



Fjaraskiptastofa

Ákvörðun nr. 13/2023 Óumbeðin fjarskipti Lífeyrissjóðs verzlunarmanna (mál nr. 2023100003)

I.

Erindið

(1) Fjaraskiptastofu (hér eftir FST) barst kvörtun, dags. 29. september 2023 frá [...] ¹ vegna óumbeðinna fjarskipta Lífeyrissjóðs verzlunarmanna (hér eftir LV). Kvörtunin var skráð í málaskrá þann 2. október 2023 og málið tekið til efnismeðferðar þann 13. október 2023 (mál nr. 2023100003).

II.

Málavextir

2.1. Kvörtun

(2) Kvörtunin snýr að óumbeðnum fjarskiptum Lífeyrissjóðs verzlunarmanna í formi símtals í símanúmer kvartanda. Málsatvik voru þau að kvartandi hefði tilkynnt LV með tölvupósti þann 12. september 2023 að hann hefði tekið þá ákvörðun að flytja 3,5% af iðgjöldum sínum í tilgreinda séreign sem og að flytja átti hana til annars vörsluaðila. Í þeim tölvupósti hefði kvartandi sérstaklega tilgreint að hann:

„Ég frábið [mig] öllum samskiptum sem hafa annan tilgang en að framfylgja þessari ákvörðun minni.“

(3) Í kjölfarið fékk kvartandi símtal frá LV þann 14. september en samkvæmt kvartanda var markmið símtalsins sá að fá kvartanda til þess að hætta við þau áform er kvartandi hefði tilkynnt LV í tölvupósti þann 12. september. Í framhaldi af símtalinu sendi þjónustuver LV kvartanda tölvupóst þar sem að þjónustufulltrúi LV þakkar kvartanda fyrir spjallið sem og tilkynnir honum að það sé opið fyrir tilkynningu um tilgreinda séreign á síðu kvartanda. Í kvörtuninni kemur fram að kvartandi telur að símtal LV þann 14. september leiði af sér brot LV gegn 3. mgr. 94. gr. laga um fjarskipti nr. 70/2022 (hér eftir fjarskiptalög).

¹ Nafn kvartanda fellt brott vegna trúnaðar.

2.2. Bréf kvartanda dags. 29. september 2023

(4) Þann 2. október 2023 barst Fjarskiptastofu bréf frá lögmanni kvartanda, er bar fyrir sögnina „KÆRA“ en með bréfinu fylgdu ýmis fylgigögn svo sem útfyllt umboð lögmanns kvartanda. Í bréfinu voru málsatvik rakin en kvartandi hélt því fram að LV hafi brotið gegn 3. mgr. 94. gr. fjarskiptalaga. Að auki var þess krafist að LV væri refsað á grundvelli fjarskiptalaga.

2.3. Bréf LV dags. 27. október 2023

(5) Með bréfi FST, dags. 13. október 2023, var LV tilkynnt að stofnuninni hafi borist kvörtun frá lögmanni kvartanda vegna óumbeðinna fjarskipta en afrit af kvörtuninni var meðfylgjandi. Í bréfinu vakti FST athygli á 94. gr. og 102. gr. fjarskiptalaga sem og benti LV á útgefnum leiðbeiningum FST varðandi óumbeðin fjarskipti og beina markaðssetningu.²

(6) Stofnunin veitti LV tækifæri til þess að tjá sig um umrædda kvörtun sem og taka afstöðu til þess hvort umrædd tölvupóstsamskipti hafi verið í samræmi við 3. mgr. 94. gr. fjarskiptalaga, og ef svo væri þá var óskað eftir rökstuðningi þess efnis og var LV veittur svarfrestur til 27. október 2023.

(7) Með bréfi, dags. 27. október 2023, barst Fjarskiptastofu svar frá LV en þar kom m.a. eftirfarandi fram:

