

Taushetsplikt etter ekomloven § 2-9 og PUK-koder til SIM-kort

Juridisk betenkning til Samferdselsdepartementet og Post- og teletilsynet

1. Innledning

Samferdselsdepartementet (SD) og Post- og teletilsynet (PT) bestilte ved brev 21. mai 2008 en juridisk betenkning av undertegnede om omfanget av taushetsplikten etter lov 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon (ekomloven) § 2-9 første ledd første punktum, og subsidiært om omfanget av unntaket etter § 2-9 tredje ledd første punktum.

Utover tradisjonelle rettskilder som det redegjøres for i betenkningen, har jeg hatt tilgang til Post- og teletilsynets brev 19. februar 2008 til åtte adressater om "Ekomlovens taushetspliktregeler og PUK-koder" samt svarbrevet fra advokat Leif-Hennig Rønnevig, Telenor, 7. mars 2008.

2. Oppdraget

2.1 Bakgrunnen

I bestillingen fra SD og PT er bakgrunnen for saken beskrevet slik:

"Det følger av ekomloven at tilbydere av elektronisk kommunikasjon har taushetsplikt om "innholdet av elektronisk kommunikasjon og andres bruk av elektronisk kommunikasjon, herunder opplysninger om tekniske innretninger og fremgangsmåter" jfr. ekomloven § 2-9.

I henhold til Samferdselsdepartementets (SD) delegasjonsvedtak fra 15.9.1995 og 14.12.1995 har Post- og teletilsynet (PT) myndighet til å fritta fra denne taushetsplikten slik at det kan gis forklaring uten hinder av taushetsplikten til retten og politiet i straffesaker og til retten i sivile saker, jfr. straffeprosessloven § 118 første ledd jfr. § 230 første ledd og daværende tvistemålslov § 204, nåværende tvistelov § 22-3.

PIN-kode står for ”Personal Identification Number¹” og er i likhet med PUK-koder et passord som beskytter SIM-kortet. En PIN-kode deaktiveres dersom den oppgis feil flere ganger, og bruker må da anvende PUK-koden. PT har i sin praksis mottatt kun et fåtalls henvendelser vedrørende PIN-koder, og har således ikke foretatt en prinsipiell vurdering av forholdet mellom PIN-koder og taushetspliktreglene.

PT har i sin forvaltningspraksis hittil lagt til grunn at PUK-koder omfattes av ekomloven § 2-9 første ledd. PUK-kode er forkortelse for ”Personal Unblocking Key²” og er en sikkerhetskode som skal beskytte SIM-kortet mot at det brukes av uvedkommende. Dersom PT finner å kunne fritta tilbyder fra taushetsplikten etter straffeprosesslovens regler, har politi- og påtalemyndighet kunnet henvende seg direkte til den aktuelle tilbyder for å be om å få opplyst PUK-koden. Dette vil igjen kunne lede til innsyn i all kommunikasjon og data som er lagret på SIM-kortet. Dersom det er gitt fritak for taushetsplikten kan tilbyder følgelig opplyse PUK-koden frivillig til politiet og retten uten hinder av straffebestemmelsene i ekomloven § 12-4.”

2.2 Mandatet

Mandatet for mitt oppdrag er nærmere beskrevet slik:

”Oppdragsgiver ønsker å innhente en uttalelse om taushetspliktreglenes rekkevidde etter ekomloven § 2-9. Formålet er primært å skape grunnlag for å avgjøre hvorvidt henholdsvis PIN - og PUK-koder som sådanne kan sies å være omfattet av ordlyden i § 2-9 første ledd første punktum eller subsidiært § 2-9 tredje ledd første punktum.

Uttalelsen om lovforståelse av ekomloven § 2-9 skal klarlegge følgende problemstillinger:

- Vurdere om PIN/PUK-koder er innhold av elektronisk kommunikasjon; dvs. om PIN/PUK-koder er ”overføring av lyd, bilder eller andre data ved hjelp av elektromagnetiske signaler i fritt rom eller i et system for signaltransport” jf. § 1-5 nr.1.
- Vurdere om en PIN/PUK-koder omfattes av begrepet ”andres bruk av elektronisk kommunikasjon, herunder opplysninger om tekniske innretninger og fremgangsmåter” jfr. ekomloven § 2-9 første ledd første punktum.
- Vurdere om en PIN/PUK-kode kan sies å være ”andre abonnementsopplysninger” eller ”elektronisk kommunikasjonsadresse” jf. § 2-9 tredje ledd første punktum.

¹ PIN (personlig identifikasjonsnummer, ofte kalt PIN-kode) er en tallkode som må oppgis for å få adgang til bestemte tjenester, som f.eks. minibanker, nettbanker eller funksjonaliteten i en mobiltelefon. Det er et hemmelig numerisk passord som deles mellom en bruker og et system for å autentisere brukeren overfor systemet. Etter å ha mottatt en inntastet PIN-kode, og evt. en identitet (bankkort e.l.), sjekker systemet mottatt kode mot den som er lagret i systemet (evt. på den aktuelle, mottatte identitet). Er mottatt og lagret PIN-kode identisk, gis brukeren adgang til systemet. PIN-koder er vanligvis på fire siffer, noe som ikke gir mer enn 10 000 mulige kombinasjoner. Dette er lite i sikkerhetssammenheng, og derfor får man som regel et begrenset antall inntastingsforsøk før tjenestetilgang sperres. Blir en PIN-kode på en mobiltelefon sperret, må man anvende en lengre PUK-kode for å ”låse opp” telefonen og få tilgang.

² Personal Unblocking Key (PUK) er akkurat som PIN et numerisk passord som anvendes for autentiseringsformål. Det er i GSM-systemet på åtte siffer, hvilket gir 100 millioner kombinasjoner og høy sikkerhet mot forsøk på uautorisert adgang. For GSM-telefoner forholder det seg for øvrig slik at dersom gal PUK tastes inn ti ganger på rad, blir SIM-kortet låst permanent, og nytt SIM-kort må utstedes.

Som nevnt innledningsvis kan PT fritta tilbyder av elektronisk kommunikasjon fra den lovpålagte taushetsplikt på bakgrunn av fritaksregler i straffeprosessloven § 118 jf. § 230. Dersom PT har fritatt fra taushetsplikten kan tilbyder frivillig levere ut PUK-koder til politiet. Ved en slik fremgangsmåte vil den som disponerer/eier SIM-kortet PUK-koden knytter seg til vanligvis ikke få vite at opplysninger tilgjengelig på SIM-kortet er åpenbart for politiet før en eventuell hovedforhandling. Det kan imidlertid bemerkes at noen tilbydere krever beslagsbeslutning etter straffeprosessloven § 205 jf. § 203, eventuelt rettslig pålegg jf. strpl. § 210 i tillegg til PTs fritak. I slike tilfeller vil den personen som eier SIM-kortet bli informert om beslaget, dersom politiet ikke har anmodet om utsatt underretning jfr. strpl. § 208a. På bakgrunn av dette skal uttalelsen ta høyde for:

- Eventuelle personvern- og rettssikkerhetsaspekter ved det nåværende systemet der PT tar stilling til fritak fra taushetsplikt vedrørende PUK-koder.

