

Regeringskansliet,
Arbetsmarknadsdepartementet

Remittering av betänkandet **Ökad trygghet för visseblåsare (SOU 2020:38)**

Datainspektionen har granskat förslaget huvudsakligen utifrån myndighetens uppgift att arbeta för att människors grundläggande fri- och rättigheter skyddas i samband med behandling av personuppgifter.

Med anledning av betänkandets omfattning och det antal frågor som behandlats begränsar Datainspektionen sitt yttrande till mer övergripande frågor och frågor av väsentlig betydelse för enskildas personliga integritet.

Datainspektionen lämnar följande synpunkter.

Sammanfattning

Vad gäller förslaget att utse Datainspektionen som enda behörig myndighet inom området skydd av privatlivet och personuppgifter samt säkerhet i nätverks- och informationssystem, krävs i det fortsatta beredningsarbetet fördjupade analyser av hur det förhåller sig till inspektionens och andra myndigheters uppgifter på området och av vilken/vilka myndigheter som lämpligen bör utses.

Vid bedömningarna behöver beaktas Datainspektionens särskilda uppdrag som oberoende tillsynsmyndighet enligt EU:s dataskyddsförordning, att det aktuella området omfattar tydligt skilda rättsfrågor samt flera myndigheter med särskilda expertkunskaper och/eller tillsynsansvar inom sina nuvarande ansvarsområden.

Utifrån Datainspektionens uppgifter och särskilda roll som oberoende tillsynsmyndighet enligt dataskyddsförordningen efterfrågar Datainspektionen vidare en fördjupad analys av förutsättningarna för

Datainspektionen att vara behörig myndighet för rapportering av missförhållanden inom dataskyddsområdet. Vår hantering av klagomål och tips inom ramen för vår tillsynsverksamhet och EU-samarbetet är en helt annan ordning än hanteringen i en visselblåsarfunktion och det behöver utredas i det fortsatta beredningsarbetet hur dessa uppdrag förhåller sig till varandra. Vidare krävs en fördjupad analys av på vilket sätt kraven på en oberoende tillsynsmyndighet enligt dataskyddsförordningen kan förenas med att på detta sakområde inrätta en oberoende och självständig funktion vid sidan av tillsynsverksamheten.

För det fall att det bedöms att ett nytt uppdrag som behörig myndighet är en roll som Datainspektionen kan ta, förutsätter det att inspektionen tilldelas adekvata medel för den uppgiften. I annat fall avstyrker Datainspektionen förslaget, eftersom det skulle stå i strid med vårt uppdrag som tillsynsmyndighet enligt dataskyddsförordningen.

Datainspektionen ser som utgångspunkt positivt på de föreslagna bestämmelserna rörande sekretess och tystnadsplikt. Inspektionen ifrågasätter dock om man genom den föreslagna utformningen av tystnadsplikten och sekretessen för visselblåsare samt frånvaron av begränsning av meddelarfriheten uppnår det konfidentialitetsskydd för visselblåsare som EU-direktivet syftar till.

Av betänkandet framgår att den nya lagstiftningen sannolikt kommer att ge upphov till en ny och omfattande behandling av personuppgifter som i många fall kommer att vara av integritetskänslig karaktär. Vidare framgår att behandlingen kommer att innefatta såväl känsliga personuppgifter som uppgifter om lagöverträdelser, enskilda personer i många fall kommer att pekas ut som brottsliga eller annars klandervärda, uppgifterna i vissa fall kommer att vara helt eller delvis felaktiga, till och med medvetet falska och att en del uppgifter kommer att skickas fel. Det framgår också att flera aktörer kommer att vara inblandade, kommer att utbyta informationen som kommer att kommuniceras på olika sätt, även via internet och e-post.

Datainspektionen anser därför att den aktuella behandlingen av personuppgifter kräver särskilt lagstöd enligt 2 kap. 6 och 20 §§ regeringsformen. Datainspektionen välkomnar därför utredningens förslag att behandlingen av personuppgifter ska regleras i lag, närmare bestämt i kapitel 6 i den föreslagna lagen. Datainspektionen ser positivt på bestämmelsen om tillgång till personuppgifter.

Emellertid innehåller förslaget endast ett fåtal bestämmelser, vilket i stort sett inte ger något skydd utöver det som dataskyddsförordningen redan ger. Datainspektionen anser att den föreslagna regleringen inte lever upp till kraven i dataskyddsförordningen och regeringsformen. Regleringen är för oprecis i flera avseenden, inte minst genom att det saknas ändamålsbestämmelser, och ger sammantaget inte det skydd som krävs för en sådan behandling som det sannolikt kommer att bli fråga om. Datainspektionen kan därför inte tillstyrka förslaget i dess nuvarande utformning.

