

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post til lovavdelingen@jd.dep.no

Deres ref.:
201201634 ES LL
E/AHI/mk

Dok. nr.: 140474

Saksbehandler: Trude Hafslund
th@advokatforeningen.no
T +47 22035061

16.08.2012

Høringsuttalelse - EU-kommisjonens forslag til nye personvernregler

Vi viser til departementets høringsbrev av 19. april 2012 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for IKT og personvern. Lovutvalget består av Eva Jarbekk (leder), Mette Borchgrevink, Kjersti Jensen, Kirill Miazine, Thomas Olsen og Kjell Steffner.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

KAPITTEL III - DEN REGISTRERTES RETTIGHETER

Avsnitt 1 - Gjennomsiktighet og nærmere regler

Artikkel 11 Gjennomsiktige opplysninger og varsler

Advokatforeningen finner det hensiktsmessig at det presiseres at den behandlingsansvarliges policy for behandling av personopplysninger skal være gjennomsiktige og lett-tilgjengelige for

den registrerte. Klar og tilgjengelig informasjon er grunnleggende for at den registrerte, og spesielt barn, kan ivareta sine interesser i selvbestemmelse over egne personopplysninger. Det antas at dette bør kunne danne grunnlag for at det kan etableres enkle og funksjonelle regler for behandlingen, som sikrer at forordningens formål ivaretas på en for behandlingsansvarlig og databehandler minst mulig belastende måte.

Artikkel 12 Prosedyrer og metoder for utøvelse av den registrertes rettigheter

2. ledd:

Advokatforeningen støtter forslaget om at svar gis skriftlig, og at dette skjer elektronisk med mindre den registrerte ber om annet.

6. ledd

Advokatforeningen antar at en nærmere utdypning og standardisering av formular, prosedyrer og elektronisk format, vil kunne være formålstjenlig både for å sikre en ensartet gjennomføring og for å kunne sikre en god etterlevelse av de kravene som stilles til behandlingsansvarlig og databehandler. Herunder vil en slik standardisering kunne sikre en mer fair konkurranse mellom tilbydere av ulike IT applikasjoner, slik at tilbydere som følger forordningen ikke risikerer å bli dårligere stillet enn leverandører som er litt mer lemfeldig med implementering av forordningens krav. Særlig standardisering for bransje, som i betydelig grad behandler store mengder personopplysninger/sensitive personopplysninger, vil forordningen kunne bidra positivt til slik fair konkurranse.

Artikkel 13 Rettigheter i forbindelse med mottakere

Advokatforeningen antar at det vil kunne være hensiktsmessig med en nærmere presisering og gradering av når meddelelse må gå til mottaker av data.

Avsnitt 2 - Informasjon og tilgang til opplysninger

Artikkel 14 Informasjon til den registrerte

Advokatforeningen registrerer at opplysningsplikten utvides betydelig i forhold til direktiv 95/46. Utvidelsen innebærer dels bedring av den enkeltes rettigheter, men innebærer også betydelig økt belastninger på behandlingsansvarlig.

1. ledd litra a)

Det antas at det for den registrerte også vil være relevant å bli gjort kjent med behandlingsansvarliges databehandler(e). I enkelte tilfeller vil det være denne som har det praktiske ansvaret for etterlevelse av regelverket.

1. ledd litra b)

I mer komplekse kontrakter innhentes forskjellige typer personopplysninger som benyttes til forskjellige formål. Advokatforeningen stiller spørsmål til om det kan være hensiktsmessig å kreve at det i tilknytning til behandlingsformål også spesifiseres hvilke typer personopplysninger som skal innhentes.

En slik kategorisering av type personopplysninger som innhentes, vil også være relevant i forhold til plikten til sletting (eller sperring av tilgang til data) etter at formålet med behandlingen er opphørt, jf. litra c). Tilsvarende kan en kategorisering være relevant i forhold til utlevering, jf. litra f). Det kan dessuten synes som det er lagt opp til en slik kategorisering i art. 15 1. ledd litra b).

