



## Ákvörðun nr. 5/2023

### Tilkynningarskylda um hljóðritun símtals

(mál nr. 2022110009)

#### I. Erindið

(1) Fjaraskiptastofu (hér eftir FST) barst kvörtun, dags. 31. október 2022, frá [...]¹ lögmanni f.h. umbjóðanda síns [...] (hér eftir kvartandi) þess efnis að lögmaðurinn [...] (hér eftir lögmaðurinn) og fulltrúi hans [...] (hér eftir fulltrúinn), hefðu hljóðritað símtal við kvartanda með ólögsmætum hætti og síðar notað hana með ólögsmætum hætti. Með kvörtun fylgdi rafræn hljóðupptaka af samtali kvartanda við fulltrúann.

#### II. Málsmeðferð

##### 2.1 Kvörtun til FST, dags. 31. október 2022

(2) Í kvörtun kemur fram að símtal milli kvartanda og fulltrúans, sem fór fram þann 16. júní 2022, hafi verið hljóðritað án vitundar kvartanda. Kvartandi taldi að umrætt símtal hefði falið í sér tveggja manna tal, sem ekki væri hljóðritað. Meðfylgjandi kvörtun var rafræn hljóðupptaka af símtali kvartanda við fulltrúann en lögmaður kvartanda hafði fengið hana frá fulltrúanum þegar honum var tilkynnt að nýta ætti upptökuna við aðalmeðferð dómsmáls sem rekið var fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur. Kvartandi hafði verið boðaður fyrir dóminn sem vitni.

(3) Kvartandi krefst þess að lögmanninum og fulltrúanum verði gert að sæta viðurlögum skv. XV. kafla laga nr. 70/2022, sbr. XVI. kafla laga nr. 81/2003. Þá telur kvartandi að tilefni sé til þess að beita viðurlögum skv. 103. gr. laga nr. 70/2022, sbr. 74. gr. laga nr. 81/2003, þar sem um sé að ræða alvarlegt brot á fjarskiptalögum sem væri gert af ásetningi og í ávinningsskyni að mati kvartanda. Eftir atvikum telur kvartandi einnig að tilefni sé til þess að vísa málinu til rannsóknar hjá lögreglu.

---

¹ Fellt á brott vegna trúnaðar, sama á við um síðari hornklofa.

## 2.2 Bréf til lögmannsins og fulltrúans, dags. 7. nóvember 2022

(4) FST sendi lögmanninum og fulltrúanum framkomna kvörtun ásamt erindi stofnunarinnar þar að lútandi með bréfum, dags. 7. nóvember 2022. Í erindi FST vísaði stofnunin til IX. kafla laga nr. 81/2003 um fjarskipti (hér eftir fjarskiptalög) sem gerir ýmsar ráðstafanir til að stuðla að vernd persónuupplýsinga og friðhelgi einkalífs notenda fjarskiptaþjónustu. Þannig er kveðið á um það í 12. mgr. 47. gr. laganna að hlustun, upptaka, geymsla eða hlerun fjarskipta með öðrum hætti sé óheimil nema hún fari fram með samþykki notanda eða samkvæmt heimild í lögum. Þá segir í 48. gr. laganna að óheimilt sé að hljóðrita símtal án þess að viðmælandi sé tilkynnt um hljóðritunina í upphafi símtals.

(5) Í tilefni af kvörtuninni taldi FST að þörf væri á því að afla tiltekinna upplýsinga og voru eftirfarandi spurningar lagðar fyrir lögmanninn og fulltrúann:

1. Úr hvaða símanúmeri var hringt í kvartanda þegar hljóðritun átti sér stað og hver er réttihafi þess?
2. Ef hringt var úr símkerfi lögmannsstofunnar (t.d. borðsíma) þá er óskað eftir því að eftirfarandi spurningum sé svarað:
  - a. Fer hljóðritun fram í öllum sínum lögmannsstofunnar?
  - b. Eru öll símtöl hljóðrituð eða eingöngu valin símtöl?
  - c. Er það rétt skilið hjá FST að það er eingöngu eftir fyrstu hringingu sem tilkynning um að símtal sé hljóðritað á sér stað?
3. Fá móttakendur símtals ekki tilkynningu eða upplýsingar um hljóðritun símtals ef svarað er eftir aðra hringingu?

(6) Að lokum bauð FST lögmanninum og fulltrúanum að tjá sig um kvörtunina og taka afstöðu til þess hvort að umrædd fjarskipti hafi verið í samræmi við 48. gr. fjarskiptalaga. Frestur til þess var veittur til 22. nóvember 2022 og síðar framlengdur til 13. desember.

