



KONGELIG RESOLUSJON

Forsvarsdepartementet
Statsråd: Bjørn Arild Gram

Ref.nr.:
Saksnr.: 16/2773
Dato: 2. september 2022

Delt ikraftsetting av lov 19. juni 2020 nr. 77 om Etterretningstjenesten (etterretningstjenesteloven). Fastsettelse av instruks som innskrenker sjefen for Etterretningstjenestens beslutningskompetanse etter loven § 7-3.

1. Innledning

Forsvarsdepartementet foreslår i denne resolusjonen å sette etterretningstjenesteloven § 7-3 i kraft nå. Bestemmelsen regulerer beslutning om tilrettelegging fra ekomtilbydere for innhenting av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon (forkortet «tilrettelagt innhenting»), som er regulert i etterretningstjenesteloven kapittel 7 og 8. Etterretningstjenesteloven § 12-1 fastslår at loven trer i kraft fra det tidspunkt Kongen bestemmer og at de ulike bestemmelsene kan settes i kraft til ulik tid. Departementet foreslår å sette § 7-3 i kraft for å sørge for at det foreligger et sikkert rettslig grunnlag for tilrettelegging fra ekomtilbydere i test- og utviklingsfasen av systemet for tilrettelagt innhenting. Ikraftsettingen vil bidra til fortsatt fremdrift i prosjektutviklingen av et tiltak av stor betydning for nasjonal sikkerhet. Samtidig foreslår departementet at Kongen i statsråd, med hjemmel i Kongens instruksjonsmyndighet etter Grunnloven § 3, fastsetter en instruks som innskrenker sjefen for Etterretningstjenestens kompetanse etter § 7-3 til utelukkende å treffe beslutninger om tilrettelegging for test- og utviklingsformål.

2. Bakgrunn

I kongelig resolusjon 19. juni 2020 ble Stortingets vedtak til lov om Etterretningstjenesten (etterretningstjenesteloven) av 15. juni 2020 sanksjonert. Det ble samtidig fastsatt at loven trer i kraft i sin helhet 1. januar 2021.

I lys av EU-domstolens avgjørelser 6. oktober 2020 i de forente sakene C-511/18 og C-520 (La Quadrature du Net) og sak C-623/17 (Privacy International) om tolkning av direktiv 2002/58 EF (kommunikasjonsverndirektivet), oppsto det behov for å analysere dommene grundig for å vurdere i hvilken utstrekning de har betydning for tilrettelagt innhenting. Ved kongelig resolusjon 10. november 2020 ble det vedtatt delt ikrafttredelse av loven. Loven trådte etter dette i kraft 1. januar 2021 med unntak av kapittel 7 og 8.

Ved kongelig resolusjon 26. august 2021 ble ikraftsettingstidspunktet for loven vedtatt endret. Loven kapittel 7 og 8 ble vedtatt satt i kraft med virkning fra 1. januar 2022, etter at det var blitt utarbeidet en juridisk analyse som også vurderte eventuelle konsekvenser av to

storkammerdommer fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) i sakene *Centrum för Rättvisa vs. Sverige* og *Big Brother Watch vs. UK*, avsagt 25. mai 2021. Ikrafttredelse av lovens § 7-3 ble imidlertid vedtatt utsatt fordi man ønsket å vurdere nærmere bl.a. hvem som skal ha beslutningskompetanse til å pålegge ekomtilbydere å utlevere kommunikasjonsstrømmer for etterretningsformål, i lys av forannevnte dommer i EU-domstolen og EMD.

Et høringsnotat, som på bakgrunn av nevnte utvikling i internasjonal rettspraksis foreslår endringer i § 7-3, er på alminnelig høring fram til 27. september 2022. Det tas sikte på å fremme en lovproposisjon for Stortinget første halvår 2023. Høringsnotatet foreslår fortsatt at sjefen for Etterretningstjenesten skal kunne treffe beslutning om at ekomtilbydere skal tilrettelegge for testinnhenting og testanalyser av trafikk i nett og tjenester.

3. Test- og utviklingsaktivitet i prosjekt tilrettelagt innhenting

Prosjekt 0011 – tilrettelagt innhenting (TI) ble vedtatt ved Stortingets behandling av Innst. 7 S (2020-2021) til Prop. 1 S (2020-2021) og Prop. 1 S Tillegg 1 (2020-2021). Prosjektet ble opprettet for å anskaffe et system for tilrettelagt innhenting av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon. Anskaffelsen og utviklingen gjennomføres i perioden 2021-2025 og kostnadsrammen er 1 114 mill. kroner.

