



LUNDS UNIVERSITET

Ekonomihögskolan

Institutionen för handelsrätt

Datalagringsdirektivet och dess följder för synen på implementering av EU-rätt i Sverige

Kenth Åström

Kandidatuppsats

15 högskolepoäng

Handledare

Henrik Norinder

HARK11 Kandidatuppsats i handelsrätt

Internationell Affärsjuridik

VT 2011

Summary

After an increasing development in the field of electronic communication services and a growing need for harmonized legislation within the European union an initiative was taken. Actions towards an harmonization of the EU law regarding that area. The focus of which was concentrated on the data being created when using these types of electronic communications services. The data is being both collected and thereafter used in crime preventing efforts. The result of that was the creation of directive 2006/24/EG, the data retention directive, which was taken into force march 15, 2006. The deadline for implementing the directive was set to september 17, 2007. The principal objective with this essay is to investigate what an implementation, or being in non compliance in regards to the EU law, results in for Sweden in terms of both the view of EU law and effects deriving directly from not implementing.

The approach for the essay starts with highlighting the reason for creating the data retention directive in which an increased degree of organized crime was a major underlying aspect. But the main reason was to harmonize the legislation regarding data retention for suppliers of electronic communication services. Furthermore is the EU law, precedent and principles vital to the implementation of directives being introduced. Finally an analyzing part are being conducted where an discussion is being held in regards to the effects deriving from the situation. The primary focus is to investigate whether or not the directive gets direct effect and explore which parts are possibly a question for direct effect.

The directive should in present form be able to get direct effect. First, regarding the right for individuals affected by the directive to extradite data in order to take legal action in court. Second, security and privacy rights for subscribers which are affected of the storage of information.

Sammanfattning

Efter en ökande utveckling inom området för elektroniska kommunikationstjänster och ett växande behov av harmoniserad lagstiftning inom den Europeiska unionen togs ett initiativ för en harmonisering av EU-rätten inom det området. Det med fokus på lagring av de uppgifter som genereras vid användandet av sådana elektroniska kommunikationstjänster. Dessa uppgifter både används och lagras i brottsbekämpningssyfte. Resultatet utmynnade i direktiv 2006/24/EG, datalagringsdirektivet, som trädde i kraft den 15 mars 2006. Tidsfristen för implementering av direktivet sattes till den 17 september 2007. Uppsatsen huvudsakliga syfte är att undersöka vilka effekter en implementering eller en ej genomförd implementering resulterar i för effekter för Sverige och i förlängning synen på EU-rätt i Sverige.

Uppsatsen tar ansats från anledningen till varför datalagringsdirektivet skapades, där en ökad grad av organiserad brottslighet är en vital faktor till dess tillkomst. Men syftet med direktivet är att harmonisera regelverket för lagringsskyldigheten för leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster. Vidare introduceras EU-rätten och den praxis och de principer som reglerar implementering av direktiv. Slutligen genomförs en analyserande del där en diskussion förs om vilka effekter denna situation får. Framför allt ligger fokus på att undersöka om huruvida direktivet får direkt effekt och därefter belysa vilka delar som är aktuella för direkt effekt.

Direktivet torde i sin nuvarande form få direkt effekt gällande rättigheten att begära ut uppgifter för enskilda som blir drabbade av direktivbestämmelserna. Men även säkerhets och sekretessaspekter för abonnenter är en rättighet som torde få direkt effekt.

Innehåll

1. Inledning.....	1
1.1 Bakgrund	1
1.2 Syfte och problemformulering.....	2
1.3 Metod och material	3
1.4 Avgränsning.....	3
1.5 Disposition	3
2. Implementering av direktiv i EU i allmänhet och i Sverige i synnerhet	5
2.1 Inledning.....	5
2.2 Introduktion till EU-rätt.....	5
2.3 Olika syner på begreppet direkt effekt.....	6
2.3.1 Utveckling av synen på direkt effekt.....	6
2.3.2 Begreppet direkt tillämpbar	8
2.4 Direkt effekt av direktiv	8
2.4.1 Distinktion: Horisontell och vertikal direkt effekt	8
2.4.2 Komplement till direkt effekt.....	9
2.5 Rättsfallsgenomgång	9
2.6 Följder av att inte implementera	10
3. Datalagringsdirektivet	11
3.1 Inledning.....	11
3.2 Introduktion till elektronisk kommunikation.....	11
3.3 Direktiv 2006/24/EG	12
3.3.1 Syfte	12
3.3.2 Räckvidd.....	12
3.3.3 Definitioner	12
3.4 Betydelsefulla regleringar.....	13
3.4.1 Omfattning av lagringsskyldigheter	13
3.4.2 Uppgifterna som skall lagras	13
3.4.3 Hantering av lagrade uppgifter	14
3.4.4 Utveckling, verkställande och utvärdering av direktivet	15
4. Svensk reglering	17
4.1 Inledning.....	17
4.2 Implementering	17
4.2.1 Förslag till lag om ändring av RB 27 kapitel 25 §	17
4.2.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation.....	17
4.3 Praxis	19
4.3.1 ePhone	19
4.3.2 Telia Sonera.....	21

4.3.3	Anledning till förhandsavgörande.....	22
5.	Direkt effekt för direktivet?	23
5.1	Inledning.....	23
5.2	Konsekvenser	23
5.3	Kommissionen reviderar direktivet.....	27
6.	Sammanfattning och avslutande anmärkningar	29

Förkortningar

EG	Europeiska Gemenskapen
EU	Europeiska Unionen
IP	EU-Kommissionens officiella skrivelser
LEK	Lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
PUL	Personuppgiftslagen (1998:204)
RB	Rättegångsbalk
RIF	Ministerrådet för rättsliga och inrikes frågor
SoU	Statens Offentliga Utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
URL	Upphovsrättslagen

1. Inledning

1.1 Bakgrund

I takt med att utvecklingen går framåt är rättsväsendet och lagstiftarna tvungna att utveckla nya metoder som kan möta den nya och avancerade brottsligheten. Efter år av oroligheter världen över där oskyldiga människor drabbats till följd av illdåd ökade behovet av mer effektiva verktyg för brottsbekämpning. Det som framför eftersträvades att komma till bukt med var den grova organiserade brottsligheten. Efterspelen resulterade i att Kommissionen lämnade ett lagförslag gällande gemensamma åtgärder vid lagring av datatrafikuppgifter till Europaparlamentet som godkändes. Detta lagförslaget gick därmed vidare till ministerrådet (för rättsliga och inrikes frågor). Lagförslaget antogs sedermera också vid den instansen. Anledningen till uppkomsten av lagförslaget var att det hade visat sig vara ett viktigt och effektivt verktyg i många medlemsländer och dess nationella lagstiftning i kampen mot brottsliga gärningar för de brottsbekämpande myndigheterna. Denna typ av verktyg lämpar sig bäst för grov organiserad brottslighet och terrorism vilket både praktisk erfarenhet och forskning presenterat bevis på. Innebörden av elektronisk kommunikation innefattar i detta sammanhang fast och mobil telefoni, internetåtkomst, e-post och internettelefoni.

"De uppgifter som skall lagras svarar framförallt på frågorna *vem* kommunicerade med *vem*, *när* skedde det, *var* befann sig de som kommunicerade och *vilken* typ av kommunikation användes"¹

Uppsatsen behandlar Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/24/EG av den 15 mars 2006 om lagring av uppgifter som genererats eller behandlats i samband med tillhandahållande av allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster eller allmänna kommunikationsnät och om ändring av direktiv 2002/58/EG (datalagringsdirektivet). Däri konstateras att datum för senaste implementering är 15 september 2007 men att artikel 15 i direktivet förerskriver att medlemsstaterna har en möjlighet att skjuta upp implementeringen av direktivet gällande lagring av Internetåtkomst, Internettelefoni och e-post med 18 månader till den 15 mars 2009 vilket Sverige och 15 andra länder utnyttjade. Då Sverige inte fullgjorde implementeringen innan tidsfristens utgång inledde Kommissionen ett överträdelseförfarande den 26 maj

¹ SoU 2007:76 s. 43

2 Datalagringsdirektivet och dess följder för synen på implementering av EU-rätt i Sverige

2009 för att tvinga medlemslandet till att följa EU-rätten.² De hävdade att Sverige genom att inte implementera och anta bestämmelserna i direktiv 2006/24/EG brutit mot unionsbestämmelserna.³ Som svar på detta fälldes Sverige av EU-domstolen den 4 februari. Eftersom det inte existerade någon exakt tidsplanering för hur Sverige skulle anta lagstiftningen beslutade därmed Kommissionen att skicka en formell underrättelse den 28 juni 2010.⁴ Kommissionen blev 21 januari 2011 informerade om att Sverige hade i åtanke att anta lagförslaget i mitten av mars 2011. Kovändningen inträffade 16 mars 2011 genom Justitiekottets betänkande 2010/11:JuU14 där en minoritet från riksdagen beslutade om att skjuta upp beskedet ett år. Detta kunde genomföras med stöd i en reglering i regeringsformen gällande människors friheter och rättigheter. Kommissionen agerade den 6 april 2011 genom att anmäla Sverige på samma grund till EU-domstolen.⁵ Dock med vissa tillägg då det nu innefattar ett yrkande på ett bötesstraff i form av både vite till fullgörande sker och även ett dagligt standardbelopp till och med datumet för nästa dom.⁶ En fråga som återstår är om några av direktivbestämmelserna får effekt i Sverige trots att det inte är implementerat.

1.2 Syfte och problemformulering

Innan datalagringsdirektivet antogs var inte lagring av trafikuppgifter tillräckligt harmoniserade inom Europeiska unionen. Rättsliga och tekniska skillnader i lagstiftningen gällande lagring av trafikuppgifter utgör därmed ett hinder för den inre marknaden gällande elektronisk kommunikation. Harmoniseringen inom området syftar till att säkerställa att de önskade uppgifterna går att nyttja för att avslöja, åtala och utreda eventuella brott.

Syftet med uppsatsen är att undersöka om direktivet får direkt effekt. Hur ter sig en implementering av direktivet i nationell svensk rätt? Har det betydelse att Sverige ignorerat tidsfristen för implementering direktivet med hänseende till den direkta effekten? Uppfyller datalagringsdirektivet alla kraven för att direkt effekt skall anses föreligga och får därmed direktivet direkt effekt? Om direktivet får direkt effekt vilka konsekvenser får det?

