

# Høringsnotat

## Forskrift til verdipapirhandelloven § 15-3 annet ledd nr 3

### Opplysninger om telefonnummer mv. og datatrafikk

#### 1 Gjeldende rett

Den nye verdipapirhandelloven § 15-3 (i kraft 1. november 2007) viderefører i all hovedsak Kredittilsynets kompetanse til innhenting av såkalte trafikkdata. Den nye lovens § 15-3 er basert på verdipapirhandelloven av 1997 (med endringer i kraft 1. september 2005) § 12-2a. Som det vil fremgå nedenfor, bygger reglene på EU-direktiver som Norge er forpliktet til å gjennomføre i nasjonal rett. Trafikkdata har vist seg å være av stor bevismessig betydning i (straffe)saker vedrørende markedsmissbruk. Kredittilsynets kompetanse til innhenting av slike data anses å være viktig for arbeidet med bekjempelse av verdipapirkriminalitet, herunder misbruk av innsideinformasjon og markedsmanipulasjon.

Fra verdipapirhandelloven § 15-3 inntas:

- (1) Dersom Kredittilsynet har mistanke om overtredelse av kapittel 3, 4, 5, 8, 9, 10 eller 11, eller forskrifter gitt i medhold av disse bestemmelsene, kan enhver pålegges å gi de opplysninger Kredittilsynet krever, herunder fremlegge dokumenter, teknisk lagret informasjon og utskrift fra lagringsmedium.*
- (2) Opplysningsplikten som gitt i første ledd gjelder ikke opplysninger som vedkommende ville vært forhindret fra å gi i straffesak. Opplysningsplikten gjelder likevel uten hinder av:*

*(...)*

*2. taushetsplikt som nevnt i lov om elektronisk kommunikasjon § 2-9 for så vidt gjelder opplysninger om avtalebasert hemmelig telefonnummer eller andre abonnementsopplysninger og elektronisk kommunikasjonsadresse, og*

*3. taushetsplikt som nevnt i lov om elektronisk kommunikasjon § 2-9 for så vidt gjelder opplysninger om trafikkdata, dersom det er gitt fritak fra slik taushetsplikt. Departementet kan etter anmodning fra Kredittilsynet gi slikt fritak. Ved vurderingen av om fritak skal gis skal det blant annet legges vekt på hensynet til taushetsplikt og sakens opplysning. Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om Kredittilsynets og departementets saksbehandling, klage og underretning til mistenkte og andre som rammes av pålegget og beslutningen om fritak fra taushetsplikt, herunder om utsatt underretning i unntakstilfelle.”*

Verdipapirhandelloven av 1997 § 12-2a gjennomførte direktiv 2003/6/EF om markedsmissbruk (heretter ”markedsmissbruksdirektivet”). Ny § 15-3 gjennomfører i tillegg direktiv 2004/39/EF om markeder for finansielle instrumenter (heretter omtalt som ”MiFID”). Det er fastsatt i begge direktiver at ”the competent authority” i det enkelte land skal ha kompetanse til innhenting av trafikkdata. Kredittilsynet er ”the competent authority” i Norge.

§ 15-3 gjennomfører altså MiFID. Direktivet inneholder blant annet regler om verdipapirforetaks og regulerte markeders organisering og virksomhet i tillegg til bestemmelser om tilsyn med verdipapirforetak og regulerte markeders virksomhet og overholdelse av lovgivning. I Norge er det Kredittilsynet som fører slikt tilsyn. I direktivet art. 50 nr. 2 oppstilles et krav om at tilsynsmyndigheten skal ha visse minimumsbeføyelser. Iht. direktivet art. 50 nr. 2 bokstav d), er en av disse minimumsbeføyelsene at tilsynsmyndigheten skal ha tilgang til eksisterende trafikkdata ("require existing telephone and existing data traffic records"). Det følger for øvrig av direktivet art. 50 nr. 1 at tilsynsorganet skal gis den myndighet som er nødvendig ("necessary") for å utføre de oppgaver som følger av direktivet. Direktivet inneholder ingen konkrete bestemmelser om forholdet til nasjonale regler om taushetsplikt. Det er imidlertid fastsatt i direktivet art. 50 nr. 1 d) at tilsynsorganet utøver sine beføyelser innenfor de grenser som er fastsatt i nasjonal lovgivning, og at tilsynsorganets kompetanse kan være betinget av at tilsynsorganet retter begjæring til rettslig myndighet ("by application to the competent judicial authorities").

Saksbehandling og fremgangsmåte ved Kredittilsynets innhenting av trafikkdata er, som det fremgår ovenfor, ikke omhandlet i verdipapirhandelloven, men forutsettes regulert i forskrift, jf § 15-3 annet ledd nr 3. Departementet fremsetter herved forslag om slik forskrift.

## **2 Bakgrunn for departementets forskriftsforslag**

Markedsmisbruksdirektivet ble gjennomført ved verdipapirhandelloven av 1997 med endringer i kraft 1. september 2005. Fra 12-2a annet ledd nr. 2 og 3 inntas:

*"Opplysningsplikten overfor [Kredittilsynet] gjelder likevel uten hinder av (...)*

*2. taushetsplikt som nevnt i lov om elektronisk kommunikasjon § 2-9 for så vidt gjelder opplysninger om hemmelig avtalebasert telefonnummer eller andre abonnementsopplysninger og elektronisk kommunikasjonsadresse*

*3. taushetsplikt som nevnt i lov om elektronisk kommunikasjon for så vidt gjelder opplysninger om trafikkdata, dersom det er gitt fritak fra slik taushetsplikt. Departementet kan etter anmodning fra Kredittilsynet gi slikt fritak. Ved vurderingen av om fritak skal gis skal det blant annet legges vekt på hensynet til taushetsplikten og sakens opplysning."*