## 2.3 Svar lögmannsins, dags. 13. desember 2022

(7) Í svari lögmannsins segir að óumdeilt sé að símtal fulltrúa hans og kvartanda hafi verið hljóðritað þann 16. júní 2022 af fulltrúanum og vísar í dóm héraðsdóms Reykjavíkur [...]. Þá tekur hann fram að deiluefnið virðist vera hvort umrædd hljóðritun hafi verið í samræmi við ákvæði 48. gr. þágildandi fjarskiptalaga.

(8) Næst vildi lögmaðurinn áréttta að tekist hafi verið á um þetta deiluefni fyrir héraðsdómi Reykjavíkur þann [...] og telur að dómstólar hafi þegar fjallað um kvörtunarefni kvartanda. Þá vísar hann til 2. gr. og 1. mli. 1. mgr. 61. gr. stjórnarskrárinnar er varðar þrískiptingu ríkisvaldsins og fjallar um í löngu máli um hvað felist í þrískiptingu ríkisvaldsins. Um þetta segir í bréfinu:

„Af þessu tilefni er rétt að áréttta að tekist var á um ofangreint deiluefni fyrir héraðsdómi Reykjavíkur þann [...]. sl., sbr. þingbók máls [...]. Þar byggði lögmaður kvartanda, [...], á því að upptökunnar hefði „verið aflað á ólögætán hátt“ með þeim rökum að kvartanda hefði ekki verið tilkynnt um hljóðritunina og ætti þess vegna ekki að komast að í málinu sem dómskjal. Byggði lögmaður kvartanda á 91. gr.

fjarskiptalaga nr. 70/2022. Dómarinn virtist þessu ósammála, enda heimilaði hún að hljóðritunin yrði lögð fram í málinu.

Undirritaður telur því að dómstólar hafi þegar fjallað um kvörtunarefni kvartanda. Vísast í því samhengi til 2. gr. og 1. ml. 1. mgr. 61. gr. stjórnarskrárinnar er varðar þrískiptingu ríkisvaldsins. Hverjum og einum hinna þriggja þátta valdskiptingarinnar er ætlað að takmarka vald hinna tveggja. Löggjafarvaldið og framkvæmdarvaldið er þannig takmarkað af dómsvaldinu með því að dómsvaldið hefur, samkvæmt venju, heimild til þess að dæma ekki eftir þeim lögum er fara í bága við stjórnarskrá ásamt því að dómsvaldið dæmir um embættistakmörk stjórnvalda sbr. 60. gr. stjórnarskrárinnar. Þá er löggjafarvaldinu ætlað að takmarka dómsvaldið. Ekki er þó skilgreint í 2. gr. stjórnarskrárinnar hvað einkennir nákvæmlega hvern valdpátt ríkisvaldsins. Almenn er þó litið svo á að löggjafinn geti ekki leyst úr ágreiningi er heyra undir dómstólanna samkvæmt hefðbundinni skilgreiningu á eðli dómsvaldsins, eða tekið einstakar ákvarðanir með lögum sem eru á forræði stjórnvalda. Að sama skapi getur framkvæmdarvaldið ekki hlutast til um álitæfni í einstaka málum sem dómstólar hafa þegar leyst úr.

Samkvæmt 2. gr. stjórnarskrárinnar hafa dómendur dómsvaldið. Dómsvaldið felur í sér heimild til þess að skera úr um tiltekið ágreiningsefni og kveða á um, hvað sé rétt samkvæmt lögum í hverju tilfalli fyrir sig.

Í 2. gr. stjórnarskrárinnar kemur fram að dómsvaldið sé aðskilið frá löggjafar- og framkvæmdarvaldinu og sé sjálfstæður þáttur ríkisvaldsins. Sjálfstæði dómstólanna er mikilvægt þar sem dómstólunum er ætlað að hafa eftirlit með löggjafar- og framkvæmdarvaldinu sbr. 60. gr. stjórnarskrárinnar þar sem fram kemur að dómendur skeri úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda.

Sjálfstæði dómsvaldsins á að tryggja það að hvorki framkvæmdarvaldið, löggjafarvaldið né aðrir geti haft áhrif á það hvernig dómara leysi úr málum sem þeir hafa til meðferðar umfram það sem lög kveða á um.