Avhengig av vurderingene og konklusjonene knyttes til de spørsmålene som er skissert ovenfor skal det inngå i vurderingen

- om gjeldene rett kan anses for hensiktsmessig (svar på dette må begrunnes)
- eventuelt forslag til omformulering/justering av gjeldende ekomlov § 2-9, dersom gjeldende formulering ikke vurderes som hensiktsmessig”

2.3 Avgrensning

Så langt jeg kan forstå er det i praksis PUK-kodene som vil være av interesse for politiet og påtalemyndigheten. For det første er det en del tilbydere av ”tilgang til elektronisk kommunikasjonsnett eller –tjeneste”, jf. ekomloven § 1-5 nr. 14, som ikke beholder kunnskap om PIN-kodene til de SIM-kortene de selger. For det annet kan kunden sjøl endre sin PIN-kode, slik at den PIN-koden tilbyderen eventuelt beholder kunnskap om vil være foreldet.

For PUK-kodene forholder dette seg annerledes – i alle fall i praksis. Tilbyderne beholder i dag kunnskap om disse og kundene opplyses ikke om at PUK-kodene kan endres. Etter det opplyste kan PUK-kodene likevel endres av kunden – framgangsmåten er beskrevet på nettet – men dette krever særlig innsikt og interesse, og vanskelighetsgraden skal avhenge noe av SIM-kort og telefontype. Det må derfor kunne legges til grunn at de fleste PUK-koder forbli uendret og at tilbyderen beholder den ”nøkkelen” som ligger i kunnskap om PUK-kodene.

Rettslig sett kan jeg ikke se at PIN-koder og PUK-koder kan behandles ulikt. I det følgende drøftes derfor problemstillingene kun i lys av PUK-koder, som jeg antar vil være de mest interessante kodene for politiet/påtalemyndigheten.

3. Nærmere om SIM-kort

SD/PT har ikke oversendt noen nærmere beskrivelse av hva som menes med SIM-kort. For drøftelsen legger jeg til grunn følgende fakta om SIM-kort, hentet fra Wikipedia 25. juli 2008:

”A Subscriber Identity Module (SIM) is part of a removable smart card ICC (Integrated Circuit Card), also known as SIM Cards, for mobile, telephony devices

(such as computers) and mobile phones. SIM cards securely store the service-subscriber key (IMSI) used to identify a subscriber. The SIM card allows users to change phones by simply removing the SIM card from one mobile phone and inserting it into another mobile phone or broadband telephony device.

..(..)..

The use of SIM cards is mandatory in GSM devices. The equivalent of a SIM in UMTS is called the Universal Subscriber Identity Module (USIM), whereas the Removable User Identity Module (RUIM) is more popular in CDMA-based devices. Many CDMA-based standards do not include any such card, and the service is bound to a unique identifier contained in the handset itself.

The Satellite phone networks Iridium, Thuraya and Inmarsat's BGAN also use SIM cards. Sometimes these SIM cards work in regular GSM phones and also allow GSM customers to roam in satellite networks by using their own SIM card in a satellite phone.

The SIM card introduced a new and significant business opportunity of mobile telecoms operator/carrier business of the MVNO (Mobile Virtual Network Operator) which does not own or operate a cellular telecoms network, but which leases capacity from one of the network operators, and only provides a SIM card to its customers. MVNOs first appeared in Denmark, Hong Kong, Finland and the UK and today exist in over 50 countries including most of Europe, USA and Canada, and Australia and parts of Asia and account for approximately 10% of all mobile phone subscribers around the world.

On some networks the mobile phone is locked to its SIM card such as on the GSM networks in the USA. This tends to happen only in countries where mobile phones are heavily subsidised, but even then not all countries and not all operators; such as in the UK typically most phones with subsidies are not SIM-locked. In countries where the phones are not subsidised, such as Italy and Belgium, all phones are unlocked. Where the phone is not locked to its SIM card, the users can easily switch networks by simply replacing the SIM card of one network with that of another while using only one phone. This is typical for example among young users who may want to optimise their telecoms traffic by different tariffs to different friends on different networks. It is called the "SIM card switch"

Jeg legger til grunn at GSM – og dermed den første bruk av SIM-kort – ble lansert kommersielt i Norge i 1992 av NetCom, som lanserte tilbudet en måned før Telenor.

Jeg legger videre til grunn at det er enighet mellom PT og tilbyderne, jf. brevet fra Telenor 7. mars 2008, om at et SIM-kort vil fungere uten adgangssperre av noe slag, og at PUK-koden følgelig ikke er en nødvendig komponent for å effektuere kommunikasjonen, men skal tjene andre hensyn.

I korthet synes det som et SIM-kort kan betraktes som en liten datamaskin som i dag blir beskyttet med en kode. Det spesielle er at tilbyderen/selgeren av datamaskinen har beholdt kunnskap om tilgangskoden og at sluttbrukeren ikke i praksis overstyrer dette, dvs. endrer PUK-koden for å frata tilbyder tilgang til innholdet på SIM-kortet. Videre er det slik at det

automatisk lagres informasjon på SIM-kortet langt utover det som sluttbrukeren sjøl aktivt vil lagre.

Slik sett kan SIM-kortet anses som et arkiv under sluttbrukerens (abonentens) fysiske kontroll, men der han eller hun ikke har full kontroll med hva som skal arkiveres og der ”selgeren” av arkivskapet har beholdt en universalnøkkel til skapet – som de færreste bytter ut/vet at kan byttes. Dette er ikke noe problem så lenge sluttbrukeren sjøl har besittelsen av SIM-kortet. Da vil ikke andres kjennskap til PUK-koden utgjøre noen risiko. Sluttbrukeren må finne seg i å passe på SIM-kortet, slik vedkommende på passe på enhver annen formuesgjenstand han eller hun måtte ha.

Den problemstillingen som skal drøftes oppstår når politiet/påtalemyndigheten får fysisk kontroll med SIM-kortet og ønsker universalnøkkelen utlevert fra tilbydereren.

4. Tolkning av ekomloven § 2-9 første ledd første punktum

4.1 Lovens ordlyd

Ekomloven § 2-9 første ledd første punktum lyder:

”Tilbyder og installatør plikter å bevare taushet om innholdet av elektronisk kommunikasjon og andres bruk av elektronisk kommunikasjon, herunder opplysninger om tekniske innretninger og fremgangsmåter.”

Det er primært denne bestemmelsen som skal tolkes. Om man må konkludere med at PUK-koder til SIM-kort er omfattet av taushetsplikten, kommer det subsidiære spørsmålet til syne: Vil opplysning om PUK-koder kunne være omfattet av tredje ledd første punktum, som gjør et unntak fra taushetsplikten etter første ledd for opplysninger til påtalemyndighet eller politiet:

”Taushetsplikten er ikke til hinder for at det gis opplysninger til påtalemyndigheten eller politiet om avtalebasert hemmelig telefonnummer eller andre abonnementsopplysninger, samt elektronisk kommunikasjonsadresse.”

Det kan likevel være slik at det primære og det subsidiære tolkningsspørsmålet ikke helt kan holdes adskilt. Tredje ledd første punktum kan i seg sjøl bidra til belysning av innholdet i første ledd første punktum. Når det i tredje ledd første punktum gjøres unntak for bl.a. ”avtalebasert hemmelig telefonnummer”, kan det tyde på at det etter første ledd første punktum som et klart utgangspunkt foreligger taushetsplikt for ”avtalebasert hemmelig telefonnummer”. Ellers vil unntaket knapt ha noen verdi.

Muligheten for at tredje ledd første punktum kun har pedagogisk betydning, ved å påpeke hva det likevel ikke foreligger taushetsplikt om, kan nok utelukkes, all den tid tredje ledd første punktum ikke bare inneholder et unntak for visse opplysninger, men avgrenser dette vilkåret til særlig utpekte mottakere av den ellers taushetsbelagte informasjonen.