Da etterretningstjenesteloven kapittel 7 og 8 trådte i kraft 1. januar 2022, ett år etter loven for øvrig, ble det lagt til grunn at ikrafttredelsen muliggjorde videre fremdrift i utviklingen av systemet for tilrettelagt innhenting. Dette inkluderte en forventning om at ekomtilbyderne samarbeider med Etterretningstjenesten om tiltak som gjør at tilrettelagt innhenting kan settes i operativ drift i henhold til prosjektplanen, herunder utlevering av reelle data for test- og utviklingsformål. Tester med bruk av reelle data skal etter nåværende prosjektplan starte i månedsskiftet august/september i år. Tilrettelegging for test- og utviklingsformål er forankret i etterretningstjenesteloven § 7-2 bokstav d), som er trådt i kraft. Bestemmelsen fastsetter at ekomtilbydere skal bidra til at Etterretningstjenesten kan gjennomføre testinnhenting og testanalyser av trafikk i nett og tjenester.

I kongelig resolusjon 26. august 2021 fremgår det at ikrafttredelsen av kapittel 7 og 8 er nødvendig fordi man «nå har kommet til et punkt der man er kritisk avhengig av samarbeid og bidrag fra ekomtilbydere for å komme videre i utviklingen av systemet, både teknisk (kunnskap om systemer og konfigurasjoner mv.) og fysisk (kabler for datastrømmer mv.).» Det lå i dette en forventning om at ekomtilbyderne samarbeider med Etterretningstjenesten om tiltak som gjør at tilrettelagt innhenting kan settes i operativ drift i henhold til prosjektplanen. Dette ble også reflektert i budsjettproposisjonen for 2022 – Prop. 1 S (2021-2022) – hvor det på s. 80 fremgår at ikrafttredelsen av kapittel 7 og 8 «innebærer at prosjektaktivitetene tilknyttet prosjekt 0011 kan fortsette som planlagt i 2022.» Det fremgår videre av proposisjonen s. 123 at utsatt ikrafttredelse av § 7-3 ikke er til hinder for at de øvrige bestemmelsene i kapittel 7 og 8 trer i kraft, så lenge systemet ikke vil være operativt. Det var dermed en klar intensjon, fra og med 1. januar 2022, om at tilretteleggingsplikten etter § 7-2 skal være reell for så vidt gjelder forberedelser og utviklingstiltak for å opprettholde fremdrift i prosjektet.

Tross ovennevnte forutsetninger kan det reises rettslig tvil om etterretningstjenesteloven § 7-2 gir ekomtilbyderne tilstrekkelig hjemmel for og rettslig forpliktelse til å utlevere reelle data for test- og utviklingsformål før § 7-3 er trådt i kraft og det er truffet en beslutning om tilrettelegging i

medhold av denne bestemmelsen. For å unngå vesentlige forsinkelser i test- og utviklingsaktiviteten i prosjektet, er det nødvendig å fjerne denne tvilen og sørge for et sikkert rettslig grunnlag for tilrettelegging fra ekomtilbydere også i test- og utviklingsfasen.

4. Departementets vurdering og forslag til vedtak

I utviklingen av systemet for tilrettelagt innhenting er det særlig nødvendig å gjennomføre testinnhenting og testanalyser basert på reelle testdata. Reelle testdata er avgjørende bl.a. for teknisk simulering av et testkorttidslager (§ 7-5) og et testmetadatalager med mulighet for søk (§ 7-7 fjerde ledd). Dette skal sørge for at Etterretningstjenestens systemer er teknisk i stand til å gjennomføre de operasjoner som loven forutsetter. Det er kun reelle testdata som gir tilstrekkelig innsikt i struktur på datastrømmer, deknningen på datastrøm og volum på datastrømmene slik at systemet kan settes opp på riktig måte. Behandlingen av reelle testdata er også nødvendig av personvern hensyn, for å sikre at systemet evner å skille ut trafikk som ikke er relevant som søkegrunnlag for etterretningsformål. Ekomtilbydernes tilrettelegging for test- og utviklingsformål utgjør således en nødvendig forutsetning for at Etterretningstjenesten skal kunne fortsette prosjektarbeidet i henhold til plan.

Forsinkelser i prosjektutviklingen vil kunne få alvorlige konsekvenser for nasjonale sikkerhetsinteresser. En av hovedbegrunnelsene for å innføre tilrettelagt innhenting er at vi i dag ikke er rustet til å avdekke og avverge de mest avanserte truslene mot Norge i det digitale rom. Det gjelder særlig statlig spionasje, forberedelser til cyberangrep og grenseoverskridende terrorplanlegging. Det er viktig at vi styrker vår nasjonale evne på dette området. Dagens sikkerhetspolitiske alvor understreker dette ytterligere. Forsinkelser i prosjektutviklingen vil dessuten øke projektrisikoen og være vesentlig fordyrende for prosjektet.

