

Forslag til kostnadsfordelingsmodell i forbindelse med innføring av datalagringsdirektivet i norsk rett

Rapport fra utvalg oppnevnt av
Justis- og beredskapsdepartementet og
Samferdselsdepartementet

1. februar 2012

SAMMENDRAG

Stortinget vedtok 4. april 2011 at EUs datalagringsdirektiv skulle innføres i norsk rett, med virkning fra 1. april 2012 (senere utsatt til 1. juli 2012). Formålet med datalagringsdirektivet er å harmonisere lovgivningen om lagring av data som fremkommer ved bruk av elektronisk kommunikasjonsnett, og å gi myndighetene et verktøy til bruk for etterforskning, oppklaring og straffeforfølgning av alvorlige straffbare forhold.

Datalagringsdirektivet regulerer ikke hvordan kostnadene forbundet med lagringsplikten skal fordeles mellom staten og ekomtilbyderne, og inntil videre skal dagens ordning legges til grunn. I juni 2011 satte Justisdepartementet og Samferdselsdepartementet ned et utvalg som skulle utarbeide forslag til framtidig kostnadsfordelingsmodell. Utvalgets forslag til modell fremgår av denne rapporten.

En stor utfordring for utvalgets arbeid har vært det svært usikre kostnadsbildet. Det har tidligere blitt gjennomført kostnadsberegninger for implementeringen av direktivet, men disse er svært usikre. Det er likevel på det rene at tilbyderne vil få svært høye kostnader. I tillegg kom det i stortingsvedtaket føringer om svært kostnadskrevende tiltak for å sikre personvernet og den enkeltes rettssikkerhet. De lagringspliktige skal ikke kunne utnytte de lagrede data i egen virksomhet.

Kostnadene forbundet med disse tiltakene er ikke beregnet. Det finnes derfor ikke kostnadsanslag som utvalget har kunnet bygge på i sitt arbeid.

Utvalget har vurdert seks alternative kostnadsfordelingsmodeller. Disse varierer fra ingen godtgjørelse til full godtgjørelse av kostnadene tilbyderne påføres. Fire av disse innbefatter en form for kostnadsdeling mellom staten og tilbyderne, hvorav tre tar utgangspunkt i deling etter kostnadskategoriene investeringskostnader, faste driftskostnader og uthentingskostnader. Den fjerde tar utgangspunkt i en deling av kostnader etter en gitt fordelingsnøkkel uavhengig av kostnadskategori.

Et samlet utvalg finner den samfunnsøkonomisk mest kostnadseffektive modellen å være den som tar utgangspunkt i kostnadsdeling etter en fordelingsnøkkel, uavhengig av kostnadskategori. Denne modellen ivaretar følgende hensyn, som utvalget har sett på som viktige:

- Kostnadsfordelingsmodellen skal bidra til kostnadseffektivitet ved at krav som staten stiller påvirker kostnaden som staten skal dekke.
- Kostnadsfordelingsmodellen skal bidra til å minimere negative virkninger i ekomarkedet.
- Kostnadsfordelingsmodellen skal gi tilbyderne insentiver til å implementere kostnadseffektive løsninger.
- Kostnadsfordelingsmodellen skal understøtte formålet med datalagringen, nemlig å være et verktøy til bruk for etterforskning, oppklaring og straffeforfølgning av alvorlige straffbare forhold.

Det har ikke vært mulig å si noe konkret om fastsettelsen av fordelingsnøkkelen, all den tid de konkrete kravene som følger av datalagringsforskriften og tilhørende konsesjon ikke foreligger. Utvalget mener at myndighetene bør ta en betydelig andel av kostnadene. Utvalget anser at selv en beskjeden andel tillagt tilbyderne vil være tilstrekkelig for å gi nødvendige insentiver til kostnadseffektivitet.

INNHOLDSFORTEGNELSE

1. INNLEDNING	3
2. OM SAMFUNNSØKONOMISKE GEVINSTER	6
3. HVEM ER LAGRINGSPLIKTIGE	8
4. DATALAGRINGENS TOTALE KOSTNAD	11
4.1. INNLEDNING.....	11
4.2. EKSISTERENDE ANALYSER	11
4.3. UTVIDEDE SIKKERHETSKRAV	12
5. KOSTNADSFORDELING I ANDRE LAND	13
5.1. INNLEDNING.....	13
5.2. SVERIGE	13
5.3. DANMARK	14
5.4. FINLAND	14
5.5. STORBRIANNIA.....	15
5.6. ANDRE EU-LAND.....	15
6. DAGENS KOSTNADSFORDELINGSMODELL	16
6.1. INNLEDNING.....	16
6.2. HISTORIKK OG DAGENS ORDNING.....	16
6.3. PRINSIPPENE FOR DAGENS MODELL	17
6.4. AVTALENE	17
6.5. VOLUM OG KOSTNAD	17
7. ALTERNATIVE FORDELINGSMODELLER	19
7.1. INNLEDNING.....	19
7.2. KATEGORISERING AV KOSTNADER.....	19
7.3. MODELLALTERNATIV DER TILBYDERNE BÆRER ALLE KOSTNADER.....	19
7.4. MODELLALTERNATIV DER STATEN BÆRER ALLE KOSTNADER.....	20
7.5. ANDRE MODELLER	21
8. VIRKNINGER AV DE ENKELTE MODELLENE	22
8.1. INNLEDNING.....	22
8.2. TILBYDER DEKKER ALLE KOSTNADER (A)	22
8.3. KOSTNADSFORDELING ETTER KOSTNADSTYPE (B, C OG D)	23
8.4. KOSTNADSFORDELING UAVHENGIG AV KOSTNADSTYPE (E).....	24
8.5. STATEN TAR ALLE KOSTNADER (F)	25
9. UTVALGETS VURDERING OG ANBEFALING	27
9.1. INNLEDNING.....	27
9.2. SAMLET VURDERING	28
9.3. UTVALGETS ANBEFALTE MODELL.....	30
9.4. FORSLAG TIL PRAKTISK GJENNOMFØRING	31
9.5. SAMFUNNSØKONOMISK KOSTNADSEFFEKTIVITET	32
9.6. FORDELING FRAM TIL NY MODELL ER PÅ Plass.....	33

1. INNLEDNING

Prop. 49 L (2010-2011) om endringer i ekomloven og straffeprosessloven mv. (gjennomføring av EUs datalagringsdirektiv i norsk rett) ble vedtatt av Stortinget 4. april 2011. I henhold til Innst. 275 L (2010-2011) skal endringene tre i kraft samtidig, og senest 1. april 2012. Ikrafttredelse er senere utsatt til 1. juli 2012. Formålet med datalagringsdirektivet er å harmonisere lovgivingen om lagring av data som fremkommer ved bruk av elektronisk kommunikasjon. Direktivet skal videre sikre at disse dataene gjøres tilgjengelig for myndighetene til bruk for etterforskning, oppklaring og straffeforfølgning av alvorlige straffbare forhold. Med myndighetene menes her både politiet, Finanstilsynet og Politiets sikkerhetstjeneste. Rapporten har i hovedsak fokusert på politiets bruk.

Datalagringsdirektivet regulerer ikke hvordan kostnadene forbundet med lagringsplikten skal fordeles. I proposisjonen er det heller ikke tatt stilling til hvem som skal dekke disse kostnadene. Inntil videre skal derfor dagens ordning legges til grunn. Imidlertid fremgår det av proposisjonen at det skal utarbeides en modell for hvordan kostnader i fremtiden skal beregnes og fordeles mellom ekomtilbyderne og justismyndighetene. Justisdepartementet og Samferdselsdepartementet satte derfor ned et utvalg i juni 2011 som skulle komme med forslag til kostnadsfordelingsmodell.

Utvalget fikk opprinnelig frist til å levere sin rapport innen utgangen av 2011. Da gjennomføringen av datalagringsdirektivet er utsatt fra 1. april til 1. juli 2012, fikk utvalget forlenget leveransefrist til 1. februar 2012.

Utvalget har hatt følgende sammensetning:

- Tingrettsdommer Siri Vigmostad, Nedre Telemark tingrett (utvalgsleder)
- Professor Erling Eide, Universitetet i Oslo
- Siviløkonom Halvor Nafstad, selvstendig næringsdrivende
- Politiinspektør Bente Storruste, Politidirektoratet
- Politadvokat Reinert M. Ottesen, Kripos
- Direktør Hallstein Bjercke, senere erstattet av direktør Torgeir Waterhouse, IKT-Norge
- Sikkerhetsdirektør Hanne Tangen Nilsen, Telenor
- Avdelingsdirektør Aslaug Hagestad Nag, senere erstattet av seniorrådgiver Camilla Ongre, Post- og teletilsynet
- Sjefingeniør Jarle Kiil, Post- og teletilsynet

Sekretær for utvalget har vært senioringeniør Alexander Iversen, Post- og teletilsynet.

Utvalgets mandat er:

“Utvalget skal:

1) Utrede de samfunnsøkonomiske gevinster ved innføring av datalagringsdirektivet og incentivene til tilbydere og myndigheter i forbindelse med kostnadene de påfører hverandre gjennom uthenting av data. I arbeidet med forslag til hvordan kostnader skal fordeles i fremtiden, skal de samfunnsøkonomiske gevinstene ved innføring av datalagringsdirektivet beskrives nærmere, herunder hvordan de statlige kostnader skal kunne reduseres. Det bes det om at det redegjøres for eventuell nytte tilbyderne kan ha av at de til kommersielle formål kan hente ut data fra systemer som samtidig benyttes til å utlevere data til kriminalitetsbekjempelsesformål. Det vises til at det er opp til tilbyder å velge lagringsløsning.

2) Komme med forslag til hvordan kostnadene skal fordeles i fremtiden. Forslaget skal utformes på en slik måte at tilbyderne og myndighetene i størst mulig grad tar hensyn til kostnadene som de påfører hverandre gjennom uthenting av data. Innføring av

standardpriser basert på kostnader knyttet til utlevering av data for en gjennomsnittlig tilbyder er en modell som skal bli vurdert.

I utredningen skal det inngå en vurdering om skillet mellom investeringskostnader og driftskostnader skal videreføres.

Det skal i forslaget tas hensyn til valgte løsninger i våre nærmeste naboland, Sverige (såfremt den foreligger), Finland og Danmark, i tillegg til relevante signaler i forbindelse med EUs evalueringsprosess.

Det bes om at utvalgets medlemmer fra politisiden og tilbydersiden bidrar til at tilstrekkelig informasjon om egne kostnadsberegninger kan legges fram for utvalget på en hensiktsmessig måte som grunnlag for utvalgets arbeid med forslag til ny kostnadsmodell.

3) Si noe om fordeling av kostnader i perioden fram til ny kostnadsmodell er på plass. Utredningen skal vurdere hvordan påløpte kostnader i perioden fra innføring av lagringsplikt til ny modell er på plass, skal fordeles.

4) Det bes om at det med utgangspunkt i utvalgets forslag til fordelingsmodell også gjøres en vurdering av samfunnsøkonomisk kostnadseffektivitet, gitt at man bruker det samme beregningsgrunnlaget, men la a) alle kostnadene på tilbyderne, og b) la alle kostnadene på staten.

Presiseringer til mandatet:

Til pkt. 1:

- Pkt. 1 skal begrense seg til data som er undergitt lagringsplikt etter datalagringsdirektivet.
- Utvalget skal selv forestå utredningen, dvs. at det ikke er aktuelt å rekvirere ekstern utredning.

Til pkt. 2:

- Forslaget til nye regler skal ikke i noen grad gi rom for skjønnsmessige vurderinger av hvilke kostnader som skal dekkes.
- Som ledd i arbeidet med å foreslå nye regler for fordeling av kostnader, står utvalget fritt til å foreslå nødvendige regelendringer.
- EU-kommisjonen vurderer å foreslå endringer i datalagringsdirektivet (revisjon), deriblant vurderes det om det skal foreslås regler om kostnadsdekning ved uthenting av data. Arbeidsgruppen skal følge arbeidet i EU, men ikke avvente en eventuell revisjon av direktivet.

Til pkt. 4:

- Formålet med denne vurderingen er å synliggjøre økonomiske fordeler og ulemper med den modell som utvalget har utarbeidet."

Utvalget ønsker å presisere følgende ved mandatet:

- I henhold til mandatets første punkt skal utvalget "utrede [...] incentivene til tilbydere og myndigheter i forbindelse med kostnadene de påfører hverandre gjennom uthenting av data".
I denne sammenheng vil tilbydere ikke påføre myndighetene kostnader. Utvalget har derfor tolket mandatet dit hen at det bes om hvilke insentiver tilbydere og myndighetene har for å minimere egne kostnader på bekostning av den andre part.
- Videre bes det i mandatet om at det "redegjøres for eventuell nytte tilbyderne kan ha av at de til kommersielle formål kan hente ut data".

Føringene som ligger til grunn for datalagringen tilsier at tilbyderne ikke på noen måte skal kunne utnytte disse dataene selv. Dette blir derfor ikke vurdert videre av utvalget.

- Arbeidet med å utforme forskrift om datalagring og tilhørende konsesjonsvilkår har gått parallelt med utvalgets arbeid. Utvalget kjenner derfor ikke hvilke konkrete krav, og dermed kostnadsnivåer, som vil knyttes til datalagringen. Dette har vært en begrensende faktor i utvalgets arbeid, særlig når det gjelder å vurdere insentiver og virkninger av de ulike kostnadsfordelingsmodeller.

