



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 15/2018 í kvörtunarmáli vegna óumbeðinna fjarskipta af hálfu E-content ehf.

I. Erindi

Á tímabilinu frá 17. maí 2017 til 16. febrúar 2018, bárust Póst- og fjarskiptastofnun (hér eftir PFS) 16 kvartanir vegna óumbeðinna fjarskiptasendinga frá Hraðpeningum, 1909, mula.is og smalan.is. (*Mál nr. 2017050063 og 2017050077*). Samkvæmt upplýsingum á viðkomandi heimasíðum voru öll þessi vörumerki á vegum fyrirtækisins E-content ehf.

Um er að ræða kvartanir frá eftirtöldum aðilum:

1. [K 1]¹, dags. 17. maí 2017, vegna hradpeningar.is og 1909.is,
2. [K 2], dags. 20. maí 2017, vegna mula.is,
3. [K 3], dags. 22. maí 2017, vegna smalan.is,
4. [K 4], dags. 23. maí 2017, vegna mula.is,
5. [K 5], Reykjavík, dags. 23. maí 2017, vegna 1909.is,
6. [K 6], dags. 23. maí 2017, vegna hradpeningar.is,
7. [K 7], dags. 24. maí 2017, vegna smalan.is,
8. [K 8], dags. 25. maí 2017, vegna 1909.is
9. [K 9], vegna mula.is og hradpeningar.is,
10. [K 10], dags. 4. ágúst 2017, vegna mula.is,
11. [K 11], dags. 4. ágúst 2017, vegna 1909.is,
12. [K 12], dags. 30. ágúst 2017, vegna hradpeninga.is,
13. [K 13], dags. 14. og 20. október 2017, vegna 1909.is
14. [K 14], dags. 20. október 2017, vegna hradpeningar.is,
15. [K 15], dags. 14. febrúar 2018, vegna mula.dk og
16. [K 16], dags. 16. febrúar 2018 vegna Múla og Hraðpeninga,

II.

¹ Texti felldur brott vegna trúnaðar. (Á við um alla hornklofa í skjalinu).

Málavextir

2.1. Kvartanir og bréf PFS til E-content ehf.

Í maí 2017 bárust Póst- og fjarskiptastofnun átta kvartanir vegna óumbeðinna fjarskiptasendinga frá Hraðpeningum, 1909, mula.is og smalan.is. Um er að ræða kvartanir nr. 1-8 sem tilgreindar eru í kafla I. SMS sendingarnar, sem kvartað var yfir, innihéldu hvatningu til þess að taka lán hjá fyrirtækinu. Samkvæmt upplýsingum á viðkomandi heimasíðum voru öll þessi vörumerki á vegum fyrirtækisins E-content ehf.

Póst- og fjarskiptastofnun sendi E-content ehf. bréf vegna framkominna kvartana 24. og 29. maí 2017. Frestur til að svara var til 18. júní 2017, en engin svör bárust.

Þann 4. ágúst 2017 sendi PFS ítrekun til E-content ehf., en þá höfðu bæst við þrjár kvartanir, þ.e. kvartanir nr. 9-11 sbr. kafla I og voru þær sendar með bréfinu til E-content ehf.

Þann 14. ágúst 2017 hafði lögmaður samband við PFS f.h. E-content ehf. og óskaði eftir viðbótarfresti til að svara bréfum PFS. PFS veitti frest til 1. september 2017.

Þann 30. ágúst 2017 barst PFS ein kvörtun til viðbótar (kvörtun nr. 12) og var afrit af henni sent lögmanni E-content ehf. samdægurs með tölvupósti.

2.2. Svar E-content ehf. dags. 7. september 2017

PFS barst svar frá lögmanni E-content ehf. 12. september 2017, en bréf hans var dagsett 7. september 2017.

Í svarinu var því haldið fram að 7 af þeim 11 aðilum sem lögðu fram kvörtun hafi skráð sig á vefsíðu viðkomandi smálánafyrirtækis og samþykkt skilmála sem feli í sér heimild til sendingar SMS skilaboða. Umræddir aðilar hafi ekki í öllum tilvikum tekið lán hjá fyrirtækinu, en hafi samt sem áður verið skráðir sem viðskiptavinir með lánaheimild.

Í tveimur tilvikum, þ.e. varðandi kvartanir [K 3] og [K 10], var því haldið fram að símanúmer hafi verið skráð af öðrum en núverandi réttihafa númers og fyrrgreindir skilmálar samþykktir við þá skráningu.

Varðandi allar ofangreindar kvartanir kvaðst E-content ehf. hafa séð til þess að kvartendur fái ekki frekari SMS sendingar fyrr en þeir samþykki skilmála að nýju.

Einn kvartandi, [K 1], kvaðst hafa skráð sig á lista hjá smálánafyrirtæki í tengslum við leik, en hafi síðar sent beiðni um afskráningu og ítrekað hana þrisvar án árangurs. Í bréfi lögmanns E-content ehf. segir að félagið hafi ekki haft upplýsingar um ósk viðkomandi um að gögnum um hana yrði eytt, en í framhaldi af kvörtuninni hafi upplýsingum um hana verið eytt og séð til þess að hún fái ekki frekari SMS sendingar.

Þá var sagt ómögulegt að svara fyrir um SMS skilaboð sem [K 7] kvartaði yfir, þar sem ekki fylgdu upplýsingar um símanúmerið sem sent var í.

