



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 4/2012

í kvörtunarmáli vegna óumbeðinna fjarskipta

I.

Kvörtun

Póst- og fjarskiptastofnun (PFS) barst kvörtun, dags. 30. júní 2011, frá [...]¹ (hér eftir kvartandi) þar sem kvartað var yfir símtali frá starfsmanni Símans hf. (hér eftir Síminn). 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 fyrirtækisins en kvartandi er merktur með þeim hætti í símaskrá að hann vilji ekki slíkar símhringingar í símanúmer sitt.

Í erindi sínu fer kvartandi fram á að PFS sekti Símann eða beiti hæstu viðurlögum sem við eiga. Þá óskar kvartandi eftir að Síminn sendi skriflega afsökunarbeiðni undirritaða af framkvæmdastjóra fyrirtækisins.

II.

Málavextir

Atvik málsins eru með þeim hætti að Síminn hyggst hætta við breiðbandsþjónustu sína og verður móttaka sjónvarpsútsendinga ekki möguleg eftir þeirri dreifileið. Leiðir það til þess að þeir notendur sem nýtt hafa breiðbandið verða sjónvarpslausir nema til annarra lausna komi. Síminn ákvað að senda bréf til allra heimila sem möguleg er notkun breiðbandsins til að upplýsa um framangreinda lokun. Bréfinu er beint til breiðbandsnotanda og kemur þar fram að núverandi sjónvarpsdreifing muni hætta en aðrar leiðir séu í boði fyrir heimilið. Í bréfinu eru tilgreind nokkur dæmi um með hvaða hætti núverandi nýting breiðbandsins geti verið sem og hvaða áhrifa lokun þess geti haft. Þá eru tilgreindar leiðir sem notandi getur gripið til svo ekki komi til missis á sjónvarpsútsendingum. Einnig koma fram í bréfinu ákveðnar þjónustuleiðir Símans sem komið geti í stað breiðbandsþjónustunnar. Þá segir lokamálsgrein upplýsingabréfsins:

¹ Nafn kvartanda afmáð vegna trúnaðar.

„Þjónustufulltrúi Símans mun hafa samband á næstu dögum og aðstoða þig við að velja þann kost sem hentar þér og þínu heimili best.“

Í framhaldinu hringdu starfsmenn Símans til þeirra heimila sem höfðu aðgang að breiðbandsþjónustu fyrirtækisins, óháð því hvort viðkomandi væri merktur í símaskrá með þeim hætti að hann vilji ekki símtöl sem eru liðir í markaðssetningu.

Starfsmaður Símans hringdi í kvartanda þann 29. júní 2011 í samræmi við bréf fyrirtækisins. Fram kemur í kvörtuninni að umræddur starfsmaður hafi lagt mikla áherslu á að vita, og spurt í tvígang, hvað það fjarskiptafélag sem kvartandi væri viðskipum við væri að innheimta fyrir keypta þjónustu. Tilgreinir kvartandi að starfsmaður Símans hafi boðið honum að koma í viðskipti við Símann. Þá kemur fram að símtalið hafi byrjað mjög eðlilega og að um væri að ræða kynningu á nýjum nettengingum í kerfi Símans og ljósleiðarakerfi sem væri í nálægð við hús kvartanda.

Kvartandi telur sig hafa verið ónáðaður af Símanum með framangreindu símtali. Hann sé merktur með þeim hætti í símaskrá að hann vilji ekki fá símhringingar í símanúmer sitt. Kvartandi hafi bent starfsmanninum á að hann væri merktur með framangreindum hætti í símskrá sem þá hafi tilgreint að slíkt skipti ekki máli í þessu tilfelli og spurt hvort kvartandi hafi afskráð sig hjá þjóðskrá sem kvartandi hefur ekki gert. Taldi starfsmaður þá að símtalið væri fyllilega löglegt.

