

## **Betänkandet Säkerhetskopiers rättsliga status (SOU 2009:5)**

---

Riksdagens ombudsmän (JO) har inbjudits att lämna synpunkter på innehållet i betänkandet Säkerhetskopiers rättsliga status. Jag får i anledning av detta anföra följande. (Sidhänvisningar avser betänkandet, om inte annat anges.)

### **Allmänt**

De frågor kommittén haft att överväga framstår som ovanligt komplicerade. Den fortgående datoriseringen av myndigheternas arbete medför påfrestningar på offentlighetsprincipen, som ursprungligen byggts upp kring fysiskt existerande pappershandlingar. Än så länge har det gått att anpassa regelverket och ”översätta” pappersregler så att de kan tillämpas på elektroniskt lagrad information. Men det finns en gräns för hur långt analogierna kan sträckas. Det illustreras i detta ärende.

Kommittén har presenterat en föredömligt överskådlig beskrivning av gällande rätt och de problem som den s.k. säkerhetskopieringen ger upphov till. Utgångspunkten är oftast att grundlagens begrepp tolkas formellt medan ändamålshänsyn fått stå tillbaka. Även om den utgångspunkten är riktig har kommitténs överväganden i några delar enligt min mening i alltför hög grad kommit att präglas av abstrakta begreppsresonemang. Grundlagen ska förvisso läsas efter sin bokstav, men vid sidan härav måste även ändamålssynpunkter få påverka tolkningen.

De slutsatser kommittén kommer fram till avviker ibland påtagligt från de ställningstaganden om gällande rätt som lagstiftaren tidigare gjort. Kommittén anser således att säkerhetskopior allmänt sett omfattas av regeln om diarier m.m. i 2 kap. 7 § andra stycket 1 tryckfrihetsförordningen (TF). Detta har tidigare, såvitt angår de s.k. tsunamibanderna, betraktats som ”långsökt”, låt vara att rättsläget samtidigt beskrivits som oklart (Ds 2007:26 s. 21 och prop. 2007/08:38 s. 14 f.). Lagstiftningen har hittills byggt på förutsättningen att säkerhetskopior kan innehålla såväl allmänna som icke allmänna handlingar. Den tolkningen beskrivs nu av kommittén som felaktig; en säkerhetskopia är i sin helhet en odelbar allmän handling.

Oavsett vad som är rätt och fel i detta får dessa turer en i viss mån rättsupplösande effekt. Det riskerar helt enkelt att framstå som godtyckligt hur reglerna ska tolkas.

Ett skäl till det är att begreppsexercisen på sina ställen drivits för långt. De tryckfrihetsrättsliga begreppen må vara aldrig så väl utmejslade, men de ger inte svar på allt. Hur s.k. säkerhetskopior ska behandlas från offentlighets- och insynsynpunkt är i detta läge en rättspolitisk fråga. Det fortsatta lagstiftningsarbetet måste utgå från värderingar och ändamålssynpunkter.

Vad gäller ändamålen finns det skäl att framhålla att det övergripande ändamålet i dessa sammanhang är att tillgodose de intressen som bär upp offentlighetsprincipen, dvs. främjandet av ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning (2 kap. 1 § TF). Jag noterar att kommitténs förslag, med dess delvis nya tolkningar av rättsläget, innebär att de s.k. tsunamibanderna inte längre till någon del ska betraktas som allmän handling och att banden, om förslaget genomförs, ska kunna destrueras utan rättsliga hinder. Det föranleder påpekandet att undanröjandet av de olägenheter som bevarandet av säkerhetskopiorna från tiden för flodvågskatastrofen skapat, inte är ett sådant ändamål som kan tillåtas påverka utformningen av TF:s regler om allmänna handlingar.

## **Förslaget att undanta säkerhetskopior från TF:s regler om allmänna handlingar**

### **Problemställningen**

Myndigheter har i allmänhet ett s.k. backupsystem för information som lagras i datorer. Det innebär att information kopieras och sparas fristående. Syftet är att kunna återskapa den ursprungliga informationen om denna helt eller delvis skulle gå förlorad. Rutiner av detta slag kan innebära att säkerhetskopior regelmässigt skapas av datasystemets hela innehåll.

Det är inte rättsligt klarlagt hur säkerhetskopierad information ska klassificeras enligt den systematik som finns i TF:s regler om allmänna handlingar. En möjlighet är att se fortlöpande säkerhetskopiering till en för detta ändamål ordnad databas som en form av register, som i sig självt utgör en allmän handling. Säkerhetskopior betraktas i så fall på ungefär samma sätt som ett diarium eller en "logg". En säkerhetskopia bildar då i sin helhet en allmän handling i TF:s mening.

En konsekvens skulle bli att om det bland det säkerhetskopierade materialet finns handlingar som i sin originalversion är antingen allmänna eller icke allmänna kommer den uppdelningen inte att kunna upprätthållas där, eftersom säkerhetskopian i sin helhet betraktas som en allmän handling. Uppdelningen i allmänna och icke allmänna handlingar utgör grunden för den rättsliga konstruktion som bär upp offentlighetsprincipen. Om säkerhetskopiering skulle få den konsekvensen är det ett problem som måste lösas, antingen genom att säkerhetskopieringen organiseras på annat sätt eller genom att lagstiftningen anpassas.

