



Kommentarer avseende "FRA-lagen"

Med "FRA-lagen" avses i detta dokument de lagar angående signalspaningsverksamhet som antogs av Sveriges riksdag den 18 juni 2008.

September 2008

Inledning

Lagstiftningen innebär spaning mot den kommunikation som sker mellan enskilda genom bl.a. e-post, telefon, telefax och sms. Dagens kommunikationsnät är globaliserat, vilket gör att mycket av den kommunikation som sker mellan enskilda kommer att passera Sveriges gränser.

Amnestys sammantagna bedömning, som bland annat grundar sig på vad som framkommer nedan, är att FRA-lagen riskerar att leda till kränkningar av grundläggande mänskliga fri- och rättigheter, vilka stadgas i bl.a. Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (hädanefter Europakonventionen). Amnesty ser ett flertal problem med lagstiftningen ur ett rättighetsperspektiv. Amnesty anser att lagstiftningen inte innehåller tillräckligt med säkerhetsgarantier för att kunna förebygga missbruk samt skydda berörda människors fri- och rättigheter. Amnesty bedömer att det finns risk att FRA-lagen inte lever upp till artikel 8 respektive 13 i Europakonventionen, vilket kommer att beröras mer ingående nedan.

Idag bedrivs spaning mot eterburen elektronisk kommunikation av FRA utan lagstöd. I regeringsformens 2 kap. 6 § stadgas ett krav på lagstöd när det gäller hemlig avlyssning, upptagning av telefonsamtal eller annat förtroligt meddelande.

FRA-lagen medför att den eterburna spaningen lagregleras men samtidigt att spaningen utökas till att omfatta även trådbunden kommunikation. Detta innebär en avsevärd ökning av spaningens omfattning. Enligt en uppgift från FRA går hela 98 procent av trafiken till och från Sverige idag genom tråd (SOU 2003:32 s. 129).

Respekten för privatliv och korrespondens

I artikel 8 i Europakonventionen stadgas att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.

I Europadomstolens praxis har slagits fast att kommunikation via e-post, telefon och telefax faller in under rekvisiten "privatliv" och "korrespondens" (*Klass mot Tyskland, 1978, Malone mot Storbritannien, 1985, Khan mot Storbritannien, 2000, Weber och Saravia mot Tyskland, 2006, Liberty m.fl. mot Storbritannien, 2008*).

Europadomstolen har uttalat att redan själva existensen av en lag som tillåter en systematisk hemlig övervakning av kommunikation utgör ett hot om övervakning mot alla personer som lagen kan komma att tillämpas på. Detta innebär med andra ord att ett intrång sker i både privatliv och korrespondens, alldeles oavsett om någon faktisk

avlyssning har skett (*Weber och Saravia mot Tyskland, Liberty m.fl. mot Storbritannien*). Även lagrådet anser att ett intrång sker redan när staten bereder sig tillgång till trafiken och inte först när ett visst meddelande avskilts för särskild analys.

För att en inskränkning av rätten till privatliv och korrespondens ska vara förenlig med konventionen krävs att ingreppet ska vara för det första *lagligt*, för det andra ägnat att tillgodose något av de i artikeln uppräknade allmänna eller enskilda *intressena* samt för det tredje *nödvändigt i ett demokratiskt samhälle*.

Laglighetskravet upprätthålls strikt i Europadomstolens praxis. Det räcker inte att det finns en normerande föreskrift som reglerar förutsättningarna för när ett rättighetsintrång får ske. Europadomstolen har utöver detta uppställt krav på kvaliteten i utformningen av lagen, bl.a. att den ska vara så tydlig att dess uttolkning – framför allt av inskränkningarna – blir i rimlig mån förutsebar. Lagen som sådan måste ge ett tillräckligt skydd mot godtycke och vara utformad med stor precision. Speciellt när det är fråga om ett tvångsmedel med hemlig och, för den utsatta, av potentiellt skadlig karaktär är det av stor vikt att lagen är tillräckligt klart utformad (*Malone mot Storbritannien, Kruslin mot Frankrike, 1990*). Lagen måste vara så tydlig att allmänheten har en adekvat uppfattning om under vilka villkor och omständigheter staten kan övervaka dem (*Kopp mot Schweiz, 1998*).

