

Promemoria

Vissa frågor om sekretess när Justitiekanslern bevakar statens rätt

Promemorians huvudsakliga innehåll

I promemorian lämnas förslag som syftar till att stärka skyddet för det allmännas ställning som part i ärenden där Justitiekanslern har i uppdrag att tillvarata statens rätt. Förslaget innebär att sekretessen utvidgas till att avse uppgifter som tillkommit eller inhämtats med anledning av en rättstvist oberoende av vem som lämnat uppgiften.

Förslag lämnas även om vilka sekretessbestämmelser som ska gälla när Justitiekanslern företräder staten i ärenden som enligt internationella avtal kan avgöras genom skiljeförfarande. Bakgrunden är behov som har uppstått i anslutning till de investeringstvister som de senaste åren hanterats av Justitiekanslern på regeringens uppdrag. Förslaget innebär att särregleringen för sekretess i Justitiekanslerns verksamhet inte ska gälla när Justitiekanslern hanterar investeringstvister. Överföring av sekretess till Justitiekanslern ska gälla för överlämnade uppgifter även vid investeringstvister. Däremot ska inte som vid andra tvister något kvalificerat skaderekvisit gälla för uppgifter som förekommer i handlingar som har upprättats med anledning av verksamheten.

Slutligen föreslås att särregleringen för sekretess i Justitiekanslerns verksamhet inte heller ska gälla för uppgifter i inlagor och yttranden som inkommer till Justitiekanslern från EU-domstolen när Justitiekanslern deltar i mål om förhandsavgörande där.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 januari 2022.

Innehållsförteckning

1	Lagtext	3
1.1	Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)	3
2	Reformbehovet.....	6
2.1	Stora tvister hos Justitiekanslern	6
2.2	Sekretess hos Justitiekanslern	7
2.3	Något om investeringstvister.....	9
3	Sekretess till skydd för det allmännas ställning som part i rättstvister som handläggs av Justitiekanslern	11
4	Sekretess när Justitiekanslern bevakar statens rätt med anledning av en rättstvist som kan avgöras i ett skiljeförfarande	13
5	Sekretess när Justitiekanslern uppträder som part i EU-domstolen.....	16
6	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser.....	18
7	Konsekvenser av förslagen	19
8	Författningskommentar	20
8.1	Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)	20

1 Lagtext

1.1 Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)

Härigenom föreskrivs i fråga om offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)¹

dels att nuvarande 42 kap. 4 a § ska betecknas 42 kap. 4 b §,

dels att 42 kap. 1, 2, 4 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas en ny paragraf, 42 kap. 4 a §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

42 kap.

1 §

Sekretess gäller hos Riksdagens ombudsmän och Justitiekanslern i deras tillsyn över offentlig verksamhet samt hos Justitiekanslern i verksamhet för att bevaka statens rätt eller bistå regeringen med råd och utredningar i juridiska angelägenheter endast i den utsträckning som följer av 2–4 §§.

Sekretessen gäller inte i något fall beslut av justitieombudsman som innebär att ett ärende avgörs.

Sekretess gäller hos Riksdagens ombudsmän och Justitiekanslern i deras tillsyn över offentlig verksamhet samt hos Justitiekanslern i verksamhet för att bevaka statens rätt eller bistå regeringen med råd och utredningar i juridiska angelägenheter endast i den utsträckning som följer av 2–4 a §§.

Första stycket gäller inte

1. när Justitiekanslern bevakar statens rätt med anledning av en rättstvist som enligt ett internationellt avtal kan avgöras i ett skiljeförfarande, eller

2. för uppgifter som Justitiekanslern får från Europeiska unionens domstol med anledning av en rättstvist där Justitiekanslern bevakar statens rätt.

2 §

Får en justitieombudsman eller Justitiekanslern i verksamhet som

Får en justitieombudsman eller Justitiekanslern i verksamhet som anges i 1 § *första stycket*, med de

¹ Senaste lydelse av 42 kap. 4 a § 2016:728.

anges i 1 § uppgift från en enskild *undantag som anges i 1 § tredje stycket*, uppgift från en enskild gäller

1. sekretess enligt 15 kap. endast om det kan antas att riket lider betydande men om uppgiften röjs, och

2. sekretess till skydd för enskilds personliga förhållanden endast om en sekretessbestämmelse till skydd för sådana förhållanden skulle ha varit tillämplig hos den myndighet som ärendet får anses avse och det kan antas att den enskilde eller någon närstående till denne lider betydande men om uppgiften röjs.

Utöver vad som följer av första stycket gäller sekretess för uppgift från en enskild i Justitiekanslerns verksamhet för att bevaka statens rätt, om uppgiften tagits emot med anledning av en rättstvist och det kan antas att det allmännas ställning som part försämras om uppgiften röjs.

4 §

Får en justitieombudsman eller Justitiekanslern i verksamhet som anges i 1 § från en myndighet en sekretessreglerad uppgift, blir sekretessbestämmelsen tillämplig på uppgiften även hos ombudsmannen eller Justitiekanslern. Förekommer uppgiften i en sådan handling som har upprättats med anledning av verksamheten gäller dock sekretessen hos ombudsmannen eller Justitiekanslern endast om det kan antas att något allmänt eller enskilt intresse lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.

Får en justitieombudsman eller Justitiekanslern i verksamhet som anges i 1 § *första stycket*, med de *undantag som anges i 1 § tredje stycket*, från en myndighet en sekretessreglerad uppgift, blir sekretessbestämmelsen tillämplig på uppgiften även hos ombudsmannen eller Justitiekanslern. Förekommer uppgiften i en sådan handling som har upprättats med anledning av verksamheten gäller dock sekretessen hos ombudsmannen eller Justitiekanslern endast om det kan antas att något allmänt eller enskilt intresse lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.

Får Justitiekanslern i verksamhet som anges i 1 § tredje stycket 1 från en myndighet en sekretessreglerad uppgift, blir sekretessbestämmelsen tillämplig på uppgiften även hos Justitiekanslern.

4 a §

Sekretess gäller för uppgift i Justitiekanslerns verksamhet för att bevaka statens rätt, om uppgiften har tillkommit eller inhämtats med anledning av en rättstvist, och det kan antas att det allmännas ställning som part försämras om uppgiften röjs.

Sekretessen upphör när saken slutligen har avgjorts.

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2022.

2 Reformbehovet

2.1 Stora tvister hos Justitiekanslern

Justitiekanslern ska bl.a. bevaka statens rätt och i mål som rör statens rätt föra eller låta föra statens talan, om inte någon annan myndighet har fått den uppgiften, se 2 § förordningen (1975:1345) med instruktion för Justitiekanslern. När det gäller skadeståndsmål ankommer det på Justitiekanslern att företräda staten i domstol i enlighet med vad som framgår av förordningen (1995:1301) om handläggning av skadeståndsanspråk mot staten (handläggningsförordningen). Uppgiften att bevaka statens rätt utförs främst genom att Justitiekanslern svarar i skadeståndsmål i svensk allmän domstol.