2.1 Athugasemdir Símans

Í framhaldi af innkominni kvörtun var Símanum gefinn kostur á að tjá sig um og koma að athugasemdum við hana. Barst PFS svar fyrirtækisins með bréfi, dags. 4. ágúst sl. Þar segir að málið eigi sér þann aðdraganda að Síminn sé að loka fyrir breiðbandsþjónustu sína og verði móttaka sjónvarpsútsendinga eftir þeirri dreifileið því ekki lengur möguleg við aftengingu. Þeir sem hafa nýtt sér þessa aðferð sjónvarpsútsendinga verða því sjónvarpslausir nema komi til aðrar lausnir, svo sem í gegnum xDSL, ljósleiðara eða nota loftnet. Í ljósi þessa hóf Síminn að tilkynna notendum fyrirhugaða breytingu. Var slíkt gert með útsendingu bréfs þar sem fram kemur að núverandi sjónvarpsdreifing muni hætta en einnig var bent á ýmsar leiðir sem í boði eru fyrir heimilið til að bregðast við. Þær leiðir sem þar voru tilgreindar eru ekki bundnar við að Síminn veiti þjónustuna sem dreifiveita. Bréfinu var fylgt eftir með símtali til notenda enda eru notendur ekki alltaf meðvitaðir um að þeir séu að nýta breiðband Símans þegar þeir horfa á sjónvarp, enda þarf ekki breiðbandsmyndlykla til nýta þjónustuna. Oft beri á miskilningi hjá notendum sem telja sig vera að notast við loftnet til sjónvarpsútsendinga þar sem í báðum tilvikum er notast við samskonar snúru sem tengist beint í vegg.

Þá segir í bréfi Símans að fyrirtækið telji það:

„...eðlilega viðskiptahætti að tilkynna íbúum heimila, sem tengd eru við breiðband um þessar aftengingar, það er gert til að koma í veg fyrir að fólk verði sjónvarpslaust án nokkurrar viðvörunar. Jafnframt telur Síminn eðlilegt að benda notendum á aðrar lausnir fyrir móttöku sjónvarpsútsendinga, en reynslan er sú að meginþorri notenda spyrst fyrir um slíkt. Þar sem um upplýsingagjöf er að ræða, hefur Síminn einnig haft

samband við þá aðila sem bannmerktir eru í símaskrá, enda eiga þeir aðilar allan rétt á því að vita um fyrirhugaðar breytingar á sjónvarpsútsendingum. Auðvelt er að gera sér í hugarlund þá holskeflu af kvörtunum sem líkast til yrði, ef fólk yrði sjónvarpslaust á nokkurrar viðvörðun.“

Þá segir í bréfinu að starfsmaður Símans sem hringdi í kvartanda taldi það leyfilegt í ljósi þess hvers eðlis símtalið væri, þrátt fyrir að kvartandi væri merktur með þeim hætti að hann vilji ekki símhringingar í símanúmer sitt. Jafnframt kemur fram að umræddur starfsmaður kannist hvorki við að hafa fullyrt um lögmæti hringinga í bannmerkt símanúmer né spurt tvívegis um verð fyrir þá þjónustu sem kvartandi keypti af núverandi viðskiptafélagi sínu.

Enn fremur segir að kvartandi hafi verið „ ... áhugasamur um stöðu mála í kjölfarið á aftengingu breiðbandsþjónustunnar og því eðlilegt að starfsmaður hafi bent honum á hvaða möguleika kvartandi hafði til að móttaka sjónvarpsútsendingar.“

Það er álit Símans að framangreind aðgerð félagsins að upplýsa neytendur um fyrirhugaða lokun breiðbandsþjónustunnar feli ekki í sér brot á 46. gr. fjarskiptalaga enda eigi ákvæðið ekki við. Fyrirtækið sé vel meðvitað um tilgang og mikilvægi ákvæðisins en umrædd símtöl hafi ekki verið liður í beinni markaðssetningu heldur nauðsynleg til að upplýsa notendur um breytta þjónustu. Þá telur Síminn að þessi framkvæmd upplýsingagjafar samræmist m.a. tilgangi 37. gr. fjarskiptalaganna og almennra neytendasjónarmiða um að áskrifendur séu upplýstir um nýja eða breytta skilmála fyrir fjarskiptaþjónustu, sér í lagi séu þær íþyngjandi fyrir notendur.

Þá segir í bréfinu:

„Fyrir þá sem hafa notað breiðbandsþjónustuna fyrir móttöku sjónvarpsútsendinga getur lokun hennar falið í sér verulegt óhagræði og óþægindi. Með því að upplýsa notendur þjónustunnar er fremur verið að tryggja að þeir séu meðvitaðir um breytta stöðu en ekki er um sölusímtal að ræða nema þess sé óskað af hálfu móttakanda símtalsins. Væri óeðlilegt að ekki yrði orðið við óskum neytenda um að fá að kynna sér þá möguleika sem stæðu til boða við lokun breiðbandsins.“

