



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Álit PFS

um hvernig haga skuli hljóðritunum símtala fjármálafyrirtækja þannig að þær geti talist í fullu samræmi við ákvæði 48. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003

27. október 2008

I.

Málefni

Í tengslum við tilkynningu ónefnds fjármálafyrirtækis (X)¹ til Persónuverndar, þess efnis að fyrirtækið hefði í hyggju að hljóðrita öll símtöl sem það á við viðskiptavini sína án þess að tilkynna þeim sérstaklega um hljóðritunina í upphafi símtals, telur Póst- og fjarskiptastofnun (PFS) ástæðu til að gera grein fyrir hvernig haga skuli hljóðritunum símtala þannig að þær geti talist í fullu samræmi við ákvæði 48. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003, sem er svohljóðandi:

„Sá aðili að símtali sem vill hljóðrita símtal skal í upphafi þess tilkynna viðmælanda sínum um fyrirætlun sína.

Aðili þarf þó ekki að tilkynna sérstaklega um upptöku símtals þegar ótvírætt má ætla að viðmælanda sé kunnugt um hljóðritunina.

Þrátt fyrir 1. mgr. er opinberum stofnunum eða fyrirtækjum sem stofnanirnar fela slíkt heimilt að hljóðrita samtöl er þeim berast þegar slík hljóðritun er eðlilegur þáttur í starfsemi stjórnvalds og nauðsynleg vegna þjóðar- og almannaöryggis.

Um fyrirkomulag hljóðritunar og kynningu hennar fyrir almenningi og starfsmönnum stofnunar skal fara eftir skilyrðum sem Persónuvernd kann að setja.

Úrvinnsla hljóðritana samkvæmt þessari grein skal vera í samræmi við lagaákvæði um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga.“

II.

Málavextir og bréfaskipti

2.1

Mál þetta má rekja til bréfs Persónuverndar, dags. 18. mars 2008, og PFS barst afrit af, þar sem stofnunin staðfestir að hún hafi mótttekið tilkynningu fjármálafyrirtækisins X um að fyrirtækið hyggist hljóðrita öll símtöl við viðskiptavini sína án þess að tilkynna þeim sérstaklega um hljóðritunina í upphafi hvers símtals.

Í tilefni að þessu óskaði Póst- og fjarskiptastofnun eftir, með bréfi dags. 1. apríl sl., að X gerði stofnuninni grein fyrir því hvernig umrædd hljóðritun uppfyllti skilyrði 48. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003.

¹ Nafn fyrirtækis felld burt vegna trúnaðar. Í ljósi þess að mál þetta var ekki risið vegna formlegrar kvörtunar og ekki um sérstakt ágreiningsmál að ræða þótti PFS ekki þörf á að stofnunin tæki formlega og kæránlega stjórnvaldsákvörðun. Heldur þótti fullnægjandi að gera fyrirtækinu grein fyrir hvernig haga skuli hljóðritunum símtala þannig að þær geti talist í fullu samræmi við ákvæði 48. gr. fjarskiptalaga.

2.2

Í svarbréfi X kemur m.a. fram að í almennum markaðsskilmálum fyrirtækisins sem allir viðskiptavinir þess skrifa undir, er tilkynnt að öll símtöl X séu hljóðrituð og eru því allir viðskiptavinir þess búnir að samþykka hljóðritun símtalanna. Þá kemur jafnframt fram að upptökur símtalanna verði einungis notaðar þegar það sé nauðsynlegt og starfsmönnum X sé óheimilt að vinna úr hljóðupptökum án samþykkis viðmælanda fyrirtækisins. Í lok bréfsins er tekið fram að fyrirtækið fari með allar upplýsingar í samræmi við 58-60. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki og ákvæði laga nr. 77/2000 um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga.

Eins og ljóst er af 48. gr. fjarskiptalaga, sbr. 4. mgr. ákvæðisins þar sem segir að um fyrirkomulag hljóðritunar og kynningu hennar fyrir almenningi skuli fara eftir skilyrðum sem Persónuvernd kunnir að setja, er aðkoma Persónuverndar mikilvæg þegar kemur að álitaefnum tengdum hljóðritun símtala. Af þessari ástæðu og til að tryggja að umræddar hljóðritanir X brjóti ekki gegn stjórnarskrárvörðum réttindum manna um friðhelgi einkalífs leitaði PFS eftir áliti Persónuverndar á því hvort stofnunin teldi fyrirkomulag á kynningu á hljóðritunum símtala hjá X vera fullnægjandi með tilliti til sjónarmiða um persónuvernd, meðferð persónuupplýsinga og friðhelgi einkalífs.

