



PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

Ákvörðun nr. 29/2011

vegna varðveislutíma upplýsinga um fjarskiptaumferð hjá Símanum

I.

Erindið

Þann 22. nóvember 2010 barst Póst- og fjarskiptastofnun (PFS) erindi frá Persónuvernd þar sem athygli stofnunarinnar var vakin á varðveislutíma upplýsinga um fjarskiptaumferð hjá Símanum. Í bréfinu kom fram að Persónuvernd hefði borist umsókn frá einstaklingi um heimild til vinnslu persónuupplýsinga í tengslum við rannsókn sem til stóð að byggja á gögnum frá Símanum. Í umsókninni hafi komið fram að tilgangur rannsóknarinnar væri að kanna hvort mögulegt væri að greina dreifingu hópa eða einstaklinga í tíma og rúmi með farsímagögnum. Til stæði að framkvæma rannsóknina án nokkurrar vitundar um símanúmer einstaklinga.

Í bréfi Persónuverndar kemur fram að óskað hafi verið eftir frekari upplýsingum frá Símanum og stofnuninni hafi borist svar um vilja Símans til að láta umsækjanda í té upplýsingar um umferð viðskiptavina Símans í farsímakerfum fyrirtækisins síðustu 12 mánuði. Vekur Persónuvernd athygli á því að í 3. mgr. 42. gr. laga nr. 81/2003 um fjarskipti, sbr. lög nr. 78/2005, sé hins vegar mælt fyrir um sex mánaða varðveislutíma upplýsinga um fjarskiptaumferð. Eyða beri upplýsingum að þessum tíma liðnum, enda sé ekki þörf fyrir þær á grundvelli 2. mgr. ákvæðisins.

II.

Málavextir og bréfaskipti

1.

Athugasemdir Símans

Í tilefni af erindi Persónuverndar var Símanum gefinn kostur á að tjá sig um það og óskað eftir afstöðu fyrirtækisins til þess hvort að það teldi að umrædd gögn féllu ekki undir ákvæði 42.

gr. fjarskiptalaga, sbr. bréf PFS dags. 17. desember 2010. Í bréfi PFS var einnig vísað til lýsingar á miðlunarferli gjaldfærsluupplýsinga Símans í bréfi fyrirtækisins til PFS, dags. 30. júní 2010, sem sent hafði verið í tengslum við ákvörðun stofnunarinnar nr. 37/2010 varðandi brot Símans á trúnaðarskyldum. Í því bréfi hafði m.a. komið fram að miðlunarupplýsingar í CDR grunni fyrirtækisins, reikningagerðarkerfi smásölnunnar og úr vöruhúsi gagna væru geymdar í 12 mánuði aftur í tímann.

Þá var athygli Símans vakin á ákvæði 3. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga og óskað eftir upplýsingum um það hvaða verklagsreglur væru viðhafðar innan fyrirtækisins í samræmi við 7. mgr. ákvæðisins varðandi meðferð persónuupplýsinga og eyðingu gagna.

Í svarbréfi Símans, dags. 10. janúar 2011, segir m.a. að nauðsynlegt sé að lesa ákvæði 2. og 3. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga saman. Í 2. mgr. ákvæðisins komi fram að gögn um fjarskiptanotkun sem nauðsynleg séu til reikningagerðar fyrir áskrifendur og uppgjörs fyrir samtengingu megi geyma þar til ekki sé lengur hægt að vefengja reikning eða hann fyrnist. Ljóst sé að gjaldfærslugögn þau sem um ræði séu gögn sem nauðsynleg séu til reikningagerðar og uppgjörs í skilningi ákvæðisins. Geymslutími gagna geti því verið allt að fjórum árum og jafnvel lengur sé fyrningarfrestur rofinn og ef nauðsynlegt er að halda þeim svo reikningur verði ekki vefengdur.

Segir í bréfinu að í 3. mgr. 42. gr. ákvæðisins sé á hinn bóginn fjallað um lágmarksskráningu gagna um notendur í þágu rannsóknar sakamála og almannaöryggis sem skuli vera sex mánuðir. Í lokamálslið 3. mgr. 42. gr. sé hins vegar tekið fram að gögnum skuli ekki eytt ef þörf sé á að geyma þau á grundvelli 2. mgr. ákvæðisins.

Þá segir að Símanum sé því heimilt skv. 2. mgr. ákvæðisins að geyma þessi gögn svo lengi sem þeirra sé ekki þörf í skilningi 2. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga. Síminn hafi talið geymslu gjaldfærslugagna í 12 mánuði vera nauðsynlega. Í verklagsreglum Símans sé af þeim sökum kveðið á um að gögn skuli geymd í 12 mánuði. Síminn hafi aldrei dregið dul á að þessi gögn séu geymd í 12 mánuði eins og fram hafi komið í bréfi fyrirtækisins frá 30. júní 2010. Síminn bendi einnig á 6. gr. tilskipunar nr. 2006/24/EB til hliðsjónar þar sem kveðið sé á um að gögn um fjarskiptaumferð skuli að lágmarki vera geymd í 6 mánuði og ekki lengur en 24 mánuði.

Varðandi ósk PFS um upplýsingar um verklagsreglur félagsins til að uppfylla 7. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga segir að Síminn hafi sett sér verklagsreglur í samræmi við ákvæðið. Gögn um fjarskiptaumferð séu að jafnaði geymd í 12 mánuði hjá fyrirtækinu og nær undantekningarlaust séu þær verklagsreglur byggðar inn í þau kerfi sem geymi gögn af þessu tagi. Samkvæmt ákvörðun PFS nr. 37/2010 teljist verklagsreglur Símans ekki fullnægjandi og fyrirtækinu hafi verið gefinn frestur til 1. mars 2011 til að bæta úr því. Endurskoðun á reglum fari nú fram og nýjar reglur verði bornar undir PFS í tíma.

Varðandi þá fyrirspurn PFS hvort Síminn teldi að umrædd gögn sem vísað hafi verið til í bréfi Persónuverndar, dags. 22. október 2010, og bréfi Símans, dags. 30. júní 2010, falli undir ákvæði 42. gr. fjarskiptalaga segir að umrædd bréf lýsi mismunandi vinnslu gagna. Í bréfinu frá Símanum sé verið að lýsa vinnslu upplýsinga til m.a. reikningagerðar og samtenginguppgjörs og sú vinnsla falli undir 42. gr. fjarskiptalaga. Vinnslan sem lýst sé í bréfi Persónuverndar sé hins vegar sértæk vinnsla þar sem gögn séu unnin sérstaklega og gerð ópersónugreinanleg og falli þar með ekki undir fyrrgreinda málsgrein.

Að lokum segir í bréfi Símans að mikilvægt sé að ekki leiki vafi á því hver geymslutími gjaldfærslugagna skuli vera. Eins og rakið sé í bréfinu telji Síminn nauðsynlegt að gögn séu

geymd í 12 mánuði. Geti PFS ekki fallist á það sé óskað eftir rökstuðningi þar að lútandi frá stofnunni.

Eftir að PFS hafði borist framangreint svar Símans þótti stofnuninni óljóst hvort að allar umferðarupplýsingar væru almennt varðveittar í 12 mánuði í gjaldfærslutilgangi, óháð því hvort að bóúð væri að greiða fyrir þá fjarskiptanotkun sem gögnin kynnu að varða. PFS sendi því fyrirtækinu annað bréf, dags. 18. janúar sl., þar sem þeirri fyrirspurn var beint til Símans hvort skilja mætti svarbréf Símans sem svo að þegar liðnir væru sex mánuðir þá væri gögnum eytt ef reikningur vegna notkunarinnar hefði verið greiddur.

Þá var greint frá þeirri afstöðu PFS að stofnunin væri sammála þeim skilningi Símans að umrædd gögn sem vísað hafi verið til í bréfi Persónuverndar, dags. 22. október 2010, og í bréfi Símans, dags. 30. júní 2010, vísi til mismunandi vinnslu gagna, þar sem bóúð væri að gera þær upplýsingar sem um ræði í bréfi Persónuverndar ópersónugreinanlegar. Þær upplýsingar falli því ekki undir ákvæði 42. gr. fjarskiptalaga.

