



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 6/2010 í kvörtunarmáli um óumbeðin fjarskipti

I.

Kvörtun

Póst- og fjarskiptastofnun hafa borist kvartanir frá þremur einstaklingum þess efnis að fyrirtækið IP-fjarskipti ehf. (hér eftir Tal) hringi í símanúmer í markaðslegum tilgangi þrátt fyrir að umrædd símanúmer hafi verið bannmerkt í símaskrá. Er um að ræða kvartanir frá [...], (A), dags. 30. nóvember 2009, [...], (B), dags. 28. janúar 2010 og [...], (C), dags. 25. febrúar 2010. Er umkvörtunarefnið í öllum ofangreindum tilvikum hið sama, þ.e að Tal hafi ekki virt bannmerkingar í símaskrá. Telja kvartendur að með þessum hætti hafi Tal brotið gegn 5. mgr. 46. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003.

Í ljósi þess að framangreindar kvartanir lúta efnislega að því sama auk þess að beinast allar að sama aðila, þ.e fjarskiptafyrirtækinu Tal, þá hefur Póst- og fjarskiptastofnun ákveðið að taka þær sameiginlega til úrlausnar með ákvörðun þessari. Hvað varðar grundvöll til ákvörðunartöku þessarar er vísað til lagaheimildar stofnunarinnar sem er að finna í 10. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun nr. 69/2003.

II.

Málavextir

Í tilefni af hverri framangreindri kvörtun var Tal ritað bréf þar sem fyrirtækinu var gerð grein fyrir umkvörtunarefninu hverju sinni auk þess að fyrirtækinu var gefinn kostur á að tjá sig um hverja kvörtun fyrir sig. Var fyrirtækinu auk þess gefið tækifæri til að tjá sig vegna fyrirhugaðrar ákvörðunartöku stofnunarinnar vegna brota Tals gegn 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga með bréfi dags. 1. mars s.l. Mun hér fyrir neðan verða gerð grein fyrir helstu bréfaskiptum í málinu.

III.

Bréfaskipti

Með bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 4. desember 2009 var Tal tilkynnt að kvörtun, dags. 30. nóvember, þess efnis að starfsmaður Tals hefði hringt í bannmerkt símanúmer kvartanda (A), hefði borist stofnuninni og var fyrirtækinu gefinn kostur á að koma skýringum sínum á framfæri og tjá sig um umrædda kvörtun. Í kvörtuninni kom fram að um væri að ræða ítrekaðar símhringingar og því hefði (A) ákveðið að senda inn kvörtun þar sem ekki væri verið að virða bannmerkingu hans í símaskrá. Þar sem Póst- og fjarskiptastofnun barst ekki svar frá Tal innan tilgreinds svarfrests sendi stofnunin fyrirtækinu ítrekunarbréf, dags. 5. janúar 2010, þar sem því var gefinn frestur til að koma að skýringum og athugasemdum en að öðrum kosti yrði litið svo á að Tal hefði engar athugasemdir fram að færa. Stofnunin tæki þá

málið til efnis meðferðar og skæri úr um ágreining með ákvörðun á grundvelli fyrirbyggjandi gagna í samræmi við 10. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun. Þann 26. janúar s.l. hafði stofnuninni enn ekki borist svör Tals vegna kvörtunar og annað ítrekunarbref var sent fyrirtækinu.

Þann 28. janúar 2010 barst stofnuninni tölvupóstur frá Tal þar sem beðist var m.a. velvirðingar á því hve seint svör hefðu borist frá fyrirtækinu vegna kvörtunar. Kom eftirfarandi fram í umræddum tölvupósti:

„Ég vil byrja á því að afsaka sein svör á þessu máli. Ég hef skoðað þetta mál mjög vel og kom í ljós að mistök voru gerð í úrvinnslu úthringilista sem söluver Tals vinnur eftir. Númerið sem um ræðir, hjá [...], sem var bannmerkt fóru fyrir mistök í úthringingu á ákveðnu tímabili í söluveri okkar. Kommið hefur verið í veg fyrir slík mistök og rétt hefur verið við þá einstaklinga sem unnu að listanum. Tal harmar þessi mistök.“

Var svarbref Tals sent viðkomandi kvartanda þar sem honum var gefinn kostur á að gera athugasemdir við svör Tals en þar sem engin svör bárust var málinu lokað í málaskrá stofnunarinnar.