Justitiekanslern har på senare år företrätt staten i flera omfattande och komplexa tvistemål med stort prejudikatintresse. Motparten till staten i den här typen av mål är ofta stora bolag som företräds av advokatbyråer som är ledande inom civilprocesser. Målen har ofta kunnat karaktäriseras som s.k. pilotmål eftersom det har funnits ett större antal potentiella tvister i vilka man har avvaktat utgången i målen. I målen aktualiseras svåra EU-rättsliga frågor som regelmässigt ger domstolarna anledning att överväga om förhandsavgörande ska inhämtas från Europeiska unionens domstol (EU-domstolen).

I ett pågående mål vid Stockholms tingsrätt har ett energibolag begärt skadestånd med drygt en miljard kronor grundat på både unionsrätten och skadeståndslagen (1972:207). Huvudfrågan i målet är om staten är skadeståndsskyldig på den grunden att bolaget i strid med den unionsrättsliga etableringsfriheten har vägrats ränteavdrag. Båda parterna har haft kontakt med externa experter och åberopat rättsutlåtanden.

I ett annat mål som även det ska avgöras av Stockholms tingsrätt har en bank begärt återbetalning av skatt med stöd av unionsrätten alternativt unionsrättsligt skadestånd. Målet rör frågan om banken i strid med unionsrätten har betalat mervärdesskatt på posttjänster. Bankens anspråk mot staten uppgår numera till drygt 550 miljoner kronor. Ett sextiotal anspråk från andra postkunder, som storbanker och försäkringsbolag, har framställts mot staten och avslagits inom ramen för statens frivilliga skadereglering.

Justitiekanslern har vidare under både förra året och det innevarande fått i uppdrag av regeringen att bevaka statens rätt och att föra eller låta föra statens talan med anledning av två anspråk som har framställts mot Sverige med grund i investeringsskyddsavtal som Sverige har ingått.

Uppdraget som gavs förra året gäller ett australiensiskt gruvbolag som hade framställt krav enligt Energistadgefördraget (Energy Charter Treaty) på ca 18 miljarder kronor. Bolaget påstod att fel hade begåtts när Sverige lagstiftade om förbud mot utvinning av uran och bolaget var berett att väcka talan i skiljenämnd. Justitiekanslern avvisade kravet i mars 2020. Den period om tre månader under vilken en investerare inte har rätt att initiera ett skiljeförfarande (s.k. cooling off period) hade då löpt ut. Bolaget har en bibehållen möjlighet att initiera skiljeförfarande eller annat

rättsligt förfarande och ärendet är fortfarande öppet. Justitiekanslern har anlitat en svensk och en utländsk advokatbyrå som ombud i tvisten.

Uppdraget som har getts innevarande år gäller ett kinesiskt bolag som gjort en formell underrättelse om en investeringstvist enligt ett bilateralt investeringsskyddsavtal mellan Sverige och Kina. Bolaget påstår att Sverige överträtt avtalet genom att vissa villkor ställts upp vid en auktion här i landet av frekvenser i 5G-nätet. Underrättelsen startade cooling off perioden. Anspråket som framställts uppgår till 5,2 miljarder kronor för tiden 2021–2025 med noteringen att den slutliga skadan kommer att bli avsevärt högre eftersom aktuella tillstånd gäller i 25 år. Justitiekanslern har anlitat en svensk och en utländsk advokatbyrå som ombud i tvisten.

Uppdrag att bevaka statens rätt i investeringstvister skiljer sig väsentligt från Justitiekanslerns övriga verksamhet. Det är fråga om internationella förfaranden, till skillnad från de nationella tvister som Justitiekanslern normalt handlägger. Skiljeförfaranden i investeringstvister är ofta komplicerade och Justitiekanslern har inte alltid nödvändiga kunskaper och erfarenheter för att själv kunna driva en process. Till skillnad från de större processerna i svensk domstol är det vid investeringstvister som huvudregel nödvändigt för Justitiekanslern att anlita ombud, ofta utländska advokater.

2.2 Sekretess hos Justitiekanslern

Allmänt om offentlighet och sekretess hos Justitiekanslern

En viktig utgångspunkt är att offentlighet som huvudregel råder i Justitiekanslerns verksamhet. Allmänheten ska så långt det är möjligt ha insyn i verksamheten oberoende av ärendekategori.

Sekretess hos Justitiekanslern i tillsynen över offentlig verksamhet och i verksamhet för att bevaka statens rätt eller bistå regeringen med råd och utredningar i juridiska angelägenheter gäller enligt 42 kap. 1 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), OSL, endast i den utsträckning som följer av 42 kap. 2–4 §§ OSL. Vid tvister där Justitiekanslern bevakar statens rätt är alltså de olika materiella sekretessreglerna i andra bestämmelser i OSL endast indirekt tillämpliga (se prop. 1979/80:2 Del A s. 298).

Särregleringen innebär bl.a. att bestämmelsen som möjliggör sekretess vid rättsliga tvister till skydd för det allmännas ställning som part inte blir direkt tillämplig i Justitiekanslerns verksamhet (jfr 19 kap. 9 § OSL).

Sekretessregleringen för Justitiekanslerns verksamhet inom de angivna områdena är beroende av varifrån en uppgift kommer. I 42 kap. 2 § OSL regleras uppgifter från enskilda och i 42 kap. 4 § OSL regleras uppgifter från myndigheter. Det finns inte några bestämmelser om sekretess för uppgifter som tillkommer i Justitiekanslerns verksamhet.

Sekretess för uppgifter från en enskild

Får Justitiekanslern i sin verksamhet uppgift från en enskild gäller sekretess till skydd för rikets säkerhet eller dess förhållande till andra stater eller mellanfolkliga organisationer enligt 15 kap. OSL endast om det kan antas att riket lider betydande men om uppgiften röjs (42 kap. 2 § första

stycket 1 OSL). Detta kvalificerade skaderekvisit kan jämföras med de allmänna förutsättningarna för utrikessekretess, där det endast krävs att ett röjande av uppgiften kan antas störa Sveriges mellanfolkliga förbindelser eller på annat sätt skada landet för att sekretess ska gälla (15 kap. 1 § OSL).

Uppgifter från en enskild i Justitiekanslerns verksamhet kan också omfattas av sekretess till skydd för enskildas personliga förhållanden, under förutsättning att en sekretessbestämmelse till skydd för sådana förhållanden skulle ha varit tillämplig hos den myndighet som ärendet får anses avse och det kan antas att den enskilde eller någon närstående till denne lider betydande men om uppgiften röjs (42 kap. 2 § första stycket 2 OSL). Även för sådana uppgifter gäller ett s.k. rakt kvalificerat skaderekvisit, dvs. presumptionen är att uppgiften är offentlig.

Dessutom kan sekretess gälla för en uppgift från en enskild i Justitiekanslerns verksamhet för att bevaka statens rätt, om uppgiften tagits emot med anledning av en rättstvist och det kan antas att det allmännas ställning som part försämras om uppgiften röjs (42 kap. 2 § andra stycket OSL). Ordet rättstvist avser både pågående och möjligen blivande rättstvist (prop. 1993/94:165 s. 56). Bestämmelsen infördes år 1994 som ett fjärde stycke i 11 kap. 4 § i då gällande sekretesslagen (1980:100). Bakgrunden till ändringen var att Justitiekanslern hade gjort en framställan med anledning av att en domstol kommit fram till att sekretess inte gällde för uppgifter i en skrivelse från en av Justitiekanslern anlitad advokat. Motparten hade därmed fått rätt att ta del av de handlingar som skickats från advokaten till Justitiekanslern.

