

Deres referanse: 20/3645-1

8. januar 2021

Høring - endringer i ekomloven

Norsk Presseforbund er paraplyorganisasjon for frie redaktørstyrte medier, herunder redaktører, journalister og utgivere, som følger Vær Varsom-plakaten og Redaktørplakaten. Norsk Redaktørforening (NR) er en landsomfattende sammenslutning av redaktører i alle typer medier.

Vi ønsker i hovedsak å kommentere det foreliggende forslaget betydning for ytringsfrihet, pressefrihet og kildevern. Overordnet har vi forståelse for bakgrunnen for forslaget, men vi mener det tar for lett på konsekvensene for kildevernet, da disse verken er kartlagt eller ordentlig drøftet. Forslaget vil åpenbart kunne ha en nedkjølende effekt på kildevernet og ytringsfriheten.

Videre mener vi forslaget er innrettet slik at det er fare for at for mye og for detaljerte data lagres, og at det inkluderer lagring av data som gjør at det ligger utenfor føringene fra EU-domstolen om hva som vil være forholdsmessig.

Vi mener, i likhet med Norsk Journalistlag (NJ) og NRK, at forslaget slik det nå foreligger ikke kan innføres, da det har for store mangler og konsekvensene for kildevernet og ytringsfriheten vil være for store.

Overordnede konsekvenser for kildevernet:

Departementet mener det er tvilsomt om regler om IP-lagring i seg selv utgjør et inngrep i ytringsfriheten, herunder kildevernet. Videre mener de lagring uansett "ikke vil være et uproporsjonalt inngrep", "fordi opplysningene i seg selv ikke vil være kildeidentifiserende". Videre hevdes det at det er "lite praktisk at den lagrede informasjonen vil bidra til å muliggjøre kildeidentifikasjon".

Vi er ikke enige i disse vurderingene. For det første er forslaget, noe vi kommer tilbake til, utformet slik at det vil innebære mer omfattende og inngripende lagring enn "IP-lagring". Videre er det ikke "lite praktisk" at det vil bidra til å muliggjøre kildeidentifikasjon.

I EU-domstolens storkammeravgjørelse *La Quadrature du Net* fra 2020 tas det utgangspunkt i at IP-adresser kan brukes til å spore nettbruk, og at lagringen av slike data derfor utgjør et «alvorlig inngrep» i grunnleggende rettigheter (avsnitt 153). Som EU-domstolen påpeker kan IP-adresser brukes til å "*track an Internet user's complete clickstream and, therefore, his or her entire online activity*", og brukes til å gjenskape "*a detailed profile of the user*". Domstolen slår fast at det utgjør

"a serious interference with the fundamental rights of the Internet user enshrined in Articles 7 and 8 of the Charter".

Informasjonen som det foreslås en lagringsplikt for vil altså kunne inkludere all nettbruken til enkeltpersoner. Det vil i mange tilfeller gjøre at politiet enkelt vil kunne identifisere hvem vedkommende har kommunisert med. Knyttet til enkelte tekniske løsninger vil informasjonen også inkludere hvem personen har kommunisert med. Sannsynligheten er stor for at kilder kan identifiseres, noe som etter vårt syn vil være i strid med kildevernet, slik dette er beskrevet i en rekke avgjørelser i Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD), gjennom deres tolkning av artikkel 10 i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK)..

Kildevernet er en helt sentral forutsetning for ytringsfriheten og rettslig sett tilnærmet absolutt. Kildevernets betydning i et ytringsfrihetsperspektiv, er fremhevet utallige ganger, både av EMD og av Høyesterett.

For å utøve en fri og uavhengig journalistikk er de redaktørstyrte, journalistiske mediene avhengig av at enkeltmennesker tør å videreformidle samfunnsviktig informasjon. I noen situasjoner kan dette bare skje i bytte mot løfte om anonymitet. Anonyme kilders mulighet til å kommunisere fritt med journalister er en viktig menneskerettighet. Denne anonymitetsretten kalles ofte for ytringsfrihetens sikkerhetsventil, fordi den skal gi borgere en mulighet til å si ifra om blant annet kritikkverdige forhold. Det er ikke journalisten eller mediet men den anonyme kilden som beskyttes. Fra et samfunnsperspektiv er vernet nødvendig for å få frem informasjon som ellers ville forblitt ukjent. Kildevernet er begrunnet i demokratihensynet. I straffeprosesslovutvalgets utredning (NOU 2016:24), punkt 13.4.3, er kildevernets funksjon og betydning beskrevet slik:

«Kildevernet er et uunnværlig verktøy i jakten på relevant informasjon; det er grunn til å tro at opplysninger i mange tilfeller ikke vil bli lagt frem for pressen dersom kildene ikke kan være sikre på at deres identitet blir holdt hemmelig for offentligheten, arbeidsgivere mv. Begrunnelsen for å ha et kildevern er således forankret i det samfunnsmessige og demokratiske behovet for fri debatt og meningsdannelse.»

