

Regeringskansliet
Infrastrukturdepartementet
i.remissvar@regeringskansliet.se

Remiss av It-driftsutredningens delbetänkande Kostnadseffektiv och säker it-drift (SOU 2021:1)

Sammanfattning

Transportstyrelsen tillstyrker i huvudsak förslaget om att en sekretessbrytande bestämmelse införs genom en ny paragraf i 10 kap. offentlighets- och sekretesslagen (2009:400, OSL), men har ett antal synpunkter kopplade till bestämmelsens utformning och utredningens motiv till en sådan bestämmelse.

Transportstyrelsen tillstyrker vidare utredningens förslag att meddelarfriheten enligt tryckfrihetsförordningen (TF) och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) inskränks för den krets av personer som träffas av lagen (2020:914) om tystnadsplikt vid utkontraktering av teknisk bearbetning eller lagring av uppgifter (tystnadspliktslagen).

Transportstyrelsens synpunkter

Utredningens analys kring utlämnande och röjande

Utredningen har kommit fram till att uppgifter som omfattas av en utkontraktering ska anses röjda när uppgifterna lämnas ut till den privata tjänsteleverantören, och att röjande är ett neutralt begrepp såtillvida att röjande kan vara såväl tillåtet som otillåtet. Utredningen menar vidare att det inte krävs att mottagaren ska ha tagit del av uppgifterna för att de ska betraktas som röjda, och att administrativa (t.ex. avtalsrättsliga förpliktelser, instruktioner m.m.) eller tekniska skyddsåtgärder (såsom kryptering, pseudonymisering m.m.) saknar betydelse i sammanhanget (jfr s. 281-283). Mot denna bakgrund har utredningen föreslagit att det ska införas en sekretessbrytande bestämmelse. Bestämmelsen kommer vara tillämplig vid utkontraktering till såväl privata it-driftsleverantörer som i fall då en myndighet tillhandahåller it-driften.

Transportstyrelsen ser positivt på att en sekretessbrytande bestämmelse införs. Tillsammans med den tystnadsplikt som nu gäller för it-driftsleverantörer genom tystnadspliktslagen (och för myndigheter; bestämmelserna i 11 kap. 4 a § samt 40 kap. 1 § OSL) blir rättsläget klarare i förhållande till utkontraktering av uppgifter som t.ex. omfattas av absolut sekretess, i vart fall såvitt avser sådana tjänster som ingår i begreppet teknisk bearbetning och lagring. Vidare stärks skyddet, för de uppgifter som utkontrakteras, genom utredningens förslag om att meddelarfriheten för den krets av personer som träffas av tystnadspliktslagen ska inskränkas.

Vi delar dock inte utredningens bedömning att uppgifter som lämnas till en it-driftsleverantör ska anses röjda redan genom utlämnandet av uppgifterna och att begreppet röja är ett neutralt begrepp. Uttrycket ”röjer uppgifter” innebär enligt vanligt språkbruk att en uppgift avslöjas. Denna innebörd ter sig rimlig i den kontext som begreppet förekommer i, 1 kap. 1 § OSL, där det anges vad sekretess innebär, samt med hänsyn till lagens uppbyggnad av sekretess för olika skyddsintressen.

Av Högsta domstolens uttalande i rättsfallet NJA 1991 s. 103 framgår att inte varje möjlighet att ta del av en uppgift som har beretts någon obehörig ska medföra att uppgiften ska anses ha röjts, avgörande är om uppgiften har blivit tillgänglig för någon obehörig under sådana omständigheter att man måste räkna med att den obehörige kommer att ta del av uppgiften. Utredningen menar att Högsta domstolens uttalanden kan tillämpas på informationsinnehållet i pappershandlingar men inte i förhållande till handlingar i it-miljöer (jfr s. 281-283). Ett sådant resonemang faller dock på sin egen orimlighet eftersom det bl.a. skulle innebära att det i en digital miljö, trots en rad olika skyddsåtgärder som i praktiken begränsar tillgängligheten och möjligheten att ta del av handlingen skulle sakna betydelse i juridisk mening, medan det för pappershandlingar skulle förhålla sig på ett annat sätt t.ex. för att handlingen förvaras i ett låst utrymme. Detta framstår som främmande, med hänsyn till annan lagstiftning som innehåller reglering om informationssäkerhet t.ex. säkerhetsskyddslagen (2018:585), NIS-direktivet och EU:s allmänna dataskyddsförordning.

