

Emelie Nilsson
Byrådirektör
Juridiska fakultetskansliet

Försvarsdepartementet
103 33 Stockholm

Remiss: Departementspromemorian Förstärkt integritetsskydd vid signalspaning

Stockholms universitet har anmodats yttra sig över rubricerat ärende. Juridiska fakultetsnämnden, som fått universitetets uppdrag att yttra sig, får härmed anföra följande.

Allmänna synpunkter

Lagen (2008:717) om signalspaning i försvarets underrättelseverksamhet trädde ikraft den 1 januari 2009, men föreslås redan att ändras och kompletteras med en anslutande lag. Förslaget utgör resultatet av en politisk överenskommelse hösten 2008 vars uttalade syfte var att *ytterligare stärka integritetsskyddet*. Förslaget rör framförallt en precisering av för vilka ändamål signalspaning får bedrivas, skärpt tillståndsprövning och en begränsning av vilka myndigheter som får inrikta Försvaret Radioanstalts (FRA) signalspaning. Fakultetsnämnden bedömer att nämnda förändringar, särskilt preciseringen av ändamålen, utgör förbättringar av integritetsskyddet. Det återstår dock oklarheter och brister som ej behandlats i den aktuella promemorian.

Vilka ändringar som anses lämpliga för att stärka den personliga integriteten beror i stor utsträckning av synen på *vad som är personlig integritet* och *vad som utgör en kränkning* av densamma. Det finns skäl att peka på hur synen på den personliga integriteten förändras över tiden. Ny teknik möjliggör ständig övervakning med hjälp av elektroniska spår, lagring av all information och att enorma mängder information, även personlig sådan, är åtkomlig för alla på internet. I den allmänna debatten har FRAs signalspaning ofta beskrivits som avlyssning, en term som avser upptagning av meddelande för återgivning av innehållet i meddelandet. Samtidigt medger tekniken och lagstiftningen andra former av övervakning, bl.a. inhämtning av uppgifter om meddelanden (metadata). Uppgifter om meddelanden kan röja vem som är i kontakt med vem (trafikdata), vilket kan innebära utgöra känsliga uppgifter för den enskilde.

Att kunna kartlägga kommunikationsmönster och kommunikationsvanor är långt mer effektivt än att avlyssna tusentals telefonsamtal och e-postbrev. Med ökad kryptering och ständigt ökande trafikvolymerna ökar trafikbearbetningens styrkor i förhållande till traditionell

Juridiska fakultetsnämnden

innehållsbearbetning. Därför rör många för närvarande aktuella lagförslag i och utanför Sverige lagring och inhämtning av metadata/trafikdata, inte minst trafikuppgiftsutredningen (SOU 2007:76) och polismetodutredningen (SOU 2009:1).

Fakultetsnämnden anser att nämnda uppdelning i innehåll och metadata/trafikdata underlättar förståelsen av förutsättningarna för övervakning. Skillnaden mellan teleavlyssning och teleövervakning är tydlig i 27 kap. rättegångsbalken, där den förstnämnda avser innehåll och den senare trafikdata. Denna tydlighet saknas i FRAs regelverk, vilket försvårar förståelsen för myndighetens verksamhet. I förarbetena finns vissa spridda referenser till ”metadata”, ”information om mellan vilka viss kommunikation äger rum”, ”innehållsbearbetning” och ”trafikbearbetning” (prop. 2006/07:46 sid. 29 och prop. 2006/07:63 sid. 72), men denna distinktion görs däremot inte i lagtexten. Förarbetenas knapphet och lagtextens tystnad i detta hänseende kan skapa missförstånd i vilken grad FRA har rätt att avlyssna eller på annat sätt övervaka enskildas kommunikation. Denna brist ska ställas mot kraven enligt 2 kap. 6 § regeringsformen (1974:152) och Europakonventionen på lagstöd för att ett intrång ska anses legitimt. Se t.ex. NJA 2003 s. 323 om s.k. överskottsinformation i samband med hemlig avlyssning kunde nyttjas som bevisning i brottmål (se Holmberg m.fl., Grundlagarna, uppl. 2, 2006, s. 113-115) eller JO 1760-2005 och JO 3051-2005. Europadomstolens praxis anger att intrång i kommunikationen mellan enskilda endast är legitimt om intrånget grundas på lag som är förutsebar och tillgänglig.¹ Varje enskild övervakningsåtgärd måste vara förenlig med strikta lagstadgade villkor och tillvägagångssätt.² I beaktande härav vore det önskvärt att lagtexten bli mer tydlig i detta hänseende och anger i vilken omfattning inhämtning av innehåll respektive trafikdata kan ske och för vilka ändamål respektive slag av information kan användas. Också den svenska grundlagen – legalitetsprincipen i 1 kap. 1 § regeringsformen – förutsätter ett uttryckligt lagstöd och att lagen ges ett visst innehåll, när det gäller den typ av åtgärder som här är ifråga, se även 2 kap. 12 § st. 1 och 2 (jfr Bohlin, Alf & Warnling-Nerep, Förvaltningsrättens grunder, uppl. 2, 2007, s. 18 ff.).

