

IMMI, alþjóðleg stofnun um upplýsinga- og tjáningarfrelsi  
Austurstræti 14, 101 Reykjavík, Iceland  
info@immi.is / http://www.immi.is



Nefndasvið Alþingis

18. maí 2015

IMMI, alþjóðleg stofnun um upplýsinga- og tjáningarfrelsi, fagnar því að fram er komið frumvarp um afnám gagnageymdar.

Þann 8. apríl 2014 dæmdi Evrópudómstóllinn sambærileg lög er giltu innan Evrópusambandsins ógild. Bar þar hæst rétt borgara til friðhelgi og sjónarmið um meðalhóf, sem þóttu fótum troðin vegna laga þessa.

Evrópulönd eru nú í óða önn að bregðast við dómnum og hafa dómstólar í mörgum Evrópulöndum komist að þeirri niðurstöðu að gagnageymd brjóti í bága við stjórnarskrárbundin réttindi borgaranna og réttinn til friðhelgi sem kveðið er á um í Mannréttindasáttmála Evrópu, rétt eins og dómur Evrópudómstólsins kveður á um, má þar meðal annars nefna Austurríki, Holland, Þýskaland og Búlgaríu.

Þá sagði yfirmaður innanríkis- og innflytjendamála Evrópusambandsins, Dimitris Avramopoulos, þann 12. mars sl. að Framkvæmdastjórn Evrópusambandsins muni ekki koma til með að setja ný lög um gagnageymd sem skikka fjarskiptafyrirtæki til að geyma gögn um fjarskipti.

Gagnageymdarákvæði fjarskiptalaga, sem hér er lagt til að felld verði brott, gengur í berhögg við stjórnarskrárbundinn rétt til friðhelgis einkalífs, heimilis og fjölskyldu, sem og meðalhófsreglu. Gagnageymd setur einnig ríkar kröfur á fjarskiptafyrirtæki, sem kostar þau bæði fjármuni og tíma, til að verða við lögum sem kunna að grafa undan trausti á milli fjarskiptafyrirtækja og viðskiptavina þeirra. Mögulega hefði ríkið sjálft átt að mæta þeim kostnaði sem hlotist hefur af því að skikka fjarskiptafyrirtækin til að geyma persónulegar upplýsingar um viðskiptavini þeirra. Þá hefur hvergi verið sýnt fram á nytsemi gagnageymdar sem hlýtur að vera lykilatriði þegar fórna á friðhelgi allra borgara landsins í þágu afturvirkra rannsókna. Bendir stofnunin á að heimildir lögreglu til njósna um borgarana eru þegar töluverðar og nánast alltaf veittar af hálfu dómara þegar eftir þeim er sóst af hálfu lögreglu.

Varðveisla gagna um notkun fjarskiptanotenda býður einnig heim hættunni á því að slíkar upplýsingar komist á dreif, eins og gerðist í Vodafonemálinu svokallaða um árið.

Afnám gagnageymdar er gríðarlega mikilvægt í því sjónarmiði að tryggja friðhelgi sem er einn af hornsteinum lýðræðis og nútíma upplýsingasamfélags, og í takt við þá þingsályktunartillögu sem

samþykkt var einróma á Alþingi 2010, um að Ísland skapi sér afgerandi lagalega sérstöðu í upplýsinga- og tjáningarfrelsi.

IMMI ítrekar enn og aftur að frumvarpið lítur að gríðarlega mikilvægum umbótum er tryggja réttindavernd notenda fjarskipta, sem mikilvægt er að verði að lögum.

Þá bendir IMMI á að til að bregðast með fullnægjandi hætti við dómi Evrópudómstólsins er brýnt að gera breytingar á lögum um meðferð sakamála og færa heimildir lögreglu til aðgangs að fjarskiptagögnum undir skilyrði 83. gr. laganna sem kveða á um tiltekinn alvarleika brota til að lögregla megi afla umræddra upplýsinga. Frumvarp þessa efnis hefur verið lagt fram (þskj. 1129, 662. mál).