Utvalget har strukturert sin besvarelse av mandatet på følgende måte: Kapittel 2 omhandler samfunnsøkonomiske gevinster ved innføringen av datalagringsdirektivet. Kapittel 3 til 6 ser nærmere på hvem som omfattes av lagringsplikten, hva som er gjort av kostnadsberegninger fram til nå, hvordan kostnader er fordelt i andre land og i Norge i dag.

Med bakgrunn i det som omtales i kapittel 3 til 6, skisseres i kapittel 7 de aktuelle kostnadsfordelingsmodellene og prinsippene bak dem. I kapittel 8 vurderes virkningene av de enkelte modellene nærmere. Her ser utvalget på hvilke insentiv- og fordelingsvirkninger de ulike modellene har. Videre vurderes hvordan modellene bidrar til kostnadseffektivitet. Kapittel 9 inneholder utvalgets samlede vurdering av modellene, og på den bakgrunn, utvalgets forslag til kostnadsfordelingsmodell. Videre sees det nærmere på fordeling av kostnader fram til ny modell er på plass.

2. OM SAMFUNNSØKONOMISKE GEVINSTER

Ifølge mandatet skal utvalget utrede de samfunnsøkonomiske gevinster av å innføre datalagringsdirektivet. I utgangspunktet inngår en slik utredning i en samfunnsøkonomisk analyse, der man vurderer kostnadene knyttet til tiltak opp mot gevinstene man oppnår. I dette tilfellet ville det være å vurdere kostnadene knyttet til innføringen av direktivet sett opp mot verdiøkningen som den utvidede lagringen medfører i forhold til dagens regime for tilgang til lagrede data.

Formålet med slike utredninger er å klarlegge, synliggjøre og systematisere konsekvensene av tiltak og reformer *før* beslutninger fattes¹. En slik utredning ble ikke laget i forbindelse med stortingsvedtaket om å innføre direktivet, og utvalget er ikke kjent med eventuelle utredninger av dette spørsmål fra de enkelte EU-land.

EUs evalueringsrapport² ser til en viss grad på samfunnsøkonomiske gevinster, gjennom en vurdering av hvilken verdi tilgang på lagrede data har for kriminalitetsbekjempelse. Gitt et noe begrenset datagrunnlag, konkluderes det med at tilgang til lagrede data anses som svært nyttig. Et harmonisert regelverk vil i følge rapporten understøtte denne gevinsten. Rapporten har imidlertid ikke identifisert den eventuelle verdiøkningen som direktivet har medført, sett i forhold til tilgangsregimet før innføringen av direktivet.

Utvalget har ikke hatt egne ressurser til å gjennomføre samfunnsøkonomiske utredninger. Det fremkommer også av mandatet at det ikke er aktuelt å rekvirere ekstern utredning. Utvalget har derfor begrenset seg til å presentere enkelte momenter av betydning for en vurdering av gevinstene.

Ifølge utredningsinstruksen skal det gjennomføres konsekvensanalyser som skal omfatte analyse og vurdering av økonomiske, administrative og andre konsekvenser av utvalgets forslag.³ Siden utvalget ikke har hatt mulighet for å tallfeste eventuelle gevinster ved å innføre direktivet, har det heller ikke vært mulig å utføre analyser i overensstemmelse med utredningsinstruksen.

I vurderingen av kostnadsfordelingsmodeller er et hovedspørsmål for utvalget hvorvidt forskjellige modeller påvirker de totale kostnader forbundet med direktivet og hvilke virkninger modellene har på tilbyderne og staten, og spesielt politiet. Et utgangspunkt er tidligere anslag for de totale kostnader. Anslagene er imidlertid svært usikre, slik det fremkommer i utvalgets gjennomgang av eksisterende kostnadsanalyser i kapittel 4.

Hvordan nytten påvirkes av forskjellige modeller for kostnadsfordeling, vil avhenge av hvordan kostnadsfordelingen vil påvirke politiets adferd. Hvis kostnaden som pålegges politiet blir høy, kan politiet finne det økonomisk vanskelig å hente ut data som antas å være nødvendige for etterforskningen. Man må derfor regne med at jo høyere kostnad som pålegges politiet (utover et visst nivå) desto sjeldnere vil uthenting finne sted. En lavere frekvens av uthenting, vil kunne få negative konsekvenser, blant annet:

¹ Jf. "Veileder i samfunnsøkonomiske analyser", Finansdepartementet, 2005

² Report from the Commission to the Council and the European Parliament. Evaluation report on the Data Retention Directive (Directive 2006/24/EC), Brussels 18.4.2011, COM(2011) 225 final.

³ "Det skal i nødvendig utstrekning inngå grundige og realistiske samfunnsøkonomiske analyser. Dersom det foreligger vesentlig usikkerhet ved elementer som inngår i beregningen, må det gjøres anslag både for maksimums- og minimumsalternativer for nytte/kostnader, og foretas vurderinger av hvordan virkningene av tiltaket antas å avhenge av de usikre faktorene." Utredningsinstruksen (Kgl. res. 24. juni 2005), pkt. 2.3.1.

- Færre lovbrudd kan bli oppdaget og oppklart.
- Oppklaringsprosenten (av faktiske lovbrudd) vil avta, noe som vil redusere den allmennpreventive virkning av politiets arbeid.

Med de ressurser utvalget har fått til rådighet har det ikke vært mulig å tallfeste disse virkningene. De vil imidlertid i noen grad bli nevnt under presentasjonen av de enkelte modellene.

Tilbyderne på sin side vil ikke ha nytte av datalagringen. Tilbyderne skal ikke ha tilgang til de lagrede data annet enn ved utlevering, og skal ikke kunne utnytte dataene i egen virksomhet.

De viktigste samfunnsøkonomiske konsekvenser av valg av kostnadsfordelingsmodell synes derfor å være insentivene til kostnadsbegrensning som de forskjellige modeller vil kunne gi. Disse insentivene er behandlet i tilknytning til de enkelte aktuelle modellene i kapittel 8.

3. HVEM ER LAGRINGSPLIKTIGE

Tilbyderne lagrer allerede i dag data som fremkommer ved bruk av elektronisk kommunikasjon, i tillegg til abonnements-/brukerdata. Dette er data som tilbyderne trenger for faktureringsformål, og som ledd i driften av sine ekomnett og -tjenester. Tilbyderne har plikt til å slette dataene når de ikke lenger har betydning for formålet, jf ekomloven § 2-7. En slik sletteplikt kan også utledes av personopplysningsloven § 31. Maksimal lagringstid for trafikkdata er i praksis tre eller fem måneder, avhengig av faktureringsperiode. Når det gjelder opplysninger om abonnenters IP-adresser, har Datatilsynet pålagt sletting etter 21 dager.

I forbindelse med implementeringen av datalagringsdirektivet er det vedtatt en ny bestemmelse § 2-7a i ekomloven om plikt til å lagre. § 2-7a første ledd lyder:

“Tilbyder av elektronisk kommunikasjonsnett som anvendes til offentlig elektronisk kommunikasjonstjeneste og tilbyder av slik tjeneste skal lagre trafikkdata, lokaliseringsdata og data nødvendig for å identifisere abonnenten eller brukeren i 6 måneder til bruk for etterforskning, oppklaring og straffeforfølgning av alvorlige straffbare forhold. [...]”

Her fremgår det at det er tilbyder av elektronisk kommunikasjonsnett som anvendes til offentlig elektronisk kommunikasjonstjeneste, eller tilbyder av slik tjeneste som omfattes av lagringsplikten. Det finnes ikke noe register over alle tilbydere, men definisjonene i ekomloven § 1-5 nr. 1, 2, 4 og 7 gir en nærmere anvisning på hvilke virksomheter dette omfatter.

Med *elektronisk kommunikasjonsnett* forstås system for elektronisk kommunikasjon der radioutstyr, svitsjer, annet koplings- og dirigeringsutstyr, tilhørende utstyr eller funksjoner inngår, jf. ekomloven § 1-5 nr. 2. Med *offentlig elektronisk kommunikasjonstjeneste* forstås tjeneste som helt eller i det vesentlige omfatter formidling av elektronisk kommunikasjon og som normalt ytes mot vederlag og som er tilgjengelig for allmennheten, eller beregnet til bruk for allmennheten, jf. ekomloven § 1-5 nr. 4 og 7.

For at en tjeneste kan sies å være offentlig, må tjenesten være tilgjengelig eller beregnet for bruk for allmennheten. Dette betyr at tjenesten må være tilgjengelig for enhver som kan tilbys tjenesten innenfor nettets geografiske område. Det følger likevel av forarbeidene til ekomloven⁴ at allmennheten ikke må være “alle”, men at man må se hen til antallet brukere og interessefellesskapet mellom dem. I forarbeidene er det uttalt (side 71):

“Ved vurderingen av om tjenesten tilbys allmennheten, skal det blant annet legges vekt på antall brukere og interessefellesskapet mellom disse. Det legges til grunn at for eksempel borettslag med private nett normalt ikke vil være omfattet av tilbyderbegrepet. Andre eksempler på virksomheter som normalt faller utenfor dette tilbyderbegrepet er bedrifter, sykehus, hoteller, kafeer og lignende som utelukkende stiller elektroniske kommunikasjonstjenester til rådighet for sine kunder eller ansatte.”

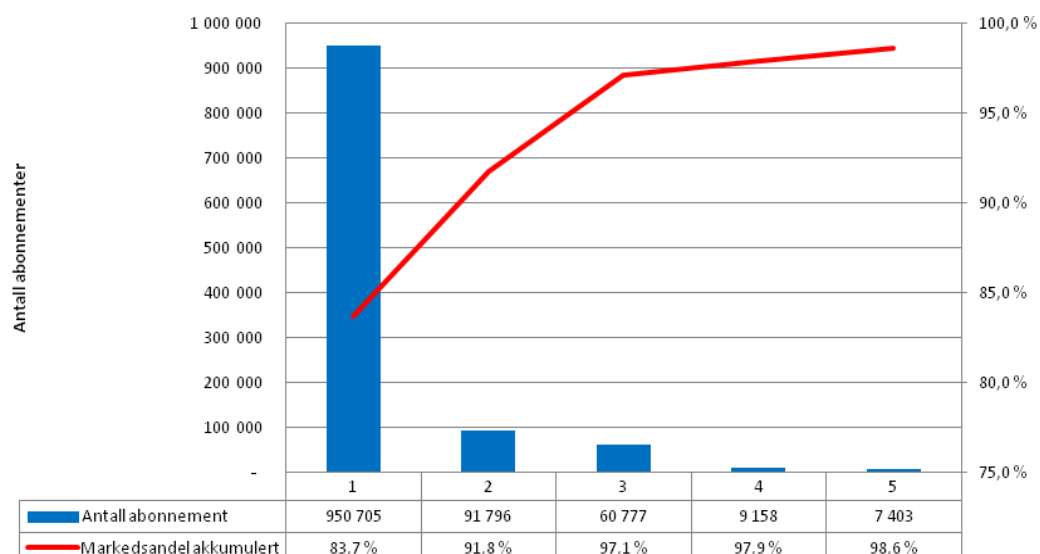
Det sentrale er om tjenesten tilbys en vid krets av brukere i et åpent marked for at den skal kunne anses som tilgjengelig for allmennheten. Begrenses kretsen tilbudet retter seg mot tilstrekkelig, vil tilbyderen ikke regnes som en tilbyder av offentlig elektronisk kommunikasjon.

Post- og teletilsynet har i forbindelse med arbeidet med forskrift om datalagring anslått at antall tilbydere som vil omfattes av lagringsplikten iht. § 2-7a er rett i underkant av 170. Dette overslaget er basert på tall som innhentes i forbindelse med tilsynets arbeid med markedsstatistikk. Flere av disse tilbydere vil tilby ulike tjenester og tallene fordelt på de ulike tjenestekategorier er anslagsvis:

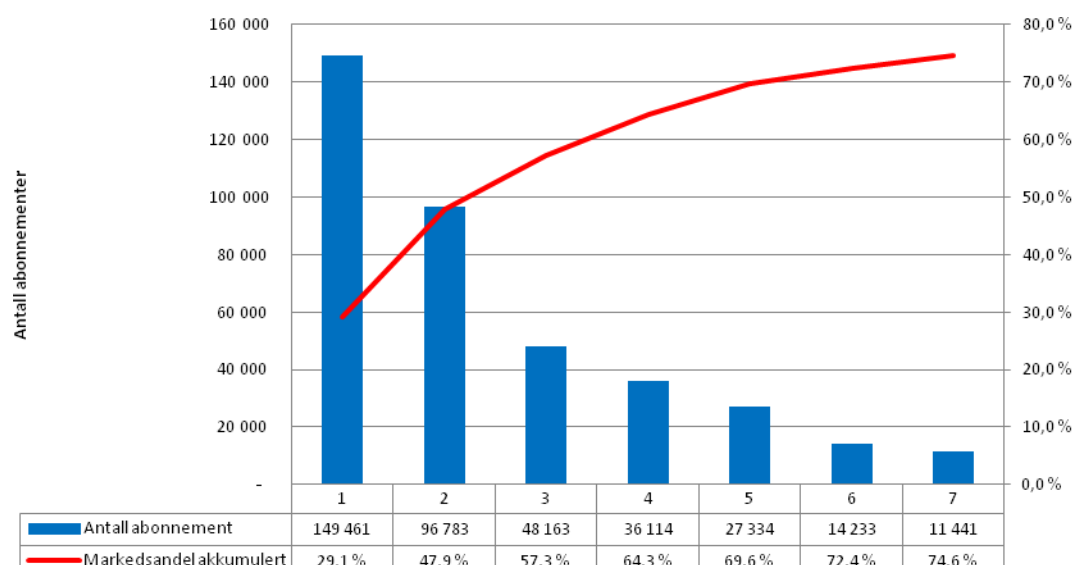
⁴ Ot.prp. nr. 58 (2002-2003), side 87

- Fasttelefoni – 13
- Bredbåndstelefoni – 60
- Mobiltelefoni – 26
- Internettaksess (fast og mobil) – 142

