

PM 2011-11-15

Dnr 2011:1444

## DATALAGRINGSDIREKTIVET OCH MEDDELARFRIHETEN

*Frågeställaren vill veta hur EU:s datalagringsdirektiv, 2006/24/EG, förhåller sig till meddelarfriheten.*

Bakgrund .....	1
Grundlagarna .....	3
Europakonventionen .....	4
Korrespondens .....	4
Pressfriheten .....	5
EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna .....	5
Yttrandefrihetskommitténs betänkande .....	5
RF 10 kap. 5 § första stycket .....	5
Samarbetet i rättsliga frågor .....	7
Medlemskapets påverkan på våra grundlagar.....	7
Direktivets implementering .....	8
Avgöranden från medlemsländernas konstitutionsdomstolar.....	8
Kommissionens framtida åtgärder .....	10
Slutsatser.....	10
Överlåtelse av beslutanderätten .....	11
Skydd av Europakonventionen .....	11
EU:s grundläggande principer .....	12

### Bakgrund

Direktiv 2002/58/EG<sup>1</sup> (direktivet om integritet och elektronisk kommunikation) säkerställer bl.a. rätten till skydd för trafikuppgifter via allmänna kommunikationsnät och elektroniska kommunikationstjänster. Enligt direktivet<sup>2</sup> ska medlemsstaterna särskilt förbjuda avlyssning, uppfångande med tekniskt hjälpmedel, lagring eller andra metoder som innebär att kommunikationen och de därmed förbundna trafikuppgifterna kan fångas upp eller övervakas av andra personer än användarna, om inte dessa har givit sitt samtycke. Enligt samma direktiv ska trafikuppgifter om abonnenter och användare som behandlas och lagras av leverantören utplånas eller avidentifieras när de inte längre behövs för sitt syfte att överföra en kommunikation.<sup>3</sup> Uppgifterna lagras under en period av minst

<sup>1</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation, EUT L 201, 31.07.2002, s. 37

<sup>2</sup> Direktiv 2002/58/EG, artikel 5 (1)

<sup>3</sup> Direktiv 2002/58/EG, artikel 6 (1)

sex och högst 24 månader. Den högsta tillåtna lagringsperioden kan enligt direktivet dessutom förlängas av en medlemsstat som står inför särskilda omständigheter som föranleder en tidsbegränsad förlängning.

Direktivet om integritet och elektronisk kommunikation ändrades genom direktiv 2006/24/EG<sup>4</sup> (datalagringsdirektivet). Ändringen föranleddes bl.a. av terrordåden i London.

Enligt datalagringsdirektivet är medlemsstaterna – tvärtemot vad som sägs i det ursprungliga direktivet - skyldiga att kräva att leverantörer av allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster eller allmänna kommunikationsnät (operatörer) lagrar uppgifter om trafik- och lokaliseringssuppgifter under en begränsad tidsperiod. Avsikten med ändringen är att säkerställa att uppgifterna finns tillgängliga för att kunna utreda, avslöja och åtala grova brott. Påbudet gäller uppgifter som är nödvändiga för att identifiera abonnenten eller den registrerade avsändaren. Datalagringsdirektivet innebär att operatörerna lagrar uppgifterna beträffande *samtliga* användare under den tid som direktivet föreskriver. Lagringen är alltså inte begränsad till att avse individer som är under utredning för brott eller som misstänks planera brott.

Meddelarfriheten anses vara en av grundbultarna i den svenska yttrande- och tryckfriheten. En meddelare är enligt grundlagarna den person som lämnar ett meddelande för offentliggörande till någon av dem som anges i Tryckfrihetsförordningen (TF) 1 kap. 1 §, t.ex. en författare eller en tidningsredaktion. Huruvida meddelandet sedan blir publicerat eller inte saknar betydelse.<sup>5</sup>

Meddelarskyddet innehåller flera komponenter men innebär först och främst en *ansvarsfrihet* – något ansvar kan inte utkrävas av meddelaren för tryckfrihetsbrott. Detta framgår vid en tolkning av ansvarsreglerna i TF 8 kapitlet, där varken anskaffare eller meddelare återfinns.<sup>6</sup> Det innehåller även en *rätt till anonymitet* enligt TF 3 kapitlet som ett komplement till ansvarsfriheten. Presumtiva meddelare ska motiveras att lämna information genom att dels kunna känna sig trygga mot obehag i form av straff eller skadestånd, dels genom att få sin identitet skyddad för att slippa alla former av repressalier.<sup>7</sup>

En problemställning som aktualiseras av datalagringsdirektivet i förhållande till meddelarfriheten är att en meddelares identitet kan avslöjas med hjälp av de uppgifter som lagras av operatören.