Fakultetsnämnden kan konstatera att promemorian avser ändringar i lagen (2008:717) om signalspaning i försvarsunderrättelseverksamhet (signalspaningslagen), sekretesslagen (1980:100) och förslag till ny lag om Försvarsunderrättelsesdomstol. Andra bärande delar i regelverket har lämnats oförändrade, t.ex. lagen (2007:259) om behandling av personuppgifter i Försvarets radioanstalts försvarsunderrättelse- och utvecklingsverksamhet (FRA PuL), lagen (2000:130) om försvarsunderrättelseverksamhet och 6 kap. 19 a § lagen om (2003:389) om

¹ Sunday Times v. the United Kingdom, (Application no. 6538/74), Judgment, 26 april 1979, para. 49; Malone, para. 66; Kruslin, para. 27; Kopp, para. 55; Amann, para. 50; Leander v. Sweden, (Application no. 9248/81), Judgment, 26 mars 1987, para. 50; Rotaru v. Romania, (Application no. 28341/95), Judgment, 4 maj 2000, para. 52; Foxley v. the United Kingdom, (Application no. 33274/96), Judgment, 20 juni 2000, para. 34; Weber and Saravia, para. 84; Liberty, para. 59

² Klass, para. 43

elektronisk kommunikation (LEK). Det sistnämnda lagrummet medför en skyldighet för internet- och telekomoperatörer att överföra all trafik i kablar som korsar Sveriges gränser till särskilda samverkanspunkter där signaler överlämnas till FRA.

Speciella kommentarer

Nedanstående numrering följer promemorian.

3. Preciserade ändamål för signalspaningen

Det är positivt att ändamålen för signalspaning i försvarsunderrättelseverksamhet preciseras i, i en s.k. ändamålskatalog (se 1 § andra stycket signalspaningslagen). Det kan dock konstateras att tredje stycket av samma lagrum ger FRA rätt att bedriva signalspaning utan begränsning av försvarsunderrättelseverksamhetens ändamålskatalog, nämligen för att följa förändringar i signalmiljön i omvärlden, den tekniska utvecklingen och signalskyddet, samt fortlöpande utveckla den teknik och metodik som behövs för att bedriva verksamhet enligt denna lag. Det sistnämnda slaget av signalspaning betecknas i 9 § FRA PuL som utvecklingsverksamhet. Inhämtnings genom signalspaning i utvecklingsverksamhet enligt 1 § tredje stycket signalspaning har lämnats oförändrad. Fakultetsnämnden kommer att återkomma till denna fråga i remissvarets avsnitt om tillgång till trafik.