Det fremgår derved av § 12-2 annet ledd nr. 3 at Kredittilsynet allerede i 2005 ble gitt hjemmel for å begjære innhenting av trafikkdata. Regelen har imidlertid ikke fungert etter sin hensikt. Dette beskrives nærmere i Ot. prp. nr. 34 "Om lov om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven) og lov om regulerte markeder (børsloven)" s. 259-260:

*"Gjeldende vphl. § 12-2a ble, som det fremgår ovenfor, vedtatt av Stortinget i forbindelse med lovendringene som gjennomførte markedsmisbruksdirektivet, og bestemmelsen trådte i kraft 1. september 2005. Bestemmelsen har imidlertid ikke fungert etter sin hensikt, og Kredittilsynet har i praksis ikke fått tilgang til nødvendige trafikkdata i saker med mistanke om innsidehandel og markedsmisbruk. Årsaken til disse problemene skyldes bl.a. noe tvil om hvilke saksbehandlingsregler som gjelder ved Kredittilsynets anmodninger i medhold av vphl. § 12-2a annet ledd nr. 3 til departementet (Samferdselsdepartementet, delegert til Post- og Teletilsynet) om opphevelse av taushetsplikt etter lov om elektronisk kommunikasjon § 2-9. Disse problemene har vanskeliggjort Kredittilsynets arbeid med å avdekke mulig alvorlig økonomisk kriminalitet. Departementet ser det som avgjørende at Kredittilsynet får tilgang til informasjon som er nødvendig for å etterforske*

verdipapirkriminalitet på området. I lys av dette foreslo departementet 11. januar 2007 endringer i gjeldende § 12-2a, ny § 15-3. Forslaget har ikke vært ute til alminnelig høring, men departementet inviterte berørte parter til høringsmøte 25. januar 2007. Forslaget i departementets brev av 11. januar 2007 gikk i hovedtrekk ut på at kravet om samtykke fra departementet (Samferdselsdepartementet, delegert til Post- og Teletilsynet) i hver enkelt sak for opphevelse av teletilbyders taushetsplikt skulle tas ut fra § 12-2a annet ledd nr. 3, slik at Kredittilsynet alene skulle foreta helhetsvurderingen av sakens opplysning opp mot personvern hensyn mv. i det enkelte tilfelle. Det ble samtidig foreslått å ta inn rettssikkerhetsgarantier i loven av hensyn til dem som trafikkdataene berører, herunder regler om klage, underretning, mulighet for utsatt underretning av hensyn til sakens opplysning mv.

I innspill på høringsmøtet tok en rekke av høringsinstansene bl.a. til orde for at forslaget bør ses i sammenheng med gjennomføringen av datalagringsdirektivet (direktiv 2004/39/EF).

Etter en helhetsvurdering ønsker departementet ikke å fremme forslag i tråd med høringsbrevet av 11. januar 2007. Departementet viser til det pågående arbeidet med datalagringsdirektivet, som kan resultere i mer generelle lovendringer mht. innsyn i trafikkdata, lagringstid med videre. Departementet mener at man bør avvente den mer generelle utredningen av de prinsipielle spørsmålene dette reiser.

Samtidig mener departementet at det er viktig raskt å få operasjonalisert gjeldende § 12-2a, jf ny § 15-3, for å følge opp Stortingets vedtak i forbindelse med gjennomføringen av markedsmissbruksdirektivet, og for å ivareta Kredittilsynets behov for innsyn i trafikkdata i deres arbeid med avdekking av verdipapirkriminalitet. På denne bakgrunn fremmer departementet forslag om en ny forskriftshjemmel i verdipapirhandeloven § 15-3 annet ledd nr. 3. Forskriftshjemmelen skal legge til rette for å få på plass et system som inneholder nødvendige operasjonelle regler for å ivareta Kredittilsynets behov, og samtidig legge til rette for at det gis utfyllende saksbehandlingsregler som vil ivareta rettsikkerhetshensyn mv. Det er nødvendig å gi forskriftsregler om saksbehandlingen både hos Kredittilsynet og departementet (delegert til Post- og Teletilsynet), herunder bl.a. bestemmelser om underretning til mistenkte og andre som trafikkdataene berører, samt adgang til utsatt underretning i unntakstilfelle der dette er viktig for etterforskningen mv. Utkast til slik forskrift vil bli sendt på alminnelig høring. I lys av eventuelle lovendringer som blir fremmet som oppfølging av datalagringsdirektivet, kan det bli vurdert å foreta tilpasninger i vphl. § 15-3 og i forskriftene som gis i medhold av bestemmelsen. Eventuelle tilpasninger må imidlertid ta høyde for de særskilte EØS-forpliktelsene på verdipapiriområdet, som krever at Kredittilsynet skal ha tilgang til eksisterende trafikkdata, og hensynet til effektiv etterforskning av verdipapirkriminalitet.”