Í lögum nr. 50/2016 um dómstóla kemur fram að dómara séu sjálfstæðir í dómstörfum og leysi þau af hendi á eigin ábyrgð. Auk þess að þeir eigi við úrlausn mála að fara eingöngu eftir lögum og lúti þar með aldrei boðvaldi annarra. Þessi regla á sér stoð í 61. gr. stjórnarskrárinnar þar sem fram kemur að dómendur skuli í embættisverkum sínum fara einungis eftir lögum.

Samkvæmt þessum ákvæðum ber dómara að leysa úr máli á þann hátt sem lög og aðrar réttarheimildir mæla fyrir um. Þar með verður dómari að gæta þess að úrlausnir séu byggðar á viðeigandi lagasjónarmiðum og aðferðum sem notaðar eru við úrlausnir á lögfræðilegum álitæfnum.“

(9) Þá telur lögmaðurinn að Fjarskiptastofa myndi brjóta í bága við þrískiptingu ríkisvaldsins ef stofnunin tæki upp álitamáls sem þegar hefur verið fjallað um hjá dómstólum, sjá eftirfarandi:

„Það myndi brjóta í bága við þrískiptingu ríkisvaldsins ef framkvæmdavaldið – í þessu tilfalli Fjarskiptastofa - færi að ganga inn á valdsvið dómstóla og taka upp álitamál sem dómstólar hafa þegar fjallað um, sbr. ofangreint. Ber Fjarskiptastofu því að vísa erindi kvartanda frá og er höfð uppi krafa þess efnis af hálfu undirritaðs.“

(10) Um hljóðupptökuna sagði í bréfi lögmannsins:

„Að því sögðu liggur þó fyrir að skv. hljóðupptökunni er ljóst að sá aðili sem hringt er í notast við símkerfi þar sem tilkynnt er við innhringingu að símtalið sé mögulega tekið upp. Þannig eru báðir aðilar eðli málsins skv. meðvitaðir um að símtalið gæti verið hljóðritað og ætti þá að gilda einu hvor aðilinn hljóðritar eða hvort báðir gera það. Er hljóðritunin því að fullu í samræmi við efni og inntak 48. gr. þágildandi laga um fjarskipti nr. 81/2003. Má í því samhengi líta til úrskurðar Persónuverndar Danmerkur (d. Datatilsynet) frá 8. apríl 2019 í máli nr. 2018-31-0977.“

(11) Við þeim spurningum sem Fjarskiptastofa lagði fyrir lögmanninum voru eftirfarandi svör gefin:

„Undirrituðum er ókunnugt um með hvaða hætti umrætt símtal var hljóðritað né úr hvaða símanúmeri símtalið var tekið, en símtöl lögmannsstofunnar eru almennt ekki hljóðrituð. Undirritaður bendir á fulltrúa sinn, [...] lögfræðing, fyrir nánari upplýsingar hvað þennan þátt málsins varðar.“

(12) Með bréfi lögmannsins fylgdi einnig afrit af dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá [...] ásamt þingbók málsins fyrir héraðsdómi.

## **2.4 Svar fulltrúans, dags. 13. desember 2022**

(13) Í bréfi fulltrúans segir að skilja megi af bréfi FST að erindið beinist að honum persónulega en engu að síður hafi ekki verið vakin athygli hans á tilvist og inntaki 106. gr. núgildandi fjarskiptalaga nr. 70/2022.

(14) Í erindi sínu kom fulltrúinn eftirfarandi á framfæri:

„Óumdeilt er símtal undirritaðs og kvartanda var hljóðritað þann 16. júní sl., sbr. dóm héraðsdóms Reykjavíkur [...] og að undirritaður er annar aðila þess. Þá virðist óumdeilt jafnframt að hljóðritunin á sér stað í tengslum við störf undirritaðs á lögmannsstofu. Deiluefnið virðist vera hvort hljóðritunin hafi verið í samræmi við ákvæði 48. gr. þágildandi laga nr. 81/2003 um fjarskipti.

Rétt er að áréttta að fulltrúi lögmanns er í störfum sínum ávallt fyrir hönd og á ábyrgð viðkomandi lögmanns. Fulltrúi lögmanns er nokkurs konar „útfrymi“ af lögmanninum sjálfum. Að því sögðu getur undirritaður ekki borið persónulega ábyrgð í tengslum við kvörtun þessa.