2.3

Með bréfi Persónuverndar, dags. 18. ágúst sl., gerir stofnunin grein fyrir gildissviði laga nr. 77/2000, um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga. Lögin gilda um alla rafræna vinnslu persónuupplýsinga sem og handvirka og telur engan vafa á því að hljóðritun símtala falli undir gildissvið laga nr. 77/2000. Þá fjallar Persónuvernd um þau skilyrði sem vinnsla persónuupplýsinga þarf að uppfylla til að teljast lögmæt. Bendir stofnunin á að efni samtals milli viðskiptavinar og starfsmanns fjármálafyrirtækis geti falið í sér viðkvæmar persónuupplýsingar af ýmsu tagi, s.s. refsiverðan verknað eða bendlar tiltekin einstakling við slíkt athæfi. Verði því að mati Persónuverndar að gera auknar kröfur til lagaheimildar að baki hljóðritunar símtala hvað snertir X. Álitur Persónuverndar að hljóðritunin þurfi, auk ákvæðis 48. gr. fjarskiptalaga, að byggja á stoð í bæði 1. mgr. 8. gr. og 1. mgr. 9. gr. laga nr. 77/2000, sem eru svohljóðandi:

„8. gr. *Almennar reglur um heimildir fyrir vinnslu persónuupplýsinga*

Vinnsla persónuupplýsinga er því aðeins heimil að einhverjir eftirfarandi þátta séu fyrir hendi:

1. hinn skráði hafi ótvírætt samþykkt vinnsluna eða veitt samþykki skv. 7. tölul. 2. gr.
2. vinnslan sé nauðsynleg til að efna samning sem hinn skráði er aðili að eða til að gera ráðstafanir að beiðni hins skráða áður en samningur er gerður;
3. vinnslan sé nauðsynleg til að fullnægja lagaskyldu sem hvílir á ábyrgðaraðila;
4. vinnslan sé nauðsynleg til að vernda brýna hagsmuni hins skráða;
5. vinnslan sé nauðsynleg vegna verks sem unnið er í þágu almannahagsmuna;
6. vinnslan sé nauðsynleg við beitingu opinbers valds sem ábyrgðaraðili, eða þriðji maður sem upplýsingum er miðlað til, fer með;
7. vinnslan sé nauðsynleg til að ábyrgðaraðili, eða þriðji maður eða aðilar sem upplýsingum er miðlað til, geti gætt lögmætra hagsmuna nema grundvallarréttindi og frelsi hins skráða sem vernda ber samkvæmt lögum vegi þyngra.“

„9. gr. *Sérstök skilyrði fyrir vinnslu viðkvæmra persónuupplýsinga.*

Vinnsla viðkvæmra persónuupplýsinga er óheimil nema uppfyllt sé eitthvert af skilyrðum 1. mgr. 8. gr. og enn fremur eitthvert af eftirfarandi skilyrðum:

1. hinn skráði samþykki vinnsluna;



2. sérstök heimild standi til vinnslunnar samkvæmt öðrum lögum;
3. ábyrgðaraðila beri skylda til vinnslunnar samkvæmt samningi aðila vinnumarkaðarins;
4. vinnslan sé nauðsynleg til að verja verulega hagsmuni hins skráða eða annars aðila sem ekki er sjálfur fær um að gefa samþykki sitt skv. 1. tölul.;
5. vinnslan sé framkvæmd af samtökum sem hafa stéttarfélagsleg markmið eða af öðrum samtökum sem ekki starfa í hagnaðarskyni, svo sem menningar-, líknar-, félagsmála- eða hugsjónasamtökum, enda sé vinnslan liður í lögmætri starfsemi samtakanna og taki aðeins til félagsmanna þeirra eða einstaklinga sem samkvæmt markmiðum samtakanna eru, eða hafa verið, í reglubundnum tengslum við þau; slíkum persónuupplýsingum má þó ekki miðla áfram án samþykkis hins skráða;
6. vinnslan taki einungis til upplýsinga sem hinn skráði hefur sjálfur gert opinberar;
7. vinnslan sé nauðsynleg til að krafa verði afmörkuð, sett fram eða varin vegna dómsmáls eða annarra slíkra laganauðsynja;
8. vinnslan sé nauðsynleg vegna læknismeðferðar eða vegna venjubundinnar stjórnsýslu á sviði heilbrigðisþjónustu, enda sé hún framkvæmd af starfsmanni heilbrigðisþjónustunnar sem bundinn er þagnarskyldu;
9. vinnslan sé nauðsynleg vegna tölfræði- eða vísindarannsóknna, enda sé persónuvernd tryggð með tilteknum ráðstöfunum eftir því sem við á.“

