

Justitiedepartementet

103 33 Stockholm

Diariennr: Ju2017/08898/Å

## **YTTRANDE ÖVER DELBETÄNKANDET AV UTREDNINGEN OM HEMLIG DATAAVLÄSNING – ETT VERKTYG I KAMPEN MOT ALLVARLIG BROTTSLIGHET (SOU 2017:89)**

### **Allmänna synpunkter**

Civil Rights Defenders anser att införandet av en ny lag om hemlig dataavläsning innebär ett omfattande intrång i rätten till privatliv och skyddet av den personliga integriteten. Vi bedömer samtidigt att hemlig dataavläsning kan vara en ändamålsenlig åtgärd för att uppnå syftet att bekämpa allvarlig brottslighet. Införandet av sådana åtgärder måste dock föregås av en ytterst noggrann avvägning mellan dessa båda intressen. Införandet av åtgärderna måste vara absolut nödvändiga för att vi ska kunna behålla ett öppet samhälle som företräder de demokratiska värdena. Civil Rights Defenders anser att utredningens förslag måste kompletteras med ytterligare åtgärder samt även en översyn av den enskildes möjlighet till effektiva rättsmedel i fall intrånget är inkonsekvent med exempelvis Europakonventionens bestämmelser, för att Sverige fullt ut ska leva upp till sina internationella åtaganden vad gäller att respektera och garantera mänskliga fri- och rättigheter. Civil Rights Defenders avgränsar detta yttrande till att gälla de förslag där risken för godtyckligt eller oproportionerligt intrång i den enskildes privatliv är särskilt påtagligt.

### **10.3 Vilka uppgiftstyper får hemlig dataavläsning omfatta?**

Civil Rights Defenders avstyrker förslaget om att hemlig dataavläsning ska få användas för att läsa av eller ta upp uppgifter som visar hur ett informationssystem används. Civil

Rights Defenders är kritisk till det integritetsintrång som en sådan form av realtidsövervakning innebär och anser att begränsningar i tillämpningen bör utredas närmare för att tillförsäkra ett skydd för mänskliga rättigheter såsom rätten till privatliv och skyddet för personuppgifter (artikel 7 och 8 i EU:s rättighetsstadga samt artikel 8 i Europakonventionen). Civil Rights Defenders vill även framhålla att en möjlighet att hindra överförda meddelanden från att komma fram innebär ett mycket stort integritetsintrång som kräver särskilda krav på tillgång till effektiva rättsmedel för det fall en myndighet, felaktigt, skulle förorsaka enskilda ekonomisk eller personlig skada, eller om intrånget är inkonsekvent med den enskildes rätt till privatliv enligt Art. 8 i Europakonventionen (artikel 13 i Europakonventionen).

#### **10.4 Proportionalitet och behov m.m.**

Civil Rights Defenders tillstyrker att en bestämmelse om att proportionalitetsprincipen ska gälla ska tas in i lagen om hemlig dataavläsning. I detta sammanhang vill Civil Rights Defenders understryka vikten av att lagen med tillräcklig tydlighet anger i vilken utsträckning och hur myndigheterna får använda sin diskretionära makt, detta för att nå upp till de krav som Europadomstolen ställer enligt artikel 8 i Europakonventionen. Europadomstolen har klargjort att ett hemligt tvångsmedel endast får användas efter att mindre integritetskränkande metoder visat sig otillräckliga och det får endast ske under en relativt kort period (i det aktuella fallet ca tre månader) (se *Uzun mot Tyskland*). Europadomstolen klargör även att lagen måste tillhandahålla skyddsåtgärder mot missbruk (se *Dragojevic mot Kroatien*). Europadomstolen har även klargjort att det är särskilt viktigt att det finns reglerade säkerhetsgarantier mot missbruk när åtgärderna, i och med den nya tekniken, i praktiken, kan omfatta vem som helst som staten kommer få möjlighet att avlyssna och inhämta information om (se *Szabó och Vissy mot Ungern*).

