

Justitiedepartementet

103 33 Stockholm

Översänds till ju.remissvar@regeringskansliet.se med kopia till ju.da@regeringskansliet.se

Stockholm 2023-11-01

**Yttrande/Remiss över SOU 2023:22 ”Datalagring och åtkomst till elektronisk information”,
Ju 2023/01326**

Inledning

Bahnhof AB (”Bahnhof”) är en av Sveriges största Internetoperatörer och tillhandahåller bredbandstjänster till mer än 450 000 privatkunder. Bahnhof har varit och är part i rättsliga processer mot Post- och telestyrelsen som rör datalagring och myndigheters tillgång till lagrade data. Bahnhof är inte motståndare till datalagring i syfte att bekämpa brott, men det ska ske på ett rättssäkert sätt. Både omfattningen av lagringen och myndigheters inhämtning av lagrade uppgifter måste vara grundade på objektiva skäl som är förenliga med rättsstatliga krav på proportionalitet och internationella fördrag, framför allt EU-rätten. Efter inledande allmänna synpunkter på utredarens förslag kommenterar Bahnhof enskilda delar i utredningen som Bahnhof anser särskilt anmärkningsvärda.

Allmänt

Bahnhof anser att utredarens förslag har sådana brister att en ny utredare bör tillsättas med uppdrag att komma med nya förslag till regler för datalagringen. Det är i och för sig tillfredsställande att utredaren insett att de nuvarande svenska reglerna om datalagring som innebär en generell insamling av uppgifter från samtliga användare inte är förenliga med EU-rätten. Redan när nuvarande regler föreslogs av samme utredare i SOU 2017:75 varnade Bahnhof och andra för att reglerna inte var förenliga med EU-rätten, dock utan att få gehör. Tyvärr innebär utredarens nya förslag inte någon förbättring, snarare tvärtom. Som exempel kan nämnas att förslaget om geografiskt riktad lagring i praktiken innebär en fortsatt generell och odifferentierad lagring i uppenbar strid med EU-domstolens praxis som dessutom omfattar fler uppgifter och som ska ske under en längre tid än de nuvarande reglerna tillåter. Ett ytterligare exempel är att utredarens förslag om oförändrad lagring av ip-adresser sker i uppenbar strid med EU-domstolens uttalande i den s.k. Space Net- domen från 2022.

En allvarlig brist i utredningen är att den saknar dels nödvändig analys grundad på objektiva fakta när det gäller behovet av datalagring som sådan för att bekämpa olika brott, vilka uppgifter som ska

lagras och hur länge uppgifterna ska lagras, dels hur detta behov är proportionerligt och nödvändigt i förhållande till enskildas rätt till integritet enligt bl.a. EU-rätten. Utredaren tycks i stället – på samma sätt som i 2017 års utredning - endast ha varit lyhörd för olika brottsbekämpande myndigheters påståenden om att de har ett stort behov av uppgifterna för att kunna bekämpa brott.

Enligt Bahnhof är det inte tillräckligt att okritiskt lägga påståenden från de brottsbekämpande myndigheter till grund för förslag om ingripande lagstiftning. Bahnhof ser en fara i att ett okritiskt förhållningssätt till de brottsbekämpande myndigheternas krav leder till nya krav på övervakning som på allvar hotar Sveriges ställning som rättsstat.

Som Bahnhof nämnde inledningsvis bör en ny utredare - utan jävlig anknytning till tidigare utredningar om datalagring - tillsättas med uppdrag att komma med nya förslag till nya regler för datalagring. De experter som förordnats i den nu avslutade utredningen består till den absolut övervägande delen av representanter från olika brottsbekämpande myndigheter. Den nya utredaren bör eftersträva en bättre balans mellan olika intressen och inkludera representanter för t.ex. Brå, telekomsektorn, teknisk expertis och ideella organisationer som verkar för mänskliga rättigheter.