Forskriftshjemmelen omtales nærmere under ”Merknader til de enkelte bestemmelser”, § 15-3, Ot. Prp. nr 34 (2006-2007) s. 443-444:

”Forskriftshjemmelen i annet ledd nr. 3 fjerde punktum vedrørende nærmere regler om opphevelse av taushetsplikt etter lov om elektronisk kommunikasjon § 2-9, er ny. Den nye bestemmelsen i annet ledd nr. 3 fjerde punktum gir departementet (Finansdepartementet) hjemmel til i forskrift å fastsette nærmere regler om blant annet saksbehandling og underretning til mistenkte og andre som rammes i saker der det er spørsmål om opphevelse av taushetsplikt etter lov om elektronisk kommunikasjon § 2-9. Forskriften vil omfatte regler både om Kredittilsynets og departementets (Samferdselsdepartementet, delegert til Post- og Teletilsynet) behandling av saker med spørsmål om opphevelse av

*taushetsplikt etter ekomloven. Bestemmelsene i den planlagte forskriften vil ivareta rettssikkerhetshensyn, samtidig som Kredittilsynets behov for operasjonelle regler i deres arbeid med avdekking av verdipapirkriminalitet hensyntas. I forskriften vil det kunne gis nærmere regler om blant annet klage og underretning til mistenkte og andre som rammes, herunder bestemmelser om utsatt underretning i unntakstilfelle. Slik utsatt underretning kan være nødvendig av hensyn til Kredittilsynets arbeid med oppklaring av saken, for eksempel å unngå at bevis forspilles. I dette ligger også at det skal kunne gis forskriftsregler om at forhåndsvarsel fra de aktuelle forvaltningsorganer (Kredittilsynet og departementet/delegert til Post- og Teletilsynet) til mistenkte og andre som rammes av pålegget og anmodningen om opphevelse av taushetsplikt, ikke skal gis. Det er også aktuelt å gi regler i forskriften om Kredittilsynets adgang til å påklage departementets (Samferdselsdepartementet, delegert til Post- og Teletilsynet) avslag på begjæringer om opphevelse av taushetsplikten. Det vises til nærmere omtale av bestemmelsen og bakgrunnen for denne ovenfor under punkt 12.4.6.”*

### **3 Nærmere om departementets forslag**

#### **3.1 Generelt**

Kredittilsynets lovfestede kompetanse til innhenting av trafikkdata etter verdipapirhandeloven § 15-3 annet ledd nr. 3 må operasjonaliseres. Forslaget her er basert på avveininger mellom hensynet til effektivitet og sakens opplysning på den ene siden og hensynet til rettssikkerhet og personvern på den andre siden. Kredittilsynet er eneste offentlig organ i Norge utenfor politiet som er gitt kompetanse til å innhente trafikkdata. Rammene for politiets innhenting er fastsatt i straffeprosessloven.

Departementet legger på to punkter frem alternative forslag til regulering. Dette gjelder spørsmålet om hvilket organ som skal overprøve Post- og Teletilsynet (heretter PT) sine avgjørelser (jf punkt 3.5) og spørsmålet om underretning (punkt 3.8). Departementet ber om høringsinstansenes syn på de alternative reguleringene.

Forslaget til forskriftsbestemmelser foreslås inntatt i verdipapirforskriften kapittel 13.

#### **3.2 Kredittilsynets anmodning om fritak fra taushetsplikt - forslaget til forskrift § 13-14**

Trafikkdata som Kredittilsynet vil kunne begjære innhentet omfatter ikke innholdet i telefonsamtaler ellers tekstmeldinger. Kredittilsynet er gjennom § 15-3 annet ledd nr. 3 ikke gitt kompetanse til å begjære kommunikasjonskontroll, sml. straffeprosessloven kapittel 16a. Trafikkdata (som Kredittilsynet kan kreve utlevert) vil typisk omfatte informasjon om at det har funnet sted en oppringning eller blitt sendt/mottatt en sms, hvilke numre som er benyttet, når kontakten fant sted, hvor lenge telefonsamtaler varte og hvilken basestasjon den som ringte/sendte sms var tilknyttet på det aktuelle tidspunkt. Hvilke data som omfattes av Kredittilsynets kompetanse er nærmere omtalt i avsnitt 3.4 nedenfor.

Innhenting av trafikkdata kan utgjøre et alvorlig inngrep i privatlivet til den det gjelder. Av hensyn til personvern og rettssikkerhet er det viktig at fremgangsmåten for innhenting er trygghende for den som rammes. Etter departementets syn er det sentralt at Kredittilsynets begjæringer om fritak fra taushetsplikt blir behandlet av et annet organ.

Samferdselsdepartementet har delegert sin kompetanse til å treffe avgjørelse om fritak fra taushetsplikt etter verdipapirhandelloven § 15-3 annet ledd nr. 3 annet punktum til PT. Dette er i samsvar med ordningen for politiets begjæringer, som også rettes til PT etter delegasjon fra Samferdselsdepartementet, se straffeprosessloven § 118 første ledd.

Grunnvilkåret for Kredittilsynets begjæring, er at det foreligger konkret ”*mistanke*” om overtredelse av de relevante regler i verdipapirhandelloven, jf verdipapirhandelloven § 15-3 annet ledd nr. 3. For politiets begjæringer kreves i tillegg at de aktuelle data ”*antas å ha betydning som bevis*” for at fritak skal kunne begjæres, jf straffeprosessloven § 203 og § 210. Departementet har vurdert om dette vilkåret bør tas inn i forskriften. Departementet har imidlertid kommet til at en i hovedsak samsvarende vurdering antas å følge av det ulovfestede forholdsmessighetsprinsippet som gjelder for forvaltningens saksbehandling. Dersom de aktuelle data ikke må antas å ha betydning som bevis i saken, vil det være uforholdsmessig å begjære og få dem utlevert. Departementet har derfor ikke funnet grunn til å ta vilkåret inn i forskriften. Det vises til forslaget til forskrift § 13-14 første ledd.

Grunnlaget for PTs vurdering vil i hovedsak være en avveining av hensynet til sakens opplysning og hensynet til taushetsplikt, jf verdipapirhandelloven § 15-3 annet ledd nr. 3. Vilklårene for Kredittilsynets innhenting av trafikkdata (som fastsatt i § 15-3 og i prinsippene for forvaltningens saksbehandling) sammenholdt med denne avveiningen som PT skal foreta (jf punkt 3.3 nedenfor), gir etter departementets syn føringer for utarbeidelsen av og innholdet i Kredittilsynets begjæring. Det anses derfor verken nødvendig eller hensiktsmessig å fastsette nærmere bestemmelser i forskriften om innholdet i begjæringene. Heller ikke for politiets vedkommende er det gitt særskilte regler om innholdet i deres begjæringer.