---

<sup>4</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/24/EG av den 15 mars 2006, EUT L 105, 13.4.2006

<sup>5</sup> Lagerqvist Veloz Roca, Annica (2006). "Meddelarskydd vid avsaknad av ensamansvar", Juridisk tidsskrift nr 4, 2005/06, s. 895

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Wiveka Warnling-Nerep, En orientering i yttrande- och tryckfrihet, 3 uppl., 2005, s. 81–89

I datalagringsdirektivets ingress hänvisas<sup>8</sup> bl.a. till Europakonventionens artikel 8, enligt vilken alla personer har rätt till skydd för sitt privatliv och sin korrespondens. I direktivets ingress hänvisas<sup>9</sup> också till Europeiska unionens stadga om grundläggande rättigheter.

## Grundlagarna

Det grundläggande skyddet för yttrandefriheten finns i regeringsformens (RF) 2 kap. 1 § första stycket första punkten. Bestämmelsen lyder:

Var och en är gentemot det allmänna tillförsäkrad

1. yttrandefrihet: frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor

Enligt RF får yttrandefriheten i princip begränsas endast genom lag och endast för vissa angivna ändamål. Beträffande tryckfriheten och motsvarande frihet hänvisar RF dock till vad som föreskrivs i tryckfrihetsförordningen (TF) och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL). Ett huvudsyfte med TF och YGL är att säkerställa friheten att yttra sig i massmedier som ett medel för den fria åsiktsbildningen.<sup>10</sup> Det är också dessa båda grundlagar som skyddar meddelarfriheten.

Det skydd för tryck- och yttrandefriheten som grundlagarna ger är ett skydd gentemot ”det allmänna”. Skyddet innebär att en myndighet eller ett annat allmänt organ inte på något annat sätt än vad som sägs i grundlagarna får ingripa mot någon för att han eller hon har använt sig av sin grundlagsstadgade rätt att yttra sig i massmedier. En myndighet får inte försöka motarbeta att en anställd vid myndigheten använder sig av sina rättigheter inom detta område.<sup>11</sup> Myndigheter och andra allmänna organ får inte heller forska efter vem som lämnat en uppgift för publicering, om denne valt att vara anonym. Det råder ett s.k. efterforskningsförbud.

Reglerna om rätt till anonymitet och efterforskningsförbudet är utformade på samma sätt i TF och YGL.<sup>12</sup> Något förenklat kan sägas att TF skyddar mediet maskinellt framställda (tryckta) skrifter och YGL medierna tekniska upptagningar och elektromagnetiska vågor<sup>13</sup> (t.ex. telefoni, datorkommunikation och webbsändningar). Meddelarskyddet i YGL omfattar alltså e-mail och telefonsamtal.

---

<sup>8</sup> Direktiv 2006/24/EG, ingressens punkt 9

<sup>9</sup> Direktiv 2006/24/EG, ingressens punkt 22

<sup>10</sup> SOU 2006:96, s. 113

<sup>11</sup> Prop. 2009/10:81, ss. 38-39

<sup>12</sup> SOU 2006:96, s. 50

Envars rätt att straffritt lämna uppgifter i vilket ämne som helst för offentliggörande (*meddelarfrihet*) och envars rätt att straffritt anskaffa uppgifter i sådant syfte (*anskaffarfrihet*) framgår av 1 kap. 1 § tredje § och fjärde stycket TF och 1 kap. 2 § YGL.

<sup>13</sup> SOU 2006:96, s. 113

## Europakonventionen

I Fördraget om Europeiska unionen (FEU) anges att unionen ska ansluta sig till den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (Europakonventionen).<sup>14</sup> De grundläggande rättigheterna i Europakonventionen ska enligt fördraget ingå i unionsrätten som allmänna principer.<sup>15</sup> Detta innebär att unionen förbinder sig att säkerställa de rättigheter som skyddas av Europakonventionen och rätta sig efter de tolkningar av konventionen som görs av Europadomstolen. Som ovan nämnt innehåller direktivets ingress också en hänvisning till Europakonventionens artikel 8.

Europakonventionens artikel 8 slår fast att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Enligt samma artikels andra stycke får offentlig myndighet inskränka denna rätt endast om det i ett demokratiskt samhälle kan anses nödvändigt med hänsyn till bl.a. statens säkerhet och till förebyggande av oordning eller brott.

För att ett ingrepp ska vara förenligt med undantagsbestämmelsen i andra stycket måste tre villkor vara uppfyllda.<sup>16</sup> Ingreppet måste ha stöd i inhemsk lag, vilken måste uppfylla rimliga anspråk på rättssäkerhet och ge medborgarna skydd mot godtycke. Ingreppet måste vara ägnat att tillgodose något av de allmänna eller enskilda intressen som räknas upp i artikelns andra stycke. Ingreppet måste vara nödvändigt i ett demokratiskt samhälle.