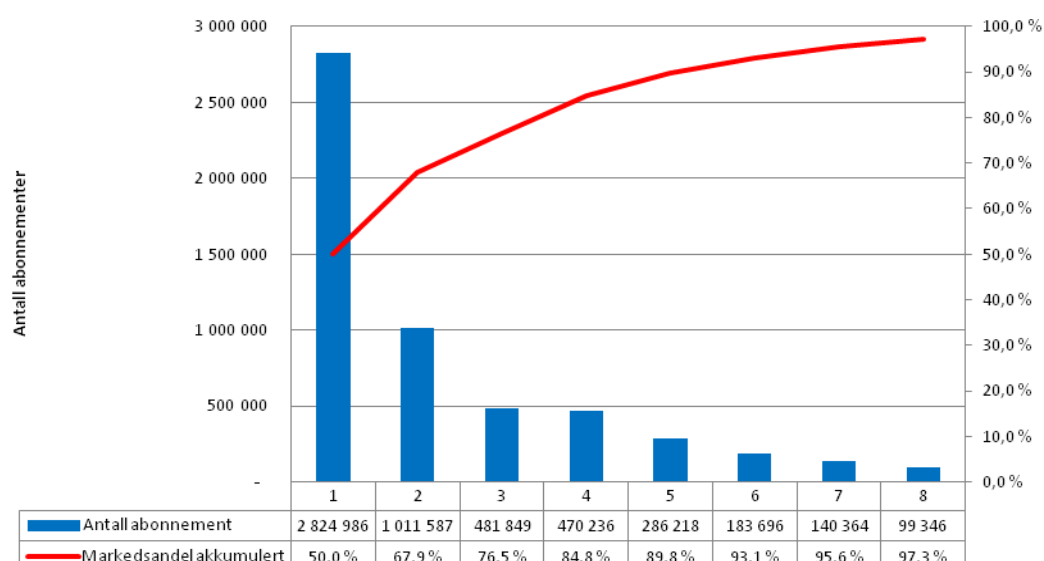
Fordelingen av markedsandeler i ekommerket er også relevant i forhold til valg av modell. På bakgrunn innhentet statistikk fra Post- og teletilsynet for 2010 illustrerer figurene 1 til 4 denne fordelingen for de fire tjenestekategoriene.



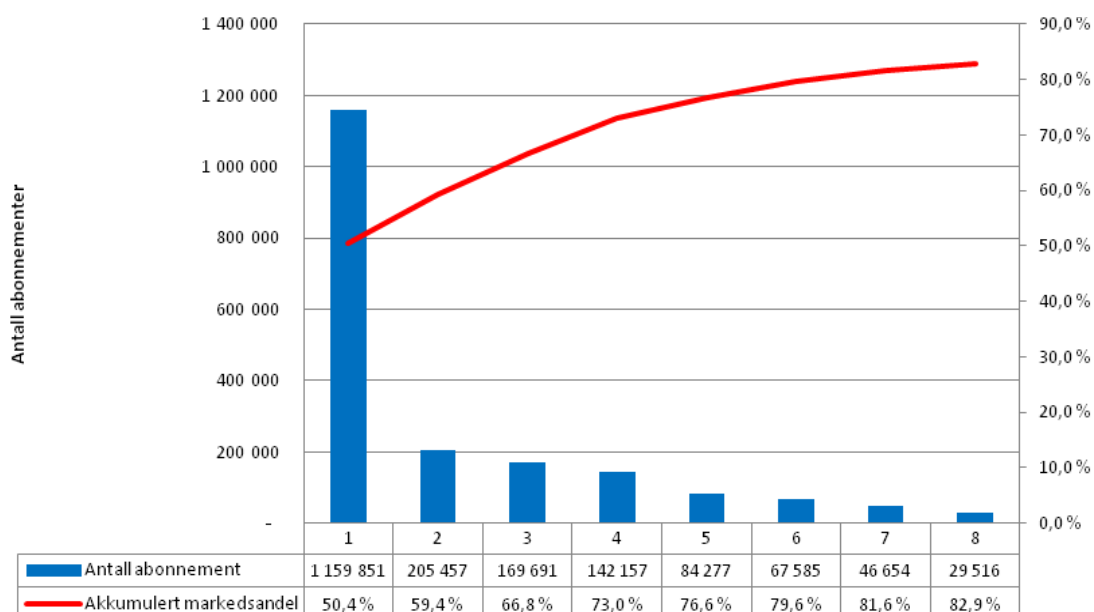
Figur 1. Fasttelefoni – antall abonnement fordelt på antall tilbydere med mer enn 0,5 prosent markedsandel (5 tilbydere av ca. 13)



Figur 2. Bredbåndstelefoni – antall abonnement fordelt på antall tilbydere med mer enn 2 prosent markedsandel (7 tilbydere av ca. 60)



Figur 3. Mobiltelefoni – antall abonnement fordelt på antall tilbydere med mer enn 1 prosent markedsandel (8 tilbydere av ca. 26)



Figur 4. Internettaksess – antall abonnement fordelt på antall tilbydere med mer enn 1 prosent markedsandel (8 tilbydere av ca. 142)

Figurene viser at det innenfor alle tjenestekategoriene er et lite antall tilbydere som utgjør en stor andel av markedet. For eksempel har én tilbyder av fasttelefoni nærmere 84 prosent av markedet. Innenfor fast bredbånd har 8 av 142 nærmere 84 prosent av markedet.

Fordelingen av markedsandeler innenfor utvalget av tilbydere med mer enn 1 prosent markedsandel er også svært ulik. Innenfor alle tjenestekategoriene har man én dominerende aktør. Samlet sett kan man si at det norske ekommarkedet består av en håndfull svært dominerende tilbydere og en underskog av mindre tilbydere.

Ekomloven § 2-7a åpner for å utvide eller innskrenke lagringspliktige tilbydere. Utvalget er ikke kjent med om, og eventuelt i hvor stor grad, en slik mulighet vil bli benyttet, men ser at slik bruk vil kunne få stor innvirkning på det totale kostnadsbildet.

4. DATALAGRINGENS TOTALE KOSTNAD

4.1. Innledning

Innføringen av datalagringsdirektivet medfører økte kostnader. Tilbyderne vil måtte anskaffe, utvikle og oppgradere maskinvare og programvare for innhenting, lagring og tilrettelegging av de nærmere bestemte dataene. Det vil påløpe løpende driftskostnader knyttet til de nye systemene, slik som drift, vedlikehold, support, testing, i tillegg til rene personellkostnader. Det vil også knyttes personell- og administrasjonskostnader til selve behandlingen av utleveringsbegjæringer. Både investerings- og driftskostnadene vil ytterligere påvirkes av hvilke krav til sikkerhet som stilles.

For politiet vil det være kostnader knyttet til investering og drifting av nødvendige systemer, personell- og administrasjonskostnader knyttet til begjæring om og utlevering av data, samt kostnader til bearbeiding, analyse og bruk av data i sak. Ytterligere kostnader vil påløpe for domstolen som skal behandle begjæringene om utleveringer av data⁵, samt for Datatilsynet og Post- og teletilsynet som skal drive konsesjonsbehandling, tilsyn og kontrollvirksomhet.

I utvalgets mandat forutsettes det at medlemmene fra politi- og tilbydersiden bidrar med tilstrekkelig informasjon om egne kostnadsberegninger. Imidlertid har det ikke vært mulig for verken politiet eller tilbyderne å foreta kostnadsberegninger, da slike beregninger forutsetter at de konkrete kravene til datalagringen er kjent. Arbeidet med forskrift om datalagring og utarbeiding av konsesjonsvilkår har pågått samtidig med utvalgets arbeid.

Utvalget mener at et overordnet kostnadsbilde for den norske implementeringen av datalagringsdirektivet er en sentral faktor i vurderingen av kostnadsfordelingsmodeller. Når det ikke har vært mulig å fremskaffe en slik oversikt har utvalget måtte begrense seg til å se hen til det som finnes av eksisterende kostnadsanalyser. Dette omtales under.

4.2. Eksisterende analyser

Som ledd i departementenes arbeid med datalagringsdirektivet har det blitt gjennomført tre kostnadsanalyser av Teleplan. Den første analysen ble gjennomført i 2006 og var begrenset til kostnadene knyttet til lagring av data generert ved bruk av fasttelefoni, mobiltelefoni og internettaksess. Analysen inkluderte med andre ord ikke e-post og ip-telefoni, som det gjeldende direktivet også omfatter, og anses derfor å være mindre relevant.

Den andre analysen ble gjennomført i 2007 og 2008, og vurderte kostnadene for lagringstid på henholdsvis seks måneder og ett år. Analysen gikk nærmere inn på tilbydernes investeringskostnader, tilbydernes merkostnader vedrørende driften, i tillegg til å se nærmere på hvordan informasjonssikkerheten og lagringstid innvirket på kostnadene.

I 2010 gjennomførte deretter Teleplan ytterligere en analyse som skulle utdype enkelte momenter fra 2008-analysen. Blant annet skulle denne se nærmere på om tilbyderne kunne bygge videre på de eksisterende systemene for tilrettelegging, eller om det var behov for å etablere helt nye løsninger. Her kom Teleplan fram til at det antakeligvis måtte etableres helt nye systemer. I høringsnotatet om datalagringsdirektivet⁶ blir analysen kommentert på følgende måte (side 53):

”Teleplan peker gjentatte ganger på at det i analysen er snakk om grove estimater og at det er vanskelig å få et korrekt kostnadsbilde så lenge tilbyderne ikke vet eksakt hvilke

⁵ Oslo tingrett fikk økt bevilgning på 7 millioner kroner i statsbudsjettet for 2012 for å etablere vaktordning som følge av innføringen av datalagringsdirektivet.

⁶Høringsnotat om datalagring, Samferdselsdepartementet 8.1.2010 (http://www.regjeringen.no/upload/SD/Vedlegg/Telekommunikasjon/hoering_datalagring_2010/hbrev_datalagring_236423_4_P.pdf)

krav de eventuelt vil bli stilt overfor ved innføring av datalagringsdirektivet. Departementene erkjenner at dette er en utfordring. Det er følgelig departementenes oppfatning at tallene fra Teleplans analyse ikke gir et tilstrekkelig godt grunnlag for beregning av de økonomiske og administrative konsekvensene, og det vil derfor være nødvendig å foreta ytterligere vurderinger av dette.”

4.3. Utvidede sikkerhetskrav

En forutsetning som ble lagt til grunn i 2010-analysen var at sikkerhetsnivået vil være tilsvarende dagens nivå. Det er derfor svært viktig for utvalget å poengtere at stortingsvedtaket om innføringen av datalagringsdirektivet gav sterke føringer om økt sikkerhetsnivå som skal styrke personvernet og den enkeltes rettssikkerhet⁷. Dette omfatter såkalt ”lukket lagring” og kryptering:

- autorisering av personell som skal behandle lagrede data
- sporbarhet av data som hentes ut
- identitets- og adgangskontroll til lagringslokaler
- fysisk sikring av lagringslokaler
- elektronisk sikring (brannmur)
- kryptering av data

Disse kravene har ikke vært gjenstand for kostnadsberegninger. Utvalget har fått innsyn i en rapport⁸ fra Datatilsynet til Fornyingsdepartementet som blant annet peker på mulige løsninger for lukket lagring og kryptering. Rapporten kvantifiserer ikke kostnadene forbundet med dette, men påpeker at lukket lagring vil kunne medføre betydelige merkostnader for tilbyderne. I Datatilsynets rapport hevdes det at tilbyderne har uttalt at et krypteringskrav vil være spesielt kostnadsdrivende, uten at Datatilsynet uten videre vil slutte seg til en slik betraktning. Basert på denne rapporten sendte Datatilsynet ut på høring et utkast til konsesjon som regulerer tilbyderens adgang til å behandle personopplysninger som er nødvendig for å oppfylle lagringsplikten⁹. I innstillingen til Stortinget peker imidlertid transport- og kommunikasjonskomiteens mindretall på at også Samferdselsdepartementet i et brev til komiteen har uttrykt bekymring for kostnadene knyttet til krav om lukket lagring og kryptering (side 15):

”Den viktigste konsekvensen av forslaget om krav til kryptering er økte kostnader. Tilbyderne vil måtte implementere nye systemer, programvare o.l i sine allerede etablerte løsninger for kundehåndtering/fakturering. Dette vil bli svært dyrt.[...] Oppsummeringsmessig vil forslagene i avtalen mellom Arbeiderpartiet og Høyre medføre svært høye kostnader og være meget utfordrende å gjennomføre.”

Komiteens mindretall ”konstaterer at dette estimatet er det mest presise overlaget som nå er tilgjengelig.”

På bakgrunn av de usikre kostnadsanalysene og de ikke kostnadsberegnete tilleggskravene har utvalget ikke grunnlag til å anslå datalagringens total kostnad. Utvalget ser det heller ikke som hensiktsmessig å se hen til eventuelle kostnadsberegninger gjennomført i andre land, inkludert våre naboland, da utgangspunktene er så ulike. Med andre ord kan utvalget i sin vurdering av kostnadsfordelingsmodeller ikke legge til grunn annet enn at kostnadsnivået antas å være *svært høyt*.

