

OFFENTLIGHET ELLER DATASKYDD SOM LEDANDE PRINCIP I EU:S INTEGRERADE FÖRVALTNING?*

av Jane Reichel**

1. Inledning

Informationshantering har kommit att bli en central del i samarbetet mellan EU:s institutioner, myndigheter och organ och nationella myndigheter, vanligen benämnd den europeiska integrerade förvaltningen. En stor del av de kontakter som tas mellan de samarbetande myndigheterna rör insamling, delning och spridning av information, både i myndigheternas faktiska förvaltning och som underlag i enskilda ärenden. I det förslag till modellag för den europeiska förvaltningen som ReNEUAL-gruppen har tagit fram, tillägnas den sista av de sex böckerna informationshantering; *Administrative Information Management*.¹ Boken riktar i in sig på gränsöverskridande aspekter av informationshantering, *inter-administrative information management activities*, dvs. informationshantering som berör flera jurisdiktioner.² I fokus står vad som skulle kunna beskrivas som horisontella förvaltningsrättsliga frågor om informationshantering, dvs. hur myndigheter inom EU och medlemsstaterna bör hantera de rättsliga situationer som uppkommer i den integrerade förvaltningen. Så som rättsläget ser ut idag hanteras dessa frågor antingen på ett splittrat eller decentraliserat sätt; det kan finnas särskilda regler i sektor-specifika EU-rättsakter, men i övrigt avgörs frågorna inom varje rättsordning för sig. Bok VI i modellagen syftar därför till att upprätta en tydlig struk-

* Artikeln har peer review-granskats. Ett varmt tack till den anonyme granskaren samt till Henrik Wenander, Lunds universitet och Johanna Chamberlain, Uppsala universitet, för värdefulla synpunkter.

** Artikeln bygger på ett föredrag som hölls vid konferensen *An Administrative Procedural Act for the EU. The ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure – a Nordic Perspective*, arrangerad av juridiska fakulteten vid Lunds universitet, Centrum för Europaforskning vid Lunds universitet och Svenska nätverket för europarättsforskning den 24 november 2016.

¹ Modellagen har publicerats i *ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure*, Paul Craig, Herwig Hofmann, Jens-Peter Schneider & Jacques Ziller (red.) Oxford University Press, 2017. ReNEUAL projektet och dess modellag analyseras av Henrik Wenander i detta nummer. Se särskilt avsnitt 3.6 om bok VI.

² Artikel VI-1 ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure, book VI, ovan not 1, där det i punkten 1 framgår att följande situationer omfattas: (a) exchange of information according to a structured information mechanism, (b) exchange of information under a duty to inform without prior request, (c) establishment and use of a database. I punkten anges uttryckligen att informationshantering som enbart berör en medlemsstat inte omfattas av modellagen. Se även punkt 1 och 4 i introduktionen till del 1, s. 209, f.

tur för allokering av ansvar för informationshanteringen samt en transparent informationshantering.³ Ytterligare ett viktigt mål är att integrera dataskydd i den allmänna regleringen av informationshantering.⁴ Däremot ska regler om tillgång till allmänna handlingar inte påverkas av modellagen.⁵

Att ReNEUALs modellag för informationshantering fokuserar på dataskydd ligger i linje med den allmänna utvecklingen inom EU-rätten, där dataskydd för enskilda har tillmätts en allt större betydelse. EU:s dataskydds rätt har under senare år utvecklats betydligt. En ny kraftfull allmän dataskyddsförordning antogs i april 2016 och träder i kraft i maj 2018.⁶ Förordningen har gett upphov till en betydande lagstiftningsaktivitet i medlemsstaterna (trots att det till namnet är fråga om en förordning och inte ett direktiv) och ett intensivt anpassningsarbete hos myndigheter, företag och ideella organisationer. Men redan innan dataskyddsförordningens ikraftträdande har EU-domstolen i sin praxis utvecklat och utvidgat den hittills gällande dataskydds rätten, i första hand genom en tolkning av dataskyddsdirektivet från 1995.⁷ I rättsfall som *Google Spain*,⁸ *Schrems*⁹ och *Breyer*¹⁰ har centrala dataskydds rättsliga begrepp och företeelser tolkats på ett extensivt sätt. Även angränsande rättsakter har prövats, som i *Digital Rights Ireland*,¹¹ då datalagringsdirektivet¹² ogiltigförklarades och i *Tele 2/Watson*¹³ där Sveriges och Storbritanniens genomförande av direktivet om elektronisk kommunikation¹⁴ delvis underkändes. År 2015

³ Ibid, punkt 24 i introduktionen, s. 214.

⁴ Ibid, punkt 5 i introduktionen, s. 210.

⁵ Ibid, artikel VI-1 samt punkt 9 i introduktionen, s. 211.

⁶ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning).

⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter.

⁸ Mål C-131/12, Google Spain SL och Google Inc. mot Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González, EU:C:2014:317.

⁹ Mål C-362/14 Schrems mot Data Protection Commissioner, EU:C:2015:650.

¹⁰ C-582/14, Patrick Breyer mot Bundesrepublik Deutschland, EU:C:2016:779.

¹¹ Mål C-293/12 Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Commissioner of the Garda Síochána, Ireland, The Attorney General, EU:C:2014:238.

¹² Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/24/EG av den 15 mars 2006 om lagring av uppgifter som genererats eller behandlats i samband med tillhandahållande av allmänt tillgängliga elektroniska kommunikationstjänster eller allmänna kommunikationsnät.

¹³ Förenade mål C-203/15 och C-698/15 Tele2 Sverige AB mot Post- och telestyrelsen och Secretary of State for the Home Department mot Tom Watson, Peter Brice, Geoffrey Lewis, EU:C:2016:970.

¹⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002 om behandling av personuppgifter och integritetsskydd inom sektorn för elektronisk kommunikation (direktiv om integritet och elektronisk kommunikation)

antog kommissionen en strategi för en inre digital marknad,¹⁵ inom vilket ytterligare lagstiftningsarbete pågår för att stärka dataskyddet och underlätta det fria flödet av information på den inre marknaden.¹⁶ Reglering av informationshantering har utvecklats till ett viktigt policyområde för EU-lagstiftaren.

En viktig fråga ur svenskt perspektiv är hur utvecklingen påverkar den svenska offentlighetsprincipen, såsom den kommer till uttryck i tryckfrihetsförordningen (TF). Kan Sverige fortsätta att ha offentlighetsprincipen som den ledande principen för sin förvaltning, när förvaltningen i en allt större utsträckning samverkar och delar information med europeiska och nationella organ inom EU:s integrerade förvaltning? Att offentlighetsprincipen skulle kunna lämnas opåverkad av EU-samarbetet uppställdes i som en förutsättning för det svenska inträdet i EU¹⁷ och inom den juridiska doktrinen har livliga diskussioner förts om huruvida denna förutsättning har kunnat upprätthållas.¹⁸ Bok VI i ReNEUAL-projektet analyseras i denna artikel mot bakgrund av ett antal mål från EU-domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen där frågan om relationen mellan offentlighet och dataskydd har ställts på sin spets. Frågan som artikeln avser att analysera är således hur avvägningen mel-

¹⁵ Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén, En strategi för en inre digital marknad COM(2015) 192 final.

¹⁶ Se exempelvis förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa aspekter på avtal om tillhandahållande av digitalt innehåll COM/2015/0634 final – 2015/0287 (COD), allmänt kallad e-content directive, och Europeiska kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om en ram för det fria flödet av icke-personuppgifter i Europeiska unionen, COM (2017) 495 final. Direktivet om integritet och elektronisk information föreslås vidare bli en förordning, se förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om respekt för privatlivet och skydd av personuppgifter i samband med elektronisk kommunikation och om upphävande av direktiv 2002/58/EG (förordning om integritet och elektronisk kommunikation).

¹⁷ Se akt om villkoren för Konungariket Norges, Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen och om anpassning av fördragen, EGT nr C 241, 29/08/1994 s. 9–404 samt Konstitutionsutskottets betänkande 1993/94:KU21 Grundlagsändringar inför ett svenskt medlemskap i Europeiska unionen. Se härom Inger Österdahl, 'Openness v Secrecy: Public Access to Documents in Sweden and the European Union', *ELRev.* 37 (1998) 336–56 och Inger Österdahl, *Transparency versus secrecy in an international context: a Swedish dilemma*, in Anna-Sara Lind, Jane Reichel & Inger Österdahl, *Freedom of Speech, Internet, Privacy and Democracy*, Liber 2015.

