



Nasjonal  
kommunikasjons-  
myndighet

Samferdselsdepartementet  
Postboks 8010 Dep.  
0030 OSLO

Vår ref.:1701489-2 - 008  
Vår dato: 29.3.2017

Deres ref.: 17/482  
Deres dato: 2.3.2017

Saksbehandler: Elise K. Lindeberg

## EU-kommisjonens forslag til kommunikasjonsvernforordning - høring

Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) viser til brev fra Samferdselsdepartementet (SD) den 2.3.2017, med høring av forslag til ny kommunikasjonsvernforordning (COM(2017) 10 final), som skal erstatte gjeldende kommunikasjonsverndirektiv (2002/58/EC). I høringen ber SD om å få belyst konsekvensene av gjennomføringen av forordningen i norsk rett og om eventuelle synspunkter norske myndigheter bør følge opp i den videre prosessen i EU.

I forbindelse med gjennomføring av ny personvernforordning (Regulation (EU) 2016/679 - GDPR), som trer i kraft i mai 2018, har EU-kommisjonen foretatt en evaluering av gjeldende kommunikasjonsverndirektiv som sist ble revidert i 2009. Forslaget til ny kommunikasjonsvernforordning er ment å være nøytralt i forhold til den teknologiske utviklingen, og å sikre en effektiv og god beskyttelse av konfidensialitet og personvern innen et bredt spekter av elektroniske kommunikasjonstjenester.

Det etableres stadig nye tjenester og forretningsmodeller innen elektronisk kommunikasjon, spesielt innen digitale tjenester på internett. En revisjon av gjeldende regelverk rundt konfidensialitet og personvern er nødvendig for å få til likebehandling mellom de tradisjonelle ekom-tjenestene og nye digitale tjenester, som igjen er viktig for å bygge tillit blant brukerne. Forut for utarbeidelse av forordningsforslaget gjennomførte EU-kommisjonen en høring om behovet for ny regulering, «questionnaire for the public consultation on the evaluation and review of the E-privacy directive». I Nkoms høringsinnspill ble det understreket at det fortsatt er behov for å videreføre sektorspesifikk regulering for ivaretagelse av konfidensialitet og personvern innen elektronisk kommunikasjon.

Forslaget til ny forordning viderefører viktige deler av kommunikasjonsvernet etter gjeldende regulering, samtidig som det foreslås vesentlige endringer blant annet ved utvidelse av virkeområde til nye typer tjenester (Over-The-Top tjenester, - OTT), endring i reglene om beskyttelse av brukernes terminalutstyr (Cookie-bestemmelsen) og endring av tilsynsmyndighet. Gjeldende kommunikasjonsverndirektiv er i hovedsak implementert i lov 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon (ekomloven) og i forskrift om elektronisk kommunikasjonsnett og elektronisk kommunikasjonstjeneste (ekomforskriften). Forslaget til ny kommunikasjonsvernforordning vil kreve revisjon av det nasjonale regelverket.

#### Til artikkel 1, subject matter

Artikkelen likestiller fysiske og juridiske personer med hensyn til bruk av elektronisk kommunikasjon. Gjeldende regulering gir svakere beskyttelse for juridiske personer. Eksempelvis har næringsdrivende etter gjeldende regelverk svakere beskyttelse i forhold til direkte markedsføring, jf. § 15 i markedsføringsloven.

I artikkelens pkt. 2 fremgår det at forordningen skal sørge for en harmonisering av regelverk og praksis mellom EU-landene som vil tilrettelegge for fri flyt av data og elektroniske kommunikasjonstjenester innen EU. I artikkelens pkt. 3 slås det fast at forordningen er lex specialis i forhold til den nye personvernforordningen (2016/679/EU). Nkom er enig i vurderingen om å beholde sektorspesifikk regulering for konfidensialitet innen elektronisk kommunikasjon.

