



Föreningen för digitala fri- och rättigheter

ORG.NR 802461-0852 - [HTTPS://WWW.DFRI.SE](https://www.dfri.se) - DFRI@DFRI.SE

DFRI
Box 3644
SE-103 59 STOCKHOLM

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Stockholm 2015-08-23

Remissyttrande över SOU 2015:31 – Datalagring och integritet

DFRI avstyrker utredningens förslag i sin helhet.

DFRI lämnar särskilda kommentarer på följande stycken i utredningen:

- Kapitel 3: DFRI avstyrker utredningens genomgång i kapitel 3 av bakgrunden till utredningen. s. 3
- Kapitel 4: DFRI avstyrker utredningens behandling i kapitel 4 av bakgrunden till datalagring. s. 9
- Kapitel 5: DFRI avstyrker utredningens förslag i kapitel 5 om kategorier av uppgifter som ska lagras. s. 11
- Kapitel 6: DFRI avstyrker utredningens förslag i kapitel 6 om tillräckliga tillsynsmöjligheter. s. 12
- Kapitel 7: DFRI avstyrker utredningens förslag i kapitel 7 om abonnentuppgifter. s. 13
- Kapitel 8: DFRI stödjer utredningens förslag i kapitel 8 om metadata. s. 16
- Kapitel 9: DFRI avstyrker utredningens förslag i kapitel 9 om tillsyn av uppgiftsinhämtning, slutsatserna om uppgiftsinhämtning som sådant samt utredningens förslag om vidare möjligheter till uppgiftsinhämtning. s. 17
- Kapitel 10: DFRI avstyrker utredningens förslag i kapitel 10 om att vidare utreda möjligheterna att utöka skyldigheterna för teleoperatörer att data lagras, samt att utöka antalet myndigheter som kan få tillgång till data som lagrats. s. 24

Sammanfattning

Utredningens påstående att *“utgångspunkten är att den svenska regleringen inte bör balansera på gränser för vad som är tillåtet enligt unionsrätten och Europakonventionen”* kan inte tas på allvar, eftersom utredningen avfärdar

SOU 2015:31, s. 125

alla bedömningar av datalagring och uppgiftsinhämtning som skett mot bakgrund av människorättskonventioner och konstitutionella principer.

Utredningen saknar omnämmanden av andra texter från internationella organ som uttalat sig om hemliga tvångsmedel och övervakning under de senaste åren, till exempel FN,¹ Europarådets människorättskommissionär,² Europarådets parlamentariska församling,³ Europeiska dataskyddstillsynsmannen⁴ och Artikel 29-gruppen⁵.

Utredningen saknar återkopplingar till bedömningar kring rättssäkerhet, proportionalitet och nödvändighet som gjorts i tidigare svenska utredningar. Så sent som 2006 hävdade en utredning att både föregående domstolsprövning och efterhandsgranskning av användning av hemliga tvångsmedel krävs för att uppfylla Europakonventionens krav.⁶ Både 2005 och 2007 föreslogs borttagande av möjligheterna att med stöd av lagen om elektronisk kommunikation ta del av uppgifter om abonnenter utan föregående domstolsprövning, med hänvisning till rättssäkerhet.⁷

I kapitel 6 blandar utredningen ihop "viss tillsyn" med "tillräcklig tillsyn". "Vissa möjligheter" till tillsyn innebär inte "tillräckliga möjligheter".

¹ "Report of the Special Rapporteur to the Human Rights Council on the implications of States' surveillance of communications on the exercise of the human rights to privacy and to freedom of opinion and expression", 2013, A.HRC.23.40 EN http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.40_EN.pdf; FN:s kammare för mänskliga rättigheter, 27 sessionen. Rapport A/HRC/27/37 av den 30 juni 2014. Tillgänglig på: http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=23880; Rapporter om mänskliga rättigheter till FN:s generalförsamling, 69 sessionen. Rapport A/69/397 av 23 september 2014. Tillgänglig på: <http://www.ohchr.org/EN/newyork/Pages/HRreportstothe69thsessionGA.aspx>; General Assembly resolution A/C.3/69/L.26/Rev.1, The right to privacy in the digital age, (25 november 2014), tillgänglig på <http://www.un.org/en/ga/third/69/propolist.shtml>

² CommDH/IssuePaper(2014)1. 8 december 2014. *The rule of law on the Internet and in the wider digital world. Issue Paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights*. Se <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2268589&Site=COE>

³ Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights. Report: Mass surveillance. 26 januari 2015. Rapporteur: Mr Pieter Omtzigt, Netherlands, Group of the European People's Party.

⁴ European Data Protection Supervisor. *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the future development of the area of freedom, security and justice*. 4 juni 2014. https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2014/14-06-04_Future_AFSD_EN.pdf; Europeiska datatillsynsmannen. 2005/C.298/01. *Yttrande från Europeiska datatillsynsmannen om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om bevarande av uppgifter som behandlats i samband med tillhandahållande av allmänna elektroniska kommunikationstjänster och om ändring av direktiv 2002/58/EG (KOM(2005) 438 slutlig)*. Tillgänglig på https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2005/05-09-26_data_retention_SV.pdf

⁵ Working Party 29 (WP220) "Statement on the ruling of the Court of Justice of the European Union (CJEU) which invalidates the Data Retention Directive", 1 aug 2014. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp220_en.pdf; Working Party 29 (WP99) "Opinion 9/2004 on a draft Framework Decision on the storage of data processed and retained for the purpose of providing electronic public communications services or data available in public communications networks with a view to the prevention, investigation, detection and prosecution of criminal acts, including terrorism. [Proposal presented by France, Ireland, Sweden and Great Britain (Document of the Council 8958/04 of 28 April 2004)]", 9 nov 2004. http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2004/wp99_en.pdf; Working Party 29 (WP64). "Opinion 5/2002 on the Statement of the European Data Protection Commissioners at the International Conference in Cardiff (9-11 September 2002) on mandatory systematic retention of telecommunication traffic data" 11 okt 2002. http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2002/wp64_en.pdf

⁶ SOU 2006:98, Ytterligare rättssäkerhetsgarantier vid användandet av hemliga tvångsmedel, m.m.

⁷ SOU 2005:38. Tillgång till elektronisk kommunikation i brottsutredningar m.m.; SOU 2007:76. Lagring av trafikuppgifter för brottsbekämpning.

Den särskilda utredningen av Polismyndighetens och Tullverkets användning av befogenheter enligt inhämtningslagen beskriver: *“Ett exempel på det är ett ärende som polisen drev parallellt med en förundersökning om grov narkotikasmuggling. Underrättelseärendet bedrevs – i tät kontakt med åklagaren i förundersökningsärendet – mot sådana personer som inte var misstänkta i förundersökningen. Syftet med underrättelseoperationen var att undersöka om de aktuella personerna sysslade med narkotikasmuggling och om detta i så fall kunde sättas samman med den pågående förundersökningen. Telefonlistorna ledde till att viss fysisk spaning kunde genomföras, men det framkom inte att någon av personerna hade något samband med den pågående förundersökningen.”*

SOU 2015:31, s. 277

Utredningen har alltså bevisat att oskyldiga personer som inte stod under misstanke för något brott har övervakats med hemliga tvångsmedel utifall att de skulle vara misstänkta, vilket de inte visade sig vara. Detta är ett typexempel på den sortens fiskeexpeditioner som man varnade för vid datalagringens införande.

Utredningen bortser från svenska tillsynsätgärder (från både SIN och Datainspektionen) som inte bekräftar utredningens tes. Utredningen rangordnar individens intresse av grundläggande rättigheter på ett sätt det inte finns stöd för i internationell eller europeisk rätt. Utredningen har ett enförmigt och snedvidret informationsintag som bortser ifrån andra aktörer än de brottsbekämpande myndigheterna.

Ingenting i utredningarna i kapitel 9.2.2 och 9.2.3 indikerar att ett behov av uppgiftsinhämtning har uppstått utanför kontorstid. Det finns heller inga indikationer på att någon av de fall man granskat haft någon särskild brådska, som skulle ha inneburit att domstolsprövning allvarligt skulle ha förse-
nat utredningen. Det är besvärande att utredarens förslag och synpunkter inte verkar stämma med det som framgår av de särskilda granskningar man genomfört inom ramen för utredningsarbetet.

Kapitel 3: DFRI avstyrker utredningens sammanställning av tidigare material om rättssäkerhet och rätten till privatliv.

Utredningens bakgrundsmaterial är bristfälligt och bortser från sådana omständigheter som inte stödjer utredarens förslag i kapitel 4-10. Bakgrundsmaterialet gör en ofullständig genomgång av tillgängligt material från internationella organ, och bortser från yttrandefrihetsaspekterna av skyddet för privatliv och dataskydd i internationella konventioner om mänskliga rättigheter. Beskrivningen av brottsbekämpande verksamhet är ensidig och vilar bara på utlåtanden från brottsbekämpande myndigheter.

Nedan följer en kort presentation av material från Europarådet, Förenta nationerna och EU-organ som inte stödjer utredarens förslag.

Förenta nationerna

FN:s särskilde utsände för stärkande och skyddet av yttrandefrihet och åsiktsfrihet Frank La Rue presenterade i sin rapport från april 2013 följande: *“Legislation must stipulate that State surveillance of communications must only occur under the most exceptional circumstances and exclusively under*

“Report of the Special Rapporteur to the Human Rights Council on the implications of States’ surveillance of communications on the exercise of the human rights to privacy and to freedom of opinion and expression”, 2013, A.HRC.23.40 EN

the supervision of an independent judicial authority.” Den särskilde utsände beskriver att allt fler stater bortser från behovet av föregående domstolsprövning, att krav på förnyelse av övervakningstillstånd i allt högre utsträckning bortses ifrån och att vissa länder begär ombyggnad av infrastruktur i syfte att frånta domstolsväsendet möjligheten att göra förhandsprövningar av hemliga tvångsmedel.⁸

FN:s högsta representant för mänskliga rättigheter i fråga om rättigheter i digitala miljöer att datalagring inte uppfyller kriterierna för nödvändighet och proportionalitet. Den högsta representanten har uttalat “[c]oncerns about whether access to and use of data are tailored to specific legitimate aims also raise questions about the increasing reliance of Governments on private sector actors to retain data “just in case” it is needed for government purposes. Mandatory third-party data retention – a recurring feature of surveillance regimes in many States, where Governments require telephone companies and Internet service providers to store metadata about their customers’ communications and location for subsequent law enforcement and intelligence agency access – appears neither necessary nor proportionate”.

Bedömningen delas av FN:s särskilda rapportör för skydd av mänskliga rättigheter i kampen mot terrorism: “Neither the capture of communications data under mandatory data retention legislation, nor its subsequent disclosure to (and analysis by) State authorities, requires a prior suspicion directed at any particular individual or organization. The Special Rapporteur therefore shares the reservations expressed by the High Commissioner as to the necessity and proportionality of mandatory data retention laws.”

Rapporterna stöds av en resolution om privatliv i den digitala tidsåldern som antogs av tredje kammaren i FN i november 2014.⁹

Europarådet

Europarådets människorättskommissionär har uttalat sig starkt emot dattainsamling och datalagring: “Suspicionless mass retention of communications data is fundamentally contrary to the rule of law, incompatible with core data-protection principles and ineffective. Member states should not resort to it or impose compulsory retention of data by third parties”¹⁰ och “Member states should stop relying on private companies that control the Internet and the wider digital environment to impose restrictions that are in violation of the state’s human rights obligations.”¹¹

Europarådets parlamentariska utskott, PACE, har i en rapport från januari 2015, alltså innan utredningstiden gick ut, uttalat sig emot urskilningslös insamling och lagring av uppgifter i underrättsesammanhang. Enligt PACE bör länder som skrivit under Europeiska konventionen för mänskliga rättigheter (EKMR) “ensure that national law allows the collection and analysis of personal data (including so-called metadata) only with the consent of the person concerned or following a court order granted on the basis of reasonable suspicion of the target being involved in criminal activity;

⁸http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.40_EN.pdf.

