

Stockholm den 26 februari 2009

R-2009/0012

Till Försvarsdepartementet

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 19 december 2008 beretts tillfälle att avge yttrande över promemorian Förstärkt integritetsskydd vid signalspaning.

### **Sammanfattning**

Advokatsamfundet avstyrker att flertalet av förslagen i promemorian läggs till grund för lagstiftning. Promemorian saknar erforderliga analyser och överväganden. Förslagen tillgodoser inte heller vad som får anses vara rimliga och grundläggande krav på rättssäkerhet och skydd för den personliga integriteten. Det kan också ifrågasättas om signalspaningen genom promemorians förslag överhuvudtaget kan bli effektiv för sina uppgivna ändamål något som i sig inger starka betänkligheter.

### **Allmänna överväganden**

Advokatsamfundet anser att försvarsunderrättelseverksamhet är nödvändigt och ska bedrivas för i lag angivna och väl avgränsade ändamål. Även signalspaning som metod såväl i etern som i kabel avseende i lag angivna och väl definierade säkerhetshot kan enligt Advokatsamfundet vara godtagbar, under förutsättning att det står helt klart att särskilt högt ställda krav på rättssäkerhet och skydd för den personliga integriteten kan garanteras. Av promemorian framgår att förslagen syftar till att förstärka integritetsskyddet vid signalspaning. Advokatsamfundet anser att avsikten också borde ha varit att stärka rättssäkerheten.

Av promemorian framgår också att all signalspaning ska föregås av tillståndsprövning. Det framstår dock som mycket oklart om och i vilken utsträckning de olika säkerhetsåtgärderna i författningsförslaget inbegriper signalspaning i både kabel och etern. Detta hade förtjänat en ingående analys och konsekvensbeskrivning.

Promemorian berör ingripande lagstiftning som utgör av grundlag och Europakonventionen skyddade fri- och rättigheter. Detta ställer stora krav på att de förslag som läggs fram baseras på ett grundligt och gott beredningsunderlag. Beredningsunderlaget har emellertid alltsedan den ursprungliga departementspromemorian, En anpassad försvarsunderrättelseverksamhet (Ds 2005:30) remitterades, varit och alltjämt är bristfälligt. Advokatsamfundet vill särskilt peka på den brist på sammanhållen analys och avsaknad av alternativa lösningar som den remitterade promemorian uppvisar, oaktat dess vällovliga försök att åstadkomma ett förstärkt integritetsskydd. Lagtekniskt finns därtill utrymme för inte obetydliga förbättringar. Möjligheterna att på ett tillfredsställande sätt överblicka lagstiftningen är också mycket begränsade. Hänsyn måste tas till den lagstiftning som redan har trätt i kraft, det tillkännagivande som riksdagen har gjort, den politiska överenskommelsen från hösten 2008, de förslag som nu har remitterats och de frågor som är föremål för utredning. Till detta kommer de frågor som inte berörts i promemorian.

Regeringen har givit en särskild utredare i uppdrag att kartlägga SÄPO:s och Rikskriminalens behov av underrättelse om utländska förhållanden samt att utreda hur detta behov ska kunna tillgodoses på ett rättssäkert och effektivt sätt. Utredaren har dessutom fått i uppdrag att lämna fullständiga författningsförslag. Uppdraget ska redovisas senast den 30 juni 2009. Av direktiven framgår att förslaget ska utformas så att förhållandet mellan signalspaning i försvarsunderrättelseverksamhet och motsvarande underrättelseverksamhet i polisiär verksamhet tydliggörs. Det är en i sig välkommen utveckling.

Promemorian anger att signalspaning endast får äga rum för att kartlägga strategiska förhållanden avseende internationell terrorism eller annan grov gränsöverskridande brottslighet. Syftet uppges inte vara att inhämta information av operativ karaktär. Det har dock tidigare påpekats av Advokatsamfundet att mycket betydande gränsdragnings och tillämpningsproblem finns i detta avseende. Denna oklarhet har uppenbarligen, trots tidigare påståenden om motsatsen, också av regeringen ansetts föreligga, eftersom regeringen beslutade om direktiv till utredningen den 9 oktober 2008. Denna otydlighet har heller inte undanröjts i den nu remitterade promemorian. Advokatsamfundet anser att det är otillfredsställande att frågan om SÄPO:s och Rikskriminalens respektive behov och verksamhet utreds separat och att resultatet av denna utredning inte finns tillgängligt och kan tjäna som underlag vid avgivande av detta yttrande. Detta är särskilt olyckligt eftersom det finns goda skäl att anta att i vart fall SÄPO kommer att anses behöva tillgång till signalspaning. Om utredningen kommer fram till detta påverkas bedömningen av många av förslagen i den nu remitterade promemorian. Detsamma gäller i än högre grad om utredningen skulle komma att föreslå att också Rikskriminalens behov av underrättelser skulle motivera tillgång till signalspaning.

Advokatsamfundet vidhåller den tidigare framförda ståndpunkten om att lagstiftning som berör försvarsunderrättelseverksamhet och signalspaning i sådan och annan verksamhet måste bli föremål för en gemensam och sammanhållen utredningsinsats, gärna med parlamentariska inslag. Detta är nödvändigt för att kunna göra en relevant bedömning och analys. Det vore därför önskvärt att göra en översyn av alla underrättelsekällor. Det är

endast mot en sådan prövning som en adekvat proportionalitetsbedömning kan göras. Någon sådan analys kan inte återfinnas i promemorian.

