

**Advokat Jon Wessel-Aas**

Postadresse: NRK Juridisk avdeling  
0340 Oslo

Telefaks: (+47)23048550  
Telefon direkte: (+47)23048479  
Mobil: (+47)97062120  
E-post: jon.wessel-aas@nrk.no

Norsk rikskringkasting as  
Foretaksreg.: NO976 390 512 MVA

www.nrk.no

Samferdselsdepartementet  
Pr e-post: postmottak@sd.dep.no

Vår ref.:  
JWES

Dato:  
12. april 2010

## **HØRING - DATALAGRINGS-DIREKTIVET**

Det vises til høringsnotat om eventuell norsk implementering av EUs datalagringsdirektiv (DLD). På vegne av Norsk rikskringkasting AS (NRK), inngis med dette NRKs høringsuttalelse.

DLD og regjeringens høringsnotat om mulig implementering av dette i norsk rett, reiser en lang rekke alvorlige og kompliserte spørsmål som berører rettsstatsprinsippene og flere grunnleggende demokratiske rettigheter generelt – noe som den offentlige debatten hittil også har reflektert.

På dette generelle plan nøyer NRK seg med å vise til Datatilsynets høringsuttalelse, som på en grundig måte gjennomgår disse problemstillingene. Det vises særlig til hvordan personvernet, retten til fortrolig, privat kommunikasjon og ytringsfrihet henger tett sammen.

Som et medieorgan vil NRK begrense seg til å behandle de alvorlige implikasjonene en innføring av DLD vil få for pressefriheten, på grunn av den trussel implementering vil utgjøre mot kildevernet.

Departementet foretar ingen reell vurdering av dette i høringsnotatet, men ber særskilt om høringsinstansenes kommentarer på dette punktet.

Den formen for massetvangslagring av kommunikasjonsdata som DLD krever, reiser åpenbart juridiske spørsmål om respekten for pressens kildevern, slik denne er beskyttet av blant annet EMK artikkel 8 og 10.

Det er sikker rett at pressens kildevern er beskyttet som del av ytringsfriheten etter EMK artikkel 10. Dette ble først slått fast i EMDs dom (27.03.96) i *Goodwin mot Storbritannia*, og

er senere bekreftet og utviklet i flere avgjørelser – senest i dom (10.12.09) *Financial Times m fl mot Storbritannia*. Begge sakene dreide seg om pålegg fra domstoler om at pressen skulle oppgi kilders identitet og/eller utlevere dokumenter som kunne brukes til å spore hvem pressens kilder var.

Det videre slått fast at selve muligheten for at kommunikasjon mellom en kilde og pressen kan bli gjenstand for registrering, overvåkning og/eller annen kontroll utgjør et inngrep i kildevernet etter både artikkel 8 og artikkel 10. Dette følger av EMDs dom (29.06.08) i *Weber og Saravia mot Tyskland*.

De samme betraktninger ligger til grunn for av en av Europarådets ministerkomites anbefalinger (Recommendation No. R (2000) 7 of the Committee of Ministers to member states on the right of journalists not to disclose their sources of information) som blant annet inneholder følgende prinsipp:

*Principle 6 (Interception of communication, surveillance and judicial search and seizure)*

a. The following measures should not be applied if their purpose is to circumvent the right of journalists, under the terms of these principles, not to disclose information identifying a source:

- i. interception orders or actions concerning communication or correspondence of journalists or their employers,
- ii. surveillance orders or actions concerning journalists, their contacts or their employers, or
- iii. search or seizure orders or actions concerning the private or business premises, belongings or correspondence of journalists or their employers or personal data related to their professional work.

b. Where information identifying a source has been properly obtained by police or judicial authorities by any of the above actions, although this might not have been the purpose of these actions, measures should be taken to prevent the subsequent use of this information as evidence before courts, unless the disclosure would be justified under Principle 3.

Essensen i de ovennevnte kildene er at statlige inngrep i kommunikasjon mellom pressens kilder og pressen skal holdes på et absolutt minimumsnivå og at de bare kan aksepteres helt unntaksvis. Enten fordi inngrepet skjer som en utilsiktet, uunngåelig konsekvens av et generelt tiltak som for øvrig er nødvendig i et demokratisk samfunn for å ivareta andre legitime formål. I slike tilfeller skal det foreligge rettssikkerhetsgarantier mot at informasjonen, dersom den registreres forblir lagret og/eller blir brukt. Eller fordi det i seg selv anses som nødvendig i et demokratisk samfunn å bruke tvangsmidler for å avsløre en konkret kildes identitet. Avgjørelsene fra EMD – ikke minst *Financial Times m fl mot Storbritannia* – viser også at alene risikoen for at en kilde kan bli avslørt, og den nedkjølende effekt ("chilling effect") dette kan ha på kommunikasjon mellom potensielle kilder og pressen, anses som nok til at artikkel 10 kan være krenket. EMK verner således selve *tilliten* til at kildevernet er reelt.

