**Dómsmálaráðuneytið**

**Sölvhólsgötu 7**

**150 Reykjavík**

Reykjavík, 19. mars 2018

**Efni: Mál nr. S-31/2018 – Umsögn um drög að frumvarpi til nýrra persónuverndarlaga**

1. **Inngangur**

Þann 9. mars sl. birti Dómsmálaráðuneytið drög að frumvarpi til nýrra persónuverndarlaga til umsagnar á vefsíðu stjórnarráðsins (samráðsgátt). Af þessu tilefni hafa Fjarskipti hf. (Vodafone) falið undirrituðum lögmanni að koma á framfæri helstu athugasemdum félagsins við frumvarpsdrögin. Takmarkast umsögn Fjarskipta við drögin eins og þau hafa verið birt enda er þess sérstaklega getið á umræddri vefsíðu að drögin séu ekki fullbúin enda sé enn unnið að skýringum einstakra ákvæða. Geti sú vinna leitt til þess að frumvarpið taki breytingum. Af hálfu Fjarskipta hf. er því áskilinn réttur til þess að koma að frekari athugasemdum þegar frumvarpið hefur verið birt í sinni endanlegu mynd.

1. **Almenna Persónuverndarreglugerðin**

Líkt og getið er um á umræddri vefsíðu byggja drög að frumvarpi til nýrra persónuverndarlaga á væntanlegri upptöku reglugerð Evrópuþingsins og ráðsins (ESB) 2016/679 frá 27. apríl 2016 um vernd einstaklinga í tengslum við vinnslu persónuupplýsinga og um frjálsa miðlun slíkra upplýsinga (Almenna Persónuverndarreglugerðin). Reglugerðin tekur gildi innan Evrópusambandsins hinn 25. maí næstkomandi. Samkvæmt upplýsingum úr gagnagrunni EFTA (EEA-Lex) sem aðgengilegur er á heimasíðu samtakanna er gerðin enn til skoðunar hjá EFTA ríkjunum. Það hefur í för með sér að formleg meðferð á drögum að ákvörðun sameiginlegu EES nefndarinnar innan Ráðherraráðs ESB er ekki hafin, en samkvæmt málsmeðferðarreglum ESB verður ráðið að staðfesta afstöðu ESB til slíkrar ákvörðunar ef um efnislega aðlögun gerðar er að ræða. Þá liggur eðli málsins samkvæmt ekki fyrir hvort eitthvert EFTA ríkjanna muni bera fyrir sig stjórnskipulegum fyrirvara sem seinkar gildistöku ákvörðunar sameiginlegu EES nefndarinnar. Það ætti því að vera óumdeilt að þau tímamörk sem vísað er til á samráðsgátt, þ.e. að gerðin verði orðin hluti EES samningsins fyrir 25. maí nk. munu ekki standast.

Sú staða sem hér er uppi veldur fyrirtæki líkt og Fjarskiptum verulegum vandkvæðum enda eru fjarskiptafyrirtæki háð því að geta bæði afhent og móttekið tilteknar persónuupplýsingar á innri markaðnum í starfsemi sinni. Frá og með 25. maí eru allar líkur á því að fyrirtækið verði í þeirri stöðu að umrædd gerð hafi ekki verið tekin upp í EES samninginn. Að sama skapi liggur ekki fyrir ákvörðun Framkvæmdastjórnar ESB um að Ísland sé öruggur móttakandi persónuupplýsinga (e. adequacy decision) enda hefur Ísland til þessa starfað samkvæmt reglum innri markaðarins. Má því segja að Ísland eigi í hættu að falla milli skips og bryggju í þessu sambandi. Þessi staða er til þess fallin að valda íslenskum fyrirtækjum verulegum vandkvæðum. Að mati Fjarskipta er því brýnt að beina því til stjórnvalda að fundin verð lausn sem beita má þar til reglugerðin hefur verið tekin upp í EES samninginn, tekið gildi og innleiðingu í landsrétt hefur verið lokið. Hér mætti t.d. horfa til þess að þau ríki sem hafa fengið staðfestingu Framkvæmdastjórnarinnar hafa verið talin uppfylla skilyrði tilskipunar 95/46/EB sem Ísland gerir einnig. Væri því ekki úr vegi að beina því til Evrópsku Persónverndarnefndarinnar (eða hins svonefnda 29. gr. hóps þangað til nefndin tekur formlega til starfa) að skoða hvort unnt væri að gefa út yfirlýsingu þess efnis að EFTA ríkin séu jafnsett ríkjum sem hafi fengið staðfestingu Framkvæmdastjórnarinnar þar sem þau hafi innleitt að fullu ákvæði tilskipunar 95/46/EB.