I promemorian uttalas i och för sig att verkställighet av signalspaningsåtgärder i varje enskilt fall ska föregås av en proportionalitetsbedömning. Någon analys av hur denna bedömning ska göras återfinns dock inte i promemorian. Inte heller kan någon tillräcklig analys av behovet och effektiviteten av de angivna ändamålen liksom övriga åtgärder återfinnas i promemorian. Det kan därför starkt ifrågasättas om förslagen når upp till Europakonventionens minimikrav för denna typ av lagstiftning

### **Försvarsunderrättelseverksamhet**

Den nu remitterade promemorian omfattar inga förändringar i lagen (2000:130) om försvarsunderrättelseverksamhet. Denna lag är emellertid intimt förknippad med promemorians förslag till lagstiftning och kommer därför att inledningsvis beröras. Enligt 1 § ska försvarsunderrättelseverksamhet bedrivas till stöd för svensk utrikes-, säkerhets- och försvarspolitik samt i övrigt för kartläggning av yttre hot mot landet. Detta oavsett om hoten är militära eller inte. Enligt regeringen är begreppet ”yttre hot” vidsträckt och måste också vara det för att ge utrymme för nödvändig flexibilitet och förmåga att anpassa verksamheten efter nya företeelser. Att försvarsunderrättelseverksamhet ska inriktas på sådana hot eller företeelser av relevans för svensk utrikes-, säkerhets- och försvarspolitik som har sitt ursprung utanför landets gränser är enligt regeringen en grundläggande princip som det inte finns skäl att frånga (se prop. 2006/07:63 sid. 39). Detta är i grunden en rimlig avvägning där Advokatsamfundet inte har någon avvikande uppfattning.

Samtidigt konstaterar regeringen att utvidgningen av mandatet från ”yttre militärt hot” till ”yttre hot” medför att frågan om gränsdragningen mellan försvarsunderrättelseverksamhet och andra myndigheters verksamhet accentueras ytterligare, framför allt när det gäller den verksamhet som bedrivs av polisen och andra brottsbekämpande myndigheter (a. prop. sid. 40). Genom regleringen i 4 § lagen (2000:130) om försvarsunderrättelseverksamhet anser regeringen att det tydligare framgår vilket område som är förbehållet de brottsbekämpande myndigheterna. Vidare påtalade regeringen att det är angeläget att slå fast att försvarsunderrättelseverksamhet med stöd av de förslag som lämnades i propositionen inte kommer att utgöra brottsbekämpande verksamhet, lika lite som detta är fallet i dag. Det är enligt regeringen en annan sak att försvarsunderrättelseverksamhetens resultat kan vara värdefullt även för myndigheter med brottsbekämpande uppgifter, på samma sätt som det kan vara värdefullt för myndigheter med helt andra ansvarsområden (a. prop. sid. 41). Denna fråga är av central betydelse och kräver noggrann analys. Detta gör sig särskilt gällande när det gäller signalspaning i underrättelseverksamhet. Kombinationen av det breda mandatet enligt lagen om försvarsunderrättelseverksamhet liksom mandatet som det formulerats i promemorian kräver särskild uppmärksamhet och analys när det gäller information som inhämtats via signalspaning.

De många svåra överväganden som måste göras torde i vart fall delvis omfattas av direktiven till den särskilda utredning om SÄPO:s och Rikskriminalens behov av signalspaning

m.m. Avsaknaden av denna analys är som tidigare nämnts besvärande. På FRA:s hemsida finns alltså uppgift om att spaning mot gränsöverskridande hot, exempelvis organiserad brottslighet, är en allt större del av FRA:s verksamhet. Av propositionen 2006/07:63 framgår också att FRA:s signalspaning har givit SÄPO underrättelser av stor betydelse för det brottsbekämpande arbetet vid terrorism. Vidare framgår att signalspaning också framgångsrikt har använts för att kartlägga annan grov organiserad brottslighet (a. prop. sid. 69). Ytterligare förtydliganden måste därför göras i det fortsatta lagstiftningsarbetet

Advokatsamfundet vill mot bakgrund av vad som nu sagts ännu en gång påtala att de gränsdragningsproblem mellan försvarsunderrättelseverksamhet och polisiär verksamhet som utvidgningen av mandatet från ”yttre militära hot” till ”yttre hot” innebär, alltså kvarstår. De verkliga begränsningar beträffande mandatet som har vidtagits i det nu remitterade förslaget är oklara. I promemorian anges att en reduktion av kretsen inriktande myndigheter innebär att det stöd som FRA hittills lämnat till en rad andra myndigheter *i praktiken omöjliggörs* (se sid. 40). Skrivningarna i promemorian överensstämmer därför enligt Advokatsamfundet inte med den begränsning av inriktande myndigheter som författningsförslaget avser. Detta måste förtydligas så att överlappningar och gränsdragningsproblem mot exempelvis de brottsbekämpande myndigheterna tydligt framgår.

### **Signalspaningens omfattning**

Av promemorian framgår att all signalspaning ska föregås av tillståndsprovning. Det framstår dock, som påpekats ovan fortfarande som mycket oklart om de olika säkerhetsåtgärder som författningsförslaget innehåller, inbegriper signalspaning i både kabel och etern. Osäkerheten förstärks av utformningen av författningsförslaget. Regleringen med avseende på sökbegrepp i 3 § tar t.ex. utslutande sikte på signalspaning i tråd. Där anges att inhämtning av signaler i tråd ska ske automatiserat. Vidare stadgas att sådan inhämtning endast får avse signaler som identifieras genom sökbegrepp. Även vid annan automatiserad inhämtning ska sökbegrepp användas. Det finns dock inget motsvarande krav på att signalspaning i etern ska ske automatiserat. Detta innebär att ej automatiserad signalspaning i etern teoretiskt kommer att kunna utföras utan angivande av sökbegrepp och åtföljande kontroll. Advokatsamfundet anser att förslagen, såväl i författningsstexten som i skrivningarna i övrigt, måste förtydligas så att det tydligt framgår att regleringen omfattar all signalspaning, såväl i kabel som i etern.

