



# PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

## Ákvörðun nr. 12/2015

### Kvörtun vegna óumbeðinna fjarskipta Allianz Íslands hf.

#### I.

##### Erindið

Póst- og fjarskiptastofnun barst kvörtun, dags. 28. nóvember 2013, frá [ ... ]<sup>1</sup> (hér eftir kvartandi) þar sem kvartað var yfir óumbeðnum fjarskiptum Miðlunar ehf. í formi símtals, sem kvartandi telur lið í markaðssetningu Allianz Íslands hf., í símanúmer kvartanda sem er merkt með þeim hætti í símaskrá að hann vilji ekki slíkar símhringingar í símanúmer sitt.

Erindi kvartanda samanstóð af útfylltu kvörtunareyðublaði og sérstöku bréfi til Póst- og fjarskiptastofnunar, ásamt fylgigögnum, þar sem hann greinir frá málsástæðum og málsmeðferð hjá Neytendastofu og áfrýjunarnefnd neytendamála. Í bréfi sínu benti kvartandi sérstaklega á ýmis lögfræðileg álitaeefni sem sett voru fram í meðferð málsins hjá framangreindum stofnunum. Í ákvörðun þessari verður gerð grein fyrir þeim álitaeefnum sem snerta málsmeðferð Póst- og fjarskiptastofnunar og afstaða tekin til sjónarmiða aðila í fyrirbyggjandi málsgögnum að svo miklu leiti að þau snerta hlutverk og valdsvið Póst- og fjarskiptastofnunar og geta haft áhrif á niðurstöður stofnunarinnar.

#### II.

##### Forsaga málsins

Í kvörtuninni kemur fram að kvörtun sama efnis hafi verið til meðferðar hjá Neytendastofu sem upphaflega komst að þeirri niðurstöðu í að ekki væri ástæða til aðgerða. Forsendur þeirrar niðurstöðu var að Miðlun ehf. hafi, að beiðni Allianz Íslands hf., hringt í viðskiptavini félagsins í kjölfar lagabreytinga varðandi viðbótarlífeyrissparnað. Þær breytingar hafi gefið Allianz Íslandi hf. tilefni til að hafa samband við viðskiptavini félagsins til að bjóða ráðgjöf í tengslum við þær. Var, að mati Neytendastofu, ekki um markaðssetningu að ræða og því ekki brot gegn 14. gr. laga nr. 46/2000, um húsgöngu- og fjarsölusamninga en í 2. mgr. ákvæðisins segir að „[s]eljendum vöru og þjónustu sem lög þessi taka til ber, áður en bein markaðssókn er skipulögð, að kanna bannskrá Þjóðskrár yfir þá sem vilja ekki að nöfn þeirra séu notuð við

---

<sup>1</sup> Upplýsingar felldar út vegna trúnaðar.

*markaðssetningu, sbr. ákvæði laga um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga. Hafi neytandi óskað eftir því að vera færður í skrána er bein markaðssókn til hans óheimil.“*

Kvartandi kærði þessa niðurstöðu Neytendastofu til áfrýjunarnefndar neytendamála sem ógilti ákvörðun Neytendastofu og lagði fyrir hana að taka málið til nýrrar meðferðar og ákvörðunar. Byggði þessi niðurstaða áfrýjunarnefndarinnar á því að rannsókn á málinu og rökstuðningur fyrir niðurstöðu Neytendastofu hefði verið ábótavant og ekki í samræmi við rannsóknarreglu 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993.

Neytendastofa tók kvörtunina til meðferðar á ný og óskaði frekari gagna frá Miðlun ehf. sem og Allianz Íslandi hf. Eftir að hafa fengið frekari skýringar og upplýsingar frá félögunum komst Neytendastofa að lokum að þeirri niðurstöðu að umræddir samningar um viðbótarlífeyrissparnað teljist vera fjármálaþjónusta og falli því ekki undir ákvæði laga, nr. 46/2000, um húsgöngu- og fjarsölusamninga eða annarra laga sem stofnunin hefur eftirlit með. Á þeim grundvelli tilgreindi stofnunin að hún geti ekki haft frekari afskipti af málinu og vísaði því frá frekari meðferð stofnunarinnar. Aftur á móti benti Neytendastofa á ákvæði 46. gr. laga, nr. 81/2003, um fjarskipti þar sem fjallað er um óumbeðin fjarskipti.

### III.

#### **Úrskurður áfrýjunarnefndar neytendamála nr. 3/2013**

##### *3.1 Reifun á málsgögnum ákvörðunar Neytendastofu, dags. 6. september 2012*

Í úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála er að finna reifun á þeim málsgögnum sem lágu til grundvallar ákvörðun Neytendastofu, dags. 6. september 2012, sem fól í sér að stofnunin sæi ekki ástæðu til að grípa til aðgerða vegna kvörtunar á meintu broti Miðlunar ehf. á 2. mgr. 14. gr. nr. 46/2000, um húsgöngu- og fjarsölusamninga.

Þar er að finna reifun á bréfi Miðlunar ehf., dags. 31. júlí 2012, þar sem félagið setur fram athugasemdir sínar við kvörtuninni. Í úrskurðinum segir um bréf félagsins:

„Þar er tekið fram að Miðlun ehf. sé þjónustufyrirtæki á sviði viðskiptatengsla og starfi við úthringingar og innhringingar fyrir viðskiptavini sína. Með hliðsjón af lögum um húsgöngu- og fjarsölusamninga nr. 46/2000 vilji Miðlun ehf. taka fram að bannmerkingar í Þjóðskrá séu virtar í einu og öllu hjá fyrirtækinu og allar úthringikrár samkeyrðar við Þjóðskrá ef um sé að ræða beina markaðssókn. Miðlun ehf. kaupir úthringigögn frá þriðja aðila með þeim fyrirmælum. Meðal viðskiptavina Miðlunar ehf. sé Allianz. Miðlun hafi í ár hringt í viðskiptavini Allianz í kjölfarið á breytingu á lögum er varði viðbótarlífeyrissparnað. Þær breytingar hafi gefið Allianz tilefni til að hafa samband við núverandi viðskiptavini félagsins og bjóða fram ráðgjöf í tengslum við breytingarnar. Í tilfelli kæranda hafi verið hringt í hann þar sem nafn hans hafi verið á lista yfir viðskiptavini Allianz. Miðlun ehf. telji að úthringingar félagsins fyrir hönd Allianz feli ekki í sér brot gegn 2. mgr. 14. gr. laga um húsgöngu- og fjarsölusamninga nr. 46/200.“

Í úrskurðinum kemur jafnframt fram að Neytendastofa hafi í kjölfar móttöku bréfs Miðlunar ehf. sent kvartanda bréf þar sem tilkynnt var að gagnaöflun í málinu væri lokið og að málið yrði tekið til ákvörðunar af stofnuninni. Kvartandi hafi aftur á móti brugðist við því bréfi Neytendastofu með tölvupósti þar sem settar eru fram athugasemdir við svarbréf Miðlunar ehf. ásamt því að viðbótaupplýsingar eru settar fram í málinu.

Í úrskurðinum segir að kvartandi hafi í tölvupósti sínum dregið í efa að hið rétta erindi Miðlunar ehf. með símtalinu hafi verið að veita ráðgjöf í tengslum við umrædda breytingu á lögum er varða viðbótarlífeyrissparnað. Í fyrsta lagi hafi úthringingarnar átt sér stað mun seinna en afstaða hafi þurft að liggja fyrir. Í öðru lagi þá sé Miðlun ehf. markaðssetningarfyrtæki en ekki sérhæft ráðgjafarfyrtæki vegna viðbótarlífeyrissparnaðar. Í þriðja lagi kemur fram að kærandi hafi dregið í efa að um ráðgjöf hafi verið að ræða þar sem ráðgjafinn hafi ekki upplýsingar um viðskiptastöðu eða viðskiptasögu viðkomandi. Í fjórða lagi falli samskipti fjármálastofnana við viðskiptavinina sína undir margvísleg sérlög og að útskýringar Miðlunar ehf. séu fyrirsláttur.

Í úrskurðinum segir einn fremur um það sem fram kom í tölvupóstsendingu kvartanda:

„Kærandi hafi sett sig í samband við Allianz á Íslandi strax og hann hafi fengið upplýsingar um skattalagabreytingarnar. Hann hafi gengið frá því við vinnuveitanda sinn að halda óbreyttu lífeyrisfyrirkomulagi og undirritað sérstaka yfirlýsingu þess efnis, sem hann hafi síðan sent til Allianz, sbr. meðfylgjandi skjöl með bréfinu. Það hafi því að öllu leyti verið óþarft að Allianz á Íslandi væri á nokkurn hátt að láta hringja í kæranda með einhverja ráðgjöf um atriði sem hann hafi þá þegar tekið á. Því sé augljóst að einungis hafi verið um markaðssetningarhringar að ræða.“

Er í úrskurðinum einnig reifað að í tölvupóstinum hafi komið fram það mat kvartanda að þótt að „... *fullyrðing Miðlunar ehf. væri rétt, um að ástæða úthringinganna hafi verið veiting ráðgjafar, væru úthringingarnar engu að síður óheimilar og ólögætar.*“ Byggir kvartandi á því að ekki er hægt að fara í kringum umrætt bannákvæði með því einu að fella tilgang símtalsins undir „*ráðgjöf*“. Þá telur kvartandi að það myndi hvort tveggja grafa undan trúverðugleika Íslands í EES-samstarfinu sem og að teljast brot af hálfu íslenska ríkisins í skilningi Köbler-reglunar, ef að ríkisstofnun myndi túlka lögin, sem byggja á löggjöf Evrópusambandsins, á þann hátt að þau næðu ekki tilgangi sínum.

Fram kemur í úrskurðinum að Neytendastofa hafi óskað athugasemda Miðlunar ehf. við framangreindum tölvupósti kvartanda. Um svarbréf félagsins segir að:

„... úthringingar Miðlunar ehf. fyrir hönd tiltekins tryggingafélags hafi haft þann tilgang að bjóða viðskiptavininum félagsins fund með tryggingaráðgjafa vegna þeirra breytinga á lífeyrismálum sem vísað sé til í fyrra bréfi félagsins. Miðlun ehf. annist ekki sölumennsku eða ráðgjöf fyrir hönd umrædds tryggingafélags, einungis fundabókanir.“

Kemur fram að, að mati Miðlunar ehf., hafi verið um að ræða eðlilega þjónustu tryggingafélags við umræddan hóp viðskiptavina þess og því hafi úthringingar félagsins án alls vafa verið nauðsynleg og eðlileg samskipti. Þær hafi verið framkvæmdar vegna viðvarandi viðskiptasambands umrædds tryggingafélags við viðskiptavini þess. Það sé mat félagsins að úthringingarnar stangist ekki á við ákvæði laga, nr. 46/2000, um húsgöngu- og fjarsölusamninga og að lögunum sé ekki ætlað að takmarka samskipti fyrirtækja við viðskiptavini sína sem eru nauðsynleg vegna umræddra viðskipta.

