

MARLUS

SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW

Guro Fiskvik Åsbø

Norges tilknytning til EUs personvernråd

Privates rettsstilling og rettssikkerhet

Norges tilknytning til EUs personvernråd

Privates rettsstilling og rettssikkerhet

Guro Fiskvik Åsbø



MarIus No. 530
Sjørettsfondet
Nordisk institutt for sjørett
Universitetet i Oslo

© Sjørettsfondet, 2020

ISSN: 0332-7868

Sjørettsfondet
University of Oslo
Scandinavian Institute of Maritime Law
P.O. Box 6706 St. Olavs plass 5
N-0130 Oslo
Norway

Phone: 22 85 96 00

E-post: sjorett-adm@jus.uio.no

Internet: www.jus.uio.no/nifs

Editor: Professor dr. juris Trond Solvang –

e-mail: trond.solvang@jus.uio.no

For subscription and single-copy sale, please see Den norske bokbyen
– The Norwegian Booktown

Internet: <http://bokbyen.no/en/shop/>

E-mail: post@bokbyen.no

Print: 07 Media AS

Forord

Måten Norge deltar i og underordner seg myndigheten til EUs voksende forvaltningsapparat er et aktuelt tema i både politiske og rettslige diskusjoner. Denne fremstillingen gjelder Norges tilknytning til EUs personvernråd, som ble opprettet i mai 2018. Fremstillingen tar for seg hvordan myndigheten organet utøver får virkning overfor private rettssubjekters rettsstilling, og i hvilken grad privates rettsikkerhet ivaretas gjennom den tilknytningsformen som er valgt.

Teksten ble skrevet mens jeg var ansatt som vitenskapelig assistent ved Senter for europarett, og ble levert som 60-poengs masteroppgave ved Universitetet i Oslo den 15. januar 2020. Noen endringer har skjedd siden leveringsdatoen. Blant annet har Storbritannia forlatt EU, og nye rettskilder har kommet til. Det har nødvendiggjort noen små justeringer, men ellers er teksten i stor grad gjengitt slik den ble levert.

Teksten har blitt til med god hjelp fra mange hold. Først vil jeg takke min veileder, professor Tarjei Bekkedal, for gode diskusjoner og innspill gjennom hele prosessen. Jeg må også takke professor Finn Arnesen og alle andre ved Senter for europarett – Inger, Ole Andreas, Christophe, Siri, Stian, Hanna og Simon – for en unik avslutning på studietiden i et hyggelig, sosialt og faglig sterkt miljø.

De vitenskapelige assistentene tilknyttet Senter for europarett og Nordisk institutt for sjørett skal også takkes for å ha gjort dette året til en fin tid, med godt samhold og nødvendige felles avbrekk. Særlig vil jeg takke Regine, min faste følgesvenn hele prosessen igjennom, og Hanna og Marte for fellesskapet ved vit.ass.-kontoret som jeg alltid vil minnes. Takk også til Astrid, Hanna og Isa for fruktbare, om enn tidvis forvirrede, kollokvier.

Takk også til professor Halvard Haukeland Fredriksen og til Rose for nyttige innspill.

For korrekturlesing og innspill mot slutten vil jeg takke Magnus, Hanna, Henny, Tobias, mamma og pappa.

Sist, men ikke minst, vil jeg rette en stor takk til familien min, gode venner og Tobias for tålmodighet og støtte gjennom hele året.

Guro Fiskvik Åsbø

Innhold

FORORD.....	3
1 INNLEDNING.....	9
1.1 Tema og problemstilling.....	9
1.2 Kort om det overordnede problemområdet.....	11
1.3 Avgrensninger	13
1.3.1 Domstolskontroll ved EMD.....	13
1.3.2 Grunnlovsspørsmålene om myndighetsoverføring.....	14
1.4 Rettskildebildet og metode.....	15
1.5 Fremstillingen videre	16
2 PERSONVERN RÅDET OG NORSK TILKNYTNING.....	18
2.1 Innledning	18
2.2 Personvernrådet – organet og dets funksjon.....	19
2.2.1 Om organet.....	19
2.2.2 Stram hånd for å sikre ensartethet i det indre marked	22
2.3 Personvernrådets myndighet.....	24
2.3.1 Kontroll og samordning.....	24
2.3.2 Myndigheten i konsistensmekanismen	25
2.3.3 Øvrige oppgaver.....	27
2.3.4 Mellom nasjonal og overnasjonal myndighetsutøvelse	31
2.4 Institusjonell hybrid	32
2.5 Norsk deltakelse og underordning	37
2.5.1 Innledning.....	37
2.5.2 Ny «én-pilar-modell».....	37
2.5.3 Likheter og forskjeller mellom én-pilar-modellen og den nasjonale implementeringsmodellen	44
2.5.4 Bedre rettsvern med én-pilar-modellen.....	46
3 TILFELLER HVOR PERSONVERN RÅDETS MYNDIGHETS-UTØVELSE PÅVIRKER PRIVATES RETTSSTILLING	49
3.1 Innledning	49
3.2 Avgrensning mot myndighetsutøvelse som ikke er formelt bindende	49
3.2.1 Personvernrådets ikke-bindende virkemidler	49
3.2.2 Personvernrådets rådgivende virkemidler overfor Kommisjonen	51

3.3	Tilfeller hvor Personvernrådets myndighetsutøvelse i konsistensmekanismen påvirker privates rettsstilling	52
3.3.1	Innledning	52
3.3.2	Tilfellene hvor myndigheten utløses	53
3.3.3	Samarbeidet mellom nasjonale tilsynsmyndigheter	54
3.3.4	«One-stop-shop»-mekanismen	55
3.3.5	Tilsyn i konsistensmekanismen – Personvernrådets uttalelser	61
3.3.6	Twisteløsning i konsistensmekanismen – Personvernrådets bindende beslutninger	62
3.3.7	Unntak og utvidet myndighet i hastesaker	73
3.4	Oppsummering	74
4	PRIVATES MULIGHETER FOR KONTROLL MED PERSONVERNRADETS MYNDIGHETSUTØVELSE UTENFOR DOMSTOLENE	75
4.1	Innledning	75
4.2	Fravær av forvaltningskontroll	75
4.3	Øvrige kontrollmekanismer og begrensninger i EFTA-pilaren	78
4.4	Kontrollmuligheter som forutsetning for myndighetstildeling i EU	83
5	PRIVATES MULIGHETER FOR DOMSTOLSKONTROLL MED PERSONVERNRADETS MYNDIGHETSUTØVELSE OVERFOR DATATILSYNET	85
5.1	Innledning	85
5.2	Rettsbeskyttelsessystemet i EU	86
5.3	Muligheter for domstolskontroll ved EUs domstoler	88
5.3.1	Oversikt	88
5.3.2	Annulasjonssøksmål etter TEUV artikkel 263	89
5.3.3	Passivitetssøksmål etter TEUV artikkel 265	109
5.3.4	Innholdet i prøvingen	112
5.3.5	Rettsvirkninger	117
5.4	Muligheter for domstolskontroll ved norske domstoler og EFTA-domstolen	119
5.4.1	Oversikt	119
5.4.2	Domstolskontroll med Datatilsynets forvaltningsvedtak som bygger på forutgående myndighetsutøvelse fra Personvernrådet	120
5.4.3	Særlige problemstillinger hvor private i EU berøres av norsk domstolskontroll	126
5.4.4	Oppsummering	130

5.5	Ulikheter ved domstolskontroll i EU- og EFTA-pilaren	131
5.5.1	Oversikt.....	131
5.5.2	Foreleggelsesmuligheten i EU-pilaren	131
5.5.3	Betydningen av at Charteret ikke gjelder i EFTA-pilaren	135
5.5.4	Oppsummering.....	136
5.6	Eksempler på usikkerhet med hensyn til hvilken pilar saken skal behandles i	137
5.7	Oppsummering.....	139
6	TILKNYTNINGSMODELLENS BETYDNING FOR PRIVATES RETTSVERN I EU OG EU-RETTLIGE KRAV	140
6.1	Innledning	140
6.2	Mulig konflikt med EU-rettens rettssikkerhetsgarantier eller øvrige prinsipper	140
6.3	Oppsummering.....	146
7	OPPSUMMERING OG AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	147
	KILDEREGISTER.....	150
	Traktater	150
	Rettsakter fra EU- og EØS-institusjonene	151
	Forordninger	151
	Direktiver	155
	Beslutninger fra EØS-komiteen	157
	Rettsakter fra Kommisjonen	158
	Dokumenter fra EU- og EØS-institusjonene	158
	Dokumenter fra Personvernrådet.....	162
	Dokumenter fra andre EU-organer.....	164
	Internasjonal rettspraksis	164
	EU-domstolen og Underretten.....	164
	EFTA-domstolen.....	177
	Den europeiske menneskerettsdomstol.....	178
	Norske rettskilder.....	178
	Lover	178
	Forarbeider	179
	Forskrifter, meddelelser og kongelige resolusjoner.....	180
	Rettspraksis	180
	Justis- og beredskapsdepartementets lovavdeling.....	181
	Andre dokumenter	181
	Litteratur.....	181
	Nettsider	191

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for fremstillingen er Norges tilknytning til EUs personvernråd, European Data Protection Board (EDPB). Med «tilknytning» sikter jeg både til hvordan Norge deltar i og underordner seg myndigheten til EUs personvernråd (heretter «Personvernrådet»).

Formålet med fremstillingen er å undersøke hvordan og i hvilke tilfeller Personvernrådets utøvelse av myndighet påvirker rettsstillingen til private rettssubjekter (heretter omtalt som «private»), samt å vurdere privates rettsbeskyttelse overfor myndighetsutøvelsen.

Personvernrådet er opprettet gjennom EUs generelle personvernforordning (GDPR),¹ som ett av EUs mange forvaltningsorganer. Norge og EFTA-statene² er tilknyttet mange av de ulike EU-forvaltningsorganene, som alle på sitt felt skal bidra til rettsenhet i det indre marked. For å delta i det indre marked, har det vært viktig for Norge å knytte seg til Personvernrådet. Tilknytningen fremgår av EØS-komiteens beslutning om innlemmelse av GDPR i EØS-avtalen.³ EØS-komiteens beslutning endrer forordningsteksten slik at den tilpasses det europeiske økonomiske samarbeidsområdet (EØS). Med andre ord er Norge gjennom EØS-avtalen forpliktet til GDPRs regler om Personvernrådets sammensetning og myndighet, med de tilpasningene som gjelder for EØS.

Tilknytningsformen som fremgår av den EØS-tilpassede GDPR er ny i EØS-sammenheng. I motsetning til hva som er tilfelle for andre EU-organer, er Norge underlagt Personvernrådets myndighet på samme

¹ Forordning (EU) 2016/679 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om oppheving av direktiv 95/46/EF (generell personvern-forordning), se kapittel VII, avsnitt 3.

² Med EFTA-statene vil jeg i denne fremstillingen mene EFTA-statene som er parter til EØS-avtalen, altså Island, Liechtenstein og Norge, jf. EØS-avtalen artikkel 2, bokstav b.

³ EØS-komiteens beslutning nr. 154/2018 om endring av EØS-avtalens vedlegg XI (Elektronisk kommunikasjon, audiovisuelle tjenester og informasjonssamfunnstjenester) og protokoll 37 om listen omhandlet i EØS-avtalens artikkel 101.

måte som EU-statene. Dette innebærer blant annet at Personvernrådet kan treffe bindende beslutninger overfor Datatilsynet i Norge.⁴ Tidligere har EU-organers bindende beslutningsmyndighet vært lagt til EFTAs overvåkningsorgan (ESA)⁵ eller nasjonale myndigheter⁶. Fra EFTA-statenes side har dette vært begrunnet med et ønske om å unngå for stor grad av myndighetsoverføring til EU. Tilknytningsløsningene har derfor holdt seg strengt til EØS-avtalens to-pilar-system.

To-pilar-systemet innebærer at henholdsvis EU- og EFTA-organer bare utøver myndighet innad i hver sin pilar: EU-pilaren og EFTA-pilaren.⁷ Når Personvernrådets beslutninger er fastsatt til å være bindende direkte overfor EFTA-statenes tilsynsorganer, kan det anses som et avvik fra to-pilar-systemet. Med henvisning til to-pilar-systemet har partene til EØS-avtalen sammen erklært at tilknytningsløsningen til Personvernrådet ikke skal skape presedens.⁸ I samme erklæring påpekes at Personvernrådets beslutninger retter seg mot nasjonale tilsynsmyndigheter, ikke mot private. Å la beslutningsmyndigheten forbli EU-pilaren medfører derfor ikke nødvendigvis mer overføring av myndighet til EU enn når beslutningsmyndigheten flyttes til ESA eller nasjonale myndigheter. Dette gjelder rent *formelt*. Tilknytningsløsningen kan likevel få *reelle* konsekvenser for private som er verdt å undersøke nærmere.

Selv om Personvernrådets beslutninger ikke rettes direkte mot private, kan rettsvirkningen bli nokså lik. En beslutning overfor Datatilsynet i Norge vil legge føringer for det etterfølgende vedtaket overfor de private. Personvernrådets beslutning kan altså bli avgjørende for norske privates rettsposisjon. På grunn av GDPRs særskilte regler for samarbeid mellom

⁴ Se GDPR artikkel 65, jf. EØS-komiteens beslutning nr. 154/2018 artikkel 1, bokstav b.

⁵ Se for eksempel EØS-komiteens beslutninger nr. 199-201/2016 om tilknytning til EUs finansbyråer (EBA, EIOPA og ESMA) og EØS-komiteens beslutning nr. 93/2017 om tilknytning til EUs energimarkedsbyrå (ACER).

⁶ Se for eksempel EØS-komiteens beslutning nr. 25/2008 om tilknytning til EUs tilsynssystem for kjemikalier og EØS-komiteens beslutning nr. 61/2009 om tilknytning til EUs tilsynssystem for legemidler.

⁷ Arnesen (2019) s. 82-87. Fredriksen/Mathisen (2018) s. 137-139. Sejersted (2011) s. 141-143.

⁸ Felleserklæringen er vedlagt EØS-komiteens beslutning nr. 154/2018, se s. 5.

nasjonale tilsynsmyndigheter kan også private *hjemmehørende i EU* bli berørt av et etterfølgende vedtak fra Datatilsynet.

Når Personvernrådets myndighetsutøvelse overfor Datatilsynet skal overprøves, har plasseringen av den formelle beslutningsmyndigheten betydning for hvor og hvordan overprøving kan skje. Sammenlignet med tilknytningsformer som flytter beslutningsmyndigheten over i EFTA-pilaren, kan tilknytningsformen til Personvernrådet gi private bedre rettsbeskyttelse. Når den formelle beslutningsmyndigheten forblir i EU-pilaren, kan private ha større muligheter til å overprøve Personvernrådets avgjørelser direkte for EU-domstolen. Tilknytningsløsningen kan også påvirke privates muligheter til å overprøve Datatilsynets etterfølgende vedtak ved norske domstoler og EFTA-domstolen. For private hjemmehørende i EU som berøres av Personvernrådets myndighetsutøvelse gjennom Datatilsynets vedtak oppstår det spørsmål om rettsvernet påvirkes slik at det blir problematisk i henhold til EU-retten.

Generelt kan domstolskontroll med offentlig håndhevelse av personvernregelverket antas å bli praktisk viktigere enn før, grunnet regelverkets åpning for å ilegge høye gebyrer.⁹ Som vi vil se er også mulighetene for kontroll utenfor domstolene begrenset.

1.2 Kort om det overordnede problemområdet

Fremveksten av nye forvaltningsorganer på EU-nivå med stadig mer vidtgående myndighet er en relativt ny tendens.¹⁰ Tradisjonelt har overnasjonal myndighet i EU ligget hos unionens syv institusjoner.¹¹ EØS-avtalen er et resultat av forhandlinger som foregikk før EUs forvaltningssystem ble preget av de nye organene. EFTA-statlig tilknytning til forvaltningsorganene er derfor et tema EØS-avtalen ikke behandler.

⁹ GDPR artikkel 83. Prop.56 LS (2017–2018) s. 166.

¹⁰ Chamon refererer til fenomenet som en kvantitativ og kvalitativ forøkelse, Chamon (2016) s. 19 og 45. Se for øvrig Craig/de Búrca (2015) s. 69, Chiti (2018) s. 749, Rosas (2018) s. 98 og Curtin (2009) s. 52.

¹¹ Europaparlamentet, Det europeiske råd, Rådet, Kommisjonen, EU-domstolen, Den europeiske sentralbank og Revisjonsretten, jf. TEU artikkel 13 nr. 1.

Den progressive utviklingen av forvaltningsapparatet i EU innebærer at regelverket som angår det indre marked blir stadig mer preget av prosessuelle og institusjonelle regler.¹² Personvernregelverket føyer seg i rekken av eksempler på denne utviklingen. Både GDPRs institusjonelle regler om Personvernrådet og prosessuelle bestemmelser om kontroll med myndighetsutøvelsen er del av den EØS-tilpassede forordnings-teksten. Proposisjonen til den norske personopplysningsloven¹³ er også illustrerende. I proposisjonen anbefaler departementet blant annet at prosessuelle regler om domstolsprøving i GDPR tas inn i norsk rett «i sin helhet», idet de er en integrert del av regelverket.¹⁴

Likefullt er de prosessuelle og institusjonelle reglene utformet med rettsbeskyttelsessystemet i EU-pilaren for øye, ikke systemet i EFTA-pilaren. Innlemmelse av denne nye typen regler innebærer derfor en vridning bort fra det som var utgangspunktet ved inngåelsen av EØS-avtalen. EØS-avtalen etablerer et felles indre marked for hele det europeiske økonomiske samarbeidsområdet, og forutsetter derfor materiell homogenitet.¹⁵ Samtidig etablerer avtalen institusjonell og prosessuell adskilthet, for å imøtekomme de konstitusjonelle utfordringene ved at EFTA-statene ikke er medlemmer i EU. Tradisjonelt er det derfor *materielle EU-regler* som har vært innlemmet i EØS-avtalen for å sikre EFTA-statene deltakelse i det indre marked.

