


Dataskydd.net Sverige
Alsnögatan 18
116 41 Stockholm

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Örsundsbro 2018-01-08

Remissyttrande över Brottsdatalog – kompletterande lagstiftning – SOU 2017:74 (Säkerhetspolisen)

Dataskydd.net är en svensk ideell, partipolitiskt obunden förening som verkar för bättre tekniskt och juridiskt dataskydd för privatpersoner i Sverige. Det här dokumentet är publicerat med licensen .

Innehållsföreteckning

- Sammanfattning av förslag* 1
- Definitionen av nationell säkerhet och rikets säkerhet* 2
- Desto mindre misstänkt, desto sämre skydd?* 4
- Andra motiv för svagt dataskydd än effektiva utredningar?* 4

Sammanfattning av förslag

Vi är emot systematiken i utredningens förslag.

Registerförfattningen är skriven utifrån föreställningen att *icke misstänkta människor skulle ha ett mindre behov av integritetsskydd än misstänkta människor*. Detta går tvärsamt mot den systematik som präglar den europeiska rättsordning Sverige genom Europakonventionen och EU:s stadga för grundläggande rättigheter underställt sig. De särskilda lagar som föreslås av utredningen undergräver begripligheten och förutsägbarheten i Brottsdatalog. *Varför ens ha en ramlag, om de flesta bestämmelser i ramlagen åsidosätts av särskilda regelverk?* Det blir oerhört svårt för privatpersoner att förstå och utöva sina rättigheter om merparten av de övergripande reglerna inte de facto gäller för någon särskild verksamhet utan bara ”i princip”.

Ett problem vid reglering av verksamhet som den som man tänker sig ska bedrivas vid Säkerhetspolisen, är att alla arbetsuppgifter är diffusa och dåligt definierade. Utredaren konstaterar till exempel att ”I 19 kap. brottsbalken används numera uttrycket *Sveriges säkerhet i stället för det äldre rikets säkerhet*. När uttrycket byttes ut konstaterade regeringen att *innehörden av rikets säkerhet hade förändrats och blivit vidare*.”¹ Vad betyder det? Begreppet *nationell säkerhet* är över huvud taget inte definierat: skiljer sig den nationella säkerheten från rikets säkerhet, eller Sveriges säkerhet? Och kan något av begreppen vara en rättfärdigad rättslig grund givet att det inte är uppenbart vad de betyder? Inskränkningar av privatpersoner i Sveriges rättigheter enligt artikel 8 i Europeiska konventionen



I princip. Med den utformning av registerförfattningar som föreslås i utredningen är inte Brottsdatalog en lag som kodifierar ett starkt skydd för enskilda privatpersoner. Registerförfattningarna är skrivna utifrån en mycket annorlunda filosofisk syn på maktrelationen mellan medborgare och stat än vad dataskyddsdirektivet och dataskyddsförordningen är skrivna utifrån.

Bild: <https://xkcd.com/1918/> 

¹SOU 2017:74, s. 600.

för mänskliga rättigheter måste vara förutsebara: är det förutsebart med rättsliga grunder som varken är statiska eller begripliga?

Definitionen av nationell säkerhet och rikets säkerhet

EU:s dataskyddslagstiftning medger att staten gör undantag från personuppgiftsskyddet med hänvisning till nationell säkerhet och försvarsintressen, förutsatt att dessa går att motivera i ett demokratiskt samhälle och är strikt nödvändiga.²

Det påkallar frågan vad *nationell säkerhet* är.³ Nationell säkerhet är uppenbarligen skilt från *allmän säkerhet*, vilket observerats av utredningen om en ny brottsdatalag.⁴ I EU:s dataskyddsförordning får man också intrycket av att det är skilt från *försvarsintressen*. Men vad är nationell säkerhet och försvarsintressen?