Med anledning av att Kommissionen dragit Sverige inför EU-domstolen med rubriceringen fördragsbrott så sent som den 6 april 2011 är detta ett högst aktuellt ämne som behöver klargöras och förtydligas. Sverige har inte implementerat direktivet innan tidsfristen och rättsläget är därmed oklart.

² EU-fördraget artikel 258.

³ Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 15.1

⁴ Mål C-185/09 Kommissionen mot Sverige

⁵ IP/11/409

⁶ EU-fördraget artikel 260.

1.3 Metod och material

Den metod som nyttjats för att reda ut rättsläget om huruvida direktivet får direkt effekt är genom studier av författningar, förarbeten, rättsfall och doktrin. Således har huvudsaklig fokus varit EU-rätten och de av praxis skapade principer som reglerar implementeringen av direktiv. Som tillägg har aktuella rättsfall från både nationella instanser och EU-domstolen som berör ämnesvalet studerats. Anledningen till detta är att genom domstolarnas resonemang kunna reda ut gällande rätt då påtaglig otydlighet föreligger. För att underlätta för läsaren hänvisas endast till nuvarande artiklar i de grundläggande fördragen såsom de läses efter Lissabon-fördragets införande. Det är möjligt då det enligt min uppfattning inte föreligger någon skillnad i textens innebörd.

I ett steg för att uppnå djupare förståelse kring datalagringsdirektivets fortsatta utveckling har Kommissionens uttalanden och utvärderingar tagits i beaktande. För att inkludera den svenska nationella synen på implementeringen har även förarbeten till förslaget om implementering av direktivet och diverse remissinstansers yttranden tilldelats utrymme inom uppsatsens.

1.4 Avgränsning

I denna undersökning har en initial avgränsning tillämpats gentemot EU och den lagstiftningsprocess som ligger till grund för de beslut som sedermera fattas på ministerrådsnivå. Denna uppsats tar därmed ansats från och med antagandet av datalagringsdirektivet och genomför ingen djupare genomgång av den processen.

Advokat/Klient-förhållandet med avseende på lagring av datauppgifter som torde kunna motsvara ett brott mot klient sekretessen inkluderas inte i denna uppsats. Detta då jag inte har för avsikt att belysa det området inom uppsatsens omfång utan istället fokuserar jag på implementeringsproblematiken.

Sedan görs ingen djupdykning i förhållandet mellan allmänhetens säkerhet och att inga medborgares rättigheter kränks i all för stor utsträckning. Detta är ett sidospår som är av stor vikt men enligt mig inte bör inkluderas i uppsatsen då det ligger utanför det jag har för avsikt att undersöka med uppsatsen vilket är implementeringen av direktivet.

Slutligen kommer inte prop. 2004/05:175 från IT-politik för samhället till politik för IT-samhället att inkluderas. Propositionen berör ämnesområdet men uppsatsen lägger sin primära fokus på direkt effekt av datalagringsdirektivet och därmed förarbeten till det direktivet.

1.5 Disposition

Kapitel 2 belyser regleringen av implementering av direktiv i EU i stora drag och i detalj för Sverige. I kapitel 3 behandlas datalagringsdirektivet och dess innehåll med en tillhörande introduktion till elektronisk kommunikation. Detta för att bistå läsaren med en fördjupad kunskap och därmed lättare ha möjlighet att ta till sig innehållet i uppsatsen.

4 Datalagringsdirektivet och dess följder för synen på implementering av EU-rätt i Sverige

Sedan presenteras den Svenska regleringen i kapitel 4 med tillhörande praxis som berör ämnet. Därefter genomförs en diskussion gällande huruvida direktivet får direkt effekt i kapitel 5. Kapitel 6 avslutar uppsatsen med en sammanfattning och tillhörande avslutande analys.

2. Implementering av direktiv i EU i allmänhet och i Sverige i synnerhet

2.1 Inledning

Ett uppdrag som detta kapitel har är att belysa EU-rättens förhållande till den nationella rätten. Ett annat är att förmedla en mer fördjupad kunskap gällande doktrinen om direkt effekt, tillhörande principer och dess betydelse vid implementering av direktiv. Av vikt för direkt effekt är även ett antal rättsfall som utformat nyss nämnda principer genom praxis och dessa illustreras även inom ramen för detta kapitel.

2.2 Introduktion till EU-rätt

Genom att ingå i den Europeiska unionen (då gemenskapen) sade alla medlemsländer upp delar av sin suveränitet. Primärrätt utgörs av fördragen som reglerar unionens övergripande och tillika konstitutionella funktion (EU-fördraget) men även unionens funktionssätt (EUF-fördraget).⁷ Definitionen av sekundärrätt är att de kan utfärdas med grund i de grundläggande fördragen. Till sekundärrätt räknas de bindande rättsakterna förordningar, direktiv och beslut. Men även de icke bindande rättsakterna som består av rekommendationer, beslut, resolutioner, program, meddelanden och internationella avtal.⁸

Trots att domen från målet *Van Gend en Loos* har störst betydelse för principen om direkt effekt anses den även vara av vikt gällande EU i helhet då domstolen benämner EU som en "new legal order". I och med detta uttalande togs ett avstamp ifrån den då rådande synen på EU som en typisk internationell rättsorganisation och ingen egen rättsordning.⁹ Uttalande har sedan dess citerats i andra domar och genom detta givit principen ytterligare tyngd. I fallet *Costa* uttalade sig domstolen om vikten av att säkerställa effektiviteten hos EU-rätten oavsett kostnaden detta medför i hänseende till de nationella rättssystemen.¹⁰ Summerar man domstolens genomgående position i dessa målen kan man sammanfatta det till pragmatisk. Pragmatiskt med avseende till syftet, målet,

⁷ Hettne, Jörgen. Otken Eriksson, Ida. *EU-rättslig metod*. Första upplagan, Norstedts Juridik, 2005, s.24

⁸ a.a s.26

⁹ Steiner, Josephine. Woods, Lorna. Twigg-Flesner, Christian. *EU Law*, 9th edition, Oxford University Press, 2006, s.71

¹⁰ *Costa v. ENEL* 6/64

6 Datalagringsdirektivet och dess följder för synen på implementering av EU-rätt i Sverige

generella målet och andemeningen med fördraget.¹¹ Medlemsländerna ingick frivilligt medlemskap i unionen och genom den aktionen accepterade de kravet om att vidta alla åtgärder för att följa EU-rätten. För att säkerställa effektiviteten i EU-rätten har EU-domstolen genom årtal av rättspraxis utarbetat tre sammanhängande principer. De tre är direkt effekt, indirekt effekt och statligt skadeståndsansvar. I enlighet med principen om överhögheten av EU-rätten och med hjälp av dessa tre principer eftersträvar EU-domstolen att säkerställa individers rättigheter som de regleras i EU-rätten framför nationella domstolar.

*..the community constitutes a new legal order in international law, for whose benefit the States have limited their sovereign rights, albeit within limited fields.*¹²

2.3 Olika syner på begreppet direkt effekt

I Sverige, Tyskland och Storbritannien råder liknande syn på begreppet direkt effekt vilket innebär att klara och ovillkorliga bestämmelser skapar rättigheter för individer som enskilda kan förlita sig på inför domstolar och andra myndigheter.¹³ EU-domstolen har inte lika snävt synsätt på begreppet vilket tydliggörs då de inte skilt på begreppen direkt tillämplig och direkt effekt. Detta leder till att införlivningsåtgärder inte är nödvändiga för att tillämpa en folkrättslig regel. I andra länder har fokus legat på användbarheten i den rättsliga verksamheten. Det innebär att det inte är ett rekvisit för direkt effekt att bestämmelsen skapar rättigheter utan rekvisiten består istället av klarheten och ovillkorligheten i förpliktelsen. EU-domstolen har aldrig begränsat doktrinen om direkt effekt till bestämmelser som ger enskilda rättigheter vilket Becker-målet staterar.¹⁴ Då EU-domstolen inspirerats av fransk rätt är det av stor vikt att nämna synsättet på direkt effekt i Frankrike. Där skiljer de mellan två situationer. Den första och snäva som ger rättigheter till enskilda benämns *invocabilité de substitution*. Medan den andra situationen är när bestämmelser åberopas med syfte att utesluta en nationell bestämmelse som potentiellt förminskar EU-rättens effektivitet vid det aktuella fallet heter *invocabilité de exclusion*.¹⁵ Den andra situationen är därmed synonymt med det svenska synsättet om EU-rättens överhöghet.¹⁶

2.3.1 Utveckling av synen på direkt effekt

I det berömda Van Gend en Loos målet uttalade sig EU-domstolen om att EU-rätten var till för att skapa rättigheter till enskilda individer som sedermera blir en del av deras rättsliga arv. Dessa uttalanden berörde direkt effekt för fördragsbestämmelser.¹⁷ Sedermera kom EU-domstolen att döma mål där den tidigare uppenbara kopplingen

¹¹ Steiner, Josephine. Woods, Lorna. Twigg-Flesner, Christian. s.73

¹² Van Gend en Loos 26/62

¹³ Hettne, Jörgen. Otken Eriksson, Ida. s.115

¹⁴ Becker 8/81

¹⁵ se Bilaga A

¹⁶ Hettne, Jörgen. Otken Eriksson, Ida. s.116 f

¹⁷ Van Gend en Loos 26/62

emellan enskilda rättigheter och direkt effekt uppenbarade och utvecklade sig på ett mer otydligt plan. Målet *Lorenz* är ett av de första som antog detta synsätt där EU-domstolen fastslog att direkt effekt inte begränsas till bestämmelser som genererar materiella rättigheter till enskilda individer. Förfarandebestämmelser kan därmed åberopas av enskilda i nationell domstol om de klassificeras som klara och ovillkorliga.¹⁸

Huvudanledningen till att fördragsbestämmelser får direkt effekt är därmed grundad i principen om *effet utile*. Det är en nödvändighet för att säkerställa effektiviteten hos unionen. Argumentationen hos EU-domstolen gällande direkt effekt hos förordningar bestod av en mer texttrogen tolkning. EU-domstolen drog därmed slutsatsen att dessa bestämmelser kan åberopas av enskilda i nationella domstolar och överföra rättigheter till dem härvidlag med stöd i artikel 288 EUF-fördraget. Motiveringen och resonemanget kring direkt effekt för direktiv skiljer sig åt då det inte är direktivet i sin helhet som är direkt tillämpligt utan det är andemeningen, syftet och målet med direktivet som skall uppnås. Implementering av direktiv är därmed en av unionens huvudverktyg för harmonisering.¹⁹

