



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 25/2011

í ágreiningsmáli vegna óumbeðinna fjarskipta

I.

Erindið

Póst- og fjarskiptastofnun (hér eftir PFS) barst kvörtun frá [X]¹ (hér eftir kvartandi), dags. 16. desember 2010, vegna óumbeðinna fjarskipta Hringiðunnar ehf. Í kvörtuninni kemur fram að kvartandi hafi fengið sent SMS skilaboð í markaðslegum tilgangi frá Hringiðunni þann 16. desember 2010 þar sem hún hafi verið spurð að því hvort hún vildi tengjast ljósleiðara og henni hafi jafnframt verið boðin ljósleiðararáðgjöf. Segir í kvörtuninni að kvartandi hafi ekki gefið Hringiðunni leyfi fyrir slíkum SMS sendingum í markaðslegum tilgangi og það sé hennar skilningur að slíkt sé ólöglegt. Krafist er þess að viðkomandi fyrirtæki hafi ekki samskipti við kvartanda á þennan hátt.

II.

Málavextir og bréfaskipti

1.

Athugasemdir Hringiðunnar

Í tilefni af kvörtuninni var Hringiðunni gefinn kostur á að tjá sig um hana og barst PFS svar þess efnis frá fyrirtækinu með tölvupósti dags. 12. febrúar 2011. Í tölvupóstinum segir að fyrirtækið hafi verið að prófa sig áfram með þessa markaðsaðferð þar sem það hafi talið sig hafa heimild til að vinna með þessum hætti. Segir að Hringiðan vilji gjarnan fá staðfestingu um það hvort sendingar sem þessar séu heimilar eða ekki.

¹ Nafn kvartanda afmáð vegna trúnaðar.

Segir í svarbréfinu að jólaafleysingarmaður hjá Hringiðunni hafi haft samband við viðskiptavini og boðið þeim ljósleiðarþjónustu. Eftir að framkvæmdarstjóra hafi verið ljóst að sent hefði verið SMS á kvartanda hafi hann haft samband við hana og beðið hana afsökunar, en samkvæmt ja.is hafi hún ekki verið bannmerkt. Einnig hafi framkvæmdarstjórinn látið Gagnaveitu Reykjavíkur vita af kvörtuninni og fjarlægt nafnið hennar af lista yfir mögulega viðskiptavini Gagnaveitunnar, að beiðni kvartanda. Meðfylgjandi var afrit af tölvupósti framkvæmdarstjóra Hringiðunnar til Gagnaveitunnar.

Þá segir í bréfi Hringiðunnar að fyrirtækið hefði að sjálfsögðu ekki haft samband nema talið hefði verið að það væri heimilt að hafa samband, skv. gögnum frá Gagnaveitu Reykjavíkur. Einnig hafi fyrirtækið talið að þeim væri heimilt að senda þessum aðilum SMS og talið að það væri vægari nálgun en að hringja og ónáða viðkomandi aðila. Að lokum er í bréfinu óskað eftir staðfestingu frá PFS á því að Hringiðunni sé óheimilt að hafa samband við einstaklinga með þessum hætti þegar fyrirtækið fái gögn yfir aðila sem geti tengst yfir ljósleiðara eða öðrum fjarskiptakerfum.

2.

Athugasemdir kvartanda

Eftir að svarbréf Hringiðunnar barst var kvartanda gefinn kostur á að tjá sig um það og barst tölvupóstur PFS þess efnis, dags. 17. febrúar sl. Í bréfinu kemur fram að kvartandi vilji gera skil á tvennu varðandi kvörtun hennar til PFS.

Varðandi fyrra atriðið segir:

„Ég geri athugasemd við starfshætti Gagnaveitu Reykjavíkur varðandi það að þeir láti frá sér gögn um fólk. Ég tel mjög óeðlilegt að fyrirtækið sem gerir mér kleyft að nota þjónustu sem er óumbeðin af mér (þ.e.a.s. lagning ljósleiðara í eða að húsinu sem ég bý í), láti svo í hendur upplýsingar um mig til að önnur fyrirtæki geti herjað á mig til að bjóða mér þjónustu sína. Ég hef ekki gefið Gagnaveitu Reykjavíkur, né öðrum aðila, leyfi til að deila upplýsingum um mitt mögulega neyslumynstur eða annað til að fyrirtæki sem GR er í samstarfi/samskiptum við geti herjað á mig á annan hátt en aðra borgara. Þessi athugasemd á e.t.v. betur heima hjá Persónuvernd en ég bið Póst- og fjarskiptastofnun engu að síður um að athuga þetta. Ég tel þetta ekki einungis skekkja markaðsstöðu annarra fyrirtækja heldur tel ég einnig í hæsta máta óeðlilegt að upplýsingar um mig séu látnar ganga á milli án þess að ég gefi leyfi fyrir því.“

