

# Overtredelsesgebyr etter GPDR – vil Datatilsynet bite mer fra seg?

**Det har vært mye omtale av det nye regimet og nivået for potensielle overtredelsesgebyr når GDPR innføres i 2018. Vi ser i denne kronikken litt nærmere enkelte aspekter ved det nye sanksjonsregimet i personvernforordningen.**

Selv om det også under nåværende regelverk har vært hjemmel for å ilegge overtredelsesgebyr, er det stor enighet om at sanksjonsregimet for overtredelser av personopplysningsregelverket i Norge og Europa har vært relativt tannløst. Mangelen på effektive sanksjoner blir ofte fremhevet som en begrunnelse for hvorfor det er relativt mange avvik i behandlingen av personopplysninger etter dagens regelverk. Etterlevelsen av regler uten tilstrekkelige sanksjoner har dessverre en tendens til å bli nedprioritert.

På denne bakgrunn har EU vedtatt at maksimumsbeløpet for overtredelsesgebyr skal heves betraktelig ved innføringen av GDPR. Mens dagens norske personopplysningslov har en øvre grense på 10 G (p.t. 936.340 kroner), fastsetter forordningen en øvre grense på 20 millioner euro, eller hvis det gjelder foretak, fire prosent av den samlede globale årsomsætningen i forutgående regnskapsår hvis denne er høyere. Det er imidlertid noe uklart hva som etter forordningen vil regnes som et «foretak», og hvilken forståelse man legger til grunn kan fort bety flere millioner i forskjell på gebyrets størrelse. Trolig vil det bli rettslige tvister rundt dette spørsmålet.

■ Det er viktig å være klar over at ikke enhver overtredelse vil medføre gebyr, og for overtredelse av enkelte bestemmelser i GDPR er den øvre grensen lavere. Den høyeste satsen kommer til anvendelse ved overtredelse av bestemmelsene som omhandler de grunnleggende prinsippene for behandling av personopplysninger, brudd på regler om de registrertes rettigheter og brudd på bestemmelsene om overføring av personopplysninger til en mottager i en tredjestat. Det gjelder også enkelte andre tilfeller, for eksempel der en behandlingsansvarlig eller databehandler ikke overholder enkelte typer pålegg fra tilsynsmyndigheten eller ikke gir tilsynsmyndigheten tilgang de har krav på etter forordningen.

Artikkel 83 nr. 2 i GDPR angir momenter det skal legges vekt på i vurderingen av om det skal ilegges overtredelsesgebyr og ved utmålingen av gebyrets størrelse. Det følger av bestemmelsen at det skal legges vekt på overtredelsens karakter, alvorlighetsgrad og varighet, om overtredelsen er begått forsettlig eller uaktsomt samt eventuelle tiltak som er truffet for å begrense skaden. Videre vil graden av ansvar vurderes under hensyntagen til de tekniske og organisatoriske tiltak som er gjennomført, eventuelle tidligere relevante overtredelser, samt hvilke kategorier av personopplysninger som påvirkes av overtredelsen være en del av vurderingen. Forholdet til Datatilsynet vil også spille inn; herunder graden av samarbeid med Datatilsynet, på hvilken måte Datatilsynet fikk kjennskap til overtredelsen, om tidligere advarsler, irettesettelser eller pålegg fra Datatilsynet i samme sakskompleks er fulgt, og om godkjente atferdsregler eller godkjente sertifiseringsmekanismer er overholdt. Opplysningen er ikke uttømmende, og det også kan legges vekt



FOTO: ISTOCKPHOTO

**FORNUFTIG NIVÅ:** Det blir spennende å følge utviklingen med overtredelsesgebyr knyttet til GDPR i Norge og Europa, men vi har stor tro på en fornuftig tilnærming til dette fra Datatilsynet, skriver artikkelforfatterne.

på andre momenter, blant annet om overtrederen har hatt økonomiske fordeler ved overtredelsen.

■ Overtredelsesgebyret etter GDPR er å regne som en administrativ sanksjon. Det vil med andre ord si at boten ikke regnes som straff i Grunnloven og norsk straffelovs forstand. Departementet har for øvrig foreslått å fjerne hjemler for å kunne straffefølge overtredere av GDPR. Brudd på GDPR vil dermed ikke være et anliggende for politiet å etterfor-

ske og eventuelt ta ut tiltale for.

Det er imidlertid slik at overtredelsesgebyret er omfattet av straffebegrepet i den europeiske menneskerettskonvensjon («EMK»). Dette fordi et av gebyrets formål er å virke som straff/sanksjon mot en uønsket handling. At gebyret er å anse som straff etter EMK setter strenge krav til saksbehandlingen når det vurderes å ilegge et overtredelsesgebyr.

At overtredelsesgebyret anses som straff etter EMK reiser også en del problemstillinger knyttet til hjemmelsgrunnlaget. Den europeiske menneskerettsdomstolen har nemlig slått fast at et straffebud må gi en klar definisjon av den ulovlige handlingen og sanksjonene som kan idømmes. Vilkåret er først oppfylt dersom man ut fra ordlyden i bestemmelsen (og eventuell rettspraksis) kan forstå hvilke handlinger og unnlater som kan føre til straffansvar. Etter vår oppfatning kan det reises spørsmål ved

om en del av de utpreget skjønnsmessige og/eller vage bestemmelsene som potensielt kan medføre straffegebyr er tydelige nok med tanke på konkrete plikter/forbud til å oppfylle det krav til klarhet som følger av EMK. Det er i alle fall lett å se for seg at en overtreder som blir ilagt et større gebyr vil angripe vedtaket med en innvending om at lovgrunnlaget i GDPR var for uklart til å forutberegne en slik konsekvens.

Uansett blir det spennende å følge utviklingen med overtredelsesgebyr i Norge og Europa. Som vi tidligere har skrevet, har vi stor tro på en fornuftig tilnærming til dette fra Datatilsynet – slik den også har vært under nåværende regelverk. Det er lett å konstatere at det nye, høye bøtenivået har ført til økt fokus på etterlevelse av personopplysningsreglene. Allerede der har overtredelsesgebyret utvilsomt hatt en positiv effekt, lenge før det har ankommet landet.

« Trolig vil det vil det bli rettslige tvister rundt dette spørsmålet.

## TEKNOLOGI OG JUSS

Torstein Arendt (til venstre) og Stian Oddbjørnsen er del av Kluge Advokatfirmas tech-team, som arbeider med blant annet teknologianskaffelser, ikt-rett, IP og personvern.