Promemorian innehåller inte heller någon tydlig definition och avgränsning mot Försvarsmaktens telekrigföring som inbegriper en rad åtgärder vilka torde kunna omfattas av de krav på signalspaning som promemorian avser att reglera. Denna fråga har dock överhuvudtaget inte behandlats i promemorian. Även i övrigt skulle det behövas klargörande definitioner och klarlägganden i avgränsningsfrågor för att lagstiftningen skall kunna anses så tydlig och förutsägbar som bör kunna krävas.

## Signalspaningens ändamål

Även med den föreslagna utformningen av 1 § andra stycket 1-8 p. kvarstår problemen att avgränsa de mycket allmänt hållna ändamålen. Advokatsamfundet anser inte att förslaget är tillräckligt konkret och definierat.

Det kan dessutom ifrågasättas om de preciserade ändamålen för signalspaning i 1 § är i överensstämmelse med den verksamhet som regeringen, Regeringskansliet och Försvarmakten, vilka ju är de enda som enligt 4 § ska kunna bestämma inriktning av signalspaningen, har att bedriva. Enligt Advokatsamfundets mening måste vissa av de angivna ändamålen anses ligga utanför dessa aktörers kontroll. Detta medför att förslaget måste anses medge en utvidgning av regeringens makt avseende signalspaningen, vilket rimligen inte kan vara avsikten och än mindre anses acceptabelt.

Promemorian saknar i detta hänseende en analys i fråga om konsekvenserna av den uppgivna begränsningen av myndigheternas möjligheter att få inrikta, respektive få tillgång till, information från signalspaning. Det är något förvånande att det i promemorian konstateras att begränsningen får konsekvenser på områden som rör Sveriges möjlighet att delta i kampen mot massförstörelsevapen, hantera IT-relaterade hot mot vår infrastruktur, liksom teknisk kunskapsutveckling till stöd för bl.a. svenska förband i internationella insatser. Bortsett från att någon närmare redogörelse för hur och på vad sätt detta skulle vara fallet saknas, kan det ifrågasättas vad som i sådana fall ligger bakom denna förändrade inställning till behovet av att skydda Sverige från yttre hot. Dessa ändamål var ju under tidigare lagstiftningsprocess för ett år sedan helt avgörande för regeringens inställning till behovet av signalspaning.

När det gäller möjligheten att bedriva signalspaning för tekniska ändamål, metodutveckling m.m., enligt 1 § tredje stycket, föreslås ingen ändring i promemorian i förhållande till vad som gäller idag. Advokatsamfundet är fortfarande mycket kritiskt till denna reglering, som i praktiken innebär en i det närmaste oinskränkt rätt för FRA att signalspana för alla typer av syften. Detta framgår också av författningskommentaren till bestämmelsen, som medger en mycket vidsträckt tillämpning av bestämmelsen. Analysen i propositionen till varför denna möjlighet ska finnas för FRA är inte tillräcklig. Det är nödvändigt att komplettera analysen och om behov kan konstateras, förse denna del av FRA:s verksamhet med nödvändiga rättssäkerhetsgarantier och ett betryggande skydd för den personliga integriteten. Det måste tydligt framgå hur sådan information får användas, samt om och under vilka förutsättningar sådan information kan lämnas ut till myndigheter i Sverige och utomlands. Regleringen måste därför förtydligas så att det av lag framgår att signalspaningen enbart är tillåten för de i lag angivna ändamålen och att annan signalspaningsverksamhet därmed inte är tillåten.

## Tillgång till trafik

Advokatsamfundet vill understryka vikten av en tekniskt neutral reglering. Förslaget syftar till att skapa en fysisk begränsning i en teknisk miljö, som är logiskt sammankopp-

lad. Advokatsamfundet ställer sig frågande till om begränsningar i tillgången på signalbärare är möjliga att skapa på den angivna nivån. De påståenden om olika tekniska möjligheter som finns beskrivna i promemorian, exempelvis på sid. 44, är svåra att följa. Någon utredning och analys som visar att det är möjligt att avskilja signaler finns inte heller i promemorian. Tvärtom har från olika håll framförts att det inte är tekniskt möjligt. I sak torde det i stället förhålla sig så att det i det närmaste är omöjligt för FRA att identifiera erforderliga signalbärare som FRA behöver tillgång till för att kunna fullgöra sitt uppdrag. Det kräver ingående kunskap såväl om trafiken som om dess innehåll. Promemorian saknar en analys härvidlag. Krav på angivande av signalbärare riskerar därför i stället att mer information än vad som kan anses nödvändigt kommer att inhämtas.

Ytterligare en fråga som måste klargöras är mängden av information som varje signalbärare kan innehålla. I debatten finns uppgifter om att varje signalbärare kan innehålla gigantiska mängder med information. Avsnittet i promemorian som behandlar avskiljande av signaler ger sken av att enbart väl avgränsade och begränsade mängder av information kommer att bli tillgänglig för signalspaningsmyndigheten. I promemorian saknas t.ex. överväganden i fråga om varje signalbärare kan innehålla hälften av landets alla hushåll som har bredband. Detta är en fråga som måste utvecklas och utredas.

I sammanhanget önskar Advokatsamfundet även påminna om Lagrådets uttalande om att redan existensen av ett system som tillåter hemlig avlyssning torde utgöra ett hot mot dem som träffas av lagstiftningen. Lagrådet anmärkte också att intrånget sker redan genom att staten bereder sig tillgång till teletrafiken och inte först när ett visst meddelande avskiljs för analys genom sökbegreppen. Frågan om tillgång till trafik är således av största vikt ur integritets- och rättssäkerhetssynpunkt. Därför bör det uppmärksammas att FRA i realiteten kommer att kunna få tillgång till samtliga s.k. signalbärare vid en och samma samverkanspunkt. Desto mer omfattande FRA:s verksamhet blir ju större tillgång till olika signalbärare vid samma samverkanspunkt kommer FRA att få. Här föreligger en risk för att överskottsinformation där FRA via flera uppdrag kan komma i åtnjutande av all information hos en och samma samverkanspunkt. Hur användandet av denna information ska regleras framgår inte av promemorian.

