umrædd sending hafi eingöngu verið send til að vekja athygli á vefsíðu félagsins.

2.3 Svarbréf kvartanda, dags. 28. september 2014

Póst- og fjarskiptastofnun sendi bréf til kvartanda, dags. 16. september sl., þar sem kvartanda var boðið að tjá sig um framangreint svar Workbuzzer.is. Var sérstaklega tilgreint í bréfinu að bærust ekki athugasemdir frá kvartanda fyrir tilgreindan svarfrest yrði litið svo á að hann hafi fallist á þær skýringar sem fram kom í tölvupósti Workbuzzer.is frá 19. júní sl., og að kvartandi teldi ekki þörf á að stofnunin aðhefðist frekar í máli hans. Yrði þá málinu lokað í málaskrá stofnunarinnar. Þar sem að viðurkenning á broti lá fyrir var jafnframt óskað eftir, ef kvartandi óskaði frekari aðgerða af hálfu stofnunarinnar, að kvartandi tilgreindi til hvaða aðgerða hann teldi að stofnunin gripi til.

Póst- og fjarskiptastofnun barst bréf frá kvartanda, dags. 28. september sl. þar sem fram kemur að kvartandi telji skýringar gagnaðila ekki réttlæta að máli hans yrði lokað að sinni þar sem að sannað er að sendur hafi verið tölvupóstur fyrir beina markaðssetningu á tölvupóstfang hans gegn betri vitund sendanda eða af vítaverðu gáleysi.

Segir í svarbréfinu að skráning tölvupóstfangs hans á www.ja.is beri þess merki að hann afþakki beina markaðssetningu og slíkt hafi sendandi átt að vita eða „... *augljóslega leitt af henni að undirritaður hafi fyrir fram afþakkað beina markaðsetningu samanber 3. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga.*“ Í svarbréfi kvartanda segir:

„Þrátt fyrir að megintilgangur bannmerkingar í símaskrá sé að verja áskrifanda fyrir ónæði gagnvart beinni markaðssetningu sem fer fram símleiðis má leiða af því að áskrifandi myndi heldur ekki vilja að hún beinist að netfangi hans. Svar gagnaðila ber þau merki að hann hafi fengið netfangið úr þeirri skrá og þarf af leiðandi haft fullnægjandi tækifæri til að sjá bannmerkinguna sem var þá þegar á færslu undirritaðs.“

Þá segir í bréfi kvartanda að þar sem að sendanda skortir samþykki fyrir beinni markaðssetningu í formi tölvupóstsendingar er slíkt nægjanlegt til að ákvarða að umrædd tölvupóstsending telst vera ólögmat í skilningi 46. gr. fjarskiptalaga, jafnvel þótt að Póst- og fjarskiptastofnun komist að þeirri niðurstöðu að bannmerking hans hafi ekki þýðingu í málinu.

Í svarbréfi kvartanda segir jafnframt að ekki liggi fyrir í málsgögnum hvort að sendandi hafi fengið leyfi hjá rekstraraðila www.ja.is til að afrita tölvupóstfang hans sem og önnur tölvupóstföng sem sendandi hefur fengið upp í leit sinni á umræddri vefsíðu. Þá kannist kvartandi ekki við að hafa veitt rekstraraðila www.ja.is leyfi fyrir slíkri miðlun á tölvupóstfangi sínu. Fer kvartandi þess á leit við Póst- og fjarskiptastofnun að þessi hluti málsins verði fluttur til Persónuverndar.

2.4 Boðun ákvörðunar

Póst- og fjarskiptastofnun sendi Workbuzzer.is bréf, dags. 14. október sl., þar sem félaginu var boðið að koma að athugasemdum sínum við svarbréf kvartanda, dags. 28. september sl. Í bréfi stofnunarinnar er á ný bent á ákvæði 46. mr. fjarskiptalaga þar sem tilgreint er að samkvæmt 1. mgr. ákvæðisins er notkun tölvupósts fyrir beina markaðssetningu einungis heimil þegar áskrifandi hefur veitt samþykki sitt fyrir fram, sbr. þó undanþágu 2. mgr. ákvæðisins. Þannig sé bein markaðssetning óheimil til þeirra sem ekki óska eftir að taka á móti henni, sbr. 3. mgr. ákvæðisins. Er sérstaklega bent á að það hvíli á ábyrgðaraðila sendanda hinna meintu óumbeðinna fjarskipta að sýna fram á að samþykki móttakanda sé fyrir hendi þegar fjarskipti eru nýtt fyrir beina markaðssetningu. Í bréfi stofnunarinnar segir enn fremur:

