



Datalagring och åtkomst till elektronisk information (SOU 2023:22) (Ju2023/01326)

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet har genom remiss anmodats att yttra sig i rubricerat ärende. Fakultetsnämnden får härmed lämna följande synpunkter.

Övergripande iakttagelser

Frågor om datalagring är både juridiskt och tekniskt komplicerade. De är dessutom principiellt mycket viktiga i en rättsstat. Detaljer kan ibland rymma frågor av stor betydelse. Samtidigt kan mängden detaljregler ibland skymma de mer övergripande frågorna. I det följande fokuserar fakultetsnämnden på vissa centrala frågor.

Genomgående bör sägas att utredningen har lagt ner ett betydande arbete på att kartlägga problemställningarna och beskriva regelkomplexen. Betänkandet är lätt att följa och förslagen är tydliga. I flera centrala delar anser fakultetsnämnden också att förslagen är välöverbäddade, välmotiverade och baserade på goda analyser. Det gäller bl.a. förslagen om nationell säkerhetslagring, utökad riktad lagring, lagringstider, utvidgningen av lagringsskyldigheten till s.k. Noik (nummeroberoende interpersonella kommunikationstjänster) och moderniseringen av anpassningsskyldigheten. När det däremot gäller förslagen om geografiskt riktad lagring, kontrollorganet vid nationell säkerhetslagring och reglering av utrymmet för exekutiv jurisdiktion har fakultetsnämnden dock invändningar och synpunkter, delvis relativt betydande sådana.

Geografiskt riktad lagring i syfte att bekämpa grov brottslighet

Ett centralt förslag i betänkandet handlar om att skapa en bred lagringsskyldighet avseende fler kommunikationssätt än de som omfattas av lagringsskyldigheten i dag, men som samtidigt är förenlig med EU-domstolens praxis. Betänkandet brister en del i redogörelsen för vad som egentligen gäller i dag i svensk rätt i detta avseende, vilket framstår som särskilt problematiskt med tanke på frågornas komplexitet och de många variablerna i lagringsskyldigheten, t.ex. grunder för lagringsskyldighet, lagringsskyldighetens omfattning i fråga om olika kommunikationsmedel och lagringstidens längd.



Däremot presenteras en relativt omfattande redogörelse för ett antal rättsfall av betydelse från EU-domstolen (s. 142 ff.). En central konsekvens av denna praxis är, som redan konstaterats i ett tidigare lagstiftningsärende, att det är oförenligt med EU-rätten med en generell och odifferentierad lagring av samtliga trafikuppgifter och lokaliseringssuppgifter om samtliga abonnenter och registrerade användare och samtliga elektroniska kommunikationsmedel. Utredningen fäster dessutom stort avseende vid uttalanden i flera av domarna av innebörden att det däremot är godtagbart med en riktad lagring, baserad på objektiva och icke-diskriminerande faktorer, t.ex. ett geografiskt kriterium baserat på den genomsnittliga graden av allvarlig brottslighet.

Utifrån dessa utgångspunkter är utredningens kanske mest centrala förslag ett nytt system där en bred lagringsskyldighet i brottsbekämpande syfte görs geografiskt riktad. Som kriterier för den geografiskt riktade lagringen föreslår utredningen antalet anmälda brott per 1000 invånare i respektive svensk kommun sett till Sverige som helhet. Utredningen menar att det utifrån sådan statistik går att dra slutsatser om graden av sannolikhet för grov brottslighet.

I ett särskilt yttrande från ett antal experter i utredningen riktas kritik mot att urvalet inte säger något om förekomsten av grov brottslighet och ger en dålig träffyta. Konsekvenserna av detta illustreras med ett antal exempel. Det finns anledning att instämma i denna kritik. Att använda statistik på antalet anmälda brott framstår överlag som ett klart tveksamt kriterium för att ringa in kommuner där sannolikheten är relativt sett högre för grov brottslighet.

För det första är det relativt tveksamt vad antalet anmälningar alls säger om en kommuns grad av problem med grov brottslighet, eftersom det förutsätter att anmälningsfrekvensen är representativ för brottsligheten och konstant över landet. För det andra är det svårt att förstå varför alla kommuner över snittet ska anses ha en sådan förhöjd sannolikhet för grov brottslighet att det motiverar omfattande datalagring. För det tredje framstår det som mycket märkligt att fästa avseende vid alla brottsanmälningar, oavsett om de avser grova brott eller inte. Att det skulle vara svårt att separera grova brott ur statistiken är knappast ett bärande argument för modellen, utan illustrerar snarare att modellen inte är hållbar. Det är helt enkelt svårt att se att avgränsningen skulle kunna ge uttryck för vad som är strängt nödvändigt eller återspegla ett konkret behov kopplat till det reella ändamålet att bekämpa grov brottslighet. Snarare framstår det som ett närmast teoretiskt urvalskriterium utan koppling till behovet av lagring i olika delar av Sverige. Till detta kommer att resultatet av utredningens modell är att cirka 70 procent av Sveriges befolkning skulle omfattas av den geografiskt riktade



lagringen, eftersom de flesta av Sveriges mest folkrika kommuner ingår i de 132 kommuner som skulle omfattas av lagringsskyldigheten.

Fakultetsnämnden har förståelse för att datalagring har stor betydelse för brottsbekämpning, men de motstående intressen som EU-domstolen har betonat måste tas på allvar. Även om den föreslagna modellen visserligen sannolikt skulle få till effekt att behovet av lagring i relativt stor utsträckning skulle tillgodoses, skiljer sig en sådan lagring i realiteten inte särskilt mycket från en sådan bred, generell lagringsskyldighet som EU-domstolen tidigare har underkänt. Om urvalet då inte kan baseras på ett mera verklighetsförankrat kriterium framstår det som tveksamt om en så bred lagringsskyldighet skulle vara förenlig med EU-rätten.

Kontrollorganet vid nationell säkerhetslagring

Geografiskt riktad lagring ska enligt förslaget fastställas i myndighetsföreskrifter baserat på tydliga kriterier. När det däremot gäller utökad riktad lagring i brottsbekämpande syfte och nationell säkerhetslagring krävs beslut av myndigheter i det enskilda fallet. Där finns ett behov av tillsyn. Olika tillsynssystem föreslås för respektive lagringsgrund. Beträffande utökad riktad lagring föreslås att Säkerhets- och integritetsskyddsnämnden (SIN) ska utöva tillsyn över tillämpningen. Detta förslag har fakultetsnämnden inte någon erinran mot.

När det däremot gäller det system som föreslås för nationell säkerhetslagring konstaterar fakultetsnämnden att förslaget innebär bl.a. att Säkerhetspolisen ska fatta det grundläggande beslutet, att ett offentligt ombud ska involveras och att detta ombud ska ha möjlighet att överklaga beslutet till ett särskilt kontrollorgan inom SIN, som ska ha möjlighet att upphäva Säkerhetspolisens beslut. Förslaget motiveras bl.a. med EU-rättens krav på effektiv kontroll.

Enligt fakultetsnämndens mening är det en tveksam ordning att knyta tillsynen över vad som i praktiken är en omfattande lagringsskyldighet baserad på nationell säkerhet till en enda persons omdöme, nämligen det offentliga ombudets. Även om det framgår av förslaget att sådana ombud ska hämtas utifrån urvalskriterier som borgar för hög kompetens, framstår det som svårmotiverat att basera tillsynen på ombud när det gäller beslut som har bred räckvidd och inte bara riktas mot enskilda aktörer. Det hade varit bättre att låta Säkerhetspolisen fatta interimistiska beslut om lagring och sedan, på ett liknande sätt som åklagare inom ramen för en förundersökning, sedan behöva underställa ett sådant beslut kontrollorganet för fastställelse. Att det skulle framstå som ett ansökningsförfarande innebär knappast att kravet på effektiv kontroll undergrävs.



Exekutiv jurisdiktion

Överlag argumenterar utredningen väl för behovet av en bredare exekutiv jurisdiktion än den snäva förståelse som har rått i Sverige vad gäller möjligheten för brottsbekämpande myndigheter att bereda sig tillträde till information som finns lagrad elektroniskt utomlands. Utredningen har som utgångspunkt att exekutiv jurisdiktion bara kan komma ifråga beträffande sådan elektronisk information som de brottsbekämpande myndigheterna utan bistånd från någon utomstående kan skaffa sig tillgång till från en plats där de är behöriga att verka, dvs. huvudsakligen från Sverige. Det rör sig i praktiken då om en tillämpning av tvångsmedlen hemlig dataavläsning och genomsökning på distans.

Utredningen gör här skillnad mellan fysiska och immateriella lagringsplatser, alltså t.ex. i det första fallet en dator eller mobiltelefon, i det senare en server. I det förstnämnda fallet anser utredningen att de brottsbekämpande myndigheterna även fortsatt bör vara hänvisade till rättslig hjälp från landet där utrustningen finns. Det är emellertid svårt att se vad den principiella skillnaden är mellan att en svensk myndighet bereder sig tillgång till information på en dator i ett annat land och att myndigheten bereder sig tillgång till en server som entydigt befinner sig i samma land. Att det kan vara oklart i vilket land viss elektronisk information befinner sig, för att det är oklart vilken server som lagrar informationen, är en annan sak. Om det står klart i vilket land som informationen finns är intrånget rimligen lika stort i det andra landets suveränitet oavsett om svensk myndighet bereder sig tillgång till den privata datorn eller till servern.

Avgörande för utredningens förslag till gränsdragning blir att det endast får röra sig om ett obetydligt intrång och att inhämtningen inte får orsaka någon skada på det informationssystem som tvångsmedlet avser. Slutsatsen i praktiken blir att det endast blir tillåtet att bereda sig tillträde till elektroniskt lagrad information som befinner sig utomlands om det kan ske genom autentisering med lösenord eller liknande, alltså genomsökning på distans, medan hemlig dataavläsning i princip blir förbehållet det svenska territoriet. Mot den slutsatsen har fakultetsnämnden ingen erinran. Däremot bör det, som berörts ovan, rimligen bli tillåtet för en svensk brottsbekämpare att genom autentisering ta sig in i en enskild dator, mobiltelefon osv. utomlands i samma utsträckning som att göra det i relation till information på en server. Intrånget i den främmande statens suveränitet måste sägas vara detsamma.

Avslutningsvis vill fakultetsnämnden ifrågasätta om det är en lämplig lösning att reglera frågorna i en egen lag. Eftersom frågorna i praktiken enbart aktualiseras vid tvångsmedelsanvändning, och dessutom beträffande ett mycket begränsat antal tvångsmedel, framstår det som mer närliggande och lättöverskådligt att reglera frågorna där. Då kan



UPPSALA
UNIVERSITET

REMISSYTTRANDE

5 (5)

2023-10-30

JURFAK 2023/48

dessutom proportionaliteten i eventuella utvidgningar eller förändringar i framtiden, t.ex. vid tillkomsten av nya relevanta tvångsmedel, prövas särskilt i det enskilda fallet och illustreras med relevanta exempel.

Förslag till yttrande i detta ärende har upprättats av universitetslektor Gustaf Almkvist. Yttrandet har på delegation avgivits av Juridiska fakultetens dekanus, professor Anna Singer.

Anna Singer