

OSLO STATSADVOKATEMBETER

POSTBOKS 8021 DEP, 0030 OSLO
TELEFON 22 98 13 00 TELEFAX 22 98 13 31

PTS HK

Det kongelige samferdselsdepartement
Pb. 8010 Dep
0030 Oslo

07 1539 26
8011

Deres ref.: Vår ref.: 15/PEV Sak nr.: Dato: 13. desember 2007
Arkiv nr.: 07/083 J.nr.:

HØRING - FORSLAG TIL FORSKRIFT OM MOBILREGULERT SONE.

Det vises til forslag til forskrift om mobilregulert sone, datert 31.10.2007 med merknader, jfr. forslag til endring i lov av 4.juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon (ekomloven), §6-2, nytt 4. til 7. ledd i Ot.prp. nr. 72 (2006-2007).

Det følgende omfatter ikke forsvaret eller kriminalomsorgen.

Ekomlovens saklige virkeområde fremgår av dens § 1-2. I det aktuelle lov- og forskriftsforslag beveger man seg imidlertid inn på strafferettslige og straffeprosessuelle spørsmål utover dette, og grensene kan ofte synes uklare.

Forskriftsforslaget er mer omfattende enn lovteksten. På enkelte områder innskrenker forskriften lovens ordlyd uten at dette har påviselig bakgrunn i lovforarbeidene.

I høringsbrevet anføres det at en sluttrapport utarbeidet av en arbeidsgruppe som var etablert i forkant av høringsbrevet er bakgrunn for det forskriftsforslag som er utarbeidet. I tillegg til de instanser som er nevnt i høringsbrevet deltok også påtalemyndigheten. Det fremgår av høringsbrevet at det på enkelte punkter var uenighet i arbeidsgruppen. Justisdepartementet og påtalemyndigheten hadde en rekke innvendinger og kommentarer til den innsendte sluttrapport 24. august 2007 som Post- og teletilsynet (PT) verken har vektlagt eller tatt med.

Det skriftlige forslaget fra PT til forskriftstekst og arbeidet i den forutgående arbeidsgruppen har dessverre ganske ensidig vært rettet inn mot dagens GSM-teknologi. Fra påtalemyndigheten har det imidlertid vært ønskelig med et lovverk og en eventuell forskrift som er mest mulig teknologiavhengig, og som ikke vil måtte kreve mer eller mindre omfattende endringer i takt med den tekniske utviklingen.

Forslaget til forskrift har et begrenset innhold, idet det kun inneholder få bestemmelser med selvstendig materielt innhold. Annen begrunnelse for å etablere en egen forskrift enn at dette var ønsket fra tilbydernes representanter i arbeidsgruppen kan ikke sees. Det anses således mest hensiktsmessig med en tilføyelse til den eksisterende ekomforskriften.

Hjemmel for etablering av mobilregulert sone eksisterer allerede for saker under etterforskning i straffeprosessloven kapittel 16 a, og forslag til lovendring i ekomloven § 6-2 vil kodifisere og på andre områder utvide adgangen til slik etablering. Det legges herfra til grunn at foreslåtte endringer i lov eller forskrift ikke på noen måte skal endre påtalemessige vurderinger med hensyn til bruk

av denne type etterforskningsmetoder eller medføre begrensninger ved politiets gjennomføring av disse.

Enkelte frekvenser er i dag tildelt teletilbydere som har en eksklusiv kommersiell bruksrett til disse. At den faktiske bruken etter ekomloven i dag kan være noe mer begrenset, følger blant annet av loven selv. Det legges til grunn at dersom frekvenser som ikke er tildelt andre er benyttet eller tenkt benyttet, forligger intet behov for å søke og ingen etterfølgende varslingsplikt etter lov- og forskriftsforslaget.

Til § 1

Ekoml. §6-2 gir ikke selv gir noen saklig avgrensning på hvilke deler av de angjeldende offentlige myndigheters virksomheter den er tenkt å skulle regulere. Det anses herfra som overflødig at forskriften skal gjøre det, og dermed kunne begrense aktuelle eller fremtidige anvendelsesområder.

Til § 2

Den tekniske utviklingen gjør det nå blant annet mulig med ordinær mobiltelefonforbindelse i fly og på skip / ferger, innenlands og utenlands. Det antas at disse tilbudene bare vil øke på kort sikt. Dette vil blant annet kunne medføre spesielle territorialrettslige spørsmål, som ikke berøres nærmere her. For å unngå at den stedlige avgrensningen i forslaget § 2 vil kunne begrense anvendelsesområdet når det gjelder eventuelle områder som ikke kan defineres som "landterritorium" eller "norske skip", bør § 2 om det stedlige virkeområde i sin helhet utgå, også fordi det i seg selv er overflødig idet det må legges til grunn at forskriften vil ha det samme stedlige virkeområde som ekomloven selv i § 1-3.

Et utgangspunkt er at forskrift til ekomloven i denne sammenheng ikke bør medføre et mer begrenset stedlig virkeområde enn straffe- og straffeprosessloven, jfr. blant annet strl. kapittel 1.