„Af tölvupósti Workbuzzer.is má leiða að ekki hafi legið fyrir samþykki kvartanda áður en umþrættur tölvupóstur var sendur. Þá hafa ekki verið sett fram rök af hálfu félagsins er vefengja að tölvupósturinn teljist vera markaðssetning í skilningi ákvæðisins. Á þeim grundvelli hyggst Póst- og fjarskiptastofnun taka ákvörðun þess efnis að félagið hafi gerst brotlegt við ákvæði 46. gr. fjarskiptalaga með því að hafa sent tölvupóst á tölvupóstfang kvartanda þann 13. maí sl., fyrir beina markaðssetningu, án þess að hafa aflað fyrirfram samþykkis kvartanda fyrir slíkri notkun tölvupóstfangs hans.“

Var óskað eftir að Workbuzzer.is kæmi að athugasemdum sínum við boðaða ákvörðun stonfunarinnar sem og svarbréf kvartanda fyrir 28. október sl. Ekki hafa borist athugasemdir og er því málið tekið til formlegrar ákvörðunar.

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 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 og hefur verið talin þörf á að grípa til verndarráðstafana svo ekki sé brotið gegn friðhelgi einkalífs. 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 fjarskiptasviðið og eru ákvæði hennar viðbót og nánari 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 mannlegrar 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 hafði 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 fyrir beina markaðssetningu aðila. Er í 3. mgr. greinarinnar sett fram 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, 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, 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 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 Gildissvið 46. gr. fjarskiptalaga

Í málum er varða óumbeðin fjarskipti reynir ávallt 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.

Þótt hvorki sé að finna skilgreiningu á hugtakinu bein markaðssetning í íslenskum lögum né framagreindri tilskipun nr. 2002/58/EB þá hefur hugtakið verið skilgreint með rúmum hætti. Kemur fram í í álit nr. 5/2004 fyrrgreinds 29. gr. starfshóps að samkvæmt 13. gr. tilskipunar nr. 2002/58/EB nái hugtakið yfir hvers kyns markaðsátaks, þ.á.m. beina markaðssetningu hjálparstofnana og stjórnmalaflokka.³ Í álitinu er einnig vísað til álits starfshópsins 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, að hugtakið bein markaðssetning feli í sér að söluaðili snýr sér beint að tilteknum aðila, einum eða fleiri, ýmist

³ Opinion 5/2004 on unsolicited communication 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. Siðareglunarna, 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.*)

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 lokamásl. 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 ætlast sé einhvers 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.

Eins hefur úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála, í úrskurði sínum frá 22. febrúar 2010 í máli nr. 5/2009, fallist á lögskýringu stofnunarinnar en í úrskurðinum segir m.a. að:

„ ... með hliðsjón af þeim tilvísunum sem tilskipun 2002/58/EB geymir í álit 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.“⁵

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. 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 deilt um það í máli þessu hvort að samþykki kvartanda hafi verið aflað áður en umrædd tölvupóstsending var send af Workbuzzer.is á tölvupóstfang kvartanda. Hefur Workbuzzer.is ekki haldið því fram heldur þvert á móti tilgreint að tölvupóstfangið hafi verið fengið af vefsíðu þriðja aðila, www.ja.is. Verður því ekki fjallað ýtarlega um skilyrði samþykkis í ákvörðun þessari.

IV.

Forsendur og niðurstaða

Í máli þessu liggur fyrir að Workbuzzer.is sendi tölvupóst á tölvupóstfang kvartanda þann 13. maí sl. þar sem þjónusta félagsins var kynnt og kvartandi hvattur til að skrá sig á þjónustusíðu félagsins og nýta með þeim hætti þá þjónustu sem félagið bauð upp á.

⁵ Úrskurður úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála í máli nr. 5/2010.

