

YTTRANDE

ÄRENDEANSVARIG, AVDELNING/ENHET, TELEFON, E-POST
Per Bergstrand
Avdelningen för nätsäkerhet
08-678 57 08
per.bergstrand@pts.se

DATUM
27 oktober 2005

VÅR REFERENS
05-9849

ERT DATUM

ER REFERENS
Fö2005/1912/RS

Försvarsdepartementet

103 33 Stockholm

Departementsskrivelsen om en anpassad försvarsunderrättelseverksamhet (Ds 2005:30)

Post- och telestyrelsen (PTS) är enligt 1 § förordningen (1997:401) med instruktion för Post- och telestyrelsen sektorsmyndighet för området elektronisk kommunikation. Lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation (EkomL) definierar det område PTS har att bevaka och de verktyg PTS har för sin tillsyn. I lagens första paragraf framgår att enskilda och myndigheter skall få tillgång till säkra och effektiva elektroniska kommunikationer och att detta mål skall uppnås främst genom konkurrens och internationell harmonisering. I EkomL sjätte kapitel beskrivs det integritetsskydd dessa nät och tjänster är omgärdade av. Med utgångspunkt från myndighetens verksamhetsområden begränsar PTS sitt yttrande till att avse synpunkter avseende integritetsskyddet i elektroniska kommunikationer samt marknadseffekter avseende anpassningskyldigheter.

Sammanfattning

PTS anser inte att förslagen i utredningen kan läggas till grund för lagstiftning. PTS delar förvisso utredningens slutsatser om samhällets beroende av informationsteknologin. Detta beroende medför även nya faror när det gäller attacker mot sådana system. Faran är t.ex. att virus, trojaner och annan skadlig kod på sikt riskerar att förminska, såväl tilliten till som förtroendet för, elektroniska kommunikationstjänster i allmänhet och sådana kommunikationstjänster som ansluter till Internet i synnerhet. PTS har konstaterat i flera rapporter att allt fler samhällsviktiga funktioner är beroende av elektroniska kommunikationer och Internet. Internet är också betydelsefullt för företagens affärstransaktioner och för statens möjligheter att tillhandahålla tjänster till medborgarna och för enskilda medborgare som önskar kommunicera och utbyta information. PTS ser därför positivt på alla åtgärder som med beaktande av skyddet av användares integritet och bevarandet av en effektiv konkurrens på marknaden främjar och utvecklar användningen av säkrare elektroniska kommunikationstjänster och kommunikationsnät. All form av statlig kontroll innebär mer eller mindre ingripande åtgärder för enskilda. I samtliga dessa fall måste en avvägning göras

mellan den samhälleliga nyttan eller säkerheten med kontrollen och det ingripande som sker mot den enskilda. PTS anser inte att den föreliggande utredningen tillräckligt beaktar dessa krav på ett från myndighetens synpunkt tillräckligt högt sätt. Detta gäller såväl slutsatserna av utredningens avvägning avseende integritetsintrånget den föreslagna lagstiftningen utgör som den marknadspåverkan förslaget innebär i förhållande till dess samhälleliga nytta.

- Utredningen drar paralleller mellan signalspaning i etern och i tråd för att rättfärdiga den senare. Det är emellertid stor principiell skillnad mellan att avlyssna kommunikation i etern och i tråd.
- PTS bedömer att en stor del av kommunikationen kommer att kunna bli föremål för signalspaning trots den föreslagna begränsningen.
- Det är oklart vilka aktörer som skulle komma att omfattas av den föreslagna anpassningsskyldigheten. PTS ifrågasätter utredningens bedömning om att operatörernas kostnader för anpassningen i huvudsak är av engångskaraktär.
- PTS föreslås få föreskriftsrätt avseende samverkanspunkterna. PTS ifrågasätter om det är det lämpligaste sättet att uppnå målet.

Synpunkter

Integritet - Utgångspunkter

(5.2 skyddet för den personliga integriteten)

Skyddet av kommunikation mellan individer har alltid varit en viktig del av den integritetsrelaterade lagstiftningen. Statens möjligheter att ta del av sådan kommunikation har sedan länge varit belagd med rättsliga skyddsmekanismer. Inte minst det grundlagsfästa skydd mot allmänhetens insyn och ingrepp i enskildas kommunikation i 2 kap 6 § RF och de bestämmelser om integritetsskydd avseende elektroniska kommunikationer som återfinns i 6 kap EkomL visar på detta.

