

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2022-03-29

Närvarande: F.d. justitieråden Ella Nyström och Annika Brickman samt justitierådet Leif Gäverth

Den offentliga sektorns tillgängliggörande av data

Enligt en lagrådsremiss den 10 mars 2022 har regeringen (Infrastrukturdepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om den offentliga sektorns tillgängliggörande av data,
2. lag om ändring i lagen (2013:315) om intelligenta transportsystem vid vägtransporter,
3. lag om ändring i konsumentköplagen (2022:000).

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av departementssekreteraren Ingela Alverfors, biträdd av ämnesrådet Magnus Enzell.

Förslagen föranleder följande yttrande.

Förslaget till lag om den offentliga sektorns tillgängliggörande av data

Allmänt om lagen

I lagrådsremissen föreslås en ny lag om den offentliga sektorns tillgängliggörande av data. Lagen är avsedd att genomföra Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1024 av den 20 juni 2019 om öppna data och vidareutnyttjande av information från den offentliga sektorn (omarbetning), i remissen benämnt öppna data-direktivet. Genom lagen upphävs lagen (2010:566) om vidareutnyttjande av handlingar från den offentliga förvaltningen.

Lagens omfattning

Direktivet omfattar vidareutnyttjande av handlingar. Med begreppet handling avses även information på papper (se artikel 2.6). I direktivets skäl uttalas att medlemsstaterna kan använda andra begrepp än handlingar under förutsättning att alla aspekter av direktivets definition av handling bibehålls (skäl 20).

I den föreslagna lagen används begreppet data för att beskriva det informationsbärande innehåll som lagen omfattar. Data definieras som information i digitalt format oberoende av medium. Det anges att de krav som öppna data-direktivet ställer när det gäller tillgängliggörande av handlingar i pappersformat i praktiken uppfylls genom redan befintliga bestämmelser om rätten till tillgång till allmänna handlingar i 2 kap. tryckfrihetsförordningen. Den nya lagen tar därför uteslutande sikte på tillgängliggörande av informationsbärande innehåll i digitala format.

Lagrådet noterar att utredningen, som hade i uppdrag att lämna de förslag som genomförande av direktivet gav anledning till, föreslog att begreppet information skulle användas för att beskriva det

informationsbärande innehållet (SOU 2020:55). Utredningen övervägde att använda begreppet data, men med hänvisning till att direktivets handlingsbegrepp omfattar även information på papper ansågs ett begrepp som leder tankarna till digitalt innehåll olämpligt.

Analysen i lagrådsremissen är inte tillräckligt utvecklad när det gäller frågan om den svenska lagstiftningen fullt ut kommer att motsvara direktivets krav på att vidareutnyttjande av handlingar ska omfattas av reglerna. Det kan även anmärkas att lagrådsremissens förslag härigenom på en tämligen grundläggande punkt har kommit att avvika från det utredningsförslag som remissinstanserna haft att ta ställning till. Övervägandena i denna del bör fördjupas.

1 kap. 2 §

Enligt paragrafen ska lagen inte påverka ”bestämmelser i någon annan lag eller förordning som ger någon rätt att få tillgång till data eller som begränsar en sådan rätt”. Den ska inte heller påverka ”bestämmelser i någon annan lag eller förordning om skyddet av personuppgifter”.

Paragrafen bör omformuleras för att tydligare ge uttryck för vad som avses. Lagrådet förordar att paragrafen får följande lydelse.

Denna lag påverkar inte rätten att få tillgång till data som följer av bestämmelser i någon annan lag eller förordning och begränsar inte heller en sådan rätt.

Lagen påverkar inte skyddet av personuppgifter enligt någon annan lag eller förordning.

1 kap. 4 §

Paragrafen definierar ord och uttryck i lagen.

För att data ska definieras som *forskningsdata* ska de bl.a. göras direkt tillgängliga för vidareutnyttjande genom en dataplattform. Av författningskommentaren framgår att med uttrycket ”direkt

tillgängliga” avses att forskningsdata är åtkomliga för vidareutnyttjande direkt via internet. Lagrådet förordar att definitionen avslutas med orden ”dataplattform som är allmänt åtkomlig”.