⁹Tillgänglig på <http://www.un.org/en/ga/third/69/propslist.shtml>

¹⁰Para 6, s. 22. Tillgänglig på <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2268589&Site=COE>

¹¹Ibid. Para 14, s. 23.

FN:s kammare för mänskliga rättigheter, 27 sessionen. Rapport A/HRC/27/37 av den 30 juni 2014

Rapporter om mänskliga rättigheter till FN:s generalförsamling, 69 sessionen. Rapport A/69/397 av 23 september 2014

General Assembly resolution A/C.3/69/L.26/Rev.1, *The right to privacy in the digital age* (25 november 2014). Svenska regeringen stödde inte det ursprungliga förslaget till resolution, som dock hade uppbackning från 27 länder världen över, varav de flesta EU-länder.

CommDH/IssuePaper(2014)1. 8 december 2014. The rule of law on the internet and in the wider digital world. Issue Paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights.

Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights. Report: Mass surveillance. 26 januari 2015. Rapporteur: Mr Pieter Omtzigt, Netherlands, Group of the European People’s Party.

unlawful data collection and treatment should be penalised in the same way as the violation of the traditional confidentiality of correspondence.” Insamling och kartläggning av metadata (den sortens uppgifter som berörs av inhämtningslagen och datalagringslagstiftningen) ska alltså enligt PACE ske med föregående domstolsprövning och bara mot individer som står under misstanke för brott.

Efter att den svenska utredningen publicerades i mars 2015 har det parlamentariska utskottet PACE bekräftat sina rekommendationer i plenum i april 2015.¹²

Europeiska unionen

EU-kommissionens implementeringsrapport från 2011 misslyckas sammanställa statistik som indikerar datalagrings nödvändighet och relevans vid brottsbekämpning. EU-kommissionen fick inte tillgång till relevant statistik från de medlemsländer som vid tillfället infört datalagring i sin nationella lagstiftning. EU-kommissionen identifierar också en brist på förutsägbarhet i lagringsreglerna.¹³ EU-kommissionen drog slutsatsen att förutsägbarheten i lagringsreglerna måste förbättras och att avgränsningen av användning av datalagrad data till särskilt allvarliga brott måste stärkas.

EU:s Artikel 29-grupp konstaterar i ett utlåtande från augusti 2014 att *“In particular, national data retention laws and practices should ensure that there is no bulk retention of all kinds of data and that, instead, data are subject to appropriate differentiation, limitation or exception. Also, access and use by national competent authorities should be limited to what is strictly necessary in terms of categories of data and persons concerned, and subject to substantive and procedural conditions.”* [fetstil samma som i ursprungsdocumentet].¹⁴

Artikel 29-gruppen uttalade vidare i ett utlåtande från november 2004: *“The routine, comprehensive storage of all traffic data, user and participant data proposed in the draft decision would make surveillance that is authorised in exceptional circumstances the rule. This would clearly be disproportionate.”*¹⁵

Artikel 29-gruppen uttalade vidare i oktober 2002: *“Systematic retention of all kinds of traffic data for a period of one year or more would be clearly disproportionate and therefore unacceptable.”*¹⁶

Europeiska dataskyddstillitsmannen skriver i juni 2014 *“A number of measures and proposed measures which envisage the processing of personal data have been unsuccessful due to insufficient respect for the rights to privacy and to the protection of personal data which in turn, in our view, results from the lack of strategic and systematic evaluation of future needs and policy objectives. This should be done via the integration of data protection concerns in general impact assessments, consideration of whether goals could be achieved*

¹² Council of Europe, Parliamentary Assembly Recommendation No. 2067 (2015). Council of Europe, Parliamentary Assembly Resolution No. 2045 (2015).

¹³ COM(2011) 225 final. Evaluation report on the Data Retention Directive (Directive 2006/24/EC).

¹⁴ http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp220_en.pdf

¹⁵ http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2004/wp99_en.pdf

¹⁶ http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2002/wp64_en.pdf

COM(2011) 225 final. Evaluation report on the Data Retention Directive

Working Party 29 (WP220) *“Statement on the ruling of the Court of Justice of the European Union (CJEU) which invalidates the Data Retention Directive”*, 1 aug 2014.

Working Party 29 (WP99) *“Opinion 9/2004 on a draft Framework Decision on the storage of data processed and retained for the purpose of providing electronic public communications services or data available in public communications networks with a view to the prevention, investigation, detection and prosecution of criminal acts, including terrorism. [Proposal presented by France, Ireland, Sweden and Great Britain (Document of the Council 8958/04 of 28 April 2004)]”*, 9 nov 2004.

Working Party 29 (WP64). *“Opinion 5/2002 on the Statement of the European Data Protection Commissioners at the International Conference in Cardiff (9-11 September 2002) on mandatory systematic retention of telecommunication traffic data”* 11 okt 2002.

European Data Protection Supervisor. *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the future development of the area of freedom, security and justice*. 4 juni 2014.

Europeiska datatillsynsmannen. 2005/C 298/01. *Yttrande från Europeiska datatillsynsmannen om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om bevarande av uppgifter som behandlats i samband med tillhandahållande av allmänna elektroniska kommunikationstjänster och om ändring av direktiv 2002/58/EG (KOM(2005) 438 slutlig).*

through better implementation of existing measures or through alternative less intrusive means and strengthening data quality and data subject rights and redress.”¹⁷

Europeiska datatillsynsmannen skrev vidare i november 2005: “Datatillsynsmannen inser att omständigheterna förändras, men är ännu inte övertygad om att det är nödvändigt att bevara trafik- och lokaliseringssuppgifter för brottsbekämpande ändamål, vilket fastslås i förslaget.”¹⁸

Sverige

En promemoria från Post- och telestyrelsen daterad 10 april 2014 drar slutsatsen att den svenska lagstiftningen inte motsvarar de krav som EU-domstolen ställer på proportionalitet vid trafikdatalagring.¹⁹ Så sent som 2006 hävdade en utredning att både föregående domstolsprövning och efterhandsgranskning av användning av hemliga tvångsmedel krävs för att uppfylla Europakonventionens krav.²⁰ Både 2005 och 2007 föreslogs borttagande av möjligheterna att med stöd av lagen om elektronisk kommunikation ta del av uppgifter om abonnenter utan föregående domstolsprövning, med hänvisning till rättssäkerhet.²¹

I Sverige finns forskning som återknyter till utredningens utförande och uppdrag.

Patrik Thunholms rapport om legitimitetsskapande kommunikation från polismyndigheter från 2014 tar specifikt upp problemet med att polismyndigheter tillmätts rollen som experter på sin egen verksamhet.²² Detta är relevant eftersom utredaren ensidigt valt att bara lyssna på brottsbekämpande myndigheters åsikter om verktyg och privilegier de tilldelats. Thunholms rapport problematiserar att brottsbekämpande myndigheter blir “experter på sig själva” eftersom deras uppdrag till sin natur styrs av de ramverk som lagstiftaren sätter upp. SÄPO-chefen “skulle inte vilja leva i ett samhälle där [han] bestämde vilka lagar och verktyg vi skulle ha i Sverige” enligt uttalande i Aftonbladet 29 juni 2015,²³ men verkar ändå befinna sig i exakt den situationen.

Dr. Markus Naarttjärvis avhandling om tvångsmedel och proportionalitet från 2013 påvisar en ideologisk skiftning i diskussionen om tvångsmedel där individens intressen extrapoleras bort, till fördel för ett allmänt intresse som inte längre upplevs omfatta de individuella intressena.²⁴ Dr. Naarttjärvi beskriver också hur synen på individens rättigheter vid brottsbekämpning

¹⁷ https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2014/14-06-04_Future_AFSJ_EN.pdf

¹⁸ Tillgänglig på https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2005/05-09-26_data_retention_SV.pdf

¹⁹ Post- och telestyrelsen 10 april 2014. Konsekvenser av att EU-domstolen ogiltigförklarar trafikdatalagringsdirektivet. <https://www.bahnhof.se/filestorage/userfiles/file/R%C3%A4ttsanalysPTS.pdf>

²⁰ SOU 2006:98, Ytterligare rättssäkerhetsgarantier vid användandet av hemliga tvångsmedel, m.m.

²¹ SOU 2005:38. Tillgång till elektronisk kommunikation i brottsutredningar m.m.; SOU 2007:76. Lagring av trafikuppgifter för brottsbekämpning

²² Thunholm, Patrik. Magisteruppsats. Linnæus University studies in policing #003-2014. “Kommunikativ maktförskjutning? Legitimitetsskapande kommunikation i kölvattnet av ett massmedialt uppmärksammat omhändertagande”

²³ <http://www.aftonbladet.se/nyheter/almedalen/article21043863.ab>

²⁴ Naarttjärvi, Markus. Doktorsavhandling, Umeå universitet, 2013. “För din och andras säkerhet: Konstitutionella proportionalitetskrav och Säkerhetspolisens preventiva tvångsmedel”

på ett litet antal år förändrats starkt till individens nackdel. Bedömningen måste anses bekräftad eftersom rättssäkerhetsmekanismer och integritetsavvägningar fortfarande år 2007 gavs ett betydligt större utrymme i statliga utredningar än vad som är fallet i den innevarande utredningen.

Särskilt om tillsyn

Det har tidigare funnits en diskussion om huruvida Sverige uppfyller bestämmelserna i Europeiska konventionen för mänskliga rättigheter (EKMR) om effektiv tillgång till rättsmedel vid kränkning av personlig integritet. SOU 2008:3²⁵ konstaterar att Sverige inte uppfyller kraven på tillgång till rättsskipning enligt EKMR, men lämnar ärendet utan förslag eftersom Ds 2007:10 redan lyft frågan. Ds 2007:10 har dock inte fått effekt i lag, och bristerna måste därför anses kvarstå. Utredningen missar att belysa detta i sin text om tillsyn.

Utredningen berör i avdelningen om kontrollmekanismer kortfattat SIN:s kritik mot brister vid polismyndigheternas hantering av befogenheter enligt datalagringslagen och enligt inhämtningslagen. Datainspektionens kritik mot brister vid polismyndigheternas hantering av personuppgifter nämns knappt alls.

Säkerhets- och integritetsskyddsmyndigheten

SIN:s granskningar är svåra att sammanställa på grund av varierande form och omfattning vid varje enskilt granskningsärende. SIN:s årsrapporter verkar inte heller reflektera innehållet i granskningarna. DFRI har plockat ut 18 granskningsärenden som är uttalat relaterade till personuppgiftsinhämtning och hemliga tvångsmedel. Ärendena är publicerade mellan 22 maj 2014 och innan utredningen publicerades 31 mars 2015. Bara i fem fall finner SIN inga anmärkningsvärda brister. I ett fall har SIN polisanmält polismyndigheterna för deras bristande hantering. Detta står i bjärt kontrast mot SIN:s årsrapport som hävdar att de flesta tillämpningarna av tvångsmedlen följer reglerna. Att utredaren förlitat sig på årsrapporten verkar ha givit utredaren en felaktig bild av det läge som en noggrannare granskning av SIN verkar måla upp.

