149. löggjafarþing 2018–2019.

Þingskjal x — x. mál.

Stjórnarfrumvarp.

Frumvarp til laga

um breytingu á lögum um fjarskipti, nr. 81/2003, með síðari breytingum,

og lögum um meðferð sakamála, nr. 88/2008, með síðari breytingum

(afnám gagnageymdar o.fl.)

Frá […]ráðherra.

**I. KAFLI**

**Breyting á lögum um fjarskipti, nr. 81/2003, með síðari breytingum**

1. gr.

3. mgr. 42. gr. fellur brott.

**II. KAFLI**

**Breytingar á lögum um meðferð sakamála, nr. 88/2008, með síðari breytingum**

2. gr.

Orðin „1. mgr.“ á undan 83. gr. í 80. gr. falla brott.

3. gr.

Eftirfarandi breytingar verða á 2. mgr. 83. gr. laganna:

a. Í stað orðanna „81. gr. og 1. mgr. 82. gr.“ í 1. málsl. kemur: 80. gr., 81. gr. og 1. mgr. 82. gr.

b. Við 2. málsl. bætist: og aðgerða skv. 80. gr. ef rannsókn beinist að broti sem framið er með tölvu og er fólgið í notkun á fjarskiptakerfi.

4. gr.

Lög þessi öðlast þegar gildi.

Greinargerð.

1. Inngangur.

Þann 16. júní 2010 samþykkti Alþingi þingsályktun nr. 23/138 um að Ísland skapi sér afgerandi lagalega sérstöðu varðandi vernd tjáningar- og upplýsingafrelsis. Þar fól Alþingi ríkisstjórninni að leita leiða til að styrkja tjáningarfrelsi, málfrelsi, upplýsingamiðlun og útgáfufrelsi, og í þessu skyni skyldi m.a. gerð úttekt á lagaumhverfinu svo að hægt væri að afmarka viðfangsefnið og undirbúa nauðsynlegar lagabreytingar eða nýja löggjöf.

Meðal þeirra verkefna sem vikið er sérstaklega að í greinargerð með tillögu að þingsályktuninni er afnám ákvæðis um gagnageymd í 3. mgr. 42. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003. Í því ákvæði er mælt fyrir um að fjarskiptafyrirtæki skuli, í þágu rannsókna sakamála og almannaöryggis, varðveita lágmarksskráningu gagna um fjarskiptaumferð notenda í sex mánuði. Í greinargerð með þingsályktunartillögunni er vikið sérstaklega að hættunni sem heimildarmönnum blaðamanna og afhjúpendum getur stafað af eftirliti með hverskyns rafrænum samskiptum. Hafa þessi sjónarmið verið reifuð víða, meðal annars í dómaframkvæmd mannréttindadómstóls Evrópu, sem hefur litið svo á að löggjöf aðildarríkja þurfi að tryggja fullnægjandi vernd fyrir heimildarmenn blaðamanna og koma verði í veg fyrir að notaðar séu hjáleiðir til að afhjúpa nafn heimildarmanns, svo sem með hlerunum, húsleitum o.s.frv. Hér má t.d. benda á *MDE, Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.v. o.fl. gegn Hollandi, 22. nóvember 2012 (39315/06)* og *MDE, Big Brother Watch o.fl. gegn Bretlandi, 13. september 2018 (58170/13, 62322/14 og 24960/15)*. Í apríl 2014 úrskurðaði EB-dómstóllinn síðan tilskipun Evrópusambandsins um gagnageymd ógilda.

Í ljósi framangreinds samdi stýrihópur mennta- og menningarmálaráðuneytisins, sem skipaður var á grundvelli fyrrnefndrar þingsályktunar, frumvarp þar sem lagt var til að 3. mgr. 42. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 félli úr gildi, auk breytinga á lögum um meðferð sakamála nr. 88/2008. Fylgdi frumvarpið skilabréfi hópsins til mennta- og menningarmálaráðherra, dags. 13. júní 2015. Frumvarpið var hins vegar ekki lagt fram á Alþingi af hálfu ráðherra. Á 147. löggjafarþingi 2017-2018 lögðu tíu þingmenn frumvarpið fram (134. mál), en það kom ekki til umræðu á Alþingi.

Hinn 16. mars 2018 skipaði forsætisráðherra nefnd um umbætur á löggjöf á sviði tjáning-ar, fjölmiðla- og upplýsingafrelsis, sem var m.a. falið að fara yfir framangreint frumvarp. Samdi nefndin í kjölfarið frumvarp þetta, á grunni fyrrnefndrar vinnu, en nefndina skipa Eiríkur Jónsson, prófessor við lagadeild Háskóla Íslands, formaður, Páll Þórhallsson, skrifstofustjóri í forsætisráðuneytinu, varaformaður, Birgitta Jónsdóttir, stjórnarformaður International Modern Media Initiative (IMMI), Hjálmar Jónsson, formaður Blaðamannafélags Íslands, Sigríður Rut Júlíusdóttir hæstaréttarlögmaður, Elísabet Gísladóttir, lögfræðingur í dómsmálaráðuneytinu, Þröstur Freyr Gylfason, sérfræðingur í fjármála- og efnahags-ráðuneytinu og Elísabet Pétursdóttir, lögfræðingur í mennta- og menningarmálaráðuneytinu.