Síminn bendir einnig á að fyrirtækið hafi hringt í u.þ.b. 23 þúsund heimili frá því í september 2009 til að tilkynna um fyrirhugaða aftengingu breiðbandsþjónustunnar og sé þetta í fyrsta skipti sem athugasemd hafi verið gerð við þessa framkvæmd. Telur fyrirtækið því að notendur telji framgöngu þess ekki athugaverða. Verði það aftur á móti niðurstaða PFS að framkvæmdin brjóti í bága við 46. gr. fjarskiptalaga óskar það, á grundvelli 7. gr. stjórnisýslulaga, nr. 37/1993, að stofnunin leiðbeini Símanum um mögulega breytta framkvæmd. Þá telur Síminn að um einstakt undantekningartilvik sé að ræða komist PFS að þeirri niðurstöðu að starfsmaður fyrirtækisins hafi brotið í bága við framangreint ákvæði fjarskiptalaga.

2.2 Athugasemdir kvartanda við svari Símans

PFS bauð kvartanda, með bréfi dags. 16. ágúst sl., að gera athugasemdir við og tjá sig um framangreint svarbréf Símans. Í tölvupósti sem PFS barst frá kvartanda þann 19. ágúst sl.

kemur fram að hann telji sig þurfa að mótmæla því sem fram kemur í bréfi Símans. PFS bárust einnig aðrir tölvupóstar frá kvartanda, dags. 22. ágúst og 12. september sl. Í fyrri tölvupóstinum vísar kvartandi til bréfs Símans þar sem fram kemur að starfsmaður fyrirtækisins kannist hvorki við að hafa spurt um verð fyrir þjónustu sem kvartandi kaupir af viðskiptafélagi sínu né að hafa látið orð falla um lögmæti símtalsins. Bendir kvartandi á að fram komi þegar hringt er í þjónustuver Símans að símtölin séu hljóðrituð. Óskar kvartandi eftir því að PFS fái afrit af umræddu símtali. Í síðari tölvupósti kvartanda kemur fram að hann vilji staðfesta að hann hafi aldrei verið áskrifandi eða verið með afruglara frá Símanum sem hefur verið tengdur við breiðband Símans. Fram kemur að hann hafi verið viðskiptavinur Símans fram til ágúst 2009 og þá með ADSL sjónvarp en sú tenging hafi verið í gegnum símalínu en ekki breiðbandstengingu.

PFS benti kvartanda á með tölvupósti, dags. 23. ágúst sl., að stofnunin hafi ekki heimild til að krefjast aðgangs að upptökum Símans. Slík sé einungis fært lögreglu og sé það gert í sambandi við rannsókn sakamáls og þá eftir dómsúrskurði. Benti stofnunin kvartanda á að biðja Símann um að hlusta á umrætt símtal eða veita aðgang að því í tengslum við kvörtun hans enda gæti það verið hluti sönnunar á því sem fram fór.

Með bréfi, mótteknu af PFS 30. ágúst sl., bárust athugasemdir kvartanda við bréf Símans. Vísar kvartandi til tilkynningarbréfs sem Síminn sendi út þar sem fram kemur að „ ... [þ]jónustufulltrúi Símans mun hafa samband á næstu dögum og aðstoða þig við að velja þann kost sem hentar þér og þínu heimili best.“ Bendir kvartandi á að hvorki hafi verið gefinn kostur á að afþakka slíkt símtal né þeir sem bannmerktir eru látnir vita að hringt verði í þá. Síminn hafi ekki fengið samþykki fyrir að hringja í sig og veltir kvartandi upp þeirri spurningu hvort slík sé brot á 46. gr. fjarskiptalaga. Þá áréttar kvartandi að hann hafi aldrei verið með breiðbandslykil frá Símanum og ekki verið í viðskiptum við fyrirtækið frá ágúst 2009.

Um það mat Símans að framkvæmd fyrirtækisins sé liður í eðlilegum viðskiptaháttum segir kvartandi að það geti ekki verið „... lögleg afsökun hans fyrir óumbeðin fjarskipti (símtal).“ Telur kvartandi að tilkynningarbréf Símans hafi veitt fullnægjandi upplýsingar og því ekki þörf á eftirfylgni með símtali.

Þá lýsir kvartandi efasemdum sínum um að markmið símtalsins hafi verið að upplýsa breiðbandsnotanda um mögulega kosti heldur hafi tilgangur þess verið sá að bjóða honum að koma í viðskipti við Símann. Þá segir í bréfinu að kvartandi „ ... [b]yggi það á setningunni „Má þá bjóða þér að koma í viðskipti við Símann?“.“ Þá vísar kvartandi til þess að starfsmaðurinn hafi tvívegis spurt um hvað hann greiddi fyrir fjarskiptaþjónustu sína.

