

Post- och telestyrelsen
Box 5398
102 49 STOCKHOLM

Klagande

Bahnhof AB, företrädd av undertecknad enligt bifogad fullmakt.

Saken

Fastställande av status på två handlingar som förvaras hos Post- och telestyrelsen (PTS). Samt prövning om handlingarna i den mån de är att betrakta som allmänna handlingar kan lämnas ut.

Yrkanden

I första hand begärs att PTS omprövar sitt beslut och i andra hand att myndigheten lämnar ärendet vidare för prövning i Kammarrätten i Stockholm.

Bakgrund

EU-domstolen offentliggör den **8 april** dom i målen C293-/12 samt C-594/12. Domstolen ogiltigförklarar EU:s datalagringsdirektiv. Direktivet som ålägger medlemsstaterna att lagra trafikuppgifter strider enligt domstolen mot Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Rätten till respekt för privatlivet och skyddet för personuppgifter kränks genom direktivet enligt domstolen. Samma dag meddelar operatören Bahnhof AB att företaget kommer att upphöra med lagringen av trafikuppgifter.

Den **9 april** upprättar PTS ett formellt ärende som avser Tele2. Företaget meddelar myndigheten att företaget har för avsikt att upphöra med lagring av trafikuppgifter från och med den 14 april. Om PTS har en annan uppfattning om följderna av EU-domen förväntar sig Tele2 att få ett föreläggande före den 14 april.

Den **10 april** begär telecomoperatören AllTele PTS om vägledning med anledning av domen.

Med anledning av startade ärenden och domens verkan för myndighetens verksamhet och villkoren för Sveriges teleoperatörer startar PTS en intern utredning. I rättsutredningen analyseras vilken verkan EU-domstolens dom har på reglerna för svenska företag att lagra trafikuppgifter och därmed vilka möjligheter PTS har att förelägga företagen att lagra uppgifterna.

Sina slutsatser meddelar PTS via sin webbplats samt i flera intervjuer i medierna den **10 april**. På sin webbplats meddelar PTS under rubriken ”PTS kommer inte i nuläget att vidta åtgärder utifrån datalagringsreglerna” att myndigheten ser ”stora svårigheter att vidta åtgärder” med tanke på utformningen av de svenska bestämmelserna för datalagringen som bygger på EU-direktivet.

Trots att de svenska bestämmelserna enligt PTS innehåller visst skydd för den personliga integriteten som andra länder saknar förklarar PTS generaldirektör, Göran Marby, i en TT intervju den 10 april att myndigheten genom sitt beslut har "tagit initiativ till att lagen (om elektronisk kommunikation) behöver ses över". Innan det sker kommer myndigheten inte att vidta några åtgärder mot de operatörer som inte lagrar trafikuppgifter.

Myndighetens beslut kan knappast vara tydligare. Svenska teleoperatörer är inte skyldiga att lagra trafikdatauppgifter. Tele2 har därmed fått besked vad gäller sitt formella ärende, flera andra operatörer har fått svar på sina direkta frågor till PTS och övriga har fått ett entydigt besked.

En månad efter EU-domstolens utslag, den **8 maj**, hålls en utfrågning med bland annat PTS av riksdagens justitieutskott. Inför sammanträdet sammanställer PTS en föredragningspromemoria. PTS:s ställföreträdande generaldirektör Catarina Wretman redogör inför utskottet för hur myndigheten resonerat i sin rättsutredning.

Mycket kort sammanfattat tillsätter regeringen därefter en utredning med uppdrag att granska de svenska reglernas tillämplighet med anledning av EU-domstolens slutsatser. Utredaren presenterade redan den **13 juni** ett betänkande där den "samlade bedömningen" är att den svenska regleringen av datalagringen är förenligt med kravet på respekt för EU:s grundläggande rättigheter.

PTS meddelar tre dagar senare, **16 juni**, operatörerna att myndigheten kommer att tillämpa de svenska reglerna och att operatörerna därmed är skyldiga att lagra trafikuppgifterna. PTS förelägger Tele2 den **27 juni** att lagra trafikuppgifterna och den **1 oktober** utfärdas ett motsvarande föreläggande för Com Hem.

Gentemot Bahnhof AB startas en utredning den **15 augusti** för att företaget inte lagrar trafikuppgifterna enligt den svenska lagstiftningen. Utredningen pågår fortfarande när detta skrivs.