Avveiningen av hensynet til effektivitet og personvern/rettssikkerhet leder i seg selv til at innhenting av trafikkdata først og fremst vil være aktuelt for mistenkte. Hensynet til personvern/rettssikkerhet vil gjennomgående gjøre seg gjeldende i enda større grad for vitner enn for mistenkte. Kredittilsynet antas å måtte vektlegge at innsyn i vitners trafikkdata gjennomgående vil kreve sterkere grunner enn innsyn i mistenktes trafikkdata når det vurderes å begjære fritak. Departementet mener en slik vurdering følger av det generelle forholdsmessighetsprinsippet som Kredittilsynets saksbehandling er underlagt. Det antas derfor at Kredittilsynet vil begjære (og PT vil beslutte) fritak i et begrenset antall tilfeller for andre enn mistenkte. På denne bakgrunn anses det ikke hensiktsmessig å presisere at Kredittilsynet kun skal ha rett til å begjære innhenting av trafikkdata for andre enn mistenkte i enkelttilfeller. Heller ikke for politiets vedkommende er sontringen mistenkte/vitner særskilt regulert.

### **3.3 PTs behandling av Kredittilsynets anmodning om fritak fra taushetsplikt**

Departementet vurderer det slik at fastsettelse av særskilte tidsfrister for PTs avgjørelse av Kredittilsynets begjæringer verken er nødvendig eller hensiktsmessig. Det legges til grunn at PT vil foreta sine vurderinger uten ugrunnet opphold og at man tar hensyn til begrunnede haste-forespørsler. PT er ikke underlagt spesifikke tidsfrister for sin behandling av fritaksbegjæringer fra politiet.

Vurderingstemaet for PTs avgjørelse er angitt i lovteksten som ” *hensynet til taushetsplikt og sakens opplysning*”, jf § 15-3 nr. 2. PT skal følgelig treffe sine beslutninger etter en avveining av effektivitet og hensynet til sakens opplysning, herunder faren for bevisforspillelse på den ene siden og hensynet til personvern og rettsikkerhet på den annen side. En slik avveining

samsvarer med PTs vurdering av politiets begjæringer, jf straffeprosessloven § 118. Det forutsettes at PT vil begrunne sine avgjørelser av Kredittilsynets begjæringer på lik linje med dagens praksis for begrunnelse av politiets begjæringer. Departementet anser det ikke hensiktsmessig fastsette særskilte regler om dette i forskriften.

Finansdepartementet vil foreslå at PTs avgjørelser av Kredittilsynets begjæringer om fritak fra taushetsplikt ikke skal anses som enkeltvedtak, jf forslaget til forskrift § 13-14 annet ledd. Dette vil få betydning for anvendelsen av forvaltningslovens regler om partsinnsyn og klage, samt offentlighetsloven. Etter departementets syn er det bedre å angi nærmere regler om slike forhold i forskriften, siden reglene dermed kan tilpasses de særlige hensyn som gjør seg gjeldende i slike saker, jf omtale nedenfor under punkt 3.5 og 3.7.

### **3.4 Teletilbyders utlevering**

§ 15-3 annet ledd nr. 3 viser til teletilbyders taushetsplikt etter ekomloven § 2-9. Taushetsplikten er i § 2-9 første ledd angitt å omfatte *”innholdet av elektronisk kommunikasjon og andres bruk av elektronisk kommunikasjon, herunder opplysninger om tekniske innretninger og fremgangsmåter.”* Data som utleveres av teletilbyder etter fritak fra taushetsplikten er i § 15-3 annet ledd nr. 3 angitt som *”opplysninger om trafikkdata”*.

I ekomforskriften § 7-1 første ledd annet punktum defineres *”trafikkdata”* som følger:

*”Med trafikkdata menes data som er nødvendig for å overføre kommunikasjon i elektronisk kommunikasjonsnett eller for fakturering av slik overføring.”*

Departementet presiserer at man med uttrykket *”trafikkdata”* i vphl § 15-3 mener *”trafikkdata”* som definert i ekomforskriften § 7-1. Dette skal samsvare med de data politiet kan begjære fritak for etter straffeprosessloven § 118.

I de tilfellene der PT gir fritak fra taushetsplikt, vil teletilbyderne ha rett, men ikke plikt, til å utlevere de etterspurte trafikkdataene til Kredittilsynet. Tilsvarende situasjon oppstår i de tilfellene der politiet får medhold i sine fritaksbegjæringer og teletilbyders taushetsplikt dermed oppheves, jf strpl § 203, jf § 204 og § 118. Så vidt departementet har kunnet bringe på det rene, vil teletilbyderne da levere ut trafikkdataene med grunnlag i PTs beslutning, som oversendes PT fra politiet. Unntak gjelder for Telenor, som krever en beslagsbeslutning fra politiet, i tillegg til PTs avgjørelse, før de vil utlevere dataene.

Dersom Telenor (og eventuelt andre teletilbydere) krever en beslutning fra Kredittilsynet i tillegg til PTs fritak som grunnlag for utlevering, kan Kredittilsynet utstede et pålegg om utlevering av trafikkdataene med basis i opplysningsplikten som er hjemlet i verdipapirhandelloven § 15-3 og som gjelder *”enhver”*, jf § 15-3 første ledd nr 1. Teletilbyder som har fått opphevet sin taushetsplikt i forhold til de aktuelle data, vil da være forpliktet til å utlevere dem. Det er derfor etter departementets mening ikke nødvendig å regulere pålegg om utlevering særskilt i forskriften. Kredittilsynets pålegg overfor teletilbyder vil ikke være et enkeltvedtak. Slike pålegg kan imidlertid påklages etter de alminnelige regler i forvaltningsloven, jf fvl § 14.