För att den aktuella regleringen ska leva upp till kraven i dataskyddsförordningen och regeringsformen krävs att den är utformad så att den säkerställer att intrånget i den personliga integriteten är proportionellt i förhållande till vad som ska uppnås med behandlingen. För att utforma en sådan reglering måste lagstiftaren ta ställning till vilka personuppgifter som kommer att behandlas, vilken behandling som är nödvändig utifrån de avsedda ändamålen och om det finns alternativ som är mindre integritetskänsliga. Integritetsintrånget behöver balanseras med integritetshöjande bestämmelser till förmån för den enskilde vars uppgifter behandlas. Samtidigt behöver de som ska omfattas av kraven på att hålla rapporteringskanaler och förfaranden för uppföljning en tydlighet kring hur informationen ska få hanteras. Det är lagstiftarens uppgift att säkerställa att denna proportionalitet och tydlighet uppnås.

Utredningen föreslår inte någon ändamålsbestämmelse för behandlingen av personuppgifter. Av redovisningen i betänkandet går det inte heller att utläsa vilken behandling som kommer att behöva utföras, av vilka inblandade aktörer eller vilka som kommer att vara personuppgiftsansvariga. Eftersom det inte redovisas vilken behandling som kan komma att behöva utföras och då utredningen inte heller tar ställning till vilken behandling som är nödvändig för ändamålen saknas förutsättningar för lagstiftaren att göra de bedömningar som enligt dataskyddsförordningen krävs vid framtagandet av kompletterande nationell rätt. Syftet med behandlingen såvitt avser den rättsliga förpliktelsen dvs. skyldigheten att hålla visselblåsarfunktioner med förfaranden och uppföljning kan heller inte anses fastställda genom den föreslagna lagen. Det innebär i sin tur att den aktuella behandlingen av personuppgifter inte kan stödjas på den rättsliga grunden rättslig förpliktelse. För att behandlingen ska kunna grundas på ett allmänt intresse måste behandlingen bedömas vara nödvändig för en uppgift av allmänt intresse. Såvitt avser känsliga personuppgifter kräver det en prövning av nödvändigheten för ett viktigt allmänt intresse samt tillkommer krav på proportionalitet i förhållande till det eftersträvade syftet, förenlighet med

väsentliga innehållet i rätten till dataskydd och bestämmelser om lämpliga och särskilda åtgärder för att säkerställa den registrerades grundläggande rättigheter och intressen. Datainspektionen kan inte se att utredningens förslag lever upp till de kraven.

8 Externa rapporteringskanaler och förfaranden för rapportering och uppföljning

Förslaget att utse Datainspektionen som enda behörig myndighet inom ett visst område, förhållandet till inspektionens och andra myndigheters uppgifter på området och vilken/vilka myndigheter som bör utses

Enligt förslaget ska Datainspektionen utses som behörig myndighet inom området skydd av privatlivet och personuppgifter samt säkerhet i nätverks- och informationssystem. Området innefattar missförhållanden som faller under inspektionens direkta tillsynsområde (dataskyddsregleringen), i vissa delar indirekt faller under myndighetens tillsynsansvar (e-privacy) samt delar som helt faller utanför tillsynsansvaret (NIS-regleringen).

Datainspektionen efterfrågar en fördjupad analys av om det är lämpligt och möjligt att utse endast en behörig myndighet inom det aktuella området, eftersom det innefattar tydligt skilda frågor. Inom området finns således flera myndigheter med särskilda expertkunskaper och/eller tillsynsansvar på sina avgränsande ansvarsområden.

Om det fortsatta beredningsarbetet leder fram till att det endast bör utses en behörig myndighet inom området efterfrågar Datainspektionen en närmare analys av om inspektionen är mest lämpad för det uppdraget. Vid den bedömningen behöver särskilt beaktas myndighetens särskilda uppdrag som oberoende tillsynsmyndighet enligt EU:s dataskyddsförordning, vilket beskrivs nedan. Betydelsen av att Datainspektionens tillsynsuppdrag även omfattar behandling av personuppgifter inom ramen för visselblåsarfunktioner kan i det sammanhanget också behöva vägas in, jmf artikel 58.