PTS bedömning av rättsutredningens och föredragningspromemorian

PTS har avslagit Bahnhofs begäran att få del av rättsutredningen daterad 10 april och fördragningspromemorian från den 8 maj, (beslut 14-10136).

Handlingarna är enligt PTS inte att betrakta som allmänna handlingar enligt tryckfrihetsförordningens stadgande utan utgör minnesanteckningar. De har inte expedierats och rättsutredningen tillkom "endast för beredningen av ärenden som myndigheten hade att hantera till följd av domen". Rättsutredningen tillför enligt myndigheten heller inte "ärendena någon sakuppgift", varför den inte heller tagits om hand för arkivering. Vad gäller

föredragningspromemorian består den enligt PTS av stolpar och tillkom endast som stöd för den muntliga föredragningen inför justitieutskottet.

Rättsutredningens status

Rättsutredningen togs som PTS uppger fram för att analysera EU-domens följder för vissa pågående ärenden och utrymmet för myndigheten att agera. Utredningen låg till grund för det beslut PTS generaldirektör fattade om att inte utöva tillsyn över operatörerna vad gäller lagring av trafikdata.

Rättsutredningen borde ha tagits omhand för arkivering eftersom den ensam utgjorde grund för myndighetens beslut att inte utfärda förelägganden och upphöra med tillsynen. Visserligen kan hävdas att utredningen inte initierats på grund av ett specifikt ärende eller kom att gälla ett specifikt ärende. Men slutsatserna i utredningen låg till grund för ett beslut som innebar att Tele2, som var föremål för ett ärende, liksom övriga operatörer fick beskedet att de utan påföljd kunde upphöra att lagra trafikuppgifter.

Med tanke på den avgörande betydelse rättsutredningen fick för myndighetens beslut och därmed för Tele2 och övriga operatörers ställningstagande till lagringen borde rättsutredningen ha arkiverats. Handlingen bör omgående tas om hand för arkivering och därmed betraktas som allmän. I avvaktan på en eventuell rättslig prövning av handlingens status får den inte rensas.

Föredragningspromemorians status

Självfallet kan anteckningar etc. som enbart utgör stöd för ett ärendes hantering och inte tillför något i sak rensas. Men marginalen för vad som ska sparas av sådana handlingar bör vara så god att intresset av dokumentation och framtida granskning inte åsidosätts eller ens försvåras. PTS har tidigare tagit ut denna marginal. På myndighetens webbplats finns den föredragningspromemoria i form av ett Power Point dokument som upprättades inför myndighetens föredragning i justitieutskottet i december 2013 tillgänglig för envar. Det är ett exempel på god förvaltningssed att sådana dokument inte bara sparas utan görs allmänt tillgängliga.

Visserligen är varje dokument unikt och kräver en bedömning i varje enskilt fall. Men har en myndighet lagt en nivå bör den upprätthållas. Det gagnar förtroendet för myndigheten och insynsintresset. PTS bör därför arkivera föredragningspromemorian som upprättades inför dragningen i justitieutskottet den 8 maj och tillgängliggöra den på sin webbplats.

Frågan om på vilken nivå och med vilken konsekvens en myndighet ska upprätthålla när det gäller synen på handlingar och tillgången är central. Kammarrätten har att formellt pröva promemorians status om kammarrätten ser sig förhindrad att pröva denna aspekt på PTS:s hantering kommer frågan att överlämnas till JO.

Offentlighetsprincipen en del av den konstitutionella kontrollmakten

Det är främst JK och JO som har att kontrollera att myndigheterna lever upp till regeringsformens krav på saklighet och opartiskhet. Vid sidan av dessa och andra kontrollmekanismer har lagstiftaren alltid framhållit offentlighetsprincipens som en del av kontrollmakten. Enskilda har rätt att följa och förstå samt granska och värdera, myndigheternas beslut och skötsel av samhällets gemensamma angelägenheter. Ska denna del av kontrollmakten kunna utövas som lagstiftaren tänkt förutsätter det en god myndighetskultur med hög servicenivå.

Att som PTS undanhålla operatörerna och allmänheten underlag som kan förklara beslutet att inte utöva tillsyn får anses bryta både mot offentlighetsprincipens bokstav och anda. Det är också en fråga om rättssäkerhet. Enskilda som är föremål för en pågående myndighetstillsyn som Bahnhof AB eller är inne i rättsprocesser har ett starkt och berättigat intresse att ta del av myndigheternas överväganden inför ett tidigare beslut för att till fullo kunna ta tillvara sina intressen i ett senare skede.