Undirritaður mun því ekki persónulega hafa frekari aðkomu að kvörtun þessari.“

## **2.5 Athugasemdir kvartanda við svör kærðu, dags. 12. janúar 2023**

(15) Kvartanda var gefinn kostur á að tjá sig og taka afstöðu til svara lögmansins og fulltrúans. Frestur var veittur til 5. janúar 2023 en síðar framlengdur til 19. janúar. Þann 12. janúar barst FST bréf frá lögmanni kvartanda með athugasemdum við svörum lögmansins og fulltrúans.

(16) Í bréfinu er gerð athugasemd við umfjöllun lögmansins um valdþurrð FST og þrískiptingu ríkisvaldsins en kvartandi telur þá umfjöllun vera langsóttá. Þá sagði að vangaveltur fulltrúans um réttarsambandið á milli hans og lögmansins sé kvartanda og FST óviðkomandi og að ljóst sé að vinnuveitandi geti ekki orðið ábyrgur fyrir refsiverðri háttsemi starfsmanns jafnvel þó svo að umrædd háttsemi hafi verið í þágu vinnuveitanda. Kvartandi hafnar röksemdafærslu fulltrúans hvað þetta varðar.

(17) Kvartandi telur að lögmaðurinn og fulltrúi hans hafi brotið gróflega á sér. Þá bendir kvartandi á ósamræmi í svörum lögmansins til FST annars vegar og úrskurðarnefnd lögmanna hins vegar.<sup>2</sup>

(18) Að lokum ítrekaði kvartandi kröfur sínar um að lögmaðurinn og fulltrúinn sæti viðurlögum.

(19) Meðfylgjandi bréfi kvartanda fylgdu einnig þrjú fylgiskjöl, þ.e. kæra til úrskurðarnefndar LMFÍ, greinargerð lögmansins til úrskurðarnefndar LMFÍ og athugasemdir kvartanda við greinargerð lögmansins til úrskurðarnefndar LMFÍ.

## **2.6 Tölvupóstur FST til lögmansins og fulltrúans, dags. 18. janúar 2023**

(20) Þann 18. janúar 2023 sendi FST lögmanninum og fulltrúanum tölvupóst með svörum kvartanda meðfylgjandi og bauð þeim að tjá sig og taka afstöðu til athugasemdana. Frestur var veittur til 1. febrúar. Engin svör bárust við erindi PFS innan veitts svarfrests, var erindið því ítrekað þann 14. febrúar og veittur lokafrestur til að koma með svör til 21. febrúar.

## **2.7 Tölvupóstur FST til lögmans kvartanda og svar hans, dags. 8. mars 2023**

(21) Þann 8. mars 2023 sendi FST tölvupóst á lögmann kvartanda til að fá upplýsingar frá skjólstæðingi hans um hvert símanúmer kvartanda væri, þ.e. hvaða símanúmer hafi verið hringt í þegar hljóðritunin átti sér stað. Einnig var beðið um upplýsingar um hvert símanúmerið hafi verið sem hringdi í kvartanda þegar hljóðritunin átti sér stað.

(22) Sama dag barst FST svör frá lögmanni kvartanda með upplýsingar um bæði símanúmer. Símanúmer kvartanda sem hringt var í er [...]og númerið sem fulltrúinn hringdi úr var [...].

---

<sup>2</sup> Kvartandi lagði einnig fram kvörtun til úrskurðarnefndar Lögmannafélags Íslands

## **2.8 Tölvupóstur FST til lögmanns kvartanda og svar hans, dags. 13. mars 2023**

(23) Þann 13. mars 2023 sendi FST erindi á lögmann kvartanda til að bjóða kvartanda að svara sérstaklega ákveðinni staðhæfingu úr bréfi lögmannsins frá 13. desember 2022, sjá eftirfarandi:

„Að því sögðu liggur þó fyrir að skv. hljóðupptökunni er ljóst að sá aðili sem hringt er í notast við símkerfi þar sem tilkynnt er við innhringingu að símtalið sé mögulega tekið upp. Þannig eru báðir aðilar eðli málsins skv. meðvitaðir um að símtalið gæti verið hljóðritað og ætti þá að gilda einu hvor aðilinn hljóðritar eða hvort báðir gera það. Er hljóðritunin því að fullu í samræmi við efni og inntak 48. gr. þágildandi laga um fjarskipti nr. 81/2003. Má í því samhengi líta til úrskurðar Persónuverndar Danmerkur (d. Datatilsynet) frá 8. apríl 2019 í máli nr. 2018-31-0977.“

(24) FST tók eftir því að þessu hafi ekki verið sérstaklega svarað í athugasemdum kvartanda frá 12. janúar og taldi það mikilvægt að fá svör við þessu. Var kvartandi spurður að því hvort hann noti slíkt símkerfi sem lögmaðurinn ýjar að.

