

Underrättelsetjänsters övervakning: garantier för grundläggande rättigheter och rättsmedel i Europeiska unionen

Sammanfattning

Enligt artikel 7 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna har var och en i Europeiska unionen (EU) "rätt till respekt för sitt privatliv och familjeliv, sin bostad och sina kommunikationer". Artikel 8 garanterar rätten "till skydd av de personuppgifter som rör honom eller henne". Dessutom fastställs att uppgifterna ska behandlas lagenligt för bestämda ändamål, att "var och en har rätt att få tillgång till insamlade uppgifter som rör honom eller henne och att få rättelse av dem". Det anges också att "en oberoende myndighet ska kontrollera att dessa regler efterlevs". I artikel 47 fastställs rätten "till ett effektivt rättsmedel", och till att få sin sak prövad i en rättvis och offentlig rättegång inom skälig tid.

När media över hela världen i juni 2013 började publicera "Snowden-dokumenterna" uppdagades det att underrättelsetjänster bedrev omfattande globala övervakningsprogram. Snowdens avslöjanden var inte det första tecknet på att storskaliga signalspanningsprogram hade upprättats i efterdyningarna av attackerna den 11 september 2001. Däremot gällde avslöjandena program av en dittills oöverträffad omfattning som hade potential att påverka människors integritet över hela världen. Övervakning har inte längre enbart stats- eller affärshemligheter som mål utan innebär även storskalig avlyssning av kommunikation mellan människor. Detta har inverkan på både rätten till respekt för privatliv och familjeliv och rätten till skydd av personuppgifter – båda är rättigheter som skyddas på EU-nivå av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (stadgan). EU och dess medlemsstater är förpliktigade att skydda dessa rättigheter, även i samband med övervakning, och att erbjuda offren rättsmedel för att bestrida olaglig övervakning.

"En sådan urskillningslös massövervakning är redan till sin natur oproportionerlig och utgör ett obefogat ingripande i de rättigheter som garanteras genom artiklarna 7 och 8 i stadgan."

(Europeiska unionens domstol, C-362/14, Maximilian Schrems mot Data Protection Commissioner, förslag till avgörande, 23 september 2015)

Avslöjandena utlöste en mängd reaktioner. Inom underrättelsesfären, i synnerhet inom specialiserade organ som ansvarar för tillsynen av underrättelsetjänster, granskades konsekvenserna av Snowdens avslöjanden ytterligare i särskilda utredningar och specialrapporter. EU-institutionerna reagerade kraftigt. Europeiska kommissionen, Europeiska unionens råd och Europaparlamentet rapporterade alla om avslöjandena, uttryckte oro för massövervakningsprogrammen, sökte klargöranden från Förenta staternas myndigheter och arbetade på att "återställa förtroendet" i relationerna mellan Förenta staterna och EU. Det är för tidigt att bedöma den fulla effekten av Snowdens avslöjanden, men utredningar som gjorts efter avslöjandena i vissa av EU:s medlemsstater har lett till slutsatsen att de aktuella nationella rättsliga ramverken måste reformeras. Detta betonades ytterligare genom Europaparlamentets resolution från mars 2014 om amerikanska NSA:s övervakningsprogram, övervakningsorgan i olika medlemsstater samt inverkan på EU-medborgarnas grundläggande rättigheter och på det transatlantiska samarbetet i rättsliga och inrikes frågor (2013/2188(INI), P7_TA (2014)0230), som lägger fram en europeisk digital habeas corpus.

"Snowdens avslöjande gav oss en chans att göra något. Jag hoppas att vi kan omvandla dessa reaktioner till något positivt som sträcker sig in i nästa mandatperiod, en dataskyddslag som vi kan vara stolta över."

(Claude Moraes, MEP, föredragande i parlamentets NSA-utredning, pressmeddelande från den 12 mars 2014)

Kartläggning av medlemsstaternas rättsliga ramverk för övervakning

I april 2014 begärde Europaparlamentet att Europeiska unionens byrå för grundläggande rättigheter (FRA) skulle "ingående studera skyddet av de grundläggande rättigheterna i samband med övervakning". FRA gjorde detta genom att kartlägga de 28 medlemsstaternas rättsliga ramverk i förhållande till övervakning samt sammanställa en översikt över den befintliga nivån på skyddet av grundläggande rättigheter. FRA koncentrerade sig på de tillsynsmekanismer och rättsmedel som finns tillgängliga för enskilda som hävdar att deras rätt till privatliv kränkts.

FRA:s rättsliga undersökning omfattade inte själva övervakningsteknikerna. Undersökningen gäller hur aktuella rättsliga ramverk gör det möjligt att använda sådana tekniker och utforskar den avgörande roll specialiserade organ spelar för tillsynen av underrättelsetjänsterna. Dessutom granskas

i vilken utsträckning relevanta garantier ger skydd av privatliv och skydd av personuppgifter i de 28 medlemsstaterna.

Underrättelsetjänster har internationella befogenheter och är inriktade på yttre hot, medan säkerhetstjänster har nationella befogenheter och är inriktade på nationella hot. I FRA-rapporten används "underrättelsetjänster" som överordnad term för båda.

I denna sammanfattning presenteras FRA:s huvudsakliga undersökningsresultat. Dessa offentliggörs i sin helhet i rapporten med titeln "Underrättelsetjänsters övervakning: garantier för grundläggande rättigheter och rättsmedel i Europeiska unionen" (*Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU – Mapping Member States' legal frameworks*, se Mer information).