I det avsnitt i utredningen som berör den allmänna bedömningen av den enskilda individens skydd av sin integritet slår utredningen fast att ”en utgångspunkt måste vara att ingen medborgare i varje situation kan hävda rätt till handlingsfrihet eller rätt att bli lämnad i fred.” (sid 102) Denna bedömning, att utgångspunkten måste vara att integritetskränkning är normen snarare än undantaget är anmärkningsvärd. Den hänvisning som görs till Integritetskommitténs utredning (SOU 1970:47) och som även citeras torde beskriva sådana kränkningar som ett (förvisso nödvändigt) undantag, inte en utgångspunkt. Denna anmärkningsvärda utgångspunkt och dess syn på integritetsskyddet samt de möjligheter som finns att från statligt håll begränsa detta återkommer i resterande delar av utredningen.

Integritet - Avlyssning i etern jämfört med avlyssning i tråd (5.3.1.1 En utvidgning av signalspaningsverksamhet)

Såsom utredningen konstaterar har det under lång tid varit tillåtet med signalspaning i etern. Denna möjlighet har ansetts vara förenlig med bland annat det grundlagstadgade skyddet mot kränkning i 2 kap 6 § regeringsformen. Utredningen anser att eftersom det är mer eller mindre slumpmässigt om ett enskilt meddelande någon gång under sin transport i ett kommunikationsnät sänds via radiokommunikation eller enbart genom kabel (tråd) så skall det med hänsyn till teknikneutraliteten signalspaning få ske såväl i radio som via tråd. Det förtjänar dock att påpekas att principen om att etern är fri och att kommunikation som skickas i etern via radio kan avlyssnas inte enbart gäller Försvarets radioanstalt (FRA). Det är tillåtet för vem som helst att avlyssna den kommunikation som sker via radio (se EkomL 6 kap 17 § 3 p). Bakgrunden till detta ställningstagande i lagstiftningen är bland annat att det från lagstiftarens sida ansetts utgöra en stor skillnad mellan att kommunikation i etern är helt öppen medan kommunikation i ett trådbundet nät är stängt. Vem som helst kan sätta upp en antenn och därigenom lyssna på radiotrafik, kanske till och med av misstag. Trafik som kommuniceras via kabel är däremot inte exponerad på samma sätt utan kräver någon slags ingrepp i kabeln eller i utrustning som är ansluten till denna för att kunna avlyssnas. Utredningens resonemangskedja verkar däremot vara, att det är integritetsmässigt accepterat att avlyssna radiotrafik → att numera sker alltmer trafik i tråd och inte via radio → därmed bör det vara integritetsmässigt accepterat att avlyssna även tråd. Detta resonemang ter sig enligt PTS uppfattning bristfälligt. Ur flera aspekter torde det vara en väsentlig skillnad att avlyssna ett radiomeddelande genom att passivt sätta upp en antenn i luften jämfört med att avlyssna ett meddelande genom att aktivt och fysiskt ta sig in i en operatörs kommunikationsnät. Det har förvisso i tidigare utredningar och förarbeten förts resonemang kring skillnaden ur integritetsskyddssynpunkt mellan ett meddelande som transporteras via radio i luften och i tråd och att det tidigare meddelandet har litet skydd i jämförelse med det senare (se prop 1992/93:200). Dessa diskussioner har dock gällt huruvida ett större skydd bör ges för radiosända meddelanden eller inte. Att utredningen istället lägger denna skillnad i skyddsnivå till grund för att tillåta avlyssning av trafik i tråd ter sig även mot denna bakgrund anmärkningsvärt.

Integritet - Begränsningar (5.3.1.3 begränsning i inhämtning i tråd)

Såsom utredningen konstaterar så är inte kommunikation via Internet en kommunikation som med någon särskilt skarp gräns sker inom eller utom nationella gränser. Det är snarare slumpen som avgör om en kommunikation, även om den sker mellan subjekt som båda är belägna inom Sveriges gränser, träder över nationens gränser. Själva kommunikationssystemet i sig är uppbyggt kring mekanismer som skall göra det möjligt för kommunikation att fortgå obehindrat även om delar av kommunikationsnätet drabbas av störningar. Detta innebär att trafik på grund av avbrott, belastning, nätplanering eller andra anledningar kan dirigeras om och därigenom gå till exempel via servrar som är belägna utanför Sverige. Begränsningen att avlyssningen endast skall gälla internationell trafik utgör därmed ingen särskilt klar eller förutsebar avgränsning.