I paragrafen definieras även *vidareutnyttjande*. Med detta avses ”bearbetning av data från den offentliga sektorn för valfritt ändamål”.

Syftet med öppna data-direktivet är att främja användningen av öppna data. I direktivets skäl 16 anges att med öppna data som begrepp avses i allmänhet data i öppna format som kan utnyttjas, vidareutnyttjas och delas fritt av vem som helst för valfritt ändamål.

Den definition av vidareutnyttjande som görs i paragrafen överensstämmer inte fullt ut med den som finns i artikel 2.11 i direktivet. I den senare används inte uttrycket ”bearbetning”. I direktivet ställs således inte något uttryckligt krav på vad vidareutnyttjandet ska bestå i eller att tillgängliggörande av data förutsätter att dessa ska bearbetas.

Någon begränsning i vad som avses med ”vidareutnyttjande” finns inte heller i nuvarande lag, där vidareutnyttjande i 6 § definieras som användning av handlingar för andra ändamål än det ursprungliga ändamål för vilket handlingarna behandlas av en myndighet. Denna definition ligger närmare den som finns i direktivet än den nu föreslagna.

I författningskommentaren anges att med vidareutnyttjande avses inte det fallet att någon tar del av data endast för att tillgodogöra sig det informationsbärande innehållet, exempelvis i kunskapshöjande syfte. Tolkningen synes vara en följd av att uttrycket ”bearbetning” används i definitionen i paragrafen. Denna avgränsning av innebörden i ”vidareutnyttjande” är som framgått svår att förena med direktivets lydelse.

Om rätten att vidareutnyttja öppna data i allmänna handlingar skulle vara begränsad så att den inte omfattar att någon bara tar del av data i kunskapshöjande syfte utan att bearbeta dessa, kan tillgängliggörande myndighet behöva fråga om avsikten bakom en begäran om tillgång till data för vidareutnyttjande. Det måste då beaktas att om den enskilde begär att få ut den handling som är bärare av aktuella data, är myndigheten i princip förhindrad att efterfråga såväl identiteten på sökanden som vad denne avser att använda uppgifterna till (jfr 2 kap. 18 § tryckfrihetsförordningen). Gäller det i stället en begäran om tillgängliggörande av data för vidareutnyttjande synes myndigheten enligt den föreslagna lydelsen däremot inte vara förhindrad att efterfråga syftet med begäran. Denna komplikation undviks om den nuvarande definitionen bibehålls, oavsett om man väljer att byta ut ordet handling mot information eller data.

1 kap. 5 §

I paragrafen anges vilka subjekt som ska tillämpa lagen. Enligt första stycket 2 ska lagen tillämpas av offentliga företag när det gäller data som har samband med en tjänst av allmänt intresse som ett sådant företag tillhandahåller. I författningskommentaren uttrycks saken så att lagen ska tillämpas av ett offentligt företag när det gäller data som har samband med en tjänst av allmänt intresse som företaget tillhandahåller.

Om avsikten är att lagen ska tillämpas av ett offentligt företag i fråga om data som har samband med en tjänst som samma företag tillhandahåller bör det framgå av lagtexten.

Enligt andra stycket ska med myndigheter jämföras offentligt styrda organ när det gäller data som har samband med en tjänst av allmänt intresse som ett sådant organ tillhandahåller. Formuleringen väcker

frågor om innebörden av regleringen (se även vad Lagrådet uttalar i anslutning till 5 kap. 3 §).

Lagrådet förordar att paragrafen får följande lydelse.

- Lagen ska tillämpas av
1. myndigheter,
 2. offentliga företag när det gäller data som har samband med en tjänst av allmänt intresse som företaget tillhandahåller och som inte är direkt konkurrensutsatt, och
 3. offentligt styrda organ när det gäller data som har samband med en tjänst av allmänt intresse som organet tillhandahåller.

Om Lagrådets förslag följs bör följdändringar göras i 1 kap. 6 och 8 §§, 2 kap. 5 och 6 §§, 3 kap. 1, 3 och 4 §§, 4 kap. 1, 2, 7 och 8 §§ och rubriken närmast före 4 kap. 8 § samt 5 kap. 1–5 §§ och rubriken närmast före 5 kap.1 §. Vidare bör övervägas om följdändringar behövs i definitionen av offentliga företag i 1 kap. 4 § samt i 4 kap. 6 och 9 §§. Om så inte anses vara fallet kan frågan lämpligen belysas något i författningskommentaren.

2 kap. 2 §

Paragrafen innehåller formatkrav för data som görs tillgängliga. Av författningskommentaren framgår att avsikten är att mer långtgående krav på formatet bör tillämpas först om sökanden begär det, men att de format som sökanden åberopar i sin begäran ska vara ledande i prövningen. Detta bör framgå av lagtexten.

2 kap. 6 §

Enligt paragrafen ska den myndighet som regeringen bestämmer publicera en digital förteckning över data som en myndighet eller ett offentligt företag har gjort tillgängliga eller sökbara på internet i syfte att de ska kunna vidareutnyttjas. Enligt författningskommentaren avser detta krav bara data som en myndighet eller ett offentligt företag har gjort tillgängliga på eget initiativ. Detta bör framgå av lagtexten.

3 kap.

I kapitlet regleras när en myndighet, ett offentligt företag eller ett offentligt styrt organ får ge någon en exklusiv rätt att vidareutnyttja data. Bestämmelser av likartat slag finns i nuvarande lag (10 § första stycket). När dessa bestämmelser infördes uttalade Lagrådet (prop. 2014/15:79 s. 73) bl.a. att bestämmelserna gav intryck av att en myndighet under vissa förutsättningar kan besluta att en viss person ska få ensamrätt att utnyttja handlingarna på visst sätt. Andra personer som begär att få ut de aktuella handlingarna skulle därmed vara förhindrade att sedan använda dem på det sätt som omfattas av den exklusiva rätt som beviljats. Om bestämmelserna skulle förstås på detta sätt, ansåg Lagrådet att det innebar ett undantag från den grundläggande principen i svensk rätt att myndigheters handlingar får användas fritt när de har lämnats ut av myndigheten.

Även den nu föreslagna regleringen föranleder frågor av det slag som Lagrådet ställde i ovan angivna lagstiftningsärende. Huvudprincipen i svensk rätt är att allmänna handlingar och uppgifter i sådana får användas fritt när de har lämnats ut.

För den händelse att den exklusiva rätten skulle bestå i att tillgängliggjorda data lämnas ut i ett särskilt format, uppkommer frågan om vad detta kan innebära för det fall att ifrågavarande data endast kan nyttjas på ett ändamålsenligt sätt i ett visst format. I så fall torde en exklusiv rätt innebära att andra hindras att nyttja tillgängliggjorda data på ett ändamålsenligt sätt.

I den fortsatta beredningen bör det tydliggöras under vilka förhållanden en myndighet, ett offentligt företag eller ett offentligt styrt organ över huvud taget får ge någon enskild en exklusiv rätt att vidareutnyttja data som tillgängliggjorts med stöd av lagen.

4 kap. 1–6 §§

Regleringen i 1 § ger inte myndigheter, offentliga företag eller offentligt styrda organ någon rätt att ta ut avgifter. Det anges endast att avgifter måste hållas inom de begränsningar som lagen föreskriver. Av författningskommentaren framgår att rätten att ta ut en avgift kan finnas i en lag eller någon annan författning eller i en kommunal taxa, samt att paragrafen även träffar avgifter som tas ut på avtalsrättslig grund eller har fastställts i en bolagsordning. Hur olika begränsningar som lagen föreskriver i det följande förhåller sig till t.ex. ersättningar som ska utgå enligt avtal eller bolagsordningar framgår inte av denna paragraf och inte heller av 2–6 §§.

Enligt 2 § får en avgift täcka kostnaderna för att reproducera, tillgängliggöra och sprida data samt för att avidentifiera personuppgifter. En avgift som tas ut av offentliga företag, bibliotek, museer eller arkiv får även täcka andra uppräknade kostnader, bl.a. ”för att få en rimlig avkastning på investeringar”. Detsamma gäller för en myndighet som är skyldig att ta ut en avgift för att täcka en väsentlig del av kostnaderna för en verksamhet.