Í bréfi kvartanda segir enn fremur:

„Eftir að starfsmaður Símans hafði boðið kvartanda að koma í viðskipti við Símann benti kvartandi starfsmanni á að hann teldi þetta símtal hafa breyst úr upplýsingasímtali í sölusímtal.

Starfsmaður Símans varð frekar æstur og taldi sig vera í fullum rétti og spurði hvort kvartandi hafi verið búinn að skrá sig út hjá þjóðskrá. Honum var þá bent á að

skráning þar tengdist ekki bannmerki í símaskrá heldur tengdist það lista um það í hverja mætti hringja vegna almennra skoðanakannanna.

Þessi ábending kom starfsmanni Símans auðheyrrilega úr jafnvægi og hann tjáði kvartanda aftur að hann teldi sig vera í fullum rétti og að hann ætlaði strax að gera um þetta skýrslu til yfirboðara.“

Hvað varðar svar Símans um að efni kvörtunarinnar stangist á við frásögn starfsmannsins og að umræddur starfsmaður kannist ekki við að hafa spurt um gjalddöku fyrir núverandi fjarskiptaþjónustu þá telur kvartandi slíkt minnisleysi ekki vera nægjanlega löglega afsökun fyrir að brjóta á kvartanda.

Þá segist kvartandi ekki kannast við að undanþága sé frá ákvæðinu um bann við óumbeðnum fjarskiptum en staðfest er í bréfi Símans að starfsmaður fyrirtækisins hafi talið sér leyfilegt að hringja í kvartanda þrátt fyrir hann sé bannmerktur.

Eins telur kvartandi í ljósi upplýsinga sem fram komu í viðtali við forstjóra Símans þess efnis að starfsmenn Símans hafi verið sendir á námskeið um fjarskiptalög og samkeppnislög, að símtalið „... sé dæmi um einbeittan brotavilja af hálfu starfsmanna Símans sem eiga að vita betur.“

Enn fremur bendir kvartandi á að þegar hringt er í þjónustuver Símans sé tekið fram að öll símtöl séu hljóðrituð og auðvelt væri að sannreyna hvað sagt væri í umræddu símtali sem fram fór 29. júní sl. um kl. 19.10. Fer kvartandi „... fram á að Síminn leggi þetta hljóðritaða símtal fram til staðfestingar á þeim fullyrðingum sem fram koma í svarbréfi Símans.“ Krefst kvartandi að Síminn afhendi PFS upptökur af símtalinu þar sem stofnunin þurfi á þeim að halda til að leggja mat á hvort um brot á 46. gr. fjarskiptalaga sé að ræða eða ekki. Verði Síminn ekki við því telur kvartandi að hans framburður eigi að njóta vafans og teljast réttur í þessu máli.

Kvartandi segir jafnframt:

„Kvartandi vill koma á framfæri að upplifun af símtali frá Símanum hafi verið góð í fyrstu en þegar leið á símtalið hafi komið skýrt fram að það hafi aðeins verið afsökun til að bjóða kvartanda í viðskipti og áður sent bréf hafi aðeins verið afsökun til að fela raunverulegan tilgang símtalsins sem hafi verið í markaðslegum tilgangi.“

Í lok bréfsins er kvörtun frá 30. júní ítrekuð.

2.3 Svör Símans við athugasemdum kvartanda

PFS gaf Símanum kost á að gera athugasemdir við svarbréf kvartanda með bréfi, dags. 27. september sl. Bárust athugasemdir fyrirtækisins með bréfi, dags. 11. október.

Síminn vísar í fyrra bréf sitt frá 4. ágúst sl., þar sem fyrirtækið telur sig hafa útskýrt með greinargóðum hætti mikilvægi þess að upplýsa íbúa heimila sem tengd eru við breiðband um fyrirhugaðar breytingar á sjónvarpsþjónustu. Ekki hafi verið um beina markaðssetningu að

ræða í skilningi 46. gr. fjarskiptalaga heldur upplýsingagjöf. Hyggst Síminn því ekki rekja frekar þær útskýringar sem komið hafa fram í svörum fyrirtækisins.