⁷ Fremkommer i felles avtale mellom Arbeiderpartiet og Høyre, gjengitt i transport- og kommunikasjonskomiteens innstilling, Innst. 275 L (2010-2011)

⁸ ”Direktiv 2006/24 EF – Plan om regelverk, konsesjonsplikt, sikkerhetstiltak og tilsyn”, Datatilsynet 15. november 2011.

⁹ ”Oversendelsesbrev - utkast til konsesjon til behandling av personopplysninger - høring”. Høringsbrev fra Datatilsynet, ref. D11/01149-1/HTL

5. KOSTNADSFORDELING I ANDRE LAND

5.1. Innledning

Datalagringsdirektivet sier ikke noe om hvordan kostnadene skal fordeles. Direktivet gir også betydelig grad av frihet til hvordan kravene kan implementeres. Valgt fordeling vil avhenge av hvilke løsninger de ulike lands tilbydere hadde i utgangspunktet, hvilke tilretteleggingskrav som forelå før implementeringen av direktivet, og hvordan selve direktivet har blitt implementert. Noen land har tilpasset kravene innenfor eksisterende løsninger. I andre land etableres nye løsninger som er adskilt fra, og kommer i tillegg til, eksisterende løsninger. Videre kan det stilles ulike krav til sikkerhet, responstid, antall tilbydere som omfattes av lagringsplikt, utnyttelse av data til egen kommersiell nytte osv. De samlede kostnadene som følge av innføringen av datalagringsdirektivet vil derfor variere betydelig fra land til land. Den norske løsningen innebærer etablering av en separat løsning for datalagring med betydelige sikkerhetskrav, og der tilbyderne ikke skal kunne utnytte dataene i egen virksomhet.

Kommisjonens evalueringsrapport fra april 2011¹⁰ problematiserer de store forskjellene i de ulike lands kostnadsfordelingsmodeller, da dette skaper ulike vilkår i ekomarkedene. Det anses som spesielt problematisk at små tilbydere pålegges betydelige økonomiske byrder om følge av datalagringen. En ekspertgruppe har i etterkant av evalueringsrapporten sett nærmere på denne problemstillingen, men Kommisjonen har ennå ikke tatt stilling til hvordan en eventuell harmonisering kan gjennomføres.

Hvordan kostnadene fordeles i de ulike landene i dag omtales nedenfor. Det presiseres at det som legges i begreper som investerings-, drifts- og uthentingskostnader i omtalen av de andre lands modeller, kan variere. De andre lands kostnadsfordelingsmodeller kan derfor ikke uten videre settes opp mot modellene som utvalget vurderer senere i denne rapporten.

5.2. Sverige

Sverige har per i dag ikke gjennomført datalagringsdirektivet. En utredning om hvordan datalagringsdirektivet kan implementeres i svensk rett ble gjennomført i 2006¹¹. Denne har blitt fulgt opp med en proposisjon i 2010 som skal legges fram for Riksdagen¹². Utredningen har kommet fram til en total kostnad for datainnhenting og -lagring på opptil 200 millioner kroner, mens selve uthentingskostnadene er anslått å ligge på rundt 20 millioner kroner årlig. Det legges til grunn at kostnaden per uthenting ligger på rundt 1500 til 2000 kroner.

I det svenske lovforslaget legges det opp til at tilbyderne skal stå for kostnadene knyttet til lagring, sikkerhet og systemtilpasninger, mens myndighetene skal godtgjøre selve uthentingskostnadene.

Hovedargumentet bak det svenske forslaget er forutsetningen om at virksomheter på egen bekostning må tilrettelegge for å ivareta viktige samfunnshensyn, som kriminalitetsbekjempelse i dette tilfellet. Det vises at det allerede ligger slike forutsetninger til grunn i kravet til tilretteleggingsplikt i dagens ekomregelverk. Det vises også til tilsvarende forutsetninger i andre sektorer, for eksempel at industrien må foreta betydelige investeringer for å innfri utslippskrav, og at finansnæringen må opprette systemer for å ivareta rapporteringsplikter for forebygging av hvitvasking.

¹⁰ "Report from the Commission to the Council and the European Parliament. Evaluation report on the Data Retention Directive (Directive 2006/24/EC)", COM2011 225, 18.4.2011.

¹¹ SOU 2007:76 Lagring av trafikuppgifter för brottsbekämpning

¹² Prop. 2010/11:46 Lagring av trafikuppgifter för brottsbekämpande ändamål – genomförande av direktiv 2006/24/EG

Regjeringen anser forslaget å være samfunnsøkonomisk kostnadseffektivt, da den som har mulighet for å påvirke kostnaden (tilbyderne) også har ansvaret for den. Dette gir de nødvendige insentiv til å holde kostnadene nede. Tilsvarende vil politiet, som skal betale uthentingskostnadene, ha insentiv til ikke å begjære data utlevert med mindre det er et reelt behov for det.

Regjeringen foreslår at prisfastsettelsen for uthenting av data baseres på sjablonger. Disse fastsettes på bakgrunn av beregninger av leverandørens faktiske kostnader med å hente ut ulike typer data. Ulempen med denne modellen er at man aldri vil treffe helt eksakt i forhold til faktisk kostnad. Likevel anses dette å være mindre tyngende enn om hver enkelt tilbyder skal inngå separate avtaler med politiet om uthentingskostnader, slik det gjøres i dag.

5.3. Danmark

Danmark implementerte datalagringsdirektivet i 2006 gjennom endringer i den såkalte "logningsbekendtgørelsen"¹³, med en lagringstid på 12 måneder. Forskriftens formål er å sikre at nærmere bestemte data er tilgjengelige dersom politiet skal ha tilgang til dem, men regulerer ikke selve tilgangen til dataene. Forskriften stiller heller ingen spesielle sikkerhetskrav knyttet til datalagringen. Det åpnes i forskriften for at andre tilbydere eller annen tredjepart kan lagre data på vegne av en tilbyder. Dette gjør at for eksempel små tilbydere, videreselgere, MVNO-er¹⁴ osv., kan tjenesteutsette lagringsforpliktelsen.

Staten kompenserer ikke tilbyderne for verken investerings- eller driftskostnadene forbundet med datalagringen. Politiet godtgjør derimot tilbyderne med et fast beløp for uthenting av data. Beløpets størrelse reguleres i individuelle avtaler mellom politiet og tilbyderne, basert på opplysninger om de faktiske kostnadene forbundet med uthenting.

Den danske ekombransjen har beregnet at de samlede investeringskostnadene er i størrelsesorden 100 til 200 millioner kroner¹⁵. Videre har det blitt antydnet at årlige samlede driftskostnader ligger på rundt 50 millioner kroner¹⁶.

5.4. Finland

Den finske kommunikasjonsmarkedsloven¹⁷ regulerer i § 98 ansvaret for kostnader knyttet til tilbydernes tilretteleggingsplikt. Her fremkommer det at tilbydere skal godtgjøres for alle kostnader forbundet med investering, drift og vedlikehold av systemer, utstyr og programvare som er nødvendig for å ivareta myndighetenes behov. Forutsetningen er at disse systemene ikke skal utnyttes i kommersiell sammenheng.

Finland implementerte datalagringsdirektivet i 2008 gjennom endringer i "lag om dataskydd vid elektronisk kommunikation", med en lagringstid på tolv måneder. Alle kostnader forbundet med de nye kravene dekkes av myndighetene i tråd med § 98 i kommunikasjonsmarkedsloven. Antall lagringspliktige tilbydere er begrenset til de som har mer enn 500 sluttbrukere og har en omsetning på mer enn 300 000 euro per år.

¹³ Bekendtgørelse nr. 988 af 28. september 2006 om udbydere af elektroniske kommunikationsnets og elektroniske kommunikationstjenesters registrering og opbevaring af oplysninger om teletrafik.

¹⁴ Virtuell mobiloperatør (Mobile Virtual Network Operator), som benytter en annen operatørs nettverk til å produsere teletjenester til sine kunder, men som har egne sentraler og egen teknisk tjenesteproduksjon.

¹⁵ I følge Prop. 49 L (2010-2011), side 32.

¹⁶ Computerworld.dk, 21.9.2007 (<http://www.computerworld.dk/art/41594/pris-for-nye-logningsregler-200-millioner-kroner>)

¹⁷ Kommunikationsmarknadslag (393/2003)

5.5. Storbritannia

Storbritannia har siden 2001 hatt en avtalebasert ordning mellom myndighetene og tilbyderne for datalagring. De nødvendige tilpasninger til datalagringsdirektivet ble gjort i 2007 med utgangspunkt i den allerede etablerte ordningen. Ordningen innebærer at Home Office inngår avtaler om datalagring med de tilbyderne som de, etter en løpende behovsvurdering, mener bør omfattes. I denne behovsvurderingen tas det hensyn til politiets behov for data fra den aktuelle tilbyderen, til hvilke data tilbyder besitter, og tilhørende kostnad.

Kostnadsfordelingen reguleres i avtalene og avgjøres i hvert enkelt tilfelle, men i hovedsak dekker staten tilbydernes kostnader forbundet med datalagringen. Utvalget har fått opplyst at ordningen i dag omfatter et tjuetalls tilbydere. Storbritannia har totalt om lag 700 – 800 tilbydere, en stor del av disse mindre internettleverandører. I Storbritannia har de fire største tilbyderne om lag 90 prosent markedsandel. De rundt 20 tilbyderne som omfattes av lagringsplikten utgjør derfor størstedelen av markedet.

5.6. Andre EU-land

I EUs evalueringsrapport fremkommer det hvilke land som per april 2011 har implementert datalagringsdirektivet. Dette er Belgia (delvis implementert), Bulgaria, Tsjekia, Danmark, Tyskland, Estland, Irland, Hellas, Spania, Frankrike, Italia, Kypros, Latvia, Litauen, Luxemburg, Ungarn, Malta, Nederland, Polen, Portugal, Romania, Slovenia, Slovakia, Finland og Storbritannia. Implementeringen har imidlertid blitt annullert av nasjonale domstoler i Tsjekia, Tyskland og Romania da den ble funnet grunnlovsstridig. Det arbeides nå med å finne løsninger på disse problemstillingene. Østerrike og Sverige har enda ikke implementert datalagringsdirektivet.

Tabell 1, basert på evalueringsrapporten, gir en oversikt over myndighetenes godtgjørelse av kostnader i de enkelte land som har implementert datalagringsdirektivet.

Tabell 1. Oversikt over myndighetenes godtgjørelse av kostnader knyttet til datalagring

Land	Drift godtgjøres	Investering godtgjøres	Kommentarer
Bulgaria	Nei	Nei	Ingen godtgjørelse
Irland	Nei	Nei	Ingen godtgjørelse
Hellas	Nei	Nei	Ingen godtgjørelse
Spania	Nei	Nei	Grensesnittet mot myndighetene er imidlertid dekket
Italia	Nei	Nei	Ingen godtgjørelse
Kypros	Nei	Nei	Ingen godtgjørelse
Latvia	Nei	Nei	Ingen godtgjørelse
Luxemburg	Nei	Nei	Ingen godtgjørelse
Ungarn	Nei	Nei	Ingen godtgjørelse
Malta	Nei	Nei	Ingen godtgjørelse med mindre annet er avtalt
Polen	Nei	Nei	Ingen godtgjørelse
Portugal	Nei	Nei	Ingen godtgjørelse
Slovenia	Nei	Nei	Ingen godtgjørelse
Slovakia	Nei	Nei	Ingen godtgjørelse
Belgia	Ja	Nei	Dekker kun uthentingskostnader
Danmark	Ja	Nei	Dekker kun uthentingskostnader
Estland	Ja	Nei	Dekker kun uthentingskostnader
Frankrike	Ja	Nei	Dekker kun uthentingskostnader
Litauen	Ja	Nei	Dekker merkostnadene av driftskostnaden
Nederland	Ja	Nei	Bare de 6 største operatørene omfattes
Finland	Ja	Ja	Dekker reelle merkostnader
Storbritannia	Ja	Ja	Dekker kostnader etter avtale [rimelighetsvurdering]

6. DAGENS KOSTNADSFORDELINGSMODELL

6.1. Innledning

Dette kapittelet gir en oppsummering av hvordan kostnadsfordelingen reguleres og praktiseres i dag. Det gis en kort gjennomgang av dagens rettslige utgangspunkt og den historiske utvikling frem til dagens avtalebaserte kostnadsfordeling. Hovedtrekkene i dagens avtaler gjennomgås. Avslutningsvis i kapittelet fremkommer noen vurderinger knyttet til omfanget av dagens bruk og størrelsen på de tilhørende kostnader.

6.2. Historikk og dagens ordning

Spørsmålet om tilbyders adgang til refusjon for kostnader forbundet med lovpålagte plikter går over 20 år tilbake i tid. Allerede tidligere lov om telekommunikasjon av 23. juni 1995 inneholdt krav om at lovbestemt tilgang til informasjon skulle sikres, men spørsmålet om fordeling av kostnader ble ikke særlig lovregulert før ekomloven kom i 2003. Ekomloven legger opp til en avtalebasert ordning. Hvis vederlag ikke avtales må tilbyder som utgangspunkt kreve utgifter erstattet etter straffeprosessloven § 448. Etter denne bestemmelsen har retten adgang til, på rimelighetsgrunnlag, å tilkjenne tredjemann erstatning for skade eller ulempe av økonomisk art.

I juli 2000 ble det inngått avtale mellom Justisdepartementet og henholdsvis Telenor og NetCom for betaling av bistand i forbindelse med etterforskning av straffesaker. Dette var rammeavtaler om betalings- og leveringsbetingelser for oppdrag utført av selskapene ved bistand til politiets etterforskning. Formålet med avtalene var å gi grunnlag for en mer enhetlig praksis i forhold til prosedyrer, betaling og fakturering av tjenestene.

Med ekomloven i 2003 ble det lovfestet en kostnadsfordelingsmodell knyttet til tilretteleggingsplikten. Etter ekomloven § 2-8 er tilbyderne pliktige til å tilrettelegge nett og tjenester for å sikre lovbestemt tilgang til informasjon. Tilbyderne forutsettes i utgangspunktet å dekke kostnadene knyttet til denne plikten. I § 2-8 andre ledd har lovgiver fastslått at staten skal dekke merkostnadene forbundet med driftskostnader som følger av slike tjenester, mens forarbeidene til loven presiserer at "oppfyllelse av tilretteleggingsplikten medfører ikke noe økonomisk ansvar helt eller delvis for staten for tilbydernes investeringskostnader", jf Ot.Prp. nr. 58 (2002 – 2003).

Ordlyden i ekomloven § 2-8 gir ingen klar anvisning på hva som omfattes av driftskostnader eller hva som regnes som merkostnader knyttet til driften. Bestemmelsen om kostnadsfordeling ble først foreslått under Samferdselskomiteens behandling av loven, og er således ikke inntatt i proposisjonen. Det fremkommer også av Innst. O. nr. 121 (2002-2003) at komiteens medlemmer var uenig om hvordan kostnadene skulle dekkes. Forholdet mellom drifts- og investeringskostnader er utover dette ikke drøftet i stortingsprotokollene eller forarbeidene til loven. Verken loven eller forarbeidene gir således noe klart svar på hva som ligger i sondringer mellom drifts- og investeringskostnader. Dette er, så vidt utvalget kjenner til, ikke behandlet i juridisk litteratur.

Statens forvaltning av avtalene med tilbyderne ble i 2001 overført fra Justisdepartementet til Politidirektoratet (POD), som igjen delegerte forvaltningen til Kripos i 2010. Det er inngått avtale med totalt fire tilbydere – Telenor, NetCom, Network Norway og Telio.

Majoriteten av tilbydere har ingen avtale med myndighetene. Fra POD og Kripos har utvalget fått opplyst at forespørsler til andre utgjør et lite volum på årsbasis, og at slik bistand normalt ytes uten særskilt betaling.

6.3. Prinsippene for dagens modell

Teleplan ble i 2003 engasjert av POD for å gjøre en ekstern og objektiv vurdering av hva kostnadsorienterte priser vil være¹⁸. Teleplan foreslo en todelt prismodell, hvor den ene delen dekker de faste driftskostnadene, og den andre delen av prismodellen er knyttet til forbrukt tid på å produsere de aktuelle tjenestene, så langt som mulig på en stykkprismodell. Med faste driftskostnader menes her driftskostnadene som ikke faller inn under normale driftskostnader knyttet til den enkelte uthenting, eller som er nødvendige for den ordinære virksomheten til tilbyder.

Der hvor en stykkprising er vanskelig, foreslo Teleplan en timeprismodell med et faktureringsintervall som skal forhindre utilsiktet overfakturering. En slik prismodell kan medføre at operatørene vil fakturere politi og påtalemyndighet en gang i året for faste driftsutgifter og løpende i henhold til faktiske utførte tjenester.

Prinsippene fra Teleplans rapport ble implementert i avtalene mellom politiet og tilbyderne fra 2004.

6.4. Avtalene

Dagens avtaler bygger på en felles mal med noen svært få og små individuelle variasjoner. Avtalene er korte (2 til 3 sider) og suppleres av vedlegg hvor det gis en nærmere beskrivelse av tjenesteinnhold, tjenestekvalitet, priser for tjenestene og hvilke kontaktpunkter og prosedyrer som skal følges ved henvendelser.

Generelt omfatter avtalene både bistand knyttet til gjennomføring av kommunikasjonskontroll og bistand som ytes ved uthenting av trafikkdata osv., etter de alminnelige regler om beslag og utleveringspålegg. Nøddrett er ikke direkte regulert av avtalene, men omfattes av vedleggene som blant annet beskriver tjenestens innhold. Avtalene reforhandles vanligvis hvert år.

Priser for de enkelte tjenestene fastsettes forskuddsvis for det enkelte år, og skal ta utgangspunkt i forventet volum og beregnede driftskostnader. Avtalene legger opp til en stykkprismodell hvor det normalt differensieres i pris mellom tjenester på dagtid og tjenester kveld/natt¹⁹. Videre inngår tilbyders forventede årlige faste driftskostnader. Det varierer mellom tilbyderne hvor spesifikt kostnadene er angitt og hva som er tatt med i beregningsgrunnlaget. Etter avtalene dekkes disse kostnadene av myndighetene (Kripos). Da avtalepartene har ulik oppfatning av hvor skillet går mellom drift- og investeringskostnad, inneholder avtalene særlige formuleringer om dette. Inntil videre har myndighetene påtatt seg ansvaret for restkostnaden som partene ikke enes om.

Kripos har opplyst at samtlige fire tilbydere i dag følger mer eller mindre den samme faktureringspraksis. Tilbydernes faste årlige driftskostnader faktureres Kripos forskuddsvis per halvår. Bistand knyttet til kommunikasjonskontroll på dagtid faktureres Kripos (eventuelt PST) etterskuddsvis pr måned. Bistand knyttet til kommunikasjonskontroll iverksatt kveld, natt eller helg faktureres den politienhet som ber om bistand etterskuddsvis pr måned. All annen bistand – herunder uthenting av trafikkdata etter de alminnelige regler om beslag og utleveringspålegg, faktureres den politienhet som ber om bistand etterskuddsvis per måned.

6.5. Volum og kostnad

Utvalget har ønsket å få klarlagt i så stor grad som mulig det totale antall uhentinger av data og de totale kostnader som er fakturert. Dette har vist seg noe utfordrende. Politisiden har ikke hatt

¹⁸ "Prisvurdering av lovpålagte operatørtjenester for politi- og påtalemyndighet", Teleplan, 2003.

¹⁹ Utenfor kontortid reguleres kun nøddrett og kommunikasjonskontroll av avtalen

noen enhetlig registrering av anmodninger eller kostnader som gjør det mulig å hente ut samlede tall med tilstrekkelig kvalitet. Unntak gjelder Riksadvokatens statistikk over tvangsmiddelbruk hjemlet i straffeprosessloven kapittel 16a. Heller ikke Post- og teletilsynets registrering gir komplette tall idet tallene derfra har sitt utgangspunkt i antall mottatte anmodninger om fritak fra taushetsplikt. Det er gjengitt noe tallmateriale i tidligere høringsrunder uten at utvalget har funnet grunn til å gjengi dette her.

Utvalget har fått opplyst at de fire tilbydere som Kripos har avtale med har fakturert i overkant av 7,5 millioner kroner i 2011 for å dekke faste årlige driftskostnader. Store deler av de faste driftskostnadene kan relateres til kommunikasjonskontroll.

Utvalget har i tillegg tilskrevet Telenor, NetCom, Network Norway, Telio, Tele2 og Ventelo og bedt om en oversikt over årlig fakturerte beløp for tjenester utført som bistand til politiets etterforskning av straffesaker for årene 2008, 2009 og 2010. Tabell 2 baserer seg på svarene fra tilbyderne og gir en samlet oversikt over volum og kostnader knyttet til historiske trafikkrapporter og basestasjonssøk. Volum og kostnad knyttet til kommunikasjonskontroll er ikke tatt med i oversikten i tabell 2, men ut fra mottatt materiale legger en til grunn at total kostnad for kommunikasjonskontroll var i overkant av 5 millioner i 2010.

Tabell 2. Samlet oversikt over volum og kostnad. Summene er avrundet.

År	Trafikkdata	
	Antall	Kostnad
2008	10 270	9 120 000
2009	12 050	10 521 000
2010	12 050	10 441 000

Oppsummerer man trafikkdata, kommunikasjonskontroll og faste årlige driftskostnader utgjør dette i overkant av 23 millioner kroner i årlig kostnad for politiet.

7. ALTERNATIVE FORDELINGSMODELLER

7.1. Innledning

For å komme med en anbefaling til kostnadsfordelingsmodell har utvalget valgt følgende tilnærming. Det er tatt to prinsipielle utgangspunkt:

- Kostnader knyttet til tiltak som pålegges av staten for å ivareta samfunnsmessige hensyn må dekkes av den som pålegget retter seg mot.
- Kostnader knyttet til tiltak som pålegges av staten for å ivareta samfunnsmessige hensyn må dekkes av staten.

Med dette som utgangspunkt skisserer utvalget alternative kostnadsfordelingsmodeller. Modellen i kapittel 7.3 tar utgangspunkt i at tilbyderne bærer kostnaden, mens modellen i kapittel 7.4 tar utgangspunkt i at staten bærer kostnaden. Aktuelle mellomløsninger omtales i kapittel 7.5

I kapittel 8 vurderer utvalget hvilke virkninger de ulike modellene har. Her vektlegges spesielt insentivvirkninger, fordelingsvirkninger og kostnadseffektivitet. Utvalgets samlede vurdering og forslag til kostnadsfordelingsmodell omtales til slutt i kapittel 9.

7.2. Kategorisering av kostnader

I dagens modell skilles det mellom hovedkategoriene investeringskostnader og driftskostnader. Driftskostnadene deles også normalt opp i faste driftskostnader og variable driftskostnader, der sistnevnte tilsvarer driftskostnaden knyttet til selve uthenting av data. Kategorisering på investerings- og driftskostnader er også lagt til grunn i kostnadsfordelingsmodellene i de fleste andre land. Utvalget har valgt å beskrive kategoriene som følger:

- Investeringskostnader: Anskaffelse og oppgradering av maskinvare og programvare. Inkluderer lagringsmedium, databaseløsninger, grensesnitt for innsamling av data fra produksjonssystemer og grensesnitt for utlevering, sikkerhets- og krypteringsløsninger. Inkluderer også utvikling av eksisterende systemer for integrering mot datalagringsløsningen.
- Faste driftskostnader: Drift, vedlikehold, support, testing og kvalitetssikring av systemene. Avskrivning av investeringer. Omfatter lisens- og supportkostnader, leiekostnader, og tilhørende personellkostnader.
- Uthentingskostnader; Driftskostnader knyttet til selve uthenting av data. Dette inkluderer blant annet personell- og administrasjonskostnaden for behandling av utleveringsbegjæringer.

Denne beskrivelsen er ikke uttømmende.

7.3. Modellalternativ der tilbyderne bærer alle kostnader

Pålegg om tilrettelegging av informasjon og rapportering for kriminalitetsbekjempelsesformål er ikke enestående for ekomsektoren. Blant annet legger hvitvaskingslov og -forskrift opp til et til dels omfattende kontroll- og rapporteringsregime for finansforetakene for å forebygge og avdekke transaksjoner knyttet til straffbare handlinger og terrorhandling. Et hovedmål for regelverket er å sikre tilliten til norske banker og forsikringsselskaper, ved å vise at disse bidrar til å bekjempe hvitvasking på en effektiv måte. Foretak som driver valutavirksomhet har også krav om rapportering om valutaveksling og overføring av betalingsmidler inn og ut av Norge, iht. valutaregisterloven, for å forebygge og bekjempe kriminalitet. Det er ikke lagt opp til noen form for kompensasjon fra staten for kostnadene som finansforetakene har i forbindelse med disse kravene.

I en rapport fra 2008²⁰, vises det til at hvitvaskingsregelverket og valutaregisterloven påfører finansnæringen kostnader på henholdsvis 160 millioner og 24 millioner kroner. Når det gjelder hvitevaskingsregelverket er hovedkostnaden knyttet til kravet til om å utføre identitetskontroll av nye kunder.

Også utenfor finanssektoren finner man krav om utlevering av informasjon til politiet uten kompensasjon, som for eksempel utlevering av passeringssopplysninger fra bomselskaper.

På bakgrunn av den generelle praksis om at det private selv dekker kostnader forbundet med offentligrettslige pålegg, og understøttet av eksemplene over, kan det argumenteres for at dette prinsippet også bør gjelde i forhold til krav om datalagring. En kostnadsfordelingsmodell som tar utgangspunkt i dette standpunktet er:

- Staten godtgjør ingen kostnader forbundet med datalagring. Dette innebærer at tilbyder må bære alle investeringskostnader, faste driftskostnader og uthentingskostnader.

7.4. Modellalternativ der staten bærer alle kostnader

I enkelte offentligrettslige pålegg følger det godtgjørelse fra staten. Innenfor ekomregelverket gjelder dette blant annet ekomloven § 2-8 om tilretteleggingsplikt for lovbestemt tilgang til informasjon. I henhold til denne bestemmelsen skal tilbyders driftskostnader knyttet til oppfyllelse av tilretteleggingsplikten dekkes av staten for de *merkostnader* som følger av disse tjenestene. Godtgjørelsen gjelder ikke investeringskostnader. I forarbeidene til ekomloven er det uttrykt at staten ikke har økonomisk ansvar for investeringskostnader knyttet til tilretteleggingsplikten.