Að lokum var í bréfi lögmanns E-content ehf. tekið fram að það væri ljóst af ofangreindu að ekki hafi verið brotið gegn ákvæðum 46. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003.

2.3. Frekari fyrirspurnir Póst- og fjarskiptastofnunar

PFS kynnti svör E-content ehf. fyrir viðkomandi kvartendum og gerðu nokkrir þeirra athugasemdir við svör fyrirtækisins.

PFS óskaði eftir viðbótarupplýsingum frá lögmanni E-content ehf. með tölvupóstum 13., 18. og 22. september 2017.

Í tölvupóstum PFS kom fram að [K 7] hefði upplýst að númerið sem umrædd skilaboð voru send í var [.....]. PFS óskaði eftir að upplýst yrði um ástæður þess að skilaboð voru send í númerið.

Þá óskaði PFS eftir afriti af þeim skilmálum, sem vísað var til í bréfi lögmannsins 7. september 2017 og lýsingu á skráningarferlum með tilheyrandi skjámyndum.

Óskað var eftir upplýsingum um hvernig birtingu skilmála og samþykki fyrir fjarskiptasendingum væri háttáð á nýjum vefsíðum smálánafyrirtækjanna.

Þá var óskað eftir gögnum sem sýndu fram á skráningar þeirra kvartenda sem véfengdu staðhæfingar í bréfi lögmannsins um að þau hefðu skráð sig og samþykkt skilmála sem heimiluðu sendingar SMS skilaboða. Þar var um að ræða [K 5], [K 9], [K 4] og [K 10].

2.4. Svar E-content ehf. dags. 27. september 2017

Lögmaður E-content ehf. svaraði fyrirpurnum PFS með bréfi dags. 27. september 2017.

Í bréfinu segir að annar einstaklingur en [K 7] hafi skráð númerið sem SMS skilaboðin voru send á, en svo virðist sem sá einstaklingur hafi skráð rangt númer fyrir mistök. Ennfremur segir að séð hafi verið til þess að hún fái ekki frekari SMS.

Varðandi [K 9], [K 4] og [K 5] upplýsti lögmaðurinn að þau hefðu skráð sig á tilteknum dagsetningum og gefið upp símanúmer og aðrar upplýsingar sem lýst var.

Í svarinu voru einnig tilgreindar vefslóðir þar sem nálgast má skilmála E-content ehf. undir mismunandi smálána vörumerkjum og skráningarform á vefsíðum fyrirtækisins.

2.5. Frekari kvartanir

Í október 2017 kvartaði [K 8] yfir því að hafi fengið SMS sendingar 14. og 20. okt. sl. frá 1909 í númerið [.....] (kvörtun nr. 13), en fram hafði komið í bréfi lögmanns E-content ehf., 7. september 2017, að séð yrði til þess að hún fengi ekki frekari sendingar.

Þann 20. október 2017 barst ein kvörtun til viðbótar (kvörtun nr. 14). Kvartandi, [K 14], kvartaði yfir SMS sendingu frá Hraðpeningum. Hann kvaðst hafa skráð sig í þjónustuna, en síðar hafi hann óskað afskráningar sem ekki hafi borið árangur.

2.6. Fyrirspurn PFS, dags. 13. desember 2017

PFS sendi lögmanni E-content ehf. tölvupóst 13. desember 2017 þar sem óskað var frekari gagna og skýringa frá félaginu.

Spurt var hvort til væru gögn sem styddu fullyrðingar E-content ehf. um skráningu þriggja aðila sem véfengdu að þeir hefðu skráð sig hjá félaginu.

Óskað var upplýsinga um hvort E-content ehf. sendi staðfestingarskilaboð í þau númer sem skráð væru á skráningarsíðum félagsins.

Óskað var frekari upplýsinga um skráningarferli á síðum félagsins ásamt skjámyndum.

Óskað var upplýsinga um hvaða leiðir viðskiptavinir geti notað til þess að afþakka fjarskiptasendingar eftir að þeir hafa skráð sig.

Spurt var hvort hægt sé að afþakka fjarskiptasendingar á einhverjum tímapunkti án þess að skrá sig alfarið úr viðskiptum hjá fyrirtækinu.

Óskað var skýringa á því að [K 8] hafi fengið SMS sendingar 14. og 20. okt. 2017 frá 1909 í númerið [.....] þrátt fyrir fullyrðingu í bréfi lögmanns E-content ehf., dags. 7. september 2017, um að séð hafi verið til þess að hún fengi ekki frekari sendingar.

Óskað var svara eigi síðar en 18. desember 2017.

2.7. Svar E-content ehf. dags. 17. janúar 2018

Svar barst frá lögmanni E-content ehf. 17. janúar 2018. Þar kom fram að lögmaðurinn átti sig ekki á því hvaða gögnum um skráningar PFS óski eftir. Sendar hafi verið upplýsingar úr skráningarkerfi félagsins og lögmaðurinn spyr hvort óskað væri eftir öðru formi af upplýsingum eða útprentun.

Varðandi [K 10] er því svarað að annar viðskiptavinur hafi skráð númer hennar og líklega væri um innsláttarvillu að ræða.

Upplýst var að skráningarkerfi E-content ehf. sendi ekki skilaboð til staðfestingar á skráningu símanúmera í kerfi félagsins.

