

Samferdselsdepartementet
Luft-, post- og teleavdelingen
Postboks 8010 Dep
0030 Oslo

Oslo, 8. april 2010

Deres referanse 09/585-HK

Høring om datalagring

Norsk Presseforbund – som er fellesorganet for norske medier (trykt presse, radio, tv og internettpublikasjoner), og som omfatter både landets medieiere, redaktører og journalister – mener Datalagringsdirektivet ikke må implementeres i norsk lov. Det er to hovedgrunner til vårt standpunkt; hensyn til personvernet, som høringsnotatet fra de tre departementene i det minste problematiserer, og hensynet til kildevernet og ytringsfriheten, som høringsnotatet nærmest ser bort fra. I det følgende vil vi først og fremst konsentrere oss om det siste.

Datalagringsdirektivet innebærer en omfattende lagring av trafikkdata; hvem vi ringer til, hvor vi ringer fra, hvem vi sender e-post til, hvilken datamaskin vi bruker, hvilke nettsider vi besøker og hvor lenge besøket eller samtalen varer. Det er åpenbart, for alle seende, at slik lagring representerer et anslag mot personvernet og grunnlaget for det liberale demokrati; en samfunnsform som ikke bare skal beskytte oss mot overgrep fra kriminelle, men også mot overgrep fra en kontrollerende stat.

Vi har registrert at det er dem som mener at vi om noen år vil oppleve at politi eller andre også vil prøve å få godkjent lagring av *innholdet* i våre telefonsamtaler og vår nettkommunikasjon. Det er en hypotetisk og antakelig også usannsynlig utvikling. Det sentrale er at det aktuelle Datalagringsdirektivet faktisk åpner for en omfattende kartlegging av folks nettverk, at dette skaper frykt for at opplysningene kan misbrukes og dermed gjør oss utrygge på hvem vi skal kommunisere med. Dette vil naturligvis også få alvorlige konsekvenser for kildevernet.

Kildevernet er til for publikum

Innsamling og oppbevaring av elektroniske trafikkdata vil true kildevernet og påvirke pressens mulighet til å drive kritisk, undersøkende journalistikk, rett og

slett fordi direktivet gjør det mulig å fange opp kommunikasjon mellom journalister og deres (anonyme) kilder.

Kildevernet er ikke "pressens kildevern", som det ofte kalles. Kildevernet er vern for publikum. Kildevernet skal blant annet sikre varsleres anonymitetsrett, og dermed bidra til at kritikkverdige forhold kommer for dagen uten at kilden risikerer forfølgelse eller straffeforfølgelse. Uten et sterkt kildevern vil kilder tørke ut, viktig samfunnsinformasjon aldri se dagens lys, men forbli skjult og ukjent for offentligheten. Derfor røper ikke journalister sine anonyme kilder til noen andre enn ansvarlig redaktør. Derfor er kildevernet tilnærmet absolutt. Derfor går pressefolk om nødvendig i fengsel for å beskytte sine kilder. Og derfor har Høyesterett ikke bare uttalt at et omfattende kildevern medfører at flere kritikkverdige forhold blir avdekket enn om kildevernet hadde stått svakere, men i stor grad også akseptert medienes oppfatning av kildevernets betydning. Som det heter i Høyesteretts kjennelse i HR-2004-01533-A (sak nr 2004/887), med henvisning til Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK), at *"kildevernet langt på vei er absolutt så lenge de opplysninger kilden har gitt er av samfunnsmessig betydning"*, og, sier Høyesterett, *"det må foreligge meget tungtveiende hensyn for å pålegge vitneplikt selv om opplysningene er uten slik betydning."*

I den samme kjennelsen taler Høyesterett om *"det generelle hensyn til ytringsfriheten og dens avhengighet av kildevernet"*, mens Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) sier det slik: *"Protection of journalistic sources is one of the basic conditions for press freedom"*.

Beskyttet av EMK

Den form for massetvangslagring av kommunikasjonsdata som Datalagringsdirektivet krever, reiser altså både pressefaglige og juridiske spørsmål om respekten for pressens kildevern, slik denne er beskyttet blant annet av EMK artikkel 8 og 10.