Denne bestemmelsen anses unødvendig, og bør fjernes.

Til § 3

Definisjonene i bestemmelsen er ikke fullstendige, idet aktuelle deler av straffeprosesslovens § 216 a (kommunikasjonsavlytting for identifisering) og § 216 b (identifisering av kommunikasjonsanlegg) er unnlatt nevnt.

Til punkt 3 bemerkes at ordet "digital" bør utgå, idet dette ellers vil medføre en utilsiktet avgrensning mot analog kommunikasjon.

Lovforslaget gir i nytt 5. ledd til ekomloven § 6-2 kriminalomsorgen adgang til å søke om etablering av mobilfrie soner i og i tilknytning til sine anstalter. I forskriftsforslaget betegnes dette som mobilregulert sone, og denne språklige forskjellen anses som unødvendig.

Til § 4

Politi- og påtalemyndighet har lang praksis og erfaring med behandling av personlige opplysninger som ikke nødvendigvis er relevante i den aktuelle straffesak, jfr. blant annet taushetspliktregler i strpl. §61 a og slettingsbestemmelsen i § 216 g. Om politiets og påtalemyndighetens virksomhet ved enkelte anledninger skulle medføre tidvis bruk av frekvenser som er tildelt andre vil dette være av helt uten betydning for håndteringen av denne informasjonen.

Hensyn til etterforskning, personvern og kunnskap for utenforstående om politiets metoder og benyttelse av disse tilsier stor forsiktighet med å etablere innsyn utover hva som allerede følger av rettigheter for siktede og offentlighet i forbindelse med ordinær etterforskning og rettsbehandling, samt de kontrollinstanser som allerede er etablert.

Til § 5

Ekoml. §6-2, 4. ledd gir ingen avgrensning av hva som er "viktige tjenestelige behov". Det er viktig å presisere **bedre** at forskriftsforslagets avgrensning, dersom den i det hele tatt er nødvendig, ikke er uttømmende. De eksempler som er nevnt opp i forslag til § 5 er upresise, f. eks. uttrykk som "bekjempelse av terror" og "politiets øvingsformål". Når det i tillegg trekkes inn "tilsvarende ekstraordinære situasjoner" gir forskriftsforslaget liten veiledning i hva som menes. Lov- og forskriftsforslaget antas ikke å medføre noen innskrenkning i politiets adgang til å bruke de aktuelle virkemidler i akutt- og krisesituasjoner (upresist i arbeidsgruppen ofte betegnet som nødrettssituasjoner) når det på forhånd ikke er praktisk mulig å søke PT. Et annet spørsmål som ikke kan sees vurdert er om forskriftsforslaget slik det kan forstås etter sin ordlyd er om PT i det hele tatt (alene) kan gi tillatelse til bruk av frekvenser som er tildelt andre når politiets innsats kan være rettet mot enkeltindivid(er) og således må betegnes som etterforskning.

Det fremstår imidlertid som noe forunderlig at en forskrift til ekomloven skal gi seg inn på å definere og eventuelt gi anledning for et utenforstående forvaltningsorgan til å overprøve hva som er å anse som viktige tjenestelige behov for norsk politi eller forsvar.

PT har nylig flyttet, og i den forbindelse har det vært en betydelig utskifting av ansatte. Når PT etter hvert igjen opparbeider seg ekspertise og erfaring, antas imidlertid fortsatt kunnskap om strafferettslige spørsmål og politimessige vurderinger å ligge langt utenfor dette forvaltningsorganets faglige kompetanse.

Det må forutsettes at når politiet søker om etablering av mobilregulert sone så foreligger er det allerede en vurdering av at slike viktige tjenestelige behov foreligger.

Forvaltningsloven har allerede i § 16 regler om forhåndsvarsling ved saksbehandlingen. Forskriften bør ikke begrense anvendelsen av denne bestemmelsen, jfr. blant annet unntaksreglene i 3. ledd.

Tidsaspektet synes lite fremtredende i forskriftsforslaget. Man savner også angivelse av rutiner for evt. beredskap (hos PT) for behandling av søknader om etablering av mobilfri sone, og da særlig fra politiet, når behandlingen av søknaden haster.

PT skal etter forslaget til endring av lov og forskrift blant annet håndtere informasjon som er undergitt taushetsplikt i medhold av strpl. §216 i. I tilfelle savnes rutiner (hos PT) for behandling av slik informasjon og personell som skal få slik informasjon.

Til § 8

Politiet har allerede hjemmel for å etablere mobilregulert sone i strpl. kapittel 16 a. Ekomloven § 6-2, slik den antas å ville lyde, vil utelukkende harmonisere ekomloven med allerede eksisterende lovverk og etablert rettstilstand. Utover dette har forskriften svært lite materielt innhold i forhold til lovteksten.

I tillegg til hva forskriftstekstforlaget nevner, kan politiet få kjennelse til kommunikasjonsavlytting etter strpl. §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.

Eventuelle tjenester teletilbydere vil finne kommersielt grunnlag for å tilby, vil neppe være omfattende.

