

05 MAI 2010



Post- og teletilsynet
Norwegian Post and Telecommunications Authority

➔ **Justis- og politidepartementet**
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Vår ref.:
0906986-2 - 008

Vår dato:
30.4.2010

Deres ref.:
200907672 ES KFH/mk

Deres dato:
15.12.2009

Saksbehandler:
Sara Zachariassen

www.npt.no

Svar til høring – NOU 2009:15 Skjult informasjon - åpen kontroll

Post- og teletilsynet (PT) viser til høringsbrev av 15.12.2009 fra Justis- og politidepartementet og Metodekontrollutvalgets evaluering av politiet sin bruk av skjulte tvangsmiddel og behandling av informasjon i straffesaker; NOU 2009:15 Skjult informasjon – åpen kontroll.

Vedrørende evalueringens avsnitt 20 om innhenting av trafikkdata, vises det til PTs svar til høring om datalagring sendt Samferdselsdepartementet 9.4.2010. Høringsuttalelsene vedlegges. For øvrig har PT ingen merknader til Metodekontrollutvalgets evaluering.

Med hilsen

for

Willy Jensen
direktør


Aslaug Hagestad Nag
avdelingsdirektør

Kopi til: Samferdselsdepartementet, Postboks 8010 Dep., 0030 OSLO



➔ Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep.
0030 OSLO

Vår ref.:
1000268-3 - 008

Vår dato:
30.4.2010

Deres ref.:

Deres dato:

Saksbehandler:
Sara Zachariassen

www.npt.no

Vedrørende tilgang til trafikkdata

Post- og teletilsynet (PT) viser til høringsbrev av 8.1.2010 fra Samferdselsdepartementet, Justisdepartementet og Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet (heretter kalt departementene), og høringsnotat om datalagringsdirektivet (heretter kalt direktivet). Videre vises til PTs høringsuttalelse av 9.4.2010 vedrørende direktivet.

PT har i sin høringsuttalelse til datalagringsdirektivet redegjort for flere argumenter som er relevante i forbindelse med hvor avgjørelsesmyndigheten for tilgang til trafikkdata skal ligge. I høringsnotatet konkluderte imidlertid ikke PT på denne drøftelsen, da PT i dag besitter denne kompetansen. Samferdselsdepartementet har imidlertid bedt PT om å ta eksplisitt stilling til hvor PT mener avgjørelsesmyndigheten bør ligge.

PT har derfor foretatt en fornyet gjennomgang av *hvor* PT mener avgjørelsesmyndigheten for politiets tilgang til trafikkdata bør ligge.

Det er PTs inntrykk at håndtering av politiets begjæringer om fritak under dagens regime, fungerer tilfredsstillende. Hver sak blir vurdert og forsvarlig behandlet innenfor lovens rammer. Det er også PTs inntrykk at politiet og tilbyderne er tilfreds med dagens ordning, både med hensyn til kvalitet og effektivitet. At tilbyderne er tilfreds med dagens ordning bekreftes også i Metodekontrollutvalgets rapport NOU 200:15 side 219. Håndteringen av dagens regime tilsier derfor ingen endring.

PT har imidlertid ment at regelverket for tilgang til trafikkdata, uavhengig av om det er politiet eller andre offentlige myndigheter som etterspør slike data, bør bli mer ensartet, og at tilsynets rolle i denne avgjørelsesprosessen bør vurderes på ny. Det vises til PTs høringsuttalelse om dette punkt.

Bakgrunn for dette er at PT i dag får, og trenger, begrenset tilgang til faktum i den enkelte sak. Ut fra en rettssikkerhetsbetraktning, bør derfor avgjørelsesmyndigheten legges hos domstolene. Dette blant annet på grunn av det umiddelbarhetsprinsipp domstolene stort sett praktiserer ved behandlingen av slike saker. De endrede tilgangsvilkårene som foreslås i forbindelse med en eventuell implementering av direktivet i norsk rett, legger opp til kriterier som i enda større grad enn det nåværende regime krever en faktumbasert vurdering. PT viser i den forbindelse til at det i forslaget legges opp til at mistanken må kvalifiseres til sannsynlighetsovervekt ("skjellig grunn"). Dette vil kreve tilgang til ytterligere faktum enn det PT vurderer i dag. Domstolenes erfaring med de

aktuelle vurderingstema, bevisvurdering og forholdsmessighetsvurdering i relasjon til den enkelte mistenkte/siktede, taler derfor for at domstolene tillegges denne myndigheten.

På den annen side vil en domstolsbehandling medføre desentralisert behandling, noe som kan føre til ulik praksis. At den konkrete bevisvurderingen vil kunne variere er ikke PT bekymret for da dette må ligge innenfor hva en må akseptere med den valgte organisering av domstolene. PT anser det imidlertid som lite gunstig at vurderingen av de personvernmessige hensyn vil kunne utvikle seg forskjellig. Dette tilsier en sentralisert behandling av disse spørsmål.