Þá fjallar Persónuvernd um sjónarmið er fram koma í þeim lögskýringargögnum sem eru að baki ákvæði 48. gr. fjarskiptalaga, er nánar verður gerð grein fyrir hér á eftir, og tekur fram að við túlkun ákvæðisins verði að hafa til hliðsjónar þær meginreglur 7. gr. laga nr. 77/2000, þar sem segir m.a. að með persónuupplýsingar skuli unnið á sanngjarnan, málefnalegan og lögmætan hátt og í samræmi við góða vinnsluhætti. Þá bendir stofnunin á að í greinargerð með frumvarpi til fyrirnefndra laga kemur fram að vinnsla geti vart talist sanngjörn nema hinn skráði hafi fengið vitneskju um hana.

Að lokum gerir Persónuvernd grein fyrir áliti sínu, með svohljóðandi hætti:

„Þannig er það álit Persónuverndar að almenn lögskýringarsjónarmið leiði til þess að túlka beri undantekningarákvæði 2. mgr. 48. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 þröngt. Almenn tilkynning á heimasíðu aðila getur ekki leyst hann undan tilkynningaskyldu samkvæmt 1. mgr. ákvæðisins heldur þarf einstaklingsbundna aðvörun hverju sinni.“

Með bréfi PFS, dags. 21. ágúst sl., er framangreint álit Persónuverndar kynnt X og fyrirtækinu gefið færi á að gera athugasemdir eða koma að sjónarmiðum sínum í málinu.

2.4

Með bréfi X, dags. 22. september sl., gerir fyrirtækið grein fyrir sjónarmiðum sínum í málinu. Kemur þar m.a. fram að fyrirtækinu hafði áður borist kvartanir frá viðskiptavinum sínum um tafir vegna tilkynningar um hljóðritun símtala í upphafi hvers símtals. Að mati X er hljóðrituð tilkynning í upphafi hvers símtals ótvírætt íþyngjandi fyrir fyrirtækið og til þess fallin að hamla viðskiptum við alla aðila. Telur fyrirtækið túlkun Persónuverndar á 2. mgr. 48. gr. of þrönga og koma í veg fyrir að tilgangur þessa undanþáguákvæðis, sbr. 5. gr. tilskipunar Evrópusambandsins nr. 97/66/EB um friðhelgi einkalífs í fjarskiptum, nái fram að ganga. Að mati X gerir svo þröng túlkun Persónuverndar undanþáguákvæði 2. mgr. 48. gr. að engu.

Um lögmæti hljóðritana án undangenginnar tilkynningar segir X eftirfarandi:

„Með setningu 44. gr., sem síðar varð 48. gr. fjarskiptalaga, var innleidd í íslenski lög ákvæði 5. gr. tilskipunar Evrópusambandsins nr. 97/66/EB um friðhelgi einkalífsins í fjarskiptum. Í 1. mgr. 5. gr. tilskipunarinnar segir að aðildarríkjum beri að setja reglur er tryggja fjarskiptaleynd við notkun almennra fjarskiptaneta. Jafnframt segir þar að þessar reglur verði að leggja bann við hlustun, upptöku, geymslu eða öðrum aðferðum við hleranir, án samþykkis viðkomandi notanda. Í 2. mgr. 5. gr. segir svo að ákvæði 1. mgr. hafi ekki áhrif á upptökur sem eru heimilar samkvæmt lögum í tengslum við lögleg viðskipti í sönnunartilgangi. Ekki leikur vafi á að fjármálafyrirtækjum er bæði heimilt og skylt að hljóðrita símtöl við viðskiptavinina sína, (...), og hljóðritanir fjármálafyrirtækja falla því undir 2. mgr. 5. gr. og þ.a.l. ekki undir bannákvæði 1. mgr. 5. gr. tilskipunarinnar. Þannig er lögmæt hljóðritun símtala hjá fjármálafyrirtækjum í viðskiptalegum tilgangi undanskilin þeirri skyldu að tilkynna viðmælendum símtalsins umfang hljóðritunarinnar.“

Þá segir X að af orðalagi í athugasemdum í frumvarpi því er varð að lögum nr. 29/2001, sem lögfesti umrætt undanþáguákvæði, sé ljóst að tilgangur ákvæðisins sé að liðka fyrir og víkka áður gildandi heimildir til hljóðritunar, sér í lagi í þeim tilgangi sem hér um ræðir.