Det er sikker rett at pressens kildevern er beskyttet som del av ytringsfriheten etter EMK artikkel 10. Dette ble først slått fast i EMDs dom (27.03.96) i *Goodwin mot Storbritannia*, og er senere bekreftet og utviklet i flere avgjørelser – senest i dom (10.12.09) *Financial Times m fl mot Storbritannia*. Begge sakene dreide seg om pålegg fra domstoler om at pressen skulle oppgi kilders identitet og/eller utlevere dokumenter som kunne brukes til å spore hvem pressens kilder var.

Det videre slått fast at selve muligheten for at kommunikasjon mellom en kilde og pressen kan bli gjenstand for registrering, overvåkning og/eller annen kontroll, utgjør et inngrep i kildevernet etter både artikkel 8 og artikkel 10. Dette følger av EMDs dom (29.06.08) i *Weber og Saravia mot Tyskland*.

Tilsvarende betraktninger ligger til grunn for av en av Europarådets ministerkomites anbefalinger (Recommendation No. R (2000) 7 of the Committee of Ministers to member states on the right of journalists not to disclose their sources of information), som blant annet inneholder følgende prinsipp:

Principle 6 (Interception of communication, surveillance and judicial search and seizure)

a. The following measures should not be applied if their purpose is to circumvent the right of journalists, under the terms of these principles, not to disclose information identifying a source:

- i. interception orders or actions concerning communication or correspondence of journalists or their employers,
- ii. surveillance orders or actions concerning journalists, their contacts or their employers, or
- iii. search or seizure orders or actions concerning the private or business premises, belongings or correspondence of journalists or their employers or personal data related to their professional work.

b. Where information identifying a source has been properly obtained by police or judicial authorities by any of the above actions, although this might not have been the purpose of these actions, measures should be taken to prevent the subsequent use of this information as evidence before courts, unless the disclosure would be justified under Principle 3.

Essensen i dette er at statlige inngrep i kommunikasjon mellom pressens kilder og pressen skal holdes på et absolutt minimumsnivå og at de bare unntaksvis kan aksepteres. Enten fordi inngrepet skjer som en utilsiktet, uunngåelig konsekvens av et generelt tiltak som for øvrig er nødvendig i et demokratisk samfunn for å ivareta andre legitime formål. I slike tilfeller skal det foreligge rettssikkerhetsgarantier mot at informasjonen blir brukt. Eller fordi det i seg selv anses som nødvendig i et demokratisk samfunn å bruke tvangsmidler for å avsløre en konkret kildes identitet. Avgjørelsene fra EMD – ikke minst *Financial Times m fl mot Storbritannia* – viser også at alene risikoen for at en kilde kan bli avslørt, og den "chilling effect" dette kan ha på kommunikasjon mellom potensielle kilder og pressen, anses som nok til at artikkel 10 kan være krenket. EMK verner således selve *tilliten* til at kildevernet er reelt.

Tvangsmessig masselagring

Ingen av EMDs avgjørelser om pressens kildevern har imidlertid omhandlet den form for tvangsmessig masselagring av kommunikasjonsdata som Datalagringsdirektivet innebærer. *Weber og Saravia-saken* gjaldt en helt annen form for kontroll/overvåkning enn direktivet. Blant annet begrenset kontrollen seg til telekommunikasjon over landegrensene, og selve søkesystemet inneholdt en silingsmekanisme gjennom bestemte søkekriterier som i seg selv måtte forhåndsgodkjennes av et uavhengig kontrollorgan. Kommunikasjonsdata ble i utgangspunktet kun registrert i henhold til målrettede kriterier. Det vises for øvrig til Jon Wessel-Aas' artikkel i *Lov og Rett nr 3 2010 s 154* for en nærmere gjennomgang av denne avgjørelsen.

Datalagringsdirektivet innebærer at *all* kommunikasjonsdata registreres og lagres – uten noen som helst målrettethet, uavhengig av noen konkret etterforskning og uten hensyn til hvem som har kommunisert. På dette punkt må Datalagringsdirektivet antas å støte på de samme problemer i forhold til kildevernet etter EMK artikkel 10 som til personvernet/retten til fortrolig kommunikasjon etter artikkel 8, som Wessel-Aas påviser i ovennevnte artikkel.