Ordalydelsen i lagen om försvarsunderrättelseverksamhet ändras i och med FRA-lagen från "yttre militärt hot" till "yttre hot" (prop. 2006/07:63 s.1). Den nya vidare beskrivningen av hot gör att det blir svårt att förutse vad och vilka som i praktiken kommer att kunna bli föremål för verksamhetens intresse. Syftet med spaningsverksamheten är att utöver spaning som avser bl.a. krig och internationell terrorism kartlägga "olika typer av försörjningskriser, ekologiska obalanser, miljöhot, etniska eller religiösa konflikter, stora flykting- eller migrationsrörelser samt ekonomiska utmaningar i form av valuta- och räntespekulationer" (prop. 2006/07:63 s.17). Dessa syften är enligt Amnesty knappast tillräckligt precisa för att den enskilde ska kunna förutse vad som ger anledning till övervakning samt vem som kommer att utsättas för denna.

Den kommunikation som kan komma att granskas är den kommunikation som passerar Sveriges gränser. Lagrådet har uttalat att det, pga. det globaliserade kommunikationsnätet, snarast beror på slumpen om trafik mellan avsändare och mottagare i Sverige kommer att föras över landets gränser eller inte (prop. 2006/07:63 s 173 f). Att lita till slumpen måste anses tveksamt ur ett konventionsrättsligt perspektiv, vilket styrks av Europadomstolens bedömning i *Liberty m.fl. mot Storbritannien*.

När det gäller hemlig övervakning har Europadomstolen i sin praxis tagit fram minimikrav för vad nationell lagstiftning måste innehålla för att vara så tydlig att den anses kunna undgå att riskera maktmissbruk.

Det första kravet innebär att arten av de handlingar som kan ge upphov till övervakning måste framgå av lagen (*Weber och Saravia mot Tyskland*). Detta kan exempelvis, som i den aktuella tyska lagen, vara exakt vilka brott som möjliggör övervakning. I FRA-lagen finns inget tydligt stadgande angående arten av de handlingar som kan komma att

övervakas, utan det anges enbart att spaning ska bedrivas till stöd för svensk utrikes-, säkerhets- och försvarspolitik samt i övrigt för kartläggning av yttre hot mot landet. Flera paralleller kan dras mellan FRA-lagen och den engelska lag det var fråga om i *Liberty m fl. mot Storbritannien* eftersom övervakningssystemen som de båda lagarna avser uppvisar stora likheter. I det senare fallet ansågs tillämpningen av lagen utgöra en kränkning av artikel 8 i Europakonventionen. Domstolen ansåg att lagens vida tillämpningsområde samt de oklara reglerna angående inhämtning, undersökning, spridning, lagring och förstöring av information inte uppfyllde kravet på att lagen ska vara tillräckligt förutsebar.

Det andra av Europadomstolens krav på tydlighet är att det i lagen måste finnas en klar definition av vilka kategorier av personer som riskerar att övervakas (*Weber och Saravia mot Tyskland*). Anledningen till att Europadomstolen upprätthåller detta krav är att människor ska ha en möjlighet att vara medvetna om när och om de riskerar att övervakas. För FRA-lagens del tycks det, som tidigare nämnts, till stor del bero på slumpen huruvida elektronisk kommunikation förs över landets gränser.

Det tredje kravet gällande tydlighet i lagstiftningen är att det ska finnas en tidsbegränsning för spaningen. Detta tycks FRA-lagen leva upp till genom sitt krav på sex månaders tillstånd åt gången.

Det fjärde kriteriet innebär att det av lagen ska framgå hur processen för att undersöka, använda och lagra den inhämtade informationen ser ut (*Weber och Saravia mot Tyskland, Liberty m fl. mot Storbritannien*). I FRA-lagen beskrivs processen beskrivs på ett mycket vagt sätt, som inte kan anses leva upp till de krav som ställs av Europadomstolen.