I promemorian anges att eftersom verksamheten tar sikte på företeelser som uttryckligen inte får fokusera på enskilda individer och det dessutom handlar om att söka efter det på förhand okända, är det inte möjligt att begränsa inhämtningen till i förväg fastställda enskilda teleabonnemang eller motsvarande (sid. 43). Advokatsamfundet vill fästa regeringens uppmärksamhet på att denna skrivning inte är förenlig med de uttalanden som bl.a. generaldirektören för FRA har gjort. Tvärtom har det hävdats att FRA använder sig just av IP-nummer och telefonnummer för att bedriva signalspaning.

### **Förbud mot inhämtning av inhemsk trafik**

Enligt 2 a § får inhämtning inte avse signaler mellan användare 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.

Av den politiska överenskommelsen från hösten 2008 framgår att det i lagen ska tydliggöras att FRA inte får signalspana mot trafik med både avsändare och mottagare i Sverige. Överenskommelsen innebär att FRA inte ska få tillgång till inhemsk trafik. Innebörden av den föreslagna lydelsen av 2 a § är dock oklar. Advokatsamfundet anser inte att förslaget i promemorian lever upp till vad som utlovades i den politiska överenskommelsen och ifrågasätter dessutom om det är tekniskt möjligt att avgränsa trafik på det sätt som förslaget anger. Det finns inte heller någon utredning och analys som visar att det är tekniskt möjligt att avgränsa den inhemska trafiken. Tvärtom har redan i samband med remissbehandlingen av Ds 2005:30 framkommit att det inte är tekniskt möjligt att avgränsa den trafik som är att hänföra till inhemsk respektive utländsk trafik. Att förslaget innehåller en förstöringsskyldighet efter det att integritetsintrånget har ägt rum innebär inte att regleringen därigenom blir godtagbar.

### **Kontrollmyndigheten m.m.**

Kontrollmyndigheten har enligt 10 § att utöva tillsyn över signalspaningsmyndighetens verksamhet. Redan här inställer sig frågan hur denna kontrollmyndighets mandat ska förhålla sig till Post- och telestyrelsens (PTS) ansvar som tillsynsmyndighet enligt lagen om elektronisk kommunikation (LEK) och till Datainspektionens tillsyn enligt lagen om behandling av personuppgifter i FRA:s försvarsunderrättelse- och utvecklingsverksamhet (FRA-PUL). I detta sammanhang kan också påtalas att sekretessbestämmelsen hos kontrollmyndigheten inte är densamma som hos Datainspektionen, vilket förefaller opraktiskt. När det gäller kontroll och tillsyn av signalspaningen kan allmänt sägas att regleringen är svärgenomtränglig och kommer med största sannolikhet att innebära gränsdragningsproblem. Det är flera myndigheter som tycks ha samma eller snarlika uppgifter. Det ska enligt 11 § finnas ett särskilt råd inom signalspaningsmyndigheten. Enligt Riksdagens tillkännagivande ska Datainspektionen ha ett särskilt uppdrag att följa FRA:s verksamhet ur ett integritetsskyddsperspektiv. Till Datainspektionen ska en särskild referensgrupp knytas, med personer som nomineras av riksdagspartierna. Därutöver ska regeringen tillsätta en kommitté som utifrån ska följa FRA:s verksamhet generellt från ett integritetsskyddsperspektiv. Kommittén ska bestå av parlamentariker och ska tillsätta ett integritetsombud. Tillsättandet av denna mängd olika myndigheter och deras inblandning i signalspaningsverksamheten innebär dock inte i sig att rättssäkerheten eller skyddet för integriteten ökar. Enligt Advokatsamfundets uppfattning kan inte heller någon av alla dessa åtgärder anses leda upp till kravet på effektiva rättsmedel.

Enligt förslaget ska endast kontrollmyndigheten ha tillgång till de signaler som operatörerna överför till de s.k. samverkanspunkterna. Kontrollmyndigheten ska ha att tillse att signalspaningsmyndigheten enbart får tillgång till de signalbärare som omfattas av tillstånd.

Förslaget innebär en förbättring på så sätt att FRA inte längre får en obegränsad rätt att ta del av all information även om den alltjämt är tillgänglig för staten. Enligt Advokatsamfundets mening kan det dock starkt ifrågasättas att den kontrollmyndighet som enligt lag har till uppgift att utöva tillsyn över signalspaningsmyndigheten också ska delta i den verksamhet som myndigheten har att utöva tillsyn över. Genom att på detta sätt ge myndigheten dubbla roller och dessutom göra myndigheten direkt underställd regeringen anser Advokatsamfundet att verksamheten inte kan anses uppfylla kraven enligt Europakonventionen. Vidare leder denna lösning till att uppgifterna från teleoperatörerna sprids till fler än vad som är nödvändigt. Advokatsamfundet anser att frågan förtjänar ytterligare överväganden och efterlyser också här en analys av alternativa lösningar. Det kan anmärkas att utredningen om implementeringen av datalagringsdirektivet har föreslagit att teleoperatörerna skall få till uppgift att till signalspaningsmyndigheten avskilja de signalbärare som omfattas av tillstånd från domstol.