Með frumvarpinu er lagt til að 3. mgr. 42. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 falli úr gildi, auk þess sem kröfur til aðgerða samkvæmt 80. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, þar sem heimilað er að leggja fyrir fjarskiptafyrirtæki að veita nánar tilteknar upplýsingar, verði hertar.

**2. Tilefni og nauðsyn lagasetningar.**

Ákvæði 3. mgr. 42. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 er í IX. kafla laganna, sem fjallar um vernd persónuupplýsinga og friðhelgi einkalífs, en ákvæði kaflans eiga rætur að rekja til tilskipunar 2002/58/EB um vinnslu persónuupplýsinga og um verndun einkalífs á sviði rafrænna viðskipta. Kaflinn hefst með þeim fyrirmælum í 1. mgr. 42. gr. að gögnum um fjarskiptaumferð notenda, sem geymd eru og fjarskiptafyrirtæki vinnur úr, skuli eyða eða gera nafnlaus þegar þeirra er ekki lengur þörf við afgreiðslu ákveðinnar fjarskiptasendingar. Í 2. mgr. sömu greinar segir síðan að gögn um fjarskiptanotkun, sem nauðsynleg eru til reikningsgerðar fyrir áskrifendur og uppgjörs fyrir samtengingu, megi geyma þar til ekki er lengur hægt að vefengja reikning eða hann fyrnist. Í kjölfarið kemur svohljóðandi ákvæði í 3. mgr. 42. gr.: „Þrátt fyrir ákvæði 1. og 2. mgr. skulu fjarskiptafyrirtæki, í þágu rannsókna sakamála og almannaöryggis, varðveita lágmarksskráningu gagna um fjarskiptaumferð notenda í sex mánuði. Lágmarksskráningin skal tryggja að fjarskiptafyrirtæki geti upplýst hver af viðskiptavinum þess var notandi tiltekins símanúmers, IP-tölu eða notandanafns, jafnframt því að upplýsa um allar tengingar sem notandinn hefur gert, dagsetningar þeirra, hverjum var tengst og magn gagnaflutnings til viðkomandi notanda. Fjarskiptafyrirtæki skal tryggja vörslu framangreindra gagna og er óheimilt að nota eða afhenda umræddar upplýsingar öðrum en lögreglu eða ákæruvaldi í samræmi við ákvæði 3. mgr. 47. gr. Eyða ber umferðargögnunum að þessum tíma liðnum enda sé ekki þörf fyrir þau á grundvelli 2. mgr.“ Í 80. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008 er síðan heimilað í þágu rannsóknar máls að leggja fyrir fjarskiptafyrirtæki að veita upplýsingar um símtöl eða önnur fjarskipti við tiltekinn síma, tölvu eða annars konar fjarskiptatæki. Til slíks þarf úrskurð dómara, nema fyrir liggi ótvírætt samþykki umráðamanns og eiginlegs notanda síma, tölvu eða annars konar fjarskiptatækis, og er skilyrði að ástæða sé til að ætla að upplýsingar, sem skipt geta miklu fyrir rannsókn máls, fáist með þeim hætti. Með lögum nr. 88/2008 var jafnframt bætt inn ákvæði í 12. mgr. 47. gr. laga um fjarskipti um heimild lögreglu til að leggja fyrir fjarskiptafyrirtæki að varðveita þegar í stað tölvugögn, en ákvæði í þessa veru hafði áður verið lögfest í 87. gr. a laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 með lögum nr. 74/2006. Verður þó ekki annað séð en að nefnt ákvæði 12. mgr. 47. gr. laga um fjarskipti hafi verið óþarft eftir að hin almenna skylda til gagnageymdar var lögfest í 3. mgr. 42. gr. sömu laga.

Síðastnefnda ákvæðið var ekki í lögum um fjarskipti nr. 81/2003 í upphafi, heldur var því bætt við með lögum nr. 78/2005. Í skýringum við ákvæðið, í greinargerð með því frumvarpi sem varð að lögum nr. 78/2005, segir að breytingin sé gerð að ósk ríkislögreglustjóra og hún sé í samræmi við 15. gr. tilskipunar 2002/58/EB. Samkvæmt nefndri grein tilskipunarinnar er aðildarríkjum heimilt að takmarka með lögum umfang þeirra réttinda og skyldna sem kveðið er á um í tilteknum ákvæðum tilskipunarinnar, þar á meðal 6. gr. um svonefnd umferðargögn, þegar slík takmörkun er nauðsynleg, viðeigandi og hlutfallsleg ráðstöfun í lýðræðisþjóðfélagi til að tryggja þjóðaröryggi, landvarnir, almannaöryggi og til að koma í veg fyrir, rannsaka, koma upp um og ákæra fyrir lögbrot eða fyrir óleyfilega notkun á rafræna fjarskiptakerfinu. Í 6. gr. tilskipunarinnar er m.a. fjallað um meðferð fjarskiptafyrirtækja á umferðargögnum, varðveislu þeirra vegna reikningsgerðar o.fl. Þá er einnig fjallað um hvenær og hvernig þeim skuli eytt. Um nauðsyn framangreindrar viðbótar við 42. gr. laga um fjarskipti segir m.a. í greinargerð með því frumvarpi sem varð að lögum nr. 78/2005 að hún miði að því „að tryggja að lögregla og ákæruvald hafi nægjanlegt svigrúm til að upplýsa brot þar sem uppfylllt eru skilyrði 86. og 87. gr. laga um meðferð opinberra mála“.