(25) Sama dag barst FST svar frá lögmanni kvartanda þess efnis að umbjóðandi hans notist ekki við símkerfi, einungis farsíma. FST sendi þá á lögmann kvartanda að stofnunin skildi svar hans með þeim hætti að umbjóðandi hans notist ekki við símkerfi þar sem tilkynnt sé við innhringingu að símtalið sé mögulega tekið upp en því var ekki mótmælt.

## **2.9 Tölvupóstur FST til málsaðila, dags. 16. mars 2023**

(26) Með tölvupóstum, dags. 16. mars 2023, tilkynnti FST aðilum málsins um það að gagnaöflun vegna málsins væri lokið. Þá kom fram að Fjarskiptastofa myndi nú taka afstöðu til þeirra krafna, sjónarmiða, málsástæðna og lagatílvísana sem fram hefði komið í málalíbúnaði aðila.

### **III. Lagaumhverfi**

#### **3.1 Almennt**

(27) Lög um fjarskipti nr. 81/2003 eru fallin úr gildi og ný lög um fjarskipti nr. 70/2022 leystu þau af hólmi með gildistöku frá 1. september 2022. Þar sem að umrædd hljóðritun átti sér stað í gildistíð eldri fjarskiptalaga, nánar tiltekið þann 16. júní 2022, fer um úrlausn málsins samkvæmt eldri lögum.

(28) Samkvæmt a-lið 1. mgr. 2. gr. laga nr. 75/2021 um Fjarskiptastofu annast stofnunin stjórnýslu og framkvæmd á fjarskiptalögum. Leysir stofnunin úr ágreiningi aðila um túlkun og beitingu fjarskiptalaga. Samkvæmt 17. gr. laganna geta neytendur fjarskiptaþjónustu beint kvörtun til stofnunarinnar ef fjarskiptaþjónustunni brýtur gegn skyldum sínum samkvæmt lögum um fjarskipti eða gegn skilyrðum sem mælt er fyrir um í almennum heimildum, réttindum eða í rekstrarleyfi.

(29) Þrátt fyrir að ákvæði 17. gr. laganna vísi til þess að stofnunin leysi úr ágreiningi neytenda við fjarskiptafyrirtæki tekur stofnunin til meðferðar kvartanir um meint brot á fjarskiptalögum óháð því hver á í hlut. Helgast sú stjórnsluframkvæmd af almennu eftirlitsvaldi stofnunarinnar með áðurgildandi lögum, nr. 81/2003, um fjarskipti, sbr. 2. mgr. 2. gr. laganna.

### 3.2 Um 48. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003

(30) Fjarskiptastofa hefur umsjón með framkvæmd fjarskipta- og netöryggismála, þ.á.m. framkvæmd laga um fjarskipti, sbr. 1. mgr. 2. gr. laga um Fjarskiptastofu. Stofnunin hefur einnig það hlutverk að gæta hagsmuna almennings með því að vinna að ráðstöfunum til að vernda persónuupplýsingar og friðhelgi einkalífs þeirra, sbr. c-lið 7. gr. sömu laga.

(31) Fjallað er um hljóðritun símtala í 48. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 en í 1. mgr. ákvæðisins er lagt bann við því að hljóðrita símtal án þess að viðmælanda sé tilkynnt um það í upphafi símtalsins. Ákvæðið hélst óbreytt frá 3. mgr. 44. gr. eldri fjarskiptalaga nr. 107/1999 en með lögum nr. 29/2001<sup>3</sup> voru lögfestar tvær undantekningar frá þágildandi ákvæði 3. mgr. 44. gr., sem eru sambærilegar 2. og 3. mgr. 48. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003. Einnig var kveðið á um að Persónuvernd hefði heimild til þess að setja tiltekin skilyrði fyrir slíkum hljóðritunum, sbr. 4. mgr. 48. gr. fjarskiptalaga.

