



## Yttrande över promemorian Förstärkt integritetsskydd vid signalspaning (Ds 2009:1)

### Bakgrund

1. Sveriges riksdag beslutade den 18 juni 2008 att anta regeringens förslag till lag om ändring i lag (2000:130) om försvarsunderrättelseverksamhet, lag om signalspaning i försvarsunderrättelseverksamhet (2008:717), lag om ändring i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation och lag om ändring i sekretesslagen (1980:100) (sammanfattningsvis "FRA-lagen"). I samband med beslutet uttalades att regeringen skulle återkomma med närmare föreskrifter i förordningsform om ytterligare rättssäkerhets- och kontrollmekanismer gällande bland annat signalspaningens ändamål och tillämpningen av tillståndsgivningen (2007/08:FöU15 s 2).
2. Den 1 juli 2008 meddelades Europadomstolens dom i målet Liberty m.fl. mot Förenade konungariket. Europadomstolen fällde där Storbritannien på grund av en signalspaningslag som i principiellt viktiga avseenden hade stora likheter med FRA-lagen.
3. Den 14 juli 2008 lämnade Centrum för rättvisa in ett klagomål till Europadomstolen avseende FRA-lagen. I klagomålet begärdes att Europadomstolen ska pröva om FRA-lagen når upp till Europakonventionens krav gällande rätten till respekt för privatliv och korrespondens enligt artikel 8 samt rätten till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 13.
4. Den 25 september 2008 meddelade regeringspartierna att FRA-lagen skulle ändras på 15 punkter, framför allt i syfte att förstärka skyddet för den personliga integriteten.

5. Den 1 januari 2009 trädde FRA-lagen i kraft i oförändrat skick, det vill säga den version av lagen som beslutades av riksdagen den 18 juni 2008.
6. Den 10 februari 2009 lämnade regeringen ett förslag till ändring av signalspaningslagen i promemorian Förstärkt integritetsskydd vid signalspaning (Ds 2009:1). Promemorian skickades dock på remiss redan i slutet av 2008.
7. Den 11 februari 2009 lämnade Internationella Juristkommissionen i Norge (ICJ-Norway) in ett interventionsklagomål till Europadomstolen gällande Centrum för rättvisas klagomål. ICJ-Norway ställde sig bakom den kritik som Centrum för rättvisa framfört och uttryckte sitt stöd för klagomålet. I interventionsklagomålet begärdes att Europadomstolen även ska granska FRA-lagens förenlighet med Europakonventionen vad gäller lagens intrång på norska medborgares fri- och rättigheter.
8. Centrum för rättvisa har granskat promemorians förslag med utgångspunkt i de invändningar som framfördes i klagomålet och interventionsklagomålet till Europadomstolen. Fokus ligger således på huruvida förslagen är ägnade att stärka FRA-lagen på ett sådant sätt att lagen skulle uppfylla de krav som Europakonventionen ställer.

### **Sammanfattning**

9. Frågan huruvida den FRA-lag som trädde i kraft den 1 januari 2009 har är förenlig med Europakonventionen har analyserats i klagomålet till Europadomstolen. I detta yttrande analyseras frågan om förslagen i promemorian är ägnade att stärka FRA-lagen på ett sådant sätt att lagen skulle uppfylla de krav som Europakonventionen ställer.
10. Bedömningen har skett utifrån tio krav som kan utläsas av Europadomstolens praxis, bland annat *Weber och Saravia mot Tyskland*, 29 juni 2006 samt *Liberty m.fl. mot Förenade konungariket*, 1 juli 2008. Resultatet av denna genomgång kan översiktligt sammanfattas på följande sätt.

Krav enligt Europadomstolen

Gällande lag

Föreslagen lag

Lagens syfte måste vara klart och tydligt. Medborgarna ska kunna förutse vilken kommunikation som ska granskas.

**X**

**✓**

Spaningens omfattning måste vara proportionerlig. Det måste finnas en rimlig balans mellan mål och medel.

**X**

**?**

Det ska tydligt framgå vilka i samhället som typiskt sett kan utsättas för spaningen.

**X**

**✓**

Det ska framgå hur länge spaningen får pågå.

**✓**

**✓**

Var och en ska i förväg kunna förstå hur den inhämtade informationen får undersökas, användas och lagras.

**?**

**✓**

Det ska stå klart hur och på vilka villkor den inhämtade informationen kommuniceras med andra myndigheter och andra utomstående mottagare.

**X**

**?**

Det ska framgå när och hur inhämtad information antingen får eller måste förstöras.

**X**

**X**

Enskilda ska ha en rätt att få övertramp från statens sida rättsligt prövade och en rätt till skadestånd om staten fälls för sina misstag.

**X**

**?**

Slumpen får inte vara avgörande för om en medborgare blir övervakad eller inte.

**X**

**X**

FRA-lagen får inte bryta mot andra författningar såsom den grundlagsskyddade rätten till meddelarfrihet.

**X**

**X**



Uppfyller de krav Europadomstolen ställer.



Uppfyller inte de krav Europadomstolen ställer.



Uppfyller de krav Europadomstolen ställer i viss mån men innehåller oklarheter.

