

Stockholm, Sverige den 12 september 2014

Europeiska unionens kommission
Rue de la Loi 200
B-1049 Bryssel

Anmälan om fördragsbrott av Sverige

1. Klagande:

i) Bahnhof AB (publ), ”Bahnhof”, med adress Box 7702, SE-10395 Stockholm, Sverige

ii) 5 juli-stiftelsen med adress:
c/o Advokat Wilhelm Dahlborn
Tyra Lundgrens väg 5
SE-134 40 Gustavsberg
Sweden

Klagandenas nationalitet:

Svensk

Kontaktpersoner och behöriga företrädare:

För Bahnhof : Verkställande direktören Jon Karlung, telefonnummer +46761110160, e-postadress jon.karlung@bahnhof.net.

För 5 juli-stiftelsen: Styrelseordföranden Oscar Swartz, telefonnummer +46708493839, e-postadress oswartz@5july.org.

Upplysningar om klagandena:

Bahnhof är ett svenskt registrerat publikt aktiebolag och Internetoperatör som tillhandahåller Internettjänster åt privatpersoner och juridiska personer i Sverige. Den verksamhet Bahnhof bedriver innebär att bolaget tillhandahåller allmänna kommunikationstjänster och därmed omfattas av regleringen i den svenska lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (”LEK”).

5 juli-stiftelsen är en svensk registrerad stiftelse som har till ändamål att i praktisk handling värna åsiktsfrihet och yttrandefrihet på Internet enligt FN:s resolution från den 5 juli 2012 och FN:s deklaration om de mänskliga rättigheterna.

Bahnhof och 5 juli-stiftelsen benämns nedan gemensamt som Klagandena.

2. Den medlemsstat och de offentliga organ som brutit mot gemenskapsrätten

Konungariket Sverige genom dess regering och riksdag samt Post- och Telestyrelsen ("PTS") såsom behörig myndighet att utöva tillsyn över lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation.

3. Syftet med anmälan

Syftet med denna anmälan är att i första hand påvisa att Sverige – trots EU-domstolens dom den 8 april 2014 - fortsätter att genomdriva en egen lagstiftning om datalagring som står i strid med artiklarna 7 och 8 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ("Stadgan") och, i andra hand, att förmå EU-kommissionen att göra en egen utredning om de svenska reglernas förenlighet med EU-rätten.

4. Sammanfattning

Som en följd av EU:s direktiv 2006/24 ("Direktivet") antog Sveriges riksdag 2012 nya lagbestämmelser som medförde skyldighet för Internetoperatör att lagra data abonnent- och trafikdata avseende e-post och Internettrafik. I samband med införande av lagringsskyldigheten infördes nya lagregler som reglerade myndigheters åtkomst till den lagrade datan.

EU-domstolen har genom dom den 8 april 2014 funnit att Direktivet på en rad punkter strider mot Stadgan och funnit att bristerna i direktivet är så allvarliga att domstolen förklarade direktivet ogiltigt.

Den kritik som EU-domstolen riktat mot Direktivet är enligt Klagandena giltig även mot stora delar av den svenska lagstiftningen om lagring och myndigheters inhämtning av data. Sveriges regering och riksdag borde därför efter EU-domstolens dom omedelbart ha tagit initiativ till avskaffandet av de berörda reglerna. Så har inte skett. Den svenska tillsynsmyndigheten PTS har istället anmodat och förelagt Bahnhof AB och andra Internetoperatörer att tillämpa den svenska lagstiftningen utan hänsyn till EU-domstolens dom.

Den svenska regeringen har tillsatt en utredning för att utvärdera delar av den svenska lagstiftningen på området. Utredningen väntas redovisa sitt uppdrag först i slutet av mars 2015. Med hänsyn till vad utredningen hittills har rapporterat finns inget som tyder på att några avgörande ändringar i den svenska lagstiftningen kommer att föreslås. Även om så skulle vara fallet är det sannolikt att förändringarna inte kommer att kunna genomföras före årsskiftet 2015/2016. Den nuvarande svenska lagstiftningen – i strid med grundläggande EU-rätt – väntas således gälla under en ansevärd tid framöver. Det är därför mycket angeläget att EU-kommissionen snabbt vidtar åtgärder för att Sverige omedelbart ska vidta rättelse.

