

Infrastrukturdepartementet

Betänkandet SOU 2021:1 Säker och kostnadseffektiv it-drift – rättsliga förutsättningar för utkontraktering (I2021/00342)

Statens servicecenter har tagit del av betänkandet och lämnar följande synpunkter:

1. Statens servicecenter tillstyrker utredningens förslag om att införa en ny sekretessbrytande bestämmelse i offentlighets- och sekretesslagen (OSL) vid utkontraktering av teknisk bearbetning eller lagring av uppgifter.
2. Statens servicecenter delar inte utredningens bedömning av OSL:s röjandebegrepp.
3. Behovet och ändamålsenligheten av förslaget enligt (1) påverkas inte av vilken bedömning som görs i (2).

1 Den sekretessbrytande bestämmelsen

I sitt remissvar på Digitaliseringsrättsutredningens tidigare betänkande ställde sig Statens servicecenter i princip positivt till den utredningens förslag om en ny sekretessbrytande bestämmelse i OSL, men med vissa frågor att särskilt beakta.¹ Det är redan med dagens regelverk både teoretiskt, praktiskt och formellt möjligt att göra en övergripande skadeprövning inför det att uppgifter görs tillgängliga för en it-leverantör. Statens servicecenter framhöll därför i det remissvaret att de praktiska konsekvenserna av den intresseavvägning, som föreslogs

¹ Yttrandet finns tillgängligt på <https://www.regeringen.se/4a78f5/contentassets/e757e37ee7354f83be81f80e69582bc2/statens-servicecenter.pdf>

föregå ett brytande av sekretessen, i allt väsentligt torde sammanfalla med en sedvanlig skadeprövning.

Den mest grundläggande frågan är varför sekretessgenombrott ska möjliggöras. I de fall ett skaderekvisit finns blir frågan endast aktuell när uppgifterna inte bedöms ha ett tillräckligt skydd hos leverantören. I ett sådant fall kan lämpligheten i att genomföra en utkontraktering starkt ifrågasättas, även om det skulle finnas en sekretessbrytande bestämmelse som gjorde förfarandet formellt tillåtet. Det uppenbara undantaget från det nyss sagda är uppgifter som omfattas av absolut sekretess. Det kan dock finnas behov av utkontraktering även av sådana uppgifter, givet att säkerhetsnivån hos leverantören är hög, varför ett tydligt stöd i rättsordningen även i dessa fall är önskvärt.

Vad gäller utformning av och principer för en sekretessbrytande bestämmelse överensstämmer It-driftsutredningens förslag i stor utsträckning med de ståndpunkter som Statens servicecenter tidigare redovisat. Det är positivt att utredningen pekar på de befintliga möjligheter som finns till en övergripande skadeprövning redan med dagens regelverk, liksom att behovet främst aktualiseras vid absolut sekretess. Vad gäller valet mellan en intresseavvägning och lämplighetsbedömning bedömer Statens servicecenter att det är av mindre betydelse. Det är däremot positivt att välja ett av begreppen för att minska risken för tillämpningsproblem.

Statens servicecenter tillstyrker därför utredningens förslag om att införa en ny sekretessbrytande bestämmelse.

2 Røjandebegreppet

Utredningen bedömer att en myndighet som utkontrakterar it-drift därmed lämnar ut de uppgifter som omfattas av utkontrakteringen till tjänsteleverantören. Uppgifterna ska därför ses som røjda, vilket gäller också om tjänsteleverantören på grund av t.ex. kryptering inte förväntas eller kan ta del av informationsinnehållet. Det avgörande

tycks vara en analys av OSL:s struktur och särskilt regleringen i 3 kap. 1 § som anger utlämnande som en form av röjande.

Statens servicecenter delar inte utredningens bedömning i denna del. Det centrala i OSL är huruvida en uppgift är röjd eller inte. Hur uppgiften röjts (utlämnande, muntligen eller på annat sätt) är av underordnad betydelse. Avgörande är därför just om en uppgift är röjd, inte huruvida den lämnats ut eller inte. Om man anser att det finns ett nödvändigt orsakssamband mellan utlämnande och röjande, och där informationsinnehållet (som är det som skyddas av OSL) inte i rimlig mening kan anses röjt för mottagaren, blir konsekvensen endast att uppgiften inte heller är att se som utlämnad. Utredningens hållning är också svår att förstå i förhållande till den analys som görs av 1991 års rättsfall. Utredningen tycks dela HD:s syn att inte varje tillgängliggörande av en uppgift för någon utomstående kan betraktas som ett röjande (utredningen verkar också dela uppfattningen att röjandebegreppet bör ges samma betydelse i OSL som i brottsbalken). I det sammanhanget saknar det betydelse vilka växlar som kan dras av det aktuella rättsfallet i övrigt.

Utredningens tolkning går därutöver emot den allmänspråkliga förståelsen av röjandebegreppet, vilket utredningen också själv tycks medveten om. Utredningens tolkning kan knappast heller bättre avspegla lagstiftningens ändamål. Varför skulle sekretess hindra ett ”röjande” av uppgifter som mottagaren inte tar del av? Utredningens tolkning går också emot en sannolikt mycket utbredd tillämpning i praktiken i förvaltningen under de senaste decennierna.

Förutom att utredningens bedömning inte har stöd av en allmänspråklig läsning av lagtexten, den begränsade praxis som finns eller vad som rimligen kan anses vara lagens ändamål, bedömer Statens servicecenter att strukturen i OSL faktiskt talar för att röjandet förutsätter att någon tar del av uppgiften. Det följer av 8 kap. 1 § att röjandet måste ske till en mottagare av uppgiften (enskilda eller andra myndigheter) för att omfattas av sekretessen.

3 Hur påverkar bedömningen av röjandebegreppet behovet av en lagändring?

Oaktat vilken bedömning som görs av röjandebegreppet (se punkten 2) är svaret inte nödvändigt för att föreslå den sekretessbrytande bestämmelsen (punkten 1). Den sekretessbrytande bestämmelsen kommer ju endast att omfatta situationer där uppgifter röjs, oavsett när denna tidpunkt inträffar.

Även om det enligt Statens servicecenter är möjligt att utkontraktera teknisk bearbetning eller teknisk lagring på ett sådant sätt att ett röjande inte sker, innebär detta inte att ett röjande aldrig skulle kunna ske vid ett sådant förfarande. Olika tekniska och administrativa konstruktioner för att leverantören inte ska kunna ta del av informationsinnehållet riskerar att göra behandlingen avsevärt dyrare och mindre ändamålsenlig, givet att uppgifterna hos leverantören har en adekvat skyddsnivå (bl.a. genom en numera lagreglerad tystnadsplikt). En sekretessbrytande bestämmelse har därför avsevärd betydelse för den praktiska möjligheten att utkontraktera it-drift också vid behandling av uppgifter som omfattas av absolut sekretess.

I detta ärende har generaldirektör Åsa Lindh beslutat efter föredragning av enhetschef Mikael Vall. I den slutliga handläggningen har också rättschef Gustaf Johnssén deltagit.

Åsa Lindh

Mikael Vall