

Blendow Lexnova Expertkommentar - Offentlig rätt, september 2018

Automatiserade beslut och dataskyddsförordningen

Bestämmelserna i [dataskyddsförordningen](#) om rätten att slippa automatiserade beslut är något annorlunda utformade än tidigare. Innebär det någon ändring och vad innebär rätten att slippa automatiserade beslut? Dessa frågor berörs i denna expertkommentar.

Jag har i Expertkommentarerna i [offentlig rätt för mars 2017](#) och [december 2017](#) skrivit om några andra rättigheter för registrerade, rätten att göra invändningar och rätten att få information innan personuppgifter återanvänds respektive rätten att få ofullständiga personuppgifter kompletterade. Jag har tidigare skrivit allmänt om EU:s dataskyddsförordning och särskilt om förhållandet till registerförfattningarna (se Expertkommentarerna i [offentlig rätt för oktober 2017](#) respektive [april 2016](#)).

Enligt artikel 22.1 i dataskyddsförordningen, som finns i kapitel III om den registrerades rättigheter, ska den registrerade ha rätt att inte bli föremål för ett beslut som enbart grundas på automatiserad behandling, inbegripet profilering, vilket har rättsliga följder för honom eller henne eller på liknande sätt i betydande grad påverkar honom eller henne. I punkt 2 i artikeln anges i vilka tre fall punkt 1 inte ska tillämpas. I artikel 4.1 i dataskyddsförordningen definieras profilering som varje form av automatisk behandling av personuppgifter som består i att dessa personuppgifter används för att bedöma vissa personliga egenskaper hos en fysisk person (i synnerhet för att analysera eller förutsäga denna fysiska persons arbetsprestationer, ekonomiska situation, hälsa, personliga preferenser, intressen, pålitlighet, beteende, vistelseort eller förflyttningar).

Det är alltså bara beslut som *enbart* grundar sig på automatiserad behandling som omfattas av bestämmelsen. När automatiserad behandling används bara som beslutsstöd gäller alltså inte bestämmelsen. Att det ska vara fråga om automatiserad behandling av just personuppgifter som beslutet enbart ska grunda sig på lär följa av dataskyddsförordningens tillämpningsområde. Men krävs det att personuppgifterna används för att bedöma personliga egenskaper, det vill säga inbegriper profilering, för att bestämmelsen ska vara tillämplig? Språkligt sett ligger det nära till hands att anse att den inskjutna satsen "inbegripet profilering" bara är ett exempel på behandling som omfattas av bestämmelsen, det vill säga den inskjutna satsen ger i syfte att förtydliga uttryck för en delmängd av all den behandling som omfattas. Så används uppenbarligen uttrycket "inbegripet" på andra ställen i dataskyddsförordningen (t.ex. i artikel 4.15, 4.18, 5.1 f).

I det tidigare gällande dataskyddsdirektivet var det tydligt att motsvarande bestämmelse (artikel 15.1) bara gällde om personuppgifterna användes för att bedöma personliga egenskaper. Även enligt kommissionens ursprungliga förslag, [COM\(2012\) 11 final](#), var det tydligt att bestämmelsen bara ska gälla när personuppgifterna används för att bedöma personliga egenskaper. Under förhandlingarna inom EU tillkom definitionen av profilering och den inskjutna satsen.

[Artikel 29-gruppen](#), föregångaren till [den europeiska dataskyddsstyrelsen](#) enligt dataskyddsförordningen, har gett ut en vägledning om automatiserade beslut enligt dataskyddsförordningen ([WP 251](#)), som den europeiska dataskyddsstyrelsen i efterhand har ställt sig bakom. I vägledningen används genomgående samma formulering som i dataskyddsförordningen

(behandling, inbegripet profilering) och det antyds inte ens att behandling utan profilering skulle omfattas av bestämmelsen.

Det är mot den bakgrunden min uppfattning att bestämmelsen bara omfattar beslut som enbart grundas på automatiserad *behandling som inbegriper profilering*. De många helt automatiserade beslut som till exempel fattas i samband med elektronisk kommunikation och som innebär att en användare får eller inte får tillgång till ett visst nätverk eller en viss hemsida baserat enbart på användarens ip-adress skulle således inte omfattas.

I Artikel 29-gruppens nämnda vägledning argumenteras för att artikel 22.1 i dataskyddsförordningen innebär ett förbud mot automatiserade beslut, det vill säga att alla ska få slippa sådana beslut (utom i de fall som anges i punkt 2 i artikeln) och inte bara de registrerade som begärt att få slippa. Enligt min mening kan den tolkningen ifrågasättas. Artikeln finns som nämnts i kapitlet om den registrerades rättigheter och är formulerad på samma sätt som övriga artiklar om rättigheter i det kapitlet - "Den registrerade ska ha rätt att...". I de övriga artiklarna är det helt klart att det krävs en begäran av den registrerade för att det som anges i respektive artikel ska gälla, till exempel i fråga om rätten till tillgång (registerutdrag) och rätten till dataportabilitet. I artikel 12.3 talas det om den registrerades begäran om att utöva sina rättigheter enligt bland annat artikel 22. Ordalydelsen och systematiken talar enligt min mening för att automatiserade beslut är förbjudna enligt artikel 22.1 först sedan den registrerade begärt att få slippa sådana beslut. Den registrerade ska, enligt artikel 13 och 14, i samband med att personuppgifter samlas in informeras om det ska förekomma automatiserade beslut och kan därmed om så önskas använda sin rätt att begära att slippa sådana beslut. Att ett fall där punkt 1 inte ska tillämpas, enligt punkt 2, är när beslutet grundar sig på den registrerades uttryckliga samtycke talar å andra sidan i någon mån för att det är fråga om ett sådant förbud som Artikel 29-gruppen anser och som kan upphävas av den registrerades samtycke. En alternativ tolkning är att en registrerad som uttryckligen har samtyckt till profilering inte har rätt att begära att slippa automatiserade beslut som enbart grundar sig på den (godtagna) profileringen.

De andra två fallen när punkt 1 inte ska tillämpas, enligt punkt 2, är om det automatiserade beslutet är nödvändigt för ingående eller fullgörande av ett avtal mellan den registrerade och den personuppgiftsansvarige eller om det enligt EU-rätten eller nationell rätt är tillåtet med automatiserade beslut. Beslut som har stöd i punkt 2 får dock som huvudregel inte grunda sig på så kallade känsliga personuppgifter enligt artikel 9.1 i dataskyddsförordningen, till exempel hälsa eller etniskt ursprung, annat än vid uttryckligt samtycke eller när det är tillåtet enligt EU-rätten eller nationell rätt med hänsyn till ett viktigt allmänt intresse. Det krävs också så kallade lämpliga skyddsåtgärder.



Sören Öman

Ordförande i Arbetsdomstolen. (Se även www.sorenoman.se)