Brottsdatalagsutredningen beskriver inte vad nationell säkerhet är,⁵ utan lämnar det underförstått. Enligt Artikel 29-gruppen har nationell säkerhet i en oroande utsträckning använts som övergripande ursäkt för åtgärder som stater inte vill eller kan motivera i mer specifika termer.⁶ På grund av begreppets flexibla karaktär kan det tas som intäkt för varje form av handling som går medborgarens rättigheter eller intressen emot. Även andra internationella organ har problematiserat begreppet nationell säkerhet:

De två senaste högsta representanterna för mänskliga rättigheter i Förenta nationerna har till exempel påtalat att de generösa tolkningarna som görs av begreppet riskerar att undergräva den förutsägbarhet vi hoppas att medborgare ska uppleva vad gäller deras staters maktutövning.⁷ Även Europadomstolen har bekymrats över den nationella säkerhetens svårgreppbara och till synes ständigt expanderande ramverk.⁸

Det är en otillfredsställande ordning att ett undantag från de mänskliga rättigheterna kan vara så brett och diffust. I Dataskydd.net:s mening bör utredningen därför följa Artikel 29-gruppens rekommendationer⁹ och specificera

²Förordning 679/2016, Art. 23.1.a och 23.1.b.

³Det här textstycket är saxat från Dataskydd.net:s bidrag till utredningen om personuppgiftshandling inom Försvarsmakten och Försvarets radioanstalt, etablerad genom kommittédirektiv 2017:42.

⁴SOU 2017:29, kap. 7.1.3, 7.2.1 eller 10.4.2 till exempel.

⁵*Ibid.* kap. 7.2.1.

⁶Artikel 29-gruppen, WP 215, 819/14/EN, Opinion 04/2014 on surveillance of electronic communications for intelligence and national security purposes skriver:

There is currently no common understanding of what is meant by national security. No clear definition has been adopted by the European legislator, nor is the case law of the European courts conclusive. However, the exemption must not be extended to the processing of personal data for purposes for which they cannot legally be used.

Another part of the question that needs to be answered is to what extent an exemption focused on national security continues to reflect reality, now it appears the work of the intelligence services is more than ever before intertwined with the work of law enforcement authorities and pursues several different purposes. Data is shared on a continuous and global basis, leaving aside the question which nation's security is to benefit from the analysis of these data. The Working Party therefore calls upon the Council, the Commission and the Parliament to come to an agreement in order to define the principle of national security and be conclusive as to what should be regarded as the exclusive domain of the Member States.

⁷Se nedan fotnot 19 och fotnot 20.

⁸Se Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter, Szabo och Vissy v. Hungary (Application no. 37138/14), 12 januari 2012, men också avgörande i *Zakharov mot Ryssland* (Application no. 47143/06), 4 december 2015.

⁹Se ovan fotnot 6.



Amöbisk. Definitionen av nationell säkerhet sväller ständigt och äter upp kringliggande fenomen, utifrån vad den statliga organismen i stunden finner nödvändigt för sin trevnad.

Bild: Illustration av Christian Gottfried Ehrenberg, känd tysk zoolog, död 1876.

vad begreppet *nationell säkerhet* specifikt ska innebära i svensk rätt. Utredningen bör också noggrant begrunda vilken sorts undantag för det definierade säkerhetsintresse utredningen landar i som, med beaktande av proportionalitetsprincipen, kan vara *strikt nödvändiga* och *faktiskt svarar mot mål av allmänt samhällsintresse*, mot bakgrund av Europadomstolens och EU-domstolens befintliga praxis.¹⁰

Det är vår mening att begreppet bör snävas in på sådant sätt att det inte innefattar det som idag lite luddigt kallas *inre hot*. Inre hot bör istället hanteras som problem av karaktären *allmän ordning*¹¹ och därför hanteras av den öppna polisen.

Det är också vår mening att begreppet bör snävas in på sådant sätt att det inte omfattar *ekonomiska frågeställningar eller företags förehavanden*. Konsumenters intressen av en stark informationssäkerhet och ett starkt dataskydd tjänas inte bäst av att statliga myndigheter som arbetar under stark sekretess drar med sig, eller väver in, ekonomiska aktörer i det arbetet. Snarare uppstår en risk för att de statliga myndigheterna favoriserar vissa företag över andra och därmed gör det svårare för konsumenter att välja bort företag som är uppenbart dåliga för dem.

