Stockholms universitet

2015-08-18 Dnr SU FV-1.1.3-1686-15

Regeringskansliet
(Justitiedepartementet)
103 33 Stockholm

Remiss: Datalagring och integritet (SOU 2015:31)

Utredningsuppdraget
Det råder ingen tvekan om utredningsuppdragets relevans, vilket givetvis inte är något som utredningen i sig råder över men som utgör en ingångsfaktor i sig. Utvecklingen av det digitala informationssamhället med sin sårbarhet och sitt behov av säkerhet föranleder särskilt fokus på de frågor som utredningen haft att adressera. Uppdraget präglas vidare av den inbyggda intressemotsättning som råder mellan incitament till övervakning i olika former å ena sidan och vikten av skydd av enskildas personliga integritet och rättssäkerhet å den andra. Detta gör det svårt – om alls möjligt – att entydigt tillstyrka eller avstyrka utredningens förslag som ytterst behöver bli föremål för politiska bedömningar. Vissa mer rättsligt orienterade reflektioner låter sig dock göras vad gäller förutsättningarna för datalagring och resonemangen kring den s.k. inhämtningslagen (2012:278) som reglerar inhämtning av uppgifter om elektronisk kommunikation i de brottsbekämpande myndigheternas underrättelseverksamhet.

Bakgrunden
Hantering av frågor som rör datalagring och integritet har en uppenbar förankring i EU-rätten. Det faktum att Sverige utgör en medlemsstat i Europeiska unionen är således något som måste beaktas särskilt i sammanhanget. Omständigheterna vad gäller det bakomliggande direktivet 2006/24/EG om lagring av trafikuppgifter som genererats eller behandlats i samband med tillhandahållande av allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster eller allmänna kommunikationsnät och om ändring av direktiv 2002/58/EG får anses som atypiska. Det faktum att EU-domstolen i de förenade målen C-293/12 och C-594/12 (Digital Rights Ireland m.fl.) ogiltigförklarat datalagringsdirektivet ger speciella premisser för det nationella handlingsutrymmet konstitutionellt sett utan att det för den skull i dagsläget går att ange exakt hur. Det förhållandet att domstolen kommit fram till att EU:s lagstiftande församlingar inte har levt upp till kraven på proportionalitet m.m. innebär dock inte att det skulle saknas godtagbara skäl för åtgärder i syfte att bekämpa allvarlig brottslighet liksom upprättande av allmän säkerhet. Juridiska fakultetsnämnden finner trots detta att utredningen gör en snäv tolkning av de konsekvenser för integritetsskyddet som EU-domstolens ogiltigförklarande för med sig

Juridiska fakultetsnämnden

Stockholms universitet
106 91 Stockholm

Besöksadress:
Universitetsvägen 10 A

(se SOU 2015:31 s. 114 ff.) med den anknytande skyldigheten för teleoperatörer att datalagra. Sammantaget utgör förhållandet mellan unionsrätten och den nationella regleringen ett observandum framöver när det gäller datalagring och integritet.

Vilka uppgiftskategorier ska lagras?
Den svenska regleringen av behandling av trafikuppgifter samt integritetsskydd och mer konkret lagring och annan behandling av trafikuppgifter m.m. för brottsbekämpande ändamål återfinns i lagen 2003:389 om elektronisk kommunikation och förordningen 2003:396 om elektronisk kommunikation. Utredningens proportionalitetsbedömning avseende den skyldighet som leverantörer av elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster har att under en sexmånadersperiod lagra vissa uppgiftskategorier jämfört med vad detta innebär i inkräktande på enskildas rättigheter mynnar ut i bl.a. följande ställningstagande:

> Av uppgifter som vi har inhämtat från polisen framgår att samtliga uppgiftskategorier som lagras enligt dagens regler är av stor vikt för den brottsbekämpande verksamheten. Vår bedömning är därför att lagringsskyldigheten inte omfattar annat än vad som är strikt nödvändigt för att uppnå syftet med regleringen. Det bör därför inte göras några förändringar i fråga om vilka uppgiftskategorier som ska lagras.
> (a. SOU s. 15, se vidare 167 f.)

Fakultetsnämnden noterar att slutsatsen uttrycks i bestämda ordalag men menar att det i praktiken bör kunna uppstå situationer när det inte är så självklart att lagringsskyldigheten endast omfattar det som är ”strikt nödvändigt” för att ändamålet med regleringen ska kunna uppnås.