Også i ekomloven § 2-10 om sikkerhet og beredskap inngår det at staten dekker *merkostnader* (av både drifts- og investeringskostnader) innenfor gitte betingelser. Fjerde ledd i § 2-10 sier:

“Tilbyder skal i utgangspunktet dekke kostnader ved sikkerhets- og beredskapstiltak etter denne paragrafen. Tilbyderes reelle merkostnader forbundet med levering av sikkerhets- og beredskapstiltak, skal kompenseres av staten med basis i fyldestgjørende dokumentasjon som fremskaffes av tilbydere. Med merkostnad menes kostnad som vil falle bort uten pålegget, utover kostnaden ved en ren kommersiell tilpasning.”

Videre står det i forarbeidene til § 2-10 at det i forbindelse med pålegg om egenfinansiering av sikkerhets- og beredskapstiltak så skal pålegget ikke virke konkurransevridende eller skape for stor og ulik belastning på aktørene.

Formålet med datalagring er utelukkende å være et verktøy for kriminalitetsbekjempelse. Det må utvikles et helt nytt system og regime for dette som vil være helt adskilt fra tilbyders eksisterende systemer og som tilbyder ikke kan utnytte i egen virksomhet. Det å etablere et slikt system anses å være prinsipielt forskjellig fra å tilrettelegge for lovpålagt tilgang til data med utgangspunkt i systemer som tilbyder allerede har. Det kan argumenteres for at det er urimelig at private aktører skal pålegges å utvikle og tilby helt nye produkter uten kompensasjon.

I tillegg har det i Norge blitt vedtatt tilleggskrav til sikkerhet utover kravene i datalagringsdirektivet med formål å “styrke den enkeltes rettsikkerhet, personvern og trygghet”. Kostnadene forbundet med disse tilleggskravene ventes å være svært høye. For det første kan det anses som urimelig at tilbyder skal ta denne tilleggskostnaden, da den oppstår som en *konsekvens* av tilleggskravene til sikkerhet, mer enn en direkte følge av direktivets krav. For det

²⁰ “Kartlegging av administrative kostnader ved etterlevelse av finansmarkedsregelverket”, Nærings- og handelsdepartementet, januar 2008.

andre kan kravene antas å være så kostnadsintensive at egenfinansiering vil være urimelig med tanke på de uheldige virkningene dette kan ha i ekomarkedet.

På bakgrunn av dette kan det argumenteres for at kostnadene fullt og helt bør legges på staten. En kostnadsfordelingsmodell som tar utgangspunkt i dette standpunktet er:

- Staten godtgjør tilbyder for alle kostnader forbundet med datalagringen. Det innebærer at staten bærer alle investeringskostnader, faste driftskostnader samt uthentingskostnader.

7.5. Andre modeller

I tillegg til modellalternativene nevnt ovenfor finnes det diverse mellomløsninger. Dette er alternativer der kostnadene på forskjellige måter fordeles mellom staten og tilbyderne. Formålet er å ta hensyn til ulike insentivvirkninger, fordelingsvirkninger og å fremme kostnadseffektivitet. Forskjellige mellomløsninger kan være:

- Staten godtgjør tilbyder for uthentingskostnadene. Dette innebærer at tilbyder selv må dekke investeringskostnader og faste driftskostnader.
- Staten godtgjør tilbyders investeringskostnader og uthentingskostnader. Dette innebærer at tilbyder selv bærer de faste driftskostnadene.
- Staten godtgjør tilbyders faste driftskostnader og uthentingskostnader. Dette innebærer at tilbyder dekker egne investeringskostnader.
- Kostnadene forbundet med datalagringen deles mellom staten og tilbyderne i henhold til en fordelingsnøkkel, uavhengig av kostnadskategori.

8. VIRKNINGER AV DE ENKELTE MODELLENE

8.1. Innledning

I dette kapittelet vurderes de ulike modellalternativene nærmere. De seks alternativene som er skissert i kapittel 7 oppsummeres i tabell 3 under.

Tabell 3. Overordnet oversikt over alternative kostnadsfordelingsmodeller

		Investeringskostnader	Faste driftskostnader	Uthentingskostnader
Tilbyder dekker alle kostnader	Modell A	Tilbyder		
Mellom-løsninger	Modell B	Tilbyder	Tilbyder	Staten
	Modell C	Tilbyder	Staten	Staten
	Modell D	Staten	Tilbyder	Staten
	Modell E	Staten/tilbyder		
Staten dekker alle kostnader	Modell F	Staten		

I vurderingen tas det utgangspunkt i hvilke virkninger de ulike modellene har for tilbydernes og statens *insentiver*. Det gjøres også betraktninger rundt modellenes *kostnadseffektivitet*. Det vil si i hvor stor grad den aktuelle fordelingsmodellen antas å bidra til å minimere den totale kostnaden forbundet med datalagringen. Her spiller blant annet insentivene inn, sammen med de transaksjons- og administrasjonskostnader som selve modellene medfører. Til slutt vurderes ulike *fordelingsvirkninger*. Med dette menes for eksempel hvordan modellene kan påvirke politiets bruk av lagrede data og hvordan modellene kan medvirke til konkurransevridning og etableringshindring i ekomarkedet.

8.2. Tilbyder dekker alle kostnader (A)

Modell A representerer det ene ytterpunktet av alternative kostnadsfordelingsmodeller, nemlig at tilbyder dekker alle kostnader forbundet med datalagringen uten kompensasjon fra staten.

8.2.1. Insentiver

Når tilbyder selv skal dekke alle kostnader forbundet med datalagringen gir dette klare insentiver til å finne kostnadseffektive løsninger. Tilbyder vil etter en slik modell i større grad søke å finne løsninger som gir den totalt sett laveste kostnaden ved å balansere kostnadene til både investering, drift og uthenting, enn en modell som legger opp til en fordeling mellom disse kostnadskategoriene.

Som nevnt i kapittel 4 har det ikke blitt foretatt tilstrekkelige beregninger av kostnader knyttet til kravene som er stilt i forbindelse med innføringen av datalagringsdirektivet. Modell A gir i seg selv heller ingen insentiver for staten å vurdere økonomiske konsekvenser av slike pålegg. Imidlertid inngår en slik plikt i utredningsinstruksen.

Modell A medfører at politiet kan hente ut data kostnadsfritt. Modellen gir derfor politiet ingen insentiver til å begrense uthenting av data.

8.2.2. Kostnadseffektivitet

Modell A medfører minimalt med kostnader knyttet til administrasjon. Dette kommer av at det ikke er behov for regulering i form av avtaler mellom staten og tilbyderne om kostnadsfordeling, dokumentasjon og revisjon osv. Modellen innebærer heller ingen faktureringskostnader mellom staten og tilbyderne.

Modell A vil bidra til en kostnadseffektiv implementering gitt kravene, i den forstand at den som har mulighet for å påvirke implementeringskostnaden også har det økonomiske ansvaret for den. Utvalget antar imidlertid at den potensielle besparelsens påvirkning på datalagringens totalkostnad er begrenset. Totalkostnaden påvirkes i all hovedsak av hvilke krav staten stiller til datalagring og sikkerhet, og modellen gir som kjent ikke insentiver til å foreta kost-/nyttevurderinger av disse kravene.

8.2.3. Fordelingsvirkninger

Virkningene i ekomarkedet vil i stor grad avhenge av kostnadsnivået, som til nå er ukjent. Utvalget antar imidlertid at kostnadsnivået vil være svært høyt, jf. resonnementene i kapittel 4. Dersom tilbydere skal bære kostnadene kan dette i første omgang være etableringshindrende, da nye tilbydere vil måtte gjennomføre kostnadskrevede investeringer for å få innpass i markedet. Videre kan det føre til at kapitalsvake tilbydere må avvikle virksomheten. Modell A vil også utvilsomt å skape konkurransevridning. Dette innebærer en vridning i favør av kapitalsterke tilbydere framfor kapitalsvake, vridning i favør av tilbydere av tjenester som medfører ingen eller minimalt med lagring framfor tilbydere av tjenester som medfører mye lagring, og vridning i favør av tilbydere i land som har kostnadsdekning, framfor konkurrerende norske tilbydere. Belastningen som påføres tilbyderne ventes å kunne svekke muligheten for framtidige investeringer og utvikling i sektoren.

Modell A innebærer at politiet kan hente ut lagrede data hos tilbyderne uten at det er forbundet med noen kostnader. Dette underbygger formålet med datalagringen i den forstand at budsjettmessige begrensinger ikke er til hinder for at politiet kan hente ut data som de ellers ville ha hatt behov for i etterforskningen. På en annen side vil modellen i seg selv ikke legge noe begrensning på politiets uthenting av data.

8.3. Kostnadsfordeling etter kostnadstype (B, C og D)

Modellene B, C og D er modeller som innebærer kostnadsdeling mellom staten og tilbyderne etter kategoriene investerings-, drifts- og uthentingskostnader. I modell B dekker staten uthentingskostnadene. I modellene C og D dekker staten i tillegg henholdsvis de faste driftskostnadene eller investeringskostnadene. Modell C ligger nær opptil dagens praktisering av kostnadsfordeling.

8.3.1. Insentiver

Etter disse modellene vil tilbyderne ha insentiver til å minimere kostnadene innenfor de kostnadskategoriene de selv skal dekke. I modell B, der tilbyderne dekker både investerings- og driftskostnader, vil insentivene være like de som er beskrevet for modell A. Det vil si at tilbyderne vil søke å finne de totalt sett mest kostnadseffektive løsningene. For modellene C og D vil tilbyderne i hovedsak søke løsninger som minimerer henholdsvis investeringskostnadene og de faste driftskostnadene. Dette kan dermed føre til at kostnader vris over på den kostnadsdelen som staten skal dekke. Gitt modell C kan for eksempel tilbyderne minimere egne investeringskostnader ved å leie systemer hos tredjepart.

For modellene C og D har også staten på sin side et insentiv til å vri kostnadene i motsatt retning. Det vil si at staten kan stille krav til løsninger som medfører en minimering av kostnadene innenfor kostnadskategorien staten selv skal bære.

Modellene B, C og D legger alle opp til at staten betaler for uthentingskostnadene. Dersom disse kostnadene legges på politiet (tilsvarende dagens løsning) vil dette gi politiet et insentiv til å begrense uthenting av data.

8.3.2. Kostnadseffektivitet

Kostnadsdeling mellom staten og tilbyderne i henhold til kostnadskategori gir den enkelte part insentiver til kostnadseffektivitet bare innenfor den ene eller den andre kategorien. Dette kan føre til noe høyere kostnad totalt sett. For å motvirke slike effekter må det utformes avtaler som sikrer kostnadseffektivitet samlet sett. Erfaringene fra dagens kostnadsfordelingsmodell tilsier at slik avtaleregulering er ressurskrevende og kostnadsdrivende.

En hver form for modell der staten skal dekke kostnadene innenfor en bestemt kostnadskategori vil innebære et kostnadstillegg som følge av administrasjon. For det første vil det tilkomme faktureringskostnader. Dersom staten skal dekke enten investerings- eller driftskostnadene (modellene C og D) er det også naturlig å anta at det må etableres en kompetent enhet i staten, eller en tredjepart, som må gjennomgå og godkjenne tilbydernes tekniske løsningsforslag. For alle modeller må det føres en løpende kontroll med kostnadene som påføres staten.

Ved å pålegge staten en viss kostnad forbundet med uthenting kan dette begrense uthenting av data. Dette gjør at de totale kostnadene knyttet til uthenting minimeres, både i form av mer optimal ressursbruk hos politiet og mindre ressursbruk hos tilbyderne. Utvalget antar imidlertid at en eventuell kostnadsbesparelse som følge av begrenset uthenting er minimal i forhold til den totale kostnaden.

8.3.3. Fordelingsvirkninger

Modellene B, C og D innebærer at staten må betale for uthenting av data. Forutsatt at uthentingskostnadene belastes politiet, vil bruken av data avhenge av prisnivået. Dersom prisnivået er veldig høyt kan budsjettmessige begrensninger hos politiet føre til at politiet ikke henter ut data som de ellers ville ha hatt behov for i etterforskningen. De samme virkningene kan oppstå dersom prisnivået varierer betydelig mellom tilbydere, eller mellom ulike typer data som hentes ut. En slik virkning vil stride mot selve formålet med datalagringen, og kan unngås ved bruk av standardpriser for uthenting på tvers av tilbyderne.

I følge modell C skal tilbyderne ta investeringskostnadene. Som i modell A vil det kunne medføre at nyetablerte tilbydere må foreta betydelige investeringer for å tilfredsstille datalagringskravene. Dette vil kunne være etableringshindrende. Det vil også kunne føre til at kapitalsvake tilbydere må avvikle virksomheten. Modellene B, C og D vil i alle tilfeller kunne medføre betydelig konkurransevridning, jf. modell A (kapittel 8.2.3).

8.4. Kostnadsfordeling uavhengig av kostnadstype (E)

Modell E skiller seg fra modellene B, C og D i den forstand at kostnadsdelingen er uavhengig av kostnadskategori. Fordelingsnøkkelen kan enten være fast, og dermed den samme for alle tilbydere, eller gradert avhengig av tilbyderkategorisering²¹.

²¹ Kategorisering etter tjenestetilbud, størrelse e.l.

8.4.1. Insentiver

Tilbyderne vil ha betydelige insentiver til å finne kostnadseffektive løsninger, selv om de bare skal dekke en mindre andel av den totale kostnaden. I et konkurranseutsatt marked vil tilbyderne søke å minimere enhver kostnad for å opprettholde god lønnsomhet, selv om kostnaden anses beskjeden. På statens side antar utvalget at jo større andel som pålegges staten, jo sterkere insentiver vil staten ha til å foreta de nødvendige kost-/nyttevurderingene knyttet til pålegg.