Varðandi síðara atriðið segir:

„Ég geri einnig athugasemd við starfshætti Hringiðunnar ehf. sem senda SMS í markaðsskyni. Ég hef ekki verið í viðskiptum við Hringiðuna ehf. né samskiptum áður en SMS barst mér frá þeim. Ég hef aldrei veitt þeim leyfi til að senda mér tölvupóst eða SMS til að senda mér markaðsefni. Mér er fullkunnugt um að ég er merkt þannig í símaskrá að það megi hafa samband við mig í síma en ég tel óeðlilegt að fyrirtæki seilist of langt inn á heimili fólks með þessum hætti. Sérstaklega þau sem hafa notið þess að hafa með samskiptum við aðra aðila fengið of mikið af upplýsingum um hvaða

vörur/þjónustu ég gæti mögulega nýtt mér frekar en aðrir borgarar. Að senda SMS er ekki það sama og hringja og kynna sig og þjónustu sína, einnig eru það vinir og kunningjar sem senda SMS eða þeir aðilar sem maður hefur boðið að vera í sambandi við sig. Það er of langt farið inn á það sem ég tel vera friðhelgi heimilisins ef PFS úrskurðar þannig að þetta sé í lagi. Íslenskir farsímanotendur myndu eiga það á hættu að fá ógrynni SMS í vanhugsuðum markaðsátökum hinna ýmsu fyrirtækja, sérstaklega þar sem þetta er örugglega nokkuð ódýr leið til að hafa beinan aðgang að fólki heima hjá þeim í tíma og ótíma. Að lokum vil ég geta þess að þessi leið, þ.e. að senda SMS í markaðsskyni, gæti orðið þess valdandi að kostnaður falli á neytanda, t.d. fyrir þá sem staddir eru erlendis og fá óumbeðin SMS.“

III.

Forsendur og niðurstaða

1.

Lagaumhverfi

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

Í 46. gr. fjarskiptalaga er að finna ákvæði sem leggur bann við óumbeðnum fjarskiptum og á það sér fyrirmynd í 13. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2002/58/EB um vinnslu persónuupplýsinga og verndun einkalífs í fjarskiptum (persónuverndartilskipun). Ákvæði 1. mgr. 46. gr. laganna segir m.a. að notkun sjálfvirkra uppkallskerfa, símbréfa eða tölvupósts, þ.m.t. hvers konar rafrænna skilaboða eins og SMS og MMS, fyrir beina markaðssetningu sé einungis heimil þegar áskrifandi hefur veitt samþykki sitt fyrirfram. Samkvæmt 17. tl. inngangsorða persónuverndartilskipunarinnar er hægt að veita samþykki með hvers kyns viðeigandi aðferð sem gerir óþvingaða, sértæka og upplýsta viljayfirlýsingu notanda mögulega, þ.m.t. að merkja við reit á vefsíðu.

Í heild sinni er ákvæði 46. gr. fjarskiptalaga svohljóðandi:

„Notkun sjálfvirkra uppkallskerfa, símbréfa eða tölvupósts, [þ.m.t. hvers konar rafrænna skilaboða (SMS og MMS)],¹⁾ fyrir beina markaðssetningu er einungis heimil þegar áskrifandi hefur veitt samþykki sitt fyrir fram.

Þrátt fyrir ákvæði 1. mgr. er heimilt að nota tölvupóstfang við sölu á vörum eða þjónustu fyrir beina markaðssetningu á eigin vörum eða þjónustu ef viðskiptavinum er gefinn kostur á að andmæla slíkri notkun tölvupóstfanga þeim að kostnaðarlausu þegar skráning á sér stað og sömuleiðis í hvert sinn sem skilaboð eru send hafi viðskiptavinurinn ekki þegar í upphafi hafnað slíkri notkun.

Að öðru leyti en mælt er fyrir í 1. og 2. mgr. eru óumbeðin fjarskipti í formi beinnar markaðssetningar óheimil til þeirra áskrifenda sem óska ekki eftir að taka á móti þeim.

Óheimilt er að senda tölvupóst sem þátt í beinni markaðssetningu þar sem nafn og heimilisfang þess sem stendur að markaðssetningu kemur ekki skýrt fram.

[Þeir sem nota almenna tal- og farsímaþjónustu sem lið í markaðssetningu skulu virða merkingu í símaskrá sem gefur til kynna að viðkomandi áskrifandi vilji ekki slíkar símhringingar í símanúmer sitt. Áskrifandi á rétt á að fá vitneskju um hvaðan þær upplýsingar koma sem liggja úthringingu til grundvallar.]¹⁾ (Feitletrun PFS.)

Er framangreint ákvæði sett með það fyrir augum að gera verði verndarráðstafanir til að koma í veg fyrir að brotið verði gegn friðhelgi einkalífs áskrifenda fjarskiptaþjónustu með óumbeðnum fjarskiptasendingum vegna beinnar markaðssetningar.