Dess värde såsom argument för att integritetskränkningar mot trafik som sker över nationens gränser skulle vara acceptabla torde därmed också minska. PTS är vidare tveksam till slutsatsen att den inhemska trafiken endast sker i liten utsträckning över nationens gränser eller ens kan separeras från den utländska trafiken. PTS menar att det i dessa sammanhang inte går att tala om en inhemska respektive utländsk trafik eftersom näten inte är uppbyggda på ett sådant sätt att en klar skiljelinje går att dra.

Integritet – Garantier för rättighetskydd (5.4.1 Rättighetskyddsgarantier i den nya lagen om signalspaning)

Utredningen konstaterar att signalspaning är av oerhörd stor vikt och står i rimlig proportion till integritetsskyddsintresset. Efter detta konstaterande för utredningen ett resonemang som går ut på att något egentligt integritetsintrång inte sker förrän FRA väl sparar eller tillgodogjort sig något av den trafik myndigheten genom den föreslagna lagstiftningen ges tillgång till. Utredningen menar att eftersom all trafik endast är ljus och endast den trafik som bedöms vara intressant efter vissa sökordskriterier behandlas, så utgör ur ett integritetsperspektiv inte själva tillgången till informationen något anmärkningsvärt (eller följaktligen beaktansvärt). PTS anser att detta resonemang har brister. Det kan ifrågasättas om den tekniska funktionen av FRA:s signalspaning verkligen kan fungera på så sätt att det ”ljus som inte hanteras” försvinner. Den informationsmängd som kommer att passera FRA:s anslutningspunkter kommer att vara enorm. Det kommer såvitt PTS kan bedöma vara nödvändigt att spara information som passerar, i vart fall under en viss tid, för att överhuvudtaget kunna möjliggöra en organiserad genomsökning efter nyckelord. Även om det inte förhåller sig på detta sätt och det endast är ljus som passerade ett spanande öga så utgör all denna spaning, periodiserad lagring eller ej, en behandling av informationen som passerar. I praktiken ges FRA tillgång till all kommunikation som sker. Huruvida FRA väljer att vid en viss tidpunkt avskilja information som berör X eller Y är något som kan förändras med tiden. Vid avvägningen om nyttan med åtgärden uppväger det integritetsskyddsintresse som föreligger måste hänsyn tas till i vilken omfattning ingreppet sker. Men omfattningen kan inte endast begränsas till den eventuella information som med hjälp av sökord sorteras ut och sparas. Omfattningen torde i själva verket vara all den information som behandlas för att den eftersökta informationen skall kunna sorteras ut och sparas.

Situationen kan jämföras med vad som gäller vid hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning. Hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning är åtgärder som omfattar all kommunikation till en viss teledress. Avlyssningen är omgärdad av stränga juridiska restriktioner. Dessa restriktioner har sin bakgrund i den integritetskränkning det utgör att staten i hemlighet avlyssnar enskilda individers kommunikation. Det måste därför finnas en insyn och ett rättsskydd kring dessa ingrepp. Vad utredningen i praktiken föreslår är en potentiell hemlig avlyssning av samtliga kommunikationer, till alla teledresser (låt vara med den begränsningen att det bara är kommunikation som sker över landets gränser, avseende Internettrafik är detta såsom påpekats ovan dock svårt att avgöra). Oavsett om

FRA endast särskiljer viss kommunikation enligt sökordskriterier, eller senare i sin rapportering begränsar innehållet, kvarstår faktum att FRA har potentiell tillgång till innehållet i hela kommunikationen.