Datainsamling och täckning

För att kunna genomföra denna undersökning granskade FRA de rättsliga ramverken för övervakning i de 28 EU-medlemsstaterna samt analyserade lagar och relevanta grundläggande rättigheter för att kunna lägga fram en jämförande analys av det rättsliga sammanhanget för övervakning i hela EU.

Baserat på svar från Franet, byråns multidisciplinära forskningsnätverk, samlade FRA in data och information genom skrivbordsforskning i alla EU:s 28 medlemsstater. Ytterligare information

samlades in genom utbyten med viktiga partner, bland annat ett antal av FRA:s nationella sambandsmän i medlemsstaterna, specialiserade organ och enskilda experter. Resultaten bygger även på befintliga rapporter och publikationer vars syfte är att stödja nationella lagstiftare med att inrätta rättsliga ramverk för underrättelsetjänsterna och deras demokratiska tillsyn.

En andra rättssociologisk rapport med FRA:s yttranden, baserad på empirisk forskning, kommer att offentliggöras i ett senare skede. Där kommer de resultat som presenteras här att redovisas mer ingående.

Garantier för skydd av grundläggande rättigheter och EU-lagstiftning

"Den bistra sanningen är att användning av teknik för massövervakning i praktiken innebär att rätten till skydd av personlig integritet vid kommunikation på internet helt och hållet avskaffas."

(Förenta nationernas (FN) särskilda rapportör för främjande av och skydd för mänskliga rättigheter och grundläggande friheter i kampen mot terrorismen (2014), fjärde årsrapporten överlämnad till generalförsamlingen, A/69/397, 23 september 2014)

Alla EU:s medlemsstater är bundna av miniminormer för internationell lagstiftning om mänskliga rättigheter som utarbetats av Förenta nationerna (FN) och är universellt tillämpliga, bland annat resolution från FN:s råd för mänskliga rättigheter om rätten till privatliv i den digitala eran (Dok. A/HRC/28/L.27, 24 mars 2015). Olika FN-expertter och fördragsorgan fördömde massövervakningsmetoder efter

Snowdens avslöjanden. Även Europarådets normer, bland annat rättspraxis från Europadomstolen (ECtHR), ger en uppfattning om miniminormerna. Dessutom är EU-lagstiftningen, tolkad av Europeiska unionens domstol, relevant. Slutligen är det viktigt även med självreglerande åtgärder och icke-bindande lagstiftning som är direkt tillämplig inom detta område där endast begränsade internationella förordningar finns, förutom befintliga internationella mänskliga rättigheter.

Rapporten har fokus på rätten till respekt för privatliv och familjeliv samt skydd av sina personuppgifter, i enlighet med artiklarna 7 och 8 i stadgan. Rätten till skydd av personuppgifter fastställs även i EU:s primär- och sekundärrätt, som inom sina respektive tillämpningsområden säkerställer att behandling av personuppgifter utförs på ett lagligt sätt och endast i den omfattning som krävs för att uppnå det berättigade målet. Dessa rättigheter gäller alla personer, oavsett om de är EU-medborgare eller medborgare i tredjeländer. Enligt artikel 52.1 i stadgan ska varje begränsning i utövandet av denna rättighet vara nödvändig och proportionerlig, faktiskt svara mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen, vara föreskriven i lag och vara förenlig med det väsentliga innehållet i sådana rättigheter.

Trots att det finns internationella riktlinjer finns det ingen enhetlig tolkning av "nationell säkerhet" som gäller i hela EU. Varken i EU-lagstiftningen eller rättspraxisen från Europeiska unionens domstol definieras detta begrepp, även om domstolen har angett att undantag från de grundläggande rättigheterna ska tolkas restriktivt och motiveras.

Denna oklara definition av "nationell säkerhet" har återverkningar på tillämplig EU-lagstiftning. Enligt artikel 4.2 i fördraget om Europeiska unionen ska "den nationella säkerheten också i fortsättningen vara varje medlemsstats eget ansvar". Detta innebär inte att undantaget för "nationell säkerhet" gör att EU-lagstiftningen inte alls kan tillämpas. Tolkningen av "nationell säkerhet" på medlemsstatsnivå och det sätt på vilket övervakningsprogrammen genomförs kan bedömas av EU-institutionerna, i synnerhet Europeiska unionens domstol.

Typer av övervakning: riktad och oriktad

FRA:s undersökningar omfattar hur både riktad och oriktad övervakning organiseras enligt medlemsstaternas rättsliga ramverk.

