

Justitiedepartementet
ju.remissvar@regeringskansliet.se
ju.da@regeringskansliet.se

Ju2023/01326

Yttrande över betänkandet Datalagring och åtkomst till elektronisk information (SOU 2023:22)

Hovrätten för Västra Sverige har ombetts att yttra sig över rubricerat betänkande och lämnar härmed följande synpunkter.

Förslag till lag om lagring av och åtkomst till uppgifter om elektronisk kommunikation i syfte att skydda Sveriges säkerhet

I utredningens överväganden på s. 194 anges att det närmast finns två alternativ att välja mellan vid lagring i syfte att skydda Sveriges säkerhet. Det första alternativet som presenteras är att Säkerhetspolisen fattar beslut om att en redan på förhand fastslagen författningsreglering om datalagring ska träda i kraft. Fördelarna som utredningen lyfter fram med en sådan ordning är att den är transparent, förutsebar och att det är enklare för tillhandahållarna att förhålla sig till. Den nackdel som förs fram är att en sådan ordning i det enskilda fallet inte medger någon proportionalitetsbedömning av lagringsskyldigheten och att det därmed föreligger en risk för att regleringen inte lever upp till EU-rättens krav. Med hänsyn till det senare kommer utredningen fram till att lägga det andra alternativet, nämligen att Säkerhetspolisen får besluta om lagringsskyldighetens närmare omfattning, till grund för sitt förslag.

Så som lyfts fram i det särskilda yttrandet till betänkandet framstår det som att EU-domstolen, när det gäller lagring i syfte att skydda den nationella säkerheten, ställer upp ett enda krav i fråga om omfattningen av lagringen och det är tidsaspekten. Detta framgår av utredningens redovisning av bl.a. La Quadrature du Net- domen (s. 144). EU-domstolen har i sin praxis beträffande frågan om nationell säkerhet uttalat att EU-rätten i princip inte utgör hinder för en lagstiftning som ger behöriga myndigheter rätt att ålägga tjänsteleverantörer en generell och odifferentierad lagringsskyldighet avseende trafik- och lokaliseringssuppgifter under begränsad tid. Lagring till förmån för skyddet för den nationella säkerheten får alltså göras så länge det sker under en period som är tidsmässigt begränsad till vad som är strängt nödvändigt. Det saknas således skäl att tro att en lagstiftning som ställer upp krav endast på tidsaspekten i fråga om lagringen skulle strida mot EU-rätten.

Som noterats i det särskilda yttrandet synes utredningens förslag till följd att lagring som sker i syfte att skydda Sveriges säkerhet blir mer begränsad i sin omfattning än geografiskt riktad lagring, eftersom den senare gäller samtliga tjänsteleverantörer och uppgiftstyper. Frågan är om det blir ett ändamålsenligt utfall.

I likhet med vad som anförts i det särskilda yttrandet innebär en lagstiftning där det inte ställs krav på begränsningar beträffande vilka tillhandahållare och uppgifter som ska omfattas av lagring, dock inte hinder för att i författning öppna upp möjligheter för Säkerhetspolisen att avgränsa sitt föreläggande till att exempelvis omfatta endast vissa tillhandahållare.

Förslag till lag om lagring av uppgifter om elektronisk kommunikation i syfte att bekämpa grov brottslighet

Geografiskt riktad lagring

Som påpekas i betänkandet är det en svår uppgift att hitta ett lämpligt underlag för hur geografiskt riktad lagring i syfte att bekämpa grov

brottslighet kan ske så att resultatet av lagringen blir ändamålsenlig och uppfyller de krav som EU-rätten ställer upp. Det förslag utredningen presenterat leder i viss mån till ett otillfredsställande resultat eftersom lagringen riskerar att brista i sin träffsäkerhet. Till följd av det ställer sig hovrätten tveksam till förslaget.

Hovrätten ser, mot bakgrund av EU-rättens praxis och syftet med lagringen, att det hade funnits tydliga fördelar med ett underlag som utgjordes av anmälningar över just grova brott. Av den anledningen är det positivt att regeringen gett Brottsförebyggande rådet i uppdrag att ta fram underlag med statistik om antalet anmälda brott som kan ligga till grund för överväganden om införande av geografiskt riktad lagring (se regeringsbeslut Ju 2023/01666 fattat den 6 juli 2023).

Man kan även fundera över om metoden att ställa antalet anmälningar om grova brott i relation till befolkningens mängden är den bästa metoden för att ta fram underlaget för lagringen när det gäller att uppnå syftena med lagringen.