Når politiet får utlevert trafikkdata i dag, dekker staten teletilbyders merkostnader ved klargjøring av dataene, jf ekomloven § 2-8. Departementet legger til grunn at bestemmelsen vil få direkte anvendelse ved utlevering av data til Kredittilsynet.

### **3.5 Overprøving av PTs avslag på Kredittilsynets begjæring om fritak fra taushetsplikt - forslaget til forskrift § 13-16**

PT vil kunne avslå Kredittilsynets begjæringer om fritak fra taushetsplikt. Etter departementets vurdering bør slike avgjørelser underlegges en toinstansbehandling. Dette er nødvendig for å sikre en forsvarlig vurdering av så vel effektivitetshensyn som rettssikkerhetshensyn.

Politiet kan bringe PTs nektelser inn for retten etter straffeprosessloven § 118.

*Ett alternativ* er å legge opp til et forvaltningsmessig spor og fastsette i forskriften at Kredittilsynet kan bringe PTs nektelser inn til Samferdselsdepartementet for overprøving. Som det fremgår ovenfor, har Samferdselsdepartementet delegert behandlingen av fritaksbegjæringer fra Kredittilsynet (og politiet) til PT. Samferdselsdepartementet er ikke involvert i PTs saksbehandling. Hensynet til effektivitet og sakens opplysning på den ene siden og hensynet til rettssikkerhet og personvern på den andre siden, antas å bli varetatt ved Samferdselsdepartementets overprøving av PTs avgjørelser. Forslaget innebærer at Samferdselsdepartementets avgjørelse vil være endelig, jf forslaget til forskrift § 13-16 femte ledd (under alternativ 1).

Hvis man velger dette alternativet, vil Finansdepartementet foreslå at heller ikke Samferdselsdepartementets avgjørelser om overprøving skal anses som enkeltvedtak, jf forslaget til forskrift § 13-16 fjerde ledd. Dette får betydning for anvendelsen av forvaltningslovens regler om forhåndsvarsel og partsinnsyn, jf. nedenfor under punkt 3.7. Det foreslås fastsatt i forskriften at reglene i forvaltningsloven kapittel 6 om klage skal gis anvendelse for overprøvingsadgangen så langt de passer, jf forslaget til forskrift § 13-16 annet ledd.

Dersom man velger det forvaltningsmessige sporet, foreslår Finansdepartementet at forskriften skal inneholde et vilkår om at Samferdselsdepartementets vurdering skal innebære samsvarende avveining mellom hensynet til sakens opplysning og hensynet til taushetsplikt som PT foretar, jf forslaget til forskrift § 13-16 tredje ledd. Dette er i overensstemmelse med domstolens avveining ved overprøving av PTs nektelser etter politiets begjæring, jf straffeprosessloven § 118 annet ledd.

Det anses ikke hensiktsmessig å fastsette en eksplisitt tidsfrist for Samferdselsdepartementets overprøving av PTs nektelser. Det legges til grunn at Samferdselsdepartementet vil foreta sine vurderinger uten ugrunnet opphold. Heller ikke domstolene er gitt tidsfrister for behandling av politiets begjæringer om overprøving av PTs nektelser. Departementet foreslår imidlertid fastsatt i forskriften at Samferdselsdepartementet skal sende gjenpart av Kredittilsynets begjæringer om fritak fra taushetsplikt, samt egne avgjørelser, til Finansdepartementet, jf forslaget til forskrift § 13-16 siste ledd.

*Et annet alternativ* er å la straffeprosesslovens regler om domstolsprøving av PTs avgjørelse komme til anvendelse på Kredittilsynets saksbehandling. I så tilfelle vil Kredittilsynet kunne be om domstolens overprøving av PTs nektelser. En slik fremgangsmåte vil være i samsvar med reglene som gjelder for politiets begjæringer om overprøving.

Det må etter departementets syn legges til grunn at abonnents/brukers rettsikkerhet blir varetatt i enda større grad ved en slik regulering enn ved å følge et forvaltningsmessig spor.

På den annen side vil en slik løsning kunne lede til utfordringer, bl.a fordi reglene i straffeprosessloven som da gis anvendelse på Kredittilsynets saksbehandling, kun er en mindre del av et større rammeverk.

Departementet har ikke tatt stilling til hvilket alternativ som vil bli foreslått inntatt i forskriften. Departementet ønsker å avvente høringsinstansenes syn på de to alternativene. Begge alternativer er inntatt i forslaget til forskrift § 13-14.

### **3.6 Sikring av trafikkdata hos teletilbyder - forslaget til forskrift § 13-15**

Etter gjeldende regulering lagrer teletilbyderne trafikkdata av faktureringsgrunner. Lagringstiden varierer derfor noe fra tilbyder til tilbyder, men ligger mellom tre og fem måneder (etter den aktuelle samtale/SMS). Etter dette tidspunkt kan informasjonen ikke lenger fremskaffes.