Að mati X er óumdeilt að allir viðskiptavinir sem leita eftir þjónustu fyrirtækisins megi ótvírætt ætla að samskipti þeirra við það séu hljóðrituð. Byggir X þetta á því að fyrirtækið er fjárfestingabanki og starfar því ekki á markaði almennra neytenda né býður upp á almenna viðskiptabankþjónustu. Viðskiptavinir bankans eru aðeins önnur fjármálafyrirtæki, fagfjárfestar og aðrir fjársterkir einstaklingar sem allir hafa reynslu og þekkingu á fjármálamarkaðinum og því meðvitaðir um að samskipti við fjármálafyrirtæki séu hljóðrituð.

Þá gerir X jafnframt grein fyrir skyldu fjármálafyrirtækja til varðveislu gagna samkvæmt lögum nr. 108/2007, um verðbréfavíðskipti og reglugerð nr. 995/2007, um fjárfestavernd og viðskiptahætti fjármálafyrirtækja.

2.5

Auk framangreinds hafa Samtök fjármálafyrirtækja (SFF) sent PFS álit sitt á umræddum hljóðritunum með bréfi dags. 24. september sl. Er þar gerð grein fyrir sjónarmiðum er fram koma í þeim lögskýringargögnum sem eru að baki ákvæði 48. gr. fjarskiptalaga, er nánar verður gerð grein fyrir hér á eftir, og álitu SFF á því hvernig túlka beri ákvæðið í ljósi þeirra. Um framangreint segir SFF eftirfarandi:

„Með þessum skýru ummælum í lögskýringargögnum telja SFF engan vafa leika á um það að túlka ber 48. gr. núgildandi fjarskiptalaga með þeim hætti að nægilegt er að (x) tilkynni um hljóðritun símtala í viðskiptasamningi og á heimasíðu fyrirtækisins í eitt skipti fyrir öll. Að mati samtakanna samræmist það ekki tilgangi laganna að skylda fyrirtækið til að hafa símsvarakveðju sem tilkynnir um mögulega hljóðritun í upphafi hvers símtals. Að beita svo þröngri túlkun væri í andstöðu við tilgang laganna og mjög hamlandi fyrir starfsmenn fjármálafyrirtækja.“

Þá benda SFF á að fljótlega eftir gildistöku eldri fjarskiptalaga, nr. 107/1999, töldu bankar og önnur fjármálafyrirtæki ákvæði laganna um hljóðritun símtala of ströng og hamla starfsemi sinni. Af þessum sökum leituðu samtökin til stjórnvalda og óskuðu eftir því að komið yrði til móts við þarfir fjármálafyrirtækja að þessu leyti. Í kjölfarið hafi samgönguráðuneytið tekið ákvæði laganna til endurskoðunar og var fjarskiptalögum breytt af þessu tilefni með lögum nr. 29/2001, er lögfesti m.a. umrætt undanþáguákvæði sem nú er að finna í 2. mgr. 48. gr. núgildandi fjarskiptalaga.

III

Tilgangur og markmið 48. gr. fjarskiptalaga

3.1

Samkvæmt ákvæði 48. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 er lagt bann við því að hljóðrita símtal án þess að viðmælanda sé tilkynnt um það í upphafi símtalsins, sbr. 1. mgr. ákvæðisins, nema í þeim undantekningartilfellum sem kveðið er á um í 2. og 3. mgr. ákvæðisins. Ákvæði þetta er óbreytt frá 3. mgr. 44. gr. eldri fjarskiptalaga, þ.e. lögum nr. 107/1999 um fjarskipti. Með lögum nr. 29/2001, um breytingar á lögum nr. 107/1999, voru lögfestar tvær undantekningar frá þágildandi ákvæði 3. mgr. 44. gr., sbr. núgildandi ákvæði 2. og 3. mgr. 48. gr., auk þess sem kveðið var á um heimild Persónuverndar til þess að setja tiltekin skilyrði fyrir slíkum hljóðritunum. Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 29/2001, segir að með þessu sé tryggt að ekki verði gengið nær friðhelgi einkalífs en nauðsynlegt er í þágu lögmætra hagsmuna. Um markmið og verndarhagsmuni þágildandi ákvæðis 3. mgr. 44. gr. segir eftirfarandi:

