

Stockholm 2019-10-15

## **Ang PTS förslag till föreskrifter om datalagring vid användning av NAT-teknik**

### **PTS ärende nr 18-10969**

Bahnhof har beretts tillfälle att yttra sig över PTS förslag till föreskrifter och tillhörande konsekvensutredning.

#### **Allmänt**

##### Fråga om PTS behörighet att utfärda föreskrifter m.m.

Bahnhof ifrågasätter till en början om det över huvud taget är förenligt med 8 kap regeringsformen att en förvaltningsmyndighet som PTS kan utfärda föreskrifter om ingrepp i enskilda personers integritet som det innebär att uppgifter om internetåtkomst lagras på det sätt som förslås, särskilt när det gäller en typ av uppgifter som inte omnämns vare sig i LEK (Lag om Elektronisk Kommunikation) eller FEK (Förordning om Elektronisk Kommunikation).

PTS har i sin konsekvensutredning motiverat sitt förslag med att det skulle finnas en "förväntan" från statsmakterna, de brottsbekämpande myndigheterna och internetleverantörerna på att PTS utfärdar föreskrifter när det gäller NAT (sid 4). Bahnhof kan endast tala för egen del, men Bahnhof har i alla fall inte haft någon som helst "förväntan" på PTS i den här frågan. Även om PTS skulle vara formellt behörig att utfärda föreskrifter på området anser Bahnhof att det är minst sagt tveksamt att myndigheter utfärdar föreskrifter baserat på luddiga upplevelser om förväntningar från omgivningen i stället för verkliga behov eller helt enkelt – som i detta fall - instruktioner från justitiedepartementet. Det senare gäller särskilt som den lagring som regleras genom föreskrifterna innebär allvarliga ingrepp i enskilda personers integritet och där regelverket utsatts för hård kritik av andra än företrädare för de brottsbekämpande myndigheterna.

##### Föreskrifterna strider mot EU-rätten och Europakonventionen om mänskliga rättigheter

Enligt Bahnhof är bestämmelserna i LEK och FEK om skyldighet för internetoperatörer att lagra uppgifter om sina abonnenter och sina abonnenters datatrafik inte förenliga med EU-rätten eftersom de klart strider mot EU-domstolens uttalanden i den s.k. Digital Rights-

domen och senare i Tele2-domen. De ändringar som nu gjorts i LEK och FEK och som trätt i kraft den 1 oktober i år ändrar inte detta förhållande.

Det finns i huvudsak två skäl till att de svenska reglerna strider mot EU-rätten. Det första är att datalagringen ska ske generellt, dvs att uppgifter om alla abonnenter ska sparas oavsett om en eller flera abonnenter har någon anknytning till brottslig eller misstänkt brottslig verksamhet. Det andra är att inhämtning av abonnentuppgifter av i brottsbekämpande syfte enligt 6 kap 22 § kan ske på mycket lösa grunder utan föregående prövning av domstol och utan hänsyn till det misstänkta brottets allvarlighet. De svenska reglerna om inhämtning av abonnentuppgifter strider inte bara mot EU-domstolens domar utan även mot Europadomstolens dom i det s.k. Benedik-målet (62357/14, dom den 24 april 2018)

De nya regler som nu införts för internetoperatörer har presenterats som en anpassning till EU-domstolens domar men är i själva verket helt i strid med dessa domar, dels p.g.a. att lagringen fortfarande ska vara generell, dels att abonnentuppgifter fortfarande ska kunna inhämtas utan föregående prövning och hänsyn till brottets allvarlighet. Dessutom har lagringstiden för abonnentuppgifter förlängts från sex till tio månader och omfattningen av lagringsskyldigheten har utökats genom att lagringen fr.o.m. den 1 april 2020 även ska omfatta uppgifter som behandlats med s k NAT-teknik.