Danelius påpekar att det som oftast ställer till svårigheter är att avgöra om kravet på att ingreppet ska anses var nödvändigt är uppfyllt.<sup>17</sup> Europadomstolen har påpekat att det måste finnas "ett angeläget samhällsligt behov" av åtgärden och att inskränkningen måste stå i rimlig proportion till det syfte som ska tillgodoses. Det är svårt att i detalj ange hur stor frihet som lämnas åt de nationella myndigheterna och domstolarna och hur omfattande den prövning är som Europadomstolen förbehåller sig.<sup>18</sup>

## Korrespondens

Med korrespondens avses i Europakonventionen olika former för *överförande av meddelanden mellan individer*. Begreppet omfattar alltså inte enbart brev och andra försändelser med post utan också telekommunikation (e-post, etc.)<sup>19</sup>

Principiellt är det ett ingrepp i rätten till respekt för korrespondens när någon hindrar eller kontrollerar överförandet av ett meddelande från A till B.<sup>20</sup>

---

<sup>14</sup> Fördraget om Europeiska Unionen, Avdelning 1, Artikel 6 (2)

<sup>15</sup> Fördraget om Europeiska Unionen, Avdelning 1, Artikel 6 (3)

<sup>16</sup> Hans Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 2007, s. 305

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> Hans Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 2007, s. 344

<sup>20</sup> Hans Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 2007, s. 348

## Pressfriheten

Pressfriheten utgör en viktig del av den yttrandefrihet som skyddas av Europakonventionens artikel 10. Europadomstolen framhöll i fallet Goodwin mot Förenade konungariket<sup>21</sup> att skyddet för journalisters källor är en av de viktigaste förutsättningarna för pressens frihet.

Fallet Goodwin gällde en journalist Goodwin som från en källa erhållit information om att ett bolag befann sig i en svår ekonomisk situation. Informationen härrörde från ett internt dokument som upprättats inom bolaget, och det fanns anledning att tro att en illojal medarbetare inom bolaget hade lämnat ut uppgifterna i fråga. Bolaget utverkade ett föreläggande för Goodwin att röja sin källa. Goodwin vägrade att efterkomma detta föreläggande och dömdes för *contempt of court* till ett bötesstraff. Europadomstolen framhöll att skyddet för journalisters källor är en av de viktigaste förutsättningarna för pressens frihet. Bolagets intresse av att identifiera en illojal medarbetare kunde enligt domstolen inte väga tyngre än det grundläggande allmänna intresset att skydda pressens källor.<sup>22</sup> Europakonventionen ger alltså ett visst meddelarskydd men det är inte klart var gränserna går.<sup>23</sup>

Ytterligare andra intressanta rättsfall refereras i Danelius bok.

## EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna

Stadgan tillämpas i förhållande till EU:s institutioner och när medlemsstaterna tillämpar unionsrätten. Det främsta syftet med stadgan har varit att befästa och klargöra den skyldighet som EU redan har att respektera grundläggande rättigheter. Enligt en svensk genomgång av EU-stadgan återfinns rättigheterna i RF och Europakonventionen i stadgan med i princip samma utformning.<sup>24</sup> Yttrandefriheten behandlas i artikel 11 i EU-stadgan.

## Yttrandefrihetskommitténs betänkande

Yttrandefrihetskommittén går i sitt delbetänkande<sup>25</sup> igenom hur TF och YGL förhåller sig till EU-rätten. Den konstaterar att det finns konfliktytor mellan EU-rätten och den svenska regleringen av yttrandefriheten. Risken för en konflikt mellan EU-rätten och den svenska yttrandefriheten har ökat i och med att samarbetet i rättsliga frågor har fördjupats.

## RF 10 kap. 5 § första stycket

Inledningsvis går kommittén igenom betydelsen av överlåtelse av beslutanderätt från riksdagen till EU. Enligt 10 kap. 5 § första stycket RF kan riksdagen endast överlåta sådan beslutanderätt till EU som inte berör

---

<sup>21</sup> Goodwin mot Förenade Konungariket, 27.3.1996, publicerad 1996 s.483

<sup>22</sup> Hans Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 2007, s. 404

<sup>23</sup> SOU 2006:96, s. 249

<sup>24</sup> SOU 2008:43, s. 17-38

<sup>25</sup> SOU 2010:68 Ny yttrandefrihetsgrundlag? Yttrandefrihetskommittén presenterar tre modeller

*principerna för statsskicket* (utredningstjänstens kursivering). En sådan överlåtelse förutsätter dock att det fri- och rättighetsskydd som garanteras enligt RF och Europakonventionen inte försvagas.

