

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/EC¹ var samskonar gagnageymd tekin upp í Evrópusambandinu, en hefur síðan þá verið hnekkkt með dómsúrskurðum stjórnarskrárdómstóla í Rúmeníu², Þýskalandi³ og Tékklandi⁴, og hæstaréttar í Kýpur⁵.

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 2011⁶, 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

¹ http://www.dataretention2010.net/files/legislation/dataretention/Directive_2006_24_EC_EN.pdf

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

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

⁴ http://www.edri.org/files/DataRetention_Judgment_ConstitutionalCourt_CzechRepublic.pdf

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

⁶ 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 Reykjavíkursamþykktin¹, 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 lögreglunni² sýna að gagnageymd hafi ekki haft nein marktæk áhrif á fjölda upplýstra mála, og sér í lagi ekki á fjölda alvarlegra upplýstra glæpa³. Rannsókn sem var gerð í Erasmusarháskóla í Rotterdam⁴ 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) unnu⁵ 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 2011⁶ 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 tölfræði⁷ 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

¹ [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)

² http://www.vorratsdatenspeicherung.de/images/akvorrat_evaluation_backgrounder_2011-04-17.pdf

³ http://www.vorratsdatenspeicherung.de/images/data_retention_effectiveness_report_2011-05-20.pdf

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

⁵ http://www.edri.org/files/shadow_drd_report_110417.pdf

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

⁷ <http://www.cepos.dk/publikationer/analyser-notater/analysesingle/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 skoðanakönnun¹ 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.

¹ <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 hnekkst 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 lögina 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 2010¹. 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 2010² 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.

¹ http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2010/is_opinion_analytical-report.pdf

² <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.

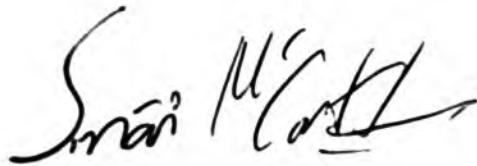
Ráðleggingar IMMI

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

Alþingi
Allsherjar- og menntamálanefnd
150 REYKJAVÍK



Persónuvernd

Rauðarárstíg 10 105 Reykjavík
sími: 510 9600 bréfasími: 510 9606
netfang: postur@personuvernd.is
veffang: personuvernd.is

Reykjavík, 21. maí 2015
Tilvísun: 2015050750BS/--

Persónuvernd vísar til tölvubréfs allsherjar- og menntamálanefndar Alþingis frá 5. maí 2015 þar sem óskað er umsagnar stofnunarinnar um frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 81/2003 um fjarskipti (þskj. 1132, 665. mál á 144. löggjafarþingi). Í greinargerð með frumvarpinu er vísað til dóms Evrópudómstólsins frá 8. apríl 2014 í málum nr. C-293/12 og C-594/12, en í ljósi grunnreglunnar um friðhelgi einkalífs ógilti dómstóllinn þar tilskipun 2006/23/EB þar sem mælt var um varðveislu upplýsinga um fjarskiptaumferð í 6–24 mánuði í þágu rannsókna á alvarlegum afbrotum. Með vísan til dómsins er lagt til í frumvarpinu að 3. mgr. 42. gr. laganna verði breytt þannig að ekki verði þar lengur mælt fyrir um skyldu til sex mánaða varðveislu slíkra upplýsinga í þágu rannsóknar á sakamálum og almannaöryggis. Þess í stað verði í ákvæðinu mælt fyrir fráðslu til fjarskiptanotenda um hvaða upplýsingar séu varðveittar í þágu afgreiðslu á fjarskiptasendingum, reikningsgerðar og uppgjors fyrir samtengingu, sbr. 1. og 2. mgr. 42. gr., sem og hvenær þeim upplýsingum verði eytt eða þær gerðar nafnlausar.

Persónuvernd tekur undir efni frumvarpsins. Að öðru leyti eru ekki gerðar við það athugasemdir.

Virðingarfyllt

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Þórður S.', written in a cursive style.

Þórður Sveinsson



Alþingi - Stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd
b.t. Sigrúnar Helgu Sigurjónsdóttur
Austurstræti 8
150 Reykjavík

Reykjavík, 18. maí 2015

Málsnúmer: 2015050050
Skjalalykill: 15.3.4

Málefni: Umsögn um frumvarp um afnám gagnageymdar

Póst- og fjarskiptastofnun hefur gefist kostur á því að veita umsögn um frumvarp til breytinga á lögum um fjarskipti nr. 81/2003, varðandi afnám skyldubundinnar gagnageymdar samkvæmt 3. mgr. 42. gr. laganna, sbr. þingskjal 1132 – 665. mál.

I.

Dómur Evrópudómstólsins og tilefni lagabreytinga

Samkvæmt greinargerð frumvarpsins er tilgangur lagabreytinganna að verja persónuvernd og friðhelgi einkalífs, m.a. í ljósi dóms Evrópudómstólsins frá 8. apríl 2014 sem felldi úr gildi tilskipun Evrópuþingsins og Ráðsins nr. 2006/24/EB um gagnageymd. Sú tilskipun hefur ekki verið innleidd hér á landi, en ákvæði 3. mgr. 42. fjarskiptalaga er efnislega samkynja umræddri tilskipun. Verður því að álykta að þeir annmarkar, sem leiddu til ógildingar á tilskipuninni, eigi að einhverju leyti við um 3. mgr. 42. fjarskiptalaga.

Hvað varðar þörf á lagabreytingum til afnáms á skyldubundinni gagnageymd er gagnlegt að horfa til forsendna fyrrnefnds dóms Evrópudómstólsins, en meginforsendurnar voru þessar:

Í fyrsta lagi tekur tilskipunin til alls almennings og allra tegunda fjarskipta án þess að gerð sé tilraun til þess að afmarka, takmarka eða gera undantekningar á umræddri gagnaöflun með tilliti til þeirra markmiða sem að er stefnt með tilskipuninni.

Í öðru lagi sé ekki nægilega afmarkað og skilgreint hvað sé „alvarlegt brot“ heldur sé aðildarríkjum sambandsins eftirlátið að útfæra það með landslögum í hverju ríki fyrir sig. Þá sé ekki mælt fyrir um að aðgangur opinberra yfirvalda að þessum upplýsingum sé háður dómsúrskurði.

Í þriðja lagi er fundið að því að varðveislutíminn skuli vera ákveðinn innan 6 til 24 mánaða án tillits til mismunandi tegunda eða flokka upplýsinga. Ekki séu sett fram viðmið um mismunandi varðveislutíma upplýsinganna með tilliti til eiginleika þeirra og notagildis í samræmi við þau markmið sem að sé stefnt með tilskipuninni.

Í fjórða lagi sé ekki kveðið á um nægilegar öryggisráðstafanir varðandi vernd þessara upplýsinga hjá fjarskiptafyrirtækjunum til að fyrirbyggja hugsanlega misnotkun á þeim. Bent er á að samkvæmt tilskipuninni sé fjarskiptafyrirtækjum heimilt að horfa til fjárhagslegra sjónarmiða við ákvörðun um öryggisstig og val á viðeigandi öryggisráðstöfnum. Ekki séu settar fram reglur sem útfæra það að

umræddum upplýsingum sé eytt með óafturkræfum hætti þegar varðveislutíminn sé liðinn.

Að síðustu er fundið að því að ekki skuli vera gerð skilyrðislaus krafa um að meðferð, vinnsla og varðveisla fjarskiptaumferðarupplýsinganna fari fram innan lögsögu Evrópusambandsins (EES-svæðisins). Það að slík vinnsla njóti verndar gildandi lagaumhverfis innan sambandsins sé mikilvæg forsenda þess að umrædd vinnsla geti talist lögmæt.

Samkvæmt framangreindu er það álit dómstólsins, í ljósi umfangs tilskipunarinnar og alvarleika þess inngríps í friðhelgi einkalífs sem hún felur í sér, að ekki væri kveðið á um nægilegar varúðarráðstafanir til að tryggja að tilskipunin gangi ekki lengra en nauðsyn ber til. Með öðrum orðum er það niðurstaða dómstólsins að tilskipunin brjóti gegn meðalhófsreglu Evrópuréttarins. Mikilvægt er að hafa í huga að niðurstaða dómstólsins felur það ekki í sér að skyldubundin gagnageymd sé með öllu óheimil, heldur krefjast grundvallarreglur mannréttinda þess að afmarka þurfi betur umrædda vinnslu og viðhafa frekari ráðstafanir til að tryggja öryggi hennar.

Með framangreint í huga er ljóst að úrbætur á 3. mgr. 42. gr. fjarskiptalaga, að öðrum kosti en að afnema með öllu skyldubundna gagnageymd, gætu t.d. falist í eftirfarandi ráðstöfnunum:

- Takmarka umfang upplýsingasöfnunarinnar, en í dag tekur hún til allra fjarskiptaumferðarupplýsinga allra notenda.
- Gera kröfur um tiltekinn alvarleika brots sem geti réttlætt beitingu þessa rannsóknarræðis, en t.d. er gert ráð fyrir því að brot þurfi að geta varðað 8 ára fangelsi svo heimilt sé að beita símhlustun við rannsókn mála, sbr. 2. mgr. 83. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008.
- Mæla fyrir um mismunandi langan varðveislutíma ólíkra tegunda fjarskiptaumferðarupplýsinga eftir að mat hefur verið lagt á vægi þeirra við rannsókn mála.
- Mæla fyrir um ítarlegri ráðstafanir til að tryggja öryggi fjarskiptaumferðarupplýsinga umfram það sem leiðir af almennum ákvæðum 1-2. mgr. 47. gr. fjarskiptalaga, auk verklagsreglna sem fjarskiptafyrirtækjunum ber að setja sér varðandi meðferð og eyðingu fjarskiptaumferðarupplýsingar, sbr. 7. mgr. 42. gr. laganna.

II.

Mat á grundvallarhagsmunum

Póst- og fjarskiptastofnun tekur ekki afstöðu til þess hvort fella eigi skyldubundna gagnageymd að öllu leyti úr gildi eða hvort réttara sé að ráðast í nauðsynlegar úrbætur, sem falist gætu í framangreindum atriðum. Hins vegar er ljóst að um er að ræða árekstur grundvallarhagsmuna sem ekki er með góðu móti hægt að samrýma. Annars vegar er um að ræða þau grundvallarmannréttindi einstaklinga um að njóta friðhelgi einkalífs um sín samskipti og hins vegar þeir almannahagsmunir sem felast í því að að nægileg rannsóknarræði séu tiltæk til þess að rannsaka og upplýsa alvarleg afbrot. Að áliti Póst- og fjarskiptastofnunar er því um að

ræða vandasama og viðkvæma pólitíska ákvörðun, þ.e. að meta forgang umræddra hagsmuna eða útfæra ásættanlega málamiðlun milli þeirra.

Að álitum Póst- og fjarskiptastofnunar er erfitt að sjá fyrir hver þróunin verður innan Evrópusambandsins í kjölfar dóms Evrópudómstólsins. Sum lönd, t.d. Bretland, hafa þegar eða hafa í hyggju að setja sér eigin landslög um skyldubundna gagnageymd, sem þurfa þá að uppfylla kröfur dómsins um skýra afmörkun vinnslunnar og öryggi hennar. Í ljósi þess að Evrópusambandið hefur áður komist að þeirri niðurstöðu að samræma þurfi framkvæmd aðildarríkja hvað þetta varðar er ekki hægt að útiloka að framkvæmdastjórn sambandsins muni innan tíðar gera tillögu um breytta og endurskoðaða Evrópulöggjöf um skyldubundna gagnageymd.

III.

Breytingarákvæði frumvarpsins

Póst- og fjarskiptastofnun gerir ekki athugasemdir við útfærslu breytingarákvæðisins og telur það uppfylla lagatæknilegar kröfur. Hins vegar mætti gera nánari grein fyrir því með hvaða hætti fjarskiptafyrirtæki eigi að upplýsa viðskiptavinum sínum um hvenær fjarskiptaumferðarupplýsingum er eytt eða þau gerð nafnlaus. Ákvæðið gæti t.d. hljóðað svo: „Fjarskiptafyrirtæki skulu í viðskiptaskilmálum sínum gera grein fyrir hvenær umræddum gögnum er eytt...“ Enn fremur fer betur á því, að álitum Póst- og fjarskiptastofnunar, að tala um gera gögn *ópersónugreinanleg* fremur en að gera þau nafnlaus, en sú hugtaknotkun er í betra samræmi við lög nr. 77/2000 um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga.

Virðingarfyllst,



Hrafnkell V. Gíslason



Björn Geirsson