

Datum
2021-05-04

Diarienummer
Af-2021/0008 2776

Ert diarienummer
I2021/00342

Infrastrukturdepartementet
Enheten för samhällets digitalisering
103 33 Stockholm

Remissyttrande: Delbetänkande av It-driftsutredningen Säker och kostnadseffektiv it-drift – rättsliga förutsättningar för utkontraktering, SOU 2021:1

Arbetsförmedlingen avger härmed sitt yttrande över It-driftsutredningens delbetänkande Säker och kostnadseffektiv it-drift – rättsliga förutsättningar för utkontraktering, SOU 2021:1.

Sammanfattning

Arbetsförmedlingen har tagit del av betänkandet och har följande synpunkter.

Arbetsförmedlingen delar inte utredningens tolkning av röjandebegreppet. Utredningen menar att det är logiskt och följdriktigt att varje åtgärd som leder till att någon obehörig tillgängliggörs uppgifter i en pappershandling inte leder till att uppgifterna i pappershandlingen röjs. För uppgifter i it-miljö gör utredningen motsatt bedömning. De uppgifter som digitala data bär skulle däremot enligt utredningen vara röjda så snart data har lämnats ut till en leverantör av it-drift. I it-driftsmiljö leder alltså varje åtgärd som innebär ett utlämnande av digitala data till en driftsleverantör, enligt utredningen, till att uppgifterna röjs för driftsleverantören, oberoende av om uppgifterna har krypterats så att denne inte kan ta del av uppgifterna. Arbetsförmedlingen delar inte utredningens bedömning att helt olika röjandebegrepp skulle gälla för pappersmiljön och it-miljön.

Arbetsförmedlingen tillstyrker förslaget till 10 kap. 2 a § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) (OSL) men efterfrågar en tydligare vägledning beträffande hur intresseavvägningen enligt andra stycket ska göras.

Datum
2021-05-04Diarienummer
Af-2021/0008 2776

Arbetsförmedlingen har inget att erinra mot tolkningen av 8 kap. 3 § OSL. Myndigheten saknar dock en belysning av om det är förenligt enligt 2 kap. 17 § tryckfrihetsförordningen (1949:105) (TF) och 6 kap. 3 § OSL att en privat tjänsteleverantör lämnar ut uppgifter till en utländsk myndighet.

Arbetsförmedlingen har inget att erinra beträffande förslaget om en inskränkt meddelarfrihet för den krets av personer som träffas av lagen (2020:914) om tystnadsplikt vid utkontraktering av tekniskbearbetning eller lagring av uppgifter.

Inledning

Arbetsförmedlingen har tagit del av betänkandet SOU 2021:1 och tillstyrker i huvudsak utredningens förslag men vill anföra följande.

Arbetsförmedlingens synpunkter

Synpunkternas ordning följer betänkandets struktur.

Kapitel 2

It-driftsutredningen klargör inledningsvis att det aktuella delbetänkandet inte kommer att beröra frågor kring samordnad statlig it-drift. Dessa frågor kommer istället att belysas i slutbetänkandet. I delbetänkandet görs emellertid en del beskrivningar kring förutsättningarna för att uppnå en säker och kostnadseffektiv it-drift genom samordnad statlig it-drift. Arbetsförmedlingen vill därför lämna nedanstående kommentarer.

Utredningen reflekterar i avsnitt 2.2 kring utmaningarna att uppnå en balans mellan *säker* och *kostnadseffektiv* it-drift. Arbetsförmedlingen delar utredningens uppfattning att det finns stora utmaningar med att uppnå detta vid samordnad statlig it-drift. Detta baseras bland annat på att myndigheters säkerhetsbehov påverkas av en rad olika faktorer. Det kan till exempel vara:

- Skyddsvärdet för en information som hanteras i organisationens it-system.
- Tillgänglighetskraven för de it-system och e-tjänster som organisationen tillhandahåller och ansvarar för.
- Krav till följd av att organisationen omfattas av säkerhetsskyddslagen.
- Krav till följd av att organisationen omfattas av NIS-direktivet.
- Mognadsgrad med avseende på hur informationssäkerhetsarbetet bedrivs.

Det torde därför vara svårt att tillämpa en generell nivå på säkerhet där "one-size-fits-all". Som beskrivs i utredningen (avsnitt 2.2.2) så är alltför höga säkerhetsnivåer i förhållande till de verkliga skyddsbehoven,

Datum
2021-05-04Diarienummer
Af-2021/0008 2776

kostnadsdrivande med avseende på såväl personal och teknik som arbetssätt. Detta gör att det finns en uppenbar risk att syftet att uppnå kostnadseffektivitet motverkas.