5. Bakgrund; reaktioner i Sverige efter EU-domen

EU-domstolens dom offentliggörs den 8 april 2014. Bahnhof meddelar samma dag att de upphör med datalagringen enligt de svenska reglerna och följs av en rad andra

Internetoperatörer. PTS uppger i media samma dag att de kommer att utvärdera om EU-domstolens dom får konsekvenser för den svenska lagstiftningen. Den 10 april meddelar generaldirektören för PTS i en intervju med en svensk nyhetsbyrå att PTS inte kommer att vidta åtgärder mot de Internetoperatörer som upphört med datalagringen efter EU-domstolens dom. Den 29 april tillsätter den svenska regeringen en utredning med uppdrag att analysera den svenska lagstiftningens förenlighet med EU-rätten mot bakgrund av EU-domstolens dom samt att föreslå de ändringar i reglerna som ansågs nödvändiga.

Den 13 juni offentliggör utredningen sin analys och meddelar sin slutsats att den svenska lagstiftningen inte strider mot EU-rätten. Endast tre dagar därefter, den 16 juni, ändrar PTS uppfattning och meddelar ett antal Internetoperatörer att den svenska lagstiftningen ska följas. Någon närmare motivering till att PTS ändrat uppfattning lämnas inte. Den 26 juni meddelar regeringen att en ny utredning ska tillsättas med uppgift att se över den lagstiftning som reglerar polisens och tullverket rätt att inhämta datalagrade uppgifter samt andra delar av den svenska lagstiftningen. Enligt uppdraget ska detta redovisas senast den 15 mars 2015. Dagen efter regeringens beslut om den nya utredningen riktar PTS ett föreläggande mot Internetoperatören Tele2 att omedelbart återuppta datalagringen enligt den svenska lagstiftningen. Tele2 överklagar föreläggandet till förvaltningsrätten i Stockholm och begär att domstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen. Förvaltningsrätten meddelar i beslut den 22 juli 2014 att man avslår Tele2:s begäran om EU-domstolens förhandsavgörande.

6. Den svenska regleringen avseende lagring av data och myndigheters åtkomst till lagrad data

6.1 Lagring av data

Den centrala bestämmelsen i svensk lagstiftning avseende lagringsskyldighetens omfattning finns i 6 kap. 16 a § LEK som trädde i kraft den 1 maj 2012. Bestämmelsen infördes som ett led i att anpassa svensk lagstiftning till det då gällande unionsdirektivet 2006/24/EG ("Direktivet"). Lagringsskyldiga är enligt den bestämmelsen de som bedriver anmälningspliktig verksamhet enligt 2 kap. 1 § samma lag. Därigenom omfattas leverantörer av allmänt tillgängliga kommunikationsnät av sådant slag som vanligen tillhandahålls mot ersättning och av allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster. Lagringsskyldigheten omfattar uppgifter som är nödvändiga för att kunna spåra och identifiera en kommunikationskälla, slutmålet för kommunikationen, datum, tid och varaktighet för kommunikationen, typ av kommunikation, kommunikations- utrustning samt lokalisering av mobil kommunikationsutrustning. Lagringsskyldigheten omfattar uppgifter som leverantören genererar eller behandlar i sin verksamhet. Lagringsskyldigheten är närmare strukturerad i vissa teknikslag. Dessa är angivna som telefoni, meddelandehantering, internetåtkomst och tillhandahållande av kapacitet för att få internetåtkomst (anslutningsform). I 39–43 §§ i regeringens förordning om elektronisk kommunikation anges på en mer tekniskt detaljerad nivå vilka uppgifter som ska lagras inom respektive teknikslag. Ett utdrag ur förordningen med texten till nämnda bestämmelser är fogad till anmälan som bilaga 1.