„Þar sem óumbeðin fjarskipti í formi beinnar markaðssetningar séu óheimil til þeirra endanotenda sem óska ekki eftir að taka á móti þeim. Til að samskipti falli undir umrætt lagaákvæði þarf hins vegar að vera um beina markaðssetningu að ræða. Hugtakið bein markaðssetning hefur aftur á móti ekki verið talið ná yfir hvers konar símtöl fyrirtækja til viðskiptavina sinna, sbr. ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 12/2015. Þar sem símtöl Allianz Ísland hf. voru ekki talin liður í markaðssetningu félagsins, m.a. vegna tilgangs þeirra að bjóða sjóðfélögum að hitta ráðgjafa og fara yfir breyttar forsendur gildandi samnings vegna inngripa löggjafans sem höfðu áhrif á forsendur samninga og framtíðarinneign í séreignarsparnaði kvartanda. Verklag LV þegar sjóðfélagi óskar eftir því að ráðstafa hluta af iðgjaldi sínu í tilgreinda séreign er að hafa samband við viðkomandi aðila til að fræða þá um áhrif þess á gildandi samning þeirra. Meðal annars vegna þeirra lagabreytinga sem fylgdu með lögum nr. 1179/151, er varðar tilgreinda séreign, séreignarsparnað sem er hluti af lágmarkstryggingavernd, og getur numið allt að 3,5% iðgjaldshluta. Með tilheyrandi áhrifum á gildandi samning sjóðfélaga. Ástæður þess að verklagið var sett á má einnig rekja til fjölda kvartana sjóðfélaga sem höfðu undirritað slíkar beiðnir án þess að hafa skilning á áhrifum þess á réttindi þeirra. Jafnframt skal það tekið fram að eftir að símtöl hafa átt sér stað er sjóðfélögum ávallt sendurtölvupóstur um að opnað hafi verið fyrir umsóknarvef til flutnings á tilgreindri séreign og ekki er ætlast til neinna aðgerða af þeirra hálfu. Ekki verður

² <https://www.fjarskiptastofa.is/library/?itemid=5f120462-e98e-4773-9edf-aafe3c0b4c20>

séð að tilgangur fyrrnefnds símtals hafi verið liður í markaðssetningu sjóðsins heldur fremur að fræða sjóðfélaga almennt um lífeyrismál og boð um að hitta ráðgjafa til að fara yfir breyttar forsendur í gildandi samningi. Lífeyrismál geta verið flókið viðfangsefni og nauðsynlegt er að veita einstaklingum viðeigandi fræðslu í þeim efnum m.a. með tilliti til neytendasjónarmiða.

Með hliðsjón af því sem rakið hefur verið hér að ofan er það mat LV að tilgangur fyrrnefnds símtals hafi ekki verið liður í markaðssetningu sjóðsins heldur fremur að fræða sjóðfélaga almennt um lífeyrismál og bjóða viðkomandi að hitta ráðgjafa til að fara yfir breyttar forsendur í gildandi samning hans vegna ráðstöfunar í tilgreinda séreign. Í ljósi þess telur LV ekki að um beina markaðssetningu hafi verið að ræða og þar af leiðandi hafi sjóðurinn ekki gerst brotlegur við 3. mgr. 94. gr. fjskl. Að því sögðu mun LV taka til endurskoðunar verklag sitt til að tryggja eftir fremsta megni að sjóðfélagar upplifi fræðslu sjóðsins ekki með þeim hætti að henni sé ætlað að koma í veg fyrir að sjóðfélagar geti notið lögbundinna réttinda sinna.“

2.4. Bréf kvartanda dags. 29. nóvember 2023

(8) Í kjölfar svars LV gaf FST kvartanda tækifæri til þess að tjá sig um andsvörsvör LV en þau bárust FST með bréfi dags. 29. nóvember 2023. Í svari sínu mótmælti umbjóðandi kvartanda þeirri fullyrðingu LV að málavextir þessa máls og þeirrar er voru í ákvörðun FST nr. 12/2015 væru sambærilegir. Benti hann á að helsti mismunurinn væri sá að kvartandi hefði í þessu tilviki sérstaklega óskað eftir því að LV myndi ekki hafa frekari samband við sig. Umbjóðandi kvartanda hafnaði einnig því að um væri að ræða fræðslusímtal heldur væri um að ræða sölusímtal þar sem tilgangur símtalsins var að fá kvartanda til þess að hætta við uppsögn á þjónustu sinni hjá LV. Ítrekaði hann að ótruverðugt værti að LV myndi hafa samband við kæranda í þeim tilgangi að fræða hann almennt um lífeyrismál enda hefði hann sagt upp þjónustu sinni hjá LV. Einnig skoraði kvartandi á LV að þeir myndu upplýsa um það hvernig þeir ætli að endurskoða verklag sitt. Að lokum benti umbjóðandinn á að ekki væri hægt að fullklára samning um tilgreinda séreign á mínum síðum LV nema að um væri að ræða flutning innan LV og því væri símtalið líklegast einungis framkvæmt þegar viðskipti séu flutt annað og því væri eingöngu hægt að túlka slík símtöl sem sölusímtöl eða beina markaðsetningu enda væri núverandi verklag LV á þann hátt að það sé til þess fallið að koma í veg fyrir það að sjóðsfélagar gætu notið lögbundinna réttinda sinna.