### **Säkerhetskopiors rättsliga status**

Kommittén har haft att ta ställning till hur säkerhetskopior ska betraktas från rättslig synpunkt, varvid en första fråga är om de utgör allmänna handlingar. Kommittén har därvid kommit fram till att regeln i 2 kap. 7 § andra stycket 1 TF om diarium, journaler och andra sådana register som förs fortlöpande omfattar även

säkerhetskopior. Dess slutsats är därför att säkerhetskopior är eller kan vara allmänna handlingar. I betänkandet anges samtidigt att rättsläget inte är klart och att kommitténs synsätt kan ifrågasättas.

Mot kommitténs tolkning av gällande rätt kan invändas att en samling som består av kopior av en myndighets handlingar inte självklart faller in under ”diarium, journal samt sådant register eller annan förteckning som föres fortlöpande”. Kommitténs slutsats följer alltså inte redan av ordalydelsen i TF utan förutsätter att man tillämpar regeln om diarium m.m. analogt på säkerhetskopior. Vid övervägandet av om en sådan analogi är motiverad bör syftet med offentlighetslagstiftningen i TF och den aktuella regelns funktion beaktas.

Den typ av register som bestämmelsen om diarium m.m. avser är sådana som myndigheten själv behöver och använder i den löpande verksamheten; offentlighet ska då gälla enligt likställighetsprincipen. Mer specifikt kan ändamålet med regeln sägas vara att underlätta för utomstående att följa en myndighets hantering av ärenden, få överblick över vad som hänt i dessa, se vilka handlingar som finns etc.

Säkerhetskopior används inte i den löpande verksamheten utan bara som ”backup”. De har definitionsmässigt till enda ändamål att möjliggöra återskapandet av information som finns på annat håll inom myndigheten, när den informationen gått förlorad. Säkerhetskopior är i den meningen från offentlighetssynpunkt indifferent; det blir varken större eller mindre offentlighet oavsett om de betraktas som allmänna eller icke allmänna handlingar. Det är först om originalinformation går förlorad som de får ett självständigt värde.

Under förutsättning att säkerhetskopian bara används för att återskapa information och inte fyller någon annan funktion finns det därför inget skäl för att genom ett analogislut göra TF:s regler om diarium m.m. tillämpliga på ett sådant material. Den bör ses som vad den är, nämligen en digital samling av kopierade handlingar. Det betyder att de ingående handlingarna har den tryckfrihetsrättsliga status de har som originalhandlingar. Som kommittén noterar finns det knappast någon självständig rätt till insyn i en kopia av en handling (s. 122).

Det kan tilläggas att en sådan tolkning ligger i linje med de bedömningar som i tidigare skeden gjorts beträffande de s.k. tsunamibanden, när dessa i olika sammanhang ansetts innehålla såväl allmänna som icke allmänna handlingar.

Det sagda gäller för vad man kan kalla renodlade säkerhetskopior, som har till enda ändamål att återskapa information. Den informationsmängd som samlas på en säkerhetskopia kan emellertid användas även för andra syften. En säkerhetskopia blir i sig en form av databas med sökmöjligheter som går långt utöver uppletandet av enstaka kopior av sådant som redan finns på annat håll. En kontinuerligt uppdaterad ”totalbackup” av en myndighets datasystem kan i praktiken fungera som ett samlat myndighetsarkiv innefattande såväl aktuell som historisk information. Sökmöjligheterna torde variera beroende på vilka inställningar som görs eller har gjorts i det system som används.

I kommitténs lagförslag anges att säkerhetskopior är handlingar som en myndighet förvarar endast i syfte att kunna återskapa information. Av dess överväganden framgår dock att den tänkt sig att myndigheterna ska kunna använda material från säkerhetskopior även till annat än återskapande av förlorad information. Som exempel anges disciplinärenden mot anställda och biträde åt polisen vid brottsutredningar. Även utredningens direktiv utgår från att säkerhetskopior ska kunna användas till annat än återskapande av information (se s. 125). Förslaget synes därmed inte innefatta någon egentlig begränsning när det gäller hur säkerhetskopior får användas. Det betyder att informationen kan användas för kontroller och verksamhetsuppföljningar av en mängd slag. Ett exempel på att säkerhetskopior använts för utredning om såväl enskilda befattningshavare som hur en verksamhet fungerat utgör Katastrofkommissionens granskning av de s.k. tsunamibanden.

Om säkerhetskopior används på detta sätt utgör de inte längre renodlade säkerhetskopior. De får i stället karaktären av just sådana register som bestämmelsen i 2 kap. 7 § 1 TF tar sikte på. De får därmed även andra funktioner än renodlade säkerhetskopior har och är inte längre från offentlighetssynpunkt indifferent. Om man definierar säkerhetskopior på det sätt kommittén gjort och avser att de ska användas även till annat än återskapande av information synes det alltså inte råda någon tvekan om att de bör betraktas som allmänna handlingar. Det bör understrykas att när begreppet ges den här innebörden kan termen säkerhetskopia bli missvisande; den riskerar att leda tanken fel.

Min bedömning är sammanfattningsvis att säkerhetskopior i sin renodlade form inte faller in under regeln om diaries m.m. i 2 kap 7 § 1 TF men att säkerhetskopior med vidare funktioner av nu angivet slag gör det.