Líkt og áður greinir féllst Neytendastofa á skýringar Miðlunar ehf. og taldi að ákvæði 14. gr. framangreindra laga hafi ekki verið brotið þar sem ekki hafi verið um markaðssetningu að ræða í skilningi ákvæðisins.

### *3.2 Reifun á málsástæðum kvartanda fyrir kæru*

Í úrskurði áfrýjunarnefndar neytendamála er að finna ítarlega umfjöllun um ástæður kvartanda fyrir kæru á ákvörðun Neytendastofu. Er þar m.a. tekist á um túlkun á ákvæði 2. mgr. 14. gr. laga nr. 46/2000 um húsgöngu- og fjarsölusamninga og innleiðingu tilskipunar Evrópusambandsins, um neytendavernd að því er varðar fjarsölusamninga, sem inniheldur umrætt ákvæði. Telur kvartandi að framangreint ákvæði sé óundanhægt og að Neytendastofu hafi verið óheimilt að túlka ákvæðið á þann veg að undantekningar frá því séu mögulegar. Verði slík túlkun heimil skapi það mjög óheppilega reglu og fari gegn tilgangi og markmiði ákvæðisins. Aðilar gætu þá hringt í bannmerкта aðila í skjóli ráðgjafar á grundvelli viðskiptasambands og bannmerkingin væri í raun markleysa. Gagnrýnir kvartandi eins að Neytendastofa rökstyðji ekki niðurstöðu sína sérstaklega og vísi hvorki til fordæma í eigin ákvörðunum eða systurstofunum hennar í Evrópu. Minnir kvartandi á ný á skuldbindingar íslenska ríkisins í EES-samstarfi þess.

Þá telur kvartandi að nálgun Neytendastofu hvað varðar viðskiptasamband sé röng enda sé hann ekki í viðskiptasambandi við Miðlun ehf. heldur Allianz Íslands hf. Það að Neytendastofa telji að undanþágu sé frá bannákvæðinu hlýtur sú undanþága, að mati kvartanda, að einskorðast við þann sem hann er í viðskiptasambandi við og vera óframseljanleg.

Eins kemur fram í úrskurðinum að kvartandi vísi til þess að Neytendastofa líti ekki til nauðsynjar Allianz Íslands hf. að hafa samband við hann. Í úrskurðinum segir um kæruna:

„Loks telur kærandi að Neytendastofa líti framhjá spurningunni um þörf á símtali við kærandi, en það sé eðlileg krafa neytanda að hann sé ekki ónáðaður vegna atriðis sem hann hefur þegar tekið á í viðskiptasambandi sínu við fjármálafyrirtæki. Kærandi hafi fyrir árámót 2012 sett sig í samband við Allianz á Íslandi, strax og hann hafi fengið upplýsingar um skattalagabreytingarnar, þ.e. breytinguna sem varð á 30. gr. laga um tekjuskatt nr. 90/2003, sbr. 14. gr. laga nr. 164/2011, varðandi viðbótarlífeyrissparnað. Kærandi hafi gengið frá því við vinnuveitanda sinn að halda lífeyrisfyrirkomulagi óbreyttu og undirritað sérstaka yfirlýsingu þess efnis og sent til Allianz. Það hafi því að öllu leyti verið óþarft að Allianz á Íslandi væri á nokkurn hátt

að lát hringja í kæranda með einhverja ráðgjöf um atriði sem hann hafi þá þegar tekið á. Neytendastofa víki ekki orði að þessu í röksemdum fyrir niðurstöðu sinni. Eðlilegt hefði þó verið að stofnunin tæki þetta atriði til skoðunar við meðferð málsins og gæfi rökstudda niðurstöðu um það atriði.“

### 3.3 Reifun á greinargerð Neytendastofu

Fram kemur í úrskurði áfrýjunarnefndarinnar að nefndin hafi óskað athugasemda Neytendastofu við kærinni. Í greinargerð stofnunarinnar, dags. 18. september 2012, er krafist að hin kærða ákvörðun sé staðfest og hafnar stofnunin þeim sjónarmiðum sem fram koma í kærinni. Að mati Neytendastofu er ekki verið að veita undanþágu frá bannákvæði 2. mgr. 14. gr. laganna heldur eigi málið ekki undir ákvæðið þar sem ekki hafi verið um markaðssetningu að ræða. Því hafi verið heimilt að hringja í kvartanda þrátt fyrir að hann hafi verið skráður í bannskrá Þjóðskrár.

Hvað varðar athugasemdir kvartanda er lúta að skorti á tilvísun Neytendastofu til innlendra sem erlendra fordæma tilgreinir stofnunin að ekki er að finna fordæmi hér á landi, hvorki í fyrri ákvörðunum stofnunarinnar sjálfrar, áfrýjunarnefndar neytendamála eða dómstólum, um túlkun á ákvæðinu. Þá kemur fram að Neytendastofu sé ekki kunnugt um að Evrópuþómstóllinn hafi fjallað um slíkt mál er varðar túlkun á 2. mgr. 10. tilskipunar 97/7/EB sem íslenska ákvæðið byggir á.

Eins segir um greinargerð Neytendastofu að stofnunin geti ekki fallist á að viðskiptasamband skuli, samkvæmt umræddu ákvæði, vera einskorðað við Allianz Ísland hf. og ekki framseljanlegt til Miðlunar ehf. og vísar til 2. mgr. 14. gr. laga, nr. 46/2000, sbr. 2. tl. 2. gr. laganna, sem tekur til seljanda og þann sem í atvinnuskyni kemur fram fyrir hans hönd.

### 3.4 Reifun á andmælum kvartanda við greinargerð Neytendastofu

Áfrýjunarnefnd neytendamála bauð kvartanda að tjá sig um greinargerð Neytendastofu og barst svar hans þann 24. september 2012. Í svarbréfinu eru þau sjónarmið sem fram koma í kæru ítrekuð en jafnframt gagnrýnir kvartandi ónákvæmt orðalag stofnunarinnar og að sá rökstuðningur sem komi fram í greinargerð sé ekki að finna í hinni kærðu ákvörðun.

Þá kemur fram að kvartandi telji að Neytendastofa hafi lagt rangan skilning í tilgang úthringinganna sem hafi leitt til rangrar niðurstöðu í málinu. Vísar kvartandi til bréfs Miðlunar ehf., dags. 20. ágúst 2012, þar sem segir að „... *tilgangur úthringinganna hafi verið sá að bjóða viðskiptavinum Allianz á Íslandi fund með tryggingaráðgjafa vegna þeirra breytinga á lífeyrismálum sem orðið hafa með lögum nr. 164/2011.*“ Gagnrýnir kvartandi að Neytendastofa hafi ekki óskað eftir afstöðu Allianz Íslands hf. í málinu og telur að um brot gegn rannsóknarskyldu 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 sé að ræða. Að mati kvartanda teljist það markaðssókn að hringja og bjóða fund með tryggingarráðgjafa og telur að margir viðskiptavinir hafi jafnvel hugsað um að draga úr eða jafnvel hætta að leggja inn viðbótarlífeyri til félagsins eftir umrædda lagabreytingu. Þannig sé markaðssóknin fólgin í því að koma í veg fyrir að fyrirtækið missi viðskiptavinum sem þegar eru til staðar.

Þá fjallar kvartandi einnig um innleiðingu á áður nefndri Evróputilskipun nr. 97/7/EB um neytendavernd að því er varðar fjarsölusamninga og telur að löggjafanum hér á landi hafi mistekist að innleiða hana með réttum hætti. Slíkt geti valdið skaðabótaskyldu af hálfu íslenska ríkisins og vísar kvartandi til dómafordæma úr Evrópu- og EES-rétti máli sínu til stuðnings. Að mati kvartanda verði nú að telja að EES-löggjöf hafi bæði forgangsáhrif og bein réttaráhrif yfir landsrétt, sér í lagi með tilliti til innleiðingar á Mannréttindaskrá Evrópusambandsins. Þannig eigi stjórnvöld í ákvörðunum sínum og úrskurðum að taka beint ákvörðun sem neytandinn á rétt á samkvæmt EES-rétti í stað þess að neytandi þurfi að höfða sérstakt skaðabótamál.

Kvartandi gagnrýnir jafnframt að óskilgreint sé af hálfu Neytendastofu hvað telst vera „viðskiptasamband sem þegar er komið á“ sem veitir aðilum þá heimild til að hafa samband við einstaklinga sem þeir teljast í viðskiptasambandi við. Veltir kvartandi því fyrir sér hvort það teljist vera þegar hann hafi t.d. verslað kaffibolla á bensínstöð eða farið inn á vefsíðu hjá fasteignasölu. Að mati kvartandi er augljós sú hættu sem myndi skapast við túlkun Neytendastofu án þess að ekki sé frekar útskýrt hvaða skilyrðum sú túlkun er bundin. Að mati kæranda er túlkun Neytendastofu á ákvæði 2. mgr. 14. gr. laga nr. 46/2000 röng og felur ekki í sér „... neina takmörkun á samskiptum fyrirtækja við neytendur vegna viðskiptasambands sem þegar er komið á.“ Þá er það einnig mat kvartanda að jafnvel þótt túlkun Neytendastofu væri rétt myndi það ekki veita heimild til að hringja í neytanda að tilefnislausu. Vísar kvartandi til stjórnarskrárvarins réttar til friðhelgi einkalífs, ákvæði 13. gr. laga nr. 57/2005 um eftirlit með viðskiptaháttum og markaðssetningu og 26. tl. 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009 um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir.

### *3.5 Reifun á bréf Miðlunar ehf., dags. 10 október 2012*

Áfrýjunarnefnd neytendamála bauð Miðlun ehf. að tjá sig um kæru kvartanda og fyrirbyggjandi gögn í málinu á kærustigi og óskaði eftir afstöðu félagsins. Nefndinni barst svarbréf Miðlunar ehf. þann 10. október 2012. Í bréfi félagsins kemur fram að það hafi áður sagt að símtal félagsins hafi verið framkvæmt fyrir hönd viðskiptavinar þess, hringt hafi verið í alla sem verið höfðu í viðskiptasambandi við Allianz Ísland hf. og að tilefni hringinganna hafi verið lagabreytingar sem hafi haft veruleg áhrif á þjónustu þess félags við viðskiptavinum þess. Kemur fram að Miðlun ehf. telji mikilvægt að fyrirtæki geti haft samskipti við viðskiptavinum sína og það væri afar sérkennilegt og varhugavert ef slíkt væri takmarkað með löggjöf. Þá segir að félagið taki undir sjónarmið Neytendastofu í málinu.

### *3.6 Reifun á andmælum kvartanda við svarbréfi Miðlunar ehf.*

Áfrýjunarnefndin bauð kvartanda að koma að sjónarmiðum sínum við svarbréf Miðlunar ehf. sem hann gerði með bréfi, dags. 17. október 2012. Í svari sínu áréttar kvartandi fyrri sjónarmið sín í málinu og tilgreinir að hann telji bréf Miðlunar ehf. ekki svara veigamiklum atriðum í kæru og bréfi hans, t.a.m. að það teljist til markaðssóknar að reyna að halda í viðskiptavinum.

