

Remissyttrande över delbetänkandet **Säker och kostnadseffektiv it-drift – rättsliga förutsättningar för utkontraktering (SOU 2021:1)**

Statens haverikommission (SHK) har getts tillfälle att yttra sig över Infrastrukturdepartementets remiss av It-utredningens delbetänkande Säker och kostnadseffektiv it-drift – rättsliga förutsättningar för utkontraktering (SOU 2021:1).

SHK konstaterar inledningsvis att delbetänkandet rör aktuella och angelägna frågor och att det innehåller en värdefull kartläggning av myndigheters it-drift och en redogörelse för erfarenheter från andra länder. SHK instämmer i utredningens bedömning att en säker och kostnadseffektiv it-drift är en förutsättning för den offentliga förvaltningens digitalisering. Inte minst för mindre och medelstora myndigheter torde det i många fall vara en förutsättning för en säker och kostnadseffektiv it-drift att det finns goda förutsättningar – såväl praktiskt som rättsligt – att utkontraktera it-drift till privata leverantörer och till andra myndigheter inom ramen för en samordnad statlig it-drift. Som en bakgrund till SHK:s remissyttrande ska nämnas att myndigheten sedan i höstas har ett samverkansavtal med Försäkringskassan som i praktiken innebär en utkontraktering av it-driften dit. Samverkansavtalet grundas ytterst på regeringens uppdrag till Försäkringskassan om att erbjuda samordnad och säker it-drift till Sveriges myndigheter. De frågor som tas upp i delbetänkandet är därmed högaktuella för SHK.

Regler som påverkar förutsättningarna för utkontraktering finns idag utspridda i många olika författningar. En myndighet som har behov av eller ser fördelar med att utkontraktera sin it-drift har att analysera de rättsliga förutsättningarna utifrån en mängd olika lagar och regler, vilka var för sig många gånger är svåra att tolka och tillämpa, särskilt i en digital kontext. SHK delar därför bedömningen att det finns ett stort behov av tydliga rättsliga förutsättningar för utkontraktering av it-drift.

SHK kan emellertid inte ställa sig bakom utredningens analys i alla delar och anför därför följande.

Förslaget om en ny sekretessbrytande bestämmelse

I delbetänkandet redovisar utredningen en tolkning av uttrycket *röja* i offentlighets- och sekretesslagens (2009:400), OSL, mening. Enligt utredningen följer det av definitionen av sekretess att en uppgift som har lämnats ut har röjts och att det inte krävs att mottagaren har tagit del av uppgiften för att den ska betraktas som röjd. Utifrån den tolkning som utredningen gör dras slutsatsen att det är fråga om

ett röjande av en uppgift vid varje utkontraktering av it-drift oavsett vilka åtgärder som har vidtagits i det enskilda fallet för att säkerställa att obehöriga inte kommer att kunna ta del av informationen som tekniskt bearbetas och lagras.

Frågan om det finns rättsliga förutsättningar för att under vissa omständigheter lämna ut sekretessbelagda uppgifter utan att ett röjande av uppgifterna faktiskt sker är omtvistad och har behandlats i flera tidigare statliga utredningar, myndighetsrapporter och andra sammanhang (se t.ex. SOU 2015:66, SOU 2018:25 och rättsliga uttalanden från bl.a. eSam).

Utredningen bedömer att en myndighet som utkontrakterar it-drift har lämnat ut de uppgifter som omfattas av utkontrakteringen till tjänsteleverantören. Detta gäller enligt utredningen oavsett om omständigheterna när uppgifterna tillgängliggjordes tjänsteleverantören var sådana att man – t.ex. på grund av kryptering eller annan teknisk säkerhetsåtgärd – inte måste ha räknat med att tjänsteleverantören eller någon annan utomstående skulle komma att ta del av uppgifterna. SHK anser att den genomgång och analys som utredningen gör inte ger tillräckligt stöd för en sådan slutsats. SHK menar att det kan ifrågasättas om uttrycket *röja* rent språkligt kan ges den betydelse som utredningen förespråkar och om en sådan långtgående tolkning verkligen har varit syftet vid utformningen av sekretessregleringen. Av 2 kap. 3 § tryckfrihetsförordningen framgår t.ex. att med en handling avses, utöver en framställning i skrift eller bild ”en upptagning som endast med tekniska hjälpmedel kan läsas eller avlyssnas eller uppfattas på annat sätt”. Avgörande för begreppet ”handling” i detta avseende är alltså att innehållet i en upptagning kan ”uppfattas”. Detta talar enligt SHK:s bedömning för att en förutsättning för att en uppgift bör anses vara röjd i OSL:s mening är att uppgiften kan ”uppfattas” av i det här fallet en tjänsteleverantör. Utredningens tolkning av uttrycket ligger inte heller i linje med tidigare praxis på området (se bl.a. NJA 1991 s. 103 och AD 2019 nr 15).