#### **10.5.2 Vid vilka brott ska hemlig dataavläsning få användas?**

Civil Rights Defenders är tveksamma till den föreslagna formuleringen att "hemlig dataavläsning aldrig får användas vid förundersökning om annat brott än sådant som kan föranleda tillstånd till hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation". Förslaget hänvisar till brott som anges i 27 kap. 18 § 2 st RB. Denna bestämmelse anger brott med ett straffvärde som överstiger fängelse i två år. Eftersom proportionalitet måste upprätthållas, samt att utgångspunkten är att hemlig dataavläsning är en integritetskränkande åtgärd vars användning bör begränsas till tillfällen när detta inte kan undvikas, bedömer vi att en sådan öppen formulering medför risk för rättsosäkerhet.

Civil Rights Defenders anser att kraven för hemlig dataavläsning behöver sättas högre än de krav som ställs för hemlig avläsning av elektronisk kommunikation. Vi noterar att

även utredaren anser detta, men, underlåter att konkretisera på vilket sätt detta kan göras.

Civil Rights Defenders anser att de specifika kraven för tillstånd av hemlig dataavläsning i förhållande till kraven för hemlig övervakning av elektronisk kommunikation måste framgå i lagtexten för att nå upp till kraven enligt Sveriges internationella åtaganden. Lagen måste, i detalj, specificera de precisa omständigheterna som krävs för att ingripanden i privatlivet ska tillåtas för att det ska harmonisera med artikel 17 i FN:s konvention om de medborgerliga och politiska rättigheterna (CCPR General Comment No. 16: Article 17 punkten 8). Civil Rights Defenders vill även påminna om att hemlig dataavläsning innebär ett större integritetsintrång än hemlig övervakning av elektronisk kommunikation (se SOU 2017:89 s. 349–350) varför hemlig dataavläsning bör tillämpas endast om andra tvångsmedel visat sig otillräckliga.

#### **10.5.3 Brottsmisstankens styrka och behovet av åtgärden**

Civil Rights Defenders tillstyrker förslaget om att hemlig dataavläsning som utgångspunkt endast får användas om någon är skäligen misstänkt för brottet samt att åtgärden ska vara av synnerlig vikt för utredningen. I detta sammanhang vill Civil Rights Defenders understryka betydelsen av att åtgärden endast bör få tillgripas efter en noga avvägd proportionalitetsbedömning och endast när andra mindre integritetskränkande metoder inte är tillräckliga.

#### **10.5.4 Platskrav vid avläsning eller upptagning av kameraövervaknings- eller rumsavlyssningsuppgifter**

Civil Rights Defenders tillstyrker förslaget om att motsvarande platskrav som gäller vid hemlig kameraövervakning och hemlig rumsavlyssning ska gälla när hemlig dataavläsning används för att läsa av eller ta upp kameraövervaknings- respektive rumsavlyssningsuppgifter. Civil Rights Defenders anser, i likhet med utredningen, att det finns skäl att uttryckligen förbjuda avläsning eller upptagning i enskildas stadigvarande boende på grund av det integritetsintrång som åtgärden innebär.

#### **10.5.5 Kopplingen mellan enskild och informationssystem**

Civil Rights Defenders avstyrker förslaget om ett undantag för avläsning eller upptagning av kommunikationsavlyssnings-, kommunikationsövervaknings- eller lokaliseringsuppgifter där hemlig dataavläsning i vissa fall får avse avläsning eller upptagning av uppgifter i andra informationssystem än sådana som används av en misstänkt. Civil Rights Defenders är kritiska till förslaget eftersom förslaget inte innefattar ett tillfredställande skydd för den personliga integriteten. Utredningen konstaterar att det inte kan anses vara nödvändigt att ställa upp något krav på

omfattningen av användandet för att använda sig av hemlig dataavläsning mot personer som inte är misstänkta. Det anser Civil Rights Defenders stå i motsättning med skyddet för den personliga integriteten som finns angivet i 2 kap. 6 § RF, artikel 8 i Europakonventionen och artikel 7 i EU:s rättighetsstadga som anger att regleringen ska kringgärdas av starka rättssäkerhetsgarantier och innehålla så tydliga och strikta ramar att det inte ens kan misstänkas att regelsystemet missbrukas. Det finns risk för missbruk av regelsystemet om det inte uppställs tydliga krav vid tillämpningen.