## Den nuvarande respektive den föreslagna FRA-lagens förenlighet med Europakonventionen

### *Lagens syfte*

11. Ett intrång i rätten till skydd för privatliv och korrespondens kräver bland annat ett godtagbart syfte. Europakonventionen stadgar att det krävs att ett intrång i denna rättighet inte får ske annat än om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till den nationella säkerheten, den allmänna säkerheten eller landets ekonomiska välbefinnande, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.
12. Enligt nu gällande lag om försvarsunderrättelseverksamhet ska sådan verksamhet bedrivas till stöd för svensk utrikes-, säkerhets- och försvarspolitik samt i övrigt för kartläggning av yttre hot mot landet. Från och med 1 januari 2009 stadgas vidare att i sådan verksamhet används bland annat teknisk inhämtning av information (signalspaning), vilket regleras i lagen om signalspaning i försvarsunderrättelseverksamhet.
13. Försvarsunderrättelseverksamhet, vilket alltså bland annat innebär signalspaning, har i förarbetena uppgetts innebära kartläggning av bland annat internationell terrorism men även av "t.ex. olika typer av försörjningskriser, ekologiska obalanser, miljöhot, etniska eller religiösa konflikter, stora flykting- och migrationsrörelser samt ekonomiska utmaningar i form av valuta- och räntespekulationer." (prop. 2006/07:63 s. 17)
14. Centrum för rättvisas bedömning är att vissa av de ovan angivna hoten – ekologiska obalanser, valuta- och räntespekulationer med mera – inte är tillräckligt preciserade för att motivera en intensiv massavlyssning av all elektronisk kommunikation över Sveriges gränser.
15. Promemorian föreslår emellertid att det uttryckligen anges i lagen om signalspaning i försvarsunderrättelseverksamhet vilka närmare ändamål signalspaning får bedrivas för. Signalspaning i försvarsunderrättelseverksamhet ska endast få ske i syfte att kartlägga följande åtta olika situationer.
  - i. yttre militära hot mot landet
  - ii. förutsättningar för svenskt deltagande i fredsfrämjande och humanitära internationella insatser eller hot mot säkerheten för svenska intressen vid genomförandet av sådana insatser
  - iii. strategiska förhållanden avseende internationell terrorism och annan grov gränsöverskridande brottslighet som kan hota väsentliga nationella intressen

- iv. utveckling och spridning av massförstörelsevapen, krigsmateriel och produkter som avses i lagen (2000:1064) om kontroll av produkter med dubbla användningsområden och av tekniskt bistånd
- v. allvarliga yttre hot mot samhällets infrastrukturer
- vi. konflikter utomlands med konsekvenser för internationell säkerhet
- vii. främmande underrättelseverksamhet mot svenska intressen, eller
- viii. främmande makts agerande eller avsikter av väsentlig betydelse för svensk utrikes-, säkerhets- och försvarspolitik

16. Ändamålen uppges enligt promemorian vara sådana där behovet av underrättelseinhämtning genom signalspaning typiskt sett är så stort att det nationella säkerhetsintresset motiverar vissa integritetsintrång. (s 36)

17. I Europadomstolens mål *Weber och Saravia mot Tyskland*, där Europadomstolen godkände den tyska lag som tillät viss form av signalspaning, fick övervakning ske i följande sex olika situationer. (para. 27)

- i. en väpnad attack mot Tyskland
- ii. förövandet av en internationell terroristattack i Tyskland
- iii. internationell vapenhandel
- iv. olaglig import av droger i avsevärd mängd
- v. penningförfalskning utförd utomlands eller
- vi. penningtvätt i samband med punkt iii - v

18. Centrum för rättvisas bedömning är, vid en komparation av den tyska lag som Europadomstolen godkände, att syftet med lagen – förutsatt att det tolkas så preciserat som ovan anges – uppfyller kravet på att i ett demokratiskt samhälle vara nödvändigt med hänsyn till den nationella säkerheten, den allmänna säkerheten eller landets ekonomiska välstånd, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.

#### *Spaningens omfattning*

19. Europadomstolen har uttalat att det, med hänsyn till risken att ett system med hemlig övervakning för att skydda den nationella säkerheten kan underminera eller till och med skada demokratin under täckmanteln att skydda den, måste finnas adekvata och effektiva garantier mot missbruk (*Klass m.fl. mot Tyskland*, para. 49, *Leander mot Sverige*, 26 mars 1987, para. 59, *Malone mot Förenade konungariket*, para. 81 samt *Weber och Saravia mot Tyskland*, para.106). Denna bedömning är bland annat beroende av omfattningen av avlyssningen

(Klass *m.fl. mot Tyskland*, para. 49-50, *Leander mot Sverige*, 26 mars 1987, para. 60 samt *Weber och Saravia mot Tyskland*, para. 106).

