



UPPSALA  
UNIVERSITET

Remissyttrande  
2017-08-29  
UFV 2017/1000

## Justitiedepartementet

### Remiss av betänkandet Ny dataskyddslag, SOU 2017:39

Uppsala universitet har anmodats att yttra sig över rubricerade remiss. Universitetet vill lämna följande synpunkter.

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning) antogs den 27 april 2016. EU:s dataskyddsförordning träder i kraft den 25 maj 2018. Uppsala universitet välkomnar förslaget till en ny dataskyddslag som presenteras i betänkandet SOU 2017:39. Uppsala universitet tillstyrker förslaget i stort.

#### *Allmänna utgångspunkter*

Förslaget till ny dataskyddslag är en del i det omfattande lagstiftningsarbete som initierats till följd av att dataskyddsförordningen antogs i april 2016. Förordningen ersätter det nu gällande dataskyddsdirektivet som implementerades i svensk rätt genom personuppgiftslagen (1998:204), PuL. Genom att direktivet ersätts med en förordning blir stora delar av det nya regelverket direkt tillämpligt i svensk rätt, med den bindande kraft som förordningar medför. Utredningens arbete har bestått av uppgiften att skapa förutsättningar för denna direkta tillämpning av förordningens regler samt hantera delar av de artiklar i förordningen som under lagstiftningsprocessen i EU till sist fick ”direktivliknande utformning”. Alla frågor relaterade till dataskyddsförordningens

ikraftträdande faller dock inte inom utredningens uppdrag utan ett flertal andra utredningar har tillsatts. Uppsala universitet är remissinstans till flertalet av de utredningar som det senaste året färdigställts och svarar därför på flera remissförfrågningar som delvis kan överlappa varandra eller i varje fall beröra varandra. Detta yttrande fokuserar på den föreslagna allmänna dataskyddslagen och kommer därför att fokusera på de mer generella aspekter som är tänkta att kunna hanteras genom den föreslagna lagen. Uppsala universitet får anledning att återkomma till mer specifika frågor och konkreta potentiella problem i de andra remisser som universitetet svarar på.

Noteras bör att detta betänkande ger information som är viktig för förståelsen av övriga betänkanden som har bäring på hur vi skall förstå och förverkliga dataskyddsförordningen i Sverige. Tanken med dataskyddsförordningen är att komma till rätta med den bristande harmonisering av dataskyddslagstiftningen som utvecklats inom EU, stärka rättssäkerheten och den enskildes rättigheter, motverka okunskapen om risker när internet används och därigenom förbättra det fria flödet av personuppgifter så att möjligheterna att bedriva ekonomisk verksamhet inom EU stärks.

### *Lagstiftningstekniska överväganden*

Dataskyddsförordningen är i sig en omfattande och komplicerad lagstiftningsprodukt som består av hundratalet artiklar. Dess preambel är också omfattande och listar 150 skäl som ska vara vägledande i förståelsen av hur artiklarna skall tolkas och tillämpas. Förordningen innehåller också hänvisningar till medlemsstaternas lagstiftning, vilket är ett tecken på hur komplicerat det har varit att finna lösningar på ett enhetligt tillvägagångssätt i frågorna som gäller dataskydd och personlig integritet. Förordningen öppnar också upp i artikel 40 för ”codes of conduct”, uppförandekoder som skall hanteras på ett särskilt sätt och dessutom godkännas av EU-kommissionen. Alla områden i samhället berörs, privat såväl som offentlig verksamhet, och konsekvenserna för samhällsfunktioner är påtagliga när regelverket skrivs om. Sverige som medlemsstat

har därför dubbla uppgifter när det gäller förverkligandet av förordningen; dels att se till att det finns ett regelverk som inte motverkar dataskyddsförordningens direkta tillämpning i svensk rätt, dels att ta ställning till om och hur artiklarna som hänvisar till en möjlighet att reglera något i svensk rätt ska hanteras.

Vi kan konstatera att resultaten av dessa överväganden skapar ett system som är mycket komplicerat. Den föreslagna dataskyddslagen är subsidiär i två meningar, den kompletterar EU-rätten och dess dataskyddsförordning på många ställen där kompletteringar behövs för att förordningen skall kunna tillämpas i svensk rätt och den föreslås vara subsidiär till andra lagar och ev. förordningar som i nationell rätt hanterar frågor med bäring på dataskyddsförordningen. Det kommer således att i svensk rätt finnas ett stort antal lagar och förordningar som hänvisar till varandra och ett komplicerat system börjar nu komma till uttryck i de olika utredningar som färdigställs. I förslaget till 2 § forskningsdatalag kan vi till exempel se hur en hänvisning görs till dataskyddslagen och att en markering görs i 3 § om andra lagar (se SOU 2017:50, s. 437 f.). Detta komplicerade system kräver att man måste vara tydlig med rättskällehierarkin. Det är annars lätt att hamna i normkonflikter. Fara finns också att stort fokus läggs på att hantera och förhålla sig till de svenska lagarna och förordningarna. Det kan inte nog understrykas att dataskyddsförordningen är bindande och ska tillämpas.

