



Till Kammarrätten i Stockholm

Förvaltningsrätten i Stockholm
115 76 Stockholm

ÖVERKLAGANDE

Klagande

Tele2 Sverige AB ("Tele2")
Box 62
164 94 KISTA

Motpart

Post- och telestyrelsen ("PTS")
Box 5398
102 49 STOCKHOLM

Överklagat avgörande

Förvaltningsrättens i Stockholm dom den 13 oktober 2014 i mål nr 14891-14 ("Domen"), inklusive beslut i nämnda mål den 22 juli 2014

Saken

Föreläggande enligt lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation, ("LEK")

YRKANDEN

Tele2 yrkar att kammarrätten meddelar prövningstillstånd i målet och, med ändring av Domen, upphäver det överklagade föreläggandet.

Tele2 hemställer att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens beslut av den 22 juli 2014 i målet, inhämtar förhandsavgörande från EU-domstolen i frågan om de svenska datalagringsbestämmelserna i 6 kap. 16 a § LEK är förenliga med den europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna ("Europakonventionen").

GRUNDER OCH NÄRMARE OMSTÄNDIGHETER

Sakfrågan

Till stöd för sin talan hänvisar Tele2 till allt det bolaget tidigare anfört hos PTS och förvaltningsrätten, vilket vidhålls till fullo, och önskar härutöver anföra följande med anledning av Domen.

Tele2 Sverige AB

P O Box 62, SE-164 94 Kista, Sweden • Tel +46 8 5626 4000 • Fax +46 8 5626 4200 • Office Borgarfjordsgatan 16
Head Office in Kista • Reg No 556267-5164 • VAT No SE556267516401 • www.tele2.se

Tele2 kan konstatera att förvaltningsrätten delar Tele2:s uppfattning i frågan om att den datalagringskyldighet som åläggs de svenska operatörerna i 6 kap. 16 a § LEK är mer omfattande än motsvarande skyldighet i det upphävda datalagringsdirektivet och att lagringen enligt de svenska bestämmelserna utgör "en betydande inskränkning" av flera av de grundläggande fri- och rättigheter som återfinns i Europakonventionen (se sid 11 f. i Domen). När det gäller omfattningen av den lagring som skall ske enligt LEK synes det således råda enighet om att den mycket allvarliga kritik som EU-domstolen riktat mot det upphävda datalagringsdirektivet i detta avseende gör sig om möjligt än starkare gällande när det gäller de svenska datalagringsbestämmelserna.

Förvaltningsrätten uttalar dock i Domen att den svenska lagringsskyldighetens omfattning inte i sig kan anses gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med lagringsbestämmelserna, dvs att möjliggöra för de brottsbekämpande myndigheterna att kunna bekämpa allvarlig brottslighet. Domstolen menar i denna del att eftersom det inte är möjligt att på förhand veta vilka personer som kan bli inblandade i allvarliga brott, på vilka platser brott kan komma att begås och vilken utrustning som kommer att användas när brott begås kan lagringsskyldigheten inte begränsas. Tele2 ställer sig väldigt frågande till förvaltningsrättens slutsatser i denna del och detta gäller i synnerhet som man i andra medlemsstater i EU, t.ex. i Tyskland och Österrike, har gjort en helt annan bedömning i frågan och numera överhuvudtaget inte har några nationella krav på datalagring. Enligt Tele2:s uppfattning gör förvaltningsrätten det alldeles för lätt för sig när domstolen mer eller mindre gör lagringsfrågan "svart eller vit". Domstolen viftar helt enkelt bort frågan om lagringens omfattning med ett grundlöst påstående om att om datalagring skall ske så måste lagringen avse "allt och alla". Så är naturligtvis inte fallet. De brottsbekämpande myndigheterna torde numera ha en omfattande erfarenhet av vilken typ av data de eventuellt är i behov av för att kunna bekämpa den typ av allvarlig brottslighet som lagringsskyldigheten tar sikte på. Det kan inte rimligen vara så att myndigheternas empiri visar att all data är lika viktig och behöver lagras lika länge. Givet den synnerligen omfattande lagring som sker av allehanda uppgifter och kommunikationslag framstår detta helt enkelt inte som trovärdigt. För att kunna bedöma om den svenska lagringsskyldigheten går längre än vad som är nödvändigt måste man rimligen göra en bedömning av varje enskild typ av lagring som föreskrivs i 38 – 43 §§ förordningen (2003:396) om elektronisk kommunikation och se om varje sådan enskild lagring utgör en nödvändig inskränkning i de grundläggande fri- och rättigheterna. Utgångspunkten vid en sådan bedömning kan då givetvis inte vara att lagringen bör avse "allt och alla" utan utgångspunkten bör vara att lagringen ska vara så begränsad som möjligt och därför som en utgångspunkt avse "inget och ingen", varefter man eventuellt får addera på de uppgifter som eventuellt behövs för att kunna bekämpa just sådan allvarlig brottslighet som datalagringsystemet tar sikte på. Denna typ av utgångspunkt har dock vare sig lagstiftaren, PTS eller förvaltningsdomstolen haft när de utformat, tillämpat respektive rättsligt prövat de svenska datalagringsbestämmelserna, dvs ingen av dessa instanser har kunnat påvisa att den svenska datalagringen verkligen inte går längre än vad som är nödvändigt för att kunna bekämpa allvarlig brottslighet utan istället har bevisbördan snarare lagts på Tele2 att visa att lagringen i dess nuvarande omfattning inte är nödvändig i alla delar. Detta är givetvis en felaktig rättstillämpning. Det är upp till staten, i detta fall i form av PTS, att redogöra för