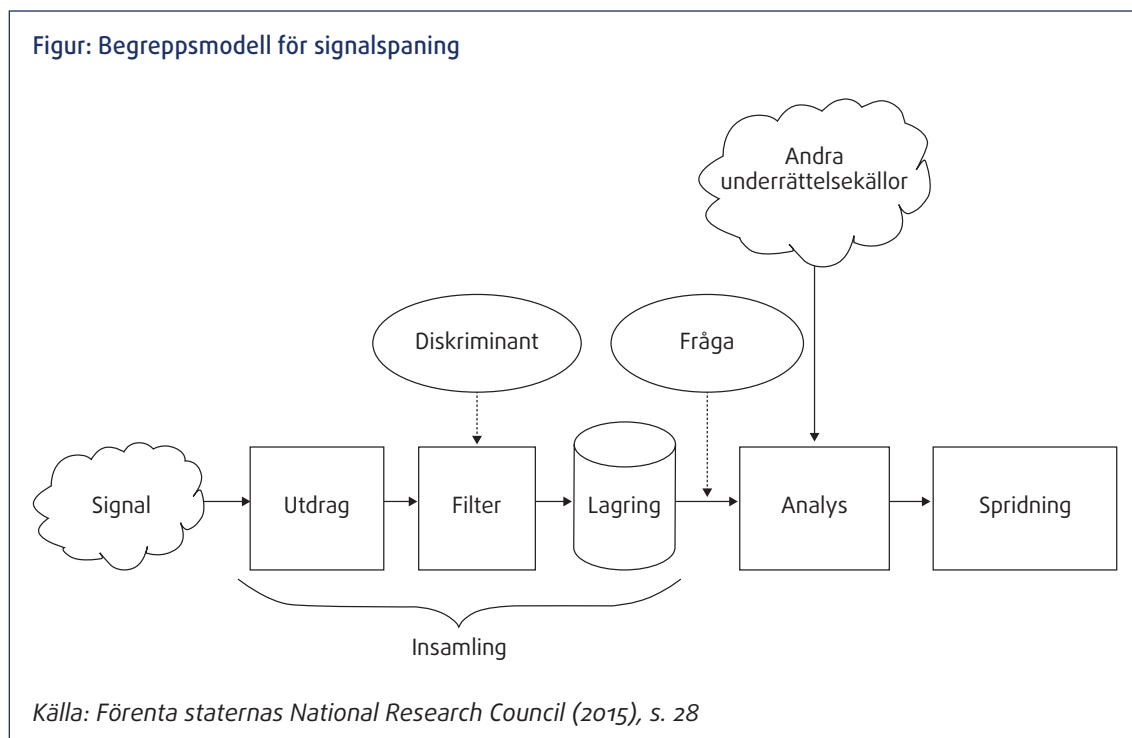
Den nederländska granskningskommittén för underrättelse- och säkerhetstjänster (CTIVD) definierar riktad och oriktad övervakning på följande sätt:

- riktad avlyssning avser "[a]vlyssning där den person, organisation eller tekniska funktion mot vilken datainsamlingen är riktad kan anges i förväg,
- oriktad avlyssning avser "[a]vlyssning där den person, organisation eller tekniska funktion mot vilken datainsamlingen är riktad inte kan anges i förväg".

CTIVD, Årsrapport 2013-2014, Haag, 31 mars 2014, s. 45-46

Själva omfattningen av datainsamlingen genom de avslöjade programmen – såsom PRISM, Xkeyscore och Upstream – utlöste vittgående reaktioner. "Massövervakning" (ofta i betydelsen oriktad) innefattar insamling av större mängder av sinsemellan olika data än med traditionella, hemliga (riktade) övervakningsmetoder såsom telefonavlyssning. Telefonavlyssning bygger på en tidigare misstanke mot en viss person eller organisation. Denna typ av avlyssning är vanlig i medlemsstaterna och behandlas i deras lagstiftning. En överväldigande majoritet av medlemsstaternas rättsliga ramverk reglerar inte eller tar ens upp massövervakning som sådan. Endast ett fåtal medlemsstater har detaljerad lagstiftning om signalspaning (SIGINT), vilket är den överordnade term som används för att beskriva underrättelsetjänsternas avlyssning av signaler från olika källor. I analyser inom ramen för sina undersökningar använder FRA genomgående termen signalspaning.

SIGINT har sin grund i militär underrättelsetjänst. Begreppet hänvisar till automatiserad informationsinsamling genom avlyssning och insamling av digitala data i samband med underrättelseverksamhet. Figuren framhäver att insamlade signaler filtreras med diskriminanter eller väljare, dvs. en uppsättning parametrar som läggs in i filtreringsprocessen, antingen *a priori* eller dynamiskt, för att definiera de kriterier som avgör vilka data som ska lagras för att relevant information ska gå att få fram (t.ex. "alla e-postadresser som används i kommunikation med Yemen").



Förenta staternas National Research Council vid The National Academies har använt signalspaning som en övergripande term för all datalagring på elektroniska enheter. Venedigkommissionen använder SIGINT som en bredare term för medel och metoder för att avlyssna och analysera radiokommunikation (inklusive via satellit- och mobiltelefon) och kabelburen kommunikation.

FRA:s analys av de rättsliga ramverk som reglerar underrättelsetjänsternas övervakningsmetoder visar att lagstiftningen i fem av EU:s medlemsstater (Frankrike, Tyskland, Nederländerna, Sverige

och Förenade kungariket) i detalj anger vilka villkor som ska gälla för att riktad eller oriktad övervakning, såsom signalspaning, ska vara tillåten. Övriga medlemsstaters lagstiftning anger inte tillräckligt detaljerade villkor, vilket gör det svårt att genomföra en rättslig analys av de exakta förfaranden som gäller för datainsamling genom signalspaning. Trots att det inte hänvisas specifikt till signalspaning i dessa länders lagstiftning kan sådan spaning bedrivas. Med tanke på att praxis endast anges i icke offentliggjorda tillsynsåtgärder i dessa länder kommer en analys av tillämpliga rättsliga ramverk inte att kasta något ljus över detta.