Fram kom í svarinu að ekki er sérstaklega gefinn kostur á að samþykka eða afþakka fjarskiptasendingar í skráningarferlinu. Tekið er fram að samskipti í gegnum SMS er mjög mikilvæg leið fyrir viðskiptavini til að hafa samskipti við fyrirtækið.

Þá segir að viðskiptavinir geti afþakkað sendingar með því að hafa samband við þjónustuver í síma eða með tölvupósti og að það hafi ekki áhrif á viðskiptin þó sendingarnar séu afþakkaðar.

Fjarskiptasendingar til [K 8] í október 2017 voru sagðar stafa af mistökum starfsmanns sem nú hafi verið leiðrétt.

2.8. Frekari kvartanir

Í febrúar 2018 bárust tvær kvartanir vegna SMS sendinga frá Múla og Hraðpeningum. Kvartanirnar voru frá [K 15], (kvörtun nr. 15), dags. 14. febrúar 2018, vegna mula.dk og [K 16], (kvörtun nr. 16) dags. 16. febrúar 2018 vegna Múla og Hraðpeninga.

[K 15] hafði samband nokkrum dögum síðar og kvaðst hafa fengið loforð um afskráningu og vildi sjá hvort það stæðist.

[K 16] sagðist hafa verið skráður viðskiptavinur, en hann hafi óskað afskráningar í nóvember 2014 og fengið staðfestingu á móttöku bæði frá Hraðpeningum og Múla. Þrátt fyrir það hafi hann áfram fengið fjarskiptasendingarnar. [K 16] lagði fram afrit af tölvupóstum um afskráningu og afrit af SMS skilaboðum sem hann hafði fengið eftir að beiðnir um afskráningu voru móttæknar.

2.9. Frumniðurstöður PFS

Þann 3. apríl 2018 sendi PFS bréf til lögmanns E-content ehf. Í bréfinu var lögmanninum greint frá því að PFS hefði yfirfarið gögn málsins og lagt frummat á framkvæmd SMS sendinga frá E-content ehf. Ennfremur var tilkynnt að stofnunin hygðist birta ákvörðun þar sem skorið yrði úr um lögmati sendinga félagsins. Lögmaðurinn var upplýstur um það að miðað við athugun PFS á málgögnum teldi stofnunin líklegt að sendingarnar hafi í nokkrum atriðum stangast á við 46. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003, en áður en endanleg ákvörðun yrði tekin í málinu væri E-content ehf. gefinn kostur á að koma sjónarmiðum sínum á framfæri og gera athugasemdir við frumniðurstöður PFS. Þau atriði sem PFS taldi líklegt að stangast gætu á við lög um fjarskipti voru skráningar rangra símanúmera, ónógur skýrleiki skilmála og óskilvirk viðbrögð við afskráningarbeiðnum.

Jafnframt var í bréfinu óskað upplýsinga um nokkur atriði til frekari skýringar, án þess þó að álitid væri að þau atriði gætu haft úrslita þýðingu í málinu. PFS óskaði eftir upplýsingum um hvenær nýir skilmálar tóku gildi hjá E-content ehf. og þar með hvenær skilmálar sem fylgdu bréfi lögmanns félagsins 27. september féllu úr gildi. PFS óskaði eftir afriti af eldri skilmálum smalan.is. PFS óskar ennfremur eftir upplýsingum um hvort félagið sendi enn SMS skilaboð til þeirra notenda sem einungis hafa samþykkt eldri útgáfu skilmála.

Þá var óskað eftir að upplýst yrði hvort E-content ehf. hafi einhver tengsl við vefsíðurnar mula.dk, smalan.dk, 1909.dk og smalan.dk. og hvernig þeim tengslum væri háttað ef einhver væru.

PFS óskaði eftir upplýsingum um hvort E-content ehf. hafi borist beiðni um afskráningu frá [K 14] og hvort og hvenær afskráning hafi verið framkvæmd.

Tekið var fram að bærust ekki svör við bréfi PFS mætti búast við að PFS tæki ákvörðun á grundvelli fyrirbyggjandi gagna. E-content ehf. var boðið að tjá sig um frumniðurstöður PFS og koma á framfæri þeim athugasemdum, sjónarmiðum, upplýsingum og gögnum sem félagið teldi þörf á, eigi síðar en 23. apríl 2018.

2.10. Svar E-content ehf., dags. 11. maí 2018

Þann 11. maí 2018 barst svar lögmanns E-content ehf. í tölvupósti. Með svarinu fylgdu afrit af skráningarupplýsingum fyrir [K 9] og [K 5].

Í svarinu er túlkun PFS á lögum um fjarskipti, þess efnis að aðilum sé skylt að ganga úr skugga um hver sé rétthafi símanúmers, mótmælt. Engin stoð er fyrir þessu í lögum eða reglugerðum. Þá er engin opinber listi yfir rétthafa. Þá er notandi símanúmers oft annar en rétthafinn, sem oft er fyrirtæki eða félagssamtök eða jafnvel stofnun.

Lögmaðurinn segir ekki vera venju að senda staðfestingarskilaboð með SMS á Íslandi eftir að aðili skráir símanúmer sitt hjá einhverjum og ekki er að sjá að gerð sé slík krafa í lögum eða reglugerðum. Áratuga venja á Íslandi er ganga út frá því að sá sem skráir símanúmer sem símanúmer sitt sé rétthafi þess símanúmers eða notandi þess. Hvort sem viðkomandi er að skrá sig hjá tannlækni, lækni, videoleigu eða öðrum fyrirtækjum. Við fyrsta skeyti, hvort sem það er staðfestingarskeyti eða ekki, getur móttakandinn afskráð sig eða haft samband sé hann ósamþykkur því að hann fái skilaboðin.

