

Stockholm den 15 maj 2009

R-2009/0414

Till Justitiedepartementet

Ju2009/1044/L6

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 13 februari 2009 beretts tillfälle att avge yttrande över E-offentlighetskommitténs delbetänkande Säkerhetskopiors rättsliga status (SOU 2009:5).

Advokatsamfundet ansluter sig till utredningens bedömning som, med utgångspunkt från den klargörande indelningen i olika miljöer, skapar förutsättningar för att upprätthålla de avgränsningar för vilka offentlighetsprincipens grundbegrepp har tillkommit. Tolkningar som tar sin utgångspunkt i fysiska databärare och en alltför långt driven förenkling i synen på vad som utgör färdiga handlingar respektive register bör undvikas. På samma sätt bör en författningstekniskt komplicerad reglering, genom nya bestämmelser om sekretess och tillhörande ändringar i 2 kap. 2 § TF, undvikas. Advokatsamfundet delar därmed kommitténs bedömning att den lämpligaste metoden för att reglera frågan om insynsrätt beträffande säkerhetskopior är att undanta säkerhetskopior från begreppet allmän handling. Enligt Advokatsamfundet väger de negativa aspekterna av att säkerhetskopior kan bli föremål för offentlighetsinsyn över de positiva intresset av offentlighet. Som kommittén funnit bör frågan regleras genom att uttryckligt undantag i 2 kap. 10 § TF.

Advokatsamfundet har härvid beaktat konsekvenserna om säkerhetskopior i stället skulle ges ett skydd genom nya regler om sekretess. En sekretessprövning, vid en begäran om utlämnande, blir aktuell först efter att säkerhetskopian helt eller delvis befunnits vara allmän handling. Kommitténs tolkning av 2 kap. TF går i denna del stick i stäv med de tolkningar som gjorts i lagstiftningsärendet rörande sekretess för de s.k. Tsunamibanden (2006/07:KU26, Ds 2007:26, prop. 2007/08:38 och 2007/08:KU5). Enligt lagstiftningsärendet om Tsunamibanden skulle de *fysiska medierna* vara att se som handlingar i tryckfrihetsförordningens mening (a. prop. s. 12), medan E-offentlighetskommittén funnit att det är den samlade informationen – *informationsinnehållet* – som konstituerar handlingen i tryckfrihetsförordningens mening (s. 10, 28 ff., 110, 112 ff., 120). Vidare skulle enligt

uttalanden i det tidigare lagstiftningsärendet säkerhetskopiering som helhet – dvs. magnetbandet – enligt en ändamålstolkning *aldrig* i sig kunna utgöra en *upprättad* handling (a. prop. s. 17); motsatt förhållningssätt sades leda till att åtskillnaden mellan allmänna och icke allmänna handlingar sätts ur spel genom att alla på kopian ingående handlingar skulle bli allmänna. Även här har E-offentlighetskommittén gjort motsatt bedömning och förklarat att det samlade informationsinnehåll som utgör kopian *kan bli* att anse som *upprättad*. Kommittén har också gjort motsatt bedömning beträffande *de mindre*, separata upptagningarna. De skulle *inte* vara att betrakta som allmänna handlingar i sig utan på sin höjd utgöra kopior beträffande vilka *ingen självständig insynsrätt* föreligger (s. 122 ff.). En reglering av säkerhetskopior genom nya bestämmelser om sekretess skulle därmed, utöver ändringar i 2 kap. 2 § TF, behöva förenas med vissa klargöranden av tryckfrihetsförordningens grundbegrepp, med beaktande av de vitt skilda tolkningar som gjorts.

En anknytande fråga som en reglering genom sekretess skulle aktualisera är hur ett utlämnande i praktiken skulle kunna gå till utifrån kommitténs synsätt att säkerhetskopiers samlade informationsinnehåll utgör handlingen medan de mindre, separata upptagningarna inte skulle bli att betrakta som allmänna handlingar. Skulle någon gå igenom de enorma datamängder som en säkerhetskopia vanligtvis rymmer och ta bort vissa data eller skulle utskriften lämnas. Skulle de i så fall kunna förstås (t.ex. en logg)? Vad skulle göras oläsligt till följd av sekretess? Hur skulle en begäran om en potentiell handling i praktiken hanteras? De kan ju knappast sägas utgöra kopior beträffande vilka självständig insynsrätt skulle saknas. Konsekvenserna av en sådan hantering framstår inte som proportionella när myndighetens informationstillgångar finns tillgängliga för offentlighetsinsyn i verksamhets- och driftmiljön.

Även om kommitténs tolkning av 2 kap. TF ger förutsättningar för att upprätthålla de avgränsningar för vilka offentlighetsprincipens grundbegrepp har tillkommit, ger kommitténs synnerligen komplexa analys av dessa grundbegrepp vid handen att de behöver förenklas och förtydligas, också för verksamhets- och driftmiljön; jfr t.ex. hur kommittén i ett sammanhang angett e-postloggar och global/historikfiler som exempel på s.k. färdiga handlingar (s. 31), men i ett annat sammanhang förklarat att samma handlingar utgör register enligt 2 kap. 7 § andra stycket 1 TF (s. 43 f.). En nackdel i detta sammanhang är den tyngdpunkt som lagts på informationsteknikens funktionssätt – vad är tillgängligt för en myndighet med tekniskt hjälpmedel, vad är ett tekniskt hjälpmedel som myndigheten själv utnyttjar, vilka sammanställningar kan göras ur en upptagning och härrör genererade uppgifter från allmänna eller icke allmänna upptagningar?

Automatiserad behandling med datorer bygger på rutiner av sådan komplexitet att beskrivningar behöver ges utifrån metaforer och andra jämförelser med det vi känner till från den traditionella fysiska miljön. Avvägningar utifrån offentlighetsprincipens grundläggande syften och skyddsintressen tenderar härvid att glida över i svårbegripliga tekniska resonemang. Kommittén har också – vid sin genomgång av vad som i avvaktan på en ändring i 2 kap. 10 § TF bör anses förvarat i säkerhetskopiemiljön efter ett gallringsbeslut – tagit steg bort från tekniska resonemang om tillgänglighet, mot ett ändamålsresonemang (s. 145). Ett exempel på hur tekniska hänsyn i stället för ändamåls-

hänsyn fått styra är dock kommitténs extensiva tolkning av begreppet register enligt 2 kap. 7 § andra stycket 1 TF.

Erfarenheten visar att regler som tar sin utgångspunkt i tekniska lösningar blir svårtillgängliga och föremål för meningsskiljaktigheter, något som blivit särskilt tydligt när den konstruktion som valts för handlingsoffentlighet i elektronisk miljö ska tillämpas på säkerhetskopior. På sikt gynnar detta varken offentlighetsintresset eller utvecklingen mot ett informationssamhälle för alla. Kommitténs förslag till reglering innebär emellertid ett vällovligt steg bort från denna teknikstyrning.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg

genom Maria Billing