Civil Rights Defenders avstyrker förslaget att domstol i vissa undantagsfall ska få lämna tillstånd till hemlig dataavläsning även om det inte finns någon misstänkt person. Hemlig dataavläsning är, som tidigare nämnts, en mycket integritetskränkande åtgärd. Det kan, enligt vår uppfattning, inte anses förenligt med de ovan nämnda kraven på att tvångsmedelsregleringen ska kringgärdas av starka rättssäkerhetsgarantier (2 kap. 6 § RF, artikel 8 i Europakonventionen och artikel 7 i EU:s rättighetsstadga) att tillåta ett sådant undantag.

#### **10.6.1 Några utgångspunkter**

Civil Rights Defenders avstyrker förslaget om att tillåta användning av hemlig dataavläsning i underrättelseverksamhet för annan myndighet än Säkerhetspolisen. Civil Rights Defenders anser att det inte är proportionerligt att tillåta de brottsbekämpandemyndigheterna att använda hemlig dataavläsning i underrättelsesyfte med undantag för Säkerhetspolisen som har ett särskilt ansvar att skydda vårt samhälle och rättsstaten från terrorism eller IT-attacker. Kravet på proportionalitet följer av EU:s rättighetsstadga, Europakonventionen och regeringsformen. I underrättelseverksamhet grundar sig integritetsintrånget på riskbedömningar om brottslig verksamhet någon gång i framtiden och inte på misstanke mot en enskild person. Hemlig dataavläsning i underrättelseverksamhet innebär således ett betydande intrång i den personliga integriteten som, enligt Civil Rights Defenders, inte står i proportion till kravet på en effektiv brottsbekämpning och upprätthållande av rättstrygghet för medborgarna. Hemlig dataavläsning bör, enligt Civil Rights Defenders, endast kunna användas av Säkerhetspolisen vid misstanke om mycket allvarlig brottslighet som utgör hot mot rikets säkerhet.

De krav som uppställs för att få använda tvångsmedel enligt inhämtningslagen är, om det är av särskild vikt för att förebygga, förhindra eller upptäcka brottslig verksamhet för vilket inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år. Enligt tidigare ordning krävdes att det fanns särskild anledning att anta att en specifik person skulle göra sig skyldig till de uppräknade brotten. Den nya regleringen kan leda till bedömningar som grundar sig på etnicitet, kön, sexuell läggning, trosuppfattning eller politisk åskådning eftersom intrånget i den personliga integriteten inte grundar sig på misstanke mot en

enskild person och inte är kopplad till specifika brott. Därmed bör, enligt Civil Rights Defenders, straffvärdet sättas högre för tillstånd till hemlig dataavläsning enligt inhämtningslagen alternativt endast avse vissa brott och endast kunna användas mot en misstänkt person.

#### **10.6.2 Hemlig dataavläsning i preventivlagsfallen**

##### **Kopplingen mellan enskild och informationssystem**

Civil Rights Defenders förstår behovet av att i undantagsfall använda hemlig dataavläsning avseende avläsning eller upptagning av kommunikationsavlyssnings-, kommunikationsövervaknings- och lokaliseringssuppgifter i ett informationssystem som inte tillhör den misstänkte, om det finns synnerlig anledning att anta att en person som anges i 1 § preventivlagen har kontaktat eller kommer att kontakta informationssystemet. Civil Rights Defenders vill däremot understryka vikten av att hemlig dataavläsning av informationssystem som inte tillhör den misstänkte endast bör kunna ske i absoluta undantagsfall för att undvika användning som riskerar att den personliga integriteten hos en icke misstänkt person kränks. Civil Rights Defenders vill även påminna om kravet på en tydlig och klar lagstiftning samt att mindre integritetskränkande åtgärder bör vitas i första hand.

#### **10.6.4 Hemlig dataavläsning i inhämtningslagsfallen**

Civil Rights Defenders avstyrker utredningens förslag om att det inte bör ställas upp något krav på koppling mellan ett informationssystem och en enskild person vid hemlig dataavläsning. Civil Rights Defenders förstår vikten av en effektiv preventiv brottsbekämpning men ifrågasätter utredningens slutsatser eftersom hemliga dataavläsning riskerar att resultera i stora integritetsintrång för personer som inte är misstänka för brott som avses i 2 § inhämtningslagen. Civil Rights Defenders menar att utredningen underskattar den hemliga dataavläsningens betydelse utifrån en integritetssynvinkel. Detta bör ses mot utredningens motivering till varför det inte bör ställas upp något krav på kopplingen mellan systemet och en enskild person, som lyder: "eftersom ett sådant krav avsevärt skulle minska möjligheterna att nå framgång i underrättelsearbetet". Kravet på att lagen måste vara tillräckligt tydlig på så sätt att det ger individer en adekvat indikation på under vilka omständigheter som myndigheter har rätt att använda hemliga tvångsmedel är en mänsklig rättighet såsom rätten till privatliv (artikel 7 i stadgan och artikel 8 i Europakonventionen). Att bli föremål för hemlig dataavläsning innebär ett omfattande intrång i den personliga integriteten och måste följaktligen ses med stort allvar. Civil Rights Defenders anser därmed att det bör uppställas ett krav på koppling mellan ett informationssystem och en enskild person för att Sverige ska anses leva upp till sina internationella åtaganden.