Til § 9

Bestemmelsen, og også forslag til ekoml. §6-2, 6. ledd, annet punktum, reiser spørsmål opp mot lovbestemt taushetsplikt. Taushetsplikten i strpl. § 216 i gjelder for *alle*, også i forhold til PT. Taushetsplikten omfatter opplysninger om alle sider ved kommunikasjonskontrollen.

Taushetsplikten etter strpl. §216 i gjelder i prinsippet også ovenfor tilbyder. Den generelle taushetsplikt som følger av ekomloven § 2-9 anses mer begrenset og ikke tilstrekkelig.

I praksis vil det måtte gjøres unntak i dagens situasjon hvor man nødvendigvis ofte vil måtte benytte den aktuelle tilbyders tjenester for å gjennomføre visse typer kommunikasjonsavlytting.

Det samme er ikke tilfellet for etablering av mobilregulert sone, som i det vesentlige antas i det vesentlige å ville bli gjennomført av politiet selv med eget utstyr uten slik bruk av tjeneste eller personell hos teletilbyder.

I motsetning til hva som gjelder for etablering av mobilregulert sone etter søknad, gis tillatelsen med hjemmel i strpl. kapittel 16 a av retten etter begjæring og nærmere vurdering hvor det oppnevnes forsvarer for mistenkte. Etter strpl. § 170 a skal det alltid vurderes om inngrepet vil være uforholdsmessig.

I dag har man allerede omfattende varslings- og kontrollrutiner ved bruk av tvangsmidler med hjemmel i strpl. kap. 16 a. Riksadvokaten varsles ved bruk av slike tiltak, og man har et eget kontrollutvalg, jfr. strpl. § 216 h, som fører kontroll med politiets og påtalemyndighetens behandling av slike saker. PST har et eget EOS-utvalg som rapporterer til Stortinget. Således synes det overflødig med at det skal gis varsel til enda en myndighet (PT). Kontrollutvalget er eksplisitt unntatt fra taushetsplikten i §216 i (bokstav e), PT er det ikke, og lov- og forskriftsforslag er således i motstrid til straffeprosesslovens taushetspliktsregler uten at denne lov endres.

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 PT) 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 hos PT eller hos tilbyder.

Ikke all etterforskning og alle etterforskede straffesaker vil medføre senere innsyn utover eksisterende kontrollorganer. Politiet (herunder PST) har hjemmel for metodebruk som ikke nødvendigvis vil gi innsyn, jfr. bl.a. strpl. kap. 17 b og politilovens § 17 d (som ikke er å anse som etterforskning). Rett til fullt innsyn i sakens dokumenter for mistenkte inntreter som hovedregel (med enkelte begrensninger) først når tiltale utferdiges, jfr. strpl. §264 (og § 242). For de tilfeller hvor det ikke utferdiges tiltale, vil slikt innsyn i sakens dokumenter ikke eksistere, verken når tiltak iverksettes eller senere.

Påtalemyndigheten har ved en rekke anledninger i arbeidsgruppen etterlyst en diskusjon om hva som skal forstås med "så snart som mulig" i sjette ledds siste punktum. Etter påtalemyndighetens oppfatning må dette innebære at myndigheten først skal varsles når formålet med tiltaket eller etterforskningen tilsier det.

Utover hva lovteksten krever, gir forskriftsforlaget PT en plikt til å varsle nøkkelpersonell hos teletilbyder dersom slikt personell er autorisert. Det kan ikke sees hvilke krav som eventuelt skal stille til slikt personell eller hvilke rutiner som skal forfinnes hos teletilbyder for å autorisere slikt personell. Det er tross alt taushetsbelagt informasjon slikt personell etter forskriftsforlaget skal behandle. Ansatte i politi og påtalemyndighet er blant annet undergitt særlige taushetspliktreger i kraft av stilling, i tillegg til reglene i strpl. § 216 i. Det er derfor et paradoks at det skal være tilbyder selv som skal kunne autorisere personell til å behandle deler av den samme taushetsbelagte informasjon.

Det savnes også nærmere retningslinjer for hvordan slikt nøkkelpersonell skal kunne benytte denne informasjonen internt. Det antas 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 PT 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. Slik varsling vil kunne tenkes skal finne sted på et kritisk stadium i etterforskningen hvor krav til taushet av etterforskningsmessige hensyn er absolutt, herunder før pågrepelse har funnet sted eller før et narkotikaparti er beslaglagt.

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 gjennomføringen og etablering av mobilregulerte soner, hvor det må antas at politiet vil kunne gjennomføre dette på egen hånd uten teknisk bistand fra tilbyder.

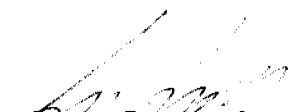
Bestemmelsen har ingen forankring i ordlyden i forslag til ny § 6-2 i ekomloven.

Til § 11

Forskriften gir i dette tilfellet PT en plikt til å offentliggjøre taushetsbelagt informasjon.

Det må i tilfelle 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 loven selv eller forskrift, samt forarbeidene.

Denne bestemmelsen har ingen forankring i ordlyden i forslag til ny § 6-2 i ekomloven.


Lasse Qvigstad


Per Egil Volledal