

Enheten för EU:s inre marknad

YTTRANDE

2017-08-30 Dnr 2017/00946-2

Justitiedepartementet

Ny dataskyddslag (SOU 2017:39)

Kommerskollegium ansvarar för frågor som rör utrikeshandel, EU:s inre marknad och EU:s handelspolitik. Kollegiets uppdrag är att verka för frihandel. Det innebär att vi verkar för fri rörlighet på den inre marknaden och för liberaliseringar av handeln mellan EU och omvärlden samt globalt.

Inom ramen för detta verkar kollegiet för fri rörlighet av tjänster, vilket inbegriper anmälningsproceduren för informationssamhällets tjänster.¹

Kommerskollegium har tidigare utrett frågan om vikten av dataöverföringar för den fria rörligheten och handel.² Vidare har kollegiet utrett dataskyddregelverkets inverkan på den fria rörligheten.³ Restriktioner mot dataflöden har en negativ inverkan på den fria rörligheten. I samband med detta har kollegiet noterat att Kommissionen i förarbetena till förordningen inte i nog hög grad beaktat just den vikt som dataöverföringar har för genomförandet av den inre marknaden. Istället betraktas dataöverföringar primärt som ett hot mot den personliga integriteten såsom den uttrycks i rättighetsstadgan.⁴ Kollegiet skulle med hänsyn till detta, på ett generellt plan, vilja understryka vikten av att Sverige utnyttjar det implementeringsutrymme som förordningen ger i de delar det är möjligt och så länge detta inte urholkar förordningens harmoniserande effekt. Detta för att i största möjliga mån minska de negativa effekterna på datahantering och därmed handel och innovation.

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/1535 om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster, 17.9.2015, L 241/1.

² Kommerskollegium 2015:7 "Online Trade, Offline Rules" 2015:4 "No Transfer, No Production" samt 2014:1 "No Transfer, No Trade"

³ Kommerskollegium 2016:8 "Data Flows-A fifth freedom for the internal market".

⁴ Detta illustreras av att den rättsliga grunden för det tidigare direktivet var harmonisering på den inre marknaden (nuvarande artikel 114 FEUF), tillskillnad från dataskyddsförordningen som vilar på bestämmelsen om skyddet för personuppgifter enligt artikel 16 FEUF. Det är oklart om det kommer innebära förändringar vad gäller den praktiska tillämpningen av förordningen tillskillnad mot dataskyddsdirektivet

Kollegiet välkomnar att ett tillägg⁵ med en bedömning av extraterritoriella effekter av förslaget samt om huruvida dataskyddslagen ska tillämpas enligt effektlands eller etableringslandsprincipen inkommit och avser att svara på detta under separat remissförfarande.

7. Förhållandet till yttrande och informationsfriheten

Kollegiet ställer sig frågande till formuleringen av upplysningsbestämmelsen i 1 kap. 4§, första meningen i förslaget. Enligt denna bestämmelse ska ”*Bestämmelserna i dataskyddsförordningen [...] inte tillämpas i den utsträckning det skulle strida mot bestämmelserna om tryck- och yttrandefrihet i tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen.*” Vi delar utredningens tolkning av dataskyddsförordningen om att undantag får göras från vissa bestämmelser i förordningen för att förena rätten till integritet med yttrande- och informationsfriheten.⁶ Vi anser dock att den föreslagna skrivningen är så bred att den riskerar att strida mot den grundläggande principen om EU-rättens om företräde.⁷

8. rättslig grund för behandling av personuppgifter

Med hänsyn till de slutsatser som kollegiet dragit i tidigare utredningar vill kollegiet, på ett generellt plan, belysa att tillämpningen av, och gränsdragningen mellan, de rättsliga grunder som anges i artikel 6 i dataskyddsförordningen kan medföra tolkningsproblem vilket kan få betydelse för e-handeln.