De föreslagna föreskrifterna baseras på regler i LEK och FEK om generell lagring och utökad lagring vilka står i strid med EU-rätten. Följaktligen står även de föreslagna föreskrifterna i strid med EU-rätten. Ett genomförande av föreskrifterna innebär därför att PTS medverkar till att Sverige gör sig skyldigt till brott mot EU-fördraget. Dessutom innebär ett genomförande av föreskrifterna att bl.a. polisen får utökade möjligheter att inhämta abonnentuppgifter utan grundläggande rättssäkerhetskrav som t.ex. förhandsprövning av domstol. Det sistnämnda innebär att därför att PTS även medverkar till att Sverige gör sig skyldigt till brott mot Europakonventionen.

Till skillnad från Bahnhof finner PTS att de föreslagna föreskrifterna är både är proportionerliga (sid 12 f) och förenliga med EU-rätten (sid 19). PTS inställning är inte särskilt förvånande. Det som är förvånande är att PTS så tydligt redovisar att man inte gör någon egen utvärdering av datalagringsreglernas förenlighet med EU-rätten utan baserar sin inställning endast på att "(R)iksdag och regering har bedömt att regelverket är förenligt med EU-rätten." Makt är rätt om man så vill. PTS nämner inget om Benedik-målet och att utlämnande av lagrade uppgifter kan ifrågasättas enligt Europakonventionen om mänskliga rättigheter.

### Inget samråd med operatörerna

PTS hänvisar på flera ställen i sin utredning till möten med internetoperatörerna och vad som framkommit vid dessa möten på ett sätt som gör att det närmast framstår som om PTS föreskrifter tagits fram i samråd med operatörerna. Så är inte fallet. Det är i och för sig riktigt att det har förekommit möten mellan PTS och operatörerna. Från Bahnhofs sida kan man dock inte erinra sig att särskilt mycket framkommit vid dessa möten t.ex. när det gäller befintlig teknik eller förväntade kostnader, i varje fall inte de möten där Bahnhof har varit representerat. De tolkningar och slutsatser som PTS gjort mot bakgrund av vad som skulle ha förekommit vid dessa möten är därför helt och hållet PTS egna.

## De tekniska förutsättningarna

Bahnhof har inget att invända i sig mot den tekniska beskrivning avseende IP-adresser och NAT-teknik som redovisas under punkterna 2.3 respektive 2.4 i utredningen.

Enligt Bahnhof är det också i och för sig teoretiskt möjligt att lagra de uppgifter som PTS beskriver i sitt förslag till föreskrifter. Bahnhof kan inte i dagsläget säkert säga om det är praktiskt genomförbart att vidta de åtgärder som krävs för att den föreslagna lagringen ska kunna påbörjas den 1 april 2020.

## Kostnaderna

Internetoperatörernas ökade kostnader p.g.a. den föreslagna lagringsskyldigheten behandlas under punkterna 5.1 – 5.3 i utredningen.

Bahnhof konstaterar att den grundläggande frågan om vem som ska betala för internetoperatörernas kostnader för den påtvingade datalagringen i allmänhet och de ökade kostnader till följd av de föreslagna föreskrifterna i synnerhet inte berörs i utredningen. Bahnhofs uppfattning i denna fråga är enkel och självklar. Den som påtvingar någon annan en skyldighet ska också stå för kostnaden. I det nu aktuella sammanhanget ska operatörernas kostnader för att implementera, bibehålla och underhålla de administrativa och tekniska system som krävs för att uppfylla den påtvingade lagringsskyldigheten i sin helhet betalas av staten.

Med den utökade lagringsskyldigheten som PTS förslår kommer internetoperatörernas kostnader givetvis att öka både vad avser de administrativa kostnaderna och de tekniska kostnaderna. Hur mycket kostnaderna kommer att öka varierar från operatör till operatör beroende på organisation och behov av att investera i tekniska system. Kostnaderna är dessutom svåra att förutse innan systemen är färdigbyggda och testade och har använts under en tid. Operatörerna konkurrerar dessutom inbördes. Den omständigheten att PTS får olika och/eller svävande svar från operatörerna på hur mycket kostnaderna kommer att påverkas av den föreslagna lagringsskyldigheten är alltså inte något konstigt och inget annat hade kunnat förväntas. Det står dock utom allt tvivel att kostnaderna kommer att öka för samtliga operatörer och att en justering av den nu gällande ersättningsnivån kommer att krävas.