Þegar framangreind breyting var gerð voru þær tillögur sem síðar urðu að tilskipun 2006/24/EB um varðveislu fjarskiptaupplýsinga á umræðustigi, en tilskipunin, sem fól í sér skyldu fjarskiptafyrirtækja til að varðveita umferðar- og staðsetningargögn viðskiptavina sinna, var samþykkt 15. mars 2006, eða tæpu ári eftir að lög nr. 78/2005 tóku gildi. Um þetta segir í almennum athugasemdum með því frumvarpi sem varð að lögunum: „Nokkur ríki innan ESB hafa þegar lagt fram tillögu í ráðherraráði ESB um að umferðargögn (6. gr. tilsk.) séu varðveitt í 12–36 mánuði. (Sjá Council of the European Union, Brussels 28. apríl 2004, 8958/04. Ríkin sem lögðu fram tillöguna eru Frakkland, Írland, Svíþjóð og Bretland.) Ekki er samræmi á þessu sviði í Evrópu, t.d. eru þessi gögn varðveitt í sex mánuði í Þýskalandi en þrjú ár í Frakklandi.“ Þrátt fyrir að nokkrum sinnum hafi verið gerður reki að því að taka tilskipunina upp í EES-samninginn varð aldrei af því og Ísland hefur því aldrei verið bundið af tilskipuninni að þjóðarétti.

Þann 8. apríl 2014 féll síðan dómur EB-dómstólsins þar sem tilskipunin var úrskurðuð ógild, sbr. *EBD, mál C-293/12 og C-594/12, ECR 2014, bls. I-238*. Í dóminum er vikið sérstaklega að tveimur grundvallarréttindum í réttindaskrá Evrópusambandsins, annars vegar friðhelgi einkalífs og hins vegar vernd persónuupplýsinga. Það var niðurstaða dómstólsins að tilskipunin bryti gegn meðalhófsreglu í ljósi alvarleika þess inngrips í friðhelgi einkalífs sem hún fæli í sér og að ekki væri kveðið á um nægilegar varúðarráðstafanir til að tryggja að inngrip í framangreind réttindi gengju ekki lengra en nauðsyn ber til. Samandregnar eru helstu forsendur dómsins eftirfarandi: *Í fyrsta lagi* tekur tilskipunin til alls almennings og allra tegunda fjarskipta án þess að leitast sé við að afmarka gagnaöflunina með hliðsjón af markmiðum sem stefnt er að og skortir þannig verulega á að meðalhófs sé gætt*. Í öðru lagi* er ekki leitast við skilgreina almennilega hvað teljist til „alvarlegra“ brota heldur sé aðildarríkjum eftirlátið að afmarka það sjálfum í landslögum hvers ríkis fyrir sig. *Í þriðja lagi* er ekki áskilið í tilskipuninni að aðgangur yfirvalda að gögnum sé háður dómsúrskurði. *Í fjórða lagi* eru ekki sett fram nein viðmið um varðveislutíma með hliðsjón af markmiðum gagnaöflunarinnar og varðveislutímanum markaður afar rúmur rammi, þ.e. 6 til 24 mánuðir. *Í fimmta lagi* skortir á að útfærðar séu nægilegar ráðstafanir fyrir vernd upplýsinganna til að koma í veg fyrir misnotkun þeirra. Að lokum er gagnrýnt að ekki sé gerð afdráttarlaus krafa um að meðferð, vinnsla og varðveisla fjarskiptaumferðarupplýsinganna fari fram innan lögsögu Evrópusambandsins, enda sé það forsenda lögmætis vinnslu persónuupplýsinganna að hún njóti verndar lagaumhverfis sambandsins. Í ljósi alls framangreinds, umfangs tilskipunarinnar og alvarleika inngrips hennar í friðhelgi einkalífs sé ekki kveðið nægilega á um varúðarráðstafanir til að tilskipunin gangi ekki lengra en nauðsyn beri til. Því teljist tilskipunin ganga gegn meðalhófsreglu Evrópuréttarins og sé úrskurðuð ógild.

Með dómi 21. desember 2016 skýrði EB-dómstóllinn nánar ýmis atriði er snerta stöðu gagnageymdar gagnvart framangreindum réttindum, sbr. *EBD, mál C-203/15 og C-698/15, ECR 2016, bls. I-970.* Þar er komist að þeirri niðurstöðu að Evrópuréttur banni að í landslögum aðildarríkjanna sé mælt fyrir um almenna skyldu til geymslu á öllum umferðar- og staðsetningargögnum. Hins vegar sé aðildarríkjunum fært að mæla fyrir um geymslu tiltekinna gagna, í þeim eina tilgangi að berjast gegn alvarlegum glæpum, svo fremi sem slík gagnageymd sé – með tilliti til tegundar gagnanna, samskiptamátanna sem um ræðir, þeirra einstaklinga sem geymdin snertir og tímalengdar hennar – bundin við það sem er skýrlega nauðsynlegt. Þá verði aðgangur yfirvalda að hinum geymdu gögnum að vera háður skilyrðum, þ.á m. um fyrirfram yfirferð/endurskoðun óháðs yfirvalds og að gögnin séu geymd innan Evrópusambandsins. Í dóminum kemur einnig m.a. fram að aðgangur að slíkum gögnum skuli í meginatriðum vera bundinn við gögn einstaklinga sem eru grunaðir um að skipuleggja, fremja eða hafa framið alvarlegan glæp, eða að vera á einhvern hátt viðriðnir slíkan glæp.

Með hliðsjón af því að 3. mgr. 42. gr. laga um fjarskipti var sett í ljósi reglna í tilskipun, sem EB-dómstóllinn hefur úrskurðað ógilda, og þess að íslenska ákvæðið er að mestu leyti haldið sömu annmörkum og EB-dómstóllinn telur vera á tilskipuninni og í ósamræmi við þær kröfur sem dómstóllinn telur að gera verði til reglna landsréttar, verður að telja brýnt að afnema ákvæðið. Um leið verður að telja rétt, í ljósi framangreindrar dómaframkvæmdar, að auka kröfur til þess að heimilt sé samkvæmt 80. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008 að leggja fyrir fjarskiptafyrirtæki að veita upplýsingar um símtöl eða önnur fjarskipti við tiltekinn síma, tölvu eða annars konar fjarskiptatæki. Framangreindar breytingar verður að telja nauðsynlegar í þágu friðhelgi einkalífs og persónuverndar, auk þess sem breytingarnar eru jákvæðar fyrir tjáningarfrelsi, sbr. það sem greinir í inngangi að framan um þá hættu sem heimildarmönnum blaðamanna og afhjúpendum getur stafað af eftirliti með hverskyns rafrænum samskiptum.

**3. Meginefni frumvarpsins.**

Með frumvarpinu eru lagðar til tvenns konar breytingar. Annars vegar að skyldubundin gagnageymd fjarskiptafyrirtækja verði afnumin og hins vegar að skilyrði fyrir aðgangi lögreglu/ákæranda að gögnum fjarskiptafyrirtækja verði hert.

Fyrrnefnda breytingin sem lögð er til felst í því að 3. mgr. 42. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003, um gagnageymd, verði felld brott, en efni málsgreinarinnar er rakið í kafla 2 að framan. Þrátt fyrir að hin skyldubundna gagnageymd yrði felld brott, væri fjarskiptafyrirtækjum eftir sem áður heimilt skv. 1. og 2. mgr. 43. gr. að varðveita annars vegar gögn um fjarskiptaumferð til að geta afgreitt fjarskiptasendingar og hins vegar gögn um fjarskiptanotkun í þágu reikningsgerðar. Þá stæði eftir heimild lögreglu samkvæmt 12. mgr. 47. gr. laganna, sem er svohljóðandi: „Í þágu rannsóknar máls er lögreglu heimilt að leggja fyrir fjarskiptafyrirtæki að varðveita þegar í stað tölvugögn, þar með talin gögn um tölvusamskipti. Fyrirmæli lögreglu geta eingöngu tekið til gagna sem þegar eru fyrir hendi. Í fyrirmælunum á að koma fram hvaða gögn eigi að varðveita og hve lengi, en sá tími má þó ekki vera lengri en 90 dagar.“ Væri réttarstaðan að því er varðar gagnageymd þar með orðin sambærileg við það sem var fyrir setningu laga nr. 78/2005, en heimild lögreglu í síðastgreinda veru var í lögum um meðferð opinberra mála nr. 19/1991 fyrir setningu laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, þegar hún var lögfest í 12. mgr. 47. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003.

Síðarnefnda breytingin lýtur að þeim kröfum sem gerðar eru til aðgangs að gögnum hjá fjarskiptafyrirtækjum samkvæmt 80. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008, en efni greinarinnar er rakið í kafla 2 að framan. Felst tillagan í því að sömu kröfur verði gerðar til slíkra aðgerða og aðgerða samkvæmt 81. gr. og 1. mgr. 82. gr., þ.e. að rannsókn beinist að broti sem varðað getur að lögum sex ára fangelsi og að ríkir almannahagsmunir eða einkahagsmunir krefjist aðgerðanna. Í gildandi lögum eru engar kröfur gerðar um alvarleika þeirra brota sem slíkar aðgerðir beinast að, heldur nægir að ástæða sé til að ætla að upplýsingar sem skipt geti miklu fyrir rannsókn máls fáist með umræddum hætti og að úrskurður dómara komi til (nema fyrir liggi ótvírætt samþykki umráðamanns og eiginlegs notanda síma, tölvu eða annars konar fjarskiptatækis). Frá þeirri kröfu um alvarleika sem lögð er til er nauðsynlegt að gera tilteknar undantekningar vegna aðildar Íslands að samningi Evrópuráðsins um tölvubrot, sem kveður á um að lögregla þurfi að geta fengið aðgang að fjarskiptaupplýsingum til að rannsaka tölvubrot, en öflun sönnunargagna um slík brot kann að vera útilokuð nema aflað sé upplýsinga um þau fjarskipti sem áttu sér stað við framkvæmd þeirra. Er þannig lagt til að krafan um að brot þurfi að geta varðað sex ára fangelsi gildi ekki um aðgerðir samkvæmt 80. gr. ef brot er framið með tölvu og er fólgið í notkun á fjarskiptakerfi.