Att SIN:s granskningar är utfärdade på ett så svårtillgängligt sätt att utredaren haft svårt att tillgodogöra sig dem, borde ses över. Att SIN sällan går till domstol trots att SIN i den absoluta merparten av sina granskningar finner brister, borde tolkas som att SIN har en brist på resurser. Utredaren borde ha sett över detta.

I övrigt är det anmärkningsvärt att utredaren föreslår att brottsbekämpande myndigheter som inte klarar av att följa det innevarande regelverket ska ges nya befogenheter. Ännu mer anmärkningsvärt är att utredaren också föreslår att antalet myndigheter som ska tilldelas sådana befogenheter ska utökas, trots att erfarenheten tydligt visar att myndigheter som ges dessa befogenheter inte lyckas tillämpa dem lagenligt.

Granskade bedömningar från Säkerhets- och informationsnämnden tagna från <http://www.sakint.se/Ny-sida-4.html>. Inhämtning bedömd som bristfällig på grund av utförande och/eller dokumentation: Dnr 156-2014, Dnr 2097-2014, Dnr 137-2014, Dnr 2088-2014, Dnr 325-2014, Dnr 67-2014, Dnr 69-2014, Dnr 895-2014, Dnr 896-2014, Dnr 2099-2014, Dnr 2113-2014, Dnr 158-2014, Dnr 162-2013. Ingen brist funnen: Dnr 46-2014, Dnr 2089-2014, Dnr 2102-2014, Dnr 157-2014, Dnr 269-2014.

²⁵SOU 2008:3. Skyddet för den personliga integriteten - Bedömningar och förslag <http://www.regeringen.se/rattsdokument/statens-offentliga-utredningar/2008/01/sou-20083/>

Datainspektionen

Datainspektionen är enligt sin hemsida den centrala förvaltningsmyndighet som genom sin tillsynsverksamhet ska bidra till att behandlingen av personuppgifter inte medför otillbörligt intrång i enskildas personliga integritet. Inspektionen ska också säkerställa att reglerna för sådan behandling följs.

Datainspektionen har vid varje granskning som genomförts av personuppgiftsbehandling i polisväsendet funnit anledning att kritisera polismyndigheternas brist på uppfyllande av de bestämmelser kring privatpersoners integritetsskydd som finns.²⁶ Även resultaten från Datainspektionens granskningar bortses ifrån.

Datainspektionens upprepade kritik mot myndigheterna, inklusive för att myndigheterna inte rättar sig efter gällande lagstiftning med garantier för integritetsskydd,²⁷ ges ingen vikt i utredningens förslag om att myndigheterna ska få ännu större befogenheter att inskränka individuella rättigheter.

Detta är särskilt allvarligt eftersom Datainspektionen är den enda berörda tillsynsmyndighet vars uppdrag tydligt har fokus på att skydda individers grundläggande rättigheter.

Sammantaget

Sammantaget misslyckas utredaren att identifiera skillnaden mellan integritetskränkande åtgärder som drabbar enstaka enskilda när det finns föregående misstanke, och integritetskränkande åtgärder som drabbar många människor samtidigt utan att någon särskild enskild är föremål för misstanke.

Utredaren missar att ta upp det material från internationella organisationer som går emot utredarens slutsatser i kapitel 4-9.

Utredaren misslyckas med att tydliggöra det ideologiska och samhällseliga

²⁶Datainspektionen Dnr 205-2013. Tillsyn mot personuppgiftsbehandlingen i polisens allmänna spaningsregister. <http://www.datainspektionen.se/press/nyheter/2014/datainspektionen-riktar-kritik-mot-polisens-allmanna-spaningsregister/>; Datainspektionen Dnr 280-2013. Tillsyn av personuppgiftsbehandling vid Polismyndigheten i Uppsala län. <http://www.datainspektionen.se/press/nyheter/2014/datainspektionen-kritiserar-polisen-i-uppsala/>; Datainspektionen Dnr 514-2012. Tillsyn mot elimineringsdatabasen vid Statens kriminaltekniska laboratorium. <http://www.datainspektionen.se/press/nyheter/2012/skl-anvander-dna-databas-olagligt/>; Datainspektionen. Datainspektionens rapport 2012:1. Rättsväsendets informationsförsörjning och den personliga integriteten. <http://www.datainspektionen.se/press/nyheter/2012/datainspektionen-ser-brister-i-rattsvasendets-hantering-av-kansliga-uppgifter/>; Datainspektionen Dnr 604-2012. Tillsyn av personuppgiftsbehandlingen vid Polismyndigheten i Jämtlands län. <http://www.datainspektionen.se/press/nyheter/2012/polisen-brister-i-sin-underrattelseverksamhet/>; Datainspektionen Dnr 605-2012. Tillsyn av personuppgiftsbehandlingen vid Polismyndigheten i Västmanlands län. <http://www.datainspektionen.se/press/nyheter/2012/polisen-brister-i-sin-underrattelseverksamhet/>; Datainspektionen Dnr 1849-2011. Tillsyn enligt personuppgiftslagen (1998:204) av Polismyndigheten i Stockholms län, tillsynen har särskilt avsett Länskriminalpolisens särskilda undersökning IUREN LKUT. <http://www.datainspektionen.se/press/nyheter/2012/polisen-lagrar-for-mycket-uppgifter-fran-beslagtagna-mobiltelefoner/>; Datainspektionen Dnr 279-2013. Tillsyn av personuppgiftsbehandling vid Polismyndigheten Gotland. <http://www.datainspektionen.se/press/nyheter/2013/datainspektionen-riktar-kritik-mot-gotlandspolisen/>

²⁷Datainspektionen Dnr 2261-2013. Remiss av promemorian Förlängd övergångstid för tillämpning av vissa bestämmelser i polisdatalagen. <http://www.datainspektionen.se/press/nyheter/2014/polisen-bor-anpassa-sig-till-nya-polisdatalagen/>

ramverk inom vilket utredaren drar sina slutsatser.

Följaktligen är bakgrundsmaterialet ofullständigt. Det ger ingen bra bild över kontexten inom vilken resten av utredningen sammanställts.

Kapitel 4: DFRI avstyrker utredningens genomgång av det europeiska rättsläget kring datalagring.

I sin genomgång av europeiska reaktioner på datalagringsdomen i april 2014 underlåter utredaren att ta upp att konstitutionsdomstolar i hela 10 medlemsländer hade ifrågasatt datalagringsförenlighet med mänskliga rättigheter och rättsstaten vid tiden för utredningens publicering. Den nederländska utredning utredaren tar upp som stöd för sin sak, underkändes av en nederländsk domstol den 11 mars 2015.²⁸ Till följd av domslutet upphävdes den nederländska lagstiftningen, och detta skedde alltså innan SOU 2015:31 publicerades.

Efter det att den innevarande utredningen publicerats har ytterligare två domstolar (Belgien och Storbritannien) avfärdat datalagring.

I bara tre fall har domstolar upprätthållit datalagringslagstiftning. I Frankrike bedömde Conseil d'Etat 2007 att teleoperatörer inte kunde kräva ersättning för att de orsakats otillbörliga kostnader för datalagring.²⁹ I EU-domstolen 2009 bedömdes Irland och Slovakien inte ha påvisat att datalagringsdirektivet borde ha antagits under den tredje pelaren (rättsliga och inrikes frågor) istället för den första pelaren (marknadsfrågor).

Förvaltningsrätten i Stockholm är den enda domstol i hela Europeiska unionen som funnit "att tillgångs- och säkerhetsbestämmelserna, trots påpekade svagheter, uppfyller de krav som proportionalitetsprincipen uppställer. Denna bedömning har grundats på att de utpekade problemen vägs upp av andra faktorer i regleringen".³⁰ Ingen annan domstol i Europa har bedömt att datalagring är proportionerligt, nödvändigt och rättfärdigat i en demokratisk stat.

Utredningens påstående att "utgångspunkten är att den svenska regleringen inte bör balansera på gränser för vad som är tillåtet enligt unionsrätten och Europakonventionen"³¹ kan inte tas på allvar, eftersom utredningen avfärdar alla bedömningar av datalagring och uppgiftsinhämtning som skett mot bakgrund av människorättskonventioner och konstitutionella principer.

Utöver de domslut som redan finns tillgängliga från konstitutionsdomstolar i hela EU-området finns en växande mängd internationell doktrin som motsäger utredarens balansakt:

Rekommendationerna om mänskliga rättigheter och rättssäkerhet som utfärdades av Europarådets människorättskommissionär Nils Muižniks den 8 december 2014 menar att datalagring och inhämtning av abonnent-

²⁸En nederländsk underrätt förklarar att den nederländska lagstiftningen om datalagring inte är förenlig med rättssäkerhet och mänskliga rättigheter, 11 mars 2015: <http://tweaking.net/files/upload/uitspraak-WBT.pdf>

²⁹Conseil d'État N° 298436, 7 augusti 2007: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000018007097>

³⁰Förvaltningsrätten i domstol. Dom i mål nr 14891-14 av den 13 oktober 2014. www.forvaltningsrattenistockholm.domstol.se/Domstolar/lansrattenistockholm/Pressmeddelande/14891-14.pdf

³¹SOU 2015:31, s. 125

Domstolsavgöranden mot datalagring i EU:

11 december 2008. Bulgarien, avgörande mot datalagring från konstitutionsdomstolen; 8 oktober 2009. Rumänien, avgörande mot datalagring från konstitutionsdomstolen; 2 mars 2010. Tyskland, avgörande mot datalagring från konstitutionsdomstolen; 5 maj 2010. Irland, avgörande om datalagring med begäran om förhandsavgörande från EU-domstolen; 1 februari 2011. Cyperns högsta domstol finner datalagring oförenligt med Cyperns konstitution; 31 mars 2011. Tjeckiens konstitutionsdomstol förklarar datalagring oförenligt med Tjeckiens konstitution; 18 december 2012. Österrikes konstitutionsdomstol ifrågasätter datalagringen och begär ett förhandsavgörande från EU-domstolen; 8 april 2014. EU-domstolen säger nej till datalagring; 23 april 2014. Slovakiens konstitutionsdomstol förklarar datalagring oförenligt med Slovakiens konstitution; 3 juli 2014. Sloveniens konstitutionsdomstol förklarar datalagring oförenligt med Sloveniens konstitution; 8 juli 2014. Rumäniens konstitutionsdomstol förklarar ett nytt förslag på datalagring oförenligt med Rumäniens konstitution; 25 januari 2015. Rumäniens konstitutionsdomstol förklarar att direktaccess till teleoperatörernas kommunikationsuppgifter för polisen och underrättelsetjänsten inte är förenligt med konstitutionen; 11 mars 2015. En nederländsk domstol förklarar nederländernas datalagringsregler oförenliga med rättssäkerhet; 12 mars 2015. Bulgariens konstitutionsdomstol förklarar att den bulgariska datalagringslagen inte är förenlig med Bulgariens konstitution; 11 juni 2015. Belgiens domstol förklarar den belgiska datalagringslagen oförenlig med Belgiens konstitution; 17 juli 2015. Brittiska High Court of Justice förklarar de brittiska datalagringsreglerna oförenliga med europeisk rätt.

uppgifter inte bör utgöra delar av verksamheten i en modern rättsstat.³² Vidare menar FN:s högsta representant för mänskliga rättigheter i fråga om rättigheter i digitala miljöer att datalagring inte uppfyller kriterierna för nödvändighet och proportionalitet.³³ Bedömningen delas av FN:s särskilda rapportör för skydd av mänskliga rättigheter i kampen mot terrorism³⁴.