2. ledd

Advokatforeningen vil peke på risikoen for at behandlingsansvarlig setter som vilkår for å inngå en kontrakt, at den registrerte utleverer flere personopplysninger enn dem som er nødvendige for å oppfylle formålet. Det foreslås derfor en henvisning til art. 5 litra c).

4. ledd litra b)

Det stilles spørsmål om hvorvidt det gir den registrerte tilstrekkelig vern, hvis opplysning om innhentede personopplysninger utleveres til tredjepart på det tidspunktet utlevering skjer. Dette særlig i de tilfeller hvor utlevering skjer til tredjeland. Forslaget innebærer at den registrerte ikke har noen reell mulighet til å hindre at utlevering skjer.

7. og 8. ledd

Advokatforeningen antar at en nærmere utdypning og standardisering av formular, prosedyrer og elektronisk format, vil kunne være formålstjenlig både for å sikre en ensartet gjennomføring og for å kunne sikre en god etterlevelse av de kravene som stilles på behandlingsansvarlig og databehandler. Herunder vil en slik standardisering kunne sikre en fair konkurranse mellom tilbydere av ulike IT applikasjoner, slik at tilbydere som følger loven ikke risikerer å bli dårligere stilt enn leverandører som er litt mer lemfeldig med implementering av forordningens krav. Særlig standardisering for bransje som i betydelig grad behandler store mengder personopplysninger/sensitive personopplysninger, vil kunne bidra positivt til slik fair konkurranse.

Artikkel 15 Den registrertes rett til innsyn

1. ledd litra d)

Advokatforeningen stiller spørsmål om hvorvidt det i forhold til lagringstid kan være relevant å differensiere lagringstid til kategori personopplysninger / forskjellig behandlingsformål.

2. ledd

Advokatforeningen stiller spørsmål om hvorvidt det er hensiktsmessig å pålegge den behandlingsansvarlig å besvare elektroniske henvendelser skriftlig dersom den registrerte anmoder om dette. Legges det opp til en elektronisk løsning, bør det være tilstrekkelig at besvarelsen skjer elektronisk.

3. og 4. ledd

Advokatforeningen antar at en nærmere utdypning og standardisering av formular, prosedyrer og elektronisk format, vil kunne være formålstjenlig både for å sikre en ensartet gjennomføring og for å kunne sikre en god etterlevelse av de kravene som stilles på behandlingsansvarlig og databehandler. Herunder vil en slik standardisering kunne sikre en fair konkurranse mellom tilbydere av ulike applikasjoner, slik at tilbydere som følger loven ikke risikere å bli dårligere stillet enn leverandører som er litt mer lemfeldig med implementering av forordningens krav. Særlig standardisering for bransje som i betydelig grad behandler store mengder personopplysninger/sensitive personopplysninger, vil kunne bidra positivt til slik fair konkurranse.

Avsnitt 3 - Retting og sletning

Artikkel 17 Rett til å bli glemt og rett til sletting

Advokatforeningen finner det heldig at retten til å bli slettet presiseres og klargjøres.

Det stilles dog spørsmål til om ikke ytterligere klargjøring kan være ønskelig. Det vil f.eks. være tilfeller hvor personopplysninger benyttes til flere formål, av forskjellig personell i en bedrift. Det kan synes uklart hvordan dette skal håndteres i forhold til begrenset behandling (blokkering av tilgang)/sletting.

Spørsmål oppstår bl.a. i relasjon til *1 ledd, litra b*.

2. ledd

Det åpnes her for en utvidet beskyttelse av personopplysninger som trolig vil kunne bidra til å redusere omfanget av videreformidling av personopplysninger. Samtidig kan behandlingsansvarliges ansvar for å varsle tredjeparter, kunne bli svært byrdefullt. Det stilles spørsmål om det også her bør legges opp til en noe mer finmasket kategorisering av personopplysninger/behandlingsformål slik at «dybdeopplysninger» om en person underlegges kravene i art. 17, mens mindre viktig personopplysninger kan «tilbakekalles» på en for den behandlingsansvarlig mindre byrdefull måte.