¹⁸ Se Olle Abrahamsson & Henrik Jermsten, Om behovet av en ny tryck- och yttrandefrihetsrättslig regleringsmodell, *Svensk Juristtidning* 2014 s. 201; Göran Lambertz, "Grundbultarna kan behållas", *Svensk Juristtidning* 2014 s. 440; Magnus Schmauch, "Tryck- och yttrandefrihetsgrundlagarna och EU-rätten — en kommentar till en kommentar", *Svensk Juristtidning* 2014 s. 520; Olle Abrahamsson & Henrik Jermsten, "Myter och missförstånd om TF och YGL i ett EU-perspektiv — replik", *Svensk Juristtidning* 2015 s. 8; Magnus Schmauch, "Fler besynnerligheter — slutreplik till Olle Abrahamsson och Henrik Jermsten", *Svensk Juristtidning* 2015 s. 199 och Inger Österdahl, Offentlighetsprincipen och den svenska tryck- och yttrandefrihetsmodellen — en ytterligare kommentar, *Svensk Juristtidning* 2016 s. 503. Debatten är dock inte ny; se exempelvis Ulf Öberg, *Sura svenska krusbär*, *ERT* 2001:2, s. 234–237.

lan intresset för offentlighet respektive dataskydd eller, med ett annat ord, rätt till skydd för personuppgifter, görs inom olika delar den europeiska integrerade förvaltningen.

Artikeln har disponerats enligt följande. Inledningsvis presenteras den europeiska integrerade förvaltningen helt kort, liksom något om kompetensfördelningen mellan EU och medlemsstaterna samt nuvarande EU-lagstiftning om informationshantering (avsnitt 2). Därefter analyseras rättspraxis från EU-domstolen (avsnitt 3) respektive Högsta förvaltningsdomstolen (avsnitt 4). I avsnitt 5 analyseras förhållandet mellan offentlighet och dataskydd i ReNEUALs bok VI. I avsnitt 6 ges några avslutande synpunkter.

2. Reglering av informationshantering inom den europeiska integrerade förvaltningen

Såväl offentlighet som dataskydd regleras i EU:s grundläggande källor, i fördragen och i Europeiska unionen stadga för de grundläggande rättigheterna (rättighetsstadgan). Av artikel 1 fördraget om den Europeiska unionen (FEU) framgår att beslut ska fattas så öppet och så nära medborgarna som möjligt och i artikel 42 i rättighetsstadgan anges att ”varje unionsmedborgare och varje fysisk eller juridisk person som är bosatt eller har sitt säte i en medlemsstat har rätt till tillgång till unionens institutioners, organs och byråers handlingar, oberoende av medium”. Vad detta närmare innebär utvecklas i artikel 15 fördraget om den Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). I syfte att ”främja en god förvaltning och se till att det civila samhället kan delta ska unionens institutioner, organ och byråer utföra sitt arbete så öppet som möjligt” anges bl.a. i punkten 3 att sekundärlagstiftning ska antas för att bestämma om formerna för utgivande av allmänna handlingar från EU:s institutioner. Sådan lagstiftning har antagits genom öppenhetsförordningen 1049/2001.¹⁹ Vad gäller tillgång till handlingar hos medlemsstaternas myndigheter regleras detta i nationell rätt, i Sverige således i TF och i offentlighets- och sekretesslagen (OSL).²⁰ Härutöver kan nämnas Århuskonventionen, som EU har tillträtt, som ger såväl enskilda som miljöorganisationer en rätt till miljöinformation.²¹ EU har även antagit en omfattande sekundärlagstiftning som

¹⁹ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar.

²⁰ SFS 2009:400. Se vidare Österdahl, 1998 och 2015, ovan not 17.

²¹ FN/ECE-konventionen om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och rättslig prövning i miljöfrågor, Århus, 25 juni 1998 (Århuskonventionen).

genomför konventionen, vars regler därmed får direkt effekt och företräde i medlemsstaternas rättsordningar, i enlighet med EU-domstolens praxis.²²

Dataskydd, eller snarare rätt till skydd för personuppgifter, regleras i artikel 8 i rättighetsstadgan, liksom i artikel 16 FEUF. I artikel 8 i stadgan framgår att personuppgifter ska behandlas lagenligt för bestämda ändamål och på grundval av den berörda personens samtycke eller någon annan legitim och lagenlig grund, samt att var och en har rätt att få tillgång till insamlade uppgifter som rör honom eller henne och att få rättelse av dem. I artikel 16 FEUF anges att EU-lagstiftaren ska ha kompetens att anta sekundärlagstiftning på området, vilket har skett bl.a. genom den allmänna dataskyddsförordningen.²³ Till skillnad från vad som gäller regleringen av offentlighet och tillgång till handlingar, så har EU kompetens att reglera dataskydd i allmänhet; såväl på EU-nivå som i medlemsstaterna, liksom både i förhållande till det allmänna och mellan enskilda. Detta kan naturligtvis innebära att nationella regler om offentlighet påverkas. I artikel 86 i dataskyddsförordningen har inkluderats en tydlig regel som tillåter medlemsstaterna att upprätthålla sin nationella rätt, även inom dataskyddsförordningens tillämpningsområde:

”Personuppgifter i allmänna handlingar som förvaras av en myndighet eller ett offentligt organ eller ett privat organ för utförande av en uppgift av allmänt intresse får lämnas ut av myndigheten eller organet i enlighet med den unionsrätt eller den medlemsstats nationella rätt som myndigheten eller det offentliga organet omfattas av, för att jämka samman allmänhetens rätt att få tillgång till allmänna handlingar med rätten till skydd av personuppgifter i enlighet med denna förordning.”

Av såväl artikel 8 i stadgan som i artikel 16 FEUF framgår vidare att en oberoende myndighet ska kontrollera att dataskyddsregler efterlevs. Jag återkommer nedan till vilken betydelse denna fördragsfästa myndighetsorganisation har vid tolkningen av reglerna.

Utöver grundläggande regler finns en omfattande EU-reglering som påverkar offentlighet och dataskydd direkt eller indirekt. Som framhållits inledningsvis har EU-lagstiftaren inom ramen för strategin för en inre digital marknad initierat såväl ny lagstiftning som reformer av nu gällande. Av särskilt intresse för denna utredning finns därutöver sekundärlagstift-

²² Exempelvis Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/4/EG av den 28 januari 2003 om allmänhetens tillgång till miljöinformation.

²³ Artikel 16 infördes först i samband med Lissabonfördraget och det tidigare dataskyddsdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter) var antaget som ett inre marknadsdirektiv, med dåvarande artikel 100a i EG-fördraget som grund.

ning specifikt inriktad mot hur förvaltningsmyndigheter hanterar information inom ramen för den europeiska integrerade förvaltningen. Det finns ett oräkneligt antal EU-rättsakter som innehåller krav på medlemsstaterna att rapportera information till andra myndigheter eller till databaser samt att tillhandahålla information i enskilda fall. Som angetts ovan behandlar bok IV i ReNEUAL-projektets modellag två former av informationshantering mellan myndigheter, *inter-administrative information management activities*; informationsutbyte myndigheter emellan eller via databaser till vilka myndigheter har direktåtkomst.²⁴ Som exempel på den första kategorin kan dels nämnas generella verktyg som Internal Market Information System som kopplar ihop behöriga myndigheter inom olika inre marknadsregleringar,²⁵ dels mer riktade informationsutbyten som RASFF, systemet för snabb varning för livsmedel och foder.²⁶ Vad gäller databaser finns bl.a. VIS-databasen,²⁷ ett gemensamt informationssystem om viseringar, SIS-databasen,²⁸ ett system för gränskontroll inom Schengenområdet och TIS-databasen,²⁹ som innehåller information om tull och jordbruksrelaterade frågor.

En särskild kategori av regler berör sekretessklausuler eller andra regler som begränsar hur information kan användas. Även om offentlighetsprincipen och rätten att ta del av handlingar regleras på nationell nivå kan det finnas ett intresse från EU:s (och medlemsstaternas) sida att de behöriga myndigheterna hanterar uppgifter som myndigheterna får ta del av till följd av EU-samarbetet med försiktighet. Inom flera områden finns därför sekundärlagstiftning som reglerar hur en mottagande myndighet ska hantera information som delas inom den integrerade förvaltningen.³⁰ Även i andra sammanhang kan EU-

²⁴ ReNEUAL Model Rules, ovan not 1, punkt 1 och 3 s. 209.

²⁵ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1024/2012 av den 25 oktober 2012 om administrativt samarbete genom informationssystemet för den inre marknaden och om upphävande av kommissionens beslut 2008/49/EG (IMI-förordningen). Se härom Gustaf Wall, Information systems, cooperation, transparency and its limits Anna-Sara Lind, Jane Reichel & Inger Österdahl (red) Transparency in the future – Swedish openness 250 years, Ragulka 2017.

²⁶ Kommissionens förordning (EU) nr 16/2011 av den 10 januari 2011 om genomförandeåtgärder för systemet för snabb varning för livsmedel och foder.

²⁷ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 767/2008 av den 9 juli 2008 om informationssystemet för viseringar (VIS) och utbytet mellan medlemsstaterna av uppgifter om viseringar för kortare vistelse (VIS-förordningen).

²⁸ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1987/2006 av den 20 december 2006 om inrättande, drift och användning av andra generationen av Schengens informationssystem (SIS II)

²⁹ Rådets förordning (EG) nr 515/97 av den 13 mars 1997 om ömsesidigt bistånd mellan medlemsstaternas administrativa myndigheter och om samarbete mellan dessa och kommissionen för att säkerställa en korrekt tillämpning av tull- och jordbrukslagstiftningen.

³⁰ Se artikel 14 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 996/2010 om utredning av olyckor och tillbud inom civil luftfart, vilken analyseras av Allison Östlund & Jonas Hallberg Konsekvenser av EU:s institutioner genom direkt tillämplig sekundärlagstiftning begränsar rätt att ta del av allmänna handlingar i Sverige, FT 2013, s. 457–478. Se vidare artikel 25 i Europa-

rättsakter reglera hur information används i enskilda ärenden eller mål. Vid användning av det ovannämnda informationshanteringsverktyget IMI kommer behöriga myndigheter till stor del att ta del av information, dokumentation och underlag från myndigheter i andra medlemsstater.³¹ Som framhålls i preambeln, har IMI ända från början främjat skyddet av personuppgifter.³² En stor del av förordningens artiklar innehåller regler om hur personuppgifter ska hanteras på ett säkert sätt.³³ Vad gäller sekretessregler, eller med förordningens terminologi, tystnadsplikt eller andra motsvarande skyldigheter rörande konfidentialitet, anges i artikel 10 punkten 1 i IMI-förordningen att varje medlemsstat ska tillämpa sina egna regler. I andra punkten anges dock att IMI-aktörerna är skyldiga att se till att alla IMI-användarna respekterar andra IMI-aktörers begäran om konfidentiell behandling av information som utväxlas inom IMI. Den EU-rättsliga s.k. upphovsmannaregeln, att det är en handlings upphovsman som bestämmer hur handlingen ska delas, är således tillämplig.³⁴

I ett direktiv om enskildas rätt till skadestånd vid överträdelser av EU:s konkurrensrätt finns vidare en regel som begränsar möjligheten för enskilda att använda ett misstänkt kartellföretags redogörelse inom ramen för konkurrensverkens s.k. leniency-program som bevisning i en senare rättegång.³⁵ Ytterligare exempel är direktiv om affärshemligheter³⁶ och tobaksreklam,³⁷ som båda innehåller regler om hur information får användas.

parlamentets och rådets direktiv 2001/18/EG om avsiktlig utsättning av genetiskt modifierade organismer i miljön, som var aktuell i de två avgörandena från Högsta förvaltningsdomstolen som berörde Greenpeace begäran om tillgång till handlingar om GMO-försök, RÅ 2005 ref. 87 och RÅ 2007 ref. 45, vilka diskuteras nedan (avsnitt 6).

³¹ Förordning (EU) nr 1024/2012, se ovan fotnot 25.

³² Ibid, beaktandesats 7.

³³ Ibid, ffa. artikel 13–22.

³⁴ Wall, ovan not 25, s. 351. Se för en motsvarande diskussion inom socialförsäkringsområdet, Henrik Wenander, Informationsutbyte i internationellt myndighetssamarbete – e-förvaltning, sekretess och personuppgiftsskydd i Försäkringskassans samverkan med utländska socialförsäkringsorgan, FT 2013, 423–456.

³⁵ Artikel 7 i Europaparlamentets och rådets direktiv om vissa regler som styr skadeståndstalan enligt nationell rätt för överträdelser av medlemsstaternas och Europeiska unionens konkurrensrättsliga bestämmelser.

³⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/943 av den 8 juni 2016 om skydd mot att icke röjd know-how och företagsinformation (företagshemligheter) olagligen anskaffas, utnyttjas och röjs.

³⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/40/EU om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror och relaterade produkter och om upphävande av direktiv 2001/37/EG. Se härom Ulrik von Essen, Neutrala tobaksförpackningar och den svenska tryckfriheten, FT 2016, s. 357–376.

3. EU-domstolens praxis rörande offentlighet och dataskydd

Inledningsvis omnämndes EU-domstolens rättspraxis vad gäller enskildas rätt till skydd för personuppgifter i mål som *Google Spain*,³⁸ *Schrems*,³⁹ *Breyer*,⁴⁰ *Digital Rights Ireland*⁴¹ och *Tele 2/Watson*,⁴² där dataskydd har getts en framträdande roll. Vad gäller offentlighet och rätten till tillgång till handlingar var denna länge restriktiv inom EU.⁴³ Tiden efter Sveriges och Finlands EU-inträde år 1995 erkändes vikten av offentlighet allt mer, med antagandet av öppenhetsförordningen 1049/2001 och flera progressiva avgöranden från Tribunalen och EU-domstolen, där Sverige agerar som intervenient i flera fall.⁴⁴ Under det senaste decenniet synes utvecklingen mot öppenhet ha stannat av, inte minst i EU-domstolens praxis.⁴⁵

I detta avsnitt ska fokus läggas på mål där EU-domstolen har balanserat intresset av öppenhet mot intresset av dataskydd, eller skyddet för personuppgifter. Det senare har länge ansetts vara ett skyddsvärt intresse i EU-domstolens praxis, vilket aktualiserats i flera mål rörande intresset att inte behöva redovisa sitt namn i känsliga sammanhang. Det första målet där EU-domstolen hänvisade till skyddet för grundläggande rättigheter inom EU-rätten, *Stauder*, behandlade frågan huruvida det kunde krävas av mottagare av ett särskilt rabattkort för mat, att dessa skulle ha sitt namn tryckt på kortet.⁴⁶ I *Stauder*-målet fanns dock inte något motstående offentlighetsintresse av någon tyngd, såsom i målen *Österreichischer Rundfunk*⁴⁷ och *Schecke & Eifert*.⁴⁸ I det förstnämnda målet prövades frågan huruvida myndigheter som stod under tillsyn

³⁸ Mål C-131/12, *Google Spain*, ovan not 8.

³⁹ Mål C-362/14 *Schrems*, ovan not 9.

⁴⁰ Mål C-582/14, *Breyer* ovan not 10.

⁴¹ Mål C-293/12 *Digital Rights Ireland*, ovan not 11.

⁴² Förenade mål C-203/15 och C-698/15 *Tele2 Sverige/Watson*, ovan not 13.

⁴³ Se exempelvis mål C-170/89 *BEUC v Commission* och Inger Österdahl, 'Openness v Secrecy: Public Access to Documents in Sweden and the European Union', *ELRev.* 37 (1998) 336–56.

⁴⁴ Mål T-14/98 *Hautala mot Europeiska unionens råd*, EU:T:1999:157, mål C-39/05 P *Sverige och Turco mot Europeiska unionens råd*, EU:C:2008:374 och mål C-64/05 P *Sverige m.fl. mot kommission* (IFAW) EU:C:2007:802. Se även Cecilia Malmström, Sveriges agerande i öppenhetsmål inför EG-domstolen — politik och juridik hand i hand, ERT tio år.

⁴⁵ Mål C-612/13 P *Client Earth mot kommissionen*, EU:C:2015:486 och Herwig C.H. Hofmann, *Individual rights and information in EU public law Transparency in the future – Swedish openness 250 years*, Anna-Sara Lind, Jane Reichel & Inger Österdahl (eds), *Ragulka* 2017, s. 73 ff.

⁴⁶ Mål 29/69 *Stauder v City of Ulm*, EU:C:1969:57.

⁴⁷ Förenade målen C-465/00, C-138/01 och mål C-139/01, *Österreichischer Rundfunk m.fl.*, EU:C:2003:294.