Det var initialt svårt att motivera direkt effekt för direktiv på grund av att vissa tidigare uppställda rekvisit för direkt effekt inte förelåg. Ett direktiv lämnar bestämmanderätt till nationen i fråga som i sin tur får vidta de implementeringsåtgärder som resulterar i tillräcklig implementering. Om direktivet enbart utlägger generella krav och inte tillräckligt specifika mål existerar en möjlighet att direktivet inte når upp till den nivå för att anses utgöra ordentligt nationellt rättsligt skydd. Därigenom var EU-domstolen tvungen att till viss del kringgå de initiala rekvisiten för direkt effekt. Effektiviteten hos unionen är en grundprincip som genomsyrar unionen och dess organ och som var ett starkt argument för att tillåta direkt effekt för direktiv. I målet *Van Duyn*²⁰ gav EU-domstolen två anledningar till direkt effekt av direktiv. Första anledningen härstammade från ett funktionalitetsperspektiv. Där de fastslog att direktiv är av bindande karaktär och att de blir mer effektiva om enskilda kan åberopa dem än om det motsatta föreligger. Den andra punkten är hämtad från textens ordalydelse i artikel 267 i EUF-fördraget som stipulerar att nationella domstolar kan remittera till EU-domstolen gällande unionsbestämmelser. Det ytterligare steg som togs härvid var att enskilda ansågs även kunna åberopa sådana bestämmelser vid nationella domstolar. Sedan yttrade EU-domstolen en tredje anledning i målet *Ratti*.²¹ Detta argument är det så kallade *Estoppel* argumentet. Medlemsstater blev förhindrade att inte erkänna ett direktivs bindande natur i fall där det åberopades. Det var misslyckandet att inte implementera direktivet på ett korrekt sätt medförde nyss nämnda möjlighet.²²

¹⁸ *Lorenz* 120/73

¹⁹ Craig, Paul. De Búrca, Gráinne. *EU law - text, cases and materials*, 4th edition, 2008, s.279

²⁰ *Van Duyn* 41/74

²¹ *Ratti* 148/78

²² Craig, Paul. De Búrca, Gráinne. s.280

8 Datalagringsdirektivet och dess följder för synen på implementering av EU-rätt i Sverige

2.3.2 Begreppet direkt tillämpbar

Rättsakter som blir direkt bindande för medlemsstater utan att några inkorporeringsåtgärder krävs för att de ska gälla är definition på direkt tillämpbar. Dessa utgörs av de grundläggande fördragen, internationella avtal som ingåtts av unionsinstitutioner och sådana beslut som riktas till enskilda personer eller verksamheter²³, förordningar²⁴.

2.4 Direkt effekt av direktiv

Krav som ställs på bestämmelserna i bindande EU-rätt för att de skall få direkt effekt är att de är klara, precisa och ovillkorliga förpliktelser och därmed inte lämnar utrymme för möjligheter till val.²⁵ Men som tidigare nämnts existerar undantag från denna grundtanke om kraven för direkt effekt. Detta i de fall där medlemsstater misslyckats att implementera en åtgärd innan den givna tidsfristen eller att implementeringen inte är tillräcklig i dess omfång.²⁶

2.4.1 Distinktion: Horisontell och vertikal direkt effekt

Då vi sedan tidigare definierat vertikal direkt effekt något förenklat som förhållandet mellan staten och individen föreligger det för horisontell direkt effekt det motsatta att det innefattar enbart individer och förhållandet dem emellan.²⁷ I målet Marshall²⁸ uttalade sig EU-domstolen att en anledning till att ett direktiv enbart ska kunna få vertikal direkt effekt och inte horisontell återfinns i artikel 288 i EUF-fördraget som stipulerar att den bindande effekten av ett direktiv enbart skall hänföras till staten för vilken den är ämnad. Detta beslut konfirmerades sedermera i målen El Corte Inglés²⁹ och Arcaro³⁰.

Ett av de viktigaste argumenten till att direktiv enbart har vertikal direkt effekt är att om det även skulle kunna få horisontell direkt effekt skulle man genom det suddas ut gränsdragningen mellan fördrag som är direkt tillämpliga och direktiv som inte är det.³¹ EU-domstolen uppmanades i målet Dori³² att än en gång ta ställning till den tidigare domen i målet Marshall gällande horisontell direkt effekt för direktiv. EU-domstolen fastställde domen från Marshall men med förbehållet om att kompletterande principer torde vara lämpliga att tillämpa.³³

²³ EUF-fördraget artikel.218

²⁴ EUF-fördraget artikel.288

²⁵ Craig, Paul. De Búrca, Gráinne. s.268

²⁶ Steiner, Josephine. Woods, Lorna. Twigg-Flesner, Christian. s.88

²⁷ a.a s.97

²⁸ Marshall 152/84

²⁹ El Corte Inglés SA v Rivero C-192/94

³⁰ Arcaro C-168/95

³¹ Craig, Paul. De Búrca, Gráinne. s.283

³² Dori v Recreb Srl C-91/92

³³ Steiner, Josephine. Woods, Lorna. Twigg-Flesner, Christian. s.100

2.4.2 Komplement till direkt effekt

Direktiv har än så länge inte fått horisontell direkt effekt. Ett steg i att försöka stärka EU-rättens rättsliga rättigheter för enskilda har därmed ett alternativt tillvägagångssätt byggts upp genom EU-domstolens praxis. EU-domstolen har för icke inkorporerade direktivbestämmelser ansett att det existerar en betydelse i förhållandet mellan enskilda även då det inte föreligger direkt effekt. Denna så kallade indirekta effekten ger således ena parten fördelar medan den andra upplever negativa återverkningar.³⁴ Vidare gäller även att nationell rätt skall tolkas i ljuset av EU-rätten och därmed får även direktivbestämmelser som inte får direkt effekt betydelse vid tolkning. Principen om direktivkonform tolkning inkluderar och ger betydelse till felaktigt genomförda eller ej implementerade direktivbestämmelser.³⁵ Vad målet *Marleasing* fastställde och klargjorde var att det inte enbart gäller nationell rätt som har koppling till direktivet i fråga utan även nationell rätt som föregick direktivet och inte har någon direkt koppling till direktivet.³⁶

2.5 Rättsfallsgenombgång

Målet CIA Security gällde en tvist mellan enskilda parter. Parterna i målet var CIA Security och andra sidan representerades av Signalsson och Securitel. Samtliga tillverkade och sålde utrustningar och system för alarm som sedermera såldes i Belgien där även tvisten härstammar ifrån. CIA Security anklagade motparterna att de misskrediterat och genom detta agerande skadat deras renommé. Signalsson och Securitel yrkade i sin tur på att CIA Security underlåtit att erhålla rätt förhandsgodkännande innan deras alarmsystem lanserades på den belgiska marknaden. I detta skede uppenbarades det att dessa bestämmelser inte anmälts till Kommissionen i enlighet med direktiv 98/34/EG (Informationsdirektivet). EU-domstolen konstaterade att "enligt fast rättspraxis skall bestämmelser i ett direktiv som är ovillkorliga och tillräckligt klara ges företräde framför alla nationella bestämmelser som inte överensstämmer med direktivet". Domen gjorde inte några individuella rättigheter, som ombads skyddas av domstolen i fråga, gällande. Domen exemplifierade att bestämmelser som inte bemyndigar rättigheter till enskilda även kan få direkt effekt.³⁷

Målet Kraaijeveld bidrog med mer tyngd till tillvägagångssättet som först yttrades i CIA Security målet. De nederländska myndigheterna hade satt igång en plan som syftade till att stärka några dammar. Genom denna planen påverkades Kraaijevelds verksamhet som i sin tur hävdade sin rätt genom att åberopa direktiv 85/377/EEG om miljökonsekvensbedömningar. Direktivet utpekade inga individuella rättigheter till Kraaijeveld direkt. Trots det hävdade EU-domstolen att det skulle vara i motsats till den

³⁴ Hettne, Jörgen. Otken Eriksson, Ida. s.103-ff

³⁵ Von Colson 14/83, *Marleasing* 106/89

³⁶ Craig, Paul. De Búrca, Gráinne. s.289

³⁷ CIA Security C-194/94

10 Datalagringsdirektivet och dess följder för synen på implementering av EU-rätt i Sverige

bindande verkan som ett direktiv utgör att den berörda inte skulle vara berättigad att åberopa skyldigheter som inkluderas i direktivet.³⁸

Principen om att icke anmälda tekniska föreskrifter inte får tillämpas mot enskilda fastställdes i CIA Security målet för att sedan specificeras i målet Lemmens. EU-domstolen fastslog att inget beaktande av ovanstående princip var aktuell då yrkandet gällde en situation som inte berörde fri rörlighet för varor.³⁹ Detta påvisar det faktum att principen om direkt effekt för direktiv är "från fall till fall" och varje omständighet vid det enskilda fallet får tas i beaktande.⁴⁰

2.6 Följder av att inte implementera

Om ett medlemsland inte fullgör sina förpliktelser att implementera ett direktiv inom den tidsfrist som är utsatt för fullbordande kan en fördragsbrottstalan inledas mot en medlemsstat. Förfarandet återfinns i artikel 258 EUF-fördraget som stipulerar att det består av en judiciell och administrativ del. Syftet med artikel 258 EUF-fördraget är av en tredelad dimension. Det strävar efter att åstadkomma efterlevnad av EU-rätten för att säkerställa effektiviteten inom unionen. Den möjliggör även för ett tvistelösningsförfarande mellan Kommissionen och medlemsländer. Detta gäller tvister rörande EU-rätten. För de fall där en lösning inte kan frambringas och målet dras inför EU-domstolen bidrar detta förfarande med klarhet och förtydligande av EU-rätten. Genom denna praxis får övriga medlemsländer ytterligare förståelse för hur EU-rätten skall tolkas. Trots det faktum att många fördragsbrottsförfaranden inleds av enskilda besitter Kommissionen fullständig frihet att agera på eget bevåg om de anser att ett fördragsbrott begår eller begåtts. Man kan varken angripa ett beslut att inleda eller att inte inleda en fördragsbrottstalan på ett framgångsrikt sätt. Dessa bestämmelser stateras i artiklar 263 och 265 EUF-fördraget.