III.

Lagaumhverfi

3.1 Almenn

(9) Fjarskiptastofa er sú stofnun sem með lögum hefur verið falið að annast stjórnslu og eftirlit með framkvæmd laga um fjarskipti sbr. a-lið 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/2021 um Fjarskiptastofu. Að auki leysir stofnunin úr ágreiningi aðila um túlkun og beitingu fjarskiptalaga en samkvæmt 17. gr. laganna geta neytendur fjarskiptaþjónustu beint kvörtun til stofnunarinnar 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 17. gr. laganna vísi til þess að stofnunin leysi úr ágreiningi neytenda við fjarskiptafyrirtæki tekur stofnunin til meðferðar kvartanir sem varða brot á 94. gr. fjarskiptalaga óháð því hver á í hlut. Helgast sú framkvæmd af almennum eftirlitsvaldi stofnunarinnar með fjarskiptalögum, sbr. 4. gr. laganna. Má einnig benda á í þessu sambandi að viðurlög við brotum gegn ákvæðum XII. kafla laganna, sem 94. gr. er hluti af, eru ekki aðeins takmörkuð við fjarskiptafyrirtæki, sbr. ákvæði XV. kafla laganna.

(10) Afskipti Fjarskiptastofu af málum um óumbeðin fjarskipti hafa falist í því að fræða fyrirtæki um þær reglur sem gilda um óumbeðin fjarskipti og í þeim málum þar sem ágreiningur er uppi um hvort fjarskipti hafi verið í samræmi við 94. gr. laganna, hefur Fjarskiptastofa skorið úr um þeim ágreiningi með ákvörðun. Í því sambandi er m.a. höfð hliðsjón af 2. mgr. 17. gr. laga um Fjarskiptastofu þar sem aðeins er gert ráð fyrir ákvörðun FST ef ágreiningur er til staðar.

3.2 Óumbeðin fjarskipti

(11) Ákvæði 94. 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.³

(12) 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 sérstakar 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 (svonefndur 29. gr. starfshópur), sbr. 30. gr. hennar og 3. mgr. 15. gr. tilskipunar nr. 2002/58/EB

(13) Ákvæði 94. gr. fjarskiptalaga, fjalla um óumbeðin fjarskipti og er þar að finna reglur varðandi beina markaðssetningu í formi sjálfvirkra uppkallskerfa, símbréfa, tölvupósts og hvers konar rafrænna skilaboða fyrir beina markaðssetningu. Almennt er lagt bann við óumbeðnum fjarskiptum í formi markaðssetningar með notkun sjálfvirkra uppkallskerfa, símbréfa, tölvupósts og hvers konar rafrænna skilaboða, nema viðkomandi einstaklingur hafi veitt upplýst fyrirfram samþykki fyrir því eða að uppfylltum skilyrðum 2. mgr. Heimild 2. mgr. til að nota tölvupóst fyrir beina markaðssetningu er undanþága frá banni við óumbeðnum fjarskiptum og skal því túlkast þröngt. Undanþágan er einungis heimil til viðskiptavina fyrirtækis/söluaðila vegna markaðssetningar á eigin vörum eða þjónustu fyrirtækisins 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,

³ 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.