Þá telur E-content ehf. að PFS hafi ekki tekið tillit til starfsemi þess og þeirra upplýsinga sem viðskiptavinir gefa. Til að skrá sig sem viðskiptavinur er nauðsynlegt að gefa upp m.a. kennitölu ásamt bankareikningi, þessar upplýsingar eru raunprófaðar. Það er því mjög ólíklegt að einhver skrái sig sem viðskiptavin án þess að um sé að ræða viðskiptavininn sjálfan. Að minnsta kosti þyrfti viðkomandi að hafa bankaupplýsingar einstaklingsins ásamt upplýsingum sem eingöngu standa á útgefnu debet korti hans – sem sagt, það getur enginn skráð sig nema vera með: a) kennitölu, b) bankareiknings númer og c) debet kortið í höndunum. Það eru því nær engar líkur á því að einhver annar hafi skráð viðkomandi en hann sjálfur, um er að ræða upplýsingar sem ekki eru á almannafæri. Að sjálfsögðu getur komið fyrir að viðkomandi skrái vitlaust símanúmer, en þar sem viðkomandi getur ekki nýtt sér þjónustuna nema vera með rétt símanúmer væru þessi tilvik strax leiðrétt. Í bréfi PFS sé látið líta út fyrir að söfnun símanúmera sé aðalstarfsemi E-content, en því fari fjarri. Með vísan í framangreint má sjá að það getur ekki hver sem er skráð símanúmer hjá E-content ehf.

Þá er tekið fram að þeir sem skrái sig sem viðskiptavini E-content ehf. nýti sér þjónustu félagsins nær undantekningarlaust og þá þarf símanúmerið að vera rétt. Það er því ekki þannig að E-content ehf. sé að safna símanúmerum og sé með opna skráningu fyrir slíkt sem sæti engri leiðréttingu.

Enn fremur er tekið fram að í skilmálum Múla komi fram; „Múla er þó heimilt að senda tilkynningar til viðskiptamanns með venjulegum bréfpósti, tölvupósti eða sms skilaboðum“. Samsvarandi ákvæði er að finna í skilmálum 1909 og Hraðpeninga. Í umræddum kvörtunum er um að ræða tilkynningar. Þannig rúmast þetta innan ramma 1. mgr. 46. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003. Það að í öðrum stað sé m.a. fjallað um rétt til markpósts breytir því ekki að um er að ræða viðskiptavini og samskipti fyrirtækis við eigin viðskiptavini. Þá sé tilvitnun PFS í skilmálana tekin úr samhengi, en í skilmálunum er vísað til þess að safnað sé persónuupplýsingum um viðskiptavini og í skjóli þess er áskilnaður um að senda markpóst. PFS lítur framhjá því að samskipti við viðskiptavini er að finna á tveimur stöðum, í fyrsta skipti sem almenn aðferð til að hafa samskipti við viðskiptavini og svo að í ljósi þess að safnað sé persónuupplýsingum er áskilinn réttur til að senda markpóst, t.d. um aðrar þjónustur sem ekki er búið að semja um eða skilmálarnir ná ekki til. PFS getur ekki valið úr skilmálum og litið

framhá skýru orðalagi þess. Þar að auki kemur skilmerkilega fram að þetta á eingöngu við um tölvupóst ekki SMS, eins og um ræðir hér.

Um afskráningarferli tekur E-content ehf. fram að hvergi í lögum eða reglugerðum kemur fram hvernig eigi að standa að slíku ferli. E-content ehf. verði við öllum afskráningarbeiðnum sem berast, hvernig sem þær berast, en í skilmálum kemur fram hvernig er hægt að hafa samband, í gegnum netfang. Það er því skýrt hvernig er hægt að hafa samband. Eins og fram hefur komið voru mistök starfsmanns sem leiddi til þess að [K 8] fékk skilaboð eftir að E-content ehf. barst afskráning. Aldrei er hægt að koma í veg fyrir mannleg mistök og hefur E-content ehf. gengið úr skugga um að [K 8] fái ekki frekari SMS skeyti.

[K 14] var sagður hafa verið afskráður þann 17. og 23. október 2017, ekki væri vitað hvenær afskráningarbeiðni hafi borist.

Lögmaðurinn sagði E-content ehf. vera að afla gagna um hvenær nýir skilmálar voru teknir í notkun og svar muni berast innan örfárra daga. Jafnframt væri verið að afla eldri skilmála sem óskað var eftir.

Tekið var fram að félagið sendi engum SMS skeyti, enda hafi félagið hætt rekstri.

Varðandi [K 16], var því haldið fram að hann hafi ekki afskráð sig hjá Múla og Hraðpeningum, en E-content ehf. hafi afskráð hann í ljósi kvörtunar hans.

Þá ítrekaði E-content ehf. að viðskiptamódel félagsins er að eiga góð samskipti við viðskiptavinum sína. Í ljósi þeirra upplýsinga, magns þeirra og eðlis – og þeirrar staðreyndar að viðkomandi þarf að hafa debetkort undir hendinni – er ekki talin mikil hætta á því að viðkomandi skrái vísitandi símanúmer einhvers annars. Þá er ekki hægt að nýta sér þjónustuna án þess að hafa rétt símanúmer og ávinningur viðkomandi er enginn af slíku.