⁴⁸ Förenade mål C-92/09 and C-93/09 *Schecke & Eifert*, EU:C:2010:662. Se vidare Anna-Sara Lind & Magnus Strand, *A New Proportionality Test for Fundamental Rights? The Joined Cases C-92/09 and C-93/09 Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09) and Hartmut Eifert (C-93/09) v. Land Hessen*, *Sieps* 2011:7epa.

av Österrikiska riksrevisionen var skyldiga att underrätta denna om vissa högavlönade anställdas namn, löner eller pensioner, som underlag för en rapport som tillställdes ansvariga parlament och gjordes tillgänglig för allmänheten. EU-domstolen fann att rätten till dataskydd enligt EUs dataskyddsdirektiv skulle avgöras med beaktande av artikel 8 i Europakonventionen, och rätten till privatliv.⁴⁹ En behandling av de aktuella personuppgifterna, dvs. namn och inkomstnivå, var enbart tillåten om det kunde anses utrett att behandlingen var både nödvändig och lämplig för att uppnå lagstiftarens syfte, att allmänna medel förvaltas väl.⁵⁰ Eftersom det var fråga om ett förhandsavgörande, överlämnades det slutliga avgörandet till den nationella domstolen. Det senare målet, *Schecke & Eifert*, var däremot ett direktstämt mål, som EU-domstolen avgjorde slutligt. Frågan gällde om mottagare av EU-bidrag i form av jordbruksstöd var skyldiga att redovisa sina namn. Enligt den tillämpliga förordningen skulle uppgifter om stödmottagare samt de belopp som varje stödmottagare mottagit publiceras, vilket enligt preamblen syftade till att ”öka insynen i hur gemenskapens medel används i den gemensamma jordbrukspolitiken”.⁵¹ Schecke och Eifert menade att det saknades ett intresse för offentliggörandet av deras namn, och EU-domstolen gick delvis på deras linje. I målet ställdes följaktligen intresset av skydd för personuppgifter (dataskydd) mot intresset av offentlighet, varvid EU-domstolen efter en bedömning av hur de två intressena hade vägts mot varandra,⁵² gav företräde till det förstnämnda när det gällde fysiska personer.⁵³ Tillämpliga förordningar ogiltigförklarades i relevanta delar.⁵⁴ Vad gäller juridiska personer saknades ett tillräckligt skyddsintresse för dataskydd, varför offentlighetsintresset i detta fall vägde över.⁵⁵

I målen *Borax*⁵⁶ och *Bavarian Lager*⁵⁷ gällde frågan istället tillgång till handlingar i en lagstiftningsprocess respektive ett ärende rörande ett fördragsbrottsförfarande. *Borax*-målet avgjordes av Tribunalen, och är ett ovanligt öppenhetsvänligt mål. Kommissionen hade vägrat att ge ut upptagningar i ett lagstiftningsärende, med hänvisning till artikel 4.1.b. i EUs öppenhets-

⁴⁹ Förenade målen C-465/00, C-138/01 och mål C-139/01, Österreichischer Rundfunk m.fl., p. 74–81.

⁵⁰ Ibid, p. 90.

⁵¹ Se skälen 13 och 14 i förordning nr 1437/2007 om ändring av förordning nr 1290/2005 och artikel 42 punkt 8b och artikel 44a i rådets förordning (EG) nr 1290/2005 av den 21 juni 2005 om finansieringen av den gemensamma jordbrukspolitiken (EUT L 209, s. 1) och förenade mål C-92/09 och C-93/09 Schecke & Eifert, p. 17.

⁵² Förenade mål C-92/09 och C-93/09 Schecke & Eifert, p. 77.

⁵³ Ibid, p. 86.

⁵⁴ Ibid, p. 89 och 91.

⁵⁵ Ibid, p. 88.

⁵⁶ Mål T-121/05 Borax, EU:T:2009:65.

⁵⁷ Mål C-28/08 P, Kommission mot Bavarian Lager, EU:C:2010:378.

förordning 1049/2001, dvs. till den enskildes privatliv och integritet, särskilt skyddet av personuppgifter, som grund för sin vägran. Frågan gällde ljudupptagningar från ett arbetsgruppsmöte med inbjudna experter, under ett direktiv om klassificering, förpackning och märkning av farliga ämnen. Tribunalen ansåg inte att de medverkandes privatliv kunde väga över intresset av offentlighet och uttalade följande:⁵⁸

”It follows that scientific opinions obtained by an institution for the purpose of the preparation of legislation must, as a rule, be disclosed, even if they might give rise to controversy or deter those who expressed them from making their contribution to the decision-making process of that institution.”

Denna slutsats skiljer sig från den som EU-domstolen kom fram till i *Bavarian Lager*. Till skillnad från i *Borax* var det inte fråga om ett lagstiftningsärende, utan de efterfrågade handlingarna utgjordes av sammanträdesprotokoll inom ramen för ett fördragsbrottsförfarande mot Storbritannien gällande förutsättningar för att sälja öl i landet. Kommissionen hade lämnat ut en maskad version av protokollet, där de medverkande personerna hade anonymiserats, med motiveringen att den inte kunde lämna ut namnet på de personer som hade deltagit i sammanträdet utan att först ha inhämtat deras samtycke. I målet vägdes således dessa personers rätt till skydd för personuppgifter enligt förordning 1045/2001 om dataskydd vid EU:s institutioner⁵⁹ mot Bavarian Lagers rätt till tillgång till handlingar enligt öppenhetsförordningen 1049/2001. Även i detta mål fann Tribunalen att de efterfrågade handlingarna skulle lämnas ut,⁶⁰ liksom generaladvokaten, efter att målet överklagats till EU-domstolen.⁶¹ Till och med den Europeiska datatillsynsmannen intervererade på Bavarian Lagers sida och yrkade i EU-domstolen, tillsammans med Finland, Danmark och Sverige, att överklagandet skulle ogillas i dess helhet.⁶² EU-domstolen, å sin sida, kom fram till motsatt slut. Domstolen menade att det ankom på Bavarian Lager att visa att nödvändigheten att lämna ut personuppgifterna för de personer som inte hade lämnat sitt uttryckliga samtycke.⁶³ EU-domstolen uttalade vidare:⁶⁴

⁵⁸ Mål T-121/05 *Borax*, p. 105. Målet finns inte tillgängligt på svenska.

⁵⁹ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 45/2001 av den 18 december 2000 om skydd för enskilda då gemenskapsinstitutionerna och gemenskapsorganen behandlar personuppgifter och om den fria rörligheten för sådana uppgifter.

⁶⁰ Mål T-194/04, *The Bavarian Lager Co. Ltd mot kommissionen*, EU:T:2007:334.

⁶¹ Generaladvokaten Elenor Sharpstons yttrande i mål C-28/08 P, *Kommission mot Bavarian Lager*, EU:C:2009:624.

⁶² Mål C-28/08 P, *Kommission mot Bavarian Lager*, not 50 ovan, p. 34.

⁶³ *Ibid*, p. 77.

⁶⁴ *Ibid*, punkt 78.

”Eftersom Bavarian Lager inte har lämnat någon uttrycklig och legitim motivering och inte heller anfört något övertygande argument som visar att en överföring av dessa personuppgifter är nödvändig, har kommissionen inte kunnat göra en avvägning mellan de berörda parternas respektive intressen. Kommissionen kunde inte heller kontrollera att det saknades skäl att anta att en överföring skulle kunna skada de registrerades legitima intressen enligt det andra ledet i artikel 8 b i förordning nr 45/2001.”

För det fall namngivna personer inte uttryckligen samtycker till att handlingar lämnas ut, måste således den som begär ut handlingarna visa att överföringen av personuppgifter är nödvändig för att uppfylla intresset av offentlighet. Presumtionen är att skyddet för personuppgifter i form av egennamn väger tyngre, även för personer som deltar offentliga organs beslutsfattande.

4. Högsta förvaltningsdomstolens praxis rörande offentlighet och dataskydd

Som framgår av avsnitt 3, tenderar EU-domstolen att tillmäta intresset för skydd för personuppgifter större vikt än offentlighet. I Sverige kan situationen beskrivas som den omvända; offentlighetsprincipen har länge haft en stark ställning, medan skyddet för privatlivet, dataskydd, och kanske t.o.m. den personliga integriteten som sådan, traditionellt tillmätts mindre betydelse.⁶⁵ Visserligen var Sverige det första landet i världen som antog en datalag som bl.a. reglerade hur personuppgifter fick användas,⁶⁶ men lagen innebar aldrig någon inskränkning av offentlighetsprincipen. I följande avsnitt ska några mål om avvägningen mellan rätt till skydd för personuppgifter och offentlighet, i vid mening, diskuteras; HFD 2015 ref. 57 om rätt till tillgång till uppgifter om beslutsfattarens namn, HFD 2015 ref. 71 om rätten att ändra uppgifter i arkiverade handlingar, samt HFD 2014 ref. 66 om skydd för personuppgifter som grund för sekretess enligt OSL, särskilt om personuppgiftslagens (PuL)⁶⁷ tillämpningsområde.