Det är i än högre grad angeläget att myndigheterna motiverar sina beslut och redovisar sitt underlag när slutsatserna läggs om 180 grader inom några veckor och myndigheten går från att inte utöva tillsyn till att utfärda förelägganden.

Myndighetens tidigare bedömning av rättsutredningens status

I sitt avslagsbeslut den **7 oktober** på Bahnhof's begäran att få del av rättsutredningen skriver PTS att myndigheten inte har någon skyldighet att lämna ut handlingen eftersom den inte utgör allmän handling. Någon skadeprövning om rättsutredningen kan lämnas ut eller om det föreligger sekretesskäl mot ett utlämnande ska därför inte göras.

Undertecknad har tagit del av ett brev från PTS generaldirektör Göran Marby till riksdagens justitieutskott daterat den **23 maj**. Brevet tillkom efter en direkt förfrågan från utskottets kanslichef tre dagar tidigare om myndigheten hade någon form av skriftligt underlag att överlämna till utskottet om varför myndigheten beslutat att inte utöva tillsyn.

I brevet redogör PTS för att det finns flera pågående ärenden hos PTS som berör datalagringsfrågan. Om rättsutredningen konstaterar myndigheten att ”i dagsläget” utgör den inte en allmän handling utan betraktas som en intern PM. Göran Marby förklarar att PTS ”har möjlighet att ändå lämna ut promemorian” men att det skulle få till följd att den blev allmän handling. Med hänsyn till regeringens pågående utredning samt att det inte finns några beslut i enskilda ärenden menar Göran Marby att ”det i dagsläget vore olämpligt att expediera promemorian”.

Göran Marby förklarar att ”Vi vill naturligtvis förse justitieutskottet med så mycket information som möjligt”. För att klara konststycket att inte offentliggöra rättsutredningen

men ändå informera justitieutskottet väljer generaldirektören att i skrivelsen redogöra för innehåll i den rättsutredning som Bahnhof AB förvägras ta del av.

Enligt skrivelsen till utskottet fick beslutet från de svenska operatörerna myndigheten att agera snabbt. PTS ansåg det ”viktigt att lämna någon form av besked om hur PTS avsåg att agera”. I sin analys kom myndigheten efter några dagars intensivt arbete fram till att det ”fanns en betydande osäkerhet kring om de svenska reglerna med framgång skulle kunna tillämpas vid tillsyn mot operatörerna”. 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 då intrång i rätten till respekt för privatlivet och skydd för personuppgifter görs”.

Det går enligt PTS inte att ”med säkerhet” säga hur EU-domstolen hade ställt sig till de svenska lagreglerna. Med tanke på det osäkra rättsläget intar PTS en försiktighetslinje.

PTS framhåller att EU-domstolen konstaterat att datalagringsdirektivet ”medför omfattande ingrepp i den personliga integriteten” och myndighetens uppfattning är 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” och att PTS då beslutade att inte vidta några åtgärder för att få operatörerna att lagra uppgifterna.

Myndighetens argumentation motiveras sannolikt fylligare och mer ingående i rättsutredningen. Men det som framkommer i skrivelsen till riksdagen indikerar och understrycker vikten av att Bahnhof AB delges rättsutredningen i sin helhet för att kunna ta tillvara sina intressen i det pågående tillsynsärendet.

Slutsatser

- PTS bedömning i rättsutredningen hade ett direkt samband med pågående ärenden. Den påverkade utgången i bland annat Tele2-ärendet genom att myndigheten ansåg det olämpligt att utfärda ett föreläggande. Därmed bör utredningen anses ha tillfört ärendet sakuppgifter och utgöra en allmän handling som ska tas omhand för arkivering.
- PTS gjorde som framgår av brevet till justitieutskottet en skadeprövning om det var lämpligt att utredningen lämnades ut. Det innebär att myndigheten internt synes betrakta utredningen som en allmän handling eftersom den i annat fall inte skulle ha fört ett sådant resonemang. Myndigheten får därmed anses ha en offentlig uppfattning och en intern om utredningens status.
- De skäl som anfördes vid ”menprövningen” hos PTS föreligger inte i dag eftersom regeringens utredare lämnat sina synpunkter på datalagringsdirektivet och PTS fattat

beslut i flera ärenden. Denna slutsats bekräftas av att myndigheten på begäran lämnat ut skrivelsen till justitieutskottet där rättsutredningen sammanfattas.