Ingen av EMDs avgjørelser om pressens kildevern har imidlertid omhandlet den form for tvangsmessig masselagring av kommunikasjonsdata som DLD innebærer. *Weber og Saravia-saken* gjaldt en helt annen form for kontroll/overvåkning enn DLD. Blant annet begrenset kontrollen seg til telekommunikasjon over landegrensen, og selve søkesystemet inneholdt en silingsmekanisme gjennom bestemte søkekriterier som i seg selv måtte forhåndsgodkjennes av et uavhengig kontrollorgan. Kommunikasjonsdata ble i utgangspunktet kun registrert i henhold til målrettede kriterier. Det vises for øvrig til Jon Wessel-Aas, *Lov og Rett nr 3 2010*

s 154, for en nærmere gjennomgang av denne avgjørelsen og om forholdet mellom DLD og EMK mer generelt.

DLD innebærer at *all* kommunikasjonsdata registreres og lagres – uten noen som helst målrettethet, uavhengig av noen konkret etterforskning og uten hensyn til hvem som har kommunisert. På dette punkt må DLD antas å støte på de samme problemer i forhold til kildevernet etter EMK artikkel 10 som til personvernet/retten til fortrolig kommunikasjon etter artikkel 8 som Wessel-Aas påviser i ovennevnte artikkel.

Med et system hvor kommunikasjonsdata fra alle praktiske kommunikasjonsformer mellom pressens kilder og pressen, blir tvangsregistrert og lagret, vil det åpenbart kunne svekke potensielle kilders vilje til å gi pressen informasjon som er nødvendig for at pressen skal kunne utøve sin samfunnsoppgave som offentlig vaktbikkje.

Høringsnotatet problematiserer overhodet ikke dette. At kildevernet i norsk rett i dag står forholdsvis sterkt når det gjelder adgangen til å kreve at pressens representanter avslører sine kilders identitet, jf straffeprosessloven § 125 og tvisteloven § 22-11, hjelper lite, når det i norsk rett ikke finnes noe forbud mot å etterforske hvem som er kilde for en antatt lekkasje fra for eksempel et offentlig organ. Slik kildejakt er heller ikke fremmed for norske myndigheter, jf for eksempel saken fra sommeren 2008, hvor det kom frem at forsvarsministeren hadde bedt Politiets sikkerhetstjeneste (PST) etterforske hvem som var kilde for en lekkasje til pressen, omtalt blant annet i Verdens Gang her <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=501063> . Med de vide fullmakter som PST etter lovendring i 2005 har fått i politiloven § 17d, til å bedrive hemmelige undersøkelser i det rent forebyggende ”sporet”, blir usikkerheten desto større for den potensielle rettmessige varsleren som vurderer å informere pressen om kritikkverdige forhold.

Det kan heller ikke sees at lagrede kommunikasjonsdata som avslører pressens kilder prinsipielt vil være trygget mot utlevering i sivile søksmål, jf tvisteloven § 22-3, jf § 21-5. Man kan for eksempel tenke seg at en arbeidsgiver (statlig eller privat) går til sivil søksmål mot en ansatt som mistenkes å ha lekket taushetsbelagt/fortrolig informasjon, til pressen og/eller andre, som en rent arbeidsrettlig oppsigelses- og/eller avskjedssak, eventuelt som en erstatningssak.

I en slik sak kan utlevering av kommunikasjonsdata som kan bidra til å bekrefte og/eller avkrefte om vedkommende har kommunisert med en journalist eller andre i det aktuelle tidsrom, være et aktuelt bevismiddel. At også statlige/kommunale myndigheter vil/kan benytte seg av dette i sivilrettslige arbeidsrettssaker generelt, finner man eksempel på blant annet i Oslo tingretts avgjørelse fra 2006 (TOSLO-2005-166823) mellom Oslo kommune og en ansatt.

Her kan man tenke seg et utall variasjoner – og blant dem kan man heller ikke se bort fra tilfeller hvor sivilrettslige skritt under dekke av å forfølge helt andre rettslige interesser benyttes som et rent påskudd for ”fiske” etter pressens kilder.

I disse sammenhengene skal det bemerkes at det ikke er praktisk at den det gjelder – kilden – protesterer mot en provokasjon om utlevering og/eller et utleveringspålegg, ved å vise til kildevernet. En slik anførsel vil nemlig i seg selv avsløre vedkommende som kilde.

