



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

SAMFERDSSELSDEPARTEMENTET	
AD/SEK: PLS	IS DEPT: HK
14 JAN 2007	
S.NR.: 07 / 1539 - 31	
ARKIV: 8011	AVSKREVET:

Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep
0030 OSLO

Deres ref.
07/1539- HK

Vår ref.
200707222- UA EME/haa

Dato
11.01.2007

Høring – forslag til forskrift om mobilregulert sone

Vi viser til Samferdselsdepartementets brev 31.10.2007 med vedlegg. Det vises videre til telefonsamtale 14.12.2007 med seniorrådgiver Heidi Karlsen, der Justisdepartementet ble innvilget utsatt frist for å avgi høringssvar i saken.

I høringsbrevet 31.10.2007 fra Samferdselsdepartementet fremgår det følgende; ”En arbeidsgruppe etablert av Samferdselsdepartementet og Justisdepartementet bestående av politiet, kriminalomsorgen, forsvaret og et utvalg av tilbydere av ekomnett og ekomtjenester har drøftet hvordan etablering og bruk av mobilregulert sone skal kunne gjennomføres i praksis. Post- og teletilsynet har ledet arbeidsgruppen. Gruppen leverte sin sluttrapport i juli.”

Vi ønsker i den anledning å bemerke at politi- og påtalemyndigheten hadde kommentar til rapporten, og at dette ikke ble vektlagt av Post- og teletilsynet.

Generelle merknader

Vi vil først kommentere noen generelle trekk ved strukturen i det foreliggende utkastet til forskrift med tilhørende lovbestemmelser. Det finnes i dag tre lovbestemte ordninger som forutsetter at det skal kunne opprettes mobilregulerte soner:

1) *Straffeprosesslovens* ordning (etterforskning ved mistanke om straffbare handlinger), som nylig er supplert med ekomloven § 6-2 sjette ledd med sikte på å avklare tvil om det kan opprettes mobilregulerte soner for å gjennomføre straffeprosesslovens ordning.

2) *Politolovens* ordning (til bruk for Politiets sikkerhetstjenestes forebyggende virksomhet). Det er viktig at denne ordningen ikke blandes sammen med

Postadresse
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Kontoradresse
Akersgt. 42

Telefon - sentralbord
22 24 90 90
Org. nr.: 972 417 831

Plan- og
administrasjonsavdelingen
Telefaks
22 24 95 34

Saksbehandler
Elin M Elverhøy
22 24 53 51

straffeprosesslovens ordning, selv om det i politiloven vises til straffeprosessloven. Formålet med de to nevnte ordningene er vidt forskjellig.

3) *Ekomlovens* ordning, som har grunnlag i ekomloven § 6-2 fjerde og femte ledd (ordningen i § 6-2 sjette ledd fremstår kun som et supplement til straffeprosesslovens ordning). Ekomloven § 6-2 fjerde og femte ledd dekker nokså ulike formål. Særlig er det grunn til å peke på at opprettelse av mobilregulerte soner for politiets/forsvarets *øvingsbehov* er et ganske annet formål enn opprettelse av mobilregulerte soner med sikte på visse "tiltak av forebyggende karakter" og "andre tilsvarende ekstraordinære situasjoner". Også *kriminalomsorgens* behov kan ses på som et særskilt formål (det er for så vidt kommet klart nok til uttrykk i ekomloven § 6-2 femte ledd og forskriften § 7). I realiteten bør ekomlovens ordning i § 6-2 fjerde og femte ledd altså deles i tre.

Som et overordnet synspunkt vil vi fremheve at den antydde strukturen, inndeling i til sammen fem ulike formål (bekjempelse av terror, sikring av personer som ut fra en trusselvurdering trenger særlig beskyttelse, andre tilsvarende ekstraordinære situasjoner, politiets øvingsformål og forsvarets øvingsformål), bør gjennomføres på en tydelig måte i forskriften. Det innebærer for eksempel at siste alternativ i § 5 annet ledd nr. 1 samt § 5 annet ledd nr. 2 tas inn i § 6.