(32) 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 samtalið 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.“

(33) Eins og fram kemur hér að ofan eru aðeins tvær undantekningar gerðar frá þeirri meginreglu að tilkynna skuli viðmælanda strax í upphafi símtals um hljóðritunina. Annars vegar þegar um er að ræða tilvik þegar ótvírætt má ætla að viðmælanda sé kunnugt um hljóðritunina, sbr. 2. mgr. 48. gr. Hins vegar er gerð undantekning hvað varðar opinberar stofnanir og fyrirtæki sem stofnanirnar fela slíkt heimilt að hljóðrita samtöl sem þeim berast þegar slík hljóðritun telst eðlilegur þáttur í starfsemi stjórnvalds og nauðsynleg vegna þjóðar- og almannaöryggis, sbr. 3. mgr. 48. gr. Um fyrrnefnda undantekningu frá meginreglu 1. mgr. 48. gr. segir eftirfarandi í áður nefndu 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 samtalið skuli í upphafi þess tilkynna viðmælanda sínum um fyrirætlun sína. Ákvæði(ð) er í samræmi við 5. gr.

<sup>3</sup> Lög nr. 29/2001 um breytingar á lögum nr. 107/1999, um fjarskipti.

tilskipunar 97/66/EB um friðhelgi einkalífsins í fjarskiptum.[...] 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.[...] 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 lögmætar.“

(34) Hér að ofan er vísað til tilskipunar 97/66/EB sem féll úr gildi þegar hin svokallaða persónuverndartilskipun tók gildi.<sup>4</sup> Í 23. tölul. formálsorða síðarnefndrar tilskipunar segir 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.<sup>5</sup> Varðandi kynningu á þessari skrá fyrir hlutaðeigandi aðilum segir í tilskipun 2002/58/EB að upplýsa skuli aðila um skráninguna, tilgang hennar og hversu lengi hún verður geymd áður en skráningin fer fram. Síðan skal, 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, eyða fjarskiptasendingunni.

(35) Í 1. mgr. 5. gr. tilskipunarinnar segir að hljóðupptaka án samþykkis viðmælanda sé bönnuð, nema að slíkt sé sérstaklega heimilt samkvæmt lögum. Þó er gerð undanþága frá þessu banni er varðar upptökur, sem eru heimilar samkvæmt lögum, á fjarskiptum og tengdum umferðargögnum 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.

(36) Það er mat FST að við túlkun á ákvæðum 1. og 2. mgr. 48. gr. fjarskiptalaga verði að hafa ofangreint í huga, enda var IX. kafli fjarskiptalaga, þar sem ákvæði 48. gr. er að finna, saminn með hliðsjón af þágildandi persónuverndartilskipun, sbr. athugasemdir með kaflanum í frumvarpi að lögum nr. 81/2003.

### 3.3 Viðurlög

(37) Kvartandi fer fram á það að lögmanningnum og fulltrúanum verði gert að sæta viðurlögum samkvæmt XVI. kafla fjarskiptalaga og telur fullt tilefni til að beita 74. gr. laganna fyrir brot á

<sup>4</sup> Tilskipun Evrópuþingsinsv og ráðsins nr. 2002/58/EB frá 12. júlí 2002 um vinnslu persónuupplýsinga og verndun einkalífs í fjarskiptum

<sup>5</sup> Um þá vinnslu gildi áður tilskipun 95/46/EB en hún féll úr gildi þegar lög nr. 90/2018 voru lögfest hér á land sem leiddi í lög ákvæði reglugerðar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2016/679, um vernd einstaklinga í tengslum við vinnslu persónuupplýsinga og um frjálsa miðlun slíkra upplýsinga.



48. gr. Stjórnvöld geta lagt stjórnvaldssektir á aðila vegna brota á lögum sem þau hafa eftirlit með, ef sérstaklega er mælt fyrir um slíka sektarheimild í lögum. Það sama á við þegar lög mæla fyrir um að stjórnvald geti beitt annars konar refsikenndum viðurlögum, t.d. sviptingu réttinda af ýmsu tagi. Í lögum um fjarskipti nr. 81/2003 er ekki að finna almenna heimild fyrir FST til að leggja á stjórnvaldssektir, heldur er slík sektarheimild bundin við tiltekin ákvæði laganna sem eru óviðkomandi máli þessu.

(38) Í 74. gr. fjarskiptalaga er hins vegar að finna almennt viðurlagaákvæði sem kveður á um að brot á ákvæðum fjarskiptalaga geti varðar sektum eða fangelsi. Það er ekki á færi stjórnvalds að beita slíku almennu viðurlagaákvæði. Það fellur í hlut dómstóla að beita slíkum viðurlögum að undangenginni lögreglurannsókn og saksókn af hálfu ákæranda. Ekki verður fjallað frekar um kröfu kvartanda um beitingu viðurlaga í ákvörðun þessari. Ákvörðunin hamlar þó það ekki að kvartandi geti sett kvörtun sína í farveg lögreglurannsóknar með því að leggja fram kæru til lögreglu.