### **10.7.2 Hemlig dataavläsning får aldrig avse uppgifter i vissa informationssystem**

Civil Rights Defenders ställer sig positiv till att informationssystem som används i verksamheter som omfattas av frågeförbudet i 36 kap. 5 § 2-6 st. rättegångsbalken bör omfattas av ett starkare skydd än uppgifter i andra informationssystem och att det därmed bör införas ett absolut förbud mot dataavläsning i dessa fall. Däremot anser Civil Rights Defenders att uppgifter i informationssystem som tillhör de kategorier som omfattas av frågeförbudet i 36 kap. 5 § 1 st. rättegångsbalken uttryckligen bör undantas från hemlig dataavläsning eftersom det annars riskerar att undergräva integritetsskyddet.

### **10.7.3 "Beslagsförbud" vid hemlig dataavläsning**

Civil Rights Defenders tillstyrker förslaget att om det vid hemlig dataavläsning framkommer uppgifter som skyddas enligt 27 kap. 2 § första stycket rättegångsbalken ska avläsningen omedelbart avbrytas och upptagningarna omedelbart förstöras i de delar som de omfattas av skyddet. Vi vill framhålla vikten av att det är den brottsbekämpande myndigheten som verkställer åtgärden och kontrollerar efterlevnaden av regeln samt informerar Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden om de uppgifter som skyddas av 27 kap. 2 § första stycket rättegångsbalken läses eller tas upp. Civil Rights Defenders anser således att en sådan reglering måste införas för att rättssäkerhetsgarantier mot missbruk av hemlig dataavläsning ska kunna garanteras på sätt som framgår av Sveriges internationella åtaganden (artikel 7 i rättighetsstadgan och artikel 8 i Europakonventionen).

### **10.7.4 "Avlyssningsförbud" vid hemlig dataavläsning**

Civil Rights Defenders tillstyrker förslaget om att motsvarande avlyssningsförbud som gäller enligt 27 kap. 22 § rättegångsbalken och 11 § preventivlagen införs beträffande avläsning och upptagning av kommunikations-, avlyssnings- och rumsavlyssningsuppgifter. Även här vill Civil Rights Defenders framhålla vikten av att införa en reglering som anger att underrättelse ska ske till Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden om uppgifter som skyddas av avlyssningsförbudet ändå läses av eller tas upp. Detta för att tillförsäkra tillräckliga rättssäkerhetsgarantier.

### **10.8 Tillträdestillstånd**

Civil Rights Defenders avstyrker förslaget om att rätten ska få meddela tillstånd att i hemlighet installera tekniska hjälpmedel på en plats som annars skyddas mot intrång. En sådan möjlighet skulle utgöra en utvidgning jämfört med vad som gäller idag och därmed vara oproportionerligt och inkonsekvent med artikel 8 i Europakonventionen. Civil Rights Defenders är ytterst tveksam till om förslaget i tillräcklig utsträckning tar hänsyn till det integritetsintrång som åtgärden innebär och ser därför behov av en

vidare utredning av förslaget för att säkerställa att regleringen lever upp till kravet på skydd för privatliv (artikel 7 i rättighetsstadgan och artikel 8 i Europakonventionen).

#### **10.9.1 Domstolsprövning ska alltid ske**

Civil Rights Defenders tillstyrker förslaget om att frågor om tillstånd till hemlig dataavläsning alltid måste prövas av domstol. Utredningens förslag om krav på domstolsprövning stärker rättssäkerheten.