Departementet vurderer på denne bakgrunn at etterretningstjenesteloven § 7-3 bør settes i kraft nå, med hjemmel i lovens § 12-1. Dette kan gjøres samtidig som man opprettholder at systemet ikke skal settes i operativ drift før Stortinget har behandlet forslag til endringer i § 7-3. Ikrafttreddelsen er særlig begrunnet i behovet for utlevering av testdata, og beslutningskompetansen i § 7-3 første ledd bør derfor begrenses strengt til tilrettelegging for test- og utviklingsformål. Denne begrensningen bør fremgå av en instruks til Etterretningstjenesten. Departementet foreslår at instruksens fastsettes av Kongen i statsråd med hjemmel i Kongens instruksjonsmyndighet, jf. Grunnloven § 3. Etterlevelsen av instruksens vil kontrolleres av EOS-utvalget og Forsvarsdepartementet.

Med instruksens gjøres det klart at beslutningskompetansen til sjefen for Etterretningstjenesten etter § 7-3 første ledd er strengt begrenset til test- og utviklingsformål jf. § 7-2 første ledd bokstav d). Det gjøres også klart at systemet tilrettelagt innhenting ikke er gjort operativt og at informasjonen ikke kan benyttes til andre formål enn test- og utviklingsformål. I tillegg pålegges sjefen for Etterretningstjenesten å gjøre ekomtilbyder kjent med innholdet i instruksens, samt gi anledning til å uttale seg, før beslutning om tilrettelegging fattes. Beslutningen kan påklages med hjemmel i § 7-3 andre ledd. Det understrekes at tilretteleggingsplikten i § 7-2 gjelder for profesjonelle aktører, og ikke privatpersoner.

At beslutningskompetansen begrenses ved å vise til § 7-2 første ledd bokstav d), skal ikke forstås slik at øvrige deler av § 7-2 ikke gjelder for ekomtilbyder innenfor det angitte formålet. Testinnhenting og testanalyser krever bl.a. utlevering av testdata uten hinder av linkkryptering

eller tilsvarende (første ledd bokstav e) og medvirkning til sikkerhetsmessig forsvarlige løsninger (første ledd bokstav f). Beslutningskompetansen er imidlertid strengt begrenset til test og utviklingsformål, og sjefen for Etterretningstjenesten kan ikke treffe beslutning om tilrettelegging med formål om å løse Etterretningstjenestens oppgaver i etterretningstjenesteloven §§ 3-1 til 3-4. Tilgang til informasjon og data basert på formålsbegrenset beslutning om tilrettelegging etter § 7-3 kan heller ikke sekundært benyttes for å løse Etterretningstjenestens oppgaver i etterretningstjenesteloven §§ 3-1 til 3-4. Dette fremgår klart av instruksen. Det gjøres også klart at systemet for tilrettelagt innhenting ikke settes i operativ drift før Stortinget har behandlet en proposisjon om endringer i § 7-3.

Denne løsningen innebærer ingen endring av forslaget om justert § 7-3 som er sendt på høring. Høringsnotatet foreslår fortsatt at sjefen for Etterretningstjenesten skal kunne treffe beslutning om at ekomtilbydere skal tilrettelegge for testinnhenting og testanalyser av trafikk i nett og tjenester.

Forsvarsdepartementet

t i l r å r:

1. Delt ikraftsetting av lov 19. juni 2020 nr. 77 om Etterretningstjenesten (etterretningstjenesteloven). Loven § 7-3 trer i kraft straks.
2. Det fastsettes en instruks som innskrenker sjefen for Etterretningstjenestens beslutningskompetanse etter etterretningstjenesteloven § 7-3. Instruksen fastsettes i samsvar med vedlegg til resolusjonen.

Vedlegg til kongelig resolusjon 2. september 2022 om delt ikraftsetting av lov 19. juni 2020 nr. 77 om Etterretningstjenesten (etterretningstjenesteloven) og fastsettelse av instruks om innskrenkning av sjefen for Etterretningstjenestens beslutningskompetanse etter loven § 7-3.

Instruks om innskrenking av sjefen for Etterretningstjenestens beslutningskompetanse etter etterretningstjenesteloven § 7-3

(Fastsatt ved kongelig resolusjon 2. september 2022 med hjemmel i Kongens instruksjonsmyndighet)

1. Formål

Lov 19. juni 2020 nr. 77 om Etterretningstjenesten (etterretningstjenesteloven) er satt i kraft trinnvis. § 7-3 regulerer beslutning om tilrettelegging av innhenting av grenseoverskridende elektronisk kommunikasjon (tilrettelagt innhenting) jf. lovens kapittel 7. Bestemmelsen settes med hjemmel i lovens § 12-1 i kraft ved kongelig resolusjon 2. september 2022. Hensikten med ikraftsettelsen er å etablere et sikkert rettslig grunnlag for å kunne pålegge ekomtilbydere å tilrettelegge for test- og utviklingsformål, jf. lovens § 7-2 første ledd bokstav d). Formålet med denne instruksen er å sikre at det bare kan fattes beslutninger om tilrettelegging etter § 7-3 første ledd som er begrunnet i test- og utviklingsformål og at Etterretningstjenesten bare kan behandle informasjon og data som speiles og tilgjengeliggjøres etter slik beslutning til dette formålet.

