



# PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

## Ákvörðun nr. 30/2017 í kvörtunarmáli vegna óumbeðinna fjarskipta af hálfu Húseignar fasteignamiðlunar

### I.

#### Erindi

Póst- og fjarskiptastofnun (hér eftir PFS) barst kvörtun, dags. 2. nóvember 2017, frá [...]¹. Kvörtunin beindist að Húseign fasteignamiðlun (hér eftir Húseign) vegna fjölpósts sem kvartandi segir að sendur hafi verið á starfsmenn [...]². (*Mál nr. 2017110011*).

### II.

#### Málavextir

##### *2.1 Kvörtun 2. nóvember 2017.*

PFS barst kvörtun, dags. 2. nóvember 2017, frá [...]³. Kvörtunin beindist að Húseign vegna fjölpósts sem kvartandi segir að sendur hafi verið á starfsmenn [...]⁴ þar sem boðin voru til sölu stálgrindarhús. Í kvörtuninni er sagt að þetta hafi verið gert án leyfis frá fyrirtækinu og í óþökk starfsmanna. Kvartandi gerði kröfu um að fyrirtækið yrði ávítt og því gert að kynna sér reglur um fjölpóst, óumbeðin fjarskipti og beina markaðssetningu.

Með kvörtuninni fylgdi afrit af tölvupósti sem kvartað var yfir. Pósturinn var sendur úr tölvupóstfanginu [helgisl@internet.is](mailto:helgisl@internet.is) þann 1. nóvember 2017. Tölvupósturinn hafði fyrirsögnina; „Við seljum fasteignir, fyrirtæki og STÁLGRINDARHÚS.“ Í tölvupóstinum var eftirfarandi texti:

---

¹ Nafn afmáð vegna trúnaðar

² Nafn afmáð vegna trúnaðar

³ Nafn afmáð vegna trúnaðar

⁴ Nafn afmáð vegna trúnaðar

„Góðan dag

Við hjá Fasteignasölnunni Húseign seljum fasteignir og fyrirtæki eins og aðrar fasteignasölur en í viðbót erum við með stálgrindarhús á frábæru verði sem við getum boðið viðskiptavinum okkar.

<http://www.vikingdome.com/>

Á meðfylgjandi viðhengi eru ýmsar upplýsingar um húsin og ef einhverjar spurningar vakna vinsamlegast hafið sambandi við undirritaðann.

Kveðja

Helgi Snorrason

s: 615-2426

[helgi@huseign.is](mailto:helgi@huseign.is)“

Í tölvupóstinum var ennfremur mynd sem inniheldur almennar upplýsingar um Húseign, þjónustu fyrirtækisins, starfsmenn, heimilisfang, netföng og símanúmer.

Með tölvupóstinum fylgdi skjal sem inniheldur kynningu á stálgrindarhúsum. Efst á því skjali er vörumerki Húseignar og vörumerki framleiðanda stálgrindahúsanna. Þá er að finna í skjalinu nöfn, símanúmer og netföng Baldvins Ómars Magnússonar löggilts fasteignasala og framkvæmdastjóra Húseignar og Helga Snorrasonar.

## 2.2 Bréf PFS til Húseignar og Helga Snorrasonar

Þann 3. nóvember 2017 sendi PFS bréf til Húseignar og Helga Snorrasonar vegna kvörtunarinnar, ásamt afriti af kvörtuninni. Í bréfunum var gerð grein fyrir þeim reglum sem gilda um óumbeðin fjarskipti og í því sambandi var vísað til 46. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003.

Í bréfunum var ennfremur vísað til þess að PFS sendi Húseign bréf, dags. 5. september 2017, vegna sams konar kvörtunar frá öðrum aðila og barst svar frá Húseign, í tölvupósti 22. september, þess efnis að tilmælum hafi verið beint til verktaka sem sendi póstinn um að hætta slíkum sendingum.

PFS óskaði eftir því að Húseign og Helgi Snorrason tækju afstöðu til þess hvort að markaðssetning hafi verið í samræmi við ákvæði 46. gr. Þá var þeim boðið að koma með frekari athugasemdir og skýringar vegna málsins.

Svarfrestur var veittur til og með 17. nóvember 2017 og var varað við því að eftir þann tíma mætti búast við að PFS tæki ákvörðun um það hvort umrædd tölvupóstsending hafi verið í samræmi við lög.