Elementer av overnasjonal håndhevelse som var en integrert del av EØS-relevant regelverk da EØS-avtalen ble utformet, ble avhjulpet ved at kompetansen ble tillagt ESA.¹⁶ I tillegg ble det opprettet en egen domstol for EFTA-statene, som skulle sikre rettsbeskyttelse i EFTA-pilaren av EØS, blant annet ved overprøving av ESAs myndighetsutøvelse.¹⁷ Dette adskilte to-pilar-systemet er ikke godt egnet til å håndtere tilknytning

¹² Bekkedal (2019) s. 382.

¹³ Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (pl.), heretter omtalt som «personopplysningsloven».

¹⁴ Prop.56 LS (2017–2018) s. 166.

¹⁵ EØS-avtalen artikkel 1.

¹⁶ Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol (ODA) artikkel 19 og Protokoll 4 og EØS-avtalen artikkel 108, 110 og Protokoll 21.

¹⁷ EØS-avtalen artikkel 108 nr. 2. ODA, del IV.

til nye EU-forvaltningsorganer som fordrer en mer felles håndhevelse. Dette er en av grunnene til at det er reist spørsmål om EØS-avtalen bør revideres for å imøtekomme utviklingen som har skjedd i etterkant av dens signering i 1994.¹⁸ Fremstillingen vil belyse hvilke utfordringer og revisjonsbehov som oppstår i forbindelse med den EFTA-statlige tilknytningen til Personvernrådet.

1.3 Avgrensninger

1.3.1 Domstolskontroll ved EMD

EU-organers avgjørelser kan ikke prøves direkte for Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD),¹⁹ ettersom EU ikke har tiltrådt Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK).²⁰ Private vil i noen tilfeller likevel kunne overprøve Personvernrådets myndighetsutøvelse indirekte for EMD gjennom en prøving av Norges etterlevelse.

Den indirekte overprøvingen som foretas ved EMD er imidlertid begrenset. EMD slo i *Bosphorus v. Ireland* fast at vurderingstemaet er om rettsvernet i EU-retten er vesentlig mangelfullt («manifestly deficient».²¹ Hvis ikke, presumeres rettsvernet å være likeverdig.²² Avgjørelsen viser at det skal mye til før EMD fastslår at kontrollmekanismene i EU er utilstrekkelige i henhold til EMK. Vurderingen kan likevel slå annerledes ut ved saksanlegg fra en EFTA-statlig borger.²³ En nylig avsagt dom fra EMD om rettsbeskyttelsen i EFTA-pilaren kan tale i denne retning.²⁴ I saken uttaler EMD i et obiter dictum at grunnlaget for presumsjonen

¹⁸ Arnesen (2018) s. 12. Fredriksen (2018a). Se også NOU 2012: 2 *Utenfor og innenfor* s. 859-860.

¹⁹ Opprettet ved Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 19.

²⁰ EMK artikkel 59 nr. 2 åpner for denne muligheten. TEU artikkel 6 nr. 2 fastslår EUs intensjon om å tiltre konvensjonen og EU har nå gått inn i forhandlinger om eventuell tiltredelse, per 15. mai 2020, jf. Rådets beslutning 12837/19 s. 11.

²¹ *Bosphorus v. Ireland*.

²² *Bosphorus v. Ireland* avsnitt 155-156.

²³ Fredriksen/Skodvin (2006) s. 566-573.

²⁴ *Konkurrenten.no AS v. Norway*.

angående rettsvernet i EU-retten som ble lagt til grunn i *Bosphorus v. Ireland*, i prinsippet mangler i EØS-retten.²⁵

Selv om spørsmålet om domstolskontroll ved EMD kan belyse privates rettsvern overfor Personvernrådet, faller det på siden av kjernen i fremstillingens tematikk. En slik vurdering må bygge på en forutgående undersøkelse av hvilket rettsvern private har, for deretter å undersøke om *Bosphorus*-presumsjonen kan legges til grunn og i så fall om rettsvernet er vesentlig mangelfult. For denne fremstillingens formål er den første vurderingen den sentrale, altså *hvilket rettsvern private har*.

1.3.2 Grunnlovsspørsmålene om myndighetsoverføring

Norsk tilknytning til Personvernrådet reiser også spørsmål om myndighetsoverføring til EU. Denne fremstillingen vil ha et annet fokus.

Fremstillingen vil indirekte besvare spørsmål om *hvilken myndighet* Personvernrådet og EU-domstolen har i Norge. En slik vurdering må danne bakteppet for en videre vurdering av om overføring av slik myndighet til EUs institusjoner og organer står seg opp mot Grunnlovens (Grl.)²⁶ *formelle skranker*.²⁷ Disse spørsmålene har vært hyppig diskutert i Norge i forbindelse med tilknytning til EUs forvaltningsorganer, særlig spørsmålet om myndigheten som er overført er «lite inngripende».²⁸ Diskusjonene gjelder både spørsmål om innholdet i, og det rettskildemesige grunnlaget for, læren om «lite inngripende» myndighetsoverføring. Spørsmålene er avgjørende for hvilken type stortingsvedtak som kreves.

Jeg avgrenser mot en behandling av disse spørsmålene. En vurdering av om innlemmelsen av den EØS-tilpassede GDPR i norsk rett står seg opp mot Grunnlovens skranker, forutsetter en helhetsvurdering av alle elementer av myndighetsoverføring lovvedtaket medfører. Dette fordrer

²⁵ Konkurrenten.no AS v. Norway avsnitt 43. Saken gjaldt ikke Norges etterlevelse av EØS-rett, og er ikke relevant utover denne uttalelsen, se avsnitt 44-48.

²⁶ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

²⁷ Etter henholdsvis Grl. § 26 annet ledd, § 115 og § 121.

²⁸ Senest i søksmål om Norges tilknytning til EUs energimarkedsbyrå (ACER) for Oslo tingrett, se TOSLO-2018-167528. Se også Lilleby (2010), Holmøyvik (2011), Holmøyvik (2013), Sejersted (2013), Bekkedal (2016) og NOU 2012: 2 s. 240-248 og 859.

en bredere gjennomgang av hvilken myndighet som overføres enn det som er naturlig å behandle innenfor rammene av denne fremstillingen. Ikke bare myndighetsoverføring til Personvernrådet og EU-domstolen, men også til Kommisjonen, må ses hen til i en slik vurdering. Hva gjelder myndighetsoverføring til EU-domstolen ville man også måtte se nærmere på hvilken adgang staten, Datatilsynet og eventuelle andre har til å anlegge søksmål, ikke bare private.

En problematisering av de konstitusjonelle skrankene er etter min mening også viktigere sett hen til den *samlede effekten* av hvert enkeltstående vedtak om myndighetsoverføring til ulike EU-organer.²⁹ Jeg deler videre Fredriksens syn på at spørsmål om de ulike «formaljuridiske konstruksjoner» for tilknytning står seg opp mot Grunnlovens skranke er av underordnet interesse, sammenlignet med de reelle rettslige konsekvensene konstruksjonene har for Norge og norske borgere.³⁰

1.4 Rettskildebildet og metode

Personvernrådet ble opprettet den 25. mai 2018, samtidig med at GDPR fikk anvendelse i EU.³¹ I skrivende stund har det gått omlag halvannet år siden dette forvaltningssystemets oppstart. Det har betydning for kildetilfanget. Foreløpig foreligger det lite praksis tilknyttet de aktuelle bestemmelsene i GDPR, både fra forvaltningen og domstolene, i Norge og på EU-nivå.

En særlig utfordring skyldes at Personvernrådet til nå ikke har anvendt mange av de juridiske virkemidlene som er gjenstand for analyse i fremstillingen. Personvernrådet har blant annet enda ikke truffet noen bindende beslutninger.³² Uten klare holdepunkter for hvordan en slik beslutning vil være utformet, vil noen drøftelser nødvendigvis bære preg av visse forbehold. Jeg vil basere analysen på utformingen og innholdet som kan forutses ut fra kompetansereglene i GDPR. Ved mangel på andre,

²⁹ Dette perspektivet fremheves av Graver, se Graver (2019a) s. 51-52.

³⁰ Fredriksen (2018a) s. 12.

³¹ GDPR artikkel 68 og artikkel 99 nr. 2.

³² Per 15. mai 2020.

mer autoritative kilder for fortolkning, vil jeg hente veiledning i GDPRs fortale.³³ Forarbeidene til GDPR vil i størst grad trekkes inn for å belyse bestemmelsenes tilblivelsehistorie.

Fremstillingen er rettsdogmatisk. Jeg vil se hen til rettskilder som er relevante³⁴ etter *norsk rett*, inkludert internasjonale rettskilder som er gjort til del av den norske rettsorden. *Institusjonell og prosessuell EU-rett* som ikke er innlemmet i EØS-avtalen vil også være relevant, da lovligheten av og kontrollen med Personvernrådets myndighet påvirkes av rammene disse reglene setter. Det forhold at Personvernrådets myndighet retter seg mot norske myndigheter gjør denne institusjonelle og prosessuelle EU-retten relevant i norsk rett, selv om den ikke er innlemmet i EØS-avtalen som sådan.

Fremstillingen viser også hvordan mulighetene for rettsvern i EFTA-pilaren vil påvirke private i EU-pilaren. For fremstillingens formål vil det derfor være aktuelt å holde deres muligheter for rettsvern opp mot EU-rettslige regler og prinsipper, selv når kildene disse reglene utledes av ikke er av EØS-relevans.

Ved sitering fra GDPR vil jeg i hovedsak gjengi teksten på norsk. Norske oversettelser av rettsakter som er innlemmet som vedlegg til EØS-avtalen og publisert i EØS-tillegget til EU-tidende, har samme gyldighet som tekstene i EU-statlig språkdrakt.³⁵ Eventuelle språklige uoverensstemmelser vil kommenteres særskilt.

1.5 Fremstillingen videre

Kapittel 2 gir en oversikt over hva Personvernrådet er, hvilken myndighet organet er tillagt og hvordan Norge har knyttet seg til organet. I kapittel

³³ Fredriksen/Mathisen (2018) s. 305-306. TEUV artikkel 296 annet ledd. I henhold til EØS-avtalen protokoll 1, punkt 1 er fortalen relevant «i den utstrekning de er nødvendige for en riktig fortolkning og anvendelse av rettsaktens bestemmelser innenfor avtalens ramme.».

³⁴ I betydningen tillatt å se hen til, se Eckhoff/Helgesen (2001) s. 22 og 25 og Boe (2012) s. 212-214.

³⁵ EØS-avtalen artikkel 129 nr. 1, tredje ledd.

3 vil jeg undersøke i hvilke tilfeller Personvernrådets myndighet utløses, og hvordan private vil påvirkes av myndighetsutøvelsen.

Kapittel 4 og 5 omhandler private kontrollmuligheter overfor Personvernrådets myndighetsutøvelse overfor det norske Datatilsynet. I kapittel 4 presenteres mulighetene for kontroll utenfor domstolene. I kapittel 5 vil jeg vise hvordan private kan overprøve myndighetsutøvelsen ved domstolene, henholdsvis EU-domstolen, norske domstoler og EFTA-domstolen. Både adgangen og det eventuelle innholdet i prøvingen undersøkes.

Fremstillingen vil belyse hvordan Norges tilknytning til Personvernrådet kan påvirke rettsvernet til private hjemmehørende i EU. I kapittel 6 vil jeg løfte frem problematikk rundt hvorvidt denne effekten er i overenstemmelse med EU-rettslige krav.

En oppsummering av analysens hovedpunkter og noen avsluttende bemerkninger trekkes frem til sist i kapittel 7.

2 Personvernrådet og norsk tilknytning

2.1 Innledning

For å forstå hvordan Personvernrådets myndighet påvirker private, er det nødvendig å ha en oversikt over hva dette organet er og dets funksjon i det indre marked. I punkt 2.2 vil jeg derfor kort belyse hvordan organet er bygd opp, bakgrunnen for dets opprettelse og hvilken rolle det er ment å fylle.

Oppgavene Personvernrådet er gitt myndighet til å utføre er mangeartede. Det samordnende aspektet er sentralt. Hovedoppgaven til Personvernrådet er å sikre ensartet anvendelse av GDPR i det indre marked.³⁶ Det er i dette øyemed organets oppgaver er utformet. Jeg vil gi et overblikk over de ulike oppgavene i punkt 2.3. Jeg vil også vise hvordan myndighetsutøvelsen kan sies å ligge på et nivå mellom nasjonal og overnasjonal håndhevelse.

Personvernrådet er et spesielt forvaltningsorgan sammenlignet med andre EU-organer. Det klassifiseres ikke som et EU-byrå, men Personvernrådet og dets rolle kan i stor grad sammenlignes med organene som faller innenfor denne kategorien. For å vurdere den norske tilknytningsmodellen, samt lovligheten av og kontroll med Personvernrådets myndighetsutøvelse, er det viktig å avklare hvilke paralleller som kan dras mellom Personvernrådet og EU-byråene. I punkt 2.4 vil jeg søke å klargjøre mulighetene for å dra paralleller ved å vise hvordan Personvernrådet kan anses som en institusjonell hybrid.

Måten Norge er tilknyttet Personvernrådet og tilknytningsformens implikasjoner for privates rettsvern beskrives i punkt 2.5.

³⁶ GDPR artikkel 70 nr. 1.

2.2 Personvernrådet – organet og dets funksjon

2.2.1 Om organet

Personvernrådet er et EU-organ med status som juridisk person.³⁷ EU-lovgiver har tillagt organet mange og relativt sterke virkemidler for å oppnå formålet om *ensartethet* i det indre marked. For å ta del i det indre marked for fri utveksling og lik beskyttelse av personopplysninger³⁸ er det derfor avgjørende for Norge å delta i Personvernrådets aktiviteter, samt å underordne seg organets samordnende myndighet.

Organet skal blant annet overvåke og gi veiledning innenfor alle spørsmål tilknyttet GDPR.³⁹ Det samme gjelder alle spørsmål tilknyttet direktiv (EU) 2016/680 om behandling av personopplysninger i straffesaker (Police Data Protection Directive, heretter «PDPD»⁴⁰).

Organet består av ledere eller representanter fra hver av EU-medlemsstatenes nasjonale tilsynsmyndigheter.⁴¹ I tillegg deltar de tre lederne eller deres respektive representanter for tilsynsmyndighetene i EFTA-statene. De deltar med samme rettigheter og plikter som representantene fra EU-statene, men uten stemmerett og rett til å velges som leder eller nestleder av Personvernrådet.⁴² EUs datatilsyn er også medlem.⁴³

³⁷ GDPR artikkel 68 nr. 1.

³⁸ «Enhver opplysning om en identifisert eller identifiserbar fysisk person», jf. GDPR artikkel 4 nr. 1.

³⁹ GDPR artikkel 70 nr. 1.

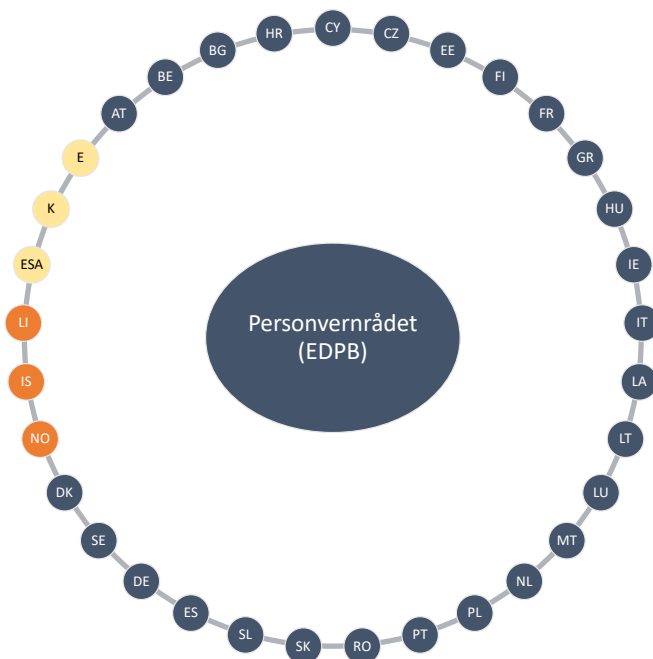
⁴⁰ PDPD artikkel 51 nr. 1.

⁴¹ GDPR artikkel 68 nr. 3. Per 15. mai 2020 har EU 27 medlemsstater, etter Storbritannias uttredelse av EU den 31. januar 2020, jf. TEU artikkel 52 nr. 1 og Uttredelsesavtalen. I en overgangsperiode frem til 31. desember 2020 gjelder deler av EU-lovgivningen fortsatt for Storbritannia, men landet kan ikke representeres i Personvernrådet med mindre de blir eksplisitt invitert, og i så fall uten stemmerett, jf. Uttredelsesavtalen artikkel 7 nr. 1, 126 og 128 nr. 5. Overgangsperioden kan innen 1. juli 2020 forlenges med inntil ett eller to år, jf. Uttredelsesavtalen artikkel 132 nr. 1.

