

"När det gäller rättsutredningen om datalagring vill PTS både ha kakan och äta den"

Publicerad 2014-10-24 10:19



DEBATT - av Nils Funcke, tryck- och yttrandefrihetsexpert

Att äta kakan och ha den kvar är det omöjliga konst. Då och då utövas den inte bara av illusionister, företagare och politiker utan nu också av en myndighet när det gäller tillgången till handlingar.

I april ogiltigförklarade EU-domstolens EU:s direktiv om datalagring. De svenska teleoperatörerna slutade lagra uppgifter om vem som ringt eller försökt ringa vem eller e-postat vem.

Två dagar efter EU-domen deklarerar tillsynsmyndigheten PTS (Post- och Telestyrelsen) att den skulle upphöra med tillsynen. I intervjuer och på sin webbplats förklarar myndigheten att de svenska bestämmelserna om datalagring visserligen ger ett visst skydd för den personliga integriteten som andra länder saknar. Men enligt PTS generaldirektör, Göran Marby, visar myndighetens rättsutredning att det finns stora svårigheter att vidta åtgärder utifrån de särskilda reglerna om datalagring. Integritetsintrånget blir för stort.

Genom sitt tydliga besked till operatörerna att de skulle slippa föreläggande menar Göran Marby att myndigheten "tagit initiativ till att lagen (om elektronisk kommunikation) behöver ses över". Innan det skett tänkte inte myndigheten vidta några åtgärder mot operatörer som inte lagrar trafikuppgifter.

Ett klart och tydligt besked till Tele2 som krävt ett föreläggande för att fortsätta med lagringen. Beslutet utgjorde också ett svar på direkta frågor från flera andra operatörer och signal till branschen: Ni behöver inte lagra uppgifterna.

Ett klart men kortvarigt besked. Efter drygt en månad startar PTS utredningar mot flera operatörer och utfärdar senare också förelägganden mot bland annat Tele2 om att återuppta lagringen.

Att myndigheter omprövar och ändrar sina beslut kan vara ett sundhetstecken. Men för allmänheten och direkt berörda är det centralt att det går att förstå lappkastet på 180 grader. Det handlar om rättssäkerhet för enskilda och vår tilltro till myndigheterna.

Vid sidan av bland annat JK:s och JO:s finns offentlighetsprincipen som en viktig del av kontrollmakten. Allmänhetens rätt till insyn framhålls av lagstiftaren som en del av den konstitutionella kontrollmakten. Det ska vara möjligt för var och en att följa, försöka förstå samt granska och värdera, myndigheternas beslut och skötsel av gemensamma angelägenheter.

När operatören Bahnhof AB begär att få läsa den rättsutredning som PTS tog fram efter EU-domstolens utslag förklarar myndigheten att utredningen inte utgör en allmän handling. Den ses som en intern promemoria, minnesanteckning, som inte tagits om hand för arkivering eftersom den inte tillför ett enskilt ärende någon sakuppgift. Den har heller inte expedierats eftersom den inte sänts till någon utanför myndigheten.

I ett överklagande i egenskap av ombud för Bahnhof ifrågasätter jag myndighetens bedömning av rättsutredningens status. Den ensam låg till grund för myndighetens beslut att inte utfärda ett föreläggande för Tele2 att börja lagra trafikuppgifter. Och påverkade också övriga operatörers ställningstagande. Beslutet fick därmed en långtgående verkan.

Det är av central betydelse för enskilda att få del av myndigheternas underlag för att tillfullo kunna ta tillvara sina rättigheter. Det gäller just nu Bahnhof AB där PTS startat ett tillsynsärende.

Att rättsutredningen inte är allmän handling innebär att någon menprövning, bedömning om ett utlämnande skulle medföra skada eller men, inte ska göras. Handlingen finns helt enkelt inte formellt sett hos myndigheten.

Men i en skrivelse från PTS generaldirektör Göran Marby till riksdagens justitieutskott daterat den 23 maj är tongångarna annorlunda. Rättsutredningen är enligt myndigheten visserligen inte en allmän handling. Men Göran Marby förklarar att PTS "har möjlighet att ändå lämna ut promemorian" men att "det i dagsläget vore olämpligt att expediera promemorian" av hänsyn till regeringens då pågående utredning samt att det inte fattats några beslut i enskilda ärenden.

PTS generaldirektör löser dilemmat på ett slugt men mindre smickrande sätt genom att författa en särskild skrivelse till justitieutskottet. I skrivelsen redogörs för innehållet i den utredning som Bahnhof AB förvägras att ta del av. Myndigheten vill både äta kakan och ha den kvar genom att "förse justitieutskottet med så mycket information som möjligt".

Brevet registreras aldrig in i myndighetens diarium utan hålls ordnad på rättssekretariatet. Därmed är det i princip nödvändigt att veta att dokumentet finns för att få del av det. Likartade exempel på "dubbel bokhållning" har kritiserats av JO eftersom det i praktiken begränsar offentlighetsprincipen.

I sak är skrivelsen till utskottet intressant läsning. Myndigheten konstaterar att "den svenska lagstiftningen om datalagring innehåller flera av de element som EU-domstolen har lagt till grund för bedömningen att datalagringsdirektivet inte lever upp till vad som krävs" för att värna EU rättens skydd för den personliga integriteten och skyddet för personuppgifter.

Enligt PTS går det inte att "med säkerhet" säga hur EU-domstolen hade ställt sig till de svenska lagreglerna. Det osäkra rättsläget får PTS att inta en försiktighetslinje. Myndigheten framhåller att det är "mycket viktigt att regler, som innebär såväl ett ingrepp i grundläggande mänskliga rättigheter som betungande åtaganden för de som tillhandahåller elektroniska kommunikationstjänster, är hållbara och otvetydiga".

Slutsatsen enligt PTS är att det är "olämpligt att utfärda föreläggande mot enskilda". Rättssäkerheten kräver goda marginaler.

Detta och sannolikt det fylligare resonemanget i PTS rättsutredning är av betydelse när Bahnhof och övriga operatörer ska ta tillvara sina intressen och överväga konsekvenserna av att vägra lagra uppgifter om sina kunders elektroniska kommunikation. Rättsutredningen bör därför lämnas ut.

PS. Myndigheternas tillgång till trafikuppgifterna har mycket stor betydelse för att förebygga och klara upp brott. Det stora problemet ur integritetssynpunkt är att polisen med stöd av inhämtningslagen i princip kan få del av de uppgifter de pekar på. Någon oberoende bedömning av intresset mellan att bekämpa brott och den personliga integriteten görs inte före utlämnandet till skillnad mot ett utlämnande av uppgifter enligt rättgångsbalken som förhandsprövning i domstol. DS

red@dagensjuridik.se (mailto:red@dagensjuridik.se)