Svar barst ekki við bréfum PFS innan tilskilins frests og var send ítrekun með tölvupósti þann 30. nóvember 2017.

### 2.3. Svör Húseignar

Þann 30. nóvember 2017 barst svar frá Baldvin Ómari Magnússyni fyrirvarsmanni Húseignar. Í því segir:

*Helgi Snorrason er ekki starfsmaður hjá mér. Hann starfaði sem sjálfstæður verktaki við fasteignaviðskipti þar til fyrr á þessu ári. Undanfarna mánuði hefur hann starfað sem sjálfstæður verktaki við sölu á stálgrindarhúsum og vinnu gagnvart fyrirtækjum. Honum hefur verið bannað frá upphafi að nota netföng Húseignar við sína sjálfstæðu starfsemi að afla viðskiptavina. Og eftir því sem ég best veit hefur hann ekki sent neinn póst frá Húseign til að afla sér viðskipta. Tel ég því að það verði að beina þessari athugasemd um hans starfsemi beint til hans.*

Þann 11. desember 2017 sendi PFS tölvupóst til Húseignar þar sem spurt var hvort Helgi væri ekki að selja umrædd stálgrindarhús í umboði Húseignar, þar sem innihald póstsendinganna bendi eindregið til þess að um sé að ræða markaðssetningu á vörum eða þjónustu í boði Húseignar.

Þann 12. desember svaraði Baldvin Ómar Magnússon með tölvupósti þar sem sagt var að Helgi væri sjálfur með umboð fyrir umrædd hús en ekki Húseign og væri hann sjálfstæður verktaki.

Þann 13. desember sendi PFS tölvupóst þar sem spurt var hvers vegna Helgi noti nafn Húseignar í umræddum póstsendingum. Bent var á að í fyrri ákvörðunum PFS hafi fyrirtæki verið talin ábyrg fyrir óumbeðnum fjarskiptum sem send eru í nafni viðkomandi fyrirtækja þó að sendingarnar séu sendar af verktaka.

Baldvin Ómar Magnússon svaraði með tölvupósti sama dag, þar sem sagði að PFS þyrfti að ræða þetta við Helga og að þetta væri ekki gert á vegum Baldvins.

Í tölvupósti PFS síðar sama dag var fyrirvarsmanni Húseignar bent á að umrætt kynningarefni er er með nafni Húseignar og nafni fyrirvarsmanns fyrirtækisins og símanúmeri. Ennfremur var bent á að Helgi Snorrason er skráður starfsmaður Húseignar á vefsíðu fyrirtækisins. Ekki hafi verið sýnt fram á að Húseign hafi gert nokkuð til að stöðva þessa notkun á nafni fyrirtækisins og fyrirvarsmanns þess. Þá kom fram að PFS myndi að öllu óbreyttu birta ákvörðun sem myndi beinast bæði að Húseign og Helga Snorrasyni. Miðað við fyrirliggjandi gögn væri líklegasta niðurstaðan að brotið hafi verið gegn 46. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003. Frestur til að koma á framfæri athugasemdum væri liðinn en ef Húseign eða Helgi Snorrason hefðu einhverju við að bæta þá mætti senda það daginn eftir.

Í tölvupósti frá fyrirvarsmanni Húseignar 14. desember kom fram að hann hefði engu við að bæta, en þætti skritið ef menn honum óviðkomandi gætu gert hann að lögbrjót án þess að hann hefði aðkomu að málinu og hann vænti þess að lögfræðingur hans verði í sambandi við PFS ef sú verður niðurstaðan.

### 2.4. Svar Helga Snorrasonar 13. desember 2017

Svar barst frá Helga Snorrasyni í tölvupósti, dags. 13. desember 2017 og var það á þessa leið:

*Mér finnst með ólíkindum lætin í kringum þetta. Ég tók sjálfur ákvörðun um að kynna mig því einhvern veginn verð ég að afla mér tekna. Þótt mér finnist þessi lög fáránleg og þar að auki er ég að fá tugi af fjöldapósti inn á mitt netfang á hverjum degi er ég ekki að gera veður út af því þótt einhverjir fylgupúkar út í bæ geri það. Þetta var alfarið ákvörðun mín að nota þessa aðferð og finnst fáránlegt að gera eitthvað veður út af þessu og held ég að þið hafið eitthvað annað við tímann ykkar að gera heldur en að angra mig og Baldvin.*

*Ég skal setta mig við að ég gerði vitleysu fyrst löggin eru svona (sem Baldvin vissi ekkert um) og vona ég að þið gerið eitthvað annað í framtíðinni en að ergja mig og Baldvin með þessum bréfum. Eina sem ég get og ætla að segja er að ég er ekki að senda svona núna.*

## 2.5. Upplýsingar á heimasíðu Húseignar

Á heimasíðu Húseignar [www.huseign.is](http://www.huseign.is) kemur fram að fyrirtækið sem rekur fasteignamiðlunina Húseign heitir RB miðlun ehf.

