

FOLKEHELSEINSTITUTTET
Postboks 222 Skøyen
0213 OSLO

Deres referanse

Vår referanse
20/02058-16

Dato
20.08.2020

Møtereferat og tilbakemelding

Vi viser til møte hos Datatilsynet den 14.08.2020. Under følger referat fra møtet.

Til stede fra Folkehelseinstituttet:
Gun Peggy Knudsen
Aga Zachariassen
Erlend Bakken (via Skype)

Til stede fra Datatilsynet:
Bjørn Erik Thon
Camilla Nervik
Kristine Stenbro
Susanne Lie (referent)

Innledningsvis presiserte Datatilsynets direktør, Bjørn Erik Thon, at vi ikke vil kunne komme med konkrete avklaringer i møtet. Vi kan imidlertid gi råd, selv om Folkehelseinstituttet (FHI) selv eier prosessen videre.

FHI ved Gun Peggy Knudsen gjennomgikk så en presentasjon av dagens smittesituasjon samt FHIs tanker om veien videre. Etter gjenåpning av samfunnet i juni har vi sett en økning i smitten med flere lokale utbrudd. TISK-strategien er fremdeles det sentrale smitteverntiltaket. FHI viste til at digital smittesporing og informasjon om kontakthypighet i befolkningen også vil kunne være viktig i arbeidet med å være forberedt på lokale utbrudd.

FHI skisserte tre mulige løsninger for en ny eller endret smittesporingsapp:

1. Dele appen Smittestopp i to deler med hvert sitt samtykke
2. Utvikle ny app og løsning basert på Google og Apples API, kun for smittesporing
3. En kombinasjon: to separate apper, én for smittesporing (Apple/Googles API) og én for analyse av kontakthypighet

Disse ulike løsningene vil måles opp mot nullalternativet, som er ikke å ha en smittesporingsapp.

FHI redegjorde for smittesporingsløsningen i Danmark, der man har brukt Google og Apples API. Den enkelte bruker som har fått påvist covid-19-smitte må logge seg inn via en løsning

tilsvarende Bank-ID for å bekrefte påvist smitte, og smitten verifiseres av myndighetene gjennom en sentral laboratoriedatabase.

FHI presenterte noen punkter til diskusjon:

- Hvilket rettslig grunnlag bør ligge til grunn for den nye løsningen – forskrift og frivillighet eller samtykke?
- Hvilke krav stiller regelverket til forholdsmessighet/dokumentasjon av nytteverdien?
- Er det grunnlag for forhåndsdrøftelse av en ny/endret løsning?
- I hvilken grad samler Google inn data via Google Play/App store?

Til det første punktet kommenterte Datatilsynet at samtykke som rettslig grunnlag for en behandling forutsetter at personvernerklæringen gjør det mulig for brukerne å forstå rekkevidden av hva man takker ja til. Dette henger igjen sammen med kompleksiteten i behandlingen, herunder hvilken type data som samles inn og hvor inngripende behandlingen er totalt sett. Datatilsynet presiserte at større inngrep medfører større maktubalanse mellom myndighetene og brukerne. Dersom inngrepet er mindre, er også risikoen for en slik maktubalanse mindre.

Når det gjelder dokumentasjon av nytteverdi, anga FHI at det vil være umulig å måle effekten av en smittesporingsapp basert på Google og Apples API. Dette skyldes blant annet at Google og Apple er svært restriktive med å gi ut informasjon til myndighetene for eksempel om hvor mange personer som har blitt varslet om mulig smitte. Ettersom man ikke kan måle effekten av det digitale smittesporingsarbeidet, vil fullt manuelt smittesporingsarbeid fortsatt måtte gjøres. Datatilsynet uttalte at kravet til nytteverdi og forholdsmessighet ved løsningen henger sammen med personverninngrepet; jo mer personvernvennlig løsningen er, jo mindre er også inngrepet. En naturlig konsekvens er at det stilles lavere/enklere krav til dokumentert nytteverdi i vurderingen av forholdsmessighet.

Når det gjelder forhåndsdrøftelse, er dette noe FHI selv må ta stilling til om er nødvendig. FHI vurderte at vilkårene for forhåndsdrøftelse ikke var til stede når det gjaldt Smittestop. Dette bør spille inn i vurderingen av om forhåndsdrøftelse vil være påkrevet for en smittesporingsløsning basert på Google og Apples API. Datatilsynet påpekte at det kan tenkes at det er naturlig å se en vurdering av ny løsning som en del av den pågående kontrollsaken.

Når det gjelder datainnsamling via Google Play/App store, opplyste FHI at Google selv har angitt at noe data går til Google når appen lastes ned. Dette gjelder imidlertid for nedlasting av apper generelt. Datatilsynet informerte om at Google også har besvart spørsmål om dette fra det irske datatilsynet.

Datatilsynet vil innen kort tid gi FHI tilbakemelding knyttet til følgende forhold:

- Generelle betraktninger knyttet til hvilket rettslig grunnlag som er mest formålstjenlig ved en ny/endret appløsning (forskrift eller samtykke)
- Hvordan den formelle prosessen vil bli videre, med tanke på den pågående kontrollsaken og det foreliggende vedtaket om midlertidig forbud

Referat slutt.

Under følger våre tilbakemeldinger om de to forholdene som ble tatt opp i møtet: rettslig grunnlag for behandlingen og den formelle prosessen videre.

Når det gjelder rettslig grunnlag for en ny/endret appløsning, viser vi til våre innspill til Helse- og omsorgsdepartementet tidlig i prosessen med utvikling av Smittestopp.

Personvernforordningen stiller flere krav til et gyldig, informert samtykke som rettslig grunnlag for en behandling. Før samtykke avgis, må brukeren ha fått utfyllende informasjon om hvilke data som samles inn, lagringstid m.m. Det er viktig å få frem at samtykke avgis idet brukerne laster ned appen. Vi legger til grunn at brukerne vil få dekkende informasjon før den enkelte eksplisitt gir sitt samtykke til den behandlingen av personopplysninger som den digitale smittesporingsløsningen legger opp til.

Der samtykke er rettslig grunnlag for en behandling, er det brukerne selv – og ikke helsemyndighetene – som bestemmer bruken. Dette i motsetning til for eksempel en forskriftsregulert behandling, der myndighetene kan endre varigheten, formålene osv. uten at brukerne behøver å samtykke til dette.

Dersom digital smittesporing fremdeles skal hjemles i forskrift, viser vi bare kort til viktigheten av å motvirke formålsutglidning og regulere varigheten av en slik forskrift.

Når det gjelder den formelle prosessen videre, anser vi at vår kontrollsak er knyttet til formålet digital smittesporing snarere enn appen Smittestopp isolert. Vi ser det derfor som naturlig at vår dialog med FHI om en ny/endret digital smittesporingsløsning er et ledd i den pågående kontrollsaken.

Når det gjelder vedtaket om midlertidig forbud, vil vi måtte komme tilbake til status for vedtaket. Dersom en ny/endret smittesporingsløsning blir vesensforskjellig fra løsningen som ble valgt for Smittestopp, vil premissene kunne være så endrede at vedtaket er en nullitet. Eventuelt vil vi måtte ta stilling til om det er grunnlag for oppheving av vedtaket når FHI har besluttet hvordan en ny/endret digital smittesporingsløsning vil se ut.

Dette til orientering.

Dersom dere har kommentarer eller endringsforslag til referatet, ber vi om at disse sendes oss så snart som mulig og innen en uke.

Med vennlig hilsen

Bjørn Erik Thon
direktør

Susanne Lie
juridisk seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen håndskrevne signaturer.