- Det är av central betydelse att Bahnhof och övriga operatörer för att kunna ta tillvara sina intressen i pågående tillsynsärenden ges full insyn i hur myndigheten resonerat.
- För att upprätthålla förtroendet för våra myndigheter måste de kännetecknas av stor transparens. Det inkluderar att det ska vara möjligt att följa och förstå och granska hur myndigheterna kommer fram till sina ställningstaganden.

Stockholm 2014-10-23



Nils Funcke
Tre Liljor 3
113 44 Stockholm
nils.funcke@gmail.com

Bilaga 1
Fullmakt

Bilaga 2
Brev från PTS till riksdagens justitieutskott daterat 2014-05-23

FULLMAKT

för Nils Funcke, Tre Liljor 3, 113 44 Stockholm

att vid alla domstolar ävensom hos övriga myndigheter i Sverige anhängiggöra, utföra, bevaka, fullfölja och återkalla bolagets talan

ang. utfående av allmän handling

mot Post - och Telestyrelsen

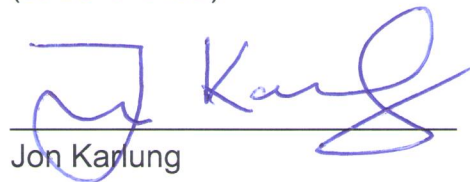
Fullmakten i ovanstående ärende innefattar även

att jämväl utom domstol iakttaga och bevaka bolagets rätt; *samt*

att uppbära, utkvittera och mottaga delgivningar av bolaget tillkommande handlingar.

Stockholm 2014-10-16

BAHNHOF AB
(556519-9493)


Jon Karlung



Datum
2014-05-23

Vår referens
Dnr:

Sida
1(3)

Ert datum

Er referens

Nätsäkerhetsavdelningen
Staffan Lindmark
08-678 57 36
staffan.lindmark@pts.se

Justitieutskottet
Sveriges riksdag
Att: Thomas Lindstam

Angående PTS arbete med frågan om operatörernas skyldighet att lagra trafikuppgifter m.m.

Jag vill inledningsvis tacka för att PTS fick möjligheten att närvara vid utskottets sammanträde den 8 maj, för att där beskriva myndighetens syn på rättsläget efter EU-domstolens dom, genom vilken det s.k. datalagringsdirektivet ogiltigförklarades och myndighetens hantering av frågan.

Vid sammanträdet fick PTS frågor angående eventuellt skriftligt underlag som legat till grund för myndighetens val att i nuläget inte vidta tillsynsåtgärder mot de operatörer som meddelat att de inte längre lagrar data i enlighet med reglerna i svensk lag. Utskottet har även efter sammanträdet bett att få ta del av ett sådant underlag.

Myndighetens slutliga bedömning i frågan om de svenska datalagringsreglernas tillämplighet kan dock endast uttryckas genom beslut i enskilda ärenden. Det finns för närvarande flera pågående ärenden hos PTS som berör datalagringsfrågan. Den rättsutredning myndigheten har gjort kring rättsläget efter EU-domstolens dom finns nedtecknad i en intern promemoria som inte har expedierats. Promemorian utgör i dagsläget en icke allmän handling (jfr 2 kap. 9 § TF). PTS har möjlighet att ändå lämna ut promemorian. Utlämnandet skulle då medföra att handlingen är expedierad och att den därmed blir en allmän handling. Med hänsyn till att frågan om de svenska reglernas tillämplighet nu är föremål för analys genom den utredning som regeringen har tillsatt, samt att det ännu inte föreligger en slutlig bedömning från PTS sida i de enskilda ärenden som finns, har vi dock kommit fram till att det i dagsläget vore olämpligt att expediera promemorian. Vi vill här också påpeka att PTS även i andra sammanhang försöker att undvika att expediera rättsutredningar som inte utgör allmänna handlingar eftersom de felaktigt kan uppfattas som myndighetens slutliga ställningstagande.

Post- och telestyrelsen

Postadress:
Box 5398
102 49 Stockholm

Besöksadress:
Valhallavägen 117A
www.pts.se

Telefon: 08-678 55 00
Telefax: 08-678 55 05
pts@pts.se

Vi vill dock naturligtvis förse justitieutskottet med så mycket information som möjligt och redogör därför här för de huvudsakliga resonemang som vi fört i hanteringen av den uppkomna situationen.