Angående den rättsliga grunden samtycke bör det uppmärksammas att det kan vara svårt för tjänsteleverantörer att säkerställa att de registrerade är införstådda om vad de samtycker till, vilket gäller för både vuxna och barn. Dessutom kan svårigheter uppstå när tjänsteleverantörer behandlar personuppgifter med stöd av olika rättsliga grunder när den ena grunden är samtycke. Till exempel måste e-handlare samla in vissa personuppgifter för att överhuvudtaget kunna fullgöra ett onlineköp. En sådan behandling skulle kunna utföras med stöd av den rättsliga grunden 6.1.b om fullgörelse av avtal. Kollegiet gör tolkningen att en e-handlare som vill samla in ytterligare uppgifter, eller använda befintliga uppgifter på ett nytt sätt, som inte anses nödvändigt för att fullgöra ett specifikt köp måste stödja en sådan behandling på en annan rättslig grund, till exempel

⁵ Kompletterande promemoria till betänkandet Ny Dataskyddslag Ju2017/04264/L6

⁶ GDPR Art 86

⁷ se bl.a. mål 6/64 *Costa mot ENEL*

genom att inhämta ett samtycke enligt artikel 6.1 a i dataskyddsförordningen.⁸

Olika rättsliga grunder kan användas på olika delar av en transaktion eller en online-tjänst. För företagen som har att tillämpa dem är det därför viktigt att avgränsningen mellan de rättsliga grunderna är tydlig. Vidare är det av vikt att det tydligt framgår vilken rättslig grund som är tillämplig på vilken del av transaktionen eller tjänsten.

9. Barns samtycke som rättslig grund

Problemet med avgränsningen mellan olika rättsliga grunder för databehandling (ovan) accentueras av att begreppet informationssamhällets tjänster har givits en vid innebörd. EU-domstolen har konstaterat att till och med ett tillhandhållande av kostnadsfria trådlösa nätverk kan falla inom ramen för informationssamhällets tjänster, för de fall tjänsteleverantören erbjuder en sådan tjänst i syfte att göra reklam för varor denne säljer eller andra tjänster denne tillhandahåller.⁹

Det kan ifrågasättas om en åldersgräns överhuvudtaget kommer att leda till ett stärkt integritetsskydd eftersom tjänsteleverantörer sannolikt kommer få det svårt att kunna garantera att samtycket lämnats av vårdnadshavare eller att barnets samtycke godkänts av denne.

Utredningen föreslår att barn som fyllt 13 år ska kunna samtycka till personuppgiftsbehandling i samband med att informationssamhällets tjänster erbjuds direkt till barn. Med utgångspunkt i att informationssamhällets tjänster omfattar flertalet online-aktiviteter samt att en högre åldersgräns kan anses onödigt betungande för tjänsteleverantörer ser kollegiet, ur ett handelsperspektiv därför att det är lämpligt att välja den lägre åldersgränsen i enlighet med utredningens förslag.

Avseende begreppet *direkt till barn* delar kollegiet utredningens tolkning att begreppet bör ta sikte på sådana tjänster som kan antas användas av barn.¹⁰ En tolkning av begreppet som skulle innebära att tjänsteleverantörer måste inhämta åldersuppgifter från sina användare skulle kunna hämma e-handel och det kan ifrågasättas om ett sådant indirekt krav skulle leda till ett stärkt integritetsskydd.

⁸ Det kan till exempel diskuteras om uppgifter om e-mailadresser skulle kunna anses vara nödvändiga för att kunna leverera varor vid onlineköp.

⁹ Dom McFadden, C- 484/14, punkterna 44-54.

¹⁰ S. 147

Ärendet har avgjorts av enhetschefen Agnès Courades Allebeck i närvaro av ämnesrådet Olivier Linden samt utredaren Ola Landström, föredragande. I den slutliga handläggningen har även deltagit utredaren Anton Karlsson

Agnès Courades Allebeck

Ola Landström