Kommissionen kan om de anser det vara befogat vid det specifika målet anhängiggöra ett fördragsbrott inför EU-domstolen. Genom detta förfarande kan Kommissionen begära om interimistiska åtgärder som artikel 279 EUF-fördraget stipulerar. Om det sedan föreligger att EU-domstolen dömer medlemsstaten för fördragsbrott kan denne belastas med ett standardbelopp eller till och med ett vitesföreläggande i enlighet med artikel 260 EUF-fördraget. Det nyss nämnda belyser en situation då medlemsstaten inte rättar sig efter EU-domstolens dom. Ett nytt åtal måste väckas av Kommissionen innan vite och standardbelopp kan utdömas.⁴¹

³⁸ Kraaijeveld C-72/95

³⁹ Lemmens C-226/97

⁴⁰ Hettne, Jörgen. Otken Eriksson, Ida. s.121

⁴¹ a.a s.201

3. Datalagringsdirektivet

3.1 Inledning

En introduktion av datalagringsdirektivet och dess innehåll presenteras nedan. Vilket är en central del av vad den här uppsats behandlar. Ett underargument för det här kapitlet är att introducera elektronisk kommunikation som område. Därigenom även öka förståelsen för målet med detta direktiv och varifrån det härstammar.

3.2 Introduktion till elektronisk kommunikation

7 mars 2002 antogs Europaparlamentets och Rådets direktiv 2002/21/EG om ett gemensamt regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (Ramdirektivet). Syftet med införandet av Ramdirektivet var att uppföra ett harmoniserat regelverk för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster, tillhörande faciliteter och tjänster.⁴² Inkluderade i detta nya regelverk finns även fyra stycken direktiv. Till att börja med återfinns "Tillträdesdirektivet", som det inofficiellt benämns. Fullständigt namn är Europaparlamentets och Rådets direktiv 2002/19/EG om tillträde till och samtrafik mellan elektroniska kommunikationsnät och tillhörande faciliteter. Därefter följer Europaparlamentets och Rådets direktiv 2002/20/EG om auktorisation för elektroniska kommunikationsnät och kommunikationstjänster (auktorisationsdirektivet). Vidare antogs även Europaparlamentets och Rådets direktiv 2002/22/EG om samhällsomfattande tjänster (USO-direktivet). Slutligen infördes Europaparlamentets och Rådets direktiv 2002/58/EG om integritet och elektronisk kommunikation (datakommunikationsdirektivet).

Då både den tekniska utvecklingen och affärsområdet som sådant är snabbt utvecklande och förändras med hög hastighet har Kommissionen fastställt vikten av att kontinuerligt granska detta direktiv. Detta för att säkerställa funktionaliteten hos regelverket och därmed uppvisa det mest aktuella regelverket möjligt med hänsyn till både marknaden och den tekniska utveckling. Av de anledningarna ändras direktiv 2002/22/EG och direktiv 2002/58/EG genom Europaparlamentets och Rådets direktiv 2009/136/EG som även genomför ändringar i förordning (EG) nr 2006/2004. Sedermera ändrades resterande två direktiv och ramdirektivet genom Europaparlamentets och Rådets direktiv

⁴² Ramdirektivet 2002/21/EG, art. 1

12 Datalagringsdirektivet och dess följder för synen på implementering av EU-rätt i Sverige

2009/140/EG. Dessa båda ändringar antogs den 25 november 2009 i ett tydligt led att verka för en uppdaterad lagstiftning om elektronisk kommunikation.

3.3 Direktiv 2006/24/EG

3.3.1 Syfte

Med anledning av den rådande utvecklingen ur teknisk synpunkt identifierades av Kommissionen ett behov av möjlighet till lagring av datauppgifter. Därav antogs datalagringsdirektivet med syfte att harmonisera bestämmelserna om leverantörernas ansvar och skyldigheter gällande allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster eller allmänna kommunikationsnät. Detta för att säkerställa att dessa uppgifter finns tillgängliga om behovet för dessa skulle intensifieras i form av en utredning av grov brottslighet.⁴³

3.3.2 Räckvidd

Vidare gäller att direktivet skall tillämpas på såväl juridiska som enskilda personer och dess tillhörande trafik- och lokaliseringssuppgifter. Dessutom anses all information som är nödvändig och kan underlätta identifikationen av abonnenten eller den registrerade användaren i fråga viktig. Tillämpligheten sträcker sig däremot inte till innehållet i den elektroniska kommunikation som här avses.⁴⁴

3.3.3 Definitioner

I detta direktiv skall definitionerna i direktiv 95/46/EG av den 25 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet för sådana varor och direktiv 2002/58/EG gälla.⁴⁵ Med begreppet *uppgifter* menas i detta direktiv de relevanta trafik- och lokaliseringssuppgifter som är essentiella för att identifiera användaren eller abonnenten i fråga.⁴⁶

Med *användare* åsyftas en juridisk eller fysisk person som nyttjar en allmänt tillgänglig elektronisk kommunikationstjänst. Detta oavsett om personen i fråga abonnerar på tjänsten eller inte.⁴⁷

Sedermåra definieras begreppet *telefonitjänst* med ett antal underkategorier. Där *uppringning* innefattar rösttelefoni, röstmeddelanden, konferenssamtal och datatelefoni. Med *extratjänster* menar lagstiftarna omflyttning och överflyttning av samtal. Sista underkategori är *meddelandeförmedling och multimedietjänster* som är synonymt med SMS, MMS och multimedietjänster.⁴⁸

⁴³ Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 1

⁴⁴ Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 1.2

⁴⁵ Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 2.1

⁴⁶ Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 2.2 a

⁴⁷ Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 2.2 b

⁴⁸ Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 2.2 c

Användar-ID innefattar enligt detta direktiv ett unikt ID som varje person erhåller vid abonnering eller registrering på en internetkommunikationstjänst eller internetåtkomsttjänst.⁴⁹

Vidare menas med *lokaliseringsbeteckning*, cell-ID, den identitet hos den cell från vilken ett mobilsamtal påbörjades eller slutades.⁵⁰

Slutligen regleras *misslyckade uppringningsförsök* som innebär en situation då ett telefonsamtal kopplats utan att motparten svarat. Alternativt när ett ingrepp inträffat av driften i kommunikationsnätet.⁵¹

3.4 Betydelsefulla regleringar

3.4.1 Omfattning av lagringsskyldigheter

Artikel 3 staterar kravet för medlemsstaterna att vidta åtgärder som syftar till att sådana uppgifter som definieras i artikel 5 lagras utan tvivel och osäkerhet.⁵² Uppgifter som behandlats eller genererats av leverantörer som tillhandahåller allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster eller allmänna kommunikationsnät vid leverans av kommunikationstjänster omfattas av lagringsskyldigheten. Med rekvisitet att det nyss nämnda sker inom medlemslandets territorium. Samtal som inte kopplats fram omfattas inte av direktivets omfång däremot faller kopplade samtal utan att svar erhållits eller när intrång i nätet inträffat inom ramen för direktivet. Vidare följer det av skäl 13 i ingressen till direktivet att lagringen bör gå tillväga på ett sätt som innebär att uppgifterna enbart lagras en gång.

Vad gäller tiden för lagring av trafikuppgifter regleras det i artikel 6 i direktivet som stipulerar att den minsta tillåtna tiden är 6 månader och maxtid för lagring sträcker sig till 24 månader.⁵³ Undantag till denna reglering återfinns i artikel 12 som föreskriver att en medlemsstat som står inför extraordinära omständigheter som resulterar i överträdelse av lagringstidens maxgräns kan vidta åtgärder.⁵⁴

3.4.2 Uppgifterna som skall lagras

De uppgifter som omfattas av skyldigheten att lagra anges i artikel 5. Uppgifterna som lagras är uppdelade efter olika ändamål. Detta innefattar uppgifter som medverkar till att identifiera och spåra en kommunikationskälla.⁵⁵ Vid fast- och mobiltelefoni innefattar det uppringda numret och den registrerade användarens eller abonnentens adress och namn. Beträffande internetåtkomst, e-post och internettelefoni innefattar de nödvändiga uppgifterna användar-ID, tilldelat telefonnummer, namn och adress på abonnenten eller

⁴⁹ Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 2.2 d

⁵⁰ Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 2.2 e

⁵¹ Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 2.2 f

⁵² Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 3 & 5

⁵³ Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 6

⁵⁴ Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 12

⁵⁵ Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 5.1a

14 Datalagringsdirektivet och dess följder för synen på implementering av EU-rätt i Sverige

användaren som ip-adress. Slutmålet av en kommunikation är också inkluderad i den kategori som skall lagras.⁵⁶ Detta betecknas som de eller det uppringda numret och abonnenten eller den registrerade användarens adress vid fast och mobiltelefoni. Vad gäller internetbaserad kommunikation innefattar det samma uppgifter som vid den förra punkten. Lagringsskyldigheten omfattar även vitala uppgifter för identifikationen av lokalisering av en mobilkommunikationsutrustning med avseende på vart kommunikationen initierades och detta genomförs genom lagring av cell-ID.⁵⁷ Slutligen involverar lagringsskyldigheten de uppgifter som krävs för att fastställa datum, tidpunkt, varaktigheten, vilken typ av kommunikation och vilken utrustning som användes.⁵⁸ Vid identifieringen av kommunikationsutrustning stateras det om krav på lagring av det uppringande och det uppringda numret vid fast- och mobiltelefoni. Mobiltelefoni inkluderar det även lagring av IMSI och IMEI hos båda parter. Vid vissa situationer existerar även krav på lagring av cell-ID.

3.4.3 Hantering av lagrade uppgifter

Artikel 4 i datalagringsdirektivet reglerar medlemsländernas skyldighet att vidta åtgärder som säkerställer att de lagrade uppgifterna inte görs tillgängliga för andra än de som skall tilldelas tillgång till uppgifterna. Ingressen till direktivet och skäl 25 belyser förhållandet att varje medlemsstat besitter rättighet att enskilt besluta om hur denna gränsdragning för vem och under vilka omständigheter de skall kunna få tillgång till dessa uppgifter. Skäl 17 i ingressen stipulerar att medlemsländer däremot är skyldiga att anta lagstiftning som tillförsäkrar skyddet för dessa uppgifter och att de enbart görs tillgängliga för nationella myndigheter i enlighet med den nationella lagstiftningen. Lagstiftningen måste tillgodose och respektera grundläggande rättigheter för dem personer som detta innefattar.