#### IV.

#### Forsendur og niðurstaða

##### 4.1. Afmörkun máls

(39) FST fjallar eingöngu um þann þátt kvörtunarinnar er varðar það hvort fulltrúinn hafi uppfyllt tilkynningarskyldu gagnvart kvartanda áður en símtal við hann var hljóðritað. Það fellur ekki undir valdsvið stofnunarinnar að skera úr um lögmæti þeirrar vinnslu persónuupplýsinga sem fólst í hljóðupptökunni og síðari notkun á henni, þ.m.t. miðlun á henni til dómstóla. Persónuvernd er sú stofnun sem getur úrskurðað um það hvort hljóðritun sé að öðru leyti lögmæt vinnsla persónuupplýsinga, þ.m.t. hvort miðlun hennar til dómstóla hafi verið lögmæt.<sup>6</sup> Af þeim sökum verður ekki fjallað um þann þátt málsins er varðar síðari notkun hljóðritunarinnar.

(40) Ekki verður tekin afstaða til vinnusambandsins á milli lögmansins og fulltrúans og hvernig ábyrgð þeirra á milli er skipt. Það er ekki á valdi FST að úrskurða um það. Líkt og áður hefur komið fram þá einskorðast ákvæði 1. mgr. 48. gr. fjarskiptalaga við tilkynningarskyldu áður en símtal er hljóðritað. Samkvæmt málavöxtum er það fulltrúinn sem hringir símtalið og hljóðritar það, sem þýðir að það var á hans ábyrgð gæta þess kvartandi fengi tilkynningu þess efnis að símtalið væri hljóðritað.

(41) Eins og áður hefur komið fram þá lýtur ágreiningur í þessu máli að því að símtal kvartanda við fulltrúa lögmans var hljóðritað án hans vitundar. Þegar farið er yfir gögn málsins og hlustað á hljóðupptöku af símtali fulltrúa lögmansins og kvartanda verður ekki ráðið að kvartanda hafi verið tilkynnt um að símtalið væri hljóðritað. Í hljóðupptökunni sem fylgdi með kvörtuninni má í upphafi heyra hringingu, síðan kemur tilkynning sem segir „Vinsamlegast athugið að símtöl kunna að vera hljóðrituð“ og svo kemur önnur hringing en eftir hana þá svarar kvartandi. Eftir að símtalinu er svarað að þá heyrast engin tilkynning um að símtalið kunni að vera hljóðritað.

---

<sup>6</sup> Sjá úrlausn Persónuverndar frá 7. febrúar 2023 í máli nr. 2021101915

## 4.2. Krafa um frávísun

(42) Í svari lögmannsins er því haldið fram að dómstólar hafi þegar fjallað um kvörtunarefni kvartanda og að það myndi brjóta í bága við þrískiptingu ríkisvaldsins ef Fjarskiptastofa myndi taka upp álitamál sem dómstólar hafi þegar fjallað um. Andlag ákvæðis 48. gr. fjarskiptalaga er tilkynningarskyldan og úrskurðar FST um það hvort þeirri tilkynningarskyldu hafi verið uppfyllt áður en hljóðritun á sér stað. Af þeim gögnum sem stofnunin hefur undir höndum, þ.á.m. endurrit þingbókar og dóm Héraðsdóms Reykjavíkur, verður ekki séð að dómari málsins hafi fjallað um ákvæði 48. gr. eldri fjarskiptalaga né 91. gr. gildandi fjarskiptalaga. Þá var ekki úrskurðað um það fyrir dómstólum hvort tilkynningarskyldu við umrædda hljóðritun hafi verið fylgt og því verður ekki séð að dómstólar hafi fjallað um kvörtunarefnið sem FST fjallar hér um. FST telur sig af þessum sökum hafa vald til þess að úrskurða í þessu máli. Kröfu um frávísun málsins er því hafnað.

## 4.3. Skilyrði fyrir hljóðritun símtala

(43) Samkvæmt ákvæði 48. gr. fjarskiptalaga er hljóðritun símtals óheimil án þess að viðmælanda sé tilkynnt um það í upphafi þess, sbr. 1. mgr. ákvæðisins, nema í þeim undantekningartilfellum sem kveðið er á um í 2. og 3. mgr. ákvæðisins. Ljóst er að hér sé ekki um að ræða opinbera stofnun né fyrirtæki sem starfar í þágu þjóðar- og almannaöryggis og er því ljóst að undantekning samkvæmt 3. mgr. 48. gr. fjarskiptalaga kemur ekki til frekari skoðunar í þessu máli. Ef undanþigga á fulltrúann frá þeirri skyldu í 1. mgr. 48. gr. fjarskiptalaga að tilkynna viðmælanda sínum í upphafi símtals um hljóðritun, getur slík undanþága aðeins byggst á þeirri undantekningu sem kveðið er á um í 2. mgr. 48. gr., þ.e. á þeim grundvelli að ótvírætt megi ætla að viðmælanda sé kunnugt um hljóðritunina.

