

Stockholm den 18 september 2017

R-2017/1330

Till Justitiedepartementet

Ju2017/04264/L6

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 21 augusti 2017 beretts tillfälle att avge yttrande över den kompletterande promemorian till betänkandet Ny dataskyddslag, Kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning (SOU 2017:39).

Advokatsamfundet avstyrker förslaget i den del som innebär att effektlandsprincipen ska gälla som utgångspunkt för dataskyddslagens territoriella tillämpningsområde och har följande synpunkter.

Frågan om tillämplig lag på personuppgiftsbehandling utifrån dataskyddsdirektivet och EU-domstolens avgöranden belyses i detalj av den s.k. Artikel 29-gruppen i dess yttranden Opinion 8/2010 on applicable law (WP 179)<sup>1</sup> respektive Update of Opinion 8/2010 on applicable law in light of the CJEU judgement in Google Spain (WP 179 update).<sup>2</sup> I promemorian saknas referenser till och analyser av Artikel 29-gruppens slutsatser.

Advokatsamfundet noterar att kommissionens expertgrupp E03461 om dataskyddsförordningen och 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 har förordat att

---

<sup>1</sup> [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp179\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp179_en.pdf)

<sup>2</sup> [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp179\\_en\\_update.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp179_en_update.pdf)

etableringslandsprincipen bör gälla som utgångspunkt för att avgöra vilket lands lag som är tillämplig på en behandling. Flertalet medlemsländer avser också att välja etableringslandsprincipen (jfr s. 7 i promemorian). Enligt 5 § i den nuvarande personuppgiftslagen (1998:204), PUL, gäller likaså en etableringslandsprincip (jfr s. 4 i promemorian). I expertgruppens mötesprotokoll från den 14 februari 2017 uttrycks detta på följande vis:

*”The exchange of views on this topic, although in its early stages, showed that many of the MS which finalized their assessments would favour an "establishment" rather than a "residence of data subject" criteria. The discussion will continue as MS are closer to finalizing their internal deliberations on the draft laws on GDPR and Police Directive.”*

I promemorian dras slutsatsen att effektlandsprincipen bör väljas på grund av att artikel 3.2 i dataskyddsförordningen föreskriver en effektlandsprincip när det gäller personuppgiftsansvariga som *inte är* etablerade i unionen. Enligt Advokatsamfundet förefaller detta vara ett svagt skäl till att välja effektlandsprincipen. Artikel 3.2 kan också läsas motsatsvis och tolkas som att det bör gälla en effektlandsprincip i förhållande till personuppgiftsansvariga utanför unionen, men däremot inte inom unionen. Eftersom kommissionen och flertalet EU-länder förordar en etableringslandsprincip och denna också gällt i 22 år enligt dataskyddsdirektivet och knappa 20 år enligt PUL, måste det finnas mer övertygande skäl för att välja effektlandsprincipen, särskilt eftersom en tillämpning av effektlandsprincipen medför förutsägbarhets- och rättssäkerhetsproblem för personuppgiftsansvariga etablerade utanför Sverige. En tillämpning av effektlandsprincipen kan också påverka den fria rörligheten av data, varor och tjänster inom unionen och medför höga kostnader för en personuppgiftsansvarig som inte är etablerad i Sverige, men som ändå tvingas förhålla sig till specifika svenska regler liksom till risken för svensk tillsyn och svenska sanktioner.

Till det ovan sagda kommer att frågan om dataskyddsdirektivets territoriella tillämpningsområde för närvarande är föremål för EU-domstolens prövning. Den franska Högsta förvaltningsdomstolen, Conseil d'État, har den 15 mars 2017 i mål nummer C-136/17 (fråga 3 sista stycket) ställt frågan:

*”För det fall denna omständighet [När sökmotorleverantören konstaterar att de länkar vilka begärts borttagna leder till webbplatser som innehåller uppgifter vilkas publicering på dessa webbplatser är otillåten] inte helt saknar betydelse: Hur ska man bedöma huruvida det är tillåtet att publicera de omtvistade uppgifterna på webbplatser som härrör från behandlingar som inte omfattas av det territoriella tillämpningsområdet för direktiv 95/46, och följaktligen för de nationella lagstiftningar genom vilket det genomförs?”*

Conseil d'État har vidare den 19 juli 2017<sup>3</sup> framställt följande frågor (i inofficiell översättning till engelska) till EU-domstolen beträffande den territoriella räckvidden hos dataskyddsdirektivet (direktiv 95/46/EG):

*1° Shall the "delisting right", such as enshrined by the Court of Justice of the European Union in its decision of 13 May 2014 on the grounds of the provisions of Articles 12 b) and 14 a) of the directive of 24 October 1995, be interpreted as meaning that the operator of a search engine must – when it awards a delisting request – make this delisting on all the domain names of its engine so that the disputed links no longer appear, wherever the search based on the claimant's name is made, including outside the territorial scope of the directive of 24 October 1995?*

*2° If this first question is to be answered in the negative, shall the "delisting right", such as enshrined by the Court of Justice of the European Union in its abovementioned decision, be interpreted as meaning that, when it awards a delisting request, the operator of a search engine must only delete the disputed links from the results displayed following a search made on the basis of the claimant's name on the domain name corresponding to the State where the claim is deemed to have been made or, more generally, on the domain names of the search engine that correspond to the national extensions of this engine for all the Member States of the European Union?*

*3° Besides, in addition to the obligation mentioned in point 2, shall the "delisting right", such as enshrined by the Court of Justice of the European Union in its abovementioned decision, be interpreted as meaning that the operator of a search engine awarding a delisting request must delete - via the "geo-blocking" technique" - from an IP address deemed to be located in the State of residence of the beneficiary of the "delisting right", the disputed results from the searches made on the basis of this person's name, or even, more generally, from an IP address deemed to be located in one of the Member States subject to the directive of 24 October 1995, irrespective of the domain name used by the Internet user who made the search?*

Frågan om den territoriella räckvidden hos dataskyddsdirektivet kommer således att inom den närmaste tiden prövas av EU-domstolen. Prövningen kan resultera i att EU-domstolen antar ett effektlandsperspektiv på dataskyddsdirektivets territoriella tillämpningsområde, men kan också resultera i att EU-domstolen konstaterar att en utsträckning av dataskyddsdirektivets territoriella tillämpningsområde utanför unionen kommer i konflikt med folkrätten.

Etableringslandsprincipen (ibland kallad sändarlandsprincipen eller ursprungslandsprincipen) är en inom EU-rätten väl etablerad princip som återfinns både i direktivet om audiovisuella medietjänster utan gränser (direktiv 2007/65/EG) och i

<sup>3</sup> Se pressmeddelande tillgängligt på följande adress: <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiqués/Portee-territoriale-du-droit-au-dereferencement>

e-handelsdirektivet (direktiv 2000/31/EG). Skälet till att etableringslandsprincipen valts framför effektlandsprincipen kommer till uttryck i beaktandesats 22 i e-handelsdirektivet, där följande anges: ”För att friheten att tillhandahålla tjänster och rättssäkerheten för leverantörer och mottagare av tjänster verkligen skall tryggas bör informationssamhällets tjänster i princip vara underkastade rätten i den medlemsstat där tjänsteleverantören är etablerad”.

Sammantaget är det Advokatsamfundets uppfattning att skälen som anförs till stöd för effektlandsprincipen i promemorian är svaga. Etableringslandsprincipen är väl etablerad inom andra rättsområden och inom dataskyddsområdet och är förordad av kommissionen. Det finns ett betydande värde i att Sverige tillämpar dataskyddsförordningen på samma vis som andra medlemsländer och frågan är för närvarande föremål för EU-domstolens prövning. Detta innebär att regeringen bör välja etableringslandsprincipen i stället för effektlandsprincipen.

Om regeringen, trots det ovan sagda, skulle välja att gå vidare med ett lagförslag som bygger på effektlandsprincipen, bör regeringen av rättssäkerhetsskäl i lagrådsremissen tydligare ange med vad som avses med uttrycket ”har anknytning till [...] utbudande av varor eller tjänster till registrerade i Sverige” i 1 kap. 1 a § andra stycket i lagen med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning.