3. ledd litra d)

Advokatforeningen ønsker å belyse den uklarhet som kan oppstå for behandlingsansvarlig/databehandler som følge av forskjeller i nasjonal lovgivning som uthuler reglene i denne

forordning. Herunder stilles spørsmål til hvordan medlemslandenes ivaretagelse av plikten til å respektere «kjernen i retten til beskyttelse av personopplysninger», skal håndheves slik at nasjonal lovgivning ikke etablerer forskjeller som kan virke konkurransevridende for behandlingsansvarlige/databehandlere/leverandører av databehandlingsverktøy m.m.

4. ledd

Det stilles spørsmål om hvorvidt det også bør finnes et alternativt som går på begrenset behandling i forhold til formål. De samme personopplysningene kan være innhentet til flere formål, hvor utløpet av den tid dataene kan behandles vil variere for det enkelte formål. Tilsvarende kan det variere hvem som har behov for tilgang til personopplysningene. Over tid kan antall personer hos en databehandler som har tjenstlig behov for tilgang til personopplysninger reduseres kraftig. Dvs. det kan være ønskelige å etablere et nivå mellom mer «generell tilgang til aktuelle data» og «data som oppbevares kun som bevismiddel» jf. litra b).

F.eks.: x) behandlingsformål og aktuelle personer hos databehandler som har tjenstlig behov for tilgang til personopplysningene reduseres. Behandling kan i tilfelle fortsatt lovlig foretas for det gjenværende formål.

7. ledd

I praksis vil mekanismer som omtalt i 7. ledd kunne være meget vanskelig å etablere i eldre IT applikasjoner hvor databaseoppbyggingen ikke er lagt opp på en måte som muliggjør full etterlevelse av kravene i forordningen. Advokatforeningen stiller spørsmål til om det derfor bør innføres overgangsordninger, slik at behandlingsansvarlig/databehandler kan legge resurser på nyutvikling av relevante IT applikasjoner og ikke må benytte resurser på å rette mangler i eldre applikasjoner som er under utfasing.

9. ledd

I den grad det legges inn et nytt alternativ under 4. ledd, kan det være aktuelt med ytterligere et alternativ for hva kommisjonen kan gi utfyllende regler om.

Artikkel 18 Rett til dataportabilitet

Advokatforeningen mener forslaget til dataportabilitet er hensiktsmessig for å sikre at den registrerte kan få med sine data ved bytte fra en leverandør til en annen. Dette kan bidra til å unngå at den registrerte blir "låst" til enkelte leverandører, og dermed bidra til økt konkurranse mellom leverandører/tilbydere av elektroniske tjenester.

Avsnitt 4 - Rett til innsigelse og profilering

Artikkel 19 Rett til innsigelse

Det syntes å kunne oppstå uklarhet rundt behandlingsansvarliges rett til å behandle personopplysninger trass registrertes innsigelser i 1 ledd og forbudet mot videre behandling i 3 ledd. Det bør foretas presisering i artikkelen – evt. gjennom henvisning til andre bestemmelser om hvordan databehandler skal forholde seg i disse tilfellene.

Artikkel 20 Foranstaltninger basert på profilering

Advokatforeningen finner at denne artikkel kan være uklar i forhold til hvilke prosesser som lovlig kan automatiseres. Dette medfører at vernet av den registrerte kan bli svakt. Uklarheten kan også virke konkurransevridende gjennom at ulik fortolkning av hvilke prosesser som kan automatiseres uten særlig samtykke, vil skape usikkerhet om i hvilken grad IT applikasjoner som åpner for automatisk behandling lovlig kan benyttes.

2. ledd litra a)/ 4 ledd

Den registrertes rettighet iht. 1. ledd uthules i 2. ledd.