Ifølge høringsbrevet er et formål med lov- og forskriftsendringen å sikre at det kan opprettes mobilregulerte soner i samsvar med forutsetningen for ordningen i straffeprosessloven § 216 b annet ledd bokstav c. Forholdet til den tilsvarende ordningen i politiloven § 17 d er imidlertid ikke berørt, og vi tillater oss å stille spørsmål om det er tatt høyde for politilovens ordning gjennom de endringene som er skjedd i ekomloven § 6-2 og det foreliggende utkastet til forskrift.

Det er for øvrig en svakhet både ved §§ 6, 7 og 8 at paragrafene ikke angir direkte til hvilke *formål* tillatelse kan gis (selv om en indirekte nok vil forstå hvilke formål som er aktuelle). Det bør rettes på.

Verken §§ 5, 6, 7 eller 8 angir hvilke nærmere *tiltak* Post- og teletilsynet kan gi tillatelse til. Gjennom definisjonene i § 3 synes det forutsatt at den "bruk" som kan gjøres av frekvensene, enten er identitetsfangning eller jamming. Justisdepartementet mener at annen bruk, slik som kommunikasjonsavlytting ved hjelp av falske basestasjoner og lokalisering, også må omtales i denne sammenheng. Etter vårt syn bør det fremgå direkte av forskriftens materielle regler hvilke tiltak Post- og teletilsynet kan gi tillatelse til. Hvis de tiltakene som kan benyttes er de samme etter alle paragrafene og det ikke er ønskelig å gjenta disse for hver enkelt paragraf, kan de angis i en felles bestemmelse.

Til § 1

Det er i utkastet lagt opp til en særskilt bestemmelse (§ 1) om saklig virkeområde. Hvis en mener at en slik bestemmelse skaper oversikt (etter vårt syn bidrar det foreliggende utkastet ikke til det), bør de ulike formålene som vi har nevnt foran, regnes opp hver for

seg. Etter vårt syn er det sentrale for å skape oversikt ikke at det tas inn en slik virkeområdebestemmelse, men at de operative paragrafene senere i forskriften er strukturert på en oversiktlig måte (etter de skisserte formålene).

Ekomloven § 6-2 gir ikke selv noen saklig avgrensning på hvilke deler av de angjeldende offentlige myndigheters virksomheter den regulerer. Vi mener at heller ikke forskriften bør gjøre dette, og heller ikke begrense aktuelle eller fremtidige anvendelsesområder.

Til § 2

Den teknologiske utviklingen har medført at det allerede nå er mulig med mobilkommunikasjon om bord i luftfartøy. Som et eksempel tilbyr Telenor gjennom sitt selskap AirMobile ekomtjenester knyttet til bruk av mobiltelefoner om bord i luftfartøy. Det er derfor av stor betydning at politiet i visse særlige tilfeller kan benytte mobilregulerte soner om bord i luftfartøy. I tillegg har også politiet egne luftfartøy, blant annet politihelikopter, hvor det gjøres gjeldende et behov i særlige tilfeller å kunne benytte mobilregulerte soner. Dette gjelder også operasjoner knyttet til rednings- og beredskapssituasjoner. Det er derfor av stor viktighet at bestemmelsene ikke er til hinder for bruk av mobilregulerte soner om bord i luftfartøy.

Vi kan heller ikke se at det foreligger noe behov for å unnta Jan Mayen, bilandene og Antarktis fra forskriftens virkeområde.

Vi anbefaler derfor at bestemmelsen tas ut, slik at forskriften får samme stedlige virkeområde som ekomloven.

Til § 3

Definisjonene bør kunne utformes på en enklere måte. For eksempel virker det i § 3 nr. 1 merkelig å omtale en mobilregulert sone som en "situasjon", og samme sted virker det (unødvendig?) tungvint å nytte uttrykket "kommunikasjon" tre ganger.

Pkt. 1. Definisjonene er ikke fullstendige. Straffeprosessloven § 216 a (kommunikasjonsavlytting for identifisering) og § 216 b (identifisering av kommunikasjonsanlegg) er ikke nevnt og må inntas i definisjoner.

Pkt. 2. Når det gjelder definisjonen av jamming, vil vi peke på at jamming ikke nødvendigvis dreier seg om høy effekt, men kan være meget lav effekt innenfor et begrenset geografisk virkeområde. Dette kan medføre at andre utenforstående mobilterminaler ikke blir rammet.