Ett femte krav på precision är att det i lagen ska stadgas vilka försiktighetsåtgärder som ska vidtas när eller om informationen delas med andra myndigheter (*Weber och Saravia mot Tyskland*). I FRA-lagen anges att "underrättelser ska rapporteras till berörda myndigheter". Det stadgas inte närmare hur detta ska gå till, vilket är oroväckande.

Det sjätte kravet innebär att det av lagen i detalj ska framgå under vilka omständigheter information får eller ska förstöras (*Weber och Saravia mot Tyskland*). Av FRA-lagen framgår att upptagning eller uppteckning av uppgifter som inhämtats omgående ska förstöras om innehållet berör en viss fysisk person och har bedömts sakna betydelse för verksamheten, om det avser vissa uppgifter för vilka tystnadsplikt råder eller om det omfattar uppgifter i meddelanden mellan en misstänkt och dennes försvarare. Det framgår inte av lagen hur information ska raderas, vem som ska övervaka raderandet eller vilka kontrollåtgärder som ska vidtas vid förstörandet.

Amnesty menar att FRA-lagen med stor sannolikhet är för vag till sin utformning för att kunna leva upp till de flesta av dessa krav på tillräcklig precision i lagstiftningen. Det är med andra ord tveksamt om intrånget kan anses ha stöd i lag i Europakonventionens mening.

Även om intrånget skulle anses ha stöd i lag krävs det att intrånget anses nödvändigt i

ett demokratiskt samhälle med hänsyn till bl.a. nationella säkerhetsintressen för att det ska godtas av Europadomstolen. För att bestämma huruvida ett ingrepp är nödvändigt eller inte görs en proportionalitetsbedömning i förhållande till syftet varje enskilt fall. Därefter görs en helhetsbedömning (*Weber och Saravia mot Tyskland*).

Signalspaning utgör ett utomordentligt stort ingrepp i den personliga integriteten. Detta medför ur proportionalitetsperspektiv att mycket höga krav måste ställas på nyttan med åtgärden såsom den utformas i lagen för att kunna motivera nödvändigheten av lagen.

Syftet med spaningen enligt FRA-lagen är att avvärja yttre hot mot Sverige. Som redan nämnts avses med "yttre hot" ett brett spektra av hot där såväl väpnade angrepp som ekologiska obalanser och valuta- och räntespekulationer avses. Det får enligt Amnesty anses vara mycket tveksamt om, i vart fall de sistnämnda hoten, lever upp till den grad av nytta som kan tillåtas motivera en så pass omfattande spaning som det är fråga om i detta fall. Att en ytterst begränsad del av den mycket stora information som berörs av spaningen kan antas ha intresse ur underrättelsesynpunkt påverkar också denna proportionalitetsbedömning.

Det måste enligt Europadomstolens praxis finnas adekvata och effektiva garantier mot missbruk för att ingreppet ska kunna anses proportionerligt (*Klass m.fl. mot Tyskland, Weber och Saravia mot Tyskland*). Det är anmärkningsvärt att regeringen och Regeringskansliet är undantagna från kravet på tillstånd för bestämmande av inriktningen av spaningen. I dessa fall kommer det med andra ord inte finnas någon som helst rättslig förhandsprövning. Amnesty ställer sig negativ till att regeringen och Regeringskansliet ska undantas från tillståndsprövning. Det borde vara fullt möjligt för regeringen och Regeringskansliet att i vart fall inhämta yttrande från domstol eller nämnd innan inriktningen beslutas.

Effektivt rättsmedel?

Enligt artikel 13 i Europakonventionen ska var och en som anser sig ha fått sina fri- och rättigheter kränkta få tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet. Rättsmedlet ska vara effektivt i den meningen att det ger en reell möjlighet till rättelse. Det är tveksamt om FRA-lagen lever upp till de krav på rättssäkerhetsgarantier som Europakonventionen ställer vid denna typ av integritetskränkande spaning.

Det finns inte när det gäller FRA-lagen någon möjlighet för enskilda som misstänker att de är föremål för otillåten spaning att få till stånd någon form av rättslig prövning, vilket skiljer FRA-lagen från vad som var fallet i *Klass m.fl. mot Tyskland*.