Síminn vísar því næst að athugasemdum kvartanda við svarbréfi fyrirtækisins. Telur Síminn, í ljósi þess að kvartandi tekur fram að hann hafi aldrei haft breiðbandslykil eða verið í viðskiptum við Símann frá ágúst 2009, að mikilvægt sé að útskýra uppbyggingu breiðbandsins. Segir í bréfinu:

„Í upphafi lagði Síminn sjónvarpskapal inn fyrir húsvegg og gekk frá honum í opnu tengiboxi. Þar var síðan alfarið í höndum húseiganda að ákveða hvort þessi kapall væri tengdur inn á sjónvarpskerfi húsanna. Í flestum tilfellum var það gert og því gátu íbúar þeirra húsa tekið á móti öllum opnum hliðrænum rásum án þess að fá myndlykil frá Símanum og án nokkur[r]a skilyrða. Þessum hliðrænu rásum hefur fækkað með árunum, en ennþá eru Alþingisrásin, Omega og RÚV í hliðrænni opinni útsendingu á breiðbandinu. Þegar fólk tengir loftnetssnúru úr sjónvarpi í loftnetstengilinn og lætur sjónvarpið leita, þá finnur það opnu hliðrænu rásirnar, jafnvel án þess að fólk hafi endilega hugmynd um hvaðan þær koma.“

Þá kemur fram í bréfi Símans að í upphafi breiðbandsteninga hafi breiðbandið náð til um 40 þúsund heimila en einungis um 7 þúsund hafi haft breiðbandslykil. Því gátu mögulega 33 þúsund heimili nýtt sér opnar rásir á breiðbandinu án þess að fyrirtækið væri í aðstöðu til að meta fjöldann. Þetta helgast af því að breiðbandið er einátta dreifikerfi sem útilokar að Síminn geti séð hvort einhver notkun eigi sér stað við notendatenginguna því engin boð berast þaðan til baka til Símans. Þar að auki var ekki innheimt gjald fyrir nýtinguna né heldur þurfti að skrá sig til að hefja nýtingu. Af þessum sökum liggja hvergi fyrir upplýsingar um raunverulega notkun. Telur Síminn af framangreindu ljóst „... *mikilvægi þess að haft sé samband við fólk í tilefni af þessum aftengingum ... skiptir í því samband engu hvort viðkomandi sé viðskiptavinur Símans, eða annars fjarskipta-fyrirtækis.*“

Síminn vísar að þeirri fullyrðingu kvartanda að tilkynningarbréf Símans hafi haft að geyma fullnægjandi upplýsingar og eftirfylgni í formi símtals hafi ekki þurft. Telur Síminn það geta verið nauðsynlegt að hringt sé í fólk og breytingarnar skýrðar sérstaklega. Byggir fyrirtækið það fyrst og fremst á því að „... *ekki [séu] allir meðvitaður um það hvort breiðbandið sé í notkun eða ekki auk þess sem fólk á mismunandi stigum lífsins er eðlilega misjafnlega búið til að átta sig á og skilja svona breytingar á tækniumhverfi sínu.*“ Þá hafi Síminn ekki vissu fyrir að tilkynningarbréfið hafi komist til skila eða móttakendur kynnt sér efni þess.

Um athugasemdir kvartanda, þar sem hann segist ekki kannast við að undanþága sé frá ákvæði 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga um sérstaka merkingu í símaskrá við þá sem ekki vilja símtöl í markaðslegum tilgangi, segir Síminn að slík undanþága sé ekki fyrir hendi. Aftur á móti eigi ákvæðið ekki við þar sem umrætt símtal falli ekki undir ákvæðið þar sem ekki var um markaðssetningu að ræða. Leggur Síminn sérstaklega áherslu á að í ákvæðinu sé „... *greinilega átt við símhringingar í formi markaðssetningar, ekki símhringingar af hvaða tagi sem er og augljóslega ekki upplýsingasímtöl.*“

Hvað varðar símtal kvartanda við umræddan starfsmann leggur Síminn áherslu á að markaðslegur tilgangur hafi ekki legið að baki símtölum sem þessum. Þá vísar Síminn til fyrri svara og áréttar „... að starfsmaður kveður kvartanda hafa verið áhugasaman um stöðu mála, samtalið hafi því eðlilega varðað þær leiðir sem kvartanda stæði til boða.“

Að lokum segir:

„Loks ítrekar Síminn það sem fram hefur komið á fyrr stigum málsmeðferðar að við úrlausn þessa máls skuli taka mið af hagsmunum þeirra tugþúsunda einstaklinga sem aftenging breiðbands getur haft áhrif á. Tilgangur Símans hefur fyrst og fremst verið sá að gæta þess að allir sem aftengingarnar geti haft áhrif á séu upplýstir um breytingarnar. Það að einungis ein kvörtun hafi borist í jafn viðurhlutamiklum aðgerðum hlýtur að teljast skýr vísending um að framkvæmdin sé í lagi.“

2.4 Athugasemdir kvartanda við síðara svarbréfi Símans

Með tölvupósti, dags. 24. nóvember sl., sendi PFS síðara svarbréf Símans til kvartanda og var þess óskað, að hefði kvartandi athugasemdir við bréf Símans, yrðu þær gerðar ekki síðar en 8. desember 2011. Þann dag bárust PFS athugasemdir kvartanda með tölvupósti.