⁴² EØS-avtalens vedlegg XI nr. 5e første ledd, bokstav a og EØS-komiteens beslutning nr. 154/2018 artikkel 1.

⁴³ GDPR artikkel 68 nr. 3. EUs datatilsyn (European Data Protection Supervisor) er en selvstendig tilsynsmyndighet opprettet for å sikre individers rettigheter ved behandling av personopplysninger i EUs organer og institusjoner ved forordning (EF) nr. 45/2001 artikkel 41, nå videreført i forordning (EU) 2018/1725 artikkel 52.

EUs datatilsyn har stemmerett i de fleste saker, men med begrensninger når bindende beslutninger skal treffes.⁴⁴



Beslutninger i Personvernrådet treffes som hovedregel med simpelt flertall blant de stemmeberettigede medlemmene.⁴⁵ Ved stemmelikhet blant Personvernrådets medlemmer skal lederens stemme være avgjørende.⁴⁶ Kommisjonen og EFTAs overvåkingsorgan (ESA) har rett til å delta i Personvernrådets aktiviteter og møter ved én representant, men har ikke status som organmedlem og deltar uten stemmerett.⁴⁷

⁴⁴ GDPR artikkel 68 nr. 6.

⁴⁵ GDPR artikkel 72 nr. 1.

⁴⁶ GDPR artikkel 65 nr. 3, annet punktum.

⁴⁷ GDPR artikkel 68 nr. 5, EØS-komiteens beslutning nr. 154/2018 artikkel 1, bokstav k. Se også Personvernrådets forretningsorden (heretter «Forretningsordenen») fortalen punkt 7 og artikkel 4 nr. 2, vedtatt av Personvernrådet selv med to tredels flertall, jf. GDPR artikkel 72 nr. 2.

Medlemmene i Personvernrådet møtes normalt månedlig i plenums-
møter hvor saker fastsatt i møteagendaen av Personvernrådets leder
diskuteres og behandles, i henhold til tidsfristene i GDPR.⁴⁸ Ved behov
kan også ekstraordinære plenums møter avholdes.⁴⁹ Plenums møter kan
bare avholdes når minst halvparten av de stemmeberettigede medlem-
mene deltar.⁵⁰

Personvernrådet har videre 13 undergrupper, såkalte *expert subgroups*,
som alle har ansvar for å bistå med utøvelse av Personvernrådets oppgaver
innenfor hvert sitt spesialfelt.⁵¹ De fleste saker behandles her før de tas
opp til behandling i Personvernrådet. Et eksempel er International Trans-
fers Expert Subgroup, som blant annet skal gjennomgå Kommissjonens
beslutninger om at tredjeland har et tilstrekkelig beskyttelsesnivå for
overføring av personopplysninger (kalt *adekvansbeslutninger*).⁵²

Undergruppene består på samme måte som Personvernrådet av
representanter fra hver medlemsstats tilsynsmyndighet, i tillegg til
medlemmer av sekretariatet.⁵³ Disse møtes jevnlig og behandler saker
som følger av Personvernrådets arbeidsplan, med et tidsskjema som
skal sikre effektivitet og overholdelse av fristene forordningen setter.⁵⁴
Personvernrådets leder eller minst tre medlemmer kan bestemme over
undergruppens tilblivelse, suspensjon eller opphør.⁵⁵

⁴⁸ GDPR artikkel 74 nr. 1, bokstav a og c. Forretningsordenen artikkel 19. I perioden
under COVID-19-utbruddet har plenums møtene vært holdt hyppigere, se EDPB:
Agenda.

⁴⁹ Forretningsordenen artikkel 18 nr. 2.

⁵⁰ Forretningsordenen artikkel 18 nr. 1 og 4.

⁵¹ Personvernrådets årsrapport 2018, s. 29-32. Forretningsordenen artikkel 25 nr. 1.

⁵² Årsrapport 2018, s. 30. Se mer om Personvernrådets rolle overfor Kommissjonen ved
utforming av blant annet adekvansbeslutninger i punkt 2.3.3.

⁵³ Forretningsordenen artikkel 25 nr. 4 og 5.

⁵⁴ Forretningsordenen artikkel 25 nr. 6 og 7.

⁵⁵ Forretningsordenen artikkel 25 nr. 2.

2.2.2 Stram hånd for å sikre ensartethet i det indre marked

Personvernrådet er en nyvinning for implementering og håndhevelse av felles personvernregler i det indre marked. Situasjonen forut for GDPR illustrerer hvilken rolle Personvernrådet skal ha, og begrunner myndigheten som organet er tillagt.

Før opprettelsen av Personvernrådet eksisterte det en rådgivende arbeidsgruppe med noen av de samme funksjonene, men med færre oppgaver og vesentlig mindre vidtgående myndighet.⁵⁶ Bakgrunnen for opprettelse av en ny og sterkere institusjonell konstruksjon på EU-nivå var at den eksisterende modellen ikke i tilstrekkelig grad evnet å ivareta lik anvendelse av regler for beskyttelse av personopplysninger i det indre marked. Selv om ensartethet var en målsetting også etter det gamle direktivet, ble personvernreglene tolket og håndhevet ulikt i de forskjellige medlemsstatene.⁵⁷ Markedsaktører som var etablert i flere medlemsstater måtte derfor selv sikre at virksomheten overholdt nasjonale regler i alle statene der denne behandlet personopplysninger.⁵⁸ Med «behandling av personopplysninger» menes «enhver operasjon eller rekke av operasjoner som gjøres med personopplysninger, enten automatisert eller ikke».⁵⁹

Uoverensstemmelsen i ulike stater ledet til mangel på forutberegnelighet og rettssikkerhet. EU-lovgiver anså dette som uholdbart sett hen til den hurtige teknologiske utviklingen og den økte tilgjengeligheten til personlige data på tvers av landegrensene.⁶⁰ En fryktet konsekvens var tilbakeholdenhet på markedet. Dette kunne igjen ha en begrensende effekt for teknologisk utvikling og økonomisk vekst.⁶¹

⁵⁶ Artikkel 29-arbeidsgruppen, jf. artikkel 29 i det nå opphevede direktiv 95/46/EF (personverndirektivet). Se om myndigheten i personverndirektivet artikkel 30, se særlig artikkel 30 nr. 1 bokstav a, sml. GDPR artikkel 70 nr. 1 bokstav a.

⁵⁷ SEC (2012) 72.

⁵⁸ C-210/16 *Wirtschaftsakademie* avsnitt 51. C-230/14 *Weltimmo* avsnitt 28. Se også fortalen i det opphevede personverndirektivet punkt 19.

⁵⁹ GDPR artikkel 4 nr. 2.

⁶⁰ GDPR fortalen punkt 6-7.

⁶¹ COM (2012) 11, s. 1-2 og 4. COM (2012) 9, s. 2 og 7.

Den beskrevne situasjonen er på kollisjonskurs med flere av de overordnede forpliktelsene som følger av EUs primærrett.⁶² Individets rett til beskyttelse av personopplysninger etter TEUV artikkel 16 og Charteret artikkel 8 fordrer forutberegnelighet, også ved grenseover-skridende behandling av personopplysninger. Utviklingen ville også kunne komme i konflikt med EUs forpliktelse etter TEUV artikkel 26 om å sikre et fungerende indre marked med fri flyt av varer, personer, tjenester og kapital. Norge, som gjennom EØS-avtalen deltar i det indre marked, har forpliktet seg til å oppnå samme mål.⁶³ Personopplysninger er en integrert del av de fire enhetene som skal være i fri bevegelighet i det indre marked. Eksempelvis er fri flyt av personopplysninger ofte en forutsetning for fri flyt av varer. Det samme gjelder for tjenester, kapital og arbeidskraft.⁶⁴ Som Generaladvokat Szpunar uttaler det i *Google LLC* er siktemålet med personvernreglene å oppnå:

«a complete system of data protection that transcends national borders. [...] it forms part of the logic of the internal market which, if any reminder is needed, is to comprise an area without internal frontiers.»⁶⁵ (mine uthevinger)

De nevnte problemene søkes løst gjennom den nye personvernforordningen som helhet, særlig ved hjelp av fire virkemidler:⁶⁶ (1) Et kraftigere rettslig instrument (forordning kontra det tidligere direktivet), (2) økte plikter for *aktørene*, (3) flere rettigheter og større kontroll over egne per-

⁶² Med «EUs primærrett» sikter jeg til Traktaten om den Europeiske Union (TEU), Traktaten om den Europeiske Unions virkemåte (TEUV) og EUs charter om grunnleggende rettigheter (Charteret) som har samme rettslig verdi som traktatene, jf. TEU artikkel 6 nr. 1.

⁶³ EØS-avtalen artikkel 1, jf. lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) § 1.

⁶⁴ C-101/01 *Lindquist* avsnitt 80.

⁶⁵ Generaladvokat Szpunar i C-507/17 *Google LLC* avsnitt 76.

⁶⁶ Med hjemmel i TEUV artikkel 16 nr. 2 som gir Europaparlamentet og Rådet fullmakt til å fastsette EU-regler om personvern.

sonopplysninger for de *registrerte*, og (4) et mer vidtgående sanksjons- og håndhevelsesmekanismer.⁶⁷

Jeg vil benytte termen «aktør» sammenfatningsvis om et rettssubjekt som enten er behandlingsansvarlig⁶⁸ eller databehandler⁶⁹. En «registrert» er en identifisert eller identifiserbar fysisk person hvis personopplysning er samlet i et register.⁷⁰

Som del av nye sanksjons- og håndhevelsesmekanismer er nasjonale tilsynsmyndigheter tillagt kraftige virkemidler overfor aktører for å sikre at reglene overholdes.⁷¹ Blant annet har tilsynsmyndighetene kompetanse til å fastsette høye gebyrer ved overtredelse.⁷² En av Personvernrådets oppgaver er å bidra til at tolkningen og håndhevelsen av personvernregelverket hos de ulike nasjonale tilsynsmyndighetene i det indre marked *samordnes*. Reglene skal håndheves på en ensartet måte. Kontrollmuligheten Personvernrådet har i den sammenheng er vidtgående. Samordningen av tilsynsmyndighetenes kraftfulle virkemidler som Personvernrådet foretar vil derfor kunne ha store konsekvenser også for private.

2.3 Personvernrådets myndighet

2.3.1 Kontroll og samordning

Personvernrådet skal sikre ensartet anvendelse av personvernregelverket i det indre marked på ulike måter. Personvernrådet skal samordne praksis blant aktørene ved hjelp av veiledende virkemidler. Videre skal Personvernrådet gi generell veiledning til tilsynsmyndighetene om hvordan de skal utøve sin myndighet. Det er imidlertid bare ved kontroll og

⁶⁷ GDPR fortalen punkt 7 og 11-13. COM (2012) 11, s. 2 og 5-6.

⁶⁸ En fysisk eller juridisk person, en offentlig myndighet, en institusjon eller annet organ som alene eller sammen med andre «bestemmer formålet med behandlingen av personopplysninger og hvilke midler som skal benyttes», jf. GDPR artikkel 4 nr. 7.

⁶⁹ En fysisk eller juridisk person, en offentlig myndighet, en institusjon eller annet organ som «behandler personopplysninger på vegne av den behandlingsansvarlige», jf. GDPR artikkel 4 nr. 8.

⁷⁰ GDPR artikkel 4 nr. 1, jf. artikkel 4 nr. 6.

⁷¹ GDPR kapittel VI, avsnitt 2.

⁷² GDPR artikkel 58 nr. 2, bokstav i.

samordning av tilsynsmyndighetenes *konkrete tiltak* overfor aktørene at Personvernrådet har myndighet til å treffe bindende beslutninger, også overfor Datatilsynet i Norge.

Kompetanse til å kontrollere og samordne tilsynsmyndighetenes konkrete tiltak har Personvernrådet i den såkalte *konsistensmekanismen*, se punkt 2.3.2.

Alle oppgavene Personvernrådet har kompetanse og plikt til å utføre fremgår av samlebestemmelsene i GDPR artikkel 70 nr. 1 og PDPD artikkel 51 nr. 1. I punkt 2.3.3 vil jeg gi en oversikt over alle oppgavene Personvernrådet har *utenfor* konsistensmekanismen.

2.3.2 Myndigheten i konsistensmekanismen

Personvernrådets myndighet til å kontrollere og samordne tilsynsmyndighetenes konkrete tiltak, både av generell og individuell karakter, er Personvernrådets kanskje viktigste oppgave.⁷³ Denne myndigheten har Personvernrådet i konsistensmekanismen. Som det fremgår av GDPR artikkel 64 til 66 er konsistensmekanismen en ordning hvor Personvernrådet i de tilfellene bestemmelsene foreskriver har myndighet til å anvende *to ulike juridiske virkemidler* for å sikre at tilsynsmyndighetene anvender GDPR korrekt og ensartet:

- Uttalelser
- Bindende beslutninger

Sett hen til ordlyden i GDPR artikkel 63 skulle man tro at konsistensmekanismen er en ren samarbeidsmekanisme, jf. «skal tilsynsmyndighetene samarbeide med hverandre og, dersom det er relevant, med Kommisjonen gjennom konsistensmekanismen». Dette stemmer til en viss grad. Både tilsynsmyndighetene og Kommisjonen er representert i Personvernrådet. Videre kan tilsynsmyndighetene og Kommisjonen kreve at Personvernrådet avgir uttalelser på nærmere angitte vilkår.⁷⁴ Likevel er Personvernrådet

⁷³ GDPR artikkel 70 nr. 1 bokstav a.

⁷⁴ GDPR artikkel 64 nr. 2.

en egen juridisk person. Selv om arbeidet i Personvernrådet har et samarbeidspreg, er det *Personvernrådet* i konsistensmekanismen som anvender juridiske virkemidler for å kontrollere nasjonale tilsynsmyndigheter.

I sin helhet er konsistensmekanismen altså et sett med regler for hvordan Personvernrådet skal koordinere og kontrollere tilsynsmyndighetenes myndighetsutøvelse i spesifikt angitte tilfeller. Reglene etablerer et system hvor Personvernrådet fungerer som et *tilsyns- og tvisteløsningsorgan* overfor tilsynsmyndighetene.⁷⁵

Gjennom å avgi *uttalelser i konsistensmekanismen* utøver Personvernrådet en funksjon som tilsynsorgan. En rekke, spesifikt angitte tiltak fra nasjonale tilsynsmyndigheter må i henhold til GDPR artikkel 64 nr. 1 «filtreres» gjennom Personvernrådet før de kan iverksettes. Personvernrådet plikter å avgi uttalelser om tiltakene, og tilsynsmyndighetene må avvente uttalelse før tiltakene kan vedtas.⁷⁶

Personvernrådet skal etter GDPR artikkel 64 nr. 2 også undersøke og avgi uttalelse om «ethvert forhold med allmenn rekkevidde» eller «virkning i flere enn én medlemsstat» når det kreves av en tilsynsmyndighet, lederen for Personvernrådet eller Kommisjonen.⁷⁷ Bestemmelsen kan anses som en sikkerhetsventil, som er tilgjengelig i uforutsette situasjoner hvor konsistensmekanismen bør komme til anvendelse. Hjemmelen er vid, og kan tenkes å omfatte et stort antall tilfeller.

Uttalelser fra Personvernrådet er ikke bindende for tilsynsmyndighetene, men skal i størst mulig grad tas hensyn til.⁷⁸ De vil trolig respekteres, idet Personvernrådets myndighet til å treffe bindende beslutninger utløses dersom en tilsynsmyndighet ikke følger uttalelsen.⁷⁹ Dette medfører i realiteten at uttalelsene får en semi-bindende karakter.

Ved hjelp av *bindende beslutninger i konsistensmekanismen* utøver Personvernrådet en funksjon som både tilsyns- og tvisteløsningsorgan.

⁷⁵ Denne beskrivelsen brukes også i Prop.56 LS (2017–2018) s. 202.

⁷⁶ GDPR artikkel 64 nr. 6.

⁷⁷ EFTA-statene og ESA kan også be om dette i henhold til EØS-komiteens beslutning nr. 154/2018 artikkel 1, bokstav b og l.

⁷⁸ GDPR artikkel 64 nr. 7.

⁷⁹ GDPR artikkel 64 nr. 8. Se også Wessel-Aas/Ødegaard (2018) s. 311, som antar at uttalelsene vil tillegges stor vekt i praksis.

Etter GDPR artikkel 65 plikter Personvernrådet å treffe bindende beslutning overfor en tilsynsmyndighet hvis denne unnlater å anmode om en uttalelse i tråd med artikkel 64 nr. 1, eller ikke følger uttalelsen.⁸⁰ Det samme gjelder ved uenighet mellom tilsynsmyndighetene når de i fellesskap skal håndheve regelverket i en enkeltsak som berører jurisdiksjonen til mer enn én EU/EØS-stat.⁸¹ Samarbeidet foregår i den såkalte «one-stop-shop»-mekanismen, som sørger for at vedtaksmyndighet i et konkret tilfelle kun er gitt én av de nasjonale tilsynsmyndighetene. Det er tilsynsmyndigheten i staten som aktøren har størst tilknytning til som treffer vedtaket. Slik får aktøren bare ett vedtak å forholde seg til. De øvrige tilsynsmyndighetene må imidlertid være enige i vedtaket. «One-stop-shop»-mekanismen behandles nærmere i punkt 3.3.4.