Medlemsländerna blir enligt detta direktiv skyldiga att se till att de uppgifter som efterfrågas finns tillgängliga och kan utlämnas till behörig myndighet utan fördröjning.⁵⁹ Vidare ska leverantörerna tillgodose vissa minimum krav för säkerheten gällande de lagrade uppgifterna. Uppgifter som lagras skall vara av samma kvalitet och ses över med samma säkerhet som i nätverket existerande uppgifter. Därtill skall även åtgärder av ett tekniskt innehåll vidtas och genom detta säkerställa att uppgifterna inte missbrukas, raderas eller ändras.⁶⁰

Övervakningen av bestämmelserna om säkerhet skall överses av en eller flera tillsynsmyndighet som medlemslandet själva utser.⁶¹

Leverantörerna åläggs enligt direktiv 2006/24/EG och skäl 16 med en skyldighet om att garantera uppgifternas kvalitet, sekretess och säkerhet i enlighet med direktiv 95/46/EG

⁵⁶ Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 5.1b

⁵⁷ Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 5.1f

⁵⁸ Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 5.1c & d

⁵⁹ Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 8

⁶⁰ Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 7

⁶¹ Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 9

artikel 6. Vidare förskrivs varje medlemsland att inkorporera direktiv 95/46/EG och de åtgärder som genomförs vid rättslig prövning, sanktioner och ansvar för det aktuella direktivet. Därtill föreskrivs medlemsländerna att vidta åtgärder som syftar till att angripa brott mot dessa bestämmelser vid avseende på otillåten användning eller överföring av lagrade uppgifter såsom stipuleras i datalagringsdirektivet.⁶²

I skäl 20 i ingressen till datalagringsdirektivet stipuleras det att även uppgifter som lagras i och med detta direktiv skall omfattas av Europarådskonventionen om IT-brottslighet från 2001 och därtill även Europarådskonventionen om skydd för enskilda vid automatisk databehandling av personuppgifter från 1981.

3.4.4 Utveckling, verkställande och utvärdering av direktivet

I enlighet med direktivet åläggs medlemsländerna att årligen informera Kommissionen om statistik över lagrandet av uppgifter. Denna statistik skall innefatta de tillfällen då information skickats till bemyndigad myndighet och den tid från vilken uppgiften lagrades tills det datum då begärandet av informationen befalldes. Statistik över de fall där begäran om uppgifter inte kunde genomföras ska även inkluderas.⁶³

I direktivet existerar en reglering gällande utvärdering där medlemsländerna föreläggs att skicka in information gällande tillämpningen av datalagringsdirektivet och även dess påverkan på den ekonomiska sektorn och dess aktörer. Konsumenternas påverkan är även intressant och skall därför också utvärderas. Syftet med denna utvärdering är för Kommissionen att undersöka den tekniska utvecklingen vad gäller elektronisk kommunikation. Det som är under översyn av Kommissionen är framför allt det som artikel 5 om uppgifter och artikel 6 om lagringstid i direktivet reglerar. Med denna avsikt i åtanke skall även varje medlemsstats åsikt och den arbetsgrupp som bildats enligt artikel 29 i direktiv 95/46/EG tas i beaktande.⁶⁴

Som tidigare nämnts om införlivande av direktivet gällde 15 september som sista datum med en speciell undantags regel om förlängning till och med 15 mars 2009 vad gäller lagring av internet relaterade uppgifter.⁶⁵

⁶² Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 13

⁶³ Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 10

⁶⁴ Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 14

⁶⁵ Datalagringsdirektivet 2006/24/EG art. 15

4. Svensk reglering

4.1 Inledning

Proposition 2010/11:46 om implementering av direktiv 2006/24/EG innehåller en författningskommentar och denna del har stor betydelse för Sverige när implementering av direktivet sker. Sverige har som bekant fördröjt implementeringen av datalagringsdirektivet och det får konsekvenser för företag som bedriver sin verksamhet inom Sveriges gränser. Denna problematik skall påvisas nedan genom en genomgång av författningsförslaget och nationella mål som berör direktivet.

4.2 Implementering

4.2.1 Förslag till lag om ändring av RB 27 kapitel 25 §

Paragrafen skall stipulera rättigheter för den/de som erhållit tillstånd att bedriva teleavlyssning och/eller hemlig teleövervakning. I paragrafens första stycke stateras även att den/denne besitter rätten att genomföra denna åtgärd och vidare även en hänvisning till lag (2003:389) om elektronisk kommunikation. Stycke nummer två i paragrafen reglerar nät- och tjänsteleverantörers skyldighet att bedriva sin verksamhet i enlighet med vissa bestämda regler. Dessa regler återfinns och hänvisas även till i lagen om elektronisk kommunikation. Genom tillägg i kapitel 6 i lagen om elektronisk kommunikation omfattar hänvisningen att gälla kapitel 6 i sin helhet.⁶⁶

4.2.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation

Kapitel 6 ändrar titel till Behandling av trafikuppgifter samt integritetsskydd från att föregående endast titulerats som integritetsskydd med behandling av trafikuppgifter som en underrubrik. 1§ modifieras för att inkludera de definitioner som är nya i enlighet med kapitel 3 i direktivet.

Vidare har 3 a § tillkommit som en ny paragraf vilken reglerar nät- och tjänsteleverantörers skyldighet att säkerställa säkerheten för de lagrade uppgifterna ur ett integritets perspektiv. Att obehöriga hindras från att genomföra avlyssning är ett exempel på detta. Första stycket i paragrafen stadgar om bestämmelserna som berör strängare krav på säkerheten för lagrad information som lagras med brottsbekämpning som

⁶⁶ Prop. 2010/11:46, s.73

18 Datalagringsdirektivet och dess följder för synen på implementering av EU-rätt i Sverige

underliggande syfte. Skillnaden i nivån av säkerhet för lagrade uppgifter enligt 3§ och 3 a § är markant och tydliggörs genom ordvalet för vilka åtgärder den som tillhandahåller en elektronisk kommunikationstjänst skall vidta.

Enligt 3§ skall leverantören av en kommunikationstjänst vidta lämpliga åtgärder medan skyldigheten i 3 a § sträcker sig till att vidta särskilda åtgärder. Tanken med den nya regleringen är att inget avkall på säkerheten skall kunna begås genom att göra kompromisser mellan teknik, kostnader och risken för integritetsintrång. Den sista delen i paragrafen bemyndigar regeringen eller dennes utsedda myndighet att vidta tilläggande åtgärder för ökad säkerhet. 5 § stipulerar om huvudregeln som säger att uppgifter som inte längre behövs för att överföra ett elektroniskt meddelande skall utplånas eller avidentifieras. Undantag till denna bestämmelse är möjlig om det gäller uppgifter som lagrats enligt 6, 13 16 a eller 16 c §.⁶⁷

16 § stadgar om lagring och annan behandling av trafikuppgifter m.m. för brottsbekämpande ändamål. Bestämmelserna återfinns i 16 a - 16 f §§. I första stycket i 16 a § regleras vilka som är lagringsskyldiga. Undantag för detta finns i 16 b § som bemyndigar tillsynsmyndigheten Post och tele styrelsen (PTS) att vid enskilda fall godkänna att man inte lyder under lagringsskyldigheten. Detta undantag gäller vid verksamheter som bedriver yttrandefrihetsskyddad verksamhet i form av trådsändningar vilket redan följt av 2 kap. 2 § som staterar att deras verksamhet inte är anmälningspliktig.

Det andra stycket specificerar lagringsskyldighetens omfattning men även vilka kategorier som omfattas av lagringsskyldigheten. Tredje stycket förmedlar bestämmelsen som tillåter den som är skyldig att vidta åtgärder om lagring av uppgifter att kontraktera annan att fullgöra denna förpliktelse. Skyddet för personuppgifterna vid en sådan situation regleras i 30 § 1 st. PUL.

Det sista stycket i paragrafen staterar att verkställighetsföreskrifter som anger exakt vilka uppgifter som är subjekt för lagring meddelas härav från regeringens håll eller från den myndighet som regeringen utsett.

Nästkommande paragraf 16 b § bemyndigar PTS att utfärda undantag för lagring av uppgifter som 16 a § reglerar om det föreligger synnerliga skäl för ett sådant beslut. Således skall detta undantag tillämpas enbart när lagringen utgör ett sådant stort hinder för leverantören i förhållande till vad den brottsbekämpande myndigheten erhåller för positiva effekter av lagringen. Det här undantaget skall tillämpas restriktivt. Paragrafens avslutande stycke innehåller rätten för PTS att dra tillbaka undantaget om villkoren inte efterlevs eller om det föreligger andra skäl för upplösning av det beviljade undantaget. PTS beslut om undantag får i enlighet med 8 kap. 19 § överklagas till allmän förvaltningsdomstol.⁶⁸

⁶⁷ Prop.2010/11:46, s.75

⁶⁸ a.a s.78

Paragraf 16 c § reglerar behandlingen av uppgifter och på vilket sätt de får behandlas. Två situationer innebär godkänd behandling och de som får behandla uppgifterna är de som lagrar den. Den första är utlämnande av uppgifter vid brottsbekämpning till bekämpande myndighet enligt 22 §. Den andra situationen är vid utlämnande till hemlig teleövervakning enligt 27 kap. 19 § RB. När man startar upp en lagring av en viss uppgift måste syftet redan från början vara klarlagt.