Om Datainspektionen ska utses som behörig myndighet krävs i det fortsatta beredningsarbetet fördjupade analyser av hur de förslagna nya arbetsuppgifterna som behörig myndighet för extern rapporteringskanal förhåller sig till dels inspektionens uppdrag och speciella roll som oberoende tillsynsmyndighet enligt dataskyddsförordningen (se närmare om det

uppdraget nedan), dels andra myndigheters uppgifter på området (MSB och de behöriga tillsynsmyndigheterna enligt NIS-regleringen samt PTS enligt e-privacyregleringen).

Hur ett uppdrag som behörig myndighet inom dataskyddsområdet förhåller sig till Datainspektionens uppdrag som tillsynsmyndighet enligt dataskyddsförordningen

Som tillsynsmyndighet enligt EU:s dataskyddsförordning ansvarar Datainspektionen för att övervaka tillämpningen av förordningen i syfte att bland annat skydda fysiska personers grundläggande rättigheter och friheter i samband med behandling av personuppgifter. Av artikel 52 i dataskyddsförordningen framgår att varje tillsynsmyndighet ska vara fullständigt oberoende i utförandet av sina uppgifter enligt förordningen, stå fri från utomstående påverkan och inte ta emot instruktioner av någon. Medlemsländerna är vidare skyldiga att säkerställa att tillsynsmyndigheterna förfogar över de resurser som behövs för att kunna utföra sina uppgifter.

Till Datainspektionen uppgifter enligt dataskyddsförordningen hör att behandla klagomål från en registrerad eller vissa företrädare för registrerade och där så är lämpligt undersöka den sakfråga som klagomålet gäller och inom rimlig tid underrätta den enskilde om hur undersökningen fortskrider och om resultatet (artikel 57.1.f). Varje tillsynsmyndighet är enligt förordningen skyldig att underlätta inlämningen av klagomål bland annat genom att ha ett särskilt formulär för ändamålet vid sidan av andra kommunikationsformer (57.2). Datainspektionen har ett särskilt formulär för klagomål och tips som är tillgängligt på myndighetens webbplats.

Som tillsynsmyndighet enligt dataskyddsförordningen har Datainspektionen befogenhet att bland annat påföra administrativa sanktionsavgifter vid överträdelse av bestämmelser i förordningen. Det kan i sammanhanget tilläggas att Datainspektionens tillsyn enligt dataskyddsförordningen och brottsdatalagen riktar sig mot den personuppgiftsansvariges eller ett personuppgiftsbiträdes överträdelse av dataskyddsregleringen. Det innebär att Datainspektionens tillsyn som regel inte riktar sig mot enskilda anställda, utan mot deras arbetsgivare som personuppgiftsansvarig eller som personuppgiftsbiträde.

Enligt utredningsförslaget ska lagen inte omfatta rapportering som endast rör den rapporterade personens egna arbets- eller anställningsförhållanden, om det inte rör sig om ett mycket allvarligt missförhållande. Enligt Datainspektionens erfarenhet när det gäller klagomål från registrerade som

är anställda, rör det ofta inte bara personens egna arbets- eller anställningsförhållanden utan även andra anställda på arbetsplatsen. Det innebär att en anställd både skulle kunna ge in ett klagomål till Datainspektionen och rapportera via en visselblåsarfunktion (intern och/eller extern). Det kan leda till att samma missförhållande rapporteras till olika typer av kanaler och utreds av olika instanser.

Av dataskyddsförordningen framgår att medlemsländernas tillsynsmyndigheter är skyldiga att samarbeta för att bidra till en enhetlig tillämpning av förordningen. I enlighet med bestämmelserna i dataskyddsförordningen samarbetar tillsynsmyndigheterna när det gäller klagomål och tillsyn som rör gränsöverskridande behandling, vilket t.ex. kan vara fallet när den personuppgiftsansvarige bedriver verksamhet i flera länder inom unionen. Det finns särskilda regler och rutiner om förfarandet vid hantering av sådana klagomål och tillsynsärenden.

Vid samarbetet rörande gränsöverskridande behandling har framkommit att det finns olika synsätt på hur klagomål ska hanteras enligt dataskyddsförordningen, t.ex. vilka utredningsåtgärder som behöver vidtas. För närvarande pågår ett arbete inom Europeiska dataskyddsstyrelsen som syftar till att komma överens mellan dataskyddsmyndigheterna i medlemsstaterna om en gemensam tolkning av vilka krav som förordningen ställer på hanteringen av klagomål. Resultatet av det arbetet är ännu inte klart. Dock kan Datainspektionen redan nu förutse att myndighetens hantering av klagomål kommer att behöva ses över generellt. Det pågår redan nu ett omfattande utvecklingsarbete vad gäller hanteringen av klagomål. Resultatet av EU-samarbetet kan leda till att Datainspektionen inte kommer att kunna tillämpa en sådan riskbaserad tillsyn som i betänkande uppges typiskt sett bedrivs i Sverige och som beskrivs där (s. 372). Det innebär att Datainspektionens tillsyn enligt dataskyddsförordningen i viss mån kan komma att skilja sig från den tillsyn som många andra svenska myndigheter utövar.