#### Til artikkel 2, material scope

Artikkelen utvider virkeområdet til å gjelde all prosessering (innhenting, lagring og bruk) av elektronisk kommunikasjonsdata i forbindelse med levering og bruk av elektroniske kommunikasjonstjenester. Nye internettbaserte kommunikasjonstjenester (Over-The-Top tjenester, - OTT), som Facebook, Messenger og Skype vil bli omfattet av den nye kommunikasjonsvernforordningen. Såkalte «Hotspots» der det tilbys internettsess f.eks på flyplasser, hoteller og kjøpesentre omfattes i de tilfeller der tilgangen gis til en udefinert gruppe brukere. Reglene skal også gjelde for informasjon som er relatert til sluttbrukers terminalutstyr, noe som fanger opp blant annet økende bruk av smarttelefoner der det skjer stadig mer prosessering av personopplysninger. Dette er en utvikling som vil medføre mange nye pliktsubjekter og et vesentlig utvidet tilsynsansvar for myndighetene.

I artikkelen pkt. 2 a) - d) er det opplistet unntak fra virkeområdet. Regelverket skal ikke gjelde for elektroniske kommunikasjonstjenester som ikke er offentlig tilgjengelig. Aktivitet av kompetente myndigheter knyttet til forebygging, etterforskning og straffeforfølgning er også unntatt, inkludert arbeid med å beskytte mot og forebygge trusler mot samfunnet. Det er således lagt til rette for forebyggende aktivitet og straffeforfølgning, slik at reguleringen av konfidensialitet ikke skal være til hinder for kriminalitetsbekjempelse på internett.

#### Til artikkel 3, territorial scope and representative

I artikkelen pkt. 1 står det at forordningen også skal gjelde for elektroniske kommunikasjonstjenester der det ikke ytes vederlag. Dette er en presisering i forhold til gjeldende regulering, jf. ekomloven § 1-5, nr. 3, og en tilpasning til nye typer tjenester der det ikke foretas tradisjonell betaling for bruk, men der tjenesten kan være finansiert av f.eks reklame eller videreformidling/salg av innsamlede personopplysninger.

I artikkelen pkt. 2 etableres det en plikt til å utpeke stedlig representant for alle elektroniske kommunikasjonstjenester som er tilgjengelig innad i EU. Den stedlige representanten skal meldes inn/registreres (designate in writing). Dette vil omfatte alle de nye OTT-tjenestene som ikke er lokalisert innad i EU (ref. de nye internettbaserte tjenestenes globale karakter). Artikkelen pkt. 4 etablerer krav til hva den stedlige representanten skal kunne bistå med overfor tilsynsmyndigheter og sluttbrukere. Nkom stiller spørsmål ved hvilken enhet i EU som skal ha ansvar for å ha en oversikt over og følge opp en slik registreringsplikt overfor alle OTT-tjenester som tilbys i samtlige medlemsland. En slik enhet burde også, slik Nkom vurderer det, måtte pålegges en veiledningsplikt overfor stedlig representant.

#### Til artikkel 4, definitions

Artikkelen innfører nye definisjoner slik som elektroniske kommunikasjons metadatas og elektronisk kommunikasjons innhold. Dette er hensiktsmessige definisjoner i kraft av utvidelsen av virkeområdet. Når det gjelder bruk av betegnelsen elektronisk mail under e), ville det vært mer hensiktsmessig å benytte betegnelsen elektronisk melding, jf. ekomloven § 2-3, andre ledd, i og med at forordningsforslaget inkludere alle former for elektroniske meldinger, også e-post.

#### Til artikkel 5, confidentiality of communications data

I artikkelen etableres det et overordnet prinsipp om sikring av konfidensialitet for alle elektroniske kommunikasjonsdata.

