

## **It-driftsutredningens delbetänkande Säker och kostnadseffektiv IT-drift – rättsliga förutsättningar för utkontraktering, SOU 2021:1**

American Chamber of Commerce in Sweden (Amerikanska Handelskammaren i Sverige) meddelar följande kommentar till IT-driftsutredningens rapport SOU 2021:1. Vi har valt att avgränsa kommentaren till diskussionen i rapporten som relaterar till Förenta staternas lagstiftning.

Amerikanska handelskammaren:

- (i) tillstyrker utredningens förslag om en ny sekretessbrytande bestämmelse och utredningens analys om att US CLOUD Act inte har betydelse för frågan om en uppgift anses ha röjts.
- (ii) anser att svenska myndigheter måste gradera och systematisera den data de behandlar.
- (iii) bestrider utredningens slutsats om att relevanta skyddsåtgärder inte finns att tillgå.
- (iv) anser att det finns ett behov av att förtydliga vilka utgångspunkter som gäller för frågan om tredjelandsöverföringar och att denna fråga inte ska sammanblandas med närliggande frågor.
- (v) anser att det fortsatta arbetet måste fokusera på att etablera tillit mellan Förenta staterna och EU och att ambitionen måste vara att finna en gemensam lösning på frågan om transatlantiska dataflöden.

### **Författningsförslag**

Vi på amerikanska handelskammaren tillstyrker den nya sekretessbrytande bestämmelsen som utredningen föreslår i sin rapport. Vi önskar tydlighet om hur denna regel ska tillämpas av myndigheter, samt förtydligande att ”teknisk lagring och teknisk bearbetning” innefattar alla tekniska steg som krävs för att använda den tekniska tjänsten ifråga. Vi ställer oss också

positiva till utredningens analys om att US CLOUD Act och liknande regleringar inte har betydelse för frågan om en uppgift anses ha röjts.<sup>1</sup> Vi välkomnar också att utredningen tycks ha gjort ett avsteg från eSAM:s tidigare ställningstaganden i frågan om röjande av personuppgifter till tredjelands myndigheter.<sup>2</sup>

## **Kartläggning av statliga myndigheters IT-drift**

Vi vill poängtera vikten av att svenska myndigheter graderar och identifiera den sekretessbelagda information och de personuppgifter som myndigheterna behandlar. Det är inte all data som är sekretessbelagd. Inte heller omfattas all data av överföringsreglerna. Därför skulle vi vilja se en mer pragmatisk hållning till datahantering. Inspiration skulle kunna hämtas från franska Conseil d'État's avvisande av en klagan gällande upplösandet av en överenskommelse mellan Frankrike och företaget Doctolib.<sup>3</sup> Bakgrunden till klagan var att Doctolib levererade en mobilapp för bokning av covid-19 vaccinationer där den data som Doctolib hanterade lagrades hos Amazon Web Services dotterbolag i Luxemburg. Domstolen avvisade klagan mot bakgrunden att den data som behandlades inte innehöll hälsodata relaterad till de medicinska skälen som berättigade vaccination. Domstolen ansåg även att Amazon Web Services kontraktuella åtagande samt vidtagna tekniska åtgärder, såsom kryptering, var lämpliga att skydda personuppgifterna i fråga mot den teoretiska risken att utländska myndigheter skulle bereda sig tillgång till den. Conseil d'État lade alltså vikt vid vilken typ av data som behandlades i det enskilda fallet och vilka faktiska skyddsåtgärder som instiftats, både rättsliga och funktionella. Med detta fall i åtanke bör svenska myndigheter arbeta med att kategorisera den data de behandlar. De behöver också etablera rutiner som möjliggör för inblandade parter att göra kvalificerade ställningstaganden om vilken typ av data som behandlas i det enskilda fallet. Vidare måste de kartlägga vilka säkerhetsåtgärder och säkerhetsrutiner som de använder sig av för att minimera risken för skadlig behandling.

---

<sup>1</sup> SOU 2021:1 s 277 och 283.

<sup>2</sup> SOU 2021:1 s 265 ff.

<sup>3</sup> Conseil d'État den 12 mars 2021, hämtas på: <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/le-juge-des-referes-ne-suspend-pas-le-partenariat-entre-le-ministere-de-la-sante-et-doctolib-pour-la-gestion-des-rendez-vous-de-vaccination-contre>.