Í svarbréfi Símans, dags. 4. febrúar sl., segir að gögn um fjarskiptaumferð sem notuð séu til gjaldfærslu í reikningagerð séu geymd í 12 mánuði óháð því hvort reikningur hafi verið greiddur eða ekki. Fyrirtækið telji nauðsynlegt að geyma gögnin eftir að reikningur hafi verið greiddur, þar sem iðulega komi upp álitamál tengd notkun, þó svo reikningur hafi verið greiddur. Undirliggjandi gögn séu því nauðsynleg til að sjá hvort notkun hafi átt sér stað eða mistök orðið í reikningavinnslu. Ef undirliggjandi gögn væru ekki til staðar væri vandkvæðum bundið að leiðrétta reikninga eftir á þó svo leiðrétting gæti verið viðskiptavinum í hag. Gögnin séu því m.a. geymd í 12 mánuði til að geta veitt viðskiptavinum sem besta þjónustu og tryggja eins og frekast sé unnt réttleika reikninga.

Þá segir að eins og fram hafi komið í bréfi Símans, dags. 10. janúar 2011, hafi eins árs afgreiðslutími verið talinn nauðsynlegur og hæfilegur. Í því sambandi vegist á sjónarmið af meiði fjarskipta- og persónuverndar og sjónarmið sem m.a. megi rekja til bókhalds og reikningsskila.

2.

Afstaða Persónuverndar

Óskaði PFS eftir afstöðu Persónuverndar varðandi þann skilning sem PFS hefur lagt í ákvæði 42. gr. fjarskiptalaga að óheimilt sé að varðveita gögn um fjarskiptanotkun lengur en í sex mánuði ef reikningur hefur verið greiddur og hans því ekki þörf til að vefengja reikning. Vísað var til ákvörðunar PFS nr. 37/2010 varðandi brot Símans á trúnaðarskyldum samkvæmt 26. gr. fjarskiptalaga og ákvörðunar Persónuverndar nr. 2010/488 og vísað til þess að í ákvörðunarorðum PFS segi að Síminn skuli setja sér verklagsreglur um meðferð persónuupplýsinga og eyðingu gagna í samræmi við ákvæði 7. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga og skilyrði sem Persónuvernd kunnir að setja.

Þar sem umræddar reglur höfðu borist PFS var óskað eftir upplýsingum um það hvort reglurnar hafi verið unnar í samráði við stofnunina og hvort Persónuvernd hefði nýtt sér þá heimild sem hún hefur skv. 7. mgr. ákvæðisins að setja sérstök skilyrði varðandi verklagsreglurnar. Þá var óskað eftir afstöðu Persónuverndar til ofangreinds skilnings Símans á ákvæði 42. gr. fjarskiptalaga.

Í bréfi Persónuverndar, dags. 31. maí 2011, segir að í ljósi ákvæða 1. -3. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga taki Persónuvernd undir þann skilning á framangreindum ákvæðum að gögnum,

sem varðveitt séu á grundvelli 3. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga, skuli eytt eftir sex mánuði hafi reikningur verið greiddur og upplýsinganna því ekki lengur þörf vegna mögulegs ágreinings um hann. Þá kom fram í bréfi Persónuverndar að verklagsreglur Símans hefðu ekki verið unnar í samráði við Persónuvernd og stofnunin hafi ekki sett sérstök skilyrði samkvæmt 7. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga. Persónuvernd hafi litið svo á að slík skilyrði geti einkum lotið að öryggisatriðum, en það sé í höndum PFS að framfylgja ákvæðum um varðveislutíma.

3.

Athugasemdir Símans við fyrirhugaða ákvörðun PFS

Með bréfi PFS, dags. 30. júní sl., boðaði stofnunin að ákvörðun yrði tekin í máli Símans varðandi varðveislutíma upplýsinga um fjarskiptaumferð hjá Símanum. Með bréfinu boðaði PFS að ákvörðun yrði tekin á þá leið að Síminn hefði brotið gegn ákvæði 1. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga, sbr. 2. og 3. mgr. ákvæðisins með því að geyma gögn um fjarskiptaumferð viðskiptavina sinna að lágmarki í ár óháð því hvort reikningur fyrir þjónustunni hefði verið greiddur. Þeim tilmælum yrði beint til Símans að haga geymslu umferðargagna í samræmi við ákvæðið.

Símanum var gefinn kostur á að tjá sig og gera athugasemdir við fyrirhugaða ákvörðun PFS og barst bréf þess efnis frá fyrirtækinu, dags. 21. júlí sl., þar sem Síminn hafnar því alfarið að félagið hafi brotið gegn ákvæði 42. gr. fjarskiptalaga og gerir þá kröfu að PFS falli frá fyrirhugaðri ákvörðun.

Segir í bréfinu að Síminn telji að málið byggi á misskilningi þar sem Persónuvernd sé að vísa til varðveislu gagna á grundvelli 3. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga. Síminn leggi áherslu á að varðveisla gagna á grundvelli 2. mgr. sé óháð varðveislu gagna á grundvelli 3. mgr. ákvæðisins. Þannig séu gögn sem falli undir 3. mgr. ekki geymd lengur en í sex mánuði nema um sé að ræða gögn sem falli undir 2. mgr. en samkvæmt því ákvæði sé heimilt að geyma gögn lengur en sex mánuði eða þar til reikningur fyrnist eða ekki er lengur hægt að vefengja hann. Gögnum sem sé safnað sérstaklega til að uppfylla ákvæði 3. mgr. sé alltaf eytt eftir sex mánuði óháð því hvort reikningur hefur verið greiddur eða ekki. Síminn telji sig því fylgja ákvæðum 42. gr. fjarskiptalaga í hvítetna.

Þá er vísað til orðalags 2. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga og segir að túlkun PFS á ákvæðinu standist ekki skoðun. Ákvæðið kveði á um að gögn *megi geyma* þar til þeirra sé ekki lengur þörf. Þótt reikningur sé greiddur feli það ekki í sér að viðskiptavinurinn geti ekki vefengt hann og um fyrningu fari með sama hætti og almenn kröfuréttindi. Vísað er til frumvarps til laga um fjarskipti en þar segi að í 2. mgr. sé heimild til þess að geyma þann hluta þessara gagna sem nauðsynlegur sé fyrir gerð reikninga og gildi heimildin til þess tíma þegar *reikningur verður ekki lengur vefengdur eða hann fyrnist*. Segir að ef heimildin hefði aðeins átt að ná til þess tíma sem reikningur væri greiddur þá hefði það komið fram með skýrum hætti.

[...]¹

Þá segir að geymsla á gögnum samkvæmt 3. mgr. 42. gr. eigi við um gögn sem þurfi að varðveita í sex mánuði fyrir lögreglu og ákærvald og sérstaklega segi í lok málsgreinarinnar: „*enda sé ekki þörf fyrir þau á grundvelli 2. mgr.*“ Með öðrum orðum beri að geyma gögnin eins lengi og þörf krefji samkvæmt 2. mgr. og ef það sé lengri tími en sex mánuðir þá gildi 2.

¹ Afmáð vegna trúnaðar

mgr. framar 3. mgr. ákvæðisins. Síminn eyði þeim gögnum sem falli undir 3. mgr. eftir sex mánuði og er ekki þörf á að varðveita á grundvelli 2. mgr. ákvæðisins. Rétt sé að benda á að gögnum sem safnað sé sérstaklega til að uppfylla ákvæði 3. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga sé haldið aðskildum frá gögnum sem safnað sé vegna reikningavinnslu og þeim eytt eftir sex mánuði.

Þá er athygli PFS vakin á umsögn Ríkislögreglustjóra við ákvæðið í umsögn sem hafi verið lögð fram til samgöngunefndar Alþingis þann 7. mars 2003, þar segi:

„Samkvæmt 2. mgr. 42. gr. frumvarpsins geta fjarskiptafyrirtæki varðveitt gögn um tengingar viðskiptavina sinna í allt að fjögur ár eftir að reikningur er gefinn út, sbr. 3. mgr. laga nr. 14, 1905, um fyrningu skulda og annarra kröfuréttinda.“

Var umsögn þessi meðfylgjandi bréfi Símans og leggur fyrirtækið áherslu á að þarna telji Ríkislögreglustjóri að fjarskiptafyrirtækjum sé heimilt að geyma gögn í allt að fjögur ár eftir að reikningur hefur verið gefinn út, óháð því hvort hann hafi verið greiddur eða ekki. Síminn geti ekki betur séð en að fyrirtækið hafi geymt gögnin umtalsvert skemur en heimilt sé skv. 2. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga.