Hvað varðar álit Miðlunar ehf. um að mikilvægt sé að fyrirtæki geti haft samband við viðskiptavinum sína þá tilgreinir kvartandi enn á ný að hann sé ekki viðskiptavinur Miðlunar

ehf. heldur Allianz Ísland hf. Viðskiptasamband hans við það félag yfirfærir ekki á mögulegt verktakafyrirtæki og því geti Miðlun ehf. ekki skírskotað til þess viðskiptasambands og gert að sínu. Kvartandi áréttar mikilvægi þess að gerður sé munur á því að fyrirtæki hafi samband við viðskiptavini sína vegna atriða er varðar viðskiptin sem slík, sem kvartandi getur talið vera réttlæt看legt, eða að þau hafi samband við viðskiptavini sína út af atriðum sem varði það að fyrirtækið reyni að halda í þá. Hvað varði hans tilfelli þá hafi slíkt ekki verið réttlæt看legt þar sem ekki var verið að gera nýjan samning, bæta við eða breyta skilmálum lífeyrissparnaðarins og ekki sé verið að bregðast við neinni fyrisjárlegri vanefnd af hálfu Allianz Íslands hf.

Í svarbréfi kvartanda segir jafnframt:

„Kærandi vilji, hvað þetta atriði varðar, benda áfrýjunarnefndinni á tölvupóst kæranda til Allianz á Íslandi, dags. 13. desember 2011, og þá yfirlýsingu sem með henni fylgdi, dags. 13. desember 2011. Í yfirlýsingunni komi fram að kærandi tilkynni Allianz á Íslandi þann vilja sinn að fyrirkomulag viðbótarlífeyrissparnaðar kæranda hjá Allianz eigi að vera óbreytt. Þar sé engin á breyting á samningnum sem slíkum, heldur sé kærandi aðeins að upplýsa fyrirtækið um að hann muni ekki, alltént ekki að sinni, gera breytingu á viðbótarlífeyrissparnaði sínum. Kærandi vilji einnig benda áfrýjunarnefndinni á að kynna sér efni 14. gr. laga nr. 164/2011. Ljóst sé að ákvæðið sem slíkt grípi ekki inn í samninga viðbótarlífeyrissparenda og viðbótarlífeyrisfyrirtækja, þeir haldist óbreyttir nema einstakir viðbótarlífeyrissparendur óski eftir því að samningi þeirra sé breytt eða hann felldur niður.“

Að mati kvartanda munu einhverjir viðskiptavinir vilja breyta viðbótarlífeyrissparnaði sínum eða hætta honum alveg og við því sé Allianz Ísland hf. að bregðast „... með því að reyna að fá þá á fund með ráðgjafa til að telja þá ofan af því að breyta sparnaði sínum eða hætta með hann. Þau viðbrögð séu í eðli sínu markaðssetning.“

Þá segir um svarbréf kvartanda að hann hafi í kærú sinni bent á að neytendur eigi að geta treyst því að bannskrá skv. 2. mgr. 14. gr. laga, nr. 46/2000 sé virt og að úthringafyrirtækjum sé óheimilt sé að hringja í bannmerкта aðila. Þá fjallaði kvartandi um lagaskil milli framangreindra laga um húsgöngu og fjarsölusamninga og laga, nr. 33/2005, um fjarsölu í fjármálaþjónustu.

### 3.7 Reifun á niðurstöðu áfrýjunarnefndar neytendamála

Áfrýjunarnefndin kemst að þeirri niðurstöðu að rannsókn Neytendastofu hafi verið það ábótavant að rannsóknarregla 10. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993 hafi ekki verið virt. Í úrskurði nefndarinnar er jafnframt fjallað um hugtakið *bein markaðssókn* en þar segir:

„Telja verður ljóst að hugtakið bein markaðssókn taki ekki til hvers konar símtala fyrirtækja við viðskiptavini sína. Kæranda hefur enda undir rekstri málsins nefnt ýmis dæmi um slík samskipti sem ekki fara í bága við lög. Hitt verður að telja jafnljóst að þótt viðskiptasamband sé til staðar geti símtöl fyrirtækja við viðskiptavini sína engu

að síður talist til beinnar markaðssóknar. Niðurstaðan um það hvort slík símtöl feli í sér beina markaðssókn hlýtur fyrst og fremst að ráðast af tilgangi símtalanna og eftir atvikum efni þeirra. Þannig verður að telja að það teljist ekki til beinnar markaðssóknar ef fyrirtæki hringir í viðskiptavini sína vegna tiltekinna viðskipta, t.d. til þess að veita nauðsynlegar upplýsingar vegna þeirra, ákveða greiðslufyrirkomulag viðskiptanna eða leysa úr tilfallandi álitafnum þeim tengdum, enda sé ekki um að ræða markaðssetningu á annarri eða aukinni þjónustu. Sé tilgangur símtals hins vegar að kynna nýjar vörur eða þjónustuleiðir verður að líta á það sem beina markaðssókn í skilningi ákvæðisins.“

Að mati áfrýjunarnefndarinnar getur verið örðugt að meta hvort símtöl fyrirtækja til sinna eigin viðskiptavina feli í sér beina markaðssókn eða ekki. Neytendastofa hafi ekki aflað nægjanlegra upplýsinga um t.a.m. um lýsingu á því hvaða lagabreytingar var um að ræða, ástæðum þess að þær gáfu tilefni til úthringinga til viðskiptavina eða hinum mögulegu breytingum sem skoða átti á þeim fundi sem boðið var upp á. Þá hafi stofnunin ekki leitað upplýsinga frá Allianz Íslandi hf. heldur einungis Miðlun ehf. Af þeim sökum hafi Neytendastofa ekki uppfyllt framangreinda skyldu sína á grundvelli stjórnsýslulaga. Áfrýjunarnefndin felldi því ákvörðunina úr gildi og vísaði málinu til nýrrar meðferðar og ákvörðunar hjá Neytendastofu.

## IV.

### Ákvörðun Neytendastofu

#### 4.1 Almenn

Líkt og fram hefur komið fylgdu kvörtuninni gögn úr málsmeðferð Neytendastofu á kvörtuninni og lágu til grundvallar síðari ákvörðun stofnunarinnar, dags. þann 8. nóvember 2013. Er þar fyrst og fremst að finna skýringar Allianz Íslands hf. á þeim lagabreytingum varðandi lífeyrissparnað sem Miðlun ehf. hafði vísað til við fyrri málsmeðferð stofnunarinnar, ástæðu þess að tilefni gáfust til úthringinga á vegum félagsins og hvaða mögulegar breytingar á lífeyrissparnaði hafi átt að ræða á þeim fundi sem var boðaður í úthringingunum.

#### 4.2 Bréf Allianz Íslands hf., dags. 29. apríl 2013

Í bréfi Allianz Íslands hf. til Neytendastofu, dags. 29. apríl 2013, kemur fram að Allianz Ísland hf. ákvað að fá Miðlun ehf. til að hringja í viðskiptavini félagsins til að bjóða þeim að hitta ráðgjafa frá félaginu til að kynna þeim umræddar lagabreytingar varðandi lífeyrissparnað, áhrif þeirra á núverandi samninga og hvað væri hægt að gera til að lágmarka þau áhrif sem þessi lög hefðu á lífeyrisinneign viðskiptavina þess í framtíðinni.

Í bréfinu er vísað til frumvarps til fjárlaga fyrir árið 2012 þar sem lagðar voru til breytingar á leyfilegum iðgjöldum, sem yrðu frádráttarbær frá skatti, sem greidd væru í séreignasparnað myndi lækka úr 4% í 2%. Er tilgreint að umrætt frumvarp hafi verið samþykkt sem lög og tekið gildi þann 1. janúar 2012.



Í bréfi félagsins segir:

„Þetta þýddi að þeir þúsundir Íslendinga sem eru með tryggingasamninga um viðbótarspanað hjá Allianz og voru að greiða 4% iðgjald yrðu tvískattaðir ef inngreiddu iðgjaldi yrði ekki sjálfkrafa breytt af vinnuveitanda. Allianz tók því það ráð að hafa samband við alla viðskiptavinina sína sem höfðu verið að greiða inn 4% iðgjald af launum til að upplýsa þá um þessa lagabreytingu og benda þeim á að fylgjast með að iðgjald yrði lækkað í samræmi við þessa lagabreytingu til að komast hjá tvísköttun. Einnig var verið að upplýsa viðskiptavinina um að nú væru allar upphaflegar forsendur núverandi tryggingarsamnings breyttar og fyrri útreikningar og áætluð lífeyrisgreiðsla í samningslok orðin önnur en áður hafði verið reiknað með.“

Eins kemur fram í bréfinu að mikill fjöldi viðskiptavina Allianz Íslands hf. hafði þegar sett sig í samband við félagið vegna lagabreytinganna og óskað upplýsinga um hvaða kostir væru í boði, í staðinn fyrir þau iðgjöld sem lækkuð voru með lagabreytingunum, til að upphæð lífeyrisgreiðslna, sem stefnt var að, myndi halda sér.

Dregur Allianz Ísland hf. saman að tilgangur úthringinganna hafi verið þrjúþættur:

- a) að upplýsa um þá lagabreytingu sem varð að lögum með fjárlögum fyrir árið 2012,
- b) að upplýsa viðskiptavinina um breytingu á upphæð iðgjalds sem væri frádráttarbært frá skatti með breyttum lögum til að gæta þessa þ viðskiptavinir yrðu ekki tvískattaðir og hvaða áhrif breytingin hefði á fyrri útreikninga samninga og áætlanir, þ.e. bæði á tryggðan lífeyri við samningslok og áætlaðar tölur um hagnaðarhlutdeild o.s.frv.,
- c) að upplýsa hvaða möguleika viðskiptavinir hefðu hjá Allianz til að vera með sömu eða svipaða upphæð við lífeyristöku séreignasparnaðar eins og gert hefði verið ráð fyrir í upphafi samnings fyrir lagabreytingu á hámarki iðgjalds.“

Þá kemur fram í bréfinu að félagið hafi talið það vera skyldu sína og góða viðskiptahætti að upplýsa viðskiptavinina sína um framangreindar lagabreytingar „ ... *enda hefðu þær fjárhagslega mikla þýðingu fyrir einstaklinga og því talið ábyrgt af hálfu Allianz að upplýsa viðskiptavinina sína með þessum hætti.*„

Að lokum tiltekur félagið að það hafi fengið hrós og þakklæti frá viðskiptavininum sínum fyrir frumkvæði sitt í upplýsingagjöf. Það hafi komið félaginu á óvart að fá umrædda kvörtun vegna þessa máls enda hafi tilgangur úthringinganna verið góður, þ.e. að viðhafa ábyrga og góða viðskiptahætti og að viðskiptavinir þeirra „ ... *yrðu að fullu upplýstir um allar breytingar á samningum, stöðu sína og réttindi.*“

#### 4.3 Tölvupóstur kvartanda, dags. 27. maí 2013

Í málgögnum Neytendastofu var tölvupóstur frá kvartanda sem hefur að geyma andsvör hans við framangreindu bréfi Allianz Íslands hf., dags 29. apríl 2013. Kvartandi setur fram athugasemdir sínar í sex töluliðum.