# Dataskydd

## *Vikten av en konstruktiv dialog*

Dataflöden är ett oundgängligt verktyg för kommunikationen och handeln mellan Förenta staterna och EU. Följaktligen är det av vikt att etablera vilka regler som gäller för dataskydd och skydd av personuppgifter.<sup>4</sup> Förenta staterna och EU är världens två största nettoexportörer av digitala tjänster och är varandras mest betydelsefulla kommersiella partners inom handeln med digitala tjänster.<sup>5</sup> Efter att EU-domstolen publicerade sin dom i *Facebook Ireland och Schrems* och därigenom underkände Förenta staternas och EU:s Privacy Shield florerar flera tolkningar om vilka förutsättningar data kan flöda mellan Förenta staterna och EU.

En sund och konstruktiv dialog om transatlantiska dataflöden är viktig. Följaktligen är det av intresse att fastställa fakta och att avhjälpa den osäkerhet som råder gällande hur data får överföras och vilken data som får överföras. Eftersom vill se att den förvirring som råder på marknaden i dessa frågor undanröjs snarast önskar vi att regeringen förtydligar vilken den svenska hållningen är i frågan om tredjelandsöverföringar.

## *Sammanblandning av olika frågor*

En faktor som bidrar till osäkerheten är att frågan om förbudet att röja uppgifter till tredjelands myndigheter och frågan om tredjelandsöverföringar sammanblandas när transatlantiska dataflöden diskuteras.<sup>6</sup> Frågan om röjande av personuppgifter regleras i svenska rättsregler, medan frågan om tredjelandsöverföringar regleras i EU:s dataskyddsförordning. Vi vill betona vikten av att frågan om röjande av personuppgifter och frågan om tredjelandsöverföringar hålls isär i den mån det är möjligt i framtida kommunikationer från svenska myndigheters sida.

---

<sup>4</sup> Daniel S. Hamilton and Joseph P. Quinlan, *THE TRANSATLANTIC ECONOMY 2021, Annual Survey of Jobs, Trade and Investment between the United States and Europe* s 8, se även Harvard Law Review, *Data protection commissioner v Facebook Ireland Ltd.*, se även Harvard Business Review *Data protection commissioner v Facebook Ireland*, <https://harvardlawreview.org/2021/02/data-protection-commissioner-v-facebook-ireland-ltd/>.

<sup>5</sup> A.a.

<sup>6</sup> Se diskussionen i Uppdrag Granskning reportage den 26 februari 2021 *Miljardavtalet i vården kan stoppas – patientuppgifter på amerikanskägda servrar*, hämtas på: <https://www.svt.se/nyheter/granskning/ug/miljardavtalet-i-varden-kan-stoppas-patientuppgifter-pa-amerikanskagda-servrar>.

### ***Befogenhetsproblematiken***

En ytterligare faktor som bidrar till osäkerhet är hänförlig till en befogenhetsproblematik i relation till utredningens diskussion om tredjelandsöverföringar. Tredjelandsöverföringar regleras i dataskyddsförordningen och utredningen presenterar egna analyser gällande tredjelandsöverföringar. Förordningar likt dataskyddsförordningen är utformade för att säkerställa att EU-rätten tillämpas enhetligt i alla medlemsstater. Samtidigt upphäver de medlemsstaternas bestämmelser som inte är förenliga med förordningens materiella bestämmelser. Eftersom utredningens analys av tredjelandsöverföringar inte kommer direkt från EU-domstolen eller någon annan av EU:s myndigheter ställer vi oss frågande till om de slutsatser som utredningen presenterar gällande tredjelandsöverföringar är tillförlitliga. En enhetlig tolkning av EU-rättens regler är av central betydelse för den inre digital marknaden, för harmoniseringen av dataskyddsregler och för den rättvisa konkurrensen inom EU. Därför önskar vi att utredningen inte presenterar nya tolkningar av rättsläget som inte går att bekräfta mot EU-rättens rättskällor.