20. Enligt nu gällande lagstiftning omfattas all elektronisk kommunikation som går över Sveriges gränser av signalspaningen. Det rör sig alltså om betydande mängder information och har av Lagrådet beskrivits på så vis att "[d]en signalspaning som kan bedrivas, vare sig det rör sig om eterburen eller trådbunden kommunikation, avser i sig enorma informationsmängder". (prop. 2006/07:63 s 171)
21. Den nu gällande lagens omfattning är således mycket vid. Europadomstolen har i *Liberty m.fl. mot Förenade konungariket* uttalat gällande den brittiska lagen, med en utformning lik den svenska, att omfattningen var så vid att det inte var möjligt att förutse dess konsekvenser (paras. 62, 64, 65 och 69).
22. Enligt promemorians förslag ska signaler mellan en avsändare och en mottagare som båda befinner sig i Sverige inte inhämtas. Om sådana signaler inte kan avskiljas vid inhämtningen ska upptagningen eller uppteckningen förstöras så snart det står klart att sådana signaler har inhämtats. Vid inhämtning av signaler i etern är det dock inte möjligt att bedöma vilka av signalerna som innefattar trafik mellan svenskar, eftersom signalerna inte är bundna till något överföringsmedium som kan avgränsas strikt geografiskt. (s 49 f.)
23. Promemorian föreslår vidare att signalspaningsmyndigheten (FRA) endast få tillgång till den trafik som är nödvändig för att inhämtning ska kunna genomföras. En kontrollmyndighet ska ha rådighet över de signaler som operatörerna överför till samverkanspunkter och ska säkerställa att FRA endast får tillgång till de signalbärare som omfattas av det tillstånd från Försvarsunderrättelsesdomstolen som ska meddelas innan spaning får påbörjas. (s 23 f.)
24. Förslaget innebär att när FRA ansöker om tillstånd att bedriva signalspaning, i sin ansökan ska ange vilka signalbärare som myndigheten behöver tillgång till för att genomföra inhämtningen. I tillståndet kommer att anges vilka signalbärare som får komma i fråga. Beslutet blir sedan styrande för vilka signalbärare som FRA har rätt att få tillgång till. Enligt promemorian har en signalbärare alltid en fysisk utbredning från en geografisk plats till en annan. Signalbärare definieras enligt följande. "Det finns en eller flera signalbärare i en tråd eller en kabel, men signalbäraren är det minsta fysiska medium genom vilket signalerna kan överföras." (s 44) Någon tydligare definition på signalbärare innehåller inte promemorian, vilket innebär en oklarhet.
25. Inhämtning kan dock i vissa fall påbörjas i avvaktan på att en ansökan ska prövas. I promemorian stadgas följande. "Det gäller i sådana undantagssituationer då det kan befaras att inhämtande av tillstånd skulle medföra sådan fördröjning eller annan olägenhet som är av

väsentlig betydelse för verksamheten. För att detta särskilda förfarande ska vara meningsfullt måste det finnas en möjlighet för signalspaningsmyndigheten att i sådana situationer också få tillgång till nödvändiga signalbärare avseende trådburen trafik. Kontrollmyndigheten måste därför ha en beredskap att snabbt verkställa sådana åtgärder." (s 48)

26. Promemorian stadgar vidare att det är "nödvändigt att hålla isär teknisk åtkomst och rättslig åtkomstmöjlighet. Som beskrivits ovan har signalspaningsmyndigheten endast laglig rätt att för tydligt angivna syften få tillgång till en bråkdel av den samlade trafiken. Detta måste skiljas från den tekniska lösningen på hur signalspaning i tråd möjliggörs." (s 42) "Enligt den [nuvarande] lagen skulle FRA alltså i teknisk mening få tillgång till en mängd trafik som myndigheten varken får eller har något intresse av att inhämta, däribland sådan inhemsk trafik som förmedlas via andra länder. Den teoretiska tekniska åtkomstmöjligheten innebär emellertid inte en rätt för myndigheten att tillgodogöra sig informationen." (s 43)
27. Det görs alltså skillnad på teknisk åtkomst och rättslig åtkomstmöjlighet. Det förra synes avse den fysiska tillgången till signaler och den senare den juridiska – lagliga – rätten att få ta del av dem. Resonemanget går ut på att FRA i dag endast har laglig rätt till en liten del av den totala informationen, varför omfattningen av spaningen endast utgörs av "en bråkdel av den samlade trafiken". Detta synsätt kan förvisso ifrågasättas. Men eftersom kontrollmyndigheten föreslås vara den myndighet som får teknisk åtkomst till alla signaler, istället för FRA, tydliggörs skillnaden mellan FRA:s tekniska åtkomst och rättsliga åtkomstmöjlighet.
28. Det kan dock ifrågasättas vilken faktiskt betydelse detta har. I promemorian hävdas följande. "Att [kontroll]myndigheten har rådighet över signalbärarna innebär naturligtvis inte att myndigheten har någon tillgång till innehållet i signalerna". (s 48) "Som framhålls i propositionen En anpassad försvarsunderrättelseverksamhet sker själva intrånget i den personliga integriteten när signalerna blir tillgängliga för signalspaningsmyndigheten (prop. 2006/07:63 s 88). (s 45) Tanken är alltså att intrånget i den personliga integriteten minskas eftersom FRA endast får tillgång till en mindre del kommunikation åt gången.
29. Resonemanget är emellertid bristfälligt. Europadomstolen har uttalat att själva existensen av en lag som tillåter en systematisk hemlig övervakning av kommunikation utgör ett hot om övervakning mot alla dem som lagen kan tillämpas på. Som Europadomstolen fastslagit i sin praxis slår detta hot med nödvändighet mot den frihet att kommunicera som måste finnas mellan enskilda. Det utgör därför i sig ett intrång i såväl skyddet för privatliv som korrespondens, oavsett om någon faktisk avlyssning har skett eller ej (*Weber och Saravia mot Tyskland*, para. 79 samt *Liberty m.fl. mot Förenade konungariket*, para. 56). Lagrådet har i sitt yttrande anfört att "detta intrång, i motsats till vad som anges i lagrådsremissen men i enlighet med vad som har anförts av vissa remissinstanser, sker redan genom att staten bereder sig tillgång till teletrafiken och inte först när ett visst meddelande avskiljs för analys genom

sökbegreppen. Karaktären av intrång förringas inte av att sökningen sker med automatiserad behandling.” (yttrande den 9 februari 2007 s 4)