När EU-domstolens dom meddelades inledde PTS, liksom regeringar och myndigheter runtom i Europa, omgående ett arbete med att analysera domen och dess effekter för den nationella lagstiftningen om datalagring. Ganska snart kom dock situationen i Sverige att i ett väsentligt avseende skilja sig från den i övriga länder. Redan samma dag som domen meddelades, gick en operatör ut i media och berättade att de hade för avsikt att upphöra med lagringen av trafikuppgifter samt radera den data som redan lagrats. De följande dagarna gick flera av de stora operatörerna ut med samma budskap och information lämnades i flera fall även direkt till PTS. I detta läge gjorde vi bedömningen att det var viktigt att lämna någon form av besked om hur PTS avsåg att agera.

Efter några dagars arbete med vår analys av rättsläget kunde vi konstatera att det fanns en betydande osäkerhet kring om de svenska reglerna med framgång skulle kunna tillämpas vid tillsyn mot operatörerna.

Enligt vår analys måste reglerna om datalagring i svensk lag prövas mot samma standard när det gäller skydd för grundläggande rättigheter som EU-domstolen har tillämpat vid bedömningen av datalagringsdirektivet. Vi har i vår analys konstaterat 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 då intrång i rätten till respekt för privatlivet och skydd för personuppgifter görs. Det är emellertid fråga om en proportionalitetsbedömning, vilken ofrånkomligt innefattar ett visst mått av skönsmässiga bedömningar, där det inte med säkerhet går att säga hur EU-domstolen hade ställt sig till de svenska lagreglerna. Vi har dock kunnat konstatera att rättsläget efter EU-domstolens dom är väldigt oklart.

Som EU-domstolen konstaterat är det fråga om regler som medför omfattande ingrepp i den personliga integriteten. Det är enligt vår uppfattning 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. Under rådande omständigheter kom vi till slutsatsen att vore olämpligt att utfärda förelägganden mot enskilda. Jag beslutade därför att PTS i nuläget inte skulle vidta några sådana åtgärder och information om detta lämnades på vår webbplats.

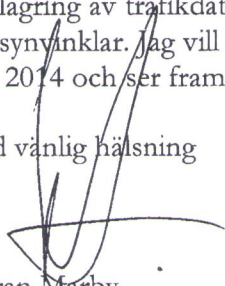
Härutöver har vi förstått, mot bakgrund av såväl Rikspolisstyrelsens presentation som frågor från ledamöter vid sammanträdet den 8 maj, vikten av att tydliggöra gränsdragningen mellan skyldigheten att lagra uppgifter och de skyldigheter som finns att under vissa förutsättningar lämna ut uppgifter till brottsbekämpande myndigheter. Jag vill gärna ta detta tillfälle i akt för att förtydliga hur vi ser på den frågan.

Regler om sådana utlämnanden finns i flera lagar, däribland lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (LEK) och rättegångsbalken. Vilken lagregel som är tillämplig beror på uppgifternas art och hur uppgifterna ska användas av den brottsbekämpande myndigheten. Till skillnad från reglerna om lagring av uppgifter, har reglerna om utlämnande inte sin direkta grund i ett EU-direktiv utan har i varierande form funnits sedan lång tid i svensk rätt. Abonnent- och trafikuppgifter har i alla tider funnits lagrade hos operatörerna, bland annat eftersom dessa är nödvändiga för fakturering och betalning av samtrafikavgifter, och uppgifterna har med stöd av utlämnanderegler kunnat komma brottsbekämpande myndigheter till nytta.

Enligt vår bedömning har EU-domstolens dom avseende lagringen av uppgifter för brottsbekämpande ändamål inte någon direkt påverkan på tillämpligheten av de svenska reglerna om utlämnande av uppgifter som finns hos operatörer oavsett de tvingande reglerna om datalagring. Dessa ska alltså oförändrat tillämpas av operatörerna och vi ser inte något hinder mot att genom tillsyn säkerställa att så sker. Det bör dock påpekas att PTS tillsyn endast omfattar reglerna i LEK. Skulle vi få upplysningar om konkreta fall där uppgifter som finns hos en operatör inte lämnas ut i enlighet med dessa regler, kommer myndigheten på sedvanligt sätt att granska operatörens verksamhet och fatta de beslut som bedöms nödvändiga för att reglerna ska efterlevas.

Slutligen vill jag framhålla att PTS välkomnar att frågan om de svenska reglerna om lagring av trafikdata efter EU-domstolens dom diskuteras och blir belyst ur alla synvinklar. Jag vill därför tacka för inbjudan till utskottets hearing den 24 juni 2014 och ser fram emot att delta.

Med vänlig hälsning



Göran Marby
Generaldirektör