hafi viðskiptavinurinn ekki þegar í upphafi hafnað slíkri notkun. Áréttu ber að ákvæðið nær einungis til tölvupóstsendinga. Í 3. mgr. 94. gr. er að finna almennt bann við óumbeðnum fjarskiptum í formi beinnar markaðssetningar, annarra en sem um getur í 1. og 2. mgr. ákvæðisins. Hér er því að finna meginreglu ákvæðisins um verndun friðhelgi einkalífs, þ.e. því skal ekki raskað nema að fengnu upplýstu samþykki þegar um er að ræða sjálfvirk uppkallskerfi, símbréf, tölvupóst og önnur rafræn skilaboð eða þegar um er að ræða tölvupóst til viðskiptavinar fyrirtækis, enda hafi hann ekki hafnað slíkri notkun tölvupóstsins þegar honum var gefinn skýr kostur á að gera slíkt. Í 4. mgr. er að finna heimild fyrir fyrirtæki/söluaðila að nálgast fyrirtæki í markaðslegum tilgangi með sendingu tölvupósta á slík almenn tölvupóstföng fyrirtækis eða stofnunar. Í 5. mgr. ákvæðisins eru aðilar sem nota tölvupóst í markaðssetningu sinni skyldaðir til að láta það koma skýrt fram hver standi að markaðssetningunni og heimilisfang viðkomandi. Ákvæði 6. mgr. fjallar um svokallaða bannskrá símaskráa en samkvæmt því er óheimilt að hringja í endanotanda í markaðslegum tilgangi sé hann merktur með þeim hætti í símaskrá að hann vilji ekki fá slíkar hringingar. Þetta ákvæði helst í hendur við ákvæði 93. gr. með þeim hætti að bannmerkingin er ein þeirra grunnupplýsinga sem fjarskiptafyrirtæki skal skrá í númera- og vistfangaskrá sinni sem er grunnur opinberra símaskráa og fyrir upplýsingaþjónustuveitur um símanúmer, kjósi viðkomandi það.

3.3 Gildissvið 94. gr. fjarskiptalaga, bein markaðssetning og fyrri úrlausnir Fjarskiptastofu

(14) Ákvæði 94. gr. fjarskiptalaga nær eingöngu til fjarskipta sem varða markaðssetningu og afmarkast gildissvið 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 innan Evrópusambandsins. Fram kemur í álit, 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, að hugtakið nái yfir hvers kyns markaðsátaks, þ.á.m. beina markaðssetningu hjálparstofnana og stjórnmalaflokka.⁴ Í álit Evrópsku persónuverndarstofnunarinnar nr. 6/2017 er fjallað um gildissvið óumbeðinna fjarskipta í fyrirhugaðri tilskipun um friðhelgi einkalífs og rafræn fjarskipti (svonefnt e-Privacy Directive) kemur fram að útvíkka ætti gildissvið ákvæðisins þar sem að sumar tegundir fjarskipta á vegum stjórnmalaflokka, trúfélaga og góðgerðarstofnana ætti að skilgreina sem óumbeðin fjarskipti og njóta verndar ákvæða um óumbeðin fjarskipti. Stofnunin nefnir sem dæmi þau tilvik þegar stjórnmalaflokkar leita eftir framlögum eða þegar kynna á pólitískar, trúarlegar eða aðrar skoðanir.

(15) Í gegnum ákvarðanir Fjarskiptastofu hefur skapast mikil reynsla af framkvæmd vegna óumbeðinna fjarskipta.⁵ Hefur stofnunin túlkað hugtakið bein markaðssetning, fremur rúmt, enda er ákvæðinu ætlað að vernda friðhelgi einkalífs notenda fjarskiptaþjónustu. Því getur bein markaðssetning einnig falið í sér að aðilar séu að koma sér á framfæri og kynna hlutverk,

⁴ Opinion 5/2004 on unsolicited communications for marketing purposes under Article 13 of Directive 2002/58/EC frá 27. febrúar 2004. Bls. 7

⁵ Sjá ákvarðanir Fjarskiptastofu nr. 22/2009, 42/2014, nr. 13/2015, 9/2018, 13/2022 og úrskurð úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 5/2009.

hugmyndir og starfsemi aðila, s.s. þegar stjórn málaflokkar setja sig í samband við einstaklinga til að kynna sjónarmið sín eða óska eftir stuðningi hvort heldur sé með kosningu eða styrk. Enn fremur er lagður víðtækur skilningur hvað varðar efni skilaboða sem teljast til beinnar markaðssetningar. Það er ekki eingöngu kynning á vörum og þjónustu í viðskiptalegum tilgangi sem fellur þar undir, heldur tekur bein markaðssetning til allra skilaboða þar sem tilgangur þeirra er að fá viðtakanda þeirra til að aðhafast eitthvað, t.d. taka þátt í einhverju, skuldbinda sig með einhverjum hætti, styðja eitthvað o.s.frv.⁶

(16) Í ákvörðun Fjarskiptastofu nr. 12/2015 reyndi sérstaklega á tilgang símtala félagsins til viðskiptavina sinna. Í ákvörðuninni tekur stofnunin undir með áfrýjunarnefnd neytendamála sem í úrskurði sínum, nr. 3/2013, taldi ljóst að hugtakið bein markaðssókn taki ekki til hvers konar símtala fyrirtækja til viðskiptavina sinna. Aftur á móti sé jafnframt ljóst að slík símtöl geti engu að síður talist til beinnar markaðssóknar sé tilgangur þeirra t.a.m. að kynna nýja eða viðbótar þjónustu o.s.frv. Þannig verður ávallt að meta hvert tilvik fyrir sig og hver tilgangur, og eftir atvikum, innihald símtalsins er.