I enkelte tilfeller vil begjæringer om fritak fremsettes kort tid før de etterspurte data slettes hos tilbyder. Det vil da kunne være vanskelig for PT å foreta sine påkrevde vurderinger, eventuelt for annen instans å foreta overprøving av en nektelse, før dataene slettes. Dette kan lede til bevisforspillelse. For politiets vedkommende er problemet søkt avhjulpet ved straffeprosessloven § 215a. Regelen gir politiet hjemmel til å pålegge teletilbyder å sikre ("fryse") de aktuelle data – uten at det foretas utlevering til politiet. Vilklårene er etter § 215a første ledd at dataene "*antas å ha betydning som bevis*" og "*det er grunn til å tro at det er begått en straffbar handling*". Hvis dataene sikres, blir de hos teletilbyder og politiet får ikke tilgang til dem gjennom bruken av § 215a. Dersom politiet får medhold i begjæring om fritak på et senere tidspunkt, vil dataene utleveres. Dersom politiet ikke får medhold i sin begjæring, vil dataene slettes.

Departementet foreslår at rammene som fastsatt i straffeprosessloven § 215a skal gjelde også for Kredittilsynet, slik at Kredittilsynet selv kan rette pålegg om sikring til teletilbyder hvis vilklårene er oppfylt. Det foreslås at straffeprosessloven § 215a gis anvendelse så langt den passer. Det vises til forslaget til forskrift § 13-15.

### **3.7 Partsinnsyn og offentlighet**

Utgangspunktet er at forvaltningslovens regler om partsinnsyn og offentlighetsloven kommer til anvendelse på Kredittilsynets, PTs og Samferdselsdepartementets saksbehandling.

Hva gjelder Kredittilsynets saksbehandling, vil partsinnsynet være begrenset. Forvaltningslovens regler om innsyn (og forhåndsvarsel) vil ikke komme til anvendelse fordi forberedelse av (mulig) straffesak og anmeldelse ikke anses som et enkeltvedtak. Departementet anser derfor at det verken er nødvendig eller hensiktsmessig å fastsette regler om partsinnsyn i forskriften.

Når det gjelder Kredittilsynets saksbehandling, vil også rett til innsyn etter offentlighetsloven være begrenset fordi opplysninger om undersøkelse av mulige straffbare overtredelser og anmeldelse mot bestemte personer normalt vil være taushetsbelagte opplysninger i egenskap av informasjon om "*noens personlige forhold*", jf offhl § 5a og fvl § 13 første ledd. Basert på foreløpige erfaringer, er det ikke grunn til å tro at eksplisitte regler om offentlighet i forskriften er nødvendig eller hensiktsmessig her.

Hvis PTs (og Samferdselsdepartementets) avgjørelser klassifiseres som enkeltvedtak, vil reglene i forvaltningsloven som gjelder for enkeltvedtak, herunder forhåndsvarsel og partsinnsyn komme til anvendelse. Faren for bevisforspillelse er stor hvis mistenkte/andre berørte gjøres kjent med saken og dens dokumenter gjennom varslings- og innsynsreglene på dette stadiet i saksbehandlingen. Det er ikke usannsynlig at slik bevisforspillelse kan lede til at Kredittilsynet ikke kommer i mål med saken sin og/eller at politietterforskning blir uaktuelt pga. det endrede bevisbildet. Det er derfor etter Finansdepartementets syn viktig at disse reglene ikke kommer til anvendelse på PTs (og Samferdselsdepartementets) avgjørelser.

Departementets forslag er, som nevnt, at PTs (og Samferdselsdepartementets) avgjørelser ikke skal anses som enkeltvedtak. Derved vil tilsvarende regler komme til anvendelse som for Kredittilsynets saksbehandling i denne type saker, jf ovenfor. Hensynet til de berørtes rettssikkerhet kan i så tilfelle sies å være varetatt ved regler om underretning, jf punkt 3.8 nedenfor.

Offentligheten rundt PTs (og Samferdselsdepartementets) saksbehandling antas å bli tilsvarende som tilfellet er for Kredittilsynets saksbehandling i dag, jf ovenfor og fvl § 13 første ledd. Dette antas å gjelde uansett om avgjørelsene deres anses som enkeltvedtak eller ikke.

### **3.8        Nærmere om underretning til den som berøres - forslaget til forskrift § 13-17**

Det kan reises spørsmål om abonnent/bruker av de aktuelle telefonnumrene som det innhentes trafikkdata for, skal underrettes om dette.

Utgangspunktet er at innhenting av trafikkdata kan representere et alvorlig inngrep i vedkommendes privatliv. Rettsikkerhetshensyn, herunder hensynet til kontradiksjon, tilsier derfor at abonnent/bruker av det aktuelle telefonnummer underrettes om at det er innhentet trafikkdata. På den annen side vil bevisbildet i markedsmissbrukssaker gjennomgående være skjørt og det er stor fare for bevisforspillelse. Dette hensynet tilsier at underretning utsettes på de stadier av saksbehandlingen der hensynet til bevisforspillelse anses avgjørende.

Politiet forholder seg til de alminnelige reglene i straffeprosessloven om underretning ved bruk av tvangsmidler (her særlig vedrørende beslag, jf § 203, og utleveringspålegg, jf § 210) også hva gjelder trafikkdata. Politiet kan begjære utsatt underretning der (bl.a) hensynet til bevisforspillelse tilsier dette, jf straffeprosessloven § 208 a og § 210 a, på bestemte vilkår og for kortere tidsperioder av gangen.

Departementet legger til grunn at i de sakene der Kredittilsynet begjærer fritak fra taushetsplikt, vil hensynet til bevisforspillelse gjennomgående være svært viktig. Erfaringsmessig vil slike begjæringer først og fremst være aktuelt i saker der det foreligger mistanke om markedsmissbruk. Senere anmeldelse til politi/påtalemyndighet er et sannsynlig resultat av Kredittilsynets undersøkelser i disse sakene. Dersom for eksempel de mistenkte gjøres kjent med at Kredittilsynet har innhentet visse trafikkdata for dem, vil sakens beviser i mange tilfeller forspilles i slik grad at strafferettslig forfølgning vil være lite aktuelt. Dette gjelder særlig fordi Kredittilsynets innhenting av trafikkdata erfaringsmessig ofte vil finne sted tidlig i saksbehandlingen. Etter departementets syn bør dette vektlegges ved vurderingen av om det skal fastsettes underretningsregler for Kredittilsynets saksbehandling.

