

Justis- og Beredskapsdepartementet

Innlevert elektronisk på www.regjeringen.no

Deres ref.: 17/4200 ES ØMO/bj-

Vår ref.: 3.02/17/AF

Dato: 16.10.2017

Høring om utkast til ny personopplysningslov – gjennomføring av personvernforordningen i norsk rett

SAMFO er en arbeidsgiverforening med i overkant av 200 medlemsbedrifter som sysselsetter drøyt 25 500 ansatte. Medlemmene kommer fortrinnsvis fra forbrukerkooperasjonen (Coop) og boligsamvirket.

SAMFO tar til etterretning at EU har vedtatt en ny forordning som anses som EØS-relevant og at norske myndigheter i så måte har begrensede muligheter til å fravike innholdet i denne. SAMFO anser, som departementet, at det beste er at forordningen gjennomføres i norsk rett ved inkorporasjon, samtidig som det gis utfyllende bestemmelser som medfører videreføring av gjeldende rett der forordningen åpner for dette.

SAMFO støtter i all hovedsak departementets utkast til regler, men vil knytte noen bemerkninger til enkelte bestemmelser.

Sanksjoner og straff

SAMFO støtter departementets vurdering med hensyn til at forordningens bestemmelser er såpass skjønnspregede at de er lite egnet for straffsanksjonering. Den nye bestemmelsen i forordningen om administrative bøter har i tillegg såpass vide rammer at den oppleves å ha meget god preventiv effekt. SAMFO støtter derfor departementets forslag om at straffebestemmelsene ikke bør videreføres i ny lov.

Sensitive personopplysninger

Departementet omtaler i høringsnotatet de opplysningene som omfattes av forordningens art. 9 som «sensitive». Mens opplysninger som omfattes av art. 10, ifølge departementets høringsnotat s. 31 ikke (lenger) er å anse som «sensitive». Departementet benytter videre uttrykkene «sensitive personopplysninger» i utkast til ny personopplysningslov § 6.

I dagens personopplysningslov er «sensitive personopplysninger» definert i § 9. Noen slik definisjon finnes imidlertid ikke i forordningen eller i utkastet til nye personopplysningslov. Forordningen, i den utsendte oversettelsen, snakker kun om «særlige kategorier av personopplysninger». SAMFO mener derfor at det riktige hadde vært å henvise til «særlige kategorier personopplysninger» i lovutkastets § 6 eller eventuelt supplere den nye

personopplysningsloven med en definisjon av sensitive personopplysninger med henvisning til art. 9 (og eventuelt art. 10) i forordningen. SAMFO kan ikke se at forordningen er til hinder for en slik presiserende definisjon.

Fødselsnummer og andre entydige identifikasjonsmidler

SAMO ser ikke at det er behov for en videreføring av dagens forskrift § 10-2 eller en særskilt regel om kryptering eller annen sikring ved kommunikasjon av fødselsnummer. Nødvendig krav til sikring følger av de ordinære reglene.

Personvernråd giver eller personvernombud

I dag har en rekke virksomheter i Norge på frivillig basis opprettet «personvernombud» som bistår og gir råd i personvernspørsmål. Benevnelsen «personvernombud» er godt innarbeidet og kjent. SAMFO mener derfor at man også for framtiden bør benytte benevnelsen «personvernombud», selv om både selve plikten til å opprette et slikt ombud, og oppgaver og plikter for ombudet, er skjerpet i forordningen. Denne benevnelsen bekrefter innehaverens frittstående og uavhengige rolle, og skiller vedkommende fra andre rådgivere som eventuelt er ansatt i virksomheten og som også gir råd om personvern.

SAMO savner for øvrig en tydeliggjøring av hvem som er omfattet av plikten til å opprette personvernombud etter den nye forordningen. Det er lite tilfredsstillende at departementet kun viser til at dette må avgjøres gjennom praksis. Hva innebærer f.eks. vilkåret om «hovedvirksomhet»? Og hva er «regelmessig og systematisk overvåkning»? Er dette kumulative eller alternative vilkår? Og når vil slik overvåkning anses å utgjøre «stor skala». En artikkel i Dagens Næringsliv 7.10.17 kan tyde på at Datatilsynet tolker det slik at enhver som tilbyr et kundefordelsprogram vil være omfattet av plikten, uavhengig av virksomhetens størrelse, antall kunder i kundeprogrammet osv. Skal virksomhetene legge dette til grunn?