Pkt. 3. I definisjonen brukes "**digital**" identitet. For å ikke begrense mulighetene foreslås å bytte ut "digital" med "**elektronisk**", siden det for andre kommunikasjonsanlegg kan forekomme "analog" identitet. Høringen har nok vært noe ensidig rettet mot GSM-teknologi, og vi mener at reglene bør gjøres så teknologinøytrale som mulig.

Under merknader til de enkelte bestemmelsene i forskriftsforslaget bemerkes følgende:

- I punkt 1 angis passiv identitetsfanger. Siden dette er å anse som en ren radiomottager som ikke sender (eller stråler) ut elektromagnetiske signaler, er dette ikke omfattet av ekomloven. Ekomloven § 1-2 om saklig virkeområde omfatter kun utstyr knyttet til utstråling av elektromagnetiske bølger. Dette punkt om passiv identitetsfanger er derfor ikke relevant.
- I punkt 2 angis det IMEI/IMSI oppfanger som er knyttet til GSM. Også her bør man bruke teknologinøytrale definisjoner, dvs. "identitetsfanger".

Vi viser ellers til Justisdepartementets veileder Lovteknikk og lovforberedelse s. 64–65 om hvordan punktoppstillinger skal utformes.

Til § 4

§ 4 første ledd synes å bygge på en uriktig forståelse av forvaltningsloven § 1 og ekomloven § 9-1. Forvaltningsloven § 1 gir loven anvendelse på all virksomhet som drives av forvaltningsorganer "når ikke annet er bestemt i eller i medhold av lov". Det må med andre ord foreligge en lovhjemmel om unntak, eller en uttrykkelig lovhjemmel om å kunne gi slikt unntak i forskrift, for å unnta noe fra forvaltningslovens virkeområde. En forskriftsbestemmelse er ikke i seg selv tilstrekkelig til å gjøre unntak fra forvaltningsloven. Heller ikke ekomloven § 9-1 synes å gi noen unntakshjemmel. Ifølge bestemmelsen gjelder forvaltningsloven med mindre "annet er bestemt". I særmerknadene til bestemmelsen heter det at forvaltningsloven "gjelder for behandling av saker etter denne lov så langt annet ikke er bestemt i loven her", se Ot.prp. nr. 58 (2002-2003) side 115. § 9-1 kan således ikke tolkes som hjemmel til å gi unntak fra forvaltningsloven ved forskrift. Vi understreker at politiet kan ha et legitimt behov for å beskytte opplysninger om sine etterforskningsmetoder. Dette må imidlertid ivaretas på annen måte enn ved den unntaksbestemmelsen som er foreslått i utkastet § 4.

Til § 5

§ 5 angir hva som kan være formålet med politiets og forsvarets bruk av frekvenser. Formålsangivelsen – hva som "må anses nødvendig for oppfyllelse av viktige, tjenestelige behov" – er imidlertid meget vid. Vi er klar over at dette er lovens formulering. De vide formuleringene i § 5 reiser et grunnleggende spørsmål om hvordan en skal trekke grensen mellom tiltak som har hjemmel i politiloven § 17 d (bruk av tvangsmidler i forebyggende øyemed) og straffeprosessloven kapittel 16 a (etterforskning ved mistanke om straffbare handlinger) på den ene siden og tiltak som har hjemmel i ekomloven. Begge de førstnevnte ordningene er underlagt strenge materielle og prosessuelle krav, og et vidt anvendelsesområde for ekomlovens regler vil kunne undergrave disse kravene. Vi savner en prinsipiell drøftelse av forholdet mellom de ulike regelsettene samt en nærmere avgrensning av virkeområdet i selve forskriften. Det er etter vårt syn betenkelig om en gjennom den vide hjemmelen i ekomloven § 6-2 fjerde ledd undergraver de strenge vilkårene som gjelder etter politiloven.

Ekomloven § 6-2 fjerde ledd gir ingen avgrensning av hva som er viktige tjenestelige behov. Det må forutsettes at når politiet søker om etablering av mobilregulert sone, så er det vurdert slik at viktige tjenestelige behov foreligger. Vi mener det er uheldig at et utenforstående forvaltningsorgan (Post- og teletilsynet) med den kompetanse som der besittes, skal kunne overprøve politiets behov.