#### Til artikkel 6 og 7, permitted processing of electronic communications data, storage and erasure of electronic communications

Artikkel 6 lister opp de tilfeller der behandling av elektroniske kommunikasjonsdata er tillatt. I artikkelen pkt. 1, a) mener Nkom det burde innføres en referanse til TSM-forordningens artikkel 3 pkt. 4 (2015/2120/EU), som regulerer anledningen til å behandle personopplysning i forbindelse med trafikkstyring (nettnøytralitet). Når det gjelder behandling av kommunikasjons metadatas gir pkt. 2 c) nye muligheter for aktørene når det gjelder å nyttiggjøre seg slike data der hvor sluttbruker har gitt samtykke. Dette medfører en vesentlig endring i forhold til sletteplikten etter gjeldende kommunikasjonsverndirektiv artikkel 6, jf. ekomloven § 2-7, tredje ledd, og er en tilpasning til nye digitale tjenester der gjenbruk av data kan være del av tjenesten og/eller inntektsgrunnlaget. Gjenbruken kan både knytte seg til forretningsutvikling internt i virksomheten eller til innsamling og anonymisering før videresalg av stordata. Nkom vil i denne forbindelse vise til Lysneutvalgets rapport i NOU 2015:13 «Digital sårbarhet-sikkert samfunn»,

der det på side 113 vises til risiko ved analyse av stordata og kobling mellom ulike informasjonskilder.

Artikkel 7 videreføres sletteplikten i de tilfellene som ikke er spesifikt unntatt i artikkel 6. I tillegg er det tatt inn ordlyden «lagring hos tredjepart».

Artikkel 6 og 7 inneholder ikke regler om varsling til myndigheten og/eller abonnenten/brukeren ved konfidensialitetsbrudd for personopplysninger slik gjeldende kommunikasjonsverndirektiv gjør i artikkel 4, nummer 2 og 3. Gjeldende regulering er implementert i ekomloven § 2-7 andre, tredje og fjerde ledd. Etter sist endring i ekomloven som trådte i kraft 20. mars 2017 er det fastsatt at tilbyder skal varsle abonnent eller bruker uten ugrunnet opphold og senest innen 24 timer dersom det foreligger «sikkerhetsbrudd som har krenket personvernet til abonnent eller bruker», og myndighetene skal varsles «straks». Endringene i ekomloven implementerer EU-kommisjonens forordning (EU) No 611/2013 av 24. juni 2013 «on the measures applicable to the notification of personal data breaches under Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council on privacy and electronic communications».

Etter reglene i GDPR artikkel 34, skal underretning om brudd på personopplysninger skje «without undue delay» - uten unødig forsinkelse/uten ugrunnet opphold, mens varsling til tilsynsmyndigheten etter artikkel 33 først må skje senest innen 72 timer. På punktet om varsling mener Nkom at forordningsforslaget gir et dårligere vern for sluttbrukerne - både fordi tilsynsmyndigheten vil kunne bli varslet senere og dermed komme senere i gang med oppfølgingen av konfidensialitetsbrudd, og fordi ordlyden «without undue delay» gir rom for større tolkningsmoment enn når det er satt en absolutt tidsfrist slik som gjeldende kommunikasjonsverndirektiv har satt til «uten ugrunnet opphold og senest innen 24 timer».

Til artikkel 8, 9 og 10, protection of information stored in and related to end-users terminal equipment, consent, information and options for privacy settings to be provided

I artikkel 8, 9 og 10 settes begrensninger når det gjelder lagring av informasjon i brukerens terminalutstyr og uthenting av denne informasjonen. Bestemmelsene er til sammen en videreføring, med noen endringer, av någjeldende artikkel 5.3 i kommunikasjonsverndirektivet, den såkalte «Cookie» bestemmelsen, jf. ekomloven § 2-7, b). Hovedprinsippet om at lagring av opplysninger i brukerens kommunikasjonsutstyr ikke er tillatt, videreføres i artikkel. 8, men med spesifikt opplistede unntak i a), b), c) og d). Nkom mener det er uklart hva som omfattes av og er bakgrunnen for unntaket i d). I artikkel 8 nr. 2 videreføres gjeldende krav til informasjon til brukeren om Cookies med tillegg av en referanse til den nye personvernforordningen artikkel 32. I artikkel 8 nr. 3 gis det anledning til å benytte standardiserte ikoner eller prosedyrer for å synliggjøre informasjonen som skal gis sluttbruker i henhold til artikkel 8 nr. 2. I artikkel 8 nr. 4 gis EU-kommisjonen myndighet til å fatte beslutning om bruk av standardisering av informasjon.

