



Datum  
2020-12-15

Nr FOI-2020-487:

Regeringskansliet  
Infrastrukturdepartementet  
103 33 Stockholm

Er referens  
I2020/02346

Vår handläggare  
Åsa Berglund

## Remissvar gällande betänkandet Innovation genom information (SOU 2020:55)

Totalförsvarets forskningsinstitut (FOI) har – från de utgångspunkter myndigheten har att beakta – följande synpunkter på betänkandet.

### Sammanfattning

FOI anser inledningsvis att det är svårt att förstå den föreslagna lagen och avgöra vilken information i myndigheten som ska omfattas av den. Enligt FOI:s mening saknas en inledande förtydligande bestämmelse i 3 § som anger tillämpningsområdet för lagen.

FOI upplever vidare att det inte framgår hur tryckfrihetsförordningens bestämmelser ska samordnas med den nya lagen i bedömning och handläggning. Det är vidare oklart vilket ansvar en myndighet har i att utreda med sökanden enligt vilken lagstiftning denne begär information och följaktligen hur begäran ska handläggas när det gäller bl.a. rätten till kopior, avgifter och digital tillgång.

FOI anser dessutom att lagen kan komma att påverka FOI på ett menligt sätt och äventyra svenska säkerhetsintressen. För att FOI ska ha möjlighet att fullgöra myndighetens uppdrag och leverera resultat till FOI:s huvuduppdragsgivare inom försvarssektorn behöver FOI värna sina immateriella tillgångar. FOI ifrågasätter om den föreslagna lagen använder direktivets möjligheter att undanta information som omfattas av immateriella rättigheter fullt ut. FOI anser därför att det behöver tydliggöras att skyldigheten att tillgängliggöra information inte omfattar myndighetens immaterialrättsligt skyddade material. Då FOI även måste kunna garantera sina uppdragsgivare att vi kan skydda deras immateriella rättigheter bör det i stället för den föreslagna bestämmelsen och i likhet med direktivet framgå av lagen att den inte ska gälla för information som utgör tredje mans immateriella rättigheter. Enligt FOI:s mening bör även en tydligare definition av när

forskningsdata kan anses vara ”tillgängliggjord” av aktören framgå av förslaget till lag.

Den föreslagna lagen undantar information vid universitet, högskolor samt organisationer som bedriver och finansierar forskning och som inte utgör forskningsdata från tillämpningsområdet för lagen. Enligt FOI:s uppfattning bör samma undantag göras för FOI:s verksamhet. FOI upplever vidare att 4 § p 10 - 11 är olyckligt formulerade eftersom definitionen att lagen inte gäller i ”konkurrensutsatt verksamhet” riskerar att leda tanken till statsstödsreglerna istället för att motsatsvis definiera ”offentlig verksamhet”. Tolkningen av samma begrepp kan även leda till att information som bör ges ett skydd enligt offentlighets- och sekretesslagen och lagen om företagshemligheter inte får det.

FOI vill även påpeka att myndigheten i sin verksamhet som forskningsinstitut på totalförvarsområdet, försvarsunderrättelsemyndighet och med Försvarsmakten som största uppdragsgivare producerar en stor mängd känslig information med anknytning till skydd av den nationella säkerheten och totalförsvaret som inte nödvändigtvis omfattas av sekretess enligt offentlighets- och sekretesslagen. Myndigheten ser med stor oro på lagens möjligheter att skydda sådan information om lagförslaget genomförs. Risker, när stora mängder data och forskningsdata som är känsligt för Sverige ur olika synvinklar kan begäras ut digitalt och kostnadsfritt, är att Sverige tappar kontrollen över information som är samhällsviktig. Digital tillgång minskar den utlämnande myndighetens möjlighet till överblick över den utlämnande informationen samtidigt som möjligheterna till aggregering av känslig information ökar betydligt. Öppna-datadirektivets bestämmelse om skydd för den nationella säkerheten försvaret eller den allmänna säkerheten borde införas i den svenska lagen på samma sätt som den framgår av direktivet, i betydelsen att denna typ av information utgör ett undantag från direktivets tillämpningsområde. Enligt FOI:s mening måste mer möda läggas på att ge informationen det skydd den behöver i införandet av öppna-data direktivet än som framgår av det föreliggande förslaget till lag.