I 1 kap. 1 § tredje stycket OSL hänvisas, ifråga om vad som avses med en handling, till 2 kap. TF. Av 2 kap. 3 § TF framgår att med handling avses bl.a. upptagning som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med tekniskt hjälpmedel. Varje konstellation av sakligt och logiskt sammanhängande uppgifter ses som en upptagning för sig (prop. 1975/76:160 s. 90). Ifråga om upptagningar är det således informationsinnehållet som betraktas som en handling (prop. 1990/91:60 s. 22). Det är kriterierna i dessa bestämmelser som bör beaktas när frågan om uppgifterna är röjda ska besvaras. Hänsyn bör också tas till it-tjänstens utformning, reglering och de säkerhetsåtgärder som vidtagits i och med

utkontrakteringen. Røjande-begreppet bör inte ges olika innebörd beroende av om det sker i en digital miljö eller i form av pappershandlingar.

Utredningen har på ett flertal ställen i delbetänkandet särskilt lyft fram slutsatserna i Transportstyrelsens rapport *Kartlägga hanteringen av vissa uppgifter*, TSG 2017-2515 (s. 261, 279). Det bör framhållas att omständigheterna vid den utkontrakteringen var väldigt speciella. Av rapporten framgår att man för denna slutsats om røjande, beaktade att det i ett godkänt strafföreläggande mot den tidigare generaldirektören hade konstaterats att uppgifterna hade röjts. Vidare hade driftspersonal hos leverantören erhållit vidsträckta behörigheter och inte genomgått lämplig säkerhetsprövning. Därtill var it-miljön uppbyggd på ett sådant sätt att driftspersonalen fick tillgång till myndighetens s.k. bulkdata. Ur ett säkerhetsperspektiv var det alltså rimligt att inta ställningen att betrakta uppgifterna som i formell mening röjda även om det inte fanns några indikationer på att uppgifterna hade hamnat i orätta händer (jfr rapporten s. 10-11).

It-driftsutredningens ställningstagande i røjande-frågan är ny och banbrytande i förhållande till de tidigare uttalanden och ställningstaganden som gjorts på området. Om denna tolkning ges effekt genom antagande av lagstiftaren, får det långtgående konsekvenser både för de myndigheter som har utkontrakterat sin it-drift och de som står inför en utkontraktering. Endast delar av dessa konsekvenser avhjälpas av den sekretessbrytande bestämmelsen, eftersom utredningens uttalanden leder till ytterligare juridiska frågor. Röjs exempelvis uppgifter när myndigheten har anställda som arbetar digitalt på distans? Kan myndigheter mejla uppgifter i krypterad form utan att för den sakens skull röja uppgifterna? Kan säkerhetsskyddsklassificerade uppgifter överhuvudtaget skickas på något annat sätt än med kurir? Innefattas befintliga utkontrakterade it-driftstjänster i den sekretessbrytande bestämmelsens tillämpningsområde? Den föreslagna sekretessbrytande bestämmelsen gäller enbart i förhållande till en it-driftsleverantör i fall av enbart teknisk bearbetning och lagring (se nedan).