#### **10.9.4 Vad ska beslutet om hemlig dataavläsning innehålla?**

Civil Rights Defenders tillstyrker förslaget gällande vad ett tillstånd om hemlig dataavläsning ska innehålla. Vi är särskilt positiva till att särskilda villkor för att tillgodose intresset av att enskildas personliga integritet inte kränks i onödan ska anges i tillståndet.

#### **10.9.5 Möjlighet för åklagare att fatta interimistiska beslut**

Civil Rights Defenders tillstyrker utredningens förslag avseende åklagarens möjlighet att fatta interimistiska beslut. Civil Rights Defenders vill dock poängtera att möjligheten för åklagaren att fatta interimistiska beslut bör iakttas med försiktighet genom en noga övervägd proportionalitetsbedömning och åtgärderna måste alltid utföras med minsta möjliga integritetsintrång. Detta måste framgå av bestämmelsen.

#### **10.9.6 Offentliga ombud, sammanträde och förfarandet**

Civil Rights Defenders tillstyrker förslaget om att vid alla ärenden i domstol om hemlig dataavläsning ska det hållas sammanträde där ett offentligt ombud och den som gjort ansökan närvarar. Vi är positiva till att införa ett krav på närvaro av offentligt ombud i samtliga fall av hemlig dataavläsning. Vår bedömning är att Sverige genom detta krav bättre lever upp till rättighetsstadgans och Europakonventionens krav på rättsäkerhetgarantier vid hemliga tvångsmedel och tillförsäkra skyddet för den personliga integriteten.

#### **10.10.1 Hur får hemlig dataavläsning verkställas?**

Civil Rights Defenders har förståelse för att de tekniska hjälpmedel som behövs för avläsning och upptagning bör få användas vid verkställighet av hemlig dataavläsning men vill påminna om vikten av att de grundläggande principerna om ändamål, behov och proportionalitet alltid måste iakttagas. Civil Rights Defenders är kritisk till att förslaget att teknikfrågan inte ska omfattas av domstolens prövning. Domstolens möjlighet att göra en självständig bedömning av proportionaliteten i åtgärden försvåras om domstolen inte får fullständig information om hur själva verkställigheten ska ske.

Civil Rights Defenders är ytterst kritisk till att utredningen inte föreslår att det ska finnas en rapporteringsskyldighet för de brottsbekämpande myndigheterna att rapportera säkerhetsbrister. För att skydda kommunikationsutrustningen mot intrång från andra än staten, när det finns tillstånd till hemlig dataavläsning, bör det finnas en rapporteringsskyldighet. Detta för att minska risken för att hemlig dataavläsning leder till en osäkrare digitaliserad tillvaro och skydda den personliga integriteten. Civil Rights Defenders menar att en rapporteringsskyldighet skulle minska möjligheten för illasinnade personer att bereda sig tillgång till informationssystem och därmed minska brottsligheten som sker genom dessa metoder samt tillförsäkra enskilda ett starkare digitalt skydd.

#### **10.10.2 Teknikanpassning av verkställighetsteknik**

Civil Rights Defenders tillstyrker förslaget om att en särskild regel om att den teknik som används för verkställighet ska anpassas efter det tillstånd som meddelats införs samt att om andra uppgiftstyper läses av ska de felaktigt inhämtade uppgifterna omedelbart förstöras och Säkerhets- och integritetsskyddsmyndigheten underrättas, samt att uppgifter som inte avses i tillståndet inte får användas i en brottsutredning till nackdel för den som omfattas av åtgärden eller för någon annan som uppgiften avser.

#### **10.10.3 Aktsamhetskrav och informationssäkerhet i samband med verkställighet**

Civil Rights Defenders tillstyrker förslaget om införandet av en allmän aktsamhetsregel, och informationssäkerhet i samband med verkställighet. Civil Rights Defenders ställer sig dock kritisk till att synnerligen mycket inflytande lämnas till de brottsbekämpande myndigheterna vad avser avvägningar vid verkställandet av hemlig dataavläsning. Civil Rights Defenders instämmer i Dataskydd, Nets och Föreningen för digitala fri- och rättigheters inställning att Ingen åtgärd bör vidtas utan föregående prövning i en oberoende instans. Den oberoende instansen måste få tillräcklig information för att kunna göra en självständig bedömning av nödvändigheten och proportionaliteten i åtgärden. Informationen behöver innefatta en redovisning av hur myndigheterna tekniskt kommer att genomföra och avsluta den hemliga dataavläsningen.