Viktigheten av kildevernet er også slått fast i Justis- og beredskapsdepartementets høringsnotat til nye kildevernregler i straffeprosessloven og tvisteloven (Snr 18/4856):

«Et sterkt vern for pressens kilder er av vesentlig betydning i et samfunn som bygger på demokrati og ytringsfrihet, og er en nødvendig forutsetning for en kritisk og samfunnsengasjert presse. Kildevernet bidrar til at kritikkverdige forhold bringes frem i offentligheten, fordi dette kan skje uten risiko for den enkelte kilde. Et utilstrekkelig vern for kildene kan føre til at enkeltpersoner ikke våger å bringe frem opplysninger, f.eks. av frykt for represalier fra dem de kritikkverdige forholdene gjelder.»

I forslaget vises det til at det "trolig vil være politiets fremgangsmåter for å skaffe til veie tilleggsinformasjon som IP-opplysningene i så fall må kobles med, som vil komme i forgrunnen ved vurderingen av skrankene i EMK artikkel 10". Problemet med dette er at skaden i et kildevern-perspektiv allerede vil ha skjedd hvis politiet forstår at materialet inneholder fortrolig kommunikasjon mellom journalist og kilde.

Videre må dette ses i sammenheng med nedkjølingseffekten tiltak som dette vil kunne få for kildevernet. Bare vissheten om at noen kan lete frem kontakter og bevegelser, vil være nok til at kilder som forutsetter anonymitet blir mer tilbakeholdne med å formidle opplysninger til journalister («chilling effect»). Viktig underretning til borgerne vil dermed gå tapt. Journalisters informasjonskanaler vil kunne tørke ut og medienes demokratiske samfunnsrolle undergraves. Statenes skjønnsmargin («a margin of appreciation») er i kildevernsaker av samme grunn begrenset, jf. EMD Goodwinsaken (avsnitt 40).

Som NJ poengterer i sitt høringssvar til dette forslaget skal ikke kildevernreglene bare beskytte personlig data om kilden, men også spørsmål som er egnet til å spore kilden. At informasjon om IP-adresser dermed kan falle innenfor den pliktige avveiningen som følger av Goodwin-saken, ble uttrykkelig uttalt av Høyesterett i Runesteinsaken Rt. 2010 side 1381 (avsnittene 57 og 58). Dette medførte at Aller Internett ikke ble pålagt å utlevere IP-adresse og brukeropplysninger som kunne identifisere en anonym kilde.

Det foreliggende forslaget har ikke utredet eller drøftet betydningen det vil kunne få for kildevernet. Samtidig er kildevernet generelt utsatt for et stadig sterkere press, med en teknologisk utvikling som gjør det stadig vanskeligere for journalistiske medier rent faktisk og praktisk å gi kildene et sterkt og reelt vern.

Overskuddsinformasjon:

Forslaget innebærer at tilbyderne må "lagre en betydelig mengde data som de ellers ville vært pålagt å slette". Ulike deler av forslaget er også utformet på en slik at det er fare for at det lagres større mengder data enn det som er intensjonen.

Departementet opplyser at det ikke kan utelukkes at det ved bruk av såkalte NAT-løsninger "vil være nødvendig å lagre noe mer informasjon for å identifisere abonnenter, som også sier noen om destinasjon, for eksempel hvilken IP-adresse og porten man har kommunisert med". De ber samtidig tilbyderne informere om det er mulig å unngå å bruke slike løsninger, eventuelt å tilpasse dem. Om det er mulig å gjennomføre en slik lagring som departementet foreslår uten at det inkluderes informasjon om hvem vedkommende kommuniserer med, er altså uavklart. Dette er svært problematisk med tanke på kildevernet.

Videre foreslår departementet en "mellomløsning" ved utformingen av bestemmelsen, der tilbyderne pålegges å lagre "de opplysninger som er nødvendige for å identifisere abonnenten med utgangspunkt i" offentlig IP-adresse og et tidspunkt for kommunikasjon (a) eller offentlig IP-adresse, et tidspunkt for kommunikasjon og portnummer benyttet ved kommunikasjonen, dersom samme offentlige IP-adresse er tildelt flere abonnenter samtidig (b).

Innførsel av et krav om å lagre det som er "nødvendig" og angivelsen om hva som er skal være utgangspunktet er etter vår mening for generell. Dette åpner for større lagring av data enn det som er nødvendig og forholdsmessig, og faren for at det lagres data om hvem det kommuniseres med, for eksempel knyttet til problematikken med NAT-løsninger, vil være stor. En risikerer at tilbydere heller lagrer litt for mye enn litt for lite, fordi de må lagre "det som er nødvendig". Bestemmelsen, hvis den skal innføres, bør derfor formuleres mer spesifikt og uttømmende.

Mer enn tradisjonell IP-lagring

I høringsnotatet slås det fast at "en generell og udifferensiert lagring av IP-adresser" etter EU-domstolens vurdering i prinsippet ikke er i strid med kommunikasjonsverndirektivet og EU-pakten, med henvisning til La Quadrature du Net-avgjørelsen.