3.4. Framfylgdarheimildir Fjarskiptastofu vegna óumbeðinna fjarskipta

(17) Stjórnvöld geta lagt stjórnvaldssektir á aðila vegna brota á lögum sem þau hafa eftirlit með, ef sérstaklega er mælt fyrir um slíka sektarheimild í lögum en slíka heimild er að finna í 102. gr. fjarskiptalaga vegna óumbeðinna fjarskipta. Samkvæmt 2. mgr. 102. gr. fjarskiptalaga verður ákvörðunum Fjarskiptastofu skv. 1. mgr. 102. gr. fjarskiptalaga skotið til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála. Ákvæðið á rætur að rekja til reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) [2017/2394](#) um samvinnu milli landsyfirvalda sem bera ábyrgð á að framfylgja lögum um neytendavernd o.fl. Samkvæmt reglugerðinni fellur ákvæði 13. gr. tilskipunar (ESB) [2002/58](#) um persónuvernd í fjarskiptum undir reglugerðina en það lýtur að óumbeðnum fjarskiptum. Reglugerð (ESB) [2017/2394](#) var tekin upp í EES-samninginn með ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar nr. [172/2019](#).

(18) Í 102. gr. fjarskiptalaga er tilgreint að:

*„Ef brotið er gegn 94. gr. gilda ákvæði 20. gr. a og 20. gr. b, 2. mgr. 21. gr. c, 22.–25. gr., 25. gr. a og 27. gr. laga um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu, nr. 57/2005, um málsmeðferð og heimildir Fjarskiptastofu til að framkvæma vettvangskönnun og prufukaup, grípa til aðgerða, leggja á sektir og dagsektir og krefjast lögbanns.
Ákvörðunum Fjarskiptastofu skv. 1. mgr. verður skotið til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála.“*

⁶ Sjá ákvarðanir Fjarskiptastofu nr. 22/2009, nr. 13/2015 og úrskurð úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála nr. 5/2009.

IV.

Forsendur og niðurstaða

4.1. Símtal LV dags. 14. september 2023

(19) Ágreiningur í máli þessu lýtur að því hvort að brotið hafi verið gegn ákvæði 3. mgr. 94. gr. fjarskiptalaga þegar LV hringdi í símanúmer kvartanda. Aðilar máls sammælast um tilvist símtalsins en ágreiningur málsaðilanna í þessu máli lýtur að því hvort að símtalið teljist sem liður í markaðssetningu aðila eða eðlilega fræðslu til móttakanda símtalsins. Út frá skýru orðalagi ákvæðis 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 brot á því einungis til álita ef símtal er liður í markaðssetningu aðila.

(20) Í svörum LV kemur fram að fyrrgreint símtal geti ekki ekki talist vera bein markaðssetning í skilningi ákvæðisins sbr. ákvörðun Fjarskiptastofu nr. 12/2015, enda sé um að ræða fræðslusímtal sem sé hluti af föstu í verklagi LV þegar sjóðfélagi óskar eftir því að ráðstafa hluta af iðgjaldi sínu í tilgreinda séreign. Hins vegar tiltekur lögmaður kvartanda í svörum sínum að umtalað símtal hafi ekki verið fræðslusímtal heldur hafi verið um að ræða sölusímtal þar sem að tilgangur símtalsins hafi einungis verið sá að fá kvartanda til þess að láta af því að segja upp þjónustu LV.