Mot denna bakgrund och med beaktande av Datainspektionens uppgifter och särskilda roll som oberoende tillsynsmyndighet enligt dataskyddsförordningen efterfrågar Datainspektionen en fördjupad analys av förutsättningarna för Datainspektionen att vara behörig myndighet för rapportering av missförhållanden inom dataskyddsområdet. Vår hantering av klagomål och tips inom ramen för vår tillsynsverksamhet och EU-samarbetet är en helt annan ordning än hanteringen i en visselblåsarfunktion och det behöver i det fortsatta beredningsarbetet tydliggöras hur dessa uppdrag förhåller sig till varandra.

Enligt förslaget ska en extern visselblåsarfunktion vara oberoende och självständig i förhållande till andra delar av myndigheten, t.ex. tillsynsfunktionen. Inom ramen för en visselblåsarfunktion ska bland annat göras en utredning av huruvida det föreligger ett missförhållande i det enskilda fallet och bedömas om det finns skäl att inleda tillsyn. Man skulle med visst fog kunna hävda att en sådan utredning respektive bedömning typiskt sett ankommer på en tillsynsmyndighet och i vart fall bör anses falla inom ett uppdrag som oberoende tillsynsmyndighets enligt dataskyddsförordningen. Datainspektionen anser att det i det fortsatta utredningsarbetet krävs en fördjupad analys av på vilket sätt kraven på en oberoende tillsynsmyndighet enligt dataskyddsförordningen kan förenas med att på detta sakområde inrätta en oberoende och självständig funktion vid sidan av tillsynsverksamheten.

Om man i det fortsatta beredningsarbetet kommer fram till att uppgiften bör ligga på Datainspektionen behöver gränsdragningen mellan uppdraget som behörig myndighet gällande överträdelse av dataskyddsbestämmelser och uppdraget som oberoende tillsynsmyndighet enligt dataskyddsförordningen tydligt klargöras.

I samband med att dataskyddsförordningen trädde i kraft har Datainspektionen kunnat iakta ett ökat intresse hos medborgarna för dataskyddsfrågor. Klagomålen har under de senaste åren ökat kraftigt, från cirka 500 till nästan 3500 per år. Datainspektionen förutser att även intresset för att visselblåsa till en behörig myndighet kommer att vara stort på området. Enligt förslaget ska alla missförhållanden kunna rapporteras oavsett allvarlighetsgrad och den enskilde kan alltid välja att rapportera externt direkt, utan att först ha försökt komma till rätta med problemet på annat sätt, exempelvis via arbetsgivarens interna rapporteringskanal.

Om Datainspektionen utses som behörig myndighet innebär det ett helt nytt uppdrag som faller utanför det särskilda uppdrag och den fredade budget som myndigheten ska tillförsäkras som oberoende tillsynsmyndighet enligt dataskyddsförordningen. Om Datainspektionen får ett sådant uppdrag kommer myndigheten således att behöva tillföras särskilda medel. Först när de närmare formerna för uppdraget har tydliggjorts kan inspektionen återkomma med en närmare bedömning av vilka resurser det nya uppdraget kräver. Ett nytt uppdrag för Datainspektionen som behörig myndighet förutsätter att inspektionen tilldelas adekvata medel för den uppgiften. I annat fall avstyrker Datainspektionen förslaget eftersom det skulle stå i strid med vårt uppdrag som tillsynsmyndighet enligt dataskyddsförordningen.

För att tillförsäkra medborgarna en rättssäker och likartad hantering, anser Datainspektionen att det är önskvärt med ett samarbete mellan behöriga myndigheter i arbetet med att utveckla formerna för och ta fram rutiner för externa visselblåsarfunktioner. Datainspektionen efterfrågar därför en utredning av om en samordnande myndighet bör utses och frågan om ett gemensamt IT-stöd.

9 Sekretess och tystnadsplikt

Datainspektionen ser som utgångspunkt positivt på de föreslagna bestämmelserna rörande sekretess och tystnadsplikt. Myndigheten ifrågasätter dock om man genom de bestämmelser om tystnadsplikt och sekretess som utredningen föreslår (8 kap 1 § lagen (2021:000) om skydd för personer som rapporterar om missförhållanden, 32. kap 3b § och 40 kap. 7 d § OSL) uppnår det konfidentialitetsskydd för visselblåsare som EU-direktivet syftar till. Det beror på att utredningens föreslagna bestämmelser om tystnadsplikt och sekretess kopplar till hantering av ärenden om uppföljning istället för att koppla det till uppgiften (uppgift som kan avslöja visselsblåsarens identitet) som sådan.