En konsekvens av at reglene er uklare, må bli at Datatilsynet blir pliktig å yte mye veiledning om spørsmålet, og at Datatilsynet må utvise stor forsiktighet i spørsmål om virksomheter har oppfylt sin plikt til å opprette personvernombud. Det bør i første omgang være uaktuelt å ilegge virksomheter overtredelsesgebyr som følge av manglende opprettelse av personvernombud.

Særregler for behandling av personopplysninger i arbeidslivet

Plassering av bestemmelsene

SAMO anser at særregler knyttet til behandling av personopplysninger i arbeidslivet bør gis som tillegg, eventuelt forskrift, til arbeidsmiljøloven. Arbeidsmiljøloven har allerede et kapittel om kontroll og overvåkning (aml. Kap. 9) og bestemmelsene om kameraovervåkning på arbeidsplasser og innsyn i arbeidstakernes e-post hører naturlig hjemme her.

Samtykke i arbeidslivet

SAMFOs erfaring er at en rekke arbeidsgivere synes det er vanskelig å forstå i hvilke sammenhenger et samtykke kan og bør benyttes ved behandling av personopplysninger i arbeidslivet. Mange tenker at et samtykke er det beste grunnlaget, og glemmer å tenke på at arbeidstakere kan føle seg presset til å samtykke. Det ville derfor være hensiktsmessig med en bestemmelse i arbeidsmiljøloven som fastslo at samtykke fra arbeidstaker ikke skal benyttes som grunnlag for behandling av personopplysninger i arbeidslivet, med mindre dette fremgår særskilt eller det for øvrig er tvilløst at arbeidstakeren føler seg fri til avslå.

Behandlingsgrunnlag i art. 6 nr. 1, bokstav c), samt art. 9 nr. 2, bokstav b) og kravet om et supplerende rettsgrunnlag.

Arbeidsmiljøloven pålegger arbeidsgiver en rekke mer eller mindre tydelige plikter, der oppfyllelse kan medføre behandling av personopplysninger om kommende, nåværende eller tidligere ansatte. Det kan lett oppstå grensetilfeller og spørsmål om den enkelte plikt er av en slik art at den oppfyller kravet om en «rettslig forpliktelse» i forordningen.

Dette kan illustreres med et eksempel:

En arbeidsgiver kan ønske å gjennomføre en medarbeiderundersøkelse for å avdekke om det foregår mobbing på arbeidsplassen og eventuelle helseplager som følge av dette. En slik undersøkelse vil medføre behandling av personopplysninger. Det er ikke nødvendigvis helt klart at arbeidsgiver plikter å gjennomføre en slik undersøkelse i kraft av HMS-bestemmelsene, men samtidig kan arbeidsgiver bli ansvarlig dersom vedkommende ikke har foretatt seg tilstrekkelig for å forhindre mobbing på arbeidsplassen. Vil arbeidsmiljøloven utgjøre tilstrekkelig supplerende rettsgrunnlag etter art. 6 nr. 1 bokstav c) og art. 9, nr. 2 bokstav b) her? Kanskje kan behandlingen finne andre grunnlag i art. 6 og art. 9, men det naturlige er å se behandlingen som et utslag av pliktene arbeidsgiver er pålagt i arbeidsmiljøloven.

SAMFO er på denne bakgrunn av den oppfatning at det bør inntas en ny bestemmelse i arbeidsmiljøloven som fastslår at behandling av personopplysninger som skjer som ledd i oppfyllelse av bestemmelser i arbeidsmiljøloven, eller som er nødvendig for å kunne oppfylle krav i arbeidsmiljøloven, skal anses å oppfylle kravet til behandlingsgrunnlag i art. 6 og evt. art. 9. En slik bestemmelse kan f.eks. inntas som nytt ledd i aml. § 2-1.