Konklusjonen på dette blir følgelig at tredje ledd første punktum kan og må trekkes inn ved fastleggelsen av taushetspliktens omfang etter første ledd første punktum. For spørsmålet om

taushetsplikt for PUK-koder kan jeg likevel ikke se at dette prinsipielle utgangspunktet får noen praktisk betydning.

§ 2-9 første ledd første punktum viser direkte at taushetsplikten omfatter to forhold:

- a) innholdet i den elektroniske kommunikasjonen og
- b) andres bruk av elektronisk kommunikasjon.

Dette er en to-delning med lang tradisjon, noe jeg kommer tilbake til nærmere under gjennomgangen av forløperne til § 2-9. Det er videre slik at opplysninger om ”tekniske innretninger” og tekniske ”fremgangsmåter” anses som del av begrepet ”bruk av elektronisk kommunikasjon”. Dette er etter mitt syn ikke en naturlig språklig forståelse av begrepet ”bruk av elektronisk kommunikasjon”, slik at det for systematikkens skyld vil være bedre å tale om taushetsplikt om tre forhold:

- a) innholdet i den elektroniske kommunikasjonen,
- b) andres bruk av elektronisk kommunikasjon, og
- c) tekniske innretninger og framgangsmåter.

Begrepet ”elektronisk kommunikasjon” i § 2-9 første ledd første punktum har en legaldefinisjon i ekomloven § 1-5 nr. 1:

”elektronisk kommunikasjon: overføring av lyd, tekst, bilder eller andre data ved hjelp av elektromagnetiske signaler i fritt rom eller kabel i et system for signaltransport.”

Sjølve definisjonen er klart knyttet til ”overføring” av data. Dette kan kanskje sees som et motstykke til lagring av data, f.eks. den lagring av både innhold og bruk som finner sted på et SIM-kort.

Man kan etter mitt syn vanskelig si at PUK-koden – den aktuelle 8 sifrene – direkte røper innholdet i en elektronisk overføring av lyd, tekst, bilde eller annen data. Koden som sådan sier heller ikke noe om bruken av SIM-kortet – eller den telefonen SIM-kortet har sittet i – i den forstand at koden alene ikke sier noe om hvilke SIM-kort eller telefoner som har vært forbundet, når og hvor lenge. Jeg kan heller ikke se – ut fra ordlyden alene – at PUK-koden kan omtales som en teknisk innretning eller en framgangsmåte. Dette alternativet synes å passe best tekniske hemmeligheter som det er av konkurransemessig betydning at holdes skjult mellom operatørene.

Det synes derfor å være en trygg konklusjon at ordlyden i § 2-9 ikke løser den aktuelle problemstillingen. Det er etter ordlyden ikke klart at PUK-koder vil være omfattet av første ledd første punktum.

4.2 Forarbeidene til ekomloven

Det sentrale forarbeidet til ekomloven er Ot.prp. nr. 58 (2002-03). På side 93, som særskilt merknad til forslaget til § 2-9, anføres det at ”bestemmelsen er en videreføring av bestemmelsene i teleloven om taushetsplikt”. Det kommer jeg tilbake til under.

Denne henvisningen kan ha medført at departementet ikke så det som nødvendig med noen detaljert gjennomgang av de ulike ord og begrep som er benyttet i første ledd. En slik

gjennomgang finnes i alle fall ikke. Derimot finnes en grundigere gjennomgang av begrepet ”elektronisk kommunikasjonsadresse” i tredje ledd første punktum. De aktuelle avsnittene siteres:

”I henhold til dette kan påtalemyndigheten eller politiet få informasjon om navn, adresse og telefonnummer tilknyttet en elektronisk kommunikasjonsadresse. Bestemmelsen må sees på bakgrunn av Høyesteretts dom i Rt-1999-1944 der det ble avgjort at opplysninger om hvilket telefonnummer et e-postabonnement er opprettet fra også omfattes av unntaket fra taushetsplikten. Videre omfatter begrepet opplysninger om navn, adresse og telefonnummer tilhørende innehaver av en dynamisk IP-adresse, forutsatt at politiet har informasjon om oppkoblingstidspunktet. Også annen informasjon som bare gir opplysninger om bruker av et abonnement eller en telefon omfattes av *tredje ledd*, da dette er opplysninger som kan sammenlignes med opplysninger om hemmelig telefonnummer. Dette vil f.eks. gjelde opplysninger om:

- hvilke SIM-kort som kan knyttes til et IMEI-nummer (dvs hvilke telefonnummer kan knyttes til et telefonapparat) og hvilke andre SIM-kort som har blitt benyttet i disse telefonapparatene.
- Alle mobiltelefoner har et eget serienummer, IMEI-nummer, som er påført apparatet fysisk. Ved enkle tastetrykk kan det også vises i displayet. Det føres ingen registre over tildelte IMEI-nummer, slik som det gjøres for telefonnummer. Tilbydere av tilgang til elektronisk kommunikasjonsnett kan imidlertid ved hjelp av IMEI-nummeret finne frem til hvilke SIM-kort som har blitt benyttet i et telefonapparat.
- hvilket telefonnummer som hører til et SIM-kortnummer. SIM-kortnummeret er et identitetsnummer som er påtrykt selve SIM-kortet, og er ikke identisk med selve telefonnummeret
- hvilket SIM-kort, og dermed telefonnummer, som kan knyttes til en oppladning, uavhengig av lademetoden.
- IMSI-nummeret til et SIM-kort. IMSI står for «International Mobile Subscriber Identity», og er et eget nummer for hvert GSM-abonnement. Nummeret er unikt for hvert SIM-kort. Opplysninger om IMSI-nummeret har den operatøren som har utstedt SIM-kortet. Utenlandsk operatør må få tilgang til IMSI-nummeret for å kunne identifisere GSM-abonnementet i sitt nett dersom et norsk mobilabonnement har blitt benyttet i utlandet.”

Denne gjennomgangen berører etter mitt syn ikke PUK-kodene. Den informasjonen som omhandles besitter tilbyder uavhengig av den fysiske kontrollen med SIM-kortet og tilgang til informasjonen på dette. Konklusjonen må derfor så langt være at verken ordlyden i § 2-9 eller merknadene i Ot.prp. nr. 58 (2002-03) løser vår problemstilling.

4.3 Gjennomgang av tidligere taushetspliktsbestemmelser

Det følger som nevnt av Ot.prp. nr. 58 (2002-03) at ekomloven § 2-9 er en fortsettelse av bestemmelsene i lov 23. juni 1995 nr. 39 om telekommunikasjon (teleloven) om taushetsplikt. Bestemmelsene i teleloven var igjen delvis en videreføring av tidligere bestemmelser. Best oversikt over den historiske utvikling av taushetsreglene får man ved å begynne med den eldste bestemmelsen om taushetsplikt knyttet til telegraf/telefon.