I förarbetena till bestämmelsen gjordes jämförelser med den då gällande 6 kap. 7 § sekretesslagen, enligt vilken sekretess gällde för en uppgift som har tillkommit eller inhämtats för myndighets räkning med anledning av myndighetens rättstvist, om det kunde antas att det allmännas ställning som part försämrades om uppgiften röjs. (Motsvarande bestämmelse finns nu i 19 kap. 9 § OSL.) Enligt förarbetena var det otillfredsställande att det allmännas ställning som part i en rättstvist riskerade att bli sämre i de fall Justitiekanslern företrädde staten än när någon annan myndighet förde talan. En ordning där Justitiekanslern tvingas att till motparten lämna ut material som bedöms vara av betydelse för den fortsatta processföringen i målet försämrar enligt förarbetena naturligtvis det allmännas ställning som part. Samma sekretess som gäller hos övriga myndigheter borde därför gälla hos Justitiekanslern i ärenden för att bevaka statens rätt. (Se prop. 1993/94:165 s. 56.)

I förarbetena angavs också att bestämmelsen hade utformats så att den huvudsakligen skulle överensstämma med bestämmelsen i 6 kap. 7 § sekretesslagen men att den föreslagna bestämmelsen enbart skulle gälla för sådana uppgifter som inhämtas från enskilda. I de fall uppgifter rörande rättstvister skulle tillkomma inom Justitiekanslerns verksamhet antogs att de kunde bedömas som arbetsmaterial och i de fall uppgifter skulle inhämtas från andra myndigheter bedömdes de omfattas av överförd sekretess (a prop. s. 65).

Den allmänna bestämmelsen om sekretess vid rättsliga tvister till skydd för statens ställning som part tillkom bland annat mot bakgrund av att Justitiekanslern vid tvister ofta lämnade yttrande till den tvistande myndigheten, där motpartens invändningar undersöktes och saken i övrigt diskuteras på ett sätt, som i viss mån motsvarade det, på vilket en advokat

avhandlar en sak med sin klient. Det var enligt förarbetena uppenbart att staten kunde skadas av att sådana yttranden lämnades ut till motparten innan tvisten avgjorts. Staten borde enligt förarbetena vid rättsvister med enskilda inte hamna i sämre ställning än motparten (se SOU 1935:5 s. 52 f. och prop. 1937:107 s. 44).

Sekretess för uppgifter från en myndighet

Får Justitiekanslern i sin verksamhet en sekretessreglerad uppgift från en annan myndighet, blir sekretessbestämmelsen tillämplig på uppgiften även hos Justitiekanslern (42 kap. 4 § OSL). Förekommer uppgiften i en sådan handling som har upprättats med anledning av verksamheten gäller dock sekretessen hos Justitiekanslern enligt samma bestämmelse endast om det kan antas att något allmänt eller enskilt intresse lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.

Bestämmelsen om överföring av sekretess var initialt avsedd att gälla för Justitiekanslerns och Riksdagens ombudsmän (JO) i myndigheternas tillsynsverksamhet. Lagrådet påpekade emellertid att behovet av sekretess i Justitiekanslerns verksamhet för att bevaka statens rätt och för att tillhandagå regeringen med råd och utredningar torde vara ungefär detsamma som i tillsynsverksamheten. Vidare konstaterade Lagrådet att flertalet av sekretessreglerna till skydd för enskilda var knutna till särskilda verksamhetsgrenar och att det inte förekom bestämmelser som överförde sekretessen när uppgifter lämnas till Justitiekanslern i annan verksamhet än sådan som avsåg tillsyn. Justitiekanslern skulle därmed i många fall sakna sekretessgrund vilket i sin tur kunde medföra att myndigheter skulle iaktta försiktighet beträffande vilka uppgifter som skulle lämnas till Justitiekanslern. Lagrådet påpekade även att gränsen mellan vad som är tillsynsverksamhet och andra delar av Justitiekanslerns verksamhet i viss utsträckning torde vara flytande (prop. 1979/80:2 Del A s 477 f.). Lagrådets förslag till ändringar godtogs, vilket medförde att bestämmelsen fick sin nuvarande lydelse.

Initialt var avsikten att det kvalificerade skaderekvisitet endast skulle gälla anmälningar från myndigheter. Förslaget motiverades med att offentlighetsintresset måste tillmätas särskilt stor vikt i fråga om anmälningar (Ds Ju 1977:11 Del 2 s. 615). På förslag från JO att regleringen borde omfatta även yttranden och inspektionsprotokoll fick bestämmelsen sin nuvarande lydelse (prop. 1979/80:2 Del A s. 297 f.).

2.3 Något om investeringstvister

Ett investeringsskyddsavtal är i egentlig mening ett traktat mellan två stater eller mellan stat och regional samarbetsorganisation, som exempelvis EU. Sverige har ca 50 bilaterala investeringsskyddsavtal och därtill är Sverige part till Energistadgefördraget och ett antal EU-avtal, varav de senare ännu inte har trätt i kraft. EU är än så länge endast part till ett investeringsskyddsavtal som har trätt i kraft.

Ett investeringsskyddsavtal innehåller bestämmelser till skydd för en investerare hemmahörande i en av avtalsparterna från vissa ageranden från den avtalspart där investeringarna har gjorts. Skyddet består normalt bl.a.

av förbud mot diskriminering, skydd mot expropriation samt en rätt till rättvis och skälig behandling.

Det är endast en stats agerande som kan innebära en överträdelse av ett investeringskyddsavtal. Staten är definierad i vid mening och kan utgöras av riksdagen, en myndighet, en kommun, en region, en domstol eller liknande. Det agerande som kan komma att utgöra en överträdelse handlar om att investeraren utsätts för någon form av behandling av staten, vilken kan ske i form av t.ex. lagstiftning eller någon annan reglering alternativt en dom eller ett beslut (exempelvis återkallande av en licens), som påverkar investeraren på ett sätt som leder till förmögenhetsskada.

Majoriteten av alla investeringskyddsavtal innehåller en rätt till skiljeförfarande för att pröva de fall där en investerare anser att staten genom en överträdelse av avtalet har berövat investeraren en del av eller hela investeringen. Avtalen innehåller för det ändamålet ett erbjudande från stat till investerare om skiljeförfarande under de villkor som föreskrivs i avtalet. Genom att ta en tvist vidare till ett skiljeförfarande anses en investerare ha accepterat erbjudandet om skiljeförfarande och därmed har ett avtal om skiljeförfarande ingåtts mellan stat och investerare.

Statens erbjudande till skiljeförfarande villkoras i avtalen av att investeraren måste invänta en cooling off period om tre till sex månader räknat från den dag investeraren påtalat att en överträdelse har skett.