### **Tillståndsprovning i domstol**

Advokatsamfundet tillstyrker att en *domstol* ska få i uppgift att pröva frågor om tillstånd enligt lagen om signalspaning i försvarsunderrättelseverksamhet och att verksamheten ska regleras i lag. Advokatsamfundet avstyrker dock förslaget om inrättande av en ”specialdomstol” på sätt föreslagits. Benämningen domstol är såväl från språkliga som materiella utgångspunkter inte särskilt lyckad och snarare direkt missvisande. Benämningen får anses vara en kosmetisk omskrivning för något som saknar all anknytning till det som normalt kan anses utgöra en domstol.

Förutom den omständigheten att inrättande av en specialdomstol i sig skulle innebära ett avsteg från utvecklingen inom den dömande verksamheten i övrigt, måste följande synpunkter framhållas. Enligt 2 § tredje stycket i förslaget till lag om Försvarsunderrättelsesdomstol ska den s.k. domstolen enbart ha en ordinarie domare. I samtliga ärenden inför domstolen ska FRA vara sökande. Någon motpart till FRA kommer inte att finnas och enligt förslaget ska inte heller något offentligt ombud delta. Domstolens beslut ska inte vara möjliga att överklaga och verksamheten ska omfattas av betydande sekretess

Enligt Advokatsamfundets mening kan en sådan ordning inte anses uppfylla kraven på en oberoende domstol enligt de krav som Europakonventionen uppställer. En konstruktion med provning av i promemorian beskrivet slag kan rimligen inte skapa allmänhetens förtroende för verksamheten. Risken är i stället att förtroendet undergrävs för hela tillsyns- och kontrollsystemet. Inte heller här har alternativa lösningar diskuterats eller analyserats.

Tillståndsprovningen bör enligt Advokatsamfundets mening i stället anförtros de allmänna domstolarna som redan i dag prövar ärenden som kringgärdas av betydande sekretess t.ex. säkerhetsärenden enligt utlänningslagen och hemliga tvångsmedel. Huruvida denna provning ska anförtros förvaltningsdomstolarna eller de allmänna domstolarna kan diskuteras. Det finns argument för båda alternativen. Advokatsamfundet har i brist på utredning härom inte någon bestämd uppfattning i frågan, även om mycket talar för att de



allmänna domstolarna är mest lämpade för uppgiften. Besluten ska självklart vara möjliga att överklaga. En högre instans kan därigenom överpröva besluten och genom prejudikatbildning bidra till en bättre och mer förutsägbar rättstillämpning i detta hänseende.

Huvudregeln att förhandlingarna ska vara offentliga är motsägelsefull, eftersom det på gränsen till visshet kan antas att ingen förhandling kommer att vara det. Hela idén med sammansättningen, det begränsade antalet ledamöter etc. är ju att handläggningen skall vara hemlig. Att ge sken av att det är en öppen prövning är helt enkelt inte trovärdigt.

Advokatsamfundet anser att det hade varit av stort värde om även en annan lösning hade presenterats i promemorian, där en sådan lösning kunde ha tagit sin utgångspunkt i en domstolsliknande nämnd, men då med flera domare och en fundamentalt annan reglering. Något sådant alternativ har dock inte presenterats.

Vad slutligen angår den materiella prövningen kommer domstolen mot bakgrund av de ofullkomligheter som vidlåder promemorian att få ett mycket stort utrymme för tolkning och tillämpning. Det kan förefalla särskilt olyckligt när det handlar om intrång i grundlagsskyddade fri- och rättigheter. Domstolen är utlämnad till FRA:s påståenden och bedömningar. Det torde t.ex. vara i det närmaste omöjligt för domstolen att göra en självständig bedömning av vilken eller vilka signalbärare som FRA ska äga tillgång till för att kunna fullgöra sitt uppdrag eller, vilken omfattning domstolens prövning av sökbegrepp ska vara.

### **Offentliga ombud**

I promemorian görs gällande att en allsidig belysning av de omständigheter som ska ligga till grund för prövningen säkerställs genom domstolens sammansättning. Vidare påstås att i domstolens uppgift ska ligga att beakta integritetsintresset på ett allmänt plan och att det därför inte finns något behov ur integritetsskyddssynpunkt av en motsvarighet till offentliga ombud i mål hos Försvarsunderrättsdomstolen. I promemorian påtalas också att Försvarsunderrättsdomstolen utgör enda instans för prövning av tillstånd för signalspaning och att ett offentligt ombud därför inte skulle ha möjlighet att påverka utfallet genom att överklaga domstolens beslut. Slutsatsen blir att bevakningen av integritetsskyddsintresset inte bör läggas utanför domstolen utan att detta ansvar i stället bör integreras i domstolens uppgift (sid. 79).

Advokatsamfundet anser att resonemanget i promemorian inte övertygar. De skäl som anförs är svårförståeliga, oacceptabla och därtill ologiska. Enligt 27 kap. 26 § rättegångsbalken ska offentliga ombud bevaka enskildas integritetsintressen i ärenden hos domstol om hemlig teleavlyssning. Den nu föreslagna möjligheten att signalspana på alla människor, oavsett om dessa är misstänkta för brott eller inte, kräver därför alldeles särskilda överväganden ur ett rättssäkerhets- och integritetsperspektiv. Att med hänvisning till organisationen av "domstolen" underlåta att införa en rätt till offentliga ombud är inte förenligt med rättstatliga principer och undergräver tilltron till staten och dess myndighetsutövning. Detta gör sig särskilt starkt gällande om ett beslut inte kan överklagas.

Advokatsamfundet menar därför i stället att det är mycket lämpligt att offentliga ombud deltar i domstolens handläggning av tillstånd för signalspaning. Detta gäller särskilt när det är fråga om sökbegrepp som direkt eller indirekt berör fysiska personer.