Begrensninger i muligheten for håndhevelse på andre staters territorium begrunner eksistensen av en tvisteløsningsmekanisme ved uenighet mellom tilsynsmyndighetene. Ved uenighet vil Personvernrådets beslutning binde alle involverte tilsynsmyndigheter, slik at håndhevelsen overfor aktøren blir lik i alle statene.

I hastesaker har Personvernrådet *utvidet myndighet*, både til å avgi uttalelser eller treffe bindende beslutninger. Myndigheten utvides i særlige tilfeller opplistet i GDPR artikkel 66.⁸² Uttalelser og bindende beslutninger kan i slike tilfeller avgis uten at de normale prosedyrene for dette følges.

Sammenfattet vil Personvernrådet i konsistensmekanismen utføre tilsyns- og tvisteløsningsoppgaver overfor tilsynsmyndighetene, både hvor harmonisert praksis i det indre marked er viktig og når tiltak får rettsvirkninger i flere medlemsstater.

2.3.3 Øvrige oppgaver

Selv om kompetansen Personvernrådet er tildelt i konsistensmekanismen er mest sentral for denne fremstillingen, har organet også andre viktige oppgaver. Jeg redegjør derfor kort for disse.

⁸⁰ GDPR artikkel 65 nr. 1, bokstav c.

⁸¹ GDPR artikkel 65 nr. 1, bokstav a og b.

⁸² Se punkt 3.3.7.

GDPR og PDPD gir Personvernrådet vidtgående kompetanse til blant annet å *gi veiledning*, både generelt og i enkeltsaker, og til å *granske* etterlevelsen av personvernregelverket.

Skillet mellom de to rettsaktens anvendelsesområde oppstilles i GDPR artikkel 2, som avgrenser negativt mot behandlingsaktivitetene som gir PDPD anvendelse.⁸³ PDPD får anvendelse på behandling av personopplysninger foretatt av kompetente myndigheter eller deres automatiske systemer i forbindelse med å forebygge, etterforske, avsløre eller rettsforfølge *straffbare handlinger* eller fullbyrde *strafferettslige sanksjoner*.⁸⁴ Rollen som Personvernrådet etter GDPR har overfor tilsynsmyndighetene i konsistensmekanismen har ingen parallell i PDPD.

Veiledningsfunksjonen som Personvernrådet har overfor Kommisjonen er særlig viktig. Personvernrådet skal rådgi Kommisjonen i alle spørsmål som gjelder personvern i EU, herunder om forslag til endringer i både GDPR og PDPD.⁸⁵ Kommisjonen skal framlegge forslag til endring av begge rettsaktene ved behov.⁸⁶ Forut for Kommisjonens første evaluering av GDPR, har Personvernrådet rådet Kommisjonen til ikke å foreslå endringer i regelverket.⁸⁷ Kommisjonen har i henhold til de to rettsaktene også kompetanse til å vedta delegerte rettsakter og gjennomføringsrettsakter.⁸⁸ *Delegerte rettsakter* er generelle bestemmelser som kan supplere eller endre ikke-vesentlige elementer av forordningen.⁸⁹ De kan sammenlignes med forskrifter i norsk rett.⁹⁰ *Gjennomføringsrettsakter* er implementerende tiltak som normalt også gjelder generelt, men de

⁸³ GDPR artikkel 2 nr. 2, bokstav d og fortalen punkt 19, jf. PDPD artikkel 2 nr. 1 og 2 og artikkel 1 nr. 1.

⁸⁴ PDPD artikkel 2 nr. 1 og 2, jf. artikkel 1 nr. 1.

⁸⁵ GDPR artikkel 70 nr. 1, bokstav b. PDPD artikkel 51 nr. 1, bokstav a.

⁸⁶ GDPR artikkel 97 nr. 5 og PDPD artikkel 62 nr. 5.

⁸⁷ Contribution of the EDPB to the evaluation of the GDPR under Article 97, s. 4.

⁸⁸ Myndigheten til å vedta delegerte rettsakter fremgår av GDPR artikkel 12 nr. 8 og artikkel 43 nr. 8, jf. GDPR artikkel 92. Myndigheten til å vedta gjennomføringsrettsakter fremgår av GDPR artikkel 43 nr. 9, artikkel 45 nr. 3 og 5, artikkel 47 nr. 3, artikkel 61 nr. 9 og artikkel 67, jf. GDPR artikkel 93, samt av PDPD artikkel 36 nr. 3 og 5 og artikkel 50 nr. 8, jf. PDPD artikkel 58.

⁸⁹ TEUV artikkel 290.

⁹⁰ Skullerud (2019) s. 483.

skal ikke supplere eller endre rettsakter på samme måte som delegerte rettsakter.⁹¹ Eksempelvis omfattes de nevnte adekvansbeslutningene om tredjelands beskyttelsesnivå.⁹² Personvernrådet har en rådgivende og forberedende rolle overfor Kommisjonen både hva gjelder utformingen av og initiativtaking til nye gjennomførings- og delegerte rettsakter.⁹³ På denne måten har Personvernrådet en innflytelse som gir organet en semi-normskapende myndighet.⁹⁴

Personvernrådet har videre både en *veiledningsfunksjon* og en *granskningsfunksjon* hva gjelder alle spørsmål om anvendelse av GDPR og PDPD i det indre marked.

Veiledningsfunksjonen består blant annet i å utarbeide såkalte «retningslinjer, anbefalinger og beste praksis» om alle slike spørsmål.⁹⁵ På noen områder har Personvernrådet plikt til å utstede slike veiledningsdokumenter.⁹⁶ Selv om en plikt er spesifisert på noen områder, begrenser det ikke den generelle hjemmelen til å avgi veiledende dokumenter. Dette følger direkte av ordlyden i GDPR artikkel 70 nr. 1, bokstav e og PDPD artikkel 51 nr. 1, bokstav b. Personvernrådet har allerede utgitt retningslinjer som faller utenfor de spesifiserte områdene, noe som kan være nyttig i forbindelse med akutte behov for veiledning.⁹⁷ Av de ulike veiledningsdokumentene er retningslinjer de mest praktisk viktige. Siden

⁹¹ TEUV artikkel 291 nr. 2-4.

⁹² GDPR artikkel 45 nr. 3 og 5. Se for eksempel gjennomføringsavgjørelse (EU) 2019/419 om adekvat beskyttelse av personopplysninger i Japan.

⁹³ GDPR artikkel 70 nr. 1, bokstav b, c, q, r, s og x. PDPD artikkel 51 nr. 1, bokstav a og g.

⁹⁴ Begrepene *kvasi-regulatorisk myndighet* eller *de facto beslutningsmyndighet* benyttes også om dette fenomenet, se Craig (2018a) s. 179 og Busuioc (2013) s. 219.

⁹⁵ GDPR artikkel 70 nr. 1, bokstav e og PDPD artikkel 51 nr. 1, bokstav b.

⁹⁶ GDPR artikkel 70 nr. 1, bokstav d, bokstav f, bokstav g, bokstav h, bokstav i, bokstav j og bokstav m. PDPD artikkel 51, bokstav d og bokstav e.

⁹⁷ Se for eksempel Guidelines 3/2020 og 4/2020 angående behandlings av personopplysninger i forbindelse med COVID-19-utbruddet. Se også Guidelines 2/2019.

Personvernrådet ble operasjonelt har organet utstedt 23 retningslinjer og 3 anbefalinger.⁹⁸ Ingen av dokumentene kalt «beste praksis» er utstedt enda.

På denne måten skal Personvernrådet gi veiledning *for aktører*, men også *for nasjonale tilsynsmyndigheter*. Sistnevnte skal veiledes om hvordan deres myndighet til å iverksette tiltak skal utøves, og om fastsettelse av overtredelsesgebyr overfor aktørene.⁹⁹

Personvernrådet skal også gjennomgå eller *granske* den praktiske etterlevelsen av de veiledende dokumentene.¹⁰⁰ Gjennomgangen skal inntas i Personvernrådets årsrapport.¹⁰¹

Kombinasjonen av muligheten til å avgi veiledende dokumenter og muligheten til å ettergå om de etterleves, gjør at disse juridiske virkemidlene i praksis er så betydningsfulle at de ofte følges som bindende normer. Craig viser til at tilsvarende myndighet hos EUs finansbyråer gjør at deres virkemidler ligger i «the ‘hard end’ of soft law».¹⁰²

Av øvrige oppgaver skal Personvernrådet blant annet godkjenne kriterier og krav til akkreditering av sertifiseringsorganer, -normer, -segl og -merker.¹⁰³ Det samme gjelder atferdsnormer.¹⁰⁴ Atferdsnormer og sertifiseringsmekanismer som Personvernrådet har godkjent er av stor praktisk betydning. Overholdelse av disse er en faktor i vurderinger av om en aktør overholder GDPR,¹⁰⁵ og om overtredelsesgebyr skal ilegges.¹⁰⁶ De skal vektlegges når de er «godkjente», altså uavhengig av om de er vedtatt som bindende normer av Kommisjonen eller ikke. Personvernrådet

⁹⁸ Per 15. mai 2020. EDPB: *GDPR: Guidelines, Recommendations, Best Practices*. Noen av dokumentene er forberedt av den forhenværende Artikkel 29-arbeidsgruppen og godkjent («endorsed») av Personvernrådet, se Endorsement 1/2018, som også godkjenner noen veiledningsdokumenter klassifisert på annen måte.

⁹⁹ GDPR artikkel 70 nr. 1, bokstav k og PDPD artikkel 51 nr. 1, bokstav c.

¹⁰⁰ GDPR artikkel 70 nr. 1, bokstav e og l og PDPD artikkel 51 nr. 1, bokstav b og f. Det er trolig en glipp at bestemmelsene ikke viser til alle hjemlene for utstedelse av retningslinjer, anbefalinger og beste praksis. Noen bestemmelser kom til sent i lovgivningsprosessen uten at henvisningen ble oppdatert, jf. Feiler (2018) s. 271.

¹⁰¹ GDPR artikkel 71.

¹⁰² Craig (2018b) s. 744-745.

¹⁰³ GDPR artikkel 70 nr.1, bokstav o og p.

¹⁰⁴ GDPR artikkel 40 nr. 7 og artikkel 64 nr. 1, bokstav b.

¹⁰⁵ Se blant annet GDPR artikkel 24 nr. 3 og artikkel 28 nr. 5.

¹⁰⁶ GDPR artikkel 83 nr. 2, bokstav j.

spiller forøvrig en viktig rolle i prosessen før Kommisjonen vedtar de godkjente normene som bindende gjennomføringsrettsakter, ved å avgi en forutgående uttalelse.¹⁰⁷

2.3.4 Mellom nasjonal og overnasjonal myndighetsutøvelse

Personvernrådets sterkeste virkemidler, de bindende beslutningene, bærer preg av å være *subsidiære*. Beslutningene kan først avgis hvis de nasjonale tilsynsmyndighetene ikke kommer til enighet seg imellom. I tillegg treffes alle avgjørelser i Personvernrådet ved simple eller kvalifiserte flertallsbeslutninger blant *representanter fra nasjonale tilsynsmyndigheter*.

Medlemsstatenes representasjon i beslutningsprosessene innebærer at myndighetsutøvelse fra EU-organet kan anses å ligge et sted mellom det nasjonale og overnasjonale. Denne strukturen er ikke særegen for Personvernrådet, men er et fellestrekk for EUs forvaltningsorganer.¹⁰⁸ Medlemsstatsrepresentasjonen bidrar til å legitimere organenes myndighet til å implementere EU-rett, gjennom en medlemsstatsorientert institusjonell balanse.¹⁰⁹ Videre unngår man å bruke store kostnader på å bygge opp et føderalt forvaltningsapparat, som også kan lede til uønsket uenighet mellom de ulike nivåene i forvaltningen.¹¹⁰

Alle beslutninger som tas i Personvernrådet vedrørende dets oppgaver utenfor konsistensmekanismen treffes ved simpelt flertall blant medlemmene.¹¹¹ I tillegg til de endelige beslutningsprosessene i selve rådet, deltar representantene fra nasjonale tilsynsmyndigheter i alle nivåer av beslutningsprosessen. Det gjelder både ved utforming av Personvernrådets dokumenter, og ved forberedende arbeid. Det forberedende arbeidet skjer som nevnt i undergruppene. Utkast til Personvernrådets dokumenter skrives, endres og ferdigstilles av en saksordfører i samarbeid

¹⁰⁷ GDPR artikkel 40 nr. 7, 8 og 9, jf. artikkel 64 nr. 1, bokstav b. GDPR artikkel 42 nr. 5, jf. artikkel 43 nr. 8, jf. artikkel 64 nr. 1, bokstav c.

¹⁰⁸ Common Approach punkt 10, vedlagt Parlamentet, Rådet og Kommisjonens «Joint Statement». Rosas (2018) s. 99.

¹⁰⁹ Vos (2014) s. 29-30.

¹¹⁰ Fredriksen (2018a) s. 4.

¹¹¹ GDPR artikkel 72 nr. 1.

med sekretariatet.¹¹² Saksordfører velges som hovedregel blant nasjonale tilsynsmyndigheter.¹¹³

Utgangspunktet i EU-retten er at implementering av EU-lovgivning er en medlemsstatsoppgave.¹¹⁴ Videre følger det av subsidiaritets- og proporsjonalitetsprinsippet at utøvelse av myndighet på EU-nivå skal begrenses til det nødvendige: EU skal stå tilbake fra å utøve myndighet når formålet kan oppnås ved medlemsstatsimplementering, og myndighetsutøvelsens form og innhold skal være proporsjonal.¹¹⁵ Innflytelsen fra medlemsstatenes representanter ved arbeidet og beslutningstakingen i Personvernrådet følger tilsynelatende denne linjen. Likevel skal Personvernrådets representanter være helt uavhengig ved utføring av sine oppgaver, og vil ikke kunne påvirkes eller motta instruksjoner fra statsmyndighetene.¹¹⁶ Uavhengighetsaspektet kan tilsi at tanken om Personvernrådet som et nivå mellom EU og medlemsstatene ikke gjør seg gjeldende. Vos påpeker at selv når EU-organer har en slik rent fagmessig og upolitisk rolle, er det misvisende å tro at deres beslutninger ikke til en viss grad omfatter politiske elementer. Blant annet påpeker hun hvordan dette illustreres ved hvor vanskelig det er å overtale medlemsstatene til å gi slipp på sine representanter i beslutningsprosessene.¹¹⁷ Det er også grunnen til at medlemsstatsrepresentasjonen bidrar til å legitimere EU-organenes nokså vidtgående myndighet. Som vi vil se gjør legitimasjonsbetraktningene seg i mer begrenset grad gjeldende for Norge, grunnet begrensninger i den EFTA-statlige deltakelsen.

2.4 Institusjonell hybrid

Som nevnt innledningsvis har EUs forvaltningsapparat ekspandert de siste tiårene. Personvernrådet er del av denne utviklingen. De fleste av

¹¹² Forretningsordenen artikkel 27 nr. 2, jf. GDPR artikkel 75 nr. 5 og 6, bokstav g.

¹¹³ Forretningsordenen artikkel 27 nr. 1.

¹¹⁴ TEUV artikkel 291 nr. 1.

¹¹⁵ TEUV artikkel 291 nr. 1. TEU artikkel 5 nr. 3 og 4.

¹¹⁶ GDPR artikkel 52.

¹¹⁷ Vos (2014) s. 29.

EU-forvaltningsorganene går under betegnelsen *EU agency/EU-byrå*. Dette er også grunnen til at ekspansjonen gjerne kalles «agencification».¹¹⁸ Personvernrådet derimot er gitt betegnelsen *EU body/EU-organ*. I det følgende vil jeg argumentere for at Personvernrådet er en noe annen institusjonell konstruksjon enn EU-byråene, men at det fins viktige fellestrekk. Spørsmål om Personvernrådet vil derfor kunne vurderes gjennom en sammenligning til EU-byråene.

Primærkildene i EU-retten opererer med begrepene «bodies, offices and agencies» om institusjonelle enheter som ikke er del av EUs hovedinstitusjoner.¹¹⁹ Begrepene brukes om hverandre, og hverken i traktattekst eller i praksis er det etablert noe klart skille mellom organer som kalles det ene eller det andre.¹²⁰ Om enheter opprettet gjennom EU-rettsakter, slik som Personvernrådet, skriver Heartly: «They are generally regarded as falling under the rubric ‘agency’, though this word will not necessarily appear in their official title.»¹²¹

Likevel er ikke Personvernrådet medregnet i EUs egne oversikter over EU-byråer.¹²² Det fremkommer videre av Kommisjonens forordningsforslag at opprettelse av et EU-byrå ble vurdert, men til dels forkastet tidlig i prosessen med å utforme GDPR.¹²³ I konsekvensutredningen foretatt i forbindelse med forordningsforslaget heter det at opprettelsen av et EU-byrå ville innebære store kostnader for unionen. Det ville også kunne komme i konflikt med EU-retten, ettersom et byrå ikke kan utøve reell skjønnsmessig myndighet.¹²⁴

Med det sistnevnte siktes det trolig til den såkalte *Meroni-doktrinen*. Doktrinen er basert på en sak fra EU-domstolen som gjaldt ulovlig delega-

¹¹⁸ Chiti (2018) s. 749, Chamon (2016) s. 45, Vos (2014) s. 23 og Busuioc (2013) s. 3.