Under cooling off perioden förväntas parterna undersöka möjligheterna till en förlikningslösning av tvisten. Förlikningsförhandlingar bedrivs ofta i vart fall delvis skriftligen. Av internationell praxis följer att sådana förhandlingar i allmänhet betraktas som konfidentiella och ingen av parterna förväntas meddela utomstående om innehållet i de handlingar som utbyts inom ramen för sådana förhandlingar.

I ett sådant internationellt skiljeförfarande som kan anhängiggöras efter cooling off perioden kan korrespondens och skriftliga inlagor helt eller delvis hållas konfidentiella. En skiljenämnd kan genom ett underhandsbeslut bestämma att en part inte ska lämna ut viss information som rör skiljeförfarandet.

En investeringstvist kan vara mycket omfattande och kräver en helt annan typ av bevisning än vad som är normalt i tvister inför svensk domstol där staten är part. I samband med ett skiljeförfarande ska en skiljeman utses. För det krävs att kontakt tas med tilltänkta skiljemän. Vidare anlitas i en investeringstvist som regel ett flertal experter av båda parter.

3 Sekretess till skydd för det allmännas ställning som part i rättstvister som handläggs av Justitiekanslern

Förslag: Sekretessen till skydd för det allmännas ställning som part i rättstvister där Justitiekanslern företräder staten ska utvidgas till att avse uppgifter som har tillkommit eller inhämtats oberoende av vem som har lämnat uppgiften.

Skälen för förslaget: Rätten att ta del av allmänna handlingar får enligt 2 kap. 2 § första stycket tryckfrihetsförordningen begränsas endast om det är nödvändigt med hänsyn till vissa intressen, bl.a. det allmännas ekonomiska intresse.

Justitiekanslern är den myndighet som för statens talan i domstol när det inte ankommer på någon annan. Även om uppgiften att företräda staten vid eller utom domstol ska skötas av en annan myndighet än Justitiekanslern, får Justitiekanslern i en tvist som prövas eller kan bli föremål för prövning av en allmän domstol från myndigheten överta uppgiften att bevaka statens rätt. (Se 1 § förordningen med instruktion för Justitiekanslern.) Justitiekanslern är därmed att betrakta som statens primära processförare. Justitiekanslern är även i skadeståndsmål att anse som statens primära processförare, eftersom Justitiekanslern kan ta över en annan myndighets uppgift att föra statens talan (10 § handläggningsförordningen).

När det gäller skadeståndsmål uppträder Justitiekanslern årligen som ombud i ett större antal mål. Flera av dessa gäller stora belopp och kräver en omfattande arbetsinsats. Motparten i dessa mål är ofta stora bolag med ekonomiska resurser och bolagen företräds av specialiserade tvistemålsadvokater. Målen rör i många fall komplicerade skatterättsliga frågor eller andra rättsområden som de anlidade advokatbyråerna har särskild specialistkompetens inom. Justitiekanslern har gedigen kompetens som processförare, men har inte särskild specialistkompetens inom t.ex. skatterätt. Vid utformning av sin talan är Justitiekanslern därför beroende av den expertis som finns exempelvis på Skatteverket. I vissa fall rör de stora målen påstådda fel i lagstiftningen. Justitiekanslern måste då inhämta underlag från och samråda med Regeringskansliet. Det kan då finnas behov av att hämta in uppgifter från ett lagstiftningsärende eller ta del av rättsliga överväganden som finns dokumenterade från tidigare processer i EU-domstolen.

Även i mindre tvister inhämtar Justitiekanslern regelmässigt uppgifter från berörda myndigheter, dels beträffande sakomständigheter, dels beträffande juridiska bedömningar såväl av den materiella lagstiftningen som av skadestandsfrågor.

I sitt arbete att företräda staten i rättstvister kan det allmännas ställning som part försämrats när Justitiekanslern till motparten tvingas lämna ut

information som inhämtats från berörda myndigheter och bedömningar som dessa myndigheter gjort. Det finns trots det sällan någon möjlighet för Justitiekanslern att neka motparten att få ta del av uppgifterna. Sekretess till skydd för det allmänna ställning som part i Justitiekanslerns verksamhet gäller inte för uppgifterna eftersom de inte inkommit från enskild (42 kap. 2 § andra stycket OSL). Uppgifterna som inhämtas är ofta inte heller belagda med sekretess hos den myndighet som lämnar uppgiften (42 kap. 4 § OSL). Att Justitiekanslern hämtat in en viss uppgift som måste lämnas ut till motparten kan ge motparten förutsättningar att förutse hur Justitiekanslern kommer att lägga upp sin talan och argumentera i målet. Rättsliga bedömningar och överväganden av processtaktisk natur kan vara sekretessbelagda hos den översändande myndigheten enligt 19 kap 9 § OSL. När det gäller sådana uppgifter som sammanställts av myndigheten med anledning av tvisten eller uppgifter som lämnas i ett remissvar till Justitiekanslern räcker det dock inte att uppgiften är sekretessbelagd hos den översändande myndigheten för att sekretess ska gälla hos Justitiekanslern. Uppgifterna kommer trots det att bli offentliga om inte något allmänt eller enskilt intresse lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs (se Kammarrätten i Stockholms dom den 10 april 2012 i mål nr 897-12).

Antagandet, i förarbetena till 42 kap. 2 § andra stycket OSL, att uppgifter som Justitiekanslern inhämtar i rättstvister från andra myndigheter som huvudregel kommer att vara sekretessbelagda har således inte varit korrekt (se avsnitt 2.2 ovan). Tvärtom har Justitiekanslern som huvudregel ansett sig tvungen att till motparten lämna ut underlag för statens talan när det inhämtats från berörda myndigheter. Syftet att ge Justitiekanslern motsvarande skydd som gäller för övriga myndigheter som företräder staten i rättstvister har alltså inte uppnåtts. Den grundläggande tanken att staten vid rättstvister med enskilda inte borde hamna i sämre ställning än motparten uppnås därmed inte med den nuvarande regleringen.

När det gäller material som Justitiekanslern själv producerar är det ofta, så som förutsattes i förarbetena, att detta kan anses som arbetsmaterial. Sådant material kan delas i konsultationssyfte utan att därigenom bli en allmän handling. Däremot blir ett eventuellt svar från en myndighet en allmän handling (se RÅ 1999 ref. 36).

I tvister där Justitiekanslern bevakar statens rätt finns det dessutom ett behov att kunna upprätta processlägesanalyser och rättsutredningar som sedan delas, inte i konsultationssyfte utan snarare i informationssyfte, med berörda myndigheter som underlag för deras kommande yttranden. Sådana handlingar blir att anse som allmänna när de expedieras (se RÅ83 2:57). Det kan även finnas behov att dela analyser och utredningar med externa experter utan att så sker i konsultationssyfte. Syftet kan vara att ge experten ett underlag att utgå från i arbetet att ta fram ett yttrande eller besvara en fråga.