4. Begränsning av inriktande myndigheter

Enligt 1 § första stycket signalspaningslagen får signalspaning i försvarsunderrättelseverksamhet endast ske i de fall regeringen eller, enligt regeringens bestämmande, en myndighet närmare bestämt inriktningen av signalspaningen. Varken i signalspaningslagen eller förordningen (2008:923) om signalspaning i försvarsunderrättelseverksamhet anges vilka myndigheter som får inrikta FRAs signalspaning. Regeringens beslut i denna fråga är hemligt, vilket väcker frågorna på vems uppdrag information samlas in och vad som händer med den samma. Därför är det positivt att promemorian föreslår en begränsning som innebär att 4 § första stycket signalspaningslagen kommer att ange vilka myndigheter som får inrikta signalspaningen, nämligen regeringen, Regeringskansliet och Försvarsmakten.

Det innebär bl.a. att SÄPO och polisen ej ska ha möjlighet att inrikta FRAs signalspaning (sidan 40), men likväl har 4 § lagen om försvarsunderrättelseverksamhet lämnats oförändrad. Enligt andra stycket i nämnda lagrum får FRA lämna stöd till andra myndigheters

brottsbekämpande och brottsförebyggande verksamhet. Av tidigare förarbetsuttalanden till första stycket av nämnda lagrum framgår att även om det inom försvarsunderrättelseverksamheten inte får vidtas polisiära åtgärder så får underrättelseinhämtningen omfatta samma företeelser (prop. 2007:63 sid. 41-48). För fakultetsnämnden ter sig avgränsningen mellan försvarsunderrättelseverksamhet och polisiär verksamhet som oklar. Det framstår även som FRA med stöd av 1 § andra stycket signalspaningslagen kan kartlägga brottslig verksamhet och med stöd av 4 § lagen om försvarsunderrättelseverksamhet kan lämna över sådan information till polisen utan att gränsdragningsproblematiken är klarlagd/löst. Regeringen har förvisso tillsatt en särskild utredare som ska studera denna sak, men frågan är om möjligheterna till stöd till polisen ska kvarstå när gränsdragningen är oklar.

5. Tillgång till trafik

All trafik i de berörda kablarna ska även fortsatt överföras

Det har redan konstaterats att promemorian lämnar 6 kap. 19 a § LEK oförändrad vilket medför en skyldighet för internet- och telekomoperatörer att överföra all trafik i kablar som korsar Sveriges gränser till särskilda samverkanspunkter där signaler överlämnas till FRA. Lagrådet har tidigare anfört att FRAs signalspaning utgör ett intrång ”redan genom att staten bereder sig tillgång till teletrafiken och inte först när ett visst meddelande avskiljs för analys genom sökbegreppen.” Promemorians lagförslag innebär även fortsatt att all kommunikation i de berörda kablarna utsätts för nämnda intrång.

Kompensatoriska åtgärder

I promemorians föreslås kompensatoriska åtgärder, bl.a. genom att endast kontrollmyndigheten får rådighet över de signaler som operatörerna överfört till samverkanspunkterna och att FRA därefter endast ska få tillgång till sådana signalbärare som omfattas av tillstånd. Promemorian gör vidare en åtskillnad mellan teknisk och rättslig åtkomst

Teknisk åtkomst

Signalbärare avser teknisk åtkomst och definieras som "det minsta fysiska medium genom vilket signalerna kan överföras". Som exempel anförs att "en enskild fiber [är] signalbärare för en eller flera optiska signaler". (4 a och 12 §§ signalspaningslagen och

departementspromemorian sid. 44-49). Det går inte att ur promemorians förslag få mer specifik information om vilka mängder kommunikation som skulle beröras av en sådan avgränsning. Enligt uppgift från Bahnhof, en av landets kabeloperatörer, rymmer ett enskilt fiberpar för tvåvägskommunikation upp till 320 separata kanaler med datatrafik, som vardera klarar att transportera 10 Gigabit/s med dagens teknik. Detta ger siffran 3,2 Terabit/s för fiberparet (det vill säga signalbäraren) som helhet.