Enligt författningskommentaren innebär detta att de uppräknade organen får beräkna en avgift enligt principen om full kostnads-täckning. Detsamma gäller för den myndighet som är skyldig att ta ut en avgift. En sådan skyldighet behöver inte vara författningsreglerad och kommentaren beskriver i tämligen allmänna termer vilka myndigheter som typiskt sett har en sådan skyldighet. Vidare anges att en myndighet endast får ”räkna in avkastning på investeringar i underlaget för avgifterna” när det är tillåtet för den att tillgodogöra sig en sådan avkastning, vilket det i allmänhet inte är.

Paragrafen är otydlig. Om syftet är att ange de yttre ramarna för avgiftsuttaget hade detta framgått bättre om bestämmelsen formulerats så att avgiften inte får sättas högre än vad som behövs

för att täcka de för olika fall uppräknade kostnaderna. Såvitt framgår av författningskommentaren avviker den också i vissa delar från vad som förefaller vara avsikten med bestämmelsen. Enligt paragrafens ordalydelse får t.ex. avgiften ”täcka kostnaderna för att ... få en rimlig avkastning på investeringar”. I författningskommentaren, liksom i allmänmotiveringen (s. 49) framgår att avsikten är att det inte bara är kostnaden för att få en rimlig avkastning som ska täckas av avgiften utan att avkastningen i sin helhet får ingå i avgiftsunderlaget. Att samma regler skulle gälla för myndigheter som är skyldiga att ta ut en avgift för att täcka en väsentlig del av kostnaderna för en verksamhet framstår också som en sanning med modifikation.

Enligt 3 § ska forskningsdata tillgängliggöras kostnadsfritt. Det framgår inte av vare sig författningskommentaren eller allmänmotiveringen om denna bestämmelse kan komma i konflikt med t.ex. avtals- eller andra förpliktelser.

En värdefull datamängd ska enligt 4 § tillgängliggöras avgiftsfritt om inte något annat följer av 5 eller 6 §§. Inte heller här redovisas om det kan finnas komplikationer i form av t.ex. andra förpliktelser. Av författningskommentaren framgår däremot att avgiftsfriheten förutsätter att datamängden görs tillgänglig enligt formatkraven i 2 kap. 3 §. Om sökanden begär att datamängden ska göras tillgänglig i ett annat format eller myndigheten på eget initiativ tillgängliggör den i annat format gäller avgiftsprinciperna i 2 §. Dessa begränsningar bör framgå av lagtexten.

De frågor som har uppkommit i fråga om bestämmelserna i kapitlet bör behandlas i den fortsatta beredningen.

5 kap. 3 §

När en begäran om tillgängliggörande handläggs av ett organ som enligt 1 kap. 5 § andra stycket jämsställs med en myndighet ska

organet enligt paragrafen tillämpa ett antal uppräknade bestämmelser i förvaltningslagen (2017:900).

När ett organ, som är fallet i paragrafen, jämföras med en myndighet är det svårt att förstå varför inte förvaltningslagen skulle vara tillämplig i sin helhet. För att undvika de komplikationer som kan följa av detta har Lagrådet föreslagit en något ändrad formulering av 1 kap. 5 §. Om Lagrådets förslag i den delen följs kan den nu aktuella paragrafen inledas enligt följande.

När en begäran om tillgängliggörande av data för vidareutnyttjande handläggs av ett offentligt styrt organ som avses i 1 kap. 5 §, ska organet tillämpa följande bestämmelser i förvaltningslagen (2017:900):

5 kap. 5 §

Om Lagrådets förslag i fråga om 1 kap. 5 § följs bör den nu aktuella paragrafen få följande lydelse.

När ett beslut av ett offentligt styrt organ om tillgängliggörande av data för vidareutnyttjande överklagas, är organet den enskildes motpart i domstolen.

Övriga lagförslag

Lagrådet lämnar förslagen utan erinran.