¹¹⁹ Se for eksempel TEU artikkel 9, TEUV artikkel 15, 263 og 267 og EUs Charter artikkel 41.

¹²⁰ Hartley (2014) s. 35.

¹²¹ Hartley (2014) s. 35.

¹²² GDPR artikkel 68 nr. 1. EU: *Agencies and other EU bodies*.

¹²³ COM (2012) 11, s. 4-5.

¹²⁴ SEC (2012) 72, s. 113.

sjon av myndighet fra Kommisjonen til to byråer.¹²⁵ Doktrinen, som i teorien er utledet fra denne avgjørelsen, innebærer at EU-institusjonene ikke kan tildele et organ vid skjønnsmyndighet.¹²⁶ Doktrinen er fulgt opp i praksis tilknyttet de nye EU-organene som ikke har fått myndighet via delegasjon, men gjennom EU-lovgivning. Den nyeste avgjørelsen på området viser likevel at nokså vid myndighet kan tildeles EU-organene uten at det kommer i strid med doktrinen.¹²⁷

Det at *andre nye enheter i EU* ikke har fått samme oppmerksomhet som EU-byråene kan trolig begrunnes med at disse tradisjonelt har vært tildelt vesentlig mindre vidtgående kompetanse.¹²⁸ Spørsmål om lovligheten av og kontroll med myndigheten de utøver har derfor vært mindre viktig.

Dette reiser spørsmål om Personvernrådet er ment å ha en innholdsmessig annen funksjon enn et EU-byrå, og om Personvernrådet som institusjonell konstruksjon i realiteten skiller seg fra byråene.

En fullstendig redegjørelse av EU-byråer som *fenomen* og skillet mellom dem fører for vidt for denne fremstillingens formål.¹²⁹ Det finnes ingen enhetlig definisjon av hva et EU-byrå er. Betegnelsen benyttes i vid forstand om både de såkalte utøvende kommisjonsbyråene, som har begrenset myndighet, og de mer aktive forvaltningsorganene som omtales som desentraliserte byråer.¹³⁰ Med «EU-byrå» vil jeg i det videre sikte til de aktive desentraliserte byråene. Flere teoretikere har forsøkt å finne fellestrekk som skiller EU-byråene fra andre institusjonelle enheter. Ved en slik tilnærming synes Personvernrådet i stor grad å falle innenfor rammene av et «EU-byrå».

¹²⁵ 9/56 *Meroni*. I avgjørelsen benyttes begrepet «delegasjon» ettersom det i den saken var tale om faktisk delegasjon av myndighet fra den Høye Myndighet (Kommisjonens forgjenger) til to organer. I EU-rettslig litteratur benyttes begrepet også om tildeling av myndighet gjennom rettsakter. I det følgende vil jeg benytte begrepet i vid forstand, slik at «delegasjon» omfatter alle former for tildeling av myndighet.

¹²⁶ Craig (2018a) s. 274.

¹²⁷ C-270/12 *ESMA* avsnitt 53.

¹²⁸ Rosas (2018) s. 101.

¹²⁹ For en god redegjørelse av EU-byråer som *fenomen* se Hertzberg (2017) s. 5-10 og Askhagen (2019) s. 17-25, som begge bruker dette begrepet.

¹³⁰ Se nærmere om skillet i Mendez (2018) s. 284-285 og Chamon (2016) s. 5-10.

Fellestrekk som fremheves av Chamon er at EU-byråene er *permanente* og *offentlige* organer, etablert gjennom *EUs sekundærlovgivning*, med *status som juridisk person*.¹³¹ Busuioc trekker i tillegg til dette frem at de er *spesialiserte*, ikke-politiske organer, som er *institusjonelt separert fra EUs hovedinstitusjoner*.¹³² Byråene har også en viss grad av *organisatorisk og finansiell autonomi*.¹³³ Blant annet vedtar de sitt eget budsjett.¹³⁴ Personvernrådet skiller seg her ut ved at det ikke vedtar sitt eget budsjett. Personvernrådets finansielle og organisatoriske autonomi ivaretas ved at sekretariatet, bestående av EUs datatilsyn, tar avgjørelser om budsjett, personalstyring og finansiell administrasjon.¹³⁵

Myndigheten Personvernrådet har er også sammenlignbar med EU-byråenes. Mange EU-byråder kan også veilede, granske og treffe individuelle beslutninger på samme måte som Personvernrådet.¹³⁶ Beslutninger tas også på samme vis. Innad i EU-byråene eksisterer som regel et beslutningsråd bestående av medlemsstatsrepresentanter som tar avgjørelser ved avstemming.¹³⁷ Slike råd kan være ulikt sammensatt, men Kommisjonen er alltid i mindretall.¹³⁸ Personvernrådet er gitt betegnelsen *råd* («*board*») og dets konstruksjon likner rådene innad i EU-byråder.

Likevel er det aspekter som skiller Personvernrådet fra EU-byråene. Organet har i motsetning til EU-byråene sete i Brussel. Begrepet *desentralisert* er derfor ikke like treffende for Personvernrådet. Begrepet skal nemlig dekke både medlemsstatsrepresentasjonen og at byråene rent fysisk er spredt rundt om i ulike medlemsstater.¹³⁹ Det at kun sekretariatet arbeider fast i Brussel, kan til en viss grad veie opp for dette. Resten av

¹³¹ Chamon (2016) s. 10-15.

¹³² Busuioc (2013) s. 21. Vos (2014) s. 19.

¹³³ Hartley (2014) s. 36. Rosas (2018) s. 101.

¹³⁴ COM (2002) 718, s. 8. COM (2008) 135, s. 5. Heartly (2014) s. 36. Mendes (2018) s. 284.

¹³⁵ GDPR artikkel 75 nr. 1. Se også Programerklæringen I nr. 5, som er utarbeidet med hjemmel i GDPR artikkel 75 nr. 4. EUs datatilsyn er i motsetning til Personvernrådet anerkjent som en enhet med finansiell autonomi, se Programerklæringen I nr. 4.

¹³⁶ Mendes (2018) s. 287-291.

¹³⁷ COM (2008) 135, s. 5. Common Approach punkt 10, vedlagt Parlamentet, Rådet og Kommisjonens «Joint Statement». Rosas (2018) s. 99.

¹³⁸ COM (2008) 135, s. 5.

¹³⁹ Vos (2014) s. 20.

organet og undergruppene består i hovedsak av de nasjonale tilsynsmyndighetenes representanter. EU-byråene derimot, har som regel flere faste interne enheter som utfører oppgaver på daglig basis.¹⁴⁰

En gjennomgang av forarbeidsdokumentene til GDPR tydeliggjør at Personvernrådet i starten av lovgivningsprosessen var tiltenkt å være noe ganske annet enn hva som ble resultatet. I forslaget til forordning foreslo Kommisjonen at de selv skulle inneha mange av de oppgavene som nå ligger hos Personvernrådet – særlig den vidtgående myndigheten i konsistensmekanismen.¹⁴¹ Allerede i første rapport fra Rådets komité ble det foreslått en kompetanseforskyvning fra Kommisjonen til Personvernrådet, og i løpet av lovgivningsprosessen ble Personvernrådets kompetanse gradvis mer utvidet.¹⁴² I den endelige forordningsteksten ble det også vedtatt at Personvernrådet skulle ha juridisk personlighet.¹⁴³

På grunn av en litt unormal utvikling i løpet av lovgivningsarbeidet bærer altså Personvernrådet nå preg av å være et organ ganske likt et EU-byrå. På denne måten kan Personvernrådet sammenlignes med EUs telecom-organ (BEREC), som er opprettet for å sikre ensartet anvendelse av det regulatoriske regelverket for elektronisk kommunikasjon i det indre marked.¹⁴⁴ BEREC er klassifisert som et *EU-organ*, som på samme måte som Personvernrådet kun består av et beslutningsråd og arbeidsgrupper.¹⁴⁵ Foruten manglende kompetanse til å treffe bindende beslutninger, har BEREC nokså like oppgaver som Personvernrådet.¹⁴⁶ Zinzani konkluderer med at BEREC ikke representerer en ny byråmodell, men en slags hybrid – et institusjonelt nettverk som har noen, men ikke alle, av karakteristikkene identifisert for «policy networks».¹⁴⁷ Institusjonaliseringen av et eksisterende nettverk gjennom en uvanlig

¹⁴⁰ Craig (2018a) s. 759. Mendes (2018) s. 285-287.

¹⁴¹ COM (2012) 11, s. 82-85, se eksempelvis forslag til artikkel 58, 59, 60 og 62. Artikkel 62 nr. 2 likner bindende beslutning.

¹⁴² A7-0402/2013 og T7-0212/2014, se særlig forslag til artikkel 66.

¹⁴³ GDPR artikkel 68 nr. 1.

¹⁴⁴ Forordning (EU) 2018/1971 (BEREC-forordningen) artikkel 3 nr. 2.

¹⁴⁵ BEREC-forordningen artikkel 6.

¹⁴⁶ BEREC-forordningen artikkel 9. Zinzani (2014) s. 158-162.

¹⁴⁷ Zinzani (2014) s. 170.

lovgivningsprosess resulterte i denne hybridmodellen. Det samme kan sies om Personvernrådet.¹⁴⁸

Institusjonelt er altså Personvernrådet en enklere konstruksjon enn EU-byråene. Siden beslutninger tas på samme måte og ettersom myndigheten kan sammenlignes, vil Personvernrådet likevel kunne sammenholdes med EU-byråene. Dette gjelder både med tanke på spørsmål om myndighetsutøvelsens lovlighet, kontroll med denne og måten Norge er tilknyttet.

2.5 Norsk deltakelse og underordning

2.5.1 Innledning

Det overordnede målet ved opprettelsen av Personvernrådet som et EU-organ med sterke juridiske virkemidler var som nevnt å oppnå ensartet anvendelse av GDPR. Dette formålet, sammenholdt med at personvernregelverket angår det indre marked, viser nødvendigheten av norsk og EFTA-statlig deltakelse.

I punkt 2.5.2 vil jeg vise hvordan Norges *underordning* av Personvernrådets formelt bindende virkemidler skiller seg fra former for underordning som tidligere er benyttet. Forskjellen vil kunne få positive virkninger for privates rettsvern. Jeg vil løfte frem hovedpunktene, som vil danne bakgrunn for den videre analysen, i punkt 2.5.4.

Norges tilknytning til Personvernrådet har særlige likhetstrekk med én annen tilknytningsform. Likhetene og forskjellene kommenteres kort i punkt 2.5.3.

2.5.2 Ny «én-pilar-modell»

EFTA-statenes tilknytning til Personvernrådet følger som nevnt innledningsvis av GDPR med EØS-tilpasningen som er vedtatt av EØS-komiteen

¹⁴⁸ BERECs organisering var også en inspirasjonskilde ved utformingen av Personvernrådet, se Hijmans (2016) s. 411-412.

og innlemmet i EØS-avtalen. Reglene er inkorporert i norsk rett gjennom § 1 i personopplysningsloven som trådte i kraft den 20. juli 2018.¹⁴⁹

PDPD er inntatt i Schengen-avtalen og gjennomført i norsk rett gjennom lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven) og forskrift 20. september 2013 nr. 1097 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterforskriften).

Tilknytningsformen som følger av den EØS-tilpassede GDPR kan kalles en «én-pilar-modell».¹⁵⁰ Dette skyldes at tilknytningen ligger nærere ren EU-pilar-tilknytning enn det tidligere tilknytningsformer har gjort. For det første skal EFTA-statene delta i Personvernrådets aktiviteter på lik linje som EU-statene, med unntak fra å ha stemmerett og å kunne bli valgt som leder.¹⁵¹ For det andre skal Personvernrådets virkemidler gjelde umiddelbart i EFTA-pilaren på samme måte som i EU-pilaren. Blant annet skal Personvernrådets uttalelser og bindende beslutninger i konsistensmekanismen rette seg direkte mot EFTA-statenes tilsynsmyndigheter.¹⁵²

EFTA-statene har med andre ord lagt seg så tett opp mot tilsvarende tilknytning som EU-statene som mulig. Av ulike hensyn som jeg kommer tilbake til ønsket man å unngå en tilknytning som i større grad følger to-pilar-systemet i EØS-avtalen. I det videre vil jeg referere til ulike former for tilknytning som «modeller for tilknytning» eller «tilknytningsmodeller».

Norge og EFTA-statene kan ikke delta i et harmonisert indre marked på personvernområdet uten å underordne seg Personvernrådets myndighet i en eller annen form.¹⁵³ Samme argument gjør seg gjeldende for andre EU-organer som anvender EØS-relevant regelverk. EFTA-statene

¹⁴⁹ Pl. § 32, jf. meddelelse om ikrafttredelse 17. juli 2018 nr. 1195, jf. kgl. res. 15. juni 2018 nr. 875.

¹⁵⁰ Fredriksen benytter dette begrepet, jf. Fredriksen (2018a) s. 9.

¹⁵¹ EØS-komiteens beslutning nr. 154/2018 artikkel 1, bokstav a.

¹⁵² EØS-komiteens beslutning nr. 154/2018 artikkel 1, bokstav b, jf. GDPR artikkel 64 og 65.

¹⁵³ Se punkt 2.2.2.

har i slike situasjoner ønsket seg «decision-shaping rights» i bytte mot å underlegge seg EU-organenes håndhevelseskompetanse.¹⁵⁴

Det eneste EU-organet som har anvendt EØS-relevante regler uten tilknytning til EFTA-statene er BEREC, grunnet den gamle BEREC-forordningens begrensninger for tredjestatlig deltakelse.¹⁵⁵ EFTAs faste komité har gitt uttrykk for at deltakelsesbegrensningen hindret innlemmelse av den gamle forordningen i EØS-avtalen – til skade for homogenitet i det indre marked.¹⁵⁶ Mangelen på «decision-shaping rights» medførte altså at EFTA-statene avsto fra å underordne seg BERECs myndighet. Begrensningen er fjernet i den nye forordningen.¹⁵⁷

Også fra et EU-perspektiv er det fordeler med å tillate deltakelse fra EFTA-statene. Tilknytningen sikrer et homogent indre marked. Disse tredjestatens tilknytning til EU-organene sikrer også bidrag til arbeidet man ellers ville vært foruten, samt at EUs verdier og regelverk «eksporteres» utover EUs grenser.¹⁵⁸ Dette er et traktatfestet mål hva gjelder EUs nabostater.¹⁵⁹

For å sammenholde tilknytningsmodellen som er valgt for Personvernrådet og øvrige modeller er det hensiktsmessig å skille mellom modellen for *deltakelse* og modellen for *underordning* av de formelt bindende virkemidlene EU-organet avgir.

Modellen for *deltakelse* i Personvernrådet er stort sett ganske sammenlignbar med andre tilknytningsmodeller. EFTA-statenes representanter deltar ikke alltid fullt ut i alle aktiviteter, slik som i Personvernrådet. Synspunkter blir likevel som regel tillatt fremmet i beslutningsprosesser. Videre er stemmerett i beslutningsprosessene er alltid utelukket.

Som eksempel kan nevnes Det europeiske legemiddelbyrå (EMA). EFTA-statenes representanter har observatørstatus i byråets beslutnings-

¹⁵⁴ Bekkedal (2019) s. 383.

¹⁵⁵ Forordning (EF) nr. 1211/2009 artikkel 4 nr. 3.

¹⁵⁶ Kommentar 17-3736, *EEA EFTA comment on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the Body of European Regulators for Electronic Communications (COM (2016) 591)*, avsnitt 5.

¹⁵⁷ BEREC-forordningen, se fortalen punkt 34.

¹⁵⁸ Hillion (2011).

¹⁵⁹ TEU artikkel 8.

råd. Likevel deltar representantene fullt ut i arbeidet i byråets to samordningsgrupper som forbereder byråets uttalelser, bare uten stemmerett og rett til å bli valgt som leder.¹⁶⁰

At EFTA-statene ikke innrømmes stemmerett begrunnes med at tredjestater ikke kan ta beslutninger på vegne av EU-organer.¹⁶¹ Dette medfører en klar ulikhet med hensyn til hvilken rolle EU-organene har i EU- og EFTA-pilaren. Som nevnt kan beslutningsprosessene anses å ligge på et nivå mellom EU- og medlemsstatsnivå.¹⁶² Fra et EFTA-statlig perspektiv vil ikke dette bildet være like dekkende.

Motsetningsvis er det stor variasjon mellom de ulike modellene for *underordning* av EU-organenes formelt bindende virkemidler. De ulike modellene vil få ulike konsekvenser for privates rettsvern overfor EU-organenes myndighetsutøvelse. Det skyldes at variasjonen knytter seg til hvor de formelt bindende virkemidlene avgis, som igjen er avgjørende for hvor og hvordan virkemidlet kan overprøves.