FOI befarar att arbetet med utlämnande enligt den föreslagna lagen kan komma att bli mycket kostsamt, kräva stora resurser i form av personalinsatser och behov av avancerad teknisk infrastruktur, som inte finns tillgänglig.

## **8.2 Information som begrepp i stället för handling**

Av 1 § i förslaget till ny lag framgår att lagen inte ger rätt till tillgång till information. Rätt till tillgång ska i stället ges genom nationell lagstiftning, i Sverige rätten att få ta del av allmän handling enligt tryckfrihetsförordningens



bestämmelser. Detta synsätt tycks dock inte vara konsekvent och tydligt genomfört i förslaget till lag. Exempelvis framgår det av utredningen (s 330) att "...även information som inte utgör en allmän handling kan komma att omfattas av den nya lagen och vara föremål för utnyttjande". FOI undrar följaktligen vilken information som verkligen omfattas av lagen och om det verkligen är en god idé att byta ut begreppet "handling" mot "information" enligt förslaget, då detta snarare förvirrar än underlättar bedömningen. Detta särskilt som "information" regelmässigt bedöms i handläggningen av en begäran om att få ta del av allmän handling utan att detta upplevs utgöra något problem.

Om det skulle vara så att även icke allmän handling omfattas av den nya lagen innebär lagen en rätt till tillgång som inte överensstämmer med tryckfrihetsförordningens bestämmelser. Det i sig väcker större frågor som måste beaktas mot offentlighetsprincipens natur. Sverige har, redan genom offentlighetsprincipen och principen om att allt som inte är sekretessbelagt i en myndighet ska lämnas ut vid en begäran, en mycket omfattande öppenhet och insyn. Det kan vid en internationell jämförelse tyckas magstarkt att *all* information i en myndighet i Sverige ska lämnas ut enligt den nya lagen.

### **8.3 Tillgängliggörande och tillhandahållande av information**

FOI upplever att det inte framgår hur tryckfrihetsförordningens bestämmelser ska samordnas med den nya lagen i bedömning och handläggning. Det är exempelvis oklart vilken av de två processerna som ska användas vid vilket tillfälle eller om de går att kombinera, i ett konkret fall. Det är vidare oklart vilket ansvar en myndighet har i att utreda med sökanden enligt vilken lagstiftning denne begär information och följaktligen hur begäran ska handläggas när det gäller bl.a. rätten till kopior, avgifter och digital tillgång. De olika regelverken har olika syften men det är troligt att en sökande som begär ut allmän handling på en fråga från myndigheten vill att utlämnandet i stället handläggs som en begäran om vidareanvändning, och därmed väljer bort tryckfrihetsförordningens bestämmelser om att ta del av allmän handling på plats eller i kopia mot avgift och i stället kräver att få den i digitalt format enligt den nya lagen. Det är för övrigt svårt att ensa den nya lagens begrepp "information" med avgiftsförordningens (1992:191) bestämmelser om avgift för "handling".

## **10 Den nya lagens tillämpningsområde**

### ***Övergripande synpunkter***

FOI upplever, ur ett övergripande perspektiv, att det är svårt att förstå den föreslagna lagen och avgöra vilken information i myndigheten som ska omfattas av lagen.

Ur strukturell synvinkel används en lagstiftningsteknik som innebär att definitioner och bestämmelser beskrivs genom motsatsförklaringar och negationer och ibland även dubbla negationer (exempelvis 4 § p 7). Det krävs studier av det underliggande direktivet och betänkandet för att lagens mening ska framgå och inte ens då upplevs tillämpningsområdet som tillräckligt klart. Även om direktivet som ligger till grund för lagförslaget i viss mån är formulerat med hjälp av negationer borde lagtexten kunna formuleras på ett tydligare och mer rättframt sätt. Detta är viktigt för både de som ska tillämpa lagen och den allmänhet som kommer att kräva sina rättigheter enligt lagen.

Enligt FOI:s mening saknas en inledande förtydligande bestämmelse i 3 § som anger huvudregeln för tillämpningsområdet för lagen, dvs. som FOI uppfattar det, att lagen gäller för information som är tillgängliggjord. Utan en tydlig huvudregel är det svårt att förstå undantagen från lagen som anges i 4 §.