Fái frumvarpið ekki lokaafgreiðslu á þessu þingi leggur IMMI til að málinu verði vísað til stýrihóps menntamálaráðherra um framkvæmd þingsályktunar um afgerandi lagalega sérstöðu á sviði upplýsinga- og tjáningarfrelsi. Stýrihópurinn hefur það á verkefnaskrá sinni að undirbúa frumvörp meðal annars um afnám gagnageymdar.

Virðingarfyllt

Fyrir hönd IMMI,

Guðjón Idir Guðnýjarson  
Framkvæmdastjóri IMMI

Meðfylgjandi er skýrsla IMMI um Hættuna við gagnageymd. Vakin er athygli á að skýrslan var unnin áður en dómur Evrópudómstólsins féll, en í skýrslunni er ítarlega sýnt fram á hvernig hugmyndin um gagnageymd hefur brugðist markmiðum sínum.

## Hættan við gagnageymd

Árið 2005 lagði samgönguráðherra fram frumvarp til breytinga á lögum um fjarskipti þar sem meðal annars var bætt við núverandi 3. mgr. 42. gr. núgildandi fjarskiptalaga sem fjallar um það sem kallað hefur verið gagnageymd. Ákvæðinu var bætt við að ósk ríkislögreglustjóra, en var útfært að fyrirmynd umræðu sem hafði þá staðið yfir í ráðherraráði ESB um að umferðargögn yrðu varðveitt í 12-36 mánuði, sbr. skjal ráðherraráðsins nr. 8958/04.

Í frumvarpinu voru færð rök fyrir því að varðveisla á öllum upplýsingum um fjarskipti allra aðila á landinu væru nauðsynleg til að sönnunargögn á refsiverðu athæfi væru til staðar við upphaf rannsóknar, frekar en að þeim yrði aflað sem hluti af rannsókn. Með tilskipun 2006/24/EC<sup>1</sup> var samskonar gagnageymd tekin upp í Evrópusambandinu, en hefur síðan þá verið hnekkkt með dómsúrskurðum stjórnarskrárdómstóla í Rúmeníu<sup>2</sup>, Þýskalandi<sup>3</sup> og Tékklandi<sup>4</sup>, og hæstaréttar í Kýpur<sup>5</sup>.

Gagnageymd er í raun forvirk rannsóknarheimild sem skapar alvarlega hættu fyrir friðhelgi einkalífsins. Þessi hættu hefur verið gerð ljós af ýmsum aðilum, til dæmis í umsögn persónuverndarfulltrúa evrópusambandsins 31. maí 2011<sup>6</sup>, þar sem segir að ekki hefur verið sýnt með nægilega skýrum hætti fram á nauðsyn gagnageymdar, að gagnageymd hefði verið framkvæmanleg á vegu sem ganga síður gegn persónuverndarsjónarmiðum, og að tilskipunin hafi skilið eftir of mikið svigrúm fyrir túlkun að hálfu ákærvaldsins. Það er ekki hægt að sjá annað en að öll þessi atriði eigi líka við í íslenska tilfellinu.

Helstu ástæður þess að gagnageymd er aðferðafræði sem ætti að hafna eru:

- **Gagnageymd skapar hættu fyrir persónuvernd.** Þar sem að fjarskiptafyrirtæki þurfa að safna umtalsverðum nákvæmum gögnum um hegðun og atferli netnotanda og þurfa að geyma til langs tíma. Slík gögn eru álíka viðkvæm og sjúkraskýrslur, en engar sérstakar kröfur hafa verið gerðar um öryggisstaðla varðandi geymslu gagnanna.
- **Gagnageymd brýtur verulega gegn meðalhófsreglu.** Gagnageymd er verulega stórvirk aðgerð sem hefur umtalsverð áhrif á mannréttindi án þess að færð hafi verið rök fyrir því að svo stórvirk aðgerð sé óhjákvæmileg. Tölfræði frá Danmörku sýnir að hver einstaklingur er skrásettur vegna fjarskipta að meðaltali 225 sinnum á dag, eða einu sinni á sex mínútna