När det gäller principerna för statsskicket konstaterar kommittén att överlåtelsen inte får medföra att regeringsformens bestämmelser om statsskickets grunder upphör att vara giltiga.<sup>26</sup> Det område som inte kan överlåtas omfattar även andra bestämmelser som bär upp grundläggande principer för vårt konstitutionella system. Konstitutionsutskottet har här pekat särskilt på den fria åsiktsbildningens stora betydelse för det svenska statsskicket.<sup>27</sup>

Bestämmelsen i RF (10 kap. 5 § första stycket) kan även aktualiseras i andra sammanhang än vid en ren överlåtelse av beslutanderätt. Vad som avses är situationen då en EU-rättsakt framstår som oförenlig med riksdagens överlåtelsebeslut.<sup>28</sup> Det kan vara fallet då ett EU-organ beslutar på ett sätt som ”rör principerna för statsskicket” i den mening som avses i RF. Det kan ske om det antas en rättsakt med ett innehåll som riksdagen inte förutsåg vid överlåtelsen och som står i strid med svenska konstitutionella principer.<sup>29</sup>

När det gäller rättsakter som ”rör principerna för statsskicket” påpekar kommittén att regering och riksdag har haft delvis olika synsätt.

I prop. 2001/02:72 framhöll regeringen att domstolar och myndigheter inte kan vägra att tillämpa en EU-rättsakt även om de bedömer att den i sig strider mot viktiga svenska konstitutionella principer (t.ex. en grundläggande princip i TF). Förhållandet skulle [...] *i stället få beaktas av riksdagen* (utrednings-tjänstens kursivering).

Konstitutionsutskottets ståndpunkt skiljer sig här från regeringens. Vid flera tillfällen har utskottet framhållit att en rättsakt från EU som är konstitutionellt oacceptabel för Sverige inte ligger inom det område som har överlåtit. Det följer av bestämmelsen i 10 kap. 5 § första stycket RF. EU-organet skulle med andra ord inte ha haft behörighet att besluta en sådan rättsakt med bindande verkan för Sverige. Rättsakten blir då inte heller giltig som EU-rätt i Sverige.<sup>30</sup>

Konstitutionsutskottets uttalande har fått stöd av bl.a Grundlagsberedningen.<sup>31</sup>

I sitt yttrande över Lissabonfördraget framhöll konstitutionsutskottet att TF och YGL innehåller flera bestämmelser som bär upp vad som anses vara grundläggande principer i vårt konstitutionella system.<sup>32</sup>

---

<sup>26</sup> SOU 2010:68, s. 84

<sup>27</sup> SOU 2010:68, s. 84-85

<sup>28</sup> SOU 2010:68, s. 86

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> SOU 2008:125, s. 500 f.

<sup>32</sup> Bet. 2008/09:KU3y s. 30 f.

### **Samarbetet i rättsliga frågor**

Tryck- och yttrandefrihetsberedningen slog i sitt betänkande<sup>33</sup> fast att det förefaller sannolikt att samarbetet i rättsliga frågor i framtiden blir mer omfattande och även mer reglerat av EU-rätten. Kommentaren gjordes med anledning av att Lissabonfördraget då höll på att förhandlas. Beredningen påpekade att en fördjupning av samarbetet skulle innebära en ökning av antalet situationer då fråga uppkommer om konflikt mellan EU-rätten å ena sidan och TF och YGL å den andra.

I och med Lissabonfördragets ikraftträdande kan konstateras att beredningens iakttagelse var riktig. I en artikel från 2011 i Svensk Juristtidning<sup>34</sup> konstaterar Göran Lambertz bl.a. att det i dagsläget finns ett 20-tal rättsakter där frågan om en konflikt mellan EU-rätten och grundläggande tryckfrihetsrättsliga principer kan uppkomma. En av de rättsakter som pekas ut är det nu aktuella datalagringsdirektivet.

Lambertz påpekar att de svenska företrädarna hittills i de flesta fall har försökt undvika normkonflikter med TF och YGL genom att förhandla fram uttalanden i rättsakternas ingresser om att rättsakten ”inte hindrar att medlemsstaterna tillämpar sina konstitutionella regler om tryckfrihet och yttrandefrihet i andra medier” eller hänvisningar till grundläggande rättsliga principer. Men han menar även att ”alla de sätt som har använts för att undvika konflikter måste nog ses som mycket osäkra om det kommer till kritan.” Med detta får antas avses i fall av att kommissionen väcker talan mot Sverige för fördragsbrott och frågan tas upp för prövning av EU-domstolen.