Huvudsakliga resultat

Underrättelsetjänster och lagstiftning om övervakning

Underrättelsetjänsternas mål och struktur

Huvudsyftet med underrättelsetjänster i demokratiska samhällen är att skydda den nationella säkerheten och ett öppet samhälles grundläggande värderingar genom användning av verktyg för hemlig underrättelseverksamhet. Organisationen

av underrättelsesfären i enskilda medlemsstater är nära förknippad med landets historiska utveckling och uppfyller inte nödvändigtvis grundläggande rättigheter. Detta innebär att underrättelsetjänsterna i Europa är organiserade på mycket olikartade sätt. I vissa medlemsstater utför två underrättelsetjänster arbetet medan det i andra kan röra sig om fem eller sex organisationer.

- Nästan alla medlemsstater har upprättat minst två olika organ för underrättelseverksamhet, ett för det civila området och ett för det militära. Denna rapport behandlar inte militär

underrättelseverksamhet. Civila underrättelse-tjänster är normalt underordnade inrikesminis-teriet och ibland även premiärministern eller presidenten.

- I vissa medlemsstater är den civila underrät-telsetjänsten ytterligare uppdelad i en tjänst med nationella befogenheter och en med internatio-nella. Vidare har vissa medlemsstater överlä-ttit underrättelseåtgärderna till enheter som är specialiserade på vissa hot, såsom organise-rad brottslighet, korruption eller kampen mot terrorism.

Skydd av nationell säkerhet

FRA:s undersökning gäller begreppet "nationell säkerhet" i förhållande till underrättelsetjänsternas befogenheter och de övervakningsåtgärder de får vidta. Även här visar resultaten på stora skill-nader mellan medlemsstaterna.

- Underrättelsetjänsternas primära syfte är att skydda den nationella säkerheten, men begrep-pet är inte harmoniserat mellan medlemssta-terna. Den nationella säkerhetens omfattning definieras sällan, och ibland används likartade termer. Andra medlemsstater använder inte ter-men nationell säkerhet över huvud taget utan hänvisar i stället till "inre säkerhet" och/eller "yttre säkerhet", eller till "statens säkerhet".
- Tillämpningsområdet för underrättelsetjänst-ernas olika uppdrag (dvs. deras befogenhet) är inte identiskt mellan medlemsstaterna. Utöver de mer traditionella områdena innefattar vissa underrättelsetjänsters befogenheter organise-rad brottslighet och it-brottslighet. Dessa termer definieras inte på ett enhetligt sätt.

Rättslig reglering av övervakning

Gränsen mellan de brottsbekämpande myndighet-ernas och underrättelsetjänsternas uppgifter är ibland suddig. Varje utvidgning av uppgifter måste moti-veras av att den krävs för att skydda staten, vil-ket är den underliggande orsaken till att upprätta underrättelsetjänster.

- De flesta medlemsstaters rättsliga ramverk reg-lerar endast riktad övervakning, antingen av personer eller av definierade grupper/organisa-tioner. Utöver riktad övervakning har fem med-lemmsstater antagit detaljerade lagar om villko-ren för användning av signalspaning.
- När det gäller mänskliga rättigheter saknar nationella rättsliga ramverk tydliga definitioner

av vilka kategorier av personer och vilket omfång av verksamheter som får bli föremål för datainsamling.

- I de flesta av medlemsstaterna regleras under-rättelsetjänsterna av lag (26 av 28). Rättsliga bestämmelser reglerar underrättelsetjänsternas organisation och funktion i de olika länderna. En medlemsstat har en konstitution som för-bjuder dess underrättelsetjänst från att genom-föra övervakning. En annan medlemsstat är på väg att anta lagstiftning som kommer att reglera underrättelsetjänstens övervakningsmetoder.
- FRA:s analys visar att den rättsliga grunden för nationella underrättelsetjänsters befogenheter i medlemsstaterna varierar från en enda rätts-akt som styr organisation och medel för den nationella tjänsten till komplexa ramverk som utgörs av flera lagar och förordningar som reg-lerar specifika aspekter av underrättelsetjäs-ternas befogenheter, organisation, behörighe-ter eller medel.
- De flesta medlemsstater reglerar underrät-telsetjänsternas arbete genom två lagar: en som gäller tjänstens befogenheter och organisation och en som reglerar medel och villkor för att använda dem.
- De flesta medlemsstater (23 av 28) har under-rättelsetjänster som är skilda från de brottsbe-kämpande myndigheterna. Två medlemsstater har nyligen gått ifrån system där underrättelse-tjänsten tillhörde polisen eller liknande brotts-bekämpande myndigheter.

Tillsyn av underrättelsetjänster

FRA:s analys omfattar mekanismer för redovisnings-skyldighet när det gäller underrättelsetjänsternas övervakning. Analysen beskriver bland annat hur medlemsstaterna har upprättat tillsynsmekanis-mer. Tillsyn är ett medel för att säkerställa offent-lig redovisningsskyldighet för underrättelsetjänst-ernas beslut och handlingar. Enligt experter är syftet med tillsyn att förhindra maktmissbruk och utövande av inkräktande befogenheter och samtidigt uppnå ett bättre resultat genom utvärdering av specifika insatser. Den gemensamma ståndpunkten, som byg-ger på en av Venedigkommissionens rapporter och andra akademiska studier, är att tillsyn bör vara en kombination av

- kontroll över genomförandet,
- parlamentarisk tillsyn,

- expertorgan, och
- kontroll av lagenlighet.

Kontroll över genomförandet och samordning mellan tillsynsorgan

Den verkställande makten kan kontrollera underrättelsetjänsterna på olika sätt: genom att ange deras strategiska policyer och prioriteringar eller fastställa riktlinjer, genom att utnämna eller tillsätta tjänstens högsta ledning, genom att formulera den budget som parlamentet i slutänden ska rösta om eller genom att godkänna samarbete med andra tjänster. I vissa länder fyller den verkställande makten en viktig funktion även genom att ge tillstånd för övervakning.