Den allmänna definitionen på bredband är en uppkoppling med kapacitet på minst 2 Mbit/s. En signalbärare i promemorians mening rymmer alltså i teorin internettrafik från 1,6 miljoner hushåll, även om det antas att dessa utnyttjar all tillgänglig kapacitet dygnet runt (vilket i praktiken är långtifrån fallet). Detta är att jämföra med de drygt 3 miljoner svenska hushåll som enligt Post- och Telestyrelsen har bredband idag. Detta kan jämföras med de uppgifter FRA lämnat den 12 april 2007 där en fiberkärna med dåvarande teknik kunde omfatta minst 40 optiska våglängder som vardera kan överföra 10 Gigabit/s (2007/08:FöU14 sid. 76-77). Med andra ord, tillstånden som avgränsar vilka signalbärare FRA får teknisk åtkomst kommer att beröra en massiv mängd kommunikation. Den rättsliga åtkomsten begränsar förvisso ytterligare vilken information myndigheten får tillgodogöra sig, men det förändrar inte det faktum att stora delar av trafiken i de berörda kablarna kommer att vara tillgängliga för FRA och vara möjliga föremål för myndighetens signalspaning. Detta berör såväl försvarsunderrättelse- som utvecklingsverksamheten.

Fortsatt omfattande rättslig åtkomst till metadata/trafikdata

Den rättsliga åtkomsten begränsas framförallt av de i lag angivna ändamålen för signalspaningen. Som tidigare konstaterats har 1 § tredje stycket signalspaning som avser inhämtning genom signalspaning i utvecklingsverksamhet lämnats oförändrad. Fakultetsnämnden uppfattar att nämnda lagrum framförallt avser inhämtning av metadata/trafikdata. Fakultetsnämnden vill uppmärksamma att den rättsliga åtkomsten till sådan information är obegränsad av ändamålskatalogen för försvarsunderrättelseverksamhet. Det innebär att FRA både har teknisk och rättslig åtkomst till massiva mängder trafikdata. Detta bekräftar av SVT Rapportens reportage den 16 juni 2008 som angav att "svensk kommunikation under lång tid fångats in och lagrats av underrättelseorganisationen" och att FRA ägnar sig åt "generell massinhämtning av trafikdata där både svenska och utländska medborgares trafikdata samlas in i en bred håv." Av ett internt FRA dokument som SVT publicerat till stöd för sitt reportage framgår att FRA avser att fortsätta med denna verksamhet. Fakultetsnämnden anser att utvecklingsverksamhetens inhämtning, bearbetning och lagring av metadata/trafikdata är otillräckligt reglerad och för knapphändigt förklarad i förarbetena. Detta är allvarligt eftersom metadata/trafikdata kan röja känsliga uppgifter för den enskilde.

Promemorian upprepar på sidan 57 att ”den inhämtning som ... sker för signalspaningsmyndighetens egna behov av att kunna anpassa sina tekniska system till utvecklingen och som följaktligen inte genererar någon underrättelserapportering” (se tidigare prop. 2006/07:63 s. 72). Denna passage är avsedd att skapa klarhet beträffande FRAs utvecklingsverksamhet som beskrivs som separerad från försvarsunderrättelseverksamheten. Samtidigt anger förarbetena följande.

Eftersom [utvecklingsverksamheten] syftar till att möjliggöra försvarsunderrättelseverksamheten kan det inte anses oförenligt med det ändamål för vilka uppgifterna samlas in att uppgifterna också i viss utsträckning behandlas i försvarsunderrättelseverksamheten (prop. 2006/07:46 sidan 68).

Med andra ord synes omfattande inhämtning av information kunna ske inom utvecklingsverksamheten, men om FRA finner det påkallat kan informationen användas inom försvarsunderrättelseverksamheten för att generera rapporter till myndighetens uppdragsgivare. Lagtexten ger mycket begränsad vägledning och förarbetena förefaller motsägelsefulla, vilket är otillfredsställande med tanke på omfattningen av överförd trafik, mängden inhämtade signaler och det intrång som granskning av kommunikation innebär.

