

Justitiedepartementet
103 33 Stockholm

Remissyttrande över promemorian Sekretess i det internationella samarbetet (Ds 2012:34)

Dnr Ju2012/5900/L6

Nedan följer Riksgäldskontorets ("Riksgälden") remissyttrande över promemorian Sekretess i det internationella samarbetet ("promemorian").

Sammanfattning

Riksgälden instämmer i huvudsak i de förslagna ändringarna i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), nedan OSL, men anser att det finns några tolknings- och tillämpningsfrågor som bör belysas ytterligare. Det är även viktigt att samtliga bestämmelser i avtal eller rättsakter som kan leda till sekretess enligt de förslagna bestämmelserna förtecknas centralt och hålls lätt tillgängliga för allmänhet och myndigheter.

Vidare anser Riksgälden att frågorna kring utlämnande av sekretessbelagda uppgifter till utländska myndigheter bör regleras mer utförligt för att spegla det förhållande att informationsutbyte sker t.ex. enligt EU-rättsakter.

Inledning

Förslaget innebär en relativt stor förändring av den svenska sekretesslagstiftningen genom att sekretessbestämmelser i internationella avtal och EU-rättsakter om informationsutbyte i princip blir direkt tillämpliga utan vidare implementering i OSL. Detta ställer nya krav på myndigheter att direkt tillämpa och tolka sekretessbestämmelser i internationella avtal och EU-rättsakter. De tolkningsprinciper som idag ligger till grund för tillämpningen av OSL kan inte utan vidare tillämpas på bestämmelser i EU-rättsakter och internationella avtal.

Konkurrens mellan sekretessbestämmelser

Konkurrens kan tänkas uppstå mellan en "vanlig" sekretessbestämmelse i OSL och en EU-rättsakt (som blir tillämplig genom 15 kap 1 a § eller 21 a kap 1 § OSL). Då ska 7 kap 3 § OSL tillämpas (se s. 58 i promemorian).

Tidigare har lagstiftaren vid implementeringen av EU-rättsakter till svensk rätt antingen skapat en ny sekretessbestämmelse i OSL som överensstämmer med rättsakten eller gjort bedömningen att redan befintliga sekretessbestämmelser är tillfyllest.

I vilken grad myndigheterna förutsätts pröva om sekretessbestämmelserna i en redan implementerad EU-rättsakt om informationsutbyte i alla lägen motsvaras av befintliga bestämmelser i OSL berörs inte närmare i förslaget. Enligt Riksgäldens uppfattning bör utgångspunkten vid tillämpningen av OSL vara att lagstiftaren har implementerat internationella avtal och EU-rättsakter korrekt.

På s. 65f i promemorian anges att sekretessbestämmelser i direktiv alltså bör implementeras genom särskilda bestämmelser i OSL, om det bedöms leda till en tydligare sekretessreglering och större öppenhet. Riksgälden ifrågasätter om så nödvändigtvis blir fallet. Myndigheten måste alltså pröva om direktivets sekretessbestämmelse överensstämmer med bestämmelsen i OSL. Om bestämmelsen i direktivet är strängare (dvs uppgiften får inte lämnas ut) ska denna tillämpas (jfr vad som sägs på s. 58 i promemorian). Den svenska lagstiftaren kan således inte, som Riksgälden förstår förslaget, besluta om ”större öppenhet” i strid med gällande EU-rättsakt eller internationellt avtal. Detta skulle kanske kunna ske genom att lagstiftaren samtidigt anger att bestämmelserna i 15 kap 1 a § och 21 a kap 1 § OSL inte ska tillämpas avseende den rättsakt vars sekretessbestämmelse implementeras genom den särskilda bestämmelsen i OSL.

Beskrivning av myndighetens allmänna handlingar

I det föreslagna tillägget till 4 kap 2 § OSL anges att myndigheten ska förteckna de rättsakter och avtal som *kan* medföra sekretess hos myndigheten. Det är något oklart om detta innebär att t.ex. samtliga EU-direktiv med bestämmelser om informationsutbyte och sekretess ska förtecknas, eftersom det inte kan uteslutas att dessa blir tillämpliga i undantagssituationer även om lagstiftaren vid implementeringen gjorde bedömningen att de befintliga bestämmelserna i OSL var tillräckliga.

Riksgälden föreslår istället att skyldigheten att förteckna endast ska avse sådana avtal och rättsakter som myndigheten *vanligen* kan komma att tillämpa (jfr 4 kap 2 § 5 OSL). I detta sammanhang bör det även kunna presumeras att befintliga rättsakter och internationella avtal har implementerats på ett korrekt sätt i svensk rätt, dvs det finns en tillämplig sekretessbestämmelse i OSL (annan än 15 kap 1 och 1 a § eller 21 a kap 1 § OSL) som uppfyller avtalets eller rättsaktens krav. Annars förutsätter bestämmelsen i princip att alla svenska myndigheter går igenom samtliga EU-rättsakter och internationella avtal för att avgöra om det finns bestämmelser om sekretess i dessa som skulle kunna bli tillämpliga.

I promemorian (s. 41 och 67) hänvisas till ett WTO-avtal om offentlig upphandling som exempel på ett redan ingånget internationellt avtal vars sekretessbestämmelse blir tillämplig genom den föreslagna sekretessbestämmelsen. Det kan konstateras att detta avtal är på ca 400 sidor och

inte är direkt lättöverskådligt eller lättillgängligt.¹ Om allmänhet och myndigheter ska ha möjligt att rent praktiskt överskåda vilka regler som inskränker handlings-
offentligheten bör det finnas en central förteckning över alla bestämmelser i
sådana avtal som ingåtts av riksdag och regering. Om en förvaltningsmyndighet
ingår ett sådant avtal där bestämmelser om sekretess kan bli tillämpliga för andra
myndigheter, bör den myndighet som ingår avtalet, alternativt regeringen,
informera övriga myndigheter.

I detta sammanhang kan även noteras att den aktuella sekretessbestämmelsen i
WTO-avtalet, i kombination med förslaget till nya sekretessbestämmelser, leder
till tystnadsplikt (1 kap 1 § OSL) för uppgifter som omfattas av sekretess-
bestämmelsen i avtalet, samt straffansvar (20 kap 3 § brottsbalken) för den som
röjer en sådan uppgift. Detta ställer krav på särskild tydlighet.

Riksgälden förslår därför att det upprättas en *central förteckning* över alla
bestämmelser i EU-rättsakter och internationella avtal ingångna av riksdag och
regering som kan medföra att de nya sekretessbestämmelserna blir tillämpliga.
Denna förteckning med tillhörande sekretessbestämmelser bör göras lätt
tillgänglig för allmänhet och myndigheter, t.ex. via regeringens hemsida. Denna
centrala förteckning skulle då också kunna tjäna som utgångspunkt för
myndighetens förteckning över de sekretessbestämmelser som myndigheten
vanligen (se Riksgäldens förslag ovan) tillämpar.

Myndigheternas underrättelseskyldighet

Om en fråga av betydelse för förhållandet till annan stat uppkommer hos en
myndighet ska chefen för utrikesdepartementet informeras enligt 10 kap 13 §
regeringsformen. Riksgälden utgår ifrån att vid tillämpningen av 15 kap 1 a § och
21 a kap 1 § OSL, skulle sådan informationsskyldighet främst komma ifråga vid
mer betydande meningsskiljaktigheter mellan den svenska och utländska myndig-
heten rörande tolkningen av en sekretessbestämmelse i ett avtal eller EU-rättsakt.

Tolkning av sekretessbestämmelse i rättsakt och avtal

Om en sekretessbestämmelse i en rättsakt eller ett avtal innehåller en skrivning
som säger att sekretessbestämmelsen endast gäller om inte annat följer av lokal
lag, så innebär det att sekretessbestämmelsen i praktiken inte gäller (se s. 58f i
promemorian). I sådana fall måste sekretessbestämmelsen alltid implementeras
genom en ändring av OSL (om det inte redan finns en tillämplig bestämmelse).

I förslagen till 15 kap 1 a § och 21 a kap 1 § OSL sägs att de sekretessbrytande
bestämmelserna i OSL inte får tillämpas i strid med EU-rättsakten eller avtalet,
vilket betyder att sekretess i vissa fall kan komma att gälla mot riksdag, regering,

¹ Det finns till exempel inte tillgängligt på regeringens hemsida bland Sveriges internationella överenskommelser (SÖ).

riksrevision, polis och åklagare. Vissa tolkningsproblem skulle kunna uppstå om avtalet eller rättsakten inte uttryckligen anger om uppgifter får delas med andra myndigheter, riksdag och regering. Avtalet kanske endast säger att myndigheten ska behandla uppgiften konfidentiellt. Huruvida huvudregeln är att information alltid får delas i enlighet med de svenska undantagen i 10 kap OSL torde skilja sig mellan olika länder. Rimligen påverkar det därmed även utgångspunkten för tolkning av avtalen.

För att sekretess ska gälla i förhållande till riksdag och regeringen måste utgångspunkten för svensk del vara att sådana avtal inte ska ingås annat än undantagsvis samt att avtalet uttryckligen måste ange att informationen inte får delas för att ett sådant förbud ska gälla. Detta bör förtydligas i förslaget.

Memorandum of understanding

På i vart fall det finansiella området har svenska myndigheter ingått s.k. *memorandum of understandings* ("MoU") för att reglera samarbeten och informationsutbyten med sina utländska motsvarigheter. Dessa MoU är ofta inte rättsligt bindande och därmed inte sådana internationella överenskommelser som åsyftas i 10 kap 2 § regeringsformen. Regeringen kan därför inte meddela föreskrifter om sekretess enligt de föreslagna 15 kap 1 a § och 21 a kap 1 § OSL med anledning av sådana MoU (se s. 55 i promemorian). Av samma skäl kan det ifrågasättas om regeringen kan föreskriva om sekretess med stöd 30 kap 7 § och 30 kap 11 § OSL, rörande information som utbyts enligt icke bindande MoU, eftersom även dessa bestämmelser i OSL förutsätter *avtal*.

Om information som är känslig ur sekretesssynpunkt ska utbytas mellan svenska och utländska myndigheter bör sådant samarbete alltså alltid regleras i sådana bindande överenskommelser som avses i 10 kap 2 § OSL. Alternativt måste en sekretessbestämmelse som täcker det aktuella informationsutbytet införas genom lag i OSL.

Sekretess mot utländska myndigheter m.fl.

De rättsakter och avtal som promemorians förslag syftar på, innehåller ofta inte endast krav på att uppgifter som mottagits av den svenska myndigheten ska hållas med sekretess, utan förutsätter även att svenska myndigheter lämnar motsvarande svenska sekretessbelagda uppgifter till utländska myndigheter. Sekretess gäller dock enligt OSL även i förhållande till utländska myndigheter, om det inte finns särskild föreskrift i lag eller förordning, alternativt att "uppgiften i motsvarande fall skulle få lämnas ut till en svensk myndighet" och det bedöms vara förenligt med svenska intressen (se 8 kap 3 § OSL). Den sistnämnda "generalklausulen" är inte helt lättillämpad och kan medföra att den svenska myndigheten måste tillämpa den svenska generalklausulen (10 kap 27 § OSL) för att kunna besvara frågan om "uppgiften i motsvarande fall skulle få lämnas ut till en svensk myndighet".

Detta är en inte helt tillfredställande reglering enligt Riksgäldens uppfattning. Det bör därför övervägas om inte en sekretessbrytande bestämmelse bör införas i 8 kap med innebörden att sekretess inte gäller i förhållande till utländska myndigheter om uppgiftsskyldigheten följer av bindande EU-rättsakt eller av Sverige eller EU ingånget internationellt avtal.

Vidare bör regleringen i förslagen till 15 kap 1 a § andra stycket och 21 a kap 1 § andra stycket OSL även inbegripa att den sekretessbrytande bestämmelsen i 8 kap 3 § OSL, inte får tillämpas i strid med EU-rättsakten eller det internationella avtalet.

I detta ärende har biträdande riksgäldsdirektören Pär Nygren beslutat. Juristen Jonas Opperud har varit föredragande. I den slutliga handläggningen har även chefsjuristen Charlotte Rydin deltagit.

Pär Nygren

Jonas Opperud