Artikkel 9 gjelder samtykke til lagring og uthenting av informasjon. I artikkelen pkt. 2 gis det anledning til at brukeren kan gi samtykke gjennom en innstilling i nettleseren. Dette er måten gjeldende kommunikasjonsverndirektiv har vært implementert i norsk rett,

jf. ekomloven § 2-7 b. jf. Prop. 69L (2012-2013) side 104. Enkelte medlemsland i EU har til nå valgt å implementere kravet til samtykke etter kommunikasjonsverndirektivet ved bruk av såkalte «pop-up», noe som har vist seg å være uhensiktsmessig fordi mange sluttbrukere opplever det som forstyrrende for brukeropplevelsen på internett. Etter Nkoms oppfatning er det positivt at forslaget til ny regulering bekrefter at samtykke kan gis gjennom innstilling i nettleseren.

Artikkel 10 etablerer konfidensialitetskrav til programvare. Det fastsettes krav til at programvaren skal kunne forhindre tredjepart i å lagre informasjon på sluttbrukers terminalutstyr eller behandle opplysninger som allerede er lagret. Ved installasjon av programvare skal sluttbruker måtte velge personverninnstillinger før installasjon tillates fullført. På den måten skal som brukeren bevisstgjøres ved sine valg - en såkalt «opt-in» løsning for Cookies. Dette vil i realiteten medføre at også programvareleverandører vil bli omfattet av ny regulering.

#### Til artikkel 11, restrictions

Artikkelen viderefører tilretteleggingsplikten for lovbestemt tilgang til informasjon etter gjeldende kommunikasjonsverndirektiv artikkel 15, jf. ekomloven § 2-8, - altså en videreføring av anledningen til å fravike forordningens krav til kommunikasjonsvern der hvor det foreligger annet nasjonalt regelverk innenfor spesifikt angitte samfunnsområder. Det vises her til i GDPR art 23(1), (a) til (e).

#### Til artikkel 12, 13 og 14, presentation and restriction of calling and connected line identification, exceptions to presentation and restrictions of calling and connected line identification, incoming call blocking

Artikkel 12 medfører en endring og utvidelse av pliktsubjektene i forhold til gjeldende regulering når det gjelder krav til nummervisning og reservasjon mot nummervisning, jf. ekomforskriften § 6-1. Endringen medfører at både tilbydere av offentlig telefontjeneste og nye tjenester, slik disse er definert i Code artikkel 2, vil omfattes av krav om å kunne tilby nummervisning og funksjonalitet for reservasjon mot nummervisning. Artikkel 13 og 14 foretar tilsvarende utvidelse i henhold til Code artikkel 2.

#### Til artikkel 17, information about detected security risks

Slik artikkelen er utformet mener Nkom denne burde vært flyttet over til Code. Den er også noe svakere utformet ved at det ikke sies noe om frister for å gi informasjon til sluttbrukerne, jf. vår kommentar under artikkel 6 og 7.

#### Til artikkel 18, independent supervisory authorities

I artikkelen er det foreslått at den/de nasjonale myndigheten (e) som er ansvarlig for tilsyn med den nye personvernforordningen, også skal være ansvarlig for tilsyn med ny kommunikasjonsvernforordning. EU-kommisjonen begrunner dette med ønske om ytterligere harmonisering av praksis mellom medlemslandene. Nkom mener at det fortsatt bør være en

nasjonal beslutning å utpeke relevant nasjonal myndighet/myndigheter for oppfølging og tilsyn med konfidensialitet og personvern innen elektronisk kommunikasjon.

Gjeldende kommunikasjonsverndirektiv er i hovedsak gjennomført i ekomregelverket pr. idag, herunder ekomloven § 2-7 om vern av kommunikasjon og data og sletteplikt, ekomloven § 2-7b om bruk av informasjonskapsler/Cookies, ekomloven § 2-8 om tilretteleggingsplikten og ekomloven § 2-9 om plikt til å bevare taushet om bruk av elektronisk kommunikasjon.

