

Justitiedepartementet
Åklagarenheten

Betänkandet Hemlig dataavläsning - ett viktigt verktyg i kampen mot allvarlig brottslighet (SOU 2017:89)

(Ju2017/8898/Å)

Sammanfattande synpunkter

Betänkandet behandlar svåra frågor om avvägningen mellan utredningsintresset å ena sidan och skyddet för den personliga integriteten å den andra i en situation där den tekniska utvecklingen innebär såväl nya utmaningar som nya möjligheter för båda de nämnda intressena. Hovrättens bedömning är att det genom utredningen gjorts en grundlig och seriös utvärdering, att problemställningarna har belysts och beskrivits på ett övertygande sätt och att slutsatserna i allt väsentligt framstår som rimliga. Mot bakgrund av detta, och med beaktande av de intressen hovrätten har att bevaka, tillstyrker hovrätten utredningens förslag och lämnar endast följande synpunkter.

Allmänt

Förslaget att en ny lag ska införas

Det är angeläget att lagstiftning, särskilt sådan som rör förhållandet mellan staten och den enskilde, är överskådlig och lättillgänglig. Regler om tvångsmedel under förundersökning (straffprocessuella tvångsmedel) finns i rättegångsbalken medan regler om hemliga tvångsmedel i underrättelseverksamhet är uppdelad på flera olika lagar. Nu föreslås en ny tillfällig lag med regler som på olika sätt knyter an till de befintliga lagarna. Detta leder till en ökad fragmentisering och minskad överskådlighet vilket är olyckligt. Om bestämmelserna görs permanenta är det önskvärt att de sammanförs med befintliga bestämmelser om hemliga tvångsmedel.

Kravet på att åtgärden ska vara proportionerlig

Förslagen innebär att det kommer att bli möjligt att i ett och samma beslut ge tillstånd till alla typer av uppgifter, vilket – som påpekas i betänkandet (s. 345) – kan leda till en i det närmaste total kartläggning av en person. Det kan mot den bakgrunden finnas skäl att, i vart fall i författningskommentaren, betona att

domstolen vid prövningen enligt 3 § särskilt måste överväga om det är proportionerligt att ge tillstånd till samtliga begärda åtgärder.

Kravet på synnerlig vikt/synnerliga skäl

Kravet på synnerlig vikt eller synnerliga skäl i 4, 6, 8 och 10 §§ anges vara ett kvalitetskrav och innebörden sägs vara densamma som vid hemliga tvångsmedel enligt rättegångsbalken (s. 507–508 och s. 351–352 med vidare hänvisning till prop. 1988/89:124 s. 44 f.). Av kravet anses följa att åtgärden inte får tillåtas om samma resultat kan uppnås med mindre ingripande metoder, inklusive andra hemliga tvångsmedel. Kravet på synnerlig vikt/synnerliga skäl synes alltså vara ett uttryck för behovsprincipen. Andra åtgärder ska inte vara tillräckliga, väsentligt svårare att genomföra eller förväntas leda till större integritetsintrång. Med beaktande av de högre risker för den personliga integriteten och för informationssäkerheten som hemlig dataavläsning innebär jämfört med andra hemliga tvångsmedel kan övervägas om hemlig dataavläsning bör göras uttryckligen subsidiärt i förhållande till andra hemliga tvångsmedel.

Platskravet

När det gäller hemlig dataavläsning för att ta del av kameraövervaknings- och rumsavlyssningsuppgifter föreslås att samma platskrav ska gälla som för de underliggande tvångsmedlen (4 §). Med hänvisning till den diskussion som fördes när reglerna om hemlig kameraövervakning infördes (prop. 1995/96:85 s. 29) anförs att om hemlig dataavläsning tilläts utan krav på plats för kameraövervaknings- och rumsavlyssningsuppgifter skulle det vara snudd på omöjligt att ta ställning till vilka integritetsintrång åtgärden skulle medföra i det enskilda fallet. Vidare anges att det därtill skulle vara möjligt att, i vart fall teoretiskt, dygnet runt ta del av vad den enskilde som är föremål för åtgärder och personer i dennes omgivning sa och gjorde. Det skulle således också bli fråga om en betydligt större mängd uppgifter, inte sällan också integritetskänsliga sådana, som samlades in som helt saknar betydelse för det ärende åtgärden vidtas i. Bedömningen blir därför att en sådan ordning skulle innebära allvarligt ökade risker för den personliga integriteten för den som utsätts för åtgärden men särskilt för personer som befinner sig i dennes närhet (s. 304).