(21) Af gögnum máls kemur fram að núgildandi verklag LV þegar sjóðfélagi óskar eftir því að ráðstafa hluta af iðgjaldi sínu í tilgreinda séreign er að hafa samband við viðkomandi aðila til að fræða þá um áhrif þess á gildandi samning þeirra. Í kjölfarið af símtalinu er sjóðfélögum ávallt sendur tölvupóstur um að opnað hafi verið fyrir umsóknarvef til flutnings á tilgreindri séreign en að ekki sé ætlast til neinna aðgerða að þeirra hálfu. LV tilgreinir að verklagið hafi verið þróað m.a. þeirra lagabreytinga sem fylgdu með lögum nr. 1179/151 sem og að LV hafi borist fjölmargar kvartanir frá sjóðfélögum sem höfðu undirritað slíkar beiðnir án þess að hafa skilning á áhrifum þess á réttindi þeirra.

(22) Í ákvörðun Fjarskiptastofu nr. 12/2015, var ekki talið að símtöl frá lífeyrissjóði til sjóðfélaga væru liður í markaðssetningu félagsins. Málsatvik ákvörðunarinnar voru þau að tiltekinn lífeyrissjóður ákvað, á grundvelli lagabreytinga, að hafa samband við þá viðskiptavini sína sem umrædd lagabreyting hafði áhrif á, með símtali og bjóða þeim að hitta ráðgjafa. Ráðgjafinn myndi síðan upplýsa og kynna hlutaðeigandi viðskiptavini umræddar lagabreytingar varðandi lífeyrissparnað, hvaða áhrif þær hefðu á samninga hans og hvaða möguleikar væru í boði til að lágmarka áhrif þeirra á lífeyriseign viðkomandi í framtíðinni. Símtölin hefðu haft þrjúþættan tilgang, þ.e. að upplýsa um lagabreytinguna, upplýsa um breytingu á frádráttarbæra upphæð og hvaða skattalegu áhrif breytingin hefði og hvaða áhrif hún hefði á fyrri útreikninga samninga og áætlanir sem og að upplýsa hvaða möguleikar væru til staðar til að ná sambærilegri upphæð lífeyristöku séreignarspanaðar og gengið hefði verið út frá við samningagerð fyrir lagabreytingu. Þar að auki taldi lífeyrissjóðurinn það nauðsynlegt að hafa samband við hvern og einn viðskiptavin enda hafi hver og einn samningur verið

sérniðinn eftir þörfum hvers og eins viðskiptavinar. Niðurstaða Fjarskiptastofu byggði á því að um var að ræða lagabreytingu af hálfu löggjafans hér á landi sem gæti haft áhrif á framtíðarsparnað einstaklinga en óljóst væri hvort að þeir einstaklingar sem hún hafði áhrif á hafi haft vitneskju um hana eða möguleg áhrif hennar. Þar sem að breytingar yrðu á kjörum einstaklinga var það mat Fjarskiptastofu (þá Póst- og fjarskiptastofnunar) að slíkar tilkynningar um breytingarnar til einstaklinga og aðila samninga geti ekki talist til markaðssetningar. Ennfremur gæti ekki boð um yfirferð á gildandi samningi, sökum slíks utanaðkomandi atviks sem breytir forsendum hans, ekki talist boð um nýja eða viðbótar vöru eða þjónustu af hálfu lífeyrissjóðsins enda sé um að ræða breyttar forsendur á samningum sem í gildi eru en þarfnast mögulegra breytinga eða aðlögunar, einstaklingnum til upplýsinga og hagsbóta.

(23) Af gögnum máls kemur fram að núgildandi verklag LV þegar sjóðsfélagi óskar eftir því að ráðstafa hluta af iðgjaldi sínu í tilgreinda séreign er að hafa samband við viðkomandi aðila til að fræða þá um áhrif þess á gildandi samning þeirra. Í kjölfarið af símtalinu er sjóðfélögum ávallt sendur tölvupóstur um að opnað hafi verið fyrir umsóknarvef til flutnings á tilgreindri séreign en að ekki sé ætlast til neinna aðgerða að þeirra hálfu. LV tilgreinir að verklagið hafi verið þróað m.a. vegna þeirra lagabreytinga sem fylgdu með lögum nr. 1179/151 sem og að LV hafi borist fjölmargar kvartanir frá sjóðfélögum sem höfðu undirritað slíkar beiðnir án þess að hafa skilning á áhrifum þess á réttindi þeirra. Líkt og fram kom í ákvörðun Fjarskiptastofu nr. 12/2015 er um að ræða lagabreytingu er geta haft áhrif á réttindi einstaklinga og því getur verið grundvöllur fyrir því að tilgangur símtalanna sé sá að fræða sjóðfélaga almennt um breytingarnar, einstaklingnum til upplýsinga og hagsbóta. Hins vegar ef slík símtöl séu óþörf eða jafnvel fræða einstaklinginn umfram það sem að lagabreytingin felur í sér, getur það leitt til þess að um sé að ræða óumbeðin fjarskipti í formi beinnar markaðssetningar enda sé tilgangur símtalsins þá markaðssetning aðilans.