Remissvaret utgår i det följande från kommitténs syn på vad som är en säkerhetskopia.

#### Allmänt om kommitténs överväganden beträffande säkerhetskopiors framtida rättsliga status

Kommittén, som haft i uppdrag att överväga en anpassning av lagstiftningen, har föreslagit en regel enligt vilken säkerhetskopior inte ska anses vara allmänna handlingar. Den motiverar sitt förslag på följande sätt (se ”bedömningsrutan” på s. 123):

**Bedömning:** Som kommittén bedömer det kan säkerhetskopior enligt gällande rätt i vissa fall uppfattas som upprättade och därmed allmänna handlingar. I den mån säkerhetskopior är föremål för offentlighetsinsyn riskerar tryckfrihetsförordningens reglering avseende skillnaden mellan allmänna och icke allmänna handlingar att sättas ur spel. Det saknas därför skäl att tillerkänna allmänheten en insynsrett avseende säkerhetskopierad information. Enligt kommitténs mening bortfaller inte något för allmänheten befogat insynsintresse om säkerhetskopior exkluderas från offentlighetsinsyn.

Av dessa överväganden framgår att grundlagsändringen föreslås därför att skillnaden mellan allmänna och icke allmänna handlingar inte ska sättas ur spel. Denna aspekt kommenteras under rubriken *Lagstiftningsbehovet* i följande avsnitt.

Dessförinnan finns det skäl att säga något om det allmänna förhållningssätt som kommer till uttryck i det citerade stycket. Liknande formuleringar återkommer på flera håll i betänkandet. De synes återspegla en tanke om att myndigheter och andra allmänna organ har ett slags primär rätt till sina handlingar men att allmänheten kan, som det heter, "tillerkännas" en viss insyns rätt om det finns något för denna allmänhet befogat insynsintresse. Ett sådant synsätt rimmar illa med själva offentlighetsprincipen, som bygger på att det allmännas handlingar är tillgängliga för alla och att det är undantaget från den principen som ska motiveras, inte allmänhetens behov av insyn i den ena eller andra typen av handlingar. Det är säkerligen oavsiktligt, men det vill här alltså synas som om kommittén anlagt ett myndighetsperspektiv på offentlighetslagstiftningen, som för sin förståelse emellertid kräver ett väsentligt vidare perspektiv.

### Lagstiftningsbehovet

Utgångspunkten i utredningens direktiv är att säkerhetskopiering av myndigheters datalagrade information kan medföra att icke allmänna handlingar blir allmänna. Ingenstans i ärendet har det, såvitt jag kunnat finna, diskuterats om säkerhetskopieringen måste gå till på ett sådant sätt att denna konsekvens uppkommer.

Med tanke på att det som övervägs är en grundlagsändring, innefattande ett ingrepp i offentlighetsregleringens bärande delar, bör det noga undersökas om det inte finns andra alternativ än denna rättsligt sett långtgående åtgärd, med dess inte alldeles lättöverskådliga följder. Det bör vara en strävan att inte låta så känsliga delar av grundlagsregleringen som denna underordnas informationsteknologins hastiga utveckling. Utgångspunkten bör vara att tekniken anpassas till grundlagsregleringen snarare än att offentlighetsprincipens beprövade systematik försvagas med hänvisning till mer eller mindre väl motiverade informationsteknologiska krav. Ska grundlagen ändras måste det påvisas att alternativ saknas.

Kommitténs uppdrag har varit begränsat till att undersöka juridiska lösningar. Men även de tekniska förutsättningarna måste utredas. I det sammanhanget behöver problemen avseende de icke allmänna handlingar som vid säkerhetskopiering riskerar att bli allmänna belysas. Mer specifikt rör det sig enligt vad som framgår i betänkandet om privata brev, s.k. minnesanteckningar och sådant som omfattas av den s.k. politikerregeln. Privata dokument som inte är allmänna handlingar bör emellertid endast undantagsvis förekomma hos myndigheter. Som problem betraktat löses det enklast genom att material av det slaget aldrig lagras i en myndighets datasystem, där det ju inte har att göra. Beträffande minnesanteckningar finns det för det första skäl att peka på möjligheten för den enskilde användaren att själv hålla utkast och arbetsmaterial av olika slag åtskilt från de allmänna handlingar som han eller hon hanterar i sin dator. I riksdagens IT-system, till vilket JO är ansluten, bestämmer användaren själv om ett dokument ska sparas i backupsystemet ("säkerhetskopiering") eller enbart ligga i den egna datorn, där användaren alltså själv får sörja för att arbetsmaterial inte försvinner om något tekniskt fel uppstår, t.ex. genom egen kopiering. Det måste vara möjligt att skapa

flera ”miljöer” av detta slag. Det gäller även för material som en befattningshavare som tillika är politiker enbart hanterar i den senare egenskapen. Sammanfattningsvis och vid en första anblick ter sig inte problemen med handlingar av det slag kommittén tar upp som oöverstigligen under de förutsättningar som idag gäller.

Man bör vara vaksam mot att tekniska argument utan närmare reflektion läggs till grund för inskränkningar i offentlighetslagstiftningen. Informationsteknologin bör användas för att främja offentlighetsprincipen. Allmänt sett vore det en fördel om myndigheters datasystem kunde utnyttjas för att effektivare sortera allmänna och icke allmänna handlingar, eftersom det skulle skapa en större tydlighet och därmed öka transparensen.

### Uppdelningen i olika ”IT-miljöer”

Kommittén har identifierat tre olika miljöer i myndigheternas IT-system: verksamhetsmiljön (där den vanlige användaren befinner sig), driftmiljön (som motsvarar själva IT-systemet, om jag förstått saken rätt) och säkerhetskopiemiljön (där material från de bägge andra miljöerna finns i kopior). Uppdelningen är pedagogisk och underlättar förståelsen av de problemställningar kommittén behandlar. Däremot är det tveksamt om de respektive miljöerna låter sig så tydligt definieras att begreppsbyggnaden kan läggas till grund för en rättslig systematisering.

Enligt kommitténs mening är utgångspunkten bakom regleringen i tryckfrihetsförordningen att ”handlingar i verksamhetsmiljön – vilka bedöms vara av intresse för allmänheten – ska vara föremål för insyn” (s. 109). Det sägs inte uttryckligen, men jag drar slutsatsen att kommittén därmed menar att information i de andra miljöerna i princip inte behöver vara föremål för insyn. Beträffande information som skapas i driftmiljön är det emellertid sedan tidigare klarlagt att sådan kan utgöra allmän handling; det gäller t.ex. s.k. loggar av olika slag och även potentiella handlingar som kan skapas med hjälp av information från dessa delar av IT-systemet. Allmänna handlingar kan således förekomma både i verksamhets- och driftmiljön. Som begrepp betraktat kan säkerhetskopiemiljön inte heller självklart skiljas från driftmiljön, eftersom säkerhetskopior definitionsmässigt tas för att säkra driften av systemet och i den meningen hör till driftmiljön.

För den enskilda myndigheten går det knappast att betrakta IT-systemet som uppdelat i miljöer av detta slag. Alla miljöerna är förbundna med varandra. Som nämnts bildar säkerhetskopior intressanta informationsbaser med sökmöjligheter som går långt utöver uppletandet av enstaka kopior av sådant som redan finns i de andra ”miljöerna”. Säkerhetskopiemiljön är tillgänglig för en myndighet, och inget hindrar myndigheten från att använda de sökmöjligheter den erbjuder.

Uppdelningen i verksamhetsmiljö och säkerhetskopiemiljö ter sig därför något konstruerad; i framtiden kan man mycket väl tänka sig att den vanlige användaren kan röra sig även i säkerhetskopiemiljön som i så fall, trots att den elektroniskt och fysiskt är fristående, av användaren uppfattas som integrerad i verksamhetsmiljön.

## Närmare om förslaget att undanta säkerhetskopior från offentlighetsprincipen

Kommittén föreslår som framgått att det i grundlagen införs ett stadgande enligt vilket säkerhetskopior inte ska utgöra allmänna handlingar. Det betyder att information av det slaget ”utdefinieras” från offentlighetsprincipens tillämpningsområde. Förslaget skulle förhindra att handlingar som enligt nuvarande ordning inte är allmänna kan bli det när de ingår i elektroniska backupfiler.

Förslaget skapar emellertid ett nytt problem. Tanken bakom offentlighetsprincipen är att det allmännas verksamhet ska äga rum i full öppenhet. Alla – politiker, journalister, forskare, andra myndigheter, intresseorganisationer och medborgarkollektivet som helhet – ska kunna se vad som pågår och ta del av den information som tillhör det allmännas sfär. Bara när det finns lagstadgade sekretesshinder eller när myndigheters arbetssituation så kräver görs undantag från denna offentlighetsprincip. En konsekvens av detta är att den information som finns hos det allmänna och som det allmännas företrädare har tillgång till också är öppen för alla. Detta har i tidigare lagstiftningssammanhang kallats likställighetsprincipen. Innebörden av den har beskrivits på följande sätt i prop. 2001/02:70 s. 16:

Varje sammanställning av uppgifter ur [ADB-]upptagningar som kan göras med rutinbetonade åtgärder anses [– – –] vara en hos myndigheten förvarad handling (se prop. 1975/76:160 s. 90). Detta förhållande är ett uttryck för den s.k. likställighetsprincipen. Enligt denna skall allmänheten ha tillgång till datalagrad information i samma utsträckning som den är tillgänglig för myndigheten. Det innebär att myndigheten måste använda sina befintliga datorsystem för att ta fram en begärd sammanställning av uppgifter även om framtagningen av de efterfrågade uppgifterna innefattar en bearbetning eller en särskild sammanställning av informationen.

Som framgått bildar säkerhetskopior informationsbaser med sökmöjligheter som går utöver uppletandet av enstaka kopior av redan existerande handlingar. Med kommitténs förslag ska myndigheterna men inte medborgarna ha tillgång till denna sökmöjlighet/information. Det står i strid med offentlighetslagstiftningens grundtanke om att den information som finns tillgänglig inom det allmänna också ska vara tillgänglig för alla. Det bryter med andra ord mot likställighetsprincipen.

Kommittén är medveten om detta. Den noterar att informationen på säkerhetskopior kan användas av en myndighet exempelvis i samband med disciplinärenden eller brottsutredningar (s. 95). Dess överväganden i dessa delar finns bl.a. på s. 125 i betänkandet:

En utgångspunkt har sedan länge varit att myndigheters övergång till att använda elektronisk kommunikation och elektroniska lagringsmedier inte får leda till att allmänhetens möjligheter till insyn försämrats. Snarast har den motsatta utvecklingen eftersträfvats. Frågan är dock om detta kan tas till intäkt för slutsatsen att det finns ett befogat intresse av insyn i de unika potentiella handlingar som säkerhetskopiemiljön erbjuder.

Likställighetsprincipen innebär att allmänheten ska ha rätt att ta del av information hos myndigheterna i samma utsträckning som myndigheterna själva. Utgångspunkten här måste enligt kommittén emellertid vara att myndighetens syfte

med att förvara information i säkerhetskopiemiljön är att kunna använda den för att återställa förlorad eller på annat sätt borttagen data i verksamhets- eller driftmiljön. Något befogat insynsintresse träds därför rimligen inte förnär om material i säkerhetskopiemiljön hålls utanför området för insyn. Så länge myndighetens syfte med säkerhetskopieringen är att kunna återställa data åsidosätts således inte likställighetsprincipen. Saken ter sig givetvis annorlunda för det fall myndigheten använder den säkerhetskopierade informationen för att skapa nya, tidigare inte existerande handlingar för användning i verksamhetsmiljön. I en sådan situation ingår dock den nyskapade handlingen i verksamhetsmiljön och kan därmed komma att bli föremål för offentlighetsinsyn.

Resonemanget utvecklas längre fram i betänkandet. Kommittén noterar därvid att den information som en myndighet har tillgång till via internet – alltså på samma villkor som gäller för alla användare av internet – inte anses utgöra allmän handling och fortsätter (s. 133):

Kravet på offentlighetsinsyn innebär alltså i praktiken inte att all information som förekommer hos en myndighet ska göras till föremål för insyn från allmänheten. Enligt kommitténs mening kan samma synsätt anläggas beträffande säkerhetskopierad information. Sådan information hanteras utanför myndighetens egentliga verksamhet i enda syfte att kunna användas vid behov av att återskapa information efter t.ex. ett systemhaveri. Först när material från säkerhetskopian överförs till myndighetens verksamhets- eller driftmiljö kommer de återställda handlingarna att bli en del av myndighetens egentliga verksamhet. Enligt kommitténs mening är det således först när en säkerhetskopierad handling tas i anspråk som något egentligt insynsintresse föreligger. Att, som kommittén berört tidigare, det kan antas att säkerhetskopiering kan bedömas som förande av register eftersom kopieringen är en förutsättning för säkerställandet av verksamheten, hindrar inte att uppgifterna som sådana betraktas som liggande utanför verksamheten så länge de befinner sig i säkerhetskopiemiljön.

Den grundläggande invändning som dessa överväganden reser är att en myndighet med kommitténs förslag skulle komma att exklusivt förfoga över om och när information som finns i en databas som utgör en säkerhetskopia ska tas i anspråk. De s.k. potentiella handlingar – informationssammanställningar – som kan utvinnas ur databasen är med andra ord enbart tillgängliga för myndigheten, som därmed har informationen om man skulle anse sig behöva den men inte behöver göra den allmänt tillgänglig om man inte vill. Som en illustration kan nämnas att det var den situation som skapades och upprätthölls beträffande de s.k. tsunamibanderna innan det blev allmänt känt att dessa existerade.

Den parallell kommittén vill dra med den tillgång till information på internet som en myndighet kan ha utan att denna betraktas som allmän handling är enligt min mening inte hållbar. Detta undantag har samma grund som regeln om biblioteksmaterial i 2 kap. 11 § TF och gäller sådant som finns allmänt tillgängligt på andra sätt. En del av den information som kan utvinnas från säkerhetskopior är emellertid unik och kan, från de synpunkter som här är aktuella, inte jämföras med biblioteksinformation m.m. Även andra invändningar kan resas mot kommitténs argumentation i detta sammanhang. Det är således tveksamt om avvägningen bör utgå från om något ”befogat insynsintresse” föreligger. Ställs frågan så har man presumerat att informationen inte behöver vara allmänt tillgänglig och efterfrågar varför den skulle behöva vara det. Lagstiftningen bygger emellertid som ovan påpekats på den motsatta presumtionen. Det som ska motiveras är med andra ord varför de potentiella handlingar som genom förslaget inte längre ska vara allmänna



bör undantas från offentlighetsprincipen. Svaret på den frågan är, med kommitténs synsätt, att detta är ett pris som måste betalas om de ovan beskrivna konsekvenserna av att säkerhetskopior blir allmänna handlingar ska kunna undvikas. I det sammanhanget är det naturligtvis relevant att bedöma hur stora insynsförlusterna skulle bli och ställa detta mot förslaget fördelar. Men det bör klargöras att förslaget innebär att likställighetsprincipen sätts på undantag.

Som framgått anser jag inte att behovet av en grundlagsändring är klarlagt. Men om det skulle visas att säkerhetskopiering inte kan utföras utan att icke allmänna handlingar blir allmänna synes det inte finnas något alternativ till kommitténs förslag att exkludera handlingar av det slaget från begreppet allmän handling. Konsekvenserna av det avsteg från likställighetsprincipen – och därmed från själva grundtanken bakom offentlighetsprincipen – som förslaget innebär måste dock i så fall begränsas. Genomförs förslaget bör begreppet säkerhetskopia därför stagas upp så att det klargörs att i detta innefattas ett krav på att det är fråga om information till vilken en myndighet inte har villkorlös tillgång. Det bör med andra ord regleras under vilka förutsättningar myndigheten får använda informationen. Det vore även lämpligt att begränsa begreppet till information som lagras endast under kort tid och precisera detta. Om informationen ska kunna användas för andra ändamål än för återställande av förlorad information – vilket kommittén alltså förutser att den ska kunna göra – bör dessa ändamål framgå i lagen, varvid även formerna för åtkomsten bör regleras, t.ex. hur dokumentation ska ske. Det bör för tydlighets skull också klargöras att det material som under sådana förhållanden tas i anspråk blir att betrakta som en separat allmän handling, som således blir tillgänglig för insyn, såvida dess innehåll inte omfattas av sekretess.

### Sammanfattning

Renodlade säkerhetskopior omfattas enligt min mening inte av regeln om diarier m.m. i 2 kap. 7 § 1 TF. Ett sätt att undvika problemet med att icke allmänna handlingar blir allmänna när de säkerhetskopieras vore därför att användandet av säkerhetskopior strikt begränsas till återskapande av information. Gör man inte det utan låter säkerhetskopierad information bilda databaser som används även för andra syften blir detta material att betrakta som allmän handling på det sätt kommittén beskrivit. Problemet med icke allmänna handlingar som blir allmänna måste då hanteras.

I första hand bör möjligheten att anpassa tekniken undersökas. En ändring i TF:s regler om allmänna handlingar av det slag kommittén föreslår bör inte genomföras förrän det utretts om säkerhetskopiering kan ske på sådant sätt att allmänna och icke allmänna handlingar hålls åtskilda. På grundval av den utredning som hittills föreligger avstyrks förslaget därför.

Om säkerhetskopiering inte kan ske på annat sätt än så som kommittén förutsatt måste en ändring i 2 kap. TF ske. Undantaget från likställighetsprincipen bör dock inte göras vidare än vad som krävs för de ändamål som säkerhetskopieringen ska tillgodose. Restriktioner och formkrav för informationens användande bör därför uppställas.

**De s.k. tsunamibandens rättsliga status m.m.****Bakgrunden till att banden sparades**

Kommittén grundar sin bedömning av tsunamibandens rättsliga status på vissa omständigheter kring omhändertagandet av banden. Det finns därvid skäl att rekapitulera hur det gick till när banden sparades och hur de fortsättningsvis använts.

Vid ett möte någon gång i mitten av januari 2005 beslutade dåvarande chefen för Regeringskansliets förvaltningsavdelning att elektronisk information som fanns i Regeringskansliet skulle sparas särskilt. Beslutet fattades vid ett möte med IT-chefen och chefsjuristen. IT-chefen verkställde beslutet genom att ge order till underlydande och uppdrag åt en konsult.

Syftet med beslutet var att spara information som var av betydelse efter flodvågskatastrofen i Sydostasien julhelgen 2004. Det handlade om att kunna kontrollera hur verksamheten vid Regeringskansliet fungerat under de aktuella dagarna och om att kunna söka efter information som annars kunde ha gått förlorad m.m.

Den information som sparades utgjordes av säkerhetskopior som registrerats i Regeringskansliets IT-system. Normalt gallrades den informationen fortlöpande i enlighet med inställningarna i datasystemet. Genom beslutet spärrades de band där säkerhetskopiorna registrerades från överskrivning. Efter en tid togs banden även ut ur den ”bandrobot” där de suttit.

Hösten 2006 begärde en journalist att med stöd av reglerna i 2 kap. TF få ut information på banden. Det var vid den tidpunkten inte allmänt känt att denna information fanns sparad. Journalistens begäran ledde till att statsministern vid en presskonferens tillkännagav bandens existens samtidigt som han meddelade att en särskild granskning av deras innehåll skulle göras.

Banden ställdes därefter till en särskild granskares förfogande. Senare beslöts att den kommission som granskat bl.a. Regeringskansliets agerande efter flodvågskatastrofen (Katastrofkommissionen) skulle återinkallas för att undersöka informationen på banden och pröva om den hade någon betydelse för kommissionens tidigare slutsatser.

I juli 2007 infördes en bestämmelse i 5 kap. 11 § sekretesslagen enligt vilken sekretess gällde för uppgift i de säkerhetskopior som har genererats i Regeringskansliets datasystem som har bevarats med anledning av naturkatastrofen i Asien år 2004 (regeln har senare reviderats något och innehåller sedan dess ett s.k. skaderekvisit). Regeringen tog därefter ställning till den ovan nämnde journalistens begäran om att få ut uppgifter ur materialet. Begäran avslogs med följande motivering:

I den mån sådana handlingar som begäran avser förvaras hos Regeringskansliet finns dessa i de säkerhetskopior som har bevarats med anledning av naturkatastrofen i Asien år 2004. Säkerhetskopiorna innehåller såväl allmänna som icke allmänna handlingar.

Reglerna i 2 kap. tryckfrihetsförordningen om handlingsoffentlighet gäller endast allmänna handlingar. Sådana handlingar ska på begäran lämnas ut om de inte är hemliga. Enligt 5 kap. 11 § sekretesslagen gäller sekretess för samtliga uppgifter som finns i säkerhetskopiorna.

Tsunamibandens rättsliga status har diskuterats i många sammanhang. Här ska endast noteras att uppgifter på banden alltså gjordes till föremål för lagstiftning 2007. Banden benämndes säkerhetskopior. Lagstiftningen innebar att all information på banden skulle omfattas av sekretess. Lagstiftaren får därvid förutsättas ha gjort bedömningen att banden åtminstone delvis utgjorde allmän handling. I det just citerade regeringsbeslutet sägs uttryckligen att säkerhetskopiorna bestod av såväl allmänna som icke allmänna handlingar. Samma bedömning har gjorts i senare lagstiftningsärenden. Som framgår anges det i beslutet att säkerhetskopiorna ”bevarats”; samma sak uttrycks i sekretesslagen.

### Kommittén

Kommittén har gjort följande bedömningar:

1. Säkerhetskopior av det slag som Regeringskansliet framställde vid tiden för flodvågskatastrofen är allmän handling.
2. Det material som sparades i särskild ordning sparades formlöst. Det var och är därför inte allmän handling.

Bedömningen i den första punkten innebär att tsunamibanderna – de band som satt i bandroboten och på vilka säkerhetskopiorna registrerades – från början var allmän handling. Om en begäran att få ut material på banden skulle ha prövats medan de ännu satt i bandroboten skulle materialet alltså, med kommitténs synsätt, ha lämnats ut, under förutsättning att inte någon sekretessregel var tillämplig. Bedömningen enligt den andra punkten innebär att banderna miste sin karaktär av allmän handling när de togs om hand. Eftersom banderna inte längre sitter där de en gång satt och numera bara finns i sin egenskap av icke allmän handling, omfattas ingen del av informationen av offentlighetsprincipen. Följaktligen blir den särskilda sekretessregeln överflödigt och kommittén föreslår därför att den upphävs.

Bedömningen enligt första punkten följer av den allmänna analys som kommittén gjort av säkerhetskopiornas rättsliga status. Den har diskuterats ovan. Mot kommitténs bedömning i den andra punkten kan flera invändningar resas.

För det första är det svårt att se varför en handling som omhändertags skulle mista sin karaktär av att vara allmän. Det normala synsättet i dessa sammanhang är att ett särskilt omhändertagande i stället får den omvända konsekvensen, dvs. att en icke allmän handling som omhändertags – t.ex. för arkivering – genom den åtgärden blir allmän. Jag har svårt att följa kommitténs överväganden i denna del.

Än svårare att följa är kommitténs resonemang kring själva omhändertagandet.

På flera ställen i betänkandet noteras helt korrekt att det för en handlings tryckfrihetsrättsliga status saknar betydelse vilka formella åtgärder som vidtagits med den. Det avgörande är vad som faktiskt förekommit. Att en handling inte

diarieförts eller registrerats hindrar således inte att den ändå kan vara allmän (s. 66). Det saknas också krav på något särskilt formellt förfarande för att en handling ska anses färdigställd och därmed allmän (s. 40 och s. 120). I det sistnämnda hänseendet brukar det, som kommittén också anger, anses tillräckligt att en handling omhändertagits för förvaring (s. 40 f.). Beträffande säkerhetskopior skriver kommittén att det är rimligt att utgå från att en myndighet som vill ta hand om sådana ”i normalfallet vidtar någon form av en formell åtgärd – i form av t.ex. ett beslut av en behörig beslutsfattare – för att markera detta” (s. 120).

När det så specifikt gäller tsunamibandens uttalar kommittén att det möjligen skulle kunna hävdas att dessa bör betraktas som omhändertagna för förvaring av Regeringskansliet. Men kommittén stannar för att ”det finns anledning att argumentera för den motsatta uppfattningen” (se s. 157 ff.). Den fortsatta argumenteringen går ut på att det i ett fall som detta bör ställas krav på innehåll och form i beslutet, varvid övervägande skäl talar för att Regeringskansliet genom förvaltningschefens agerande inte kan anses ha fattat ett beslut som innebär att banden tagits om hand för förvaring. Inte heller åtgärden att ta ut banden och lägga dem i en kartong i en datorhall kan enligt kommittén medföra en sådan konsekvens. Kommittén tillägger att bedömningen kunnat bli en annan om banden lämnats över till en registrator eller någon annan med ansvar för arkiveringsfrågor. ”Enbart det förhållandet” att banden sedan oktober 2006 förvarats under ordnade förhållanden i Regeringskansliet kan enligt kommittén inte heller anses medföra att de är omhändertagna för förvaring. Argumentationen i den delen är inte helt lättillgänglig. Bl.a. sägs att det träffats en politisk överenskommelse om att banden tills vidare skulle bevaras, varvid ”frågan om bandens fortsatta existens delvis [kom] att ligga utanför Regeringskansliets kontroll”. Det får emellertid antas att den politiska överenskommelsen träffats under medverkan av regeringen, som självfallet styr sitt eget kansli.

Kommittén betecknar alltså själv sina överväganden i denna del som en argumentation. Enligt min mening motsäger kommittén i denna argumentation sin egen beskrivning av gällande rätt. De facto fattade chefen för Regeringskansliets fristående förvaltningsavdelning ett beslut, som han tveklöst var behörig att fatta, om att i särskild ordning och med frångående av gällande gallringsregler spara viss elektronisk information och såg till att via behörig underordnad få detta beslut verkställt. Beslutet är så formellt ett beslut kan bli. Han borde visserligen ha dokumenterat och registrerat det, men det förhållandet att han underlät detta medför inte att beslutet skulle vara en nullitet. Hans formella försummelser kan inte påverka den tryckfrihetsrättsliga ställningen för det material han beslöt att spara. I så fall skulle offentlighetsreglerna enkelt kunna kringgåas just genom att man ”glömmer” formkrav som registrering, diarieföring etc. Även kommitténs fortsatta argumentering kan bemötas, men det behövs enligt min mening inte, eftersom det är så pass tydligt att kommittén här anlägger en formalistisk måttstock av ett slag som man enligt dess egen redogörelse inte ska använda vid avgörandet av om en handling är allmän eller inte.

Kommittén föreslår att den särskilda sekretessregeln för uppgifter som finns på banden ska upphävas. Jag förstår detta så att kommittén förutsätter att banden ska förstöras (alternativet är ju att de arkiveras och då blir de även med kommitténs synsätt allmän handling). Regeringskansliets hantering av banden har vållat stora förtroendeskadorna, som föranlett omfattande utredningsåtgärder av bl.a. Katastrofkommissionen och Säkerhetspolisen samt även granskning av riksdagens konstitutionsutskott, allt i syfte att återställa tilltron till att ingen mörkläggning förekommit. Om banden förstördes skulle det äventyra det som därvid återställts. Det ter sig som uteslutet att detta material, som framtida historiker säkerligen kommer att visa intresse för, aktivt skulle förstöras. En grogrund skulle då åter skapas för misstankar om mörkläggning. Oavsett vilka bedömningar man vill göra om bandens tryckfrihetsrättsliga status finns det enligt min mening inte utrymme för något annat alternativ än att de slutligen tas om hand för arkivering. Då blir de oåterkalleliga allmän handling. I vilken utsträckning innehållet ska vara tillgängligt kan inte regleras på något annat sätt än genom en sekretessbestämmelse. Jag avstyrker därför kommitténs förslag om att den ska upphävas, låt vara att dess lydelse kan behöva ses över.

### **Regeringskansliets prövning av frågor om utlämnande av allmänna handlingar**

Kommitténs beskrivning av hur prövningen av frågor om utlämnande av allmänna handlingar går till är överskådlig och klagörande. Det framgår bl.a. att regleringen inte anpassats till den genomgripande förändring av Regeringskansliets organisation som skedde 1997; frågor om utfående av allmän handling är fortfarande reglerade som om departementen vore egna myndigheter (s. 172). Utifrån de erfarenheter JO gjort vid granskningen av ärenden som gällt utlämnande av allmän handling från Regeringskansliet ter det sig angeläget att en översyn av reglerna sker.

Av betänkandet framgår vidare att det normala är att tjänstemannaorganisationen fattar besluten i utlämnandefrågor (s. 172 f.). Det bör enligt min mening övervägas om inte det förfarandet kan organiseras så att tjänstemannabesluten kan överklagas i domstol. Några bärande skäl mot en sådan ordning är svåra att se. Däremot är det lätt att se de principiella skälen för en sådan ordning, som ju gäller i hela förvaltningen i övrigt. Det hindrar givetvis inte att man bibehåller möjligheten för tjänstemannaorganisationen att i stället för att pröva ett ärende överlämna detta till regeringen och att någon domstolsprövning då inte sker.

Kommittén har förutsatt att de frågor den behandlat i dessa delar ska utredas i ett vidare sammanhang. Av det sagda framgår att jag tillstyrker en utredning av det slaget.

### **Slutsatser**

Renodlade säkerhetskopior behöver inte betraktas som allmänna handlingar. Så länge säkerhetskopiering bara är just säkerhetskopiering finns inget problem som kräver lösning genom lagstiftningsåtgärder.

Om säkerhetskopior utvecklas till att fungera som stora informationssamlingar av arkivkaraktär blir de att betrakta som allmänna handlingar i TF:s mening. Frågan är om de då ens längre bör kallas säkerhetskopior.

För att undvika att allmänna och icke allmänna handlingar blandas i sådana informationsbaser vore det önskvärt om de kunde hållas tekniskt åtskilda i olika "handlingar". De tekniska förutsättningarna för att åstadkomma detta synes inte hittills ha belysts. Det bör dock ske innan en ändring av regleringen i TF slutligt övervägs.

Tsunamibanden är säkerhetskopior i original. Om säkerhetskopior ska betraktas som allmänna handlingar måste det även gälla för dessa band. Oavsett detta har banden blivit allmän handling när det beslöts att deras innehåll skulle sparas i särskild ordning.

Sammanfattningsvis avstyrks, med hittillsvarande utredningsunderlag, kommitténs förslag till ändring i TF. Banden bör slutligt tas om hand för arkivering, i den mån så inte ska anses redan ha skett. Den sekretessbestämmelse som finns fyller alltfört en funktion och bör inte upphävas.

Regeringskansliets prövning av frågor om utlämnande av allmänna handlingar bör utredas vidare.