

Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep
0030 OSLO

Oslo, 12.4.2010

Høringsuttalelse – gjennomføring av datalagringsdirektivet i Norge

Innledning

NetCom viser til høringsnotat fra 8.1.2010 utarbeidet i fellesskap fra Samferdselsdepartementet, Justisdepartementet og Fornyings- og administrasjons- og kirkedepartementet om høring om datalagring. Bakgrunnen er EUs vedtak 15.mars 2006 (direktiv 2006/24/EF) som pålegger medlemslandene å lagre trafikkdata om all telefon- og internettbruk i det enkelte land. Datalagringsdirektivet er begrunnet med at de lagrede data gir grunnlag for å bekjempe terror og organisert kriminalitet. Regjeringen vil ta stilling til om de vil foreslå for Stortinget at direktivet skal innlemmes i EØS- avtalen etter at høringsrunden er gjennomført.

I høringsnotatet har departementene gitt tre hovedhensyn som må vurderes og avveies ved en eventuell innføring av en lagringsplikt. Det er behovet for å bekjempe kriminalitet, personvern hensyn og hensynet til konkurransen innenfor markedet for elektronisk kommunikasjon. NetCom anser at det først og fremst er et politisk og samfunnsmessig spørsmål å gjøre den vurderingen som kreves for å sikre balansen mellom på den ene siden samfunnets interesse av en effektiv bekjempelse av alvorlig kriminalitet og terror, og på den andre siden samfunnets forpliktelser i forhold til personvernet.

Sammenfattet er NetComs generelle synspunkt følgende:

- NetCom mener hensynet til våre kunders personlige integritet er viktigst og vi finner at høringsnotatet ikke har drøftet en del vesentlige problemstillinger og heller ikke er teknologisk oppdatert, og vil derfor ikke anbefale en implementering av datalagringsdirektivet i norsk rett

Dersom Stortinget allikevel skulle vedta en slik gjennomføring, mener vi at

- Myndighetene bør dekke samtlige kostnader forbundet med lagringsplikten



Utgangspunkt

NetCom er Norges nest største mobiloperatør, og tilbyr mobile kommunikasjonsløsninger. Vi har ca 1,2 millioner kunder. Vi – og våre kunder vil derfor i stor grad bli berørt av en eventuell implementering, samtidig som vi har lang erfaring med dagens praksis for utlevering av trafikkdata til politiet.

NetCom er selvsagt ikke uenig i at politiet skal ha gode verktøy til bekjempelse av kriminalitet og eventuell terrorvirksomhet. Vi kan derfor ha forståelse for at ønsket om omfattende lagring av våre og andres trafikkdata til dette formålet absolutt er relevant. Imidlertid ser vi de betenkeligheter et slikt pålegg vil kunne påføre våre kunder. Vi vil at våre kunders integritet også for fremtiden skal beskyttes, og de må kunne stole på og oppleve at deres rett til privatliv opprettholdes. Som stor telekomtilbyder vil vi i verste fall kunne oppleve at allmennhetens tillit til denne form for kommunikasjon vil komme til å undergraves, noe som deretter kan komme til å hemme videreutvikling av både teknologi og nye tjenester. Det må da også være en overordnet samfunnsinteresse å **ikke** motvirke effektiv kommunikasjon.

Vi er også i tvil om forholdsmessigheten i den foreslåtte omfattende lagringen i forhold til hva som er nødvendig for å oppnå effektiv kriminalitetsbekjempelse.

Videre mener vi at dersom direktivet implementeres må myndighetene/politiet dekke samtlige kostnader forbundet med lagringsplikten. Denne form for lagring tilfører ikke virksomhetene noen form for merverdi. Det er utelukkende myndighetenes behov for at den foreslåtte lagringen skjer, og ikke tilbydernes interesse. Vi mener også at full kostnadsdekning er det eneste rimelige og vil hindre konkurransevridende virkninger.

Og uansett bør man avvente resultatet av EU kommisjonens evaluering av direktivet som er varslet innen 15. september 2010.

Lagringstiden bør være kortest mulig, altså 6 måneder.