Modellen innebærer at det ikke skilles mellom kostnadskategorier. Det vil si at politiet ikke vil ha direkte kostnader forbundet med uthenting, i motsetning til det som kan følge av modellene B, C og D. Dersom politiet skal gis insentiver i forhold til sin uthenting av data, kan dette skje gjennom kostnadsfordeling internt i staten.

8.4.2. Kostnadseffektivitet

Enhver kostnadsdeling vil medføre en administrasjonskostnad. Denne kostnaden kan variere på bakgrunn av hvordan den praktisk gjennomføres. Tilbyder kan for eksempel fakturere staten for sine faktiske kostnader fratrukket sin andel. Alternativt kan staten overføre en på forhånd beregnet kompensasjon til tilbyderne.

Modellen vil medføre at staten må foreta kontrollvirksomhet knyttet til de fakturerte kostnadene, eventuelt jevnlig revisjon av kompensasjonen for å sikre overensstemmelse med tilbyderens faktiske kostnader. Derimot vil det ikke være behov for å kontrollere de tekniske løsningene i samme grad som i modellene B, C og D. Dette skyldes tilbyders insentiver til å finne de mest kostnadseffektive løsningene totalt sett, og ikke en løsning som minimerer egen kostnad på bekostning av en høyere kostnad på staten. Av modellene som innebærer kostnadsdeling mellom tilbyderne og staten anses modell E å medføre de laveste administrative kostnadene.

Modellen gir staten insentiv til å gjennomføre kost-/nyttevurderinger knyttet til de krav som stilles i forbindelse med datalagringen. Da det er disse kravene som påvirker totalkostnaden mest, må statens andel være tilstrekkelig stor til at kostnadseffektivitet oppnås.

8.4.3. Fordelingsvirkninger

Graden av negative virkninger for tilbyderne vil først og fremst avhenge av størrelsen på kostnaden som tilbyderne skal bære. Virkningene vil deretter påvirkes av hvordan modellen implementeres. En fordelingsnøkkel som er lik for alle tilbydere vil kunne være gunstig for noen tilbydere og svært uheldig for andre. Dersom fordelingsnøkkelen graderes etter tilbyderkategori vil det kunne redusere uheldige virkninger som etableringshindring og konkurransevridning.

Siden modell E ikke opererer direkte med uthentingskostnader, innebærer dette at politiet i utgangspunktet kan hente ut lagrede data hos tilbyderne kostnadsfritt. Dette underbygger formålet med datalagringen. Dersom det er behov å regulere politiets bruk av data, kan staten da gjøre dette gjennom intern kostnadsfordeling eller ved hjelp av andre virkemidler.

8.5. Staten tar alle kostnader (F)

I følge modell F skal staten godtgjøre alle tilbyders kostnader. Dette innebærer at tilbyder i utgangspunktet ikke bærer noen kostnader forbundet med datalagringen.

8.5.1. Insentiver

Modell F gir staten sterke insentiver til å utarbeide krav og betingelser som er forholdsmessige med hensyn til relevante kostnader. Modellen gir i seg selv ingen insentiver for tilbyder til å arbeide for mest mulig kostnadseffektive løsninger.

8.5.2. Kostnadseffektivitet

Modellen innebærer et potensial til betydelig reduksjon av de totale kostnadene gjennom statens sterke insentiv til kost-/nyttevurderinger knyttet til kravene som stilles. I det perspektivet bidrar modell F til stor grad av kostnadseffektivitet.

Modellen innebærer at staten, som har minst mulighet til å påvirke implementeringen av løsningene, har det økonomiske ansvaret for den. Siden staten må dekke alle kostnader vil det være en risiko for at datalagringsløsningene som velges ikke vil være de mest kostnadseffektive. For å motvirke dette antas det at de administrative kostnadene forbundet med avtalehåndtering og kontrollvirksomhet vil være noe høyere enn ved de andre modellene. En slik kostnadsøkning antas likevel å være beskjeden sett i forhold til potensialet for kostnadsreduksjon.

8.5.3. Fordelingsvirkninger

For tilbyderne er modell F åpenbart mest skånsom, og vil medføre minimalt med negative økonomiske virkninger i ekomarkedet. Imidlertid vil innføringen av systemer for datalagring i alle tilfeller kreve at tilbydere må avsette egne ressurser både til innføring og drifting av systemer og tilhørende sikkerhetsregime.

Som i modell E, vil det heller ikke for modell F være nødvendig å operere med kostnadskategorien uthentingskostnader. Virkninger for politiet vil være avhengig av om, og i hvor stor grad, politiet blir belastet for kostnadene som staten skal dekke.

9. UTVALGETS VURDERING OG ANBEFALING

9.1. Innledning

I kapittel 7.1 fremstilles det to ulike utgangspunkt for valg av kostnadsfordelingsmodell. Det ene er at det private selv skal dekke kostnadene forbundet med å etterkomme offentligrettslige pålegg. Det andre er at staten må dekke kostnadene knyttet til pålegg som skal ivareta samfunnsmessige hensyn.

Det normale er at private skal dekke kostnadene med å etterkomme offentligrettslige pålegg. Imidlertid er føringene fra stortingsvedtaket med de særnorske datalagringskravene spesielle. Det legges opp til svært omfattende sikkerhetstiltak, inkludert autorisering av personell som skal behandle lagrede data, identitets- og adgangskontroll til lagringslokaler, fysisk sikring av lagringslokaler, brannmur og kryptering av data. Sikkerhetskravene følger ikke av direktivet, men er en konsekvens av at Stortinget av personvernmessige hensyn ønsket å styrke sikkerheten ved lagring.

Føringene betyr at tilbyderne må etablere nye og adskilte systemer for innhenting, lagring og utlevering av data. Det er et krav at tilbyderne ikke på noen måte skal kunne få tilgang til dataene for utnyttelse i egen virksomhet.

Dette skiller seg eksempelvis fra reglene om finansinstitusjonenes meldeplikt vedrørende hvitvasking, som medfører betydelige kostnader for finansforetakene. Her har foretakene en egenverdi av innføringen med hensyn til økt sikkerhet for kundene og egen virksomhet samt tillit i markedet.

Den norske implementeringen skiller seg også fra andre pålegg som det er naturlig å sammenlikne med, som i hovedsak går ut på å utlevere informasjon fremkommet eller lagret for virksomhetens formål, og som inngår i eksisterende systemer.

Kostnadene som følger av implementeringen av direktivet forventes å være så omfattende at det vil medføre uheldige virkninger i markedet dersom tilbyderne skal dekke disse. Ser man på sammensetningen av tilbydere, som vist i kapittel 3, vil dette kunne skape svært ulik belastning på tilbyderne, og dermed kunne føre til etableringshindringer, konkurransevridding både nasjonalt og internasjonalt, samt påvirke investeringer og innovasjon i sektoren.

Gitt alle disse forhold mener utvalget at det må gjøres et unntak fra utgangspunktet om at det private selv skal dekke alle kostnadene forbundet med pålegget. Her er det naturlig å se hen til ekomloven § 2-8 om tilretteleggingsplikt, der tilbyder får dekket merkostnadene av de driftskostnadene som følger av tilretteleggingsplikten.

Ser man på ekomloven § 2-10 om sikkerhet og beredskap, sier bestemmelsen at tilbyder i utgangspunktet skal dekke kostnader forbundet med det som anses som nødvendige sikkerhets- og beredskapstiltak i nettene. I forarbeidene forutsettes det at dersom pålegget skal dekkes av tilbyder selv, så skal det ikke virke konkurransevriddende eller skape for stor og ulik belastning på aktørene. I visse sammenhenger krever imidlertid staten ytterligere sikkerhets- og beredskapstiltak. I slike tilfeller dekker staten merkostnader av både drifts- og investeringskostnader knyttet til pålegget. Ekomloven § 2-10 er ikke laget med tanke på sikkerhet sett i forhold til personvernet, men prinsippene i bestemmelsen kan overføres til denne problemstillingen.

Begge lovbestemmelsene viser at staten dekker merkostnader knyttet til pålegg som rettes mot tilbydere. For lagring av data etter ekomloven § 2-7a, vil alle kostnader kunne sies å være merkostnader som bør dekkes av staten.

Med bakgrunn i dette mener utvalget at statens kostnader bør gjenspeile statens krav. Kostnaden som pålegges tilbyderne må begrenses slik at det ikke skapes uheldige virkninger i markedet. Gitt den antatt høye kostnaden forbundet med innføringen av direktivet, vil kostnadsandelen som staten skal dekke være betydelig. Utvalget vurderer de enkelte kostnadsfordelingsmodellene nærmere i kapittel 9.2.

9.2. Samlet vurdering

I endelig valg av modell har utvalget sett det som viktig å ivareta disse hensyn:

- Kostnadsfordelingsmodellen skal bidra til kostnadseffektivitet ved at krav som staten stiller påvirker kostnaden som staten skal dekke.
- Kostnadsfordelingsmodellen skal bidra til å minimere negative virkninger i ekomarkedet.
- Kostnadsfordelingsmodellen skal gi tilbyderne incentiver til å implementere kostnadseffektive løsninger.
- Kostnadsfordelingsmodellen skal understøtte formålet med datalagringen, nemlig å være et verktøy til bruk for etterforskning, oppklaring og straffeforfølgning av alvorlige straffbare forhold.

I tillegg har utvalget sett hen til løsningene i våre naboland.

Ønsket om kostnadseffektivitet må oppfylles slik at det ikke begrenser politiets utnyttelse av lagrede data, da dette vil svekke selve formålet med datalagringen. Utvalget mener det er viktig at kostnadsfordelingsmodellen legger til rette for at utforming av krav blir avveid mot kostnadene som kravene medfører. Etter utvalgets syn vil den beste løsningen være den modellen som ivaretar hensynene over.

Av kostnadsfordelingsmodellene som er vurdert i kapittel 8, er det modellene B, C, D og E som innbefatter en eller annen form for fordeling av kostnader mellom staten og tilbyderne. Etter utvalgets mening gir disse det beste grunnlaget for å ivareta de ulike hensynene over. Modell A og F, som legger alle kostnader på henholdsvis tilbyderne og staten, anses derfor som mindre aktuelle. I kapittel 9.5 sammenlignes imidlertid modellene A og F med utvalgets anbefalte modell, slik mandatet ber om.

9.2.1. Ad hensynet til statens incentiv til kostnadseffektivitet

Datalagringens total kostnad vil i all hovedsak avhenge av de konkrete krav som staten vil stille. Kostnadene som følger av datalagringsdirektivet anses i seg selv å være betydelige for tilbyderne. Føringerne som ble gitt i stortingsvedtaket fører til ytterligere kostnadsøkning. Disse omfatter blant annet autorisering av personell, identitets- og adgangskontroll, fysisk og elektronisk sikring og kryptering. Formålet med disse føringerne er å styrke personvernet og den enkeltes rettssikkerhet. Dette innebærer at det må etableres helt nye adskilte og separate systemer med betydelige investerings- og driftskostnader.

Selve kostnadsfordelingsmodellen kan ikke påvirke kravene direkte. Derimot kan kostnadsfordelingsmodellen bidra med incentiver til å foreta nødvendige kost-/nyttevurderinger ved utforming av kravene. Dette oppnås ved at statens krav påvirker kostnadene som staten skal dekke. Foruten modell F, vil modell E best kunne legge til rette for dette, dernest modellene C eller D.

9.2.2. Ad hensynet til å minimere negative virkninger i markedet

Utvalget ser det som svært viktig at kostnadsfordelingsmodellen bidrar til å minimere uheldige virkninger i ekomarkedet. Dette markedet består av et mangfold av tilbydere med ulik størrelse, varierende tjenestespekter og geografisk spredning, og som har svært ulike forutsetninger for å håndtere kostnader. Etableringshindring, konkurransevridning samt svekket mulighet for framtidige investeringer og innovasjon må sees på som en samfunnsøkonomisk kostnad som må minimeres.

Utvalget har i sitt arbeid ikke kunnet støtte seg til relevante kostnadsberegninger, og har tatt utgangspunkt i at kostnadsnivået vil bli svært høyt. Når det gjelder antatte virkninger i markedet har Samferdselsdepartementet i et brev til transport- og kommunikasjonskomiteen uttalt at det vil kunne få konsekvenser for tjenestetilbudet og konkurransen i markedet:

“Belastningen for tilbyderne vil avhenge av modell for kostnadsdeling. Dersom tilbyderne må dekke kostnadene knyttet til kryptering vil dette kunne få store konsekvenser for tjenestetilbudet og konkurransen i markedet. I dag dekkes tilbydernes merkostnader til drift av staten. Dersom det innføres strengere krav til sikkerhet bør staten dekke kostnaden til dette.”

Utvalget har også sett hen til Kommisjonens evalueringsrapport fra april 2011. Når det gjelder kostnadsspørsmålet konkluderer rapporten som følger:

“There continues to be a lack of legal certainty for industry. The obligation to retain and retrieve data represents a substantial cost to operators, especially smaller operators, and operators are affected and reimbursed to different degrees in some Member States compared with others, although there is no evidence that telecommunications sector overall has been adversely affected as a result of the Directive. The Commission will consider ways of providing consistent reimbursement for operators.”