Í fyrsta tölulið segir kvartandi að athygli veki að félagið hafi farið þá leið að hafa samband við viðskiptavinum sína með úthringingum í stað t.d. að senda þeim bréf eða setja auglýsingu í fjölmiðla. Slíkt hefði ekki brotið gegn einstaklingum með bannmerkingu. Kvartandi setur fram nokkrar spurningar varðandi þetta val félagsins. Spyr kvartandi hvort að ástæða þess að þessi leið hafi verið valin hafir verið sú „ ... að með því var fyrirtækið að reyna að lágmarka hættuna á því að menn hættu í viðskiptum við þá? “ Þá spyr hann jafnframt hvort mögulegt sé „ ... að „ráðgjafar“ þeir sem boðið var að fara á fund viðskiptamanna hafi haft þau fyrirmæli frá fyrirtækinu að reyna eftir fremsta megni að selja viðskiptamönnum þá hugmynd að taka sjálfir á sig skattinn sem til kom vegna lagabreytinganna og hætta ekki í viðskiptum? “

Eins veltir kvartandi fyrir sér hversu líklegt það í raun sé að félagið „ ... hafi sett peninga í sérstaka ráðgjafaherferð sem ekki hefði það að markmiði að halda í viðskiptavinum? “ en kvartandi telur ólíklegt að félagið sé að reyna að fækka viðskiptamönnum sínum. Að mati kvartanda er augljóst að félagið hafi sett peninga í þetta verkefni til þess að halda viðskiptavinum sínum og það sé í eðli sínu markaðssetning.

Í öðrum tölulið kemur fram að kvartandi telji að félagið hafi ekki útskýrt af hverju það var hringt í hann þar sem að hann hefði fyrir töluverðu gengið frá sínum málum vegna umræddrar lagabreytingar.

Í þriðja lið tiltekur kvartandi að það hafi enga lögfræðilega þýðingu að félagið hafi fengið hrós og þakklæti fyrir þetta framtak sitt. Að mati kvartanda rýrir ánægja eins viðskiptavinar ekki lagalegan rétt annars. Á honum hafi verið brotið og um það snúist mál þetta.

Í fjórða tölulið ítrekar kvartandi að það sé ekki eðlilegt að, með því að ganga í viðskiptasamband, sé hlutaðeigandi félagi heimilt að ónáða daga og nætur með markaðssímtölum sem eru dulbúin sem þjónustu við viðskiptavininn.

Í fimmta tölulið ítrekar kvartandi að hann sé ekki við viðskiptum við Miðlun ehf. og að allar tilraunir til að gera viðskiptasamband hans við Allianz Ísland hf. að viðskiptasambandi milli hans og Miðlunar ehf. eru að mati kvartanda staðlausar og lögláusar.

Þá bendir kvartandi á að það sé ekki hans hlutverk „ ... að hlusta á markaðssetningarhringingar til enda til að athuga hvort um sé að ræða hringingu frá fyrirtæki sem ég er í viðskiptum við. “ Kemur fram í svari kvartanda að hann hafi ekki náð að svara fjölmörgum hringingum frá símanúmeri sem skráð er á Miðlun ehf. Að lokum hafi hann hringt í tilgreint númer og óskað eftir að hringingum yrði hætt. Ekki hafi komið fram að hringingarnar hafi verið gerðar fyrir hönd Allianz Íslands hf.

Í sjötta tölulið í svari kvartanda ítrekar hann að ef að opnað væri á úthringingar sem þessar, sem væru dulbúnar sem þjónusta, væri sköpuð ákaflega óheppileg og leyfileg undantekning frá bannreglu 2. mgr. 14. gr. laga, nr. 46/2000, um húsgöngu- og fjarsölusamninga.

Að lokum áréttar kvartandi þau sjónarmið og þær röksemdir sem hann hefur sett fram í málinu, hvort tveggja við fyrri meðferð Neytendastofu á málinu sem og meðferð fyrir áfrýjunarnefnd neytendamála.

#### *4.4 Bréf Allianz Íslands hf., dags. 1. júní 2013*

Neytendastofa bauð Allianz Íslandi hf. að koma að athugasemdum við svarbréf kvartanda sem félagið kaus að gera, sbr. bréf þess, dags. 1. júní 2013. Í bréfinu segir að tilgangur félagsins með úthringingum til viðskiptavina þess sem voru með séreignartryggingu „... var eingöngu til að upplýsa viðskiptavinum sínum um hversu mikil áhrif viðkomandi lagabreytingar myndu hafa á samning hvers og eins.“ Tilgreinir félagið að hver samningur er sérstaklega sniðinn að þörfum hvers viðskiptavinar og af þeim sökum hefði aldrei dugað að setja eina almenna tilkynningu í fjölmiðla til að upplýsa umrædda viðskiptavinum um hvaða áhrif hún hefði á viðkomandi tryggingarsamning.

Þá kemur fram í bréfinu að umrædd upplýsingaskylda og boð um ráðgjöf vegna umræddra lagabreytinga hafi ekkert að gera með markaðssetningu fyrirtækisins líkt og kvartandi hafi gefið í skyn í bréfi sínu. Eins greinir félagið frá því að vegna þeirra fjölda viðskiptavina félagsins sem þurfti að upplýsa hafi verið óhjákvæmilegt að óska aðstoðar frá sérstöku úthringifélagi. Þá áréttar félagið að það hafi aldrei óskað eftir að bannreglur væru brotnar.

Að lokum harmar félagið að hafa dregist inn í þetta mál að ósekju en telur þó skyldu sína koma á framfæri ástæðu þess að Miðlun ehf. hafi verið fengið í þetta verkefni.

#### *4.5 Bréf Miðlunar ehf., dags. 25. júní 2013*

Neytendastofa bauð jafnframt Miðlun ehf. að koma að athugasemdum við svarbréf kvartanda en í tölvupósti félagsins, dags. 25. júní 2013, kemur fram að það hafi engu efnislegu við málið að bæta. Vísar félagið til fyrri athugasemda þess og Allianz Íslands hf. sem fram hafa komið á fyrri stigum málsmeðferðar Neytendastofu.

#### *4.6 Ákvörðun Neytendastofu, dags. 8. nóvember 2013*

Í ákvörðun Neytendastofu er farið yfir kvörtun kvartanda, úrskurð áfrýjunarnefndar neytendamála og nýja málsmeðferð stofnunarinnar, þ.e. framangreind bréf Allianz Íslands hf., kvartanda og tölvupóst Miðlunar ehf.

Í ákvörðun sinni kemst stofnunin að þeirri niðurstöðu að málið heyri ekki undir valdsvið hennar þar sem að að lög, nr. 46/2000, um húsgöngu- og fjarsölusamninga, gildi ekki um samninga um kaup á verðbréfum, váttryggingum eða annars konar fjármálaþjónustu, sbr. 2. tl. 3. gr. laganna.

Vísar Neytendastofa til laga, nr. 33/2003, um fjarsölu á fjármálaþjónustu þar sem hugtakið *fjármálaþjónusta* er skilgreint í 4. tl. 1. mgr. 4. gr. þeirra en þar komi fram að m.a. samningar um lífeyri falli þar undir. Eins vísar stofnunin til 1. gr. reglugerðar nr. 160/2009 um viðskiptahætti sem teljast undir öllum kringumstæðum óréttmætir en í 26. tl. greinarinnar kemur fram að það teljist í öllum kringumstæðum óréttmætir viðskiptahættir „[a]ð viðhafa þrálát og óæskileg tilmæli í síma, bréfasíma, tölvupósti eða með öðrum fjarskiptamiðlum nema í þeim tilvikum og að því marki sem það er réttlætanlegt samkvæmt lögum til að framfylgja samningsskuldbindingum. Þetta er með fyrirvara um 14. gr. laga um húsgöngu- og fjarsölusamninga nr. 46/2000, 28. gr. laga um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga nr. 77/2000 og 46. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003.“ Kemst Neytendastofa að þeirri niðurstöðu að ekkert bendi til þess að þrálát eða óæskileg tilmæli hafi verið látin falla.

Á grundvelli framangreinds ákvarðaði Neytendastofa svo:

„Samkvæmt gildissviði laga nr. 46/2003 falla umræddir samningar um viðbótarlífeyrissparnað undir fjármálaþjónustu og falla því ekki undir ákvæði laganna eða annarra laga sem stofnunin fer með eftirlit með. Neytendastofa getur því ekki haft frekari afskipti af málinu og er málinu þar með vísað frá meðferð stofnunarinnar.“

Að lokum leiðbeinir Neytendastofa kvartanda um ákvæði um óumbeðin fjarskipti sem finna má í 46. gr. laga, nr. 81/2003, um fjarskipti og að Póst- og fjarskiptastofnun hafi eftirlit með framkvæmd þeirra laga.

## V.

### Málsmeðferð Póst- og fjarskiptastofnunar

#### 5.1 Kvörtun dags, 12. desember 2013

Líkt og að framan greinir barst Póst- og fjarskiptastofnun kvörtun þann 12. desember 2013 vegna óumbeðinna fjarskipta Miðlunar ehf. í formi símhringinga í símanúmer kvartanda sem hann telur að hafi verið liður í markaðssetningu Allianz Íslands hf. Samanstöð kvörtunin af útfylltu eyðublaði sem finna má á heimasíðu Póst- og fjarskiptastofnunar og sérstöku bréfi kvartanda til stofnunarinnar. Þá fylgdu kvörtuninni margvísleg gögn úr málsmeðferð Neytendastofu.

Setti kvartandi fram þá kröfu að málið yrði tekið til meðferðar af hálfu stofnunarinnar, það rannsakað og gripið til aðgerða gegn fyrirtækinu. Í kvörtuninni er þess sérstaklega óskað að meðferð málsins verði hraðað þar sem málið hafi áður verið til skoðunar hjá Neytendastofu. Var einnig óskað eftir forúrskurði um valdmörk Póst- og fjarskiptastofnunar sem og að vakin var athygli á að fjallað hafi verið um fjölmörg lögfræðilega atriði málsins hjá Neytendastofu og áfrýjunarnefnd neytendamála.

Í bréfi kvartanda til Póst- og fjarskiptastofnunar er frekari grein var gerð fyrir kvörtuninni og hún rökstudd. Í bréfinu segir:

„Undirritaður vill sérstaklega benda á að um ýmisleg lögfræðilega atriði málsins hefur verið fjallað í bréfaskiptum undirritaðs og Neytendastofu og undirritaðs og

[á]frýjunarnefndar neytenda. Er það ljóst, og að mati undirritaðs fullkomlega hrakin, framsett vörn fyrirtækisins Miðlunar ehf. um að því hafi verið heimilt að framkvæma þessar símhringingar þar sem undirritaður er í viðskiptum við fyrirtækið Allianz á Íslandi. Viðskiptasamband mitt við Allianz á Íslandi er einkamál mitt og fyrirtækisins Allianz á Íslandi og veitir fyrirtækinu Miðlun ehf. (sem er sjálfstæð lögpersóna) alls engan[æ] rétt til að hringja í undirritaðan óumbeidd.“

Fram kom í bréfi kvartanda að hann hafi móttækið ákvörðun Neytendastofu, dags. 8. nóvember 2013, og að hann væri að íhuga hvort hann myndi jafnframt kæra þá ákvörðun til áfrýjunarnefndar neytendamála.