Líkt og að framan hefur verið gert grein fyrir ber að túlka hugtakið *bein markaðssetning* í skilningi 46. gr. fjarskiptalaga rúmt. Hefur þessi rúma skilgreining á hugtakinu náð mikilli festu og hefur Póst- og fjarskiptastofnun í fjölmörgum nýlegum ákvörðunum sínum er varða óumbeðin fjarskipti staðfest slíkt. Í máli þessu er ljóst, líkt og fram kemur í tölvupósti Workbuzzer.is, dags. 19. júní sl., að um kynningu var að ræða á þjónustusíðu félagsins og kvartanda boðið að skrá sig á þjónustusíðunni til að geta nýtt þá þjónustu sem félagið veitir á henni. Hefur félagið ekki telft fram neinum rökum andstætt því, þ.e. að ekki að hafi verið um beina markaðssetningu að ræða í umþrættri tölvupóstsendingu.

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar telst tölvupóstsending Workbuzzer.is á tölvupóstfang kvartanda frá 13. maí sl. vera fyrir beina markaðssetningu í skilgningi 46. gr. fjarskiptalaga. Ljóst er að með útsendingu tölvupóstsins er verið að kynna ákveðna þjónustu og þess vænst af móttakanda að hann skrái sig á viðkomandi þjónustusíðu félagsins og hefji þannig nýtingu þeirrar þjónustu sem þar er boðið upp á. Gildir þá einu hvort að þjónustan sé veitt gegn gjaldi eða ekki, heldur er nægjanlegt að tölvupóstsendingin sé sett fram í markaðsátaki og t.d. að markmið sendingarinnar sé að fá móttakanda til að skuldbinda sig með einhverjum hætti, sbr. ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 22/2009.

Þá á undanþáguákvæði 2. mgr. 46. gr. ekki við í máli þessu enda ljóst að ekki var um viðskiptasamband að ræða milli sendanda og kvartanda í máli þessu. Hin óumbeðna fjarskiptasending felur í sér að koma á ákveðnu sambandi milli sendanda og kvartanda, sem þá mögulega fyrst, að uppfylltum skilyrðum málsgreinarinnar, getur skapað rétt til útsendingar tölvupósts fyrir beina markaðssetningu á tölvupóstfang kvartanda.

Hvað varðar merkingar við símanúmer kvartanda á rafrænni símaskrá www.ja.is hefur slíkt ekki þýðingu í máli þessu. Í 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga er sett bann við símhringingum í símanúmer sem merkt eru með þeim hætti að gefið er til kynna að áskrifandi vilji ekki móttaka slíkar hringingar, þ.e. svokölluð bannmerking. Það ákvæði nær engöngu til aðila sem nýta sér almenna tal- og farsímaþjónustu sem lið í markaðssetningu sinni, sbr. skýrt orðalag ákvæðisins.

Þá hefur Póst- og fjarskiptastofnun, í samræmi við ákvæði 7. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/2003, og að ósk kvartanda, sent þann hluta kvörtunarinnar er varðar öflun tölvupóstfangsins af www.ja.is til Persónuverndar til þóknarlegrar meðferðar

Á grundvelli framangreinds og til samræmis við boðaða ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar í bréfi hennar dags. 14. október sl., tekur stofnunin ákvörðun um að Workbuzzer.is hafi gerst brotlegt við ákvæði 46. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 með því að hafa sent tölvupóst fyrir beina markaðssetningu á tölvupóstfang kvartanda án þess að hafa fyrirfram aflað samþykkis kvartanda fyrir móttöku slíkrar tölvupóstsendingar.

Ákvörðunarorð

Tölvupóstur sem sendur var af Mystery Ísland ehf. (workbuzzer@workbuzzer.is) á tölvupóstfang [...]⁶, [...]⁷, þann 13. maí 2014, telst vera fyrir beina markaðssetningu í skilningi 46. gr. laga, nr. 81/2003, um fjarskipti.

Mystery Ísland ehf. braut gegn ákvæði 1. mgr. 46. gr. laga, nr. 81/2003, um fjarskipti þegar það sendi tölvupóst fyrir beina markaðssetningu á netfang [...]⁸, [...]⁹, þann 13. maí 2014, 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 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála. Málskotsgjald fjarskiptafyrirtækis og/eða póstrekanda til úrskurðarnefndar er fjárhæð 150.000 kr., sbr. 6. gr. framangreindrar reglugerðar.

⁶ Fellt út m.t.t. trúnaðar.

⁷ Fellt út m.t.t. trúnaðar.

⁸ Fellt út m.t.t. trúnaðar.

⁹ Fellt út m.t.t. trúnaðar.

Reykjavík, 11. nóvember 2014

Hrafnkell V. Gíslason, forstjóri

Unnur Kr. Sveinbjarnardóttir