### ***10.3 Vissa begränsningar i tillämpningsområdet på grund av avtal om immateriella rättigheter***

FOI är en till största delen en uppdragsfinansierad forskningsmyndighet, vilket innebär att myndigheten får uppdrag från främst Försvarsmakten och Försvarets materielverk, men även andra myndigheter, företag och organisationer, svenska som internationella. FOI:s huvudsakliga tillgångar är immateriella. För att FOI ska ha möjlighet att fullgöra myndighetens uppdrag och leverera resultat till FOI:s huvuduppdragsgivare inom försvarssektorn behöver FOI värna sina immateriella tillgångar. FOI behåller därför i avtal äganderätten till såväl bakgrundskunskap som forskningsresultat så att de immateriella tillgångarna kan användas för att bedriva fortsatt forskning, metod- och teknikutveckling samt nödvändig kunskapsuppbyggnad inom myndigheten. FOI kan via avtal ge andra nyttjanderätt till FOI:s immateriella tillgångar så att FOI:s forskningsresultat kan nyttjas utanför försvarssektorn och främja annan forskning eller utveckling. Sådan nyttjanderätt lämnas dock i enlighet med de villkor som FOI uppställer för att säkerställa att nyttjandet inte hindrar FOI:s eget behov. Nyttjandet får inte heller innebära att FOI:s huvuduppdragsgivare Försvarsmakten och Försvarets materielverk inte kan använda beställda resultat fritt i framtiden. FOI publicerar årligen en stor mängd rapporter som skyddas av upphovsrätten utan att nyttjanderätt lämnas.



FOI anser att lagen kan komma att påverka FOI på ett menligt sätt och äventyra svenska säkerhetsintressen. FOI:s forskningsdata kan redan idag begäras ut med hjälp av offentlighetsprincipen men kravet på utlämnande enligt den principen är inte utlämnande i digital form. FOI ifrågasätter om den föreslagna lagen använder direktivets möjligheter att undanta information som omfattas av immateriella rättigheter fullt ut. FOI vill därvid framhålla att det är avgörande för myndighetens möjlighet att bedriva sin kärnverksamhet att tredje man inte ges rätt att vidareutnyttja myndighetens immaterialrättsligt skyddade material. FOI anser därför att det behöver tydliggöras att skyldigheten att tillgängliggöra information inte omfattar myndighetens immaterialrättsligt skyddade material (jfr skäl 54).

#### **10.4.2 Forskningsdata**

Nytt för öppna-data direktivet och den föreslagna lagen är att forskningsdata omfattas av lagens tillämpningsområde. FOI konstaterar att forskning är ett vitt begrepp och det kan vara svårt att skilja forskningsdata från annan data inom olika uppdrag i FOI. Forskningsdata omfattas dock av lagen endast om den helt eller delvis har tagits fram med offentlig finansiering och gjorts tillgänglig genom ett institutionellt register (3 § 2 stycket).

FOI vill när det gäller första ledet i bestämmelsen betona att myndigheter kan samarbeta även med utländska myndigheter, privata företag eller andra som inte uppskattar om myndigheten tillgängliggör information (immateriell egendom) som tillhör dem. Tillgängliggörande av sådan information skulle i förlängningen innebära att FOI går miste om vissa för myndigheten och svenska försvaret viktiga uppdrag. Vidare upplever FOI att det är oklart vad som avses med att forskningsdata ska ha "gjorts tillgänglig genom ett institutionellt eller ämnesbaserat register". Vad detta begrepp innebär definieras i betänkandet som t.ex. "ett digitalt arkiv för forskningsdata och som sådant är tillgängligt för allmänheten och kan användas för sökning och, i vissa fall, för nedladdning av forskningsdata". Begreppet verkar vara en översättning av och härledning från ordet "repositorium" (eng "institutional or subject-based repository") vilket alltså skulle innebära ett digitalt arkiv för forskningsdata. Som exempel anges SND-portalen. FOI erfar dock att ordet "repositorium", enligt terminologi som används i arkivsammanhang, snarare har betydelsen "arkiv". En sådan vid avgränsning av vilken forskningsdata som omfattas av lagen skulle kunna innebära att myndighetens arkiv eller huvudregister (diarium) eller andra register i princip skulle omfattas, vilket inte är avsikten (jfr skäl 28). Vidare är avsikten enligt betänkandet inte att forskningsdata som har tillgängliggjorts genom en individuell begäran enligt nationella bestämmelser ska omfattas (s. 171). Detta framgår dock inte av lagtexten. Enligt FOI:s mening bör en tydligare definition av när

forskningsdata kan anses vara "tillgängliggjord" av aktören framgå av förslaget till lag.

