



Justitiedepartementet
Ju2017/07896/Å

REGISTRINGSKANSLIET JUSTITIEDEPARTEMENTET REGISTRATÖRN	
Ink	2018 -01- 16
Dnr	Ju2017/07896/Å
Epost 180115	

SOU 2017:75: Datalagring - brottsbekämpning och integritet

Inledning

Hovrätten har beretts tillfälle att lämna synpunkter på de förslag som lämnats i utredningen. Hovrätten har huvudsakligen ägnat svaret åt frågan om regleringen av lagring av trafik- och lokaliseringssuppgifter. Vad gäller den särskilda frågeställning som anges i remissen besvarar hovrätten frågan om förslaget förenlighet med EU-rätten nedan. När det gäller frågan om förslaget förenlighet med det folkrättsliga kravet på att ha en effektiv brottsbekämpning gör hovrätten bedömningen att förslaget uppfyller detta krav.

Abonnemangssuppgifter

Hovrätten instämmer i utredningens slutsats att Tele2-domen bara rör trafiksuppgifter och lokaliseringssuppgifter men inte abonnemangssuppgifter, och att behandlingen av abonnemangssuppgifter omfattas av EU-rätten. Hovrätten menar emellertid, på de skäl som Staffan Lindmark anfört i sitt särskilda yttrande, att ytterligare utredning av den svenska regleringens förenlighet med EU-rätten i detta avseende är nödvändig.

Lagring av trafik- och lokaliseringssuppgifter

EU-domstolen har i Tele2-domen underkänt den svenska regleringen av lagring av trafik- och lokaliseringssuppgifter. EU-domstolens huvudsakliga invändning är att den svenska regleringen omfattar alla ”som använder elektroniska kommunikationstjänster, utan att dessa personer ens indirekt befinner sig i en situation som kan föranleda lagföring. Den är således även tillämplig på personer beträffande vilka det inte föreligger något indicium som ger anledning att tro att deras beteende ens kan ha ett indirekt eller avlägset samband med grov brottslighet” (punkt 105 i domen). Domstolen återkommer i punkterna 110 och 111 till att lagringsskyldigheten måste begränsas med avseende på personkrets.

I utredningen föreslås lagring av vissa trafik- och lokaliseringssuppgifter för mobiltelefontrafik och mobil internettrafik för alla användare av dessa tjänster, vilket såvitt kan förutses framstår som det centrala området för bevakning för brottsförebyggande och brottsbekämpande ändamål, samtidigt som detta också är de typer av kommunikation där lagring ter sig mest känslig ur integritetssynpunkt. Det finns inte någon begränsning som avser *personkretsen*, ens indirekt genom ”ett geografiskt kriterium när de behöriga nationella myndigheterna på

grundval av objektiva omständigheter bedömer att det i ett eller flera geografiska områden finns en förhöjd risk för förberedelse eller genomförande av sådana handlingar” (såsom EU-domstolen uttrycker det i punkt 111 i domen, sista meningen).

Villkoret avseende personkrets är enligt hovrättens mening inte slumpmässigt valt, utan följer av ändamålet att begränsa lagringen till vad som är strängt nödvändigt i ett demokratiskt samhälle, närmare bestämt för att undvika risken för kartläggning av medborgare ”på ett sätt som är lika känsligt ur integritetssynpunkt som själva innehållet i kommunikationerna”, såsom domstolen anfört i punkt 99 i domen, med hänvisning till vad generaladvokaten påpekat i punkterna 253, 254 och 257–259 i sitt förslag till avgörande.

Utredningens förslag att behålla ett, låt vara något tekniskt begränsat, krav på lagring av både trafik- och lokaliseringssuppgifter för mobiltelefontrafik och mobil internettrafik för alla användare av dessa tjänster innebär enligt hovrättens mening inte någon begränsning av de möjligheter till kartläggning av medborgare som finns enligt nu gällande lagstiftning.