I ärenden där en myndighet anlitar ombud är rättsläget komplicerat. Ett ombud i en rättstvist kan normalt inte anses inta en fristående ställning i förhållande till myndigheten och handlingar som skickas från ombudet till den anlåtande myndigheten blir inte därigenom att anse som inkomna (se bl.a. HFD 2016 ref. 1). Om ombuden anlitas endast för en viss fråga eller på annat sätt får anses som självständiga blir däremot skrivelser som utväxlas mellan myndigheten och ombudet allmänna handlingar.

Om Justitiekanslern anlitar ombud i en tvist blir analyser eller utredningar som ombuden gör allmänna handlingar om de skickas till en annan myndighet eller till någon annan utomstående, förutsatt att de inte utgör arbetsmaterial. En advokatbyrås analys eller utredning av en fråga kan i många fall komma att anses som en färdig produkt snarare än arbetsmaterial.

Att Justitiekanslern tvingas lämna ut uppgifter om rättsliga bedömningar och strategier i ett pågående mål innebär en avsevärd försämring för statens möjligheter att på ett adekvat sätt tillvarata sin rätt i en tvist. Det har redan bedömts att det finns ett behov av sekretess för sådana uppgifter eftersom det i dag finns lagstiftning med sådant syfte på plats, men som alltså inte haft den effekt som förväntats. Förslaget medför endast att det skydd som sekretessen innebär för det allmännas ställning som part inte blir obefogat svagt i de mål där Justitiekanslern för talan. Med hänsyn till det allmännas ekonomiska intresse krävs därför en ändring av sekretessbestämmelsen som hindrar att motparten får del av uppgifter som skadar statens ställning som part i de fall Justitiekanslern bevakar statens rätt.

Intresset av insyn i en pågående tvist, utöver tillgången till de handlingar som lämnats in till domstol och som därigenom blivit offentliga, kan inte anses väga särskilt tungt. I vart fall är insynsintresset inte större när Justitiekanslern företräder staten än när någon annan myndighet gör det. Intresset av insyn får anses tillgodosett genom att sekretessen enligt den förslagna bestämmelsen föreslås upphöra när saken slutligen har avgjorts. Vidare bör sekretessen för uppgift i en allmän handling gälla i högst tjugo år, precis enligt vad som gäller för andra myndigheter i motsvarande situation (jfr 19 kap. 9 § OSL).

För att staten inte ska hamna i ett sämre läge än motparten i tvister eller blivande tvister där Justitiekanslern bevakar statens rätt bör begränsningen till uppgifter som inkommit från enskild i sekretessbestämmelsen till skydd för det allmännas ställning som part alltså tas bort. I stället bör regleringen utformas så att den faktiskt överensstämmer med motsvarande reglering som gäller när en annan myndighet än Justitiekanslern bevakar statens rätt i en rättstvist eller möjligen blivande rättstvist. Justitiekanslern skulle därmed kunna inhämta utredning, sammanställningar och analyser från berörda myndigheter och andra utan att riskera att dessa måste lämnas ut till motparten samt även själv färdigställa och dela rättsutredningar och processlägesanalyser på ett sätt som i dag inte är möjligt.

4 Sekretess när Justitiekanslern bevakar statens rätt med anledning av en rättstvist som kan avgöras i ett skiljeförfarande

Förslag: Det ska införas ett undantag från den särreglering som gäller beträffande sekretess i Justitiekanslerns verksamhet när Justitiekanslern bevakar statens rätt med anledning av en rättstvist som enligt ett

internationellt avtal kan avgöras i ett skiljeförfarande. I sådan verksamhet ska i stället de allmänna sekretessreglerna vara direkt tillämpliga. Överföring av sekretess från en myndighet ska också vara möjlig och det ska inte gälla något kvalificerat skaderekvisit för att sekretessen ska gälla hos Justitiekanslern.

Skälen för förslaget: Sverige har genom att ingå olika investeringsskyddsavtal accepterat att vissa typer av tvister prövas i internationellt skiljeförfaranden. Vid den prövningen kan regler gälla – eller efter beslut från skiljenämnden komma att gälla – som innebär en skyldighet för Sverige att upprätthålla sekretess för vissa uppgifter. Det är viktigt att den svenska regleringen möjliggör efterlevnad av de krav på sekretess som följer av ett skiljeförfarande. En part i en traktat kan inte med framgång åberopa intern, nationell, rätt till stöd för att inte fullgöra en skyldighet som härstammar ur ett traktat (artikel 27 i Wienkonventionen om traktaträtten mellan stater och internationella organisationer eller internationella organisationer sinsemellan, Wien, den 21 mars 1986).

En investerare kan inom ramen för ett skiljeförfarande exempelvis komma att ge in inlagor som innehåller företagshemligheter eller uppgifter om en koncerns uppbyggnad och ekonomi som anses så känsliga att skiljenämnden som villkor för att skicka över handlingarna beslutar att de ska handläggas konfidentiellt av mottagaren. Sverige bör ha bestämmelser som gör att det finns legala möjligheter att följa sådana beslut.

Den internationella sedvänja som finns beträffande förlikningsförhandlingar vid investeringstvister medför att ett utlämnande till allmänheten av handlingar som skickats till eller från den som bevakar Sveriges rätt vid sådana förhandlingar kan förväntas minska möjligheterna att nå en uppgörelse i godo. Ett sådant utlämnande skulle dessutom av en skiljenämnd kunna anses utgöra ett brott mot kravet på att genomföra sådana förhandlingar i god tro och ha negativ inverkan för staten i processen. För det fall att förlikningsförhandlingar måste genomföras utan utbyte av skriftliga handlingar för att undvika offentliggörande av de förlikningsbud som lämnats kommer möjligheten att nå överenskommelser att minska och kostnaderna för att genomföra sådana förhandlingar att öka. Det framstår i många fall inte som praktiskt genomförbart att förhandla vad som kan vara komplexa samförståndslösningar enbart genom muntlig kommunikation.

Med nuvarande lagstiftning är möjligheterna till sekretess hos Justitiekanslern för inkomna förlikningsförslag eller andra skrivelser från motparten eller från skiljenämnden små. Det som kan bli aktuellt är utrikessekretess eller sekretess till skydd för det allmännas ställning som part (42 kap. 2 § OSL). Utrikessekretess gäller i sådana fall endast om det kan antas att riket lider betydande men om uppgiften röjs. Sekretess till skydd för statens ställning som part syftar främst till att hindra motparten från att ta del av handlingar. Det framstår som tveksamt om bestämmelsen kan tillämpas på uppgifter som kommer från motparten och som begärs ut av tredje man. Syftet är inte heller att skydda förhandlingsklimatet parterna emellan eller hindra att möjligheterna till en frivillig överenskommelse försämras (se Kammarrätten i Jönköpings dom den 6 april 2011 i mål nr

589-11). När det gäller statens egna förlikningsförslag eller liknande saknas helt sekretessgrund.