30. Att notera är alltså att intrånget anses ske när *staten* bereder sig tillgång till trafiken, och inte när signalerna blir tillgängliga just för *signalspaningsmyndigheten*. Eftersom även kontrollmyndigheten är en del av staten är därmed föga vunnet, intrånget i rätten till skydd för privatliv och korrespondens är oförändrat. Staten bereder sig fortfarande tillgång till all elektronisk kommunikation.
31. Vidare kan konstateras att spaningens omfattning i egentlig bemärkelse inte heller minskas enbart för att FRA måhända får tillgång till vissa trafikstråk i taget. Den teoretiska möjligheten att signalspana i all den elektroniska kommunikation som passerar Sveriges gränser kvarstår fortfarande.
32. Europadomstolens strikta krav gällande signalspaning syftar i huvudsak till att skapa förutsebarhet för medborgarna. "Förutsebarheten i den speciella kontext som hemlig övervakning utgör kan inte innebära att en individ ska kunna förutse när myndigheterna kan avlyssna hans kommunikationer så att han kan anpassa sitt beteende därefter. Men riskerna för godtycke, speciellt när myndighetsutövning sker i hemlighet, är uppenbara. Det är därför av vikt att ha klara, detaljerade regler om avlyssning av telefonsamtal, särskild då den tillgängliga tekniken ständigt blir mer utvecklad. Den inhemska lagen måste därför vara tillräckligt tydlig så att medborgarna får en tillräcklig indikation på under vilka förutsättningar och förhållanden offentliga myndigheter kan utöva sådana åtgärder." (Liberty para. 62) Det bör i sammanhanget också nämnas att Europadomstolen tydliggjort att den praxis som utvecklats avseende hemlig teleavlyssning även gäller signalspaning ("strategic monitoring"). (*Liberty m.fl. mot Förenade konungariket*, para. 63)
33. Ur det perspektivet kan det ifrågasättas huruvida förutsebarheten för medborgarna ökar enbart därför att FRA endast får spana i vissa – för allmänheten okänt vilka – signalbärare åt gången.
34. Centrum för rättvisa är sammanfattningsvis av uppfattningen att det kan ifrågasättas om lagens omfattning i praktiken har minskat. Det är dock bra att det i lag uttryckligen framgår att signaler som har både avsändare och mottagare i Sverige inte får inhämtas. Vidare är det bra att FRA endast ska få tillgång till den trafik som är nödvändig för att inhämtning ska kunna genomföras. Det ska dock betonas att det inte utgör ett mindre intrång i rätten till skydd för privatliv och kommunikation bara för att en del av staten bereder sig tillgång till kabelbunden kommunikation istället för en annan. Intrånget sker redan genom att *staten* bereder sig denna tillgång, inte när just signalspaningsmyndigheten gör det. Slutligen är det fortfarande oklart hur kontrollmyndigheten ska se ut och fungera samt hur effektiv begränsningen av information till



FRA kommer att bli. Det föreligger sammantaget vissa oklarheter vilket gör att lagen på denna punkt inte kan anses uppfylla Europadomstolens krav till fullo.

*Tydligt för medborgarna vilka som typiskt sett kan utsättas för spaningen*

35. Det ska vara tydligt för medborgarna vilka i samhället som typiskt sett kan riskera att råka ut för spaning. Såväl syftet som omfattningen, vilka behandlats ovan, påverkar förutsebarheten och tydligheten (*Weber och Saravia mot Tyskland*, para. 95). Promemorians förslag på tydligare syfte med signalspaningen – det vill säga för vilka ändamål spaning får ske – innebär en klar förbättring. Att omfattningen fortfarande i huvudsak är lika stor innebär dock fortfarande att alla som använder elektronisk kommunikation kan bli drabbade.
36. Promemorian innehåller emellertid som ovan redogjorts för ett förslag som leder till att det blir tydligare för medborgarna vilka som typiskt sett kan riskera att bli övervakade genom att inhämtning av inhemsk trafik förbjuds i lag. "Inhämtning får inte avse signaler mellan en avsändare och mottagare som båda befinner sig i Sverige. Om sådana signaler inte kan avskiljas redan vid inhämtningen, ska upptagningen eller uppteckningen förstöras så snart det står klart att sådana signaler har inhämtats." (s 49) Det bör dock nämnas att förbudet avser trådbundna signaler, då inhämtning av signaler i etern inte är bundna till något överföringsmedium som kan avgränsas strikt geografiskt.
37. Det framgår inte av promemorian hur, eller var, denna avskiljningsprocess ska ske. Beroende på detta samt den tekniska möjligheten att avgöra signalers ursprung och slutstation är förbudet av varierande verkan. Men risken för att drabbas av spaningen reduceras kraftigt genom det tydligare syftet och den mer begränsade omfattningen. Sammanfattningsvis anses lagen på denna punkt därför uppfylla Europadomstolens krav.

*Övervakningens omfattning i tid*

38. Enligt Europadomstolens praxis krävs att det i lag stadgas hur länge avlyssning av medborgares kommunikationer får pågå (*Liberty m.fl. mot Förenade konungariket*, para. 62).
39. I den nu gällande lagen anges att ett tillstånd för signalspaning får ges för högst sex månader och att det efter förnyad prövning kan förlängas med sex månader i taget. Men detta gäller endast en myndighets närmare inriktning av signalspaningen. Regeringen och Regeringskansliet är undantagna denna tillståndsplikt. Tidsbegränsningen gäller således endast i vissa fall, vilket inte är helt tillfredsställande.