Til forskjell fra de ekstra kontrollsystemene som er etablert rundt kommunikasjonskontroll etter straffeprosessloven kapittel 16a (oppnevning av advokat "uten klient", rapportering til Riksadvokaten og videre til Kontrollutvalg), foreslås det ikke i høringsnotatet innført tiltak for å sikre nasjonal likebehandling utover det passive systemet med muligheter for påkjæringer. Hensynet til nasjonal likebehandling, og da særlig vurderingen av hensynet til opplysningen av saken mot hensynet til personvernet, tilsier etter PTs oppfatning sentralisert nasjonal behandling av slike saker. Som kjent kan politiet benytte den mest hensiktsmessige tingretten, og straffeprosessloven legger i dag ikke opp til en kanalisering av slike saker til én tingrett. PT foreslår derfor primært at straffeprosessloven endres slik at alle saker om begjæring av utlevering av trafikkdata skal fremmes for en særskilt angitt tingrett. Som et alternativ til en slik endring foreslås at det innføres en ordning hvor tingretten tar stilling til hvorvidt det foreligger skjellig grunn til mistanke mot de aktuelle personer for deretter å få de personvernmessige hensyn avveid av en sentral instans.

I den grad ovennevnte forslag til organisering av tilgangen til de trafikkdata som skal lagres etter en eventuell implementering av direktivet i norsk rett ikke anses hensiktsmessig eller ønskelig, foreslår PT at PT beholder avgjørelsesmyndigheten for tilgang til slike trafikkdata. Dette for å sikre en best mulig enhetlig vurdering av de personvernmessige aspektene ved slike saker.

Innenfor straffeprosessen har en tradisjonelt lagt avgjørelsesmyndigheten i slike saker til domstolene. Legges avgjørelsesmyndigheten til PT, vil imidlertid det parlamentariske ansvar og Stortingets kontroll med forvaltningen medføre at Stortinget vil kunne kontrollere praksisen. Ved å legge avgjørelsesmyndigheten til forvaltningen muliggjøres også opprettelsen av et særskilt kontrollutvalg som ikke vil bli påført de åpenbare begrensninger kontrollutvalg som skal kontrollere domstolens praksis påføres. Et slikt utvalg vil da kunne kontrollere PTs praksis direkte. Når det gjelder mulig mandat for et slikt utvalg vises det til det mandat kontrollutvalget for kommunikasjonskontroll har fått gjennom lov og forskrift.

Hensynet til å unngå mulighet for politiske instruksjoner i etterforskningen kan ivaretas gjennom å ikke la overordnet etat inneha rollen som klageinstans. Dette vil i tilfellet være likt den praksisen som er i dag, hvor PTs avgjørelser knyttet til fritak fra taushetsplikten kun overprøves av domstolen. Videre bør behandlingen av begjæringer om utlevering av trafikkdata i PT reelt og formelt være uavhengig av overordnet etat. Dette vil også være en fortsettelse av dagens ordning.

Avhengig av hvilken klagebehandlingsmåte som velges, vil det også kunne etableres forvaltningsmessig kontroll. PT mener imidlertid at eventuelle klager på PTs vedtak bør behandles utenfor forvaltningen, jf avsnittet rett over. Etter PTs oppfatning er det ikke nødvendig å opprette en egen klageinstans, da klagene kan behandles av domstolen. Hvis forslaget som fremkom i høringsnotatet blir vedtatt, vil behandlingen både i PT og i klageinstansen skje etter de samme reglene, noe som jo ikke er tilfellet i dag. I tråd med hensynet til sentralisert behandling anført over, foreslår PT at eventuelle klager på PTs avgjørelse skal behandles av lagmannsretten.

Hensynet til kontinuitet, forutberegnlighet og likhetsbehandling tilsier også at PT fortsetter med å avgjøre tilgangen til trafikkdata. Dette forutsetter imidlertid at regelverket utformes slik at PT står sterkt rustet til å ivareta rettssikkerheten til den enkelte ved avgjørelsen om trafikkdata skal utleveres eller ikke.

De endrede tilgangsreglene vil også medføre, hvis vedtatt, endringer i PTs behandling av sakene. Dette hovedsakelig på grunn av kravet om at mistanken må være kvalifisert. Det skjerpede kravet til mistanken vil medføre at PT må foreta vurdering av de bevis politiet mener begrunner at mistanken er kvalifisert. Dette vil medføre en mer omfattende vurdering enn det som foretas i dag.

PT mener primært at tilgangen til trafikkdata som skal lagres behandles sentralt av én domstol. Alternativt mener PT at bevisvurderingen foretas av tingretten, men at en sentral instans foretar de personvernmessige avveiningene. Dersom en sentral behandling av de personvernmessige forhold ikke skulle være gjennomførbart innen domstolen, mener PT at tilgangen til trafikkdata behandles av PT

Med hilsen

Willy Jensen
direktør

Aslaug Hagestad Nag
avdelingsdirektør



Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep.
0030 OSLO

Vår ref.:
1000268-2 - 008

Vår dato:
9.4.2010

Deres ref.:
09/585-HK

Deres dato:
8.1.2010

Saksbehandler:
Sara Zachariassen

www.npt.no

Høring om datalagringsdirektivet – Uttalelse fra Post- og teletilsynet

1. Innledning

Post- og teletilsynet (PT) viser til høringsbrev av 8.1.2010 fra Samferdselsdepartementet, Justisdepartementet og Fornyings-, administrasjons og kirkedepartementet (heretter kalt departementene), og høringsnotat om datalagringsdirektivet (heretter kalt direktivet).

Departementene ber om høringsinstansenes syn på hele forslaget og på særlige spørsmål. Disposisjonen av PTs høringssvar vil i hovedsak følge samme disposisjon som høringsnotatet fra departementene.

