

Høringsnotat – utkast til endring av personopplysningsforskriftens regler om overføring av personopplysninger til utlandet

1. Innledning og bakgrunn

Mange land i Europa har de senere årene forenklet sine regler om overføring av personopplysninger til land utenfor EU-/EØS-området. Dette reduserer arbeidsmengden hos datatilsynsmyndighetene i de landene det overføres opplysninger fra, samtidig som det er gunstig for de virksomhetene som skal overføre personopplysninger til utlandet. Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet (FAD) vurderer at det er gode grunner for at også Norge bør forenkle reguleringen som gjelder for visse typer overføringer av personopplysninger til utlandet. I dette notatet foreslås en slik forenkling.

2. Gjeldende rett

EUs personverndirektiv (dir. 95/46/EF) artikkel 25 og 26 regulerer overføring av personopplysninger fra EU-/EØS-land til land utenfor EU-/EØS-området (heretter omtalt som tredjeland). Reguleringen skiller mellom stater som anses å ha et tilfredsstillende beskyttelsesnivå, og stater som ikke anses å tilby tilfredsstillende personvernbeskyttelse. Land som har gjennomført direktiv 95/46/EF eller er godkjent ved EU-kommisjonens beslutninger etter direktivet art. 25 nr. 6, anses å ha et tilfredsstillende beskyttelsesnivå. Til disse tredjelandene kan personopplysninger fritt overføres. For overføring til andre tredjeland gjelder særskilte regler som det redegjøres for nedenfor.

Regler som tilsvarer EUs regler om overføring av personopplysninger til utlandet finnes i lov om behandling av personopplysninger 14.04.2000 nr. 31 (personopplysningsloven) §§ 29 og 30. Personopplysningsloven § 30 tredje ledd inneholder hjemmel til å gi forskrift om overføring av personopplysninger til utlandet, og slike bestemmelser er gitt i forskrift om behandling av personopplysninger 15.12.2000 nr. 1265 (personopplysningsforskriften) kapittel 6. Kongens kompetanse til å gi forskrifter i medhold av personopplysningsloven er delegert til FAD.

Hovedregelen etter personopplysningsloven § 29 er at personopplysninger bare kan overføres til stater som sikrer en forsvarlig behandling av opplysningene. Land som har gjennomført direktiv 95/46/EF eller er vurdert og godkjent av EU-kommisjonen anses å ha et forsvarlig beskyttelsesnivå. Vurderingen av om en stat sikrer et forsvarlig beskyttelsesnivå skal baseres på en konkret vurdering med utgangspunkt i blant annet opplysningenes art, behandlingens formål og regler om sikkerhetstiltak som gjelder i vedkommende stat. Det skal også legges vekt på om staten har tiltrådt Europarådets konvensjon 28. januar 1981 nr. 108 om personvern i forbindelse med elektronisk behandling av personopplysninger.

EU-kommisjonen har fattet beslutninger om å anerkjenne beskyttelsesnivået i en rekke tredjeland, slik at opplysninger kan overføres til disse landene. Slike beslutninger er blant annet fattet for Færøyene, Israel og New Zealand. Norge etterlever disse kommisjonsbeslutningene.

Etter personopplysningsloven § 30 første ledd kan opplysninger overføres til stater som ikke sikrer et forsvarlig beskyttelsesnivå, forutsatt at et av følgende vilkår oppfylles:

- a) den registrerte har samtykket i overføringen,

- b) det foreligger plikt til å overføre opplysningene etter folkerettslig avtale eller som følge av medlemskap i internasjonal organisasjon,
- c) overføringen er nødvendig for å oppfylle en avtale med den registrerte, eller for å utføre gjøremål etter den registrertes ønske før en slik avtale inngås,
- d) overføringen er nødvendig for å inngå eller oppfylle en avtale med en tredjeperson i den registrertes interesse,
- e) overføringen er nødvendig for å vareta den registrertes vitale interesser,
- f) overføringen er nødvendig for å fastsette, gjøre gjeldende eller forsvare et rettskrav,
- g) overføringen er nødvendig eller følger av lov for å beskytte en viktig samfunnsinteresse, eller
- h) det er fastsatt i lov at det er adgang til å kreve opplysninger fra et offentlig register.

Datatilsynet kan også tillate overføring selv om ingen av disse vilkårene ikke er oppfylt. I så fall kreves at den behandlingsansvarlige gir tilstrekkelige garantier for vern av den registrertes rettigheter. Slike overføringer av personopplysninger krever forhåndsgodkjenning fra Datatilsynet. Dette følger av personopplysningsloven § 30 annet ledd og personopplysningsforskriften § 6-2. Datatilsynet kan sette vilkår for overføringen. De samme reglene gjelder uansett om opplysningene skal overføres til en databehandler som skal behandle opplysninger på vegne av den behandlingsansvarlige i Norge, eller om opplysningene skal overføres til en ny behandlingsansvarlig i tredjelandet. De norske unntaksreglene gjenspeiler reglene i EUs personverndirektiv.

EU-kommisjonen har utarbeidet og vedtatt standardkontrakter som kan brukes som grunnlag for overføring av personopplysninger til land utenfor EU-/EØS-området. Det finnes to typer avtaler, en for overføring av opplysninger til databehandlere (mottakere uten selvstendig råderett over opplysningene) og en for overføring av opplysninger til nye behandlingsansvarlige (mottakere med selvstendig råderett over opplysningene). Standardkontakten for overføring av personopplysninger til databehandlere følger som vedlegg til dette høringsnotatet. Vi er kjent med at en rekke land, blant annet Storbritannia, Frankrike, Sverige og Danmark, allerede i dag har ordninger som går ut på at overføring av opplysninger til behandlingsansvarlige eller databehandlere i tredjeland med grunnlag i EUs standardavtaler kan skje uten at tilsynsmyndigheten varsles. I disse landene må den som skal overføre personopplysninger selv vurdere om opplysningene er sikret et tilfredsstillende beskyttelsesnivå under og etter overføringen. Det må antas at dette er i samsvar med forpliktelsene etter personverndirektivet.

3. FADs forskriftskompetanse og handlingsrom

Direktiv 95/46/EF artikkel 26 nr. 2 synes å forutsette at tillatelse til å overføre opplysninger til land som ikke sikrer et tilstrekkelig beskyttelsesnivå skal gis i den enkelte sak. I art. 26 nr. 4 fremgår det likevel at der EU-kommisjonen har besluttet at standardklausuler i kontrakter innebærer tilstrekkelige garantier for behandling i samsvar med kravene i artikkel 26 nr. 2, så skal statene sette i verk nødvendige tiltak for å etterleve EU-kommisjonens beslutning. Dette betyr at Norge er forpliktet til å følge opp EU-kommisjonens beslutninger om at godkjente standardkontrakter gir tilstrekkelige garantier. Overføring av personopplysninger til tredjeland med grunnlag i slike standardkontrakter kan derfor ikke hindres av vedtak fra Datatilsynet. Med grunnlag i dette mener departementet at en regel som tillater overføring av personopplysninger basert på standardkontrakter godkjent av EU-kommisjonen, er i samsvar med direktivet.

I personopplysningsloven § 30 tredje ledd heter det at ”Kongen kan gi forskrift om overføring av personopplysninger til utlandet, herunder om å stanse eller begrense overføring til bestemte stater som ikke tilfredsstiller kravene i § 29”. Forskriftshjemmelens ordlyd er vid. Det er likevel grunn til å utvise nøkternhet i bruk av forskriftsadgangen for å unngå uthuling av lovens strenge kriterier for overføring av opplysninger til tredjeland som ikke sikrer et forsvarlig beskyttelsesnivå. Samtidig er det et faktum at Datatilsynet i praksis alltid tillater overføring av personopplysninger basert på EUs standardkontrakter, jf. også ovenfor om vår plikt til å etterleve Kommisjonens beslutninger om at godkjente standardkontrakter gir tilstrekkelige personverngarantier. Den foreslåtte regelendringen representerer således ikke et ytterligere unntak fra hovedregelen i personopplysningsloven § 29, men en spesifisering av unntaksbestemmelsen i § 30 annet ledd. Departementet vurderer derfor at regelendringen ligger innenfor det handlingsrommet forskriftshjemmelen gir.