Saken gjaldt datalagringsregler i Frankrike og Belgia, og EU-domstolen uttalte seg om flere problemstillinger, blant annet om adgangen til å pålegge lagring av IP-adresser. I dommen slås det fast, som departementet viser til, at IP-adresser er mindre sensitiv enn andre trafikkdata, jf. avsnitt 152. I avsnitt 157 heter det også:

*"Concerning, last, data relating to the civil identity of users of electronic communications systems, that data does not, in itself, **make it possible to ascertain the date, time, duration** and recipients of the communications made, or the locations where those communications took place or their frequency with specific people during a given period, with the result that it does not provide, apart from the contact details of those users, such as their addresses, any information on the communications sent and, consequently, on the users' private lives. Thus, the interference entailed by the retention of that data cannot, in principle, be classified as serious (see, to that effect, judgment of 2 October 2018, Ministerio Fiscal, C-207/16, EU:C:2018:788, paragraphs 59 and 60)."*

EU-domstolen har altså uttalte seg om IP-lagring i seg selv. Departementets forslag inkluderer ikke bare det, men også portnumre og tidspunktene for kommunikasjonen. Departementet selv beskriver dette slik i høringsnotatet: "Lagring av portnumre er ikke fullt ut sammenlignbart med lagring av tildelt IP-adresse. Mens informasjonen om tildelte IP-adresser i seg selv bare avslører at en abonnent har hatt internetttilgang på et gitt tidspunkt, vil portinformasjonen også kunne si noe om tidspunktet abonnenten har kommunisert på".

Departementets forslag innebærer altså noe annet enn det EU-domstolen har forutsatt, som er tradisjonell lagring av IP-adresser. Vi er derfor ikke enig i departementets vurdering av at forslaget som foreligger er i tråd med EU-domstolens føringer. Forslaget går lenger, ved at det pålegges lagring som helt presist vil kunne fastslå tidspunktet hvor identifiserte enkeltpersoner kommuniserer med andre. Departementet trekker en slutning om at lagring av portinformasjon ikke vil gjøre lagringsplikten vesentlig mer inngripende. Vi er ikke enig i denne slutningen. Nøyaktige tidspunkter, samt portnummer-informasjonen, vil gjøre det vesentlig lettere å for eksempel avsløre kommunikasjon mellom en journalist og en kilde.

Som NRK påpeker i sitt høringsssvar vil et system som legger opp til lagring av metadata som kommunikasjonstidspunkter og hvem det er kommunisert med, være i strid med rettspraksis fra EU-domstolen, etter Digital Rights Ireland-avgjørelsen. Den gjaldt gyldigheten av datalagringsdirektivet og Tele-2-avgjørelsen for svensk og britisk datalagringslovgivning. All den tid lovforslaget innebærer lagring av informasjon for alle abonnenter (masselagring) og ikke målrettet lagring, og det ikke er lagt opp til noe domstols- eller annen uavhengig kontroll ved utlevering, vil slik lagring være i strid med de prinsipper som er trukket opp i de nevnte avgjørelsene.

Alvorlig kriminalitet:

Slik det slås fast i høringsnotatet kan lagring av IP-adresser for kriminalitetsbekjempende formål bare rettferdiggjøres dersom formålet er å

bekjempe «alvorlig kriminalitet», jf. EU-domstolens praksis etter La Quadrature du Net-dommen. I dommen slås det fast at lagring bare kan skje når formålet er "safeguarding national security, combating serious crime and preventing serious threats to public security" (168).

Departementene legger til grunn at reglene om lagring og utlevering må utformes i samsvar med dette, men det foreliggende forslaget er ikke utformet slik.

Hva som regnes som "alvorlig kriminalitet" er ikke definert i lov, men i NOU 2009:15 (s. 75) ble det lagt til grunn at det omfatter "de formene for kriminalitet som politiet i dag vil kunne bruke skjulte tvangsmidler i etterforskningen av". I dagens regelverk knyttet til bruk av skjulte tvangsmidler som kommunikasjonskontroll og kontroll av kommunikasjonsanlegg er vilkåret at det må være skjellig grunn til mistanke om en handling (inkl. forsøk) som kan medføre straff i henholdsvis minst 10 år eller 5 år. Forslaget legger opp til å inkludere handlinger med en strafferamme på et til to år. Dette vil i praksis kunne inkludere de flere straffbare forhold, og langt mer enn det som objektivt sett må kunne regnes som "serious crime". Å tillate metoder som gir tilgang til en privatpersons fullstendige netthistorikk i tilfeller hvor det er lavere strafferammer enn 1 år vil ikke være forholdsmessig. Som NRK påpeker i sitt hørings svar er vil et praktisk eksempel i kildevernsaker være brudd på taushetsplikt – som etter straffelovens § 209 har en strafferamme på ett år. Det åpnes i forslaget også for å kunne inkludere spesifikke straffebud med lavere strafferamme hvor IP-informasjon er av særlig stor betydning for oppklaring av saken. Det er forståelig at politiet ønsker seg slike muligheter. Men det er vanskelig å se at det vil være i tråd med kravet om å bekjempe alvorlig kriminalitet.

Med vennlig hilsen
for Norsk Presseforbund


generalsekretær

Norsk Redaktørforening


generalsekretær