<sup>1</sup> [http://www.dataretention2010.net/files/legislation/dataretention/Directive\\_2006\\_24\\_EC\\_EN.pdf](http://www.dataretention2010.net/files/legislation/dataretention/Directive_2006_24_EC_EN.pdf)

<sup>2</sup> <http://www.legi-internet.ro/english/jurisprudenta-it-romania/decizii-it/romanian-constitutional-court-decision-regarding-data-retention.html>

<sup>3</sup> <https://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg10-011>

<sup>4</sup> [http://www.edri.org/files/DataRetention\\_Judgment\\_ConstitutionalCourt\\_CzechRepublic.pdf](http://www.edri.org/files/DataRetention_Judgment_ConstitutionalCourt_CzechRepublic.pdf)

<sup>5</sup> <http://www.supremecourt.gov.cy/Judicial/SC.nsf/All/5B67A764B86AA78EC225782F004F6D28?OpenDocument>

<sup>6</sup> [http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/PressNews/Press/2011/EDPS-2011-06\\_Data%20Retention%20Report\\_EN.pdf](http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/PressNews/Press/2011/EDPS-2011-06_Data%20Retention%20Report_EN.pdf)

fresti. Ekki hefur verið sýnt fram á að alvarleiki þeirra brota sem upplýsast með geymdum fjarskiptagögnum sé í neinu samræmi við þau áhrif sem aðgerðin hefur á persónuvernd.

- **Gagnageymd ógnar þjóðaröryggi.** Þar sem að fylgst er með öllum fjarskiptum allra með þessum aðgerðum er um leið fylgst með fjarskiptum lögreglu, landhelgisgæslu, ráðherra, þingmanna, og forseta, starfsmönnum utanríkisþjónustu, fulltrúum almannavarna og öðrum þeim sem hafa með þjóðaröryggisráðstafanir Íslands að gera. Árásaraðilar, skipulögð glæpasamtök og aðrir gætu nálgast gögnin með innbrotum, ýmist í gegnum tölvukerfi eða gagnaver fjarskiptafyrirtækja, og notað þau gegn íslenskum þjóðaröryggishagsmunum á ótal vegu.
- **Gagnageymd kemur í veg fyrir nafnleynd og verndun heimildarmanna.** Þar sem að fjölmiðlar hafa oft nafnlaus samskipti við heimildarmenn í gegnum fjarskiptabúnað af ýmsu tagi er hætt við því að aðilar sem hafa aðgang að eftirlitsgögnum gætu komið upp um heimildarmennina, og þar með gert ákvæði fjölmiðlalaga um verndun heimildarmanna að engu.
- **Gagnageymd hefur kælandi áhrif á tjáningarfrelsi.** Aðilar sem óttast ofsókna vegna skoðanna sinna gætu verið tregari til að tjá sig í gegnum fjarskiptakerfi, svo sem á Internetinu, vegna þess að hægt er að rekja uppruna sendinganna. Nú þegar fjölmiðlun er að færa sig í auknu mæli yfir á veraldarvefinn er það alvarlegt vandamál.
- **Gagnageymd gerir ráð fyrir sekt.** Stórvirkt eftirlit með öllum fjarskiptum almennings í þágu rannsókna á sakamálum skapar þá ímynd að allir geti hugsanlega verið sekir um glæpi áður en að ákæra er lögð fram, en það gengur gegn þeirri meginreglu réttarríkisins að fólk er saklaust uns sekt er sönnuð.
- **Gagnageymd er tæknilega gagnslaus,** í þeirri merkingu að auðvelt er fyrir aðila sem ætla sér að fela spor sín að komast hjá því að nota miðlaraþjóna (proxy server), dulkóðuð einkanet (Virtual Private Network), eða lauknet (Onion Routing). Þótt tiltölulega fáir notist við slíka tækni dagsdaglega eru þetta auðveldlega aðgengileg tól sem er næsta ljóst að hryðjuverkamenn, skipulagðir glæpahópar, barnaníðingar og aðrir sem hyggjast nýta sér fjarskiptakerfi í glæpsamlegum tilgangi hafa greiðan aðgang að.
- **Gagnageymd hefur reynst næstum gagnslaus við sakamálarannsóknir.** Innan við 0.002% mála í þýskalandi upplýstust með aðstoð geymdra fjarskiptagagna, og af um 6 milljónum glæparannsókna á ári voru innan við 0.01% sem rannsóknir breyttust vegna skorts á geymdum gögnum. Fjarskiptafyrirtæki geyma auk þess upplýsingar um fjarskiptatengingar vegna reikningagerðar, og í vel flestum tilfellum þar sem gagnageymd hefur komið að gagni hafa reikningsgögn verið nægileg til að upplýsa mál.
- **Gagnageymd hefur ekki fjölgað leystum málum.** Glæpir sem framdir eru í gegnum fjarskiptakerfi að einu eða öllu leyti hafa alla tíð verið auðleysanlegari en aðrir glæpir. Í þýskalandi upplýstust 71% mála þar sem fjarskipti eða netnotkun komu við sögu fyrir tíð gagnageymdar, en aðeins 55% mála þar sem engin fjarskipti komu við sögu. Þessar tölur hafa ekki breyst á tölfræðilega marktækan hátt.
- **Gagnageymd er verulega kostnaðarsöm aðgerð.** Kostnaðurinn við útfærslu gagnageymdar hefur verið metinn sem €0.75 fyrir hvern viðskiptavin fyrsta árið og €0.25 á ári eftir það. Þessi kostnaður hefur verið borinn af fjarskiptafyrirtækjum, en skilar sér vitanlega til neytenda.