Modellene som er valgt for EFTA-statlig underordning av EU-organers formelt bindende virkemidler kan kategoriseres inn i fire typer modeller:¹⁶³

- | | |
|--|---|
| 1) Den nasjonale implementeringsmodellen | Nasjonale organer tillegges kompetanse til å treffe bindende avgjørelser direkte overfor private, basert på avgjørelser fra (Kommissjonen eller) EU-organet. ¹⁶⁴ |
|--|---|

¹⁶⁰ EØS-komiteens beslutning nr. 61/2009 artikkel 1, jf. vedleggets punkt 1, avsnitt 12.

¹⁶¹ Det gjelder i hvert fall tilsynelatende og EFTA-statene synes å ha godtatt denne argumentasjonen, se Bekkedal (2019) s. 391-392.

¹⁶² Se punkt 2.3.4.

¹⁶³ Se nærmere om de ulike tilknytningsmodellene i Bekkedal (2019) som bruker disse fire kategoriene med noe avvikende benevnelser.

¹⁶⁴ Se for eksempel tilknytningen til EUs kjemikalie- og legemiddeltilsyn i henholdsvis EØS-komiteens beslutning nr. 25/2008 og nr. 61/2009.

- 2) To-pilar-modellen ESA tillegges kompetanse til å treffe bindende avgjørelser overfor nasjonale organer, basert på utkast fra (Kommissjonen eller) EU-organet. De nasjonale organene treffer avgjørelser direkte overfor private i tråd med ESAs avgjørelse.¹⁶⁵
- 3) EFTA-
implementerings-
modellen ESA tillegges kompetanse til å treffe bindende avgjørelser direkte overfor private, samt nasjonale myndigheter, basert på utkast fra (Kommissjonen eller) EU-organet.¹⁶⁶
- 4) Én-pilar-modellen EU-organet (eller Kommissjonen) tillegges samme kompetanse som det innehar i EU til å treffe avgjørelse overfor nasjonale organer. Nasjonale organer treffer avgjørelser direkte overfor private i tråd med EU-organets (eller Kommissjonens) avgjørelse.¹⁶⁷

Hvilken tilknytningsmodell som velges er i stor grad et politisk valg og beror på individuelle forhandlinger mellom EU og EFTA-statene. Kategoriseringen av modellene er basert på de konkrete tilfellene som foreligger og er ikke ment som en bastant inndeling, men som en hjelp for tanken. Modellenes ulikheter skyldes først og fremst at EU-organene har nokså forskjellige systemer for håndhevelse. EFTA-statene har følgelig valgt å underordne seg myndigheten på ulike måter for å tilfredsstille konstitusjonelle krav i EFTA-statenes rettsorden.¹⁶⁸ For EFTA-statene

¹⁶⁵ Se reglene for tilknytning til EUs energimarkedsbyrå (ACER) i EØS-komiteens beslutning nr. 93/2017.

¹⁶⁶ Se reglene for tilknytning til EUs finansbyråer (EBA, EIOPA og ESMA) i EØS-komiteens beslutninger nr. 199-201/2016.

¹⁶⁷ Foreløpig er det bare reglene for tilknytning til Personvernrådet som følger denne modellen.

¹⁶⁸ I Norge er de relevante bestemmelsene Grl. § 115 og § 26, eventuelt § 121, se punkt 1.3.2.

er det overordnede målet å sikre deltakelse uten å avstå suverenitet man ikke har konstitusjonell dekning for etter nasjonal rett.

Én-pilar-modellen kan tilsynelatende bare velges der hvor EU-organets kompetanse er begrenset til å rette bindende virkemidler mot nasjonale organer – ikke fysiske og juridiske personer. Foreløpig er modellen bare brukt i et slikt tilfelle, nemlig i Personvernrådets tilfelle. I norsk konstitusjonell praksis er det lagt til grunn at overnasjonale beslutninger som rettes til nasjonale organer i utgangspunktet kun har «rent folkerettslig virkning».¹⁶⁹ Dette forklarer hvorfor EFTA-statene ikke har samme betenkelighet med å velge én-pilar-modellen i disse tilfellene, selv om det ikke utelukker at andre virkninger kan slå ut i en konstitusjonell vurdering om myndighetsoverføring.¹⁷⁰ Jeg avgrenser som nevnt mot en slik vurdering i fremstillingen.

Hvis rettsakten som skal innlemmes i EØS-avtalen gir organet kompetanse til å avgi bindende virkemidler direkte overfor private, vil innlemmelse uten endringer i EØS-tilpasningsteksten innebære at organet kan binde private i EFTA-statene. En slik modell har foreløpig vært unngått grunnet de konstitusjonelle skrankene. Alternativene man står igjen med da er modell nummer en og tre, og eventuelt nummer to.

Modell nummer to, her kalt to-pilar-modellen, ble valgt for EUs energimarkedsbyrå, ACER. Dette til tross for at byrået etter EU-lovgivningen har myndighet til å treffe beslutninger direkte overfor markedsaktørene. Beslutningskompetansen er etter modellen lagt til ESA, men ESA skal ikke på samme måte som ACER treffe beslutninger direkte overfor de private. ESA treffer beslutninger overfor uavhengige nasjonale organ, som er spesifikt opprettet for å treffe beslutning videre overfor de private.¹⁷¹

Holdt opp mot to-pilar-modellen og EFTA-implementeringsmodellen, har ESA en nokså underordnet rolle i forbindelse med implementeringen av GDPR. ESA skal kunne delta i Personvernrådet med observatørstatus

¹⁶⁹ JDLOV-2016-2442-3 punkt 2.4. Prop.4 S (2017–2018) s. 27. Prop.56 LS (2017–2018) s. 200-202. Synspunktet har møtt kritikk, se blant annet Fredriksen (2018a) s. 7.

¹⁷⁰ For eksempel overføring av instruksjonsmyndighet, jf. Prop.56 LS (2017–2018) s. 202.

¹⁷¹ EØS-komiteens beslutning nr. 93/2017, artikkel 1 nr. 1, bokstav b.

på samme måte som Kommisjonen.¹⁷² Likt som Kommisjonen har ESA også rett til informasjon og rapporter, samt å be om råd og uttalelser der det er relevant for utførelsen av ESAs overvåkingsoppgaver etter EØS-avtalen.¹⁷³ Retten til slik informasjon og rådgivning vil sjeldent være relevant for ESAs oppgaver, i hvert fall sammenlignet med Kommisjonens. Det kan derfor også antas at retten vil bli lite brukt.

Bakgrunnen for at Norge ønsket en én-pilar-modell ved tilknytning til Personvernrådet fremgår av forarbeidene til den nye personopplysningsloven. En to-pilar-modell med beslutningsmyndighet hos EFTAs overvåkingsorgan ble vurdert, men forkastet. Dette begrunnes med tre forhold:

«[E]n slik løsning ville være *svært vanskelig å praktisere*. EFTAs overvåkingsorgan har heller *ikke den nødvendige kompetanse* til å treffe denne type beslutninger. Videre ville en slik løsning muligens *svekket EØS/EFTAstatenes tilsynsmyndigheters mulighet til å delta i Personvernrådet og tyngden av deres argumenter i diskusjonene.*»¹⁷⁴
(Mine uthevinger)

Umiddelbart kan det synes slik at argumentene burde slått likt ut også ved tilknytning til andre EU-organer. Det må for eksempel kunne reises tvil ved om ESA har den nødvendige kompetansen i sakene de får overlevert av ACER. Den potensielle svekkede muligheten for deltakelse burde også gjelde tilsvarende for alle organer. Den konsekvensen slo likevel ikke til da modellene for deltakelse i arbeidet til EUs finansbyråer eller ACER ble fremforhandlet.¹⁷⁵

Hva som ligger i at to-pilar-modellen ville vært *vanskelig å praktisere* er noe mer uklart. Det fremgår ikke direkte av proposisjonen hva som er ment. Argumentet kan være knyttet til behovet for EFTA-statenes tilsynsmyndigheters deltakelse i det elektroniske informasjonssystemet for det

¹⁷² EØS-komiteens beslutning nr. 154/2018 artikkel 1, bokstav a og k.

¹⁷³ EØS-komiteens beslutning nr. 154/2018 artikkel 1, bokstav e, h, j, l, m og n.

¹⁷⁴ Prop.56 LS (2017–2018) s. 204.

¹⁷⁵ Fredriksen (2018a) s. 9.

indre marked (IMI),¹⁷⁶ som er en integrert del av personvernregelverket.¹⁷⁷ IMI sikrer samarbeids- og informasjonsutveksling mellom nasjonale myndigheter, EUs institusjoner og organer.¹⁷⁸ Videre er Personvernrådets beslutningskompetanse nært tilknyttet den nevnte «one-stop-shop»-mekanismen. Det ville klart være upraktisk om beslutninger overfor de EFTA-statlige tilsynsmyndighetene i forbindelse med en slik sak først måtte gjennom behandling hos ESA.

Begrunnelsen som fremheves i proposisjonen viser at formålet har vært å finne en praktisk og pragmatisk tilknytningsløsning. Under vil jeg argumentere for at en slik tilknytningsløsning kan ha fordeler for privates rettsvern.¹⁷⁹

2.5.3 Likheter og forskjeller mellom én-pilar-modellen og den nasjonale implementeringsmodellen

Jeg har valgt å plassere Norges tilknytning til Personvernrådet i kategorien en ny *én-pilar-modell*. Én-pilar-modellen har likevel klare likhetstrekk med den nasjonale implementeringsmodellen, selv om sistnevnte løfter den formelle beslutningskompetansen ut av EU-pilaren. Etter begge modellene plikter det kompetente nasjonale organet å treffe sin beslutning basert på en forutgående avgjørelse direkte fra EU-organet/Kommisjonen. Øvrige EFTA-organer er ikke involvert.

Forskjellen ligger i at nasjonale myndigheter etter den nasjonale implementeringsmodellen er bundet av EU-organet/Kommisjonens avgjørelser i henhold til en særordning i *EØS-komiteens beslutning*. I proposisjonen til personopplysningloven påpeker departementet at

¹⁷⁶ EØS-komiteens beslutning nr. 154/2018, fortalen punkt 4. Eriksen/Fredriksen (2019) s. 209.

¹⁷⁷ GDPR artikkel 60 nr. 12, 61 nr. 6 og 9, 64 nr. 4, 5 og 7 og 67. Kommisjonens gjennomføringsavgjørelse (EU) 2018/743.

¹⁷⁸ Forordning (EU) nr. 1024/2012 om forvaltningssamarbeid gjennom informasjonssystemet for det indre marked (IMI-forordningen), inntatt i EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning nr. 102/2015.

¹⁷⁹ Se punkt 2.5.4.

denne særordningen kan sees som en parallell til løsningen som følger direkte av bestemmelsene i GDPR uten EØS-tilpasninger.¹⁸⁰

Den nasjonale implementeringsmodellen er valgt for tilknytning til tilsynssystemene i EU for godkjenning av kjemikalier og legemidler. Tilsynssystemene fungerer slik at EMA og Det europeiske kjemikaliebyrå (ECHA) gjør det forberedende arbeidet, før Kommisjonen treffer beslutning om hvorvidt kjemikalier og legemidler anses godkjent eller ikke.¹⁸¹ I EU-pilaren gjelder beslutningene direkte overfor markedsaktørene. I EFTA-pilaren er den formelle beslutningskompetansen som originalt ligger hos Kommisjonen lagt til nasjonale organer i EFTA-statene. Disse skal fatte «tilsvarende beslutninger» innen 30 dager.¹⁸² De sistnevnte beslutningene blir bindende for private på EFTA-statenes territorium.

For private hjemmehørende i EFTA-pilaren er det både etter den nasjonale implementeringsmodellen og én-pilar-modellen det nasjonale organets avgjørelse som er *formelt* bindende overfor dem. Hovedforskjellen mellom modellene ligger i at det etter én-pilar-modellen er samme hjemmelskjede som får virkning for private både i EU- og EFTA-pilaren. Også i EU-pilaren vil et nasjonalt organ fatte vedtak overfor private basert på EU-organets beslutning.

Én-pilar-modellen og den nasjonale implementeringsmodellen kan på grunn av denne forskjellen potensielt gi private ulike muligheter til å overprøve EU-organets/Kommisjonens beslutning. Problemstillingen vil bare gjøre seg gjeldende hvis den nasjonale implementeringsmodellen brukes på samme måte som i finansbyråenes og ACERs tilfelle. Her baseres ESAs beslutninger på særkonstruerte *utkast* utformet av byråene, som medfører særegne problemstillinger for rettsvernet i EFTA-pilaren, se punkt 2.5.4. Disse problemstillingene aktualiserer seg ikke ved anvendelse

¹⁸⁰ Prop.56 LS (2017–2018) s. 201.

¹⁸¹ Forordning (EF) nr. 1907/2006 (REACH-forordningen) artikkel 64 nr. 8 og forordning (EF) nr. 726/2004. Beslutninger i henhold til sistnevnte forordning treffes av Kommisjonen etter direktiv 2001/83/EF artikkel 32, 33 og 34 som endret ved direktiv 2004/27/EF, eller direktiv 2001/82/EF artikkel 36, 37 og 38 som endret ved direktiv 2004/28/EF.

¹⁸² EØS-komiteens beslutning nr. 25/2008, vedlegget punkt 1, g og EØS-komiteens beslutning nr. 61/2009 punkt 1, andre avsnitt.

av én-pilar-modellen. Ved bruk av den nasjonale implementeringsmodellen derimot, kan de samme problemstillingene oppstå. Det gjelder likevel bare dersom EØS-komiteens beslutning bestemmer at Kommisjonens/EU-organets avgjørelse skal være et slikt særkonstruert utkast. Akkurat i kjemikalie- og legemiddeltilsynets tilfelle slår ulikhetene likevel ikke til. Her anvendes ikke særkonstruerte utkast i saker som involverer EFTA-statene.

Oppsummert kan tilknytning via én-pilar-modellen og den nasjonale implementeringsmodellen anses som parallelle løsninger. Modellene har likevel en iboende forskjell, som kan medføre faktiske ulikheter for privates rettsvern. Det avhenger av om Kommisjonens/EU-organets juridisk bindende virkemiddel overfor nasjonale myndigheter skal utformes som et utkast eller en bindende beslutning i henhold til EØS-komiteens beslutning. Problemstillingene som kan oppstå ved bruk av særkonstruerte utkast behandles i neste punkt.

2.5.4 Bedre rettsvern med én-pilar-modellen

Uavhengig av om én-pilar-modellen går klar av konstitusjonelle krav i EFTA-statene, følger den ikke EØS-avtalens to-pilar-system like strengt som to-pilar-modellen og EFTA-implementeringsmodellen. På flere måter er tilknytningsmodellen til Personvernrådet nettopp av denne grunn bedre egnet til å sikre kontrollmuligheter for private.¹⁸³

Både to-pilar-modellen og EFTA-implementeringsmodellen flytter den formelle beslutningsmyndigheten ut av EU-pilaren. Beslutningene skal treffes av ESA «basert på/på bakgrunn av utkast» utformet av byråene.¹⁸⁴ Det er ESAs beslutning som blir formelt bindende innad i EFTA-statene, enten for private eller nasjonale organer. Altså skal ESA opptre som en slags EFTA-versjon av byråene. Beslutningsmyndigheten fjernes da fra de

¹⁸³ Det samme kan sies om den nasjonale implementeringsmodellen i EUs kjemikalie- og legemiddeltilsyns tilfelle.

¹⁸⁴ EØS-komiteens beslutninger nr. 199-201/2016 artikkel 1, bokstav g, ii, bokstav i, viii, bokstav j, ii, bokstav k, iii og v. EØS-komiteens beslutning nr. 93/2017 artikkel 1 nr. 1, bokstav b, iv, artikkel 1 nr. 3 bokstav h, iv, artikkel 1 nr. 5 bokstav d, iv.

kontrollmekanismene som er opprettet på EU-nivå, og som i EU-retten er en forutsetning for at tildeling av myndighet til EU-organer er lovlig.¹⁸⁵

Byråenes klageorganer, som er opprettet i EU for å overprøve byråenes beslutninger, vil ikke kunne overprøve ESAs beslutninger. Det er heller ikke gitt at klageorganene kan prøve byråenes utkast til ESA, eller at private hjemmehørende i EFTA-pilaren kan be om en slik overprøving.¹⁸⁶ Tilsvarende klageorganer er ikke opprettet i EFTA-pilaren.

Hvorvidt utkastene er overprøvbare juridiske virkemidler ved et annullasjonssøksmål for EU-domstolen er også usikkert.¹⁸⁷ EU-domstolen kan i alle tilfeller ikke overprøve ESAs beslutninger. Det har EFTA-domstolen enekompetanse til å gjøre.¹⁸⁸ EFTA-domstolen kan imidlertid ikke be EU-domstolen avgjøre gyldigheten av utkastet det er basert på. Det fins ingen hjemmel som åpner for dette. Videre kan det argumenteres for at innholdet EFTA-domstolen kan prøve er begrenset til de prosessuelle kravene som stilles til ESAs «kopibeslutning» – ikke det substansielle innholdet.¹⁸⁹ Uavhengig av om man legger dette til grunn, vil prøving hos EFTA-domstolen komme til kort dersom ugyldighet påberopes å stamme fra en saksbehandlingsfeil hos EU-organet.¹⁹⁰

Den institusjonelle balansen som ivaretas ved fordeling av kompetanse mellom Kommisjonen og EU-organene, vil også til en viss grad opphøre ved modellene som følger to-pilar-systemet strengere. ESA vil etter disse modellene måtte opptre som både Kommisjon og EU-organ.¹⁹¹ EFTA-statenes deltakelse i EU-organets beslutningsprosess forut for vedtakelse av utkastet til ESA kan bøte noe på balanseforskyvningen. Kontrollen

¹⁸⁵ Poenget fremheves angående EFTA-implementeringsmodellen i Hertzberg/Bekkedal (2018) s. 206.