Eins kom fram að kvartandi hafi sent erindi vegna málsins til Fjármálaeftirlitsins á grundvelli 20. gr. laga, nr. 33/2005, um fjarsölu á fjármálaþjónustu.

### *5.2 Samskipti Póst- og fjarskiptastofnunar og kvartanda*

Kærufrestur ákvörðunar Neytendastofu frá 8. nóvember 2013 var ekki liðinn þegar Póst- og fjarskiptastofnun barst umrædd kvörtun. Þá tilgreindi kvartandi sérstaklega í bréfi sínu til stofnunarinnar að hann íhugaði að kæra umrædda ákvörðun. Póst- og fjarskiptastofnun sendi því bréf til kvartanda, dags. 24. janúar 2014 og óskaði upplýsinga um hvort hann hafi kært ákvörðun Neytendastofu. Ljóst var að ef ákvörðun Neytendastofu hefði verið kærð til áfrýjunarnefndar neytendamála myndi stjórnvald á æðra stjórnsýslustigi taka ákvörðun um gildissvið laga nr. 46/2000 um húsgöngu- og fjarsölusamninga og þar með skera úr um valdssvið Neytendastofu í málinu. Í bréfi stofnunarinnar segir:

„Póst- og fjarskiptastofnun hefur ekki borist frekari upplýsingar um hvort ákvörðun Neytendastofu frá 8. nóvember sl. hefur verið kærð. Óskar stofnunin því upplýsinga þar um enda, að mati stofnunarinnar, rétt að viðeigandi stjórnvöld taki ákvörðun um gildissvið þeirra laga sem þau hafa eftirlit og framkvæmd með og þar með valdssvið sitt, áður en Póst- og fjarskiptastofnun tekur málið til efnislegrar meðferðar.“

Póst- og fjarskiptastofnun barst tölvupóstur frá kvartanda, dags. 29. janúar 2014, þar sem fram koma þau svör að kvartandi hafi ekki kært ákvörðun Neytendastofu til áfrýjunarnefndar neytendamála. Kvartandi hafi heldur ákveðið að bíða ákvörðunar Póst- og fjarskiptastofnunar í málinu. Tekur kvartandi fram að hann telji að þótt mál geti fallið undir önnur embætti valdi það ekki eiginlegri valdþurrð hliðsettrar sérstofnunar sem starfi á grundvelli sérlaga. Vísar hann til þess að með hugtakinu valdþurrð sé átt við skort á ákvörðunarvaldi í ákveðnu máli. Hins vegar, þegar löggjafinn hafi falið mismunandi stofnunum stjórnsýsluvald í málefnum sem skarast að einhverju leyti, þýði það ekki að þar með séu allar stofnanirnar séu valdlausar á grundvelli reglna um valdþurrð. Aftur á móti þurfi að gæta þess að ákvarðanir þeirra hafi ekki samlagningaráhrif þannig að það sé sérstaklega íþyngjandi fyrir hlutaðeigandi aðila.

Kvartandi tekur sérstaklega fram að það sé óþolandi fyrir neytendur að úthringifyrirtæki geti komist upp með að brjóta lög af því að löggjafinn hafi sett upp svo flókið kerfi að hver ríkisstofnunin bendi á aðra. Að mati kvartanda er slíkt á ábyrgð löggjafans og þess fagráðuneytis sem fer með neytendamál, þ.e. innanríkisráðuneytisins. Hvetur kvartandi Póst-

og fjarskiptastofnun til að hafa frumkvæði að því við ráðuneytið að þetta verði lagað hið allra fyrsta.

Þá segir kvartandi að hann telji þörf á aðgerðum stofnunarinnar í málinu og leggur það í hendur hennar að meta hvort þau gögn sem Neytendastofa aflaði í rannsókn málsins séu fullnægjandi. Sé það ekki svo, óskar kvartandi eftir að viðbótarrannsókn verði hraðað. Að lokum tekur kvartandi fram að hann telji nauðsynlegt, verði Miðlun ehf. fundið brotlegt við ákvæði fjarskiptalaga, að Póst- og fjarskiptastofnun beiti viðurlögum á grundvelli 74. gr. laganna. Þá segir:

„Sé um gáleysisbrot að ræða og hafi fyrirtækið ekki áður gerst brotlegt gegn fjarskiptalögum, er að mati undirritaðs hægt að leggja á fyrirtækið sekt. Mikilvægt er að mati undirritaðs að sektarfjárhæð sé ákveðin nægilega há til að hún virki sem fælingarafl gagnvart frekari brotum.

Sé um ásetningsbrot að ræða eða ef fyrirtækið hefur áður gerst brotlegt gegn fjarskiptalögum, er að mati undirritaðs þörf á að viðurlög taki mið af því. Athygli embættis yðar er vakin á seinni hluta 1. mgr. 74. gr. laga 81/2003 um fjarskipti, í því sambandi.“

### *5.3 Samskipti Póst- og fjarskiptastofnunar og Allianz Íslands hf.*

Póst- og fjarskiptastofnun sendi bréf, dags. 31. mars 2014 til Allianz Íslands hf. og vísaði til innkominnar kvörtunar þar sem kvartað væri yfir óumbeðnum fjarskiptum Miðlunar ehf. í formi símtala sem kvartandi telji vera lið í markaðsstarfsemi Allianz Íslands hf. Í bréfi stofnunarinnar var forsaga málsins rakin sem og stuttlega var gerð grein fyrir efni kvörtunarinnar, bréfs kvartanda og samskiptum stofnunarinnar við hann. Meðfylgjandi bréfi stofnunarinnar var bæði útfyllt kvörtunareyðublað og bréf kvartanda.

Í bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar var einnig vísað til málsgagna sem voru meðfylgjandi kvörtun og sérstaklega óskað eftir svörum félagsins til ákveðinna atriða þar. Í bréfi stofnunarinnar segir:

„Í málsgögnum kemur fram að kvartandi hafi þann 13. desember 2011 sent félaginu yfirlýsingu þess efnis að hann vildi að fyrirkomulag lífeyrissparnaðar yrði óbreytt. PFS óskar eftir afstöðu Allianz hvað þetta varðar, þ.e. hvort að félagið vefengi að hann hafi gert viðeigandi ráðstafanir er viðkomu tilgreindri lagabreytingu og fyrirhuguð ráðgjöf átti að ná til? Ef félagið vefengir ekki að kvartandi hafi gert tilgreindar ráðstafanir þá óskar PFS eftir upplýsingum frá félaginu hvaða áhrif þær ráðstafanir hafi haft á val viðskiptavina sem haft var samband við?“

Þar sem stofnuninni barst ekki svar innan tilskilins svarfrests ítrekaði stofnunin bréf sitt með bréfi þann 15. maí 2014. Stofnuninni barst strax í kjölfarið tölvupóstur frá framkvæmdastjóra félagsins þess efnis að svarbréf hafi verið sent innan tilgreindra tímamarka, þ.e. þann 14. apríl 2014. Meðfylgjandi tölvupósti hans var þó afrit af svarbréfi félagsins.

Í bréfinu staðfestir félagið að hafa fengið tilgreint bréf kvartanda þar sem finna má yfirlýsingu hans þess efnis að hann vilji hafa iðgjald sitt 4% af launum þrátt fyrir lagabreytingu um að

Það framlag gæti orðið tvískattlagt. Þá kemur einnig fram í svarbréfinu að komið hafi „ ... í ljós að skiluðum iðgjaldagreiðslum frá vinnuveitanda hafi lækkað þrátt fyrir þessa yfirlýsingu og þess vegna hafi verið ákveðið að hafa sambandi við [kvartanda] og honum kynntir þeir kostir sem gætu komið í veg fyrir lækkaðar lífeyrisgreiðslur í framtíðinni.“

Þá harmar félagið þann farveg sem þetta mál hefur ratað í og vonar að það leysist fljótt og á farsælan hátt.

#### *5.4 Samskipti Póst- og fjarskiptastofnunar og Miðlunar ehf.*

Póst- og fjarskiptastofnun sendi Miðlun ehf. bréf, dags. 31. mars 2014, þar sem óskað var athugasemda félagsins við innkomna kvörtun og bréf kvartanda. Var í bréfi stofnunarinnar, líkt og í bréfi hennar til Allianz Íslands hf., stuttlega gerð grein fyrir málavöxtum og fyrri málsmeðferð Neytendastofu á málinu.

Póst- og fjarskiptastofnun barst svarbréf Miðlunar ehf., dags. 29. apríl 2014., þar sem fram kemur að málið eigi sér nokkurn aðdraganda, að bæði félögin hafi lagt fram gögn er það varðar og félagið vænti að séu aðgengileg Póst- og fjarskiptastofnun. Í bréfinu segir:

„Forsaga málsins er að tryggingafélagið Allianz taldi sig þurfa að hafa samband við núverandi viðskiptavini sína vegna breyting[a] á lögum um viðbótarsparnað. Fyrirtækið hefur gert grein fyrir ástæðum samskiptanna á fyrri stigum þessa máls.

Ákveðið var að hafa samband við viðskiptavini með símhringingu og jafnframt að útvista því verki til Miðlunar sem sérhæfir sig í þjónustu af því tagi.

Miðlun telur að fyrirtækjum sé heimilt að útvista úthringingum til viðskiptavina á sama hátt og öðrum verkferlum innan fyrirtækja er útvistað til sérhæfðra þjónustufyrirtækja.“

#### *5.5 Bréf Póst- og fjarskiptastofnunar til kvartanda*

Póst- og fjarskiptastofnun óskaði athugasemda kvartanda við framangreind bréf Allianz Íslands hf. og Miðlunar ehf., sbr. bréf dags. 16. september 2014. Í bréfinu segir að stofnunin hafi sérstaklega óskað eftir afstöðu Allianz Íslands hf. varðandi yfirlýsingu kvartanda um að fyrirkomulag lífeyrissparnaðar hans skyldi haldast óbreytt, þ.e. hvort að félagið vefengi að kvartandi hafið gert viðeigandi ráðstafanir er viðkomu tilgreindri lagabreytingu og fyrirhuguð ráðgjöf átti að ná til. Þá sagði í bréfi stofnunarinnar að óskað hafi verið eftir upplýsingum um, ef félagið vefengi ekki að kvartandi hafið gert tilgreindar ráðstafanir, hvaða áhrif sú ráðstöfun hafi haft á val þeirra viðskiptavina sem haft var samband við.