I de två första målen, HFD 2015 ref. 57 och HFD 2015 ref. 71, ställs intresset av skydd för personuppgifter och offentlighet mot varandra på ett

⁶⁵ Johanna Chamberlain & Jane Reichel, *The Swedish Understanding of Privacy as a Fundamental Right in a Comparative Perspective – Overview and Possibilities*, Russell L. Weaver, Jane Reichel, Steven I. Friedland, *Comparative Perspectives on Privacy in an Internet Era*, The Global Papers Series, Volume VII, Carolina Academic Press of Durham, North Carolina, USA, utkommer under år 2018.

⁶⁶ Datalag (1973:289), upphävd år 1998 i samband med att PuL antogs.

⁶⁷ 1998:204. PuL är den svenska lagstiftning som genomför dataskyddsdirektivet (ovan not 7) i svensk rätt. Lagen upphävs i maj 2018, i samband med att den allmänna dataskyddsförordningen (ovan not 6) träder i kraft.

sätt som liknar de mål från EU-domstolen som diskuterats ovan, *Scheke & Eifert* och *Bavarian Lager*, dvs. i vad mån enskilda personer som omnämns i handlingar kan ha rätt att begränsa hur deras personuppgifter används. I HFD 2015 ref. 57 var frågan om en bilist som fått en parkeringsanmärkning hade rätt att få reda på namnet på den person som utfärdat anmärkningen. Umeå parkeringsbolag AB, ett helägt kommunalt bolag, vägrade att lämna ut uppgifterna med hänvisning till personaladministrativ sekretess, de speciella förhållanden som råder för parkeringsvaktens vidkommande samt att namnet på parkeringsvakten inte behövs för ett överklagande. Kammarrätten avslag överklagandet och anförde att det fanns grundad anledning att anta att den aktuella parkeringsvakten kunde utsättas för hot eller annat allvarligt men om uppgifterna lämnade ut. Högsta förvaltningsdomstolen gjorde en annan bedömning. Först konstaterade domstolen att frågan om identiteten på beslutsfattaren inte är en fråga som omfattas av den personaladministrativa sekretessen. Domstolen underströk sedan vikten av att offentlighetsrättsliga beslut inte fattas av anonyma personer. Genom en extensiv tolkning av de krav som uppställs i myndighetsförordningen respektive kommunallagen kom även beslut fattade i helägda kommunala bolag att omfattas kravet:

”Ett grundläggande krav vid myndigheters beslutsfattande är att den ansvarige beslutsfattaren inte är anonym. För de statliga myndigheternas del gäller som huvudregel ett sådant krav enligt 21 § myndighetsförordningen (2007:515) och för de kommunala myndigheterna enligt 6 kap. 30 § kommunallagen (1991:900).

Umeå Parkerings AB är ett kommunalt bolag och omfattas således inte av myndighetsförordningens eller kommunallagens krav. En parkeringsvakts beslut om parkeringsanmärkning vilar dock på offentlighetsrättslig grund och utgör myndighetsutövning. Samma krav bör alltså ställas på sådana beslut som på myndighetsbeslut.”

Uppgiften om vem som hade fattat beslutet om parkeringsanmärkning skulle därför lämnas ut. Någon fråga om skydd för personuppgifter enligt EU-rätten synes inte ha aktualiserats.

I mål HFD 2015 ref. 71 var frågan huruvida en person kunde kräva att en allmän handling som förvarades av Riksarkivet skulle förstöras, då den innehöll uppgifter om honom. Såväl förvaltningsrätten som kammarrätten menade att den klagandes yrkande skulle tolkas som en begäran om rättelse enligt PuL och återförvisade målet till Riksarkivet för handläggning. Högsta förvaltningsdomstolen kom till motsatt slut. Domstolen lyfte särskilt fram det nära sambandet mellan arkivlagen⁶⁸ och offentlighetsprincipen:

⁶⁸ SFS 1990:782.

”Arkivlagstiftningen har stark koppling till offentlighetsprincipen (se 2 kap. 18 § tryckfrihetsförordningen). I arkivlagens bestämmelser om bevarande och gallring saknas utrymme för att beakta enskildas intressen av t.ex. skydd för den personliga integriteten och lagstiftningen medför inte några rättigheter för enskilda även om uppgifter om dem förekommer i de arkiverade handlingarna (jfr SOU 2015:39 s. 526 och 534). En enskild har således inte rätt att med stöd av denna lagstiftning få allmänna handlingar gallrade.”

Enskildas intressen av skydd för den skydd för personuppgifter kan sålunda inte beaktas vid prövning om huruvida en handling ska gallras eller inte. Lagstiftningen medför inte rättigheter för den enskilde, även om dess uppgifter förekommer i handlingarna. Enligt Högsta förvaltningsdomstolen innebar detta vidare att riksarkivets beslut att inte gallra inte kan anses ha ”några andra faktiska verkningar för honom än att han gavs information om Riksarkivets hantering av mottagna handlingar och hur Riksarkivet ser på tillämpningen av främst arkivlagens bestämmelser.” Beslutet var därför inte överklagbart. Högsta förvaltningsdomstolen undanröjde därför förvaltningsrättens och kammarrättens dom och avvisade överklagandet. Skillnaden mellan Högsta förvaltningsdomstolens sätt att resonera och EU-domstolens, i ovan refererade mål, är påtaglig.

Det sista målet som ska diskuteras här, HFD 2014 ref. 66, rör hantering av rätten till dataskydd i relation till offentlighetsprincipen utifrån ett något annat perspektiv. Frågan i detta mål gällde en begäran av ett norskt företag att få ta del av allmänna handlingar från Socialstyrelsen, vilka innehöll uppgifter om alla registrerade sjuksköterskor i Sverige. Socialstyrelsen avlog begäran med hänvisning till 21 kap. 7 § OSL vari framgår att sekretess gäller för uppgifter, om det kan antas att personuppgifter kommer att behandlas i strid med PuL. Högsta förvaltningsdomstolen fann emellertid att sekretessgrunden i 21 kap. 7 § OSL inte var tillämplig. Enligt 3 § PuL är den lagen enbart tillämplig på personuppgiftsansvariga som är etablerade i Sverige och således inte på norska företag. Det fanns därför ingen rättslig grund för att begränsa rätten till tillgång till handlingar enligt TF, och handlingarna skulle därför lämnas ut. Även i detta fall uttrycker sig Högsta förvaltningsdomstolen kategoriskt, utan att väga in intresset för skyddet av personuppgifter. DomskaLEN är kortfattade och kan återges i sin helhet här:

”Enligt 21 kap. 7 § OSL gäller sekretess för personuppgift, om det kan antas att ett utlämnande skulle medföra att uppgiften behandlas i strid med personuppgiftslagen. Den prövning som ska göras avser uppgiftens behandling efter utlämnandet (jfr RÅ 2001 ref. 68 och RÅ 2002 ref. 54).

Accurate Care AS är etablerat i Norge. Personuppgiftslagen gäller därför inte för bolaget (4 § PuL). Bolagets behandling av de aktuella uppgifterna kan följaktligen inte stå i strid med den lagen. Sekretess enligt 21 kap. 7 § OSL gäller således inte gentemot bolaget.

Det har inte framkommit att det föreligger sekretess för uppgifterna på någon annan grund. Överklagandet ska därför bifallas.”

Problemet synes alltså ligga i det faktum att 21 kap. 7 § OSL enligt sin ordalydelse hänvisar till PuL och inte till intresset att skydda enskildas personuppgifter. Är PuL inte tillämplig, finns inget utrymme, enligt Högsta förvaltningsdomstolen, att beakta de intressen som lagen avser att skydda. Tolkningen kan komma att få långtgående effekter. Samma metod för att begära ut handlingar prövades av en person som ville ta del av handlingar från Universitets- och högskolerådet, dvs. han uppgav att han var folkbokförd i Norge och att 21 kap. 7 § PuL därför inte kunde åberopas som grund för att sekretessbelägga handlingarna. De efterfrågade handlingarna utgjordes av en lista som Universitets- och högskolerådet upprättat, med personer som inte fått ta del av sina resultat på högskoleprovet på grund av att de ertappats med fusk. När frågan prövades av kammarrätten avfärdades den norska kopplingen och rätten uttalade att den klagande ”inte hade visat att han inte är etablerad i Sverige, vilket medför att kammarrätten i sin prövning utgår från att han omfattas av personuppgiftslagen”.⁶⁹ Mot bakgrund av att tidigare års listor hade publicerats på internet, fann kammarrätten att sekretess enligt 21 kap. 7 § OSL förelåg. I detta fall fungerade inte tricket, men för den som faktiskt kan visa att hen är folkbokförd utanför Sveriges gränser synes det alltså inte föreligga några hinder att ta del av allmänna handlingar som är sekretessbelagda med hänvisning till omnämnda personers skydd för personuppgifter.