„Markmiðið með þessu ákvæði er að hljóðritun fari ekki fram án vitneskju hlutaðeigandi aðila. Ákvæðið felur ekki í sér að sá sem vill hljóðrita samtal þurfi að fá samþykki til hljóðritunar. Það felur hins vegar í sér að ætlast er til þess að gagnaðili fái vitneskju um að hljóðritun eigi sér stað. Verndarhagsmunir ákvæðisins eru þeir að ekki verði brotið gegn friðhelgi einkalífs manna með hljóðritun símtala og þær hljóðritanir sem fara fram án vitneskju verði síðar safnað í persónugreinanlegan gagnagrunn eða notaðar gegn viðkomandi.“

3.2

Í 5. mgr. 48. gr. segir að úrvinnsla hljóðritana skuli vera í samræmi við lagaákvæði um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga. Í athugasemdum með fyrrnefndu frumvarpi segir eftirfarandi um þetta:

„Tilskipun 97/66/EB fellur undir yfirvöld fjarskiptamála samkvæmt EES-samningnum en aðrar stofnanir hafa það hlutverk að ekki verði gengið óhæfilega nærri einkalífi fólks. Það er því ekkert því til fyrirstöðu að persónuvernd samkvæmt frumvarpi um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga verði falið að setja hljóðupptökum og úrvinnslu þeirra skilyrði. Þeir sem hyggjast hljóðrita samtöl í síma ættu því að hafa hliðsjón af almennum lögum sem gilda á hvernum tíma um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga auk sérlagaákvæða fjarskiptalaga. Með því er unnt að ná samræmdri réttarframkvæmd um skilmála lögmætrar hljóðritunar og úrvinnslu þeirra.“

3.3

Eins og ákvæði 48. gr. ber með sér eru aðeins gerðar tvær undantekningar frá þeirri meginreglu að tilkynna skuli viðmælanda strax í upphafi símtals um hljóðritunina. Er í fyrsta lagi um að ræða tilvik þegar ótvírætt má ætla að viðmælanda sé kunnugt um hljóðritunina, sbr. 2. mgr. 48. gr., og í öðru lagi er gerð undantekning hvað varðar opinberar stofnanir og fyrirtæki sem opinber stofnun hefur falið ákveðið öryggishlutverk en slíkum aðilum er heimilt að hljóðrita símtöl í samræmi við ákvæði 3. mgr. 48. gr.

Þar sem X er hvorki opinber stofnun né fyrirtæki sem starfar í þágu þjóðar- og almannaöryggis er ljóst að ef undanþiggja á X og önnur fjármálafyrirtæki frá þeirri skyldu að tilkynna viðmælanda strax í upphafi símtals um hljóðritun, skv. meginreglu 1. mgr. 48. gr., getur slík undanþága aðeins byggst á undantekningarreglu 2. mgr. 48. gr., þ.e. á þeim grundvelli að ótvírætt megi ætla að viðmælanda sé kunnugt um hljóðritunina.

Um þessa undantekningu frá meginreglu 1. mgr. 48. gr. segir eftirfarandi í áðurnefndu frumvarpi:

„Með frumvarpi þessu er lagt til að undanþágur verði veittar frá áskilnaði 3. mgr. 44. gr. um að sá aðili að símtali sem vill hljóðrita símtalið skuli í upphafi þess tilkynna viðmælanda sínum um fyrirætlun sína.(...)“

Ákvæði(ð) er í samræmi við 5. gr. tilskipunar 97/66/EB um friðhelgi einkalífsins í fjarskiptum. Í tilskipuninni er aðildarríkjum ESB falið að setja reglur til varnar friðhelgi einkalífsins (...). Ein meginregla mannréttindaákvæða, (...), er að persónuupplýsinga verði ekki aflað án vitneskju viðkomandi einstaklings. Af ákvæðum tilskipunar 97/66/EB leiðir að þrátt fyrir að aðildarríkjum sé skylt að vernda friðhelgi einkalífsins í fjarskiptalögum er heimilt að kveða á um heimild fyrirtækja til að hljóðrita samtöl þegar það er eðlilegur þáttur í rekstri þeirra. Með þessu ákvæði er komið til móts við þarfir atvinnulífsins sem í vaxandi mæli byggir samband sitt við viðskiptavinum í samningum í gegnum síma.