Utredningen nämner att integritetsaspekter kan göra sig gällande när sökbegreppen (och därmed kommunikationen som avlyssnas) är hänförliga till viss fysisk person. Enligt PTS uppfattning torde i princip all kommunikation kunna göras hänförlig till individer eftersom (i princip) all kommunikation sker mellan sådana. De individer som kommunicerat kommer också att gå att härleda ur den kommunikation som avlyssnas/registreras (genom t.e.x ip-nummer och andra spår). Dessa särskilda hänsyn som utredningen nämner torde därför göra sig gällande avseende all kommunikation, inte bara kommunikation som urskiljts med hjälp av ett sökbegrepp som är hänförligt till en individ.

Ovanstående motsäger inte det faktum att när sökord används för att inrikta sig mot vissa fysiska personer, vilket innebär att all kommunikation som berör dessa personer (inte bara kommunikation där personen deltar) avskiljs och sparas, utgör ett än större ingrepp i den enskildes integritet. Användning av sådana sökord torde därmed endast kunna accepteras under särskilda omständigheter. Att beslutet om att sådana sökord skall användas eller ej och i vilken utsträckning det i så fall skall ske bestäms självständigt av den organisation som utför avlyssningen ter sig mycket anmärkningsvärt. Att de angivna sökorden i efterhand kan granskas och kontrolleras av ett kontrollorgan påverkar inte PTS uppfattning. Vid en jämförelse med hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning där det ansetts nödvändigt ur rättssäkerhetssynpunkt att varje avlyssning skall beslutas av en domstol med närvaro av ett särskilt ombud som skall tillvarata den berörde individens rättigheter torde de skyddsmekanismer som föreslås omgärda spaning i tråd anses vara mycket små.

Marknadsaspekter (5.3.2.3 nya regler för att möjliggöra inhämtning)

PTS instämmer med utredningen om lämpligheten av att i så stor utsträckning som möjligt begränsa antalet operatörer som omfattas av skyldigheter att möjliggöra inhämtning. PTS är dock tveksam till var utredningen egentligen avser dra denna gräns. Beroende på vilken slags marknad som avses (traditionell telefoni, mobiltelefoni, Internettrafik) torde det finnas olika antal operatörer som förvisso äger nät och därmed är vad utredningen definierar som ”trådgare”.

Ett annat problem är kravet på just ägande av nät (tråd) vilket ställs i utredningens förslag till lagstiftning. I flera fall ägs kommunikationsnätet av ett bolag vars enda verksamhet utgörs av uthyrning av s.k. svart fiber, dvs. ett helt oförädlad nät. De operatörer som nyttjar sådana nät förfogar förvisso över detta nät och torde i praktiken tillföra all väsentlig teknik till nätet, men kan knappast sägas äga tråden. Lagförslaget kan därmed komma att träffa aktörer som i praktiken inte tillhandahåller några förädlade kommunikationsnät eller tjänster.

Med beaktande av den ansevärd kostnad en anpassning enligt den föreslagna lagstiftningen innebär torde det vara av stor vikt att mycket tydligt ange vilka operatörer som faktiskt omfattas av lagstiftningen. Som utredningen framställer avgränsningen verkar det som den springande punkten är om operatören äger tråd som transporterar trafik över nationsgränsen eller inte. Om utredningen med detta menar endast de operatörer som äger en fysisk kabel som de facto passerar Sveriges gräns eller snarare om en operatör förfogar över ett kommunikationsnät som har anslutningar till andra länder ter sig för PTS som oklart. Det bör även tilläggas att det enligt PTS uppfattning är rimligt att också lägga någon slags bedömning av omfattningen av operatörernas verksamhet. Det ter sig enligt PTS uppfattning mindre rimligt att en förhållandevis liten operatör skall föreläggas att anpassa sin verksamhet för miljonbelopp endast för att den operatören t.ex. har verksamhet i ett ytterligare land och därigenom även äger kommunikationsnät mellan dessa länder. Det kan även tänkas finnas fall, såsom angivits ovan, där aktören endast tillhandahåller svart fiber till en förhållandevis blygsam omsättning i förhållande till de operatörer som förfogar över och förädlar nätet. I praktiken är det dessa som tillför funktionalitet till den svarta fibern.