I kapitel 3 lyfter utredaren kort de 13 principer som utarbetats internationellt för att säkerställa mänskliga rättigheter vid användning av hemliga tvångsmedel som inskränker rätten till privatliv.³⁵ Någon återkoppling till denna anvisning finns inte i denna del av texten.

Vidare saknas återkopplingar till principer som förs upp i andra texter från internationella organ som uttalat sig om hemliga tvångsmedel och övervakning under de senaste åren, till exempel FN,³⁶ Europarådets parlamentariska församling,³⁷ Europeiska dataskyddstillsynsmannen³⁸ och Artikel 29-gruppen³⁹.

Utredaren verkar ha försatt sig i situationen att han inte har medhåll i sina slutsatser från varken internationella organ med fokus på mänskliga rättigheter, eller domstolar i andra EU-länder som givits möjlighet att bedöma datalagring ur ett konstitutionellt och människorättsligt perspektiv. Detta måste sammanfattas som bedrövligt.

³² CommDH/IssuePaper(2014)1. 8 december 2014. *The rule of law on the Internet and in the wider digital world. Issue Paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights*. Se fotnot 10

³³ FN:s kammarer för mänskliga rättigheter, 27 sessionen. Rapport A/HRC/27/37 av den 30 juni 2014. Tillgänglig på: http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=23880

³⁴ Rapporten om mänskliga rättigheter till FN:s generalförsamling, 69 sessionen. Rapport A/69/397 av 23 september 2014. Tillgänglig på: <http://www.ohchr.org/EN/newyork/Pages/HRReportstothe69thsessionGA.aspx>

³⁵ <https://necessaryandproportionate.org/>

³⁶ "Report of the Special Rapporteur to the Human Rights Council on the implications of States' surveillance of communications on the exercise of the human rights to privacy and to freedom of opinion and expression", 2013, A.HRC.23.40 EN Se fotnot 8.; General Assembly resolution A/C.3/69/L.26/Rev.1, The right to privacy in the digital age, (25 november 2014), se fotnot 9.

³⁷ Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights. Report: Mass surveillance. 26 januari 2015. Rapporteur: Mr Pieter Omtzigt, Netherlands, Group of the European People's Party.

³⁸ European Data Protection Supervisor. *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the future development of the area of freedom, security and justice*. 4 juni 2014. Se fotnot 17; Europeiska datatillsynsmannen. 2005/C 298/01. *Yttrande från Europeiska datatillsynsmannen om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om bevarande av uppgifter som behandlats i samband med tillhandahållande av allmänna elektroniska kommunikationstjänster och om ändring av direktiv 2002/58/EG (KOM(2005) 438 slutlig)*. Se fotnot 18

³⁹ Working Party 29 (WP220) "Statement on the ruling of the Court of Justice of the European Union (CJEU) which invalidates the Data Retention Directive", 1 aug 2014. Se fotnot 14; Working Party 29 (WP99) "Opinion 9/2004 on a draft Framework Decision on the storage of data processed and retained for the purpose of providing electronic public communications services or data available in public communications networks with a view to the prevention, investigation, detection and prosecution of criminal acts, including terrorism. [Proposal presented by France, Ireland, Sweden and Great Britain (Document of the Council 8958/04 of 28 April 2004)]", 9 nov 2004. Se fotnot 15; Working Party 29 (WP64). "Opinion 5/2002 on the Statement of the European Data Protection Commissioners at the International Conference in Cardiff (9-11 September 2002) on mandatory systematic retention of telecommunication traffic data" 11 okt 2002. Se fotnot 16

Kapitel 5: DFRI avstyrker utredningens förslag att det inte bör ske några förändringar i fråga om vilka uppgifter som ska trafikdata-lagras.

Uppgifter som behövs för att spåra och identifiera en kommunikationskälla, identifiera slutmålet för en kommunikation, identifiera datum, tidpunkt och varaktighet för en kommunikation finns normalt hos teleoperatörer så länge dessa uppgifter behövs för att färdigställa till exempel fakturor.

Utredningen framför inga specifika exempel på när särskild lagstiftning för långtidslagring av sådana uppgifter skulle ha varit nödvändig. Utredaren har inte gjort någon sammanställning av specifika fall där brottsutredningar har misslyckats på grund av att data inte har sparats, och har inte ens gjort någon sammanställning av specifika fall där tillgång till historiska data äldre än vad som normalt vore tillgängligt hos en teleoperatör varit hjälpsamt för brottsutredningar. Slutsatsen utifrån de data som presenteras i utredningen måste vara att behov av datalagring saknas.

DFRI har istället konsulterat en sammanställning av tillfällen då data-lagrad data har varit användbar för brottsbekämpande syfte gjord av den danska polismyndigheten i december 2012.⁴⁰ I de situationer där längre tids spaningar varit nödvändiga har danska polisen i de fall de presenterar redan haft ett mål med sina spaningar, varför allmän och urskilningslös lagring inte kan bedömas vara nödvändig. I ett fåtal fall beskrivs inhämtning av lokaliseringsuppgifter som enligt EU:s direktiv om skydd av personuppgifter i elektroniska kommunikationsnätverk (2002/58/EG) ska tas bort omgående av operatören. De danska trafikdatalagringsbestämmelserna har här säkerställt att uppgifterna ändå sparas. Uppgifterna har använts för att koppla misstänkta mördare till mordplatser, men i inget fall anges att denna sorts uppgiftshämtning varit relevant annat än i ett tidigt skede i spaningarna. Allmänhetens intresse av att allvarliga brott som grova våldsdåd och mord klaras upp torde innebära att det knappast finns en anledning att efterfråga sådan data mer än en eller par veckor efter det innevarande brottet. Bristen på liknande sammanställningar av svenska mordutredningar gör det vanskligt med direkta paralleller.

Även EU-kommissionens implementeringsrapport från 2011 misslyckas sammanställa statistik som indikerar datalagringens nödvändighet och relevans vid brottsbekämpning. EU-kommissionen fick nämligen inte tillgång till relevant statistik från de medlemsländer som vid tillfället infört datalagring i sin nationella lagstiftning och tvingas dra slutsatsen att statistiken över nyttan är bristfällig.⁴¹

I kapitel 3 lyfter utredaren kort de 13 principer som utarbetats internationellt för att säkerställa mänskliga rättigheter vid användning av hemliga tvångsmedel som inskränker rätten till privatliv.⁴² Någon återkoppling till denna anvisning finns inte i denna del av texten.

Vidare saknas återkopplingar till principer som förs upp i andra texter

⁴⁰ Redegørelse om diverse spørgsmål vedrørende logningsreglerne. Retsudvalget 2012-13, L 142 Bilag 2. Sagsnr.:2012-187-0020, Dok: 549331. Se <http://www.ft.dk/samling/20121/lovforslag/1142/bilag/2/1213533.pdf>

⁴¹ COM(2011) 225 final. Evaluation report on the Data Retention Directive (Directive 2006/24/EC).

⁴² <https://necessaryandproportionate.org/>

från internationella organ som uttalat sig om hemliga tvångsmedel och övervakning under de senaste åren, till exempel FN,⁴³ Europarådets människorättskommissionär,⁴⁴ Europarådets parlamentariska församling,⁴⁵ Europeiska dataskyddstillsynsmannen⁴⁶ och Artikel 29-gruppen⁴⁷.

Proportionalitets- och nödvändighetsprinciperna bör tolkas som att bevisbördan ligger på staten att dess medborgares rättigheter behöver inskränkas. Utredaren lyckas inte förtydliga att de uppgifter som listas i kapitel 5 är av sådan art och vikt att särskild lagstiftning för urskiljningslös lagring krävs. Vidare talar sammanställningar från utländska myndigheter och EU-kommissionen emot att det skulle finnas ett behov av att lagra uppgifter på det sätt utredaren föreslår.

Kapitel 6: DFRI avstyrker utredningens förslag att tillsynsmöjligheterna i Sverige är tillräckliga i den mening EU-domstolen givit uttryck för i sitt domslut av den 8 april 2014.

Utredaren har inte gjort någon sammanställning av tillfällen då frågeställningen om var datalagrad data lagras aktualiseras (till exempel genom att ge exempel på teleoperatörer som för närvarande lagrar datalagrad data i något land som inte ligger i EU). Det är alltså inte från början fastställt att utredningen behövde ägna tid åt att analysera denna fråga.

Utredaren inleder kapitlet med att konstatera *“Domstolen pekade i datalagringsdomen på att en brist i datalagringsdirektivet var att denna kontroll av att skydds- och säkerhetskraven för de lagrade uppgifterna följs – vilket föreskrivs i artikel 8.3 i stadgan – inte fullt ut kunde anses vara garanterat i direktivet (punkt 68). Detta var enligt domstolen en konsekvens av att di-*

SOU 2015:31, s. 132

⁴³ “Report of the Special Rapporteur to the Human Rights Council on the implications of States’ surveillance of communications on the exercise of the human rights to privacy and to freedom of opinion and expression”, 2013, A.HRC.23.40 EN Se fotnot 8; FN:s kammare för mänskliga rättigheter, 27 sessionen. Rapport A/HRC/27/37 av den 30 juni 2014. Se fotnot 33; Rapporter om mänskliga rättigheter till FN:s generalförsamling, 69 sessionen. Rapport A/69/397 av 23 september 2014. Se fotnot 34; General Assembly resolution A/C.3/69/L.26/Rev.1, ‘The right to privacy in the digital age’, (25 november 2014), Se 9

⁴⁴ CommDH/IssuePaper(2014)1. 8 december 2014. *The rule of law on the Internet and in the wider digital world. Issue Paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights.* Se fotnot 10

⁴⁵ Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights. Report: Mass surveillance. 26 januari 2015. Rapporteur: Mr Pieter Omtzigt, Netherlands, Group of the European People’s Party.

⁴⁶ European Data Protection Supervisor. *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the future development of the area of freedom, security and justice.* 4 juni 2014. Se fotnot 17; Europeiska datatillsynsmannen. 2005/C 298/01. *Yttrande från Europeiska datatillsynsmannen om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om bevarande av uppgifter som behandlats i samband med tillhandahållande av allmänna elektroniska kommunikationstjänster och om ändring av direktiv 2002/58/EG (KOM(2005) 438 slutlig).* Se fotnot 18

⁴⁷ Working Party 29 (WP220) “Statement on the ruling of the Court of Justice of the European Union (CJEU) which invalidates the Data Retention Directive”, 1 aug 2014. Se fotnot 14; Working Party 29 (WP99) “Opinion 9/2004 on a draft Framework Decision on the storage of data processed and retained for the purpose of providing electronic public communications services or data available in public communications networks with a view to the prevention, investigation, detection and prosecution of criminal acts, including terrorism. [Proposal presented by France, Ireland, Sweden and Great Britain (Document of the Council 8958/04 of 28 April 2004)]”, 9 nov 2004. Se fotnot 15; Working Party 29 (WP64). “Opinion 5/2002 on the Statement of the European Data Protection Commissioners at the International Conference in Cardiff (9-11 September 2002) on mandatory systematic retention of telecommunication traffic data” 11 okt 2002. Se fotnot 16

rektivet inte krävde att uppgifterna skulle lagras inom unionen.” Utredaren bedömer sedan att “PTS har vissa möjligheter att bedriva en aktiv och ändamålsenlig tillsynsverksamhet även gentemot leverantörer som väljer att lagra uppgifter utanför unionen.”

SOU 2015:31, s. 179

EU-domstolen har inte i datalagringsdomen kritiserat att “vissa” möjligheter inte skulle finnas, utan att tillräckliga möjligheter inte finns att utöva tillsyn. Utredarens synpunkt att vissa möjligheter till tillsyn finns innebär inte att möjligheterna är tillräckliga.