### **Vem ska ansöka om tillstånd?**

Förslaget att FRA ska vara sökande i samtliga ärenden ifrågasätts av Advokatsamfundet, som i stället anser att den som har det angivna behovet av underrättelseverksamhet också bör vara den som ansöker om tillstånd. Regeringen, Regeringskansliet och Försvarmakten kan således själva vara sökanden i sina respektive ärenden. Den föreslagna ordningen innebär att de som har möjlighet att inrikta verksamheten måste delge FRA betydande mängder mycket sekret information för att FRA ska ha möjlighet att inför domstolen på bästa sätt kunna argumentera för rätten till tillstånd beträffande det påstådda underrättelsebehovet. Om behov finns kan FRA i stället biträda sökanden avseende frågor som berör verkställigheten av det begärda tillståndet. Några avgörande skäl som innebär att de inriktande myndigheterna inte skulle kunna uppträda som sökanden har inte presenterats. Också i detta hänseende saknas en godtagbar analys.

### **Sökbegrepp och tillstånd**

I författningstexten anges att en ansökan om tillstånd ska innehålla uppgift om sökbegrepp eller kategorier av sökbegrepp. I promemorian sägs att signalspaningsmyndigheten bör vara skyldig att lämna uppgift om all avsedd sökbegreppsanvändning. Uppgifterna ska lämnas på ett sådant sätt att det framgår vilka sökbegrepp eller kategorier av sökbegrepp som är avsedda att användas. Någon generell skyldighet att redovisa varje enskilt sökbegrepp ska enligt promemorian dock inte gälla, eftersom en sådan ordning inte skulle skapa förutsättningar för någon reell prövning (se sid. 62). Promemorian är här minst sagt oklar, vilket i sig inger starka betänkligheter.

Fastställandet av sökbegrepp blir av synnerlig betydelse för omfattningen av avlyssningen. Advokatsamfundet anser att det inte är acceptabelt att sökbegreppen ska kunna fastställas på så lösliga grunder som beskrivs i promemorian. En sådan reglering riskerar att strida mot Europakonventionens krav på precisering av inskränkningar i den personliga integriteten och det krav som finns om att dessa i rimlig utsträckning måste vara förutsägbara. För sökbegrepp som avser viss fysisk person gäller, utöver de krav som uppställs för utformning och användning av sökbegrepp i övrigt, att sådant sökbegrepp får användas endast om det är av synnerlig vikt för verksamheten enligt 3 §. Enligt 5 § p. 5 ska dock ett tillstånd inte få lämnas om inhämtningsuppdraget endast avser en viss fysisk person. Vidare stadgas i 4 § att inriktningen av signalspaning inte får avse endast en viss fysisk person. Bestämmelserna är enligt Advokatsamfundets mening otydliga och alltför lätta att kringgå genom att regelmässigt ange sökbegrepp utöver angivandet av viss fysisk person. Ytterligare begränsningar måste därför införas i 5 §.

Promemorian hade dessutom vunnit på om den närmare analyserat hur sökbegreppen enligt signalspaningslagen förhåller sig till bestämmelserna i FRA-PUL vad avser känsliga personuppgifter.

Till detta kommer att den bärande tanken med automatiserad signalspaning är att skapa mönster. Problematiken uppkommer inte bara vid fastställande av inriktning och sökord utan i hög grad vid bearbetning och analys av inhämtad information, dvs. när mönstret börjar kunna identifieras och hänföras till en viss individ eller grupp av individer. Det hade varit lämpligt om departementspromemorian hade berört denna fråga. En genomgång och analys av hur behandlingen av sådan information förhåller sig till de krav som uppställs för erhållande av tillstånd att signalspana på viss fysisk person saknas. Hur ska man hantera den kunskapen som inhämtats? Borde det inte övervägas en skyldighet att ansöka om förnyat tillstånd när ett mönster börjar framkomma? Hur kan den information som framkommer användas och av vem? Förhållandena torde väl vara att ju smalare sökbegrepp som används vid ansökan om tillstånd desto mindre torde behovet vara att senare i processen söka förnyat tillstånd för sökning och ju vidare ett sökbegrepp är desto mer information kan inhämtas och då torde det i ökad utsträckning uppstå behov av större krav på efterföljande kontroll. I detta hänseende finns betydande brister i beredningsunderlaget. En jämförelse med andra länders teknik att lösa dessa frågor hade varit på sin plats.

Ett tillstånd ska ges för högst sex månader och kan efter förnyad prövning förlängas sex månader i taget. Med den föreslagna lydelsen i 5 a § innebär detta att ett tillstånd kan bli evigt, vilket enligt Advokatsamfundets mening på starka grunder kan ifrågasättas. Detta gäller särskilt i de fall som kan hänföras till en eller flera fysiska personer.

### **Brådskande fall**

Om det befaras att inhämtande av domstolens tillstånd skulle medföra sådan fördröjning eller annan olägenhet som är av väsentlig betydelse för något av de angivna ändamålen för signalspaning får, enligt 5 b § i förslaget, tillstånd i stället meddelas av en befattningshavare vid FRA.

Även om inhämtning bara pågår en kort tid med stöd av undantagsregeln, innebär den att FRA kan få tillgång till en mycket stor mängd information. Bestämmelsen berör intrång i grundlagsskyddade fri- och rättigheter. Det är därför inte lämpligt att överlåta ansvaret på en enskild tjänsteman på FRA att besluta om signalspaning. I promemorian påstås att denna bestämmelse enbart ska kunna användas i undantagssituationer. Detta framgår dock inte på ett tillräckligt tydligt sätt av författningsförslaget. De situationer då sådana avsteg ska kunna vara möjliga måste närmare preciseras och kvalificeras betydligt för att kunna accepteras. Brådskande fall måste i första hand kunna lösas på annat sätt än genom att överlåta beslutanderätten till enskilda tjänstemän på FRA. I detta sammanhang vill Advokatsamfundet särskilt påpeka att promemorian saknar närmare analys och reglering i fråga om bearbetning och analys av redan avslutad signalspaning vid tidpunkten för anmälan och beslut av domstolen.