Eins og sjá má eru rökin gegn gagnageymd yfirþyrmandi. Hér að neðan eru þessi atriði tekin fyrir í meiri nákvæmni, ásamt því að staða Íslands með tilliti til EES samningsins og inngöngu í Evrópusambandið eru skoðuð.

## **Jafnvægi milli lögreglurannsókna, persónuverndar og tjáningarfrelsis**

Ein helstu rökin fyrir gagnageymd hefur verið gagnsemi þess við rannsóknir á hryðjuverkum, en samkvæmt samþykkt Evrópuráðs MCM(2009)011, sem hefur almennt kallast Reykjavíkursamþykktin<sup>1</sup>, eru töluverðar áhyggjur af því að ýmis lagasetning í kjölfar hryðjuverkaárásana á Madrid 2003 og London 2004 hafi ekki tekið nægilega tillit til grundvallarmannréttinda svo sem tjáningarfrelsis, eða meðalhófsreglu. Samkvæmt samþykktinni skulu öll slík lög endurskoðast reglulega.

Í raun hafa þessi geymdu gögn verið notuð fyrst og fremst í þágu rannsókna á fíkniefnabrotum samkvæmt upplýsingum frá embætti ríkislögreglustjóra. Þrátt fyrir að þessar rannsóknir séu tvímælalaust mikilvægur þáttur í framfylgd laga vakna spurningar um hvort meðalhófsreglu sé nægilega vel sinnt með þessari nálgun. Tölfræði frá þýsku lögreglunni<sup>2</sup> sýna að gagnageymd hafi ekki haft nein marktæk áhrif á fjölda upplýstra mála, og sér í lagi ekki á fjölda alvarlegra upplýstra glæpa<sup>3</sup>. Rannsókn sem var gerð í Erasmusarháskóla í Rotterdam<sup>4</sup> sýnir að í 65 málum sem komu upp var hægt að nálgast nægilegar upplýsingar um fjarskipti í þeim gögnum sem fjarskiptafyrirtæki geyma vegna innra bókhalds án sérstakrar gagnageymdar. Skýrsla sem samtökin European Digital Rights (EDRi) unnu<sup>5</sup> sýndi að af 6 milljónum glæparannsókna á ári í þýskalandi voru innan við 0.01% mála þar sem rannsóknir breyttust verulega vegna skorts á geymdum gögnum. Var sýnt þar að áður en að gagnageymd kom til sögunnar upplýstust 71% mála þar sem fjarskipti eða internetnotkun kom við sögu, sem var þó þegar mun meira en þau mál sem upplýstust þar sem engin fjarskipti komu við sögu, eða um 55%. Ekki hafa fengist viðlíka gögn frá embætti ríkislögreglustjóra, enda er slíkri tölfræði viðhaldið hjá hverju einstaka embætti án samræmdrar úrvinnslu.