Bahnhof vill i dagsläget inte göra någon egen prognos för hur stora Bahnhofs merkostnader blir till följd av lagringsskyldigheten inkl den utökade skyldigheten avseende NAT-uppgifter. Bahnhof kommer emellertid att mycket noga förteckna och efter ett ikraftträdande av föreskrifterna redovisa sina kostnader för PTS. När PTS har sammanställt Bahnhofs och övriga operatörers ökade kostnader får PTS återkomma med förslag på nya föreskrifter om ny förhöjd ersättning vid utlämnande av lagrade uppgifter.

## Övriga konsekvenser av PTS förslag

### Försämrad prestanda

En konsekvens av den utökade lagringsskyldigheten som inte uppmärksammats i PTS utredning men som bör uppmärksammas särskilt är den försämring i prestanda som kommer att drabba datatrafiken när de berörda tekniska systemen ska anpassas för att lagra trafik i stället för att överföra trafik. Den försämrade prestandan kan motverkas genom investeringar i högre kapacitet vilket dock leder till högre kostnader och därigenom till högre avgifter för abonnenterna.

### Konsekvenser för mindre operatörer

När det gäller de föreslagna reglernas inverkan på konkurrensförhållandena på marknaden för internettjänster och särskilt konsekvenserna för mindre operatörer behandlas dessa frågor under punkt 5.5 i utredningen. Bahnhof konstaterar att PTS resonemang i denna del i allt väsentligt bygger på mer eller mindre kvalificerade gissningar och avsaknad av en verklighetssyn när det gäller konsumentmarknaden för internettjänster. Bahnhof ser det som en given konsekvens av förslaget att en utökad lagringsskyldighet innebär ökade kostnader i investeringar både när det gäller personal och tekniska system som är oproportionellt stora i förhållande till antalet abonnenter jämfört med de stora operatörerna. En mindre operatör kommer därför att bli tvungen att dra ned på sina egna marginaler eller att höja sina avgifter. Ett sannolikt scenario är flera mindre operatörer tvingas avveckla eller sälja sin verksamhet med en sämre konkurrens och högre priser som följd. Bahnhof är inte övertygat om att alla representanter för lagstiftare och regering anser att det är en negativ konsekvens att antalet internetoperatörer blir färre.

## Övrigt

### Krav på de brottsbekämpande myndigheternas underlag


I sin utredning, sid 7, konstaterar PTS att det finns krav på att de brottsbekämpande myndigheterna lämnar ett fullgott underlag vid sina förfrågningar. Bahnhof delar denna uppfattning. De förfrågningar som gjordes tidigare från polisen till Bahnhof har ofta gjorts i form av enkla e-postmeddelanden via handläggare som inte gått att identifiera på annat sätt än genom ofta tidsödande motringningar. Detta fick till följd att Bahnhof tvingades utarbeta en egen blankett, något som bemötts med uppskattning från vissa håll men med kritik från andra. Bahnhof hade önskat att PTS hade fört resonemanget vidare och utfärdat föreskrifter även om hur de brottsbekämpande myndigheternas förfrågningar ska se ut och innehålla för att de ska behandlas av operatörerna.

### Anmälan av tekniska föreskrifter

Under punkt 8 i utredningen drar PTS slutsatsen att de föreslagna föreskrifterna inte behöver anmälas till EU-kommissionen enligt det s.k. anmälningsdirektivet. Något skäl till varför någon sådan anmälningskyldighet inte skulle föreligga redovisas inte av PTS. Bahnhof anser att PTS snarast ska redovisa skälen för att inte göra en anmälan.

-----

Bahnhof AB



Jon Karlung