Av 6 kap. 16 a § LEK följer vidare att den svenska regleringen på två punkter går längre än vad direktivet kräver. Lagringsskyldigheten omfattar nämligen även uppgifter som behövs för att lokalisera mobil kommunikationsutrustning vid kommunikationens slut samt uppgifter som genererats eller behandlats vid misslyckad uppringning.

Lagringskyldigheten gäller enligt 6 kap. 16 d § LEK under sex månader från den dag då kommunikationen avslutades. Därefter ska uppgifterna omedelbart utplånas, om det inte är så att de har begärts utlämnade men ännu inte hunnit lämnas ut. Då ska uppgifterna i stället utplånas så snart de har lämnats ut.

6.2 Åtkomst till lagrad data

Enligt 6 kap 16 c § LEK får uppgifter som lagrats endast behandlas för att lämnas ut enligt 6 kap 22 § första stycket LEK, 27 kap 19 § rättegångsbalken ("RB") eller lagen (2012:278) om inhämtning av uppgifter om elektronisk kommunikation i brottsbekämpande myndigheternas underrättelseverksamhet ("Inhämtningslagen").

I denna anmälan koncentrerar sig Klagandena på att redogöra för de regler som gäller enligt 6 kap 22 § LEK med avseende på abonnentuppgifter samt de regler som gäller enligt Inhämtningslagen.

6.2.1 Abonnentuppgifter

Enligt 6 kap 20 § LEK gäller tystnadsplikt för den som i samband med tillhandahållande av en allmän kommunikationstjänst eller en elektronisk kommunikationstjänst har fått del av eller tillgång till en uppgift om abonnemang. Med uppgifter om abonnemang avses t.ex. uppgifter om abonnentens nummer, namn, titel och adress, och – enligt svenska myndigheternas uppfattning – även en användares ip-adress. Enligt de svenska lagringsreglerna föreligger lagringsplikt beträffande dessa abonnentuppgifter.

Trots tystnadsplikten är en Internetoperatör enligt 6 kap 22 § LEK skyldig att lämna ut abonnentuppgifter i följande fall.

- i) till myndighet som behöver sådan uppgift för delgivning enligt delgivningslagen under vissa i lagen angivna förutsättningar,
- ii) vid misstanke om brott till åklagarmyndighet, polismyndighet eller annan myndighet som ska ingripa mot brott
- iii) till polismyndighet, om myndigheten finner att uppgiften behövs i samband med efterforskning av försvunna personer under sådana omständigheter att det föreligger fara för deras liv eller hälsa,
- iv) till Kronofogdemyndigheten om myndigheten behöver uppgiften i i exekutiv verksamhet och myndigheten finner att uppgiften är av väsentlig betydelse,
- v) till Skatteverket, om verket finner att uppgiften är av väsentlig betydelse för handläggningen av ett ärende som avser kontroll av skatt eller avgift eller rätt folkbokföringsort, samt
- vi) till olika myndigheter i ytterligare ett antal fall.

I sammanhanget vill Klaganden påpeka att fram till den 1 juli 2012 gällde skyldigheten att utlämna abonnentuppgifter till polisen och andra enligt punkt ii) ovan endast om myndigheten ifråga gjorde bedömningen att annan påföljd än böter kunde komma ifråga. På regeringen

förslag togs denna inskränkning bort.

6.2.2 Inhämtningslagen

Inhämtningslagen reglerar förutsättningarna för polismyndighet och Tullverket att hämta in uppgifter om elektronisk kommunikation i underrättelseverksamhet.