Av samma skäl ifrågasätter Datainspektionen det förhållandet att utredningen inte föreslår en begränsning av meddelandefriheten när det gäller uppgift om den rapporterande visselblåsaren (s. 420). Inspektionen ställer sig frågande till antagandet att den rapporterande personen sannolikt också kommer att vara medias källa. Vad gäller restriktiviteten i att begränsa meddelandefriheten som utredningen hänvisar till kan i sammanhanget framhållas att meddelarfriheten i Datainspektionens verksamhet är begränsad. Av 13 kap. OSL framgår generella bestämmelser avseende begränsning av meddelarfriheten. Datainspektionen har även en begränsning kopplad till inspektionens "egen" sekretessbestämmelse 32 kap. 1 § OSL. Av 32 kap. 11 § framgår nämligen att den tystnadsplikt som följer av 32 kap. 1 och 2 §§ inskränker rätten enligt 1 kap. 1 och 7 §§ tryckfrihetsförordningen och 1 kap. 1 och 10 §§ yttrandefrihetsgrundlagen att meddela och offentliggöra uppgifter, när det är fråga om uppgift om en registrerads förhållanden.

10 Behandling av personuppgifter

Allmänna utgångspunkter

Av artikel 17 i visseblåsar direktivet följer att all behandling av personuppgifter enligt direktivet ska ske i enlighet med dataskyddsförordningen och dataskyddsdirektivet.

Av betänkandet framgår att den föreslagna lagen sannolikt kommer att ge upphov till en ny och omfattande behandling av personuppgifter som i många fall kommer att vara av integritetskänslig karaktär.

Av utredningen framgår bland annat följande. Behandlingen av personuppgifter inom ramen för visseblåsarfunktioner kommer att innefatta känsliga personuppgifter, t.ex. uppgifter om en enskild persons hälsa, etniska ursprung, religiösa övertygelse, sexuella läggning eller funktionsnedsättning, samt uppgifter om lagöverträdelser. Exempel på andra integritetskänsliga personuppgifter som kommer att förekomma är uppgifter som avslöjar någons relationer i arbetslivet, en kollegas ekonomiska situation eller sociala beteende. Enskilda personer kommer i många fall att pekats ut som brottsliga eller annars klandervärda. Uppgifterna kommer i vissa fall att vara helt eller delvis felaktiga, till och med medvetet falska. En del uppgifter kommer att skickas fel. Flera aktörer är inblandade och kommer att utbyta information. Informationen kommer att kommuniceras på olika sätt, även via internet och e-post.

Datainspektionen konstaterar att lagen medför ett betydande integritetsintrång som innebär övervakning och kartläggning av enskildas personliga förhållanden. Datainspektionen anser att den aktuella behandlingen av personuppgifter kräver särskilt lagstöd enligt 2 kap. 6 och 20 §§ regeringsformen. Datainspektionen välkomnar därför utredningens förslag att behandlingen av personuppgifter ska regleras i lag, närmare bestämt i kapitel 6 i den föreslagna lagen.

Datainspektionen ser positivt på bestämmelsen i 6 kap. 3 § om tillgång till personuppgifter. Inspektionen vill poängtera att det kommer att krävas av varje personuppgiftsansvarig att göra aktiva behovs- och riskanalyser gällande vilka som ska ha åtkomst för att utföra dessa arbetsuppgifter. Det kommer också krävas att varje personuppgiftsansvarig utformar åtkomstkontroller för utredning av om någon obehörigen bereder sig åtkomst till personuppgifterna.

Emellertid innehåller förslaget endast ett fåtal bestämmelser, vilket i stort sett inte ger något skydd utöver det som dataskyddsförordningen redan ger.

Datainspektionen anser att den föreslagna regleringen inte lever upp till kraven i dataskyddsförordningen och regeringsformen. Regleringen är för oprecis i flera avseenden, inte minst genom att det saknas en ändamålsangivelse, och den ger sammantaget inte det skydd som krävs för en sådan behandling som det nu är fråga om. Datainspektionen kan därför inte tillstyrka förslaget i dess nuvarande utformning.