4.3.1 Telegrafloven 1986

Den første lovfestede taushetsplikt på teleområdet kom i 1986. Før dette hadde man nøyd seg med instruks til de ansatte. Detaljene følger her:

Den generelle teleloven var per 1986 fortsatt lov 29. april 1899 om Eneret for Staten til Befordring af Meddelelse ved Hjælp af Telegraflinjer og lignende Anlæg, ofte omtalt som telegrafloven. Med lov 16. mai 1986 nr. 21 om endringer i bestemmelser i særlovgivningen om taushetsplikt (tilpassing til forvaltningsloven), fikk telegrafloven § 5 følgende innhold:

”Alle som utfører tjeneste eller arbeid for Televerket plikter å bevare taushet overfor uvedkommende om det de i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om andres bruk av Televerket og om innholdet i telekorrespondansen. De plikter også å påse at uvedkommende ikke får anledning til selv å skaffe seg kjennskap til slike opplysninger. Heller ikke kan de utnytte opplysninger som nevnt i denne paragraf i egen virksomhet eller i tjeneste eller arbeid for andre.

Taushetsplikten gjelder også etter at vedkommende har avsluttet tjenesten eller arbeidet. Forvaltningsloven §§ 13 til 13 e gjelder ikke.”

Bakgrunnen for lovbestemmelsen var for det første at det under Justisdepartementets ledelse var foretatt en totalgjennomgang av taushetspliktsbestemmelsene i særlovgivningen for tilpasning til de taushetspliktsreglene som i 1977 kom i forvaltningsloven og for det annet at den nye straffeprosessloven skulle tre i kraft 1. januar 1986.

Ved nevnte lov 16. mai 1986 nr. 21 ble det foretatt endringer av taushetspliktsbestemmelser i 66 særlover. Mange ble opphevet som overflødige ved siden av forvaltningslovens nye regler, andre ble endret for å få fram hvilken tilleggstaushetsplikt som lå i bestemmelsen – som tillegg til forvaltningsloven – mens det i noen få tilfeller ble føyd til helt nye bestemmelser, slik som på teleområdet. Det sentrale forarbeid til lov 16. mai 1986 nr. 21 er Ot.prp. nr. 2 (1985-86) og proposisjonen må anses som et sentralt dokument vedrørende de hensyn som gjør seg gjeldende på feltet.

Arbeidet med proposisjonen startet med et høringsbrev fra Justisdepartementet juli 1980. I høringsnotatet ble det påpekt at forbudet mot vitneprov i den nye straffeprosessloven som var på trappene, kun ville omfatte ”lovbestemt taushetsplikt” og følgelig ikke instruksjonsbasert taushetsplikt. Det ble videre påpekt:

”Dette vil si at taushetsplikt som i dag ikke er lovbestemt, må lovfestes uttrykkelig dersom man ønsker at den skal slå igjennom overfor vitneplikten. Dette kan f eks bli aktuelt for taushetsplikten som i dag følger av politiinstruksen ..(..). Under høringsbehandlingen av [tidligere] utredning kom det dessuten fram at Televerket, i motsetning til Postverket, ikke bygger sin taushetsplikt på noen lovbestemmelse.”

Etter dette tok Televerket, med tilslutning fra Samferdselsdepartementet, opp spørsmålet om lovfesting av taushetsplikten for Televerkets tjenestemenn. Fra Televerkets høringsuttalelse i saken siteres:

”Etter Norsk Telefonreglement og Norsk Telegrafreglement plikter alle tjenestemenn i Televerket å avgi løfte om å hemmeligholde for uvedkommende både hvem som har

utvekslet telekorrespondanse og innholdet i korrespondansen. Bakgrunnen for denne taushetsplikten er først og fremst den allmenne interesse som knytter seg til at publikum skal kunne la Televerket formidle korrespondanse over telenettet uten frykt for at korrespondansen kommer til uvedkommendes kjennskap. Telekorrespondanse til og fra utlandet har for øvrig Norge forpliktet seg til å holde hemmelig ved tiltredelse av Den internasjonale fjernmeldingskonvensjon.”

Det bør påpekes at det her vises til en todeling av den aktuelle informasjonen Televerket satt på/kunne komme til å bli sittende med: a) Informasjon om *hvem* som utveksler/har utvekslet informasjon eller vært i kontakt med hverandre, og b) informasjon om innholdet i denne kontakten (korrespondansen). Denne todelingen finnes som nevnt fortsatt. Hvilke telefoner som har vært i forbindelse med hverandre og lengden, omtales gjerne som ”trafikkdata”, jf. f.eks. NOU 1997: 15 (Metodeutvalget) side 14 og Ot.prp. nr. 64 (1998-99) side 52:

”Trafikkdata er opplysninger om hvilke telefoner som i et bestemt tidsrom skal settes eller har vært satt i forbindelse med hverandre, om samtalens varighet og om teleabonnentens adresser. For mobiltelefoner kan det også opplyses om i hvilke geografiske områder oppringer og mottaker befinner seg.”

Fra uttalelsen fra Televerket er det videre grunn til å sitere:

”Reglementet der taushetsplikten er forankret, baserer seg på Kongens alminnelige rett til å gi instruksjoner for forvaltningen slik at det ikke foreligger noen uttrykkelig lovhjemmel for taushetsplikten overfor telekorrespondanse. Slik straffeprosesslovens § 180.2 og tvistemålslovens § 204.2 i dag lyder, går imidlertid taushetsplikten foran vitneplikten. Dette vil altså bli forandret når den nye straffeprosessloven kommer. Vi går imidlertid ut fra at det, både av prinsipielle grunner og fordi det i høy grad vil skade tillitsforholdet mellom Televerket og dets kunder, ikke kan aksepteres at den taushetsplikt som arbeidstakerne i Televerket i dag har overfor telekorrespondanse, i fremtiden skal stå tilbake for den alminnelige vitneplikten. Det er også vanskelig å se at noen legislative grunner taler for at taushetsplikten overfor telekorrespondanse bør stå i noen svakere stilling vis-à-vis vitneplikten enn taushetsplikten overfor postforsendelser (som er lovfestet i postlovens § 8).”

Fra dette avsnittet er det særlig verd å merke seg sammenlikningen med postverket og henvisningen til tillitsforholdet mellom kunder og Televerket.

”Da taushetsplikten gjelder uansett hva innholdet i telekorrespondansen går ut på og også omfatter hvem som har utvekslet slik korrespondanse, er den taushetsplikt som følger av forvaltningslovens § 3 ikke tilstrekkelig. Heller ikke de øvrige bestemmelser i forvaltningsloven om begrensninger i taushetsplikt m.v. synes å passe for taushetsplikt overfor opplysninger som fremkommer i den telekorrespondanse som Televerket formidler. Reglene i forvaltningsloven er vel først og fremst utformet på bakgrunn av at de skal være tjenlige for opplysninger som et forvaltningsorgan mottar eller selv innhenter i anledning saker som organet skal behandle og treffe avgjørelse i. Opplysninger i telekorrespondansen står i en helt annen stilling. Slik korrespondanse står Televerket bare som formidler eller befordrer av mellom avsender og adressat. Innholdet i korrespondansen er i prinsippet Televerket helt uvedkommende.”

Her påpekes et sentralt forhold: Innholdet i ”telekorrespondansen” er helt uten interesse for Televerket. Det er tekniske årsaker til at innholdet er tilgjengelig for televerket, men det er ikke noe man ønsker eller har behov for. Dette står i motsetning til den informasjonen som den øvrige forvaltning sitter med, som normalt er innhentet nettopp fordi informasjonen som sådan har verdi for forvaltningsorganet.

I samme høringsuttalelse foreslo Televerket at den nye bestemmelsen ble tatt inn i telegrafloven § 5, som var ledig etter en tidligere opphevelse. Samtidig ble det foreslått endring i telegrafloven § 6 som gjorde det klart at overtredelse kunne straffes etter straffeloven § 121.