¹⁸⁶ EØS-komiteens beslutning nr. 93/2017 artikkel 1 nr. 5, bokstav g taler kanskje for en slik mulighet ved ACERs klageorgan, men ordlyden er vag. Det heter her at klageorganet kan endre, oppheve eller avslutte en «parallell beslutning» til ESAs beslutning.

¹⁸⁷ Se punkt 5.3.2 om hvilke krav som stilles.

¹⁸⁸ ODA artikkel 36 og 37.

¹⁸⁹ Bekkedal (2019) s. 407.

¹⁹⁰ Fredriksen (2018a) s. 237-238.

¹⁹¹ Hertzberg/Bekkedal (2018) s. 214-215.

i EU-organet blir likevel ikke den samme på grunn av manglende stemmerett.

Det er *formelle* betraktninger som har begrunnet de ulike modellene for tilknytning til EUs organer, og det er følgelig de formelle konsekvensene som er undersøkt. I *realiteten* vil de rettslige konsekvensene av et utkast fra EU-organet ofte være de samme for den private som påvirkes i enden av hjemmelskjeden. En ESA-beslutning basert på utkast fra EU-organer vil måtte ha tilnærmet likelydende innhold. Noe annet ville komme på bekostning av ensartet anvendelse i EØS.

Å la den formelle beslutningskompetansen forbli i EU-pilaren har heretter visse fordeler sett fra et rettsvernsperspektiv. Man unngår da ulempene ved at en avgjørelse fra et EU-organ, som i realiteten bestemmer rettsvirkningen for den private, ikke kan overprøves fordi den formelle beslutningen treffes et annet sted.

Muligheten for kontroll er likevel ikke strømlinjeformet med én-pilar-modellen. Særlig gjelder det spørsmål om hvilken domstolskontroll som vil finne sted for de aktuelle domstolene. Som jeg kommer tilbake til i kapittel 4 og 5 er mulighetene for *domstolskontroll* viktig når Data-tilsynet fatter vedtak basert på en avgjørelse fra Personvernrådet. Det skyldes at mulighetene for annen kontroll er begrenset, særlig for private hjemmehørende i EFTA-statene.

3 Tilfeller hvor Personvernrådets myndighetsutøvelse påvirker privates rettsstilling

3.1 Innledning

Alle de flerartede juridiske virkemidlene Personvernrådet kan benytte seg av, vil i en eller annen grad kunne påvirke privates rettsposisjon. For denne fremstillingens formål er det myndighetsutøvelsen som Norge har valgt å underordne seg på en ny måte som er viktig å undersøke – altså Personvernrådets *formelt bindende virkemidler*. Det er kun i konsistensmekanismen Personvernrådet har kompetanse til å avgi slike virkemidler. Virkemidlene kan bare rettes mot nasjonale tilsynsmyndigheter. Som nevnt i forrige kapittel er konsistensmekanismen et system hvor Personvernrådet skal kontrollere og samordne tilsynsmyndighetenes myndighetsutøvelse i spesifikt angitte tilfeller. Datatilsynet i Norge er underordnet denne myndigheten på samme måte som EU-statenes tilsynsmyndigheter.

I punkt 3.3 vil jeg undersøke hvilke situasjoner som utløser Personvernrådets myndighet i konsistensmekanismen, myndighetens omfang og hvordan private vil påvirkes av den.

Før dette, i punkt 3.2, presiseres hvordan og hvorfor jeg har valgt å avgrense mot Personvernrådets *ikke-bindende myndighetsutøvelse*.

3.2 Avgrensning mot myndighetsutøvelse som ikke er formelt bindende

3.2.1 Personvernrådets ikke-bindende virkemidler

Personvernrådets myndighet omfatter flere rådgivende virkemidler som er av ikke-bindende karakter. Uttalelser, retningslinjer, anbefalinger og beste praksis faller i denne kategorien. Disse rådgivende dokumentene

har umiddelbar virkning overfor aktører, også i EFTA-statene, men virkningen er *i utgangspunktet ikke bindende*.

En konsekvens av at virkemidlene ikke har rettslig bindende virkning er at Norge som utgangspunkt heller ikke har underlagt seg denne myndigheten. Virkemidlene er ikke *folkerettslig forpliktende*. Privates rettsvern overfor de ikke-bindende virkemidlene faller derfor utenfor tematikken som problematiseres i denne fremstillingen.

Jeg velger likevel å se nærmere på Personvernrådets *uttalelser i konsistensmekanismen* i den videre analysen. Det skyldes først og fremst at uttalelsene kan utgjøre et forutgående steg før bindende beslutning fattes.¹⁹² I teorien er det også tatt til orde for at slike uttalelser fra Personvernrådet kan være bindende etter deres innhold selv om de formelt klassifiseres som ikke-bindende.¹⁹³ Betragtningen knytter seg til muligheten for å overprøve slike uttalelser for EU-domstolen, hvor et av søksmålsvilkårene er at virkemiddelet som angripes har bindende virkning. Det er den egentlige virkningen av EU-organers virkemidler, ikke deres formelle klassifikasjon, som er avgjørende for om man kan anse dem som bindende eller ikke i den sammenheng.¹⁹⁴

Spørsmålet om bindende virkning av virkemidler som *karakteriseres* som ikke-bindende må ikke sammenblandes med tematikken rundt at virkemidler som *faktisk er ikke-bindende* kan være betydningsfulle. På grunn av sin ikke-bindende virkning kan sistnevnte virkemidler ikke overprøves i like stor grad.¹⁹⁵ Det kan ikke oppstilles et markant skille mellom hvilke virkemidler som omfattes av den ene eller andre kategorien. Personvernrådets veiledende dokumenter kan typisk falle i sistnevnte kategori, eksempelvis retningslinjer om fremgangsmåte for eller rett til sletting etter GDPR artikkel 17.¹⁹⁶ Dokumentene er likefullt ikke-bindende.

¹⁹² GDPR artikkel 65 nr. 1, bokstav c.

¹⁹³ Hijmans (2016) s. 435.

¹⁹⁴ Se punkt 5.3.2 om muligheten for å overprøve Personvernrådets uttalelser for EU-domstolen.

¹⁹⁵ Se om problemstillingen i Chamon (2016) s. 352-354 og Busuioc (2013) s. 219.

¹⁹⁶ GDPR artikkel 70 nr. 1, bokstav d. Guidelines 5/2019.

3.2.2 Personvernrådets rådgivende virkemidler overfor Kommissjonen

Som nevnt kan Personvernrådets rådgivende virkemidler overfor Kommissjonen medføre at Personvernrådet får en semi-normskapende myndighet. De påfølgende normene Kommissjonen vedtar er bindende. EU-organers rådgivende virkemidler til Kommissjonen er i stor grad avskåret fra kontroll.¹⁹⁷ Kontrollen EU-domstolen fører med Kommissjonens påfølgende avgjørelse, kan likevel innebære en indirekte kontroll med organets virkemiddel når denne utgjør en «integral part of the statement of reasons for the contested decision».¹⁹⁸ Hvis Personvernrådets rådgivende uttalelse lider av mangler, kan dette utgjøre en så grov saksbehandlingsfeil at det påvirker lovligheten av Kommissjonens avgjørelse.¹⁹⁹ Dette kan tale for Personvernrådets rådgivende virkemidler overfor Kommissjonen bør behandles i det følgende.

Kontrollelementet er ikke like betydelig på personvernområdet som på andre områder. Kommissjonen har høyere kompetanse på personvern enn de har på mer tekniske fagvurderinger som foretas i andre EU-organer. Betrachtinger om at Kommissjonens avgjørelse er en «rubber stamping» av EU-organets avgjørelser gjør seg derfor ikke gjeldende for Personvernrådet på samme måte som for eksempel EMA.²⁰⁰

Videre må Kommissjonens gjennomførings- og delegerte rettsakter innlemmes i EØS-avtalen for å bli *folkerettslig forpliktende* for Norge.²⁰¹ For hvert enkelt av Kommissjonens virkemidler er det derfor EØS-komiteen som forplikter Norge til at disse etterleves, ikke Kommissjonen selv, som i EU. Å anse de rådgivende dokumentene overfor Kommissjonen som

¹⁹⁷ Se blant annet T-326/99 *Olivieri* avsnitt 53. Se mer om prøving av forberedende virkemidler i punkt 5.3.2.1.

¹⁹⁸ T-326/99 *Olivieri* avsnitt 55.

¹⁹⁹ T-74/00, T-76-00 m.fl. *Artegodan* avsnitt 197.

²⁰⁰ Busuoic (2013) s. 212.

²⁰¹ EØS-avtalen artikkel 7, jf. artikkel 98.

semi-bindende normer er derfor heller ikke like treffende for Norge.²⁰² Jeg avgrenser derfor mot en behandling av disse virkemidlene.

3.3 Tilfeller hvor Personvernrådets myndighetsutøvelse i konsistensmekanismen påvirker privates rettsstilling

3.3.1 Innledning

Personvernrådets virkemidler i konsistensmekanismen er rettet mot nasjonale tilsynsmyndigheter, og beslutningene er kun bindende for disse.²⁰³ Dette til forskjell fra myndigheten man ser hos noen andre EU-organer til å treffe bindende beslutninger direkte overfor private.²⁰⁴ Likevel vil virkemidlene legge føringer for hva et etterfølgende vedtak rettet til private skal gå ut på.²⁰⁵ Personvernrådets virkemidler i konsistensmekanismen vil derfor ha betydning også for private. GDPRs bestemmelser må forstås i lys av søksmålsvilkårene for EU-domstolen.²⁰⁶ Søksmålsvilkårene åpner for saksanlegg fra private som ikke er adressat for avgjørelsen, såfremt de berøres direkte og individuelt.²⁰⁷ I fortalepunkt 143 til GDPR er det henvist til privates mulighet til å angripe Personvernrådets virkemidler direkte for EU-domstolen.

I dette punktet vil jeg redegjøre for tilfellene hvor Personvernrådets myndighet i konsistensmekanismen utløses, og på hvilken måte denne kan påvirke privates rettsposisjon.

²⁰² De nevnte adekvansbeslutningene etter EØS-komiteens beslutning kan gjennomføres i norsk rett direkte. Gjennomføringen er likevel valgfri for Norge, selv om det foreligger et visst press, jf. EØS-komiteens beslutning nr. 154/2018 artikkel 1, bokstav e, første og andre avsnitt. Se nærmere om dette, som kalles «fast-track»-ordningen, i Bekkedal (2019) s. 410-412.

²⁰³ GDPR artikkel 64 nr. 6-8 og artikkel 65 nr. 2, tredje punktum.

²⁰⁴ Eksempelvis kan finansbyrået ESMA, opprettet ved forordning (EU) nr. 1095/2010, gi bot direkte til markedsaktører etter forordning (EU) nr. 513/2011 artikkel 36a.

²⁰⁵ GDPR artikkel 65 nr. 6, jf. artikkel 64 nr. 7.

²⁰⁶ Hijmans (2016) s. 435.

²⁰⁷ Søksmålsvilkårene behandles i punkt 5.3.

3.3.2 Tilfellene hvor myndigheten utløses

I konsistensmekanismen skal Personvernrådet som nevnt kontrollere og samordne tilsynsmyndighetenes tiltak overfor aktørene. Behovet for slik kontroll og samordning aktualiserer seg når tilsynsmyndighetenes tiltak vil få rettsvirkning som når utover én stats grenser.²⁰⁸

Rettsvirkninger av tiltak kan berøre mer enn én stat i to ulike tilfeller. Det første tilfellet er når en tilsynsmyndighet gjennom juridiske virkemidler skal håndheve regelverket *generelt* overfor alle aktører, og implementeringen skal følge samme terskel i hele EU/EØS. Det andre tilfellet er når håndhevelse i *enkelt saker* gjelder behandling av personopplysninger i mer enn en EU/EØS-stat, slik at flere tilsynsmyndigheter har jurisdiksjon overfor det samme private rettssubjektet. Begge tilfeller gjelder håndhevelse av regelverket overfor private. Personvernrådets myndighetsutøvelse overfor tilsynsmyndighetene i konsistensmekanismen vil derfor åpenbart ha konsekvenser for de private som berøres av håndhevelsen.

Myndighetsutøvelsen fra henholdsvis Personvernrådet og nasjonale tilsynsmyndigheter foregår i et samspill. For å forstå hvordan Personvernrådets kontroll berører private, må man se hen til hvordan dette samspillet, som det norske Datatilsynet også deltar i, foregår.

Anvendelse av konsistensmekanismen er et vilkår for lovligheten av tiltak gjennomført av tilsynsmyndighetene hvor bestemmelsene oppstiller krav om det.²⁰⁹ I tilfeller hvor slikt krav ikke er oppstilt, fremgår det av fortalen at samarbeid mellom de nasjonale tilsynsmyndighetene er både tilstrekkelig og ønskelig.²¹⁰

Personvernrådets rolle som tilsyns- og tvisteløsningsorgan i konsistensmekanismen utløses ved tilfeller av uenighet i samarbeidsmekanismene. Jeg vil i det videre kartlegge tilfellene hvor slikt samarbeid er aktuelt og hvordan samarbeidet foregår, herunder hvordan uenighet kan oppstå.

²⁰⁸ GDPR fortalen punkt 135.

²⁰⁹ Se for eksempel GDPR artikkel 47 nr. 1.

²¹⁰ GDPR fortalen punkt 138.

3.3.3 Samarbeidet mellom nasjonale tilsynsmyndigheter

Samarbeid mellom tilsynsmyndighetene er først og fremst aktuelt når behandling av personopplysninger berører territoriet til flere stater. Samarbeidet skal i slike tilfeller bidra til ensartet anvendelse av GDPR.²¹¹ Forordningen oppstiller detaljerte krav til hvordan dette samarbeidet skal foregå.²¹²

Mekanismene for samarbeid mellom tilsynsmyndighetene består av tre komponenter:

- «One-stop-shop»-mekanismen
- Gjensidig bistand
- Felles aktiviteter

Kun en av samarbeidsmekanismene er en ren håndhevelsesmekanisme, nemlig «*one-stop-shop*»-mekanismen.²¹³ Tilsynsmyndighetene har ved anvendelse av mekanismen mulighet til å sammen treffe bindende avgjørelser i enkeltsaker. Uenighet i slike saker ligger til grunn for to av de tre situasjonene hvor Personvernrådet i alminnelige saker kan treffe bindende beslutning overfor nasjonale tilsynsmyndigheter. «One-stop-shop»-mekanismen behandles nærmere nedenfor.

Plikten til *gjensidig bistand* tilsynsmyndighetene imellom omfatter særlig overlevering av informasjon og utføring av tilsynstiltak på eget territorium – for eksempel undersøkelser – på anmodning om dette fra en annen medlemsstats tilsynsmyndighet.²¹⁴

Gjennomføring av *felles aktiviteter* omfatter felles undersøkelser og håndhevelsestiltak, hvor medlemmer av eller personell fra tilsynsmyndigheter i ulike land deltar sammen i tilsynsaktiviteter på hverandres territorium.²¹⁵ Med mindre en tilsynsmyndighet i henhold til nasjonal rett har mulighet til å avgi håndhevelsesmyndighet til andre stater

²¹¹ GDPR fortalen punkt 123.

²¹² GDPR kapittel VII, avsnitt 1.

²¹³ Nevnt i punkt 2.3.2.

²¹⁴ GDPR artikkel 61 nr. 1.

²¹⁵ GDPR artikkel 62 nr. 1, 2 og 3.

tilsynsmyndighet, får i stedet «one-stop-shop»-mekanismen anvendelse når regelverket skal håndheves direkte overfor et privat rettssubjekt.²¹⁶

Samarbeidsmekanismene er tett sammenvevde. Ledende tilsynsmyndighet i «one-stop-shop»-mekanismen kan til enhver tid be om gjensidig bistand eller gjennomføring av felles aktiviteter fra de berørte tilsynsmyndighetene.²¹⁷

Selv om alle de tre samarbeidsmekanismene kan utløse kompetanse hos Personvernrådet i særlige tilfeller,²¹⁸ er «one-stop-shop»-mekanismen mest illustrerende for samspillet mellom tilsynsmyndighetenes myndighet og Personvernrådets myndighet i konsistensmekanismen. Jeg avgrenser mot en nærmere redegjørelse av de to andre samarbeidsmekanismene.

3.3.4 «One-stop-shop»-mekanismen

Når tilsynsmyndighetene akter å sanksjonere eller på annen måte håndheve personvernregelverket overfor en aktør ved tilfeller av «grenseoverskridende behandling» av personopplysninger, får «one-stop-shop»-mekanismen anvendelse.²¹⁹ Mekanismen fungerer slik at tilsynsmyndigheten i staten som aktøren har størst tilknytning til, skal treffe vedtaket overfor aktøren. Formålet er at aktører med virksomhet som berører registrerte i to eller flere medlemsstater skal slippe å forholde seg til mer enn én tilsynsmyndighet.²²⁰

Teknologisk utvikling og globalisering gjør grenseoverskridende behandling av personopplysninger stadig mer praktisk.²²¹ Behandlingen er grenseoverskridende når den finner sted ved en aktørs virksomhet i flere medlemsstater, eller hvor det er sannsynlig at behandlingen vil påvirke

²¹⁶ GDPR artikkel 62 nr. 3, jf. artikkel 60. Norge har foreløpig ikke åpnet for at andre staters tilsynsmyndigheter kan utøve myndighet på norsk territorium. Departementet utelukker imidlertid ikke at det kan bli hensiktsmessig på sikt, jf. Prop.56 LS (2017–2018) s. 170.