För att regleringen ska leva upp till kraven i dataskyddsförordningen och regeringsformen krävs att den är utformad så att den säkerställer att intrånget i den personliga integriteten är proportionellt i förhållande till vad som ska uppnås med behandlingen. För att utforma en sådan reglering måste lagstiftaren bedöma vilken behandling som är nödvändig utifrån de avsedda ändamålen, vilka risker en sådan behandling innebär för den personliga integriteten och om det finns alternativ som är mindre integritetskänsliga. Integritetsintrånget måste också mötas av integritetshöjande bestämmelser till förmån för den enskilde vars uppgifter behandlas. Samtidigt behöver de som ska omfattas av kraven på att hålla rapporteringskanaler och förfaranden för uppföljning en tydlighet kring hur informationen ska få hanteras. Det är lagstiftarens uppgift att säkerställa att denna proportionalitet och tydlighet uppnås.

Det är i betänkandet inte helt klarlagt vilka personuppgifter som kommer att behandlas, vilket är en grundläggande förutsättning för att kunna göra nödvändiga analyser. Istället uttalas i betänkandet att det enligt dataskyddsförordningen följer att personuppgifter som inte är relevanta ska raderas omgående om de har samlats in av misstag (s. 468 f), vilket enligt utredningen i allt väsentligt motsvarar kravet på radering utan onödigt dröjsmål i artikel 17 andra stycket visselblåsardirektivet. Utredningens slutsats är därför att den aktuella dataskyddsbestämmelsen i visselblåsardirektivet inte behöver genomföras i nationell rätt. Det framgår inte att utredningen i detta sammanhang närmare har beaktat myndigheters skyldighet att bevara allmänna handlingar, dvs. kraven enligt arkivlagstiftningen på bevarande av allmänna handlingar om det inte ges stöd i föreskrifter om gallring (delegerat till Riksarkivet). Datainspektionen menar att bestämmelsen i artikel 17 andra stycket visselblåsardirektivet är ett exempel på en sådan lämplig skyddsåtgärd som bör ingå i den nationella regleringen (se närmare om skyddsåtgärder s. 13). Det framgår inte heller att utredningen har beaktat att det i vissa fall skulle kunna vara ett personuppgiftsbiträde som hanterar en visselblåsarfunktion.

Lagstiftaren behöver bland annat beakta principen om uppgiftsminimering i artikel 5 och nödvändighetskravet i artikel 6 vid bedömningen av

ändamålsenligheten och proportionaliteten av att alla missförhållanden inom vissa områden, dvs. även mindre allvarliga överträdelser, ska kunna rapporteras externt utan att den enskilde har försökt att lösa problemet på annat sätt, t.ex. genom att först rapportera internt. Här noterar Datainspektionen att medlemsstaterna enligt artikel 11.3-11.5 får föreskriva bestämmelser som minskar den administrativa bördan för de behöriga myndigheternas uppföljning av rapporter. Datainspektionen anser att det finns skäl att i den fortsatta beredningen göra närmare överväganden av behovet av sådana lättnader (se ovan s. 6-7).

Närmare om fastställandet av rättslig grund och frågan om personuppgiftsansvar

Datainspektionen vill tydliggöra att den aktuella behandlingen av personuppgifter inte kan stödjas på den registrerades samtycke.

För att behandlingen ska kunna stödjas på de rättsliga grunderna rättslig förpliktelse eller uppgift av allmänt intresse och ge ett undantag för att behandla känsliga personuppgifter för ett viktigt allmänt intresse, krävs enligt dataskyddsförordningen stöd i nationell rätt enligt artikel 6.3 och 9.2.g. Dataskyddsförordningen ställer vissa krav på den nationella rätten för att den ska kunna ge ett sådant stöd för behandlingen av personuppgifter (se nedan).

Vad gäller rättslig förpliktelse ska syftet med behandlingen fastställas i den rättsliga grunden. Ett mer kännbart intrång kräver att den rättsliga grunden är mer preciserad och därmed gör intrånget förutsebart och i nu aktuellt fall även ett särskilt lagstöd (jfr. skäl 41 i dataskyddsförordningen).

Lagstiftaren har vidare att fastställa uppgiften av allmänt intresse i den nationella rätten. Uppgiften ska fastställas för varje aktör som behandlar personuppgifter i egenskap av personuppgiftsansvarig.

För att behandlingen ska kunna grundas på ett allmänt intresse måste behandlingen bedömas vara nödvändig för ett uppgift av allmänt intresse. Såvitt avser känsliga personuppgifter kräver det en prövning av nödvändigheten för ett viktigt allmänt intresse samt tillkommer krav på proportionalitet i förhållande till det eftersträvade syftet, förenlighet med väsentliga innehållet i rätten till dataskydd och bestämmelser om lämpliga och särskilda åtgärder för att säkerställa den registrerades grundläggande rättigheter och intressen. Datainspektionen kan inte se att utredningens förslag lever upp till de kraven.