6.6.1 Lagring av uppgift om abonnemang för att bekämpa brottslighet

Som Bahnhof framhöll redan i sitt remissvar till föregående utredning SOU 2017:75 bör begreppet abonnemangsuppgift utmönstras ur LEK. Utredaren påpekar själv, sid 168, att begreppet saknar definition både i EU-rätten och i svensk rätt. Detta medför förvirring och rättsosäkerhet uppstår när begreppet ska tolkas i ett EU-rättsligt sammanhang och när det gäller omfattningen av de uppgifter som en operatör är skyldig att lagra och lämna ut. Utmärkande för s.k. abonnemangsuppgifter är att de enligt LEK kan inhämtas av olika brottsbekämpande myndigheter endast ”vid misstanke om brott” och utan förhandsprövning av domstol eller liknande oberoende utomstående myndighet. Bahnhof anser inte att lagrade uppgifter i någon form ska kunna lämnas ut utan föregående prövning av domstol. Om uppgifter ska kunna lämnas ut utan sådan prövning bör det preciseras i LEK vilka uppgifter som måste lämnas ut istället för hänvisning till begreppet uppgift om abonnemang.

När det gäller lagring av ip-adresser uttalar EU-domstolens i den s.k. Space Net-domen att sådan lagring utgör ett allvarligt ingrepp i internetanvändarnas rättigheter enligt artiklarna 7 och 8 i EU:s rättighetsstadga och att lagring av ip-adresser därför är tillåten endast i syfte att skydda nationell säkerhet, bekämpa brottslighet och förhindra allvarliga hot mot allmän säkerhet. Innebörden av EU-domstolens uttalanden är alltså att det inte är tillåtet med regler som ålägger internetoperatörer lagring av ip-adresser för att bekämpa brottslighet som inte kan betecknas som grov. Som en följd av EU-domstolens uttalanden kan en lagrad uppgift om ip-adress inte betraktas som "en uppgift om abonnemang" som ska lämnas ut till bl.a. brottsbekämpande myndigheter enligt 9 kap. 33 § LEK oavsett om misstanken avser ett allvarligt brott eller inte.

Utredaren ägnar ett förhållandevis långt resonemang, sid 168 ff, till att försvara att ip-adresser ska anses vara "uppgift om abonnemang" enligt nuvarande regler i LEK och därför ska lämnas ut oavsett misstanken avser ett allvarligt brott eller inte. Som resonemanget måste förstås menar utredaren att EU-domstolen inte har förstått vad en ip-adress är för något och därför har fel.

Enligt Bahnhof går det inte att basera ett ställningstagande om svensk lags förenlighet med EU-rätten med att EU-domstolen har fel. EU-domstolens ställningstagande är klart och tydligt. Utredarens försvar för nuvarande regler är däremot abstrakt och svårbegripligt. De krav på utlämnande av ip-adresser som normalt riktas till Bahnhof består av en begäran om vem som vid ett visst tillfälle hade en viss ip-adress. Anledningen till en sådan begäran måste rimligen vara att myndigheten i fråga redan har trafikuppgifter om kommunikation från den aktuella ip-adressen och vill veta namnet på den person som kan misstänkas stå bakom kommunikationen. Det är i sådant fall inte enbart fråga om en uppgift om en person utan om frågan om vad en viss person har kommunicerat. Uppgift måste därmed betecknas som integritetskänslig av allvarlig natur och inte som en oskyldig "uppgift om abonnemang". Mot denna bakgrund anser Bahnhof att utredarens slutsats är felaktig och att utredaren i stället borde ha föreslagit en särskild reglering av ip-adresser i enlighet med EU-domstolens uttalanden.

När det gäller frågan om förhandskontroll av domstolen eller liknande innan uppgift om vem som är innehavare av en ip-adress kan lämnas ut uttalar utredaren, sid 171, att sådan förhandskontroll inte är nödvändig eftersom uppgifterna inte är integritetskänsliga. Enligt Bahnhof går det inte att på förhand avgöra om ett utlämnande av lagrade uppgifter vare sig det rör sig om "uppgifter om abonnemang" eller andra lagrade uppgifter avser integritetskänsliga uppgifter eller inte. I enlighet med EU-domstolens uttalanden i Prokuratur- domen från mars 2021 bör därför utlämnande av lagrade uppgifter föregås av domstolsprövning. Som framgår av Europadomstolens dom i målet Benedik mot Slovenien den 24 april 2018 gäller det i synnerhet utlämnande av uppgift om vem som är innehavare av en viss ip-adress. Utredarens slutsatser om förhandskontroll är således felaktiga och utredaren borde i stället ha föreslagit en ordning med förhandskontroll av domstol eller liknande oberoende myndighet innan lagrade uppgifter kan lämnas ut.

