

Expertgruppen gm Johan Bålman
Johan.balman@pensionsmyndigheten.se

Kompletterande information om molntjänster

Sekretess

eSams juridiska expertgrupp kommenterar här det rättsliga uttalandet den 23 oktober 2018 om röjande och molntjänster (VER 2018-57). Kommentaren avser den sekretessreglering som gäller i förhållande till utländska myndigheter.

Information

Den bedömning som eSams juridiska expertgrupp gjorde i det rättsliga uttalandet den 17 december 2015 om röjandebegreppet enligt offentlighets- och sekretesslagen (VER 2015-190) förutsatte

att tjänsteleverantören enligt avtal med uppdragsgivaren inte får ta del av eller vidarebefordra de uppgifter som görs tekniskt tillgängliga för tjänsteleverantören, och

att omständigheterna i övrigt medför att det är osannolikt att detta ändå sker.¹

Endast om båda dessa förutsättningar är uppfyllda har expertgruppen ansett att uppgifter som tillgängliggörs för en outsourcingleverantör inte behöver vara röjda i offentlighets- och sekretesslagens mening. Det räcker alltså inte att göra en sannolikhetsbedömning. Först måste den rättsliga regleringen av parternas mellanhavande ha utformats på ett hållbart sätt. Av 8 kap. 3 § 2 offentlighets- och sekretesslagen (2009:400; OSL) följer att en myndighet inte får lämna en uppgift till en utländsk myndighet utan att den svenska myndigheten först har

¹ Mot *bakgrund av avtalets kontroll- och sanktionsklausuler* ska det vara osannolikt att tjänsteleverantören eller dennes personal faktiskt tar del av eller vidarebefordrar uppgifterna och finnas kännbara sanktioner vid överträdelse. Avtalet ska kunna genomdrivas, såväl civilrättsligt (villkoren ska vara bindande) som processuellt så att en talan i praktiken kan föras vid domstol och att verkställighet kan ske av en dom. De bedömningar som eSam gjort år 2015 kan därför inte återopas som stöd för avtal där en främmande rättsordning ska tillämpas och tvister ska prövas av främmande domstol i ett land där en svensk myndighet knappast kan föra talan i praktiken. De kan inte heller återopas som stöd för att anlita tjänsteleverantörer som är bundna av regler i annat land enligt vilka de kan bli skyldiga att överlämna information utan att internationell rättshjälp anlitas eller annan laglig grund föreligger enligt svensk rätt.

gjort en prövning av att uppgiften i motsvarande fall skulle få lämnas ut till en svensk myndighet.

Det måste dessutom enligt den utlämnande myndighetens prövning stå klart att det är förenligt med svenska intressen att uppgiften lämnas till den utländska myndigheten.² Denna prövning kan inte överlämnas till en leverantör av exempelvis molntjänster eller en utländsk myndighet.³

En svensk myndighet får därför inte göra en sekretessreglerad uppgift tillgänglig för en tjänsteleverantör om *avtalet* innehåller (uttryckliga eller dolda⁴) undantag från det som ska hemlighållas så att ett direkt utlämnande från leverantören till en annan stat får äga rum. Detsamma gäller om avtalet innehåller regler om lagval som föreskriver en rättsordning för parternas mellanhavanden enligt vilken leverantören kan bli tvungen att lämna uppgifter utan en föregående sekretessprövning av en svensk myndighet. Det kan också finnas regler i annat lands lagstiftning som oberoende av avtalets innehåll blir bindande för tjänsteleverantören så att denne kan bli tvungen att lämna ut en uppgift till en utländsk myndighet utan att en sekretessprövning först skett av en svensk myndighet.

Om det följer av den svenska myndighetens rättsliga bedömning att ett utlämnande till en utländsk myndighet får ske enligt det avtal som skulle reglera parternas mellanhavande eller kan tjänsteleverantören på grund av regler i en främmande rättsordning bli tvungen att lämna ut uppgifter blir en sannolikhetsbedömning inte aktuell. Detta har eSams juridiska expertgrupp lagt till grund för sitt rättsliga uttalande den 23 oktober 2018 om röjande och molntjänster (VER 2018-57). Först måste grundläggande krav uppfyllas på att det ska finnas en *juridiskt bindande* och sanktionerad avtalssekretess och att leverantören inte får vara bunden av regler i främmande rätt om att lämna ut uppgifter utan en föregående sekretessprövning eller annan laglig grund enligt svensk rätt för ett utlämnande.

Finns det brister i denna del innebär ett tillgängliggörande för leverantören att uppgifterna anses vara röjda i offentlighets- och sekretesslagens mening. Finner

² Det är en annan sak om en uppgift för vilken sekretess gäller röjs för en utländsk myndighet i enlighet med särskild föreskrift i *svensk* lag eller förordning (8 kap. 3 § 1 OSL).

³ I den publikation från år 2014 som låg till grund för 2015 års uttalande — Outsourcing - en vägledning om sekretess och persondataskydd — har eSam redovisat att sekretess gäller i förhållande till utländska myndigheter (se avsnitt 2.2.1).

⁴ Den som tar del av avtalet lägger inte alltid märke till att allmänt formulerade undantag i avtalsvillkoren för vad som föreskrivs i lag eller förordning kan avse regler i en annan stat och att det som överenskomms om lagval kan inverka på vad som får anses förenligt med avtalet.

en myndighet däremot att en planerad utkontraktering skulle få en stabil juridisk grund blir en sannolikhetsbedömning aktuell i enlighet med 2015 års rättsliga uttalande (VER 2015-190). En bedömning ska då göras av om det är osannolikt att tjänsteleverantören eller dennes personal, som inte får ta del av eller vidarebefordra uppgifterna, i praktiken ändå kommer att befatta sig med uppgifterna på ett otillåtet sätt (se vidare eSams publikation **Outsourcing** - en vägledning om sekretess och persondataskydd, avsnitt 3.4).

Det finns många populära och uppskattade molntjänster. En prioriterad uppgift för eSam är därför att analysera vilka juridiska möjligheter och vilka tekniska och administrativa lösningar som finns för att ta tillvara de fördelar som dessa tjänster kan erbjuda och att säkerställa att Sverige förblir ett föregångsland när det gäller digitalisering av offentlig förvaltning. Ett arbete pågår därför med att uppdatera eSams publikation från år 2015, Outsourcing - en vägledning om sekretess och persondataskydd.