Av betänkandet framgår att ett flertal aktörer kan vara inblandade vid behandlingen av personuppgifter. Enligt förslaget kan en arbetsgivare i vissa fall anlita utomstående för att hantera visselblåsarfunktionerna för arbetsgivarens räkning och i vissa fall även dela visselblåsarfunktioner med andra arbetsgivare. I betänkande har inte gjorts någon analys av hur detta förhåller sig till begreppen personuppgiftsansvarig och personuppgiftsbiträde i dataskyddsförordningen.

Enligt artikel 4.7 dataskyddsförordningen är personuppgiftsansvarig en fysisk eller juridisk person, offentlig myndighet, institution eller annat organ som ensamt eller tillsammans med andra bestämmer ändamålen och medlen för behandlingen av personuppgifter; om ändamålen och medlen med behandlingen bestäms av unionsrätten eller medlemsstaternas nationella rätt kan den personuppgiftsansvarige eller de särskilda kriterierna för hur denne ska utses föreskrivas i unionsrätten eller i medlemsstaternas nationella rätt.

Enligt artikel 4.8 dataskyddsförordningen är personuppgiftsbiträde en fysisk eller juridisk person, offentlig myndighet, institution eller annat organ som behandlar personuppgifter för den personuppgiftsansvariges räkning.

Skyldigheten att inrätta interna visselblåsarfunktioner riktar sig till arbetsgivare, vilket bör korrespondera med vem som är personuppgiftsansvarig enligt dataskyddsförordningen för behandlingen av personuppgifter inom ramen för visselblåsarfunktionen.

När det gäller kommuner uttalas i betänkandet att arbetsgivaransvaret ligger på kommunen som sådan. I en kommun är normalt kommunstyrelsen och de kommunala nämnderna - om de är så självständiga att de är förvaltningsmyndigheter - personuppgiftsansvariga för de behandlingar som de utför inom sin egen verksamhet. I det fortsatta beredningsarbetet behövs en närmare utredning av personuppgiftsansvaret vid behandling av personuppgifter inom ramen för kommunala visselblåsarfunktioner.

Arbetsgivare som inte omfattas av skyldigheten/uppdraget

I betänkandet förslås en skyldighet att inrätta interna rapporteringskanaler och förfaranden för arbetsgivare med ett visst antal anställda. I betänkandet uttalas att det för andra arbetsgivare bör vara frivilligt att inrätta sådana kanaler och förfaranden (s.190). Det framgår inte hur en sådan frivillig behandling förhåller sig till visselblåsar direktivet, dataskyddsförordningen och den nya lagen. Det framgår inte heller med vilket rättsligt stöd det i så fall kan ske. Om lagstiftaren efter en proportionalitetsbedömning (se

närmare nedan) kommer fram till att det bör vara tillåtet generellt för arbetsgivare att inrätta interna rapporteringskanaler och förfaranden anser Datainspektionen att det tydligt behöver framgå av lagen och föregås av närmare analyser. Datainspektionen anser att lagförslaget i sin nuvarande utformning inte ger ett sådant generellt stöd.

Det krävs ändamålsbestämmelser

Lagförslaget anknyter till ett flertal regelverk, både EU-rättsliga regelverk och kompletterande nationella bestämmelser. Av betänkandet framgår inte närmare vad dessa regler innebär. Härtill kommer att förslaget saknar bestämmelser om ändamål för den insamling och annan behandling av personuppgifter som följer av kraven på att ha rapporteringskanaler och förfaranden för uppföljning. Det är en allvarlig brist.

Av redovisningen i betänkandet går det inte att utläsa vilken behandling som kommer att utföras, av vilka inblandade aktörer eller vilka som kommer att vara personuppgiftsansvariga. Eftersom det inte redovisas vilken behandling som kan komma att utföras går det heller inte att ta ställning till vilken behandling som är nödvändig för ändamålen. Det innebär att det saknas förutsättningar för lagstiftaren att göra de bedömningar som enligt dataskyddsförordningen krävs vid framtagandet av kompletterande nationell rätt.

Närmare och proportionalitet och skyddsåtgärder

För att den aktuella regleringen ska leva upp till kraven i dataskyddsförordningen och regeringsformen krävs att den är utformad så att den säkerställer att intrånget i den personliga integriteten är proportionellt i förhållande till vad som ska uppnås med behandlingen. För att utforma en sådan reglering måste lagstiftaren bedöma vilken behandling som är nödvändig utifrån de avsedda ändamålen och om det finns alternativ som är mindre integritetskänsliga. Integritetsintrånget måste mötas av integritetshöjande bestämmelser till förmån för den enskilde vars uppgifter behandlas. Det är lagstiftarens uppgift att säkerställa att denna proportionalitet uppnås.