Det finns vidare ett behov för den som för statens talan i en investeringstvist att kunna kommunicera med till exempel experter, vittnen och tilltänkta skiljemän utan att innehållet i sådana handlingar kommer till motpartens kännedom. Sådan kommunikation riskerar att avslöja en parts strategi i tvisten. För att experter ska kunna bidra måste de få del av i vart fall delar av statens kommande invändningar och resonemang. Handlingar som skickas som underlag till experter och frågor som ställs till potentiella vittnen kan sannolikt inte anses utgöra en mellanprodukt som delas i konsultationssyfte och som därför inte anses expedierad när den skickas. Med nuvarande lagstiftning kan ett svar från en skiljeman eller expert falla under sekretess till skydd för statens ställning som part eftersom uppgifterna inkommit från enskild. För frågor och annat material som Justitiekanslern eller ett ombud har skapat finns det däremot inte i dagsläget någon sekretessgrund.

Delar av den sekretessproblematik som riskerar att uppkomma i investeringstvister skulle lösas genom den föreslagna utvidgningen av skyddet för statens ställning som part. En sådan förändring skulle emellertid inte vara tillräcklig för att tillgodose behovet av sekretess i sådana tvister. Regleringen skulle sannolikt inte kunna tillämpas på uppgifter från motparten, eller på uppgifter som redan är kända av motparten. Sekretessen skulle dessutom upphöra när det rättsliga förfarandet avslutats vilket skulle kunna medföra en skyldighet att lämna ut uppgifter som motparten eller skiljenämnden lämnat i tron att sekretess skulle gälla (jfr 19 kap. 9 § OSL). För handlingar som inkommer från skiljenämnden med sekretessförbehåll eller från motparten inom ramen för en förlikningsförhandling skulle utrikessekretess i många fall kunna gälla om de allmänna bestämmelserna om sådan sekretess var direkt tillämpliga. Med det kvalificerade skaderekvisit som gäller i Justitiekanslerns verksamhet kommer sekretess däremot sällan att bli aktuellt.

För att uppfylla det behov av sekretess som investeringstvister ställer bör sådana tvister undantas från den verksamhet hos Justitiekanslern som särregleras i 42 kap. OSL. Ett sådant undantag framstår inte som särskilt kontroversiellt eftersom den aktuella typen av tvister knappast kommer att väcka tillsynsfrågor eller leda till några gränsdragningsproblem mellan uppdragen att bevaka statens rätt och att utöva tillsyn.

Undantaget bör utformas så att det täcker in alla former av investeringstvister utan att det krävs att ett skiljeförfarande redan har inletts.

Att investeringstvister undantas från sådan verksamhet som särregleras i sekretesshänseende medför att överföring av sekretess inte längre skulle bli möjlig när Justitiekanslern i en sådan situation får en sekretessreglerad uppgift från en myndighet. I en investeringstvist, liksom i andra stora tvister, är Justitiekanslern emellertid beroende av information, sammanställningar och analyser från expertmyndigheter och Regeringskansliet och sådan information kan i större utsträckning än i inhemska tvister vara sekretessreglerad hos expertmyndigheten eller Regeringskansliet. De skäl som har anförts i tidigare förarbeten för en bestämmelse om överföring av sekretess i Justitiekanslerns verksamhet att bevaka statens rätt gör sig gällande även beträffande investeringstvister (se

ovan angående prop. 1979/80:2 Del A s 477 f.). Det kan exempelvis röra sig om uppgifter till skydd för enskildas ekonomiska förhållanden som är sekretessreglerade inom viss verksamhet. Även om sekretess skulle gälla för den här typen av uppgifter till skydd för det allmännas ställning som part kvarstår behovet av överföring av sekretess. Regeringskansliet och andra myndigheter som överlämnar uppgifter till Justitiekanslern i en investeringstvist ska inte behöva begränsa vilka uppgifter som lämnas utifrån att dessa kan komma att bli offentliga så snart tvisten avslutas. Det kan också tänkas att uppgifterna är kända av motparten eller ursprungligen kommer därifrån och att de därför inte omfattas av sekretess till skydd för statens ställning som part. Så kan exempelvis vara fallet med uppgifter om motpartens ekonomiska ställning som en expertmyndighet fått del av i sin verksamhet. En bestämmelse om överföring av sekretess när Justitiekanslern hanterar investeringstvister bör därför införas.

I de fall en uppgift från en myndighet förekommer i en handling som har upprättats med anledning av verksamheten gäller sekretessen hos Justitiekanslern endast om det kan antas att något allmänt eller enskilt intresse lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs (42 kap. 4 § OSL). När det gäller sådana yttranden som Justitiekanslern i investeringstvister hämtar in från andra myndigheter finns det däremot inte någon anledning att tillmäta offentlighetsintresset samma vikt. Den begränsning i överföring av sekretess som generellt gäller för uppgifter i handlingar som har upprättats med anledning av verksamheten bör därmed inte gälla i investeringstvister.

5 Sekretess när Justitiekanslern uppträder som part i EU-domstolen

Förslag: Det ska införas ett undantag från den särreglering som gäller beträffande sekretess för uppgifter som Justitiekanslern får från EU-domstolen i rättstvister där Justitiekanslern bevakar statens rätt. För sådana uppgifter ska i stället de allmänna materiella sekretessreglerna vara direkt tillämpliga.

Skälen för förslaget: En stor andel av de tvistemål där Justitiekanslern bevakar statens rätt aktualiserar EU-rättsliga frågor. Framför allt i de stora rättegångarna är grunden ofta helt eller delvis EU-rättslig. När de stora målen hanteras i de nationella domstolarna uppkommer som huvudregel frågan om att inhämta ett förhandsavgörande. I de båda större rättegångar som redogjorts för i avsnitt 2.1 har förhandsavgörande begärts upprepade gånger redan vid handläggningen i tingsrätt.

I ett mål om förhandsavgörande i EU-domstolen har den myndighet som för statens talan i den nationella processen rätt att yttra sig (se artikel 23 andra stycket i Statgan för Europeiska unionens domstol och artikel 96.1 a) i Domstolens rättegångsregler). Det medför att EU-domstolen kommer att kommunicera yttranden från Europeiska kommissionen och andra medlemsländer till den nationella myndigheten.

Enligt artikel 15.3 fjärde stycket i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) omfattas EU-domstolen av rätten för allmänheten att få tillgång till unionens institutioners handlingar i första stycket i artikeln endast när domstolen utövar sin administrativa verksamhet. Såvitt gäller den dömande verksamheten följer av stadgan för domstolen och dess rättegångsregler att endast parter har rätt att få del av inlagor i målen där. EU-domstolen har slagit fast att en allmän presumtion för sekretess ska tillämpas av unionens institutioner när deras inlagor i mål som pågår vid domstolen begärs ut, eftersom tillgång till handlingarna riskerar att undergräva skyddet för rättsliga förfaranden enligt artikel 4.2 andra strecksatsen i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar (se Sverige m.fl. mot API och kommissionen, förenade målen C-514/07 P, C-528/07 P och C-532/07 P, ECLI:EU:C:2010:541, punkterna 77–104). Eftersom allmänheten inte har rätt till tillgång till inlagor i pågående mål vid EU-domstolen, vare sig hos domstolen eller hos andra EU-institutioner med stöd av förordning (EG) nr 1049/2001 anses uppgifter i yttranden från andra medlemsstater och unionens institutioner som inkommer till svensk myndighet, däribland Regeringskansliet, normalt omfattas av utrikessekretess enligt 15 kap. 1 § OSL. Röjandet av uppgifterna i yttranden och inlagor innan målet har avgjorts i EU-domstolen antas nämligen störa Sveriges mellanfolkliga förbindelser eller på annat sätt skada landet.