Þá er vikið að lögum nr. 15/2007 um fyrningu kröfuréttinda í bréfi Símans. Segir að ekki sé búið að finna endanlega reglu um hvenær viðskiptavinur hefur sýnt tómlæti við að gera ekki athugasemd og því þurfi að meta það með hliðsjón af atvikum máls hvenær tómlæti eigi við. Það sé því erfitt að ákvarða nákvæmlega þann tíma sem þarf að líða til að reikningur verði ekki vefngdur en það sé metið í hverju tilfelli fyrir sig. Það verði því að leggja til grundvallar að fjarskiptafyrirtækjum sé heimilt að geyma gögn á grundvelli 2. mgr. í allt að fjögur ár enda fyrnist krafan á fjórum árum.

Síminn líti svo á að geymsla gagna á grundvelli 2. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga sé fjögur ár enda geti viðskiptavinur gert kröfu um um endurgreiðslu ef honum hefur verið gerður reikningur fyrir þjónustu sem hann hefur ekki notað eða reikningur er of hár miðað við notaða þjónustu. Krafa fyrnist á fjórum árum að því gefnu að hún sé ekki niður fallin vegna tómlætis fyrir þann tíma. Þegar af þeirri ástæðu telji Síminn að fyrirtækið geti ekki hafa brotið gegn ákvæði 42. gr. laga um fjarskipti með því að varðveita gögn skemur en félaginu sé raunverulega heimilt, samkvæmt 2. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga sbr. lög um fyrningu.

Þá vísar Síminn að reglugerð nr. 526/2011 um reikningagerð fyrir fjarskiptaþjónustu og sundurliðun reikninga til viðskiptavina. Segir að í reglugerðinni sé fjallað um þær upplýsingar sem þurfi að koma fram á reikningi vegna kaupa á fjarskiptaþjónustu. Samkvæmt ákvæðum reglugerðarinnar séu gerðar kröfur um mjög ítarlegar upplýsingar sem eigi að koma fram á reikningi viðskiptavinar. Ekkert sé kveðið á um í reglugerðinni varðandi lágmarks eða hámarks geymslutíma þeirra gagna sem viðskiptavinurinn eigi rétt á að fá upplýsingar um. Til þess að unnt sé að staðreyna réttmæti upplýsinganna verði að geyma undirliggjandi notkunargögn. Símanum sé heimilt að geyma þau gögn þar til krafan fyrnist, sbr. 2. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga.

Segir í bréfi Símans að fyrirtækið hafi hingað til boðið viðskiptavinum sínum upp á sundurliðun reikninga í allt að ár aftur í tímann, allt eftir tegund þjónustu. Í þessum tilgangi séu viðeigandi gögn geymd í 12 mánuði. Þessi tími hafi verið ákveðinn í samráði við Tölvunefnd, forvera Persónuverndar og þá hafi hóflegur geymslutími fyrir sundurliðun verið metinn 12 mánuðir. Meðfylgjandi bréfi Símans var bréf Tölvunefndar frá 14. nóvember 1995.

Þá segir að Síminn hafi hingað til valið að geyma gögn skemur en honum sé heimilt sbr. 2. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga og lög um fyrningu kröfuréttinda nr. 15/2007 eða í 12 mánuði í stað fjögurra ára. Þetta hafi verið gert til að veita viðskiptavinum þá þjónustu sem þeir óskuðu og til að vernda einkalíf þeirra. Síminn áltíð að 12 mánaða geymslutími þessara gagna þjóni best hagsmunum viðskiptavina fyrirtækisins og því sjálfu.

Að lokum er það áréttað að Síminn telji fyrirhugaða ákvörðun ekki eiga við rök að styðjast og fyrirtækið geri kröfu um að fallið verði frá henni. Segir að eins og fram komi í bréfinu þá sé fjarskiptafyrirtækjum heimilt að geyma gögn sem séu nauðsynleg vegna reikningagerðar þangað til að krafa fynnist eða ekki sé hægt að vefengja hana. Samkvæmt hefðbundnum reglum kröfuréttar þá sé unnt að vefengja greiddan reikning. Ef rangur reikningur sé greiddur útiloki það ekki að greiðandi eigi rétt á leiðréttingu. Staðreyndin sé hins vegar sú að það komi upp atvik þar sem viðskiptavinurinn hefur greitt rangan reikning og það sé þá leiðrétt. Slíkt væri ómögulegt ef ekki væri hægt að staðreyna með vísan til þeirrar þjónustu sem viðkomandi notaði. Því dragi Síminn í efa að það samræmist kröfum um neytendavernd að eyða öllum undirliggjandi bókhaldsgögnum um leið og reikningur hafi verið greiddur.

Þar fyrir utan þá sé 2. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga nokkuð afdráttarlaus að mati Símans um heimild fjarskiptafyrirtækja til þess að geyma gögn fyrir reikningagerð í að lágmarki fjögur ár, sbr. lög um fyrningu kröfuréttinda. Síminn hafi hins vegar ekki tekið þá ákvörðun, m.a. eftir leiðsögn frá Tölvunefnd, forvera Persónuverndar, að hæfilegur geymslutími gagna séu 12 mánuðir.

4.

Verklagsreglur Símans varðandi varðveislutíma fjarskiptaupplýsinga

Þegar verklagsreglur Símans bárust PFS, dags. 1. mars sl., voru þær sendar til Persónuverndar til umsagnar. Í svarbréfi stofnunarinnar, dags. 17. ágúst sl., er ákvæði 42. gr. fjarskiptalaga gerð skil og jafnframt segir að verklagsreglur Símans séu ekki nægilega skýrar að því er varði varðveislutíma persónuupplýsinga um fjarskiptanotkun þannig að ráða megi af þeim hvort hann sé í samræmi við ákvæði 42. gr. fjarskiptalaga.

Símanum var gefinn kostur á að tjá sig og gera athugasemdir við ofangreinda afstöðu Persónuverndar til verklagsreglna fyrirtækisins og barst bréf þess efnis frá Símanum dags. 30. september sl. Bréfið er stílað á Persónuvernd og PFS en eins og fram kemur í bréfinu er það að miklu leiti endurtekning á þeim sjónarmiðum sem Síminn hafði áður komið á framfæri í bréfaskiptum sínum við PFS sem rakin eru hér að ofan. Aðeins verður því gerð grein fyrir þeim sjónarmiðum hér sem ekki hafa áður komið fram.

Í bréfinu er því mótmælt að verklagsreglur Símans séu ekki nægilega skýrar hvað varði varðveislutíma upplýsinga. Segir að Síminn fallist ekki á að heimild fjarskiptafyrirtækja til geymslu á gögnum um fjarskiptaþjónustu falli niður þegar reikningur hafi verið greiddur. Það standist ekki heldur sjónarmið um neytendavernd en það komi reglulega upp mál þar sem reikningur sé vefengdur jafnvel löngu eftir að hann hafi verið greiddur. [...]²

Þá segir að athugasemdir í greinargerð með frumvarpi sem varð að fjarskiptalögum nr. 81/2003 styðji sjónarmið Símans um að félaginu sé heimilt að geyma gögn lengur en í sex mánuði. Þar sem vísað sé til þess í frumvarpinu að *heimilt* sé að geyma gögn þar til reikningur

² Afmáð vegna trúnaðar

verði ekki lengur vefengdur sé það skýrt að leyfilegur varðveislutími nái til lengri tíma en þangað til reikningur hafi verið greiddur.

Það er áréttað að gögnum sem safnað sé sérstaklega til að uppfylla ákvæði 3. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga sé haldið aðskildum frá gögnum sem safnað sé vegna gjaldfærslu og Síminn noti þau ekki í sínum kerfum. Þeim gögnum sé eytt sex mánuðum eftir að þau hafi orðið til óháð því hvort reikningur hafi verið greiddur eða ekki. [...]³

Þá segir að Síminn telji 12 mánaða varðveislutíma vera algjört lágmark og að félagið fái ekki séð hvaða persónuverndarhagsmunir liggi því til grundvallar að gögnum um fjarskiptaumferð sé eytt eftir sex mánuði í stað 12 þegar það liggi fyrir að fjölmargar upplýsingar um viðskipti neytenda á öðrum sviðum séu geymd í fjölda ára, s.s. upplýsingar um greiðslukortanotkun og þar sem talið daglegt neyslumynstur neytenda. Ekki sé unnt að stytta varðveislutímamann án þess að verið sé að fórna meiri hagsmunum fyrir minni.