Hovrätten ifrågasätter inte de integritetsrisker som hemlig dataavläsning, inte minst när det gäller kameraövervaknings- och rumsavlyssningsuppgifter, kan innebära. Det noteras dock att även de befintliga möjligheterna till hemlig kameraövervakning och rumsavlyssning knutna till plats kan få till följd att uppgifter, även integritetskänsliga sådana som rör andra personer än den åtgärden avser, liksom uppgifter som helt saknar betydelse för åtgärden, tas upp.

Den föreslagna åtgärden hemlig dataavläsning för att ta del av kameraövervaknings- och rumsavlyssningsuppgifter torde i praktiken många gånger komma att verkställas med hjälp av en mobiltelefon som den som blir föremål för åtgärden bär på sig. Särskilt vid sådan verkställighet kan det ifrågasättas om det inte vore möjligt att genom lämpliga villkor enligt 13 § st. 5 avgränsa tillståndet på ett sådant sätt att åtgärden kan genomföras utan avgränsning till plats samtidigt som samma eller högre integritetsskydd än det som platskravet kan ge kan säkerställas. Ett exempel skulle kunna vara att kameraövervakning eller rumsavlyssning endast får ske när den person åtgärden

avser befinner sig i en viss situation, t.ex. på samma plats som en eller flera andra utpekade personer. Efterlevnaden av ett sådant villkor torde kunna ske genom t.ex. lokaliseringssuppgifter eller spaning. Att inte begränsa hemlig dataavläsning för att ta del av kameraövervaknings- och rumsavlyssningsuppgifter till vissa angivna platser, utan istället avgränsa åtgärden på lämpligt sätt i det enskilda fallet, torde kunna ge avsevärda effektivitetsvinster utan att ge avkall på intresset av skydd för enskildas personliga integritet.

Villkor till skydd för den personliga integriteten¹

Enligt bestämmelsen i 13 § femte stycket ska det i ett beslut om att tillåta hemlig dataavläsning också *i övrigt anges villkor för att tillgodose intresset av att enskildas personliga integritet inte kränks i onödan*. Sådana villkor sägs kunna vara av skiftande slag och t.ex. kunna ställa krav på att genom tekniska åtgärder eller spaning säkerställa att verkställigheten inte går utöver tillståndet eller att tillståndet endast avser uppgifter av viss karaktär. Vidare sägs att det är den enskilde domaren som har bäst förutsättningar att avgöra på vilket sätt ett tillstånd kan avgränsas.

Hovrätten ifrågasätter att domstolen eller den enskilda domaren är bäst skickad att avgöra på vilket sätt ett tillstånd kan avgränsas. Tvärtom torde domstolen eller domaren i det enskilda fallet ha begränsade möjligheter att bilda sig en uppfattning om vilka villkor som kan krävas och vara möjliga för att undvika att den enskildes integritet kränks i onödan och hur dessa villkor i så fall ska utformas. För att bestämmelsen *alls* ska uppfylla sitt syfte torde det komma att krävas att åklagare kan ange vilka villkor tillståndet lämpligen bör förenas med i det enskilda fallet. Det bör övervägas om det i stället ska åligga parterna (åklagaren och/eller det offentliga ombudet) att föreslå de villkor som tillståndet bör förenas med. Det skulle sedan bli domstolens sak att pröva om de föreslagna villkoren ger ett tillräckligt skydd för den personliga integriteten.

Hovrätten noterar också att det i betänkandet sägs att verkställighetstekniken inte ingår i domstolsprövningen (s. 395) samtidigt som det anges att domstolen ska förhöra sig om hur verkställigheten ska gå till (s. 509) och ge föreskrifter för att säkerställa att tillståndet följs (s. 538-539). Uttalandena framstår som motstridiga och det torde finnas skäl att tydliggöra vad som ingår i prövningen. Utgångspunkten bör också vara att ett av domstolen beslutat tillstånd följs utan några särskilda föreskrifter därom.

Frivillig medverkan

I 18 § anges att de operatörer som tillhandhåller allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationsnät *får bistå* den verkställande myndighet i samband med verkställighet av hemlig dataavläsning och att den som medverkar har rätt till ersättning för kostnaderna för medverkan.

Hovrätten anser, i likhet med det särskilda yttrandet av experterna Johan Dahl, m.fl. att det bör införas en skyldighet för operatörerna att medverka (och att denna skyldighet bör förenas med en möjlighet att vid vite förelägga en operatör att medverka).

¹ Se även s. 5 under 13 §.