I praksis benyttes profilering og automatisert prosesser for å avgjøre om den behandlingsansvarlige ønsker å inngå en kontrakt med den registrerte.

På denne bakgrunn fremstår litra a) i sin nåværende form som mindre hensiktsmessig. Det foreslås derfor at unntakene i 2. ledd gjøres betinget av at behandlingsansvarlig forut for profileringen opplyser den registrerte om at profilering vil benyttes, samt hvilke typer personopplysninger som vil inngå i profileringen. Videre bør informasjonsplikten nevnt i 4 ledd forutsettes gjort i forkant av en profilering – uavhengig av om profileringen gjøres på bakgrunn av opplysninger avgitt av den registrerte, eller innhentes fra andre jf. det skille som ellers gjelder for informasjonsplikten i art. 14.

Det stilles også spørsmål til om bestemmelsene i 4. ledd bør inntas som en del av 2 ledd.

2. ledd litra b)

Advokatforeningen ønsker å belyse den uklarhet som kan oppstå for behandlingsansvarlig/databehandler som følge av forskjeller i nasjonal lovgivning i forhold til bruk av automatiserte prosesser.

3. ledd

Slik teksten er utformet synes det uklart hva man her ønsker å forby.

Skal vurdering av personlige forhold alltid forutsettes at evt. automatiserte prosesser

kombineres med manuell oppfølging?

Avsnitt 5 - Begrensninger

Artikkel 21 Begrensninger

Advokatforeningen ønsker å belyse den uklarhet som kan oppstå for behandlingsansvarlig/databehandler som følge av forskjeller i nasjonal lovgivning som uthuler reglene i denne forordning.

Herunder stilles spørsmål til i hvilken grad forskjeller i nasjonal lovgivning lager forskjeller som kan virke konkurransevridende for leverandører av databehandlingsverktøy m.m.

KAPITEL IV - REGISTERANSVARLIG OG REGISTERFØRER

Avsnitt 1 - Generelle forpliktelser

Artikkel 22 Behandlingsansvarliges ansvar

4. ledd

Advokatforeningen stiller spørsmål om hvorvidt ikke «kontroll- og revisjonsmekanismer» burdet vært medtatt under 2. ledd, som et tiltak som skal ivaretas av den behandlingsansvarlige.

Artikkel 23 Innebygget databeskyttelse og databeskyttelse gjennom innstillinger

2. og 3. ledd

Også i relasjon til denne bestemmelsen, bør det vurderes om det kan være hensiktsmessig om det kunne innføres mer standardiserte grupper/kategorier av personopplysninger og kategorier av behandlingsformål. Dette vil lette arbeide med å etablere transparente og sammenlignbare mekanismer for databeskyttelse.

At det legges opp til mekanismer på tvers av bransjer, produkter og tjenester er positivt. Samtidig oppfatter Advokatforeningen at det også kan være relevant med mer spesifiserte beskrivelse av mekanismer for bransjer som behandler store mengder vitale data for et stort antall personer, f.eks. økonomiopplysninger, helseopplysninger etc.

Artikkel 24 Felles registeransvarlige

Ingen særlige kommentarer.

Artikkel 25 Representanter for registeransvarlige, som ikke er etablert innen EU

2. ledd litra a)

Det stilles spørsmål til dette unntaket fra plikten til å ha en representant i Union. For den registrerte vil det kunne lette dennes mulighet til å vinne frem ovenfor behandlingsansvarlige, hvis denne har en representant i Unionen. Dette hensynet må antas å gjøre seg gjeldende uavhengig av om beskyttelsesnivået i det aktuelle tredjeland antas å være tilstrekkelig.

Artikkel 26 Databehandler

Advokatforeningen etterlyser at denne artikkelen ikke spesifiserer forholdet mellom den registrerte og databehandler, i de tilfelle hvor databehandler ikke overholder sine forpliktelser i h.h.t. så vel forordningen som i h.h.t. pålegg fra den behandlingsansvarlig. Tilsvarende stilles det spørsmål til om det bør reguleres hvordan databehandler skal oppføre, i tilfeller hvor påleggene fra behandlingsansvarlig åpenbart strider mot denne forordning.