Einnig er farið ítarlegra í það sjónarmið Símans sem áður hafði komið fram í bréfaskiptum félagsins við PFS að önnur lagaákvæði hafi einnig þýðingu í þessu máli. Segir að í lögum um bókhald sé til að mynda gerð sú krafa að bókhaldsgögn séu geymd í allt að þrjú til sjö ár eftir eðli gagna, sbr. 20. gr. laga um bókhald nr. 154/1994 og að í nýlegri reglugerð um reikningagerð fjarskiptafyrirtækja nr. 526/2011 komi fram hvaða upplýsingar skuli að lágmarki koma fram á reikningi.

Segir að sé reglugerðin borin saman við þau gögn sem Síminn varðveiti á grundvelli 2. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga þá blasi við að þær upplýsingar sem Símanum sé skylt að veita viðskiptavininum sínum séu einmitt sömu gögn og Síminn varðveiti í 12 mánuði. Það að PFS telji varðveislu slíkra gagna eiga að vera fram að þeim tíma sem reikningur sé greiddur sé í beinni andstöðu við 2. mgr. ákvæðisins sem og ákvæði reglugerðarinnar. Það blasi við að eigi gögn aðeins að vera varðveitt fram að þeim tíma sem reikningur sé greiddur þá geti Síminn ekki sinnt skyldum sínum gagnvart eigin viðskiptavinum.

Farið er yfir þær kröfur sem gerðar eru til fjarskiptafyrirtækja varðandi reikningagerð með ofangreindri reglugerð. Segir að ef gögnunum væri eytt um leið og reikningur hafi verið greiddur þá sé ljóst að eftirlit viðskiptavina með eigin reikningum sé útilokað þar sem margir láti greiðslur fara fram með sjálfvirkum hætti í bankakerfinu. Þá sé í reglugerðinni mælt fyrir um lágmarkssundurliðun notkunar en Síminn telji erfitt að setja þessar upplýsingar á reikning og tryggja á sama tíma að þeim sé eytt um leið og reikningur sé greiddur. Það sé einfaldlega ekki rökrétt.

Segir að Síminn telji að reglugerðin styðji það sjónarmið Símans að varðveisla gagna vegna gjaldfærslu sé heimil í allt að fjögur ár.

Þá leggur Síminn áherslu á að PFS og Persónuvernd geri sér grein fyrir þeim mun sem sé á geymslu gagna eftir því hvort þau séu varðveitt á grundvelli 2. mgr. eða 3. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga. Varðveisla í síðarnefnda flokknum sé alltaf að hámarki sex mánuðir og þeim gögnum eytt óháð því hvort viðskiptavinur hafi greitt reikning eða ekki enda sé ekki um gjaldfærsluupplýsingar að ræða. Þessi tegund upplýsinga sé mun umfangsmeiri en gjaldfærsluupplýsingarnar.

³ Afmáð vegna trúnaðar

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.

Í IX. kafla fjarskiptalaga eru gerðar ýmsar ráðstafanir til að stuðla að vernd persónuupplýsinga og friðhelgi einkalífs notenda fjarskiptaþjónustu. Fjallað er um varðveislutíma gagna um fjarskipti í 42. gr. laganna en ákvæðið er byggt á 6. gr. tilskipunar Evrópuþingsins og ráðsins nr. 2002/58/EB um vinnslu persónuupplýsinga og verndun einkalífs í fjarskiptum (persónuverndartilskipun). Ákvæðið er sett með það fyrir augum að bregðast við nýrri tækni en eins og fram kemur í 7. tl. inngangsorða persónuverndartilskipunarinnar er nauðsynlegt að setja sérstök lagaákvæði með það fyrir augum að verja grundvallarréttindi og frelsi einstaklinga auk réttmæta hagsmuni lögaðila. Þetta á við einkum að því er varðar aukna afkastagetu við sjálfvirkni geymslu og vinnslu gagna sem tengjast áskrifendum og notendum. Þar sem tækninni hefur fleygt fram á þessu sviði er nauðsynlegt að bregðast við svo grundvallarmannréttindi eins og friðhelgi einkalífs notenda sé sem best borgið. Þá er kveðið á um það í 26. gr. inngangsorða persónuverndartilskipunarinnar að aðeins sé heimilt að geyma gögn um fjarskiptaumferð þar til þau eru ekki lengur nauðsynleg til að geta veitt þjónustuna, gefið út reikninga og innheimt gjöld fyrir samtengingu og einungis í takmarkaðan tíma.

Til frekari glöggvunar og samhengis við umfjöllun og tilvísanir í umrætt ákvæði 42. gr. fjarskiptalaga í næstu köflum þykir vera tilefni til þess að taka það orðrätt upp í ákvörðuninni, en það er svo hljóðandi:

„Gögnum um fjarskiptaumferð notenda sem geymd eru og fjarskiptafyrirtæki vinnur úr skal eyða eða gera nafnlaus þegar þeirra er ekki lengur þörf við afgreiðslu ákveðinnar fjarskiptasendingar.

Gögn um fjarskiptanotkun sem nauðsynleg eru til reikningsgerðar fyrir áskrifendur og uppgjörs fyrir samtengingu má geyma þar til ekki er lengur hægt að vefengja reikning eða hann fyrnist.

Þrátt fyrir ákvæði 1. og 2. mgr. skulu fjarskiptafyrirtæki, í þágu rannsókna sakamála og almannaöryggis, varðveita lágmarksskráningu gagna um fjarskiptaumferð notenda í sex mánuði. Lágmarksskráningin skal tryggja að fjarskiptafyrirtæki geti upplýst hver af viðskiptavinum þess var notandi tiltekins símanúmers, IP-tölu eða notandanafns, jafnframt því að upplýsa um allar tengingar sem notandinn hefur gert, dagsetningar þeirra, hverjum var tengst og magn gagnaflutnings til viðkomandi notanda. Fjarskiptafyrirtæki skal tryggja vörslu framangreindra gagna og er óheimilt að nota eða afhenda umræddar upplýsingar öðrum en lögreglu eða ákærvaldi í samræmi við ákvæði 3. mgr. 47. gr. Eyða ber umferðargögnum að þessum tíma liðnum enda sé ekki þörf fyrir þau á grundvelli 2. mgr.

Með samþykki áskrifanda er fjarskiptafyrirtæki heimilt að vinna úr gögnum skv. 1. mgr. vegna markaðssetningar fjarskiptaþjónustu eða framboðs á virðisaukandi þjónustu að því leyti sem nauðsynlegt er fyrir slíka þjónustu eða markaðssetningu. Samþykki má afturkalla hvenær sem er.

Þjónustuveitandi skal upplýsa áskrifendur fyrir fram um hvaða gögn um fjarskiptanotkun eru tekin til úrvinnslu og hversu lengi úrvinnsla mun standa.

Úrvinnslu gagna samkvæmt þessari grein skulu þeir einir sinna sem eru undir stjórn fjarskiptafyrirtækja og sjá um gerð reikninga eða stjórnun fjarskiptaumferðar, fyrirspurnir notenda, uppljóstrun misferlis, markaðssetningu fjarskiptaþjónustu eða virðisaukandi þjónustu og skal úrvinnslan einskorðast við það sem er nauðsynlegt í þágu slíkrar starfsemi.

Fjarskiptafyrirtæki skulu setja sér verklagsreglur um meðferð persónuupplýsinga og eyðingu gagna í samræmi við ákvæði þessarar greinar og skilyrði sem Persónuvernd kann að setja.“

Eins og sjá má er þá meginreglu að finna í ákvæði 1. mgr. 42. gr. laganna að eyða skal gögnum um fjarskiptanotkun notenda eða gera þau ópersónugreinanleg þegar þeirra er ekki lengur þörf við afgreiðslu ákveðinnar fjarskiptasendingar. Fjarskiptafyrirtæki skulu þó varðveita lágmarksskráningu gagna um fjarskiptaumferð notenda í sex mánuði í þágu rannsókna sakamála og almannaöryggis, sbr. 3. mgr. ákvæðisins. Lágmarksskráning skal tryggja að fjarskiptafyrirtæki geti upplýst hver af viðskiptavinum þess var notandi tiltekins símanúmers, IP-tölu eða notandanafns, jafnframt því að upplýsa um allar tengingar sem notandi hefur gert, dagsetningar þeirra, hverjum var tengst og magn gagnaflutnings til viðkomandi notanda. Þessar upplýsingar er óheimilt að nota eða afhenda öðrum en lögreglu eða ákærvaldi og þegar sex mánuðir eru liðnir ber fjarskiptafyrirtækinu að eyða upplýsingunum, ef þeirra er ekki lengur þörf skv. 2. mgr. ákvæðisins. Undantekningu frá þessari meginreglu um að eyða skuli gögnum strax er að finna í 2. mgr. ákvæðisins þar sem segir að gögn um fjarskiptanotkun sem eru nauðsynleg til reikningsgerðar fyrir áskrifendur og uppgjör fyrir samtengingu megi geyma þar til ekki er lengur hægt að vefengja reikning eða hann fyrnist.