Jurisdiktion

I betänkandet föreslås inga särskilda bestämmelser om jurisdiktion när det gäller hemlig dataavläsning. Samtidigt konstateras att det finns starka skäl att nyansera den hittillsvarande svenska hållningen avseende vad territorialitetsprincipen vid exekutiv jurisdiktion innebär för elektroniskt lagrade uppgifter, särskilt i de fall då det inte är känt och inte kan klarläggas i vilket eller vilka länder som de elektroniska uppgifterna lagras (*loss of location*). Eftersom det i domstolsprövningen implicit ligger att också pröva frågor om jurisdiktion sägs frågan om en ändrad hållning avseende territorialitetsprincipen kunna prövas av domstol i samband med tillståndsprövningen (s. 484).

Detta framstår inte som en tillfredsställande ordning. Om en ändrad hållning avseende territorialitetsprincipen är önskvärd bör lagstiftning övervägas.

Förslaget till lag om hemlig dataavläsning

1 §

Enligt 1 § andra stycket p. 2 avses med informationssystem ett användarkonto till, eller en på motsvarande sätt avgränsad del av, en kommunikationstjänst, lagringstjänst *eller liknande tjänst*. Enligt författningskommentaren (s. 500) avses med uttrycket *liknande tjänster* exempelvis internetbaserade innehållstjänster vars primära syfte inte är kommunikation eller lagring men som innefattar möjlighet till endera av dessa. Så sägs exempelvis kunna vara fallet i speltjänster eller bokningstjänster.

Det kan ifrågasättas om de angivna exemplen kan beskrivas som *liknande tjänster*, eller om de i själva verket utgör tjänster av helt annat slag. För att lagens tillämpningsområde ska vara förutsägbart föreslås att tillägget *eller liknande tjänst* stryks. Om andra tjänster än sådana som avser kommunikation eller lagring bör omfattas bör dessa tjänster läggas till.

4 §

I paragrafen anges att hemlig dataavläsning under vissa förutsättningar *får användas* vid förundersökning om brott. Detta skiljer sig från 6, 8 och 10 §§ som anger när *tillstånd till hemlig dataavläsning får meddelas* i de fall som omfattas av nämnda paragrafer. Även 3 § anger förutsättningar för *tillstånd* till hemlig dataavläsning, men där talas om att tillstånd får *beslutas*. Under förutsättning att någon skillnad inte är avsedd föreslås att även 4 § formuleras på det sättet att paragrafen anger när *tillstånd till hemlig dataavläsning får meddelas*. Vidare föreslås att samma uttryck, *tillstånd till hemlig dataavläsning får meddelas*, används i 3 § som i övriga nu aktuella paragrafer.

5 §

I 5 § saknas hänvisning till 4 §. En sådan hänvisning bör införas. I 7 § anges att hemlig dataavläsning i fall som anges i 6 § endast får avse uppgifter i ett identifierbart informationssystem. Samma uttryckssätt används i 9 § (med hänvisning till 8 §). Genom hänvisning till föregående paragraf för de olika situationer när hemlig dataavläsning kan bli aktuell tydliggörs att det handlar om kumulativa förutsättningar för tillstånd till hemlig dataavläsning i respektive fall.

Det kan också övervägas om det genom rubriker går att förtydliga att det rör sig om kumulativa förutsättningar i de olika situationerna.

10 §

Sista meningen i första stycket bör lämpligen formuleras om enligt följande. *Vid hemlig dataavläsning enligt denna bestämmelse tillämpas inte 2 § andra stycket.*

13 §

Bestämmelsen i 13 § st. 5 anger att i tillståndet *ska* anges villkor till skydd av den personliga integriteten, vilket ger intryck av att sådana villkor måste tas in i varje tillståndsbeslut. Särskilt när det gäller uppgifter enligt 2 § punkterna 2 och 3 framstår det som att tillståndet i sig, sammantaget med de i lagen intagna begränsningarna och aktsamhetskravet, utgör tillräckliga garantier för att åtgärderna inte i onödan ska kränka den personliga integriteten. Även andra situationer torde kunna förekomma där särskilda villkor inte behövs. Bestämmelsen kan i stället formuleras enligt följande. *I tillståndet ska också i övrigt vid behov anges villkor för att tillgodose intresset av att enskildas personliga integritet inte kränks i onödan.*

I handläggningen av detta ärende har hovrättspresidenten Fredrik Wersäll, hovrättsråden Ulrika Stenbeck Gustavson och Camilla Larsson samt rådmannen Mari-Ann Roos, föredragande, deltagit.

På hovrättens vägnar

Fredrik Wersäll

Mari-Ann Roos