

Ang. Utredningen om datalagring och EU-rätten

Bakgrund

Enligt utredningens direktiv ska den, så vitt nu är aktuellt, se över datalagringsbestämmelserna och de brottsbekämpande myndigheternas tillgång till uppgifter i syfte att anpassa dem till EU-domstolens förhandsavgörande i det sk. Tele2-målet. Uppdraget ska redovisas senast den 9 oktober 2017. Slutsammanträde hålls den 7 september.

EU-domstolen har slagit fast att nuvarande lagringsskyldighet enligt LEK överskrider gränserna för vad som är strängt nödvändigt och att den inte kan anses motiverad i ett demokratiskt samhälle. En generell och odifferentierad lagring av uppgifter – utan att det görs någon åtskillnad, begränsning eller undantag utifrån syftet att bekämpa brott – är alltså enligt domstolen inte tillåten. I sammanhanget påpekas i domen bl.a. att den omständigheten att lagringen och den senare användningen av uppgifterna sker utan att abonnenten är underrättad om det kan ge de berörda personerna en känsla av att deras privatliv står under ständig övervakning. Det finns enligt EU-domstolen däremot inget hinder mot att i förebyggande syfte tillämpa en riktad lagring i syfte att bekämpa grov brottslighet. En sådan datalagring förutsätter dock att lagringen begränsas till vad som är strängt nödvändigt när det gäller vilka slags uppgifter som ska lagras, vilka kommunikationsmedel som avses, vilka personer som berörs och hur länge lagringen ska ske.

I domen anger domstolen vidare att myndigheters tillgång till lagrade uppgifter ska vara underkastad förhandskontroll av en domstol eller en oberoende myndighet samt att tillgång i princip bara kan ges till uppgifter som rör personer som misstänks planera, begå eller ha begått ett allvarligt brott eller som på annat sätt är inblandade i ett sådant brott.

Utredningens förslag

Beträffande lagringsskyldigheten är den största förändringen som föreslås att **lagringsskyldigheten beträffande fast telefoni, inklusive ip-telefoni tas bort**. Övriga justeringar bedömer jag i sammanhanget vara marginella.¹

Samtidigt **utökas lagringsskyldigheten till att** förutom ip-adress **omfatta också annan uppgift som är nödvändig för att identifiera abonnent och registrerad användare** (ex.vis då flera användare delar på samma ip-adress genom sk. NAT-teknik (Network Address Translation). I syfte att åstadkomma differentiering **utökas** i lagen **den längsta tillåtna lagringstiden till tio månader**. Differentieringen görs sedan i förordning. Det mesta föreslås alltså lagras i sex månader, utom ip-adresser och andra nödvändiga identifieringsuppgifter som föreslås lagras tio månader och uppgifter beträffande första aktiveringen av anonym tjänst som föreslås lagras två månader.

Lagringsskyldigheten som föreslås gälla för alla användare är därmed snarlik den som gäller idag. Med utökningen för NAT-teknik gör utredningen bedömningen att det för operatörerna fordras förhållandevis stor utökad lagringskapacitet.²

Vad gäller **beslut om inhämtning** enligt inhämtningslagen föreslår utredningen att sådant **fattas av åklagare** på ansökan av de brottsbekämpande myndigheterna. Beträffande myndigheternas övriga tillgång till uppgifter bedöms nuvarande säkerhetsmekanismer vara tillräckliga. Utredningen bedömer också att kravet på tillgång till uppgifter endast vid bekämpning av allvarlig brottslighet uppfylls i svensk rätt.

Någon förändring beträffande lagring och inhämtande av s.k. uppgift om abonnemang föreslås inte. Detta innebär att de brottsbekämpande myndigheterna fortfarande kan inhämta uppgifterna direkt från operatörerna vid misstanke om brott oavsett svårighetsgrad och utan föregående domstolsprövning.

Sammanfattande analys i förhållande till förhandsavgörandet

Generell lagring

Huvudproblemet med utredningens förslag är att lagring alltså ska ske beträffande samtliga användare. *Därmed åtgärdas inte problemet som EU-domstolen framhåller att lagringen är generell och utan undantag.*

¹ När det gäller **mobiltelefoni**, inklusive mobil ip-telefoni, tas *uppgifter om vidarekoppling* bort. Vad gäller **mobil ip-telefoni** ska inte heller *ip-adresser, tidsuppgifter och utrustningsidentitet* längre lagras. Beträffande **mobil meddelandehantering** ska inte längre *datum och tid för på- och avloggning* i tjänsterna samt uppgift om använd tjänst lagras. Vad gäller **internetåtkomst** tas lagringsskyldigheten vad gäller *typ av kapacitet för överföring* bort.

² Lagringsskyldigheten som föreslås är således beträffande **mobiltelefoni, uppringande nummer, uppringt nummer, uppgifter om uppringande och uppringd abonnent** och i förekommande fall **registrerad användare, abonnemangsidentitet, tidsuppgifter och lokaliseringssuppgifter samt utrustningsidentitet**, samt beträffande **en förbetald anonym tjänst, datum, spårbar tid och lokaliseringssuppgifter för första aktiveringen**, beträffande **mobil meddelandehantering, användares och mottagares nummer, ip-adress eller annan meddelandeadress, uppgifter om avsändare och mottagande abonnent**, och i förekommande fall **registrerad användare, beträffande internetåtkomst användares ip-adress och annan uppgift nödvändig för identifiering, uppgift om abonnent och registrerad användare, datum och spårbar tid för av- och påloggning och utrustningsidentifiering**.