Som ett ledd i oppfølgingen av evalueringsrapporten satte EUs ekspertgruppe for datalagring²² ned en undergruppe, som skulle vurdere kostnadsfordelingsspørsmålet videre. Gruppens rapport er ikke offentliggjort, men utvalget har fått tilgang til den. Anbefalingen i rapporten er at staten godtgjør alle tilbydernes kostnader forbundet med datalagringsdirektivet. Bakgrunnen for dette er at alle modeller som medfører at tilbyder selv skal betale hele eller deler av kostnaden har potensial til å skape uheldige virkninger i markedet. Dette gjelder virkninger nasjonalt, der det skapes konkurransevridning i favør av de kapitalsterke tilbyderne, så vel som internasjonalt, der implementeringen av direktivet og dermed tilbydernes vilkår varierer sterkt.

Enhver kostnadsfordelingsmodell som pålegger tilbydere en andel av totalkostnaden har potensial til å skape negative virkninger i ekomarkedet. På dette grunnlag anses modellene B, C og D å være mindre aktuelle. Foruten modell F, anses modell E å være den som skaper minst negativ virkning i ekomarkedet, under forutsetning at tilbydernes andel begrenses tilstrekkelig.

9.2.3. Ad hensynet til kostnadseffektive datalagringsløsninger

Kostnadsfordelingsmodellen bør bidra til at tilbyder gis de rette insentiver til å etablere datalagringsløsninger som er mest mulig kostnadseffektive gitt kravene som stilles. Som det fremkommer i kapittel 8 baserer modellene B, C og D seg på kostnadsfordeling etter investerings- faste drifts-, og uthentingskostnader, mens modell E baserer seg på en fordeling uavhengig av kostnadskategori. Fordeling etter kostnadskategori gir insentiv til å redusere kostnader man selv har ansvar for, gjerne på bekostning av høyere kostnader på den annen part. Dette kan hemme kostnadseffektiviteten. Å motvirke slike effekter forutsetter avtaler som

²² Experts' Group Electronic Data Retention (http://ec.europa.eu/home-affairs/policies/police/police_data_electronic_en.htm)

detaljert regulerer implementering av tekniske systemer, spesifisering av kostnadstyper osv., med tilhørende kontroll- og oppfølgingsvirksomhet. Modell E, på sin side, gir tilbyderer insentiver til å finne den totalt mest kostnadseffektive løsningen. Modellen kan derfor bidra til en form for "selvregulering", som kan gjøre at avtalereguleringen knyttet til selve modellen blir mindre ressurskrevende.

9.2.4. Ad hensynet til å fremme formålet med datalagringsdirektivet

Når det gjelder hensynet til å understøtte formålet med datalagringen, har utvalget sett hen til modellenes fordelingsvirkninger. Det som i størst grad antas å påvirke politiets bruk av lagrede data er kostnaden forbundet med å hente de ut. Modellene B, C og D innebærer at staten belastes kostnadene knyttet til uthenting. Selv om utvalget ikke ser det som sin oppgave å gå inn på hvordan kostnader fordeles internt i staten, er det naturlig å anta at uthentingskostnadene helt eller delvis vil bli belastet politiet. Utvalget antar imidlertid at disse kostnadene minst vil være på nivå med dagens uthentingskostnader og sannsynligvis større. For eksempel vil man kunne regne med betydelig økte uthentingskostnader på grunn av krypteringskravene, slik som søk i krypterte databaser, nøkkelhåndtering og dekryptering av uthentede data. Videre forventes økte personellkostnader som følger av sikkerhetskravene til de som skal håndtere utleveringen.

Modell E legger ingen føringer på eventuelle kostnader som skal belastes politiet. Dette er imidlertid ikke til hinder for at politiet, gjennom intern kostnadsfordeling i staten, kan pålegges uthentingskostnader for å regulere bruken. Utvalget forutsetter at staten sørger for at politiet av økonomiske grunner ikke blir hindret i å hente ut nødvendige data. Det vises her til uttalelsene i Prop. 49 L (2010-2011) kapittel 16.5.1., hvor det også presiseres at politiets kostnader ikke bør overstige rammene for kostnadsnivået for årene 2001-2007.

9.2.5. Forholdet til nabolandene

Utvalget er bedt om at det ved valg av modell "tas hensyn til valgte løsninger i våre nærmeste naboland". I denne sammenheng ser utvalget det mest relevant å vurdere om modellene bidrar til konkurransevridning mellom de nordiske ekkomarkedene, mer enn å sammenligne selve modellene. Danmark har en modell der staten kun godtgjør uthentingskostnadene. Tilsvarende modell er foreslått i Sverige. Dette tilsvarer modell B. Den finske modellen innebærer at staten bærer alle kostnader forbundet med datalagringen. Dette tilsvarer modell F. Føringer som ligger til grunn for den norske implementeringen av datalagringsdirektivet, om separate systemer, lukket lagring og kryptering, finner man ikke igjen i disse landene. Modell B vil medføre at belastningen på norske tilbydere vil være større enn for de andre landenes tilbydere.

Modell E legger opp til at en andel av kostnaden skal dekkes av tilbyderne. Belastningen som påføres de danske og norske (og etter hvert svenske) tilbyderne trenger dermed ikke å bli så ulik. Utvalget har imidlertid ikke hatt forutsetning for å gjøre en kvalifisert vurdering av dette. I forhold til den finske modellen vil belastningen på de norske tilbyderne naturligvis være større enn den finske. Denne belastningen har betydning når finske og norske tilbydere konkurrerer i hverandres og tredje lands markeder.

9.3. Utvalgets anbefalte modell

Utvalgets totalvurdering er at modell E best ivaretar hensynene nevnt i kapittel 9.2. Modellen bidrar til kostnadseffektivitet, både gjennom at kravene som staten stiller vil påvirke kostnaden som staten skal dekke, og gjennom at tilbyderer gis tilstrekkelige insentiver til kostnadseffektive løsninger. Andelen som tilbyderer skal dekke må ikke skape negative virkninger i markedet.

Modellen legger til rette for at politiet ikke pålegges kostnader som gjør at de av økonomiske grunner blir hindret i å hente ut nødvendige data. Dette understøtter formålet med

datagringeren, nemlig å være et verktøy til bruk for etterforskning, oppklaring og straffeforfølgning av alvorlige straffbare forhold.

9.4. Forslag til praktisk gjennomføring

Modell E tar utgangspunkt i en fordelingsnøkkel som er uavhengig av om kostnaden er å regne som en investeringskostnad, fast driftskostnad eller uthentingskostnad. Fordelingsnøkkelene kan være lik for alle tilbydere eller variere avhengig av tilbyderkategori.

Staten kan godtgjøre tilbyders kostnader på ulike måter. Undergruppen i EUs ekspertgruppe for datagringer (omtalt i kapittel 9.2.2), foreslo tre ulike alternativer for full godtgjørelse (tilsvarende modell F):

- Tilbyderne fakturerer staten for de faktiske kostnadene.
- Staten påtar seg å kjøpe en "datagringerlisens" fra hver tilbyder. Lisensen skal dekke tilbyders kostnader. Lisensens størrelse kan kalkuleres som en funksjon av antall sluttbrukere, antatt antall årlige begjæringer om utlevering, og tilbyderkategori. Det kan for eksempel kategoriseres på tilbyders størrelse (små, middels, store) samt egen kategori for tilbydere av kapasitet (grossistprodukter).
- Staten godtgjør tilbyders kostnader basert på sjablonger. Sjablongene skal dekke tilbyders kostnader. Sjablongene kan beregnes som et produkt av et tall som representerer tjenestekategori (fasttelefoni, mobiltelefoni osv.), og antall sluttbrukere innenfor tjenestekategorien. For eksempel vil lagringskostnaden per kunde knyttet til mobiltelefoni være større enn lagringskostnaden per kunde knyttet til internettaksess.

Disse alternativene kan anvendes for modell E, men da fratrukket andelen som tilbyderne selv skal dekke. Disse ulike alternativene forutsetter at det ligger en form for avtale til grunn mellom staten og tilbyderne²³. Avtalenes omfang vil kunne variere fra å være individuelt tilpasset for de aller største tilbyderne, til å være standardavtaler for de mindre tilbyderne (for eksempel de som kun tilbyr internettaksess).

Utvalget mener at fakturering av de faktiske kostnadene, fratrukket tilbyders andel, passer best for det norske markedet. Grunnen er at markedet er sammensatt av tilbydere med svært ulike forutsetninger og størrelse jf. kapittel 3, og ulike tekniske løsninger og tjenestespekter. Å basere godtgjørelsen på tilbyderens faktiske kostnader vil derfor være enklere enn en lisens- eller sjablongmessig tilnærming.

Tilbydersammensetningen viser at å ta utgangspunkt i en "gjennomsnittstilbyder" anses uhensiktsmessig. Dette skyldes at et gjennomsnitt må baseres på tilbydere med svært forskjellig størrelser og tjenestespekter, noe som vil treffe tilbyderne svært ulikt.

Utvalget foreslår at kostnadsfordelingsmodellen implementeres i ekomloven eller tilhørende forskrift der det fremkommer at alle kostnader knyttet til oppfyllelse av datagringerdirektivet i norsk rett dekkes av staten fratrukket en andel som tilbyder selv skal dekke.

Slik utvalget argumenterer for i kapittel 9.2, må andelen som tilbyderne skal dekke ikke skape for stor og ulik belastning på tilbyderne. Fordelingsnøkkelene må spesifiseres slik at den reflekterer dette prinsippet for alle tilbydere, som vil ha svært ulike forutsetninger for å bære kostnadene. Dette kan tilsi et behov for en form for gradert fordelingsnøkkel, basert på tilbyder-/tjenestekategorisering.

²³ Behovet for avtaleregulering vil være til stede i større eller mindre grad for alle kostnadsfordelingsmodeller der staten skal ta hele eller deler av kostnaden.

Det er ikke mulig for utvalget å si noe konkret om fastsettelsen av fordelingsnøkkelen, all den tid de konkrete kravene som følger av datalagringsforskriften og tilhørende konsesjonen ikke foreligger.

Utvalget mener at myndighetene bør ta en betydelig andel av kostnadene. Utvalget anser at selv en beskjeden andel tillagt tilbyderne vil være tilstrekkelig for å gi nødvendige insentiver til kostnadseffektivitet.

9.5. Samfunnsøkonomisk kostnadseffektivitet

I utvalgets mandat inngår det å vurdere den samfunnsøkonomiske kostnadseffektiviteten for valgt løsning (modell E) opp mot ytterpunktene der alle kostnader tilfaller tilbyderne (modell A) og der alle kostnader tilfaller staten (modell F). Utvalget har argumentert for at den beste kostnadsfordelingsmodellen er den som ivaretar hensynene i kapittel 9.2.

Modell A gir tilbyderne sterke insentivene til å komme fram til kostnadseffektive løsninger. Politiet vil ikke ha kostnader forbundet med uthenting av data, og vil derfor ikke ha økonomiske begrensninger som vil hindre dem i å hente ut data. Dette kan medføre flere oppklarte straffesaker, noe som kan ha en viss samfunnsøkonomisk gevinst. Modellen gir imidlertid ikke insentiver for staten til å ta hensyn til kostnadssiden ved statens krav. Disse kravene vil drive de totale kostnadene i mye større grad enn en ikke-kostnadseffektiv implementering fra tilbydernes side. Det å pålegge tilbyderne alle kostnadene kan derfor medføre høyere kostnader totalt sett, enn det som er nødvendig for å innfri formålet med direktivet. Modellen forutsetter at det ikke inngås avtale mellom tilbyder og myndighetene. Dette kan medføre at tilbyderne legger seg på en minimumsløsning sett i forhold til kravene i lov og forskrift. Modellen vil også bidra til betydelige negative virkninger i ekomarkedet, noe som må anses som en samfunnsøkonomisk kostnad.

Modell F gir på sin side staten sterke insentiver til å foreta kost-/nyttevurderinger i forbindelse med kravstillingen. Dette bidrar til krav som innfrir formålet med datalagringsdirektivet og ivaretar nødvendige sikkerhets- og personvernmessige hensyn til lavest mulig kostnad. Dette kan påvirke totalkostnaden betydelig. Hvorvidt politiets uthenting av data begrenses, avhenger av den interne kostnadsfordelingen i staten. Utvalget forutsetter at en slik fordeling ikke hindrer politiet i å hente ut nødvendige data. Modellen gir ikke tilbyderne insentiver til å etablere de mest kostnadseffektive løsningene. Dette kan føre til løsninger som er dyrere enn de behøver å være. En slik effekt må da motvirkes gjennom detaljregulering og avtalehåndtering som i seg selv er kostnadsdrivende.

Utvalgets oppfatning er dermed at modell E best imøtekommer hensynene til samfunnsøkonomisk kostnadseffektivitet.

9.6. Fordeling fram til ny modell er på plass

Utvalget har i mandatet blitt bedt om å si noe om fordeling av kostnader i perioden fram til ny kostnadsfordelingsmodell er på plass. Videre skal utvalget vurdere hvordan påløpte kostnader i perioden fra innføring av lagringsplikt til ny modell er på plass, skal fordeles.

Utvalget forutsetter at kostnadsfordelingsmodellen skal gjelde fra lagringsplikten trer i kraft. Vedtas modellen på et senere tidspunkt må kostnader påløpt fra ikrafttredelsen dekkes i overensstemmelse med modellen. Tilbydere som velger å starte tilrettelegging av lagringsløsninger før ikrafttredelsen bør også omfattes av modellen.

Utvalget gjør oppmerksom på at det kan oppstå betydelig økonomiske og praktiske problemer hvis det går lang tid mellom tidspunktet for innføring av lagringsplikt til ny kostnadsfordelingsmodell er på plass.