Í bréfi stofnunarinnar segir einnig:

„Í hjálögðu bréfi frá Allianz, dags. 14. apríl sl. kemur fram að félagið vefengi ekki að þér hafið sent yfirlýsingu um til hvaða ráðstafana skyldi grípa er varðar lífeyrissparnað yðar. Í bréfi félagsins segir aftur á móti:

„Hins vegar hafi komið í ljós að skiluðum iðgjaldagreiðslum frá vinnuveitanda hafi lækkað þrátt fyrir þessa yfirlýsingu og þess vegna hafi verið ákveðið að hafa samband

við [ ... ]<sup>2</sup> [ kvartanda] og honum kynntir þeir kostir sem gætu komið í veg fyrir lækkaðar lífeyrisgreiðslur í framtíðinni.“

Var í bréfinu óskað að athugasemdir kvartanda bærust fyrir 1. október 2014. Ekki bárust svör frá kvartanda og áréttaði stofnunin ósk sína um athugasemdir með bréfi, dags. 14. janúar sl. Í bréfinu segir:

„Póst- og fjarskiptastofnun vísar til meðfylgjandi bréfs stofnunarinnar, dags. 16. september sl. þar sem óskað var athugasemda yðar við hjálögð bréf Miðlunar ehf., dags. 29. apríl 2014, og Allianz Íslands hf., dags. 14. apríl sl. Í bréfinu var sérstaklega óskað athugasemda yðar við þá skýringu Allianz Íslands hf. að ákveðið hafi verið að hafa samband við yður þar sem skiluðum iðgjaldsgreiðslum frá vinnuveitanda hafi lækkað þrátt fyrir yfirlýsingu yðar til félagsins þess efnis að þær skyldu haldast óbreyttar.

Var frestur til athugasemda veittur til 1. október sl. Póst- og fjarskiptastofnun barst ekki svar fyrir tilgreindan tímafrest og óskar á ný athugasemda yðar á svörum félaganna. Stofnunin óskar jafnframt upplýsinga um hvort að rétt sé með farið í bréfi Allianz Íslands hf. um að greiðslur iðgjalds vinnuveitanda yðar hafi lækkað úr 4% í 2% þrátt fyrir yfirlýsingu yðar til félagsins.“

Í bréfinu var veittur svarfrestur til 29. janúar sl. en tiltekið að stofnuninni bærust ekki svör fyrir tilgreindan frest myndi stofnunin taka málið til formlegrar ákvörðunar á grundvelli fyrirliggjandi gagna.

Póst- og fjarskiptastofnun hefur ekki borist svar frá kvartanda og tekur því málið til formlegrar ákvörðunartöku á grundvelli 2. mgr. 10. gr. laga, nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun, sbr. 74. gr. laga, nr. 81/2003 um fjarskipti.

## VI. Lagaumhverfi

### 6.1 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. tl. 1. mgr. 3. gr. laga, nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun. Samkvæmt 10. gr. sömu laga skal stofnunin láta kvörtun 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 til þess að stofnunin leysi aðeins úr ágreiningi neytenda við fjarskiptafyrirtæki eða póstrekendur hefur stofnunin tekið til meðferðar kvartanir um brot á 46. gr. fjarskiptalaga, óháð því hver á í hlut. Helgast sú framkvæmd af almennum eftirlitsvaldi stofnunarinnar með lögum, nr. 81/2003, um fjarskipti, sbr. 2. mgr. 2. gr. laganna.

---

<sup>2</sup> Upplýsingar felldar út vegna trúnaðar.



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.

#### 6.2 Ákvæði 46. gr. fjarskiptalaga

Í ákvæði 46. gr. fjarskiptalaga er fjallað um óumbeðin fjarskipti. Er ákvæðinu ætlað að vernda einkalíf áskrifenda og byggir greinin á 13. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins, nr. 2002/58/EB, um vinnslu persónuupplýsinga og verndun einkalífs á sviði rafrænna fjarskipta sem felldi úr gildi eldri tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins, nr. 97/66/EB, þar sem sambærilegt ákvæði var að finna í 12. gr. tilskipunarinnar.

Í 3. mgr. 46. gr. kemur fram að óumbeðin fjarskipti, að örðu leyti en mælt er fyrir um í 1. og 2. mgr. greinarinnar, í formi beinnar markaðssetningar eru óheimil til þeirra áskrifenda sem óska ekki eftir að taka á móti þeim. Ákvæðið kveður því á um almennt bann við óumbeðnum fjarskiptum vegna beinnar markaðssetningar að undanskyldum þeim tilvikum sem fjallað er um í 1. og 2. mgr. greinarinnar. En samkvæmt 1. mgr. er einungis hægt að nýta sjálfvirk uppkallskerfi, símbréf, smáskilaboð og myndskilaboð þegar áskrifandi hefur veitt samþykki sitt fyrir móttöku slíkra sendinga fyrirfram. Þá er í 2. mgr. að finna undanþágu um að heimilt er að nota tölvupóstfang viðskiptavinar fyrir beina markaðssetningu hafi viðskiptavinur getað andmælt slíkri notkun tölvupóstfangsins við upphaf viðskipta sem og í viðkomandi tölvupóstsendingu.

Í 13. gr. tilskipunar nr. 2002/58/EB er í fyrsta lagi kveðið á um bann við notkun á sjálfvirkum upphringikerfum án mannlegrar íhlutunar, símbréfatækjum eða tölvupósts í markaðslegum tilgangi án fyrirfram samþykkis áskrifenda, sbr. 1. mgr. greinarinnar. Þá er í 2. mgr. að finna sömu undanþágu varðandi notkun tölvupóstfanga viðskiptavina aðila. Í 3. mgr. greinarinnar er svo kveðið á um skyldu aðildarríkja um að banna óumbeðnar fjarskiptasendingar í markaðslegum tilgangi án samþykki viðkomandi áskrifenda *eða* þegar áskrifendur hafa óskað eftir því að fá ekki slíkar fjarskiptasendingar. Með fjarskiptasendingum er átt við, skv. d-lið 2. mgr. 2. gr. tilskipunarinnar, upplýsingar sem skipst er á eða eru fluttar milli tiltekins fjölda aðila með rafrænni fjarskiptabjónustu sem er öllum aðgengileg. Þá er einnig skilgreint í e-lið sömu greinar að símtal teljist vera tenging sem komið er á með talsímaþjónustu sem er öllum aðgengileg og leyfir tvíátta fjarskipti á rauntíma.

Í 42. lið inngangsorða tilskipunarinnar er sérstaklega tekið fram að hvað varðar aðrar tegundir beinnar markaðssetningar, svo sem símtöl, geti aðildarríki haft við líði kerfi sem veitir áskrifendum möguleika á að tilgreina að þeir vilji ekki fá slík símtöl í símanúmer sín, sbr. bannskrá hér á landi. Aftur á móti, og til að draga ekki úr neytendavernd, geta aðildarríki þar sem jafnframt er krafist fyrirfram samþykkis fyrir þessa tegund markaðssetningar, viðhaldið þeirri aðferð.

Hér á landi hefur löggjafinn valið þá leið, sbr. 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga, að hafa svokallaða bannmerkingu í símaskrá, þ.e. að áskrifendur þurfa að óska eftir því að fá ekki símtöl sem eru liður í markaðssetningu aðila. Slíkt efnislega samhljóða ákvæði hefur verið í íslenskum lögum frá gildistöku laga, nr. 107/1999, um fjarskipti, sbr. 4. mgr. 34. gr. þeirra.

Í 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga segir:

„Þeir sem nota almenna tal- og farsímaþjónustu sem lið í markaðssetningu skulu virða merkingu í símaskrá sem gefur til kynna að viðkomandi áskrifandi vilji ekki slíkar símhringingar í símanúmer sitt. Áskrifandi á rétt á að fá vitneskju um hvaðan þær upplýsingar koma sem liggja úthringingu til grundvallar.“

Ekki er í athugasemdum við frumvarp er varð að nágildandi fjarskiptalögum að finna frekari skýringar á framangreindu ákvæði en það byggir á 4. mgr. 34. gr. eldri fjarskiptalaga, nr. 107/1999, en um ákvæðið segir í athugasemdum við frumvarp er varð að þeim lögum að því sé „ ... ætlað að vernda símnotendur sem þess óska fyrir seljendum vöru og þjónustu sem hyggjast markaðssetja vörur sínar með símhringingum. “

Út frá skýru orðalagi ákvæðisins og lögskýringargögnum er ljóst að tilgangur ákvæðisins er að vernda einstaklinga, sem það kjósa, fyrir ágangi aðila sem hyggjast nýta símhringingar sem lið í markaðssetningu á vöru sinni eða þjónustu. Þannig kemur ákvæðið ekki í veg fyrir að haft sé samband við einstaklinga af öðru tilefni og kemur brot á því einungis til álita ef símtal er liður í markaðssetningu aðila. Eins er vert að nefna að ekki er að finna undanþágu frá ákvæðinu sambærilega þeirri undanþágu sem er í 2. mgr. 46. gr. varðandi aðila í viðskiptasambandi.

### 6.3 Hugtakið markaðssetning

Í máli þessu reynir í fyrsta lagi á skilgreiningu á hugtakinu *markaðssetning* sem markar gildissvið ákvæðisins. En þótt hvorki sé að finna skilgreiningu á hugtakinu bein markaðssetning í íslenskum lögum né framangreindri tilskipun nr. 2002/58/EB þá hefur hugtakið verið skilgreint með rúmum hætti bæði hér á landi sem og í Evrópu, sbr. álit svo kallaðs 29. gr. starfshóps, sem starfar á grundvelli 29. gr. persónuverndartilskipunar Evrópusambandsins nr. 95/46/EB, sbr. einnig 15. gr. tilskipunar nr. 2002/58/EB.

Starfshópurinn hefur túlkað hugtakið *markaðssetning* með rúmum hætti, sbr. álit hans nr. 3/2003, og hefur talið að það nái yfir hvers kyns markaðsátaks, þ.á.m. beina markaðssetningu hjálparstofnana og stjórn málaflokka. Á grundvelli framangreinds, og með hliðsjón af skilgreiningu hugtaksins *bein markaðssókn* í 28. gr. laga nr. 77/2000, um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga, hefur Póst- og fjarskiptastofnun jafnframt túlkað ákvæðið vítt. Í ákvörðun sinni nr. 22/2009, taldi stofnunin að hugtakið fæli í sér að söluaðili snýr sér beint að tilteknum aðila, einum eða fleiri, ýmist á grundvelli nafns viðkomandi, tölvupóstfangs, símanúmers eða annarra þess háttar upplýsinga og, að samkvæmt venjulegum málskilningi, sé átt við sölu eða kynningu á vörum eða þjónustu óháð því hver tilgangur markaðssetningarinnar er, sbr. þó lokamálsl. 2. mgr. 28. gr. laga nr. 77/2000, sem kveður á um heimild Persónuverndar til að veita undanþágu frá ákvæðinu.