PTs høringssvar vil ha som mål å gi *faglige* råd og kommentarer til de forslag og spørsmål som fremkommer i høringsnotatet.

Innledningsvis vil PT imidlertid understreke det prinsipielle i spørsmålet som er på høring; Skal tilbydere pålegges en *lagringsplikt* av nærmere angitte data utelukkende ut ifra hensynet til etterforskning og eventuell rettergang. Etter gjeldende regelverk har tilbyderne kun en *lagringsrett* utfra fakturerings- og kommunikasjonsformål.

2. PTs praksis i tall

PT viser innledningsvis til høringsnotatet side 17 til 19 vedrørende PTs statistikk fra 2001 til og med 2008. Statistikken for 2009 viser at PT mottok tilnærmet like mange antall fritaksbegjæringer i 2009 som i de siste årene.

PT har fra og med 1.1.2010 ført en mer utfyllende statistikk for hver enkelt sak.

I første kvartal i 2010 mottok PT 616 fritaksbegjæringer fra politiet vedrørende utlevering av trafikkdata, basestasjonssøk og PUK-koder fra telefoni. PT realitetsbehandlet ikke noen andre type begjæringer om elektronisk kommunikasjon i løpet av denne perioden (som f.eks fritaksbegjæringer for utlevering av trafikkdata for epost eller Internett surfing). Av disse 616 sakene ble det gitt fritak, helt eller delvis, i 469 tilfeller, noe som tilsvarer 76 % av alle sakene.

I 73 % av sakene gjaldt begjæringene fritak for utlevering av trafikkdata. I 15 % av sakene gjaldt de fritak for utlevering av basestasjonssøk og i 12 % gjaldt de fritak for utlevering av PUK-koder.

I 42 % av sakene, har PT måttet innhente ytterligere skriftlig og/eller muntlig informasjon fra politiet for å kunne realitetsbehandle sakene.

Nærmere om fritak i første kvartal i 2010

Trafikkdata

I første kvartal ble det gitt fritak for utlevering av trafikkdata for tilsammen 888 telefonnummer som hadde vært disponert av mistenkte eller siktede i saken. Det ble det gitt fritak for 18 telefonnummer som hadde vært disponert av fornærmede.

I 78 % av sakene ba politiet om og fikk innvilget fritak for utlevering av trafikkdata i maksimal lovlig lagret periode, dvs tre eller fem måneder bakover i tid avhengig av tilbyder.

Tilsvarende ble det i 22 % av sakene gitt fritak for en avgrenset periode som var mindre enn maksimal lovlig lagret periode. Bakgrunnen for dette var enten at politiet hadde anmodet om en mindre periode enn maksimal lovlig lagret periode eller at PT i sitt fritak hadde begrenset fritaket til å gjelde for en bestemt avgrenset periode.

Basestasjonssøk

I første kvartal ble det gitt fritak for utlevering av basestasjonssøk for tilsammen 101 geografiske adresser for totalt 545 timer. Da det er stor variasjon i antall timer det begjæres og gis fritak for fra sak til sak, blir det ikke hensiktsmessig å gi noe snitt på antall timer per sak.

I første kvartal ble det gitt fritak for basestasjonssøk i tre minutter i det fritak der det ble gitt fritak for kortest tidsrom og tilsvarende ble det gitt fritak for basestasjonssøk i 60 timer i det fritak der det ble gitt fritak for størst tidsrom.

PUK-koder

I første kvartal ble det gitt fritak for utlevering av PUK-koder for 118 telefonnummer som hadde vært disponert av mistenkte eller siktede i saken. Det ble det gitt fritak for 4 telefonnummer som hadde vært disponert av fornærmede.

På bakgrunn av disse tallene har PT sluttet seg til at trafikkdata benyttes i et ikke utbetydelig omfang og at politiet anser dette som en effektiv etterforskningsmetode. Dette syn støttes også av PTs erfaring med at politiet ikke sjelden begrunner nye fritaksbegjæringer med å henvise til tidligere innvilgede fritak gitt av PT.

PT vil av hensyn til politiets arbeid ikke gi noen mer detaljerte opplysninger om bruken av trafikkdata som etterforskningsmetode enn ovenstående, jf offentlighetsloven § 24 tredje ledd første punktum.

3. Hva skal lagres

Departementene har bedt om høringsinstansenes syn på presiseringen av hva som eventuelt skal lagres. Av høringsnotatets side 30-31 fremkommer departementenes opplisting av hvilke trafikkdata som skal lagres etter direktivet.

PT mener at opplisting i høringsnotatet er i tråd med direktivets krav til hva som skal lagres. Direktivet stiller heller ikke krav til lagring av andre data enn de som fremkommer i høringsnotatet.

Med ett unntak, kan ikke PT se at direktivet stiller krav til lagring av data som ikke allerede lagres i dag. Dette er også i tråd med direktivets formål.

Unntaket knytter seg til direktivets krav til lagring av mislykkede anrop. Etter det PT har fått opplyst, lagrer ikke Telenor denne type data i dag. PT er ikke kjent med hvorvidt øvrige tilbydere

lagrer slike data. PT har ikke tatt stilling til om lagring av slike data faller innenfor hva ekomloven § 2-7 tillater, men antar at det ikke er nødvendig å lagre slike data av hensyn til å kunne gjennomføre elektronisk kommunikasjon eller for faktureringsformål. Implementering av et krav til å lagre disse data vil derfor trolig føre til en plikt til lagring av nye data.