40. Enligt promemorians förslag ska en domstol, Försvarsunderrättsdomstolen, inrättas med uppgift att pröva frågor om tillstånd enligt lagen om signalspaning i försvarsunderrättelseverksamhet.
41. Signalspaningsmyndigheten ska ansöka hos domstolen om tillstånd för verkställighet av signalspaningen. All inhämtning kommer därmed att bli föremål för tillståndsprövning, oavsett vem som inriktar verksamheten. Detta innebär att även en inriktning av regeringen eller Regeringskansliet omfattas av tillståndsplikten.
42. Eftersom en ansökan om tillstånd bland annat ska innehålla uppgifter om vilken tid tillståndet ska gälla innebär det att även regeringen och Regeringskansliet inriktning av signalspaningen omfattas av stadgade tidsbegränsningar. Detta är bra och helt i överensstämmelse med det krav Europadomstolen har ställt upp gällande övervakningens omfattning i tid.

#### *Undersökning, användning och lagring av information*

43. Enligt Europadomstolen innefattar kravet på förutsebarhet att det i lag ska framgå hur proceduren för att undersöka, använda och lagra den inhämtade informationen ser ut.
44. I den nu gällande lagen stadgas att verksamheten ska fullgöras genom "inhämtning, bearbetning och analys av informationen". Ingenstans i lagen framgår närmare hur detta ska ske.
45. I *Liberty m.fl. mot Förenade konungariket* har Europadomstolen klargjort att staten inte framgångsrikt kan hävda att sådan information inte kan lämnas ut på grund av risken att försämra effektiviteten av övervakningen (para 68). I *Weber och Saravia mot Tyskland* konstaterade Europadomstolen att det i den tyska lagen fanns uttryckt i detalj hur proceduren för att undersöka, använda och lagra den inhämtade informationen gick till. Europadomstolen har uttalat att det således är möjligt för staten att offentliggöra detaljer gällande hemliga övervakningssystem utan att äventyra den nationella säkerheten (*Liberty m.fl. mot Förenade konungariket* para. 68).
46. Promemorians förslag innebär att det i lag hänvisas till att det i lagen (2007:259) om behandling av personuppgifter i Försvarets radioanstalts försvarsunderrättelse- och utvecklingsverksamhet finns ytterligare bestämmelser om behandlingen av inhämtade personuppgifter. Syftet med hänvisningen är att tydliggöra att det i annan lagstiftning finns bestämmelser som reglerar behandlingen av inhämtade personuppgifter.

47. Att denna hänvisning införs är bra och tydliggörande. Sammantaget leder detta till att lagen anses uppfylla Europadomstolens krav på denna punkt.

#### *Kommunicering av information*

48. Europadomstolen kräver att det i lag ska framgå vilka försiktighetsåtgärder som vidtas när inhämtad information kommuniceras med andra myndigheter.
49. I den nu gällande lagen stadgas att "den eller de myndigheter som ska bedriva försvarsunderrättelseverksamhet får etablera och upprätthålla samarbete i underrättelsefrågor med andra länder och internationella organisationer". Vidare "ska underrättelser rapporteras till berörda myndigheter". Ingenstans i lagen framgår närmare hur detta ska ske.
50. I *Weber och Saravia mot Tyskland* framgick uttryckligen av lagen att information endast fick utbytas för att hindra, undersöka eller åtala för vissa grova brott såsom hot mot fred och säkerhet, brott mot demokratin och mord. Det framgick även vart informationen skulle sändas, när information fick utbytas samt att en lagfaren domare skulle fatta besluten om informationsutbyte (paras. 36-37).
51. Enligt promemorians förslag ska signalspaning i försvarsunderrättelseverksamhet endast få inriktas av regeringen, Regeringskansliet och Försvarsmakten. Denna reducering av kretsen inriktande myndigheter innebär att det stöd som FRA tidigare lämnat till ett antal andra myndigheter i praktiken omöjliggörs. Förslaget anses nödvändigt i syfte att tydliggöra och begränsa antalet inriktande myndigheter.
52. Att en mindre krets kan erhålla information från FRA inverkar naturligtvis positivt på förutsebarheten. Av lagförslaget framgår att underrättelser med uppgifter som inhämtats av FRA ska rapporteras till berörda myndigheter i enlighet med vad som föreskrivs i lagen om försvarsunderrättelseverksamhet. Hur och när FRA vidarebefordrar information till den mindre kretsen av inriktande myndigheter framgår dock inte heller av senare nämnd lag. Det föreligger således vissa oklarheter vilket gör att lagen på denna punkt inte kan anses uppfylla Europadomstolens krav till fullo.

#### *Förstörelse av information*

53. Av Europadomstolens praxis framkommer att det av lagen ska framgå under vilka omständigheter inhämtad information får eller måste förstöras.

54. Promemorians förslag innehåller ett tillägg gällande förstöringsskyldigheten, nämligen ett åläggande att förstöra uppgifter som är lämnade under bikt eller enskild själavård, såvida det inte finns synnerliga skäl.
55. Av promemorian framgår att kontrollmyndigheten ska kontrollera efterlevnaden av lagen, bland annat gällande förstöring av uppgifter. Hur detta närmare ska gå till framkommer dock inte.
56. Europadomstolen har emellertid uttalat att det i detalj ska framgå av lagen när inspelningar får eller måste bli raderade (*Weber och Saravia mot Tyskland*, para. 100). Jämförelsevis kan nämnas att det i den tyska lag som prövades av Europadomstolen i ovan nämnt mål uttryckligen stadgades att information endast fick förstöras under övervakning av en lagfaren domare, att det skulle protokollföras, att det var sjätte månad skulle ske en efterhandskontroll, hur och när andra myndigheter skulle radera information som de erhållit, när undantag fick ske samt att tillgången till information som behölls endast som bevisning inför kommande domstolsprövning skulle blockeras. Liknande reglering saknas i promemorians lagförslag. Här brister alltså förslaget i förhållande till de krav som Europadomstolen har ställt upp.