Tveir starfsmenn eru tilgreindir á síðunni, þ.e. þeir Baldvin Ómar Magnússon og Helgi Snorrason. Helgi er sagður vera sölumaður stálgrindarhúsa, glugga og hurða.

Samkvæmt skráningu hjá fyrirtækjaskrá er Baldvin Ómar Magnússon stjórnarmaður og framkvæmdastjóri fyrirtækisins og er tilgangur félagsins sala og leiga fasteigna auk fasteignaráðgjafar.

## 2.6. Fyrri afskipti PFS vegna óumbeðinna fjarskipta í nafni Húseignar

Í september 2017 barst PFS kvörtun vegna tölvupóstsendingar sem Helgi Snorrason sendi í nafni Húseignar. Kvörtunin var send Húseign til umsagnar með bréfi dags. 5. september 2017. Ítrekun ásamt afriti af bréfi PFS var send með tölvupósti, dags. 21. september 2017, til Húseignar og Helga Snorrasonar. Svar barst frá Húseign en ekki frá Helga Snorrasyni. Í svari Húseignar, dags. 22. september 2017, segir að Helgi Snorrason sé ekki starfsmaður fyrirtækisins heldur hafi hann starfað sem sjálfstæður verktaki við fasteignaviðskipti þar til fyrr á þessu ári. Undanfarna mánuði hafi hann starfað sem sjálfstæður verktaki við önnur verkefni hjá fyrirtækinu. Honum hafi verið bannað frá upphafi að nota netföng Húseignar við sína sjálfstæðu starfsemi að afla viðskiptavina og eftir því sem fyrirsvarsmaður Húseignar best veit hefur hann ekki sent neinn póst frá Húseign til að afla sér viðskipta. Eftir að bent hafi verið á þessar sendingar hans við öflun viðskiptavina, var þeim tilmælum beint til hans að þeim verði hætt og nafn Húseignar væri ekki notað eða breytt í samræmi við lög. Fyrirsvarsmaður Húseignar viti ekki betur en hann hafi unnið eftir því á þann veg síðan í sumar. Þá voru bornar fram spurningar um hvenær viðkomandi tölvupóstur hafi verið sendur og hvort ekki hafi verið kominn inn afþökkunar takki.

PFS svaraði fyrirvarsmanni Húseignar með tölvupósti, dags. 25. september 2017, þar sem upplýst var m.a. að afþökkunartakki hafi verið í póstinum, en það sé hins vegar ekki nóg að hafa afþökkunartakka ef móttakandi hefur aldrei samþykkt að fá tölvupóstsendingar frá sendanda.

Þar sem því var lýst yfir af hálfu Húseignar að tilmælum hafi verið beint til Helga Snorrasonar um að hætta póstsendingum og fleiri kvartanir höfðu ekki borist á þeim tíma þá var málinu lokað án frekari aðgerða.

### **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. laganna 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 almennu eftirlitsvaldi stofnunarinnar með lögum, nr. 81/2003, um fjarskipti, sbr. 2. mgr. 2. gr. laganna. Má einnig benda á í þessu sambandi að viðurlög við brotum gegn ákvæðum IX. kafla laganna, sem 46. gr. er hluti af, eru ekki aðeins takmörkuð við fjarskiptafyrirtæki, sbr. 74. gr. laganna.

#### *3.2 Óumbeðin fjarskipti*

Ákvæði 46. gr. fjarskiptalaga er ætlað að vernda einkalíf áskrifenda og byggir greinin að mestu leyti á 13. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins, nr. 2002/58/EB, um vinnslu persónuupplýsinga og verndun einkalífs á sviði rafrænna fjarskipta.<sup>5</sup>

Með tilskipun nr. 2002/58/EB (og forvera hennar) voru meginreglur, sem settar voru fram í tilskipun nr. 95/46/EB, um vernd einstaklinga í tengslum við vinnslu persónuupplýsinga og um frjálsa miðlun slíkra upplýsinga, yfirfærðar í sértækar reglur á sviði fjarskipta og eru ákvæði hennar viðbót og ítarlegri umfjöllun um ákvæði síðarnefndu tilskipunarinnar, sbr. 2. mgr. 1. gr. og 4. lið

---

<sup>5</sup> Tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins, nr. 2002/58/EB felldi úr gildi eldri tilskipun, nr. 97/66/EB, þar sem sambærilegt ákvæði var að finna í 12. gr. tilskipunarinnar.