Utredningen beskriver i avsnitt 2.2.2 balansen mellan säkerhet och kostnad med begreppet *ändamålsenlig*, där definitionen är ”att den uppfyller de krav på funktion och säkerhet som ställs i olika delar av verksamheten till lägsta möjliga kostnad”. Man säger vidare att:

”På samhällsnivå kan en gemensam it-driftslösning vara kostnadseffektiv och ändamålsenlig om den anpassas till gemensamma behov och krav på säkerhet.”

Arbetsförmedlingen menar att den stora utmaningen kring säker och kostnadseffektiv samordnad statlig it-drift ligger i just detta, nämligen risken för att vad som betraktas som ändamålsenligt för olika myndigheter kraftigt skiljer sig åt och gör det svårt att uppnå en generell *ändamålsenlighet* i den mening som delbetänkandet beskriver.

Arbetsförmedlingen anser också att det finns utmaningar kring samordnad statlig it-drift med avseende på teknisk flexibilitet. Den tekniska utvecklingen i omvärlden går snabbare än någonsin tidigare och det finns uppenbara risker att etableringen av en eller ett fåtal centraliserade statliga it-driftsleverantörer resulterar i stora trögörliga monoliter som genom kravet på långsiktiga strategier och teknikval saknar förmåga att tillräckligt snabbt anpassa sig till olika typer av snabba omvärldsfaktorer. Arbetsförmedlingen anser att det föreligger stora utmaningar att hitta en teknisk ”one-size-fits-all” och att risken istället är att man skapar driftsorganisationer med tekniska plattformar som inte passar någon myndighet optimalt och som därigenom hämmar de enskilda myndigheternas tekniska kreativitet och möjlighet att nyttja snabbörliga och innovativa tekniska lösningar.

Vidare finns risk att sådan samordnad statlig it-drift, om den är tvingande, i praktiken begränsar enskilda myndigheters möjligheter att, om så anses lämpligt och är juridiskt möjligt, nyttja utkontraktering av it-drift till kommersiella aktörer.

Kapitel 7

Arbetsförmedlingen vill inledningsvis framhålla att det ytterst är EU-domstolen som avgör hur dataskyddsförordningen ska tolkas. Svenska domstolar och myndigheter måste göra en EU-konform tolkning av dataskyddsförordningen. I skrivandets stund finns det få vägledande avgöranden från EU-domstolen, varför en viss försiktighet måste vidtas vid tolkning av dataskyddsförordningen. Arbetsförmedlingen överläter till de nationella dataskyddsmyndigheterna att lämna råd, riktlinjer och rekommendationer avseende tolkningen och tillämpningen av reglerna i dataskyddsförordningen.

Datum
2021-05-04Diarienummer
Af-2021/0008 2776

Arbetsförmedlingen vill oaktat vad som sägs i föregående stycke lämna följande synpunkter på utredningens tolkning av dataskyddsförordning.

Avsnitt 7.3.3

Den personuppgiftsansvarige har en omsorgsplikt vid val av personuppgiftsbiträde. Arbetsförmedlingen anser att det i praktiken kan vara mycket svårt att avgöra vilka skyldigheter ett personuppgiftsbiträde har att lämna ut uppgifter till tredjelands myndigheter. Arbetsförmedlingen efterfrågar ett gemensamt arbete på unionsnivå för att analysera vilka möjligheter tredjelands myndigheter har att begära ut information från ett personuppgiftsbiträde i de mest relevanta tredjeländerna.

Avsnitt 7.4.5

Utredningen framhåller att standardavtalsklausuler är en lämplig skyddsåtgärd som kan läggas till grund för överföring av personuppgifter till tredjeland, om det i mottagarens land finns ett grundläggande rättighetsskydd och en möjlighet att göra detta skydd gällande inför domstol eller annan oberoende instans. Arbetsförmedlingen anser att det inte sällan är mycket svårt att avgöra om tredjeland säkerställer en nivå för skyddet av grundläggande fri- och rättigheter som är väsentligen likvärdig med den skyddsnivå som garanteras inom unionen. Ett gemensamt arbete på unionsnivå bör upprättas för att analysera och bedöma skyddsnivån i de mest relevanta tredjeländerna.