Utredningen väljer också att låta dataskyddslagen vara subsidiär i förhållande till annan lag och förordning. Uppsala universitet ställer sig bakom det förslaget och delar de slutsatser som utredningen drar (s. 80 ff.). Det skulle kunna anföras att det är konstitutionellt problematiskt mot bakgrund av normhierarkiska överväganden att låta en lag vara subsidiär till en förordning (jämför SOU 2010:29 s. 127 ff). Faran är dock att regelverket i fråga om dataskydd skulle bli ineffektivt och att syftet med regelgivningen skulle förfelas. I förlängningen skulle lagstiftningen bli oerhört detaljerad och krånglig vilket i sin tur skulle kunna motverka förverkligandet av EU-rätten. Se också prop. 2016/17:180 s. 38 ff. för en liknande diskussion.

Ett annat alternativ skulle kunna vara att begränsa subsidiariteten till vissa paragrafer i dataskyddslagen. Uppsala

universitet motsätter sig en sådan ordning då den allmänna dataskyddslagen skulle bli fragmenterad och ännu otydligare i fråga om vad som är viktigt och prioriterat. För tillämpningen i praktiken skulle det riskera att tillämpnings- och tolkningsproblem uppstår.

### *Normhierarki*

Förhållandet till grundlagarna tas på flera ställen upp i utredning och föranleder ett par kommentarer. Utredningen tar tydligt ställning i det att det understryks att grundlagarna inte berörs av dataskyddsförordningen så som den i dess slutversion kommit till uttryck. I dataskyddslagen föreslås det också tydligt framgå genom en upplysningsbestämmelse att förordningen och den föreslagna dataskyddslagens bestämmelser inte skall tillämpas i den utsträckning det skulle strida mot grundlagsbestämmelserna i tryck- och yttrandefrihet. Dataskyddsförordningen är dock ett direkt resultat av att skyddet för personuppgifter blivit en egen rättslig grund i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, artikel 16. Vid en eventuell konflikt mellan grundlag och förordningen kan rentav fördraget komma att spela en avgörande roll. Att i det nationella lagstiftningsarbetet vara tydlig med var man uppfattar att de konstitutionellrättsliga gränserna går är bra.

Det komplicerade lagstiftningssättet där flera jurisdiktioner går in i varandra får betydelse för hur man kan se på normhierarkin. Parallellt med processen att ta fram och anta en dataskyddsförordning har en modernisering gjorts av Europarådets dataskyddskonvention (konvention nr 108). Denna konvention trädde i kraft år 1981 inom ramen för Europarådets arbete. Dataskyddskonventionen har och har haft stor påverkan på den praxis som Europadomstolen utvecklat i fråga om artikel 8 Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (Europakonventionen). Båda konventionerna med tillhörande praxis har betydelse för hur EU:s stadga om grundläggande rättigheter uttolkas, särskilt ifråga om artiklarna 7 och 8. Mänskliga rättigheter, och särskilt regelverket inom Europarådet är på detta område, utgör en viktig del av hur skyddet förstås och hur det utvecklas.

Det normhierarkiska perspektivet blir också viktigt att förhålla sig till när det handlar om hur EU-rätten förhåller sig till grundlagarna. Utredningen framhåller på flera ställen att dataskyddsförordningen inte inverkar på de svenska grundlagarna och hänvisar till såväl preambeln som artiklar i förordningen. Samtidigt så understryks det i betänkandet att dataskyddslagen är tänkt att vara fortsatt tillämplig över tid och harmoniera med dataskyddsförordningen i linje med den utveckling som sker i praxis framöver. Detta är på sätt och vis en logisk följd av att det nu handlar om en förordning, men också en pragmatisk ordning; antalet ändringar i nationell lagstiftning skulle lätt kunna bli oöverblickbara. Men det kräver också mycket av den förvaltning som är satt att förverkliga och övervaka efterlevnaden av förordningen. Regelbundna översyner av myndigheters beslut och det konkreta förverkligandet kommer att krävas framöver och likaså att tydlig information ges till stöd för dem som ska tillämpa det komplicerade regelverket som inte helt enkelt låter sig inordnas i det vi är vana vid.