Í skýrslu sem lak frá framkvæmdarstjórn evrópusambandsins þann 18. apríl 2011<sup>6</sup> var því haldið fram að gagnageymd sé mikilvægur liður í rannsóknum og upplýsingu glæpa, en hvergi í sömu skýrslu komu fram sannanir á því að það sé tilfellið, að álitni Helen Darbshire, framkvæmdarstjóra samtakana Access Info Europe, sem hefur reynt að afla upplýsinga um nýtingu slíkra ákvæða frá öllum þeim löndum sem hafa útfært gagnageymd. Að sögn samtakana hafa stjórnvöld hvergi getað fært nægjanleg rök fyrir stórfelldum og stöðugum njósnum um alla 500 milljón íbúa Evrópusambandsins, svo ekki sé minnst á hina rúmlega 300000 íbúa Íslands. Að meðaltali var sérhver Evrópubúi skráður vegna gagnageymdar einu sinni á sex mínútna fresti árið 2010. Samkvæmt danskri tölfræði<sup>7</sup> er sérhver danskur ríkisborgari skrásettur að meðaltali 225 sinnum á dag.

## **Áfallinn kostnaður á fjarskiptafyrirtæki**

Ennfremur hefur þótt undarlegt að kostnaður við gagnageymd hafi alfarið fallið á fjarskiptafyrirtækin, en að mati EDRi kostar aðgerðin um €0.75 á hvern viðskiptavin

<sup>1</sup> [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/MCM\(2009\)011\\_en\\_final\\_web.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/MCM(2009)011_en_final_web.pdf)

<sup>2</sup> [http://www.vorratsdatenspeicherung.de/images/akvorrat\\_evaluation\\_backgrounder\\_2011-04-17.pdf](http://www.vorratsdatenspeicherung.de/images/akvorrat_evaluation_backgrounder_2011-04-17.pdf)

<sup>3</sup> [http://www.vorratsdatenspeicherung.de/images/data\\_retention\\_effectiveness\\_report\\_2011-05-20.pdf](http://www.vorratsdatenspeicherung.de/images/data_retention_effectiveness_report_2011-05-20.pdf)

<sup>4</sup> <http://www.erfgoedinspectie.nl/uploads/publications/Wie%20wat%20bewaart.pdf>

<sup>5</sup> [http://www.edri.org/files/shadow\\_drd\\_report\\_110417.pdf](http://www.edri.org/files/shadow_drd_report_110417.pdf)

<sup>6</sup> <http://www.alexander-alvaro.de/archives/1904/test-2>

<sup>7</sup> <http://www.cepos.dk/publikationer/analyser-notater/analyser-single/artikel/afvikling-af-efterloen-og-forhoejelse-affolkepensionsalder-til-67-aar-vil-oege-beskaeftigelsen-med-1370/>