(24) Í málum er varða 94. gr. fjarskiptalaga verður í upphafi að leggja mat á og ákvarða um hvort að umrædd fjarskiptasending eða símtal sé liður í markaðssetningu aðila. Ákvarðar það gildisvið ákvæðisins og teljist símtal ekki vera liður í slíku getur ekki verið um brot gegn 3 mgr. ákvæðisins að ræða. Þar sem um er að ræða lagabreytingu sem getur haft áhrif á framtíðarsparnað einstaklinga telur Fjarskiptastofa að símtal LV til kvartanda þann 14. september 2023, hafi almennt og á grundvelli tilgangs þeirra, ekki verið liður í markaðssetningu félagsins enda er um að ræða símtal er LV framkvæmir þegar allir sjóðsfélagar gera breytingar á tilgreindi séreign. Þar sem símtalið er ekki talið liður í markaðsetningu aðila er ljóst að LV hafi ekki brotið gegn 3. mgr. 94. gr. fjarskiptalaga.

(25) Tekið skal fram að símtal við sjóðsfélaga um fræðslu á áhrifum lagabreytinga á söfnun lífeyrisréttinda getur leiðst út í samskipti um að sjóðsfélagi sé hvattur til ráðstafa ekki sérgreindri lífeyriseign til annars vörsluaðila. Kvartandi telur að það hafi verið gert í umræddu símtali á meðan LV hafnar því. Hér stendur orð gegn orði og FST hefur engin rannsóknarræði til að leiða fram hið rétta. Er því óhjákvæmilega að telja fullyrðingu kvartanda ósannaða.

4.2. Tölvupóstur LV dags. 14. september 2023

(26) Í fylgigögnum er bárust með kvörtun kvartanda dags. 29. september 2023, var að finna tölvupóst dagsettan 14. september sl., er LV sendi á kvartanda í kjölfarið af símtali við kvartanda. Líkt og áður hefur komið fram, þakkar þjónustufulltrúi LV kvartanda fyrir spjallið sem og tilkynnir honum að það sé opið fyrir tilkynningu um tilgreinda séreign „á mínum síðum“ kvartanda.

(27) Eftir ábendingu frá kvartanda er fram kom í bréfi, dags. 29. nóvember 2023, þar sem tilgreint er að einungis væri hægt að fullklára samning um tilgreinda séreign á mínum síðum notenda ef um er að ræða aðra sjóði í vörslu LV. Ákvað Fjarskiptastofa að athuga hvort að tölvupóstur LV dagsettur 14. september, gæti talist sem sem liður í markaðssetningu aðila enda gildir sú óskráða meginregla í stjórnáskráningu að stjórnvald eru ekki bundin af kröfum eða málsástæðum aðila við töku stjórnvaldsákvörðunar nema lög mæli á annan veg. Þannig gildir hin hefðbundna málsforræðisregla ekki í stjórnáskráningum.

(28) Innihald tölvupósts getur skipt máli við mat á því hvort að hann teljist vera liður í markaðssetningu aðila sbr. ákvörðun nr. 4/2014, en þar var komist að þeirri niðurstöðu að tölvupóstssending sem innihélt kynningu á vefsíðu aðila þar sem ákveðin þjónusta var veitt teldist vera bein markaðssetning í skilningi þágildandi 46. gr. fjarskiptalaga. Taldi stofnunin nægjanlegt að ætlast væri til af móttakanda tölvupóstssendingarinnar að hann myndi skoða þá vefsíðu sem bent var á í umræddri tölvupóstssendingu.