7. Särskilt om lagring och tillgång till uppgifter i syfte att skydda nationell säkerhet

Bahnhof har ingen erinran mot att regler införs om lagring av uppgifter som har till syfte att skydda nationell säkerhet.

Ett beslut om lagring bör av rättssäkerhetsskäl meddelas av en särskilt angiven domstol, inte av Säkerhetspolisen. Domstolen ska i sitt beslut ange vad som ska lagras och hur länge lagring ska ske. Bahnhof ser ingen anledning till att lagring ska ske under längre tid än beslutets giltighetstid. Om det finns behov av förlängning av ett beslut om lagring bör detta kunna meddelas innan giltigheten av föregående beslut upphör.

8.3.1 Geografiskt riktad lagring

Bahnhof avstyrker förslaget om geografiskt riktad lagring i dess helhet. Med utredarens egna uppgifter, sid 261, innebär förslaget att drygt 70 % av Sveriges befolkning skulle omfattas av en generell och odifferentierad lagringsskyldighet som dessutom omfattar fler uppgifter och gäller under en längre tid än nuvarande regler tillåter. En sådan lagring kan inte betraktas som en "riktad" lagring och kan inte rimligen överensstämma med EU-domstolens uppfattning om vad är tillåtet.

Enligt Bahnhof är det tillräckligt med sådan riktad lagring som utredaren kallar "utökad riktad lagring" och som behandlas i avsnitt 8.3.2. Något behov av geografiskt riktad lagring i övrigt har inte sakligt motiverats.

8.3.2 Utökad riktad lagring

Bahnhof har ingen erinran mot att regler införs om riktad lagring av det slag som utredaren föreslagit. Denna typ av lagring är också sannolikt den typ av riktad lagring som är acceptabel enligt EU-domstolen. Enligt Bahnhof är det väsentligt ur rättssäkerhetssynpunkt att det är domstol som ska fatta beslut om lagring och inte någon brottsbekämpande myndighet. En brottsbekämpande myndighet ska dock kunna upphäva ett beslut om lagring.

13.4.2 Konsekvenser för företagen

Bahnhof konstaterar att om utredarens förslag genomförs i sin helhet kommer det att innebära väsentligt utökade krav på de uppgifter som ska och/eller kan behöva lagras och därmed väsentligt utökade lagringsresurser och kostnader för dessa. Bahnhof kan i dagsläget inte med någon exakthet beräkna hur stor ökning av kostnaderna kommer att bli. Utöver ökade kostnader för teknik kommer Bahnhof sannolikt att behövs ytterligare personella resurser för att hantera olika typer av lagring enligt olika typer av domstols- eller myndighetsbeslut. Om operatörerna inte kompenseras för sina utökade kostnader är dessa kostnader enligt Bahnhof att betrakta som jämförligt med en skatt eller liknande påлага som drabbar operatörerna. Högst sannolikt kommer dessa kostnader att helt eller delvis i slutändan att leda till högre avgifter för operatörernas abonnenter. I slutändan kommer alltså abonnentkollektivet att bära kostnaderna för att uppgifter om deras elektroniska kommunikation ska kunna lagras. Bahnhof uppmanar regeringen att utreda frågan om kompensation till operatörerna i likhet med de danska reglerna.

I sammanhanget vill Bahnhof särskilt anmoda regeringen att den ersättning som operatörerna äger rätt till i samband med utlämnande av uppgifter till behöriga myndigheter blir föremål för särskild behandling. Till följd av föreskrifter från PTS förvägras Bahnhof och andra operatörer idag skälig ersättning för sina kostnader när Polismyndigheten begär uppgifter om identitet på abonnenter som erhåller ip-adress via s.k. NAT-teknik. Bahnhof anser att PTS är illa rustat för att bestämma den skäliga ersättning som ska utgå till operatörerna och att ersättningen istället bestäms på objektiva grunder av annan lämplig myndighet eller genom regeringsförordning.



Jon Karlung, VD

Bahnhof AB