2.11. Frekari samskipti

Upplýsingar sem E-content ehf. kvaðst ætla að senda PFS í kjölfar bréfs félagsins frá 11. maí 2018 bárust ekki. PFS ítrekaði upplýsingabeidnina með tölvupóstum 12., 15. og 18. október og gerði lögmanni E-content ehf. grein fyrir því að málinu yrði lokið á grundvelli fyrirbyggjandi gagna ef svör bárust ekki frá félaginu, en engar frekari upplýsingar bárust.

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. tölul. 1. mgr. 3. gr. laga, nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun. Samkvæmt 10. gr. sömu laga skal stofnunin láta kvartanir 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. laga um Póst- og fjarskiptastofnun vísi aðeins til þess að stofnunin leysi 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 almennum 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.

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, yfirferðar í sértækar reglur á sviði fjarskipta 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 er 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 varðar 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.

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 sú meginregla að óumbeðin fjarskipti í formi beinnar markaðssetningar eru 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 upplýsingar 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 til 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 er 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 áskrifenda nema þeir hafi sannanlega veitt samþykki sitt fyrir slíkum sendingum líkt og að framan greinir.

3.3. Gildissvið 46. gr. fjarskiptalaga og bein markaðssetning

Ákvæði 46. gr. nær eingöngu til fjarskipta sem varða markaðssetningu og afmarkast gildisvið ákvæðisins við túlkun á því hugtaki, en hvorki er að finna skilgreiningu á hugtakinu bein markaðssetning í íslenskum lögum né í framangreindri tilskipun nr. 2002/58/EB. Hugtakið hefur þó verið skilgreint með rúmum hætti bæði hér á landi og í Evrópu. Fram kemur í álitni, nr. 5/2004, starfshóps 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.

Í fyrri ákvörðunum PFS hefur komið fram að óumbeðin fjarskipti þurfa ekki endilega að vera framkvæmd í hagnaðarskyni til þess að teljast bein markaðssetning. Miðað hefur verið við, að ef markmið þess aðila sem stendur fyrir óumbeðnum fjarskiptum er að fá móttakanda til þess að aðhafast eitthvað eða skuldbinda sig með einhverjum hætti þá falli tilvik undir ákvæðið.

3.4. Samþykki

Ekki er í fjarskiptalögum að finna skilgreiningu á hvað telst vera samþykki í skilningi 1. mgr. 46. gr. en í 40. lið inngangsorða áðurgreindrar tilskipunar 2002/58/EB kemur þó fram að réttlætanagerlegt 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 áðurnefndu álit 29. gr. starfshópsins, 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 heimild til að senda tölvupósta fyrir beina markaðssetningu, sbr. einnig ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 19/2013 vegna óumbeðinna fjarskipta Símans hf. Þá telst það heldur ekki í samræmi við skilgreiningu á samþykki að einstaklingur gefi einungis í skyn vilja til að fá slíkan tölvupóst, 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, sbr. einnig úrskurð úrskurðarnefndar fjarskipta og póstmála í máli nr. 2/2013. Er þetta jafnframt áréttað í álit 29. gr. starfshópsins 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.

Eins og sjá má er ljóst að aðilar þurfa almennt samþykki viðtakanda áður en t.a.m. er sendur markaðssetningartexti í smáskilaboðum, tölvupóstsendingum eða á faxi. Ef ekki liggur fyrir samþykki hefur sá sem sendir rafræn skilaboð gerst brotlegur gagnvart þeim reglum sem heyra undir fyrrnefndar tilskipanir og ákvæði 1-3. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga.

Þá hefur Póst- og fjarskiptastofnun sett fram þá afstöðu sína að sá sem er ábyrgðaraðili fyrir markaðssetningu beri sönnunarbyrði varðandi það að réttmæts samþykkis hafi verið aflað, sbr. framangreind ákvörðun nr. 19/2013 varðandi óumbeðin fjarskipti Símans hf. Þannig verður útsendingaraðili að geta sýnt fram á heimild sem hann byggir fjarskiptasendinguna á. Geti hann ekki sýnt fram á að samþykkis hafi verið aflað ber hann hallan af því.

IV.

Forsendur og niðurstaða

4.1. Viðeigandi lagaákvæði

Fyrirtækið sem kvartanir í þessu máli beinast að, E-content ehf., rekur eða rak a.m.k. á þeim tíma sem kvartanir bárust, lánastarfsemi, þ.e. svokallaða smálánastarfsemi. Þeir sem óskuðu eftir að geta sótt um lán hjá fyrirtækinu þurftu að skrá sig á vefsíðum þess, gefa þar upp ýmsar upplýsingar og samþykkja skilmála fyrirtækisins.

PFS telur að í tilviki sem þessu þar sem aðilar skrá sig sem viðskiptamenn hjá fyrirtæki, þá falli notkun á tölvupóstfangi viðskiptamanns til markpóstsendinga undir 2. mgr. 46. gr. laga um

fjarskipti nr. 81/2003 og skipti í því sambandi ekki máli hvort viðkomandi viðskiptamaður hafi látið verða af því að sækja um lán í framhaldi af skráningunni. Ákvæði 2. mgr. 46. gr. er undantekning frá meginreglunni um sérstakt samþykki sem fram kemur í 1. mgr. 46. gr. og þarf því að túlka það þröngt. Þar af leiðandi telur PFS að 2. mgr. 46. gr. sem aðeins nefnir tölvupóstföng, geti ekki heimilað SMS sendingar til viðskiptamanna. Samkvæmt þessu telur PFS að SMS sendingar falli undir 1. mgr. 46. gr. þar sem kveðið er á um sérstakt fyrirfram veitt samþykki.