varför en rättighetsinskränkning är nödvändig och inte upp till den enskilde, som blir föremål för synnerligen ingripande myndighetsutövning, att påvisa att en rättighetsinskränkning inte är nödvändig. Denna bevisbörda har PTS dock inte uppfyllt utan myndigheten har överhuvudtaget inte fört någon argumentation i frågan. Då det följaktligen knappast kan anses visat i målet att lagringsskyldighetens omfattning i sig inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med lagringsbestämmelserna borde förvaltningsrätten rätteligen ha upphävt det överklagade föreläggandet redan på basis av lagringens omfattning.

Förvaltningsrätten har dock i Domen uttalat att för att kunna ta ställning till om de svenska datalagringsbestämmelserna uppfyller de krav på proportionalitet som ostridigt uppställs i Europakonventionen måste en sammantagen bedömning göras där lagringens omfattning ”ses mot bakgrund av hur bestämmelserna avseende tillgången till de lagrade uppgifterna är utformade, hur länge uppgifterna skall lagras samt säkerheten kring de lagrade uppgifterna”. Även om Tele2 mot bakgrund av vad som ovan angetts inte delar denna bedömning, utan är av uppfattningen att redan lagringens omfattning i sig är oproportionerlig, så kan Tele2 konstatera att förvaltningsrätten i Domen riktar sådan kritik mot även dessa delar av de svenska datalagringsbestämmelserna att den enda rimliga slutsatsen är att de svenska datalagringsbestämmelserna inte är proportionella ens vid en sammantagen bedömning av det slag förvaltningsrätten menar skall göras. Förvaltningsrätten konstaterar i Domen bl.a.:

- De svenska tillgångsbestämmelserna i LEK förutsätter inte att uppgifterna gäller misstanke om allvarliga brott;
- Flera myndigheter kan få tillgång till uppgifter enligt LEK utan att det sker någon förhandskontroll av en domstol eller oberoende myndighet;
- Kretsen av myndighetspersoner som kan få tillgång till uppgifter enligt LEK är inte begränsad;
- Inhämtning av uppgifter enligt den s.k. inhämtningslagen sker helt utan förhandskontroll;
- Kretsen av myndighetspersoner som kan få tillgång till uppgifter enligt inhämtningslagen är inte begränsad.

Förvaltningsrätten har således, liksom Tele2, identifierat allvarliga brister i det svenska ”tillgångsbestämmelserna” av motsvarande slag som funnits i det upphävda datalagringsdirektivet. Dessa ”brister” kan vid en sammantagen proportionalitetsbedömning av det slag förvaltningsrätten menar skall göras naturligtvis inte rimligen tala *för* att de svenska datalagringsbestämmelserna är proportionella utan utgör snarare ytterligare ett starkt stöd för att bestämmelserna *inte* är proportionella.

I övrigt hänvisar förvaltningsrätten endast till att lagringstiden i Sverige ”endast” är sex månader och att det i Sverige finns krav på hur de lagrade uppgifterna skall skyddas. Det förvaltningsrätten inte nämner i dessa frågor är t.ex. att även det Österrikiska datalagringsystemet, vilket bedömdes som oproportionellt av den österrikiska författningsdomstolen, innehöll en lagringsperiod om sex månader. Vidare så viftar

förvaltningsrätten när det gäller kravet på säkerhet bort den kritik som EU-domstolen riktat mot datalagringsbestämmelserna när det gäller möjligheten till lagring av uppgifter utanför EU och när det gäller radering av data hos de brottsbekämpande myndigheterna. Tele2 hänvisar i denna del till vad Tele2 tidigare anfört i aktuella frågor hos PTS och förvaltningsdomstolen.

Tele2 ställer sig mot bakgrund av allt det som ovan angivits mycket frågande till hur förvaltningsrätten trots de brister som domstolen själv identifierat vid en ”sammantagen bedömning” kunnat komma till slutsatsen att de betydande inskränkningar av de grundläggande fri- och rättigheterna som de svenska datalagringsbestämmelserna ostridigt utgör är proportionella. Mot bakgrund av de allvarliga bristerna i tillgångsbestämmelserna och den synnerligen omfattande lagring som skall ske enligt 6 kap. 16 a § LEK är tvärtom den enda rimliga slutsatsen att de svenska datalagringsbestämmelserna inte är proportionella på det sätt som krävs enligt Europakonventionen och att bestämmelserna inte får/kan tillämpas. Förvaltningsrätten borde därför rätteligen ha upphävt det överklagade föreläggandet.