### ***10.5 Undantag från tillämpningsområdet***

#### ***10.5.2 Tredje mans upphovsrätt mm***

Enligt 4 § 2 p i förslaget till lag undantas information som tredje man har rätt till enligt lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen). Enligt FOI är detta en alltför snäv kodifiering av artikel 1.2. c) i öppna-data direktivet som stadgar att undantag för handlingar för vilka tredje man innehar immateriella rättigheter. Begreppet immateriella rättigheter är ett vidare begrepp än upphovsrätt. Tredje man kan ha andra immateriella rättigheter som behöver skyddas än just sådana som är skyddade av upphovsrättslagen, t.ex. patent, se skäl 54. En oklarhet i lagen är även i vilken mån en myndighet ska kunna betraktas som tredje man och bibehålla sina rättigheter när de anlitar FOI, se även skäl 28. Då FOI måste kunna garantera sina uppdragsgivare att vi kan skydda deras immateriella rättigheter bör det i stället för den föreslagna bestämmelsen och i likhet med direktivet framgå av lagen att den inte ska gälla för information som utgör tredje mans immateriella rättigheter. Det bör även framgå av lagen att myndigheter kan vara tredje man.

#### ***10.5.5 Utbildnings- och forskningsinstitutioner***

I mångt och mycket liknar FOI:s verksamhet den forskningsverksamhet som bedrivs vid universitet och högskolor. Det märks bland annat genom att FOI deltar i liknande forskningsutlysningar och attraherar samma personal som universitet och högskolor samt att en stor del av FOI:s medarbetare är disputerade. Universitet och högskolor är enligt 4 § p 6 undantagna från lagens tillämpningsområde. Detsamma gäller "en organisation som bedriver och finansierar forskning" (4 § p 7) men den bestämmelsen torde inte gälla myndigheten FOI. Enligt FOI:s uppfattning bör samma undantag göras för FOI:s verksamhet som för verksamheten vid universitet och högskolor och andra organisationer som bedriver och finansierar forskning.

#### ***10.5.8 Myndigheters information från konkurrensutsatt verksamhet***

Utredningen avser att motsatsvis definiera vad som i direktivet benämns som "offentlig verksamhet" med uttrycksättet "Denna lag gäller inte för information som görs tillgänglig av en myndighet i dess konkurrensutsatta verksamhet". FOI är ett nationellt forskningsinstitut på försvarsområdet som till största delen finansieras genom uppdrag, från andra myndigheter, kommuner och företag, dvs. inte anslag. FOI är därvidlag konkurrensutsatt på de områden som myndigheten har att verka inom. Samtidigt bör myndigheter, mot bakgrund av statsstödsreglerna, som regel inte verka på öppna konkurrensutsatta marknader.



Mot bakgrund av detta upplever FOI att 4 § p 10 - 11 är olyckligt formulerade eftersom begreppet ”konkurrensutsatt verksamhet” riskerar att leda tanken felaktigt mot resonemang rörande statsstöd m.m. och bort från vad som egentligen avses med bestämmelsen.

Begreppet ”konkurrensutsatt verksamhet” är i den betydelse som FOI diskuterar ovan dessutom av relevans för diskussionen om vad som kan anses utgöra en ”myndighets affärs- och driftsförhållanden” som kan omfattas av sekretess enligt 19 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) och omfattas av lagen (2018:558) om företagshemligheter. Sådan information ska inte lämnas ut. Med andra ord riskerar användningen av begreppet ”konkurrensutsatt verksamhet” som motsatsvis tolkning av begreppet ”offentlig verksamhet” leda till att information som bör ges ett skydd enligt offentlighets- och sekretesslagen och lagen om företagshemligheter inte får det.

Bestämmelsen 4 § 11 p i den föreslagna lagen är för övrigt i det närmaste obegripligt formulerad, läst i jämförelse med föregående punkten (4 § 10 p). Möjligen har ett tryckfel smugit sig in i bestämmelsen.