Til að afmarka hugtakið taldi stofnunin að meta þyrfti hvort til einhvers sé ætlast af viðtakanda fjarskiptanna, þ.e. hvort að markmið þeirra sé að fá hann til að skuldbinda sig með einhverjum hætti. Hafi efni þeirra hvorki að geyma boð um kynningu eða sölu á vörum eða

þjónustu, né að ráða megi af efni þeirra að ætlast sé til þess að viðtakandi bregðist við þeim með tilteknum hætti, telst slíkt ekki vera bein markaðssetning í skilningi 46. gr. fjarskiptalaga.

Með þessari túlkun taldi stofnunin að verið væri að takmarka beitingu ákvæðisins við skilaboð sem sett eru fram í þágu beinnar markaðssetningar og krefst þar af leiðandi ekki að lagt sé mat á efnislegt innihalds skilaboðana, nema í undantekningartilvikum. Heldur er nægjanlegt að leggja mat á hvort að fjarskiptasendingum hafi verið sett fram í markaðslegum tilgangi.

Hefur úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála, í úrskurði sínum frá 22. febrúar 2010 í máli nr. 5/2009, fallist á framangreinda lögskýringu stofnunarinnar en í úrskurðinum segir m.a. að:

„ ... með hliðsjón af þeim tilvísunum sem tilskipun 2002/58/EB geymir í álit vinnuhópsins, verður að mati nefndarinnar varla dregin önnur ályktun en sú, að hugtakið beina markaðssetningu í 1. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga beri að túlka vítt, þannig að umrædd markaðssetning þurfi t.d. ekki að fara fram í hagnaðarskyni, heldur geti t.d. verið um að ræða óumbeðin fjarskipti frá góðgerðarfélögum o.fl.“<sup>3</sup>

Þá hefur Póst- og fjarskiptastofnun í fjölmörgum nýlegum ákvörðun sínum er varða óumbeðin fjarskipti túlkað hugtakið með þessum sama rúma hætti. Í ákvörðun stofnunarinnar nr. 42/2014 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 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.

Þrátt fyrir svo rúma túlkun á hugtakinu *markaðssetning* þá hefur jafnframt reynt á hvort að svo kölluð upplýsingasímtöl fyrirtækja til viðskiptavina sinna falli undir hugtakið. Í ákvörðun nr. 4/2012 leit Póst- og fjarskiptastofnun svo á að fyrirtækjum verði að vera heimilt að ná í viðskiptavinum sína á viðskiptalegum grunni, ekki markaðslegum, með því að geta hringt í símanúmer viðkomandi. Í málinu var tekist á um hvort símtal frá Símanum hf. vegna lokunar félagsins á breiðbandsþjónustu þess hafi falið í sér markaðssetningu. Komst stofnunin að því að ákvæði 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga mætti ekki koma í veg fyrir að viðskiptavinir yrðu af mikilvægum upplýsingum sem vörðuðu hagsmuni þeirra og það „ ... að upplýsa notendur um aftengingu eða lokun á þjónustuleiðum aðila telst ekki vera liður í markaðssetningu viðkomandi aðila í skilningi 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga.“ Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar verður fyrst og fremst að meta hver tilgangur símtalsins hafi verið þegar lagt er mat á hvort það hafi verið liður í markaðssetningu en erfitt getur verið, sér í lagi þegar um símtöl er um að ræða, að leggja mat á innihald þess.

## VII.

### Forsendur og niðurstaða

#### 7.1 Almenn

Ágreiningur í máli þessu lýtur að því hvort brotið hafi verið gegn ákvæði 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga þegar Miðlun ehf. hringdi fyrir hönd Allianz Íslands hf. í símanúmer kvartanda

<sup>3</sup> Úrskurður úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála í máli nr. 5/2010.

sem er merkt með þeim hætti að hann vilji ekki símhringingar sem eru liður í markaðssetningu aðila.

Mál kvartanda var áður til meðferðar hjá Neytendastofu og áfrýjunarnefnd neytendamála. Að lokum, líkt og áður segir, var málinu vísað frá Neytendastofu. Meðfylgjandi kvörtun kvartanda voru málgögn sem lágu til grundvallar ákvörðunum Neytendastofu, dags. 8. nóvember 2013. Þar koma fram sjónarmið aðila sem reifuð hafa verið í ákvörðun þessari og varða t.a.m. tilgang úthringinga Allianz Íslands hf., afstöðu kvartanda til þeirra o.fl. Póst- og fjarskiptastofnun mun líta til þessara sjónarmiða í ákvörðunartöku sinni eftir því sem við á. Í umræddum málgögnum er þó einnig fjallað um lagalegar túlkanir á ákvæði 14. mgr. laga, nr. 46/2000, um húsgöngu og fjarsölusamninga og innleiðingar Evróputilskipana á því sviði. Slík sjónarmið eiga ekki að öllu við í málsmeðferð fyrir Póst- og fjarskiptastofnun enda starfar stofnunin á grundvelli laga, nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun og hefur eftirlit með ákvæðum fjarskiptalaga, nr. 81/2003, en ekki annarra laga. Póst- og fjarskiptastofnun mun því byggja niðurstöður sínar á grundvelli þeirra laga sem hún hefur eftirlit með. Þá mun ekki vera tekin afstaða til sjónarmiða og tilvísana kvartana er líta að forgangsrifum Evrópulöggjafar yfir íslenska löggjöf enda er það ekki í höndum einstakra stjórnarsýslustofnanna að taka ákvörðun um gildi íslenskrar löggjafar heldur dómstóla.

#### *7.2 Ábyrgðaraðili markaðssetningar*

Í máli þessu er tekist á um hvort að Miðlun ehf. hafi verið heimilt að hringja í símanúmer kvartanda fyrir hönd Allianz Íslands hf. Telur Miðlun ehf. að Allianz Íslands hf. sé heimilt að hafa samband við viðskiptavini sem og að úthýsa slíkum símhringingum til þriðja aðila. Kvartandi telur að þótt á það verði fallist að Allianz Íslandi hf. hafi verið heimilt að hafa samband þá færast viðskiptasamband hans ekki yfir til Miðlunar ehf. og því hafi félaginu verið óheimilt að hringja í símanúmer hans.

Líkt og fjallað var um hér að framan er óheimilt að hringja í einstaklinga sem eru bannmerktir í símaskrá sé símtalið liður í markaðssetningu aðila. Þá var jafnframt tilgreint að ekki er að finna undanþágu frá ákvæðinu sambærilega og finna má í 2. mgr. 46. gr., þ.e. þegar um viðskiptasamband að ræða milli aðila. Það hvort viðskiptasamband sé milli aðila, og skilgreining á því, sker því ekki úr um hvort að brotið hafi verið gegn 5. mgr. ákvæðisins heldur hvort að símtalið hafi verið liður í markaðssetningu eða ekki. Sé símatlið liður í markaðssetningu telst ákvæðið hafa vera brotið, hvort sem heldur um er að ræða óviðkomandi aðila eða aðila í viðskiptasambandi.

Póst- og fjarskiptastofnun hefur litið svo á að aðilar sem nota almenna tal- og farsímaþjónustu sem lið í markaðssetningu beri ábyrgð á að 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga sé virt þrátt fyrir að þeir semji við þriðja aðila um að annast slíkar úthringingar fyrir sig. Í þessu sambandi má t.d. líta til þess að útivistun á vinnslu persónuupplýsinga er almennt heimil, að uppfylltum ákveðnum skilyrðum. Í ákvæði 5. mgr. 46. gr. kemur fram að þeir sem nota almenna tal- og farsímaþjónustu sem lið í markaðssetningu beri að virða merkingar í símaskrá. Í þessu tilfelli er það ákvörðun Allianz Íslands hf. að hafa samband við ákveðinn hluta viðskiptavina sinna og telst því fyrirtækið ábyrgt á grundvelli fjarskiptalaga, sbr. t.d. ákvarðanir stofnunarinnar nr. 7/2015, 30/2014 og 5/2014. Póst- og fjarskiptastofnun mun því í ákvörðun þessari ákvarða

hvort að Allianz Ísland hf. hafi brotið gegn 5. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga með því að óska eftir því að Miðlun ehf. hringdi í kvartanda.

Þótt sjónarmið Miðlunar ehf. hafi komið fram í málsmeðferð hjá Neytendastofu og áfrýjunarnefnd neytendamála mun ekki verið litið til þeirra með sama hætti og gagna og sjónarmiða Allianz Íslands hf. sem, að mati Póst- og fjarskiptastofnunar, ber ábyrgð á mögulegri markaðssókn á grundvelli 46. gr. fjarskiptalaga. Aftur á móti telur Póst- og fjarskiptastofnun nauðsynlegt að líta til sjónarmiða kvartanda sem fram koma í svörum hans við athugasemdir Miðlunar ehf. þegar kemur að mati á því hvort að um markaðssetningu hafi verið að ræða af hálfu Allianz Íslands hf.

Hvað varðar ágreining í fyrri málsmeðferðum um heimild Allianz Íslands hf. um að fá Miðlun ehf. til að hringja í viðskiptavini sína og meint „framsal“ á viðskiptasambandi þá vísar Póst- og fjarskiptastofnun til þess að slík miðlun persónuupplýsinga heyrir ekki undir fjarskiptalög heldur lög, nr. 77/2000, um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga. Póst- og fjarskiptastofnun mun því ekki ákvarða um lögmati Allianz Íslands hf. um að afhenda Miðlun ehf. upplýsingar um viðskiptavini sína hvað þetta varðar.

### *7.3 Liður í markaðssetningu*

Í málum er varða 46. 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 5. mgr. ákvæðisins að ræða.

Póst- og fjarskiptastofnun tekur undir með áfrýjunarnefnd neytendamála í úrskurði nefndarinnar sem reifaður hefur verið um að ljóst sé 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. Í máli þessu háttar svo til að ekki komst á eiginlegt símtal þar sem kvartandi svaraði ekki tilraunum Miðlunar ehf. til að ná í hann. Verður því málið metið út frá tilgangi umræddra símtala Allianz Íslands hf.

Kvartandi hefur haldið því fram að um sé að ræða markaðssetningu af hálfu Allianz Íslands hf. sem felst í því að halda í viðskiptavini félagsins þar sem lækkun á frádrætti hefði þau áhrif að viðskiptavinum myndi mögulega fækka. Að mati kvartanda myndi félagið ekki fara í svo umfangsmikla og kostnaðarsama herferð ef ekki væri um markaðssetningu að ræða, telur hann að almenn auglýsing í blöðum hefði jafnvel verið nægjanleg, og veltir kvartandi upp þeim möguleika hvort að ráðgjafar félagsins hafi haft ákveðin fyrirmæli frá félaginu um að viðskiptavinir þess tækju sjálfir á sig þá tvískattlagningu sem hlytist af því að lækka ekki frádrátt til séreignarsparnaðar. Að mati kvartanda er ekki hægt að fela markaðssetningu á bak við *ráðgjöf* þar sem slíkt myndi koma í veg fyrir að ákvæði um bann við óumbeðnum fjarskiptum myndi ná fram að ganga. Þá hefur kvartandi byggt á að umrædd símtöl hafi farið fram mun seinna en afstaða viðskiptavina hafi þurft að liggja fyrir.