Íslensk fjármálafyrirtæki hljóðrita símtöl undir ýmsum kringumstæðum. Þetta er talið nauðsynlegt vegna þess að í sívaxandi mæli er stofnað til viðskipta símleiðis og hljóðritun símtals er eina leiðin til að sanna hvað fram fór. Þetta gildir um viðskipti á millibankamarkaði hér á landi, í viðskiptum milli íslenskra fjármálafyrirtækja og erlendra, í viðskiptum með verðbréf og gjaldeyri og um hvers konar bankaviðskipti sem framkvæmd eru að beiðni viðskiptamanns í símtali við þjónustuver eða þjónustufulltrúa svo nokkur dæmi séu nefnd. Í þessum tilvikum eru samtöl grundvöllur samnings aðila, enda eru munnlegir samningar almennt jafngildir skriflegum samningum. Fyrirtæki verður þó að kynna viðskiptavinum sínum umfang hljóðritunarinnar til að þær teljist lögmæt.

Tilskipun 97/66/EB, sem vísað er til hér að ofan, féll úr gildi þegar persónuverndartilskipunin svokallaða (tilskipun Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2002/58/EB frá 12. júlí 2002 um vinnslu persónuupplýsinga og verndun einkalífs í fjarskiptum) tók gildi. Tilskipun þessi var innleidd hér á landi með lögum nr. 81/2003, sbr. 19. gr. tilskipunarinnar. Markmið persónuverndartilskipunarinnar er m.a. að samræma lög í aðildarríkjum EES til að tryggja sömu vernd alls staðar á grunnréttindum og frelsi, einkum rétt til friðhelgi einkalífsins, að því varðar vinnslu persónuupplýsinga í fjarskiptafyrirtækjum, sbr. athugasemdir með kafla III. í frumvarpi að lögum nr. 81/2003. Í tilskipuninni er sérstaklega tekið fram að „þegar um er að ræða almenn fjarskiptanet er nauðsynlegt að setja sérstök lagaákvæði, ákvæði reglna og tæknileg ákvæði með það fyrir augum að verja grundvallarréttindi og frelsi einstaklinga og réttmæta hagsmuni lögaðila, einkum að því er varðar aukna afkastagetu við sjálfvirkni við geymslu og vinnslu gagna er tengjast áskrifendum og notendum.“, sbr. 7. tölul. í formála tilskipunarinnar.

Þá segir í tilskipuninni að fjarskiptaleynd skuli einnig vera tryggð í tengslum við lögleg viðskipti en þar sem það er nauðsynlegt og heimilt samkvæmt lögum megi skrá fjarskiptasendingar með það fyrir augum að geta lagt fram sönnunargögn um viðskipti. Tilskipun 95/46/EB gildir um slíka vinnslu. Hvað varðar kynningu á þessari skrá fyrir hlutaðeigandi aðilum segir tilskipunin að upplýsa skuli aðila um skráninguna, tilgang hennar og hversu lengi hún verður geymd áður en skráningin fer fram. Síðan skuli eyða fjarskiptasendingunni, sem var skráð, eins fljótt og mögulegt er og a.m.k. í síðasta lagi í lok þess tímabils þegar hægt er að vefengja viðskiptin með löglegum hætti, sbr. 23. tölul. í formála tilskipunarinnar.

Samkvæmt tilskipuninni er hljóðupptaka án samþykkis viðkomandi notanda bönnuð, nema slíkt sé sérstaklega heimilt samkvæmt lögum, sbr. 1. mgr. 5. gr. tilskipunarinnar. Frá þessu banni er þó gerð undanþága hvað varðar upptökur, sem eru heimilar skv. lögum, „þegar þær

eru gerðar í tengslum við lögleg viðskipti með það fyrir augum að geta lagt fram sönnun um viðskipti eða önnur samskipti í atvinnulífinu.“, sbr. 2. mgr. 5. gr. tilskipunarinnar.

Að mati PFS verður að hafa ofangreint í huga við túlkun nógildandi ákvæðum 1. og 2. mgr. 48. gr. fjarskiptalaga, enda var IX. kafli fjarskiptalaga, þar sem 48. gr. er að finna, saminn með hliðsjón af persónuverndartilskipuninni, sbr. athugasemdir með kaflanum í frumvarpi að lögum nr. 81/2003.