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 mannlegrar íhlutunar, símbréfataekja, tölvupósts og rafrænna skilaboða. Þá er einnig að finna reglu er varðar notkun almennrar tal- og farsímabjónustu 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 viðskiptavinur 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 farsímabjónustu sem lið í markaðssetningu skulu virða merkingu í símaskrá sem gefur til kynna að viðkomandi áskrifandi vilji ekki slíkar símhringingar í símanúmer sitt. Áskrifandi á rétt á að fá vitneskju um hvaðan þær upplýsingar koma sem liggja úthringingu til grundvallar.“

Í 1.-4. mgr. 46. gr. er fjallað um óumbeðin fjarskipti fyrir beina markaðssetningu aðila. Er í 3. mgr. greinarinnar sett fram að óumbeðin fjarskipti í formi beinnar markaðssetningar 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. áður nefndrar 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 Gildisvið 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.<sup>6</sup>

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.<sup>7</sup>

### 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 áðurgreindar tilskipunar 2002/58/EB kemur þó fram að réttlætlanlegt 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 tiltekinnar 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 álitni 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 móttakanda þeirra fyrir heimild til að senda tölvupósta fyrir beina markaðssetningu, sbr. einnig ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 19/2013 vegna óumbeðinna fjarskipta Símans

<sup>6</sup> Opinion 5/2004 on unsolicited communications for marketing purposes under Article 13 of Directive 2002/58/EC frá 27. febrúar 2004. Bls. 7

<sup>7</sup> Sjá t.d. ákvarðanir PFS nr. 22/2009 og nr. 13/2015 og úrskurð úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 5/2009.

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.<sup>8</sup>

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 heyrja 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**

Fram kemur berum orðum í 1. mgr. 46. gr. laga um fjarskipti að notkun rafrænna skilaboða s.s. tölvupósts fyrir beina markaðssetningu er einungis heimil þegar áskrifandi hefur veitt samþykki sitt fyrirfram.

Fyrir liggur í máli þessu að sendur var tölvupóstur sem innihélt kynningu á vörum og þjónustu og hefur því ekki verið mótmælt. Því er án vafa um að ræða beina markaðssetningu sem fellur undir 1. mgr. 46. gr. laga um fjarskipti.

Enn fremur liggur fyrir að samþykkis viðtakanda var ekki aflað áður en tölvupósturinn var sendur. Fram kemur í kvörtun að samþykkis var ekki leitað og hefur því ekki verið mótmælt.

PFS beindi erindi til Húseignar 5. september 2017 og til Helga Snorrasonar 21. september 2017 þar sem upplýst var að kvörtun hefði komið fram vegna fyrri tölvupóstsendingar og voru aðilar upplýstir um hvaða reglur gilda á þessu sviði. Í framhaldi af því kvaðst fyrirsvarsaður Húseignar hafa beint tilmælum til Helga Snorrasonar um að hætta tölvupóstsendingum sem þessum. Þrátt fyrir það barst kvörtun vegna sendingar sem framkvæmd var rúmum mánuði eftir að þessi samskipti áttu sér stað.

PFS telur að fjarskiptasendingar í markaðssetningarskyni séu á ábyrgð þess aðila sem er markaðssettur með slíkum sendingum og sá aðili beri ábyrgð á að ákvæði 46. gr. laga um fjarskipti

---

<sup>8</sup> WP 29 Opinion 15/2011 on the definition of consent frá 13. júlí 2011. Bls. 12 og 24-25



séu virt, þrátt fyrir að hann semji við þriðja aðila um að annast slíkar sendingar fyrir sig. Þetta hefur m.a. komið fram í fyrri ákvörðunum PFS nr. 7/2015 og 15/2015.