Tidsaspektet synes lite fremtredende i forskriftsforslaget. Myndigheten skal blant annet håndtere informasjon som er undergitt taushetsplikt i medhold av straffeprosessloven § 216 i. Det er tidligere anført i arbeidsgruppen at man savnet rutiner (hos Post- og teletilsynet) for behandling av slik informasjon og personell som skal få slik informasjon. Man savner også angivelse av rutiner for et beredskapsapparat for søknader om etablering av mobilregulerte soner, og da særlig fra politiet, når behandlingen av søknaden haster.

Til § 8

Politiet har allerede hjemmel for å etablere mobilregulert sone i straffeprosessloven kapittel 16 a. Ekomloven § 6-2 innebærer på dette punktet utelukkende en harmonisering av ekomloven med allerede eksisterende lovverk og etablert rettstilstand. Utover dette sier forskriften svært lite i forhold til lovteksten. I tillegg til hva forskriftstekstforslaget nevner, kan politiet få kjennelse til kommunikasjonsavlytting etter straffeprosessloven § 216 a, nest siste ledd, for identifisering av kommunikasjonsanlegg ved teknisk utstyr. Slikt teknisk utstyr kan blant annet være av en slik art at de tekniske løsninger man benytter for identitetsfangning eller etablering av såkalt falsk basestasjon, også kan avlytte innholdet i mobiltelefonkommunikasjon.

Til § 9

Forskriften § 9 er ment å åpne for underretning om tiltak med hjemmel i straffeprosessloven § 216 b annet ledd bokstav c. At Post- og teletilsynet kan (og skal) varsles, fremgår av ekomloven § 6-2 sjette ledd annet punktum. Derimot er lovgrunnlaget for å kunne bringe opplysninger videre til "nøkkelpersonell hos tilbyder" samt "andre rettighetshavere", temmelig uklart. Riktignok er det i de særlige merknadene til ekomloven § 6-2 sjette ledd i Ot.prp. nr. 72 (2006–2007) s. 61 sp. 1 forutsatt at "særlig autorisert personell hos netteier kan varsles når mobilregulert sone er etablert". Vi stiller spørsmål om det i dag foreligger lovgrunnlag for en slik spredning av opplysninger som forskriften legger opp til, og ber om at spørsmålet vurderes grundig. I den grad det er aktuelt å gjennomføre tiltak med hjemmel i *politilovens* ordning, vil grunnlaget for vurdering av taushetspliktspørsmålene være andre (som nevnt synes ikke forholdet til *politilovens* ordning å være regulert overhodet i forskriften).

Politiet (herunder PST) og påtalemyndigheten foretar regelmessig etterforskning i svært alvorlige straffesaker hvor det er av avgjørende viktighet at opplysninger om dette ikke kommer ut til uvedkommende. Som nevnt ovenfor savner man rutiner (hos Post- og teletilsynet) for behandling av slik informasjon og personell som skal få slik informasjon.

Det er en lite ønskelig situasjon at politiet eventuelt unnlater å benytte en lovlig etterforskningsmetode på grunn av tvil om informasjon om slik bruk vil kunne undergis tilstrekkelig taushet.

Politi- og påtalemyndigheten har ved en rekke anledninger i arbeidsgruppen etterlyst en diskusjon om hva som skal forstås med "så snart som mulig" i ekomloven § 6-2 sjette ledd siste punktum. Etter vår oppfatning må dette innebære at myndigheten først skal varsles når formålet med tiltaket eller etterforskningen tilsier det. Utover hva lovteksten krever, gir forskriftsforlaget Post- og teletilsynet en plikt til å varsle nøkkelpersonell hos teletilbyder dersom slikt personell er autorisert. *Det kan ikke sees hvilke krav som eventuelt skal stilles til slikt personell eller hvilke rutiner som skal forefinnes hos teletilbyder for å autorisere slikt personell.* Det kan være svært sensitiv informasjon slikt personell etter forskriftsforlaget skal behandle. Det savnes også nærmere retningslinjer for hvordan slikt nøkkelpersonell skal kunne benytte denne informasjonen internt. Det anta at slik varsling må være unødvendig dersom informasjonen ikke skal kunne benyttes internt hos tilbyder i en eller annen form eller sammenheng. Det anses her som svært uheldig at varsling til Post- og teletilsynet skal finne sted på et tidspunkt hvor varslingen kan medføre skade for etterforskningen eller for den eller de mistenkte som er utsatt for tvangsmiddelet. I enda større grad gjelder dette for videre varsling til tilbyder.