2.

Fjarskiptaumferðarupplýsingar

Þær upplýsingar sem um er að ræða í máli þessu eru gögn um fjarskipti, sbr. orðalag 42. gr. fjarskiptalaga, en oftast kallaðar upplýsingar um fjarskiptaumferð. Almenn séð má segja að þetta séu þær tengiupplýsingar sem verða til í fjarskiptaneti og greiðslukerfum fjarskiptafyrirtækja vegna fjarskiptanotkunar viðskiptavina og liggja til grundvallar gjaldfærslu fyrir þjónustuna. Innan þessa mengis tengiupplýsinga falla þær upplýsingar sem taldar eru til gjaldfærsluupplýsinga, en þær eru eðli málsins samkvæmt persónugreinanlegar þar sem reikningar eru gefnir út á nafn og kennitölu einstaklinga og fyrirtækja, nema að um sé að ræða frelsisþjónustu.

Í bréfi Símans, dags. 3. október sl., er farið yfir það með ítarlegum hætti hvaða upplýsingar það eru sem tilheyra þessum flokki og fram kemur að gerður sé skýr greinarmunur á varðveislutíma gjaldfærsluupplýsinga skv. 2. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga annars vegar og upplýsinga skv. 3. mgr. ákvæðisins hins vegar. Í bréfinu segir m.a. að gögnum sé safnað frá hnútum í fjarskiptakerfunum s.s. símstöðvum, skiptistöðvum og beinum. Þau gögn sem séu nauðsynleg fyrir gjaldfærslu og uppgjör séu valin og send til áframhaldandi vinnslu í miðlunarkerfum. Miðlunarkerfin sendi síðan þessi gögn í reikningakerfin og uppgjörskerfin þar sem þau séu notuð til að gjaldfæra fyrir fjarskiptanotkun eða til uppgjör milli fjarskiptafyrirtækjanna.

Segir í bréfinu að í verklagsreglum Símans um meðferð persónuupplýsinga og eyðingu gagna séu gögnin sem miðlunarkerfin velji og sendi áfram í reikninga- eða uppgjörskerfin skilgreind sem gjaldfærsluupplýsingar. Þetta séu þær upplýsingar sem nauðsynlegar séu til uppgjör milli fjarskiptafélaga og til að gjaldfæra fyrir fjarskiptanotkun viðskiptavinarins ásamt því að veita viðskiptavininum sundurliðaðar upplýsingar um fjarskiptanotkun.

Ítarlega útlísta á því hvað telst til gjaldfærsluupplýsinga er finna í ofangreindu bréfi Símans. Er um að ræða tengiupplýsingar um símtöl í fastlínu, þ.e. upphafsnúmer og móttakandi númer símtala í fastlínu auk upplýsinga um símanúmer sem greiðir fyrir notkun t.d. í þeim tilfellum þegar aðalnúmer fyrirtækis er með mörg skráð símanúmer. Einnig er um að ræða upplýsingar varðandi tegund símtals t.d. hvort um sé að ræða símtal í heimasíma eða farsíma, einnig upphafstíma símtals, dagsetningu og klukkan hvað hringt hafi verið. Þá eru þetta upplýsingar varðandi það hvaða einingar notast sé við þegar notkun er mæld og fjöldi þeirra, þ.e. raunnotkun í mínútum og sekúndum auk upplýsinga um þá aðferð sem notuð er við verðlagningu notkunarinnar. Auk þessa er um að ræða ýmsar upplýsingar um uppruna og vinnslu gagna sem notaðar eru til að rekja vinnslu, tryggja heilindi og réttlæika gagna. Þegar um er að ræða farsíma er auk þess sem að ofan greinir um að ræða upplýsingar um IMSI númer (e. International Mobile Subscriber Identity), varðandi notendaaudkenni farsímanúmers sem hringt er úr en þegar um er að ræða farsíma þá er það númer alltaf það sama og greiðir fyrir notkun.

Þær umferðarupplýsingar sem teljast til gjaldfærsluupplýsinga þegar um er að ræða internetnotkun eru upplýsingar varðandi internet ID eða magnmælingarnúmer en miðlunarkerfið fyrir internetþjónustu setur þetta auðkenni inn í stað IP tölu þess sem greiða á fyrir þjónustuna. Aðeins er að finna gögn um erlent niðurhal í miðlunarkerfinu þar sem ekki er rukkað fyrir innlenda internetnotkun hjá Símanum en jafnframt kemur fram dagsetning notkunar, raunnotkun í MB, hvaða einingar notast sé við til að mæla notkun auk ýmissa upplýsinga um uppruna og vinnslu.

Segir í bréfi Símans að þau gögn sem lesin séu inn í reikningakerfið séu lágmarksgögn sem nauðsynlega þurfi að vera fyrir hendi til að hægt sé að rukka viðskiptavinum fyrir fjarskiptanotkun. Þetta séu sömu gögn og Símanum sé skylt að veita viðskiptavinum sínum upplýsingar um. Til að uppfylla 3. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga hafi verið komið á sérstakri söfnun á upplýsingum um internetumferð. Síminn áltíð að þessar upplýsingar séu í eigu lögreglu og þær séu flokkaðar sem „upplýsingar annarra“ í verklagsreglum Símans. Þær séu ekki notaðar innan Símans og aðeins geymd í sex mánuði, í þeim tilgangi að geta afhent þau lögreglu.

Í þessari ákvörðun er ekki tekin afstaða til þess hvaða upplýsingar úr fjarskiptaneti Símans er nauðsynlegt að skrá og safna um fjarskiptanotkun viðskiptavina í þeim tilgangi að geta gjaldfært fyrir þjónustuna, eða við hvaða önnur gögn heimilt er að samkeyra þessar upplýsingar. Vísar stofnunin til þess að nú stendur yfir formleg úttekt á vegum PFS á meðferð fjarskiptaumferðarupplýsinga í gagnagrunnum Símans, þ.m.t. í svo kölluðu Vöruhúsi gagna, en þangað mun upplýsingum úr greiðslumiðlunarkerfunum, ásamt fleiri kerfislegum upplýsingum, vera miðlað m.a. í þeim tilgangi að veita viðskiptavinum sundurliðaðar upplýsingar um fjarskiptanotkun sína. Markmið þeirrar úttektar er m.a. að leiða í ljós hvort einhverjir annmarkar eru á þeirri framkvæmd með tilliti til lögmætis og öryggis vinnslunnar. Þessi ákvörðun lýtur eingöngu að varðveislutíma þeirra persónugreinanlegu upplýsinga um fjarskiptaumferð sem lýst var hér að framan, en vinnsla á þeim getur falið í sér alvarlega ógn við friðhelgi einkalífs, ef með þær er misfarið. Þessar upplýsingar eru þess eðlis að þær geta varpað ljósi á hegðunar- og neyslumynstur einstaklings svo og á tengslanet hans, hvort sem um er að ræða félagslegt tengslanet eða því sem viðkemur starfsemi og viðskiptum. Trúnaður um slík atriði hefur ávallt verið mikilvægur hluti af grundvallarreglu fjarskiptalaga um fjarskiptaleynd. Eins og kunnugt er hafa orðið miklar framfarir í tölvutækni og rafrænni gagnagrunnsvinnslu síðustu áratugina. Þar sem nú er almennt farið að safna þessum

upplýsingum saman miðlægt, á rafrænu og stöðluðu formi, hafa opnast möguleikar á því að samkeyra þær við aðrar og ótengdar upplýsingar um einstaklinginn. Af þessum ástæðum er t.d. að finna sérstakar reglur um vinnslu þessara upplýsinga, sbr. 4.-7. mgr. 42. gr., en hún krefst m.a. samþykki hins skráða fyrir vinnslunni, þ.e. viðkomandi einstaklings. Því er með engu móti hægt að fallast á sjónarmið Símans um að unnt sé að jafna umræddum upplýsingum til bókhaldsgagna sem skylt er að varðveita í allt að þrjú til sjö ár eftir eðli gagna, eða til kreditkortaupplýsinga sem engar sérreglur laga gilda um. Einmitt vegna viðkvæms eðlis upplýsinganna með tilliti til friðhelgi einkalífs hafa verið settar sérstakar og nokkuð strangar reglur um vinnslu þeirra og varðveislutíma.