Vidare regleras lagringstidens längd i 16 d § som enligt första stycket uppgår till 6 månader efter det att kommunikationen avslutades. När lagringstiden har passerat skall uppgifterna utplånas och en avidentifiering är alltså inte tillräcklig. Om en uppgift begärs ut är leverantören skyldig att leverera denna uppgift efter tiden för lagring om begärandet skedde inom lagringstiden. Ingen utplåning får därmed ske förrän den lagrade uppgiften är levererad. Ersättning för eventuella kostnader som uppstår för leverantörer vid utlämnande av lagrade uppgifter stipuleras i 16 e §. De krav som ställs på leverantörer när de lämnar ut uppgifter till den myndighet som begär ut uppgifterna stadgas i 16 f §. Enligt nyss nämnda paragraf skall utlämnandet genomföras utan dröjsmål. Däremot får inte överlämnandet ske på bekostnad av säkerheten och kvaliteten hos de lagrade uppgifterna.⁶⁹

4.3 Praxis

Det är i skrivandets stund oklart vad gällande rätt är då direktivet inte är implementerat. Det finns däremot några aktuella och intressanta rättsfall som berör datalagringsdirektivet till viss del och huruvida dess innehåll går att tillämpa trots att det inte är implementerat.

4.3.1 ePhone

På ena sidan i denna tvist är Bonnier Audio AB, Earbooks AB, Norstedts Förlagsgrupp AB, Piratförlaget Aktiebolag och Storyside AB som tillsammans och gemensamt utgör Ljudboksförlagen. Motparten i detta fallet är Perfect Communication Sweden AB, ePhone. Fallet handlar egentligen om en prövning om informationsföreläggande med stöd i de regler som finns i 53 c § upphovsrättslagen (1960:72). Som kommer från en implementering av direktiv 2004/48/EG, IPRED-direktivet. Det är utlämnandet som berör datalagringsdirektivet och därmed viktigt i hänseende till denna uppsats. Ljudboksförlagen yrkar således på att ePhone skall lämna ut uppgifter gällande namn och adress för en av deras användare som tilldelats en specifik IP-adress.

Tingsrätten resonerade på följande sätt och hävdade att om datalagringsdirektivet skulle utgöra hinder för tillämpning av URL, som kommer av IPRED-direktivet, och bestämmelsen om informationsföreläggande skulle EU-domstolen rimligen uttalat sig om detta. ePhone förelades med vite att lämna ut uppgifterna till Ljudboksförlagen.⁷⁰

⁶⁹ Prop.2010/11:46, s.79-ff

⁷⁰ Mål Å 2707-09

20 Datalagringsdirektivet och dess följder för synen på implementering av EU-rätt i Sverige

Beslutet överklagades sedermera till Svea Hovrätt där ePhone yrkar på att hovrätten skall ogilla de yrkanden som klaganden anförde i tingsrätten. Nästa del i yrkandet är att befria ePhone från skyldighet att betala Ljudbokförlagens rättegångskostnader i Tingsrätten och även ålägga Ljudboksförlagen att betala ePhones alla rättegångskostnader från både tingsrätten och hovrätten. Slutligen yrkar ePhone om förhandsavgörande från EU-domstolen om huruvida datalagringsdirektivet utgör ett hinder för utlämnande av uppgifter avseende en abonnent och dennes IP-adress till annan än myndighet. Som svar på detta bestred Ljudboksförlagen både ändringarna och yrkade på rättegångsersättning. Frågan om förhandsavgörandet från EU-domstolen bestreds även den.

Hovrätten ansåg att det inte förelåg en normkonflikt mellan 53 c § URL och datalagringsdirektivet. Hovrätten meddelade om prövningstillstånd. Yrkandet från ePhone om förhandsavgörande lämnas utan bifall då de anser att det inte finns någon bestämmelse i datalagringsdirektivet som hindrar att någon åläggs att lämna ut uppgifter till andra än myndigheter. Vidare upphäver hovrätten tingsrättens beslut om informationsföreläggande och dömer Ljudboksförlagen att betala ePhones rättegångskostnader vid tingsrätten.⁷¹

Ljudboksförlagen överklagade hovrättens beslut till högsta domstolen och yrkade på att ePhone skall utlämna uppgifterna. Detta bestred i sin tur ePhone som även i denna instans yrkade på ett förhandsavgörande från EU-domstolen som i sin tur Ljudboksförlagen bestred utan bifall.

Högsta domstolens resonemang grundade sig till att börja med i 6 kap. 20 § lagen om elektronisk kommunikation. Där det stadgas att den som tillhandahåller en elektronisk kommunikationstjänst eller nät och fått del av eller tillgång till uppgifter om abonnemang inte obehörigen får utnyttja eller föra vidare den informationen. Nyss nämnda tystnadsplikt reglerar endast fall där överförandet av uppgifter sker på ett obehörigt vis. Därav är tystnadsplikten de facto subordinerad bestämmelser som reglerar när utlämnandet sker på ett tillåtet sätt.⁷² Bestämmelserna om informationsföreläggande får därmed företräde framför bestämmelserna om tystnadsplikt.⁷³ Genom att godkänna informationsföreläggande respekteras inte tystnadsplikten.

Högsta domstolen beslutar sig slutligen för att vända sig till EU-domstolen för ett förhandsavgörande i enlighet med art. 167 EUF-fördraget. Två frågor skickas till EU-domstolen för att klargöra rättsläget. Den första frågan EU-domstolen ombeds att ta ställning till är om datalagringsdirektivet resulterar i att en tillämpning av 53 c § URL inte är genomförbar. Framför allt undrar högsta domstolen om nyss nämnda artiklarna 3,4,5 och 11 utgör sådana hinder. Bestämmelsen i artikel 3 stadgar om skyldigheten för medlemsländerna att vidta åtgärder som garanterar lagring av uppgifter enligt artikel 5 i datalagringsdirektivet. Därefter reglerar kapitel 4 att medlemmar inom unionen

⁷¹ Mål nr ÖÄ 6091-09

⁷² Mål nr Ö 4817-09

⁷³ prop. 2008/09:67, s.143

möjliggöra att utlämnande av uppgifter enbart sker till bemyndigade myndigheter i enlighet med nationell lagstiftning. Slutligen stipulerar artikel 11 i datalagringsdirektivet att artikel 15 i direktiv 2002/58/EG och paragrafen 1a resulterar i att de uppgifter som lagras enligt datalagringsdirektivet inte är föremål för tillämpning. Den andra delen av frågan beträffar huruvida utfallet i fråga ett blir annorlunda när medlemslandet inte implementerat direktivet inom den utsatta tidsfristen.⁷⁴

4.3.2 Telia Sonera

En av parterna i detta mål är TeliaSonera Sverige Aktiebolag (TeliaSonera). På motsatt sida står Aktiebolaget Svensk Filmindustri, PAN Vision Aktiebolag, Filmlance International Aktiebolag och Yellowbird W-2 AB (gemensamt Filmbolagen). Ärendet började i tingsrätten där Filmbolagen yrkade på att förelägga TeliaSonera med vite att utlämna uppgifter om en abonnent som skäligen begått ett brott. Utlämnandet stöder de med hänvisning till 53 c § URL. Dock får ett informationsföreläggande endast godkännas om den underliggande anledningen till åtgärden uppväger den olustiga situation som den drabbade sattes i. Det nyss nämnda ger uttryck för proportionalitetsprincipen som återfinns i 53 d § URL. Detta yrkande bestred TeliaSonera. Stöd för yrkandet togs från 6 kap. 20, 22 §§ LEK där den senare paragrafen reglerar att tystnadsplikten från 20 § inte får brytas med hänsyn till bestämmelserna i datalagringsdirektivet. Tingsrätten fann i likhet med ePhone målet att det förelåg skyldighet att lämna ut uppgifter och dömde TeliaSonera vid vite att lämna ut dessa uppgifter till Filmbolagen. Vidare beordrade tingsrätten Telia Sonera inte förstöra dessa uppgifter tills dess att ärendet var avgjort. Grund för detta agerande hittade tingsrätten i 26 § lagen (1996:242) om domstolsärenden (ÄL).⁷⁵

TeliaSonera överklagade till Hovrätten där deras yrkanden består av att ogilla tingsrättens beslut om informationsföreläggande samt att Filmbolagen skall föreläggas att betala deras kostnader vid både tingsrätten och hovrätten. Filmbolagen bestred dessa ändringar. Hovrätten delar tingsrättens syn på tillämpningen av 53 c § URL trots dess påstådda kollision med datalagringsdirektivet. Hovrätten öppnar upp för möjligheten att ett informationsföreläggande kan gå emot vissa normer eller principer från EU-rätten nämligen direktivkonform tolkning. De anför vidare att bestämmelsen om informationsföreläggande bör tillämpas mer restriktivt än dess ordalydelse. Vidare hävdar hovrätten att ingen artikel i datalagringsdirektivet innebär förbud mot att tillämpa 53 c § URL. Frågan om direkt effekt blir enligt hovrätten därmed oväsentlig. Slutligen ogillar hovrätten TeliaSoneras talan.⁷⁶

⁷⁴ Mål Ö 4817-09

⁷⁵ Mål Ä 9211-09

⁷⁶ Mål ÖÄ 10152-09

22 Datalagringsdirektivet och dess följder för synen på implementering av EU-rätt i Sverige

Målet går vidare till Högsta domstolen som föreskriver att vilandeförklara målet med hänvisning till ePhone målet och de frågor som skickades till EU-domstolen.⁷⁷ Detta är ett alternativ som EU-domstolen yttrat sig om i ett av deras informationsmeddelanden.⁷⁸

4.3.3 Anledning till förhandsavgörande

Två tidigare fall från EU-domstolen har berört utlämnande av personuppgifter i tvistemål. Dessa är C-275/06 Promusicae från 2008 och C-557/07 LSG-Gesellschaft från 2009 som berör datakommunikationsdirektivet. Frågan var huruvida datakommunikationsdirektivet utgjorde hinder för att lagstifta om att utlämnande av lagrade uppgifter skall ske vid civilrättsliga mål. I det föregående målet fastslog EU-domstolen att datakommunikationsdirektivet inte innehåller hinder som omintetgör möjligheten för medlemsländer att utfärda bestämmelser om att berörda får en skyldighet att utlämna uppgifter som är aktuella.⁷⁹ Inget ärende har berört datalagringsdirektivet i EU-domstolen. En hänvisning gjordes i det senare målet till Promusicae och hänförde att t.ex. art. 15.1 datakommunikationsdirektivet i förhållande till art. 8.3 IPRED-direktivet inte kolliderar i dess reglering. Det är därmed möjligt för medlemmar i unionen att införa bestämmelser som stipulerar skyldigheter för leverantörer av elektroniska kommunikationstjänster att lämna ut uppgifter. I den meningen att det avser utlämnandet av uppgifter till privata tredje män med syfte att väcka talan angående intrång i annans upphovsrätt.