Begreppet *påverkanskampanj* har letat sig in det försvarspolitiska vokabuläret.¹² Samtidigt förefaller många påstådda instanser av *fake news* vara framdrivna av den webbaserade annonsmarknadens främsta monetiseringsverktyg: antalet klick eller besök något särskilt innehåll på webben kan erhålla.¹³ Detta skapar inte bara problem med upprörande men påhittad information om valbara politiska kandidater, utan är i allmänhet ett stort problem för hela annonsindustrin som ingen har något riktigt svar på. Bloomberg har kartlagt fenomenet med hajpad trafik och klick redan 2015, och det är på intet sätt begränsat till östeuropeiska bloggare.¹⁴ Frågan är om de försvarsorienterade verksamheterna har någon egentlig förutsättning att komma till rätta med ett marknadsproblem för webbannonser, eller om det är en näringspolitisk genomlysning av problemen med *clickbait* som snarare behövs.

Det låg givetvis bortom utredningens uppdrag att förändra hur de politiska makthavarna i Sverige anser sig behöva ta tag i problem på marknaden för webbaserade annons tjänster, men de politiker som ska fatta beslut utifrån utredarens förslag bör fundera på om de undantag från privatpersoners grundläggande rättigheter som skrivs in i de allmänna dataskyddsreglerna, eller uppdraget till Integritetsskyddsmyndigheten att bara i begränsad utsträckning genomföra tillsyn, förvärrar det negativa resultatet av den kraftlösa näringspolitiken. Försvarspolitiken kan inte kompensera för en dålig näringspolitik.

Sammanfattning.

Begreppen *nationell säkerhet* och *rikets säkerhet* bör definieras tillräckligt snävt för att de verksamheterna ansvariga för utövandet av denna säkerhet och dessa intressen inte ska tvingas kompensera för regeringens ovilja att ta tag i näringspolitiska problem på det öppna och förutsägbara

”Det geniala med hybridkriget, enligt teoretikerna, är att det är så mycket billigare än pansarvagnar. Att sprida skräck, desinformation och missuppfattningar kräver lite logistik eftersom det mesta kan ske via internet.

Därmed blev hybridkriget det perfekta kriget för skrivbordsgeneralerna. Äntligen utkämpades [kriget] inte på något avlägset slagfält. Skyttegraven gick rakt över skärmen. Striderna böljade fram och tillbaka med varje liten twitterkommentar. Årans väg låg plötsligt öppen för varje militärt överintresserad person beväpnad med en smartphone.”

– Martin Aagård i Aftonbladet, 25 juli 2016.

¹⁰ Jfr. ovan avgörande i ECLI:EU:C:2016:970, *Telez v Sweden*, C-203/15.

¹¹ SOU 2017:29, kap. 7.1.3.

¹² Prop. 2014/15:109, Försvarspolitisk inriktning – Sveriges försvar 2016–2020, s. 40, 113.

¹³ Se Wikipedias artikel <https://en.wikipedia.org/wiki/Pay-per-click> eller vilken annan artikel som helst ur *Internet Advertising*-serien.

¹⁴ Bloomberg. Ben Elgin, Michael Riley, David Kocieniewski, och Joshua Brustein (24 september 2015) *The Fake Traffic Schemes That Are Rotting The Internet*.

ra sätt som regeringen borde hantera näringspolitiska problem.

Desto mindre misstänkt, desto sämre skydd?

I flera av de föreslagna registerförfattningarna framgår att utredaren föreställer sig att den som inte är misstänkt för brott, men på något sätt blivit föremål för underrättelseverksamhet hos någon av registerreglerade myndigheterna, ska ha sämre rättigheter än den som faktiskt är misstänkt för brott.

