

Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep
0030 OSLO

15/3829-26

Deres referanse
15/3829

Vår referanse
15/00972-2/AHO

Dato
25.11.2015

Høringsuttalelse - Forslag til endringer i verdipapirfondloven mv. (UCITS V)

Vi viser til forslag til endringer i verdipapirloven mv. (UCITS V) som ble sendt på høring ved brev datert 29. september 2015.

Om finanstilsynet bør få tilgang til trafikkdata fra teleoperatører

I høringsnotatet, utarbeidet av *Finanstilsynet*, er det foreslått å gi hjemmel for at *Finanstilsynet* skal kunne innhente trafikkdata fra teleoperatører.

Departementet uttaler i sitt oversendelsesbrev at det ikke har tatt stilling til om *Finanstilsynet* bør få adgang til trafikkdata, men ber om høringsinstansenes syn.

Datatilsynet har sterke innvendinger mot forslaget og begrunnelsen i høringsnotatet. Vi anbefaler at departementet ikke går videre med forslaget uten grundigere vurderinger og begrunnelse enn det som foreligger. Vi vil i den forbindelse peke på følgende:

- Det å gi *Finanstilsynet* tilgang til trafikkdata er uten tvil et alvorlig inngrep i retten til privatliv. Til tross for at dette burde være helt åpenbart, inneholder høringsnotatet ingenting om personvern hensyn eller forholdet til EMK art. 8 og grunnloven § 102. Begrunnelsen for forslaget går over en halv side (side 26 og 27), og tar i realiteten bare for seg *Finanstilsynets* syn på sitt behov for tilgang. Dette tilfredsstillende på ingen måte kravene til en reell nødvendighetsvurdering, herunder proporsjonalitet. Hvis ikke inngrepet det her er tale om å lovfeste blir underkastet en bredere og grundigere vurdering, kan vi ikke forstå det annerledes at loven vil få problemer med å passere en prøving i domstolene.
- Ettersom høringsnotatet ikke inneholder en skikkelig utredning, mener vi det er vanskelig for høringsinstansene å gjøre en kvalifisert vurdering av forslaget og gi fyllestgjørende uttalelse. Vi mener derfor svakhetene ved høringsnotatet ikke i seg selv avhjelpes ved at forslaget er på høring.

- I forlengelsen av dette merker vi oss at forslaget er bygget etter mønster fra en vedtatt, men ikke ikraftsatt bestemmelse i verdipapirhandelloven, nærmere bestemt § 15-3 annet ledd. Denne bestemmelsen ble vedtatt i forbindelse med gjennomføring av datalagringsdirektivet i Norge. Begrunnelsen for å fastholde Finanstilsynets tilgang til trafikkdata var at det var nødvendig ut fra våre folkerettslige forpliktelser, jf. Prop. 49 L (2010-2011) side 118. De folkerettslige forpliktelser det var tale om var to EU-direktiv innenfor verdipapirmarkedet. Argumentet var at Norge gjennom direktivene var forpliktet til å gi Finanstilsynet tilgang til trafikkdata. Det ble ikke foretatt noen redegjørelse og vurdering opp mot EMK art 8, som også er en folkerettslig forpliktelse, til tross for at det ble påpekt i høringsuttalelser. I realiteten synes man å ha lent seg på at EU hadde gjort en god nok jobb her.

UCITS V-direktivet, som det i denne omgang er tale om å gjennomføre, er enda et direktiv innenfor verdipapirmarkedet. I dette direktivet er man, som tidligere direktiv på området, opptatt av finanstilsynenes virkemidler i kontrollarbeidet, men man lar det uttrykkelig være opp til hvert land å bestemme om finanstilsynet skal få tilgang til trafikkdata, jf. direktivets art. 98 annet ledd bokstav d i). I fortalen punkt 33 understrekes betydning av at de grunnleggende rettighetene, herunder retten til privatliv, respekteres.