2. Virkeområde

Instruksen gjelder for Etterretningstjenesten og innskrenker sjefen for Etterretningstjenesten sin myndighet til å fatte beslutninger med hjemmel i etterretningstjenesteloven § 7-3, og legger begrensninger på bruken av slik informasjon og data.

3. Hvilke beslutninger som kan fattes etter § 7-3 og hva informasjonen kan brukes til

Sjefen for Etterretningstjenesten kan med hjemmel i § 7-3 første ledd treffe beslutning om tilrettelegging, herunder pålegg om å speile og gjøre tilgjengelig for Etterretningstjenesten reelle kommunikasjonsstrømmer, med det formål å gjennomføre testinnhenting og testanalyser av trafikk i nett og tjenester, jf. § 7-2 første ledd bokstav d).

Sjefen for Etterretningstjenesten kan ikke fatte beslutning med hjemmel i § 7-3 første ledd om tilrettelegging som er begrunnet i andre formål enn test- og utviklingsformål, herunder tilrettelegging for å løse Etterretningstjenestens oppgaver i §§ 3-1 til 3-4.

At beslutningskompetansen avgrenses ved å vise til § 7-2 første ledd bokstav d), skal ikke forstås slik at øvrige deler av § 7-2 ikke gjelder for ekomtilbyder innenfor det angitte formålet. Testinnhenting og testanalyser krever bl.a. utlevering av testdata uten hinder av linkkryptering eller tilsvarende (første ledd bokstav e) og medvirkning til sikkerhetsmessig forsvarlige løsninger (første ledd bokstav f).

Informasjon og data som speiles og tilgjengeliggjøres basert på slik formålsbegrenset beslutning om tilrettelegging etter § 7-3 kan benyttes til test- og utviklingsformål. Informasjonen skal ikke benyttes for å løse Etterretningstjenestens oppgaver i §§ 3-1 til 3-4. Informasjonen kan følgelig

ikke brukes som ledd i etterretningsproduksjon eller etterretningsanalyse. Informasjonen kan ikke utleveres etter etterretningstjenesteloven kapittel 10, med unntak for utlevering av anonymiserte, aggregerte data som ikke kan tilbakeføres til enkeltpersoner eller på annen måte griper inn i den enkeltes personvern og bare i den utstrekning utlevering er nødvendig for test- og utviklingsformål.

Med denne instruksen er det gjort klart at beslutningskompetansen til sjefen for Etterretningstjenesten etter § 7-3 første ledd er strengt begrenset til test- og utviklingsformål og at systemet tilrettelagt innhenting ikke er gjort operativt og at informasjonen ikke kan benyttes eller utleveres til andre formål enn test- og utviklingsformål.

Adgang til å fatte beslutning om tilrettelegging for test- og utviklingsformål innebærer ikke at systemet for tilrettelagt innhenting settes i operativ drift.

4. Offentlighet

Denne instruksen skal være offentlig. Sjefen for Etterretningstjenesten plikter å gjøre ekomtilbyder kjent med innholdet i instruksen før beslutning om tilrettelegging fattes. Sjefen for Etterretningstjenesten skal sørge for at ekomtilbyder etter § 7-3 første ledd andre punktum gis anledning til å uttale seg før beslutning om tilrettelegging fattes.

5. Kontroll

Etterlevelse av etterretningstjenesteloven kapittel 7 og denne instruksen faller innenfor EOS-utvalgets kontrollområde jf. EOS-kontrolloven §§ 1 og 5. Etterretningstjenesten er dessuten i § 7-3 tredje ledd spesifikt pålagt å meddele beslutninger om tilrettelegging til EOS-utvalget og til Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom). Nkom har ved forespørsel rett til informasjon fra Etterretningstjenesten om tekniske og operasjonelle løsninger som tjener til å oppfylle tilretteleggingsplikten.

Som ledd i Forsvarsdepartementets forvaltningskontroll skal sjefen for Etterretningstjenesten oversende gjenpart av alle tilretteleggingsbeslutninger som fattes med hjemmel i § 7-3 første ledd til departementet.

6. Ikrafttredelse

Instruksen trer i kraft straks.