

Justitieombudsmannen
Lars LindströmRegeringskansliet
Justitiedepartementet
Grundlagsenheten
103 33 Stockholm**Yttrande över betänkandet Ny dataskyddslag: Kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning (SOU 2017:39)**

(Ju2017/04264/L6)

Riksdagens ombudsmän har bjudits in att lämna synpunkter på det betänkande som anges i rubriken. I de delar som jag har begränsat mitt yttrande till får jag föra fram följande:

Barns samtycke som rättslig grund (kapitel 9)

Samtycke kan utgöra en rättslig grund för att behandla personuppgifter. Artikel 8.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 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), EU:s dataskyddsförordning, innehåller en åldersgräns för vid vilken ålder barn själva ska kunna samtycka till behandling av personuppgifter i samband med att informationssamhällets tjänster erbjuds direkt till dem. Åldersgränsen är minst 16 år. Medlemsstaterna får emellertid i sin nationella rätt föreskriva en lägre ålder, dock inte lägre än 13 år.

I 2 kap. 2 § föreslaget till lag med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning, kompletteringslagen, har utredningen föreslagit att denna åldersgräns ska vara 13 år. I sina överväganden gällande valet av åldersgräns har utredningen till att börja med slagit fast att det är oklart vilka situationer som kommer att träffas av bestämmelsen i artikel 8.1 i EU:s dataskyddsförordning och att det inte finns någon sedan tidigare lagreglerad åldersgräns inom detta område att jämföra med (s. 153 f.). Vidare har utredningen uttalat bl.a. följande (s. 158 f.):

Det 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 tjäna som förebild inte finns. Det saknas därför erfarenhet som skulle kunna ge indikationer på vilka konsekvenser de olika åldersgränserna skulle kunna ge.

En åldersgräns om 15 år är vanlig i svensk rätt när det gäller barns rätt till självbestämmande. Av harmoniseringskäl framstår det dock inte ändamålsenligt att

endast avvika från förordningens reglering med ett år och införa en åldersgräns som det kan befaras endast kommer att gälla i Sverige.

[---]

Om det [. . .] skulle visa sig att flertalet av de övriga medlemsstaterna har valt en 16-årsgräns eller en 15-årsgräns, kan det enligt vår mening finnas skäl att överväga frågan på nytt. Detsamma gäller om det skulle visa sig att det skydd som förordningens övriga bestämmelser, i kombination med övrig lagstiftning rörande bland annat marknadsföring, inte i tillräckligt hög grad skyddar barn från det integritetsintrång som kan uppstå på grund av en omfattande personuppgiftsbehandling i samband med erbjudandet av informationssamhällets tjänster direkt till barn.

Jag har inte underlag för att uttala mig om vilken åldersgräns som är lämpligast. Däremot vill jag understryka att det, om ett barns samtycke ska utgöra en rättslig grund för att behandla vissa personuppgifter, enligt min mening är nödvändigt att barnet har uppnått en sådan ålder att han eller hon – åtminstone typiskt sett – förstår vad samtycket avser och kan förutse konsekvenserna av det. Enligt EU:s dataskyddsförordning är utgångspunkten att åldersgränsen ska vara 16 år. Om man ska avvika från denna ”standardåldersgräns” genom att i nationell rätt föreskriva en lägre åldersgräns anser jag att det bör finnas goda och väl underbyggda skäl för det. I annat fall anser jag att man bör hålla fast vid ”standardåldersgränsen” tills vidare. Det bör också ha en harmoniserande verkan, i synnerhet eftersom det ännu inte är känt om och i vilken utsträckning de andra medlemsstaterna kommer att föreskriva en lägre åldersgräns och vad det i så fall kan få för konsekvenser för nationellt vidkommande. Med detta sagt ställer jag mig tveksam till om det underlag som utredningen har presenterat ger anledning att avvika från ”standardåldersgränsen”.

Processuella frågor (kapitel 19)

Klagomål till tillsynsmyndigheten (avsnitt 19.4) och överklagande av tillsynsmyndighetens beslut (avsnitt 19.7)

Varje fysisk eller juridisk person ska enligt artikel 78.1 i EU:s dataskyddsförordning ha rätt till ett effektivt rättsmedel mot en tillsynsmyndighets rättsligt bindande beslut rörande dem. Liksom utredningen bedömer jag att denna bestämmelse inte kräver några författningsändringar i nationell rätt.

Enligt artikel 78.2 i EU:s dataskyddsförordning ska varje registrerad person också ha rätt till ett effektivt rättsmedel om tillsynsmyndigheten underlåter att behandla ett klagomål eller att informera den registrerade inom tre månader om hur det fortskrider med klagomålet eller vilket beslut som har fattats med anledning av klagomålet. Utredningen har i 6 kap. 5 § kompletteringslagen föreslagit en motsvarande handläggningstidsfrist. Som ett effektivt rättsmedel har utredningen i 8 kap. 3 § samma lag föreslagit en s.k. dröjsmålstalan, vilket är ett skarpt rättsmedel (se bl.a. JO:s yttrande den 1 oktober 2010, dnr 3239-2010, över betänkandet En ny förvaltningslag [SOU 2010:29], där en allmän dröjsmålstalan föreslagits). Detta förslag har lämnats trots att det, såvitt utredningen känner till, inte förekommer någon utebliven eller långsam handläggning av klagomål hos tillsynsmyndigheten, varför det praktiska värdet av en sådan talan enligt utredningen självt kan ifrågasättas (s. 328 f.). Jag ifrågasätter samma sak och anser

att frågan om hur artikel 78.2 i EU:s dataskyddsförordning ska tillgodoses bör utredas vidare. Det bör göras oavsett om riksdagen beslutar om en allmän dröjsmålstan i enlighet med förslaget till ny förvaltningslag (prop. 2016/17:180).

En rättssäker handläggning hos tillsynsmyndigheten (avsnitt 19.5)

Enligt artikel 58.5 i EU:s dataskyddsförordning ska varje medlemsstat i lagstiftning fastställa att dess tillsynsmyndighet ska ha befogenhet att upplysa de rättsliga myndigheterna om överträdelser av denna förordning och vid behov att inleda eller på övrigt vis delta i rättsliga förfaranden, för att verkställa bestämmelserna i denna förordning. För att Sverige ska uppfylla dessa krav har utredningen i 6 kap. 2 § kompletteringslagen föreslagit ett särskilt förfarande då förhandsbesked från EU-domstolen krävs för att giltigheten av en unionsrättsakt ska kunna prövas. Eftersom en myndighet inte kan begära ett sådant förhandsbesked har utredningen föreslagit att om tillsynsmyndigheten vid handläggningen av ett ärende finner att det finns skäl att ifrågasätta giltigheten av en unionsrättsakt som påverkar tillämpningen av EU:s dataskyddsförordning i ärendet, får myndigheten hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en s.k. korrigerande åtgärd ska vidtas, i stället för att själv besluta om åtgärden. Ett motsvarande förslag finns på området för brottsdataskydd, men enligt det förslaget får myndigheten vända sig till förvaltningsrätten först om det finns särskilda skäl att ifrågasätta giltigheten av unionsrättsakten (se SOU 2017:29 och jämför artikel 47.5 i Europaparlamentets och rådets direktiv [EU] 2016/680 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behöriga myndigheters behandling av personuppgifter för att förebygga, förhindra, utreda, avslöja eller lagföra brott eller verkställa straffrättsliga påföljder, och det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av rådets rambeslut 2008/977/RIF). Enligt författningskommentaren till 6 kap. 2 § kompletteringslagen kan bestämmelsen aktualiseras vid en normkonflikt mellan EU:s dataskyddsförordning och andra unionsrättsakter, exempelvis om ett kommissionsbeslut kräver eller förhindrar att en tillsynsåtgärd vidtas, men en sådan tillämpning skulle stå i strid med förordningen eller fördragen. Myndigheten kan i en sådan situation inte själv lösa konflikten genom att sätta någon av rättsakterna åt sidan. I stället får myndigheten vända sig till domstolen. Om förvaltningsrätten delar myndighetens tvivel om giltigheten av unionsrättsakten, kan rätten begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen och därigenom få rättsaktens giltighet prövad innan något beslut om åtgärden fattas av myndigheten (s. 377 f.).

Det kan ifrågasättas om artikel 58.5 i EU:s dataskyddsförordning och unionsrätten i övrigt gör det nödvändigt att införa ett sådant särskilt förfarande som utredningen har föreslagit i 6 kap. 2 § kompletteringslagen, samt om det i så fall är motiverat att rekvisiten skiljer sig åt för allmänt dataskydd ("skäl") respektive brottsdataskydd ("särskilda skäl"). Även om så är fallet, har jag vissa betänkligheter mot förslaget. I betänkandet anges att denna typ av ansökningsförfarande redan finns på ett flertal andra tillsynsområden, bl.a. i 47 § personuppgiftslagen (1998:204) och därmed inte i sig skulle utgöra något främmande element i svensk processrätt eller göra det behövligt att tillskapa ett nytt processuellt institut (s. 319). Jag delar inte den bedömningen. 47 § personuppgiftslagen innebär att en tillsynsmyndighet får

ansöka hos förvaltningsrätten om att sådana personuppgifter som har behandlats på ett olagligt sätt ska utplånas, medan det här föreslagna förfarandet innebär att myndigheten, om den ifrågasätter giltigheten av en unionsrättsakt, får ansöka hos rätten om att en korrigerande åtgärd ska vidtas. I båda fallen är det visserligen fråga om ansökningsförfaranden. Men i det senare fallet kan myndigheten uttryckligen få till stånd en slags lagprövning i domstol av unionsrätten (innan myndigheten ens har fattat något beslut i ärendet). Något motsvarande institut finns inte sedan tidigare i nationell rätt (s. 318). Jag anser därför att utredningen i denna del har föreslagit ett nytt och för nationellt vidkommande främmande processuellt institut, vars konsekvenser inte har analyserats och belysts i tillräcklig utsträckning.

Gemensamma tillsynsinsatser (avsnitt 19.6)

Jag ställer mig bakom utredningens bedömning.

—

I övrigt avstår jag från att yttra mig.

Lars Lindström

Byråchefen Carina Sjögren har deltagit i beredningen av ärendet.