Justisdepartementet fulgte forslaget og skrev følgende, i det som må anses som særmerknadene til § 5, jf. proposisjonen side 51 flg.:

”Det foreslås at taushetsplikten skal gjelde det man får vite om andres bruk av Televerket og om innholdet i telekorrespondansen. Det vises til utkastet § 5 første ledd. I annet ledd foreslås at taushetsplikten skal gjelde også etter at tjenesten eller arbeidet er avsluttet, og ellers at forvaltningslovens supplerende regler ikke skal gjelde, i samsvar med hva Televerket har foreslått. § 13 f annet ledd vil gjelde uansett, slik at det ikke er nødvendig å nevne denne bestemmelsen uttrykkelig.”

4.3.2 Telegrafloven 1993

Ved lov 4. juni 1993 nr. 60 ble telegrafloven § 5 første ledd endret, slik at bestemmelsen fikk denne ordlyden:

”Alle som utfører tjeneste eller arbeid for Televerket, *annen teleoperatør eller tjenesteleverandør*, plikter å bevare taushet overfor uvedkommende om det de i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om andres bruk av *teleoperatøren eller tjenesteleverandøren* og om innholdet i telekorrespondansen. De plikter å påse at uvedkommende ikke får anledning til selv å skaffe seg kjennskap til slike opplysninger. Heller ikke kan de utnytte opplysninger som nevnt i denne paragraf i egen virksomhet eller i tjeneste eller arbeid for andre.”

Endringene er her uthevet med kursiv. Televerket var ikke lenger enerådende på markedet og begrepene ”annen teleoperatør eller tjenesteleverandør” måtte inn i loven. Den gamle formuleringen ”om andres bruk av Televerket” måtte dessuten omskrives til ”om andres bruk av teleoperatøren eller tjenesteleverandøren”. Det heter om dette i Ot.prp. nr. 87 (1992-93) side 1:

”Endringen gjelder i hovedsak utvidelse av lovens bestemmelser om taushetsplikt til også å omfatte nærmere angitte andre enn ansatte og oppdragstakere hos Televerket.”

Men samtidig ble det anført i proposisjonen at forslaget også medførte en utvidelse av ”området for taushetsplikten”:

”Som følge av dette foreslås det videre en endring av området for taushetsplikten slik at den vil omfatte bruk av telenett og teletjeneste i tillegg til innholdet i telekorrespondansen.”

Denne utvidelsen av ”området for taushetsplikten” kan jeg ikke se at er reflektert i lovens ordlyd. Proposisjonen ga følgende beskrivelse av de ny begrepene:

”Med telenett menes infrastruktur for telekommunikasjon som gjør det mulig å formidle signaler mellom definerte termineringspunkter i nettet via trådforbindelser, radiobølger, optiske medier eller andre elektromagnetiske medier. Med teletjeneste menes tjeneste som består helt eller delvis i overføring og ruting av signaler i et telenett og som ikke er kringkasting (lydradio og fjernsyn).”

Jeg kan uansett ikke se at denne utvidelsen medførte at taushetsplikten klart skulle omfatte PUK-koder eller den informasjon som er laget i SIM-kortet.

Lovendringen sommeren 1993 var en hasteendring. I proposisjonen varslet Samferdselsdepartementet at et forslag til en helt ny telelov ville foreligge høsten 1993, og at taushetsplikten ville bli et tema i forslaget:

”Under lovarbeidet vil det bl.a være aktuelt å vurdere området for ny lovs bestemmelser om taushetsplikt i forhold til nåværende lov både når det gjelder hvem taushetsplikten skal omfatte og hva det skal pålegges taushetsplikt om. Bakgrunnen for at Samferdselsdepartementet allerede nå fremmer forslag om endring i gjeldende telegraflovs bestemmelser om taushetsplikt er å finne i den liberalisering på teleområdet som har funnet sted i løpet av de senere år og blir nærmere omtalt under III.”

4.3.3 Telegrafloven 1994

Proposisjonen om ny telelov lot vente på seg. Det ble derfor nødvendig med nok en endring i den gamle telegrafloven § 5 før teleloven var et faktum, jf. lov 24. juni 1994 nr. 45 om omdanning av forvaltningsbedrifta Televerket til aksjeselskap. Da forskutterte man bestemmelsen om taushetsplikt som var foreslått i Ot.prp. nr. 36 (1994-95) Lov om telekommunikasjon. Det sies om dette i forarbeidene til lov 24. juni 1994 nr. 45 (Ot.prp. nr. 61 (1993-94) side 3):

”Framlegget her gjeld føresegna om teieplikt i telegraflova § 5. Det er naudsynt å fastsetje ei ny formulering av føresegna i samband med omdanninga til aksjeselskap. Den nye formuleringa er i samsvar med § 9-3 i departementets framlegg til ny lov om telekommunikasjon.”

Etter dette ble ordlyden i § 5:

”Teleoperatør, tjenesteleverandør og installatør plikter å bevare taushet om innholdet av telekommunikasjon og om andres bruk av telekommunikasjon, herunder opplysninger om tekniske innretninger og fremgangsmåter. De plikter å gjennomføre tiltak for å hindre at andre enn de som opplysningene gjelder får anledning til selv å skaffe seg kjennskap til slike opplysninger. Heller ikke kan de nytte opplysningene i egen virksomhet eller i tjeneste eller arbeid for andre, med mindre det dreier seg om statistiske opplysninger om nettverkstrafikk som er fullt ut anonymiserte og som ikke gir informasjon om innretninger eller tekniske løsninger.

Taushetsplikt etter første ledd gjelder også for alle som utfører arbeid eller tjeneste for teleoperatør, tjenesteleverandør, teleinstallatør eller telemyndigheten. Taushetsplikten gjelder også etter at vedkommende har avsluttet tjenesten eller arbeidet.

Departementet kan gi forskrifter om taushetsplikt. Annen lovbestemt taushetsplikt gjelder i tillegg til denne paragraf.”

Med denne endringen kom bestemmelsen til å bli slik den i dag i stor grad kan gjenfinnes i ekomloven § 2-9 første ledd første punktum. Personkretsen i § 5 var ”teleoperatør, tjenesteleverandør og installatør” mens den i § 2-9 er ”tilbyder og installatør”, og tilbyder er legaldefinert i § 1-5 nr. 14.

I § 5 omfattet taushetsplikten

- a) ”innholdet av telekommunikasjon”, mens den nå omfatter ”innholdet av elektronisk kommunikasjon”,
- b) ”andres bruk av telekommunikasjon”, mens den nå omfatter ”andres bruk av elektronisk kommunikasjon”, og
- c) opplysninger om tekniske innretninger og fremgangsmåter. På dette punktet er det overhodet ingen endring.

4.3.4 Teleloven 1995

Bestemmelsen i telegrafloven § 5 ble stående fram til 1899-loven ble opphevet ved ikrafttredelsen av lov 23. juni 1995 nr. 39 om telekommunikasjon (teleloven) 1. januar 1996. Taushetspliktsbestemmelsen i teleloven var plassert i § 9-3 og var fra start av identisk med den siste versjonen av telegrafloven § 5 foran.