Slik kan kilde-/varslervernet i prinsippet ganske enkelt omgås i praksis. Det fremstår derfor som underlig at de sivilrettslige mulighetene for pålegg om utlevering av

kommunikasjonsdata og de rettsikkerhetsutfordringene som ligger i dette, overhodet ikke er berørt i høringsnotatet.

Det er for øvrig generelt viktig – når man vurderer de formelt tilgjengelige straffe- og sivilprosessuelle rettsmidlene som faktisk kan benyttes for å få tilgang til trafikkdata som avslører pressens kilder, enten det har vært formålet eller ei – å være klar over at det i denne sammenheng *ikke* hjelper om domstoler eller andre myndigheter på et senere stadium slår ned på tilgang som ikke burde ha funnet sted. Skaden overfor kildevernet oppstår allerede når kilden er avslørt, og her kan det være nok at det kan konstateres at kommunikasjon har funnet sted på et gitt tidspunkt.

I tillegg til dette kommer den betydelige risiko for rene lekkasjer fra og/eller datainnbrudd i de basene hos den enkelte, private aktør som vil pålegges å lagre disse meget sensitive opplysningene på vegne av staten. Det er et kjent, og erfaringsmessig i praksis uunngåelig, problem at det fra tid til annen skjer slike lekkasjer og/eller innbrudd. Denne risikoen blir ikke mindre av at det innenfor EU-området og innenfor ytterligere utvidede frihandelsområder som Norge er part i avtaler om, vil være fritt for norske tele- og internetttilbydere å velge å kjøpe lagringstjenester i andre land, hvor norske myndigheter har liten eller ingen kontroll med verken krav til lagringssikkerhet eller nasjonale regler om tilgang til lagrede data. I vår globaliserte virkelighet, er det også slik at NRK og øvrig norsk presse i stor grad kommuniserer og utveksler informasjon med andre redaksjoner og med kilder over landegrensene, noe som øker den praktiske risikoen for at data fra slik kommunikasjon kan være ettertraktet av både statlige og private – i verste fall kriminelle – aktører langt utenfor norsk jurisdiksjon.

Dette illustrerer noen av de mange grunner til at tvangsmessig registrering og lagring av personopplysninger – herunder kommunikasjonsdata – fra et personvernrettslig perspektiv alltid har vært ansett som noe som bør begrenses til et absolutt minimum, jf også EU-direktiv 2002/58/EF om behandling og beskyttelse av privatlivets fred i den elektroniske kommunikasjonssektor (kommunikasjonsdirektivet), hvor det i fortalet avsnitt 30 uttrykkes slik:

[S]ystemer til levering af elektroniske kommunikationsnet og kommunikationstjenester bør konstrueres, så de begrænser mængden af nødvendige personopplysninger til et absolut minimum.”

Dette er prinsipper som NRK mener at norske myndigheter bør fastholde som styrende på dette feltet. Man kan aldri helt overskue hvordan opplysningene kan komme til å brukes/misbrukes, heller ikke innenfor lovlige rammer.

DLD bryter fullstendig med disse prinsippene. Når man med et tiltak som innføring av DLD i praksis gjør data fra alle praktiske elektroniske kommunikasjonskanaler til gjenstand for automatisk, tvangsmessig registrering og lagring, innebærer denne usikkerheten en alvorlig svekkelse av tilliten til et reelt kildevern for viktige og i et demokrati nødvendige kilder for pressen – og derved for reell ytringsfrihet.

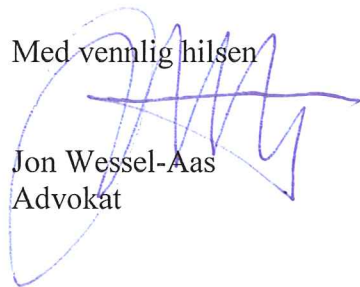
Det vises for øvrig til en god oversikt over problemstillingene omkring pressens kildevern og om hvordan det utfordres og krenkes i økende grad i både Europa og verden for øvrig, i rapporten ”Silencing Sources”, Global Survey on Protection of Journalists Sources, Privacy International, 08.11.2007, som kan leses her:

<http://www.privacyinternational.org/foi/silencingsources.pdf>

På denne bakgrunn kan NRK ikke anbefale gjennomføring av DLD slik som forutsatt i høringsnotatet.

Med vennlig hilsen

Jon Wessel-Aas  
Advokat

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and a horizontal stroke, positioned over the text 'Med vennlig hilsen' and 'Jon Wessel-Aas Advokat'.