(29) Fjarskiptastofa hóf athugun sína á því að athuga ferli LV á mínum síðum þegar aðili ætlar að breyta eða útfæra eða breyta tilgreinda séreign. Athugun stofnunarinnar leiddi það í ljós að líkt og lögmaður kvartanda hafi tilgreint geta aðilar eingöngu ráðstafað tilgreindi séreign þeirra rafrænt í gegnum mínar síður ef að fjárfestingarleið innan sjóða LV er valin. Þegar aðili velur valmöguleikann „Aðrir séreignarsjóðir“ kemur upp villumeldingin:

„Athugið ekki er hægt að klára vinnslu. Vinsamlegast hafið samband við ráðgjafa LV í síma 580 4000.“

(30) Líkt og áður hefur verið rakið er hugtakið bein markaðssetning túlkað rúmt og því sé nauðsynlegt að meta hvert tilvik fyrir sig og hver tilgangur er, og eftir atvikum hvert innihald skilaboðanna sé þegar Fjarskiptastofa metur hvort að um sé að ræða beina markaðssetningu. Á grundvelli þess að LV hafi sent tölvupóst á kvartanda þar sem innihald tölvupóstsins var eingöngu til þess ætlaður að beina kvartanda á mínar síður sjóðsins þar sem hann gæti eingöngu framkvæmt breytingar innan sjóða LV er ljóst að tölvupóstur LV, dags. 14. september 2023 sl. var liður í markaðssetningu LV á eigin þjónustu. Því telst tölvupóstur LV er sendur var á kvartanda þann 14. september sl. óumbeðin fjarskipti og er um að ræða brot gegn meginreglu 3. mgr. 94. gr. enda hefði kvartandi nú þegar beðið sig frá markaðsetningunni í tölvupósti sínum dagsettum 12. september 2023.

4.3. Krafa um beitingu viðurlaga

(31) Í 102. gr. fjarskiptalaga eru framfylgdarheimildir vegna óumbeðinni fjarskipta útfærðar. Hvað varðar óumbeðin fjarskipti hefur almennt eftirlitshlutverk Fjarskiptastofu falist í því að leiðbeina fyrirtækjum, lögaðilum og einstaklingum um gildandi lagaákvæði og reglur um óumbeðin fjarskipti. Hins vegar verður almennt að telja að forsenda fyrir beitingu viðurlaga sé þegar brot er alvarlegt, umfangsmikið, endurtekið, hefur staðið yfir í langan tíma eða ef sama aðila hefur verið leiðbeint áður án árangurs.

(32) Að framangreindu virtu telur FST, eins og hér háttar til, að ekki komi til álita að leggja stjórnvaldssekt á LV enda er ekki um að ræða endurtekið brot sem og að LV hefur tjáð stofnuninni að núverandi verklag verði endurskoðað.

Ákvörðunarorð

- 1. Fullyrðing [...] ⁷ þess efnis að símtal Lífeyrissjóðs verzlunarmanna til hans þann 14. september 2023 hafi verið sölusímtal telst ósönnuð.**
- 2. Lífeyrissjóður verzlunarmanna braut ekki gegn ákvæði 3. mgr. 94. gr. laga um fjarskipti nr. 70/2022 með símtali er starfsmaður Lífeyrissjóðs verzlunarmanna hringdi í kvartanda þann 14. september 2023.**
- 3. Lífeyrisjóður verzlunarmanna braut gegn ákvæði 2. og 3. mgr. 94. gr. laga um fjarskipti nr. 70/2022 með tölvupósti er starfsmaður Lífeyrissjóðs verzlunarmanna sendi á kvartanda þann 14. september 2023. Tilgangur tölvupóstsins af hálfu Lífeyrissjóðs verzlunarmanna telst hafa verið liður í markaðssetningu í skilningi ákvæðisins.**
- 4. Lífeyrisjóði verzlunarmanna verður ekki gerð sekt vegna brots samkvæmt 3. tölulið ákvörðunarorða.**
- 5. Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. 20. gr. laga nr. 75/2021 um Fjarskiptastofu. Kæran skal berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því viðkomandi var kunnugt um ákvörðun Fjarskiptastofu. Samkvæmt lögum nr. 75/2021 um Fjarskiptastofu getur aðili einnig borið ákvörðun stofnunarinnar beint undir dómstóla án þess að mál sé fyrst borið undir úrskurðarnefnd. Slíkt mál skal höfðað innan þriggja mánaða frá því að viðkomandi fékk vitneskju um ákvörðun stofnunarinnar. Málskot frestar ekki réttaráhrifum ákvarðana stofnunarinnar. Málskot beint til dómstóla hindrar að úrskurðarnefnd sé heimilt að taka kæru til málsmeðferðar.**

⁷ Nafn kvartanda fellt brott vegna trúnaðar.

Fjarskiptastofa, 22. desember 2023

Björn Geirsson, f.h. forstjóra

Pórdís Rafnsdóttir