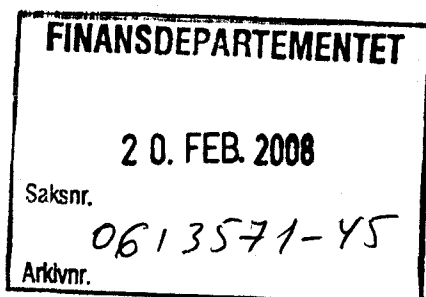




DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Finansdepartementet
Postboks 8008 Dep
0030 OSLO



Deres ref.
06/3571 FM HMoe

Vår ref.
200708256- UA EME/haa

Dato
18.02.2008

Høring – forslag til forskriftsbestemmelser med saksbehandlingsregler for Kredittilsynets innhenting av trafikkdata

Vi viser til Finansdepartementets brev 18.12.2007 med vedlegg, samt til senere kontakt der det ble varslet at Justisdepartementet ville bli noe forsinket.

Finansdepartementet foreslår forskriftsbestemmelser for Kredittilsynets innhenting av trafikkdata etter verdipapirhandelloven § 15-3 annet ledd nr. 3.

Justisdepartementet vil innledningsvis si seg er enig i at det er ønskelig å styrke Kredittilsynets muligheter til å avdekke uregelmessigheter i verdipapirmarkedet, og at et klarere regelverk om rett til å få utlevert teledata kan være et hensiktsmessig og forholdsmessig tiltak.

Vi har imidlertid enkelte merknader til forslagene:

Til høringsnotatet punkt 3.2 Kredittilsynets anmodning om fritak fra taushetsplikt – forslaget til forskrift § 13-14:

I annet avsnitt s. 5 står det at departementet ikke har funnet grunn til å ta inn et vilkår i forskriften om at de aktuelle data "antas å ha betydning som bevis". Det ser likevel ut som om det er tatt inn et vilkår om nettopp dette i utkast til forskrift § 13-14.

Justisdepartementet anbefaler uansett at det tas inn i forskriften et vilkår om at de aktuelle data som bes utlevert, kan ha betydning som bevis. Selv om det ulovfestede forholdsmessighetsprinsippet i forvaltningen kan antas å føre til det samme resultatet, bør bestemmelsen utformes likt som tilsvarende bestemmelser i straffeprosessloven, slik at det ikke ser ut som om det er ulike vilkår i de ulike sporene.

Til punkt 3.3 Post- og teletilsynets behandling av Kredittilsynets anmodning om fritak for taushetsplikt:

Under punkt 3.3. fremgår det at Post- og teletilsynet skal treffe sine beslutninger om fritak for taushetsplikt etter en avveining av taushetsplikt og hensynet til sakens opplysning, og at en slik avveining samsvarer med Post- og teletilsynets vurdering av politiets begjæringer. I den forbindelse vil vi presisere at etter straffeprosessloven § 118 første ledd har Post- og teletilsynet plikt til å samtykke til begjæringer om fritak med mindre "åpenbaringen vil kunne utsette staten eller allmenne interesser for skade eller virke urimelig overfor den som har krav på hemmelighold". Det er etter ordlyden *retten* som ved sin avgjørelse etter § 118 annet ledd skal foreta en avveining av hensynet til taushetsplikt og hensynet til sakens opplysning.

Finansdepartementet foreslår at Post- og teletilsynets avgjørelser av Kredittilsynets begjæringer om fritak fra taushetsplikt ikke skal anses som enkeltvedtak, jf. forslaget til forskrift § 13-14 annet ledd. Finansdepartementet har ikke adgang i forskrift å gjøre unntak fra forvaltningsloven. Det samme gjelder for forslaget i punkt 3.5 og forslag til forskrift § 13-16 fjerde ledd om at Samferdselsdepartementets avgjørelser heller ikke skal anses som enkeltvedtak. Finansdepartementet må først ta stilling til hvorvidt samtykke til fritak for taushetsplikt er et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b, jf. bokstav a. Dersom det er tvil om slikt samtykke er et enkeltvedtak, kan Kongen bestemme hvordan definisjonene i § 2 første ledd skal anvendes, jf. forvaltningsloven § 5 første ledd første punktum. Denne kompetansen er delegert til Justisdepartementet, se forskrift 15. desember 2006 nr. 1456 til forvaltningsloven (forvaltningslovforskriften) § 45 første ledd, og som nevnt gjelder den kun tvilstilfeller. Dersom det er opplagt at et slikt fritak er et enkeltvedtak, kan heller ikke Justisdepartementet i forskrift bestemme at en type avgjørelser ikke er enkeltvedtak.