I forarbeidene til teleloven § 9-3, jf. Ot.prp. nr. 36 (1994-95) side 43-44, uttales bl.a. følgende om hva taushetsplikten omfatter:

”Taushetsplikten gjelder andres bruk av telekommunikasjon generelt, som foruten konsesjonsbelagte ytelser omfatter bruk av tilslutningsnett eller andre ikke-konsesjonspliktige telenett, herunder overføringsnett for kringkasting og konkurransetjenestene. Også valg av tekniske løsninger i forbindelse med etablering av nett og utstyr skal det bevares taushet om. ”Andres” (bruk) er egne ansatte og kunders og andre forretningsforbindelser, samt alle andre personers, bedrifters eller myndigheters bruk av telekommunikasjon. Taushet om ”innholdet av telekommunikasjonen” gjelder i tillegg til forbud mot å offentliggjøre informasjon som følger av straffeloven og personregisterloven. Taushetsplikten innebærer også plikt til aktivt å hindre at uvedkommende får tilgang til opplysningene.

Utsagnet om at taushet også skal bevares om ”valg av tekniske løsninger i forbindelse med etablering av nett og utstyr” må antas å gjelde formuleringen ”herunder opplysninger om tekniske innretninger og fremgangsmåter”, altså punkt c. Antakelsen foran under punkt 4.1 om at dette alternativet primært skal dekke tekniske hemmeligheter, synes dermed bekreftet.

Videre må det påpekes at teleloven på dette tidspunkt ikke hadde noen parallell til ekomloven § 2-9 tredje ledd første punktum, unntaket for opplysninger som gis til politiet eller påtalemyndigheten.

4.3.5 Metodeutvalget og hemmelig telefonnummer

Det såkalte ”metodeutvalget” avga sin innstilling i NOU 1997: 15. Her finnes en lengre gjennomgang av politiets problem med å få oppgitt en abonnents hemmelige telefonnummer, og det påpekes at problemet er en utilsiktet følge av endringene i telegrafloven i 1994 (side 77):

”Enkelte abonnenter av teletjenester ønsker ikke at opplysninger om at de har tilgang til telefon, eventuelt hvilket telefonnummer de har, skal gjøres offentlig tilgjengelig. Teleoperatører tilbyr sine abonnenter å hemmeligholde telefonnummeret som en alminnelig tilleggstjeneste. Eksempelvis avretter Telenor ordningen i telefonkatalogen hvor det fremgår at dette er en tilleggstjeneste som koster kr 750,-, og som medfører at abonnenten ikke oppføres i telefonkatalogen eller kan finnes ved bruk av nummeropplysningen. Et hemmelig telefonnummer vil heller ikke fremkomme hos mottaker som ellers har mulighet til å se hvor det ringes fra.

Under politietterforskning oppstår det ofte behov for å avklare hvem som er innehaver av et kjent telefonnummer, eventuelt hvilket telefonnummer en bestemt person har. Det har vært uklart hvilken betydning en avtale mellom teleoperatøren og abonnenten om at telefonnummeret skal holdes hemmelig, har overfor teleoperatørens rett til å gi disse opplysningene til politiet.

Forut for endring av telegrafloven ved lov av 24. juni 1994 nr 45 ble opplysninger om en abonnents hemmelige telefonnummer rutinemessig oppgitt til politiet. Inntil dette tidspunkt var ikke disse opplysningene undergitt lovmessig taushetsplikt. Det var likevel forutsatt at Televerkets ansatte hadde en instruksfestet taushetsplikt angående disse forhold. Forut for omdanningen av Televerket fra forvaltningsbedrift til aksjeselskap (Telenor A/S) kunne politiet få disse opplysningene ut fra prinsippene i forvaltningsloven § 13b nr 5 og nr 6.

Endringen i telegrafloven av 24. juni 1994 nr 45 er nå videreført i telekommunikasjonsloven § 9-3 som pålegger teleoperatør å bevare taushet om

« ... innholdet av telekommunikasjonen og om andres bruk av telekommunikasjon, herunder opplysninger om tekniske innretninger og fremgangsmåter».

Uttrykket «bruk av telekommunikasjon» gir ikke noen presis avgrensning av omfanget av taushetsplikten. Lovforarbeidene berører ikke spørsmålet om hvorvidt telefonnummer kan være underlagt reglene om taushetsplikt.

Samferdselsdepartementet har forelagt spørsmålet for Justisdepartementets lovavdeling, som senest i brev av 22. november 1995 har fastslått at såvel lovens ordlyd som reelle hensyn tilsier at så er tilfellet. Praksis har innrettet seg etter dette.

Opphevelsen av telemonopolet og omdanningen av Telenor til aksjeselskap har medført at det ikke lenger er tale om utveksling av opplysninger mellom forvaltningsorganer, og det følger da av straffeprosessloven § 118 at opplysningen ikke kan gis til politiet før det foreligger samtykke til fritak fra taushetsplikten fra Statens teleforvaltning.”

Det ble videre vist til at rettstilstanden innebærer at politiet må ha rettens kjennelse før slike opplysninger kan gis til politiet, og retten skal forut for sin avgjørelse ha forelagt spørsmålet om samtykke til fritak for Statens teleforvaltning. Metodeutvalget fant situasjonen utilfredsstillende (side 104):

”Politiet har ofte behov for slike opplysninger under etterforskning av straffbare forhold, og dagens fremgangsmåte fremstår som utilstrekkelig fordi politiets behov for avklaring ofte haster. Etterforskningen kan bli skadelidende, og i enkelte tilfeller forspille, ved å avvente avgjørelsene fra teleforvaltningen og retten.”

Som en følge av dette foreslo metodeutvalget en endring i telekommunikasjonsloven § 9-3:

”§ 9-3 nytt tredje ledd skal lyde:

Taushetsplikten er ikke til hinder for at det gis opplysninger til politiet om en abonnents telefonnummer eller hvem et bestemt telefonnummer tilhører.

Nåværende tredje ledd blir fjerde ledd.”

Forslaget ble, med noen modifikasjoner, tatt til følge, se nedenfor i punkt 4.3.6. Dette er altså opprinnelsen til den bestemmelsen om unntak som i dag finnes i ekomloven § 2-9 tredje ledd første punktum.

I sitatet fra NOU 1997: 15 er det vist til uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling fra 22. november 1995. Dette var en oppdatering av en tidligere uttalelse fra 20. mars 1991 (JDLOV-1991-82). I 1991-uttalelsen var problemstillingen om likningsmyndighetene kunne få opplyst hvem som sto bak et telefonnummer i en salgsannonse. Likningsmyndighetene ønsket å kontrollere om vedkommende som hadde varer å selge per telefon ellers var registrert som næringsdrivende, men Televerket nektet å opplyse om abonnentens navn, under henvisning til at nummeret var ”hemmelig”.

Lovavdelingen kom til at en opplysning om hvem som er abonnent på et hemmelig nummer, etter naturlig språkbruk falt inn under begrepet ”andres bruk av Televerket”, som var lovens ordlyden i 1991. Det ble videre vist til at taushetsplikt om dette var naturlig ut fra prinsippet om privatlivets fred.

I uttalelsen ble det foretatt en sammenlikning med tilsvarende bestemmelse om taushetsplikt i postloven – ”andres bruk av posten”. Det ble vist til at dette ikke ble forstått som et forbud mot å opplyse hvem som leide en bestemt postboks eller som et forbud mot å opplyse om en navngitt person hadde postboks, og i tilfelle hvilket postboksnummer. Når Lovavdelingen likevel fant å gå inn for en annen tolkning av tilsvarende ordlyd i telegrafloven, ble det vist til at hemmelig telefonnummer ”bør stå i en særstilling, fordi taushetsplikt om slike forhold i langt større grad enn opplysninger knyttet til postbokser er egnet til å verne om privatlivets fred”.