Med et system hvor kommunikasjonsdata fra alle praktiske kommunikasjonsformer mellom pressens kilder og pressen blir tvangsregistrert og lagret, vil det åpenbart kunne svekke potensielle kilders vilje til å gi pressen informasjon som er nødvendig for at pressen skal kunne utøve sin samfunnsoppgave.

Høringsnotatet problematiserer overhodet ikke dette. At kildevernet i norsk rett i dag står forholdsvis sterkt når det gjelder adgangen til å kreve at pressens representanter avslører sine kilders identitet (jf straffeprosessloven § 125 og tvisteloven § 22-11), hjelper lite, når det i norsk rett ikke finnes noe forbud mot å etterforske hvem som er kilde for en antatt lekkasje fra for eksempel et offentlig organ. Slik kildejakt er heller ikke fremmed for norske myndigheter, jf for eksempel saken fra sommeren 2008, hvor det kom frem at forsvarsministeren hadde bedt Politiets sikkerhetstjeneste (PST) etterforske hvem som var kilde for en lekkasje til pressen, omtalt blant annet i Verdens Gang her <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/artikkel.php?artid=501063>. Med de vide fullmakter som PST etter lovendring i 2005 har fått, i politiloven § 17d, til å bedrive hemmelige undersøkelser i det rent forebyggende "sporet", blir usikkerheten desto større for den potensielle rettmessige varsleren som vurderer å informere pressen om kritikkverdige forhold.

Det kan heller ikke sees at lagrede kommunikasjonsdata som avslører pressens kilder, prinsipielt vil være trygget mot utlevering i sivile søksmål, jf tvisteloven § 22-3, jf § 21-5. Man kan for eksempel tenke seg at en arbeidsgiver (statlig eller privat) går til sivil søksmål mot en ansatt som mistenkes å ha lekket taushetsbelagt/fortrolig informasjon, til pressen og/eller andre, som en rent arbeidsrettlig oppsigelses- og/eller avskjedssak, eventuelt som en erstatningssak. I en slik sak kan utlevering av kommunikasjonsdata som kan bidra til å bekrefte og/eller avkrefte om vedkommende har kommunisert med en journalist eller andre i det aktuelle tidsrom, være et aktuelt bevismiddel. Slik kan kilde-/varslervernet i prinsippet ganske enkelt omgås i praksis. Det bemerkes som underlig at de sivilrettslige mulighetene for pålegg om utlevering av kommunikasjonsdata overhodet ikke er berørt i høringsnotatet.

Dette illustrerer i grunnen bare hvorfor tvangsmessig registrering og lagring av personopplysninger – herunder kommunikasjonsdata – fra et personvernrettslig perspektiv alltid har vært ansett som noe som bør begrenses til et absolutt minimum. Man kan aldri helt overskue hvordan opplysningene kan komme til å brukes, heller ikke innenfor lovlige rammer.

En dramatisk endring

Datalagringsdirektivet bryter fullstendig med disse prinsippene. Når man med et tiltak som innføring av direktivet i praksis gjør data fra alle praktiske tele- og e-kommunikasjonskanaler gjenstand for automatisk, tvangsmessig registrering og lagring, innebærer denne usikkerheten en alvorlig svekkelse av tilliten til et reelt kildevern for viktige og nødvendige kilder for pressen.

Det vises for øvrig til en god oversikt over problemstillingene omkring pressens kildevern i rapporten "Silencing Sources", Global Survey on Protection of Journalists Sources, Privacy International, 08.11.2007, som kan leses her: <http://www.privacyinternational.org/foi/silencingsources.pdf>

Vi ønsker ikke å bagatellisere truslene mot våre samfunn fra kriminelle og terrorister. Vi mener absolutt ikke at problemene kan løses på kriminal- eller utenrikspolitiske seminarer. Men ingen har sannsynliggjort at kampen mot terror og alvorlig kriminalitet er avhengig av dette direktivet for å lykkes. Dessuten må kampen konsekvent føres på rettsstatens grunn, basert på respekt for personvern og ytringsfrihet. Det er relativt dramatisk å behandle et helt folk som mistenkt.

Norsk Presseforbund vil for øvrig vise til høringsuttalelsene fra flere av våre medlemsorganisasjoner, som også er høringsinstanser, og til Datatilsynets høringsuttalelse.

Med vennlig hilsen
for NORSK PRESSEFORBUND

Per Edgar Kokkvold
generalsekretær