Globalisering av ekommerket, oppkjøp/sammenslåing av aktører og utvikling av nye tjenester i markedet medfører at vurderinger knyttet til kommunikasjonsvern innen elektronisk kommunikasjon blir stadig mer komplekse. Spørsmål om sikring av konfidensialitet og ivaretagelse av personvernet er i dag en integrert del av de tilsynsoppgavene som ivaretas av ekommyndigheten. Det vises blant annet til oppfølging av tilbyders taushetsplikt ved politi- og påtalemyndighetenes anmodning om utlevering av trafikkdata og til alle saker med gjennomgang og oppfølging av iverksettelse av krav om sikkerhet og stabilitet til tilbyder av elektronisk kommunikasjonsnett og -tjenester (både innen leveranser av kommersielle nett og tjenester og nasjonale nødnettfunksjoner). Spørsmål om ivaretagelse av konfidensialitet er også avgjørende viktig eksempelvis ved vurderinger om tillatelse til bruk av RCS-tjenester (Rich Communication Services) på global basis. Nkom mener at ekommyndighetens helhetlige ansvar for tilsyn med sikkerhet, stabilitet og konfidensialitet i ekomtjenester og -nett (kommunikasjonsvernet) er det mest forutsigbare for ekombransjen, både for tradisjonelle tilbydere og nye aktører, og således det beste utgangspunktet for en effektiv oppfølging av kravene i den foreslåtte kommunikasjonsvernforordningen.

Til artikkel 19, 25 og 26, European Data Protection Board, exercise of the delegation, Committee

Artikkel 19 gir kompetanse til «European Data Protection Board» som etableres gjennom GDPR artikkel 68. European Data Protection Board gis myndighet til å foreta egen undersøkelser for å sikre at reguleringen har en enhetlig gjennomføring i medlemslandene. Den kan også gi råd til EU-kommisjonen når det gjelder oppfølging av implementeringen av forordningen. En slik rådgiverrolle er relevant i forhold til artikkel 25 som gir EU-kommisjonen myndighet til å gi «delegated acts» etter forordningen.

Artikkel 26 henviser til den komiteen som skal bistå EU-kommisjonen ved selve utforming av delegated acts. Dette er komiteen der nasjonale ekommyndighetene er representert i henhold til Code art 110. Det fremgår ikke hvordan komiteen etter artikkel 26 skal utøve denne rollen dersom ekommyndighetene ikke skal ha oppfølgingsansvar for selve forordningen i medlemslandene.



### Økonomiske og administrative konsekvenser

I og med forordningsforslagets utvidelse av virkeområde til å omfatte all prosessering (innhenting, lagring og bruk) av elektronisk kommunikasjonsdata i forbindelse med levering og bruk av elektroniske kommunikasjonstjenester, herunder et bredt spekter av nye digitale tjenester, OTT og programvareleverandører m.v, mener Nkom at det må påregnes både økonomiske og administrative konsekvenser for norsk næringsliv. Nkom mener at de som utvikler og tilbyr ekomtjenester i markedet vil anse kravene til beskyttelse av kommunikasjonen- og data til egne kunder som en nødvendig del av utviklingen.

Når det gjelder myndighetsansvaret for oppfølging av etterlevelsen av det nye regelverket, vil dette bli vesentlig utvidet ved alle de nye tjenestene og pliktsubjektene som omfattes av den nye forordningen, noe som igjen vil medføre behov for økte ressurser hos den relevante tilsynsmyndigheten. Slik ekommyndigheten arbeider per i dag, der tilsyn med konfidensialitet og personvern er en integrert del av løpende tilsynsoppgavene med å sikre ekomnett og tjenester i det nasjonale markedet, er det imidlertid vanskelig å komme med presise angivelser av fremtidige ressursbehov.

Med hilsen

Torstein Olsen  
direktør

Elise Lindeberg  
fagsjef