Innsyn i interne dokumenter

SAMFO noterer at det, etter departementets syn, ikke er anledning til å videreføre dagens unntak for innsyn i interne dokumenter. Selv om departementet presiserer at det kun er opplysningene den ansatte vil ha rett til innsyn i, ikke selve dokumentet, så er dette en utvidelse av innsynsretten som kan få store konsekvenser i arbeidslivet.

Et eksempel kan belyse dette:

En arbeidsgiver som forbereder lønssamtale med sine ansatte, vil ønske å innhente opplysninger om de ansattes tidligere lønnsutvikling sammenlignet med andre ansatte, arbeidsinnsats, opptreden m.m både fra ledere, sideordnede ledere og kollegaer. Dersom arbeidsgiver skriver et notat på sin datamaskin om de opplysningene vedkommende har mottatt og samlet til bruk i lønssamtalen, vil den ansatte som opplysningene gjelder, på ethvert tidspunkt, også før samtalen gjennomføres, kunne kreve innsyn i opplysningene om seg selv. Ingen av unntakene i utkastets § 13 omfatter dette tilfellet.

Et annet eksempel:

Dersom en arbeidsgiver mistenker at en ansatt konsekvent bryter de interne rutinene, f.eks. for låsing av en safe, vil det kunne være nødvendig å forberede en samtale med denne ansatte. Dette kan igjen innebære å innhente skriftlige situasjonsbeskrivelser fra forskjellige personer som har bevitnet dette. Arbeidsgiver utarbeider deretter en «logg» over hendelsene på sin datamaskin. Hensikten er selvfølgelig at denne informasjonen skal legges fram for den ansatte, men arbeidsgiver kan ha et berettiget behov for å beholde disse opplysningene for seg selv mens vedkommende forbereder møtet med den ansatte. Den ansatte vil imidlertid på et hvilket som helst stadium av saken kunne kreve innsyn i disse opplysningene om seg selv. Den ansatte vil også ha rett på innsyn i eventuelle personlige notater arbeidsgiver gjør fra

samtalen, så fremt disse er skrevet på PC eller annet elektronisk medium. Ingen av unntakene i utkastets § 13 vil komme til anvendelse her.

SAMFO ber på denne bakgrunnen departementet vurdere muligheten for å utforme et unntak som gjelder særlig ved intern saksbehandling hos arbeidsgiver. Etter SAMFOs oppfatning kan et slikt unntak hjemles i forordningens art. 88.

Kameraovervåkning på arbeidsplass

SAMFO ber om bestemmelsen i dagens personopplysningslov § 37, 4. ledd videreføres, da det ellers kan bety at kameraovervåkning alltid må ha behandlingsgrunnlag både i art. 6 og art. 9, fordi det unntaksvis kan bli behandlet opplysninger av sensitiv art.

SAMFO ber videre om at det presiseres at utvidet lagringstid etter utkastets § 5, 2. ledd, ikke bare gjelder de tradisjonelle «post- eller banklokaler», men også post- og bank i butikk, i tråd med gjeldende tolkning av personopplysningsforskriften § 8-4. En slik presisering kan eventuelt gjøres i forarbeidene til bestemmelsen.

SAMFO støtter videre forslaget til utvidet lagringstid for opptak fra kameraovervåkning som er gjort i tilknytning til «utsalgssted som benytter betalingskort». Utvidet lagringstid er av avgjørende betydning for muligheten for å oppklare svindel med kort.

Utviklingen på dette feltet går raskt og det er vanskelig å fastslå sikkert i dag hva som blir morgendagens løsning for elektronisk betaling. Eksempler på dette er at mange i dag benytter Vipps og E-pay framfor betalingskort. SAMFO foreslår derfor at man lager bestemmelsen teknologinøytral for å bedre ivareta de behov som oppstår i kjølvannet av at nye betalingsteknologier tas i bruk. SAMFO vil derfor foreslå at formuleringen endres til «utsalgssted der det benyttes betalingskort eller andre elektroniske betalingsinstrumenter».