I Lovavdelingens uttalelse 3285/79 E (gjengitt i Matheson og Woxholth, Lovavdelingens uttalelser, 1990, s. 347) er det lagt til grunn at en avgjørelse som treffes etter tvistemålsloven 1915 § 204 er en prosessledende beslutning, og ikke et enkeltvedtak. Bestemmelsen gjelder samtykke til fritak for taushetsplikt i sivile saker, og uttalelsen – selv om den er knapp – må antas å kunne få betydning også for vurderinger av en avgjørelse som treffes etter verdipapirhandelloven § 15-3.

I høringsnotatet s. 6 er det lagt til grunn at forslaget til forskrift § 13-14 annet ledd får betydning for offentlighetslovens anvendelse. Vi skjønner ikke hva som menes med dette.

Det er foreslått at forslag til forskrift § 13-16 femte ledd skal lyde: "Samferdselsdepartementets vedtak kan ikke angripes". Dersom det med dette menes at vedtaket ikke kan påklages, anbefales det at ordlyden omformuleres.

Til punkt 3.4 Teletilbyders utlevering:

Finansdepartementet opplyser at enkelte teletilbydere utleverer trafikkdata frivillig etter at Post- og teletilsynet har gitt samtykke til fritak for taushetsplikten, men at andre teletilbydere i tillegg krever at politiet fatter en beslagsbeslutning. En slik beskrivelse stemmer godt overens med informasjon Justisdepartementet er gjort kjent med gjennom sin deltakelse i en interdepartemental arbeidsgruppe som har sett nærmere på en gjennomføring av det såkalte datalagringsdirektivet i norsk rett. Etter det vi der har fått opplyst fra Post- og teletilsynet, er det mye som tyder på at de involverte aktører i en del tilfeller oppfatter det slik at tilbyder, etter at taushetsplikten er opphevet, frivilling kan utlevere trafikkdata til politiet som ledd i en vitneforklaring etter straffeprosessloven § 230. Justisdepartementets foreløpige vurdering er at disse sakene for fremtiden bør følge "tvangsmiddelsporet" for bedre ivaretagelse av personvernet og rettsikkerheten til dem opplysningene gjelder. Vi minner imidlertid om at regjeringen foreløpig ikke har tatt stilling til dette spørsmålet. Uansett vil vi anbefale at Finansdepartementet sørger for at ikke personvernet og rettsikkerheten til den registrerte blir dårligere ivaretatt der tilbyder frivillig utleverer opplysninger til Kredittilsynet (etter opphevelse av taushetsplikten). Det bør overveies å klargjøre én måte å behandle slike saker på, slik at det ikke er praksis hos tilbyderne som blir avgjørende for sakens behandling. Vi gjør oppmerksom på at også spørsmålet om i hvilken grad staten skal bidra økonomisk for lagring og/eller uthenting av data, er omfattet av det pågående arbeidet med datalagringsdirektivet.

Til punkt 3.5 Overprøving av Post- og teletilsynets avslag på Kredittilsynets begjæring om fritak fra taushetsplikt:

Utkastet til løsning hvor overprøving av avgjørelser om fritak følger et forvaltningsmessig spor samtidig som Finansdepartementet ønsker å gjøre unntak fra flere sentrale regler i forvaltningsloven, er etter vårt syn ikke spesielt heldig. Det blir uklart hvilke regler som skal gjelde, for eksempel gjennom forslaget til forskrift § 13-16 annet ledd (under alternativ 1) hvor det er foreslått at "Reglene i forvaltningsloven kapittel VI om klage kommer til anvendelse for Kredittilsynets begjæringer så langt de passer". I tilfelle dette systemet velges, bør Finansdepartementet utforme klarere bestemmelser om fremgangsmåten for klage.

Alternativet om å la straffeprosesslovens regler om domstolsprøving gjelde, vil etter Finansdepartementets mening ivareta abonnentens rettssikkerhet i enda større grad. Som Finansdepartementet peker på, vil dette også kunne føre til utfordringer, ettersom reglene i straffeprosessloven som gis anvendelse på Kredittilsynets saksbehandling, kun er en mindre del av et større rammeverk. Når det skal avveies hvilket spor som er mest hensiktsmessig – enten å la en del av det regelverket som egentlig gjelder for Kredittilsynet (forvaltningsloven) gjelde med særtilpasninger – eller å la enkelte deler av et helt annet regelverk (straffeprosessloven) gjelde – bør vurderingen foretas ut fra hensynet til effektivitet og hensynet til den enkeltes rettsikkerhet. Justisdepartementet antar som Finansdepartementet at straffeprosesslovens regler vil være bedre egnet til å ivareta rettsikkerheten til den enkelte i disse spesielle sakene, og anbefaler derfor denne løsningen. Dette vil imidlertid kunne føre til en viss mer belastning for

domstolene, se nedenfor under merknaden til punkt 4. Vi kan ikke se at Finansdepartementet har vurdert hvilke muligheter det bør være for overprøving av et samtykke fra Post- og teletilsynet til at taushetsplikten oppheves, jf. at retten etter straffeprosessloven § 118 annet ledd også kan beslutte "at vitneforklaring ikke skal mottas selv om departementet har samtykket". Rettsikkerheten til den opplysningene gjelder, må ivaretas også i disse tilfellene.