Effektiv tillsyn kräver noggrann samordning mellan de olika tillsynsorganen så att alla aspekter av underrättelsetjänsternas arbete omfattas. Om tillsynsorganen inte har en klar och heltäckande förståelse av hela den nationella underrättelseverksamheten kommer det att finnas luckor i tillsynen och hela tillsynssystemets effektivitet kan bli lidande.

- Skillnaderna mellan medlemsstaterna när det gäller politik och rättssystem har lett till stor variation mellan de organ som utövar tillsyn över underrättelsetjänsterna. Medlemsstaterna har vitt skilda tillsynssystem. Det går att härleda god praxis från de befintliga systemen, men en rättslig reform som ökar tillsynsorganens befogenheter skulle innebära en förbättring inom enskilda områden.
- Ett stort urval av befogenheter har beviljats de olika tillsynsorganen, och även i hur hög grad de kan utöva dessa befogenheter varierar.
- Sju medlemsstater har tillsynssystem som kombinerar den verkställande makten, parlamentet, rättsväsendet (genom förhandsgodkännande) och expertorgan. Bland dessa finns dock inget av de länder som har rättsliga ramverk som tillåter datainsamling genom signalspaning.
- Effektiv tillsyn kräver inte nödvändigtvis alla fyra typerna av tillsynsmekanismer. Det går att uppnå en effektiv tillsyn så länge de involverade organen kompletterar varandra och som helhet utgör ett starkt system som kan bedöma om underrättelsetjänsterna använder sina befogenheter korrekt. Detta blir resultatet om tillsynsorganen täcker in alla områden av underrättelsetjänsternas verksamhet. Om befogenheten i sig är oklar eller otillräckligt utvecklad kan tillsynsorganen dock inte utöva något inflytande.

- Tillsynsorganen måste ha tillgång till information och dokument. Information som samlas in av underrättelsetjänsterna är känslig, och det måste finnas garantier för att den behandlas som sådan, men tillsynsorganen kan inte utföra sina uppgifter utan att först få tillgång till all relevant information. Det motsatta förefaller dock vara normen.

Parlamentarisk tillsyn

Parlamentarisk tillsyn är viktig eftersom parlamentet har skyldighet att hålla regeringen ansvarig. Parlamentet ansvarar i egenskap av lagstiftare för att anta tydliga och tillgängliga lagar som inrättar underrättelsetjänster och reglerar deras organisation, särskilda befogenheter och begränsningar. Parlamentet ansvarar även för att godkänna underrättelsetjänsternas budget och i vissa medlemsstater även för att kontrollera att deras verksamhet är i linje med det rättsliga ramverket.

- FRA:s resultat visar att 24 medlemsstater använder parlamentarisk översyn. I 21 av dessa ansvarar särskilda parlamentsutskott för tillsynen av underrättelsetjänsterna. Vissa medlemsstater har inrättat ett utskott som hanterar de olika säkerhets- och underrättelsetjänsterna medan andra har inrättat olika utskott som hanterar tjänsterna separat.
- Parlamentsutskotten har inte obegränsad tillgång till underrättelseinformation i någon av medlemsstaterna.
- De olika parlamentsutskottens befogenheter skiljer sig mellan medlemsstater: de flesta har traditionella tillsynsbefogenheter i samband med lagstiftning, budget och mottagande av information om tjänsternas funktion, medan några få kan handlägga klagomål, fatta bindande beslut om underrättelsetjänsterna eller ge stöd för beviljande av övervakningsåtgärder.
- När det gäller parlamentsutskottens befogenhet att inleda utredningar får de enligt lagen i de flesta länder begära information från underrättelsetjänsterna eller den verkställande makten, men kan inte kräva det.

Experttillsyn

Experttillsyn är oerhört värdefull eftersom den innebär att personer som känner till området, har tid att avsätta för uppgiften och är oberoende av politisk lojalitet, får möjlighet att granska underrättelsetjänsternas åtgärder. Enligt Europarådets kommissarie för mänskliga rättigheter har personer som

utövar experttillsyn de bästa förutsättningarna för att genomföra daglig tillsyn över säkerhets- och underrättelsetjänsternas verksamhet.

- Parlamentarisk översyn är mycket viktig, men den måste kompletteras med andra tillsynsorgan, i synnerhet starka expertorgan som kan utöva tillsyn över operativ verksamhet, bland annat insamling, utbyte och användning av personuppgifter liksom skyddet av rätten till privatliv.
- Inom EU har 15 medlemsstater inrättat ett eller flera expertorgan som enbart ägnar sig åt tillsyn av underrättelsetjänsterna. Deras behörigheter innefattar att godkänna övervakningsåtgärder, utreda klagomål, begära dokument och information från underrättelsetjänsterna och rådge den verkställande makten och/eller parlamentet. För att utnyttja sin potential maximalt måste de beviljas tillräckligt oberoende samt tillräckliga resurser och befogenheter.
- I vissa medlemsstater involverar godkännande av övervakningsåtgärder inte några institutioner som är oberoende av underrättelsetjänsterna och den verkställande makten.
- I medlemsstater som har ett oberoende organ som ger tillstånd för övervakningsåtgärder krävs ofta rättsligt godkännande av riktad övervakning medan godkännande via expertorgan är den andra föredragna lösningen. Det finns ingen gemensam strategi för tillsyn av datainsamling genom signalspaning.
- Förståelse av de rättsliga aspekterna av övervakning är oundgänglig, men expertorganen måste även vara tekniskt kompetenta. Vissa medlemsstater försäkras om detta genom att inkludera experter från många olika områden, bland annat informations- och kommunikationsteknik (IKT). Andra förlitar sig i hög grad på en kombination av nuvarande eller tidigare domare och parlamentsledamöter.