#### ***10.5.12 Särskilda skyddsintressen och 17.6.2 Formatkrav i förhållande till skydd av säkerhet m.m.***

Av artikel 1 2. d) framgår att direktivet inte gäller handlingar, såsom känsliga uppgifter, som är undantagna från tillgång enligt medlemsstaternas bestämmelser om tillgång, bland annat med hänsyn till skydd av den nationella säkerheten (dvs. statens säkerhet), försvaret eller den allmänna säkerheten. Utredningen väljer att inte införa denna bestämmelse i lagen. I stället införs en bestämmelse under 1 § om lagens syfte, där det nämns att tillämpandet av lagen inte får inverka negativt på Sveriges säkerhet eller informationssäkerheten i övrigt. Denna skrivning är främst tänkt som en erinran myndigheter och andra som har att tillämpa lagen om att information inte får tillgängliggöras på eget initiativ om tillgängliggörandet kan ha en sådan negativ inverkan som nämns i bestämmelsen. Någon större praktisk betydelse tycks bestämmelsen således inte få.

FOI vill därvid påpeka att myndigheten i sin verksamhet som forskningsinstitut på totalförsvarsområdet, försvarsunderrättelsemyndighet och med Försvarsmakten som största uppdragsgivare producerar en stor mängd känslig information med anknytning till skydd av den nationella säkerheten och totalförsvaret som inte nödvändigtvis omfattas av sekretess enligt offentlighets- och sekretesslagen. Myndigheten ser med stor oro på lagens möjligheter att skydda sådan information om lagförslaget genomförs. Risker, när stora mängder data och forskningsdata som är känsligt för Sverige ur olika synvinklar kan begäras ut digitalt och kostnadsfritt, är att Sverige tappar kontrollen över information som är

samhällsviktig. Digital tillgång minskar den utlämnande myndighetens möjlighet till överblick över den utlämnade informationen samtidigt som möjligheterna till aggregering av känslig information ökar betydligt. Det är FOI:s uppfattning att information som är av betydelse för Sveriges säkerhet men som inte omfattas av sekretess inte kan skyddas det föreliggande förslaget. Öppna-datadirektivets bestämmelse om skydd för den nationella säkerheten försvaret eller den allmänna säkerheten bör införas i den svenska lagen på samma sätt som den framgår av direktivet, i betydelsen att denna typ av information utgör ett undantag från direktivets tillämpningsområde. Ett införande av en bestämmelse i enlighet med direktivets lydelse skulle dock inte i sig ge ett heltäckande skydd eftersom tillgång till informationen redan sedan tidigare ges genom att den omfattas av offentlighetsprincipen.

Samma resonemang gäller för övrigt för känslig information om skydd av kritisk infrastruktur, enligt direktivets artikel 1. 2. e).

#### ***17.6.1 Formatkrav i förhållande till skydd av personuppgifter***

Myndigheter bör, om det inte är olämpligt med hänsyn till skyddet av personuppgifter, göra information tillgänglig (2 kap. 1 §). Vidare ska informationen som utgångspunkt tillhandahållas i befintligt format och språkversioner (4 kap. 1 §). Enligt författningskommentaren innebär detta att ”information som finns i visst digitalt format hos en myndighet eller ett offentligt företag alltid ska tillhandahållas i det formatet, antingen när det sker utan en föregående begäran eller om ett krav på att få ta del av informationen i befintligt format anges i en begäran om vidareutnyttjande.” Detta gäller om det inte är olämpligt med hänsyn till skyddet för personuppgifter (4 kap. 6 §). Av kommentaren till den bestämmelsen framgår dock: ”Att informationen i ett visst fall innehåller personuppgifter innebär inte ensamt att det är olämpligt att tillhandahålla den i ett visst format. Genom rekvisitet ”olämpligt” tydliggörs att det ska finnas en konkret omständighet som talar mot att tillhandahålla viss information i de format som anges i 1-4 §§”

Regleringen väcker enligt FOI:s mening frågor kring de bedömningar som myndigheten behöver göra för att sprida personuppgifter i digital form enligt lagen, särskilt mot bakgrund av att det av artikel 1.4 i öppna-datadirektivet framgår tydligt att direktivet inte påverkar tillämpningen av bestämmelserna i unionsrätten och nationell rätt om skydd av personuppgifter, bl.a. förordning (EU) 2016/679 (GDPR).