fjarskiptafyrirtækis fyrsta árið og €0.25 á ári eftir það. Í greinargerð með frumvarpinu sem kom á gagnageymd á Íslandi segir að ekki sé miðað að fjársfest sé sérstaklega í tækjabúnaði vegna greiningarvinnu, en í reynd er ekki mögulegt að uppfylla ákvæði laganna án þess að nægilegt geymslupláss sé til staðar á tækjabúnaði og að hann sé nægilega hraður til að sinna gagnageymd án þess að hægja á fjarskiptum. Þessi mikli tilkostnaður hefur gert það að verkum að verulega misjafnlega hefur verið staðið að uppsetningu á gagnageymd hjá fjarskiptafyrirtækjum, gagnasniðið ósamræmanlegt, og í mörgum tilfellum hefur það reynst gagnslaust þegar upp er staðið. Þá hafa mörg fjarskiptafyrirtæki vísitandi farið á svig við þetta ákvæði, vitandi það að framfylgd er lítil sem engin, en þessi hegðun hefur hlotið mjög mikinn stuðning meðal neytenda, til dæmis í Þýskalandi þar sem 69.3% aðspurðra í skoðanakönnun<sup>1</sup> sögðust vera á móti gagnageymd, 59.8% sögðust kaupa þjónustu hjá fjarskiptafyrirtækjum sem fara á svig við gagnageymd, og 46.4% sögðust notast við tækni til að tryggja nafnleynd sína á netinu, en slík tækni gerir gagnageymd að verulegu leyti gagnslausa.

## **Tæknilegir þættir gagnageymdar**

Til þess að gagnageymd geti farið fram þurfa fjarskiptafyrirtækin að skoða allar tengibeiðnir viðskiptavina sinna við aðra aðila, sem og allar tengibeiðnir annarra aðila við sína viðskiptavini, og skrásetja þær. Að einhverju leyti er nauðsynlegt að skoða beiðnirnar til að unnt sé að tengja rétta aðila saman í fjarskiptakerfinu, en í mörgum tilfellum er það ofaukið. Til dæmis er algengt í vefþjónustum að tiltekin tölva hafi á einni og sömu IP tölunni að geyma tugir eða hundradir mismunandi vefsíðna. Í þeim tilfellum er ekki nóg, í þágu rannsókna, að skrásetja eingöngu IP töluna sem tengst er við, heldur er nauðsynlegt að skoða beiðnina í nánari smáatriðum til að fá nákvæmari upplýsingar um hvaða vefsíðu er verið að skoða. Til að tæknilegri virkni sé rétt þarf eingöngu móttakandi beiðninnar að skoða hana í smáatriðum, en það að sérhver fjarskiptaþjónustuaðili á milli upphafs- og endapunkts samskiptanna rýni í smáatriði beiðna er verulega kostnaðarsöm aðgerð þar sem að á internetinu og í öðrum stafrænum fjarskiptakerfum er samskiptum skipt upp í pakka og pakkar frá mismunandi aðilum send í gegnum netkerfið í ótilgreindri röð. Sjaldgæft er að nákvæmar upplýsingar um áfangastað komi fram í tengibeiðnapakka samskiptana, og því þyrfti tæknibúnaður að rýna í alla pakka samskiptana eftir stikkorðum til að fá réttar upplýsingar.

Vandamálið flækist ennfremur þegar nafnleysisnet, VPN-göng, miðlaraþjónar (proxy servers) eða annars kyns beining á umferð í gegnum þriðja aðila kemur við sögu. Vitað er til þess að margir glæpir þar sem notast er við netið eru framin með hjálp dulkóðaðra nafnleysisneta sem eru í mörgum tilfellum búin til með veirusýktum tölvum um allan heim, en þá getur lögbrot litið út fyrir að hafa verið framið í gegnum tölvu sem staðsett er í landi utan Íslands, til dæmis, en samkvæmt öllum skráningum vegna gagnageymdar hafi aðilinn sem fremur glæpinn eingöngu tengst við tölvu í allt öðru landi á tímanum sem um ræðir. Til að flækja málið enn frekar getur liðið langur tími milli tenginganna.