I medlemsstaterna har datatillsynsmyndigheterna – specialiserade organ vars uppgift är att garantera skyddet av privatliv och personuppgifter – fått en avgörande roll när det gäller skyddet av personuppgifter. Denna roll behandlas i EU:s primär- och sekundärrätt. Expertorgan som är specialiserade på tillsyn av underrättelsetjänster har dock utan tvekan erkänd sakkunskap när det gäller skydd av privatliv och personuppgifter inom underrättelseområdet.

- När FRA jämförde datatillsynsmyndigheternas befogenheter visade det sig att de i sju medlemsstater har samma befogenheter över

underrättelsetjänsterna som över annan data-behandling och över registeransvariga inom offentlig och privat sektor. I 12 medlemsstater har datatillsynsmyndigheterna ingen behörighet när det gäller underrättelsetjänsterna och i nio har de begränsade befogenheter.

- I medlemsstater där datatillsynsmyndigheterna och andra experttillsynsorgan delar behörigheten kan bristande samarbete mellan de båda organen leda till luckor på grund av uppdelning av ansvaret. I medlemsstater där datatillsynsmyndigheterna saknar behörighet för underrättelsetjänsterna ansvarar tillsynsorganet för att säkerställa att skydd av privatliv och personuppgifter tillämpas.
- Tidigare FRA-undersökningar inom området tillgång till rättsmedel när det gäller skydd av personuppgifter har visat att datatillsynsmyndigheternas kapacitet behöver förbättras. Detta är viktigt med tanke på den roll de skulle kunna spela i tillsynen av underrättelsetjänsterna.

Rättsmedel

Enligt tillämpliga internationella standarder måste var och en som misstänker att han eller hon är offer för en kränkning av skyddet av privatlivet eller av personuppgifter ha möjlighet att få situationen prövad. Rätten till ett effektivt rättsmedel – som ger enskilda tillgång till domstolsprövning av en kränkning av deras rättigheter – är en nödvändig del av tillgången till rättslig prövning. Ett rättsmedel måste vara "effektivt" i praktiken och enligt lagen.

Såsom tidigare FRA-rapporter om tillgång till rättsmedel för skydd av personuppgifter visar, finns det ett antal möjliga sätt att få upprättelse för personer som har blivit utsatta för överträdelse av bestämmelserna om skydd av privatlivet eller av personuppgifter. Andra prövningsorgan än domstolar spelar en viktig roll inom övervakning på grund av svårigheterna att få tillgång till allmänna domstolar. Prövningsorganen i de 28 medlemsstaterna innefattar bland annat experter (inklusive datatillsynsmyndigheter), verkställande och parlamentariska organ samt ombudsmän. I vissa medlemsstater är antalet icke-judiciella myndigheter med prövningsfunktion inom övervakning relativt uppmuntrande men detta bör ses i ljuset av följande resultat.

Den komplexa mångfalden av prövningsalternativ gör det svårt att genomföra en effektiv prövning, och även mängden data som samlas in av underrättelsetjänster som bedriver signalspaning är en försvårande faktor. Fragmentering och uppdelning i kategorier av olika möjligheter till prövning har gjort det svårt att söka prövning. Insamlade data

visar att endast ett begränsat antal fall av ifrågasättande av övervakningsrutiner har avgjorts på nationell nivå sedan Snowdens avslöjanden.

Skyldigheten att informera och rätten till åtkomst

Rätten att bli informerad och att få tillgång till insamlade uppgifter är avgörande för att enskilda ska bli medvetna om övervakningsåtgärder och kunna vidta åtgärder för att få till stånd en prövning. Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna har dock godtagit som försvarbart att dessa rättigheter kan begränsas (se ECtHR, *Klass m.fl. mot Tyskland*, nr 5029/71, 6 september 1978). FRA:s resultat visar att sekretessen kring underrättelsetjänsterna faktiskt begränsar dessa rättigheter. En annan faktor är den mängd data som samlas in genom signalspaning jämfört med mer traditionella former av övervakning.

- I åtta medlemsstater är varken skyldigheten att informera eller rätten att få tillgång till insamlade uppgifter lagstadgad, och antingen regler om hemligstämplade handlingar eller tystnadsplikt gäller. I övriga 20 medlemsstater är skyldigheten att informera och rätten till tillgång lagstadgade, i vissa fall med angivna tidsramar, om än med begränsningar. Dessa begränsningar innefattar olika skäl, bland annat nationell säkerhet, nationella intressen eller syftet med själva övervakningen.
- Endast två medlemsstater har specifika bestämmelser om skyldigheten att informera när det gäller signalspaning: i den ena informeras den enskilde inte om de väljare som används om dessa inte specifikt kan tillskrivas honom eller henne, i den andra informeras den enskilde inte i de fall där personuppgifter som erhålls omedelbart raderas efter insamling och inte behandlas vidare.
- Tillsynsorganen i tio av medlemsstaterna, inklusive sex nationella datatillsynsmyndigheter, granskar begränsningarna av rätten att bli informerad och rätten att få tillgång till insamlade uppgifter genom att kontrollera huruvida de hot mot den nationella säkerheten som anförs är rimliga och/eller genom att indirekt utöva den enskildes rätt att få tillgång. I det senare fallet bedömer organen om tillgången till uppgifter

kan beviljas eller om vägran att bevilja tillgång är motiverad. De granskar även att databehandlingen sker på ett lagenligt sätt. I en medlemsstat krävs ett domstolsbeslut som intygar att information till den enskilde skulle äventyra utredningen eller att det finns andra skäl som talar emot.

