

Stockholm den 23 april 2018

R-2018/0444

Till Finansdepartementet

Fi2018/00106/DF

Sveriges advokatsamfund får härmed avge yttrande över slutbetänkandet reboot – omstart för den digitala förvaltningen (SOU 2017:114).

Sammanfattning

Advokatsamfundet ifrågasätter den föreslagna detaljregleringens ändamålsenlighet med tanke på utvecklingstakten inom området. Advokatsamfundet avstyrker de förslag som lagts fram för att tillgodose enskildas behov av integritetsskydd vid användning av säker digital post.

En detaljreglering i lag

Färre och enklare regler är ofta en förutsättning för att regelsystem ska fungera på det sätt som varit tänkt och inte i onödan ska fördyra verksamheten hos staten, kommunerna, företagen och de enskilda (Ds 1998:43 s. 19). I sitt delbetänkande (SOU 2017:23) föreslog utredningen relativt omfattande regler i förordning. Genom författningsförslagen i slutbetänkandet lyfts dessa regler emellertid till betydande del upp i lag, trots att reglerna om normgivningskompetensens fördelning inte kräver en lagreglering av denna omfattning. Här finns enligt Advokatsamfundets bedömning anledning till eftertanke, särskilt som den lagreglering som föreslås avser ett område där utvecklingen sker i en rasande takt. Efter en utdragen process inom Regeringskansliet för att bereda en förordningsändring för mina meddelanden inflöt till slut en ny 5 § i förordningen (2003:770) om statliga myndigheters elektroniska informationsutbyte (se SFS 2012:543). Regleringen visade sig emellertid vara alltför snäv och kom att ändras redan ett år senare (se SFS 2013:784). Liknande hinder mot att utveckla en digital förvaltning, i enlighet med regeringens

förvaltningspolitiska strävanden, kan visa sig uppkomma om de författningsändringar som föreslås i slutbetänkandet blir genomförda, men nu på *lagnivå*.

På motsvarande sätt bör övervägas om de detaljerade regler som föreslås i en lag om en statlig elektronisk identitetshandling verkligen ska ges på *lagnivå*.

En snäv ändamålsreglering trots ett omfattande behov av att skydda meddelanden

Risken för en alltför snäv lagreglering kan exemplifieras med de ändamålsbegränsningar som utredningen föreslår. Med undantag för det fall att digital post lagras och bearbetas för att erbjuda tilläggstjänster, föreslås att en avsändare bara ska få behandla personuppgifter om det behövs (för att hantera digital post) i syfte att kunna utföra en arbetsuppgift inom en *författningsreglerad* verksamhet. Jämför däremot hur legalitetsprincipen i 5 § förvaltningslagen (2017:900) sträckts ut till de källor som tillsammans bildar *rättsordningen* (prop. 2016/17:180 s. 51). I motiven till en dataskyddslag har regeringen också anfört att en uppgift av allmänt intresse *är fastställd i enlighet med svensk rätt, om den följer av författning eller beslut* som har meddelats i enlighet med regeringsformens bestämmelser (prop. 2017/18:105 s. 48 ff.). Advokatsamfundet ifrågasätter därmed den snäva avgränsning utredningen föreslagit i ändamålsbestämmelsen i 9 § 1. Lägg märke till att utredningen föreslagit att de primära ändamålen ska anges uttömmande.

Detsamma gäller för den snäva avgränsning som föreslås i 10 § första stycket. Denna reglering kan, om den genomförs, antas hämma användningen av elektroniska försändelser redan genom de tolkningssvårigheter som torde uppkomma kring vad som är ”ett *enskilt fall*”, jfr hur Lagrådet i yttrande över lagrådsremissen om ny dataskyddslag, beträffande bestämmelsen i 9.2 g EU:s dataskyddsförordning, anfört att uttrycket ”i enstaka fall” i den föreslagna lagtexten inte svarar mot syftet med bestämmelsen. Uttrycket ”i annat fall”, dvs. i andra fall än de som anges i punkterna 1 och 2, torde enligt Lagrådet bättre spegla vad som avses.

Advokatsamsamfundet anser att en ändamålsbegränsning bör utformas med beaktande av de ökade risker som det medför för enskilda om känsliga meddelanden ska levereras på papper i olåsta brevlådor vid väggkanten i stället för i kryptografiskt skyddade digitala brevlådor, där en säker identifiering med e-legitimation krävs för att ett meddelande ska få öppnas. Det ökade skydd som ges i digital miljö skulle delvis kunna utebli om föreskrivna ändamål utformas så att myndigheter tvekar om vissa försändelser faller utanför ramen för föreskrivna ändamål.