Samferdselsdepartementet var ikke tilfreds med Lovavdelingens konklusjon og ba i mai 1995, etter at ordlyden var endret til ”om andres bruk av telekommunikasjon”, jf. lov 24. juni 1994 nr. 45, om en fornyet vurdering.

I Lovavdelingens svar 22. november 1995 (95/1153 E) ble det pekt på at formålet med den første lovfestingen av taushetsplikt i 1986 var lovfesting av det som tidligere fulgte av

instruks, og man ”må forutsette at Televerkets ansatte uansett måtte anses å ha instruksfestet taushetsplikt om en abonnents hemmelige telefonnummer”. Videre ble det vist til at det er ”mest naturlig” å se alle sider av abonnentforholdet som dekket av uttrykket ”bruk av telekommunikasjon”. Endret ordlyd kunne derfor ikke lede til noen annen konklusjon og løsningen ble derfor ansett som sikrere i 1995 enn i 1991.

Det kan her være verd å merke seg at den parallelle ordlyden i ekomloven § 2-9 er ”bruk av elektronisk kommunikasjon”, som er noe annet enn bruk av Televerket, dvs. bruk av enhver tjeneste som Televerket kan yte, og ”bruk av telekommunikasjon”. Definisjonen av elektronisk kommunikasjon i ekomloven § 1-5 nr. 1, med nøkkelordet ”overføring”, gjør det etter mitt syn ikke åpenbart at Lovavdelingens standpunkt – basert på ordlyden alene – måtte bli det samme i dag.

4.3.6 Teleloven 1998

Neste endring av taushetspliktsbestemmelsen kom med lov 26. juni 1998 nr. 53 om endringer i lov av 23. juni 1995 nr. 39 om telekommunikasjon og i enkelte andre lover. Teleloven § 9-3 fikk etter dette følgende fullstendige ordlyd (endringene satt i kursiv):

”Tilbyder av tilgang til telenett eller teletjeneste og teleinstallatør plikter å bevare taushet om innholdet av telekommunikasjon og andres bruk av telekommunikasjon, herunder opplysninger om tekniske innretninger og framgangsmåter. De plikter å gjennomføre tiltak for å hindre at andre enn de som opplysningene gjelder får anledning til selv å skaffe seg kjennskap til slike opplysninger. Heller ikke kan de nytte opplysningene i egen virksomhet eller i tjeneste eller arbeid for andre, med mindre det dreier seg om statistiske opplysninger om nettverkstrafikk som er fullt ut anonymiserte og som ikke gir informasjon om innretninger eller tekniske løsninger.

Taushetsplikt etter første ledd gjelder også for alle som utfører arbeid eller tjeneste *for tilbyder av tilgang til telenett eller teletjeneste, teleinstallatør eller telemyndigheten*. Taushetsplikten gjelder også etter at vedkommende har avsluttet tjenesten eller arbeidet.

Taushetsplikten er ikke til hinder for at det gis opplysninger til påtalemyndigheten eller politiet om en abonnents navn, adresse, telefonnummer eller datakommunikasjonsadresse. Det samme gjelder ved vitnemål for retten.

Anmodning fra påtalemyndigheten eller politiet om opplysninger som omhandlet i tredje ledd skal etterkommes med mindre særlige forhold gjør det utilrådelig.

Telemyndigheten kan gi forskrifter om taushetsplikten og om omfanget av unntaket etter tredje ledd og opplysningsplikten etter fjerde ledd. Annen lovbestemt taushetsplikt gjelder i tillegg til denne paragrafen.”

I merknadene i Ot.prp. nr. 31 (1997-98) til § 9-3 sies det innledningsvis (side 7) at ”lovbestemt taushetsplikt etter § 9-3 anses nå for å omfatte også såkalt ”hemmelig telefonnummer”. Det vises direkte til metodeutvalget, jf. over. Deretter argumenteres det for hvorfor dette ikke er heldig og det gis en begrunnelse for tredje og fjerde ledd, som det ikke er påkrevet å gjengi her.

Om endringene i første ledd sies det kun:

”Endringene i *første ledd* foreslås som følge av at begrepene teleoperatør og tjenesteleverandør foreslås sløyfet, jf merknadene til § 1-6 Definisjoner. Begrepet teleoperatør nyttes forøvrig i tvistemålsloven § 204 og straffeprosessloven § 118. Departementet foreslår endringer i de nevnte bestemmelser, jf lovendringsforslaget pkt II og III.”

4.3.7 Teleloven 2001

I kronologien er vi nå kommet fram til lov 15. juni 2001 nr. 83 om endringer i lov 23. juni 1995 nr. 39 om telekommunikasjon (teleloven). I § 9-3 første ledd første punktum ble ”teleinstallatør” endret til ”installatør” – uten at det har betydning i vår sammenheng. I § 9-3 tredje ledd første punktum ble ”om en abonnents navn, adresse, telefonnummer eller datakommunikasjonsadresse”, endret til ”om *registrert* navn, adresse, telefonnummer eller datakommunikasjonsadresse”. Dette var utslag av en generell omdanning av begrepet abonnent til sluttbruker, eller annet hensiktsmessig begrep. Det påpekes videre (side 35):

”Dersom den som har inngått kontrakt med tilbyder og er regningsbetaler, ikke samtidig også er den bruken er registrert på og som disponerer telefonen, gjelder unntaket fra taushetsplikten begge. Plikten etter ny § 4-4 b går foran plikten etter § 9-3. Det er for øvrig ikke ment å gjøre endringer i forståelsen av bestemmelsen i forhold til gjeldende rett.”

Ved samme lovendring kom inn § 9-4 om utlevering av opplysninger underlagt taushetsplikt til annen telemyndighet mv. Bestemmelsen var en forutsetning for at avtaler om informasjonsutveksling som Norge inngår med andre stater, skal kunne oppfylles. For vårt spørsmål kan jeg ikke se at det er behov for en nærmere redegjørelse for § 9-4, som finnes igjen i ekomloven § 9-7.

5. Foreløpige konklusjoner

Gjennomgangen av hvordan taushetspliktsbestemmelsen på dette området (fra telegraf til elektronisk kommunikasjon) har utviklet seg, gir etter mitt syn klart holdepunkt for at taushetsplikten kan sies å omfatte tre ulike forhold, noe som også følger direkte av ordlyden i § 2-9:

- a) innholdet i den elektroniske kommunikasjonen,
- b) andres bruk av elektronisk kommunikasjon, og
- c) tekniske innretninger og framgangsmåter.

a) Innhold

Med innholdet siktes det til hvilken lyd, hvilken tekst, hvilke bilder eller annen data som er eller blir overført, det som man i 1986 omtalte som ”telekorrespondansen”. Om en sluttbruker overfører sin PUK-koden til en annen sluttbruker, f.eks. som en SMS-melding, vil PUK-koden i den sammenheng være ”innhold”. Men ellers er det klart nok at en PUK-kode ikke kan være innhold. At PUK-koden kan gi tilgang til innhold som er lagret på SIM-kortet, kan ikke i seg sjøl gjøre PUK-koden til innhold.