IV

Álit og niðurstaða PFS

4.1

Að öllu ofangreindu virtu má vera ljóst að viðurkennt er að hljóðritanir fjármálafyrirtækja á símtölum geta verið nauðsynlegar vegna þeirra hagsmuna sem um að ræða. Til að slíkar hljóðritanir geti talist lögættar verða viðkomandi fjármálafyrirtæki þó að tilkynna viðskiptavinum sínum umfang hljóðritananna, sbr. tilvísun hér á undan úr athugasemdum með frumvarpi til laga nr. 29/2001, um breytingar á lögum nr. 107/1999.

Til þess ber þó að líta að í framangreindum lögskýringargögnum er ekki gerð nánari grein fyrir hvers konar kynning á hljóðritun sé nauðsynleg, þ.e. hvort nægjanlegt er að slíka kynningu sé t.d. að finna í ákvæðum viðskiptasamninga, í almennum viðskiptaskilmálum eða á heimasíðum fjármálafyrirtækja. Í ljósi þessa óskýrleika taldi PFS mikilvægt að Persónuvernd gerði grein fyrir álitinu sínu á umræddum hljóðritunum og kynningum á þeim. Eins og fram kemur í álitinu Persónuverndar, og vísað er til hér á undan, ber að mati stofnunarinnar að túlka undantekningarákvæði 2. mgr. 48. gr. þröngt og því geti almenn tilkynning á heimasíðu aðila ekki leyst hann undan tilkynningaskyldu samkvæmt 1. mgr. ákvæðisins. Að mati Persónuverndar þarf einstaklingsbundna aðvörun hverju sinni.

PFS er sammála framangreindri túlkun Persónuverndar, þ.e. að í ljósi sjónarmiða um friðhelgi einkalífs og persónuvernd beri að túlka undantekningarákvæði 2. mgr. 48. gr. fjarskiptalaga þröngt. Að mati PFS verður því að leggja áherslu á skilyrði ákvæðisins um að ótvírætt megi ætla að viðmælanda sé kunnugt um hljóðritunina. Til að undantekningarákvæði 2. mgr. 48. gr. eigi við verður að vera yfir allan vafa hafið að viðmælandanum sé kunnugt um hljóðritunina eða megi vera kunnugt um hana.

Við mat á því hvort og hvernig tilkynning um hljóðritun er nauðsynleg verður að líta til þarfa og aðstæðna á þeim markaði sem hér um ræðir, þ.e. fjármálamarkaðarins. Eins og fram kemur í fyrrnefndum lögskýringagögnum er viðurkennt að hljóðritanir fjármálafyrirtækja á símtölum geta verið nauðsynlegar vegna þeirra hagsmuna sem um að ræða. Þá er sérstaklega tekið fram að tilgangur þessa undanþáguákvæðis sé að koma til móts við þarfir atvinnulífsins og fjármálafyrirtæki nefnd sérstaklega í því sambandi. Hvað þetta snertir benda SFF á það sérstaklega í fyrrnefndu bréfi sínu að í kjölfar þess að samtökin leituðu til stjórnvalda á sínum tíma og óskuðu eftir að komið yrði til móts við þarfir fjármálafyrirtækja að þessu leyti hafi samgönguráðuneytið tekið umrætt ákvæði til endurskoðunar og fjarskiptalögum breytt af þessu tilefni með fyrrnefndum lögum nr. 29/2001. Að mati PFS verður að telja framangreint benda sterklega til þess að eitt af meginmarkmiðum undantekningarákvæðis 2. mgr. 48. gr. hafi verið að undanþiggja íslensk fjármálafyrirtæki frá áskilnaði 1. mgr. 48. gr. um að tilkynna í upphafi hvers símtals að hljóðritun eigi sér stað, þ.e. í þeim tilvikum einum þegar ótvírætt má ætla að viðmælanda sé kunnugt um hljóðritunina.

Í framangreindum bréfum SFF og X, þar sem m.a. er vísað til þarfa og venja fjármálamarkaðarins, ákvæða laga nr. 77/2000, um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga, laga nr. 161/2002, um fjármálafyrirtæki, laga nr. 108/2007, um verðbréfavíðskipti, og reglugerðar nr. 995/2007 um fjárfestavernd og viðskiptahætti fjármálafyrirtækja, eru m.a. færð rök fyrir því að aðstæður á fjármálamarkaði eru þess eðlis að hljóðritun símtala geti talist svo eðlilegur þáttur í rekstri fjármálafyrirtækja að ekki sé nauðsynlegt að tilkynna um hljóðritun í upphafi hvers símtals. Auk þess er bent á, eins og fram hefur komið, að fyrrnefnd lagasetning hafi beinlínis verið í þeim tilgangi að koma til móts við þarfir atvinnulífsins og þá sérstaklega fjármálamarkaðarins.