Frågeställningen om tillsyn, ansvar och problem med lagring av data i specifikt USA, eller på servrar som inuti EU-området kan falla under USA:s jurisdiktion, är sedan juli 2014 under utredning av EU-domstolen (Mål C-362/14),⁴⁸ det vill säga väl innan utredningstiden gick ut. En dom förväntas hösten 2015.

Eftersom utredaren inte givit exempel på när frågeställningen aktualiseras lutar det åt att utredarens “sammantagna” bedömning är felaktig. EU-kommissionen har slutit särskilda och separata dataöverföringsavtal med 11 icke-europeiska nationer och regioner. Dessa finns listade på kommissionens hemsida.⁴⁹

I ljuset av datalagringsdomen och den pågående utvecklingen i fallet C-362/14 hade utredaren behövt precisera vad som ingår i den “sammantagna” bedömningen. I det mest uppmärksammade dataöverföringsavtalet, “Safe Harbor”-avtalen med USA, är det sedan 2008 känt att bara runt 3% av alla företag som hävdar sig vara självcertifierade att överföra data till amerikansk mark, faktiskt uppfyller de krav som ställs i avtalen.⁵⁰

Utredarens oförmåga att ta i beaktande pågående rättsutveckling och redan känd information på området gör att utredningen inte kan tas på allvar. Det ser ut som om att man på förhand bestämt sig för det utfall man vill uppnå, och sedan bortsett från de omständigheter man skulle ha behövt utreda för att nå den slutsatsen.

Kapitel 7: DFRI avstyrker utredningens förslag att abonnemangsuppgifter är mindre integritetskänsliga än andra personuppgifter.

Utredaren kommer felaktigt fram till att abonnemangsuppgifter inte är lika integritetskänsliga som andra uppgifter, och därför inte behöver omgärdas av samma nivå av rättssäkerhet som andra, mer integritetskänsliga uppgifter. Utredarens bedömning strider här mot befintliga regler om dataskydd i Europeiska unionens stadga för mänskliga rättigheter, Europakonventionen för mänskliga rättigheter och personuppgiftslagen.

SOU 2015:31, s. 186

Personuppgifter omfattar all slags information som direkt eller indirekt kan hänföras till en fysisk person som är i livet.⁵¹ Känsliga personuppgifter är sådana uppgifter som relaterar till ras eller etniskt ursprung,

⁴⁸ Curia Mål C-362/14, Begäran om förhandsavgörande framställd av High Court of Ireland (Irland) den 25 juli 2014 – Maximilian Schrems mot n Data Protection Commissioner. Se <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=157862&doclang=SV>

⁴⁹ http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/international-transfers/adequacy/index_en.htm

⁵⁰ Connolly, Chris. Galexia, 2008. “Paper - The US Safe Harbor - Fact or Fiction?” http://www.galexia.com/public/research/articles/research_articles-pa08.html

⁵¹ Personuppgiftslag (1998:204) 3 §.

politiska åsikter, religiös eller filosofisk övertygelse, medlemskap i fackförening eller en persons hälsa och sexualitet.⁵² Enligt Europeiska stadgan för grundläggande rättigheter har alla privatpersoner en rätt till skydd för sina personuppgifter.⁵³ Det finns inget stöd i lag för att rangordna olika typer av uppgifter, utöver på det sätt som redan gjorts i Dataskyddsdirektivet 95/46/EU och Personuppgiftslagen. Utredaren har fel när han försöker skapa en inbördes rangordning mellan olika typer av personuppgifter, och därmed fel när han utifrån sin rangordning tillmäter abonnemangsuppgifter ett mindre behov av skydd och rättssäkerhet än andra uppgifter.

Utredaren ger exempel på när abonnemangsuppgifter kan efterfrågas: i anslutning till förfrågningar om andra kommunikationer abonnemangsinnehavaren utfört, eller för att spåra kommunikationer abonnemangshavaren redan har utfört på publika forum.

I det första fallet kan abonnemangsuppgifterna inte anses vara isolerade från andra uppgifter, och därför bör de tilldelas samma krav på rättssäkerhet kring användning av hemliga tvångsmedel som man normalt tillämpar, det vill säga genom föregående domstolsprövning. Föregående domstolsprövning stöds av FN-instrument,⁵⁴ Europeiska datatillsynsmannen,⁵⁵ Europarådets parlamentariska utskott (PACE)⁵⁶ samt principerna om övervakning av elektronisk kommunikation som utredaren nämner i kapitel 3.⁵⁷ Så sent som 2006 hävdade en utredning att både föregående domstolsprövning och efterhandsgranskning av användning av hemliga tvångsmedel krävs för att uppfylla Europakonventionens krav.⁵⁸

I det andra fallet finns inget behov av att åsidosätta rättssäkerheten kring användning av hemliga tvångsmedel, eftersom det redan finns en misstänkt som vidtagit handlingar som går att utforma en domstolsförfrågan kring. Polisens transparensrapport om användning av hemliga tvångsmedel indikerar att domstolar i bara 0,05 % av alla förfrågningar om användning av hemliga tvångsmedel givit ett nekande svar.

Det finns mot bakgrund av dessa omständigheter ingen anledning att tro att förbättrad rättssäkerhet och starkare integritetsskydd skulle begränsa polisens handlingsutrymme otillbörligt.

Utredaren påpekar i kapitel 3 att Europeiska konventionen för mänskliga rättigheter (EKMR) gäller som lag i Sverige. Den rättighet svenska medborgare åtnjuter till följd av konventionen kan på *”ett övergripande plan anses /.../ innebära att varje person ska ha en rätt att utvecklas i förhållande till andra människor utan inblandning från utomstående.”*⁵⁹ Mot

Redovisning av användning av vissa hemliga tvångsmedel 2013. ÅM-A 2013-1962.
Redovisning av användning av vissa hemliga tvångsmedel 2014. ÅM-A 2014-1569.

SOU 2015:31, s. 53

⁵² Personuppgiftslag (1998:204) 13 §.

⁵³ Europeiska unionens stadga för grundläggande mänskliga rättigheter, artikel 8.

⁵⁴ *Report of the Special Rapporteur to the Human Rights Council on the implications of States' surveillance of communications on the exercise of the human rights to privacy and to freedom of opinion and expression*, 2013, A.HRC.23.40 EN Se fotnot 8.

⁵⁵ Europeiska datatillsynsmannen. 2005/C 298/01. *Yttrande från Europeiska datatillsynsmannen om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om bevarande av uppgifter som behandlats i samband med tillhandahållande av allmänna elektroniska kommunikationsfjänster och om ändring av direktiv 2002/58/EG (KOM(2005) 438 slutlig)*. Se fotnot 18

⁵⁶ Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights. Report: Mass surveillance. 26 januari 2015. Rapporteur: Mr Pieter Omtzigt, Netherlands, Group of the European People's Party.

⁵⁷ <https://necessaryandproportionate.org/>

⁵⁸ SOU 2006:98, Ytterligare rättssäkerhetsgarantier vid användandet av hemliga tvångsmedel, m.m.

⁵⁹ Reimers, Elisabeth. SvJT 2009 s 435. *Integritetsskyddet i regeringsformen* http:

bakgrund av denna rättighet, och omständigheten att EKMR gäller som lag i Sverige, borde utredaren i kapitel 7 ha problematiserat insamling av och kartläggning genom metadata (information om information, till exempel information om vem som ringde vem, vems IP-numret var, och så vidare) på ett liknande sätt som utredaren gör i kapitel 8.

I kapitel 3 lyfter utredaren kort de 13 principer som utarbetats internationellt för att säkerställa mänskliga rättigheter vid användning av hemliga tvångsmedel som inskränker rätten till privatliv.⁶⁰ Någon återkoppling till denna anvisning finns inte i denna del av texten.

Vidare saknas återkopplingar till principer som förs upp i andra texter från internationella organ som uttalat sig om hemliga tvångsmedel och övervakning under de senaste åren, till exempel FN,⁶¹ Europarådets mänskliga rättighetskommissionär,⁶² Europarådets parlamentariska församling,⁶³ Europeiska dataskyddstillsynsmannen⁶⁴ och Artikel 29-gruppen⁶⁵.

Det är vidare anmärkningsvärt att utredaren inte samtidigt som han gör en genomgång av tillsynsmöjligheter, lyfter kritiken mot polismyndigheternas hantering av personuppgifter från tillsynsmyndigheterna Datainspektionen och SIN.

SIN:s granskningar är svåra att sammanställa på grund av varierande form och omfattning vid varje enskilt granskningsärende. SIN:s årsrapporter verkar inte heller reflektera innehållet i granskningarna. DFRI har plockat ut 18 granskningsärenden som är uttalat relaterade till personuppgiftsinhämtning och hemliga tvångsmedel.⁶⁶ Ärendena är publicerade

SOU 2015:31, s. 54

//svjt.se/svjt/2009/435

⁶⁰<https://necessaryandproportionate.org/>

⁶¹“*Report of the Special Rapporteur to the Human Rights Council on the implications of States’ surveillance of communications on the exercise of the human rights to privacy and to freedom of opinion and expression*”, 2013, A.HRC.23.40 EN Se fotnot 8; FN:s kammare för mänskliga rättigheter, 27 sessionen. Rapport A/HRC/27/37 av den 30 juni 2014. Se fotnot 33; Rapporter om mänskliga rättigheter till FN:s generalförsamling, 69 sessionen. Rapport A/69/397 av 23 september 2014. Se fotnot 34; General Assembly resolution A/C.3/69/L.26/Rev.1, The right to privacy in the digital age, (25 november 2014), Se 9

⁶²CommDH/IssuePaper(2014)1. 8 december 2014. *The rule of law on the Internet and in the wider digital world. Issue Paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights*. Se fotnot 10

⁶³Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights. Report: Mass surveillance. 26 januari 2015. Rapporteur: Mr Pieter Omtzigt, Netherlands, Group of the European People’s Party.

⁶⁴European Data Protection Supervisor. *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the future development of the area of freedom, security and justice*. 4 juni 2014. Se fotnot 17; Europeiska datatillsynsmannen. 2005/C 298/01. *Yttrande från Europeiska datatillsynsmannen om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om bevarande av uppgifter som behandlats i samband med tillhandahållande av allmänna elektroniska kommunikationstjänster och om ändring av direktiv 2002/58/EG (KOM(2005) 438 slutlig)*. Se fotnot 18

⁶⁵Working Party 29 (WP220) “*Statement on the ruling of the Court of Justice of the European Union (CJEU) which invalidates the Data Retention Directive*”, 1 aug 2014. Se fotnot 14; Working Party 29 (WP99) “*Opinion 9/2004 on a draft Framework Decision on the storage of data processed and retained for the purpose of providing electronic public communications services or data available in public communications networks with a view to the prevention, investigation, detection and prosecution of criminal acts, including terrorism*. [Proposal presented by France, Ireland, Sweden and Great Britain (Document of the Council 8958/04 of 28 April 2004)]”, 9 nov 2004. Se fotnot 15; Working Party 29 (WP64). “*Opinion 5/2002 on the Statement of the European Data Protection Commissioners at the International Conference in Cardiff (9-11 September 2002) on mandatory systematic retention of telecommunication traffic data*” 11 okt 2002. Se fotnot 16

⁶⁶Granskade bedömningar från Säkerhets- och informationsnämnden tagna från <http://www.sakint.se/Ny-sida-4.html>. Inhämtning bedömd som bristfällig på grund av utförande och/eller dokumentation: Dnr 156-2014, Dnr 2097-2014, Dnr

mellan 22 maj 2014 och innan utredningen publicerades 31 mars 2015. Bara i fem fall finner SIN inga anmärkningsvärda brister. I ett fall har SIN polisanmält polismyndigheterna för deras bristande hantering. Detta står i bjärt kontrast mot SIN:s årsrapport som hävdar att de flesta tillämpningarna av tvångsmedlen följer reglerna. Att utredaren förlitat sig på årsrapporten verkar ha givit utredaren en felaktig bild av det läge som en noggrannare granskning av SIN verkar måla upp.