Um nauðsyn og markmið þessara breytinga vísast til kafla 2 að framan.

**4. Samræmi við stjórnarskrá og alþjóðlegar skuldbindingar.**

Markmið frumvarpsins er fyrst og fremst að styrkja rétt manna til friðhelgi einkalífs, sem nýtur verndar 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, auk þess sem þær breytingar sem lagðar eru til eru óbeint til þess fallnar að styrkja tjáningarfrelsi, sem nýtur verndar 73. gr. stjórnarskrárinnar og 10. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Með hliðsjón af þeim dómum EB-dómstólsins sem raktir eru í kafla 2 verður að telja líklegt að núgildandi 3. mgr. 42. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 fari í bága við 71. gr. stjórnarskrárinnar og 8. gr. mannréttindasátmála Evrópu. Er þessu frumvarpi ætlað að bregðast við því og tryggja að lög um þetta efni séu til samræmis við nefnd mannréttindaákvæði, en ekki verður séð að frumvarpið skapi álitamál í þá veru að með efni þess sé hugsanlega farið gegn ákvæðum stjórnarskrárinnar eða mannréttindasáttmála Evrópu.

Frumvarpið er jafnframt í samræmi við aðrar alþjóðlegar skuldbindingar Íslands. Líkt og rakið er í kafla 2 að framan var horft til þeirra tillagna sem síðar leiddu til tilskipunar 2006/24/EB þegar 3. mgr. 42. gr. laga um fjarskipti var lögfest. Tilskipunin var aldrei tekin upp í EES-samninginn og þegar EB-dómstóllinn úrskurðaði tilskipunina ógilda féllu ráðagerðir um upptöku hennar í EES-samninginn sjálfkrafa niður. Því er ljóst að Ísland er ekki skuldbundið af umræddri tilskipun, auk þess sem hún er talin í ósamræmi við grunnreglur í Evrópurétti. Afnám 3. mgr. 42. gr. laga um fjarskipti er því ekki í ósamræmi við skuldbindingar Íslands að EES-rétti og raunar þvert á móti til þess fallin að reglur landsréttar endurspegli þá lágmarkskröfur sem gerðar eru til reglna um gagnageymd í Evrópurétti.

Við gerð frumvarpsins hefur verið litið til samnings Evrópuráðsins um tölvubrot frá 23. nóvember 2001, sem Ísland er aðili að. Í því sambandi skal í fyrsta lagi nefnt að ákvæði um sértæka gagnageymd (e. targeted retention), sem nú er að finna í 12. mgr. 47. gr. laga um fjarskipti, var upphaflega lögfest vegna innleiðingar á nefndum samningi. Ákvæðið mun halda sér þótt frumvarpið verði að lögum og á það mun þá að öllum líkindum fara að reyna, en segja má að ákvæðið sé óþarft nú meðan lög mæla enn fyrir um skyldubundna gagnageymd. Í öðru lagi leiðir af samningi Evrópuráðsins um tölvubrot að frumvarpið gerir ráð fyrir undanþágum frá þeirri meginreglu sem þar er lögð til, um að brot þurfi að varða sex ára fangelsi til að heimila megi aðgang að fjarskiptaupplýsingum. Er þannig lagt til að krafan um að brot þurfi að geta varðað sex ára fangelsi gildi ekki um aðgerðir samkvæmt 80. gr. ef brot er framið með tölvu og er fólgið í notkun á fjarskiptakerfi.

Fram fór ítarlegt mat á framangreindum atriðum bæði af hálfu stýrihópsins sem starfaði á grundvelli þingsályktunar nr. 23/138 og þeirrar nefndar sem skilaði af sér frumvarpinu. Var það niðurstaðan að frumvarp þetta væri til samræmis við stjórnarskrá og alþjóðlegar skuldbindingar og betur til þess fallið að tryggja mannréttindi en núgildandi lagaákvæði á þessu sviði.

**5. Samráð.**

Frumvarpið snertir alla notendur fjarskiptaþjónustu, sem eru væntanlega flestir landsmenn. Þá snertir það sérstaklega fjarskiptafyrirtæki og lögreglu/ákærendur. Um leið snertir frumvarpið með óbeinum hætti þá sem tjá sig, t.d. heimildarmenn blaðamanna og uppljóstrara, enda getur þeim stafað hætta af eftirliti með fjarskiptum, auk þess sem slíkt eftirlit er til þess fallið að hafa kælingaráhrif á tjáningarfrelsi.