Selv om direktivet kun i begrenset grad medfører lagringsplikt for andre typer data enn data som lagres i dag, innebærer direktivet at visse typer data vil bli lagret vesentlig lenger enn det som gjøres i dag. PT vil i denne sammenheng særlig peke på at trafikkdata knyttet til e-post og Internett surfing vil lagres vesentlig lengre enn i dag. Slik PT har forstått politiets oppfatning er dagens lagringsmulighet på opp til tre uker så kort at politiet i realiteten ikke kan nyttegjøre seg av denne type informasjon. Rent praktisk vil derfor innføring av direktivet innebære at politiet får tilgang til en ny type data.

4. Hvem skal lagre

Departementene legger til grunn at direktivets bestemmelser om hvem som skal omfattes av direktivet sammenfaller med ekomlovens virkeområde. Dette innebærer at det er tilbydere av offentlig elektronisk kommunikasjonstjeneste og -nett som anvendes til offentlig elektronisk kommunikasjonstjeneste som vil bli pålagt lagringsplikten.

PT er enig med departementene i at dette er en korrekt forståelse av direktivet. Videre er PT av den oppfatning at dette er en hensiktsmessig måte å angi hvem som skal omfattes av lagringsplikten. Å angi særskilte virkeområdebestemmelser for bestemmelsene som eventuelt implementerer direktivet anses for upraktisk.

Anvendelsen av disse begrepene vil derfor være gjenstand for konkrete vurderinger, som jo også er tilfellet i forhold til gjeldende ekomlov. Selv om formålet med direktivet tilsier at lagringsplikten gis et så vidt virkeområde som mulig, tilsier hensynet til konsistens i lovverket imidlertid at en ikke gjennom denne prosessen endrer ekomlovens virkeområde mer enn strengt nødvendig. PT foreslår derfor at den nærmere vurderingen av hvem som skal underlegges lagringsplikt avklares så langt som mulig i det pågående arbeidet med revisjon av ekomloven.

PT støtter departementenes forslag om at det bør gis adgang til å gi bestemmelsen utvidende anvendelse gjennom forskrift eller enkeltvedtak, og at det gis en dispensasjonsadgang fra lagringsplikten.

5. Hvor det skal lagres

Når det gjelder spørsmål om krav til lagringssted, tilsier en vurdering av de økonomiske aspekter alene at lagringssted avgjøres av den enkelte tilbyder. Dette fordi dette presumptivt vil innebære lavest kostnader mht lagring.

Personvern hensynet, og da særlig hensynet til sikringen av databasene hvor dataene lagres, kan tilsa at dataen kun bør tillates lagret i jurisdiksjoner som enten har implementert eller minst har innført tilsvarende krav til lagring av persondata tilsvarende personverndirektivet 95/46/EF.

Sett fra et tilsynsperspektiv kan det anføres at dataene bør lagres i Norge, da norske myndigheter ikke har jurisdiksjon utenfor Norge. Lagres dataene utenfor Norge, vil ikke norske myndigheter selv kunne verifisere overholdelsen av kravene til lagring. PT antar imidlertid at lagring innenfor EØS området (eller i land som har inngått dekkende samarbeidsavtaler med Norge) vil være tilfredsstillende. Dette fordi beskyttelsesnivået for den lagrede informasjonen vil være tilsvarende som i Norge.

PT mener imidlertid at ekomloven ikke bør inneholde særskilte regler for lagringssted, men at dette utelukkende reguleres av personopplysningsloven.

6. Lagringstid

Departementene har ikke gitt noe konkret forslag til lagringstid og har eksplisitt bedt om

høringsinstansenes syn på lagringstid.

Lagringstidens lengde antas ikke å ville påvirke kostnadene med innføring av direktivets plikter i særlig grad. De økonomiske kostnadene er dermed tilnærmet nøytrale i relasjon til hvilken lagringstid som skal settes.

Basert på erfaringene med håndteringen av politiets fritaksbegjæringer, er det PTs inntrykk at politiet kun i et fåtall av tilfellene begrenser sine begjæringer om fritak fra taushetsplikten for å kunne få utlevert historiske trafikkdata til perioder som er kortere enn slike data faktisk lagres i dag. Det er også PTs inntrykk at det i mange saker ville vært aktuelt å gi fritak for en lengre periode tilbake i tid, hvis dataene var lagret. Særlig gjelder dette i narkotikasaker, hvor de mistenkte i mange tilfeller mistenkes for å ha bedrevet den kriminelle aktivitet i lengre perioder enn den perioden hvor dataen faktisk lagres i dag. Dette gjelder imidlertid ikke i alle typer saker.

I relasjon til å kunne foreta basestasjonssøk, er det PTs erfaring at dette sjeldent begjæres for perioder særlig langt tilbake i tid. Som oftest mottar PT begjæringer for å muliggjøre slike søk innen samme arbeidsuke som den aktuelle kriminelle handling har skjedd. Det understrekes imidlertid at det er unntak fra dette, men det er veldig sjeldent at PT mottar begjæringer for å muliggjøre basestasjonssøk lengre tilbake i tid enn to måneder. Basert på politiets nåværende bruk av basestasjonssøk som etterforskningsmetode, tilsier ikke hensynet til å kunne foreta basestasjonssøk lengre lagringstid enn direktivets minimum. Det vises imidlertid til punkt 8 b., hvor PT tar opp problemstillingene knyttet til adgangen til å få gjennomført basestasjonssøk.