Generelle merknader til høringsnotatet

Høringsnotatet tar utgangspunkt i et "gammelt" direktiv fra 2006. Telekom-industrien er en av verdens mest dynamiske bransjer. Den teknologiske utviklingen siden behandlingen og EUs vedtak av datalagringsdirektivet er kommet langt, og har også skapt nye typer av kommunikasjon hvor det blant annet kan være både vanskeligere eller ikke relevant for tilbyderne å produsere og ta vare på informasjon. Det er derfor NetComs oppfatning at direktivet er sørgelig utdatert, og at det bør kreves en ny gjennomgang og vurdering av de tekniske muligheter som i dag eksisterer, samt at myndighetene også bør vurdere fremtidige behov i lys av ny teknolog og konvergens.

Dersom datalagringsdirektivet skal innlemmes i EØS avtalen og derved bli en del av norsk rett, og sannsynligvis da for lang tid fremover, mener NetCom at høringsnotatet kunne vært mer omfattende og behandlet flere problemstillinger enn det som fremgår av høringsnotatet. Blant annet savner vi vurderinger omkring muligheter for å unngå registreringer. Det er lett å anta at

profesjonelle kriminelle benytter seg av tjenester som ikke har lagringsplikt, og vet hvordan de skal unngå registrering. Notatet drøfter heller ikke kvaliteten på registrerte opplysninger. Det er stor sannsynlighet for at politiet bør ha andre krav til datakvalitet med formål kriminalitetsbekjempelse enn tilbyderens registrering ut fra sitt forretningsformål. Muligheten er til stede for at bla kontantkortbrukere ikke opererer med korrekt identitet. Og det hadde vært ønskelig med en mer omfattende analyse og dokumentasjon av behovet for å pålegge den foreslåtte omfattende registreringen. Vi savner også en drøfting av andre alternativer enn den foreslåtte lagringsplikten. Diskusjon rundt sikkerhetsaspekter når så mange tilbydere blir pålagt lagring, samt faren for misbruk fra myndigheter, tilbydere og andre berøres i liten grad. En grundigere og nyere/oppdatert utredning av økonomiske konsekvenser knyttet til en eventuell innføring av direktivet mener vi departementene burde ha lagt frem.

Gjeldende rett

NetCom og andre tilbyderne har i dag konsesjon fra Datatilsynet til å lagre trafikkdata opp til fem måneder. Formålet med denne lagringen er kundeadministrasjon, opplysningstjeneste, fakturering og gjennomføring av tjenester i forbindelse med abonnentens bruk av telenett, inklusive samtrafikkavregning. De registrerte data kan også i dag brukes med det formål å bekjempe kriminalitet med hjemmel i straffeprosessloven, og oppheving av den taushetsplikt tilbyderne har etter ekomlovgivingen.

NetCom har i dag flere ansatte som kun betjener politiet med hensyn til utlevering samt kommunikasjonskontroll. I 2009 mottok NetCom 1730 henvendelser fra politiet om utlevering knyttet til mobiltelefoni, og omfattet både nummer- /basestasjonssøk. En henvendelsen omfatter som regel flere nummer- /basestasjonssøk.

Den viktigste endringen fra dagens regime er at dagens praksis endres. I dag har tilbyderne tillatelse fra Datatilsynet som gir mulighet/anledning til å kunne lagre det som er nødvendig av hensyn til gjennomføring av fakturering med mer. Informasjonen skal slettes når faktura er gjort opp, eventuelt når en klagefrist er gått ut, og senest tre eller fem måneder varierende om det er måneds- eller kvartalsvis fakturering. Dersom datalagringsdirektivet blir implementert vil denne sletteplikten erstattes med en plikt til å lagre.