Att SIN:s granskningar är utfärdade på ett så svårtillgängligt sätt att utredaren haft svårt att tillgodogöra sig dem, borde ses över. Att SIN sällan går till domstol trots att SIN i den absoluta merparten av sina granskningar finner brister, borde tolkas som att SIN har en brist på resurser. Utredaren borde ha sett över detta.

Datainspektionen har vid varje granskning som genomförts av personuppgiftsbehandling i polisväsendet funnit anledning att kritisera polismyndigheternas brist på uppfyllande av de bestämmelser kring privatpersoners integritetsskydd som finns. Även resultaten från Datainspektionens granskningar bortses ifrån.

Datainspektionens upprepade kritik mot myndigheterna, inklusive att myndigheterna inte rättar sig efter gällande lagstiftning med garantier för integritetsskydd,⁶⁷ lämnas ingen vikt i utredningens förslag om att myndigheterna ska ges ännu större befogenheter att inskränka individuella rättigheter.

Detta är särskilt allvarligt eftersom Datainspektionen är den enda berörda tillsynsmyndighet vars uppdrag tydligt har fokus på att skydda individers grundläggande rättigheter.

Mot bakgrund av att den särskilde utredaren själv hävdar att bristen på påföljder för polismyndigheter och åklagare som bryter mot de uppsatta reglerna är beklagansvärd⁶⁸ är detta anmärkningsvärt.

Kapitel 8: DFRI stödjer utredningens förslag att information om vem som kommunicerat med journalister ska ges ett lika högt skydd som vad som till journalisterna kommunicerats.

DFRI är nöjda med utredarens förslag att även information om vem som kommunicerat med journalister ska skyddas. Metadata, det vill säga information om information, kan avslöja privatpersoners vanor, personligheter och vänskapskretsar. Detta är integritetskränkande och känsligt, och kan användas som grund för diskriminering, utpressning och andra påtryckningar.

Utredaren borde i kapitel 4-7 och kapitel 9 har gjort samma analys av metadata som rör privatpersoner som har kontakt med varandra som den gjort av metadata som rör privatpersoner som kontakter journalister.

137-2014, Dnr 2088-2014, Dnr 325-2014, Dnr 67-2014, Dnr 69-2014, Dnr 895-2014, Dnr 896-2014, Dnr 2099-2014, Dnr 2113-2014, Dnr 158-2014, Dnr 162-2013. Ingen brist funnen: Dnr 46-2014, Dnr 2089-2014, Dnr 2102-2014, Dnr 157-2014, Dnr 269-2014.

⁶⁷Datainspektionen Dnr 2261-2013. Remiss av promemorian Förlängd övergångstid för tillämpning av vissa bestämmelser i polisdatalagen. Se fotnot 27

⁶⁸Veckans Juridik. "Fel att åklagare och poliser som bryter mot avlyssningslagarna aldrig åtalas" <http://www.dagensjuridik.se/2015/04/>

fel-att-aklagare-och-poliser-som-bryter-mot-avlyssningslagarna-aldrig-atalas-0

Tillfällen då Datainspektionen kritiserat polismyndigheterna för bristande personuppgiftshantering:

Datainspektionen Dnr 205-2013. Tillsyn mot personuppgiftsbehandlingen i polisens allmänna spaningsregister; Datainspektionen Dnr 280-2013. Tillsyn av personuppgiftsbehandling vid Polismyndigheten i Uppsala län; Datainspektionen Dnr 514-2012. Tillsyn mot elimineringsdatabasen vid Statens kriminaltekniska laboratorium; Datainspektionen. Datainspektionens rapport 2012:1. Rättsväsendets informationsförsörjning och den personliga integriteten. ; Datainspektionen Dnr 604-2012. Tillsyn av personuppgiftsbehandlingen vid Polismyndigheten i Jämtlands län.; Datainspektionen Dnr 605-2012. Tillsyn av personuppgiftsbehandlingen vid Polismyndigheten i Västmanlands län. ; Datainspektionen Dnr 1849-2011. Tillsyn enligt personuppgiftslagen (1998:204) av Polismyndigheten i Stockholms län, tillsynen har särskilt avsett Länskriminalpolisens särskilda undersökning LUREN LKUT. ; Datainspektionen Dnr 279-2013. Tillsyn av personuppgiftsbehandling vid Polismyndigheten Gotland. För länkar, se fotnot 26.

Sten Heckscher deltog i april 2015 i ett panelsamtal för en juridisk webb-tv-podd, och beklagade där bristen på påföljder mot brottsbekämpande myndigheter som bryter mot regler.

Privatpersoner som står i kontakt med varandra kan, i likhet med privatpersoner som står i kontakt med journalister, också kartläggas ingående och djuplodande genom analyser av deras sociala nätverk, personligheter och vanor. Privatpersoner som står i kontakt med varandra kan, i likhet med privatpersoner som står i kontakt med journalister, utsättas för farliga påtryckningar, diskriminering och utpressning till följd av dessa kontakter.

Kapitel 9: DFRI avstyrker utredningens förslag om tillsyn av uppgiftsinhämtning, slutsatserna om uppgiftsinhämtning som sådant samt utredningens förslag om vidare möjligheter till uppgiftsinhämtning.

DFRI finner ingen koppling mellan utredningens förslag i kapitel 9.3 och 9.4 och de särskilda utredningar som genomförts i kapitel 9.2. Vad värre är, finner DFRI i kapitel 9.2 att hemliga tvångsmedel används slentrianmässigt, mot ej misstänkta individer och i syfte att bevisa oskuld.

Åklagarmyndighetens årliga transparensrapporter om hemliga tvångsmedel indikerar att användningen av hemliga tvångsmedel skenar iväg.⁶⁹ Samtidigt går uppläringsstatistiken enligt andra uppgifter under samma period nedåt.⁷⁰

Utredaren misslyckas utreda proportionaliteten, nödvändigheten, förutsägbarheten och effektiviteten i lagstiftningen och tillämpningen av de hemliga tvångsmedelna. Utredaren borde också ta till sig av och bearbeta material från sådana särskilda utredningar om användningen av hemliga tvångsmedel som har gjorts i kapitel 9.2, och utforma sina förslag mer i enlighet med vad dessa utredningar kommit fram till.

Kapitel 9.2.2

I en särskild utredning av säkerhetspolisens användning av inhämtningslagens befogenheter i kapitel 9.2.2 granskas 60 fall då inhämtningslagen använts. Inget tidigaste datum för de granskade användningstillfällena har angivits vilket gör det omöjligt för läsaren att bedöma i hur stor utsträckning de hemliga tvångsmedelna används. Eftersom användning av hemliga tvångsmedel hos Säkerhetspolisen inte dokumenteras⁷¹ saknas även andra källor till kunskap om omfattningen av inhämtningslagens tillämpning. Det vore enkelt att ha med datumet för det tidigaste fallet.

Som brist i utredningen gör den sig tydlig eftersom besvärande upplysningar från Sveriges fjärde största teleoperatör, Tele2, i DN måndagen 4 maj 2015 indikerar att inhämtningslagen ligger till grund för upp till 10 000 förfrågningar per månad.⁷²

⁶⁹ Redovisning av användning av vissa hemliga tvångsmedel 2013. ÅM-A 2013-1962. Tillgänglig på: <http://www.aklagare.se/PageFiles/13387/Rapport%20%C3%85M-A%202013-1962.pdf>; Redovisning av användning av vissa hemliga tvångsmedel 2014. ÅM-A 2014-1569. Tillgänglig på: <http://www.aklagare.se/PageFiles/14893/%C3%85M-A%202014%201569.pdf>

⁷⁰ Se aggregerad statistik från Brottsförebyggande rådet: <https://www.bra.se/bra/brott-och-statistik/brottsutvecklingen.html>

⁷¹ Redovisning av användning av vissa hemliga tvångsmedel 2013. ÅM-A 2013-1962; Redovisning av användning av vissa hemliga tvångsmedel 2014. ÅM-A 2014-1569; se fotnot

⁶⁹ ⁷² DN 4 maj 2015. "Myndigheters frågor om sök i våra register skenar", Tele2. <http://www.dn.se/debatt/myndigheters-fragor-om-sok-i-vara-register-skenar/>

Inget av de 60 fall den särskilda utredningen går igenom verkar ha initierats utan föregående misstanke mot någon särskild grupp individer. Detta föranleder misstanken att Säkerhetspolisen i de granskade utredningarna inte hade behov av att kringgå normala åtgärder för rättssäkerhet vid användning av hemliga tvångsmedel. Förfarandet borde underställas föregående domstolsprövning.

Den särskilda utredningen fortsätter under rubriken *“IHL viktigt för att få resurser till “egna” ärenden”* med beskrivningen *“för handläggarna [på Säkerhetspolisen] innebär IHL att de får en trovärdig källa. /.../ Intrycket är att åtskilliga handläggare för en hård kamp för att deras ärenden eller i vissa fall områden ska prioriteras. /.../ Det kan vara ett utslag av att det finns en konkurrens om resurserna. Samtidigt ger de intervjuade handläggarna prov på ett stort engagemang och därför är det inte förvånande att de vill mer än vad de kan få.”*

SOU 2015:31, s. 257

Det är anmärkningsvärt att man inte upplåter större utrymme i utredningen att diskutera lämpligheten i att ett hemligt tvångsmedel som inte åtföljs av oberoende, rättslig granskning används som medel för konkurrens mellan handläggare i kampen om knappa resurser. I den utsträckning Säkerhetspolisen lider av resursbrist kan man inte acceptera att lösningen på sådan resursbrist är mindre rättssäkerhet för privatpersoner i Sverige.

Kapitel 9.2.3

I denna särskilda utredning om polisens och tullmyndighetens användning av inhämtningslagen utvärderas “nyttoeffekten” av inhämtningslagen i normalt utredningsarbete av kriminell verksamhet. Intrycket är också här att polisen och tullmyndigheten använder befogenheter enligt inhämtningslagen när det redan borde finnas en förundersökning. Det har funnits en misstänkt, som man har utrett på grund av att den misstänkte var misstänkt. I värsta fall används inhämtningslagen mot icke misstänkta, vilket den särskilda utredningen också visar.

Intrycket av att inhämtningslagen används i fall som borde vara förundersökningar förstärks av att man tar till sig av materialet i Åklagarmyndighetens rapporter om användning av hemliga tvångsmedel från åren 2013 och 2014.⁷³

Den särskilda utredningen understryker att användning av inhämtningslagen vid flera tillfällen lett till att man kunnat avskryva misstankar mot enskilda.

I ett fall beskriver den särskilda utredningen att privatpersoner som explicit inte var misstänkta för någon brottslig verksamhet hade utsatts för hemliga tvångsmedel, utifall att de skulle vara inblandade i brottslig verksamhet. Den särskilda utredningen beskriver: *“Ett exempel på det är ett ärende som polisen drev parallellt med en förundersökning om grov narkotikasmuggling. Underrättelseärendet bedrevs – i tät kontakt med åklagaren i förundersökningsärendet – mot sådana personer som inte var misstänkta i förundersökningen. Syftet med underrättelseoperationen var att undersöka om de aktuella personerna sysslade med narkotikasmuggling och om detta i*

⁷³ Redovisning av användning av vissa hemliga tvångsmedel 2013. ÅM-A 2013-1962; Redovisning av användning av vissa hemliga tvångsmedel 2014. ÅM-A 2014-1569; se fotnot 69

så fall kunde sättas samman med den pågående förundersökningen. Telefonlistorna ledde till att viss fysisk spaning kunde genomföras, men det framkom inte att någon av personerna hade något samband med den pågående förundersökningen.”

Detta är precis den sortens fiskeexpeditioner som har varnats för inför skapandet av EU:s datalagringslagstiftning.⁷⁴ Bevisbördan för att medborgare betar sig lagligt riskerar med den tillämpning av lagstiftningen som den särskilda utredningen beskriver att flyttas från staten till medborgaren själv. Oskuldspresumtionen är stadgefäst i Europeiska unionens stadga för mänskliga rättigheter artikel 48, Europeiska konventionen för mänskliga rättigheter artikel 6(2), FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter artikel 14(2) och FN:s deklaration om mänskliga rättigheter artikel 11. Det är häpnadsväckande att varken den särskilda utredningen, eller regeringens tillsatta utredare, observerar detta.

Den särskilda utredningen utger sig för att bedöma proportionaliteten i förfrågningar, men missar att bedöma nödvändigheten och förutsägbarheten i tillämpningen av inhämtningslagen, trots att samtliga tre krav är erkända i Unionens stadga för grundläggande rättigheter⁷⁵ och en lång rad andra internationella instrument.⁷⁶

Ingenstans i den särskilda utredningen förekommer någon annan anledning till att rättssäkerhet och integritetsskydd för medborgare ska eftersättas, än att polisen upplever att inhämtningslagen är ett “arbetsverktyg”.

Kapitel 9.3

Utredarens förslag är fränkopplade de särskilda utredningarna i kapitel 9.2.

Regeringens utredare borde ha uppmärksammat att åsidosättandet av rättssäkerhet och integritetsskydd i inhämtningslagen inte bevisligen ger mer än ett verktyg för “konkurrens om resurserna” på Säkerhetspolisen. I den utsträckning Säkerhetspolisen lider av resursbrist kan man inte acceptera att lösningen på sådan resursbrist är mindre rättssäkerhet för privatpersoner i Sverige.

Utredaren borde därutöver ha märkt att inget av de 60 fall utredarna går igenom verkar ha initierats utan föregående misstanke mot någon särskild grupp individer. Särskilt borde utredaren ha problematiserat om detta innebär att Säkerhetspolisen inte har något behov av att kringgå normala åtgärder för rättssäkerhet vid användning av hemliga tvångsmedel. Förfarandet borde underställas föregående domstolsprövning.

Utredaren borde också ha märkt att utredningen om polisens och tullverkets användning av befogenheter enligt inhämtningslagen inte handlade

⁷⁴Europeiska datatillsynsmannen. 2005/C 298/01. *Yttrande från Europeiska datatillsynsmannen om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om bevarande av uppgifter som behandlats i samband med tillhandahållande av allmänna elektroniska kommunikationstjänster och om ändring av direktiv 2002/58/EG (KOM(2005) 438 slutlig)*. Se fotnot 18

⁷⁵Europeiska unionens stadga för grundläggande mänskliga rättigheter, artikel 52(2).

⁷⁶Universal Declaration of Human Rights Article 29; General Comment No. 27, Adopted by The Human Rights Committee Under Article 40, Paragraph 4, Of The International Covenant On Civil And Political Rights, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, November 2, 1999; Martin Scheinin, “Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism”, 2009, A/HRC/17/34. Frank La Rue, “Report of the Special Rapporteur to the Human Rights Council on the implications of States’ surveillance of communications on the exercise of the human rights to privacy and to freedom of opinion and expression”, 2013, A.HRC.23.40 EN, se fotnot 8.

om underrättelseverksamhet utan om faktiska utredningar av kriminell verksamhet. Utredaren borde ha lyft denna omständighet i förhållande till oskuldspresumtionen, och noterat förekomsten av fiskeexpeditioner bland icke-misstänkta och oskyldiga medborgare.

Utredaren borde ur dessa observationer ha dragit slutsatsen att avsaknaden av föregående domstolsprövning och andra säkerhetsåtgärder för den personliga integriteten i inhämtningslagen inte kan anses vara nödvändig, proportionerlig eller förutsägbar.

Förslagen om förbättrad tillsyn är undermåliga.

Utredaren förlitar sig dels på otillräcklig information om SIN (se nedan). Dels bortser utredaren helt ifrån Datainspektionen, trots att Datainspektionen har ett tydligt tillsynsmandat och är den enda myndighet i Sverige vars tillsynsmandat tydligt innefattar respekt för individers grundläggande mänskliga rättigheter.

Utredaren avfärdar föregående domstolsprövning som möjlig tillsynsåtgärd, trots att detta har stöd i åtskilliga dokument om rättssäkerhet och mänskliga rättigheter.⁷⁷ Så sent som 2006 hävdade en utredning att både föregående domstolsprövning och efterhandsgranskning av användning av hemliga tvångsmedel krävs för att uppfylla Europakonventionens krav.⁷⁸ Den statliga offentliga utredningen om tillgång till elektronisk kommunikation vid brottsutredningar från 2005 bedömde att alla möjligheter som då fanns att utan föregående domstolsprövningar inhämta uppgifter skulle tas bort, och fick i det medhåll av den första datalagringsutredningen från 2007.⁷⁹ Historiskt har föregående domstolsprövning varit den metod som används för att säkerställa opartisk och transparent kontroll i användningen av hemliga tvångsmedel.⁸⁰

I stället för att ta itu med de brister dessa tillsynsmyndigheter redan kartlagt introducerar utredaren tre nya möjligheter för tillsyn. Utredaren avfärdar därefter dessa möjligheter.

SIN:s granskningar är svåra att sammanställa på grund av varierande form och omfattning vid varje enskilt granskningsärende. SIN:s årsrapporter verkar inte heller reflektera innehållet i granskningarna. DFRI har plockat ut 18 granskningsärenden som är uttalat relaterade till personuppgiftsinhämtning och hemliga tvångsmedel. Ärendena är publicerade mellan 22 maj 2014 och innan utredningen publicerades 31 mars 2015.⁸¹ Bara i fem fall finner SIN inga anmärkningsvärda brister. I ett fall har SIN

⁷⁷ "Report of the Special Rapporteur to the Human Rights Council on the implications of States' surveillance of communications on the exercise of the human rights to privacy and to freedom of opinion and expression", 2013, A.HRC.23.40 EN Se fotnot 8; Europeiska datatillsynsmannen. 2005/C 298/01. Yttrande från Europeiska datatillsynsmannen om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om bevarande av uppgifter som behandlats i samband med tillhandahållande av allmänna elektroniska kommunikationstjänster och om ändring av direktiv 2002/58/EG (KOM(2005) 438 slutlig). Se fotnot 18; Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights. Report: Mass surveillance. 26 januari 2015. Rapporteur: Mr Pieter Omtzigt, Netherlands, Group of the European People's Party

⁷⁸ SOU 2006:98, Ytterligare rättssäkerhetsgarantier vid användandet av hemliga tvångsmedel, m.m.

⁷⁹ SOU 2005:38. Tillgång till elektronisk kommunikation i brottsutredningar m.m.; SOU 2007:76. Lagring av trafikuppgifter för brottsbekämpning

⁸⁰ Naarttjärvi, Markus. Doktorsavhandling, Umeå universitet, 2013. "För din och andras säkerhet: Konstitutionella proportionalitetskrav och Säkerhetspolisens preventiva tvångsmedel"

⁸¹ Granskade bedömningar från Säkerhets- och informationsnämnden tagna från <http://www.sakint.se/Ny-sida-4.html>. Inhämtning bedömd som bristfällig på

polisanmält polismyndigheterna för deras bristande hantering. Detta står i bjärt kontrast mot SIN:s årsrapport som hävdar att de flesta tillämpningarna av tvångsmedlen följer reglerna. Att utredaren förlitat sig på årsrapporten verkar ha givit utredaren en felaktig bild av det läge som en noggrannare granskning av SIN verkar måla upp.

Att SIN:s granskningar är utfärdade på ett så svårtillgängligt sätt att utredaren haft svårt att tillgodogöra sig dem, borde ses över. Att SIN sällan går till domstol trots att SIN i den absoluta merparten av sina granskningar finner brister, borde tolkas som att SIN har en brist på resurser. Utredaren borde ha sett över detta.

Datainspektionen har vid varje granskning som genomförts av personuppgiftsbehandling i polisväsendet funnit anledning att kritisera polismyndigheternas brist på uppfyllande av de bestämmelser kring privatpersoners integritetsskydd som finns.⁸² Även resultaten från Datainspektionens granskningar bortses ifrån.

Datainspektionens upprepade kritik mot myndigheterna, inklusive för att myndigheterna inte rättar sig efter gällande lagstiftning med garantier för integritetsskydd,⁸³ ges ingen vikt i utredningens förslag om att myndigheterna ska få ännu större befogenheter att inskränka individuella rättigheter.

Detta är särskilt allvarligt eftersom Datainspektionen är den enda berörda tillsynsmyndighet vars uppdrag tydligt har fokus på att skydda individers grundläggande rättigheter.

Mot bakgrund av att den särskilde utredaren själv hävdar att bristen på påföljder för polismyndigheter och åklagare som bryter mot de uppsatta reglerna är beklagansvärd⁸⁴ är detta anmärkningsvärt.

Kapitel 9.4

Till skillnad från i diskussionen om datalagring i kapitel 4-7 missar utredaren att ta upp aspekter kring rättssäkerhet, proportionalitet och nödvändighet i omständigheterna kring inhämtningsslagen. Istället vilar utredarens slutsatser på anekdotiska bevis från brottsbekämpande myndigheter.

I svensk doktrin finns kritik mot att brottsbekämpande myndigheter tillåts vara experter på sig själva, se Patrik Thunholms rapport om legitimitetsskapande kommunikation från polismyndigheter.⁸⁵

Dr. Markus Naarttjärvis avhandling om tvångsmedel och proportionalitet från 2013 påvisar en ideologisk skiftning i diskussionen om tvångsmedel där individens intressen extrapoleras bort, till fördel för ett allmänt intresse

grund av utförande och/eller dokumentation: Dnr 156-2014, Dnr 2097-2014, Dnr 137-2014, Dnr 2088-2014, Dnr 325-2014, Dnr 67-2014, Dnr 69-2014, Dnr 895-2014, Dnr 896-2014, Dnr 2099-2014, Dnr 2113-2014, Dnr 158-2014, Dnr 162-2013. Ingen brist funnen: Dnr 46-2014, Dnr 2089-2014, Dnr 2102-2014, Dnr 157-2014, Dnr 269-2014.

⁸²Se vidare fotnot 26

⁸³Datainspektionen Dnr 2261-2013. Remiss av promemorian Förlängd övergångstid för tillämpning av vissa bestämmelser i polisdatalagen. Se fotnot 27

⁸⁴Veckans Juridik. "Fel att åklagare och poliser som bryter mot avlyssningslagarna aldrig åtalas" <http://www.dagensjuridik.se/2015/04/fel-att-aklagare-och-poliser-som-bryter-mot-avlyssningslagarna-aldrig-atalas-0>

⁸⁵Thunholm, Patrik. Magisteruppsats. Linnaeus University studies in policing #003-2014. "Kommunikativ maktförskjutning? Legitimitetsskapande kommunikation i kölvattnet av ett massmedialt uppmärksammat omhändertagande"

Tillfällen då Datainspektionen kritiserat polismyndigheterna för bristande personuppgiftshantering:

Datainspektionen Dnr 205-2013. Tillsyn mot personuppgiftsbehandlingen i polisens allmänna spaningsregister; Datainspektionen Dnr 280-2013. Tillsyn av personuppgiftsbehandlingen vid Polismyndigheten i Uppsala län; Datainspektionen Dnr 514-2012. Tillsyn mot elimineringsdatabasen vid Statens kriminaltekniska laboratorium; Datainspektionen. Datainspektionens rapport 2012:1. Rättsväsendets informationsförsörjning och den personliga integriteten. ; Datainspektionen Dnr 604-2012. Tillsyn av personuppgiftsbehandlingen vid Polismyndigheten i Jämtlands län.; Datainspektionen Dnr 605-2012. Tillsyn av personuppgiftsbehandlingen vid Polismyndigheten i Västmanlands län. ; Datainspektionen Dnr 1849-2011. Tillsyn enligt personuppgiftslagen (1998:204) av Polismyndigheten i Stockholms län, tillsynen har särskilt avsett Länskriminalpolisens särskilda undersökning LUREN LKUT. ; Datainspektionen Dnr 279-2013. Tillsyn av personuppgiftsbehandling vid Polismyndigheten Gotland. För länkar, se fotnot 26. Sten Heckscher deltog i april 2015 i ett panelsamtal för en juridisk webb-tv-podd, och beklagade där bristen på påföljder mot brottsbekämpande myndigheter som bryter mot regler.

som inte längre upplevs omfatta de individuella intressena.⁸⁶

Det har tidigare funnits en diskussion om huruvida Sverige uppfyller bestämmelserna i Europeiska konventionen för mänskliga rättigheter (EKMR) om effektiv tillgång till rättsmedel vid kränkning av personlig integritet. SOU 2008:3⁸⁷ konstaterar att Sverige inte uppfyller kraven på tillgång till rättsskipning enligt EKMR, men lämnar ärendet utan förslag eftersom Ds 2007:10 redan lyft frågan. Ds 2007:10 har dock inte fått effekt i lag, och briterna måste därför anses kvarstå. Utredningen missar att belysa detta i sin text om tillsyn.

Utredaren missar i sin genomgång av inhämtningslagen att även inhämtningslagen faller under svenska statens förpliktelser mot privatpersoner på svenskt territorium att respektera rättssäkerhet och grundläggande rättigheter. Den omständighet att inhämtningslagen inte inspirerats av ett EU-direktiv minskar inte statens skyldighet att enbart tillåta hemliga tvångsmedel i den mån det är nödvändigt, proportionerligt och förutsägbart. Omständigheten minskar inte heller statens skyldighet att tillhandahålla tillräckliga medel för privatpersoner att få upprättelse vid felaktig överträdelse av grundläggande rättigheter.

I kapitel 3 lyfter utredaren kort de 13 principer som utarbetats internationellt för att säkerställa mänskliga rättigheter vid användning av hemliga tvångsmedel som inskränker rätten till privatliv.⁸⁸ Någon återkoppling till denna anvisning finns inte i denna del av texten.

Vidare saknas återkopplingar till principer som förs upp i andra texter från internationella organ som uttalat sig om hemliga tvångsmedel och övervakning under de senaste åren, till exempel FN,⁸⁹ Europarådets människorättskommissionär,⁹⁰ Europarådets parlamentariska församling,⁹¹ Europeiska dataskyddstillsynsmannen⁹² och Artikel 29-gruppen⁹³.

⁸⁶Naartijärvi, Markus. Doktorsavhandling, Umeå universitet, 2013. "För din och andras säkerhet: Konstitutionella proportionalitetskrav och Säkerhetspolisens preventiva tvångsmedel"

⁸⁷SOU 2008:3. Skyddet för den personliga integriteten - Bedömningar och förslag
<http://www.regeringen.se/rattsdokument/statens-offentliga-utredningar/2008/01/sou-20083/>

⁸⁸<https://necessaryandproportionate.org/>

⁸⁹"Report of the Special Rapporteur to the Human Rights Council on the implications of States' surveillance of communications on the exercise of the human rights to privacy and to freedom of opinion and expression", 2013, A.HRC.23.40 EN Se fotnot 8; FN:s kammare för mänskliga rättigheter, 27 sessionen. Rapport A/HRC/27/37 av den 30 juni 2014. Se fotnot 33; Rapporter om mänskliga rättigheter till FN:s generalförsamling, 69 sessionen. Rapport A/69/397 av 23 september 2014. Se fotnot 34; General Assembly resolution A/C.3/69/L.26/Rev.1, The right to privacy in the digital age, (25 november 2014), Se 9

⁹⁰CommDH/IssuePaper(2014)1. 8 december 2014. *The rule of law on the Internet and in the wider digital world. Issue Paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights.* Se fotnot 10

⁹¹Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights. Report: Mass surveillance. 26 januari 2015. Rapporteur: Mr Pieter Omtzigt, Netherlands, Group of the European People's Party.

⁹²European Data Protection Supervisor. *Opinion of the European Data Protection Supervisor on the future development of the area of freedom, security and justice.* 4 juni 2014. Se fotnot 17; Europeiska datatillsynsmannen. 2005/C 298/01. *Yttrande från Europeiska datatillsynsmannen om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om bevarande av uppgifter som behandlats i samband med tillhandahållande av allmänna elektroniska kommunikationstjänster och om ändring av direktiv 2002/58/EG (KOM(2005) 438 slutlig).* Se fotnot 18

⁹³Working Party 29 (WP220) "Statement on the ruling of the Court of Justice of the European Union (CJEU) which invalidates the Data Retention Directive", 1 aug 2014. Se fotnot 14; Working Party 29 (WP99) "Opinion 9/2004 on a draft Framework Decision on the storage of data processed and retained for the purpose of providing electronic public communications services or data available in public communications networks with a view to the prevention, investigation,

Utredaren avfärdar alternativet med föregående domstolsprövning med att underrättelseverksamhet är speciell, och att dygnet-runt-öppna domstolar vore olämpligt trots att ingenting i utredningarna i kapitel 9.2.2 och 9.2.3 indikerar att ett behov av uppgiftsinhämtning har uppstått utanför kontorstid. Det finns heller inga indikationer på att någon av de fall man granskat haft någon särskild brådska, som skulle ha inneburit att domstolsprövning allvarligt skulle ha försenat utredningen. Det är besvärande att utredarens förslag och synpunkter inte verkar stämma med det som framgår av de särskilda utredningarna.

Regeringens utredare borde ha uppmärksammat att åsidosättandet av rättssäkerhet och integritetsskydd i inhämtningslagen inte bevisligen ger mer än ett verktyg för "konkurrens om resurserna" på Säkerhetspolisen. I den utsträckning Säkerhetspolisen lider av resursbrist kan man inte acceptera att lösningen på sådan resursbrist är mindre rättssäkerhet för privatpersoner i Sverige.

Utredaren borde därutöver ha uppmärksammat att inget av de 60 fall utredarna går igenom verkar ha initierats utan föregående misstanke mot någon särskild grupp individer. Särskilt borde utredaren ha problematiserat om detta innebär att Säkerhetspolisen inte har något behov av att kringgå normala åtgärder för rättssäkerhet vid användning av hemliga tvångsmedel. Särskilt borde utredaren ha tagit upp behovet av föregående domstolsprövning, eftersom detta är en accepterad och etablerad internationell norm för rättssäkerhet.⁹⁴ Så sent som 2006 hävdade en utredning att både föregående domstolsprövning och efterhandsgranskning av användning av hemliga tvångsmedel krävs för att uppfylla Europakonventionens krav.⁹⁵ Den statliga offentliga utredningen om tillgång till elektronisk kommunikation vid brottsutredningar från 2005 bedömde att alla möjligheter som då fanns att utan föregående domstolsprövningar inhämta uppgifter skulle tas bort, och fick i det medhåll av den första datalagringsutredningen från 2007.⁹⁶

Utredaren borde också ha uppmärksammat att utredningen om polisens och tullverkets användning av befogenheter enligt inhämtningslagen inte verkar handla om underrättelseverksamhet utan om faktiska utredningar av kriminell verksamhet. Utredaren borde ha uppmärksammat det demonstrerade problemet med "fiskeexpeditioner", det vill säga att polisen utsätter en privatperson som inte är misstänkt för brottslig verksamhet för ett hemligt

detection and prosecution of criminal acts, including terrorism. [Proposal presented by France, Ireland, Sweden and Great Britain (Document of the Council 8958/04 of 28 April 2004)], 9 nov 2004. Se fotnot 15; Working Party 29 (WP64). "Opinion 5/2002 on the Statement of the European Data Protection Commissioners at the International Conference in Cardiff (9-11 September 2002) on mandatory systematic retention of telecommunication traffic data" 11 okt 2002. Se fotnot 16

⁹⁴"Report of the Special Rapporteur to the Human Rights Council on the implications of States' surveillance of communications on the exercise of the human rights to privacy and to freedom of opinion and expression", 2013, A.HRC.23.40 EN Se fotnot 8; Europeiska datatillsynsmannen. 2005/C 298/01. Yttrande från Europeiska datatillsynsmannen om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om bevarande av uppgifter som behandlats i samband med tillhandahållande av allmänna elektroniska kommunikations tjänster och om ändring av direktiv 2002/58/EG (KOM(2005) 438 slutlig). Se fotnot 18; Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights. Report: Mass surveillance. 26 januari 2015. Rapporteur: Mr Pieter Omtzigt, Netherlands, Group of the European People's Party

⁹⁵SOU 2006:98, Ytterligare rättssäkerhetsgarantier vid användandet av hemliga tvångsmedel, m.m.

⁹⁶SOU 2005:38. Tillgång till elektronisk kommunikation i brottsutredningar m.m.; SOU 2007:76. Lagring av trafikuppgifter för brottsbekämpning

tvångsmedel "utifall att". Utredaren borde särskilt ha uppmärksammat detta eftersom den särskilda utredningen om polisens användning av tvångsmedlet visar att sådana fiskeexpeditioner har pågått.

Utredaren borde därutöver ha uppmärksammat att polisen ser inhämtningslagen som "ett verktyg bland alla andra" i utredningar, när polisens utredning av brott borde vara underställd rättssäkerhet och integritetsskydd eftersom Sverige är en modern rättsstat som respekterar mänskliga rättigheter.

Utredaren borde ur dessa två observationer ha dragit slutsatsen att bristen på föregående domstolsprövning och andra säkerhetsåtgärder för den personliga integriteten i inhämtningslagen inte är nödvändigt, proportionerligt eller förutsägbart.

Kapitel 10: DFRI avstyrker utredningens förslag att vidare utreda möjligheterna att utöka skyldigheterna för teleoperatörer att datalagra, samt att utöka antalet myndigheter som kan få tillgång till data som lagrats.

Utredarens informationsinhämtning är enformig och snedvriden. Baserat enbart på brev inkomna från Säkerhetspolisen och Ekobrottsmyndigheten föreslår utredaren att man ska undersöka möjligheterna att vidare inskränka mänskliga och individuella rättigheter i form av mer datalagring, och bredare möjligheter till uppgiftsinhämtning för flera myndigheter.

Med tanke på utredningens brister i övrigt är det svårt att se hur vidare utredningar om ytterligare tvångsmedel kan vara hjälpsamma för vare sig lagstiftaren eller medborgarna när det gäller att förklara och förtydliga varför vissa beslut fattas.

DFRI

Patrik Wallström
Ordförande