Det finns vidare inte någon skyldighet för svensk myndighet att i efterhand underrätta den som avlyssnats om att så har skett. Det finns inte heller någon rätt för enskilda att begära att få ut sådan information. Med andra ord finns heller inte någon rätt att få tillgång till andra rättsmedel, som var fallet t.ex. i *Klass m.fl. mot Tyskland*.

Det är av naturliga skäl svårt att vid hemliga metoder använda sig av sedvanliga rättsmedel. Emellertid innebär inte nämnda svårighet att staten har rätt att nöja sig med ineffektiva rättsmedel. Europadomstolen kräver istället att en medlemsstat ska tillhandahålla ett rättsmedel som är så effektivt som möjligt under de rådande

omständigheterna (*Klass m.fl. mot Tyskland*).

Visserligen har rättsmedlen utökats i och med de tillägg till det ursprungliga förslaget som tillkom den 18 juni 2008 men det är mycket oklart om de är så effektiva som möjligt under rådande omständigheter. Ett grundläggande krav måste enligt Amnesty vara att den som utsatts för spaning inte alltför långt i efterhand får tillgång till materialet som ligger till grund för övervakningen mot denne.

Det finns inte i FRA-lagen någon sammanhållen efterhandsprövning som kan balansera risken för missbruk. En successiv utveckling har i Europadomstolens praxis skett av de krav som uppställs på kontrollmöjligheter angående hemliga beslut. I *Segerstedt-Wiberg m.fl. mot Sverige (2006)* ansågs den kontroll som utövats av JK, JO, Registernämnden och Datainspektionen inte ens tillsammans såsom effektiva rättsmedel.

Kontrollen av FRA:s verksamhet bör enligt Amnesty göras av ett fristående organ med rejäla resurser och kunskaper, inte som enligt FRA-lagen av en mängd olika instanser, där ingen har tillräckliga resurser för att kunna garanteras vara helt oberoende av dem som ska granskas.

Mycket talar för att FRA-lagen saknar sådana rättssäkerhetsgarantier som är avgörande för att kravet på ett effektivt rättsmedel i Europakonventionen ska anses vara uppfyllt.

Amnestys bedömning är att personer som kommer att utsättas för signalspaning enligt aktuell lagstiftning bör informeras om det i efterhand, för att ha möjlighet att få prövat i domstol om spaningen varit lagenlig. Utsatta personer måste ges tillgång till ett effektivt rättsmedel samt ges rättelse och gottgörelse om de utsatts för felaktig granskning och registrering.

Risk för sammanblandning mellan polisiär verksamhet och underrättelseverksamhet

Amnesty finner det oroväckande att gränsdragningen mellan polisiär verksamhet och underrättelseverksamhet blir mer oklar i och med FRA-lagen. Det framgår inte tydligt hur ändringen från begreppet "yttre militära hot" till "yttre hot" påverkar operativ verksamhet och hur en olämplig överlappning ska kunna undvikas. Hur man ska kunna garantera att det inom ramen för försvarsunderrättelseverksamhet inte bedrivs verksamhet som inrymmer straffprocessuella tvångsmedel eller polisiära befogenheter i övrigt är en öppen fråga. Särskilt när det gäller kampen mot terrorismen är det inte svårt att se potentiella svårigheter att skilja mellan polisiär verksamhet och underrättelseverksamhet.

Eftersom FRA:s mandat inte är klart avgränsat har riksdagen heller inte överblick över vad lagen egentligen kommer att innebära när det handlar om exempelvis kampen mot terrorismen. En sådan vaghet i lagstiftningen är inte acceptabel när det handlar om grundläggande fri- och rättigheter.

Bristande ändamålsenlighet och risker för människorättsorganisationer

De metoder som anges i FRA-lagen tycks inte ändamålsenliga; de som vill skicka hemlig kommunikation har ofta förmåga att göra detta via kryptering, och kvar för granskning blir istället en stor mängd fullständigt privat kommunikation.

Amnesty befarar även att information som fångas upp enligt aktuell lagstiftningen kan lämnas vidare till andra stater och att denna information kan användas mot personer, bl.a. människorättsförsvarare, som på ett fredligt sätt utövar grundläggande fri- och rättigheter såsom yttrandefrihet och föreningsfrihet.