Personvern hensyn tilsier en kort lagringstid, men PT ser at hensynet til etterforskning og bevisføringen for retten tilsier at data lagres i en lengre periode enn det gjøres i dag. PT kan heller ikke se at tilsynsmessige hensyn kan ha noen innvirkning på lagringstidens lengde.

PT har vurdert om det bør innføres forskjellig lagringstid avhengig av hvilken tjeneste dataen knytter seg til, men har konkludert i likhet med, og i realiteten av de samme grunner som departementene, at lagringstiden bør være lik uavhengig av hvilken tjeneste dataene stammer fra.

Basert på de momenter som er angitt over, og det tilgangsregimet som foreslås innført, anbefaler PT at det innføres en lagringstid som er noe lenger enn direktivets minimum, men klart under direktivets maksimum. En helhetsvurdering tilsier etter PTs oppfatning en lagringstid på 12 måneder.

7. Krav til lagringen og utlevering av lagrede data

Dagens regelverk stiller ikke noen krav til grensesnitt, utleveringsformat, responstid for tilbyderne, m.m. PTs erfaring når det gjelder tilbyders utlevering av data etter dagens regelverk, er at dette stort sett fungerer bra. I den grad politiet har vært i kontakt med PT vedrørende utilfredsstillende oppfyllelse av tilretteleggingsplikten i ekomloven § 2-8, har det stort sett vært knyttet til kommunikasjonskontroll etter straffeprosesslovens kapittel 16a.

Departementene ønsker ikke å fremme forslag til krav til hvordan overlevering av data skal skje eller tidsgrense for hvor raskt dataene skal utleveres. PT støtter departementets forslag om at det ikke skal innføres spesifikke regler for hvordan utlevering av trafikkdata skal skje og hvor raskt dette skal skje. Dette fordi tilbydervalgte løsninger trolig vil være de mest effektive for dem og følgelig medføre lavest kostnader.

Krav knyttet til politiets behandling av trafikkdata reguleres i utgangspunktet av politiregisterloven. PT ønsker i den forbindelse å påpeke at utlevering av trafikkdata også kan innebære at opplysninger om hemmelig/reservert telefonnummer utleveres, uansett om disse telefonnumrene tilhører mistenkte/ siktete i saken eller annen person. Etter straffeprosessloven § 242 skal sakens parter ha adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter. Dette innebærer at også andre enn politiet kan få tilgang til opplysninger om hvem som står bak et hemmelig/ reservert telefonnummer. Etter PTs syn er det viktig at det vern hemmelig/reservert telefonnummer skal ha, ivaretas på best mulig måte ved slik utlevering. Det er i dag ikke stilt noen særskilte krav til utlevering av trafikkdata og følgelig heller ikke noen til at hemmelig/reservert telefonnummer

beskyttes på noen spesiell måte.

8. Politiets tilgang til data

a. Avgjørelsesmyndighet

Etter dagens regelverk, er politiet avhengig av PTs forutgående samtykke før historiske trafikkdata kan utleveres. Det er redegjort for PTs praksis ved fritak for utlevering av trafikkdata i høringsnotatets side 17 til 19.

Det er PTs inntrykk at politiet er tilfreds med PTs håndtering av begjæringene om fritak fra taushetsplikt. På den annen side vil de endrede tilgangsreglene medføre endrede vurderingskriterier og større grad av bevisvurdering. Dette er kriterier som sammenfaller med andre kriterier i straffeprosessen som PT som etat i liten grad befatter seg med. Det naturlige alternativet til PT som avgjørelsesmyndighet er domstolene. Gode argumenter taler for å legge avgjørelsesmyndigheten til domstolene. Domstolenes erfaring med de aktuelle vurderingstema, bevisvurdering og forholdsmessighetsvurdering taler for at domstolene tillegges myndigheten.

På den annen side vil en domstolsbehandling medføre desentralisert behandling, noe som kan føre til forskjellig praksis. Til forskjell fra de ekstra kontrollsystemene etablert rundt kommunikasjonskontroll i straffeprosessloven kapittel 16a (oppnevning av advokat "uten klient", rapportering til Riksadvokaten og kontrollutvalg) foreslås det ikke innført tiltak for å sikre nasjonal likebehandling utover det passive systemet med muligheter for påkjæringer. Hensynet til nasjonal likebehandling tilsier derfor sentralisert behandling av slike saker. PT er ikke kjent med hvilken effektivitet domstolene vil kunne behandle slike begjæringer fra politiet og vil derfor overlate til andre å belyse dette hensynet ytterligere.

Tradisjonelt har maktfordelingsprinsippet medført at avgjørelsesmyndigheten i slike saker legges til domstolene. Legges avgjørelsesmyndigheten til PT vil imidlertid det parlamentariske ansvar og Stortingets kontroll med forvaltningen medføre at Stortinget vil kunne kontrollere praksisen. Avhengig av hvilken klagebehandlingsmåte som velges, vil det også kunne etableres forvaltningsmessig kontroll. Å legge avgjørelsesmyndigheten til forvaltningen muliggjør også opprettelsen av særskilte kontrollutvalg som ikke vil bli påført de åpenbare begrensninger kontrollutvalg som skal kontrollere domstolens praksis påføres.