#### *Påpekanden om EU-rättslig metod och terminologi*

På flera ställen i betänkandet lyfts EU-rättslig terminologi fram. Det föranleder ett par påpekanden om EU-rättslig metod. Det är viktigt att ha i åtanke att en nyckelkomponent i den EU-rättsliga metod som vuxit fram under decennierna är att termerna som används i EU-rätten ska tolkas och förstås på det sätt som EU-rätten anger. Att utgå från hur en viss term används i nationell (svensk) rätt leder fel för att förstå den EU-rättsliga innebörden. EU-rättens terminologi och ordens autonoma innebörd får inte hamna i bakgrunden för ett nationellt sätt att förhålla sig till orden. I linje med detta ifrågasätter Uppsala universitet resonemanget i avsnitt 10.5 som behandlar arbetsrätt, social trygghet och socialt skydd. Begreppsmässigt är texten otydlig och Uppsala universitet vill understryka att begreppen social trygghet och socialt skydd *har* en viss innebörd enligt EU-rätten. Den avslutande meningen i 10.5.2 leder därför tanken fel. I betänkandet tas skäl 52 upp i vilket ”social protection law” anges. I betänkandet och i den svenska versionen översätts det

till ”sociallagstiftning”, men översättningen borde egentligen vara social skyddslagstiftning som är ett vidare begrepp. Det är viktigt att ha i åtanke att det i sin tur inte fastställs närmare just för att kunna vara ett vitt begrepp. I preambeln ges dock exempel. På sidan 169 anger utredningen vad som brukar avses med sociallagstiftning. Uppsala universitet delar inte utredningens uppfattning och ställer sig frågande till exemplifieringen som anges. Uppsala universitet hade gärna sett att utredningen förklarade vad som åsyftades och på vilka källor resonemanget grundar sig på. Vidare är antagandet att den sociala trygghetslagstiftningen ligger långt bort från arbetsrätten olyckligt och riskerar att skapa fel slutsatser om när och hur arbetsgivare får behandla personuppgifter fel.

#### *Ett par materiella överväganden att utreda vidare*

I fråga om åldersgräns för barns samtycke till informationssamhällets tjänster föreslår utredningen att åldersgränsen skall vara 13 år (se 2 kap. 2 § lag med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning, s. 359 och 153 ff.). I dataskyddsförordningen anges att medlemsstaterna får föreskriva om en lägre gräns än 16 år, dock inte under 13 år. Det är dock inte klart vilka konsekvenser den lägre åldersgränsen innebär och heller inte vilka situationer som faller inom ramen för artikel 8.1 dataskyddsförordningen. Uppsala universitet föreslår att frågan utreds närmare, särskilt mot bakgrund av att barnet i ökad utsträckning inom EU ses som rättighetsbärare (artikel 24 EU:s stadga om grundläggande rättigheter, mål C-244/06 Dynamic Medien, p. 42 och 52).

I förslaget föreslås också att en allmän dröjsmålstalan bör tas in i dataskyddslagen i syfte att förverkliga artikel 78.2 i EU:s dataskyddsförordning. Artikel 78.2 anger att varje registrerad ska ha rätt till ett effektivt rättsmedel för det fall tillsynsmyndigheten underlåter att behandla ett klagomål eller om handläggningen drar ut på tiden. Frågan bör utredas vidare, särskilt mot bakgrund av hur riksdagen beslutar i fråga om förslaget till en ny förvaltningslag (prop. 2016/17:180. Uppsala universitet ifrågasätter om det är nödvändigt med ett skarpt rättsmedel som dröjsmålstalan vilket föreslås i 8 kap. 3 §

dataskyddslagen. Behovet av en sådan har inte visats i utredningen.

Utredningen föreslår att det i 6 kap. 2 § dataskyddslagen förs in ett nytt förfarande i syfte att hantera normkonflikter mellan EU:s dataskyddsförordning och fördragen eller andra unionsrättsakter. Myndigheten själv skall inte hantera det utan i stället vända sig till förvaltningsrätten som ska besluta om hur normkonflikten ska hanteras, ett slags lagprövning av unionsrätten innan myndigheten ens fattat beslut. Utredningens förslag motsvaras inte av något annat liknande institut i svensk rätt och bör noggrant utredas innan det förs in i den svenska rätten (se s. 318). Förslaget har sin grund i mål C-362/14 *Schrems* där EU-domstolen slog fast att ett sådant förfarande krävs. Frågan är om ett liknande krav skulle kunna ställas på även andra myndigheter eller om det enbart avser dataskyddsmyndigheter som till följd av artikel 8 EU:s stadga om grundläggande rättigheter och artikel 16 fördraget om Europeiska unionens funktionssätt har en egen ställning. Förslaget förtjänar att utredas vidare och det vore också intressant att studera hur andra länder inom Europeiska unionen resonerar i detta avseende.