Það hvort E-content ehf. var heimilt að senda þau SMS skilaboð sem kvartað var yfir, ræðst því af því hvort samþykkis var aflað á þann hátt sem samrýmst getur 1. mgr. 46. gr. og hvort slíkt samþykki var enn í gildi þegar skilaboð voru send.

4.2. Öflun samþykkis

4.2.1 Skráning símanúmera

Þar sem heimild E-content ehf. til þess að senda markaðssetningarskilaboð í SMS var háð því að samþykkis væri aflað fyrirfram þá þarf að skoða hvort þær aðferðir sem viðhafðar voru við öflun samþykkis hafi verið fullnægjandi í skilningi 1. mgr. 46. gr. laga um fjarskipti.

E-content ehf. heldur því fram að flestir þeir sem kvörtuðu hafi skráð sig í þjónustu og hafi þar með samþykkt skilmála sem fela í sér heimild til að senda SMS sendingar. Sumir kvartendur tóku það reyndar fram í kvörtunum að þeir hefðu á einhverjum tíma skráð sig í þjónustuna. Hluti kvartenda svaraði ekki fyrirspurn PFS um afstöðu þeirra til þess hvort fullyrðing E-content ehf. væri rétt.

Þrír kvartendur könnuðust ekki við að hafa samþykkt skilmála félagsins þrátt fyrir að félagið segi þá hafa skráð sig. Þar er um að ræða [K 5], [K 9] og [K 4]. [K 4] hefur lýst því yfir að málinu sé lokið af hans hálfu og þarfnast hans þáttur í málinu því ekki frekari umfjöllunar. E-content ehf. hefur lagt fram útprentanir úr tölvukerfi sínu um skráningar þeirra [K 5] og [K 9] ásamt almennum upplýsingum um viðskipti þeirra við félagið. PFS telur ekki sérstaka ástæðu til að rengja þessi gögn um skráningar, þrátt fyrir fullyrðingar þessara aðila á fyrri stigum málsins um að þau hafi ekki skráð sig, m.a. með tilliti til innihalds skráningarupplýsinganna sem nánar verður komið að síðar.

Í nokkrum tilvikum hefur E-content ehf. viðurkennt að annar aðili en rétthafi númers hafi skráð viðkomandi númer í skráningarkerfi félagsins. Þar er um að ræða símanúmer [K 3], [K 7] og [K 10]. Í bréfi sínu dags. 3. apríl 2018 lýsti PFS efasemdum um að E-content ehf. hefði staðið með forsvaranlegum hætti að öflun samþykkis í þessum tilvikum, þar sem ekki er farið fram á sérstaka staðfestingu á því að um rétt númer sé að ræða. Líklegast er að sá sem skráði sig í þessum tilvikum hafi fyrir mistök slegið inn rangt símanúmer sem reyndust vera símanúmer kvartenda, en í einhverjum tilvikum getur verið um að ræða að fyrri rétthafi númers hafi skráð það.

Í svari lögmanns E-content ehf. 11. maí 2018, er túlkun PFS á lögum um fjarskipti þess efnis að aðilum sé skylt að ganga úr skugga um hver rétthafi símanúmers sé mótmælt. Engin stoð er sögð vera fyrir þessu í lögum eða reglugerðum. Þá er engin opinber listi yfir rétthafa og er notandi símanúmers oft annar en rétthafinn, sem oft er fyrirtæki eða félagssamtök eða jafnvel stofnun.

E-content ehf. segir það ekki vera almenna venju hér á landi að senda staðfestingarskilaboð með SMS eftir að aðili skráir símanúmer sitt hjá einhverjum og ekki er að sjá að gerð sé slík krafa í lögum eða reglugerðum. Þá telur E-content ehf. að með tilliti til þeirra upplýsinga sem þarf að gefa við skráningu, þ.e. kennitölu, bankareikningsnúmer og upplýsingar af debetkorti þá séu hverfandi líkur á að einhver geti skráð annan einstakling en sjálfan sig í viðskipti. Þessar upplýsingar séu raunprófaðar, en erfiðara sé að kanna hvort símanúmer sé rétt slegið inn.

PFS telur mikilvægt að reynt sé að lágmarka hættu á villum í skráningum símanúmera sem nota á til að senda út markaðssetningarefni. Æskilegt væri að sannreyna réttleika símanúmera sem skráð eru með einhverjum hætti, en líklegt er að það geti reynst erfitt og kostnaðarsamt að tryggja 100% réttleika. Með hliðsjón af andmælum E-content ehf. og með tilliti til þess að ekki er gerð krafa um ákveðna leið í þessum efnunum í 46. gr. laga um fjarskipti, þá telur PFS að ekki sé hægt að gera frekari kröfur um staðfestingu símanúmera. Í því sambandi ber að hafa í huga að litlar líkur virðast vera á röngum skráningum í kerfi E-content ehf. og að almennt er ekki venja að senda staðfestingar á skráningu í SMS, þó að slíkt þekkest.