Krav på lagring inom EU?
Det är numera en välkänd problematik förknippad med överföring till och annan behandling av uppgifter i länder utanför EU/EES-området. Detta kommer till uttryck bl.a. i det pågående reformarbetet av dataskyddsdirektivet 95/46/EG och kommissionens förslag till en allmän uppgiftsskyddsförordning.[1] Inte minst framväxten av s.k. molntjänster (”cloud computing”) bidrar till att skapa osäkerhet i samband med gränsöverskridande informationsflöden.

Förhoppningsvis har Datalagringsutredningen rätt i sin bedömning att Post- och telestyrelsen mäktar med att bedriva ändamålsenlig tillsyn också gentemot de tjänsteleverantörer som väljer att lagra personuppgifter utomlands – särskilt utanför EU – och att kravet på den oberoende myndighetskontrollen därmed uppfylls (a. SOU s. 179). Se vidare utredningens redogörelse för rättsläget i Nederländerna s. 153 ff. där det bl.a. framgår att dess regering har för avsikt att ändra lagstiftningen så att uppgifterna måste lagras inom unionen.

[1] Se närmare kapitel 5 om överföring av personuppgifter till tredjeländer eller internationella organisationer i EU-kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (allmän uppgiftsskyddsförordning) (KOM (2012) 11 slutlig). Se även *det s.k. E-privacydirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation), dvs. direktivet om integritet och elektronisk kommunikation som kan sägas komplettera dataskyddsdirektivet.*

I detta sammanhang förutser fakultetsnämnden behov av att bl.a. utforma praktiskt orienterade riktlinjer för bedömningar huruvida kravet på en adekvat skyddsnivå uppfylls i tredjeländer. Över huvud taget kan olika tillsynsmyndigheters verksamhet när det gäller integritetsskydd i digitala miljöer behöva samordnas. Regeringens tillsättande av utredningen om En myndighet med ett samlat ansvar för tillsyn över den personliga integriteten (dir. 2014:164) utgör en indikation härpå.

Inhämtning av abonnemangsuppgifter
Fakultetsnämnden ser positivt på förslagen som avser förfarandet vid inhämtning av abonnemangsuppgifter, dvs. att bara den befattningshavare som är särskilt utsedd ska få fatta beslut om inhämtning av abonnemangsuppgifter, att beslut om inhämtning ska dokumenteras på visst sätt m.m.

Uppgifter som omfattas av yrkesmässig tystnadsplikt
En särskild fråga rör hantering av uppgifter som omfattas av yrkesmässig tystnadsplikt. Här ser utredningen svårigheter att få till stånd tillvägagångssätt som skulle möjliggöra en differentierad inhämtning. Väl medveten om vikten av upprätthållande av yrkesmässig tystnadsplikt också vid elektronisk kommunikation har fakultetsnämnden förståelse för utredningens avvägning i denna del. Att försöka motverka urholkningen av tystnadsplikten genom regler om att uppgifter ska förstöras om det i efterhand kommer till myndigheternas kännedom om förekomsten av uppgifter som omfattas av tystnadsplikt framstår som ändamålsenligt (a. SOU s. 209 f.). En utmaning i sammanhanget är emellertid att konkretisera innebörden av begreppet ”förstöra”, dvs. att fastställa vilken form av gallring (eller rensning) som i praktiken behöver vidas med tanke på svårigheterna att reellt utplåna digitala data.

Inhämtningslagen
När det gäller den del av betänkandet som avser själva inhämtningslagen är det tillfredsställande att utredningen på basis av sin egen kartläggning kunnat konstatera att lagens tillämpning i huvudsak fallit väl ut. Fakultetsnämnden kan samtidigt föreställa sig att det kan bli aktuellt med en uppföljande kartläggning framöver. Fakultetsnämnden noterar vidare att utredningen inte föreslår någon förändrad beslutsordning med anknytande organisatorisk struktur m.m., vilket fakultetsnämnden inte har några särskilda synpunkter på. Detsamma gäller utredningens konstaterande att Säkerhetspolisen har särskilda behov som behöver tillgodoses när det gäller möjligheten att kunna inhämta uppgifter om viss brottslig verksamhet.