2.

Niðurstaða

Það liggur fyrir í málinu að Hringiðan hafi sent kvartanda SMS skilaboð í markaðslegum tilgangi án þess að hún hafi veitt fyrirfram samþykki sitt fyrir því. Fram kemur í tölvupósti Hringiðunnar, dags. 12. febrúar 2011, að fyrirtækið hafi talið að sér væri heimilt að senda umrætt SMS til kvartanda. Hún væri ekki bannmerkt í símaskrá og fyrirtækið teldi að það væri vægari nálgun að senda SMS skilaboð í farsíma hennar en að hringja í hana.

Ákvæði 46. gr. fjarskiptalaga sem kveður á um óumbeðin fjarskipti er skýrt hvað varða bann við því að send séu SMS skilaboð í markaðslegum tilgangi án þess að samþykki fyrir slíkum sendingum hafi verið veitt fyrirfram. Skýr greinarmunur er gerður á því þegar slík markaðsstarfsemi er gerður í formi t.d. skilaboða eða tölvupósts annars vegar og símhringingum hins vegar, en samkvæmt 5. mgr. 46. gr. laganna ber þeim sem nota almenna tal- og farsímaþjónustu sem lið í markaðssetningu að virða bannmerkingar í símaskrá.

Síðarnefnda skilyrðið á ekki við þegar um er að ræða SMS sendingar í markaðslegum tilgangi og gerð krafa um fyrirfram samþykki. Ástæðan fyrir því að gerður er svo skýr greinarmunur á þessum leiðum í markaðssetningu er m.a. að finna í 40. tl. inngangsorða persónuverndartilskipunarinnar en eins og áður hefur komið fram á 46. gr. fjarskiptalaga sér fyrirmynd í 13. gr. hennar. Í inngangsorðum tilskipunarinnar segir að annars vegar geti verið auðvelt og ódýrt að senda óumbeðnar fjarskiptasendingar í atvinnuskyni í formi SMS skilaboða og hins vegar geti þær verið íþyngjandi fyrir viðtakandann og valdið honum kostnaði. Enn fremur geti magn þeirra í sumum tilvikum einnig valdið erfiðleikum í rafrænum fjarskiptanetum og endabúnaði. Af þessum sökum sé réttlætanlegt að krefjast þess að afdráttarlaust fyrirfram samþykki viðtakanda sé fengið áður en notast sé við fjarskiptasendingar sem þessar í markaðslegum tilgangi.

Þá er ljóst samkvæmt gögnum málsins að kvartandi var ekki í viðskiptasambandi við Hringiðuna um kaup á fjarskiptaþjónustu og hafði engin önnur tengsl við fyrirtækið. Undantekningarákvæðið um kynningu á öðrum vörum og þjónustu til eigin viðskiptavina, sbr. 2. mgr. ákvæðisins kemur því ekki til álita í þessu máli.

Þegar litið er til ofangreinds og skýrra ákvæða fjarskiptalaga varðandi SMS sendingar í markaðslegum tilgangi liggur fyrir að Hringiðan braut gegn 1. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga með því að senda SMS skilaboð til kvartanda í markaðslegum tilgangi án þess að fyrirfram samþykki hennar fyrir slíkum sendingum lægi fyrir.

Hvað varðar þann hluta kvörtunarinnar er snýr að því að Gagnaveita Reykjavíkur hafi látið af hendi upplýsingar um þá aðila sem búa í húsum sem ljósleiðari hefur verið lagður í, telur PFS að stofnunin geti ekki látið það til sín taka. Álitamál er varða þann hluta málsins sem snýr að tilurð SMS listans sem Gagnaveitan notaðist við þegar umrætt SMS var sent heyrir undir Persónuvernd þar sem um sé að ræða vinnslu persónuupplýsinga sem fellur undir lög nr. 77/2000 um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga. Er því þeim hluta málsins vísað til Persónuverndar í samræmi við 2. mgr. 7. gr. stjórnisýslulaga nr. 37/1993.

Ákvörðunarorð

Hringiðan ehf. braut gegn 1. mgr. 46. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti með því að senda SMS skilaboð í símanúmer [X]² í markaðslegum tilgangi án þess að hún hafi veitt samþykki sitt fyrir slíkum sendingum fyrir fram.

Sá þáttur kvörtunarinnar sem lýtur að miðlun upplýsinga frá Gagnaveitu Reykjavíkur um þá einstaklinga sem búa í húsum sem ljósleiðari hefur verið lagður í er áframsendur til Persónuverndar.

Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. 13. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun. Kæran skal berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því viðkomandi varð kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar.

Reykjavík, 26. júlí 2011

Björn Geirsson, f.h. forstjóra

Margrét Gunnarsdóttir

² Nafn kvartanda afmáð vegna trúnaðar.