De uppgifter som får hämtas in enligt lagen är dels historiska trafikuppgifter, dels lokaliseringssuppgifter (1 §). Den senare kategorin avser såväl historiska lokaliseringssuppgifter som uppgifter om lokaliseringen i realtid. Uppgifter får hämtas in om omständigheterna är sådana att åtgärden är av särskild vikt för att förebygga, förhindra eller upptäcka brottslig verksamhet som innefattar brott vilka har ett straffminimum på fängelse i minst två år och om åtgärden är proportionerlig (2 §). Inhämtning av uppgifter är också möjlig vid brottslig verksamhet som innefattar vissa särskilt angivna samhällsfarliga brott inom Säkerhetspolisens ansvarsområde vilka har ett lägre straffminimum än två år (3 §). Bestämmelsen är tidsbegränsad och ska enligt nuvarande reglering upphöra att gälla vid utgången av 2014. Regeringen har dock föreslagit att bestämmelsens tillämpning ska förlängas till utgången av år 2016.

Beslut om inhämtning enligt lagen fattas av myndigheten själv och är inte föremål för någon utomstående prövning (4 §). Det är myndighetschefen eller annan person som har fått uppgiften delegerad till sig som fattar beslutet. Den som enligt delegation har fått rätt att hämta in uppgifter får inte fatta beslut om inhämtning i sådan operativ verksamhet som han eller hon deltar i. Beslutet ska vara preciserat och tiden för beslutet får inte överstiga en månad (5 §).

En särskild statlig myndighet Säkerhets- och intergritetsskyddsnämnden ("SIN"), med uppgift att utöva tillsyn över brottsbekämpande myndigheters användning av hemliga tvångsmedel, ska underrättas om ett beslut om inhämtning (6 §). Nämnden ska också utöva tillsyn över polismyndigheternas och Tullverkets användning av lagen. Nämnden är vidare skyldig att på begäran av en enskild person kontrollera om han eller hon har varit föremål för inhämtning enligt lagen.

S.k. överskottsinformation som kommit fram om annan brottslighet får användas endast för att förhindra brott (7 §). Om uppgifter som kommit fram vid inhämtning ska användas i en förundersökning, krävs ett tillstånd till hemlig övervakning av elektronisk kommunikation (8 §). Ett sådant tillstånd ges av domstol.

7. Uppfyller de svenska reglerna om lagring de kriterier som enligt EU-domstolen ska vara uppfyllda för att vara förenliga med artiklarna 7 och 8 i den Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ("Stadgan")?

I sin dom pekar EU-domstolen på följande brister i Direktivet som medför att Direktivet inte är förenligt med Stadgan.

a) " Direktiv 2006/24 gäller nämligen samtliga personer som använder elektroniska kommunikationstjänster, dock utan att de personer vilkas uppgifter lagras ens indirekt befinner sig i en situation som kan föranleda lagföring. Direktivet är således även tillämpligt på personer beträffande vilka det inte föreligger något indicium som ger anledning att tro att deras beteende ens kan ha ett indirekt och avlägset samband med allvarliga brott. I direktivet

föreskrivs inte heller några undantag, vilket innebär att det även är tillämpligt på personer vilkas kommunikationer enligt nationell rätt omfattas av tystnadsplikt.(p 58 i domen).

Klagandena konstaterar de svenska reglerna – på samma sätt som Direktivet – gäller samtliga användare utan någon begränsning. På samma sätt innehåller de svenska reglerna inte några undantag för kommunikation beträffande yrkesgrupper för vilka gäller lagstadgad yrkessekretess.

b) ”Direktivet avser vidare att bidra till bekämpande av grov brottslighet, men det krävs inte något samband mellan de uppgifter som ska lagras enligt direktivet och ett hot mot den allmänna säkerheten. Lagringen av uppgifter är inte heller begränsad till uppgifter avseende en viss tidsperiod och/eller geografiskt område och/eller krets av personer som på något sätt kan vara inblandad i ett allvarligt brott eller till att avse personer beträffande vilka lagringen av uppgifter av andra skäl skulle kunna bidra till utredning, avslöjande och åtal av allvarliga brott” (p 59 i domen).

Klagandena konstaterar att de svenska reglerna lika litet som Direktivet innehåller några begränsningar av det slag som EU-domstolen anser nödvändiga.

c) ”Vidare innehåller inte direktivet de materiella och formella villkoren för behöriga nationella myndigheters tillgång till uppgifterna och deras senare användning. I artikel 4 i direktivet, i vilken behöriga nationella myndigheters tillgång till uppgifterna regleras, föreskrivs inte uttryckligen att tillgång till och senare användning av uppgifterna måste vara strängt begränsad till förebyggandet och avslöjandet av noggrant avgränsade allvarliga brott eller till lagföringen av dessa brott. I artikeln föreskrivs i stället endast att varje medlemsstat ska fastställa de förfaranden som ska följas och de villkor som ska vara uppfyllda för att erhålla tillgång till lagrade uppgifter i enlighet med nödvändighets- och proportionalitetskraven” (p 61 i domen).

Klagandena konstaterar att olika svenska myndigheters rätt att inhämta och använda abonnentuppgifter från Internetoperatörer lika litet som Direktivet är begränsat till allvarliga brott eller lagföring av sådana brott. Tvärtom har den svenska regleringen i 6 kap 22 § LEK gjort det lättare för myndigheter att inhämta abonnentuppgifter vid mindre allvarliga brott. Ur integritetssynpunkt är det enligt Klagandena särskilt allvarligt att inhämtande av ip-adresser, som kan användas för att kartlägga en enskild persons Internetanvändande, inte är föremål för starkare restriktioner.

d) ”I synnerhet föreskrivs det i direktiv 2006/24 inte något objektiva kriterium som gör det möjligt att begränsa antalet personer som är behöriga att få tillgång till och använda de lagrade uppgifterna till det antal som är strängt nödvändigt med hänsyn till det eftersträlvade målet. Behöriga nationella myndigheters tillgång till de lagrade uppgifterna är inte underkastad någon förhandskontroll utförd av en domstol eller en oberoende myndighet, vars beslut avser att begränsa tillgången till och användningen av uppgifterna till vad som är strängt nödvändigt för att uppnå det eftersträlvade målet och som meddelas efter det att nämnda myndigheter framställt en motiverad ansökan inom ramen för ett förfarande för förebyggande, avslöjande eller lagföring av brott. I direktivet föreskrivs inte heller någon specifik skyldighet för medlemsstaterna att fastställa sådana begränsningar” (p 62 i domen).

Klagandena konstaterar att vare sig inhämtande av lagrade abonnentuppgifter och andra data enligt 6 kap 22 LEK eller inhämtande av data enligt Inhämtningslagen är underkastad någon

förhandskontroll av domstol eller oberoende myndighet.

Klagandena vill i sammanhanget påpeka att bristen på förhandskontroll i de svenska reglerna lett till att polismyndigheten på central nivå i Sverige begärt att svenska Internetoperatörer tecknar avtal med myndigheten som ger polisen och andra myndigheter direktåtkomst till lagrade uppgifter genom ett särskilt gränssnitt, det s.k. ITS27. Hur många Internetoperatörer som anslutit sig till polisens system är inte känt.

e) ”Domstolen konstaterar för det tredje beträffande den tid som uppgifterna ska lagras att enligt artikel 6 i direktiv 2006/24 ska uppgifterna lagras under en period av minst sex månader, utan att det görs någon åtskillnad mellan de kategorier av uppgifter som anges i artikel 5 i direktivet utifrån deras nytta för det mål som eftersträvas eller utifrån de personer som berörs” (p 63).

Klagandena konstaterar att inte heller svensk lagstiftning uppfyller domstolens krav om åtskillnad när det gäller olika typer av uppgifter som lagras eller beträffande de personer som berörs.

8. Klagandenas slutsats

EU-domstolen har ogiltigförklarat Direktivet sedan domstolen funnit att Direktivet strider mot Stadgan. Mot bakgrund av ovanstående redogörelse står det klart att den svenska regleringen av datalagring på avgörande punkter lider samma allvarliga brister som Direktivet. Någon annan slutsats än att även de svenska reglerna om datalagring strider mot Stadgan är därför inte möjlig. Trots detta vidhåller svenska berörda myndigheter att de svenska reglerna om datalagring ska följas. Enbart det sistnämnda förhållandet är enligt Klagandena att betrakta som ett brott mot den EU-rätt som Sverige som unionsmedlem förbundit sig att följa.