Den i utredningen hävdade tolkningen av det i OSL grundläggande uttrycket *röja* torde vidare få stora konsekvenser inte bara inom ramen för utkontraktering av it-drift utan även inom andra områden. I delbetänkandet redovisas inte vad den förespråkade tolkningen får för innebörd för den utkontraktering av it-drift som redan pågår, bl.a. på grundval av regeringens uppdrag till Försäkringskassan. Utredningen för inte heller något resonemang kring hur den förespråkade tolkningen förhåller sig till bestämmelsen om brott mot tystnadsplikt i 20 kap. 3 § brottsbalken. Enligt SHK:s bedömning saknas en analys och redovisning av konsekvenserna av utredningens bedömning i dessa delar.

Även utan den tolkning av uttrycket *röja* som utredningen utgår ifrån så kan det enligt SHK:s bedömning emellertid uppstå situationer då en utkontraktering av it-drift innebär ett röjande i den mening som ges uttryck för i nuvarande praxis. Så kan t.ex. vara fallet om de avtalsvillkor och andra åtgärder som vidtas för att hindra leverantörens personal från att ta del av myndighetens information inte täcker all nödvändig hantering av de uppgifter som är tänkt att tekniskt bearbetas och lagras. Det kan inte alltid uteslutas att det kan finnas behov för personalen hos it-leverantören att ta del av myndighetens uppgifter för att felsöka, korrigera felaktigheter eller ge annan support. I en sådan situation behövs ett tydligt rättsligt stöd för utlämnande av uppgifter från den beställande myndigheten till it-

leverantören. SHK delar utredningens bedömning att de bestämmelser som finns idag för sådant utlämnande inte i alla situationer utgör ett tillräckligt tydligt stöd. Ett sätt att skapa ett tydligare rättsligt stöd är att införa en ny sekretessbrytande bestämmelse. SHK delar utredningens bedömning att en ny sekretessbrytande bestämmelse inte bör villkoras med något lämplighetsrekvisit och att det inte finns skäl att undanta vissa uppgifter från en sådan bestämmelses tillämpningsområde.

Enligt SHK:s bedömning kan det ifrågasättas om en ny sekretessbrytande bestämmelse bör innefatta en intresseavvägning. Givetvis bör en myndighet inför en utkontraktering alltid göra en bedömning av om det är lämpligt i det enskilda fallet. En sådan bedömning kräver noggranna och regelbundna analyser av vilken typ av uppgifter som kan komma att omfattas av utkontrakteringen och myndighetens informationshantering samt säkerhets- och integritetsfrågor behöver noga beaktas. Dessa intressen skyddas emellertid av flera olika regelverk, främst säkerhets- skyddslagstiftningen och dataskyddsregelverket. Även om det är fråga om en mer övergripande prövning så skapar en intresseavvägning ändå svårigheter för den myndighet som ska göra den. Och om en intresseavvägning ska göras så ligger det också i sakens natur att prövningen i vissa fall kan komma att utmynna i att de intressen som sekretessen ska skydda väger tyngre än intresset av utkontraktering. Med dagens teknikutveckling och ökande behov av säker it-drift skulle ett sådant utfall sannolikt försätta många myndigheter i en mycket svår situation. Mot denna bakgrund ställer sig SHK tveksam till om en intresseavvägning även utifrån sekretessintressen verkligen är tillräckligt motiverad.

Förslaget om en inskränkt meddelarfrihet

SHK har inget att erinra mot utredningens förslag i den del som avser inskränkning av meddelarfriheten.

Beslut i detta ärende har fattats av generaldirektören John Ahlberk efter föredragning av utredningsordföranden Jenny Ferm. I ärendets slutliga handläggning har även ställföreträdande generaldirektören Jonas Bäckstrand och utredningsordföranden Kristina Börjevik Kovaniemi deltagit.

John Ahlberk

Jenny Ferm