Redogörelsen av dessa mål är av betydelse då de berör utlämnande av uppgifter som lagrats. En möjlig fingervisning om vad gällande rättar torde kunna härledas. Då ingen referens gjordes till datalagringsdirektivet i C-275/06 och C-557/07 föreligger det fortfarande möjlighet till att utfallet inte nödvändigtvis blir detsamma. Tillämpning av motstridande paragrafer till datalagringsdirektivet kan därmed möjligen vara att anse som förbjudna. Därmed ansåg högsta domstolen att ett klarläggande av rättsläget var aktuellt.

⁷⁷ Mål Ö 2472-10

⁷⁸ 2009/C 297/01, p. 25.

⁷⁹ Mål C-275/06 Promusicae

5. Direkt effekt för direktivet?

5.1 Inledning

Nu har en presentation av både datalagringsdirektivet och den lagstiftning som i dagsläget utgör det rådande rättsläget för implementering av datalagringsdirektivet genomförts. Vad som nu är angeläget att vidta är en kartläggning av faktorerna som ger direkt effekt och om direktivet får direkt effekt. Initialt skulle en något förtida slutsats kunna dras angående direktivet och direkt effekt eftersom Sverige inte har implementerat dessa bestämmelser inom den angivna tidsfristen. Men komplexiteten gällande situationen är påtaglig vilket detta kapitel har som uppgift att både belysa och reda ut. Ett utrönande av de lege lata och förslag till förändring kommer nedan att diskuteras.

5.2 Konsekvenser

Vilka konsekvenser direktivet får är beroende på huruvida direktivbestämmelserna uppfyller rekvisiten för att direkt effekt ska vara en möjlighet.

Principen om direkt effekt för direktiv har genom EU-domstolens praxis utformats till att gälla vid fall där skydd för enskildas rättigheter är vitalt. Innebörden av detta är att bestämmelsen måste vara klar och precis, tydlig och ovillkorlig för att direkt effekt skall föreligga vilket fastslogs i Van Duyn. Ett ytterligare rekvisit är att den direkta effekten enbart kan vara vertikal och om implementering inte skett inom medlemslandet innan utgången av den utsatta tidsfristen som i målet Ratti. Detta sistnämnda rekvisit är således uppfyllt då Sverige inte implementerat direktivet inom den utgivna tidsfristen. För att utröna huruvida ett direktiv i sin helhet eller enskilda bestämmelser får direkt effekt måste en analys av direktivbestämmelserna genomföras.

Rekvisitet klar och precis innebär att det i ordalydelsen av bestämmelsen går att läsa en eller flera rättigheter. För ett tydligt rättsläge bör det inte existera några vaga ordaval som ger upphov till eventuella osäkerheter. Det skall därmed vara uppenbart av orden vad som åsyftas och vilken eller vilka rättigheter som kreeras för den enskilde.

Därefter är det aktuellt att undersöka mot vem som denna rättighet kan åberopas. Tydlighetskravet fokuserar på att det måste tydligt framgå i bestämmelsen vem det är som garanterar något. Detta för att den enskilde utan tvivel ska veta vem de har möjlighet att göra gällande sin rättighet emot.

24 Datalagringsdirektivet och dess följder för synen på implementering av EU-rätt i Sverige

Det sista kravet är således ovillkorlighet och huruvida rättigheten är beroende av något. Innebörden är att ett medlemsland inte ska behöva vidta någon speciellt agerande för att en rättighet skall uppkomma. Effekten av detta är att den som rättigheten anbelangar inte får tillgodose sig något handlingsutrymme eller valmöjligheter. Detta i sin tur betyder inte att medlemslandet får underlåta sig att verka i enlighet med unionsbestämmelser i hopp om att undankomma anspråk på nyss nämnda rättigheter. Det här kommer av lojalitetsprincipen.

Nästa steg blir att undersöka direktivet och dess innehåll utifrån de ovan ställda kraven på när direkt effekt förekommer. Får enskilda rättigheter enligt detta direktiv? Är de rättigheterna tillräckligt klara och precisa. Är tydlighetskravet uppfyllt? Föreligger det en ovillkorlighet inneboende i den eventuella rättigheten? Det här är således vad som måste analyseras.

Till att börja med måste det klargöras om huruvida direktivet i sin helhet eller några artiklar är tillräckligt klara och precis.

De förfaranden som skall följas för att ge tillgång till uppgifterna skall vara uppfyllda genom proportionalitetsprincipen i varje medlemsstats nationella lagstiftning. Men även följa EU-lagstiftning och folkrätten men framför allt respektera de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Genom detta förfarande skall de enskildas rättigheter respekteras i största möjliga utsträckning trots att uppgifterna sparas. Sammanfattningsvis innefattar detta enbart utlämning till myndighet med rätt att ta del av uppgifterna. Således torde en rättighet innebära möjligheten för myndigheten att begära ut utgifter av leverantörerna i brottsbekämpningssyfte. Leverantörerna i denna situation är att betrakta som en förlängd arm av staten då de tillhandahåller en av staten utsedd servicetjänst i enlighet med Foster. Reglerna torde därmed anses klara och precis och tydliga men staterar ingen annan rättighet till enskilda. Det faktum att ovillkorlighetskriteriet inte är ett rekvisit för direkt effekt av direktiv är relaterat till att implementeringen inte skett innan tidsfristens utgång.

Om ovanstående reglering får innebörden att de uppgifter som lagras i enlighet med datalagringsdirektivets syfte enbart får utlämnas till myndigheter torde motsatsen vara att de som lagras utanför dess syfte inte är föremål för bestämmelserna och kan därmed utlämnas. Vad som uppenbarar sig då är en konflikt mellan olika ändamål av skilda betydelser. Då uppkommer möjligen frågan om den enskilde leverantören får bestämma om utlämnandet för de fall där lagringen skett utanför omfånget av datalagringsdirektivet?

Ett annat synsätt är att det än så länge inte föreligger någon rättighet för enskilda annat än rätten till skydd för integriteten. Proportionalitetsprincipen är viktig att beakta i relation till den anförda integritetsaspekten då anledningen till åtgärden måste stå i relation till den olägenhet som mottagaren av åtgärden blir utsatt för. När det är skäligen bevisat att t.ex. brott mot upphovsrätten begåtts torde då utlämnande av uppgifter vara proportionerlig till det påstådda brottet?

Artikel 11 i datalagringsdirektivet hänvisar till art. 15.1 datakommunikationsdirektivet som innehåller ett tillägg om en ny undantagsbestämmelse (1a). Undantagsbestämmelsen stipulerar att medlemsstater e contrario inte får vidta åtgärder genom nationell lagstiftning för att begränsa omfånget av skyldigheter och rättigheter som datakommunikationsdirektivet föreskriver om.

Ett annat sätt att betrakta problematiken är att det torde vara tillåtet att lämna ut dessa uppgifter som lagras utanför datalagringsdirektivets syfte och därmed inte är föremål för den reglering som direktivet förmedlar. Av yttersta vikt vid beaktande av ovanstående är vad som reglerar de lagrade uppgifterna när syftet med lagringen inte faller inom ramen för datalagringsdirektivet och dess bestämmelser. I ett sådant scenario är inte art. 5, 6 och 9 i datakommunikationsdirektivet tillåtna att avvika ifrån genom art. 3 i datalagringsdirektivet. Därmed torde inte den rätt att vidta åtgärder som bemyndigas genom datalagringsdirektivet att gälla vid sådana situationer. Vid en sådan situation torde möjligen domen i *Tele2 Telecommunication* kunna bistå med vägledning till en liknande lösning som där brukades.

Utgångspunkten var att om ett direktiv inte uttryckligen gör några individuella rättigheter gällande skulle inte direkt effekt föreligga. Detta påstående ändrade EU-domstolen i *CIA Security* genom att konstatera att en bestämmelse som inte utgör rättigheter för enskilda kan få direkt effekt. EU-domstolens yttrande påvisar vikten för rättighetsskyddet för även allmänna principer och inte bara för enskildas rättigheter. Ett annat mål som besitter stora likheter med problematiken med datalagringsdirektivet är *Kraaijeveld*. Återigen innehöll inte direktivet några regler som berättigade rättigheter till någon enskild. EU-domstolen påpekade att oförenlighet med direktivets bindande verkan skulle föreligga om berörd part inte skulle kunna åberopa dess bestämmelser i nationell domstol. Det som därmed skulle ge upphov till oförenlighet var att inte kunna åberopa den skyldighet som direktivet ger upphov till. Datalagringsdirektivet föreskriver en skyldighet för leverantörer av elektronisk kommunikationstjänst att lagra och lämna ut uppgifter. Därigenom blir de enskilda juridiska personerna drabbade av direktivbestämmelserna. Förhållandet som föreligger i *ePhone* och *TeliaSonera* torde vara exempel på denna situation. Detta då lagring och utlämnande av uppgifter endast skall ske till myndigheter och därigenom skadar bolagens verksamhet då de inte kan väcka åtal och försvara sin rätt. EU-domstolen betonade att detta speciellt föreligger när en EU-institution genom t.ex. ett direktiv påverkat hur medlemsländerna skall verka och att rättsakten därmed skulle försvagas om enskilda inte tilläts åberopa detta i nationell domstol.

I dagsläget finns ingen reglering som staterar att användandet av teknisk åtgärder lagra uppgifter som genereras genom användandet av elektroniska kommunikationstjänster och sedermera utlämna dessa uppgifter till enskilda så att de kan väcka åtal mot annan enskild i en civilrättslig process. Varken genom ordalydelsen i datalagringsdirektivet eller i annan reglering existerar den typen av lagstiftning.

26 Datalagringsdirektivet och dess följder för synen på implementering av EU-rätt i Sverige

EU-domstolen utarbetar ständigt principerna om direkt effekt genom sin praxis. Anledningen till detta är att förtydliga gränserna för vissa tidigare bedömningar men även att hålla principerna aktuella och verka för unionens effektivitet, *effet utile*.