Justitiekanslern har tidigare deltagit i mål om förhandsavgörande (se bl.a. UNIBET (London) Ltd m.fl. mot Justitiekanslern i mål C-432/05, ECLI:EU:C:2007:163). I det angivna ärendet mottog Justitiekanslern flera skrivelser från EU-domstolen samt yttranden från andra medlemsstater och från EU-kommissionen. Ingen av handlingarna sekretessmarkerades hos Justitiekanslern.

Sannolikheten att Justitiekanslern även i framtiden kommer att uppträda som part i mål där förhandsavgörande kommer att begäras får anses hög. Såväl antalet skadeståndsmål som vilar på EU-rättslig grund som komplexiteten i dessa mål talar för att förhandsavgöranden kommer att begäras i framtida skadeståndsmål.

I mål där Justitiekanslern uppträder som part och där den svenska domstolen begär förhandsavgörande från EU-domstolen kommer yttranden från andra medlemsstater och EU-institutioner i målet att skickas till Justitiekanslern från EU-domstolen.

Rätten att ta del av allmänna handlingar får begränsas om det är nödvändigt med hänsyn till bl.a. rikets förhållande till annan stat eller mellanfolklig organisation (2 kap. 2 § tryckfrihetsförordningen).

Både EU-domstolen och övriga EU-institutioner och medlemsstater som deltar i ett mål om förhandsavgörande har en, enligt EU-rätten, befogad förväntan att deras yttranden i ett pågående mål inte lämnas ut till någon utomstående. Om Sverige röjer uppgifter i yttrandena kan det antas störa de mellanfolkliga förbindelserna med EU eller de berörda medlemsstaterna. Att inlagor och andra skrivelser som skickas från EU-domstolen skulle omfattas av sekretess hos Justitiekanslern med nuvarande reglering är inte sannolikt (se 42 kap. 2 § första stycket 1 OSL).

Med nuvarande lagstiftning kommer alltså yttranden som inkommer i mål om förhandsavgöranden där Justitiekanslern deltar att som huvudregel bli offentliga hos Justitiekanslern.

Motsvarande behov av sekretess för att skydda Sveriges mellanfolkliga förbindelser som motiverar att inlagor och yttranden som kommer från EU-domstolen till andra svenska myndigheter och i synnerhet till Regeringskansliet beläggs med sekretess gäller när sådana inlagor kommer in till Justitiekanslern. Insynsintresset kan inte anses större i de mål om förhandsavgörande där Justitiekanslern är part i det svenska målet än sådana mål där staten i den nationella processen representeras av en annan myndighet.

För att Sverige ska kunna följa den praxis som finns från EU-domstolen i fråga om hur inlagor ska hanteras i pågående processer krävs att uppgifter som kommer från EU-domstolen undantas från den särreglering av sekretess som gäller för Justitiekanslern så att allmänna regler om utrikessekretess kan tillämpas. Intresset av att kunna efterleva EU-rättslig praxis och därmed inte störa Sveriges mellanfolkliga förbindelser får anses väga tyngre än intresset av insyn, särskilt mot bakgrund av att uppgifterna som utgångspunkt blir offentliga när målet i EU-domstolen avgjorts.

6 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

Förslag: Lagändringarna ska träda i kraft den 1 januari 2022.

Bedömning: Det behövs inte några övergångsbestämmelser.

Skälen för förslaget och bedömningen: Mot bakgrund av bl.a. den ökade tillströmningen av investeringstvister i förening med de uppdrag som regeringen hittills har gett Justitiekanslern att bevaka statens rätt i dessa är det angeläget att förslagen genomförs så snart som möjligt. Även det ökade antalet stora och ofta komplexa rättegångar som på senare år kommit att handläggas av Justitiekanslern gör lagstiftningen angelägen. Lagändringarna bör därför träda i kraft den 1 januari 2022.

De nya bestämmelserna kommer att gälla även för pågående tvister utan att det behövs några särskilda övergångsbestämmelser.

7 Konsekvenser av förslagen

Bedömning: Förslagen innebär kostnadsbesparingar för det allmänna framför allt när Justitiekanslern bevakar statens rätt i rättstvister som enligt internationella avtal kan avgöras i skiljeförfarande men även i andra ärenden där Justitiekanslern anlitar ombud.

Förslagen bidrar till att Sverige bättre kan uppfylla internationella åtaganden och att Justitiekanslern på ett mer adekvat sätt kan utföra sitt uppdrag att bevaka statens rätt.

Skälen för bedömningen: I investeringstvister som Justitiekanslern handlagt har arbetet försvårats avsevärt av de begränsade möjligheter som har funnits till sekretess i ärendena. Mycket tid har gått åt för Justitiekanslern och ombuden till att ta fram strategier kring vilket material som kan inhämtas utan att man röjer statens processöverväganden för motparten. Justitiekanslern har också fått förhålla sig till motpartens begäran att hemlighålla uppgifter. En mer adekvat sekretessreglering skulle minska den sortens arbetsinsats. Kostnaden för ombud i investeringstvister är relativt hög i förhållande till Justitiekanslerns övriga verksamhet. Förenklas arbetet för ombuden i de aktuella frågorna medför det besparingar i ärendet och i förlängningen också i förhållande till det allmänna.

Förutom de positiva ekonomiska konsekvenserna medför förslagen att Sverige kan uppfylla sina internationella åtaganden att efterfölja de bestämmelser om sekretess som följer med sådana skiljeförfaranden som staten genom investeringsskyddsavtalen accepterat att delta i. Även Justitiekanslerns möjligheter att föra givande förlikningsförhandlingar i investeringstvister skulle förbättras.

När det gäller tvister i svensk domstol medför förslagen att Justitiekanslern enklare kan konsultera expertmyndigheter och att arbete i tvisterna i större utsträckning kan utföras av de myndigheter som besitter spetskompetens inom det område som tvisten rör. Berörda myndigheter får också en större möjlighet att ta upp rättsliga frågor och analysera Justitiekanslerns bedömningar utan att motparten får del av detta. Möjligheterna för Justitiekanslern att på ett adekvat sätt utföra uppdraget att bevaka statens rätt kommer därmed att förbättras.

Ändringarna får också till följd att Sverige kan leva upp till sina EU-rättsliga åtaganden även i ärenden där Justitiekanslern deltar i mål om förhandsavgöranden vid EU-domstolen och därigenom får tillgång till yttranden från andra medlemsstater och EU-institutioner i pågående processer.

Förslagen kan inte förväntas få betydelse för jämställdheten mellan män och kvinnor. Förslagen förväntas inte heller få några sociala eller miljömässiga konsekvenser.

8 Författningskommentar

8.1 Förslag till lag om ändring i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)

42 kap.