Með bréfi, dags. 8. febrúar 2010, var Tal tilkynnt að önnur kvörtun (B) hefði borist stofnuninni vegna óumbeðinna fjarskipta fyrirtækisins þar sem bannmerking í símaskrá var virt að vettugi. Var fyrirtækinu boðið að tjá sig um kvörtunina og koma að athugasemdum.

Með bréfi, dags. 16. febrúar var fyrirtækinu tilkynnt um þriðju kvörtunina (C) af sama meiddi. Líkt og áður var fyrirtækinu gefinn kostur á að tjá sig um kvörtunina. Póst- og fjarskiptastofnun tjáði Tal í bréfi þessu að stofnunin liti það alvarlegum augum ef fyrirtæki brjóta gegn friðhelgi einkalífs neytenda með óumbeðnum fjarskiptasendingum í tengslum við beina markaðssetningu. Ennfremur benti stofnunin á að þar sem að um ítrekaðar kvartanir væri að ræða væri stofnuninni ljóst að starfshættir fyrirtækisins væru ekki í samræmi við efni 46. gr. fjarskipalaga. Fór stofnunin fram á að Tal gerði ítarlega grein fyrir verkferlum fyrirtækisins þegar kæmi að úthringingum, SMS, tölvupósti og öðrum fjarskiptasendingum fyrirtækisins í formi beinnar markaðssetningar.

Þann 25. febrúar 2010 barst Póst- og fjarskiptastofnun aftur bref frá kvartanda (B), þar sem starfsmaður Tals hafði enn á ný hringt í bannmerkt símanúmer kvartanda. Sagðist (B) hafa tjáð umræddum stafsmanni að (B) hefði margbeðið um að fyrirtækið léti af háttseminni og hætti að hringja í sig enda væri (B) bannmerkt í símaskrá. Kom fram í umræddri kvörtun að starfsmaðurinn sem í hlut átti hafi tilkynnt (B) að ekki væri hægt að banna fyrirtækinu að hringja. Bannmerking í símaskrá væri þeim óviðkomandi þar sem fyrirtækið færi eftir þjóðskrá en ekki bannmerkingum í símaskrá.

Í bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 1. mars. 2010, til Tals, tjáði stofnunin fyrirtækinu að ofangreind kvörtun og þær sem á undan hefðu borist gæfu til kynna að svo virtist sem Tal væri ekki ljóst að ákveðnar reglur giltu þegar kæmi að almennri tal- og farsímaþjónustu sem lið í markaðssetningu. Þessu til frekari skýringar vísaði stofnunin til 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga þar sem mælt er fyrir um að skilyrði sé að bannmerking í símaskrá sé virt af þeim er noti almenna tal- og farsímaþjónustu sem lið í markaðssetningu. Tilkynnti Póst- og fjarskiptastofnun fyrirtækinu að stofnunin hygðist taka ákvörðun um að Tal hefði brotið gegn fyrirnefndri 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga og að stofnunin hygðist beina fyrirmælum til fyrirtækisins um að setja sér verkferla þar sem ítarlega kæmi fram hvernig staðið væri að úthringingum, SMS, tölvupósti og öðrum fjarskiptasendingum fyrirtækisins í formi beinnar

markaðssetningar. Var Tal enn fremur gefinn kostur á að koma skýringum sínum á framfæri og tjá sig um fyrirhugaða ákvörðun stofnunarinnar.

Var bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar svarað með bréfi, dags. 3. mars 2010. Í svári fyrirtækisins harnar það endurteknar hringingar í bannmerkt símanúmer. Í svarbréfi Tals segir enn fremur:

„Úthringilistar fyrirtækisins eru unnir út frá markhópum og áherslum hverju sinni. Það liggur alveg skýrt fyrir í innanhússferlum að þeir einstaklingar sem eru bannmerktir í símaskrá eiga að vera fjarlægðir áður en úthringingar eiga sér stað. Klárlega hefur orðið misbrestur þar á og verður hér eftir skerpt enn frekar á þessu vinnulagi í ljósi útrekðra kvartana. Það hefur komið í ljós að mistök voru gerð við vinnslu lista sem hafði það í för með sér að einhverjir bannmerktir skiluðu sér inn á sölulista auk þess sem einhver sölumaður bjó sér til sinn eigin lista sem er algerlega bannað skv. verkferlum okkar. Búið er að koma í veg fyrir þetta með aukinni þjálfun og með því að setja eftirlit á sölulistavinnslu fyrirtækisins.