Domstolens bedömning utgår från art 15.1 i eDataskyddsdirektivet, som innebär att det är möjligt att göra avsteg från huvudregeln i direktivet (att uppgifter genererade i elektronisk kommunikation ska utplånas omedelbart), om avsteget görs med hänvisning till skydd för nationell säkerhet, försvaret och allmän säkerhet samt för brottsbekämpning. Åtgärder enligt artikeln ska vara i enlighet med bl.a. rättighetsstadgan. Domstolen påpekar att problemet med en generell lagringsskyldighet är att den *inte kräver något samband mellan uppgifterna som ska lagras och något hot mot den allmänna säkerheten*. Domstolen säger särskilt att det allmänna samhällsintresset brottsbekämpning inte ensamt kan motivera att en generell lagring ska anses nödvändig – den är inte begränsad till lagring av uppgifter för en viss tidsperiod, ett visst geografiskt område eller en viss krets av personer som på något sätt kan vara inblandade i allvarlig brottslighet eller där lagringen av andra skäl kan bidra till brottsbekämpning. Med andra ord: *en generell lagring innebär att kopplingen till det tillåtna syftet saknas*.

Jag tolkar domstolen som att den faktiskt uttalar att en generell lösning är utesluten. En sådan kommer nämligen alltid att *stå i konflikt med skyddet för privatlivet, personuppgifter och yttrandefriheten*, som är de grundläggande rättigheter som domstolen har identifierat i sammanhanget. Utredningen har inte alls kopplat till detta problem i betänkandet. Argumentationen går istället ut på att de delar av domen som närmare behandlar riktad lagring och ger förslag på hur en tillåten lagstiftning kan utformas inte är bindande. Jag har framhållit att utredningen i större utsträckning borde ha vägt för och emot den valda lösningen. Vid senaste mötet utlovades utbyggda texter med avseende på detta. Det är dock tveksamt om det låter sig göras utan att det kommer i öppen dager hur svag utredningens argumentation är i denna del.

Förlängd lagringstid för ip-adresser

Det är olämpligt att i detta lagstiftningsärende gå fram med en förlängning av lagringstiden, även om förlängningen enbart gäller lagring av ip-adresser och motsvarande. Saken har också koppling till problematiken beträffande utlämning av sk. uppgift om abonnemang, se vidare nedan.

Differentierad lagring

Genom förslagen blir lagringen mer differentierad i det att längden på lagringstiderna sätts olika beroende på typ av uppgift. Vissa uppgifter tas också bort från lagringsskyldigheten. Det ligger i linje med domen. Det kan dock noteras att merparten av uppgifterna alltså måste bevaras i sex månader. De brottsbekämpande myndigheterna har emellertid förklarat att lagring enligt förslaget utgör ett absolut minimum och att de förslagna begränsningarna kommer att påverka deras möjligheter att utföra sina uppdrag.

Tillgång till s.k. abonnemangsuppgifter

Utredningen har gjort bedömningen att lagring och utlämnande av s.k. *uppgift om abonnemang* enligt LEK inte omfattas av domen eftersom abonnemangsuppgifter inte nämns specifikt där. Begreppet har emellertid ingen motsvarighet i e-komdirektiven, utan är en rest från regleringen som gällde innan LEK. Det har med tiden i LEK-praxis kommit att innefatta också uppgift om abonnent bakom en internetanslutningstjänst som spåras med hjälp av ip-nummer, så väl fasta som dynamiska. Följden har blivit att förfrågningar om vem som står bakom en viss ip-adress vid en viss, mycket exakt, tidpunkt, enligt svensk rätt betraktas på samma sätt som förfrågningar om vem som är registrerad på ett hemligt telefonnummer. Utlämnningen sker utan föregående prövning av en myndighet. Lagringen av bl.a. tidsloggar som fordras för att operatörerna ska kunna lämna ut uppgifterna är mycket omfattande. De är tillsammans mycket integritetskänsliga.

Utredningens bedömning att domen inte omfattar uppgifter som krävs för s.k. ip-spårning är skakig. Uppgifterna som fordras för spårningen omfattas av e-dataskyddsdirektivet och de nämns särskilt i domen. För närvarande pågår ett mål i förvaltningsdomstolarna efter att Bahnhof utmanat lagstiftningen och bestritt ett föreläggande om att lämna ut uppgifter. Bolaget menar att det för utlämning krävs att misstanken rör brott av en viss svårighetsgrad och åberopar bl.a. förhandsavgörandet. Föreläggandet har inhibiterats och det beslutet har stått sig i kammarrätten. **Risken är därför överhängande att regeringen inom kort står inför att även systemet med utlämnande av abonnemangsuppgifter faller i domstolarna.** Jag har flera gånger framfört att det är mycket olyckligt att utredningen inte vill ta i saken.

Förhandskontroll för myndigheternas tillgång till uppgifter

Utredningens förslag till kontrollmekanism i inhämtningslagen där åklagaren föreslås fatta beslut på ansökan av de brottsbekämpande myndigheterna bedöms motsvara kraven som ställs upp i förhandsavgörandet. Inga andra justeringar behövs.

Endast tillgång för bekämpning av allvarlig brottslighet

Svensk rätt förefaller uppfylla kravet på tillgång endast vid koppling till allvarlig brottslighet. Se dock ovan ang. utlämnande av s.k. *uppgift om abonnemang*. Här bör också noteras att saken kompliceras av att vissa brott, även mindre allvarliga, inte kan utredas alls utan ip-spårning.