Avsnitt 7.4.8

Utredningen uttrycker att det är svårt att se en situation där ytterligare skyddsåtgärder kan vidtas som läker de brister som EU-domstolen bedömt finns i amerikansk lagstiftning. Arbetsförmedlingen uppfattar dock att utredningen gör en mer restriktiv bedömning av möjligheterna att överföra personuppgifter till USA än vad som följer av Europeiska dataskyddsstyrelsens (EDPB:s) riktlinjer (01/2020). Enligt EDPB:s riktlinjer måste man i varje enskilt fall identifiera vilka kompletterande åtgärder som kan vara effektiva för överföringar till ett visst tredjeland. EDPB utesluter inte att kompletterande säkerhetsåtgärder under vissa förutsättningar kan möjliggöra överföring av personuppgifter till USA. Arbetsförmedlingen menar att utredningens mer restriktiva hållning leder till färre möjligheter att överföra personuppgifter USA. Arbetsförmedlingen är kritisk till mer begränsade möjlighet att överföra personuppgifter till tredje land än vad som följer av EDPB:s riktlinjer.

Kapitel 8

Avsnitt 8.9.1

Utredningen menar att en uppgift som lämnas till en it-driftsleverantör för teknisk bearbetning eller teknisk lagring är röjd, då ett utlämnande är

Datum
2021-05-04Diarienummer
Af-2021/0008 2776

en form av röjande. En uppgift kan inte vara utlämnad utan att samtidigt vara röjd. Detta gäller oavsett om omständigheterna när tjänsteleverantören fick tillgång till uppgifterna var sådana att man – till exempel på grund av kryptering eller annan teknisk säkerhetsåtgärd – måste ha räknat med att tjänsteleverantören eller någon annan utomstående inte skulle komma att ta del av uppgifterna.

Det finns inget stöd i rättskällorna för att röjandebegreppet ska tolkas på ett annat sätt vid teknisk bearbetning eller teknisk lagring än i andra sammanhang. Arbetsförmedlingen delar därför inte utredningens bedömning att helt olika röjandebegrepp skulle gälla för pappersmiljö och it-miljö. Om ett nytt röjandebegrepp ska införas, avgränsat till teknisk bearbetning eller teknisk lagring, krävs en tydlig legaldefinition. Arbetsförmedlingen efterfrågar också en tydligare konsekvensanalys beträffande utredningens tolkning av röjandebegreppet.

Att använda begreppet röja synonymt med att lämna ut som utredningen gör strider mot vanligt språkbruk. I Svenska akademins ordlista innebär begreppet att "avslöja, förråda; visa, lägga i dagen". I Svensk ordbok betyder begreppet "göra (hemlighet) känd ofta genom oförsiktigt beteende". Mot bakgrund av vad som framgår av ordböckerna framstår det som tveksamt om en uppgift kan sägas vara avslöjad – som alltså är en synonym till röjd – med mindre än att en utomstående tagit del av uppgiften.

Utredningen menar att det är logiskt och följdriktigt att varje åtgärd som leder till att någon obehörig får tillgång till uppgifter i en pappershandling inte leder till att uppgifterna i pappershandlingen röjs (s. 274). För uppgifter i it-miljö gör utredningen motsatt bedömning. De uppgifter som digitala data bär skulle enligt utredningen vara röjda så snart digitala data har lämnats ut till en leverantör av it-drift. I it-driftsmiljö leder alltså varje åtgärd som innebär ett utlämnande av digitala data till en driftleverantör till att uppgifterna röjs för driftleverantören, oberoende av om de har krypterats så att denne inte kan ta del av uppgifterna (s. 282). Arbetsförmedlingen delar inte utredningens bedömning att helt olika röjandebegrepp skulle gälla för pappersmiljö och it-miljö.

Röjandebegreppet har inte definierats i OSL och det är i övrigt tunt med rättskällor som behandlar begreppet. Det finns dock två rättsfall som berör frågan om röjande som får anses vara en återspeglning av gällande rätt (NJA 1991 s. 103 och AD 2019 nr 15). Av rättsfallen kan man utläsa att det avgörande för röjandefrågan 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 den. Det är alltså nödvändigt att göra en sannolikhetsbedömning för att avgöra om en uppgift är röjd.