Vad gäller proportionalitetsbedömningen anser Civil Rights Defenders att denna även bör innefatta negativa konsekvenser för samhällets informationssäkerhet. I de fall domstolen själv inte besitter sådan kompetens kan man tänka sig att dokumentation kring detta bör lämnas av den sökande parten (dvs rättsvärdande myndigheter).



### **10.11 Vissa andra rättssäkerhetsgarantier**

Civil Rights Defenders tillstyrker förslagen om överskottsinformation, granskning, bevarande och förstörande av upptagningar och uppteckningar vid hemlig dataavläsning samt underrättelse till enskild om hemlig dataavläsning. Civil Rights Defenders vill påminna om vikten av en tydlig reglering om behandlingen av överskottsinformation för att nå upp till de krav som Europadomstolen ställer enligt artikel 8 i Europakonventionen (se bl.a. *Roman Zakharov mot Ryssland*).

#### **10.12.1 Tillsynsfrågor**

Civil Rights Defenders tillstyrker förslaget om att Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden ska underrättas om beslut om hemlig dataavläsning och att nämnden ska utöva tillsyn. Civil Rights Defenders anser därutöver att tillsynsmyndigheten ska utöva sin tillsyn redan under pågående verkställighet för att kunna få en uppfattning av om de brottsbekämpande myndigheterna följer de lagstadgade reglerna om vad som ska vidtas i genomförandefasen. Detta för att uppfylla kravet som Europadomstolen ställer enligt artikel 8 i Europakonventionen om att det ska finnas ett oberoende organ som övervakar tvångsmedlets tillämpning (se *Association for European Integration and Human Rights och Ekimdzhev mot Bulgarien*). För att tillförsäkra tillräckliga rättssäkerhetsgarantier och effektivt motverka missbruk krävs att en oberoende myndighet granskar tillämpningen av hemliga tvångsmedel, framförallt när de är av så integritetskränkande karaktär som hemlig dataavläsning.

#### **10.12.2 Medverkan vid verkställighet**

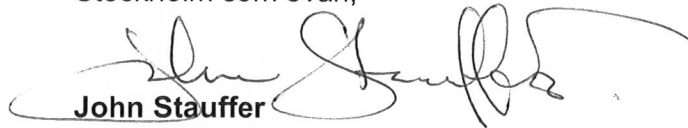
Civil Rights Defenders är kritisk till utredningens formulering av operatörers medverkan vid verkställighet av hemlig dataavläsning. Det är enligt Civil Rights Defenders otydligt om medverkansmöjligheten ska bygga på en laglig skyldighet eller om den ska vara helt frivillig eftersom utredningen i förslaget till 18 § lag om hemlig dataavläsning angivit att operatören "får bistå" och sedan uttalat att det krävs en medverkan från operatörer för att utförandet av hemlig dataavläsning ska bli effektiv vilket är ett tvetydigt budskap. Civil Rights Defenders anser att medverkansmöjligheten eller skyldigheten bör utformas på ett tydligare sätt.

### **11 Jurisdiktionsfrågor och internationella förhållanden**

Civil Rights Defenders vill understryka att när en myndighet utför hemlig dataavläsning av extraterritoriell karaktär måste de internationella rättsliga åtagandena följas, inklusive principerna om suveränitet och icke-intervention. Hemlig dataavläsning får inte användas för att kringgå rättsliga mekanismer såsom internationella överenskommelser och regleringar för att erhålla uppgifter som ligger utanför statens egna territorium. Staten är vidare ansvarig för att alla personer som befinner sig inom

statens territorium är tillförsäkrade sina rättigheter (se bl.a. Art. 2(1) ICCPR, Art. 1(1) ACHR och FN:s kommitté för mänskliga rättigheters allmänna kommentar Nr. 31, p. 10). Mekanismer för att undvika missbruk måste tydligt framgå av lag, vara allmänt tillgängliga och vara föremål för garantier av processuell och material rättvisa. Detta för att Sverige ska leva upp till sina internationella åtaganden (se bl.a. FN:s specialrapportör för yttrandefrihets rapport, FN Doc. A/HCR/32/38 från 11 maj 2016, p. 61–71).

Stockholm som ovan,



**John Stauffer**  
Chefsjurist