Behovet av skydd för privatlivet

Till detta kommer behovet av skydd för privatlivet. Här bör kort beskrivas hur utvecklingen av e-förvaltningen inverkat på skyddet när den enskilde ska upprätta och granska utkast till en inläga. I traditionell fysisk miljö hade användaren sin bostad eller sitt

arbetsrum, där skydd finns från insyn av utomstående och när meddelandet kom in genom mottagarens brevinkast var det skyddet. På samma sätt hade användaren inledningsvis sin egen dator utan uppkoppling via nät, där behandlingen utfördes skyddat i den lokala miljön. Numera är det mesta nätbaserat och myndigheterna har valt att utveckla e-tjänster så att användare skriver sina utkast på servrar som finns under myndigheters kontroll och mottar meddelanden på servrar, som finns under en myndighets eller ett företags kontroll. Nya risker uppkommer därmed för den enskilde, särskilt om den beskrivna ”flytten” från användarens privata miljö till myndigheters och företags servrar drivs så långt att den enskilde inte längre anses vara personuppgiftsansvarig för den behandling som äger rum av dennes privata material.

Här behöver dessutom uppmärksammas att skyddet för enskilda vid traditionell fysisk posthantering tillgodoses genom regler i bland annat postlagen (2010:1045), där det föreskrivs att postverksamhet ska bedrivas så att den tillgodoser rimliga krav på tillförlitlighet och så att *skyddet för avsändarnas och mottagarnas personliga integritet upprätthålls* (2 kap. 6 §). Där finns dessutom regler om att obeställbara brev bara får öppnas under vissa förutsättningar av en särskild myndighet (2 kap. 11 § m.fl. bestämmelser). En tystnadsplikt föreskrivs i lag för den som i postverksamhet har fått del av eller tillgång till uppgifter, som rör ett särskilt brev som befordras inom verksamheten. I det allmännas verksamhet tillämpas i stället OSL. Dessa regler om postverksamhet och den regel om sekretess i postverksamhet som finns i 29 kap. 1 § OSL, torde dock inte bli tillämpliga inom den här berörda digitala miljön.

Dessa frågor berörs inte av utredningen trots att motsvarande skydd behövs i digital miljö. Utredningen nämner inte ens frågan om skyddet för brevhemligheten eller det skydd som skulle kunna ges genom eget utrymme, utan fokuserar på personuppgiftsansvarets placering, bl.a. för de handlingar som finns i mottagarens digitala brevlåda. Hade utredningen presenterat en lösning i slutbetänkandet baserad på eget utrymme där reglerna om handlingsoffentlighet inte blir tillämpliga och absolut sekretess gällt enligt 40 kap. 5 § OSL, hade detta gått att förstå. Här har emellertid tyngdpunkten i stället lagts på frågan om personuppgiftsansvarets fördelning. I det författningsförslag som presenterades i delbetänkandet (12 § förordningen om infrastruktur för säkra elektroniska försändelser) beaktades skyddet för den enskilde så att en brevlådeinnehavare som är en juridisk person eller en fysisk person vars personuppgifter i brevlådan behandlas som ett led i verksamhet som *inte är av rent privat natur* skulle vara personuppgiftsansvarig för behandlingen av personuppgifter i brevlådan, med brevlådeoperatören är personuppgiftsbiträde.

Beträffande privat behandling fann utredningen att frågan om personuppgiftsansvaret behövde ytterligare utredas. I slutbetänkandet har utredningen dock inte genomfört någon närmare analys av dessa frågor utan, med ändring av sitt tidigare förslag, föreslagit att personuppgiftsansvaret ska regleras i lag och vila på leverantören av brevlådetjänsten efter att ankomstkontroll skett.

Datainspektionen har beträffande mina meddelanden tidigare gjort svårtillgängliga uttalanden rörande frågan om personuppgiftsansvar i eget utrymme och att en tvist pågår i

domstol kring frågor av anknytande art. Den rättsliga osäkerhet ett genomförande av utredningens förslag skulle föra med sig för de tjänster för förvaring och arkivering som utredningen förordar, bör inte godtas.

Advokatsamfundet avstyrker de förslag som lagts fram rörande personuppgiftsansvarets fördelning i avvaktan på en genomlysning av behovet av regler om sekretess för myndigheter och tystnadsplikt för privata leverantörer av brevlådetjänster samt av de olika typer av integritet som behöver beaktas när skyddet för mottagare av digitala försändelser ska regleras.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg