



Yttrande över betänkandet Ny dataskyddslag. Kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning, SOU 2017:39

Den samhällsvetenskapliga fakulteten vid Umeå universitet har fått möjlighet att bereda Umeå universitets yttrande över betänkandet Ny dataskyddslag. Kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning. Remissvaret baserar sig på ett underlag från Juridiska institutionen. Underlaget har utarbetats av universitetslektor Ulrika Sandén.

Sammanfattning

Utredningen föreslår 13 år som åldersgräns för vid vilken ålder ett barn ska kunna samtycka till viss behandling av barnets personuppgifter utan föräldrarnas medgivande. Umeå universitet avstyrker förslaget i den delen och anser att 16 år bör gälla fram till dess att en närmare analys har genomförts som visar vilka konsekvenser det kan få för barnets integritetsskydd om den aktuella gränsen sätts till 13 år.

Utredningen föreslår att den som utsetts till dataskyddsombud inte obehörigen ska få röja det som han eller hon vid fullgörandet av sin uppgift har fått veta om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden. Umeå universitet anser att rekvisitet "obehörigt röjande" inte uppfyller kraven på förutsägbarhet och den föreslagna bestämmelsen därför bör förtydligas genom en uppräknings- eller en exemplifiering av vad som inte anses utgöra ett obehörigt röjande

Inledning

Yttrandet är begränsat till de delar i betänkandet som diskuterar frågor kring barns samtycke som rättslig grund och frågor kring tystnadsplikt för dataskyddsombud.

Barns samtycke som rättslig grund (kap. 9)

För att samtycke ska utgöra en rättslig grund för personuppgiftsbehandling vid erbjudande av vissa typer av tjänster direkt till barn under 16 år krävs enligt artikel 8.1 dataskyddsförordningen vårdnadshavarens samtycke eller dennes godkännande av barnets samtycke. Medlemsstaterna får emellertid i sin nationella rätt föreskriva en lägre ålder, dock inte lägre än 13 år.

Utredningen har haft att ta ställning till vid vilken ålder ett barn bör kunna samtycka till viss behandling av barnets personuppgifter utan föräldrarnas medgivande. I 2 kap. 2 § förslaget till lag med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning (kompletteringslagen) föreslår utredningen att denna åldersgräns ska vara 13 år. Utredningen uttalar bland annat att i Sverige har ofta åldersgränsen för barns samtycke och möjlighet att själva agera i rättsliga och andra sammanhang satts vid 15 år (s. 150). Det konstateras att det inte finns någon sedan tidigare lagreglerad åldersgräns inom detta område att jämföra med, vare sig på EU-nivå eller i svensk rätt (s. 154). Utredningen uttalar vidare att "[d]et har varit svårt att, inom den korta tid vi haft till vårt förfogande för uppdraget, klarlägga alla de omständigheter som bör påverka valet av åldersgräns. Rättsområdet är dessutom utforskat i Sverige eftersom någon liknande reglering, som skulle kunna



UMEÅ UNIVERSITET

tjäna som förebild, inte finns. Det saknas därför erfarenhet som skulle kunna ge indikationer på vilka konsekvenser de olika åldersgränserna skulle kunna ge.” (s. 158).

En åldersgräns på 13 år bör föregås av en närmare analys av vilka konsekvenser det kan få för barnets integritetsskydd om svensk lagstiftning utgår från att varje barn från och med 13 års ålder har uppnått en sådan ålder och mognad att han eller hon förstår vad samtycket avser och kan förutse konsekvenserna av ett lämnat sådant. I väntan på en sådan kartläggning och analys bör 2 kap. 2 § kompletteringslagen konstrueras med 16 år som åldersgräns för barns samtycke till behandling av personuppgifter.

Tystnadsplikt för dataskyddsombud (kap. 17.4)

Enligt artikel 38.5 dataskyddsförordningen ska dataskyddsombudet, när det gäller dennes genomförande av sina uppgifter, vara bunden av sekretess eller konfidentialitet i enlighet med unionsrätten eller medlemsstaternas nationella rätt.

Sekretess för myndigheter och - något förenklat - dess personal regleras i offentlighets- och sekretesslagen, OSL. Utredningen uttalar att för privaträttsliga subjekt gäller istället som huvudregel ”att den som disponerar över information i princip själv bestämmer om utlämnande av den till andra, med de begränsningar som dataskyddsregleringen ställer upp. Inom flera olika verksamhetsområden i den privata sektorn gäller emellertid tystnadsplikt enligt lag, ofta reglerad som ett förbud mot att röja vissa uppgifter obehörigen. Det gäller bland annat verksamheter i välfärdssektorn såsom skola och hälso- och sjukvård. Men det finns också exempel på tystnadsplikt i privat verksamhet som inte har någon motsvarighet i det allmännas verksamhet, utan som skyddar information som lämnas till personer i olika slag av förtroendeställning, såsom exempelvis tystnadsplikt för revisorer och skyddsombud, eller den tystnadsplikt som följer av den så kallade banksekretessen.” (s. 261).

Utredningens bedömning är att ett dataskyddsombud i allmänhet får anses delta i det allmännas verksamhet på ett sådant sätt som förutsätts i 2 kap. 1 § OSL och därmed omfattas av skyldigheten att iakttäva sekretess enligt den lagen. Utredningen konstaterar att utanför den krets som omfattas av sekretess enligt OSL finns det däremot ingen reglering som skyddar uppgifter som dataskyddsombudet får tillgång till vid utförandet av sitt uppdrag. För att Sverige ska uppfylla dataskyddsförordningens krav måste, enligt utredningen, bestämmelser om tystnadsplikt för dataskyddsombud i den privata sektorn införas (s. 262). Utredningen föreslår i 1 kap. 6 § kompletteringslagen att den som utsetts till dataskyddsombud enligt dataskyddsförordningen *inte obehörigen* ska få röja det som han eller hon vid fullgörandet av sin uppgift har fått veta om enskilda personliga eller ekonomiska förhållanden. Utredningen uttalar att obehörighetsrekvisitet ”sammanfattningsvis tolkats som att ett utlämnande av uppgifter får ske om den uppgiften rör har lämnat sitt samtycke, om uppgifter lämnas vidare till personer inom den berörda verksamheten som behöver dem för verksamheten eller om uppgifterna enligt lag eller annan författning ska lämnas ut, exempelvis till en tillsynsmyndighet.” (s. 261). Enligt uttalanden i författningskommentaren innebär begränsningen att uppgifter exempelvis får lämnas ut med samtycke, till tillsynsmyndighet eller annars som en följd av en skyldighet i lag eller annan författning (s. 357 f.). Mot bakgrund av dessa uttalanden bör följande uppmärksammas i det fortsatta arbetet med den föreslagna bestämmelsen i 1 kap. 6 § kompletteringslagen om dataskyddsombuds tystnadsplikt.

- Om det efter en prövning i det enskilda fallet står klart att uppgiften – som omfattas av personuppgiftsombudets tystnadsplikt – kan röjas utan att den som uppgiften rör lider men eller skada så kan det svårligen anses som ett obehörigt röjande. Den situationen berör dock inte utredningen i sitt vägledande uttalande om vad som kan anses vara ett behörigt röjande.



UMEÅ UNIVERSITET

- Om det finns ett samtycke till att uppgiften lämnas till utomstående så är avsikten att ett sådant röjande inte ska ses som obehörigt. Att den enskilde själv kan disponera över sitt integritetsskydd följer uttryckligen av OSL (12 kap. 2 §). I syfte att undanröja tvivel om vad som gäller för privata aktörer bör det direkt av lagtexten framgå att det inte är fråga om ett obehörigt röjande om den som uppgiften rör samtycker till ett utlämnande av uppgifter om honom eller henne. Dessutom - i det vidare arbetet med kompletteringslagen bör man diskutera frågan om hur och från vem samtycke från t.ex. yngre barn bör inhämtas.
- För myndigheter, som omfattas av OSL, gäller att om det i *lag eller förordning* anges att en uppgift ska lämnas ut *till en myndighet* så hindrar sekretessen inte det (10 kap. 28 § OSL). Detta innebär att för att det ska vara tillåtet att, trots sekretess, fullgöra en uppgiftsskyldighet gentemot en annan myndighet krävs att skyldigheten anges i lag eller förordning. Inom t.ex. privat hälso- och sjukvård är vårdpersonalens tystnadsplikt konstruerat så att fullgörande av uppgiftsskyldighet enligt såväl *lag som förordning* inte utgör ett obehörigt röjande (6 kap. 12 § första och 16 § patientsäkerhetslagen). Dessa tystnadspliktsbrytande uppgiftsskyldigheter inom hälso- och sjukvården är inte begränsade till att endast omfatta myndigheter, utan gäller i förhållande *till såväl myndigheter som enskilda*. Utredningens uttalande ovan synes innebära att den föreslagna bestämmelsen om tystnadsplikt för dataskyddsombud bör tolkas såsom att om det i *lag eller annan författning* anges att en uppgift ska lämnas ut så är det inte fråga om ett obehörigt röjande. Av kompletteringslagen bör det uttryckligen framgå att ett utlämnande av uppgifter som följer av en skyldighet i *lag eller förordning* är inte ett obehörigt röjande. Vidare bör det av lagtexten framgå om uppgiftsskyldighet i lag eller förordning bryter tystnadsplikten i förhållande *till såväl myndigheter som enskilda* eller endast i förhållande *till antingen myndigheter eller enskilda*.
- En författningsreglerad tystnadsplikt, oavsett om den följer av OSL eller av särskilda bestämmelser om tystnadsplikt för privatanställd personal, är som regel förenad med straffansvar enligt 20 kap. 3 § brottsbalken. Mot den bakgrunden talar starka skäl för att den föreslagna bestämmelsen om tystnadsplikt för dataskyddsombud bör konstrueras på ett mer förutsägbart sätt. Dataskyddsombudet liksom t.ex. den enskilde vars uppgifter behandlas, tillsynsmyndigheter och domstolar bör av lagtexten kunna utläsa vad som är ett behörigt röjande av uppgifter.

Beslut i ärendet har fattats av professor Ruth Mannelqvist, den Samhällsvetenskapliga fakultetens dekan, efter föredragning av fakultetssamordnare Åsa P Isaksson.

För den Samhällsvetenskapliga fakulteten

Handwritten signature of Ruth Mannelqvist in black ink.

Ruth Mannelqvist

Handwritten signature of Åsa P Isaksson in black ink.

Åsa P Isaksson