4.2.2. Skráningarferli

E-content ehf. heldur því fram að með því að samþykkja skilmála félagsins við skráningu á vefsíðu hafi viðskiptavinir veitt samþykki sitt, enda hafi skilmálarnir innihaldið ákvæði sem heimilaði fyrirtækinu sendingar markaðssetningarskilaboða.

Í svörum E-content ehf. kemur fram að ekki sé gefinn kostur á því sérstaklega, í skráningarferli á vefsíðum félagsins, að samþykkja eða afþakka fjarskiptasendingar. Svo virðist sem ekki sé sérstaklega vakin athygli á því að viðskiptavinir geti átt von á SMS sendingum í markaðssetningarskyni. Hins vegar samþykki þeir sem skrá sig, almenna skilmála E-content ehf., sem innihalda ákvæði um fjarskiptasendingar. PFS telur að heppilegra sé að vakin sé sérstök athygli á umræddu ákvæði, hins vegar verður það að teljast á ábyrgð notanda að kynna sér þá skilmála sem viðkomandi samþykkir.

PFS telur æskilegt að við skráningar sem þessar sé vakin sérstök athygli á því að með skráningu samþykki viðskiptavinir að taka á móti sendingum í markaðssetningarskyni. Það er hins vegar engin lýsing á því hvernig samþykktarferlið á að vera í 1. mgr. 46. gr. laga um fjarskipti. Það verður því að vera á ábyrgð viðskiptavina að kynna sér þá skilmála sem þeir samþykkja. Því verður ekki talið að E-content ehf. hafi brotið gegn ákvæði 1. mgr. 46. gr. með því að vekja ekki sérstaka athygli á þessu tiltekna atriði skilmálanna.

4.2.3. Skilmálar um samþykki

Í svari E-content ehf., dags. 27. september 2017, er vísað til ákvæða í skilmálum sem sögð eru innihalda texta um samþykki fyrir móttöku SMS sendinga í markaðssetningarskyni. Þar er um að ræða ákvæði 4.2. hjá Múla og ákvæði með yfirskriftina „Mikilvægar upplýsingar og samskipti“ hjá 1909 og Hraðpeningum. Ákvæði í skilmálum Múla er svohljóðandi:

„Það er forsenda samnings að viðskiptamaður hafi virkt netfang á lánstíma. Tilkynningar frá Múla til viðskiptamanns eru sendar með tölvupósti á það netfang sem hann tilgreinir. Undir tilkynningar Múla falla meðal annars tilkynningar um vanefndir og vanefndaúrræði, staðfestingar á breytingum, síðari skráningar viðskiptamanns og tilkynningar varðandi samningsskilmála, þar með taldar tilkynningar um breytingar á skilmálum og verðskrá. Múla er þó heimilt að senda

tilkynningar til viðskiptamanns með venjulegum bréfpósti, tölvupósti eða sms skilaboðum.“

Í ákvæðinu er ekki minnst sérstaklega á markpóst, en í grein 12.2. segir að Múla áskilji sér rétt til að senda viðskiptamanni markpóst nema hann afþakki hann sérstaklega.

Í viðkomandi ákvæði í skilmálum 1909 segir m.a.:

„Ein af meginforsendum samnings er sú að viðskiptavinur ábyrgist að hann hafi virkt netfang á lánstíma þar sem tilkynningar frá 1909 eru sendar á netfangið sem viðskiptavinur gefur upp. Undir tilkynningar falla meðal annars staðfestingar á breytingum, síðari skráningar viðskiptavinar og tilkynningar varðandi samningsskilmála, þ.m.t. tilkynningar um breytingar á skilmálum og verðskrá. 1909 er líka frjálst að senda tilkynningar til viðskiptavinar með öðrum hætti en rafrænum pósti, s.s. venjulegum bréfpósti og smáskilaboðum (sms).....

.....Í skjóli þess áskilur 1909 sér því rétt til að senda viðskiptavini markpóst með tölvupósti. Viðskiptavinur getur frábeðið sér þessa þjónustu.“

Viðkomandi ákvæði í skilmálum Hraðpeninga eru samsvarandi ákvæði í skilmálum 1909.

PFS telur að æskilegt hefði verið að skilmálar væru skýrari hvað varðar heimild til sendingar markaðssetningarefnis með SMS. Í því sambandi hefði verið heppilegra að tilgreining á sendingarleið með SMS hefði verið í sama ákvæði og heimild til markpóstsendinga.

PFS telur hins vegar ekki hægt að slá því föstu að skilmálar E-content ehf. hafi ekki fullnægt lágmarkskröfum skv. 1. mgr. 46. gr. laga um fjarskipti. Þar sem skilmálarnir heimiluðu bæði SMS sem samskiptaleið og sendingu markpósts, þá megi telja að samþykki hafi legið fyrir í skilningi 1. mgr. 46. gr. þegar viðskiptavinir höfðu samþykkt skilmálana.

Ekki hefur tekist að afla afrits af þeim skilmálum sem birtir voru á síðunni smalan.is þegar umræddar SMS sendingar áttu sér stað. Þrátt fyrir ítrekaðar áskoranir hefur E-content ehf. ekki sent PFS afrit af skilmálunum. Í ljósi þess að skilmálar á öllum síðum E-content ehf. voru efnislega mjög hliðstæðir hvor öðrum, verður að telja líklegt að skilmálar á síðunni smalan.is hafi innihaldið sams konar ákvæði varðandi SMS og markpóstsendingar og aðrir skilmálar félagsins. Tveir aðilar, [K 3] og [K 7], kvörtuðu vegna smalan.is og hafði hvorugt þeirra samþykkt skilmálana, heldur höfðu númer þeirra verið skráð af öðrum viðskiptavinum fyrir mistök eða vegna þess að réttthafi númers var annar á skráningardegi. Af þeim sökum telur PFS ekki ástæðu til að rannsaka þennan þátt málsins frekar.