Slettebestemmelsene i § 5 er utformet som absolutte, kun med de unntak som følger av bestemmelsens tredje ledd. Og det kan se ut som om arbeidsgiver aldri vil kunne lagre opptak videre med mindre den registrerte samtykker. SAMFO oppfatter imidlertid at videre lagring av opptak og/eller bilder fra opptak likevel må være tillatt, dersom formålet med den videre lagringen er forenelig med det opprinnelige formålet for kameraovervåkningen. Forutsetningen for dette er at den videre lagringen har et gyldig behandlingsgrunnlag. Dette vil f.eks. være tilfelle der kameraovervåkning er satt opp for å forhindre og oppklare tyveri fra arbeidsgiver og opptakene viser at en ansatt stjeler. Da vil arbeidsgiver ha saklig behov for å lagre opptak og/eller bilder videre som bevis i en eventuell tvist om avslutning av arbeidsforholdet. Etter SAMFOs oppfatning vil hensikten med kameraovervåkningen være svært redusert hvis arbeidsgiver ikke kan lagre opptakene/bildene så lenge tvist om ansettelsesforholdet består. Og det kan ikke være meningen at bestemmelsen skal medføre at bevis må slettes med mindre den ansatte samtykker til videre lagring av dem. Dette kunne derfor med fordel vært presisert i bestemmelsen i utkastets § 5, 3.

Arbeidsgivers innsyn i e-postkasse mv.

Det er viktig å skille på det konkrete innsyn som arbeidsgiver kan ha behov for i de enkeltstående situasjoner som fremgår av forslagets § 2, bokstav a) og bokstav b), og den mer kontinuerlige overvåkning av datatrafikk som kan være nødvendig av hensyn til IT-sikkerhet. Dette skillet fremgikk tidligere klart av personopplysningsforskriften § 9-2, 2. ledd, og kontinuerlig overvåkning var kun tillatt som del av IT-sikkerhetsløsningen. Forslaget til § 3, 7. ledd ivaretar ikke fullt ut dette skillet. Forslagets § 3, 7. ledd kan tvert imot leses slik at

kontinuerlig overvåkning av utvalgte ansatte for formålene i § 2 vil være tillatt. Dette har neppe vært hensikten. SAMFO anbefaler derfor at man justerer ordlyden slik at det fremgår at kontinuerlig overvåkning av ansattes e-post eller bruk av elektroniske dataløsninger for formålene nevnt i forslaget § 2 a) og b), ikke er tillatt.

Det følger av forslaget § 4 at en e-postkasse skal avsluttes ved arbeidsforholdets opphør. SAMFO er usikker på om en eventuell avtale med den ansatte om at den likevel holdes aktiv i noen tid, vil være omfattet av unntaket i forslaget til § 5. SAMFO foreslår derfor at forslaget § 4, 1. ledd suppleres med et unntak dersom den ansatte samtykker skriftlig til at e-postkassen holdes aktiv. Dette fordi det kan være hensiktsmessig, både for arbeidsgiver og arbeidstaker at det kan avtales at e-postkassen holdes aktiv noen få dager eller uker etter at arbeidsforholdet er opphørt.

Forslagets § 4. 2. ledd er ikke en videreføring av gjeldende rett, men innebærer en endring, fordi bestemmelsen nå henviser til innsynsgrunnlagene i forslaget § 1. Dette innebærer blant annet at opplysninger den ansatte har lagret på personlige områder i virksomhetens datanettverk og aktivitetslogger i virksomhetens datanettverk også skal slettes, mens bestemmelsen før kun påla sletting av innhold i e-postkasse mv. Det er vanskelig å overskue hvilke konsekvenser denne endringen vil få i praksis og SAMFO ber departementet om å utrede dette nærmere.

SAMFO viser for øvrig til høringsuttalelse fra Coop Norge SA. Vi støtter de bemerkninger som fremkommer i der.

Med vennlig hilsen
SAMFO

Torgeir Kroken (sign)
Direktør

Astrid Flesland (sign)
Advokat