Forholdet til EMK og generell forholdsmessighetsvurdering

Departementene legger til grunn, etter en gjennomgang av Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) art 8 at data som nedfelt i datalagringsdirektivet ikke er i strid med EMK art 8 som omhandler retten til privatliv. Vi mener høringsnotatet burde inneholde en mer utfyllende drøftelse av forholdsmessigheten av et slikt alvorlig inngrep opp mot de plikter som vernes av EMK og som er gjort til en del av norsk rett. At det i høringsnotatet blant annet argumenteres med at... *"selv om lagringsplikten gjelder alle brukere av elektronisk kommunikasjon, "er inngrepet samtidig mindre inngripende for den enkelte enn for eksempel telefonaulytting."*, kan neppe være relevant og et lite holdbart argument i denne sammenheng.

NetCom savner også en mer omfattende vurdering av forholdsmessigheten ved innføring av et så sterkt virkemiddel som datalagringsdirektivet er når dette skal vurderes opp mot våre

kunders personvern. Departementene burde også ha vurdert andre alternativer som ikke ville være like inngripende for de enkelte.

Behovet for europeisk harmonisering

Behovet for europeisk harmonisering av lovgivingen var en av begrunnelsene for EUs vedtak av datalagringsdirektivet. Imidlertid stilles medlemslandene fritt både med hensyn til lagringstid, økonomisk kompensasjon og hva som skal ansees som "serious crime" som skal gi adgang til utlevering av data. NetCom kan ikke se at EU har lyktes med en harmonisering og likhet over landegrensene i forbindelse med dette direktivet.

EUs forventede rapport

EU kommisjonen har varslet i henhold til direktivets art. 14 en evaluering av anvendelsen av datalagringsdirektivet innen 15. september 2010. NetCom vil anbefale at departementene gjennomgår denne rapporten nøye og avventer eventuelle videre handlinger til etter denne gjennomgang, da det muligens kan være et nyttig å høre om andre lands erfaringer med lagringsdirektivet.

Hvilke data skal lagres

I artikkel 5 i datalagringsdirektivet fremgår det hvilke kategorier trafikkdata som skal lagres. NetCom lagrer ikke alle disse data i dag. NetCom mener det ville være ønskelig med en nærmere presisering av den enkelte oppramsingen slik at det er klart og entydig går frem hva som kreves, og at misforståelser ikke oppstår. Hva som skal lagres bør også fremgå i forskrifts form slik at forutsigbarheten blir best mulig. NetCom mener at det ikke må pålegges tilbydere å hente for eksempel data som teknisk er vanskelig tilgjengelig og ikke enkelt lar seg fremskaffe. For fremtiden kan det også tenkes at tilbydere ikke har behov for å lagre alle data som direktivet krever, for eksempel ved innføring av fastpriser, og da vil et slikt pålegg være en ekstra byrde som tilkommer tilbyderne.

NetCom savner også en nærmere vurdering av hver av de data som nevnes i dokumentet, med en begrunnelse for behovet for lagring.

Hvem /hvor skal lagre

Departementene foreslår at det skal være opp til den enkelte tilbyder å velge lagringsløsning. Departementene har lagt særlig vekt på personvernmessige hensyn. NetCom støtter her departementenes forslag om at tilbyderne selv må få velge lagringssted. Selv om lagring i sentral database kunne gitt felles rutiner og i beste fall øket informasjonssikkerheten, er det mange betenkeligheter forbundet med en sentral database som inneholder data om all telekomtrafikk i Norge.

Lagringstid

Departementene velger å la spørsmål om lagringstid stå åpen. EU direktivet fastslår at relevante data skal lagres mellom seks måneder og to år. Tilbyderne har i dag tillatelse fra Datatilsynet til å lagre trafikkdata opp til fem måneder. Selv en utvidelse fra dagens praksis vil selv en utvidelse på en måned være ganske omfattende for den enkelte kunde. NetCom vil anbefale kortest mulig lagringstid, det vil si seks måneder. Dersom politiet kan dokumentere behov utover dette, kan lagringstiden tas opp til ny vurdering i fremtiden.

Vi er enige med departementene at det ikke skal skilles på lagringstid for ulike tjenester. Dette kan både virke konkurransevridende for de som konkurrerer i samme marked, samt at teknologiutviklingen i den nærmeste fremtid vil føre til flere konvergerende kommunikasjonstjenester.