I *punkt 3.6, jf. forslag til forskrift § 13-15*, foreslår Finansdepartementet at Kredittilsynet kan rette pålegg om sikring av trafikkdata til tilbyder. Vi ber Finansdepartementet på nytt vurdere om det er tilstrekkelig hjemmel i verdipapirhandelloven for denne typen pålegg. Forskriftshjemmelen i verdipapirhandelloven § 15-3 annet ledd nr. 3 gjelder tilbyders *opplysningsplikt* og bestemmer at det kan gis nærmere regler "om Kredittilsynets og departementets saksbehandling, klage og underretning til mistenkte og andre som rammes av pålegget og beslutningen om fritak fra taushetsplikt, herunder om utsatt underretning i unntakstilfelle". Regler om pålegg om *sikring av data* følger etter det vi forstår verken av direktiv 2003/6/EF om markedsmissbruk eller av direktiv 2004/39/EF om markeder for finansielle instrumenter.

I den grad straffeprosessloven kan gis tilsvarende anvendelse i disse sakene må det fremgå tydelig hvilke nærmere regler det er tale om.

Til punkt 3.7 Partsinnsyn og offentlighet:

Finansdepartementet skiller mellom Kredittilsynets saksbehandling på den ene siden og Post- og teletilsynet på den andre siden for hvorvidt forvaltningslovens regler om enkeltvedtak kommer til anvendelse. Finansdepartementet opplyser at forberedelse av mulig straffesak og anmeldelse ikke anses som et enkeltvedtak, og at dette vil gjelde for Kredittilsynet – men ikke for Post- og teletilsynet eller for Samferdselsdepartementet. Vi kan ikke se at dette skillet blir korrekt. Også Post- og teletilsynet og Samferdselsdepartementets del av saksbehandlingen, om enn begrenset til spørsmålet om fritak, vil være så knyttet til forberedelsen av straffesaken at det ikke virker naturlig å skille på den måten som Finansdepartementet gjør. Se også omtalen over av enkeltvedtaksspørsmålet til høringsnotatets punkt 3.3.

Til punkt 3.8 Underretning til den som berøres:

Rettsikkerheten til den enkelte kan tale for at det i utgangspunktet bør gjelde et krav om underretning. Samtidig er vi enige i at politiets etterfølgende etterforskning kan anses som mer inngripende for den det gjelder, og at straffeprosessloven derfor muligens vil representere unødvendig strenge rammer for Kredittilsynets behandling av trafikkdata mv. Vi gjør imidlertid oppmerksom på at det også for politiets del ofte vil være behov for at den mistenkte ikke får kjennskap til saken i forbindelse med innhenting av data fra tilbyder. Et tilsvarende behov hos Kredittilsynet er derfor ikke et avgjørende argument mot at det i utgangspunktet kan gjelde et krav om underretning. En annen ting er om rettsikkerheten til den enkelte blir tilstrekkelig ivaretatt i disse sakene uten en underretningsplikt. At det i disse sakene

gjennomgående vil være Kredittilsynet som står for innhenting av data (og ikke politiet), kan tale for at reglene bør være de samme som i saker der det kun er politiet som har hjemmel til slik "metodebruk". Det "straffeprosessuelle sporet" gir en mer helhetlig løsning i regelverket. Dersom Finansdepartementet velger alternativet med underretningsplikt og adgang til utsatt underretning etter straffeprosesslovens regler ber vi om at det i stedet for en henvisning til disse regler "så langt de passer", heller gjengis de deler av bestemmelsen som man ønsker å gi tilsvarende anvendelse. Det vil gjøre anvendelsesområdet klarere.

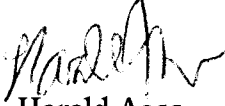
Det kan synes mindre naturlig å la Samferdselsdepartementet avgjøre spørsmålet om utsatt underretning i disse sakene. Vi kan ikke se at denne vurderingen naturlig hører under Samferdselsdepartementets kompetanseområde (vurderingen har ingenting med tilbyders taushetsplikt etter ekomloven å gjøre).

Til punkt 4 Økonomiske og administrative konsekvenser:

I den grad Finansdepartementet går inn for det "straffeprosessuelle sporet", vil også domstolene kunne få noe merarbeid. Vi anbefaler at spørsmålet utredes nærmere og omtales under punktet Økonomiske og administrative konsekvenser.

Vi ber om at Justisdepartementets høringssvar sendes i kopi til Samferdselsdepartementet.

Med hilsen


Harald Aass
seniorrådgiver


Elin M. Elverhøy
rådgiver