Teknisk bearbetning och lagring

Utredningen har föreslagit att den sekretessbrytande bestämmelsen ska vara tillämplig i fall av enbart teknisk bearbetning och lagring. Tjänster som visserligen innefattar moment av teknisk bearbetning eller teknisk lagring, men som inte enbart avser sådan bearbetning eller lagring omfattas inte av bestämmelsen. Enligt författningskommentaren ska innebörden av teknisk bearbetning eller teknisk lagring vara densamma som i 2 kap. 9 § tredje stycket TF jämförd med 2 kap. 13 § första stycket TF. Vi ser att det utan närmare tydlig vägledning kring vad som innefattas i begreppet teknisk bearbetning och lagring finns risk för att svåra gränsdragningar måste göras,

i förhållande till såväl flera som en och samma leverantör, beroende av tjänstens natur. Med uttrycket teknisk bearbetning och lagring riskerar viktiga beståndsdelar i it-försörjningskedjan att exkluderas från bestämmelsens tillämpningsområde. Gäller exempelvis bestämmelsen i förhållande till it-support?

Det är vidare oklart om den sekretessbrytande bestämmelsen kan tillämpas i förhållande till olika underleverantörer. Utredningen tycks främst ha tagit sikte på situationer med ett leverantörsteg, så är emellertid sällan fallet. It-branschen bygger på ett komplext ekosystem av olika specialiserade leverantörer. Det är inte ovanligt att det finns en tjänsteleverantör som har en eller flera underleverantörer av plattform som i sin tur har underleverantörer av infrastruktur och ytterst leverantörer av utrymmen.

Intresseavvägningen

Utredningen har föreslagit att det ska införas en intresseavvägning i den sekretessbrytande bestämmelsens andra stycke som innebär att uppgifter inte får lämnas ut om det intresse som sekretessen ska skydda har företräde framför intresset av att uppgiften lämnas ut. Viss vägledning kring hur denna intresseavvägning ska göras ges i författningskommentaren (s. 338).

Vi bedömer att motiven bakom den intresseavvägning som ska göras i samband med en tillämpning av den föreslagna bestämmelsen är goda, men ser samtidigt problem med denna intresseavvägning. Detta ställer höga krav på myndigheter och deras kompetens, eftersom komplicerade överväganden kopplat till olika intressen måste göras. Många gånger torde en utkontraktering inte kunna göras med stöd av intresseavvägningen för att intresseavvägningen resulterar i att sekretessintresset premieras, t.ex. för att skyddet för den personliga integriteten väger tyngre än myndighetens intresse av att utkontraktera it-driften. Utan närmare vägledning på området kan dessa intresseavvägningar leda till mycket varierande resultat för olika myndigheter.

Tredjelandsoverföringar

Slutligen kan konstateras att frågan om sekretess inte är den fråga som Transportstyrelsen ser som den mest utmanande i it-driftförsörjningsprojekt som innefattar utkontraktering till privata tjänsteleverantörer. Istället är det framför allt förbudet mot överföringar av personuppgifter till tredjeland i EU:s allmänna dataskyddsförordning som leder till att utkontraktering av it-driftstjänster försvåras. Avgörandet i den s.k. Schrems II-domen och Europeiska dataskyddsstyrelsens rekommendationer har gjort att många myndigheter måste fokusera på hur de ska efterleva och förhålla sig till dataskyddsförordningens bestämmelser och de uttalanden som gjorts på området, samtidigt som det saknas lämpliga alternativ exempelvis till

programvaror som myndigheter i Sverige är beroende av för att kunna fullgöra sin dagliga verksamhet. I det här sammanhanget noterar Transportstyrelsen att utredningens ståndpunkt synes vara än mer strikt såvitt avser möjligheten att med stöd av standardavtalsklausuler och vidtagande av ytterligare skyddsåtgärder överföra uppgifter till tredjeland, i jämförelse med den som Europeiska dataskyddsstyrelsen intagit (s. 229).

Beslut i detta ärende har fattats av generaldirektören Jonas Bjelfvenstam. I den slutliga handläggningen av ärendet deltog chefsjuristen Kristina Nilsson, enhetschefen Eva-Lotta Sandström och juristen Elin Wretman, den senare föredragande.

Jonas Bjelfvenstam
Generaldirektör