Artikkel 27 Behandling, som utføres under den behandlingsansvarlige eller databehandleren

Ingen særlige kommentarer

Artikkel 28 Dokumentasjon

2. ledd litra c) og d)

Jf. hva som er sagt ovenfor om kategorisering, antas det at det også i relasjon til denne bestemmelsen vil kunne være hensiktsmessig å kategorisere datatyper/behandlingsformål, da dette er et utgangspunkt for bl.a. å kunne sikre forskjellige nivåer for redusert tilgang både i forhold til tjenstlig behov og i forhold til blokkering av tilgang/sletting.

4. ledd

Det stilles spørsmål om hvorvidt bestemmelsen er tilstrekkelig klar med hensyn til hvem som unntas dokumentasjonskravene, og som derfor går klar av en relativt stor og ressurskrevende oppgave. Vilkåret om mindre enn 250 ansatte anses hensiktsmessig. Det kan imidlertid by på vanskelige skjønsmessige avveininger om vilkåret om at behandling av personopplysninger bare er en « beskjedne del av virksomhetens aktivitet » er oppfylt.

Artikkel 29 Samarbeide med tilsynsmyndigheten

Advokatforeningen opplever det som positivt at databehandler her uttrykkelig pålegges å samarbeide med tilsynsmyndigheter, uavhengig av evt. avtale med behandlingsansvarlig.

Avsnitt 2 - Datasikkerhet

Artikkel 30 Behandlingssikkerhet

Også i relasjon til denne bestemmelsen, bør det vurderes om det kan være hensiktsmessig om det kunne innføres mer standardiserte grupper/kategorier av personopplysninger og kategorier av behandlingsformål. Dette vil lette arbeidet med å etablere transparente og sammenlignbare mekanismer for databeskyttelse.

Det kan også ses at det kan være behov for mer spesifikke kriterier og betingelser for bransjer som behandler store mengder vitale data for et stort antall personer, f.eks. økonomiopplysninger, helseopplysninger etc.

Det antas at de forslåtte tilleggene vil kunne bedre databeskyttelsen. Videre antas det at de vil kunne bidra til en mer fair konkurranse mellom forskjellige behandlingsansvarlige/databehandlere/leverandører av IT applikasjoner, uten at dette går på bekostning av datasikkerheten. Advokatforeningen anser at det vil være hensiktsmessige med ensartede regler for informasjonssikkerhet i EØS-området. I dag er det en stor byrde for internasjonale leverandører å forholde seg til forholdsvis detaljerte og forskjellige informasjonssikkerhetsregler i EØS-området.

Artikkel 31 Anmeldelse av brudd på persondatasikkerheten til tilsynsmyndigheten

Ingen særlige kommentarer.

Artikkel 32 Meddelelse av brudd på persondatasikkerheten til den registrerte

Advokatforeningen støtter forslaget om at den registrerte skal varsles der dette griper inn i den enkeltes personvern. I dag har personopplysningsforskriften en nokså lite kjent bestemmelse om plikt til å varsle Datatilsynet ved sikkerhetsbrudd, og det vil være hensiktsmessig at det også blir en plikt til å varsle den registrerte, som da settes i stand til å gjøre nødvendige tiltak og ivareta sine interesser.

Avsnitt 3 - Konsekvensanalyse vedrørende databeskyttelse og forutgående godkjenning

Artikkel 33 Konsekvensanalyse vedrørende databeskyttelse

2. ledd

Advokatforeningen stiller spørsmål om hvorvidt det kan være ønskelig med et siste punkt her av mer generell karakter. Dvs. et punkt som viser at bestemmelsen ikke er uttømmende.

4. ledd

Advokatforeningen etterlyser en nærmer beskrivelse av hvordan en slik undersøkelsesprosess skal gjennomføres. Evt. at Kommisjonens beføyelser utvides til også å omfatte dette i 6. og/eller 7. ledd.