Vi menar att detta är en perverterad syn på maktrelationen mellan medborgare och stat: laglydiga medborgare ska kunna förvänta sig att deras fulla rättigheter kan utövas, och det är bara när man misstänks vara något annat än laglydig som det kan vara *proportionerligt* eller *strikt nödvändigt* att inskränka dessa rättigheter. Detta framgår av EU-stadgans 52 artikel.

I Säkerhetspolisens datalag 3 kap. 4 § finns bestämmelser som innebär att enskilda privatpersoner som förekommer i underrättelseverksamhet får ett svagare och sämre skydd än människor som förekommer i faktiska brottsutredningar. Människor som har varit men inte längre är brottsmisstänkta anges kunna behandla med samma låga skydd för sina rättigheter som faktiskt brottsmisstänkta – trots att presumtionen i den svenska rättsordningen, fastslagen i ett europeiskt direktiv, är att alla individer är oskyldiga tills motsatsen bevisats.¹⁵

Andra motiv för svagt dataskydd än effektiva utredningar?

I en rapport skriven av Conseil d'Etat i Frankrike saknas, förvisso, hänvisningar till att lagring av uppgifter ur elektroniska kommunikationsnät skulle ha haft någon kvantitativt demonstrerbar effekt på polisarbete. Men en begriplig, och helt igenom subjektiv, nytta av datalagring beskrivs av Conseil d'Etat, som i den händelse att den är påtaglig även i Sverige borde framgå bättre i beslutsunderlag: franska underrättelsetjänster föredrar att samarbeta med utländska underrättelsetjänster på ett särskilt sätt, varför svaga dataskyddsregler är nödvändigt för att de ska slippa hitta andra samarbetsformer med sina internationella partners.¹⁶ Ett sätt att tolka Conseil d'Etat är att det skulle röra sig om att (europeiska) säkerhetstjänster samlar på sig stora mängder uppgifter om den egna, inhemska

¹⁵Jfr. t. ex. skäl 29 i direktiv (EU) 2016/343 om förstärkning av vissa aspekter av oskuldspresumtionen och av rätten att närvara vid rättegången i straffrättsliga förfaranden, som svårigen går att tolka på något annat sätt än att de som inte är misstänkta för att ha begått något brott inte ska behöva oroa sig *alls* för att vara underställda övervakning eller bevakning:

Utövandet av rätten att inte vittna mot sig själv bör inte hindra behöriga myndigheters upptagning av bevisning som lagligen kan erhållas från de misstänkta eller tilltalade genom användning av lagenliga tvångsmedel och som finns oberoende av den misstänktes eller tilltalades vilja, såsom material som erhållits till följd av en husrannsakan, material som det finns en rättslig skyldighet att bevara och på begäran lägga fram, prover av utandningsluft, blod och urin samt vävnad för DNA-analys.

Anledningen till att det inte uttryckligen skrivs i människorättskonventioner och EU-direktiv att *icke misstänkta personer inte ska behöva oroa sig för att vara underställda tvångsmedel* är för att det är så uppenbart att det är obесkrivligt underligt att man behöver skriva ut det i ett remissytt-rande i landet Sverige 2017.

¹⁶Conseil d'Etat (Högsta förvaltningsdomstolen, Frankrike), *Le numérique et les droits fondamentaux*, 2014, s. 210.

En outre, en diminuant les possibilités de collecte de renseignement de la France, il restreindrait sa capacité de coopération avec les services de renseignement étrangers les plus performants et la rendrait dépendante de ses partenaires pour sa sécurité.



Created by Martin LEBRETON
from Noun Project

Mest övervakad? De personer som är mest laglydiga, och minst misstänkta, har mest att förlora på den svenska rättsordningen eftersom rättssäkerheten och skyddsmekanismerna blir starkare ju mer misstänkt man är. Normalt är annars det svagare skyddet för privatliv som brottsmisstänkta utstår ett undantag från normaltillståndet, som är ett starkt skydd. I Sverige har det på något sätt blivit tvärtom: normalregeln är ett rätt kasst skydd, som sedan förstärks i takt med att man blir mer misstänkt.