Etter vår oppfatning er det av interesse at EU i tidligere direktiv på området skal ha bestemt at finanstilsynene skal ha tilgang til trafikkdata fra teleoperatører, mens man i nærværende direktiv viker tilbake fra å innføre en slik regel. Hvorfor er det slik? Vi mener dette kan forklares med en utvikling i Europa/EU, med EU-domstolen og EMD i spissen, hvor hensynet til de grunnleggende rettighetene, herunder retten til privatliv, har fått større oppmerksom og betydning. Etter vår vurdering representerer UCITS V egentlig et signal om at EU som lovgiver er usikker på om og eventuelt hvordan Finanstilsynets tilgang til trafikkdata kan stå seg opp mot retten til privatliv. Derfor overlater man dette til det enkelte land.

På denne bakgrunn mener vi Finanstilsynets tilgang til trafikkdata fra teleoperatør bør underkastes en bredere og mer helhetlig vurdering, hvor man ikke bare ser på den utvidede tilgangen nærværende lovforslag representerer, men også vurderer den tilgangen Finanstilsynet allerede har i dag i verdipapirhandelloven § 15-3.

- Når det gjelder selve forslag til ny § 11-3 tredje og fjerde ledd vil vi bemerke:

Etter ordlyden er det ingen begrensninger i type overtredelse av verdipapirfondloven som kan gi grunnlag for tilgang til trafikkdata. Etter vårt skjønn er det uholdbart at lovens ordlyd har en så vid åpning for tilgang.

Det er i ordlyden ikke inntatt noe om grunnvilkår som må være oppfylt for å kunne få tilgang. I oversendelsesbrevet nevner departementet at «begrunnet mistanke» må tas inn. Vi mener også at krav til relevans og nødvendighet bør tydeligere inn.

Det er vanskelig å se av forslaget om det skal være en motpart ved rettens behandling av saken. Skal den teleoperatøren som får kravet om utlevering av data mot seg være motpart? Eller hva med de personer viss data det er tale om å utlevere og som taushetsplikten skal beskytte? Hva er deres stilling? Vi er bekymret for at domstolskontroll har begrenset virkning som rettssikkerhetsgaranti hvis prosessen gjennomføres med bare den ene siden representert. Særlig ettersom vurderingstemaet er avveining av ulike hensyn og er skjønnspreget.

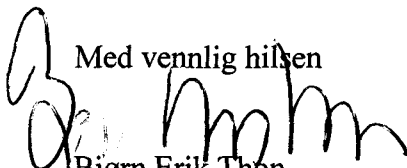
Når det gjelder krav til inngrepshjemler viser vi videre til Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2014 side 1105. Saken gjaldt bruk av overskuddsinformasjon fra kommunikasjonskontroll og reiste blant annet spørsmål om det kan stilles særlige kvalitative krav til den lovbestemmelsen som hjemler inngrep i personvernet. I avsnitt 30 uttaler Høyesteretts flertall:

For å gi slik hjemmel som Grunnloven og menneskerettskonvensjonen krever, holder det ikke av loven formelt sett er i orden, og at den etter alminnelige tolkningsprinsipper gir grunnlag for lagringen. Det gjelder også kvalitative krav: Loven må være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater. Den må dessuten – i lys av den forhøyede risikoen for misbruk og vilkårlighet som erfaringsmessig kan foreligge når myndigheter tillates å operere i hemmelighet – gi rimelige garantier knyttet til blant annet formen for lagring, bruken av materialet, mulighetene for innsyn, sikkerhet og sletting.

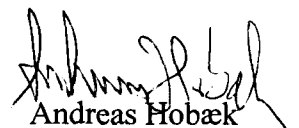
Etter vår vurdering gir forslaget slik det lyder for dårlige garantier knyttet blant annet til bruken av dataene, sletting/håndtering av overskuddsinformasjon, og rettigheter for de berørte som innsyn og muligheter for å angripe avgjørelser. Vi mener slike problemstillinger bør løses i loven, og ikke overlates til departementet å gjøre noe med i forskrift.

På denne bakgrunn vil Datatilsynet anbefale at forslaget ikke følges opp. Dersom departementet ønsker å følge opp forslaget, mener vi bestemt at det må utredes nærmere.

Med vennlig hilsen



Bjørn Erik Thon
direktør



Andreas Hobæk
seniorrådgiver

Kopi: Kommunal- og moderniseringsdepartementet
v/Statsforvaltningsavdelingen
Postboks 8112 Dep, 0032 OSLO