*Ett alternativ* er etter departementets syn at man pålegger Kredittilsynet en underretningsplikt om innhentede trafikkdata og lar straffeprosesslovens regler om utsatt underretning komme til anvendelse for Kredittilsynets saksbehandling så langt de passer. I så tilfelle pålegges Kredittilsynet en plikt til å underrette som tilsvarer politiets plikt til å underrette. Kredittilsynet vil videre gis rett til å begjære domstolene om rett til å utsette underretning i en spesifisert tidsperiode på strengere vilkår, se straffeprosessloven § 208a. Basert på foreløpig erfaring, må det antas at hensynet til bevisforspillelse i en stor andel av tilfellene vil tilsi utsatt underretning. Dette gjelder også her særlig fordi Kredittilsynets begjæringer forventes å bli utarbeidet tidlig i behandlingen av markedsmissbrukssaker. Det må legges til grunn at abonnent/brukers rettssikkerhetshensyn blir godt varetatt hvis straffeprosesslovens regler gis anvendelse. En slik løsning vil på den annen side kunne lede til utfordringer, bl.a fordi reglene som da gis anvendelse på Kredittilsynets saksbehandling, kun er en mindre del av straffeprosesslovens større rammeverk.

Samtidig må det tas i betraktning at strafforfølgning antas å være mer alvorlig for den som rammes enn forvaltningsmessige undersøkelser. Erfaringsmessig vil Kredittilsynet sjelden begjære innsyn i trafikkdata i saker der de selv har sanksjonskompetanse (etter dagens regler). Politiets etterforskning med tanke på mulig strafforfølgning vil i alminnelighet anses mer alvorlig. Dette tilsier at straffeprosesslovens regler kan anses for å sette unødvendig strenge rammer for Kredittilsynets saksbehandling. På den annen side er det grunn til å tro at en stor andel av de sakene der Kredittilsynet innhenter trafikkdata, vil ende i etterforskning hos politiet og at trafikkdataene dermed blir bevis i straffesaker.

*Et annet alternativ* er at man ikke fastsetter særregler om underretning i forskriften. I så fall vil man måtte falle tilbake på forvaltningslovens alminnelige regler. Kredittilsynet vil da ikke ha plikt til å underrette mistenkte/berørte personer og de berørte vil heller ikke ha krav på innsyn i saksdokumentene, jf ovenfor under punkt 3.7.

Dersom Kredittilsynet ikke anmelder saken der trafikkdataene er innhentet, vil de som berøres i alminnelighet ikke få kjennskap til saken/innhenting i det hele tatt. Dersom Kredittilsynet anmelder saken til politi/påtalemyndighet og politiet starter etterforskning, antas mistenkte å få kjennskap til saken og trafikkdataene (der disse er en del av saken) via dokumentinnsynsreglene i straffeprosessloven § 242. Det er i alminnelighet kun mistenkte (og hans advokat) som har rett til slikt dokumentinnsyn. Det kan hevdes at de berørtes rettssikkerhet ikke varetas i tilstrekkelig grad etter dette alternativet fordi Kredittilsynet ikke pålegges plikt til å underrette om innhenting. På den annen side kan man argumentere med at forvaltningsrettslig undersøkelse er mindre alvorlig enn strafferettslig etterforskning og at det sentrale er at den som berøres underrettes om politiets etterforskning, der denne finner sted.

*Et tredje alternativ* er å fastsette en underretningsplikt for Kredittilsynet om de innhentede trafikkdata, men å holde spørsmålet om utsatt underretning i et forvaltningsmessig spor i stedet for å la domstolene avgjøre saken. I så fall vil det etter Finansdepartementets mening være naturlig at Samferdselsdepartementet vurderer om det er grunnlag for utsatt underretning (i stedet for domstolene). Departementet antar at det vil være mer praktisk for Kredittilsynet å forholde seg til et forvaltningsmessig spor og at saksbehandlingen derved kunne bli mer effektiv. Hensynet til kontradiksjon antas å bli varetatt ved Kredittilsynets underretningsplikt. Hensett til inngrepets potensielle alvor ville det etter departementets mening være naturlig at Samferdselsdepartementet i så fall treffer sine avgjørelser etter en vurdering av tilsvarende vilkår som domstolene gjør i forbindelse med politiets begjæringer, jf straffeprosessloven

§ 208 a. Det generelle forvaltningsmessige forholdsmessighetsprinsipp antas å komme til anvendelse. En slik regulering må antas å vareta rettssikkerhetshensyn. Det vil imidlertid kunne by på utfordringer å tilpasse anvendelsen av straffeprosesslovens regler til forvaltningens saksbehandling. Det ville for eksempel oppstå spørsmål om hvorvidt og hvordan straffeprosessloven § 100 a om oppnevning av ”hemmelig” forsvarer skulle anvendes på Samferdselsdepartementets behandling av saker om utsatt underretning. I forslaget til forskrift er det ikke lagt til grunn at § 100a skal komme til anvendelse.

Etter en foreløpig vurdering anser departementet at det første alternativet (dvs. at domstolene behandler saken etter straffeprosesslovens regler) gir en mer helhetlig løsning, hvor hensynet til effektivitet og rettssikkerhetshensyn allerede er varetatt – innen kjente rammer – på en balansert måte.

Både første alternativet (anvendelse av straffeprosesslovens regler) og det tredje alternativet er inntatt i forslaget til forskrift, se § 13-17. Det andre alternativet vil ikke medføre særregler i forskriften (jf ovenfor).