3.

Hámarksvarðveislutími og skylda til eyðingar

Er það mat PFS að orðalag 42. gr. fjarskiptalaga sé skýrt hvað varðar leyfilegan hámarksvarðveislutíma þeirra persónuupplýsinga sem ákvæðið tekur til og hefur Persónuvernd tekið undir skilning stofnunarinnar á umræddu ákvæði, sbr. bréf Persónuverndar dags. 31. maí sl. Meginreglan er sú að gögnum um fjarskiptaumferð notenda skal eyða eða gera ópersónugreinanleg þegar þeirra er ekki lengur þörf, sbr. meginreglu 1. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga. Undantekningar frá þessu er að finna í 2. og 3. mgr. ákvæðisins, en þar segir annars vegar að gögn vegna reikningsgerðar megi geyma þar til ekki sé hægt að vefengja reikning eða hann fyrnist og hins vegar er kveðið á um að varðveita skuli lágmarksskráningu gagna um fjarskiptaumferð notenda í sex mánuði í þágu rannsókna opinberra mála. Undantekningarákvæði ber ávallt að túlka þröngt sem frávik frá hinni almennu reglu.

Engar leiðbeiningar er að finna í lögskýringargögnum um hvernig ber að túlka orðalag 2. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga: „...*má geyma þar til ekki er lengur hægt að vefengja reikning eða hann fyrnist.*“ Ljóst er að ef reikningur er ekki greiddur á gjalddaga þá verður til vanskilakrafa sem getur varað svo lengi sem kröfuréttindi haldast lifandi samkvæmt lögum nr. 15/2007 um fyrningu kröfuréttinda. Enginn ágreiningur er um að heimilt sé að geyma fjarskiptaumferðarupplýsingar, sem standa slíkri kröfu til grundvallar, svo lengi sem reikningur er ógreiddur og óuppgerður, og krafan telst gild og lifandi samkvæmt lögum nr. 15/2007 um fyrningu kröfuréttinda. Málið vandast hins vegar þegar búið er að greiða reikning. Því þá þarf að taka afstöðu til þess hvenær sé ekki lengur hægt að *vefengja reikning*, en við það tímamark ber að eyða fjarskiptaumferðarupplýsingunum sem liggja að baki honum. Það sem kemur hér m.a. til skoðunar er hversu lengi ætlast megi til að gögn séu geymd í þeim tilgangi að viðskiptavinur geti ekki lengur vefengt reikning eða hann fyrnist. Líta verður til þess að bæði 2. og 3. mgr. eru undantekningarákvæði frá þeirri meginreglu að eyða beri umræddum upplýsingum þegar þeirra er ekki lengur þörf við afgreiðslu ákveðinnar fjarskiptasendingar. Því telur PFS að miða verði við hóflegan tíma sem viðskiptavinir skuli hafa til að vefengja reikninga sem þeim hafa borist en það er einnig á ábyrgð þeirra að kynna sér efni reikninga sem þeir greiða. Ekki er annað að sjá en að Síminn taki undir þetta sjónarmið PFS með skilmálum sínum, en í kafla 2.3. almennra skilmála Símans fyrir fjarskiptaþjónustu segir að athugasemdir við útgefna reikninga skuli gerðar án tafar og eigi síðar en á eindaga. Sé það ekki gert teljist reikningur samþykktur. Berist athugasemdir eftir eindaga en atvik réttlæta með ótvíræðum hætti tafir á því að athugasemdir hafi borist svo seint skuli Síminn eins og frekast er unnt taka afstöðu til þeirra athugasemda. Er ákvæði skilmálanna í takt við það sjónarmið að nauðsynlegt sé að áskrifendur að þjónustu fylgist með og kynni sér efni reikninga áður en þeir eru greiddir, þó það geti að sjálfsögðu komið upp tilvik þar sem nauðsynlegt sé að taka mál til skoðunar eftir að reikningur hefur verið greiddur.

Verður þó að telja að ekki sé hægt að leggja þá ábyrgð á þjónustuveitanda að varðveita gögn sem liggja að baki þjónustu nema að ákveðnu marki og ættu örfáir mánuðir í langflestum tilfellum að duga.

Þá ber að áréttta að þar sem um undantekningu frá annars skýrri meginreglu 42. gr., um að umræddum upplýsingum skuli almennt eytt þegar þeirra er ekki lengur þörf vegna afgreiðslu á fjarskiptasendingu, ber túlka hana þröngt, auk þess sem sjónarmið um persónuvernd styðja við þann lögskýringarkost.

Eins og áður segir er ákvæði 42. gr. fjarskiptalaga byggt á 6. gr. persónuverndartilskipunarinnar en Evrópusambandið hefur sett á laggirnar sérstakan samráðsvettvang allra persónuverndarstofnana innan EES-svæðisins, s.k. 29. gr. vinnuhóp⁴, sem er ætlað að fjalla um vernd persónuupplýsinga og stuðla að einsleitri framkvæmd löggjafarinnar. Hefur vinnuhópurinn gefið út álit varðandi söfnun fjarskiptaumferðarupplýsinga, m.a. varðandi varðveislutíma upplýsinganna samkvæmt 6. gr. persónuverndartilskipunarinnar.⁵ Með álitinu er ætlunin að stuðla að samræmdri túlkun aðildarríkjanna á tilskipunum varðandi varðveislutíma upplýsinga til að stuðla að því að tryggja jafna vernd persónuupplýsinga hvar sem er í sambandinu. Sérstaklega er fjallað um varðveislutíma í þeim tilfellum sem reikningur fyrir fjarskiptunum hefur verið greiddur og hefur ekki verið vefengdur.

Álit vinnuhópsins gefur góða sýn inn í hvernig ætlast sé til að ákvæði 6. gr. persónuverndartilskipunarinnar varðandi varðveislutíma séu túlkuð. Er þar tekið skýrt fram hvernig varðveislutíma skuli vera háttað ef reikningur hefur verið greiddur. Í álitinu segir að varðveita skuli upplýsingar um fjarskiptaumferð eins lengi og nauðsynlegt er fyrir reikningagerð og leysa deilur varðandi reikninga. Almennt feli þetta í sér 3-6 mánaða hámarksgeymslutíma í þeim tilvikum sem reikningur er óumdeildur og hann hefur verið greiddur. Þá segir að í undantekningartilvikum geti þurft að geyma reikning í lengri tíma til að leysa deilumál sem upp kunna að koma. Jafnvel þó reikningur hafi verið greiddur geti það verið réttlætanlegt í einhverjum tilvikum að geyma upplýsingar lengur ef fyrirséð er að reikningur komi til með að verða vefengdur.

PFS bendir á að stjórnvald sem hefur eftirlit með framkvæmd þeirra lagaákvæða, sem sækja stoð sína til persónuverndartilskipunarinnar, ber í störfum sínum, samkvæmt 48. gr. inngangsorða hennar að taka mið af þekkingu og reynslu 29. gr. vinnuhópsins sem birtist í skýrslum hennar og álitum.⁶ Með tilliti til fyrrnefnds álits vinnuhópsins telur PFS að Símanum beri að afmarka varðveislutíma fjarskiptaumferðarupplýsinga á sjálfstæðan hátt, eingöngu með tilliti til brýnnar nauðsynjar þess að geta brugðist við vefengingu reiknings innan hæfilegs tíma frá því að hann var greiddur, en horfi ekki til þess svigrúms sem gildir um almennan fyrningartíma viðskiptakrafna. Tekur PFS undir álit vinnuhópsins um að 6 mánaða varðveislutími fjarskiptaumferðarupplýsinga, vegna reikningagerðar og mögulegrar vefengingar á þeim, sé nægjanlegur, hóflegur og sanngjarn varðveislutími.

⁴ Article 29 Data Protection Working Party.

⁵ Opinion 1/2003 of the Article 29 Data Protection Working Party on the storage of traffic data for billing purposes.