Datum
2021-05-04Diarienummer
Af-2021/0008 2776

I sammanhanget vill Arbetsförmedlingen framhålla att utredningens tolkning av röjandebegreppet endast avser utkontraktering till privata tjänsteleverantörer (s. 47). Den sekretessbrytande regeln ska dock vara tillämplig även när en myndighet lämnar ut uppgifter till annan myndighet (s. 337). För dessa senare fall verkar utredningen inte ha analyserat vad som är ett röjande. Arbetsförmedlingen uppfattar ändå att utredningens tolkning av röjandebegreppet även tar sikte på utkontraktering till annan myndighet vilket vore önskvärt att klargöra.

Se kommentar till avsnitt 12 beträffande lagstiftning genom motiv.

Kapitel 9

Avsnitt 9.8.3

Arbetsförmedlingen har inget att erinra mot tolkningen av 8 kap. 3 § OSL. Myndigheten saknar dock en belysning av om det är förenligt enligt 2 kap. 17 § TF och 6 kap. 3 § OSL att en privat tjänsteleverantör lämnar ut uppgifter till en utländsk myndighet.

Kapitel 10

Avsnitt 10.3.1

Arbetsförmedlingen välkomnar utredningens förslag om en ny sekretessbrytande bestämmelse. Den sekretessbrytande bestämmelsen kommer att möjliggöra utkontraktering till myndigheter och privata leverantörer och att dessa får ta del av sekretessreglerade uppgifter utan att det strider mot OSL. Utredningens förslag i kombination med lag (2020:914) om tystnadsplikt vid utkontraktering som trädde i kraft vid årsskiftet medför att det finns goda möjligheter till utkontraktering för de tjänster som ryms inom teknisk bearbetning eller teknisk lagring.

Den sekretessbrytande regeln föreslås omfatta endast utlämnande för teknisk bearbetning eller teknisk lagring. En fråga som närmare måste undersökas är om teknisk bearbetning eller teknisk lagring omfattar alla de situationer där myndigheter kan behöva lämna ut uppgifter till en tjänsteleverantör i samband med utkontraktering av it-drift. En närliggande fråga som också måste klargöras är om den sekretessbrytande regeln kan tillämpas gentemot leverantörer av nät som endast behandlar uppgifter för befordran av meddelande. De uppgifter som en myndighet hanterar i en driftsleverantörs it-miljö måste vara tillgänglig för myndigheten via nät. Arbetsförmedlingen tolkar utredningen på följande sätt. I angiven situation röjs uppgifter, med utredningens tolkning av röjandebegreppet, inte bara för driftsleverantören utan även för dem som tillhandahåller de kablar och ovanpåliggande tjänster som används för kommunikation. Den föreslagna sekretessbrytande regeln går endast att tillämpa gentemot den som utför teknisk bearbetning eller teknisk lagring av de uppgifter som lämnas ut för den utlämnande myndighetens räkning. Enligt

Datum
2021-05-04Diarienummer
Af-2021/0008 2776

författningskommentaren ska innebörden av begreppet teknisk bearbetning eller teknisk lagring vara densamma som i TF. Uppdrag som innehåller annat än enbart att tillhandahålla kablar och ovanliggande tjänster för kommunikation faller utanför den föreslagna sekretessbrytande regelns tillämpningsområde. Eftersom leverantörer av nät och ovanliggande tjänster inte ska lagra eller bearbeta uppgifter tekniskt, utan att de lämnats in till eller upprättats hos förmedlaren endast för befordran av meddelande, blir det inte fråga om sådan hantering som den sekretessbrytande regeln föreslås omfatta.

Liknande frågor uppkommer för en myndighet som av säkerhetsskäl har två likadana uppsättningar av servrar i olika skyddsrum mellan vilka uppgifterna kopieras. Uppgifter kan inte överföras ens med stark kryptering mellan olika verksamhetsställen utan att uppgifterna, enligt utredningens syn på röjandebegreppet, röjs för dem som tillhandahåller de kablar och ovanliggande tjänster som används för kommunikation.

Avsnitt 10.3.4

Den föreslagna bestämmelsen innebär att en intresseavvägning ska göras innan en uppgift lämnas ut. Den föreslagna formuleringen påminner om den s.k. generalklausulen i 10 kap. 27 § OSL. Generalklausulen har i flera sammanhang lyfts fram som svårtolkad, vilket gör att bestämmelsen hos vissa myndigheter tillämpas för restriktivt och hos andra myndigheter för extensivt (SOU 2003:99 s. 153 f.). Arbetsförmedlingen anser att en tydligare vägledning behövs för hur den föreslagna intresseavvägningen ska göras. Av betydelse i sammanhanget är att ett krav på intresseavvägning ytterst innebär att ansvar för brott mot tystnadsplikten kan komma i fråga i de fall utkontraktering skett trots att sekretessintresset vägde tyngre.

Det förhållandet att det – med anledning av kravet på dubbel straffbarhet i 2 kap. brottsbalken (1962:700) – inte alltid kommer att vara möjligt att lagföra vissa utländska leverantörer för brott mot tystnadsplikten, medför att den sekretessbrytande bestämmelsen sannolikt inte kommer kunna tillämpas gentemot samtliga leverantörer. Arbetsförmedlingen efterfrågar en mer omfattande utredning på området. Förslaget är emellertid ett steg i rätt riktning och en förutsättning för att myndigheter ska kunna dra nytta av den kompetens och innovationskraft som finns i den svenska it-branschen.

Kapitel 12

Utredningen inleder sin konsekvensutredning med avgränsningen att utredningen varken analyserar konsekvenser av sina slutsatser om röjande eller av överföring till tredjeland. Två av de kärnfrågor som den som överväger att anlita en molntjänst ställs inför lämnas därmed obesvarade av utredningen. Utredningen har också förklarat att tolkningen av röjandebegreppet i den rättsliga analysen endast avser

Datum
2021-05-04Diarienummer
Af-2021/0008 2776

utkontraktering av it-drift till privata tjänsteleverantörer och att utredningen därmed inte tagit ställning till hur röjandebegreppet i OSL ska tolkas i andra situationer. En sådan avgränsning kunde ha varit förståelig om utredningen föreslagit en legaldefinition av röjande. Författningsförslaget är emellertid begränsat till en sekretessbrytande regel som endast kombinerats med motivuttalanden kring röjandebegreppets innebörd i gällande rätt. Utredningens tolkning av gällande rätt hänför sig dessutom i allt väsentligt till semantiska analyser samt rättsfall och motivuttalanden som avser pappersmiljö. De tolkningar som gjorts i lagmotiv och praxis för it-miljö (se bl.a. prop. 2007/08:160 s. 71 och 164 och HFD 2015 ref. 61) tas inte upp i betänkandet, trots att dessa uttalanden föranleder en annan bedömning än den utredningen hävdar. Utredningens förslag och tillhörande uttalanden får i denna del anses innebära lagstiftning genom motiv.

Kapitel 13

Arbetsförmedlingen har i kommentarerna till kapitel 2 gjort vissa medskick till det fortsatta arbetet. Härutöver anser Arbetsförmedlingen att utredningen i det fortsatta arbetet bör ta ställning till om allmänna handlingars autenticitet kan komma att påverkas genom utkontrakterad it-drift. Här till bör en mer djupgående analys göras beträffande arkivansvar mellan kundmyndighet och tillhandahållande myndighet.

Kapitel 14

Arbetsförmedlingen finner det angeläget att den föreslagna sekretessbrytande bestämmelsen träder i kraft så snart som möjligt.

Om utredningens tolkning av röjandebegreppet ska gälla, kan uppgifter i princip inte lämnas ut till en it-driftsleverantör utan stöd av en sekretessbrytande regel, vilket saknas i dagsläget. Avsaknaden av rättsligt stöd innebär även att viss utkontraktering som sker idag kan behöva avbrytas, vilket skulle kunna få stora konsekvenser för den offentliga sektorn.

Kapitel 15: Författningskommentar

10 kap. 2 a OSL

Enligt *andra stycket* får en uppgift inte lämnas ut om det intresse som sekretessen ska skydda har företräde framför intresset av att uppgiften lämnas ut. Arbetsförmedlingen anser att det i författningskommentaren tydligare bör anges hur intresseavvägningen enligt den föreslagna regeln ska gå till och vilka intressen som härvid ska vägas mot varandra. Se kommentarerna till avsnitt 10.3.4.

Datum
2021-05-04

Diarienummer
Af-2021/0008 2776

På Arbetsförmedlingens vägnar

Maria Mindhammar

Rikard Karlsson

Lisa Karlsson

Beslut i ärendet har fattats av generaldirektören Maria Mindhammar. Ärendet har föredragits av it-juristen Rikard Karlsson och verksamhetssamordnaren Lisa Karlsson. I den slutliga handläggningen av ärendet har även IT-direktören Krister Dackland deltagit.

Beslutet fastställs digitalt i Diariet och saknar därför namnunderskrifter.