#### **4 Økonomiske og administrative konsekvenser**

Det legges til grunn at departementets forslag som gjennomgått ovenfor ikke vil lede til økonomiske og/eller administrative konsekvenser som fordrer bestemte tiltak.

Forslaget antas å lede til at hhv. PT, Samferdselsdepartementet og Kredittilsynet får noe merarbeid. Basert på foreløpige erfaringer og forventninger, antas imidlertid dette å bli av begrenset omfang og det forventes ikke å lede til behov for ekstra ressurser i noen av organene. Teletilbyderne får dekket sine driftskostnader i forbindelse med politiets begjæringer om utlevering av trafikkdata etter ekomloven § 2-8 annet ledd, jf forslaget til forskrift § 13-14 siste ledd.

På et tidligere tidspunkt i arbeidet med operasjonalisering av Kredittilsynets kompetanse, ble det fra en av høringsinstansene (Telenor) uttrykt bekymring for at Kredittilsynets hjemmel ville kunne lede til en ”smitteeffekt” i forhold til andre tilsyns- og kontrollorganer. Departementet viser her til bakgrunnen for at Kredittilsynet er gitt slik kompetanse til innhenting av trafikkdata. Norge er forpliktet til å gjennomføre EU-direktivene (MAD og MiFID) som ligger til grunn for innføringen av reglene. Så vidt departementet kjenner til, foreligger ikke tilsvarende forpliktelser på andre tilsyns- eller kontrollområder.

#### **5 Forslag til forskrift til verdipapirhandelloven § 15-3 annet ledd nr 3**

##### ***§ 13-14 Anmodning om fritak fra taushetsplikt***

Kredittilsynet kan rette anmodning om teletilbyders fritak fra taushetsplikt for trafikkdata, jf ekomforskriften § 7-1 første ledd annet punktum, når det foreligger mistanke om overtredelse av verdipapirhandelloven som angitt i § 15-3 første ledd nr 1 og opplysningene antas å ha betydning som bevis i saken. Anmodningen skal rettes til Post- og Teletilsynet.

Post- og Teletilsynets avgjørelse skal ikke anses som enkeltvedtak.

##### ***§ 13-15 Sikring av trafikkdata***

Kredittilsynet kan gi teletilbyder pålegg om sikring av trafikkdata som antas å ha betydning som bevis i saken. Straffeprosessloven § 215a kommer til anvendelse så langt den passer.

### ***§ 13-16 Overprøving av Post- og Teletilsynets avgjørelser***

#### ***Alternativ 1:***

- (1) Dersom Post- og Teletilsynet ikke gir samtykke til fritak fra taushetsplikt, kan Kredittilsynet begjære Samferdselsdepartementets overprøving av Post- og Teletilsynets avgjørelse.
- (2) Reglene i forvaltningsloven kapittel VI om klage kommer til anvendelse for Kredittilsynets begjæringer så langt de passer.
- (3) Ved sin avgjørelse skal Samferdselsdepartementet blant annet legge vekt på hensynet til taushetsplikt og sakens opplysning, jf § 15-3 annet ledd nr 3.
- (4) Samferdselsdepartementets avgjørelser skal ikke anses som enkeltvedtak.
- (5) Samferdselsdepartementets avgjørelser etter denne paragraf kan ikke angripes.
- (6) Samferdselsdepartementet skal sende gjenpart av Kredittilsynets begjæringer om fritak, samt av egne avgjørelser, til Finansdepartementet.

#### ***Alternativ 2:***

- (1) Dersom Post- og Teletilsynet ikke gir samtykke til fritak fra taushetsplikt, kan Kredittilsynet begjære domstolsprøving av Post- og Teletilsynets avgjørelse.
- (2) Straffeprosessloven § 118 kommer til anvendelse så langt den passer.

### ***§ 13-17 Underretning***

#### ***Alternativ 1***

- (1) Når Kredittilsynet har hentet inn trafikkdata, plikter de å underrette dem som rammes av innhenting.
- (2) Straffeprosessloven § 208a om utsatt underretning kommer til anvendelse så langt den passer. Utsatt underretning kan begjæres av direktøren for Kredittilsynet, jf kredittilsynsloven § 2. Begjæringen rettes til kompetent domstol.
- (3) Straffeprosessloven § 100a kommer til anvendelse så langt den passer.

***Alternativ 2*** i høringsnotatet krever ingen forskriftsregulering

#### ***Alternativ 3***

- (1) Når Kredittilsynet har hentet inn trafikkdata, plikter de å underrette dem som rammes av innhenting.

(2) Kredittilsynet kan begjære utsatt underretning dersom det er strengt nødvendig for Kredittilsynets undersøkelser at underretning ikke gis. Utsatt underretning kan begjæres av direktøren for Kredittilsynet, jf kredittilsynsloven § 2. Begjæringen rettes til Samferdselsdepartementet.

(3) Ved sin avgjørelse skal Samferdselsdepartementet blant annet legge vekt på hensynet til taushetsplikt og sakens opplysning, jf § 15-3 annet ledd nr 3. Samferdselsdepartementet skal i tillegg vurdere om det er strengt nødvendig å utsette underretning.

(4) Samferdselsdepartementet kan beslutte at underretning kan utsettes for inntil 8 uker av gangen.

(5) Samferdselsdepartementet kan pålegge besitteren å bevare taushet overfor den mistenkte om begjæring og beslutninger etter denne bestemmelsen og om innhenting av trafikkdata.

(6) Samferdselsdepartementets avgjørelser skal ikke anses som enkeltvedtak.

(7) Samferdselsdepartementets avgjørelser etter denne paragraf kan ikke angripes.