Um mat Símans á nauðsyn þess að senda tilkynningarbréf á og hringja í 40 þúsund heimili en einungis 7 þúsund þeirra hafi skráðan breiðbandslykil leggur kvartandi til að gerðar séu auknar kröfur á að fyrirtækið haldi utan um viðskiptavinum sína. Með þeim hætti er hægt að forðast að aðrir borgarar verði áreittir. Bannmerking í símaskrá eigi að vera skýrt dæmi um slíkt en bendir kvartandi jafnframt á að almenn skynsemi í þessum efnum eigi að vera nægjanleg. Þá telur kvartandi nær að sá aðili sem lendir í vandræðum með sjónvarpsþjónustu sína hafi samband við sitt þjónustufyrirtæki til að fá lausn vanda síns. Telur hann bréf Símans „... einungis til að villa um hver sé í raun þjónustuveitandi viðkomandi og gerir það að verkum að viðskiptavinur gæti lent[ð] í vafa hjá hvaða fjarskiptafyrirtæki hann er. Sá misskilningur gæti leitt til þess að öll þjónusta viðkomandi aðila yrði flutt yfir til Símans frá öðrum fjarskiptafyrirtækjum.“

Kvartandi telur þau rök Símans fyrir símtali að óvíst væri hvort tilkynningarbréf hafi skilað sér til viðkomandi eða sá hinn sami kynnt sér efni bréfsins, vera mjög ódýr. Treysta verði að aðilar opni og kynni sér efni þess pósts sem þeim berst. Eins telur kvartandi tilvísanir Símans til andlegs ástands fólks, það sé á mismunandi stigum lífs síns og mismunandi búið til að skilja breytingar á tækniumhverfi sínu, sé tekið úr texta sem tilheyrir gæti grínþætti.

Hvað varðar tilgang símtalsins segir kvartandi:

„Hvað varðar rök Símans til réttlætningar á símtali sínu[ð] vil[ð] ég benda á að Síminn getur kallað umrætt símtal hvaða nafni sem er. Það breytir því þó ekki að um var að ræða sölusímtal að mínu viti. Því tel ég að hugtakið „slíkar símhringingar“ eigi augljóslega við í þessu tilfalli og af þeim sökum hef ég gert umræddar athugasemdir. Síminn gæti því í raun klætt sölusímtöl sín í hvaða búning sem er og reynt að réttlæta þau eftir því nafni sem þau heita en ekki þeim tilgangi sem þau eiga að sinna. Ég lít hins vegar á að tilgangurinn sé fremri nafninu.“

Kvartandi telur þau rök Símans að einungis ein kvörtun hafi borist teljist skýr vísbending um að framkvæmdin sé í lagi, sé ekki góður hugsunarháttur og segir:

„Ef maður snýr þessum orðum við þá er Síminn s.s. að segja; „ef það er ekki kvartað undan því hvernig við högum okkur þá er þetta ekki brot“ ég ætla rétt að vona að þetta sé ekki nálgun þeirra í allri háttsemi. Vona ég því að Síminn sjái að sér í þessu máli og viðurkenni mistök sín en haldi ekki áfram að skrifa fleiri, fleiri blaðsíður af allskonar ástæðum til að flækja málið þegar málið er mjög einfalt í grunninn.“

Að lokum segir að kvartandi telji tilkynningarbréf Símans vera „ ... villandi og vek[i] upp trú hjá viðskiptavin[i] að hann sé í viðskiptum við Símann á meðan hann er það ekki.“ Þá hringi fyrirtækið enn fremur í aðila sem bannmerktir eru í símaskrá og bjóði fram þjónustu og brjóti þar með gegn 46. gr. fjarskiptalaga. Ítrekar kvartandi það sem hann hefur áður komið á framfæri í málinu og leggur til að PFS taki málið til ákvörðunar þar sem aðilar hafi komið að öllu sjónarmiðum sínum og málið verið í vinnslu frá byrjun ágúst sl. Vonast kvartandi til að ákvörðun verði tekin fyrir jól.

2.5 Beiðni PFS til Símans

Með tölvubréfi, dags. 3. janúar 2012, kannaði PFS hvort til væri hljóðupptaka af umræddu símtali hjá Símanum enda hefur það úrslitapýðingu við mat á því hvort 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga eigi við í málinu. Þann 4. janúar barst PFS tölvubréf frá Símanum þess efnis að umbeðin hljóðupptaka væri ekki fyrir hendi. Í umræddu símtali hefði verið hringt í kvartanda úr úthringiveri Símans, eðli málsins samkvæmt séu slík símtöl ekki hljóðrituð.

III.

Forsendur og niðurstaða

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. tl. 1. mgr. 3. gr. laga, nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun. Samkvæmt 10. gr. sömu laga skal PFS láta kvörtun neytenda til sín taka telji neytendur að fjarskiptafyrirtæki hafi brotið gegn skyldum sínum samkvæmt lögum, nr. 81/2003, um fjarskipti eða gegn skilyrðum sem mælt er fyrir um í almennum heimildum, réttindum eða rekstrarleyfi.

Ágreiningur í máli þessu lýtur að því hvort Síminn hafi, með símtali til kvartanda þann 29. júní 2011, brotið í bága við ákvæði 5. mgr. 46. gr. laga, nr. 81/2003, um fjarskipti.

Í 46. gr. fjarskiptalaga er fjallað um óumbeðin fjarskipti. Ákvæðinu 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 framangreindri 13. gr. er í fyrsta lagi kveðið á um bann við notkun á sjálfvirkum upphringikerfum án mannglegrar íhlutunar, símbréfataekjum eða tölpóstis í markaðslegum tilgangi án fyrirfram samþykkis áskrifenda, sbr. 1. mgr. greinarinnar. Í 3. mgr. greinarinnar er jafnframt kveðið á um skyldu aðildarríkja

um að banna óumbeðnar fjarskiptasendingar í markaðslegum tilgangi án samþykki viðkomandi áskrifenda eða þegar áskrifendur hafa óskað eftir því að fá ekki slíkar fjarskiptasendingar. Með fjarskiptasendingum er átt við, skv. d-lið 2. mgr. 2. gr. tilskipunarinnar, upplýsingar sem skipst er á eða eru fluttar milli tiltekins fjölda aðila með rafrænni fjarskiptaþjónustu sem er öllum aðgengileg. Þá er einnig skilgreint í e-lið sömu greinar að símtal teljist vera tenging sem komið er á með talsímaþjónustu sem er öllum aðgengileg og leyfir tvíátta fjarskipti á rauntíma. Ekki er því um efnislega samhljóða ákvæði að ræða í 13. gr. tilskipunarinnar og finna má í 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga.

Í 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga, nr. 81/2003, er kveðið 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 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga segir:

„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 athugasemdum við frumvarp sem varð að hinum eldri fjarskiptalögum kemur fram að ákvæðinu sé „ ... ætlað að vernda símnotendur 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 símhringingar sem lið í markaðssetningu á vöru sinni eða þjónustu. Þannig kemur ákvæðið ekki í veg fyrir að haft sé samband við einstaklinga af öðru tilefni og kemur því einungis til álita, í þessu máli, hafi boðað símtal samkvæmt upplýsingabréfi Símans verið liður í markaðssetningu fyrirtækisins.

Sú aðgerð Símans að loka fyrir breiðbandsþjónustu sína mun hafa þær afleiðingar að móttaka sjónvarpsútsendinga á opnum hliðræðnum rásum verður ekki möguleg. Líkt og fram kemur í bréfum Símans nær breiðbandið til um 40 þúsund heimila. Þótt ekki sé vitað hversu mörg heimili nýti sér það í raun má ætla að mörg þeirra geri það, meðvitað eða ómeðvitað, til dæmis fyrir móttöku á hliðrænni útsendingu Ríkisútvarpsins ohf. Skýrist þetta af því að leitað er eftir rásum nemur sjónvarpstækið þessar opnu hliðrænu rásir.

Ljóst er að ef til aftengingar kemur, án þess að mögulegur notandi sé upplýstur um lokunina og afleiðingar hennar, getur það leitt til verulegrar röskunar fyrir viðkomandi. Telur PFS því að sú framkvæmd sem Síminn viðhafði við að upplýsa mögulega notendur vera málefnalega aðgerð og í samræmi við sjónarmið um almenna neytendavernd. Þá áréttar PFS að ákvæði fjarskiptalaga ná ekki yfir það bréf sem Síminn sendi á 40 þúsund heimili. Í bréfi Símans er bent á ákveðna þjónustumöguleika fyrirtækisins en einnig að finna upplýsingar sem eiga við

um viðskiptavini fyrirtækisins ásamt hlutlausum upplýsingum um afleiðingar lokunar breiðbandsins. Þá kemur einnig fram í svörum fyrirtækisins að þær leiðir sem tilgreindar eru í bréfinu eru ekki bundnar við að Síminn veiti þjónustuna sem dreifiveita. Ekki verður ályktað út frá efni upplýsingabréfs Símans og gegn eindreginni neitun fyrirtækisins, að boðað símtal hafi verið liður í markaðssetningu fyrirtækisins og falli þar með undir 5. mgr. 46. gr. laganna. Sú tilvitnun í bréfi Símans um að þjónustufulltrúi fyrirtækisins muni „aðstoða“ við að finna lausn verður ekki lesin, m.t.t. innihalds bréfsins, sem liður í markaðssetningu fyrirtækisins þar sem í bréfinu sjálfu geta lausnir notenda verið óháðar þjónustuleiðum Símans, svo sem endurstilling á sjónvarpsrásum.

Hvort aðilar telji slíkt símtal, í framhaldi af sendingu bréfsins, vera óþarft hefur ekki áhrif í þessu máli. Slíkt upplýsingasímtal stangast ekki á við tilgang 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga en tilgangur ákvæðisins er ekki að koma í veg fyrir að notendur verði af upplýsingum sem jafnframt geta haft áhrif á hagsmuni þeirra. Þessu til stuðnings má einnig benda að fréttatilkyningu Neytendasamtakanna á heimasíðu þeirra í nóvember 2011 þar sem samtökin benda félagsmönnum sínum á framkvæmd Símans og gera ekki athugasemd við hana. Í fréttatilkyningunni kemur enn fremur fram að fyrirhuguð breyting geti verið kostnaðarsöm fyrir fólk. Að mati PFS eykur það nauðsyn þess að mögulegir notendur breiðbandsþjónustunnar séu upplýstir með sem bestum hætti þar sem afleiðingarnar geta verið mjög íþyngjandi fyrir ákveðna notendur. Ljóst er að sú framkvæmd að upplýsa notendur um aftengingu eða lokun á þjónustuleiðum aðila telst ekki vera liður í markaðssetningu viðkomandi aðila í skilningi 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga

Í kvörtun kvartanda kemur fram að fulltrúi Símans hafi byrjað á að forvitnast um breiðbandstengingu við húsið, við hvaða fjarskiptafyrirtæki hann verslaði og hvað hann greiddi fyrir þá þjónustu. Þá hafi fulltrúi fyrirtækisins boðið honum að koma í viðskipti við Símann. Á móti kemur eindregin neitun starfsmanns Símans. Í svarbréfi kvartanda frá 30. ágúst sl. má sjá að hann telji að símtalið hafi í upphafi verið upplýsingasímtal en síðar orðið að sölusímtali. Ómögulegt er að meta, þegar orð stendur gegn orði og án þess að upptaka símtalsins liggja til grundvallar, hvort, á hvaða tímapunkti og fyrir tilstuðlan hvors aðila breyting á efni símtalsins á að hafa átt sér stað.

Í máli þessu liggur fyrir að ekki er til hljóðupptaka af umræddu símtali milli kvartanda og starfsmanns Símans, en ekki hvílir skylda á fjarskiptafyrirtækjum til að hljóðrita samtöl á grundvelli fjarskiptalaga. PFS hefur af þeim sökum ekki forsendur til að meta hvort ákvæði 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga eigi við í máli þessu og hvort Síminn hafi brotið í bága við það í umræddu símtali fyrirtækisins til kvartanda.

Ákvörðunarorð

Sú framkvæmd Símans hf., að hringja út í viðtakendur sérstaks upplýsingabréfs um lokun breiðbandsins telst ekki vera liður í markaðssetningu í skilningi 5. mgr. 46. gr. laga, nr. 81/2003, um fjarskipti.

Póst- og fjarskiptastofnun hefur ekki forsendur til að meta hvort umrætt símtal Símans hf. til [...] þann 29. júní 2011 hafi þróast á þann veg að það hafi falið í sér brot gegn 5. mgr. 46. gr. laga, nr. 81/2003, um fjarskipti.

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, 2. febrúar 2012

Hrafnkell V. Gíslason

Unnur Kr. Sveinbjarnardóttir