Artikkel 34 Forutgående godkjenning og forutgående høring

4. og 5. ledd

Advokatforeningen oppfatter at de foreslåtte regler i denne artikkel, med det foreslåtte samspill mellom behandlingsansvarlig/ databehandler og tilsynsmyndigheten, formodentlig gir en mer effektiv prosess og et mer funksjonelt vern for de registrerte.

At tilsynet pålegges å utarbeide lister over former for behandling som er underlagt høring (2.ledd) anses også positivt. Dog kunne det være ønskelig at slike lister i utgangspunktet ble etablert på et EU nivå og ikke på et nasjonalt nivå, med tanke på en ensartet håndhevelse av reglene og hensynet til å hindre evt. konkurransevridende forskjeller. Den foreslåtte bruk av likhetsmekanismen, bidrar trolig kun i begrenset grad til å forhindre slike forskjeller.

7. ledd

Tilsvarende kan det være ønskelig at bruk av likehetsmekanismen også inntas i forbindelse med reglene i dette ledd om medlemsstatenes plikt til å foreta høring i forbindelse med nasjonale lovforslag for å sikre at forordningens prinsipper for vern av personopplysninger ivaretas.

Avsnitt 4 - Personopplysningsansvarlig

Artikkel 35 Oppnevning av personopplysningsansvarlig

1. ledd

Advokatforeningen anser det positivt at kravet til å ha en personopplysningsansvarlig gjelder både for behandlingsansvarlig og for databehandler.

Det stilles dog spørsmål til hvorvidt det gir registrert tilstrekkelig beskyttelse, når kravet til personopplysningsansvarlig frafalles for behandlingsansvarlig/databehandler med mindre enn 250 ansatte, uavhengig av hva slags data som behandles og hva slags formål behandlingen har. Det vil kunne være relativt små virksomheter som behandler data til formål som er av vital betydning for den registrerte, f.eks. økonomiopplysninger, helseopplysninger o.l.

5. til 8. ledd

Advokatforeningen anser at de foreslåtte regler, på en god måte kan bidra til at de

personopplysningsansvarlige har relevant kompetanse. Tilsvarende antas det at de på en god måte reduserer risikoen for interessekonflikter og utilbørlig påvirkning.

Artikkel 36 Den personopplysningsansvarliges stilling

Advokatforeningen stiller spørsmål til om den personopplysningsansvarlig sikres nødvendige mekanismer for å sikre oppfyllelse av sine oppgaver, herunder om retten til å rapportere direkte til tilsynsmyndighetene bør inntas under 2. ledd.

Artikkel 37 Den databeskyttelsesansvarliges oppgaver

Tilsvarende stilles det spørsmål til hvorvidt de personopplysningsansvarlige gis tilstrekkelige virkemidler for å kunne gjennomføre de oppgaver som de gjennom denne artikkelen er pålagt.

Avsnitt 5 - Standarder og sertifisering

Artikkel 38 Standarder

Advokatforeningen finner at den foreslåtte etablering av standarder/kodekser meget hensiktsmessig. Det antas at dette vil kunne bidra til et bedre vern av de registrertes rettigheter, enklere flyt av personopplysninger og bedret konkurranse.

Også i forhold til slike standarder/kodekser vil det være en risiko for nasjonale forskjeller og et behov for bruk av likhetsmekanismen. Advokatforeningen anser det ønskelig at også muligheten til å etablere standarder/kodekser på EU nivå stadfestes i bestemmelsen. Herunder at det evt. foretas en henvisning til art. 57.

Artikkel 39 Sertifisering

Innføring av en sertifiseringsordning på EU nivå anses positivt. Advokatforeningen anser at det i tilknytning til slike ordninger også bør etableres gode kontrollordninger, som sikker regelmessig oppfølging av sertifiserte virksomheter.

Vennlig hilsen

Erik Keiserud
leder

Merete Smith
generalsekretær