### **Förstöringsskyldighet och åsidosättande av tystnadsplikt**

När det gäller förstöringsskyldigheten måste det enligt promemorian beaktas att sådan skyldighet inte bör sträcka sig längre på ett visst område än på andra områden. I fråga om kommunikation mellan misstänkt och dennes advokat finns ett uttryckligt förbud att avlyssna sådan kommunikation vid hemlig teleavlyssning enligt 27 kap. 22 § rättegångsbalken. Vidare konstateras att något absolut skydd för kommunikation, exempelvis enligt 36 kap. 5 § rättegångsbalken, inte finns (sid. 88 f.).

Advokatsamfundet anser att den inhämtning som nu kommer att ske, inte enbart avseende telefonsamtal, utan även av datafiler, fax m.m. medför att de gjorda överväganden som har gjorts beträffande det område som ska omfattas av förstöringsskyldigheten är alltför bristfälliga och måste kompletteras med en ordentlig analys av de överväganden som läggs till grund för gränsdragningen av förstörelseskyldigheten. Lagstiftningen innebär att advokaternas tystnadsplikt mot klienten åsidosätts eftersom all kommunikation mellan advokat och klient, med undantag för den information som omfattas av 27 kap. 22 § rättegångsbalken, kommer att kunna avlyssnas. Enligt Advokatsamfundets mening kan detta under inga omständigheter vara acceptabelt. Denna ståndpunkt delar också Rådet för advokatsamfundet i EU, CCBE. Lagstiftningen hotar advokatsekretessen, meddelarskyddet och tystnadsplikten för präster vid bikt och enskild själavård, vilket innebär allvarliga ingrepp i grundläggande demokratiska rättigheter i en rättstat. Det ställer särskilda krav på utredning och analys. Promemorian kan inte heller i detta hänseende anses uppfylla dessa krav.

För att en bedömning ska kunna göras avseende vilken information som ska förstöras, krävs särskild analys av denna känsliga information. Detta gäller även den bedömning som måste göras för att bestämma huruvida det föreligger synnerliga skäl för att undanta uppgifterna från förstöringsskyldigheten. Om beslut fattas att informationen ska förstöras undanröjs möjligheterna att i efterhand kontrollera och utöva tillsyn över hur verksamheten avseende uppgifter som omfattas av förstöringsskyldigheten har tillämpats. Vidare medför en förstöringsskyldighet att den utredningsskyldighet som ska utföras på begäran av enskild inte kan fullgöras på ett korrekt sätt. En ordning som i andra sammanhang har övervägts är att uppgifter som har omfattats av bestämmelse om gallring inte längre finns tillgängliga för den operativa verksamheten, men att dessa finns bevarade för tillsyn och kontroll. Huruvida detta skulle kunna vara en lämplig ordning även i detta fall saknar Advokatsamfundet möjlighet att bedöma. Frågorna kring förstörelseskyldigheten är många och innehåller mycket svåra bedömningar och avgränsningsproblem som borde bli föremål för en grundläggande utredning.

### **Signalspaningsmyndighetens underrättelseskyldighet**

Om det vid signalspaning har använts sökbegrepp som är direkt hänförlig till viss fysisk person, ska den person som sökbegreppen avser underrättas om detta. Lösningen framstår vid närmare eftertanke inte som tillfredsställande. Det är inte endast personer som ”utgör sökbegrepp” som kan bli föremål för den riktade signalspaningen. Därför kan det ifråga-

sättas om denna begränsade skyldighet är relevant. Underrättelse ska vidare ske så snart detta kan ske utan men för försvarsunderrättelseverksamheten, dock senast en månad efter inhämtningsuppdraget avslutades. Enligt förslaget får underrättelseskyldigheten i vissa fall skjutas upp och i andra fall behöver en underrättelse inte lämnas. I promemorian konstateras också helt riktigt att alla dessa möjligheter till undantag medför att underrättelser i många fall överhuvudtaget inte kommer att kunna lämnas (sid. 101). Regleringen är därför också i detta hänseende motsägelsefull. Till detta kommer att promemorian över huvudtaget inte behandlat frågan om vad som ska gälla när bearbetning och analys alltjämt pågår, men efter att inhämtningen avslutats. Det är en central fråga som kräver analys. Som regleringen är utformad lämnar den många möjligheter till kringgående.

Advokatsamfundet anser att förslaget till underrättelseskyldighet är utformat på ett sådant sätt att skyldigheten i stort sett kan befaras bli helt utan verkan. Promemorian synes inte heller ha uppfattat olikheterna i underrättelseskyldighet i förhållande till FRA-PUL. Frågan är om det överhuvudtaget är meningsfullt att lagstifta på det föreslagna sättet. Det kan även ifrågasättas om underrättelseskyldigheten som den är utformad kan anses utgöra något effektivt rättsmedel i Europakonventionens mening. Vad som möjligen kan motivera lagstiftning är det preventiva skydd som en sådan reglering skulle kunna tänkas medföra.

### **Utredningsskyldighet på begäran av enskild**

Kontrollmyndigheten ska enligt promemorian vara skyldig att på begäran av en enskild person kontrollera om dennes kommunikation har inhämtats i samband med signalspaning. Myndigheten ska utreda om inhämtningen och behandlingen av uppgifterna har skett i enlighet med lag. Myndigheten ska också underrätta den enskilde att kontrollen utförts. Promemorian är också i detta avseende motsägelsefull. Benämningen underrättelseskyldighet är inte alldeles adekvat, eftersom vad som enligt promemorian ska lämnas underrättelse om endast är att inget otillbörligt har skett. Underrättelsen innefattar inte någon upplysning av huruvida signalspaning ägt rum.