Även om kostnaderna för operatörerna att efterkomma anpassningsskyldigheten torde kunna begränsas genom att operatörerna själva ges möjlighet att utse var dessa samverkanspunkter skall vara belägna och hur många det skall röra sig om torde denna möjlighet för operatörerna väsentligt begränsas genom de ytterligare krav som ställs avseende den säkerhet som skall råda (motsvarande säkerhetsnivå som i övriga säkra trafikpunkter). Att tillsynsmyndigheten i samråd med FRA får meddela föreskrifter om krav på bl.a. antal och belägenhet samt säkerhetsnivåer och att dessa krav skall relateras till en rimlig kostnad för FRA torde ytterligare starkt begränsa de möjliga platserna för samverkanspunkter. Med den typen av föreskrifter riskerar en mycket liten del av valfrihet återstå för operatörerna om var det är lämpligast eller mest ekonomiskt att placera sådana samverkanspunkter. Detta får till följd att operatörerna inte alls ges stora möjligheter att ta ekonomiska hänsyn vid bedömningen om var de skall utse samverkanspunkter.

Marknadsaspekter - anpassningskostnader (7.5 konsekvenser och genomförande)

Utredningen bedömer att de kostnader som kommer att uppstå kommer vara av engångskaraktär och efter denna initiala investering plana ut och endast omfatta vissa löpande kostnader. Samtidigt påpekar utredningen att det är mycket svårt att göra en exakt bedömning av kostnaderna mot bakgrund av att telekommarknaden är en mycket dynamisk verksamhet som är stadd i konstant förändring. PTS instämmer i utredningen bedömning om att marknaden kring telekom är dynamisk och hela tiden förändras, både till sin marknadsstruktur och tekniska struktur. PTS är i och med detta även tveksam till slutsatsen om att anpassningskostnaderna endast kommer att finnas initialt för att sedan plana ut. Det ter sig tvärt emot troligt att i den takt tekniken förändras i övrigt det också är nödvändigt att tekniken avseende samverkanspunkterna förändras. Särskilt som skyldigheten innefattar att överlämna signaler på så sätt att de enkelt kan tas om hand.

En jämförelse kan göras med operatörers kostnader för anpassningsskyldigheten avseende hemlig telefonavlyssning och hemlig teleövervakning. PTS utgav den 10 juli 2005 rapporten marknadsundersökning avseende hemlig teleavlyssning m.m. (PTS-ER-2005:27) vari framgår bedömningar av de större operatörernas kostnader avseende denna anpassningsskyldighet. Kostnaderna avseende denna anpassningsskyldighet (om hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning) och den av utredningen föreslagna anpassningsskyldigheten (om anslutningspunkter för signalspaning) kan förvisso inte jämföras i absoluta tal. Det är ändå intressant att notera att anpassningsskyldigheten avseende hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning är en fortlöpande kostnad som hela tiden, allteftersom ny teknik innebär nya anpassningar, belastar operatörerna.

En detalj som i sammanhanget är otydlig är vem som skall bekosta de eventuellt höjda säkerhetskrav som behövs avseende FRA:s utrustning på samordningspunkterna. Utredningen antyder flera gånger att en viss säkerhetsnivå måste gälla avseende samverkanspunkterna. Om denna extra säkerhetsnivå i förhållande till FRA:s utrustning ingår i anpassningsskyldigheten eller ej och i så fall i de beräkningar som FRA gjort avseende kostnadsbilden framgår dock inte. PTS kan utan noggrannare utredningar egentligen inte närmare kommentera den kostnadsnivå som utredningen redovisar såsom sannolik avseende anpassningsskyldigheter för operatörer i anledning av den föreslagna lagstiftningen. Som nämnts ovan är det dock sannolikt att denna kostnad inte alls är av en sådan engångskaraktär som utredningen antyder.

Marknadsaspekter - Generellt

PTS har till uppgift att bevaka området och målet att enskilda och myndigheter skall få tillgång till säkra och effektiva elektroniska kommunikationer och att detta mål skall uppnås främst genom konkurrens och internationell harmonisering. Alla kostnader som staten lägger på kommersiella aktörer påverkar möjligheten till en effektiv konkurrens, särskilt när sådana kostnader träffar vissa operatörer mer än andra. Sådana kostnader bör därför mycket noga jämföras med den nytta skyldigheten innebär för samhället i stort. PTS är, i vart fall mot det underlag utredningen ger, tveksamt till om nyttan i detta fall överväger nackdelarna.