Det skall noteras att det efter förvaltningsrättens dom kommit till Tele2:s kännedom att även PTS tidigare varit av uppfattningen att de svenska datalagringsbestämmelserna inte får/kan tillämpas på grund av de brister som Tele2 redovisat ovan. Tele2 har nämligen efter uppgifter i diverse dagstidningar efter förvaltningsrättens dom (se bilaga 1) fått del av ett brev som skickats från PTS generaldirektör till riksdagens Justitiekommitté (se bilaga 2). I nämnda brev uttalar generaldirektören bl.a. följande:

”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.

....

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 det 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.”

Det sagda är således PTS egna analys av det rättsförhållande som det överklagade föreläggandet vilar på, dvs att de svenska datalagringsbestämmelserna innehåller flera av de element som EU-domstolen har lagt till grund för bedömningen att datalagringsdirektivet inte lever upp till vad som krävs enligt Europakonventionen. PTS,

som är den myndighet som har att tolka och tillämpa bestämmelserna enligt LEK, har dock härefter uppenbarligen låtit sig påverkas av den snabbutredning som f.d. rikspolischefen Sten Heckscher gjort på uppdrag av Justitiedepartementet. Det är dock givetvis inte Sten Heckscher som är uttolkaren av gällande rätt och Tele2 ställer sig därför väldigt frågande till PTS agerande där myndigheten helt plötsligt valt att "helt byta fot" i sakfrågan. Tele2:s bestämda uppfattning är som ovan angivits att PTS ursprungliga analys var och är korrekt och att PTS därför rätteligen borde ha avhållit sig från att meddela det överklagade föreläggandet, vilket alltså ligger helt i linje med vad PTS ursprungligen kommunicerade till marknadsaktörerna och de svenska konsumenterna.

Förhandsavgörande

Tele2 har i förvaltningsrätten framställt ett yrkande om att förvaltningsrätten skall inhämta förhandsavgörande i frågan om de svenska datalagringsbestämmelserna i 6 kap. 16 a § LEK är förenliga med Europakonventionen och har härvid angett två specifika frågor gällande tolkningen av Europakonventionen som Tele2 anser måste besvaras av EU-domstolen för att de svenska förvaltningsdomstolarna skall kunna döma i målet. Frågorna är sådana som inte besvarats av EU-domstolen i mål nr C-293/12 och C-594/12. För att säkra en enhetlig tolkning av EU-rätten på det nationella planet är det dock som nämnts Tele2:s uppfattning att EU-domstolen även måste besvara dessa frågor.

Förvaltningsrätten har dock i ett beslut den 22 juli 2014 avslagit Tele2:s yrkande om inhämtande av förhandsavgörande. Som skäl för detta beslut har förvaltningsrätten endast anfört att "det för närvarande inte finns skäl att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen". Vilka bevekelsegrunder som legat till grund för detta ställningstagande framgår inte av beslutet, varför det är svårt för Tele2 att bemöta detsamma. På de grunder som Tele2 anfört hos förvaltningsrätten vidhåller dock Tele2 att det är nödvändigt att förhandsavgörande inhämtas i målet i enlighet med Tele2:s hemställan härom.

Prövningstillstånd

Mot bakgrund av vad som ovan angivits finns det anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till.

Eftersom förvaltningsrätten avslagit Tele2:s begäran om inhämtande av förhandsavgörande från EU-domstolen går det i vart fall inte utan att prövningstillstånd meddelas av kammarrätten, och först efter att sådant förhandsbesked inhämtas, att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till.

Slutligen, och kanske framförallt, är det även av vikt för ledning av rättstillämpningen att Tele2:s överklagande prövas av kammarrätten eftersom det finns anledning för domstolen att närmare fastställa vilka rättsskyddsgarantier som gäller för den enskilde med avseende på sådana omfattande datalagringsystem som bestämmelserna i 6 kap. 16 a § LEK ostridigt utgör. Då nationella domstolar i olika länder har gjort olika bedömningar i denna fråga är det av vikt att en högre instans än förvaltningsrätten fastslår vad som gäller enligt den svenska rättsordningen. Frågan är enligt Tele2 av samhällsviktig och demokratisk karaktär eftersom den i princip berör hela Sveriges befolkning grundläggande fri- och rättigheter.

Det finns även ett stort antal andra operatörer som berörs av den fråga som är föremål för prövning i målet. Flera av dessa har uttryckligen aviserat att de avser att agera i enlighet med vad som slutligen fastställs i förevarande process, dvs utgången i förevarande mål kommer sannolikt att vara direkt prejudicerande för hur de allra flesta operatörerna kommer att agera framöver i frågor kring datalagring.

Prövningstillstånd bör således medges i målet.

Kista den 27 oktober 2014



Stefan Backman
Tele2 Sverige AB