Med den nuvarande inställningen från svenska myndigheters sida kränks grundläggande rättigheter för miljontals EU-medborgare. Dessutom riskerar Bahnhof och andra Internetoperatörer som valt att följa EU-domstolens dom framför de svenska reglerna att drabbas av viten och andra sanktioner från svenska myndigheter som på sikt kan äventyra bolagens existens.

Det är därför angeläget att EU-kommissionen ingriper och vidtar nödvändiga åtgärder.

Stockholm den 12 september 2014

Bahnhof AB

5 juli-stiftelsen

Jon Karlung

Oscar Swartz

Bilaga 1 till anmälan till EU-kommissionen från Bahnhof AB och 5 juli-stiftelsen

Utdrag ur förordningen (2003:396) om elektronisk kommunikation.

39 § När det gäller telefonitjänst ska följande lagras:

1. uppringande nummer,
2. uppringt nummer och nummer som samtalet styrts till,
3. uppgifter om uppringande och uppringd abonnent och, i förekommande fall, registrerad användare,
4. datum och spårbar tid då kommunikationen påbörjades och avslutades, och
5. uppgifter om den eller de tjänster som har använts. Förordning (2012:128).

40 § När det gäller telefonitjänst via en mobil nätanslutningspunkt ska, utöver det som anges i 39 §, följande lagras:

1. uppringandes och uppringds abonnemangsidetitet och utrustningsidentitet,
2. lokaliseringssuppgifter för kommunikationens början och slut, och
3. datum, spårbar tid och lokaliseringssuppgifter för den första aktiveringen av en förbetald anonym tjänst. Förordning (2012:128).

41 § När det gäller telefonitjänst som använder ip-paket för överföring ska, utöver det som anges i 39 och 40 §§, följande lagras:

1. uppringandes och uppringds ip-adresser,
2. datum och spårbar tid för på- och avloggning i den eller de tjänster som använts, och
3. uppgifter som identifierar den utrustning där kommunikationen slutligt avskiljs från den lagringsskyldige till den enskilda abonnenten.

Om den som slutligt avskiljer kommunikationen till den enskilda abonnenten är någon som inte omfattas av 6 kap. 16 a § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation, ska första stycket 3 gälla för den som avskiljer kommunikationen till den som slutligt avskiljer kommunikationen till den enskilda abonnenten. Förordning (2012:128).

42 § När det gäller meddelandehantering ska följande lagras:

1. avsändares och mottagares nummer, ip-adress eller annan meddelandeadress,
2. uppgifter om avsändande och mottagande abonnent och, i förekommande fall, registrerad användare,
3. datum och spårbar tid för på- och avloggning i den eller de tjänster som använts,
4. datum och spårbar tid för avsändande och mottagande av meddelande, och
5. uppgifter om den eller de tjänster som har använts. Förordning (2012:128).

43 § När det gäller internetåtkomst och tillhandahållande av kapacitet för att få internetåtkomst (anslutningsform) ska följande lagras:

1. användares ip-adress,
2. uppgifter om abonnent och, i förekommande fall, registrerad användare,
3. datum och spårbar tid för på- och avloggning i tjänsten som ger internetåtkomst,
4. den typ av kapacitet för överföring som har använts, och
5. uppgifter som identifierar den utrustning där kommunikationen slutligt avskiljs från den lagringsskyldige till den enskilda abonnenten.

Om den som slutligt avskiljer kommunikationen till den enskilda abonnenten är någon som inte omfattas av 6 kap. 16 a § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation, ska första stycket 5 gälla för den som avskiljer kommunikationen till den som slutligt avskiljer kommunikationen till den enskilda abonnenten. Förordning (2012:128).