1 § Sekretess gäller hos Riksdagens ombudsmän och Justitiekanslern i deras tillsyn över offentlig verksamhet samt hos Justitiekanslern i verksamhet för att bevaka statens rätt eller bistå regeringen med råd och utredningar i juridiska angelägenheter endast i den utsträckning som följer av 2–4 a §§.

Secretessen gäller inte i något fall beslut av justitieombudsman som innebär att ett ärende avgörs.

Första stycket gäller inte

1. när Justitiekanslern bevakar statens rätt med anledning av en rättstvist som enligt ett internationellt avtal kan avgöras i ett skiljeförfarande, eller

2. för uppgifter som Justitiekanslern får från Europeiska unionens domstol med anledning av en rättstvist där Justitiekanslern bevakar statens rätt.

Paragrafen anger i vilka ärenden hos Riksdagens ombudsmän och Justitiekanslern som särregleringen för sekretessfrågor i de följande paragraferna gäller exklusivt. Övervägandena finns i avsnitt 4 och 5.

Första stycket anpassas till att regleringen om sekretess till skydd för det allmännas ställning som part i rättstvister flyttas från 2 § andra stycket till en ny 4 a §, se författningskommentaren till den paragrafen.

Enligt *tredje stycket*, som är nytt, görs ett undantag för särregleringen när det gäller rättstvister som enligt ett internationellt avtal kan avgöras i ett skiljeförfarande och uppgifter som Justitiekanslern får från EU-domstolen.

Det innebär t.ex. att utrikessekretess kommer att gälla i investeringstvister och för uppgifter som Justitiekanslern får från EU-domstolen om röjande av en uppgift kan antas störa Sveriges mellanfolkliga förbindelser eller på annat sätt skada landet utan att något kvalificerat skaderekvisit behöver tillämpas (15 kap. 1 §, jfr 42 kap. 2 § första stycket 2). Även andra bestämmelser som gäller oavsett i vilket sammanhang en uppgift förekommer blir direkt tillämpliga i dessa fall (se t.ex. 19 och 21 kap.).

Med internationellt avtal avses främst investeringsskyddsavtal och andra avtal mellan stater som föreskriver en möjlighet för enskilda att begära prövning av en tvist genom ett skiljeförfarande.

2 § Får en justitieombudsman eller Justitiekanslern i verksamhet som anges i 1 § första stycket, med de undantag som anges i 1 § tredje stycket, uppgift från en enskild gäller

1. sekretess enligt 15 kap. endast om det kan antas att riket lider betydande men om uppgiften röjs, och

2. sekretess till skydd för enskilds personliga förhållanden endast om en sekretessbestämmelse till skydd för sådana förhållanden skulle ha varit tillämplig hos den myndighet som ärendet får anses avse och det kan antas att den enskilde eller någon närstående till denne lider betydande men om uppgiften röjs.

Paragrafen innehåller regler om sekretess för uppgifter som inkommit från enskilda i Riksdagens ombudsmäns och Justitiekanslerns tillsynsverksamhet samt i Justitiekanslerns verksamhet för att bevaka statens rätt eller bistå regeringen med råd och utredningar i juridiska angelägenheter. Övervägandena finns i avsnitt 3.

I första stycket görs en följdändring i anledning av det nya tredje stycket i 1 §.

Det hittillsvarande andra stycket flyttas till en ny paragraf, se författningskommentaren till 4 a §.

4 § Får en justitieombudsman eller Justitiekanslern i verksamhet som anges i 1 § första stycket, med de undantag som anges i 1 § tredje stycket, från en myndighet en sekretessreglerad uppgift, blir sekretessbestämmelsen tillämplig på uppgiften även hos ombudsmannen eller Justitiekanslern. Förekommer uppgiften i en sådan handling som har upprättats med anledning av verksamheten gäller dock sekretessen hos ombudsmannen eller Justitiekanslern endast om det kan antas att något allmänt eller enskilt intresse lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs.

Får Justitiekanslern i verksamhet som anges i 1 § tredje stycket 1 från en myndighet en sekretessreglerad uppgift, blir sekretessbestämmelsen tillämplig på uppgiften även hos Justitiekanslern.

Paragrafen innehåller regler om sekretess för uppgifter som inkommit från en myndighet i Riksdagens ombudsmäns och Justitiekanslerns och tillsynsverksamhet samt i Justitiekanslerns verksamhet för att bevaka statens rätt eller bistå regeringen med råd och utredningar i juridiska angelägenheter. Övervägandena finns i avsnitt 4.

I första stycket görs en följdändring i anledning av det nya tredje stycket i 1 §.

Enligt *andra stycket*, som är nytt, sker överföring av den sekretess som gäller hos andra myndigheter när uppgifter överlämnas till Justitiekanslern i ärenden där Justitiekanslern bevakar statens rätt med anledning av en rättstvist som enligt ett internationellt avtal kan avgöras i ett skiljeförfarande. Till skillnad från vad som gäller enligt första stycket krävs det inte att det kan antas att något allmänt eller enskilt intresse lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs för att sekretess ska kunna omfatta uppgifter i en sådan handling som har upprättats med anledning av verksamheten. Sekretessreglerade uppgifter hos en myndighet får därmed motsvarande sekretess hos Justitiekanslern även om de sammanställs särskilt för tvisten eller tas in i ett yttrande eller utredning som skickas till Justitiekanslern.

4 a § *Sekretess gäller för uppgift i Justitiekanslerns verksamhet för att bevaka statens rätt, om uppgiften har tillkommit eller inhämtats med anledning av en rättstvist, och det kan antas att det allmännas ställning som part försämras om uppgiften röjs.*

Sekretessen upphör när saken slutligen har avgjorts.

För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

Paragrafen, som är ny, innehåller regler om sekretess till skydd för det allmännas ställning som part i rättstvister där Justitiekanslern bevakar statens rätt. Regleringen motsvarar delvis hittillsvarande 2 § andra stycket

och överensstämmer i huvudsak med den allmänna bestämmelsen om skydd för statens ställning som part i en rättstvist (19 kap. 9 §). Övervägandena finns i avsnitt 3.

Enligt paragrafen ska sekretess gälla oberoende av varifrån uppgiften kommit. Såväl uppgifter från enskilda som från andra myndigheter omfattas av regleringen. Även uppgifter i handlingar som tillkommer i Justitiekanslerns egen verksamhet, som en processlägesanalys eller rättsutredning, kan omfattas av sekretess för det fall sådana har upprättats och därmed blivit allmänna handlingar.

För sekretess för uppgifter som kommer från en myndighet och som förekommer i en sådan handling som har upprättats med anledning av verksamheten finns det inte – som vid överföring av sekretess till Justitiekanslern – något krav på att ett allmänt eller enskilt intresse lider avsevärd skada eller betydande men om uppgiften röjs. Bestämmelsen är tvärtom avsedd att tillämpas bl.a. när myndigheter upprättar sammanställningar, utredningar och yttranden med anledning av tvisten och lämnar dessa till Justitiekanslern.

Enligt *andra stycket* ska sekretessen upphöra när saken slutligen har avgjorts och enligt *tredje stycket* gäller sekretessen för uppgift i en allmän handling i högst tjugo år.