⁶ It is useful, in the field of application of this Directive, to draw on the experience of the Working Party on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data composed of representatives of the supervisory authorities of the Member States, set up by Article 29 of Directive 95/46/EC.

Þá hefur PFS aflað álits Persónuverndar varðandi túlkun á 42. gr. fjarskiptalaga, með tilliti til verklagsreglu Símans um 12 mánaða varðveislutíma fjarskiptaumferðarupplýsinga, en í svarbréfi stofnunarinnar, dags. 31. maí 2011, kemur fram afdráttarlaus afstaða til þess að telja verði 6 mánaða skyldubundna varðveislu umræddara gagna til hámarksvarðveislutíma, hafi reikningur vegna fjarskiptanotkunar verið greiddur, sbr. eftirfarandi:

„Í ljósi framangreindra ákvæða tekur Persónuvernd undir þann skilning á framangreindum ákvæðum að gögnum, sem varðveitt eru á grundvelli 3. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga, skuli eytt eftir sex mánuði hafi reikningur verið greiddur og upplýsinganna sé því ekki lengur þörf vegna mögulegs ágreinings um hann“

Í ljósi þess að Persónuvernd er ætlað sérstakt hlutverk varðandi túlkun á framkvæmd 42. gr. fjarskiptalaga, sbr. lokamálsgrein ákvæðisins, þar sem segir að fjarskiptafyrirtæki skuli setja sér verklagsreglur um meðferð persónuupplýsinga og eyðingu gagna *í samræmi við skilyrði sem Persónuvernd kann að setja*, verður að telja að álit þeirrar stofnunar hafi mikla þýðingu við túlkun og beitingu ákvæðisins. Hafa verður í huga að um er að ræða stjórnvald, sem samkvæmt sérstöku lagaákvæði, er heimilt að gefa út bindandi fyrirmæli um vinnslu umræddra upplýsinga, þ.m.t. um eyðingu þeirra, með þeim skilyrðum sem það getur bundið verklagsreglur fjarskiptafyrirtækjanna hvað þetta varðar.

Samkvæmt þessu verður því að telja að verklagsreglur Símans um varðveislu gjaldfærsluupplýsinga, sem falla undir 42. gr. fjarskiptalaga, fái ekki samrýmst kröfu 2. mgr. ákvæðisins um að upplýsingarnar megi einungis geyma þar til ekki er lengur hægt að vefengja reikning eða hann fyrnist. Mun PFS beina þeim fyrirmælum til Símans um að taka ákvæði verklagsreglnanna um varðveislutíma gjaldfærsluupplýsinga til endurskoðunar þannig að hann geti að hámarki orðið sex mánuðir frá því að reikningur var greiddur. Í framkvæmd myndi þetta þýða að almennt bæri fyrirtækinu að eyða umræddum gögnum þegar skyldubundnum varðveislutíma þeirra lýkur vegna rannsókna opinberra mála, enda hafi þegar verið greitt fyrir þá fjarskiptanotkun sem gögnin lúta að. Styðst sú niðurstaða jafnframt við lokamálslið 3. mgr. 42. gr. laganna.

4.

Svör við einstökum athugasemdum Símans

Í athugasemdum Símans sem barst PFS, dags. 21. júlí sl., segir að sú staða komi oft upp að reikningur sé vefengdur eftir að hann hefur verið greiddur. Með bréfi fyrirtækisins, dags. 30. september sl., var meðfylgjandi kvörtun frá einstaklingi sem krefst endurgreiðslu á þjónustu sem hann telur sig ekki hafa fengið eða notað í tvö ár. Segir í bréfi Símans, dags. 21. júlí sl., að fyrirtækið leggi þann skilning í 2. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga að geyma megi gögn eins lengi og þörf krefur og ef það er lengur en sex mánuðir þá gildi 2. mgr. 42. gr. framfar 3. mgr. ákvæðisins. Þá er athygli vakin á umsögn Ríkislögreglustjóra um 2. mgr. 42. gr. sem lögð var fram til samgöngunefndar Alþingis þann 7. mars 2003. Leggur Síminn þann skilning í umsögn Ríkislögreglustjóra að hann telji að fjarskiptafyrirtækjum sé heimilt að geyma gögn í allt að fjögur ár eftir að reikningur sé gefinn út, óháð því hvort hann hafi verið greiddur eða ekki.

Eins og fram kemur í 2. mgr. ákvæðisins, og eins og segir í tilvitnaðri umsögn Ríkislögreglustjóra, getur verið heimilt að geyma reikning þar til hann fyrnist, eða í allt að fjögur ár. PFS mótmælir ekki þessum skilningi enda hefur stofnunin ávallt talið að fjarskiptafyrirtækjum sé heimilt að varðveita upplýsingar sem liggja að baki reikningum sem

ekki hafa verið greiddir þar til þeir fynast. Þegar reikningur hefur hins vegar verið greiddur og engin sérstök ástæða er til að ætla að hann verði vefengdur ber að eyða gögnunum, sbr. niðurstöðu kaflans hér á undan. PFS útilokar ekki að upp geti komið tilvik þar sem viðskiptavinur gerir athugasemdir við reikning nokkuð langt aftur í tímann. Slík tilvik hljóta hins vegar að heyra til algerra undantekninga og í samanburði við heildarviðskiptaveltu Símans á einstaklingsmarkaði þá eru þær fjárhæðir sem hér um ræðir hverfandi. Telur PFS að þegar atvik sem þessi koma upp þurfi að skoða, út frá almennum neytendaréttarsjónarmiðum, hvort viðskiptavinurinn eigi réttmætar væntingar til þess að reikningur sé endurskoðaður vegna þjónustu sem löngu hefur verið veitt og greitt fyrir. Meta þarf slíkar væntingar m.a. með tilliti til þeirrar skyldu sem hvílir á Símanum, sem og öðrum fjarskiptafyrirtækjum, að viðhafa sérstakar varúðarráðstafanir til að stuðla að vernd persónuupplýsinga og friðhelgi einkalífs, m.a. með því að eyða fjarskiptaumferðarupplýsingum innan hæfilegs tíma, sbr. 2. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga. Þannig vegast hér á hagsmunir allra viðskiptavina Símans um að gerðar séu almennar ráðstafanir til að efla persónuvernd og hins vegar hagsmunir viðskiptavina í einstökum tilvikum þegar reynir á möguleika þess að fá hugsanlega leiðréttingu á greiddum reikningi. Í þessu sambandi verður líka að hafa í huga að fjarskiptaumferðarupplýsingar eru ekki einu gögnin sem stuðst er við vegna vefengingar á reikningum, en það geta t.d. verið viðskiptasamningur, skrifleg gögn um breytingu á þjónustu eða uppsögn hennar, röng eða villandi upplýsingagjöf um þjónustuna o.s.frv.

[...] ⁷ Telur PFS að þegar svo háttar til að reikningar séu sjálfkrafa skuldfærðir hjá viðskiptavin þá ætti það að vera á hans ábyrgð að kynna sér efni hans, en hann hefur væntanlega fengið reikning fyrir þjónustunni sendan í pósti eða með rafrænum hætti. Eins og áður hefur komið fram er þetta í samræmi við ákvæði í greiðsluskilmálum Símans þar sem segir að ef viðskiptavinur geri ekki athugasemdir við útgefinn reikning fyrir eindaga teljist reikningur samþykktur. Þá verður að telja að örfáir mánuðir ættu að vera nægjanlegur tími fyrir viðskiptavin til að vefengja reikning. Verður þó að fallast á það að ef ætla má að reikningur verði vefengdur þá sé ástæða til að varðveita hann lengur þrátt fyrir að hann hafi verið greiddur.

Í athugasemdum Símans, dags. 21. júlí sl., er fjallað um ákvæði laga nr. 15/2007 um fyrningu kröfuréttinda og segir að samkvæmt þeim sé fjarskiptafyrirtækjum heimilt að geyma upplýsingar um fjarskiptanotkun í fjögur ár þar sem reikningur fynist ekki fyrir en að fjórum árum liðnum. Þá dragi Síminn það í efa að það samræmist kröfum um neytendavernd að eyða öllum undirliggjandi bókhaldsgögnum um leið og reikningur hafi verið greiddur.