Þetta eru meðal nokkurra þátta sem leiða til þess að sem aðgerð gegn skipulögðum glæpum svo sem hryðjuverkum, dreifingu barnakláms eða fíkniefnabrota er gagnageymd að mjög verulegu leyti ónothæf rannsóknaraðgerð. Þekkt eru fjölmörg dæmi erlendis þar sem saklausir aðilar með sýktar tölvur hafi verið handteknir og tölvur þeirra gerðar upptækar vegna aðgerða sem voru framkvæmdar frá þeirra IP tölum með hjálp sýktrar tölvu án þeirra vitundar.

<sup>1</sup> <http://www.vorratsdatenspeicherung.de/images/infas-umfrage.pdf>

## **Áhrif á heimildarvernd og fjölmiðla**

Með lögum um fjölmiðla 38/2011 kom til sögunar í 25. gr. skylda starfsmanna fjölmiðlaveita sem hafa hlotið skráningu hjá fjölmiðlanefnd til að vernda heimildarmenn sína hafi þeir óskað nafnleyndar. Þar sem að heimildarmenn fjölmiðla hafa mjög oft samskipti við fjölmiðlaveiturnar gegnum síma eða internet er ljóst að vernd heimildarmanna getur verið sniðgengin vegna gagnageymdar. Evrópsku blaðamannasamtökin hafa lýst því yfir að gagnageymd ógni öryggi heimildarmanna með því að skapa aðstæður þar sem tölfræðilega myndi reynast auðvelt að átta sig á hver heimildarmaður væri í mörgum tilvikum. Þessi yfirgripsmikla gagnageymd ógni þá tjáningarfrelsi heimildarmanna sem og lögvörðum rétti fjölmiðla.

## **Staða með tilliti til EES samningsins og aðildar að ESB**

Tilskipun 2006/24/EC hefur ekki tilvísun til EES samningsins og er því ónauðsynlegur gagnvart uppfyllingu á ákvæðum þess.

Hvað lítur að aðildarviðræðum við ESB hafa nokkur evrópsk ríki ekki útfært tilskipunina. Eins og áður sagði var útfærslum Rúmeníu og Þýskalands hnekkð með dómum, en útfærslan er til endurskoðunar í Kýpur vegna fallins dóms. Þá hafa Austurríki, Tékkland og Svíþjóð ekki enn útfært tilskipunina í lögum. Sænsk útfærsla var lögð fyrir Svergies ríkisdag en 18. mars 2011 var ákveðið að fresta lagasetningu um að minnsta kosti eitt ár, þrátt fyrir viðurlög um sektir upp á €68 milljónir. Austurrísk stjórnvöld ákváðu að útfæra lögin eftir dóm Evrópudómstóls (ECJ) árið 2010 en útfærslan hefur ekki enn tekið gildi. Norska stórþingið ákvað sömuleiðis að taka upp gagnageymd 5. apríl 2011 með naumum mun, þrátt fyrir harða gagnrýni persónuverndaryfirvalda þar í landi.

Þar sem íslensk lög um gagnageymd eru eldri en tilskipun 2006/24/EC, þá hefur Ísland strangt til tekið aldrei útfært tilskipunina í orði, eins og kemur fram í greinargerð frá framkvæmdarstjórn Evrópusambandsins frá 24. febrúar 2010<sup>1</sup>. Þetta er annað tveggja bitbeina ESB í upplýsingatæknimálum varðandi aðildarviðræður Íslands, hitt verandi upptaka á endurbættri reglugerð um reikisamninga. Eitthvað lagalegt rými skapast vegna 123 gr. EES samningsins, ef að Alþingi kys að líta svo á að það gangi gegn þjóðaröryggissjónarmiðum Íslands að fylgst sé með öllum fjarskiptum allra í landinu, þar með talið þingmönnum, ráðherrum, starfsmönnum utanríkisþjónustunnar, lögreglunnar, landhelgisgæslunnar, og annarra sem hafa með þjóðaröryggisráðstafanir Íslands að gera.