Till sist vill hovrätten uppmärksamma att det finns skäl att överväga en reglering som innebär att underlaget för vilka kommuner som är föremål för geografiskt riktad lagring omfattas av sekretess. Som utredningen redovisat har Danmark en lagstiftning som innebär att uppgifter om vilka geografiska områden som omfattas av riktad lagring inte ska vara offentliga (s. 163). Det vore en otillfredsställande ordning om de som planerar att begå brott lätt kan få kunskap om vilka kommuner som inte omfattas av geografiskt riktad lagring och på så sätt anpassa sitt handlande därefter. Om underlaget för den geografiskt riktade lagringen är offentligt motverkas således syftet med lagstiftningen.

Utökad riktad lagring

Hovrätten noterar att utredningen i sitt författningsförslag på flera ställen hänvisar till andra författningar. Ett sådant exempel är 5 § i den föreslagna lagen om lagring av uppgifter om elektronisk kommunikation i syfte att bekämpa grov brottslighet som hänvisar till 27 kap. 19 §

tredje stycket rättegångsbalken. Sedan 1 oktober 2023 gäller nya regler och hänvisningen torde rätteligen vara 27 kap. 19 a § rättegångsbalken. Hovrätten konstaterar att en sådan lagteknisk lösning lätt kan göra regelverket otillgängligt och svårtillämpat. Bestämmelsen har sedan den 1 oktober 2023 utökats när det gäller tillämpningsområdet och avser t.ex. numera även narkotikabrott. Den brottskatalog som skulle kunna föranleda lagring i enlighet med förslaget är alltså idag en annan än den som utredningen beaktade i sina överväganden.

Hovrätten noterar vidare att det kan uppkomma tolkningssvårigheter utifrån hur lagtexten är utformad i 5 § första stycket p. 1 i den föreslagna lagen om lagring av uppgifter om elektronisk kommunikation i syfte att bekämpa grov brottslighet. Det gäller rekvisiten ”*begränsat geografiskt område*” och ”*där brott...har förekommit*”. Utredningen har anfört att man inte ser några skäl att i författning föreskriva några närmare kriterier för hur de behöriga myndigheterna ska göra sin bedömning (s. 284). Utifrån rättssäkerhetsaspekter bör dock de rekvisit som anges i lagtext vara så tydliga som möjligt.

Utredningen har, när det gäller rekvisitet ”*begränsat geografiskt område*” inte angett storleken på område det kan röra sig om, men däremot varit tydlig i sina överväganden med att det inte kan avse en hel kommun (s. 285). Det finns skäl att överväga om det i lagtext bör anges riktlinjer för hur stort geografiskt område det får beslutas om lagring. (Jmf med geografiskt riktad lagring i Danmark ”3 gånger 3 km” s. 163).

Beträffande rekvisitet ”*där brott förekommit*”, konstaterar hovrätten att utökad lagring visserligen endast kan komma i fråga i de fall det är absolut nödvändigt att bekämpa brottslighet, men att det ändå är oklart om hur långt bak i tiden ett begånget brott kan ligga för att grunda sådan lagringen. Man bör därför överväga ett förtydligande i denna fråga.

När det gäller utökad riktad lagring avseende personer anför utredningen (s. 528) att inte alla som dömts för grov brottslighet ska bli föremål för sådan lagring, utan att det krävs ett konkret behov i det

enskilda fallet, exempelvis att personen på nytt misstänks för grovt brott eller grov brottslighet, eller att man bedömer att det finns en risk att personen involveras i grov brottslighet. Med hänsyn till legalitetsprincipen och i ljuset av EU-rätten finns det skäl att överväga om det av lagtexten borde framgå att sådan lagring får ske när det föreligger en återfallsrisk för aktuell person.

Förslag till lag om ändring i lagen (2022:482) om elektronisk kommunikation

Hovrätten konstaterar att bestämmelserna i nionde kapitlet är något svåröverskådliga genom hänvisningar i flera led till andra lagrum. Detta särskilt med beaktande av att lagstiftningen riktar sig mot tillhandahållare och att regleringen innebär ingripande skyldigheter för dem. En enklare lagteknisk konstruktion bör övervägas.

I hovrättens handläggning av detta ärende har deltagit hovrättslagmannen Jennie Mellbin och tf. hovrättsassessorn Lovisa Kvist.

Jennie Mellbin

Lovisa Kvist