Bild: *Prayer* av Martin Lebreton ©

befolkningen för att kunna ”byta till sig” bättre information från andra underrettelsetjänster.¹⁷ En sådan påstådd nytta är en fråga om tycke, smak och preferenser, och kan därför inte visas med kvantitativa indikatorer.

Om Säkerhetspolisen i likhet med sina franska kollegor har en preferens för vissa typer av interaktioner med utländska kollegor som kräver att de tillförses med fullgott bytesmaterial,¹⁸ borde regeringen, i likhet med Conseil d’Etat, tydligt ange att detta är anledningen till att privatpersoners dataskydd eftersätts.

Det är emellertid inte säkert att en öppnare formulering av ett sådant bakomliggande motiv för övervakning och slappa dataskyddsregler skulle göra Sverige mer förenligt med de mänskliga rättigheterna. Ärligare mot den egna befolkningen, kanske, men ingen bättre internationell förebild på rättighetsområdet.

Många internationella organ har uttalat sig emot massövervakning de senaste åren, till exempel vidare Förenta nationernas tidigare utsände för yttrandefrihetsfrågor,¹⁹ den innevarande utsände för yttrandefrihetsfrågor,²⁰ FN:s tidigare högste representant för mänskliga rättigheter,²¹ FN:s människorättsråd,²² FN:s generalförsamling,²³ och Europarådets människorättskommissionär.²⁴

På vissa sätt finns det ett så löjligt starkt internationellt konsensus kring att nationalstater, som Sverige, beter sig dåligt och oförenligt med god sed kring mänskliga rättigheter att det blir konstigt att försöka upprätta någon sorts fullständig förteckning över alla dessa dokument.

Undertecknat



Amelia Andersdotter

Ordförande, Dataskydd.net

¹⁷Motsvarande arrangemang skulle på grund av den amerikanska konstitutionen inte gå att exekvera i USA, för de amerikanska säkerhetstjänsterna.

¹⁸Se fotnot 16.

¹⁹Report of the Special Rapporteur to the Human Rights Council on the implications of States’ surveillance of communications on the exercise of the human rights to privacy and to freedom of opinion and expression, 2013, A.HRC.23.40 EN

²⁰Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, A.HRC.35.22 EN (2017).

²¹FN:s högste representant för mänskliga rättigheter, 27 sessionen. Rapport A/HRC/27/37 av den 30 juni 2014.

Examples of overt and covert digital surveillance in jurisdictions around the world have proliferated, with governmental mass surveillance emerging as a dangerous habit rather than an exceptional measure. Governments reportedly have threatened to ban the services of telecommunication and wireless equipment companies unless given direct access to communication traffic, tapped fibre-optic cables for surveillance purposes, and required companies systematically to disclose bulk information on customers and employees. Furthermore, some have reportedly

²²Förenta nationernas människorättsråd, 34 sessionen, Resolution A/HRC/34/L.7/Rev.1 *The right to privacy in a digital age.*

Noting also that, while metadata may provide benefits, certain types of metadata, when aggregated, can reveal personal information that can be no less sensitive than the actual content of communications and can give an insight into an individual’s behaviour, social relationships, private preferences and identity,

²³General Assembly resolution A/C.3/69/L.26/Rev.1, The right to privacy in the digital age, (25 november 2014).

²⁴CommDH/IssuePaper(2014).I. 8 december 2014. The rule of law on the Internet and in the wider digital world. Issue Paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights.

Källförteckning:

Se Dataskydd.net:s första remissyttrande över SOU 2017:74, SOU 2017:75 (datalogring) samt inlägga till utredning etablerad av Dir. 2017:42 (personuppgiftsbehandling inom Försvarsmakten och Försvarets radioanstalt). Samtliga texter finns tillgängliga på <https://dataskydd.net/vara-remissvar>