Sem fyrr segir er hér um að ræða mannleg mistök og yfirsýn sem hefur verið gerð bragabót á. Eins hefur verið farið útarlega yfir allar söluræður og svör starfsmanna til viðskiptavina, sem í þessu tilfelli er ekki í samræmi við vinnulag og ferla fyrirtækisins enda ekki rétt hjá viðkomandi starfsmanni að farið sé eftir þjóðskrá og bannmerkingar í símaskrá virtar að vettugi. Fyrirtækið lítur þetta alvarlegum augum og sem fyrr segir verður farið ofan í kjölinn á öllum verklagsreglum í kjölfarið. Um leið og Tal harnar þessi mistök lítum við svo á að það sé þó a.m.k jákvætt að við getum í framhaldinu lært af reynslunni og leitast við að bæta enn frekar aðferðafræði fyrirtækisins í ferlum og nálgun við viðskiptavini.

Með bréfi þessu hefur Tal upplýst að úrbætur hafa verið gerðar og það verði brýnt fyrir öllu starfsfólki að virða bannmerkingar. Tal telur ekki ástæðu til að leggja íþyngjandi kvaðir á fyrirtækið um gerð flókinna verklagsreglna vegna þessa máls enda er hægt að leysa það með einfaldri tilkynningu til allra starfsmanna og vandséð er á hvaða lagaheimild slík kvöð ætti að byggja á.“

IV.

Forsendur og niðurstöður

Í ákvörðun þessari þykir ekki vera ástæða til þess að víkja sérstaklega að efni hvernar kvörtunar fyrir sig enda eiga þær það allar sammerkt að beinast að Tal vegna óumbeðinna fjarskipta í formi beinnar markaðssetningar þar sem bannmerking viðkomandi aðila í símaskrá hefur ekki verið virt.

4.1

Almennt

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. tölul. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/2009, um Póst- og fjarskiptastofnun. Samkvæmt 10. gr. sömu laga skal Póst- og fjarskiptastofnun láta kvörtun neytanda 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.

Það álítaefni er hér á reynir varðar meint brot fjarskiptafyrirtækisins Tals gegn friðhelgi einkalífs kvartanda með óumbeðnum fjarskiptasendingum sbr. 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga þar sem bannmerking símanúmers kvartanda í símaskrá var virt að vettugi.

4.2

Lagaumhverfi

Í 46. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003, sbr. lög nr. 39/2007 um breytingu á fjarskiptalögum, er að finna ákvæði er varðar óumbeðin fjarskipti og á það sér fyrirmynd í 13. gr. persónuverndartilskipunar nr. 2002/58/EB. Tilgangur ákvæðisins er að takmarka það ónáði sem notendur fjarskiptaþjónustu geta orðið fyrir vegna beinnar markaðssetningar með hjálp fjarskiptatækni, eins og komist er að orði í greinargerð þeirri er fylgdi frumvarpinu sem varð að fyrirnefndum lögum. Hugtakið óumbeðin fjarskipti er ekki skilgreint sérstaklega en af efni ákvæðisins má ráða að það eigi við þegar skilaboðum er komið á framfæri með símbrefum, tölvupósti og í almennri talsímaþjónustu. Er 5. mgr. ákvæðisins svohljóðandi:

„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 þetta 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 (áður Hagstofu Íslands) þegar um er að ræða markaðssetningu. Er því nauðsynlegt að líta bæði til bannskrár Þjóðskrár og bannmerkinga í símaskrá áður en hringt er í tiltekið símanúmer vegna markaðs- og sölukynninga.

4.3

Niðurstaða

Þau gögn sem liggja fyrir í máli þessu eru fyrirnefndar kvartanir [A], [B] og [C] þess efnis að aðilar frá Tal hafi hringt í símanúmer þeirra í markaðslegum tilgangi, þrátt fyrir að símanúmer þeirra séu bannmerkt í símaskrá og bréfaskipti milli Póst- og fjarskiptastofnunar og Tals vegna umræddra kvartana.

Eins og áður hefur verið greint frá kom fram í tölvupósti Tals til stofnunarinnar þann 28. janúar s.l., eftir að fyrsta kvörtun barst, að um mistök hafi verið að ræða hjá fyrirtækinu sem rekja mætti til úrvinnslu úthringilista sem söluver Tals vinnur eftir. Kom þar ennfremur fram að búið væri að koma í veg fyrir slík mistök og rætt hafi þegar verið við þá einstaklinga er unnu að listanum. Eftir þetta bárust stofnuninni tvær samskonar kvartanir. Var svar Tals vegna þessara kvartana í bréfi fyrirtækisins, dags. 3. mars s.l., nánast samhljóða fyrirnefndum tölvupósti frá 29. janúar s.l. en þar kom fram að um mistök hefði verið að ræða við gerð úthringilista, en auk þess sem ítarlega hafi verið farið yfir söluræður og svör starfsmanna til viðskiptavina sem hafi ekki verið í samræmi við vinnulag og ferla fyrirtækisins.