Inom den internationella privat- och processrätten har tillämpningen av effektlands- eller anknytningskriterier för att avgöra domsrätt eller lagval visat sig vara svårhanterligt och bland annat lett till frågan om blotta det faktum att en webbplats är tillgänglig på internet på ett medlemslands språk är tillräckligt för att en webbplats ska anses riktad till ett visst medlemsland. I Pammer (mål nr C-585/08 och C-144/09) besvarade EU-domstolen begäran om förhandsbesked rörande artikel 15.1 c) i Bryssel förordningen på följande vis:

*”För att fastställa huruvida en näringsidkare, vars verksamhet presenteras på dennes webbplats eller på en förmedlares webbplats, kan anses ”rikta” sin verksamhet till den medlemsstat där konsumenten har hemvist, i den mening som avses i artikel 15.1 c) i förordning nr 44/2001, ska det prövas huruvida det – innan ett avtal eventuellt ingås med konsumenten – framgår av dessa webbplatser och av näringsidkarens verksamhet i stort att denne avsåg att handla med konsumenter med hemvist i en eller flera medlemsstater, däribland den medlemsstat där konsumenten har hemvist, i den bemärkelsen att näringsidkaren var beredd att ingå avtal med dessa konsumenter.*

*Följande förhållanden, som inte utgör en uttömmande förteckning, kan vara omständigheter som talar för att en verksamhet är riktad till en eller flera medlemsstater: Verksamheten är internationell till sin art. Vägbeskrivningar, från andra medlemsstater till den plats där näringsidkaren är etablerad, lämnas. Ett annat språk eller en annan valuta används än det språk eller den valuta som vanligen används i den medlemsstat där näringsidkaren är etablerad, med möjlighet att genomföra och bekräfta bokningar på detta andra språk. Telefonnummer anges*

*med landsnummer. Utgifter läggs ned på en sökoptimeringstjänst på Internet för att göra det lättare för konsumenter med hemvist i andra medlemsstater att finna näringsidkarens eller förmedlarens webbplats. En annan toppdomän används än den som avser den medlemsstat där näringsidkaren är etablerad. Det nämns att näringsidkaren har en internationell kundkrets bestående av kunder med hemvist i olika medlemsstater. Det ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida sådana indicier föreligger.*

*Däremot är det inte tillräckligt att näringsidkarens eller förmedlarens webbplats helt enkelt är tillgänglig i den medlemsstat där konsumenten har hemvist. Detsamma gäller angivelse av en e-postadress eller andra kontaktuppgifter eller användning av ett språk eller en valuta som är det språk och/eller den valuta som vanligen används i den medlemsstat där näringsidkaren är etablerad.”*

Ledning för vilka anknytningskriterier som är relevanta kan sökas i EU-domstolens avgöranden i mål nr C-585/08 och C-144/09 (Pammer), C-5/11 (Donner) respektive C-173/11 (Dataco II). I detta sammanhang ska särskilt noteras att EU-domstolen har ansett att de anknytningskriterier som har relevans inom den internationella processrätten (dvs. kriterierna i Pammer) även haft betydelse för att fastställa databasdirektivets territoriella räckvidd i Dataco II. Anknytningskriterier som etablerats inom andra rättsområden än dataskyddsområdet är därmed relevanta för att fastställa anknytningskriterierna.

Advokatsamfundet vill till sist framhålla, oavsett ställningstagandet för etableringslandsprincipen, att en faktor som självklart måste beaktas är att den registrerades skydd för den personliga integriteten i vissa situationer skulle kunna förbättras om Sverige väljer effektlandsprincipen. Så blir fallet om det svenska regelverket erbjuder bättre skydd för de registrerades personliga integritet än regelverk i etableringslandet för de utländska tjänsteleverantörer som tillhandahåller tjänster visavi svenska registrerade. Detta förändrar dock inte Advokatsamfundets uppfattning att etableringslandsprincipen bör gälla i Sverige på sätt som anförts i detta remissvar.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Anne Ramberg