Er það álit PFS að líta beri til ákvæði laga um fyrningu kröfuréttinda sem hámarksverðveislutíma, í þeim tilvikum sem reikningur hefur ekki verið greiddur. Ljóst er að eftir að reikningur hefur verið greiddur er ekki um að ræða fyrningu kröfuréttinda og því ástæðulaust að miða við ákvæði fyrningarlaga. Ákvæði 2. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga kveður á um að gögn um fjarskiptaumferð megi geyma þar til reikningur fynist eða *ekki er lengur hægt að vefengja hann*. Þegar reikningur hefur verið greiddur er því ekki ástæða til að miða við það tímamark sem lög um fyrningu kveða á um, enda væru fjögur ár alltof langur varðveislutími fyrir upplýsingar sem hér um ræðir. Virðist Síminn telja að fyrningarlögin geti átt við varðandi hugsanlegan endurkröfurétt viðskiptavinar, t.d. vegna mistaka við reikningsgerð sem leitt hafa til ofgreiðslu. Þessi skoðun fær ekki staðist. Í fyrsta lagi er ekki hægt að líta almennt á alla greidda reikninga sem hugsanlegar og óstofnaðar endurkröfur gagnvart fyrirtækinu, sem lúti fyrningartíma viðskiptakrafna samkvæmt fyrningalögum. Þá

⁷ Afmáð vegna trúnaðar.

yfirsést fyrirtækinu að gerð er sérstök krafa til þess, samkvæmt sérstöku ákvæði í lögum sem gengur frammar almennum fyrningarlögum, að þessum tilteknu upplýsingum, þ.e. fjarskiptaumferðarupplýsingum, sé markaður skemmri varðveislutími með tilliti til persónuverndarhagsmuna.

Þá er í athugasemdum Símans, dags. 21. júlí sl., fjallað um reglugerð 526/2011 um reikningagerð fyrir fjarskiptaþjónustu og sundurliðun reikninga til viðskiptavina og segir að miklar kröfur séu gerðar til fjarskiptafyrirtækja að veita viðskiptavinum ítarlegar upplýsingar um fjarskiptanotkun sína. Segir að Síminn hafi hingað til boðið viðskiptavinum sínum upp á sundurliðun reikninga í allt að ár aftur í tímann. Í þessum tilgangi séu viðeigandi gögn geymd í 12 mánuði en þessi tími hafi verið ákveðinn eftir samráð við Tölvunefnd, forvera Persónuverndar. Vísað er til bréfs Tölvunefndar frá 14. nóvember 1995 sem jafnframt var meðfylgjandi bréfi Símans.

Í tilvitnuðu bréfi Tölvunefndar til Póst- og símamálastofnunar frá 1995 er veitt heimild til stofnunarinnar með stoð í þágildandi lögum nr. 121/1989 um skráningu og meðferð persónuupplýsinga til að varðveita tilteknar upplýsingar um fjarskiptanotkun í allt að 12 mánuði. Í bréfinu kemur jafnframt fram að heimildin gildi til 31. desember 2000. Umrædd heimild er því löngu útrunnin auk þess sem hún er ekki í samræmi við núgildandi lög á þessu sviði. Þegar af þessum ástæðum þykir PFS ekki tilefni til að fjalla nánar um þessa málsástæðu Símans. Þá vill PFS taka fram að ekki er kveðið á um varðveislutíma gagna í ofangreindri reglugerð um reikningagerð. Vissulega eru gerðar miklar kröfur til fjarskiptafyrirtækja með reglugerðinni en ekki eru gerðar kröfur um að gögn sem standa að baki reikningum sem greiddir hafa verið séu varðveitt í lengri tíma en sex mánuði. Telur PFS það ekki nauðsynlegt til að fjarskiptafyrirtæki geti uppfyllt ákvæði reglugerðarinnar gagnvart viðskiptavinum sínum.

Í bréfi Símans, dags. 30. september sl., er fjallað um það að líta beri til annarra lagaákvæða í þessu máli. Til að mynda sé gerð sú krafa í lögum um bókhald að bókhaldsgögn séu geymd í allt að þrjú til sjö ár eftir eðli gagna, sbr. 20. gr. laga nr. 145/1994 um bókhald. Telur PFS að augljóst sé að lög um bókhald gangi ekki frammar ákvæðum fjarskiptalaga og geri þær kröfur að varðveita skuli gögn um fjarskiptaumferð notenda að lágmarki í þrjú til sex ár. Jafnvel þó svo Síminn myndi telja að ákveðin gögn væru nauðsynleg til að uppfylla ofangreint ákvæði býður ákvæði 1. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga upp á að þann valkost að gögnum sé annað hvort eytt eða *þau gerð nafnlaus*. Þegar svo ber undir að nauðsynlegt sé að geyma gögn lengur en heimilt er skv. 42. gr. fjarskiptalaga af einhverri ástæðu hefur fyrirtækið því kost á því að uppfylla skilyrði ákvæðisins með því að gera þau ópersónugreinanleg.

Í bréfi Símans, dags. 30. september sl., er vísað til athugasemda í greinargerð með frumvarpi til fjarskiptalaga nr. 81/2003 en þær styðji sjónarmið Símans um að heimilt sé að geyma gögn lengur en í sex mánuði. Í frumvarpinu segir að að í 2. mgr. sé *heimild til þess að geyma hluta þessara gagna sem nauðsynlegur sé fyrir gerð reikninga og heimildin gildi til þess tíma þegar reikningur verði ekki lengur vefengdur eða hann fyrnist*. Telur PFS að orðalag þessara athugasemda sé í fullu samræmi við orðalag sjálfs ákvæðisins og því styðji þær ekki sjónarmið Símans, sbr. ofangreint.

5.

Samandregin niðurstaða PFS

Með vísan til framangreinds er það niðurstaða máls þessa að ákvæði í verklagsreglum Símans, um meðferð persónuupplýsinga og eyðingu gagna, þess efnis að fjarskiptaumferðarupplýsingar eru varðveittar í 12 mánuði þrátt fyrir að reikningur fyrir þjónustuna hafi verið greiddur, sé ekki í samræmi við ákvæði 2. mgr. 42. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003.

Samkvæmt nefndu ákvæði ber að afmarka almennan varðveislutíma fjarskiptaumferðarupplýsinga á sjálfstæðan hátt, eingöngu með tilliti til brýnnar nauðsynjar þess að geta brugðist við vefengingu reiknings innan hæfilegs tíma frá því að hann var greiddur. Að áliti PFS getur sá varðveislutími að hámarki verið sex mánuðir, enda gildi lengri varðveislutími um gögn yfir fjarskiptanotkun sem liggja til grundvallar reikningum í vanskilum. Hafi reikningur verið greiddur skal við lok skilgreinds varðveislutíma eyða upplýsingunum eða gera þær ópersónugreinanlegar.

Er þeim fyrirmælum beint til Símans að aðlaga verklagsreglur fyrirtækisins um meðferð persónuupplýsinga og eyðingu gagna til samræmis við ofangreinda túlkun PFS á ákvæði 42. gr. fjarskiptalaga.

Ákvörðunarorð

Ákvæði í verklagsreglum Símans, um meðferð persónuupplýsinga og eyðingu gagna, þess efnis að fjarskiptaumferðarupplýsingar eru varðveittar í 12 mánuði þrátt fyrir að reikningur fyrir þjónustuna hafi verið greiddur, er ekki í samræmi við ákvæði 2. mgr. 42. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003.

Lagt er fyrir Símann að taka umrætt ákvæði verklagsreglnanna til endurskoðunar og meta almennan hámarksvarðveislutíma fjarskiptaupplýsinga eingöngu út frá því að geta brugðist við vefengingu reiknings innan hæfilegs tíma frá því að hann var greiddur. Hafi reikningur verið greiddur skal við lok skilgreinds varðveislutíma eyða upplýsingunum eða gera þær ópersónugreinanlegar. Almennur hámarks varðveislutími getur þó aldrei verið meiri en sex mánuðir, enda gildir lengri varðveislutími um gögn yfir fjarskiptanotkun sem liggja til grundvallar reikningum í vanskilum.

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. Um kostnað vegna málskots fer samkvæmt 5. mgr. 13. gr. sömu laga, auk þess sem greiða ber sérstakt málskotsgjald að upphæð kr. 150.000, samkvæmt 6. gr. reglugerðar nr. 36/2009 um úrskurðarnefnd fjarskipta- og póstmála.

Reykjavík, 25. október 2011

Hrafnkell V. Gíslason

Margrét Gunnarsdóttir