4. Fordeler ved et forenklet regelverk

For norske virksomheter som behandler personopplysninger her i Norge eller andre steder i EØS-området, kan det være hensiktsmessig å overføre data til databehandlere i tredjeland for å få utført visse tjenester der (for eksempel som følge av billigere arbeidskraft i tredjelandet). India og enkelte land i Øst-Europa kan være slike land. Databehandlere er tredjeparter som behandler opplysninger på vegne av og utfører tjenester for den behandlingsansvarlige i Norge, som teknisk drift og/eller support. Databehandleren har ingen selvstendig råderett over opplysningene, men behandler kun etter avtale med oppdragsgiveren.

Som det er redegjort for under pkt. 2, skal overføring av personopplysninger til land som ikke tilbyr et tilfredsstillende beskyttelsesnivå i dag, i mange tilfelle forhåndsgodkjennes av Datatilsynet. Enkelte land oppfatter dette som en tungvint ordning som setter foretak i disse landene i en vanskeligere posisjon enn f. eks. databehandlere i USA, som kan importere persondata fra Norge uten forhåndsgodkjenning eller andre hindringer, i medhold av de såkalte Safe Harbor-prinsippene (nedfelt i EU-kommisjonens beslutning 2000/520/EF av 26. juli 2000). Dette kan blant annet ha betydning for konkurransen i markedet for databehandlingstjenester, ved at virksomheter i EU-/EØS-området av praktiske hensyn velger å bruke databehandlere i land som det kan overføres opplysninger til uten datatilsynsmyndighetens forhåndsgodkjenning.

Datatilsynet mottar årlig ca. 70 søknader om forhåndsgodkjenning av overføring av personopplysninger til tredjeland, og antallet saker har vært jevnt stigende de siste årene. De fleste av sakene gjelder eksport til databehandlere. Saksbehandlingstiden ligger på rundt en til to måneder for denne type saker. Tilsynet opplyser at de bruker ikke ubetydelige ressurser på å gjennomgå og behandle denne type henvendelser. Det er likevel sjelden slike søknader ikke godkjennes. Overføringer som er basert på EUs standardavtaler tillates alltid.

FAD anbefaler at det foretas endringer i personopplysningsforskriften slik at de norske reglene om overføring av personopplysninger i tredjeland samsvarer bedre med det som er rettstilstanden i flere andre europeiske land, blant annet Sverige og Danmark (jf. redegjørelsen ovenfor i punkt 2 om situasjonen i enkelte andre europeiske land). Dette vil bidra til å fjerne unødige handelshindringer og forenkle rutinene for overføring av personopplysninger fra norske virksomheter til tredjeland. Samtidig vil det bedre ressursutnyttelsen i Datatilsynet ved at tilsynet ikke lenger vil måtte gjennomgå og godkjenne søknader om kurante overføringer av personopplysninger til tredjeland.

5. Forslag til forskriftsendring

Departementet anbefaler at det inntas en ny bestemmelse i personopplysningsforskriften § 6-3 som fritar overføring av personopplysninger fra Norge til *databehandlere* i tredjeland som ikke sikrer et tilfredsstillende beskyttelsesnivå fra krav om forhåndsgodkjenning.

Forutsetningen er at overføringen skjer i samsvar med EUs standardavtaler for slike overføringer. Disse standardavtalene sikrer at grunnleggende personvern hensyn ivaretas når opplysninger overføres til tredjeland. Norge er forpliktet til å sørge for etterlevelse av EU-kommisjonens beslutninger om at godkjente standardavtaler representerer tilstrekkelige personverngarantier. Datatilsynets forhåndsgodkjenning vurderes derfor ikke som strengt nødvendig for å ivareta de registrertes personvern i de tilfellene overføring til databehandler skjer med grunnlag i slik standardavtale. I stedet for forhåndsgodkjenning innføres en plikt til å melde overføringen til Datatilsynet ved innsending av den signerte standardavtalen, men uten plikt til å vente på tilbakemelding.