Mot bakgrund av att ett mycket stort antal personer kan komma att registreras, att känsliga personuppgifter och uppgifter om lagöverträdelser med stor sannolikhet kommer att behöva behandlas, att många aktörer är inblandande samt att uppgifter kommer att utbytas dem emellan, anser

Datainspektionen att de skyddsåtgärder om dataskydd som lagförslaget innehåller är otillräckliga.

Datainspektionen anser att de föreslagna bestämmelserna om tillgång till personuppgifter och gallring av personuppgifter inte ger ett tillräckligt skydd för enskildas integritet.

Vid bedömningen av vilka skyddsåtgärder som är lämpliga bör bland annat beaktas principerna i artikel 5 dataskyddsförordningen och bestämmelserna om inbyggt dataskydd och dataskydd som standard i artikel 25 (jmf skäl 83 i visseblåardirektivet). I sammanhanget kan särskilt nämnas principen om ändamålsbestämning och ändamålsbegränsning som bland annat innebär ett hinder mot bland annat att den som har att samla in uppgifter inte själv använder uppgifterna eller lämnar ut de till andra för oförenliga ändamål (se även artikel 6.4, jmf betänkandet s. 486), samt principen om uppgiftsminimering.

Exempel på lämpliga skyddsåtgärder är, förutom att ha en preciserad ändamålsbestämmelse och bestämmelser om vad som gäller för behandling av känsliga personuppgifter och lagöverträdelse, bestämmelser för att begränsa insamlingen och spridningen av uppgifterna, preciserade gallringsregler (se ovan s. 10) samt krav på säkerhetsåtgärder såsom kryptering vid överföring via öppet nät och stark autentisering för åtkomst till känsliga personuppgifter och uppgifter om lagöverträdelse.

Omständigheten att lagen delvis riktar sig till privaträttsliga aktörer och enskilda personer som vill rapportera missförhållanden talar för att särskild tydlighet bör eftersträvas i lagstiftningen. Även det svårlästa samspelet mellan dataskyddsförordningen, dataskyddslagen, sektorspecifika unionsrättsakter och svenska bestämmelser som genomför akterna, eventuella kollektivavtal, lagen om offentlighet- och sekretess samt den nu föreslagna lagen talar för detta.

Konsekvensbedömning avseende dataskydd

Dataskyddsförordningen innehåller bestämmelser om att den personuppgiftsansvarige ska göra en bedömning av behandlingens konsekvenser för skyddet för personuppgifter innan särskilt riskfyllda behandlingar påbörjas, så kallad konsekvensbedömning avseende dataskydd, artikel 35.

Det är sannolikt att den behandling av personuppgifter som skulle följa på förslaget kan leda till att en konsekvensbedömning krävs. Datainspektionen har, liksom övriga dataskyddsmyndigheter i det europeiska samarbetet, tagit fram en förteckning över s.k. högriskbehandlingar, som ska föranleda en konsekvensbedömning. En av punkterna i högriskförteckningen avser ” En organisation inför ett gemensamt system i vilket det är möjligt att anmäla missförhållanden på arbetsplatsen – ett s.k. visselblåsarsystem (kriterium 4 och 7)”.

En konsekvensbedömning kan med fördel i enlighet med artikel 35.10 dataskyddsförordningen genomföras i samband med lagstiftningsåtgärder vad gäller behandling av personuppgifter som grundar sig på nationell rätt som kompletterar förordningen.

Datainspektionen anser att en konsekvensbedömning bör genomföras inom ramen för lagstiftningsarbete så långt det är möjligt, trots att man på det stadiet inte har exempelvis de tekniska förutsättningarna och därmed kanske inte behovet av konkreta säkerhets- och skyddsåtgärder helt klart för sig. Det gör kommande tillämpning förutsägbar och ger även en grund för den konsekvensbedömning den personuppgiftsansvarige sedan behöver göra för att kunna minimera eventuella höga risker.

Detta beslut har fattats av generaldirektören Lena Lindgren Schelin efter föredragning av juristen Katarina Högquist. Vid den slutliga handläggningen har även chefsjuristen Hans-Olof Lindblom och enhetschefen Catharina Fernquist medverkat.

Lena Lindgren Schelin, 2020-10-16 (Det här är en elektronisk signatur)