#### ***18 Konsekvenser***

FOI ser med stor oro på följderna av den nya lagen vad gäller möjligheterna att skydda för Sverige känslig information, att behålla uppdragsgivarnas rätt till



användning av sin information, myndighetens egen uppgift och kunskapsuppbyggnad, myndighetens roll som stöd till Försvarmakten, Polisen och andra myndigheter inom totalförsvaret. FOI ser även en stor risk i att begäran om tillgång i princip ska vara kostnadsfri och digital då myndigheten redan i dag kan se att offentlighetsprincipen används för andra syften än de lagstiftarna avsett, t.ex. personliga uppgörelser eller kartläggningar av enskilda medarbetare i olika syften. FOI befävar att arbetet med utlämnande enligt den föreslagna lagen kan komma att bli mycket kostsamt, kräva stora resurser i form av personalinsatser och behov av avancerad teknisk infrastruktur, som inte finns tillgänglig.

### ***Avslutande reflektion***

Avslutningsvis kan FOI konstatera att Sverige i ett internationellt sammanhang torde ha en speciell situation när öppna data-direktivet ska införlivas i svensk rätt. Detta mot bakgrund av att landet sedan tidigare har en offentlighetsprincip som medför utgångspunkten att all information i en myndighet som inte är sekretessbelagd är offentlig och ska lämnas ut på begäran. Den utgångspunkten medför rimligen också att mer information kommer att lämnas ut enligt öppna data-direktivet i Sverige än i många andra länder. Öppenheten innebär en önskad insyn i förvaltningen som inte är helt enkel när det gäller immateriella rättigheter och skyddet för Sveriges säkerhet. Detta gör sig särskilt gällande när det gäller försvarsforskning. Enligt FOI:s mening måste mer möda läggas på att ge informationen det skydd den behöver i införandet av öppna-data direktivet än som framgår av det föreliggande förslaget till lag.

### ***Kort om Totalförsvarets forskningsinstitut (FOI)***

*FOI är en myndighet under Förvarsdepartementet. Merparten av FOI:s verksamhet är uppdragsfinansierad. Myndighetens största uppdragsgivare är Försvarmakten och Försvarets materielverk men FOI har även uppdrag inom den civila sektorn för statliga myndigheter, kommuner och företag. FOI har också många internationella uppdrag. FOI har till uppgift att bedriva forskning, metod- och teknikutveckling samt utredningsarbete för totalförsvaret och till stöd för nedrustning, icke-spridning och internationell säkerhet. FOI får även i övrigt bedriva forskning, metod och teknikutveckling samt utredningsarbete. Myndigheten ska verka för att försvarsforskningen nyttiggörs även utanför totalförsvaret. FOI har också som uppgift att bedriva försvarsunderrättelseverksamhet genom analyser av information som inhämtats från offentliga informationskällor eller som lämnats av uppdragsgivare.*

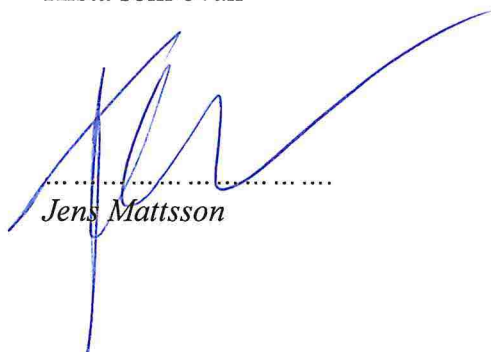
---

Datum  
2020-12-15

Nr FOI-2020-487:

Detta remissvar har beslutats av generaldirektör Jens Mattsson efter föredragning av juristen Åsa Berglund. I den slutliga handläggningen har även chefsjuristen Eva Liljefors och den särskilde rådgivaren Mikael Wiklund deltagit.

Kista som ovan



Jens Mattsson



Åsa Berglund

*Sändlista:*

*För kännedom  
Försvarsdepartementet/RS*

*Internt FOI  
Registrator  
GD-sekreterare  
Särskild rådgivare  
Chefsjurist*