Förslaget innebär till viss del en kopiering av den kontrollfunktion som Säkerhets- och integritetsskyddsmyndigheten har, men innehåller enbart vissa former av kontrollfunktioner och en laglighetsprövning. Advokatsamfundet anser att förslaget ska kompletteras med en skyldighet att agera med anledning av de uppgifter som kan framkomma vid myndighetens kontroll.

När det gäller frågor av mer övergripande karaktär som förslagen i promemorian berör önskar Advokatsamfundet påtala följande.

### **Europakonventionen och Regeringsformen m.m.**

Europakonventionen utgör svensk lag. I Regeringsformen stadgas att lag inte får stiftas som strider mot Europakonventionen. Konventionen utgör ett minimikrav till skydd för enskildas fri- och rättigheter. För att en inskränkning i de föreskrivna rättigheterna ska

kunna göras krävs att de är nödvändiga med hänsyn till det ändamål som föranlett den. Om lagstiftaren önskar göra inskränkningar i sådana rättigheter ankommer det på denne att visa att det finns ett behov av åtgärden, att denna kommer att bli effektiv och att åtgärden är proportionell. Det är således tillåtet, enbart under vissa bestämda förutsättningar, att i lag göra inskränkningar i den personliga integriteten. Vidare krävs att inskränkningarna är så preciserade att de i rimlig utsträckning kan anses förutsägbara. Nationella system som förebygger missbruk genom exempelvis oberoende kontrollmöjligheter i såväl förhand som i efterhand förutsätts finnas. Konventionen kräver dessutom att enskilda ska ha tillgång till effektiva rättsmedel.

Signalspaning i såväl eter som tråd innebär en mycket stor utvidgning av statens möjligheter att kontrollera enskilda. Det innebär möjlighet till massiv preventiv avlyssning av människor som inte är misstänkta för brott. Såväl automatiseringen av sökbegreppen som omfattningen gör avlyssningen alldeles särskilt känslig.

Det finns en rad avgöranden från Europadomstolen med bäring på denna lagstiftning. Det senaste när det gäller signalspaning är från 2008, *Liberty v. UK*. Utgången i det målet förutsätter att förändringar i nuvarande lagstiftning på området genomförs för att komma upp till den miniminivå som Europakonventionen föreskriver. Advokatsamfundet anser inte att det remitterade förslaget ens når upp till denna miniminivå.

I ett Grand Chamber-avgörande från Europadomstolen av den 4 december 2008 i målet *S. and Marper v. the United Kingdom* (30562/04 och 30566/04) som rörde frågan om DNA-register uttalar domstolen:

*The Court agrees with the applicants that at least the first of these purposes is worded in rather general terms and may give rise to extensive interpretation. It reiterates that it is essential, in this context, as in telephone tapping, secret surveillance and covert intelligence-gathering, to have clear, detailed rules governing the scope and application of measures, as well as minimum safeguards concerning, inter alia, duration, storage, usage, access of third parties, procedures for preserving the integrity and confidentiality of data and procedures for its destruction, thus providing sufficient guarantees against the risk of abuse and arbitrariness (p.99).*

Avgörandet och det angivna uttalandet i domen ger en tydlig anvisning om de krav som Europadomstolen uppställer på lagstiftning av nu aktuellt slag. Enligt Advokatsamfundets mening ger detta uttalande en vägledning om vilket resultat en prövning avseende nu föreslagen lagstiftningen skulle få i Europadomstolen.

### **Avslutande synpunkter**

EU-Parlamentet antog den 14 januari 2009 en resolution angående situationen för de mänskliga rättigheterna inom den Europeiska unionen under åren 2004-2008. I resolutionen pekar EU-Parlamentet bl.a. på hur överdrifter i kampen mot terrorismen under senare

år har underminerat de mänskliga- och grundläggande rättigheterna, såsom rätten till privatlivets helgd, dataskydd, m.m.

Parlamentet anhåller i resolutionen om fullständig efterrettelse på dessa områden i medlemsländerna, vilket naturligtvis måste beaktas i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

I detta sammanhang vill Advokatsamfundet även hänvisa till att Grundlagsutredningen i sitt betänkande (SOU 2008:125) har uppmärksammat de förslag till förstärkt skydd för den personliga integriteten som Integritetsskyddskommittén lämnade i sitt betänkande Skyddet för den personliga integriteten (SOU 2008:3). Grundlagsutredningen gör bedömningen att det är angeläget att det finns ett tillfredställande grundlagsskydd för den personliga integriteten. Utredningen anser att den kartläggning och analys som av den nuvarande lagstiftningen som Integritetsskyddskommittén har gjort visar att det finns vissa brister i detta skydd. Enligt Grundlagsutredningen är det därför angeläget att grundlagsskyddet för den personliga integriteten förstärks. Enligt Grundlagsutredningen bör ett skydd i linje med Integritetsskyddskommitténs förslag införas i 2 kap. regeringsformen. Det förtjänar därvid att påpekas att bakgrunden till detta förslag var det jämförelsevis låga grundlagsskydd som regeringsformen ger och de stora brister i lagstiftningsarbetet som ägt rum på senare år med avseende på integritetsskyddet.

Advokatsamfundet anser det mycket problematiskt att förslaget till lagstiftning även denna gång uppvisar sådana brister att förslagen enligt Advokatsamfundets mening inte kan läggas till grund för lagstiftning. Detta visar det nödvändiga i att genomföra en samlad utredningsinsats avseende försvarsunderrättelseverksamheten och signalspaning. Utredningen borde därvid även få till uppgift att granska hur den verksamhet som FRA och FUN har bedrivit och vilken tillsyn som har funnits över denna. Utredningen bör därför som nämnts inledningsvis ha parlamentariska inslag.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg