



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 20/2011 í kvörtunarmáli vegna óumbeðinna fjarskipta

I.

Kvörtun

Þann 29. mars 2011 barst Póst- og fjarskiptastofnun kvörtun [...], hér eftir nefndur kvartandi [A],¹ þess efnis að fyrirtækið Róm ehf. (SuperSub) hafi sent óumbeðinn fjöldapóst í markaðslegum tilgangi á netfang [A]. Kom fram í kvörtuninni af hálfu [A] að kvartandi hafi ekki skráð sig á póstlista fyrirtækisins og að ekki hafi verið boðið upp á að afskrá sig af viðkomandi póstlista. Þar að auki hefði netfangalisti um 500 manna verið birtur í tölvupóstinum.

II.

Bréfaskipti og málavextir

Póst- og fjarskiptastofnun barst kvörtun [A] sem fyrr greinir þann 29. mars 2011. Í kjölfar þess ritaði stofnunin bréf til kvartanda [A] dags. þann 1. apríl 2011 þar sem kvartanda var tjáð að stofnunin tæki þann hluta kvörtunarinnar til meðferðar er laut að óumbeðnum fjarskiptum skv. 46. gr. fjarskiptalaga. Stofnunin tjáði kvartanda hins vegar að sá þáttur kvörtunarinnar er laut að birtingu netfangalista í umræddum tölvupósti félli utan gildissviðs fjarskiptalaga og stofnunin væri því ekki bær til að taka afstöðu til þess hluta kvörtunarinnar. Póst- og fjarskiptastofnun benti kvartanda hins vegar á að hugsanlega gæti sá þáttur kvörtunarinnar átt undir Persónuvernd sbr. lög um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga nr. 77/2000 og tjáði kvartanda að stofnunin myndi áframsenda þann hluta kvörtunarinnar er laut að birtingu netfangalista til Persónuverndar nema fram kæmu athugasemdir af hálfu kvartanda fyrir 8. apríl 2011. Ekki bárust stofnuninni athugasemdir af hálfu kvartanda og fyrrgreindur hluti kvörtunarinnar er laut að vinnslu persónuupplýsinga því áframsendur til Persónuverndar með bréfi stofnunarinnar dag. 11. apríl 2011, í samræmi við 2. mgr. 7. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993.

Í tilefni af kvörtun [A] var Róm ehf. ritað bréf, dags. 1. apríl 2011, og fyrirtækinu gefinn kostur á því að tjá sig um hana. Í bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar kom eftirfarandi m.a. fram:

„Af þessu tilefni er athygli Rómar ehf. vakin á því að í fjarskiptalögum er að finna ákvæði þar sem gerðar eru tiltekna verndarráðstafanir til að koma í veg fyrir að brotið verði gegn friðhelgi einkalífs neytenda með óumbeðnum fjarskiptasendingum vegna beinnar

¹ Nafn kvartanda afmáð vegna trúnaðar.

markaðssetningar, einkum með sjálfvirkum upphringivélum, símbréfum og tölvupósti. Þessa tegund óumbeðinna fjarskiptasendinga í atvinnuskyni kann annars vegar að vera auðvelt og ódýrt að senda og hins vegar geta þær verið íþyngjandi fyrir viðtakandann og valdið honum kostnaði. Enn fremur getur magn þeirra í sumum tilvikum einnig valdið erfiðleikum í rafrænum fjarskiptanetum og endabúnaði. Að því er varðar slíka tegund óumbeðinna fjarskiptasendinga vegna beinnar markaðssetningar er réttlætanlegt að krefjast þess að afdráttarlaust fyrirframsamþykki viðtakanda sé fengið áður en slíkar fjarskiptasendingar eru senda til hans, sbr. ákvæði 1. tölul. 4. mgr. 46. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003.“

Með eftirfarandi bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 18. apríl 2011, áréttaði stofnunin mikilvægi þess að Róm ehf. kæmi skýringum sínum á framfæri við stofnunina:

„Vísað er til bréfs Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 1. apríl s.l., þar sem Róm ehf. var gefinn kostur á því að koma skýringum sínum á framfæri og tjá sig um kvörtun A þess efnis að kvartanda hafi verið sendur óumbeðinn tölvupóstur frá fyrirtækinu Róm ehf. (SuperSub).

Sá svarfrestur sem Róm ehf. var veittur er nú liðinn án þess að Póst- fjarskiptastofnun hafi borist svör frá fyrirtækinu. Hafi engin svör borist fyrir **29. apríl n.k.** verður stofnunin að líta svo á að fyrirtækið hafi engar athugasemdir fram að færa vegna umræddrar kvörtunar og verður málið þá tekið til efnismeðferðar og skorið úr ágreiningi með ákvörðun í samræmi við 10. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun.

Ákvörðun verður tekin svo fljótt sem auðið er á grundvelli þeirra gagna sem liggja fyrir í málinu, nema fram komi frekari athugasemdir aðila fyrir þann tíma.“

Með bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 16. maí 2011, áréttaði stofnunin enn á ný mikilvægi þess að Róm ehf. kæmi skýringum sínum á framfæri við stofnunina og var umrætt bréf sent til fyrirtækisins með ábyrgðarpósti til að tryggja að bréf stofnunarinnar bærast örugglega til fyrirtækisins.

Þrátt fyrir framangreindar tilraunir Póst- og fjarskiptastofnunar til þess að kalla eftir viðbrögðum Rómar ehf. hefur stofnuninni ekki borist svör fyrirtækisins. Eru því ekki aðrir kostir í stöðunni en að taka málið til efnismeðferðar á grundvelli fyrirliggjandi gagna og í samræmi við 10. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun nr. 69/2003

III.

Forsendur og niðurstöður

1.

Lagaumhverfi

Póst- og fjarskiptastofnun er sú stofnun sem með lögum hefur verið falið að annast framkvæmd laga um fjarskipti og hafa eftirlit með fjarskiptum skv. 2. mgr. 2. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003, sbr. 1. tölul. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 69/2009, um Póst- og fjarskiptastofnun. Samkvæmt 10. gr. hinna síðarnefndu 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.

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 PFS með lögum um fjarskipti nr. 81/2003, 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. fjarskiptalaga.

Í 46. gr. fjarskiptalaga, 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 ónæði 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 fyrrnefndum 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 símbréfum, tölvupósti og í almennri talsímaþjónustu. Er 1. mgr. ákvæðisins svohljóðandi:

„Notkun sjálfvirkra uppkallskerfa, símbréfa eða tölvupósts, [þ.m.t. hvers konar rafræna skilaboða (SMS og MMS)], fyrir beina markaðssetningu er einungis heimil þegar áskrifandi hefur veitt samþykki sitt fyrirfram.“

Samkvæmt 17. tölul. inngangsorða persónuverndartilskipunarinnar er hægt að veita samþykki með hvers kyns viðeigandi aðferð sem gerir óþvingaða, sértæka og upplýsta viljayfirlýsingu notanda mögulega, þ.m.t. að merkja við reit á vefsíðu.

Undantekningu frá þessu er að finna í 2. mgr. ákvæðisins en þar segir að heimilt sé að nota tölvupóstfang viðskiptavinar, sem viðkomandi fær upplýsingar um í sambandi við sölu á vörum eða þjónustu, til þess að markaðssetja eigin vörur eða þjónustu en er það skilyrði sett að viðskiptavinir hafi tækifæri til að andmæla slíkri notkun á auðveldan hátt og þeim að kostnaðarlausu. Möguleikarnir til að andmæla skulu vera fyrir hendi bæði þegar skráning tölvupóstfangs fer fram og í hvert skipti sem tölvupóstur er sendur, hafi viðskiptavinur ekki þegar í upphafi hafnað slíkri notkun.

3.2

Niðurstaða

Það álitaefni er hér á reynir varðar meint brot Rómar ehf. gegn friðhelgi einkalífs kvartanda með óumbeðinni fjarskiptasendingu, eins og slíkar sendingar eru skilgreindar í ákvæði 46. gr. fjarskiptalaga.

Eins og áður hefur komið fram á 46. gr. fjarskiptalaga um óumbeðin fjarskipti sér fyrirmynd í 13. gr. persónuverndartilskipunar nr. 2002/58/EB. Í 12. tölul. inngangsorða tilskipunarinnar er fjallað um tilgang hennar en þar segir að tilskipuninni sé ætlað að vernda grundvallarréttindi einstaklinga, einkum rétt þeirra til friðhelgi einkalífsins. Eru óumbeðnar fjarskiptasendingar óheimilar sbr. ákvæði 46. gr. þegar viðtakandi hefur ekki gefið samþykki sitt fyrirfram fyrir því að móttaka slíkar sendingar frá hlutaðeigandi sendanda. Það er á ábyrgð þess sem notar fjarskipti, sem lið í markaðssetningu, að ganga úr skugga um að móttakandi slíkra fjarskiptasendinga hafi veitt samþykki sitt fyrirfram.

Þau gögn sem liggja fyrir í máli þessu eru fyrrnefnd kvörtun [A] þess efnis að fyrirtækið Róm ehf. (SuperSub) hafi sent óumbeðinn fjöldapóst í markaðslegum tilgangi á netfang [A] án þess að kvartandi hafi skráð sig á póstlista fyrirtækisins, afrit af umræddum tölvupósti og bréf Póst- og fjarskiptastofnunar til Rómar ehf.

Þrátt fyrir tilraunir Póst- og fjarskiptastofnunar til þess að kalla eftir viðbrögðum Rómar ehf. hefur fyrirtækið látið hjá líða að koma á framfæri skýringum sínum við stofnunina. Af þessum sökum nýtur ekki við annarra gagna eða sjónarmiða í máli þessu en þær upplýsingar er fram koma í kvörtun [A]. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar verður Róm ehf. að bera hallann af því að láta hjá líða að koma á framfæri skýringum sínum og/eða athugasemdum vegna kvörtunar þeirrar er ákvörðun þessi tekur til. Með því að senda tölvupóst á netfang kvartanda [A] í markaðslegum tilgangi, án þess að kvartandi hafi veitt samþykki sitt fyrirfram, braut Róm ehf. gegn 1. mgr. 46. gr. laga um fjarskipti.

Ákvörðunarorð

Róm ehf. braut gegn 1. mgr. 46. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 með því að senda tölvupóst til [...] í tengslum við beina markaðssetningu fyrirtækisins.

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. Um kostnað vegna málskots fer samkvæmt 5. mgr. 13. gr. sömu laga, auk þess sem greiða ber sérstakt málskotsgjald að upphæð kr. 150.000, samkvæmt 6. gr. reglugerðar nr. 36/2009 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála.

Reykjavík, 10. júní 2011

Björn Geirsson f.h. forstjóra

Guðmunda Áslaug Geirsdóttir