(44) Í lögskýringargögnum um undantekningarákvæðið var sérstaklega tekið fram að tilgangur þess væri að koma til móts við þarfir atvinnulífsins og voru fjármálafyrirtæki sérstaklega nefnd í því sambandi. Var þessi undantekning talin nauðsynleg þar sem stofnað er til viðskipta í sívaxandi mæli símleiðis og hljóðritun er eina leiðin til að sanna hvað fór fram. Hér er um að ræða undantekningu frá meginreglunni um tilkynningarskyldu við hljóðritun símtala og verður því að túlka þröngt.

(45) FST telur að stofnunin geti ekki gefið sér að það sé almenn vitneskja að hljóðritun símtala sé eðlilegur þáttur í starfi fulltrúa á lögmannsstofu.<sup>7</sup> Ekki er hægt að gera ráð fyrir því að einstaklingar megi gera ráð fyrir því að þegar hringt er í þá, að þeir viti í hvaða tilgangi er hringt og að verið sé að hljóðrita símtalið. Af þeim sökum verður að telja að kvartanda hafi ekki mátt ætla að símtalið yrði hljóðritað þegar fulltrúi á lögmannsstofu hringir í hann.

## 4.4. Réttur manna til að fella ekki á sig sök

(46) Í svari fulltrúans er vísað til 106. gr. laga nr. 70/2022 um fjarskipti sem fjallar um rétt manna til að fella ekki á sig sök. Samkvæmt því ákvæði á Fjarskiptastofa að leiðbeina þeim sem rökstuddur grunur leikur á að hafi gerst sekur um lögbrot um rétt til að neita að svara spurningum eða afhenda gögn eða muni í máli sem beinist að einstaklingi og getur lokið með

---

<sup>7</sup> Hér má einnig hafa til hliðsjónar að samkvæmt 7. gr. siðareglna lögmannna er lögmonnum ekki heimilt að hljóðrita símtöl án samþykkis hlutaðeiganda.

álagningu stjórnvaldssekta eða kærur til lögreglu, nema hægt sé að útiloka að það geti haft þýðingu fyrir ákvörðun um brot hans. Eins og áður hefur komið fram þá á umrædd hljóðritun sér stað í tíð eldri fjarskiptalaga og í kafla 3.3. hér fyrir ofan kom fram að ekki sé að finna almenna heimild fyrir FST að leggja á stjórnvaldssektir í lögum nr. 81/2003 og er engin sektarheimild bundin við ákvæði 48. gr. laganna. Þá er það ekki á forræði FST að kæra málið til lögreglu. Af þessum ástæðum telur FST að ákvæði 106. gr. laga nr. 70/2022 eigi ekki við í þessu máli.

### *Ákvörðunarorð*

1. Kröfu [...] um frávísun er hafnað.
2. [...], fulltrúi á lögmannsstofunni [...], braut gegn 1. mgr. 48. gr. fjarskiptalaga nr. 81/2003 með því að tilkynna kvartanda ekki í upphafi símtals þeirra á milli að það yrði hljóðritað.
3. Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. 20. gr. laga nr. 75/2021 um Fjarskiptastofu. Kæran skal berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því viðkomandi var kunnugt um ákvörðun Fjarskiptastofu. Samkvæmt lögum nr. 75/2021 um Fjarskiptastofu getur aðili einnig borið ákvörðun stofnunarinnar beint undir dómstóla án þess að mál sé fyrst borið undir úrskurðarnefnd. Slíkt mál skal höfðað innan þriggja mánaða frá því að viðkomandi fékk vitneskju um ákvörðun stofnunarinnar. Málskot frestar ekki réttaráhrifum ákvarðana stofnunarinnar. Málskot beint til dómstóla hindrar að úrskurðarnefnd sé heimilt að taka kærur til málsmeðferðar.

*Fjarskiptastofa, 13. júní 2023*

---

Hrafnkell V. Gíslason

---

Anna María Reynisdóttir