Da PT i dag besitter beslutningskompetansen, finner en det nå best å ikke komme med noen klar anbefaling på hvor avgjørelsesmyndigheten skal legges.

b. Vilklårene for utlevering

Departementene har bedt om høringsinstansenes syn på utformingen av vilklårene for utlevering i ny bestemmelse i straffeprosessloven § 210.

Departementene har foreslått et krav om at handlingen må rammes av en bestemmelse som har en strafferamme på fengsel i "3 år eller mer" eller av visse nærmere angitte straffebestemmelser for at tilbyder skal kunne pålegges utlevering av trafikkdata. Etter dagens regelverk er det verken krav til en nedre strafferamme eller at det må ha foregått en straffbar handling (selv om det etter PTs praksis er et nødvendig krav). Departementenes forslag vil således innebære en reell innstramning i forhold til dagens praksis. Det kan imidlertid reises spørsmål ved om det foreslåtte kravet gir den ønskede innstramning i tilgangen. Strafferammen for f. eks simpelt tyveri er inntil tre år og det innebærer etter forslaget at politiet også kan innhente trafikkdata i slike typer saker.

I de foreslåtte bestemmelsene i straffeprosessloven er det vilkår om at "noen med skjellig grunn mistenkes for en handling...". PTs praksis i dag er at den som rammes av en fritaksbegjæring må ha straffeprosessuell stilling som enten mistenkt eller siktet. Forslaget innebærer derfor en heving av minstekravet til hvor sterk mistanken må være for at trafikkdata kan utleveres. Verdien av trafikkdata for politiet i etterforskningen antas dermed å bli noe redusert. Sett i lys av den forlengede lagringstiden, finner imidlertid PT å kunne støtte dette.

Slik PT forstår departementenes forslag, er det eneste kravet til tilknytning mellom mistenkte og det abonnement det begjæres utlevert trafikkdata på, er at trafikkdataen som begjæres utlevert "antas å ha betydning som bevis". I praksis innebærer dette at hvis person A med skjellig grunn mistenkes for en handling som rammes av en straffbar handling som kan straffes med fengsel i tre år eller mer, så kan politiet begjære utlevert all trafikkdata som antas å ha betydning som bevis, uavhengig av hvem som har generert den. Etter PTs praksis i dag samtykkes kun til utlevering av trafikkdata på abonnement som har vært disponert av mistenkte/siktede. På dette punkt vil forslaget kunne medføre utlevering av trafikkdata utelukkende generert av andre enn siktede. Etter PTs syn er dette ikke heldig og bør unngås. For kommunikasjonskontroll er dette tilknytningskravet løst i straffeprosessloven § 216a tredje ledd. Det foreslås at denne bestemmelse gis tilsvarende anvendelse for utlevering av trafikkdata etter straffeprosessloven § 210 første ledd nytt annet punktum.

I PTs praksis er det et unntak fra kravet om at mistenkte/siktede må ha disponert det abonnement som det kreves utlevert trafikkdata på. Det er i de tilfeller hvor vedkommende trafikkdataene relaterer seg til ikke kan eller ikke kan forventes å kunne gi et kvalifisert samtykke til utlevering av trafikkdata. Det typiske eksemplet er i tilfeller utlevering av trafikkdata på telefoner disponert av avdøde i en drapssak. Andre tilfeller er vitner/fornærmede i såkalte "trafficingaker", som trolig ikke vil kunne gi et kvalifisert samtykke til utlevering av trafikkdata. I slike saker tilsier PTs praksis at det kan gis samtykke til utlevering. Dette bør opprettholdes, og behandles innenfor samme tilgangsregime.

PT forstår departementenes forslag slik at det er en *identifisert* person som med "skjellig grunn" må mistenkes for at inngangskriteriene skal anses oppfylt. De tilfeller hvor politiet med skjellig grunn mistenker at det er begått en handling som kan straffes med fengsel i tre år eller mer, men hvor mistanken ikke er rettet mot noen identifisert person kan altså ikke foranledige utlevering av trafikkdata. Typiske saker hvor denne muligheten benyttes er drap, ran, voldtekt, innbrudd, ildspåsettelse eller andre saker hvor åsted og tid for den kriminelle handling er kjent. I slike tilfelle er det etter dagens praksis mulig å gjennomføre basestasjonssøk for det aktuelle åstedet. I den grad PTs forståelse er korrekt og dette ikke er tilsiktet bør det inntas et tillegg for slike situasjoner.

Et annet spørsmål som kan reises er om det eksplisitt bør inntas krav om at det også skal vurderes/ begrenses *hvor langt* tilbake i tid politiet skal få tilgang og for hvor lang tidsperiode. PT oppfatter straffeprosessloven § 170a til også å begrense tidsrommet det kan gis tilgang for, og anbefaler at det inntas en henvisning til denne bestemmelsen fra straffeprosessloven § 210.

PT ønsker å reise spørsmål om det bør være en differensiert tilgang til trafikkdata og data fra basestasjonssøk. Man kan f. eks tenke seg særskilte vilkår for utlevering av data for basestasjonssøk (der personvernet til flere personer kan bli krenket) om at handlingen må omfattes av en bestemmelse som gir en høyere strafferamme enn ved utlevering av trafikkdata knyttet til en enkeltperson. I forlengelse av dette foreslår PT at straffeprosessloven § 216c annet ledd om særlige grunner gis tilsvarende bestemmelse ved utlevering av trafikkdata etter den foreslåtte bestemmelsen i straffeprosessloven § 210. Dette for at personvernet skal kunne ivaretas på best mulig måte. PT foretar i dag i sin rimelighetsvurdering om fritak skal gis etter straffeprosessloven § 118 en tilsvarende vurdering som i bestemmelsen i § 216c annet ledd gir.