Niðurfelling á ákvæðinu myndi samt sem áður ganga gegn evrópsku tilskipuninni, en yrði þó liður í áframhaldandi umræðu innan Evrópu um lögmati og hófsemi slíkrar tilskipunar, enda er framkvæmdarstjórn ESB nú með málið til endurskoðunar. Vegna þeirra miklu vandamála sem hafa verið uppi um gagnageymd í Evrópu hefur framkvæmdarstjórn ESB verið með tilskipunina til endurskoðunar. Málið var borið upp á Evrópuþingi haustið 2010<sup>2</sup> og rætt hefur verið um að í nýrri útfærslu á tilskipuninni verði hugsanlega mögulegt fyrir þau aðildarríki og meðlimi EES samningsins sem hafa stjórnarskráarlega fyrirvara sem gera þessa lagasetningu vandasama að sleppa útfærslunni.

Niðurfelling á lögnum gæti kallað á sektir frá Evrópusambandinu ef ekki verður síðari upptaka á tilskipuninni, en lagaleg staða þess er óljós. Í versta falli myndi möguleiki á sektum koma upp fimm árum eftir inngöngu í ESB.

Ef tekin er sú ákvörðun að fella þetta ákvæði úr gildi skapast möguleiki til að hafa undanþágu frá 2006/24/EC sem lið í aðildarviðræðum Íslands að ESB, en það væri ekki óeðlileg beiðni, né gengur hún gegn markmiðum ESB um sameiginlegt markaðssvæði, enda hefur tilskipunin ekki vísun í innri markaðinn.

<sup>1</sup> [http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key\\_documents/2010/is\\_opinion\\_analytical-report.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2010/is_opinion_analytical-report.pdf)

<sup>2</sup> <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+E-2010-7916+0+DOC+XML+V0//EN>

Ákvörðun um að fella útfærslu úr gildi gæti fært málið í svipaðan farveg og ákvarðanir Þýskalands og Rúmeníu. Þar sem ekki má færa í lög ákvæði sem ganga gegn stjórnarskrám ríkja er líklegt að Ísland geti undanþegist af sömu sökum, enda stendur í 71. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins að “rannsókn á skjölum og póstsendingum, símtölum og öðrum fjarskiptum, svo og hvers konar sambærilega skerðingu á einkalífi manns” sé óheimil án dómsúrskurðar eða sérstakrar lagaheimildar. Rétt er að gagnageymd er sérstök lagaheimild, en líklegt er að hún sé of víðtæk til að standast frekari rýni, samanber fyrri umræðu. Álitaefnin eru því mörg, en ljóst að þetta er ekki klippt og skorið.

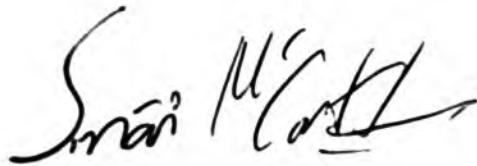
## **Ráðleggingar IMMI**

IMMI leggur til að gagnageymdartilskipuninni verði hafnað afdráttarlaust á grundvelli þess að tilskipunin ógnar friðhelgi einkalífsins, stangast á við meðalhófsreglu, og hefur ekki þjónað tilgangi sínum.

IMMI leggur til að lögum um fjarskipti verði breytt, og ákvæði 3. mgr. 42. gr. verði fellt niður.

IMMI leggur til að sett verði á stofn nefnd með fulltrúum persónuverndar, ríkislögreglustjóra, innanríkisráðuneytis og annarra sem hafa með málefni gagnageymdar að gera, og þar verði unnin heildstæð stefna varðandi upplýsingaöflun í tengslum við rannsóknir sakamála, sem tekur mið af persónuverndarhugsjónum, meðalhófsreglu, og almennum fyrirvörum um raunsæi og gagnsemi.

Fyrir hönd IMMI,



Smári McCarthy