Í þessu sambandi telur PFS mikilvægt að líta til og taka mið af þeim hagsmunum sem í húfi eru. Er hér annars vegar um að ræða grundvallarréttindi og frelsi einstaklinga til friðhelgi einkalífs og hins vegar réttmæta hagsmuni lögaðila til að geta lagt fram sönnun um viðskipti eða önnur samskipti í atvinnulífinu. Þá ber jafnframt að líta til þess að hlutaðeigandi viðmælendur og viðskiptavinir geta vel af sömu ástæðum átt hagsmuna að gæta fyrir því að samtöl þeirra við fjármálastofnanir eru hljóðrituð, þ.e. til að sanna að ákveðin viðskipti eða samskipti hafi átt sér stað.

4.2

Að teknu tilliti til þeirra sjónarmiða er fram koma í fyrrnefndum bréfum, og í ljósi þess að Persónuvernd hefur ekki sett skilyrði um fyrirkomulag og kynningu hljóðritunar, eins og stofnuninni er heimilt skv. 4. mgr. 48. gr., og því engar aðrar leiðbeiningar en fyrrnefnd lögskýringargögn að finna hvað þetta varðar, getur PFS fallist á það með SFF og X að hljóðritanir X og sambærilegra fjármálafyrirtækja falli undir undanþáguákvæði 2. mgr. 48. gr., en þó aðeins þegar um er að ræða viðmælendur sem ótvírætt megi ætla að sé kunnugt um hljóðritunina. Er þar t.d. um að ræða þá viðmælendur sem hafa áður undirritað samning eða almenna markaðsskilmála fyrirtækisins, þar sem fram kemur að símtöl eru hljóðrituð, aðila fjármálafyrirtækja og aðra fagfjárfesta. Að mati PFS má ótvírætt ætla að slíkir aðilar séu almennt upplýstir um að símtöl þeirra við fjármálafyrirtæki séu hljóðrituð, enda getur slíkt talist til viðskiptavenja á umræddum markaði. Til að tryggja lögmæti hljóðritananna ber fjármálafyrirtækjum þó að gæta þess að kynna umfang þeirra í ákvæðum viðskiptasamninga sinna, í almennum markaðs- eða viðskiptaskilmálum og heimasíðu sinni.

Þegar hins vegar er um að ræða viðmælendur fjármálafyrirtækja sem falla ekki undir framangreint, til að mynda hinn almenna neytanda sem er ekki eins vel upplýstur um venjur og starfshætti á fjármálamarkaði og fyrrnefndir aðilar, ber fjármálafyrirtækjum, í samræmi við ákvæði 1. mgr. 48. gr., að tilkynna viðkomandi að símtalið sé hljóðritað. Í því sambandi dugar almenn tilkynning á heimasíðu fyrirtækis ekki til að fullnægja áskilnaði 2. mgr. 48. gr. um að viðmælenda sé ótvírætt kunnugt um hljóðritunina. Gera verður þá kröfu til fjármálafyrirtækja að starfsmenn þeirra séu upplýstir um framangreinda reglu í lögnum og séu hæfir til að meta í hvaða tilvikum þörf er á að tilkynna viðmælendum sérstaklega um að símtöl séu hljóðrituð.

Að mati Póst- og Fjarskiptastofnunar er með framangreindum hætti komið til móts við rétt allra hagsmunaaðila er máli skipta, þ.e. fjármálafyrirtækja, hins almenna neytanda sem þekkir ekki til venja og aðstæðna á fjármálamarkaði og þeirra aðila sem hafa reynslu og þekkingu á fjármálamarkaði eins og t.d. fagfjárfesta. Þannig er jafnframt tryggt að hljóðritanir fjármálafyrirtækja brjóti ekki gegn stjórnarskrárvörðum réttindum manna um friðhelgi einkalífs.

Reykjavík, 27. október 2008

Hrafnkell V. Gíslason, forstjóri

Inga Helga Jónsdóttir, lögfræðingur