### ***Potentiella feltolkningar***

I rapporten skriver utredningen att *“EU-domstolens konstateranden i Facebook Ireland och Schrems avseende rättsläget i USA vad gäller inskränkningar av grundläggande rättigheter och tillgången till rättsmedel och oberoende prövning äger giltighet även i förhållande till övriga grunder för överföring av personuppgifter till USA enligt dataskyddsförordningen, eftersom kravet på skyddsnivå är detsamma oavsett vilken grund för överföringen som tillämpas. Vi har mot denna bakgrund svårt att se att det i en situation som gäller tredjelandsöverföring vid utkontraktering av IT-drift finns några ytterligare skyddsåtgärder som kan vidtas som läker de brister som EU-domstolen i Facebook Ireland och Schrems bedömer finns i amerikansk lagstiftning.”*<sup>7</sup> Vi är av uppfattningen att EU-domstolen i Schrems II prövade kommissionens Privacy Shield-beslut. Alltså gjorde inte EU-domstolen, enligt vår uppfattning, en egen prövning av Förenta staternas lagstiftning utan endast en

---

<sup>7</sup> SOU 2021:1 s 225.

prövning av beskrivningen av Förenta staternas rätt som återfanns i Privacy Shield.<sup>8</sup> Denna metod, att EU-domstolen gör en prövning av den EU-rättsliga rättskällan och därigenom indirekt den externa rättskällan, har använts av EU-domstolen tidigare.<sup>9</sup> I Schrems II skulle den EU-rättsliga rättskällan vara Privacy Shield medan den externa rättskällan är Förenta staternas lagstiftning. Utifrån denna uppfattning kan vi inte acceptera att utredningen uttrycker att det inte finns *några ytterligare skyddsåtgärder som kan vidtas som läker de brister som EU-domstolen i Facebook Ireland och Schrems bedömer finns i amerikansk lagstiftning*, eftersom ingen sådan bedömning av Förenta staternas lagstiftning gjordes av EU-domstolen i Schrems II. Frågan är inte avklarad på EU-nivå. EDPB är i fas med att uppdatera sin vägledning och Kommission arbetar med att uppdatera standardavtalsklausulerna (s.k. Standard Contractual Clauses, SCC). Följaktligen är det för tidigt att dra några slutsatser gällande denna fråga. Vi är oroliga för att utredningens bedömning av rättsläget ska medföra stora konsekvenser för hur verksamheter i Sverige fortsatt kan använda IT-tjänster och att utredningens bedömning ska få spridning inom den offentliga- och privata sektorn.

## Slutlig kommentar

Vi på amerikanska handelskammaren vill tacka för möjligheten att få kommentera på utredningens rapport. Vi ställer oss positiva till utredningens förslag om en ny sekretessbrytande bestämmelse. Detta förslag är ett bra och konkret förslag i rätt riktning.

För att tackla ömsesidiga och globala problem, och i syfte att upprätta ett gott ekonomisk samarbete, förutsätts att dataflödet inte begränsas på ett otjänligt sätt. Vi välkomnar att EU-kommissionen och Förenta staterna gemensamt uttryckt en ambition att förhandla fram en robust efterföljare till Privacy Shield i linje med Schrems II. Uppgifter måste kunna flyttas över gränserna, mellan ekonomins sektorer och med allmänhetens förtroende. Dessutom måste en balans upprättas mellan de olika intressena i fråga och vi ser positivt på att båda

---

<sup>8</sup> Denna uppfattning har diskuterats från Förenta staternas håll i *Commerce Department White Paper September 2020* s 3. Den allmänna uppfattningen är att det finns mycket information att tillgå som ger en mer rättvis bild av Förenta staternas lagstiftning.

<sup>9</sup> Förenade målen C-402/05 P and C-415/05 P: *Yassin Abdullah Kadi och Al Barakaat International Foundation mot Europeiska unionens råd och Europeiska kommissionen. Gemensam utrikes- och säkerhetspolitik (GUSP)*

sidor är engagerade i att hitta denna balans tillsammans.<sup>10</sup> Vi ser gärna att Sverige uttrycker en lika optimistisk attityd samt en ambition att finna lösningar på problemen som uppmärksammas angående tredjelandsöverföringar.

---

<sup>10</sup> Se AmCham EU, *Transatlantic Conference 2021 Day 3: the transatlantic digital economy*, <https://www.amchameu.eu/news/transatlantic-conference-2021-day-3-transatlantic-digital-economy-0>.