Að virtum gögnum þessa máls, þ.e. þær þrjár kvartanir sem borist hafa á hendur Tal um óumbeðin fjarskipti og skýringa fyrirtækisins um að mistök hafi átt sér stað við vinnslu úthringilista, er óhætt að slá því föstu að Tal hafi brotið gegn 5. mgr. 46. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003, 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 viðkomandi áskrifandi vilji ekki slíkar símhringingar í símanúmer sitt.

Þetta er ekki fyrsta skipti sem Póst- og fjarskiptastofnun hefur þurft að hafa afskipti af Tal vegna kvartana um að fyrirtækið viði ekki bannmerkingar í símaskrá í markaðssetningarstarfsemi sinni, en IP-fjarskipti ehf., sem nú starfar undir merkjum Tals, braut gegn 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga í fjórum kvörtunarmálum sem beindust gegn

fyrirtækinu árið 2006, sbr. ákvörðun stofnunarinnar frá 16. ágúst sama árs, auk þess sem fyrirtækið gerðist aftur brotlegt fyrir samskonar háttsemi í kvörtunarmáli sem leyst var úr með ákvörðun stofnunarinnar nr. 10/2007. Þá lýtur málið sem hér er meðferðar að þremur kvörtunum sem bárust stofnuninni á tveggja mánaða tímabili.

Póst- og fjarskiptastofnun lítur ítrekuð brot Tals gegn ákvæðum fjarskiptalaga um óumbeðin fjarskipti alvarlegum augum. Ljóst er að fyrri ákvarðanir Póst- og fjarskiptastofnunar um ólögmeta háttsemi fyrirtækisins, sem um leið fela í sér leiðbeiningar um rétta framkvæmd, hafa ekki orðið Tali víti til varnaðar. Hér er um að ræða þriðju formlegu ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar um að fyrirtækið hafi brotið gegn 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga. Í ljósi þess að hér er um fjölmörg og ítrekuð brot að ræða af hálfu Tals og Póst- og fjarskiptastofnun hefur hvorki yfir að ráða almennri sektarheimild né fer með ákærvald vegna meintra brota á fjarskiptalögum, með tilliti til hugsanlegra viðurlaga sem liggja við slíkum brotum, sbr. 1.-3. mgr. 74. gr. þeirra, hyggst stofnunin koma máli þessu á framfæri við viðeigandi handahafa ákærvalds til skoðunar á því hvort rétt sé að leggja fram ákæru gegn fyrirtækinu.

Af svörum fyrirtækisins í þessu máli má ráða að starfsfólki fyrirtækisins virðist ekki vera fyllilega ljóst hvaða reglur gilda um beina markaðssetningu þrátt fyrir að vinnulag og ferlar þar að lútandi liggi fyrir innan fyrirtækisins. Af þessu tilefni þykir Póst- og fjarskiptastofnun vera full þörf á því að óska eftir því að Tal leggi fram umrædd gögn svo stofnunin geti gengið úr skugga um það hvort framkvæmd fyrirtækisins varðandi beina markaðssetningu fái samrýmst ákvæði 46. gr. fjarskiptalaga. Um heimild til þess að krefjast umræddra gagna er vísað til 1. mgr. 5. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun, sem kveður á um heimild til handa stofnuninni til að krefja þá er stunda starfsemi sem undir lögin fellur, um allar þær upplýsingar sem nauðsynlegar þykja við athugun einstakra mála.

Ákvörðunarorð

IP-fjarskipti ehf. (Tal) braut gegn 5. mgr. 46. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 með því að hringja í bannmerkt símanúmer kvartenda.

IP-fjarskipti ehf. skal gera Póst- og fjarskiptastofnun grein fyrir vinnulagi sínu varðandi notkun fjarskipta vegna beinnar markaðssetningar og leggja fram viðeigandi ferla þar að lútandi fyrir 30. apríl nk.

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.

Reykjavík, 26. mars 2010

Hrafnkell V. Gíslason

Guðmunda Áslaug Geirsdóttir