- Två av de övriga medlemsstaterna beviljar inte rätt att få tillgång till insamlade uppgifter. Lagen föreskriver dock en rättighet som ger samma resultat: enskilda kan begära att tillsynsorganet ska kontrollera om deras uppgifter är föremål för olaglig övervakning.
- I vissa medlemsstater varken bekräftar eller förnekar det tillsynsorgan som indirekt utövar enskildas rätt att begära tillgång till uppgifter att databehandling sker. Svaren begränsas normalt till att klagomålet har behandlats och/eller kontrollerats.

Rättsmedel

Alla medlemsstater ger enskilda möjlighet att få klagomål om överträdelser av bestämmelser om skydd av privatlivet prövade, oavsett om överträdelserna har inträffat på grund av riktad övervakning eller signalspaning. Domstolarna ger enskilda en möjlighet att klaga på intrång i deras privatliv och även att bestrida tillsynsorganens beslut om deras klagomål på överträdelser av bestämmelserna om skydd av privatlivet. Domstolarna ger även enskilda möjlighet att söka prövning, inklusive inom övervakningsområdet.

- Tidigare FRA-undersökningar har dock visat på domarnas bristande specialkunskaper om skyddet av personuppgifter som ett hinder för en effektiv behandling av överträdelser inom detta område. Detta resultat är relevant för övervakning, där t.ex. relevanta expertkunskaper om IKT och övervakning är viktiga, utöver den nödvändiga sekretessen i samband med detta område.
- Endast två medlemsstater har motverkat bristen på specialkunskaper när det gäller prövningar som involverar domare/domstolar som både har nödvändiga kunskaper för att kunna besluta i (ofta) tekniska ärenden och får tillgång till hemligstäplat material.

Icke-judiciell prövning

Icke-judiciell prövning är vanligtvis mer lättillgänglig än domstolar för enskilda eftersom de processuella reglerna är mindre stränga, klagomål kostar mindre och förfaranden tar kortare tid. Tidigare belägg från FRA bekräftar detta, särskilt när det gäller skydd av personuppgifter, eftersom fler klagomål tenderar att lämnas till nationella datatillsynsmyndigheter och endast några få klagande väljer att driva ett rättsligt förfarande. Endast ett mindre antal icke-judiciella organ – utöver datatillsynsmyndigheterna – rapporteras dock vara verksamma inom skyddet av personuppgifter, och många tvistlösningsorgan har endast begränsade befogenheter till prövning.

- De tillsynsorgan (inklusive datatillsynsmyndigheterna) som ansvarar för att ta emot klagomål är oberoende institutioner i den övervägande majoriteten av medlemsstaterna.
- Om ett verkställande tillsynsorgan har prövningsbefogenheter uppstår frågan om oberoende om det även har befogenhet att bevilja tillstånd för övervakning. Parlamentariska tillsynsorgan och experttillsynsorgan har mer självständiga administrativa strukturer, men självständighet är ingen garanti för en effektiv prövning om tillräcklig kunskap saknas. Även hur medlemmar av tillsynsorgan utses och deras plats i den administrativa hierarkin är viktiga aspekter att ta hänsyn till vid bedömning av hur oberoende ett organ är.
- Datatillsynsmyndigheterna i 13 medlemsstater har befogenhet att granska enskilda klagomål och utfärda bindande beslut. Men i tre av dessa är befogenheten att få tillgång till handlingar och

lokaler begränsad. I fem medlemsstater gäller ytterligare krav, bland annat närvaro av chefen för eller en representant för datatillsynsmyndigheten under inspektioner av underrättelse-tjänsters lokaler.

- Fem av de sju medlemsstater som ger sina experttillsynsorgan (skilda från datatillsynsmyndigheterna) särskilda prövningsbefogenheter gör detta genom att låta dem utfärda bindande beslut. I två medlemsstater har en verkställande tillsynsmyndighet även prövningsbefogenhet. Parlamentsutskott i fyra medlemsstater har rätt att höra enskilda klagomål men endast ett kan lösa dem med bindande beslut.
- Ombudsmän finns i alla 28 medlemsstaterna och har främst hand om administrativa misstag snarare än de faktiska aspekterna med övervakning. Endast en medlemsstat ger ombudsmannen prövningsbefogenhet via relevant lagstiftning om övervakning. Dessutom kan ombudsmannens befogenheter vara relativt begränsade, och förfarandena avslutas vanligtvis med icke-bindande rekommendationer med syfte att ställa till rätta och vägleda vidare åtgärder snarare än med ett bindande och verkställbart beslut. Detta har givetvis betydelse för hur effektiv prövning de kan erbjuda.
- Andra faktorer som kan underlätta enskildas tillgång till prövning är mindre stränga regler för bevisbördan och kollektiv talan, samt effektivt skydd av visselblåsare. Europarådets parlamentariska församling anser att visselblåsare är det mest effektiva verktyget för att upprätthålla de begränsningar som har upprättats för övervakning.