#### *Statliga övertramp rättsligt prövade och rätten till kompensation*

57. Var och en, som på rimliga grunder påstår sig ha utsatts för en konventionskränkning, ska ha rätt till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet enligt artikel 13 i Europakonventionen. Av praxis framgår även att skadestånd ska vara en möjlig kompensationsåtgärd vid en konstaterad kränkning (*T.P. och K.M. mot Förenade konungariket*, para. 107).
58. Enligt nuvarande reglering finns ingen möjlighet för den som påstår sig ha blivit utsatt för signalspaning att inför en nationell myndighet få en sådan rättslig prövning
59. Promemorian innehåller ett antal förbättringar på denna punkt. Om sökbegrepp som är direkt hänförliga till en viss fysisk person har använts ska den person som sökbegreppen avser underrättas om detta. Detta ska ske så snart det kan ske utan men för försvarsunderrättelseverksamheten, dock senast en månad efter att inhämtningsuppdraget som föranlett inhämtningen avslutats. Men någon underrättelse ska inte lämnas om inhämtningen uteslutande avser främmande makts förhållanden eller förhållanden mellan främmande makter.
60. Underrättelseskyldigheten vid signalspaning begränsas till personer som varit föremål för något aktivt ställningstagande inom ramen för inhämtningen. Av promemorian framkommer

följande. "Med utgångspunkt från kriterierna att personkretsen ska bestämmas utifrån en bedömning av personens relevans för inhämtningsuppdraget och att personen i fråga ska vara identifieringsbar, kan konstateras att underrättelseskyldighet inte kan aktualiseras i andra situationer än då det vid signalspaningen har använts sökbegrepp som är direkt hänförliga till en fysisk person. Användningen av sådana sökbegrepp, t.ex. teleadresser kopplade till en enskild, innebär typiskt sett en större risk för integritetsintrång. Kretsen är också tillräckligt tydligt avgränsad för att det ska vara möjligt att följa upp och kontrollera underrättelseskyldigheten. Av det sagda följer att uppgifter som är av överskottscharakter och omfattas av förstöringsskyldighet självklart inte kan läggas till grund för någon underrättelse. Skyddet för den enskildes integritet tillgodoses i detta avseende genom förstöringsskyldigheten och kontrollen av att denna efterlevs." (s 97 f.)

61. Av promemorian framkommer vidare följande av intresse. "Tidpunkten för underrättelseskyldighetens inträdande bör kopplas till en tidpunkt då det typiskt sett kan finnas förutsättningar för att lämna en underrättelse utan att det skadar verksamheten. En sådan tidpunkt är när det inhämtningsuppdrag inom vilket sökbegreppen använts är avslutat. Först när ett sådant uppdrag är avslutat är det rimligt att en underrättelse lämnas, om övriga förutsättningar är uppfyllda. Av praktiska skäl bör i lagen föreskrivas att underrättelsen ska lämnas senast en månad efter den aktuella tidpunkten." (s 98) "Underrättelseskyldigheten bör omfatta uppgift om att signalspaningen ägt rum, syftet med verksamheten samt under vilken tidsperiod inhämtningen skett." (s 99) "En ovillkorlig underrättelseskyldighet skulle naturligtvis innebära stor risk för att försvarsunderrättelseverksamheten skadas. En underrättelse avslöjar inte bara verksamhetens inriktning och därmed Sveriges underrättelsebehov, utan också inhämtningskapacitet och teknisk förmåga. Det är därför nödvändigt att bestämmelser om underrättelseskyldighet förses med undantag." (s 99) "Underrättelseskyldigheten bör ligga på signalspaningsmyndigheten, eftersom det är där underlag för bedömning av om uppgiftsskyldighet föreligger finns." (s 100)
62. Underrättelseskyldigheten gäller alltså endast när sökbegrepp som är direkt hänförliga till en fysisk person har använts. Uppgifter som är av överskottscharakter eller som omfattas av förstöringsskyldighet leder inte till att underrättelseskyldighet inträder. Om någon ska underrättas ska detta ske senast en månad efter det att inhämtningsuppdraget avslutats.
63. Underrättelseskyldigheten är således av begränsad omfattning. Det är anmärkningsvärt att i de fall det sker en upptagning som omgående ska förstöras, så inträder ingen underrättelseskyldighet. Med andra ord underrättas de personer som uppenbart utsatts för en kränkning aldrig om detta. Dessa personer som kommunicerar med exempelvis journalister, offentliga försvarare eller präster – och som har en särskilt skyddad ställning i lagen – har således inte någon möjlighet till upprättelse. Enligt vad som ovan anförts torde inga praktiska eller andra skäl föreligga mot att underrätta den som blivit kränkt i en sådan situation. Att nöja

sig med att förstöra upptagningen kan rimligtvis inte vara i överensstämmelse med rätten till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet enligt Europakonventionen (*T.P. och K.M. mot Förenade konungariket*, para 107).

64. Slutligen ska det konstateras att det i promemorians förslag införs en möjlighet för enskilda att hos kontrollmyndigheten kontrollera om kommunikation har inhämtats i samband med signalspaning och om inhämtningen och behandlingen av inhämtade uppgifter i sådant fall har skett i enlighet med lag.
65. I promemorian utformas den möjligheten enligt följande. "Kontrollmyndigheten är skyldig att på begäran av en enskild kontrollera om hans eller hennes kommunikation har inhämtats i samband med signalspaning enligt denna lag och om inhämtningen och behandlingen av inhämtade uppgifter i sådant fall har skett i enlighet med lag. Kontrollmyndigheten ska underrätta den enskilde om att kontrollen har utförts." (s 19) "Myndigheten är i dessa fall alltid skyldig att företa den kontroll som behövs och ska alltid underrätta den enskilde om att kontrollen har utförts. Vilka uppgifter som i övrigt kan lämnas beror på vilken sekretess som gör sig gällande i det enskilda fallet. Omfattningen av den utredning som myndigheten kan företa är naturligtvis beroende av vilka uppgifter den enskilde lämnar." (s 137)
66. Kontrollmyndigheten föreslås få följande befogenheter. "Kontrollmyndighetens utredning bör normalt utmytna i ett besked till den enskilde om huruvida det har förekommit någon signalspaning som berört honom eller henne. Om myndigheten efter sin utredning kan konstatera att ingen sådan signalspaning har förekommit eller att signalspaning visserligen har förekommit men skett lagenligt, bör den enskilde få det svaret av myndigheten att inget otillbörligt har skett. Om myndigheten i stället kommer fram till att signalspaningen eller hanteringen av uppgifter har skett i strid med regelsystemen, bör den enskilde i normalfallet upplysas om det och få del av de uppgifter som kan lämnas med hänsyn till gällande sekretess. Kan de uppgifter myndigheten har erhållit innebära att staten är skadeståndsskyldig gentemot enskild, bör detta anmälas till den myndighet som enligt förordningen (1995:1301) om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten ska handlägga ett sådant ärende." (s 102 f)
67. Sammanfattningsvis kan följande konstateras. Underrättelseskyldigheten är av begränsad natur. Alla enskilda som får sin kommunikation övervakad kommer inte att bli underrättade om detta, men det kan inte heller krävas. Möjligheten att på eget initiativ kunna begära att kontrollmyndigheten ska utreda huruvida någon signalspaning förekommit eller inte har införts, vilket är bra. Men när en tilltalad kommunicerar med sin försvarare, en meddelade kommunicerar med en journalist eller en person i nöd kommunicerar med en präst, felaktigt avlyssnas, finns ingen skyldighet att informera dem om detta. Det är otillfredsställande och

omotiverat. Det föreligger således sammantaget vissa oklarheter och brister vilket gör att lagen på denna punkt inte kan anses uppfylla Europadomstolens krav till fullo.

*Slumpen får inte vara avgörande för om en medborgare blir övervakad*

68. Moderna kommunikationsnät är globala till sin natur och exempelvis e-postmeddelanden som sänds mellan personer i Sverige passerar mycket ofta ett flertal länders gränser innan de når den tänkta mottagaren. Så är exempelvis fallet med de mycket populära e-posttjänsterna Hotmail, Yahoo! och Gmail. Denna e-posttrafik, som i mycket stor utsträckning också används mellan nationella användare, går över Sveriges gränser.
69. Det har av Swedish Network User's Society anförts att bland annat ett e-postmeddelande mellan två personer bosatta i Sverige kan passera Sveriges gränser inte mindre än fyra gånger, och inte vid något av de tillfällen meddelandet passerar gränsen är det möjligt att avgöra var mottagare och avsändare befinner sig (remissvar den 13 februari 2009 s 2 f.). Trots att inhemsk trafik inte ska omfattas av signalspaningen torde det alltså inte vara möjligt för FRA att upprätthålla det kravet.
70. Lagrådet framhåller i sitt yttrande att "det globala nätet är, som redovisas i lagrådsremissen, också uppbyggt på sådant sätt att det kan bero på slumpartade förhållanden om en viss kommunikation förmedlas delvis i tråd, delvis trådlöst". (s 171)
71. Här uppstår ett uppenbart problem i förhållande till kraven i artikel 8, eftersom *slumpen per definition inte är förutsägbar*. Denna brist beträffande förutsägbarheten är inte acceptabel ur ett konventionsrättsligt perspektiv, vilket framgår till exempel av Europadomstolens bedömning i *Liberty m.fl. mot Förenade konungariket* (para. 69).
72. Som tidigare konstaterats är signaler i etern inte bundna till något överföringsmedium som kan avgränsas strikt geografiskt. Dessa omfattas därför inte av förbudet mot att inhämta signaler med både avsändare och mottagare i Sverige. Eftersom signaler kan färdas i såväl kabel som etern är det svårt att på förhand veta vilken kommunikation som inhämtas.
73. Ur ett förutsebarhetsperspektiv är detta inte tillfredsställande. Med beaktande av vad som ovan anförts gällande lagens omfattning och tillämpning måste det vidare anses tveksamt huruvida promemorians lagförslag är "tillräckligt tydligt så att medborgarna får en tillräcklig indikation på under vilka förutsättningar och förhållanden offentliga myndigheter kan utöva sådana åtgärder." (*Liberty m.fl. mot Förenade konungariket*, para. 62) Sammanfattningsvis når förslaget inte upp till Europakonventionens krav på denna punkt.

*Lagen får inte bryta mot andra författningar såsom yttrandefrihetsförordningen*

74. Avslutningsvis ska även nämnas att yttrandefriheten, som skyddas i svensk grundlag samt i artikel 10 i Europakonventionen, innefattar ett förbud mot att efterforska meddelanden mellan exempelvis en meddelare och en journalist. Sådana meddelanden kan emellertid komma att inhämtas av FRA, vilket innebär att journalisters tystnadsplikt samt efterforskningsförbudet bryts. Att på så vis röja journalisters källor är ett brott mot svensk grundlag och en inskränkning av yttrandefriheten som skyddas i artikel 10 i Europakonventionen.
75. Europadomstolen har uttalat följande. "Yttrandefriheten utgör en av de väsentliga grundvalarna för ett demokratiskt samhälle och pressfriheten är av särskild vikt. Skyddandet av journalisters källor är en av pressfrihetens hörnstenar. Utan ett sådant skydd kan källor avskräckas från att hjälpa pressen att informera allmänheten gällande frågor av allmänt intresse. Detta kan leda till att pressens viktiga roll som allmänhetens vakthund (eng. public-watchdog) undermineras och dess möjlighet att ge korrekt och pålitlig information kan påverkas negativt. Med hänsyn till vikten att skydda journalisters källor för pressfrihetens skull i ett demokratiskt samhälle, är en inskränkning i denna rätt endast tillåten om den kan rättfärdigas av övervägande skäl i det allmännas intresse. Begränsningar av sekretessen gällande journalisters källor kräver den mest noggranna prövningen (eng. most careful scrutiny) av domstolen. Domstolens uppgift, när den utövar sin övervakande funktion, är inte att ersätta de nationella myndigheterna, men att granska besluten som tagits i förhållande till rättigheterna i artikel 10. För att kunna göra det måste domstolen se på inskränkningen i ljuset av fallet i sin helhet och bedöma huruvida skälen åberopade av staten för att rättfärdiga inskränkningen är relevanta och tillräckliga." (*Roemen och Schmit mot Luxemburg*, 25 februari 2003, para. 46)
76. Pressfriheten utgör följaktligen en viktig del av den yttrandefrihet som skyddas av artikel 10, eftersom press och övriga massmedier är av central betydelse för det demokratiska samhällsskick som Europakonventionen syftar till att upprätthålla.
77. Problematiken med att källor kan röjas vid FRA:s signalspaning har emellertid uppmärksamats av regeringen. I propositionen anförs att det inte går "att helt undvika risken för att exempelvis ett meddelande mellan en journalist och en meddelare inhämtas. Anonymitetsskyddet som garanteras genom journalisters tystnadsplikt bryts då igenom. En upptagning eller uppteckning kan också innefatta ett brott mot det så kallade efterforskningsförbudet. Det ideala skulle vara om inhämtning som berörde massmedieområdet förbjöds. Vid automatiserad inhämtning är det dock inte möjligt att upprätthålla ett sådant förbud. Av praktiska och tekniska skäl kan det inte heller krävas att




inhämtningen omedelbart skall avbrytas. Problemet kan inte lösas på annat sätt än genom en föreskrift om att upptagningar eller uppteckningar som står i konflikt med tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen omedelbart skall förstöras.” (s 105)

78. Vidare stadgas följande. "När det gäller förbudet – med vissa undantag – mot att efterforska författare, utgivare eller meddelare riktar sig detta visserligen uttryckligen mot myndigheter och andra allmänna organ. För att en överträdelse av förbudet skall anses föreligga torde emellertid krävas att syftet [uppsåtet] med åtgärden från det allmännas sida varit att efterforska författaren, utgivaren eller meddelaren. När sådan information i stället råkar inhämtas av en myndighet som en icke avsedd bieffekt av annan verksamhet kan det inte anses att efterforskningsförbudet överträtts, i synnerhet inte om det åvilar myndigheten en uttrycklig skyldighet att förstöra upptagning eller uppteckning med sådan information och anonymitetsskyddet följaktligen garanteras" (s 106).
79. Det framgår även att vid en inhämtning av information mellan exempelvis en journalist och en meddelare så kommer inhämtningen inte heller att omedelbart avbrytas utan istället fullföljas för att därefter förstöras. Det står således klart att brottet i ett sådant skede har fullbordats. Att informationen i efterhand förstörs minskar inte intrångets allvarlighet.
80. Lagrådet har inte bemött denna problematik, vilket är anmärkningsvärt. Lagrådets yttrande innehåller endast konstaterandet "att upptagningar eller uppgifter som inhämtas genom signalspaning [...] skall förstöras om de [...] avser kommunikation som rör viss privilegierad information, såsom sådan som omfattas av meddelarskydd [...].
81. Även om efterforskningen sker till följd av en icke avsedd bieffekt så måste det likväl anses föreligga uppsåt. En medveten handling där konsekvenserna – önskvärda eller inte – på förhand står klara måste anses uppsåtlig. Att medvetet avlyssna elektronisk kommunikation, såsom telefonsamtal och e-post, som passerar Sveriges gränser, och vara medveten om att åtgärden innebär en överträdelse av efterforskningsförbudet, kan inte ursäktas genom att det primära syftet uppges vara något annat. Ett medvetet handlande innefattar uppsåt för alla de konsekvenser som på förhand kan förutses, oavsett önskvärdhet. Promemorian bemöter inte denna problematik över huvud taget, vilket inte är tillfredsställande. Sammanfattningsvis når alltså inte lagen upp till Europadomstolens krav i denna del.

Detta yttrande har utarbetats av Olle Asplund tillsammans med undertecknade.

Stockholm som ovan  
  
Clarence Crafoord

  
Gunnar Strömmer