Til § 10

I tillegg til hva som er nevnt ovenfor under § 9, er det stor forskjell på tiltak som omfattes av mer ordinær kommunikasjonskontroll og kommunikasjonsavlytting, hvor man med dagens tekniske løsninger er avhengig av tilbyders bistand for gjennomføring og etablering av mobilregulerte soner, hvor det må antas at politiet vil kunne gjennomføre dette på egen hånd uten teknisk bistand fra tilbyder.

Til § 11

Det må være et absolutt krav til de opplysninger som offentliggjøres, at det ikke vil være mulig å identifisere, sak, type sak, mistenkt(e) person(er) eller hvilke politienheter som har benyttet metoden. Heller ikke at det skal kunne være mulig å få opplysning om hvilket teknisk utstyr eller hvilke tekniske løsninger politiet benytter utover hva som fremgår av lov eller forskrift, samt forarbeidene.

Om plasseringen av forskriften

Når det gjelder hvorvidt reglene bør være i en egen forskrift eller inngå i ekomforskriften, kan vi ikke se at det peker seg ut som åpenbart ønskelig å ta disse bestemmelsene inn i ekomforskriften. Vi har imidlertid ikke grunnlag for verken å gi en særlig anbefaling om å ta utkastet inn som eget kapittel i ekomforskriften eller om å holde frekvensreguleringen utenfor.

Utkastet fastsetter nærmere regler knyttet til frekvensbruken for viktige nett og tjenester. Det synes forskrift 14. februar 2001 nr. 163 om kabel-TV-nett (som gjelder frekvensbruk i fast nett) og forskrift 3. oktober 2000 nr. 994 om konsesjon for tilbydere som har fått tillatelse til bruk av frekvenser etter teleloven kapittel 5 til etablering og drift av samfunnsviktige telenett også å gjøre. Den førstnevnte forskriften har bare en paragraf, og i den andre forskriften er det bare §§ 3 og 4 som har et reelt innhold. De kan for øvrig slås sammen til en paragraf. Det er uheldig å etablere separate forskrifter med så begrenset innhold. Den foreslåtte forskriften om mobilregulerte soner vil slik vi forstår, heller ikke ha mer enn ca. 8 materielle bestemmelser. Det synes på denne bakgrunn å være grunnlag for å vurdere å lage en forskrift som samler regler om frekvensbruk i nett brukt for offentlige elektroniske kommunikasjonstjenester. Ved fremtidige behov for å gi andre regler om frekvensbruk i slike nett og tjenester, vil reglene kunne inntas i en slik samleforskrift. Forskriften vil for eksempel kunne gis tittelen "forskrift om frekvensbruk for elektronisk kommunikasjonsnett og elektronisk kommunikasjonstjeneste".

Dersom det ikke anses ønskelig å etablere en slik egen forskrift om frekvensbruken i nett og tjenester som nevnt over, antar vi det beste vil være å lage et eget kapittel i ekomforskriften der alle begrensninger i retten til bruk av frekvenser i slike nett tas inn, også de to forskriftene nevnt over. Dette kan for eksempel tas inn som et nytt kapittel før gjeldende kapittel 10.

Forholdet til nødkommunikasjon


Avslutningsvis vil vi bemerke at det forutsettes at Post- og teletilsynet ved vurderingen av om søknad om etablering av mobilregulert sone skal innvilges, vil vektlegge hensynet til publikums behov for å kunne ringe eventuelle nødmeldinger over mobilnettet.

Når det gjelder mobilregulerte soner og hensynet til sikker kommunikasjon i nytt digitalt nødnett (TETRA), mener vi at det i forskriften bør inntas et forbud mot alle typer tiltak som hindrer trafikk i nødnettet.

Med hilsen



Harald Aass
seniorrådgiver



for Elin M Elverhøy
rådgiver