Með samsetningu stýrihópsins á grundvelli þingsályktunar nr. 23/138 og nefndarinnar sem skilaði af sér frumvarpinu var leitast við að ná sem víðtækustu samráði við þau samtök og stofnanir sem málið snertir. Þannig sátu í nefndinni fulltrúar fjögurra ráðuneyta, fulltrúar Blaðamannafélagsins og IMMI, auk tveggja lögfræðinga með sérþekkingu á þessu sviði. Þá var samráð haft við samgöngu- og sveitarstjórnarráðuneytið. [Jafnframt var leitast við að hafa samráð við réttarfarsnefnd og dómsmálaráðuneytið en ekki náðist að ljúka því samráði innan þeirra tímamarka sem nefndinni sem skilaði frumvarpinu var skammtaður. Þá náðist ekki að viðhafa samráð við Persónuvernd en rétt er að ráðuneytið leiti samráðs við framangreinda aðila í framhaldi af skilum nefndarinnar. Loks er gengið er út frá því að eftir skil nefndarinnar á frumvarpinu verði það sett til kynningar á Samráðsgátt stjórnvalda og öllum gefinn kostur á að veita umsögn um það.]

**6. Mat á áhrifum.**

Verði frumvarp þetta að lögum fellur niður skilyrðislaus skylda fjarskiptafyrirtækja samkvæmt 3. mgr. 42. gr. laga um fjarskipti til að varðveita upplýsingar um alla fjarskiptaumferð allra viðskiptavina sinna í sex mánuði. Skylda til gagnageymdar verður þá háð því að beitt sé heimild 12. mgr. 47. sömu laga til að leggja fyrir fjarskiptafyrirtæki að varðveita gögn, auk þess sem fjarskiptafyrirtæki geta varðveitt tiltekin gögn samkvæmt 1. og 2. mgr. 42. gr. sömu laga.

Samþykkt frumvarpsins mun jafnframt þýða að aðgangur lögreglu/ákærenda að fjarskiptaupplýsingum verður háður þrengri skilyrðum en áður, sem birtist í því að sömu skilyrði verða til aðgerða samkvæmt 80. gr. laga um meðferð sakamála og 81. gr. og 1. mgr. 82. gr. sömu laga, með nánar tilteknum undantekningum er leiða af samningi Evrópuráðsins um tölvubrot.

Samkvæmt framangreindu mun samþykkt frumvarpsins létta skyldu af fjarskiptafyrirtækjum og leiða til ríkari verndar notenda fjarskiptaþjónustu gagnvart geymslu á upplýsingum um sig og aðgangi lögreglu/ákærenda að þeim. Friðhelgi einkalífs og persónuvernd almennings verður betur tryggð, auk þess sem samþykkt frumvarpsins mun sem fyrr segir hafa óbein áhrif á tjáningarfrelsi. Að sama skapi munu möguleikar lögreglu og ákærenda til rannsóknar minnka. Eftir sem áður verða til staðar heimildir til að leggja á fjarskiptafyrirtæki að geyma upplýsingar og til aðgangs að þeim, að uppfylltum tilteknum skilyrðum. Frumvarpið mun að öðru leyti engin áhrif hafa á stjórnsýslu ríkisins.

Þegar virtir eru þeir verulegu meinbugir sem verða að teljast á núverandi lagafyrirmælum á þessu sviði, m.a. í ljósi dómafordæma EB-dómstólsins, verður að telja ávinning af samþykkt frumvarpsins meiri en hugsanleg neikvæð eða íþyngjandi áhrif þess.

Um einstakar greinar frumvarpsins.

Um 1. gr.

Í þessari grein frumvarpsins er lagt til að ákvæði 3. mgr. 42. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003 verði fellt brott og með því verði skyldubundin gagnageymd fjarskiptaupplýsinga í 6 mánuði í þágu rannsókna sakamála og almannaöryggis, afnumin. Fjarskiptafyrirtæki munu eftir sem áður geta varðveitt tiltekin gögn á grundvelli 1. og 2. mgr. 42. gr. laganna, auk þess sem lögregla hefur heimild samkvæmt 12. mgr. 47. gr. sömu laga til að leggja fyrir fjarskiptafyrirtæki, í þágu rannsóknar máls, að varðveita þegar í stað tölvugögn, þar með talin gögn um tölvusamskipti. Um framangreinda breytingu og ástæðurnar fyrir henni vísast nánar til almennra athugasemda að framan.

Um 2. og 3. gr.

Í 2. og 3. gr. frumvarpsins eru lagðar til breytingar á lögum um meðferð sakamála, þannig að skilyrði fyrir beitingu rannsóknarúrræða verði samræmd og taki jafnt til aðgangs að fjarskiptaupplýsingum á grundvelli 80. gr., símhlustunar á grundvelli 81. gr. og upptöku og fleiri úrræða á grundvelli 1. mgr. 82. gr. Í 2. gr. frumvarpsins er þannig lagt til að tilvísun til „1. mgr.“ 83. gr. í 80. gr. verði felld út og eftir standi almenn tilvísun til 83. gr. Í því felst að aðgangur að gögnum samkvæmt 80. gr. skuli ekki eingöngu vera háður þeim skilyrðum sem kveðið er á um í 1. mgr. 83. gr. heldur einnig þeim skilyrðum sem kveðið er á um í 2. mgr. hennar, svo sem nú á við um aðgerðir samkvæmt 81. gr. og 1. mgr. 82. gr. Af sömu ástæðum er lagt til í a-lið 3. gr. frumvarpsins að við tilvísun 2. mgr. 83. gr. til 81. gr. og 1. mgr. 82. gr. bætist tilvísun til 80. gr.

Í framangreindu felst sú breyting að meginreglan verður sú að ekki verður gripið til aðgerða samkvæmt 80. gr. nema rannsókn beinist að broti sem varðað getur að lögum sex ára fangelsi og að ríkir almannahagsmunir eða einkahagsmunir krefjist þess, en í núgildandi lögum er engin slík krafa um lágmarksalvarleika brots, heldur nægir fyrir aðgerðum samkvæmt 80. gr. að ástæða sé til að ætla að upplýsingar, sem skipt geta miklu fyrir rannsókn máls, fáist með þeim hætti og að aðgerðirnar séu heimilaðar með dómsúrskurði (eða fyrir liggi ótvírætt samþykki umráðamanns og eiginlegs notanda síma, tölvu eða annars konar fjarskiptatækis).

Rétt er að vekja athygli á því að þegar hin skyldubundna gagnageymd samkvæmt 3. mgr. 42. gr. laga um fjarskipti var tekin upp með lögum nr. 78/2005 voru skilyrði fyrir aðgangi að fjarskiptaupplýsingum hin sömu og giltu um önnur sambærileg rannsóknarúræði, sbr. þágildandi ákvæði 87. gr. laga um meðferð opinberra mála nr. 19/1991. Þar var nánar tiltekið mælt fyrir um þau skilyrði að annars vegar væri ástæða til að ætla að upplýsingar, sem skipt gætu miklu fyrir rannsókn máls, fengjust með umræddum hætti, og hins vegar að rannsókn beindist að broti sem varðað gæti að lögum átta ára fangelsi eða ríkir almannahagsmunir eða einkahagsmunir krefðust aðgerðanna. Með lögum nr. 74/2006 voru skilyrði um aðgang lögreglu að fjarskiptaupplýsingum hins vegar milduð og gerð krafa um að brot sem væri til rannsóknar gæti að lögum varðað tveggja ára fangelsi í stað átta ára, en ástæða þessarar breytingar var fyrirhuguð fullgilding samnings Evrópuráðsins um tölvubrot. Þegar lög um meðferð sakamála nr. 88/2008 tóku gildi var skilyrði um tiltekinn alvarleika brots í tilviki þessa úrræðis síðan fellt brott með þeim rökum að „upplýsingar um símtöl og önnur fjarskipti án þess að aðgangur sé veittur að efni þeirra sé tiltölulega væg skerðing á einkalífs þeirra sem hlut eiga að máli í samanburði við þær aðgerðir sem fjallað er um í 81. og 82. gr.“ Með lögum nr. 103/2016 var loks gerð breyting á 83. gr. og kröfunni sem þar kom fram um átta ára refsiramma *eða* að almanna- eða einkahagsmunir krefðust aðgerðanna breytt í sex ára refsiramma *og* að almanna- eða einkahagsmunir krefðust aðgerðanna, auk þess sem teknar voru upp nánar tilteknar undantekningar frá kröfunni um sex ára refsiramma.

Segja má að á allra síðustu árum hafi viðhorf manna til umferðargagna (e. metadata), sem fjarskiptaupplýsingar teljast til, breyst töluvert. Hér skal minnt á nýlega dómaframkvæmd EB-dómstólsins, sem vikið er að í kafla 2 að framan, en í *EBD, mál C-293/12 og C-594/12, ECR 2014, bls. I-238*, kemur m.a. fram að þau gögn sem tilskipun 2006/24/EB um varðveislu fjarskiptaupplýsinga tekur til geri það kleift „að persónugreina við hverja áskrifandi eða skráður notandi á samskipti við og á hvaða hátt, að greina tíma samskipta og staðsetningu samskipta; og ákvarða tíðni samskipta áskrifenda eða skráðra notenda við ákveðna einstaklinga yfir ákveðinn tíma. […] Þessi gögn, sem heild, geta gefið mjög nákvæmar upplýsingar um einkalíf þeirra einstaklinga sem gögn eru geymd um, svo sem hversdagslegar venjur, fast eða ótímabundið aðsetur, daglegar eða aðrar ferðir, erindagjörðir, félagsleg samskipti og félagslegt umhverfi.“ Taldi dómstóllinn að tilskipunin fæli í sér sérstaklega alvarlegt inngrip í friðhelgi einkalífs. Í *EBD, mál C-203/15 og C-698/15, ECR 2016, bls. I-970* kom síðan m.a. fram, í umfjöllum um þær skorður sem Evrópuréttur setur löggjöf aðildarríkja ESB að þessu leyti, að aðgangur yfirvalda að gögnum í þessa veru skuli í meginatriðum vera bundinn við gögn einstaklinga sem eru grunaðir um að skipuleggja, fremja eða hafa framið alvarlegan glæp, eða að vera á einhvern hátt viðriðnir slíkan glæp. Með vísan til alls framangreinds er fyrrnefnd breyting lögð til í 2. gr. og a-lið 3. gr. frumvarpsins, þ.e. að skilyrði fyrir aðgangi að fjarskiptaupplýsingum samkvæmt 80. gr. laga um meðferð sakamála verði hin sömu og eiga við um rannsóknarúrræði á grundvelli 81. og 1. mgr. 82. gr. sömu laga, en með því kæmist í reynd á svipuð réttarstaða að þessu leyti og var áður en 3. mgr. 42. gr. laga um fjarskipti var lögfest árið 2005, þegar sömu kröfur giltu um aðgang að fjarskiptaupplýsingum og önnur sambærileg úrræði.