Yttrandefrihetskommittén drar i sitt delbetänkande inte någon bestämd slutsats av hur konflikten ska lösas. Kommittén hänvisar till att det är EU-domstolen som enligt EU-rätten slutligt avgör innebörden av unionsrätten och vilken beslutanderätt som faktiskt har överlåtits. Det bör noteras att kommitténs slutbetänkande ska lämnas först i slutet av december 2011 och att frågan troligen kommer att beröras vidare i detta slutbetänkande.

### **Medlemskapets påverkan på våra grundlagar**

Frågan om EU-medlemskapets påverkan på våra grundlagar har även analyserats av Thomas Bull, professor i konstitutionell rätt.<sup>35</sup> I en artikel i Svensk Juristtidning ger han sin syn på hur medlemskapet påverkat den svenska riksdagens ställning och hur den svenska tryckfriheten med bl.a. meddelarskydd och offentlighet har påverkats av inträdet. I artikeln sägs bl.a. följande:

Mitt intryck efter en kort genomgång av senare års rättspraxis på området är att offentlighetsprincipen klarat inträdet i EU förhållandevis bra och att det inte ännu är fråga om att denna princip skulle vara hotad på något mera påtagligt sätt.

---

<sup>33</sup> SOU 2006:96, s. 224

<sup>34</sup> Lambertz, Göran ”En modern yttrandefrihetsgrundlag?”, SvJT 2011, s. 57-70

<sup>35</sup> Bull, Thomas, ”EU-medlemskapet och våra grundlagar”, SvJT 2011, s. 375-381

[...]

Hur är det då med meddelarfriheten och de andra delar av det tryckfrihetsrättsliga system som numera går under beteckningen "grundbultarna"<sup>36</sup>? Det handlar om censurförbudet, ensamansvaret, etableringsfriheten, brottskatalogen och den särskilda processordningen med bl.a. JK som ensam åklagare och juryrättegång. (Även meddelarfriheten ingår i dessa grundbultar, utredningstjänstens kommentar.) *En första iakttagelse innan denna diskussion är att vi nu befinner oss så nära en svensk konstitutionell identitet som det är möjligt att komma.*

(Utredningstjänstens kursivering)

Artikeln övergår därefter till att analysera huruvida den svenska tryckfrihetsprocessen kan sägas uppfylla rätten till ett effektivt rättsmedel. I sina avslutande kommentarer gör Thomas Bull däremot följande iakttagelse:

Avslutningsvis kan konstateras att EU-medlemskapet haft en påverkan på våra grundlagar. På vissa områden är den nog – som i fallet med riksdagens ställning – större än vad vi föreställer oss till vardags. På andra områden tror jag medlemskapet haft mindre betydelse för den utveckling vi sett, som t.ex. den gällande relationen experter och folkvalda. *Ytterligare områden har nog inte ännu nåtts av medlemskapets effekter och det är oklart vad de främsta utmaningarna egentligen är.* (Utredningstjänstens kursivering)

## Direktivets implementering

Medlemsstaterna skulle ha införlivat datalagringsdirektivet senast den 15 september 2007, med valet att till den 15 mars 2009 uppskjuta genomförandet av lagringsskyldigheterna avseende internetåtkomst, internetbaserad e-post och internettelefoni.<sup>37</sup>

I en utvärderingsrapport<sup>38</sup> analyserar kommissionen hur direktivet har införlivats i medlemsstaterna. Två medlemsstater, Sverige och Österrike, hade vid rapportens offentliggörande inte antagit någon lagstiftning.

Merparten av de medlemsstater som införlivat direktivet ger de brottsbekämpande myndigheterna tillgång till lagrade uppgifter för ändamål som sträcker sig utöver dem som anges i direktivet.

## Avgöranden från medlemsländernas konstitutionsdomstolar

I fem medlemsländer har lagstiftningen ifrågasatts av ländernas respektive konstitutionsdomstolar. Nedan återges i korthet de invändningar de olika domstolarna har haft mot direktivet:

---

<sup>36</sup> SOU 2010:68, s. 41 ff.