9. Andres tilgang

a. Forvaltningens tilgang

Departementene har bedt om høringsinstansenes syn på andre myndigheters tilgang til data.

I dag er det flere myndigheter som har tilgang til trafikkdata. Høringsnotatet omhandler Finanstilsynets tilgang, men PT er kjent med at også NAV og Havarikommisjonen for transport har begjært utlevert trafikkdata.

Generelt mener PT at tilgangen til trafikkdata bør begrenses til de tilfeller hvor fordelene med å få tilgang til trafikkdata for mottakende etat klart overstiger de personvernmessige konsekvensene. Denne vurderingen bør gjøres konkret og individuelt. Etter PTs syn bør det derfor kreves eksplisitt

lovhjemmel hvis en etat skal få tilgang til trafikkdata. Videre mener PT at andre offentlige etaters tilgang, både materielt og prosessuelt, mest mulig bør være like den tilgang politiet får. Dette innebærer at en annen instans enn etaten selv bør godkjenne tilgangen og at tilgangen bør begrenses til alvorlige saker. Konkret innebærer dette blant annet at forsterket innsynsrett ikke bør tillates. PT anbefaler at en legger opp til tilsvarende prosessuell behandling av slike saker som for politiets tilgang.

PT er kjent med at Finanstilsynets tilgang til trafikkdata begrunnes i en implementering av MiFID art. 50 nr. 2 bokstav a og b, som krever at tilsynsmyndigheten innenfor MiFIDs område skal kunne få tilgang til "ethvert dokument" og kunne kreve opplysninger "fra enhver person". PT tar ikke stilling til om dette faktisk innebærer at Finanstilsynet skal få tilgang til taushetsbelagt informasjon som ingen annen offentlig forvaltningsinstans skal få adgang til, men ser at også andre offentlige instanser har oppfølgingsansvar av bestemmelser hvis brudd kan ha tilsvarende skadevirkninger.

b. Sivile parter

Departementene har foreslått at PT fortsatt skal ha en rolle når det gjelder å fritta tilbyder fra taushetsplikten i sivile saker etter tvisteloven § 22-3.

PT anbefaler at en legger opp til tilsvarende prosessuell behandling av slike saker som for politiets tilgang.

10. Tilsyn

Departementene foreslår et tilnærmet likt tilsynsansvar som i dag og at PT fortsatt skal dele tilsynsansvaret med Datatilsynet. PT støtter departementenes forslag vedrørende tilsyn. I den forbindelse ser PT at det vil være behov for å styrke samarbeidet med Datatilsynet og at eventuelle stedlige tilsyn må samordnes.

11. Statistikk

Departementene foreslår at det er politiet og andre myndigheter som anmoder om data som må føre statistikken. PT er enig i at dette ikke er en plikt som bør pålegges de lagringspliktige da denne statistikken føres for å ivareta offentlige hensyn.

Departementene foreslår også at politiet skal samle statistikken og deretter videresende denne til PT for oversendelse til ESA. Gjennomgangen av denne statistikken vil kunne gi PT innsyn i hvordan tilbyderne oppfyller sin forpliktelse etter ekomloven § 2-8 og støtter derfor at PT innehar denne rollen. PT legger imidlertid til grunn at PTs ansvar ikke vil omfatte å koordinere innhenting av data fra alle politidistrikt og særorgan, men at denne jobben vil måtte gjøres av et organ innen politiet. Det bes om at dette reguleres i dertil egnet regulering for politiet.

12. Administrative og økonomiske konsekvenser for tilbyderne

PT vil understreke at en eventuell implementering av direktivet må gjennomføres slik at det ikke blir uforholdsmessig belastende for tilbyderne i ekommerket. Høye kostnader vil kunne være en etableringshindring for nye aktører i markedet.

PT har forsøkt å vurdere hvorvidt en implementering av direktivet vil kunne ha innvirkninger på konkurransen i ekommerket. Som det fremgår av høringsbrevet er det imidlertid flere faktorer som gjør det vanskelig å si eksakt hva kostnader ved implementeringen av datalagringsdirektivet vil bli. Det er derfor ikke mulig å si hvorvidt konkurransen i markedet vil bli påvirket av en eventuell innføring av datalagringsdirektivet.

PT vil imidlertid peke på at det sannsynligvis vil bli et økende tilbud av potensielt rimeligere "hyllevareløsninger" som tilbyderne kan benytte for å sikre at de etterlever pliktene til å lagre og utlevere data.

I utgangspunktet støtter PT en videreføring av prinsippene i dagens ordning, hvor kostnader deles mellom tilbydere og politimyndighet. Dersom det imidlertid skulle vise seg at implementering

påvirker konkurransen i ekomarkedet, mener PT at man må vurdere å legge en større del av kostnadene på de offentlige myndigheter. Dette fordi innføringen av lagringsplikt utelukkende har som formål å støtte kriminalitetsbekjempelsen, noe som er en samfunnsoppgave.