Hvað varðar tilvik kvartanda sérstaklega þá bendir kvartandi á að hann hafi sent Allianz Íslandi hf. yfirlýsingu þess efnis að hann vilji halda óbreyttu fyrirkomulagi við félagið þrátt

fyrir umrædda lagabreytingu, þ.e. að frádráttur frá iðgjaldsstofni hans muni áfram vera 4% en ekki færast niður í 2%. Að mati kvartanda hafi því verið algjörlega óþarft að hafa samband við hann varðandi samning hans við Allianz Íslands hf. og að með símatlinu hafi því verið brotið gegn friðhelgi einkalífs hans sem ákvæði um bann við óumbeðnum fjarskiptum eiga að vernda.

Í málgögnum sem fyrir liggja í máli þessu kemur fram að Allianz Ísland hf. ákvað, á grundvelli lagabreytinga er vörðuðu lækkun á heimiluðum frádrætti vegna í greiðslu í séreignarsjóð lífeyrissjóða, að hafa samband við þá viðskiptavini sína sem umrædd lækkun hafði áhrif á, þ.á.m. kvartanda, með því að hringja í þá og bjóða þeim að hitta ráðgjafa félagsins. Sá ráðgjafi myndi þá upplýsa um 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. Þá kemur fram þríþættur tilgangur símtalanna, 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 séreignarsparnaðar og gengið hefði verið út frá við samningagerð fyrir lagabreytingu. Þar sem að hver samningur sé sérsniðinn eftir þörfum hvers og eins viðskiptavinar hafi verið nauðsynlegt að hafa samband við hvern og einn til að fara yfir framangreint.

Póst- og fjarskiptastofnun telur rétt að gera grein fyrir þeirri lagabreytingu sem um ræðir og möguleg áhrif hennar. Með lögum nr. 164/2011 um ráðstafanir í ríkisfjármálum var í 14. gr. c (III) var lögfest nýtt ákvæði til bráðabirgða við lög, nr. 90/2003, um tekjuskatt. Í bráðabirgðaákvæðinu kemur fram að þrátt fyrir 2. másl. 4. og 5. tl. A-liðar 30. gr. tekjuskattslaganna skal heimilaður frádráttur frá tekjum manna, á árunum 2012-2014, vera allt að 2% af iðgjaldsstofni samkvæmd ákvörðun sjóðsfélaga vegna iðgjalda sem greidd eru til lífeyrissjóða til aukningar lífeyrisréttinda. Kemur einnig fram að þeir sem annist iðgjaldaskil samkvæmd samningum um viðbótartryggingavernd og séreignarsparnað skulu þrátt fyrir ákvæði umræddra samninga draga að hámarki 2% af iðgjaldsstofni rétthafa nema ann óski sérstaklega eftir því að hlutfall iðgjalds verði hærra.

Fram kemur í athugasemdum við frumvarpið að minnkuð frádráttarbærni iðgjalda í séreignarlífeyrissjóð muni draga úr sparnaði í séreignarsjóði og auka ráðstöfunartekjur að því marki. Aftur á móti muni aukningin, til lengri tíma lítið, leita í önnur form sparnaðar enda breytingin tímabundin og mun þá þurfa að leggja fyrir stærri hluta ráðstöfunartekna til að viðhalda sama sparnaðarstigi og áður. Í frumvarpinu var gert ráð fyrir að heimilaður frádráttur yrði 2% en við þinglega meðferð málsins var gerð sú breyting að rétthafi gæti óskað eftir að hlutfall iðgjalds væri hærra. Í nefndarálitinu meiri hluta efnahags- og viðskiptanefndar sem fjallaði um málið kemur fram að „[b]reytingin fæli í sér að forsendum þegar gerðra samninga yrði breytt og að sjóðfélagar yrðu að falast eftir því við viðsemjendur sína, vörsluaðila, að lækka iðgjöld sín ef þeir gerðu það ekki mundu þeir þurfa að þola tvískattlagningu.“ Í nefndarálitinu segir jafnframt:

„Lagt er til að nýjum málslið verði bætt við c-lið (III.) 10. gr. frumvarpsins sem ætlað er að girða fyrir að breytt skattaleg meðferð iðgjalda vegna viðbótarlífeyrissparnaðar leiði til þess að sjóðfélagar sem greiða umfram 2% af iðgjaldsstofni til lífeyrissjóðs sæti tvískattlagningu ómeðvitað. Með þessu er gert ráð fyrir því að gengið verði tímabundið inn í samninga réttthafa á grundvelli neytendasjónarmiða og þegar bráðabirgðaákvæðið hefur runnið sitt skeið muni skilmálabreytingin ganga til baka og réttthafi vera í sömu stöðu og hann var fyrir breytinguna.“

Ljóst er af framangreindu að almennt myndi hámark frádráttar fara úr 4% niður í 2% án þess að einstaklingar þyrftu sérstaklega að aðhafast þar um. Þannig er ljóst að greiðslur í séreignarsparnað myndu lækka sem nemur þessum 2% með tilheyrandi áhrifum á samninga aðila, sbr. tilvitnað nefndarálit.

Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar er ljóst að umrædd lagabreyting hefur áhrif á framtíðarsparnað þeirra einstaklinga sem höfðu dregið 4% af iðgjaldastofni sínum til að leggja í séreignarsparnað. Sú breyting stafar ekki af óskum einstaklinga eða af ákvörðun Allianz Íslands hf. Um er að ræða breytingu af hálfu löggjafans hér á landi og verður alls ekki talið víst að allir þeir einstaklingar sem hún hafði áhrif á hafi haft vitneskju um hana eða möguleg áhrif hennar. Þótt löggjafinn hafi í þinglegri meðferð sinni á málinu gert breytingar á frumvarpinu til að koma í veg fyrir ómeðvitaða tvískattlagningu einstaklinga með því að tryggja að þeir aðilar sem annast iðgjaldaskil skyldu einungis draga 2% af iðgjaldastofni sínum, sem og að heimila einstaklingum að halda áfram 4% frádrætti, er ljóst að slíkt inngríp hefur áhrif á þær forsendur sparnaðar sem byggði á 4% frádrætti og þar með framtíðarinneign í séreignarsjóðum.

Þótt að umrædd breyting hafi ekki verið að frumkvæði Allianz Íslands hf., t.d. með breytingu á skilmálum þeirra eða annarrar ákvörðunar af hálfu fyrirtækisins er ljóst að ákveðnar breytingar verða á samningum og útreikningum um framtíðar inneignir séreignarsparnaðar. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar getur tilkynning um slíkt til neytanda og aðila samnings ekki talist til markaðssetningar. Þá getur 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 Allianz Íslands hf. Um er að ræða breyttar forsendur á samningum sem í gildi eru en þarfnast mögulegra breytinga eða aðlögunar, einstaklingnum til upplýsinga og hagsbóta.

Það er því niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar að símtöl Allianz Íslands hf., sem framkvæmd voru af Miðlun ehf., hafi almennt og á grundvelli tilgangs þeirra, ekki verið liður í markaðssetningu félagsins. Vangaveltur og hugmyndir kvartanda um annan tilgang þeirra geta ekki haft áhrif hér á.

Verður því næst vikið að því hvort að símtal í símanúmer kvartanda geti talist vera liður í markaðssetningu Allianz Íslands hf. þar sem kvartandi hafði áður sent yfirlýsingu til félagsins að samningur hans og framlag yrði áfram óbreytt. Hafi einstaklingur þegar gert ráðstafanir er lutu að hans samningi til að bregðast við umræddri lagabreytingu er ljóst að mati Póst- og fjarskiptastofnunar að umrætt símtal getur hafa verið óþarft. En mögulega er þá verið að bjóða yfirferð yfir samning umfram það sem leiðir af lagabreytingunni. Telur Póst- og

fjarskiptastofnun að Allianz Ísland hf. hafi því þurft að gæta að því hvort einstaklingar hafi verið búnir að ganga frá sínum málum sökum lagabreytinganna áður en umrædd símtöl áttu sér stað.

Í málgögnum kemur fram að kvartandi hafi gengið frá sínum málum áður en símtölin áttu sér stað. Hafði hann óskað eftir við vinnuveitenda sinn að draga áfram 4% af iðgjaldastofni sínum. Yfirlýsing þess efnis hafi hann sent til Allianz Íslands hf., sem félagið jafnframt staðfestir að hafa fengið. Póst- og fjarskiptastofnun óskaði sérstaklega eftir skýringum félagsins á því hvers vegna hringt hafi verið í kvartanda þar sem slík yfirlýsing lá fyrir. Í skýringum félagsins er greint frá því að haft hafi verið samband við kvartanda sökum þess að þrátt fyrir tilgreinda yfirlýsingu hans hafi iðgjald hans samt sem áður lækkað í 2%. Af þeim sökum hafi félagið ákveðið að bjóða honum að fara yfir áhrifin á samning hans með ráðgjafa.

Póst- og fjarskiptastofnun óskað ítrekað eftir afstöðu kvartanda til framangreinds en bárust ekki viðbrögð eða athugasemdir. Verður því að ganga út frá því að iðgjald hans hafi lækkað þrátt fyrir yfirlýsingar hans um vilja hans til annars. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar er því ljóst að forsendur samnings hans og útreikninga við Allianz Ísland hf. höfðu breyst á grundvelli lagabreytingarinnar þrátt fyrir vilja kvartanda til að viðhalda greiðslu sinni í 4%. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar verður ekki talið að símtal Allianz Íslands hf. til kvartanda hafi verið liður í markaðssetningu félagsins. Tilgangur símtalsins var að bjóða kvartanda að hitta ráðgjafa til að fara yfir breyttar forsendur gildandi samnings vegna inngripa löggjafans. Þau inngríp höfðu áhrif á forsendur samninga og framtíðar inneign í séreignarsparnaði kvartanda. Að mati Póst- og fjarskiptastofnunar getur slíkt ekki talist liður í markaðssetningu.

### *Ákvörðunarorð*

**Allianz Ísland hf., braut ekki gegn ákvæði 5. mgr. 46. gr. laga, nr. 81/2003, um fjarskipti, þegar Miðlun ehf. hringdi fyrir hönd félagsins, í símanúmerið [ ... ]<sup>4</sup>, sem [ ... ]<sup>5</sup> er rétt hafi að, vorið 2012. Tilgangur símtals af hálfu Allianz Íslands hf. telst ekki hafa verið liður í markaðssetningu í skilningi ákvæðisins.**

**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 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála. Málskotsgjald fer skv. 6. gr. sömu reglugerðar.**

---

<sup>4</sup> Upplýsingar felldar út vegna trúnaðar.

<sup>5</sup> Upplýsingar felldar út vegna trúnaðar.



Reykjavík, 25. júní 2015

---

Hrafnkell V. Gíslason, forstjóri

---

Unnur Kr. Sveinbjarnardóttir