<sup>37</sup> Artikel 15.1 och 15.3 i direktiv 2006/24/EG

<sup>38</sup> Utvärderingsrapport om direktiv 2006/24/EG, KOM(2011)225 slutlig



Den rumänska författningsdomstolen ogiltigförklarade i oktober 2009, den tyska federala författningsdomstolen ogiltigförklarade i mars 2010 och den tjeckiska författningsdomstolen ogiltigförklarade i mars 2010 lagarna om införlivande av direktivet i sina respektive jurisdiktioner eftersom de ansågs vara grundlagsstridiga. Den rumänska domstolen accepterade att ett inkräktande på de grundläggande rättigheterna kan tillåtas när det följer vissa regler samt ger lämpliga och tillräckliga skyddsåtgärder mot potentiella godtyckliga åtgärder på myndighetsnivå. Med utgångspunkt från rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna<sup>98</sup>, fann domstolen att lagen om införlivande var tvetydig i sin tillämpning och sitt syfte med otillräckliga skyddsåtgärder och den framhöll att en "fortlöpande juridisk skyldighet" att lagra alla trafikuppgifter under sex månader var oförenlig med rätten till integritet och yttrandefrihet enligt artikel 8 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna.

Den tyska författningsdomstolen ansåg att lagring av uppgifter ledde till att den uppfattades som en övervakning som kan hindra det fria utövandet av de grundläggande rättigheterna. Den medgav dock uttryckligen att lagring av uppgifter för strikt begränsad användning tillsammans med tillräckligt hög datasäkerhet inte nödvändigtvis stred mot tysk grundlagstiftning. Författningsdomstolen framhöll dock att lagring av dessa uppgifter utgjorde en allvarlig begränsning av rätten till integritet och därför bara borde vara tillåten under synnerligen begränsade omständigheter och att en lagringsperiod på sex månader utgjorde en övre gräns av vad som kunde anses vara proportionerligt. Den ansåg att uppgifter bara bör begäras när det redan föreligger en misstanke om grovt brott eller bevis på en fara för den allmänna säkerheten, och att lagring av uppgifter bör förbjudas vid vissa privilegierade kommunikationer (dvs. sådana som är kopplade till emotionella eller sociala behov) som bygger på konfidentialitet. Uppgifter bör också registreras med en tydlig uppföljning av hur dessa används.

Den tjeckiska författningsdomstolen ogiltigförklarade lagen om införlivande på grundval av att den, som en åtgärd som inkräktade på de grundläggande rättigheterna, inte var tillräckligt bestämd och klar i sin formulering. Domstolen kritiserade ändamålsbegränsningen som otillräckligt avgränsad mot bakgrund av omfattningen och räckvidden på kraven på lagring av uppgifter. Den framhöll att definitionen på de myndigheter som är behöriga att få tillgång till och använda lagrade uppgifter och förfarandena för sådan tillgång och användning inte var tillräckligt tydliga i lagstiftningen om införlivande för att säkerställa uppgifternas integritet och konfidentialitet. Den enskilde medborgaren hade därför otillräckliga garantier och skyddsåtgärder mot offentliga myndigheters eventuella maktmissbruk.

Författningsdomstolen kritiserade inte själva direktivet och framhöll att den hade gett tillräckligt utrymme för att Tjeckien skulle kunna införliva det i enlighet med konstitutionen. Författningsdomstolen uttryckte dock i ett *obiter dictum*-uttalande tvivel på nödvändigheten, ändamålsenligheten och lämpligheten i att lagra trafikuppgifter mot bakgrund av att det uppstått nya brottsmetoder, såsom användningen av anonyma SIM-kort.

Dessa tre medlemsstater överväger nu hur man ska återinförliva direktivet. Talan har också väckts i mål som avser lagring i författningsdomstolarna i Bulgarien, vilket lett till en översyn av lagen om införlivande, i Cypern där de domstolsbeslut som utfärdats enligt lagen om införlivande ansågs vara grundlagsstridiga, och i Ungern där ett mål som gäller underlåtenhet att i lagen om införlivande ange de rättsliga syftena med bearbetningen av uppgifter ännu inte har avgjorts.

Kommissionen har angett att den kommer att överväga de frågeställningar som tagits upp i nationell rättspraxis i sina framtida förslag om översyn av ramverket för lagring av uppgifter.

I övrigt kan nämnas en skuggrapport framtagen av en europeisk intresseorganisation, European Digital Rights.<sup>39</sup> Den innehåller kompletterande uppgifter och ett antal kritiska synpunkter på datalagringsdirektivet.

### **Kommissionens framtida åtgärder**

Kommissionen anger i sin utvärderingsrapport att man förväntar sig att de medlemsstater som ännu inte helt och fullt har införlivat direktivet, eller som ännu inte antagit lagstiftning som ersätter den lag om införlivande som ogiltigförklarats av de nationella domstolarna, gör det så snart som möjligt. Om detta inte skulle vara fallet förbehåller sig kommissionen rätten att utöva sina befogenheter i enlighet med EU-fördragen. Två medlemsstater som inte har införlivat direktivet (Österrike och Sverige) ansågs av EU-domstolen ha underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt EU:s lagstiftning.