Argumentet fra Lovavdelingen i 1995, om at det som ansatte i Televerket ville hatt instruksfestet taushetsplikt om tidligere, nå må anses som lovfestet, kan ikke få betydning her. Før 1986 fantes det ikke SIM-kort eller andre innretninger hos avsender (sluttbruker) som lagret innholdsinformasjon eller trafikkdata.

b) Trafikkdata

PUK-koden i seg sjøl gir heller ingen informasjon om ”andres bruk av elektronisk kommunikasjon”, såkalt ”trafikkdata”. Ved hjelp av PUK-koden kan man få tilgang til det som måtte være lagret på SIM-kortet om tidligere oppkoblinger. Det er av hensyn til sluttbrukeren at slik informasjon lagres, fordi det bl.a. letter ny oppkobling til samme telefonnummer og kan fungere som et arkiv. Tilbyderne har ikke behov for at slik informasjon lagres på SIM-kortet i det den trafikkdata som tilbyderne trenger bl.a. for fakturering, framkommer fra andre kilder.

c) Tekniske forhold

Som påpekt under punkt 3.3.4, synes uttalelsene om at taushet også skal bevares om ”valg av tekniske løsninger i forbindelse med etablering av nett og utstyr” å vise at dette alternativet primært skal dekke tekniske hemmeligheter, som tilbyderne vil holde for seg sjøl vis-à-vis andre tilbydere. Kunnskap om hvordan PIN- og PUK-koder fungerte – om dette var bare noen tilbydere hadde – kunne vært omfattet av dette, men den konkrete PUK-kode til et SIM-kort kan klart nok ikke være omfattet.

Det er videre slik at det ikke er noe i forhistorien til unntaket i § 2-9 tredje ledd første punktum som viser at man har data lagret hos avsender i tankene. PUK-koden eller informasjon lagret på SIM-kortet er verken ”andre abonnementsopplysninger” eller ”elektronisk kommunikasjonsadresse”.

6. Straffetruassel og formålsbetraktninger

Man kan ha forståelse for den lovtolkning som fram til nå har vært lagt til grunn i forvaltningspraksis, jf. Post- og teletilsynets redegjørelse for dette i brevet 19. februar 2008. Blant annet med bakgrunn i Lovavdelingens to uttalelser fra 1991 og 1995 har det vært ansett som tryggest å tolke taushetspliktbestemmelsen som nesten altomfattende.

Det er likevel to forhold som tilsier at dette neppe er riktig tolkning. For det første følger det av ekomloven § 12-4 annet ledd at overtredelse av § 2-9 kan straffes med bøter eller fengsel inntil seks måneder. Det følger da direkte av det strafferettslige legalitetsprinsippet at utvidende tolkning med hensyn til hva som er omfattet av taushetsplikt, kan være problematisk. Det er ikke akutt i vår sak, fordi det vel på grunn av langvarig praksis må legges til grunn at de allmenne kravene til tilgjengelighet og forutsigbarhet er oppfylt, jf. også Den europeiske menneskerettskonvensjon art. 7, jf. Erik Møse: Menneskerettigheter, side 396.

For det annet – og det er etter mitt syn det avgjørende i denne saken – kan jeg ikke se at formålet bak reglene om taushetsplikt for ”tilbyder og installatør” gjør det påkrevet med taushet også om PUK-kodene. Sjøl om situasjonen på dette feltet i dag synes å være at de som eventuelt har taushetsplikt ønsker at den er mer omfattende enn det som ønskes av forvaltningen, kan man ikke tape av synet at taushetsplikten er en byrde lagt på borgerne (private rettssubjekt). Det er da et allment prinsipp at en plikt ikke skal være mer omfattende

enn nødvendig, og at man ved tolkning av en lovbestemmelse som ikke klart sier hvor grensene går, ikke bør tolke inn plikter utover den legislative begrunnelsen.

Det som kjennetegner kommunikasjon ved hjelp av en tredjeperson – som kan være et bud, postverket eller en tilbyder etter ekomloven – er at avsender ikke kan beskytte sitt budskap (innholdet) under overføring eller hindre at andre får kunnskap om hvem som er adressat for meldingen. For så vidt gjelder begrunnelsen for taushet om innhold, ble dette sagt meget presist i den siterte høringsuttalelsen fra Televerket i forbindelse med den første lovfestingen i 1986:

”Bakgrunnen for denne taushetsplikten er først og fremst den allmenne interesse som knytter seg til at publikum skal kunne la Televerket formidle korrespondanse over telenettet uten frykt for at korrespondansen kommer til uvedkommendes kjennskap.”

Behovet for taushet om PUK-kodene må sees i lys av dette. Det er når avsender av faktiske/tekniske årsaker ikke lenger kan ha kontroll med innholdet, og heller ikke kan skjule hvem han eller hun tar kontakt med, at begrunnelsen slår til. Dermed slår ikke begrunnelsen til for den informasjonen som er lagret på SIM-kortet. Det er ingen forhold ved den elektroniske kommunikasjonen som gjør det nødvendig for avsender å miste den fysiske kontrollen med SIM-kortet. Det er videre på det rene at elektronisk kommunikasjon kan gjennomføres med SIM-kort som ikke er beskyttet av en PUK-kode.

Som nevnt kan SIM-kortet – i denne sammenheng – betraktes som en liten datamaskin som er beskyttet med en kode. Det spesielle er at tilbyderen/selgeren av datamaskinen har beholdt kunnskap om tilgangskoden og at sluttbrukeren – normalt – ikke vet eller har kunnskap nok til å overstyre dette, dvs. endre PUK-koden for å frata tilbyder nøkkelen til innholdet på SIM-kortet. Videre er det slik at de færreste sluttbrukere har full kontroll med hva som lagres av informasjon på SIM-kortet – hva enten det er snakk om innhold eller trafikkdata.

Men nettopp disse to særlige forholdene – ikke full kontroll med hva som lagres og i praksis ikke enerett til nøklene – tilsier at det er behov for taushetsregler på området, for å beskytte sluttbrukeren. Det er imidlertid ikke ensbetydende med at slike regler allerede må anses å følge av ekomloven § 2-9. Behovet for at tilbyderne i de fleste sammenhenger bør ha taushetsplikt om PUK-koder, kan ikke alene begrunne en tolkning av § 2-9 som

- a) ikke har støtte i ordlyden,
- b) ikke har støtte i bestemmelsens allsidige forhistorie, og
- c) heller ikke omfattes av begrunnelsen for taushetsplikt for de medhjelperne enhver sluttbruker må benytte ved elektronisk kommunikasjon.

7. Konklusjon

Etter dette er det min konklusjon at ekomloven § 2-9 første ledd første punktum ikke omfatter PUK-kodene til SIM-kort. Det er da ikke nødvendig med noen drøftelse av rekkevidden av unntaket i tredje ledd første punktum.

På den annen side er det klart at en omlegging av forvaltningspraksis som varslet av PT i brevet 19. februar 2008 kan sette sluttbrukerne i en usikker situasjon, om de har lagt til grunn at tilbyderne har lovbestemt taushetsplikt om PUK-kodene.

Løsningen på dette kan f.eks. være at tilbyderne avgir en erklæring om at de vil bevare taushet om PUK-kodene, så langt lovverket tillater dette, jf. særlig straffeprosessloven § 205. Det bør gi tilstrekkelig beskyttelse overfor alle andre enn politi og påtalemyndighet.

Dette kan videre kombineres med at tilbyderne lar sluttbrukeren ved nye avtaler velge mellom alternativer – ett der tilbyder beholder kunnskap om PUK, slik at sluttbruker kan hjelpes når PIN-koder er glemt etc., og ett alternativ der alle PIN- og PUK-koder sendes kunden, uten noen back up hos tilbyder, eller at det i større grad gjøres allment kjent at også PUK-kodene kan endres av sluttbrukeren.