Den aktuella lagstiftningen kan komma att underminera arbetet för människorättsorganisationer såsom Amnesty när dessa försvarar de mänskliga rättigheterna och offer för kränkningar. Lagstiftningen skulle kunna påverka Amnestys möjlighet att konfidentiellt kommunicera med personer vars mänskliga rättigheter har kränkts (bl.a. i deras hemländer, men också i Sverige i samband med en asylprocess). Vidare skulle den konfidentiella kommunikationen mellan Amnestys internationella sekretariat i London och organisationens olika sektioner samt grupper världen över kunna komma att påverkas negativt.

Risk för ändamålsglidning och missbruk

Det otydliga mandatet FRA-lagen innebär kan komma att ge upphov till en ändamålsglidning i framtiden, där allt fler hot räknas in i begreppet "försvarsunderrättelseverksamhet". När systemet finns på plats finns en klar risk att man vill gå längre med det. Som även lagrådet uttalat finns det alltid en risk för missbruk när de tekniska möjligheterna väl finns på plats.

Angående ett eventuellt krav på brottsmisstanke

Amnesty anser att det är svårt och knappast ändamålsenligt att kräva brottsmisstanke i majoriteten av signalspaningsfallen, framför allt när spaningen avser andra länder. I de flesta av signalspaningsfallen går det troligen nämligen inte att över huvud taget tala om brottsmisstankar.

I enskilda fall däremot, när det gäller så kallade "nya hot" såsom spridning av massförstörelsevapen och terrorism kan man naturligtvis fånga upp meddelanden som gör att misstankar kan riktas mot en enskild person eller organisation. I sådana fall är det möjligt att tala i termer av brottsmisstanke. Det tycks inte omöjligt att kunna kräva brottsmisstanke när signalspaning avser en viss fysisk person, dvs. där det för närvarande krävs synnerliga skäl. Ett införande av ett sådant krav bör kunna bidra till att öka integritetsskyddet för enskilda och minska risken för missbruk.

Det är för klarhetens skull mycket viktigt att skilja på de fall där signalspaningen avser yttre hot som innebär framför allt hot kopplade till andra länder å ena sidan, och yttre hot som anses komma från enskilda individer eller grupper, å andra sidan.

Vikten av att se den sammantagna bilden

Det finns en risk med att sprida ut integritetskränkande åtgärder i flera olika lagförslag som går igenom med en tids mellanrum. Amnesty anser att FRA-lagen måste sättas i sitt sammanhang och att hänsyn måste tas till den sammantagna effekten av flera integritetsinskränkande lagar. På kort tid har flera lagar och lagförslag avseende inskränkningar av den personliga integriteten presenterats. Nämnas kan t.ex. lagen om

hemlig rumsavlyssning (den s k "buggningslagen") som trädde i kraft 2007 och förslaget till lag om lagring av trafikuppgifter för brottsbekämpning som under 2008 varit på remissbehandling.

Generella integritetskränkande åtgärder riskerar att skapa en känsla av ett "storebrorssamhälle" där blotta vetskapen om att man kan vara avlyssnad kan vara tillräcklig för att den enskilda medborgarens förtroende för staten ska skadas. Det har i sommarens debatt visat sig att lagen redan lett till legitimitetsproblem. Därför är det särskilt viktigt att det finns gedigna rättssäkerhetsgarantier vid denna hantering. En balans mellan dessa motstående fundamentala intressen måste uppnås och i den balansen är det viktigt att människor kan känna förtroende för samhällsapparaten. Vad Europadomstolen uttalade i *Klass m.fl. mot Tyskland* tål att upprepas:

"Med en utbredd övervakning i syfte att skydda demokratiska grundvalar följer en stor risk att underminera och skada demokratin under förevändningen att försvara den."

Amnesty vill slutligen hänvisa till de farhågor över en liknande brittisk lagstiftning som Amnestys internationella sekretariat behandlar i sin skrift *UNITED KINGDOM - The Regulation of Investigatory Powers Bill - An Open Letter by Amnesty International to Members of the House of Lords (2000)*.