5. Offentligheten eller dataskydd i ReNEUALs förslag till modellag

Nästa fråga att undersöka är hur frågan om avvägning mellan offentlighet och dataskydd hanteras i ReNEUAL-projektets modellag. Redan inledningsvis har konstaterats att bok VI i ReNEUALs modellag om informationshantering identifierar två övergripande principer som centrala; vikten av transparent informationshantering och dataskydd för enskilda, men att tillgång till allmänna handlingar inte behandlas. Begreppet *transparency* förekommer dock flitigt i bok VI, men i bemärkelsen av en klar och förutsebar informationshantering i en integrerad förvaltningsstruktur:⁷⁰

”First, such rules must ensure the transparency of composite information management actions. When confronted with such composite administrative procedures, natural and

⁶⁹ Kammarrättens i Stockholms dom den 12 april 2017, mål-nr 8316-16.

⁷⁰ Se ReNEUALs modellag, bok VI ovan not 1, punkt 11, s. 212.

legal persons should be in a position to identify the actors, their duties and to allocate responsibility accordingly.”

Denna tolkning av begreppet transparens, eller öppenhet, har nära kopplingar till dataskyddsrätten. Det är en central dataskyddsprincip, att hanteringen av personuppgifter ska ske ”på ett lagligt, korrekt och öppet sätt i förhållande till den registrerade”, såsom det uttrycks i artikel 6.1 i dataskyddsförordningen. I preambeln anges att denna s.k. öppenhetsprincip innebär att ”det bör vara klart och tydligt för fysiska personer hur personuppgifter som rör dem insamlas, används, konsulteras eller på annat sätt behandlas samt i vilken utsträckning personuppgifterna behandlas eller kommer att behandlas.”⁷¹ För att kunna upprätthålla denna skyldighet, att ha kontroll över personuppgifterna och hur de används, måste personuppgifter hållas ordnade på sådant sätt att de registrerades rättigheter kan tillvaratas.⁷² Så långt finns inte några motsättningar mellan öppenhet i TF:s mening, där även offentlighetsprincipen ställer krav på myndigheter att de ska hålla allmänna handlingar ordnade så att rätten till tillgång till handlingar kan garanteras.⁷³

I bok VI i ReNEUALs modellag är det dock tydligt att det främsta syftet med att ha kontroll över informationen är att se till den inte behandlas på ett otillbörligt sätt. Som angetts inledningsvis är bok VI enbart tillämplig på gränsöverskridande informationshantering; när myndigheter får tillgång till information genom att en myndighet i ett annat EU-land överför den, eller då myndigheten får direkt tillgång via en databas. Ett exempel är regler om märkning av uppgifter som en myndighet har fått del av via en *information management activity* i ett gränsöverskridande sammanhang, om det sker via ett IT-system. Under rubriken *principle of transparency, data tagging*, anges följande i artikel VI-9:

”(1) Information management activities are undertaken in accordance with the principle of transparent and retraceable data processing.

(2) Data processed as a result of an information management activity performed through an IT system shall be tagged. In the absence of detailed regulation within the basic act or implementing acts, the tag shall contain:

⁷¹ Punkt 39 i preambeln till dataskyddsförordningen.

⁷² I artikel 12 dataskyddsförordningen anges att ”den personuppgiftsansvarige ska vidta lämpliga åtgärder för att till den registrerade tillhandahålla all information som avses i artiklarna 13 och 14 och all kommunikation enligt artiklarna 15–22 och 34 vilken avser behandling i en koncis, klar och tydlig, begriplig och lätt tillgänglig form, med användning av klart och tydligt språk, i synnerhet för information som är särskilt riktad till barn.” Företag med 250 anställda eller fler ska vidare hålla ett register över sin behandling av personuppgifter, artikel 30 dataskyddsförordningen.

⁷³ TF 2 kap. 12 §, 4 kap. OSL och arkivlagen.

- (a) a record of the data supplying authority, the source of data collection, the authority which collected the data if this is not the data supplying authority, and whether restrictions on the exchange or subsequent use apply to that item,
- (b) a record of each information exchange between competent authorities or access to data stored in a database, the subsequent use of that data, as well as the corresponding legal basis for each of these information management activities,
- (c) a flag as provided for in Article VI-19(5) or Article VI-14(3).
- (d) Where various data are linked, the tag shall identify such linkage, the authority having requested it, and the corresponding legal basis.”

Genom att märka informationen med var den kommer ifrån, vilka som har bidragit till dess ihopsamlade och hur den ska användas, blir det möjligt att följa hur informationen används, den blir ”*retraceable*”. Flaggingen av information i artikel VI-19 (5) och VI-14 (3) avser situationer då informationens riktighet har ifrågasatts i något avseende. Genom flaggingen blir det tydligt för alla som tar del av informationen att den kan vara osäker.

Märkningen av information har vidare ett samband med hur informationen får behandlas och i fall den får lämnas vidare. I artikel VI-24, med rubriken *restrictions on the use of data and information*, finns regler om begränsningar om hur ”*data and information*” får användas:

- ”1) Competent authorities shall exchange and process data only for the purposes defined in the relevant provisions of EU law providing for the exchange of such information.
- (2) Processing for other purposes shall be permitted solely with the prior authorisation of the competent authority supplying data and subject to the applicable law of the receiving or retrieving competent authority. The authorisation may be granted insofar as the applicable law of the supplying authority permits.
- (3) The dissemination of data and information shared between public authorities to third parties requires a specific legislative authorisation.”

Här framträder skillnaden gentemot den svenska offentligheten tydligt. Information får som huvudregel inte hanteras för andra syften än de som anges i den relevanta EU-rättsliga lagstiftningen och för det fall en myndighet vill behandla informationen för andra ändamål krävs dels att den myndighet som tillhandahållit informationen tillåter det, dels att behandlingen är förenlig med tillämpligt lagstiftning. Överföring av informationen till tredje part kräver i sin tur uttryckligt lagstöd. Det är särskilt anmärkningsvärt att artikeln tar sikte på all slags information och inte bara personuppgifter. Artikel VI-24 har således ett betydligt mer vidsträckt tillämpningsområde än EU:s dataskyddsregler.

Sammanfattningsvis kan konstateras att artikel VI-24 dels innehåller en form av upphovsmannaregel, dvs. att en handlings upphovsman kan styra över hur handlingen hanteras, dels en spegelvänd version av TF 2 kap. 2 §,

att en handling enbart ska vara möjlig att lämna ut om detta uttryckligen är föreskrivet. Skyddet av informationen kompletteras vidare av artikel VI-28, som innehåller en regel att myndigheter, deras tjänstemän och andra anställda inklusive oberoende experter, m.m., ska vara förhindrade att lämna ut information som de fått tillgång till via en *information management activity* och som täcks av sekretessregler eller motsvarande. Det framgår inte uttryckligen, men antagligen avses även att tillämpliga sekretessregler hos den myndighet som tillhandahåller informationen ska överföras till den mottagande myndigheten. Sekretessskyddet för den behandlade informationen kan således bli omfattande. Det är svårt att se att hur utfästelsen i artikel VI-1.3, att regler om tillgång till handlingar inte ska påverkas, ska kunna upprätthållas i praktiken.

6. Avslutande kommentarer

Av genomgången av rättspraxis från EU-domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen framträder en entydig bild av att de två domstolarna gör skilda prioriteringar vid avvägningen mellan intresset för öppenhet respektive skydd för personuppgifter. Förvisso har de två domstolarna inte vid något tillfälle tagit ställning till samma fråga, ingen svensk domstol har så vitt jag känner till begärt ett förhandsavgörande hos EU-domstolen inom detta område, och det är som alltid vanskligt att fastställa med säkerhet i hur stor utsträckning som omständigheter i de enskilda fallen har spelat in. Att Högsta förvaltningsdomstolen ger ett starkare skydd än EU-domstolen vad gäller frågor som i svensk rätt faller under offentlighetsprincipen framstår dock som klart, medan EU-domstolen ger företräde till dataskydd och skydd för personuppgifter. Det kan även anmärkas att i princip samtliga diskuterade fall har underinstanserna till respektive domstol kommit till andra slut, medan de högsta instanserna har prioriterat "sitt" intresse fullt ut.

I ReNEAULs modellag synes förslaget å sin sida gå ytterligare ett steg längre i att prioritera skydd för personuppgifter, eller snarare, en säker och spårbar hantering av information som sådan. Reglerna i modellagen ska visserligen enbart tillämpas på gränsöverskridande informationshantering, men i dessa situationer ska all information och data som inhämtas från IT-system från andra medlemsstater märkas upp, samt flaggas om den framstår som opålitlig. Det finns även regler hur informationen får användas och spridas. Jämfört med den svenska offentlighetsprincipen framstår modellagen som minst sagt restriktivt inställd till fri tillgång till handlingar och information. Även om tillgång till allmänna handlingar inte i sig behandlas modellagen, är det svårt att se att modellagens regler inte skulle ha en negativ inverkan på tillgången till handlingar som omfattas av regleringen. Även andra svenska förvaltningstraditioner skulle påverkas, såsom förvaltningsmyndigheternas

och domstolars utredningsskyldighet och principen om fri bevisprövning. Om en myndighet har tillgång till information i ett ärende som även skulle kunna vara relevant i ett annat ärende hos myndigheten, hindrar reglerna att informationen utnyttjas i det senare ärendet.

Vilken betydelse har det då för svensk rätt att EU-rätten gör en annan prioritering? Modellagens regler är inte gällande rätt, och det framstår inte som särskilt troligt att det här diskuterade förslaget eller något motsvarande skulle antas inom en överskådlig framtid. Frågan om en harmonisering av nationell förvaltningsprocess är alltjämt mycket kontroversiell.⁷⁴ Vidare tillåter den kommande dataskyddsförordningen uttryckligen att nationella regler för tillgång till allmänna handlingar upprätthålls inom förordningens tillämpningsområde.⁷⁵ Eftersom det är TF och OSL som är tillämpliga på frågor om tillgång till handlingar i Sverige, och Högsta förvaltningsdomstolen uppenbarligen skyddar de värden som denna lagstiftning ger uttryck för, kan mycket väl hävdas att EU-rätten inte har någon större betydelse på området. Utifrån ett EU-rättsligt perspektiv är frågan knappast så enkel. I vad mån kan den svenska offentlighetsprincipen tillämpas på svenska delar av den integrerade förvaltningen? Det är ju knappast möjligt att ha olika tillgång till samma handling, i de olika medlemsstaterna.⁷⁶ Frågan är således inte i första hand hurvida det är konstitutionellt möjligt för Sverige att bibehålla TF i befintligt skick, utan snarare om det är praktiskt möjligt att inom ramen för ett europeiskt informationshanteringsamarbete upprätthålla ett synsätt som tydligt avviker från andras. Ytterligare en aspekt är om den svenska offentlighetsprincipen såsom den nu är konstruerad kan tillgodose ett tillräckligt skydd för personuppgifter i den komplexa verklighet för informationshantering som vi lever med idag.

Vad gäller den första frågan kan konstateras att Sverige redan i dag hantear en större mängd handlingar med EU-anknytning för vilka offentlighetsprincipen tillämpas mer restriktivt än vad som hade varit fallet om handlingarna som härrörde från en intern, nationell situation. Saken illustreras väl genom två mål från Högsta förvaltningsdomstolen, RÅ 2005 ref. 87 och RÅ 2007 ref. 45. I målen hade Greenpeace, i två omgångar, begärt ut handlingar om genmanipulerade organismer (GMO) som härrörde från ett ärende som handlades i en sammansatt beslutsprocess med jordbruksmyndigheter från medlemsstaterna. I det första fallet ansågs handlingarna kunna lämnas ut, men i det senare målet gjorde domstolen en mer restriktiv bedömning, med hänvisning till intresset för Sverige att delta i EU-samarbetet. Svenska dom-

⁷⁴ Se exempelvis Niels Fengers artikel i detta nummer.

⁷⁵ Se artikel 86 i dataskyddsförordningen och ovan avsnitt 2.

⁷⁶ Jane Reichel, Svensk offentlighet i en integrerad förvaltning, ERT, 2015, s. 54–60, s. 59.

stolar har således inte varit främmande för att utnyttja det utrymme som finns i OSL att sekretessbelägga EU-handlingar, i vart fall inte inom andra områden än dataskydd. År 2013 beslutades om ändringar i 15 kap. OSL som innebar utvidgade möjligheter att besluta om sekretess, i syfte att möjliggöra för Sverige att fullt ut delta i EU-samarbetet.⁷⁷ Vidare ingår svenska myndigheter i omfattande och nära samarbeten där EU-myndigheter förvarar handlingar som är relevanta även för den svenska förvaltningen. De finländska forskarna Leino och Korkea-aho har undersökt hur handlingar som förvaras på EU-myndigheter behandlas.⁷⁸ De drar tre slutsatser från sin undersökning.⁷⁹ Först, EU-myndigheter intar ofta en central roll vid hantering av handlingar inom områden som reglering av kemiska substanser, livsmedel och läkemedel, där sökanden förser myndigheterna med omfattande information om sina produkter i tillståndsförfaranden. För det andra, dessa privata aktörer betraktas som ”ägare” av dokumenten, och får ett stort inflytande över hur informationen används, även inom ramen för myndigheternas beslutsfattande. För det tredje, denna form av ”privat ägande” av information i myndigheternas akter riskerar att omöjliggöra insyn i centrala, och inte sällan känsliga, delar av EU-myndigheternas beslutsprocesser. Hur handlingar hanteras hos EU-myndigheterna faller naturligtvis utanför tillämpningsområdet för TF och OSL, men exemplet visar likväl tydligt att svenska myndigheter som agerar inom ramen för en sammansatt beslutsprocess påverkas av hur andra jurisdiktioner hanterar handlingar som är av gemensamt intresse.

Den andra frågan som identifierats ovan är om den svenska offentlighetsprincipen såsom den nu är konstruerad kan tillgodose ett tillräckligt skydd för personuppgifter i en komplex förvaltningsorganisation som den europeiska. Modellagens ovan diskuterade regler om märkning och flaggning av information kan framstå som överdrivet ingripande, men samtidigt går det inte att förneka att information som hanteras i EU:s gemensamma IT-system och databaser kan komma att läcka ut på ett otillbörligt sätt. Data i sig kan förflyttas på ett omärkbart sett från en plats till en annan på ett svårkontrollerat sätt.⁸⁰ Curtin har analyserat EU:s samlingar av säkerhetsinformation och vad som benämns som ”*interstitial data secrecy*”, dvs. hemlig information som befinner sig i ”mellanrummen” i de olika databaser och IT-system, data som

⁷⁷ Se prop. 2012/13:192 Sekretess i det internationella samarbetet om förändringar i 15 kap. OSL.

⁷⁸ Emilia Korkea-aho & Päivi Leino, Weed killers, commercially sensitive information and transparent and participatory governance, CMLRev54: 1059–1092, 2017.

⁷⁹ Ibid, s. 1089 f.

⁸⁰ Se om svårigheterna att veta var data förvaras och vem som har tillgång till den; Liane Colonna, *Legal Implications of Data Mining. Assessing the European Union's Data Protection Principles in Light of the United States Government's National Intelligence Data Mining Practices*, Talinn, 2016, bl.a. s. 23.

sipprar ut och därmed behandlas utanför lagens kontroll och politiska system för ansvarsutkrävande.⁸¹

”An important part of the challenge relates to the inter-operability of ever more European level databases that are set up for different purposes with access being granted to an ever increasing range of (street-level) actors and bodies. The secrecy is interstitial and thus largely unassailable for outsiders.”

Ny teknik sätter såväl EU:s dataskyddsrätt och den svenska offentlighetsprincipen på prov. En fråga är om det rättsliga ramverk som TF och OSL tillhandahåller är så stelbent att det inte går att anpassas till nya och oförutsedda situationer som kan uppstå. Ett utmärkande drag i Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden som presenterats i avsnitt 4 är att argumentationen är kortfattad och ensidig. Genom att på grundlagsnivå fastställa att offentlighetsprincipen enbart kan begränsas genom en specifik lag, dvs. OSL, kan andra rättsligt relevanta intressen som faller utanför den specifika lagens tillämpningsområde eller materiella reglering aldrig beaktas, oavsett omständigheterna i det enskilda fallet. Enskildas intresse har inte med saken att göra. Hur detta förhåller sig till EU-rätten, eller andra internationella åtaganden, kommenteras överhuvudtaget inte. Under våren 2017 avgjorde Högsta förvaltningsdomstolen ytterligare ett mål om tillgång till handlingar, dock utan att dataskydd aktualiserades. Denna gång fann domstolen vidare att handlingarna inte skulle lämnas ut; frågan var om handlingar rörande Nuon-affären som hölls av Näringsdepartementet och enligt TF 2 kap. 15 § får beslut av regeringen (och riksdagen) att vägra ge ut en allmän handling inte överklagas. Greenpeace och ytterligare en person, som hade begärt ut handlingen, begärde en prövning enligt rättsprövningslagen⁸² och åberopade såväl Europakonventionen och Århuskonventionen som EU-direktiv till stöd för sin sak. Högsta förvaltningsdomstolen var återigen kortfattad, och skälen för domstolens beslut att avvisa begäran om rättsprövning kan återges i sin helhet:⁸³

”Enligt 1 § lagen (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut får en enskild ansöka om rättsprövning av sådana beslut av regeringen som innefattar en prövning av den enskildes civila rättigheter eller skyldigheter i den mening som avses i artikel 6.1 EKMR.

Av Högsta förvaltningsdomstolens praxis följer att beslut att inte lämna ut allmänna handlingar inte kan anses innefatta någon prövning av den enskildes civila rättigheter i

⁸¹ Deirdre Curtin, *Interstitial data secrecy in Europe's security assemblages*, i Anna-Sara Lind, Jane Reichel & Inger Österdahl (red) *Transparency in the future – Swedish openness 250 years*, Ragulka 2017.

⁸² Lag (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut.

⁸³ Högsta förvaltningsdomstolens dom den 16 maj 2017 i mål nr 5670-16.

den mening som avses i rättsprövningslagen (se RÅ 2007 not. 202). Senare meddelade avgöranden från Europadomstolen föranleder inte Högsta förvaltningsdomstolen att nu göra någon annan bedömning. Det finns därmed inte förutsättningar för rättsprövning enligt 1 § rättsprövningslagen.

Föreningen Greenpeace Norden och AA har inte heller rätt att föra talan mot regeringens beslut på av dem anförda alternativa grunder.”

För min egen hade jag uppskattat en något mer fyllig diskussion kring varför det vid ”en prövning av den enskildes civila rättigheter i den mening som avses i rättsprövningslagen” inte är relevant att beakta Europadomstolens praxis, eller varför Århuskonventionen eller EU-rätten inte hade någon betydelse i målet. Menar Högsta förvaltningsdomstolen, i detta mål liksom de ovan diskuterade, att TF alltid går före samtliga internationella åtaganden som Sverige kan ha? Som framgått av redovisningen av såväl EU-domstolens praxis som av bok VI i ReNEUALs modell, finns goda skäl ur svenskt perspektiv att försvara offentlighetsprincipens ställning inom den integrerade förvaltningen. Det bör dock göras utifrån en rättslig argumentation, där den grunden för TFs företräde motiveras på ett övertygande sätt. I förhållande till EU-rätten kan konstateras att EU-domstolen redan år 1970 i rättsfallet *Internationale Handelsgesellschaft* förklarade att EU-rätten – enligt domstolens uppfattning – har företräde framför medlemsstaternas grundlag.⁸⁴ Tänker sig Högsta förvaltningsdomstolen att TFs företräde framför EU-fördragen, rättighetsstadgan och sekundärlagstiftningen kan grundas på en argumentation kring utrymmet för nationell identitet i enlighet med artikel 4.2 FEU? Eller menar Högsta förvaltningsdomstolen att den svenska offentlighetsprincipen inte innefattades i den beslutandekompetens som Sverige överförde till EU i samband med anslutningen, motsvarande den argumentation som den danska Högsta domstolen förde i *Ajos*-målet, när domstolen valde att inte följa ett förhandsavgörande från EU-domstolen som förutsatte en tolkning av dansk lag *contra legem* i strid med dansk rättstradition och domstolarnas konstitutionella ställning?⁸⁵ Oavsett grund för argumentationen bör frågan

⁸⁴ Mål 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, EU:C:1970:114. Se även Förklaring 17 fogad till Lissabon-fördraget, där medlemsstaterna ”erinrar om att fördragen och den rätt som antas av unionen på grundval av fördragen i enlighet med Europeiska unionens domstols fasta rättspraxis har företräde framför medlemsstaternas rätt på de villkor som fastställs i nämnda rättspraxis”.

⁸⁵ Dom den 6 december 2016 i mål 15/2014, tillgängligt på www.hoejesteret.dk, där den danska Högsta domstolen valde att inte följa ett förhandsavgörande som EU-domstolen meddelat i mål C-441/14 *Dansk Industri (DI) mot Suceesion Karsten Eigil Rasmussen (Ajos)* EU:2016:278. Se härom Målet har fått ett blandat mottagande i Danmark, se bl.a. Jens Kristiansen, *Grænser for EU-rettens umiddelbare anvendelighed i dansk ret : Om Højesterets dom i Ajos-sagen*, Ugeskrift for Retsvæsen, 2017, s. 75–84 och Ruth Nielsen & Christina D. Tvarno, *Danish Supreme Court infringes the EU Treaties by its ruling in the Ajos case*, ERT 2017 s. 303–326.

ställas om det finns några gränser för TFs anspråk på företräde. Vad händer om en större mängd eller mycket känsliga personuppgifter riskerar att spridas ut i världen på grund av en teknikalitet i TF eller OSL?

TF tycks på grund av sin stelbenta konstruktion i vissa sammanhang ha utvecklats till ett oresonligt trumfkort varigenom en fråga om tillgång till allmänna handlingar kan avgöras utan hänsyn till omvärlden i övrigt. Det förefaller inte vara en särskilt lämplig utgångspunkt om ambitionen är att försvara offentlighet som en ledande princip i den europeiska förvaltningsrätt som nu är under utveckling. En mer konstruktiv debatt om hur tillgång till handlingar och information kan säkerställas i EUs integrerade förvaltning vore att föredra. Högsta förvaltningsdomstolen skulle kunna medverka till denna debatt på ett bättre sätt.

Risken finns annars att andra organ kommer att ta ställning i frågan och därmed försätta den svenska rättsordningen i en knepig situation. Som nämnts ovan i avsnitt 2, framgår det av artikel 16 FEUF att oberoende myndigheter ska kontrollera att dataskyddsregler efterlevs. I den nya dataskyddsförordningen finns väl utvecklade regler för hur nationella tillsynsmyndigheter ska samverka med varandra och med den nya Europeiska dataskyddstyrelsen som också inrättas.⁸⁶ Av särskilt intresse i sammanhanget är den mekanism för enhetlighet⁸⁷ som enligt förordningen ska användas dels när en nationell tillsynsmyndighet avser att fatta beslut i ett antal utpekade ärendekategorier,⁸⁸ dels på begäran av en tillsynsmyndighet, styrelsens ordförande eller kommissionen, vid prövning av ”en fråga med allmän räckvidd eller som har följderna i mer än en medlemsstat”.⁸⁹ För det fall frågan är tvistig finns ett särskilt förfarande för tvistlösning genom styrelsen, där styrelsen kan fatta ett bindande beslut som den nationella tillsynsmyndigheten sedermera ska lägga till grund för sitt eget beslut i ärendet.⁹⁰ Även om artikel 86 i dataskyddsförordningen medger att nationella regler för tillgång till allmänna handlingar upprätthålls inom förordningens tillämpningsområde, är det knappast troligt att artikeln kan tolkas som ett blankt medgivande att alltid ge företräde åt offentlighet, oavsett vad. Artikel 86 talar trots allt om att jämka samman allmänhetens rätt att få tillgång till allmänna handlingar med rätten till skydd av personuppgifter i enlighet med dataskyddsförordningen, inte att helt utesluta skyddet av

⁸⁶ Kapitel VI och VII i dataskyddsförordningen.

⁸⁷ För en analys av den tidigare versionen av mekanismen för enhetlighet som återfanns i kommissionens förslag till ny dataskyddsförordning, se Jane Reichel & Anna-Sara Lind, Den svenska förvaltningsmodellen som en del av en integrerad europeisk förvaltning – en fallstudie om dataskyddsförvaltning, *Förvaltningsrättslig tidskrift* 2014, s. 503–525, vid s. 515.

⁸⁸ Artikel 64.1 i dataskyddsförordningen.

⁸⁹ Artikel 64.2 i dataskyddsförordningen.

⁹⁰ Artikel 65. 1 och 6 i dataskyddsförordningen.

personuppgifter. Om TFs, OSLs och arkivlagens stelbenta konstruktion för skyddet för personuppgifter i allmänna handlingar skulle komma att prövas inom ramen för mekanismen för enhetlighet och tvistelösning genom styrelsen, kan utgången bli svår att förutse. Frågan är hur den svenska rättsordningen skulle hantera en situation där den Europeiska dataskyddsstyrelsen antog ett bindande beslut som Datainspektionen förväntades genomföra, med innebörden att den svenska offentlighetsprincipen skulle behöva ge vika för EU:s dataskyddsförordning i något avseende. Även utgången av en sådan process är svår att förutse.