Slutsatser

Rapporten behandlar ett område där EU har begränsad behörighet och belyser variationen mellan medlemsstaterna när det gäller hur underrättelsetjänsterna är organiserade och utför sina huvuduppgifter.

Övervakningsåtgärder innebär ett betydande intrång i enskildas rättigheter. Med tanke på att åtgärderna är hemliga kräver de en viss grad av förtroende för offentliga myndigheter som i sin tur måste skydda enskildas grundläggande rättigheter. Redovisningsskyldighet är nödvändig för att uppnå den nivå av tilltro som ett samhälle bör ha för sin underrättelsetjänst. Tydlig och tillgänglig lagstiftning, starka tillsynsmekanismer, lämpliga kontrollmekanismer och effektiv prövning är bara några av de faktorer som krävs för att uppnå en sådan redovisningsskyldighet, vilket onekligen är svårt med tanke på att underrättelsetjänster bedriver hemlig verksamhet. Införa och bevara en tydlig och tillgänglig lagstiftning och starka tillsynsmekanismer på medlemsstatsnivå är bara första steget mot ett öppet system som skyddar enskildas grundläggande rättigheter. Eftersom detta förefaller svårt att genomföra torde hinder kvarstå.

Reaktionerna på Snowdens avslöjanden har lyft fram behovet av att anpassa och stärka relevanta rättsliga ramverk i EU och medlemsstaterna. FRA:s undersökningar visar att ett antal rättsliga reformer redan har genomförts. Regelbundna bedömningar av att de ramar som styr underrättelsetjänsternas verksamhet är väl fungerande och motiverade måste bli en integrerad del av tillsynssystemen. En annan viktig fråga är hur de rättsliga ramverken kan reformeras ytterligare för att åtgärda bristen på adekvat tillsyn. Dessutom krävs reformer i medlemsstaterna med hänsyn till ny teknisk utveckling för att säkerställa att tillsynsmekanismerna har rätt verktyg och sakkunskap. Det är utan tvekan en utmaning att uppnå allt detta, men det är avgörande för att klara den svåra uppgiften att samtidigt skydda säkerheten och de grundläggande rättigheterna.





Att skydda allmänheten från säkerhetsshot och samtidigt skydda de grundläggande rättigheterna är en svår balansakt. Brutala terrorattacker och tekniska innovationer som gör storskalig övervakning av datakommunikation möjlig är ytterligare försvårande faktorer som utlöser oro för överträdelser av bestämmelserna om skydd av privatlivet och personuppgifter i samband med skyddet av den nationella säkerheten. Snowdens avslöjanden, som gällde omfattande och urskillningslös övervakning över hela världen, klargjorde att dessa rättigheter behöver kunna skyddas mer effektivt.

Denna rapport, som har sammanställts som svar på Europaparlamentets önskan om en noggrann undersökning av skyddet av de grundläggande rättigheterna i samband med övervakning, kartlägger och analyserar medlemsstaternas rättsliga ramverk för övervakning. Rapporten är främst inriktad på massövervakning men tar även upp tillsynsmekanismer som införts i hela Europa, redogör kort för hur enheter arbetar som ansvarar för tillsynen av övervakningsverksamhet och presenterar de möjligheter till prövning som står till buds för enskilda som vill bestrida underrättelseverksamhet. Genom att visa vilka komplexa överväganden som krävs betonar rapporten hur svårt det kan vara att hantera något som ofta betraktas som konkurrerande prioriteringar och bidrar till den fortsatta debatten om hur de ska kunna förenas.

Mer information:

Hela FRA-rapporten *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU – Mapping Member States' legal frameworks* (Underrättelsetjänsters övervakning: garantier för grundläggande rättigheter och rättsmedel i Europeiska unionen), finns på <http://fra.europa.eu/en/publication/2015/surveillance-intelligence-services>

Se även andra FRA-publikationer inom detta område:

- FRA-Europeiska rådet (2014), *Handbok om den europeiska lagstiftningen om skydd av personuppgifter*, Luxemburg, Publikationskontoret, <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/handbook-european-data-protection-law> (tillgänglig på flera språk)
- FRA (2014), *Access to data protection remedies in EU Member States* (Tillgång till rättsmedel vid överträdelser av personuppgiftsskyddet i EU-medlemsstaterna), Luxemburg, Publikationskontoret, <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/access-data-protection-remedies-eu-member-states> och rapportssammanfattningen <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/access-data-protection-remedies-eu-member-states-summary> (tillgänglig på flera språk)

En översikt över FRA:s verksamhet på området personuppgiftsskydd finns på: <http://fra.europa.eu/en/theme/information-society-privacy-and-data-protection>



Publikationsbyrå

© Europeiska unionens byrå för grundläggande rättigheter, 2015
Foto: © Shutterstock

FRA – EUROPEISKA UNIONENS BYRÅ FÖR GRUNDLÄGGANDE RÄTTIGHETER

Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Wien – Österrike
Tfn +43 158030-0 – Fax +43 158030-699
fra.europa.eu – info@fra.europa.eu
[facebook.com/fundamentalrights](https://www.facebook.com/fundamentalrights)
[linkedin.com/company/eu-fundamental-rights-agency](https://www.linkedin.com/company/eu-fundamental-rights-agency)
twitter.com/EURightsAgency



Print: ISBN 978-92-9491-049-3, doi:10.2811/288894
PDF: ISBN 978-92-9491-035-6, doi:10.2811/8859