7. Försvarsunderrättelsedomstolen

Promemorian föreslår att en domstol, benämnd försvarsunderrättelsedomstolen, ska ersätta och överta signalspaningsnämndens ansvar för tillståndsprovning. Införandet av såväl denna domstol som signalspaningsnämnden är resultat av ansträngningar att värna den enskildes integritet. Hur självständig denna domstol kommer att vara, och i vilken grad den kan kompensera för den otydlighet och brist på begränsning avseende inhämtning av information, särskilt inom utvecklingsverksamheten, är dock ovisst. Promemorian anger följande (sidan 66)

”Har riksdagen tagit ställning för att det i förhållande till vissa internationella företeelser typiskt sett föreligger behov av underrättelseinhämtning genom signalspaning, ska detta tjäna som utgångspunkt för provningen. Domstolen behöver följaktligen inte göra någon mer omfattande bedömning av huruvida något underrättelsebehov föreligger; sådana lämplighetsbetonade ställningstaganden av delvis politisk karaktär bör inte göras av domstol. På motsvarande sätt ska domstolen bedöma en ansökan som avser signalspaning

för att följa förändringar i signalmiljön, den tekniska utvecklingen och signalskyddet samt för att utveckla teknik och metodik med utgångspunkt från vad som i lagen anges om signalspaning för sådana ändamål.”

När det gäller den sista delen, som avser FRAs utvecklingsverksamhet, anges i lagen bara att det får bedrivas ”om det är nödvändigt” (1 § tredje stycket signalspaningslagen). I förarbetena tydliggörs att försvarsunderrättelseverksamheten är ”beroende” av utvecklingsverksamheten och ”förutsätter inhämtning av metadata” (prop. 2006/07:63 sidan 72). Vidare anges att utvecklingsverksamheten ”är en förutsättning för att myndigheten skall kunna upprätthålla den tekniska och personella kompetens som krävs för att försvarsunderrättelseverksamheten skall kunna bedrivas på ett effektivt sätt. Ett syfte med verksamheten är t.ex. att kartlägga vilka kommunikationsvägar som kan vara av intresse för att inhämta information av relevans för försvarsunderrättelseverksamheten.” (prop. 2006/07:46 sid. 67-68). Det framstår som Domstolen kommer att ha en närmast obefintlig möjlighet att neka ansökningar som rör utvecklingsverksamheten. Med hänsyn till att 1 § tredje stycket signalspaningslagen är oförändrad finns det en överhängande risk för att tillståndsprovning av utvecklingsverksamheten framstår som en tom integritetsfasad.

9. Effektiva rättsmedel

Promemorian föreslår att en ny bestämmelse med underrättelseskyldighet i förhållande till enskild. Syftet är att den mot vilken hemlig avlyssning förekommit ska få möjlighet att bedöma vilket intrång som har varit med avseende på integriteten och få tillfälle att ”reagera mot vad han eller hon kan anse vara en rättsstridig åtgärd” (s. 94), Fakultetsnämnden hänvisar till de krav som följer av Europakonventionen artikel 6 vid s.k. brottsanklagelser om att fullständig information skall lämnas vid risk att en ”fair trial” eljest inte skall anses föreligga.

Den är dock inte absolut utan belagd med flera begränsningar och undantag, vilket kraftigt begränsar underrättelseskyldigheten. Enligt förslaget till 11 a § signalspaningslagen avser underrättelseskyldigheten endast de fall när sökbegrepp har använts som är direkt hänförliga till en viss fysisk person. Det framgår av 3 § andra stycket samma lag att signalspaning med sådana sökbegrepp endast sker undantagsvis. Vidare ska underrättelse ej ske om uppgifterna omfattas av sekretess och om uppgift ej lämnats ut pga. sekretess försvinner underrättelseskyldigheten efter ett år.

Sammanfattande synpunkter

FRAs regelverk innehåller en mängd begränsningar och förbud som syftar till att skydda den enskildes integritet. Dessa begränsningar och förbud följs ofta av undantag som verkar i en för FRA tillåtande riktning. Tillsammans med oklarheter avseende för vilka ändamål signalspaning får bedrivas har undantagen skapat oro kring de rättsliga ramarna för FRAs signalspaning. Promemorians förslag avhjälper en del av dessa brister. Fakultetsnämnden anser likväl att det krävs ytterligare klargöranden och ökad tydlighet i lagstiftningen för att denna meningsfullt ska kunna värderas och tjäna som lagstöd för FRAs verksamhet.