Det framstår mot den bakgrunden som högst tveksamt om utredningens förslag är förenligt med EU-rätten, som den klargjorts genom EU-domstolens uttalanden i Tele2-domen, särskilt punkterna 105, 110 och 111. I utredningen framhålls att domen i sistnämnda två punkter skulle utgöra *obiter dicta*, dvs. innehålla skäl som går utöver vad som är nödvändigt för att komma fram till domslutet. Hovrätten menar att denna utgångspunkt bygger på en något snäv syn på rollfördelningen mellan nationella domstolar och EU-domstolen inom ramen för förfarandet för förhandsavgöranden. EU-domstolens uttalanden i denna del bör enligt hovrättens mening snarare uppfattas som bindande anvisningar till vägledning för såväl Kammarrätten i Stockholm som alla andra domstolar i alla medlemsstater som har att bedöma liknande situationer. I praktiken har sådana anvisningar inte sällan störst betydelse för nationella lagstiftare.

Konsekvenser

Hovrättens sammanfattande slutsats är således att det remitterade förslaget kan leda att svensk domstol återigen, på samma sätt som i det mål som ledde fram till Tele2-domen, begär förhandsavgörande från EU-domstolen om svensk rätts förenlighet med EU-rätten, och att EU-domstolen åter kommer till samma slutsats. En mer begränsad eller riktad lagring är möjligen ett mer långsiktigt hållbart alternativ, då det inte finns några garantier att följderna av lagförslaget blir att de lagringsskyldiga anser sig bundna av svensk rätt. Att de brottsbekämpande myndigheternas effektivitet minskar något i förhållande till den nuvarande och den föreslagna lagstiftningen måste ställas i förhållande till risken för att tillgången till bl.a. trafiksuppgifter återigen under lång tid helt fräntas dem.

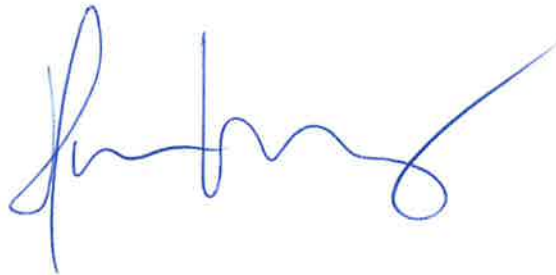
Det är vidare även tänkbart att frågan om en på så sätt förändrad svensk lagstiftnings förenlighet med EU-rätten kan komma att underställa EU-domstolens prövning på ett sätt som kan innebära betydligt mer långtgående konsekvenser för den svenska rättsordningen än vad en prövning liknande den i Tele2-domen ger upphov till. Anta att avgörande bevis mot en tilltalad i ett brottmål består av sådana trafik- och lokaliseringssuppgifter som lagrats enligt den svenska lagstiftning som utformats i enlighet med utredningens förslag och att den domstol som prövar målet begär förhandsavgörande från EU-domstolen i frågan dels om den svenska lagstiftningen är förenlig med EU-rätten, dels om det – om så inte

skulle vara fallet – ändå är tillåtet att beakta den bevisning som åtkommit genom en sådan rättsstridig datalagring. Den sistnämnda frågan skulle då komma att prövas i en domstol bestående av domare från en lång rad rättskulturer där våra grundläggande principer om fri bevisföring och fri bevisprövning helt saknas. Vi skulle på så sätt riskera att ett bevisförbud på EU-rättslig grund förs in i svensk rätt.

Övrigt

Trots de principiella fördelarna med en särskild nämnd som hanterar begäran om utlämnande av lagrade uppgifter finns ingen erinran mot att denna uppgift tilldelas åklagare; se dock, beträffande abonnemangsuppgifter, vad Staffan Lindmark anfört i sitt särskilda yttrande.

Det förefaller vara ändamålsenligt att lagringen får ske endast i Sverige. Det samma gäller förslaget om differentiering och begränsning av lagringstider.



Yttrandet har beslutats av hovrättsråden Hans Sundberg och Tom Madell samt tf. hovrättsassessorn Jon Karlsson (föredragande).