1. **Aðferðarfræði við innleiðingu**

Eins og réttilega er bent á í greinargerð með frumvarpsdrögunum setur 7. gr. EES samningsins því skorður hvernig innleiða ber EES gerðir. Það leiðir af ákvæðum 7. gr. að reglugerðir ber að innleiða eins og þær koma fyrir (e. as such) og er því algengast að reglugerðir séu innleiddar í landsrétt með tilvísunaraðferð. Það vekur því athygli að höfundar frumvarpsdraganna skuli hafa valið leið að innleiðingu sem verulegur vafi leikur á um að standist skilyrði 7. gr. Líkt og greint er frá í greinargerðinni hafa t.d. Noregur, Danmörk og Svíþjóð valið þá leið að lögfesta sérstaklega eingöngu þær sérreglur, viðbætur og útfærslur sem reglugerðin sjálf mælir fyrir um. Höfundar frumvarpsdraga hafa hins vegar farið þá leið að setja ákvæði reglugerðarinnar að hluta til inn í þau lög sem hér eru kynnt til sögunnar ásamt þeim sérreglum sem reglugerðin mælir fyrir um. Röksemdir fyrir þessari nálgun eru að ellegar væru lögin óaðgengileg og torskilin almenningi. Að mati Fjarskipta er þessi nálgun þó ekki til þess fallin að gera regluverk um persónuvernd skýrara fyrir almenningi enda mælir frumvarpið allt að einu fyrir bæði lögfestingu reglugerðarinnar, að ákvæði hennar gangi framar lögunum auk þess sem vísað er til einstakra greina reglugerðarinnar í drögunum. Liggur því verulegur vafi á því að þessi nálgun frumvarpshöfunda samrýmist ákvæðum 7. gr. EES samningsins. Er því rétt að beina því til frumvarpshöfunda að kynna sér betur nálgun grannríkja við innleiðingu gerðarinnar og eftir atvikum leita samráðs við Eftirlitsstofnun EFTA um þessa aðferðarfræði.

1. **Athugasemdir við einstaka greinar frumvarpsdraganna**

Í 3. gr. frumvarpsdraganna er að finna skilgreinar á einstaka hugtökum. Þar er í 3 tl. Að finna skilgreiningu á hvað teljist viðkvæmar persónuupplýsingar. Sambærilega skilgreininu er ekki að finna í almennu persónverndarreglugerðinni. Þá er ekki augljóst að þessa skilgreiningu megi leiða af þeim ákvæðum reglugerðarinnar sem heimila ríkjum að setja sérreglur eða mæla fyrir um útfærslu.

Í 16. gr. frumvarpsdraganna er ákvæði þar sem mælt er fyrir um að ákvarðanir Framkvæmdastjórnar ESB um miðlun upplýsinga til þriðja lands eða alþjóðastofnunar skv. 45. gr. reglugerðarinnar skuli gilda hér á landi og skuli Persónuvernd birt auglýsingu þar um í Stjórnartíðindum. Ekki verður séð að ákvæðið feli í sér nægilega skýra heimild til að byggja á slíkum ákvörðunum t.d. við ákvörðun um stjórnvaldssektir sbr. 46. gr. frumvarpsdraganna. Færi betur á því að umræddar ákvarðanir Framkvæmdastjórnarinnar yrðu innleiddar með skýrari hætti, þ.e. með bindandi stjórnvaldsfyrirmælum.

Þar sem ekki liggur enn fyrir greinargerð þar sem ákvæði frumvarpsdraganna eru skýrð er rétt að árétta framangreindan fyrirvara vegna umsagnar þessarar. Þannig kunna Fjarskipti að óska þess að veita frekari umsögn um eintaka ákvæði frumvarpsins eftir að tilhlýðlegar skýringar hafa verið birtar.

1. **Stjórnskipuleg álitaefni**

Ljóst er að upptaka og innleiðing almennu persónuverndarreglugerðarinnar felur í sér stjórnskipuleg álitaefni, sérstaklega í ljósi þess að í málinu hefur verið horfið frá tveggja stoða lausn. Hins vegar fylgir ekki í greinargerð með drögunum til umsagnar úttekt á stjórnskipulegum álitaefnum sem þó er vísað til á samráðsgátt. Er því erfitt að leggja mat á það að svo stöddu hvort og hvernig stjórnskipuleg álitaefni koma til skoðunar í þessu máli. Almennt má þó slá því föstu að framsal valdheimilda til evrópskrar stofnunar á borð við Evrópska Persónuverndarráðið (e. European Data Protection Board) vekur upp spurningar um hvort slíkt framsal rúmist innan heimilda stjórnarskrá til framsals valds eins og það hefur verið túlkað sl. 25 ár. Væri því til bóta að birt yrði greining stjórnvalda á stjórnskipulegum álitaefnum.

Þar sem hér er um nokkuð sérstaka leið að ræða, þ.e. framsal valdheimilda til evrópskrar stofnunar sem fellur ekki undir EFTA stoð EES samningsins (líkt og t.d. Eftirlitsstofnun EFTA) má einnig velta því upp hvort ástæða sé til þess að mæla fyrir um valdheimildir Evrópska Persónuverndarráðsins sérstaklega í lögunum. Myndi það auka á skýrleika í ljósi þess að í frumvarpsdrögunum er sérstakur kafli um Persónuvernd og starfsemi þeirrar stofnunnar.

1. **Niðurlag**

Hér að framan hefur verið tæpt á nokkrum sjónarmiðum sem Fjarskipti telja nauðsynlegt að hafa í huga við frekari vinnslu frumvarpsins. Sérstaklega er mikilvægt að stjórnvöld hefji sem fyrst viðræður við aðra aðila að EES samningnum um hvernig megi leysa tímabundið þá stöðu sem fyrirtæki sem starfrækt eru í EFTA ríkjum verða í vegna dráttar á upptöku almennu persónuverndarreglugerðarinnar. Þá er einnig brýnt að stjórnvöld birti sem fyrst greinargerð með frumvarpinu í heild sinni, þ.m.t. greiningu á stjórnskipulegum álitaefnum, til þess að aðilum á markaði gefist fullnægjandi tækifæri til að veita umsögn um frumvarp þetta.

Virðingarfyllst,



Dóra Sif Tynes, hdl. LLM.