PTS vill i samband med detta även erinra om den EU-ramlagstiftning avseende marknaden för elektroniska kommunikationer som ligger till grund för EkomL. Möjligheten för medlemsstater att ålägga operatörer skyldigheter som kan inverka på mindre operatörers möjlighet att etablera verksamhet i Sverige är begränsade. Enligt direktivet om integritet och elektronisk kommunikation 2002/58/EG (se art 15.1 samt preambelpunkt 11) kan begränsningar med hänvisning till nationell säkerhet etc. ske under förutsättning att begränsningarna sker i enlighet med Europakonventionens skydd för mänskliga rättigheter. Det är därför även från denna synpunkt av yttersta vikt att signalspaning är en lämplig åtgärd som står i strikt proportion till det avsedda ändamålet och nödvändigt i ett demokratiskt samhälle. Skulle så ej vara fallet får inte skyldigheter för anpassning till signalspaning åläggas operatörer.

Den föreslagna lagstiftningen – Föreskriftsrätt (5.3.2.3 Ny regler för att möjliggöra inhämtning)

Utredningen föreslår att tillsynsmyndigheten, PTS, efter samråd med FRA, skall få meddela föreskrifter om samverkanspunkter. Föreskrifterna skall bland annat innefatta generella krav på antal och belägenhet samt trafikmängd. PTS anser att det är otydligt vad dessa föreskrifter egentligen avser. Är syftet att föreskrifterna skall reglera hur operatörerna skall bygga upp och placera samverkanspunkterna, eller är syftet att precisera vilka operatörer som omfattas av den föreslagna skyldigheten. PTS ställer sig tveksamma till om det verkligen är möjligt att meddela generella föreskrifter avseende trafikmängder och liknande nivåer eftersom dessa torde vara oerhört skiftande beroende på vilken operatör som avses. Vidare anges i utredningen att föreskrifterna skall sker i samråd med FRA och utformas så att FRA:s kostnader för att upprätta och driva nödvändig utrustning vid samverkanspunkterna ”hålls på en rimlig nivå”. PTS ställer sig frågande till vilken bedömning som skall ligga till grund för att avgöra vad som är en rimlig nivå. Skall en jämförelse ske med operatörernas kostnader? Skall en jämförelse med FRA:s övriga kostnader och anslag göras? Är det överhuvudtaget PTS som avgör vilken nivå som är rimlig eller är det upp till FRA att göra denna bedömning inom ramen för samrådet?

Enligt PTS uppfattning är bakgrunden till föreskriftsrätten oklar och det är otydligt på vilket sätt föreskrifterna skall fylla ut lagstiftningen. Eftersom de verktyg PTS har för att kräva in information och uppgifter från operatörer är begränsade till vissa speciella fall, t.ex. tillsyn av efterlevnaden av EkomL ter det sig rimligare att en kontroll från PTS sida avseende operatörernas val av samordningspunkter och i övrigt efterlevanden av bestämmelsen sker i den löpande tillsynsverksamheten. De mer exakta detaljerna kring samordningspunkternas placering och uppbyggnad kan i sådana fall lösas genom avtal mellan FRA och de berörda operatörerna. För det fall parterna i enskilda fall inte kan komma överens kan PTS genom tillsyn och eventuellt beslut bedöma omfattningen av anpassningsskyldigheterna. I praktiken sker hanteringen av operatörernas anpassningsskyldigheter avseende hemlig teleavlyssning och hemlig teleövervakning på detta sätt.

**Den föreslagna lagstiftningen – Begrepp
(5.3.1.2 Inhämtnings omfattning)**

Utredningen föreslår att uttrycket ”signaler” används för att beteckna innehållet i den elektroniska kommunikationen. PTS föreslår att uttrycket ”elektroniskt meddelande” som definieras i EkomL 6 kap 1 § istället används. Begreppet omfattar i princip all information som utbyts eller överförs mellan ett begränsat antal parter. Det torde vara värdefullt att inte introducera alltför många olika begrepp som beskriver liknande företeelser i EkomL.

Katarina Kämpe
ställföreträdande generaldirektör

I handläggningen har deltagit ställföreträdande generaldirektören Katarina Kämpe, ställföreträdande avdelningschefen Helen Lindqvist och handläggaren Per Bergstrand (föredragande).