I april 2011 beslutade kommissionen att en andra gång hänskjuta ärendet avseende Sverige till EU-domstolen för underlåtenhet att uppfylla domen i mål C-185/09 och begärde åläggande av vite enligt artikel 260 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, efter ett beslut av Sveriges riksdag att under 12 månader uppskjuta antagandet av en lag om införlivande. Kommissionen fortsätter att noggrant följa situationen i Österrike som har lagt fram en tidsplan för att omgående anta en lag om införlivande.

### **Slutsatser**

Frågan om datalagringsdirektivet i förhållande till meddelarfriheten tycks utgöra just en sådan konfliktyta mellan EU-rätten och den svenska regleringen av yttrandefriheten som Yttrandefrihetskommittén nämner.

Det bör noteras att Sverige i samband med sitt inträde i EU gjorde en ensidig förklaring rörande offentlighetsprincipen och meddelarfriheten. Man förklarade då att

offentlighetsprincipen, särskilt rätten att ta del av allmänna handlingar, och grundlagsskyddet för meddelarfriheten, är och förblir grundläggande

---

<sup>39</sup> Shadow Evaluation Report on the Data Retention Directive (2006/24/EC), European Digital Rights, 17 April 2011, <http://www.edri.org>

principer som utgör en del av Sveriges konstitutionella, politiska och kulturella arv.<sup>40</sup>

De centrala frågorna i sammanhanget kan sägas vara

- Hur överlåtelse av beslutanderätten enligt 10 kap. 5 § första stycket RF ska tolkas. Är det regeringens eller riksdagens tolkning som ska anses korrekt?
- Vilket skydd av meddelarfriheten som ges av Europakonventionen, antingen enligt artikel 8 eller enligt artikel 10.
- Vilken vikt EU-domstolen vid en prövning skulle lägga vid EU:s grundläggande principer samt vid Sveriges konsekventa position i förhållande till meddelarfriheten.

Nedan förs ett resonemang med utgångspunkt i dessa tre punkter.

### **Överlåtelse av beslutanderätten**

Överlåtelse av beslutanderätten enligt RF kräver *dels* att överlåtelsen inte omfattar principerna för statskicket *och dels* att rättighetskyddet enligt RF och Europakonventionen inte försvagas.

Samtliga parter tycks eniga i sitt ställningstagande att meddelarfriheten faktiskt utgör en princip för statskicket. Detta antagande stöds av den förklaring Sverige avgav vid sitt inträde i unionen och Sveriges efterföljande konsekventa hållning när det gäller skyddet för tryck- och yttrandefriheten.

Mot bakgrund dessa fakta **är det teoretiskt möjligt** för Sverige att hävda att EU inte har haft behörighet att besluta en rättsakt som inskränker meddelarfriheten med bindande verkan för Sverige. Rättsakten skulle då inte heller bli giltig som EU-rätt i Sverige.<sup>41</sup>

Hänvisningen i 10 kap. 5 § första stycket RF till rättighetskatalogen i RF och till Europakonventionen har begränsad effekt när det gäller skyddet för meddelarfriheten. Meddelarfriheten skyddas inte främst av RF, utan av bestämmelserna i TF och YGL. Europakonventionen ger ett visst meddelarskydd, men som konstaterats ovan är det inte klart var gränserna går.

### **Skydd av Europakonventionen**

Som nämnts ger Europakonventionen ett visst meddelarskydd, men det är oklart var gränserna går. Det är alltså inte möjligt att i detta sammanhang enbart förlita sig på bestämmelserna i Europakonventionen. Det något oklara skydd som Europakonventionen ger är emellertid även EU-domstolen skyldig att säkerställa. Detta skydd kan därför anses utgöra en

<sup>40</sup> SOU 2010:68, s. 87

<sup>41</sup> Bet. 2008/09:KU3y s. 30 f.

*minimivå* för vad EU-domstolen skulle besluta vid en avvägning mellan datalagrings-direktivet och den svenska meddelarfriheten. Detta bekräftas bl.a. av följande utdrag ur domen Roquette Frères (C-94/00):

23.

Domstolen erinrar härvid inledningsvis om att det följer av fast rättspraxis *att de grundläggande rättigheterna utgör en integrerad del av de allmänna rättsprinciper som domstolen skall säkerställa efterlevnaden av*, och att den därvid utgår från medlemsstaternas *gemensamma konstitutionella traditioner* (utredningstjänstens kursiveringar) samt från den vägledning som ges i de folkrättsliga dokument angående skydd för de mänskliga rättigheterna som medlemsstaterna varit med om att utarbeta eller har tillträtt. *I detta avseende är EKMR av särskild betydelse* (se särskilt domen i de ovannämnda förenade målen Hoechst mot kommissionen, punkt 13, och dom av den 6 mars 2001 i mål C-274/99 P, Connolly mot kommissionen, REG 2001, s. I-1611, punkt 37).