13. Administrative og økonomiske konsekvenser for PT

PT har etter dagens ekomregelverk blant annet ansvaret for tilsyn med bestemmelsene om kommunikasjonsvern, tilretteleggingsplikt og taushetsplikt. En eventuell implementering av direktivet vil ikke forandre dette tilsynsansvaret, men vil kunne føre til økt behov for tilsyn og oppfølging av f. eks lagrings- og sletteplikten. Særlig gjelder dette i implementeringsfasen, der behovet for informasjon og oppfølging antas å være særlig stort.

Det antas også at det vil bli et forsterket oppfølgingsbehov ovenfor tilbydere som i dag i liten grad er omfattet av utleveringsplikten og følgelig har liten erfaring med å håndtere utleveringspålegg. Dette gjelder i særdeleshet ISPer. Disse tilbyr jo kun Internett-tilgang, hvis trafikkdata i dag kun lagres i maksimalt tre uker.

Departementene har foreslått at PT får ansvar for å oversende statistikken til ESA, men at statistikken skal utarbeides av politiet og andre myndigheter som anmoder om data. Dersom arbeidsfordelingen blir som foreslått, vil PT måtte påregne en del ressursbruk i forbindelse med innsamling og sammenstilling av rapporter for å kunne oversende fullstendig statistikk til ESA. Det antas imidlertid at så snart disse prosessene har funnet sin form, vil PTs ressursbruk knyttet til dette bli redusert.

Hvis avgjørelsesmyndigheten av saker etter direktivet overføres fra PT til domstolene, vil dette innebære at PT får frigjort de ressursene PT i dag bruker på å behandle fritakssaker. På mellomlang sikt antas imidlertid at minst de frigjorte ressurser vil medgå til forsterket tilsyn, koordinering av statistikken og/eller forsterket resursbruk i implementeringsfasen.

14. Merknader til de enkelte bestemmelser i lov- og forskriftsforslaget

a. Til ekomloven § 2-9 femte ledd og straffeprosessloven § 210 første ledd

Etter PTs mening oppstår det uklarheter i forslag til ny § 2-9 femte ledd sammenholdt med kommentarer i høringsbrevet. Det følger av forslaget til ny ekomlov § 2-9 femte ledd at "[t]aushetsplikten er heller ikke til hinder for at andre data enn de som er nevnt i tredje ledd kan utleveres til påtalemyndigheten eller politiet etter rettens kjennelse i medhold av straffeprosesslovens bestemmelser om beslag og utleveringspålegg".

I høringsbrevet side 54 (merknader til nytt første ledd annet punktum i straffeprosessloven § 210) sies det at "[f]ørste ledd nytt annet punktum gjelder utlevering av historiske data fremkommet ved bruk av elektronisk kommunikasjon og vil således gå foran første punktum for så vidt gjelder slike ting. Data vil etter dette ikke kunne beslaglegges eller besluttes beslaglagt i medhold av straffeprosessloven § 205, eller begjæres utlevert i medhold av straffeprosessloven § 210 første ledd første punktum".

Etter PTs syn reiser dette både materielle og lovtekniske spørsmål.

Når det gjelder det lovtekniske så mener PT for det første at det må komme klarere frem i ekomloven § 2-9 nytt femte ledd at relevant hjemmel for beslag av data som er lagringspliktige på bakgrunn av datalagringsdirektivet kun er straffeprosessloven § 210 første ledd. Dette kan oppnås ved at ordene "straffeprosesslovens bestemmelser om beslag og utleveringspålegg" erstattes med ordene "straffeprosessloven § 210 første ledd annet punktum".

For det andre ønsker PT å påpeke at dersom all tilgang til trafikkdata skal reguleres av straffeprosessloven § 210 første ledd nytt annet punktum så må dette uttrykkelig framgå av straffeprosessloven § 210 selv og ikke bare i merknadene til bestemmelsen. PT foreslår derfor at det inntas et nytt punktum i straffeprosessloven § 210 første ledd som eksplisitt sier at andre bestemmelser i straffeprosessloven ikke kan benyttes for å få tilgang til data beskyttet av

ekomloven § 2-9. Utlevering av informasjon som nevnt i ekomloven § 2-9 tredje ledd vil ikke kreve rettens beslutning da utleveringsadgangen ligger i denne bestemmelsen. PT overlater den konkrete utforming til departementene, men kan selvfølgelig være behjelpelig med bistand om ønskelig.

PT mener at også tilgangen til PUK bør reguleres gjennom straffeprosessloven. Dette fordi tilgang til denne sammen med SIM-kort vil kunne gi tilgang til informasjon beskyttet etter ekomloven § 2-9 og, hvis disse ikke er endelig slettet av disponenten, kunne gi tilgang til innhold i elektronisk kommunikasjon. Slik som departementenes forslag står i dag, vil PT fortsatt behandle fritaksbegjæringer for PUK mens tilgang til trafikkdata og annen lagret data vil behandles etter straffeprosessloven.

Dersom PTs forslag om at § 210 første ledd første punktum også skal regulere utlevering av andre taushetsbelagte opplysninger enn de som er lagringspliktige etter ekomloven § 2-8, vil også PUK-koder kunne utleveres etter denne bestemmelsen. På grunn av at utlevering av PUK-koder vil kunne gi tilgang til personopplysninger som er lagret på telefonen, bilder, sms, trafikkdata osv, mener PT at tilgang til PUK-koder bør reguleres særskilt på samme måte som tilgang til trafikkdata gjennom § 210 første ledd annet punktum.

Med hilsen

Willy Jensen
direktør

Ørnulf Storm
fung. avdelingsdirektør