Frá framangreindri meginreglu um alvarleika brots, þ.e. að rannsókn beinist að broti sem varðað getur að lögum sex ára fangelsi og að ríkir almannahagsmunir eða einkahagsmunir krefjist þess að gripið verði til aðgerðanna, verður að gera tilteknar undantekningar. Þannig hafa þegar verið lögfestar undantekningar frá sex ára refsirammanum í 2. málsl. 2. mgr. 83. gr., sbr. lög nr. 103/2016. Í b-lið 3. gr. frumvarpsins er lagt til að gerð verði viðbót við þá undanþágu þannig að sex ára refsiramminn gildi ekki í tilviki aðgerða samkvæmt 80. gr. ef rannsókn beinist að broti sem framið er með tölvu og er fólgið í notkun á fjarskiptakerfi. Líkt og rakið er í almennum athugasemdum að framan er tilefni þessarar tillögu aðild Íslands að samningi Evrópuráðsins um tölvubrot, en markmið þess samnings eru að samræma almenn efnisskilyrði í refsilöggjöf á sviði tölvubrota, að innleiða nauðsynlegar réttarfarsreglur svo hægt sé að rannsaka og saksækja einstaklinga fyrir slík afbrot og afbrot sem framin eru í gegnum tölvukerfi eða með rafrænum hætti. Við mótun undanþágunnar hefur verið horft til umsagnar Persónuverndar við það frumvarp sem varð að lögum nr. 74/2006, en þá var krafa um alvarleika brots lækkuð úr átta ára fangelsi niður í tveggja ára fangelsi vegna fyrirhugaðrar fullgildingar tölvubrotasamningsins. Í umsögn Persónuverndar segir m.a.: „Þær aðgerðir, sem hér um ræðir, eru að fengnar séu upplýsingar hjá síma- eða fjarskiptafyrirtækjum um símtöl eða fjarskipti við tiltekinn síma eða fjarskiptafyrirtæki. Ákvæði b-liðar 86. gr. laga nr. 19/1991 nær þannig ekki aðeins til tölvubrota heldur margra annarra brota. Það gerir nú ráð fyrir að afbrot verði að geta varðað átta ára fangelsi eða að miklir almanna- eða einkahagsmunir þurfi að vera í húfi til að úrræðum samkvæmt því s.s. símhlerun, verði beitt. Í þessum úrræðum er fólgin mikil skerðing á friðhelgi einkalífs og eru þessi ströngu skilyrði fyrir beitingu þeirra í samræmi við það. Álítur Persónuvernd því að sérstök rök þurfi til að koma svo að slakað verði á þessum skilyrðum. Hvað tölvubrot varðar geta slík rök verið til staðar þar sem öflun sönnunargagna um þau geti verið útilokuð nema aflað sé upplýsinga um þau fjarskipti sem áttu sér stað við framkvæmd þeirra. Ekki verður hins vegar séð að sams konar rök eigi almennt við um önnur brot. Í ljósi þess leggur Persónuvernd til að umrædd tillaga að breytingu á lögum nr. 19/1991 verði þrengd þannig að hún nái aðeins til tölvubrota sem framin eru með notkun á fjarskiptakerfi. Þar eð ekki hafa öll fjarskipti sérstakt gildi við rannsókn slíkra brota, leggur Persónuvernd einnig til að tillagan verði þrengd hvað tegundir þeirra fjarskipta varðar sem undir hana falla.“ Framangreind umsögn Persónuverndar laut að þeirri tillögu sem fyrir lá um tveggja ára lágmarks refsiramma en hér er, til samræmis við þær breytingar sem gerðar voru á 83. gr. laga um meðferð sakamála með lögum nr. 103/2016 og til einföldunar á greininni, lagt til að engin lágmarkskrafa um refsiramma eigi við í slíkum tilvikum, líkt og á við um þær undantekningar sem nú er að finna í 2. málsl. 2. mgr. 83. gr. Í frumvarpinu er þannig lagt til að við síðastgreint ákvæði bætist „og aðgerða skv. 80. gr. ef rannsókn beinist að broti sem framið er með tölvu og er fólgið í notkun á fjarskiptakerfi“. Þau brot sem falla hér undir eru innbrot, misnotkun og eyðilegging tölvukerfa, brot er varða barnaklám, sem raunar þegar er undanþága fyrir í 2. málsl. 2. mgr. 83. gr., og brot gegn ákvæðum laga um fjarskipti og höfundalaga. Til að afla megi fjarskiptaupplýsinga vegna rannsóknar framangreindra brota þurfa skilyrði undanþáguákvæðisins allt að einu að vera uppfyllt, þ.e. að brotið hafi verið framið með tölvu og það sé fólgið í notkun á fjarskiptakerfi. Rétt er að taka fram að áfram verður sú undantekning frá kröfu um dómsúrskurð í 1. mgr. 84. gr., að slíkan úrskurð þurfi ekki ef fyrir liggur ótvírætt samþykki umráðamanns og eiginlegs notanda síma, tölvu eða annars konar fjarskiptatækis.

Um 4. gr.

Greinin þarfnast ekki skýringa.