Í máli þessu er því haldið fram af Húseign og Helga Snorrasoni að sending sem kvartað var yfir hafi verið eingöngu á ábyrgð Helga Snorrasonar. PFS telur að líta þurfi til þess að innihald tölvupóstsins ber ekki með sér að verið sé að kynna þjónustu Helga Snorrasonar sérstaklega. Þvert á móti er nafn Húseignar notað, í meginmáli tölvupóstsins, í myndefni og í kynningarefni í viðhengi. Þá er orðalag tölvupóstsins á þá leið að ótvírætt er að verið er að kynna starfsemi fyrirtækisins Húseign almennt, sbr. upphafssetningu tölvupóstsins; „Við hjá Fasteignasölu Húseign seljum fasteignir og fyrirtæki eins og aðrar fasteignasölur en í viðbót erum við með stálgrindarhús á frábæru verði sem við getum boðið viðskiptavinum okkar.“ Í viðhengi er að finna vörumerki Húseignar ásamt nöfnum, tölvupóstföngum og símanúmerum þeirra Helga Snorrasonar og Baldvins Ómars Magnússonar fyrirsvarsmanns Húseignar. Þó svo að tölvupósturinn sé ekki sendur úr tölvupóstfangi Húseignar þá eru öll tölvupóstföng sem tilgreind eru í póstinum tengd léninu huseign.is. PFS telur það ekki hafa sérstaka þýðingu í þessu máli hvaða pósthöfundur var notað til þess að senda umræddan póst.

Á heimasíðu Húseignar [www.huseign.is](http://www.huseign.is) er Helgi Snorrason kynntur sem starfsmaður fyrirtækisins. PFS telur að miða verði við að Helgi sé að starfa í þágu Húseignar burtséð frá því hvernig samningssambandi hans við fyrirtækið er háttað. Í tölvupósti frá Húseign 22. september 2017 kom fram að Helgi hafi undanfarna mánuði „.....starfað sem sjálfstæður verktafi við önnur verkefni hjá okkur.“ PFS telur því að gera megri ráð fyrir því að Húseign hafi boðvald yfir Helga varðandi kynningu á þjónustu Húseignar, a.m.k. sem verkkaupi, ef ráðningarsamningur er ekki til staðar.

PFS hafði upplýst fyrirsvarsmann Húseignar í september 2017 um að tölvupóstsendingar Helga Snorrasonar í nafni Húseignar væru ekki í samræmi við lög um fjarskipti. Í svari Húseignar kom fram að tilmælum hafi verið beint til Helga sl. sumar um að hætta pósthöfundum í nafni Húseignar eða að breyta þeim í samræmi við lög. Í framhaldi af því svari voru fyrirsvarsmann Húseignar og Helgi Snorrason upplýstir um að ekki væri nægilegt að hafa afþökkunartakka í tölvupóstum, heldur þyrfti að afla samþykkis viðtakanda fyrirfram.

Þrátt fyrir fyrri afskipti stofnunarinnar af Húseign vegna tölvupóstsendinga Helga Snorrasonar var þeim haldið áfram og var innihald þeirra kynning á vörum og þjónustu undir vörumerki Húseignar. Í svörum vegna kvörtunar sem fjallað er um í máli þessu var því haldið fram af Húseign að Helgi Snorrason starfaði ekki á vegum fyrirtækisins, en engar upplýsingar komu fram um að fyrirtækið hefði gert nokkrar ráðstafanir til að tryggja að óumbeðnum tölvupóstsendingum í nafni fyrirtækisins yrði hætt.

Þar sem Húseign hefur ekki gert viðhlítandi ráðstafanir til þess að stöðva ólögsmætar tölvupóstsendingar í sínu nafni, sem framkvæmdar eru af einstaklingi sem kynntur er sem starfsmaður fyrirtækisins á heimasíðu þess og er a.m.k. í verksamningssambandi við Húseign skv. svörum fyrirtækisins, telur PFS að Húseign beri ábyrgð á tölvupósti þeim sem kvartað var yfir í máli þessu og hafi þar með brotið gegn 1. mgr. 46. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003.

*Ákvörðunarrorð*

Húseign fasteignamiðlun (RB Miðlun ehf.) braut gegn 1. mgr. 46. gr. laga nr. 81/2003, um fjarskipti, með sendingu tölvupósts til kvartanda með kynningu á vörum og þjónustu undir merkjum Húseignar án þess að samþykkis viðtakanda væri aflað.

Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála og skal kærán 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. 39/2009 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, 29. desember 2017

---

Hrafnkell V. Gíslason

---

Sigurjón Ingvason