För att göra ännu en återkoppling till praxis är målet Lemmens av stor vikt för att belysa denna komplexa "ett steg framåt -två steg bakåt" strategin. Den åtalade yrkade i målet på att ogiltigförklara dennes åtal med anledning av att den tekniska metod som användes för att avslöja att ett brott begåtts inte hade anmälts till Kommissionen. Svaret som EU-domstolen gav var att principen inte sträcker sig till sådana fall där frågan inte berör en situation gällande den fria rörligheten för varor. Den ansågs därmed inte tillämplig i ovanstående mål. Det här kan med fog även vara aktuellt för de svenska målen ePhone och TeliaSonera och vara en möjlig väg att tillämpa principen.

Anledningen till att EU-domstolen är mest lämplig till att besvara frågan och inte medlemslandet är att det uppenbarligen är nödvändigt med en åtgärd för att öka effektiviteten inom unionen. Subsidiaritetsprincipen⁸⁰ föreskriver att beslut ska fattas där de resulterar i störst nytta. I detta fall torde det innebära EU-parlamentet eller ministerrådet.

Artikel 4 staterar en klar skyldighet för leverantörerna att lagra uppgifter. Artikel 4 är klar och precis i den mån den utpekar rättigheten att kräva ut uppgifter för behörig myndighet. För att få direkt effekt måste behörighet till enskild egentligen föreligga men som det här kapitlet redogjort är det inte en absolut sanning. Den som drabbas av direktivets bestämmelser borde kunna åberopa dem. Effekten blir således densamma som om rekvisitet vore uppfyllt. Därefter inkluderar artikeln även vem det är som garanterar något. Tydlighetskravet är därmed även uppfyllt då staten garanterar att uppgifterna görs tillgängliga genom leverantörerna som lagrar uppgifterna. Sedermera är bestämmelsen ovillkorlig i den bemärkelsen att inga åtgärder måste vidtas för att rättigheten ska uppstå. Åtgärden som staten skall vidta är därmed för att säkerställa lagring av uppgifterna och inte ett krav för att rättigheten ska skapas.

Sedermera stipulerar artikel 7 om skydd och säkerhet för uppgifterna. Artikel 7 ålägger leverantörer att säkerställa skyddet för uppgifterna om deras abonnenter. Då leverantörerna får en skyldighet blir andra sidan av myntet att de enskilda får en rättighet att deras integritet skall skyddas. Som artikeln konstaterar kan den enskilda åberopa att deras uppgifter skall förstöras vid slutet av lagringstiden om inte så skett. Men även att hävda sin övriga rätt om att informationen skall skyddas. Leverantörerna är de som föreskrivs att garantera uppgifternas säkerhet och förstörelse vid utgången av lagringstiden. Bestämmelsen är även ovillkorlig genom att inga åtgärder är ett krav för att rättigheten ska träda i kraft.

⁸⁰ Hettne, Jörgen. Otken Eriksson, Ida. s.59

5.3 Kommissionen reviderar direktivet

Kommissionen släppte en rapport den 18 april 2011 där de förmedlar beslutet att de har för avsikt att undersöka på vilket sätt en revidering av datalagringsdirektivet skall ske. De slutsatser som var av vikt i den lanserade rapporten var behovet av att se över lagringstiden för uppgifterna och troligtvis ändra den till kortare tid. Men även vilka som får tillgång till dessa uppgifter, vilka godtagbara skäl som borde resultera i sådan tillgång och vilken slags brottslighet som lagringen syftar till.⁸¹

Som Kommissionen anført är direktivet inte tillräckligt genomarbetat utan kräver korrigeringar. Detta synsätt delas av PTS i deras rapport som var en av remissinstanserna till Prop.2010/11:46.⁸²

Om utvärderingen som kommer från Kommissionen innefattar en utvidgning av lagens omfång gällande vilka brott och till vem som uppgifterna får utlämnas till kopplat till brottsrubriceringen torde rättsläget förändras. Sker det en ändring i direktivbestämmelserna som uttryckligen staterar en rättighet för enskilda att begära om utlämning av uppgifter i brottsbekämpningssyfte från leverantörer av elektronisk kommunikationstjänst blir frågan om direkt effekt inte lika komplicerad. Självfallet föreligger fortfarande rättsläget att tidsfristen för implementering måste passeras men därefter torde inte många hinder uppstå för att direktivet skall få direkt effekt.

Sker det en implementering i svensk nationell lagstiftning blir frågan om direkt effekt således obsolet. Direktivet blir en del av svensk rätt och möjligen blir det LEK som stipulerar förhållandet.

Skulle direktivet mot all förmodan inte få direkt effekt i sin nuvarande form är direktivkonform tolkning en annan princip som skulle kunna tillämpas. Genom detta främjas EU-rättens vilja att enskilda skall kunna kräva ut abonnemangsuppgifter med syftet att väcka åtal i brottsmål. Det torde inte finnas någon orsak att tillämpa denna princip restriktivt då det här direktivet innebär positiva konsekvenser för den enskilde.

⁸¹ IP/11/484

⁸² PTS-ER-2011:1

6. Sammanfattning och avslutande anmärkningar

Denna uppsatsen har initialt haft som mål och utgångspunkt att undersöka både om datalagringsdirektivet får direkt effekt men även vilka effekter det får för Sverige. Det är ett aktuellt ämne då frågan ännu inte är avgjord och Sverige inte har implementerat direktivet trots att tidsfristen har passerat sedan länge. Viss praxis som berör ämnet från EU-domstolen och svenska högsta domstolen finns att tillgå för att erhålla viss vägledning. Det råder därmed en stor osäkerhet vad som är gällande rätt.

Medlemsländer får företa vissa åtgärder med syfte att göra uppgifterna tillgängliga för behöriga myndigheter. Det uppnås genom att göra en avvägning som är proportionerlig till den grad av olägenhet åtgärden skapar för den drabbade och den grad av nytta den åtgärden tillför. En första bedömning genomfördes för att undersöka om datalagringsdirektivet kunde få direkt effekt. Initialt kunde det lätt konstateras att ett första rekvisit blivit uppfyllt nämligen att direktivet inte blivit implementerat inom tidsfristen. Därefter måste även bestämmelserna vara tydliga, klara och precisa och även ovillkorliga för att få direkt effekt. Seden är även egentligen grundtanken att bestämmelsen ska tilldela rättigheter till enskilda men enligt EU-domstolens praxis är det inte absolut nödvändigt. Detta går hand i hand med en av faktorerna gällande principen om direkt effekt. Nämligen att när ett direktiv får direkt effekt skall den bedömningen ske från fall till fall och beakta de omständigheter vid det specifika fallet. EU-domstolen utvecklar ständigt principen för att säkerställa effektiviteten hos unionen och främja dess syften.

De artiklar som torde få direkt effekt är rättigheten för enskilda att begära ut uppgifter när misstanke om brott föreligger för att kunna åberopa sin rätt i civilrättsliga mål. Sedermera uppstår troligen en rättighet om säkerhet och sekretess för abonnenterna som leverantörerna av elektroniska kommunikationstjänster lagrar uppgifter om.

Vad Kommissionen borde göra för att komma till bukt med det osäkra rättsläget är att ändra lagringstid och lägga till en undantagsregel som bemyndigar leverantörer att lämna ut uppgifter för att väcka åtal i civilrättsliga mål som t.ex. brott mot upphovsrätt. Enligt EU-domstolen är det nästan befängt att de som involveras i direktivets bestämmelser inte ska erhålla möjligheten att åberopa dem i nationell domstol. Syftet med direktivet torde omöjligt vara att försvåra arbetet för brottsbekämpning utan tvärtom underlätta.

Källförteckning

Litteratur

Hettne, Jörgen. Otken Eriksson, Ida. *EU-rättslig metod*. Första upplagan, Norstedts Juridik, 2005

Steiner, Josephine. Woods, Lorna. Twigg-Flesner, Christian. *EU Law*, 9th edition, Oxford University Press, 2006

Craig, Paul. De Búrca, Gráinne. *EU law - text, cases and materials*, 4th edition, 2008

Offentligt tryck

Prop. 2008/09:67 - Civilrättsliga sanktioner på det immaterialrättens område

Prop. 2010/11:46 - Lagring av trafikuppgifter för brottsbekämpande ändamål

SOU 2007:76 -

PTS-ER-2011:1

IP/11/409 [2011]

IP/11/484 [2011]

Rättsfallsregister

Svensk rätt

Rättsfall från Högsta domstolen

Ö 4817-09 - ePhone

Ö 2472-10 - TeliaSonera

Rättsfall från Hovrätten

ÖÄ 6091-09 - ePhone

ÖÄ 10152-09 - TeliaSonera

Rättsfall från Tingsrätten

Ä 2707-09 - ePhone

Ä 9211-09 - TeliaSonera

EU rätt

Case 26/62 Van Gend en Loos [1963]

Case 6/64 Costa v. ENEL [1964]

Case 120/73 Lorenz [1973]

Case 41/74 Van Duyn [1974]

Case 148/78 Ratti [1979]

Case 8/81 Becker [1982]

Case 14/83 Von Colson [1984]

Case C-106/89 Marleasing [1990]

Case C-188/89 Foster [1990]

Case C-281/91 Marshall [1993]

Case C-91/92 Dori [1994]

Case C-192/94 El Corte Inglés [1996]

Case C-72/95 Kraaijeveld [1996]

Case C-194/94 CIA Security [1996]

Case C-168/95 Arcaro [1996]

Case C-226/97 Lemmens [1998]

Case C-275/06 Promusicae [2008]

Case C-557/07 Tele2 Telecommunication[2009]

Case C-185/09 Kommissionen mot Sverige [2010]

Bilaga A

Vad vill parten uppnå med att åberopa direktivet?

l'invocabilité de substitution

Ersätta felaktig bestämmelse/beslut eller fylla tomrum p.g.a. underlåten implementering

Uppfyller direktivet Beckerkriterierna?
Är det en vertikal situation?

Ja

Direkt effekt

Nej

Möjligt med konform tolkning?

Nej

Nationell rätt tillämpas men om-tolkas i ljuset av direktivet

Skadeståndstalan mot staten enligt Francovich

l'invocabilité d'exclusion

Exkludera oförenlig bestämmelse/beslut

Finns en konflikt?
Har ramarna för handlingsfriheten överskridits?

Ja

Nej

Ingen åtgärd

Bestämmelsen/beslutet exkluderas.
Tomrummet fylls av en huvudregel i nationell rätt eller genom att medlemsstaten antar en ny bestämmelse i enlighet med direktivet

Källa: SvJT 2010 s.377