4.3. Afskráningar

Fjórir kvartenda héldu því fram að þeir hefðu óskað afskráningar, en samt sem áður fengið SMS eftir að afskráningar var óskað.

[K 1] og [K 14] héldu því fram í kvörtunum sínum að þau hefðu óskað afskráningar, en SMS sendingum hafi verið haldið áfram eftir að ósk um afskráningu kom fram. E-content ehf. kannaðist ekki við umræddar afskráningarbeiðnir, en kvaðst hafa afskráð þessa aðila í framhaldi af kvörtunum þeirra.

Í tilviki [K 1] kveðst hún hafa í þrígang óskað eftir afskráningu án árangurs. Í bréfi E-content ehf. 7. september 2017 segir að félagið hafi ekki haft upplýsingar um ósk viðkomandi um að gögnum um hana yrði eytt, en í framhaldi af kvörtuninni hafi upplýsingum um hana verið eytt og séð til þess að hún fái ekki frekari SMS sendingar. Þar sem engin gögn liggja fyrir um afskráningarbeiðnir kvartanda, þá stendur orð gegn orði í þessu tilviki. PFS telur ekki hægt að slá því föstu að þarna hafi verið brotið gegn 1. mgr. 46. gr. laga um fjarskipti.

Í tilviki [K 14] liggur ekki fyrir hvenær hann krafðist afskráningar eða hvenær skilaboðin sem hann kvartar yfir bárust honum. E-content ehf. kveðst hafa afskráð [K 14] 17. og 23. október 2017. Í þessu tilviki telur PFS ekki nægilega ljóst hvort skilaboð voru send eftir að afskráningarbeiðni barst.

Í tilviki [K 8] kvaðst E-content ehf., í bréfi sínu 7. september 2017, hafa séð til þess að kvartandi fengi ekki frekari sendingar. Í október 2017 kvartaði [K 8] yfir því að hafa fengið SMS sendingar 14. og 20. okt. frá 1909 í númerið [.....]. Lögmaður E-content ehf. sagði að mistök hefðu orðið til þess að skilaboð voru send eftir að afskráning átti að hafa átt sér stað.

[K 16] kvartaði 16. febrúar 2018. Hann kvaðst hafa sérstaklega afþakkað sendingar frá E-content ehf. en ekki hafi verið brugðist við því. Með kvörtuninni fylgdi afrit af afskráningarbeiðni til Hraðpeninga og Múla og svar í tölvupóstum frá fyrirtækjunum, dags. 14. nóvember 2014. Einnig lagði kvartandi fram afrit af SMS skilaboðum frá bæði Múla og Hraðpeningum sem dags. voru á árunum 2017 og 2018.

Í svari lögmanns E-content ehf. 11. maí 2018, segir að [K 16] hafi ekki afskráð sig hjá Múla og Hraðpeningum og að E-content ehf. hafi afskráð hann í ljósi kvörtunar hans.

Þar sem [K 16] lagði fram gögn sem sýndu fram á að SMS sendingar hafi átt sér stað eftir að afskráningarbeiðnir voru móttæknar hjá Múla og Hraðpeningum og lögmaður E-content ehf. gerði ekki sérstakar athugasemdir við þessi gögn sem slík, þá telur PFS að leggja verði til grundvallar að afskráningarbeiðnir hafi verið móttæknar og að því hafi ekki verið sinnt að framkvæma þá afskráningu sem beðið var um.

PFS telur það ljóst að sá sem samþykkir móttöku markaðssetningarskilaboða á grundvelli 1. mgr. 46. gr. geti afturkallað samþykki sitt hvenær sem er. Þegar beiðni um afskráningu hefur verið móttækin, þá telst samþykki vera afturkallað og er það því ekki til staðar frá þeim tímapunkti. Þeim sem móttækur slíka afskráningarbeiðni er því skylt að bregðast við henni þegar í stað og afskrá þann sem þess óskar. Mikilvægt er að vandað sé til verka í slíku ferli og gengið sé tryggilega frá því að viðkomandi fái ekki frekari sendingar. Þetta er sérstaklega mikilvægt í ljósi þess að E-content ehf. getur ekki komið alfarið í veg fyrir rangar skráningar símanúmera eins og fjallað er um hér að ofan.

PFS telur leitt í ljós að í tilvikum [K 8] og [K 16] hafi E-content ehf. ekki brugðist réttilega við afskráningarbeiðnum kvartanda og hafi sent þeim SMS með markaðssetningarefni eftir að beiðni um afskráningu var móttækin. Með þessu telst E-content ehf. hafa brotið gegn 1. mgr. 46. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003.

Ákvörðunarrorð

E-content ehf. braut gegn 1. mgr. 46. gr. laga nr. 81/2003, um fjarskipti, með því að senda SMS skilaboð með markaðssetningarefni til [K 8] og [K 16] eftir að þau höfðu sannanlega óskað eftir að sendingum yrði hætt.

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

Reykjavík, 24. október 2018

Hrafnkell V. Gíslason

Sigurjón Ingvason