Att skyddsvärda principer ska stödja sig på principer som är allmänt erkända i medlemsstaterna innebär dock inte att rättighetsskyddet behöver vara likformigt i alla medlemsstater.<sup>42</sup> I gemenskapsrätten har alltid funnits ett visst utrymme för variation och nationella särlösningar. Detta kommer till uttryck i artikel 4.2 i Fördraget om Europeiska unionen (FEU) som slår fast att unionen ska respektera medlemsstaternas likhet inför lagen samt deras nationella identitet, *som kommer till uttryck i deras politiska och konstitutionella grundstrukturer [...]* (utredningstjänstens kursivering). Den svenska principen om meddelarfrihet anses av samtliga parter som en grundläggande konstitutionell princip. Det borde därför ligga nära till hands att åberopa artikel 4.2 i FEU.

I sammanhanget är värt att notera att EU – när det har anslutit sig till Europakonventionen - också kan vara part inför Europadomstolen. Det är alltså åtminstone teoretiskt möjligt att Sverige i en framtid skulle kunna stämma EU inför Europadomstolen.

### **EU:s grundläggande principer**

EU-rätten är till skillnad mot en nationell rättsordning inte avsedd att vara heltäckande. Samarbetet i EU syftar till att lösa frågor där problemen är gränsöverskridande.<sup>43</sup> I detta sammanhang är det intressant att notera att kommissionen i sin utvärderingsrapport<sup>44</sup> uppger att mindre än 1 % av alla förfrågningar om datalagring gjordes från ett medlemsland till ett annat. Den överväldigande delen av de lagrade uppgifterna används alltså enbart inom respektive medlemsstat, inte i något gränsöverskridande sammanhang.

---

<sup>42</sup> Mål C-36/02, Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH mot Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn

<sup>43</sup> Jörgen Hettne och Maria Fritz, När tar EG-rätten över? Juridik & Samhälle, 1996, s. 27

<sup>44</sup> Report from the Commission to the Council and the European Parliament, Evaluation report on the Data Retention Directive (Directive 2006/24/EC), COM(2011) 225 final

Legalitetsprincipen, subsidiaritetsprincipen och proportionalitetsprincipen utgör grundläggande principer för EG-rätten. *Legalitetsprincipen* innebär att unionen ska handla inom ramen för de befogenheter som den har tilldelats och inom ramen för de mål som har ställts upp för den genom fördragen. Om en institution vidtar en åtgärd som inte håller sig inom fördragsramarna kan åtgärden förklaras ogiltig av EU-domstolen.

På de områden där unionen inte är ensam behörig (t.ex. inom det rättsliga samarbetet) ska den i överensstämmelse med *subsidiaritetsprincipen* vidta en åtgärd endast om och i den mån som målen för den planerade åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna och därför [...] bättre kan uppnås på unionsnivå.<sup>45</sup>

*Proportionalitetsprincipen* innebär att gemenskapen inte ska vidta någon åtgärd som går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målen i fördraget. I sin mer klassiska användning – att offentliga ingrepp inte får gå längre än vad som verkligen behövs – är den [...] att betrakta som en individuell rättsprincip som innebär att en intresseavvägning görs till skydd för enskilda individer.<sup>46</sup>

Det faktum att utvärderingen visar att mindre än 1 % av alla förfrågningar om datalagring gjordes från ett medlemsland till ett annat leder aoundvikligen till frågan om de vidsträckta effekterna av datalagringsdirektivet inte kan anses strida mot flera av de grundläggande principerna. Det kan i detta sammanhang konstateras att konstitutionella domstolar i flera medlemsländer har haft starkt kritiska synpunkter på införandet av datalagringsdirektivet. Vidare kan konstateras att nyttan av datalagringen kan ifrågasättas eftersom det finns relativt enkla metoder för att kringgå lagring, t.ex. användande av anonyma SIM-kort.

Slutligen bör nog inte betydelsen av Sveriges ensidiga förklaring och den konsekventa hållning svenska företrädare har uppvisat när det gäller skyddet för tryck- och yttrandefriheten underskattas. Sveriges position är välkänd. Det gäller dock att på ett mycket pedagogiskt sätt klargöra situationen för EU:s institutioner.

---

<sup>45</sup> Jörgen Hettne och Maria Fritz, När tar EG-rätten över? Juridik & Samhälle, 1996, s. 53

<sup>46</sup> Jörgen Hettne och Ida Otken Eriksson, EU-rättslig metod, Norstedts Juridik, 2009, s. 58