Meldeplikt er hensiktsmessig av hensyn til Datatilsynets tilsynsvirksomhet. På bakgrunn av innleverte meldinger kan tilsynet føre kontroll med norske virksomheters etterlevelse av regelverket. Uten meldinger blir det betydelig vanskeligere å identifisere relevante tilsynsobjekter. Videre vil meldingene legge grunnlag for at Norge, på en enkel måte, skal kunne ivareta de hensynene/forpliktelsene som ligger i artikkel 4 i kommisjonsbeslutning 2010/87/EU (EUs standardavtale om overføring av opplysninger til databehandlere i tredjeland) og personverndirektivet artikkel 25(4). Bestemmelsene pålegger statene å forhindre overføring av opplysninger til stater som Kommisjonen beslutter ikke har et tilfredsstillende beskyttelsesnivå. Uten meldeplikt blir det vanskelig for Datatilsynet å identifisere overføringer som skal stanses i medhold av eventuelle kommisjonsbeslutninger om utilstrekkelig beskyttelsesnivå. Det er også viktig å være oppmerksom på at meldeplikten i seg selv ikke pålegger plikter på mottaker i tredjelandet, men kun på den behandlingsansvarlige som er etablert med virksomhet i Norge. For den meldepliktige i Norge vil en meldeplikt være betydelig enklere å forholde seg til enn dagens krav om forhåndsgodkjenning.

Endringen må forstås slik at det ved bruk av EUs standardkontrakter forutsettes at vilkårene i § 30 annet ledd er oppfylt, og at det derfor ikke er nødvendig å søke om tilsynsmyndighetens forhåndsgodkjenning. Kontrollen vil imidlertid kunne foretas av Datatilsynet i etterkant. For andre overføringer som er omfattet av § 30 annet ledd, men som ikke omfattes av den foreslåtte forskriftsendringen, gjelder fremdeles hovedregelen om at det må innhentes forhåndsgodkjenning fra Datatilsynet før overføring av personopplysninger kan finne sted.

En ordning med meldeplikt vil ikke svekke de registrertes interesser i nevneverdig grad, så lenge EU-kommisjonens standardkontrakt benyttes i uendret form. Garantiene som verner den registrertes interesser er og blir av kontraktsrettslig art, uavhengig av en eventuell forhåndsgodkjenning fra Datatilsynet. Den behandlingsansvarlige som eksporterer personopplysningene forblir ansvarlig for sine underleverandørers forpliktelser etter de alminnelige bestemmelsene i personopplysningsloven, på samme måte som i alle andre databehandlertilfelle.

Vi anbefaler i samsvar med det ovenstående at personopplysningsforskriften ny § 6-3 gis følgende ordlyd:

§ 6-3 *Meldeplikt for overføring av personopplysninger til databehandlere i land som ikke sikrer et tilfredsstillende beskyttelsesnivå*

Overføring av personopplysninger til stater som ikke sikrer et tilfredsstillende beskyttelsesnivå kan skje uten forhåndsgodkjenning fra Datatilsynet etter personopplysningsloven § 30 annet ledd forutsatt at mottaker av opplysningene er en databehandler, og grunnlaget for overføringen er EUs standardavtale inntatt i kommisjonsbeslutning 2010/87/EU datert 5. februar 2010. Overføringen skal meldes til Datatilsynet ved innsending av utfylt og signert standardavtale. Overføringen kan finne sted umiddelbart etter at melding er levert.

6. Økonomiske og administrative konsekvenser

Forenklete rutiner for visse overføringer av personopplysninger til tredjeland vil virke ressursbesparende for både Datatilsynet og for den del av næringslivet som benytter databehandlere i utlandet. For det første vil Datatilsynet kunne spare tid og personalressurser ved ikke å måtte foreta grundig gjennomgang av innkomne søknader med tanke på godkjenning av overføring av personopplysninger til utlandet. I stedet kan de gjøre etterfølgende kontroller basert på innkomne standardkontrakter i de tilfelle der kontroll vurderes som nødvendig.

For det andre vil endrede rutiner innebære forenkling for næringslivet. Endringsforslaget innebærer at de kan inngå standardavtaler om overføring av personopplysninger og foreta overføringen straks kopi av kontrakten er sendt Datatilsynet. Det vil ikke lenger være nødvendig å avvente behandling i Datatilsynet. Det må legges til grunn at det har en gunstig økonomisk effekt for de næringsdrivende å kunne inngå kontrakter og sette dem i verk straks uten å vente på offentlige godkjenninger. Det å kunne benytte rimelige databehandlertjenester i tredjeland på en enkel måte, må også antas å kunne ha en gunstig økonomisk effekt for næringslivet. Å anslå effekten i kroner og øre, er likevel vanskelig, da den vil avhenge av hvem som overfører opplysninger, hvor de overføres, og hva behandlingen består i.

Samlet må det likevel kunne legges til grunn at endringsforslaget vil ha gunstige økonomiske og administrative konsekvenser for både næringslivet og for Datatilsynet.