Politiets tilgang til lagrede data

I følge datalagringsdirektivet skal trafikkdataene lagres for å sikre politiets tilgang til informasjonen i forbindelse med etterforskning av serious crime/ i særlige saker. Departementenes forslag går ut på at handlingen må rammes av en bestemmelse som har en strafferamme på fengsel i "3 år eller mer", eller av visse nærmere angitte straffebestemmelser. I dag er det ingen krav til verken en nedre strafferamme eller at det må ha foregått en straffbar handling. Det synes da som om dette vil være en skjerpelse i forhold til dagens praksis, noe som NetCom oppfatter som positivt klargjørende og betimelig. En annen sak er at en strafferamme på 3 år eller mer neppe kan betegnes som "serious crime", eller dekke det som direktivet i første omgang var rettet mot: terrorisme og især organisert alvorlig kriminalitet.

Høringsnotatet nevner ikke forslag til tekniske løsninger og leveringsfrister ved utlevering av informasjon. Etter NetComs oppfatning bør slike løsninger standardiseres slik at kravene blir like for alle og forutsigbarheten øker.

Andre myndigheters tilgang til data

I følge direktivet er det bare kompetente nasjonale myndigheter som i overensstemmelse med nasjonal lovgiving i særlige tilfelle skal ha tilgang til de data som omfattes av lagringsplikten. Høringsnotatet nevner selv den adgang Finanstilsynet har til å innhente trafikkdata, men dette forutsetter i dag ikke domstolsprøving. Finanstilsynets behov kan være av stor betydning for arbeidet med å effektivt avdekke og bekjempe alvorlig verdipapirkriminalitet. Imidlertid vil det sannsynligvis finnes andre gode formål som ønsker å benytte seg av trafikkdata. NetCom kjenner til at NAV har bedt om utlevering med hjemmel i folketrygdloven. Høringsnotatet nevner også at direktivet neppe kan forstås som å være til hinder for at også andre myndigheter gis tilgang, og nevner både Toll- og avgiftsetaten og Skatteetaten. På vegne av våre kunder synes vi denne mulige utvidede bruken virker skremmende.

Muligheter for å unngå registrering

Høringsnotatet drøfter heller ikke kriminelles mulighet til å unndra seg registrering, noe vi skulle anta ikke er videre problematisk. Ei heller er andre muligheter for ikke-registrering nevnt. Dette ser vi som en stor svakhet ved notatet, og selve direktivet. Muligheter for å surfe via åpne trådløse nett, kommunisere ved hjelp av Skype eller MSN eller andre internettbaserte kommunikasjonstjenester er mange dersom man vil unngå at trafikkdata er tilgjengelig for

politiet i henhold til datalagringsdirektivet. Mulighet for å kjøpe anonyme kontantkort fra utenlandske tilbydere eksisterer også, og kanskje vil kun de lovlydige være de som for fremtiden lar seg registrere, mens profesjonelle kriminelle finner uregistrerte metoder.

Økonomiske konsekvenser

Høringsnotatet anbefaler en videreføring av kostnadsmodellen slik den er i dag, det vil si at det er en delingsmodell hvor tilbyderne har en tilretteleggingsplikt og skal dekke disse kostnadene, mens drifts/uthentingskostnader dekkes av politiet.

NetCom er uenig i dette. Bekjempelse av kriminalitet er en samfunnsoppgave, og skal ikke belastes private operatører som opererer i et konkurransemarked. Dette bør i sin helhet bekostes av det offentlige. I og med at denne praksisen varierer i de forskjellige EU land, kan dette også føre til konkurransevridding.

De vedlagte utredninger fra Teleplan er fra 2006 og 2008, og etter vår mening både gamle og utdaterte, og bør ikke tillegges særlig vekt. I stedet bør departementene foreta nye beregninger basert på den endelige lovutkastet. NetCom finner det også ganske uklart om hva som vil være politiets eventuelle tekniske krav i forbindelse med uthenting av trafikkdata. NetCom mener derfor at full kostnadsdekning for alle vil være den eneste rimelige løsningen og hindrer konkurransevriddende virkninger.

Med vennlig hilsen

NetCom as



Randi Punsvik