²¹⁷ GDPR artikkel 60 nr. 2.

²¹⁸ Det gjelder tilfeller som klassifiseres som hastesaker, jf. GDPR artikkel 61 nr. 8 og artikkel 62 nr. 7. Se mer om dette i punkt 3.3.7.

²¹⁹ GDPR artikkel 60, jf. artikkel 56.

²²⁰ GDPR fortalen punkt 124.

²²¹ Se blant annet Kuner (2013) s. 4-7.

registrerte i mer enn én medlemsstat i vesentlig grad.²²² Sistnevnte tilfelle foreligger typisk når en virksomhet har kunder i flere stater, selv om aktøren kun er etablert i én EU/EØS-stat. Tilfellet er særlig aktuelt ved virksomhet via internett. Gjennom internett kan en aktør også anses å være «etablert» i stater hvor denne ikke har en fysisk filial. EU-domstolen har lagt en fleksibel forståelse av begrepet til grunn.²²³

«One-stop-shop»-mekanismen får ikke anvendelse hvor behandlingen utføres av «offentlige myndigheter» eller private organer som handler på grunnlag av rettslig forpliktelse eller offentlig pålagte oppgaver eller myndighet i samsvar med GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav c eller e.²²⁴

«One-stop-shop»-mekanismens sentrale trekk er at den gir tilsynsmyndigheten i staten hvor aktøren har størst tilknytning saklig begrenset myndighet til å håndheve regelverket overfor aktørens virksomheter i hele EØS. Vedkommende tilsynsmyndighet blir *ledende tilsynsmyndighet*.²²⁵

Hvilken stat aktøren har størst tilknytning til bestemmes ut fra hvor aktøren har sin «hovedvirksomhet» eller «eneste virksomhet».²²⁶ Den ledende tilsynsmyndigheten skal være aktørens eneste kontaktpunkt i saken, uavhengig av hvor og hvor mange virksomheter aktøren har rundt om i EU/EØS.²²⁷

De øvrige *berørte tilsynsmyndighetene* skal samarbeide med ledende tilsynsmyndighet. Dette medfører at det ikke er tale om myndighetsoverføring til den ledende tilsynsmyndigheten. En tilsynsmyndighet anses «berørt» hvis (1) aktøren er etablert på territoriet til nevnte tilsynsmyndighets medlemsstat, (2) hvis registrerte bosatt i tilsynsmyndighetens

²²² GDPR artikkel 4 nr. 23, bokstav a og b.

²²³ C-230/14 *Weltimmo* avsnitt 29 og 37. EU-domstolens vurdering var her knyttet til lovvalgsbestemmelsen i det gamle personverndirektivet, artikkel 2, bokstav b. Vurderingen har likevel overføringsverdi da den gjelder samme begrep («virksomhet»/«establishment»). Formålsbetraktningene som begrunnet den vide tolkningen må gjøre seg gjeldende også i forbindelse med GDPR artikkel 56 og 60, se dommens avsnitt 30-31.

²²⁴ GDPR artikkel 55 nr. 2.

²²⁵ GDPR artikkel 56 nr. 1, jf. artikkel 60.

²²⁶ GDPR artikkel 56 nr. 1, jf. nr. 6, jf. artikkel 4 nr. 16.

²²⁷ GDPR artikkel 56 nr. 6.

medlemsstat i vesentlig grad påvirkes eller sannsynligvis vil bli påvirket i vesentlig grad av behandlingen, eller (3) dersom en klage er innlevert til nevnte tilsynsmyndighet.²²⁸

GDPR artikkel 60 inneholder nøye anvisninger for hvordan samarbeidet i «one-stop-shop» skal foregå, blant annet regler om anmodning og utveksling av informasjon, frister, behandling av klager til tilsynsmyndighetene og meddelelse av, samt underrettelse om avgjørelser fattet i mekanismen. Viktigst her er likevel reglene om beslutningsprosessen. Det er nemlig ved uenighet i beslutningsprosessen at Personvernrådets myndighet til å treffe bindende beslutninger utløses. Ikke desto mindre er *hovedregelen* at samarbeidet skal lede til enighet uten at Personvernrådet involveres.

Beslutningsprosessen skal lede til at endelig vedtak overfor den aktuelle aktøren fattes av ledende tilsynsmyndighet.²²⁹ Hijmans m.fl. påpeker at det er heldig «from the perspective of judicial accountability» at lovgivningen presist angir hvor beslutningsmyndigheten ligger.²³⁰ Likevel er det alle de involverte tilsynsmyndighetene som i fellesskap utøver myndighet overfor aktøren. Før vedtak fattes skal ledende tilsynsmyndighet legge frem et utkast for de berørte tilsynsmyndighetene, hvorpå disse kan avgi uttalelse eller innsigelse.²³¹ Dersom utkastet ikke møter noen innsigelser innen fristene i GDPR artikkel 60, anses de berørte tilsynsmyndighetene for å ha samtykket til utkastets innhold. Utkastet blir da bindende for alle involverte tilsynsmyndigheter.²³² Vedtaket som berører private på de ulike statenes territorium, kan heretter fattes av

²²⁸ GDPR artikkel 4 nr. 22, bokstav a, b og c. Den norske versjonen av GDPR er i uoverensstemmelse med den engelske og danske språkversjonen i bestemmelsens bokstav b, hvor alternativet «sannsynligvis vil bli påvirket» oppstilles uten at «i vesentlig grad» er tillagt. Den norske språkversjonen må derfor tolkes i tråd med vesentlighetskravet som oppstilles i den engelske og danske språkversjon. Det motsatte ville medføre en uthuling av første vilkår.

²²⁹ GDPR artikkel 60 nr. 7, jf. nr. 10. Eneste unntak fra dette er hvor en klage avslås eller avvises. Da skal tilsynsmyndigheten det er klaget til skal treffe avgjørelsen, jf. GDPR artikkel 60 nr. 8 og 9.

²³⁰ Hijmans (2016) s. 440.

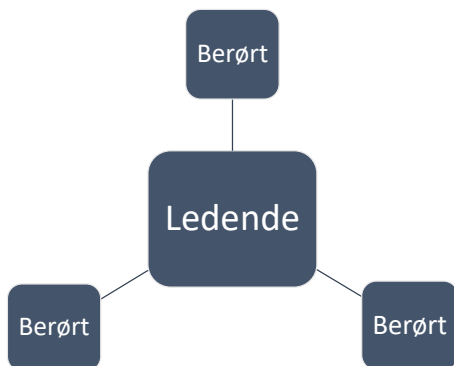
²³¹ GDPR artikkel 60 nr. 3, annet punktum og artikkel 60 nr. 4.

²³² GDPR artikkel 60 nr. 6.

ledende tilsynsmyndighet. De private plikter da å treffe nødvendige tiltak for å overholde vedtaket.²³³

Når en berørt tilsynsmyndighet reiser innsigelse mot vedtaksutkastet, kan ledende tilsynsmyndighet velge å ta den til følge. Revidert utkast skal da fremlegges etter samme fremgangsmåte som for første utkast, men med kortere svarfrist for de berørte tilsynsmyndighetene.²³⁴ Bare hvis en innsigelse ikke etterkommes, går saken til tvisteløsning i konsistensmekanismen, se punkt 3.3.6.

«One-stop-shop»-mekanismen



Hensynet bak denne strukturen er å oppnå ensartet håndhevelse, slik at man oppnår forutberegnelighet og rettssikkerhet både for aktørene og de registrerte som får sine personopplysninger behandlet i flere land. Videre er et sentralt hensyn bak opprettelsen av en felles håndhevelsesmekanisme at man ønsket å få bukt med såkalt «forumshopping», hvor

²³³ GDPR artikkel 60 nr. 7 og 10. Hvis en klage avvises eller avslås, skal tilsynsmyndigheten det ble klaget til treffe avgjørelsen, jf. artikkel 60 nr. 8.

²³⁴ GDPR artikkel 60 nr. 5.

aktørene velger å etablere sin hovedvirksomhet i stater med mest lempelig anvendelse av personvernregelverket.²³⁵

I løpet av det første året etter GDPR fikk anvendelse var det registrert 446 grenseoverskridende saker under behandling i EØS, hvor 205 av disse ledet til «one-stop-shop»-prosesser.²³⁶ Tilsynsprosessene initieres som oftest av en klage levert til en av tilsynsmyndighetene.²³⁷ Foreløpig har ingen «one-stop-shop»-saker vært tema for EU-domstolen. Flere avgjørelser fra EU-domstolen kan likevel tjene som eksempel på tilfeller hvor «one-stop-shop»-mekanismen ville vært anvendt hvis saken var behandlet etter dagens regelverk.

Et eksempel er EU-domstolen avgjørelse i *Weltimmo*, som ble avsagt etter det gamle personverndirektivet.²³⁸ I saken hadde et slovakisk selskap, Weltimmo, driftet en nettside hvor de annonserte eiendommer i Ungarn for salg. Selskapet ble ilagt bot av den ungarske tilsynsmyndigheten for å ha behandlet personopplysningene til ungarske personer på nettsiden på ulovlig vis. Ved sin behandling av saken forela ungarsk høyesterett EU-domstolen spørsmål om hvorvidt tilsynsmyndighetene i én medlemsstat kunne håndheve sin lovgivning overfor et selskap registrert i en annen medlemsstat. EU-domstolen fastslo at svaret ville bero på om Weltimmo hadde en etablert virksomhet i Ungarn, noe det lå til ungarske domstoler å avgjøre.²³⁹ Hvis det ikke var tilfelle, måtte tilsynsmyndigheten ha avstått fra å ilegge Weltimmo boten. Kun den slovakiske tilsynsmyndigheten kunne da ha håndtert saken.

Etter reglene i GDPR ville denne saken blitt behandlet i «one-stop-shop»-mekanismen. Slovakias tilsynsmyndighet ville da trolig blitt

²³⁵ SEC (2012) 72, s. 98.

²³⁶ EDPB: *1 year GDPR – taking stock*.

²³⁷ Årsrapport 2018, s. 17. EDPB: *1 year GDPR – taking stock*.

²³⁸ C-230/14 *Weltimmo*.

²³⁹ C-230/14 *Weltimmo* avsnitt 39-41.

ledende tilsynsmyndighet.²⁴⁰ Saken belyser hvordan mangelen på en «one-stop-shop»-mekanisme tidligere kunne være et hinder for å sanksjonere regelbrudd foretatt på eget territorium ved grenseoverskridende behandling.

I overensstemmelse med folkeretten forøvrig har nasjonale tilsynsmyndigheter som utgangspunkt enekompetanse til å utøve all myndighet de innehar etter forordningen innenfor «sin medlemsstats territorium».²⁴¹ Man kan argumentere for at den spesielle håndhevelseskompetansen som «one-stop-shop»-mekanismen gir ledende tilsynsmyndighet, er et unntak fra dette utgangspunktet. Selv om vedtak fra denne tilsynsmyndigheten også får virkning overfor private i andre stater, innebærer det likevel ikke nødvendigvis at jurisdiksjon krysser landegrensene. Der hvor en berørt tilsynsmyndighet er uenig i et utkast fra den ledende tilsynsmyndigheten sikrer mekanismen at denne ikke skal kunne utøve jurisdiksjon på den statens territorium. Mekanismen innebærer at de berørte tilsynsmyndighetene avgir et slags samtykke til jurisdiksjonsutøvelsen. Etter dette vil det likevel være den berørte tilsynsmyndigheten som utøver jurisdiksjon overfor rettssubjekter innenfor «sin medlemsstats territorium» ved å samtykke til en konkret myndighetsutøvelse fra den ledende tilsynsmyndigheten. Hver tilsynsmyndighet kan også gjøre unntak fra «one-stop-shop»-mekanismen i hastesaker, se punkt 3.3.7.

En tilgrensende problemstilling er om dette innebærer at private kan reise søksmål mot sin stats tilsynsmyndighet for å ha samtykket til vedtaket fra ledende tilsynsmyndighet. Det samme kan sies å gjelde «samtykket» til valg av ledende tilsynsmyndighet. Ettersom et slikt «samtykke» er en form for utøvelse av jurisdiksjon som rammer den private, vil ulike rettssikkerhetsgarantier sannsynligvis innebære at svaret må bli ja. Bestemmelsene i GDPR legger ikke opp til denne løsningen. Hvis man hadde fått medhold ved nasjonale domstoler i at samtykke ikke skulle vært

²⁴⁰ GDPR artikkel 65 nr. 1, jf. artikkel 4 nr. 16 bokstav a og b. Den ungarske tilsynsmyndigheten ville imidlertid hatt kompetanse til utenfor «one-stop-shop»-mekanismen å behandle en klage som kun gjaldt virksomheten i Ungarn eller behandling som i vesentlig grad påvirket registrerte i Ungarn, jf. GDPR artikkel 56 nr. 2. Det ville vært tilfelle hvis Weltimmos behandling kun gjaldt eiendommer i Ungarn, og dermed kun påvirket eiere i Ungarn i vesentlig grad.

²⁴¹ GDPR artikkel 55 nr. 1, jf. artikkel 57 og 58.

gitt, ville konsekvensen trolig blitt en reforhandling i «one-stop-shop». Den aktuelle tilsynsmyndigheten ville da vært bundet av nasjonale domstoler til å ikke samtykke i vedtakets innhold. Saken ville derfor gått til Personvernrådet, som har myndighet til å binde samtlige tilsynsmyndigheter overnasjonalt.²⁴² Personvernrådets beslutning vil etter dette eventuelt kunne være gjenstand for overprøving hos EU-domstolen, se kapittel 5.

3.3.5 Tilsyn i konsistensmekanismen – Personvernrådets uttalelser

Konsistensmekanismen bør i henhold til fortalen få anvendelse når en tilsynsmyndighet planlegger et tiltak som vil få rettsvirkninger for behandlingsaktiviteter som «i vesentlig grad berører et betydelig antall registrerte i flere medlemsstater».²⁴³ Av dette kan det utledes at tiltak som nasjonale tilsynsmyndigheter etter GDPR artikkel 64 må forelegge Personvernrådet før de kan treffe, på forhånd er vurdert til å «i vesentlig grad» berøre et betydelig antall registrerte i flere medlemsstater. Personvernrådet har plikt til å avgi uttalelser om alle slike tiltak.²⁴⁴ Dette er det som kan betegnes som organets *tilsynsfunksjon* i konsistensmekanismen.

Det kan settes spørsmålstegn ved i hvilken grad alle situasjonene som omfattes av bestemmelsen inneholder et slikt kvalifisert grenseoverskridende element. Som eksempel kan nevnes uttalelsene Personvernrådet skal gi om utkast til lister over behandlingsaktiviteter som underlegges krav om vurdering av personvernkonsekvenser etter artikkel 64 nr. 1 bokstav a. Listen skal omfatte behandling som medfører høy risiko for fysiske personers rettigheter og friheter.²⁴⁵ Behandlingen trenger med andre ord ikke å ha grenseoverskridende elementer for å være omfattet. Jervings beskrivelse er treffende: Personvernrådet skal kontrollere krav av «generell og overordnet karakter» som nasjonale tilsynsmyndigheter stiller overfor aktørene.²⁴⁶

²⁴² GDPR artikkel 60 nr. 4.

²⁴³ GDPR fortalen punkt 135.

²⁴⁴ GDPR artikkel 70 nr. 1, bokstav t, jf. artikkel 64 nr. 1 og 2.

²⁴⁵ GDPR artikkel 35.

²⁴⁶ Jerving (2019) s. 446.

Det fremgår forutsetningsvis av bestemmelsene i GDPR artikkel 63-66 at konsistensmekanismen, på samme måte som «one-stop-shop»-mekanismen, ikke kommer til anvendelse ved saker om offentlige myndigheters (og private organer i allmennhetens interesse) behandling av personopplysninger.²⁴⁷

Tilsynsmyndigheter skal «i størst mulig grad» ta hensyn til uttalelsen, og innen to uker etter å ha mottatt denne, underrette lederen for Personvernrådet om hvorvidt utkastet til avgjørelse endres eller opprettholdes.²⁴⁸

3.3.6 Twisteløsning i konsistensmekanismen – Personvernrådets bindende beslutninger

3.3.6.1 Overordnet

Når samarbeid i «one-stop-shop»-mekanismen eller tilsyn ved uttalelser i konsistensmekanismen ikke leder til en felles forståelse hos tilsynsmyndighetene, utløses Personvernrådets rolle som tvisteløsningsorgan. Personvernrådet har da kompetanse og plikt til å treffe beslutninger som blir bindende for tilsynsmyndighetene. Myndigheten utløses i følgende spesifikt angitte tilfeller:

- Ved uenighet mellom nasjonale tilsynsmyndigheter i «one-stop-shop»-mekanismen vedrørende *utkast til avgjørelse*,
- Ved uenighet mellom nasjonale tilsynsmyndigheter i «one-stop-shop»-mekanismen med hensyn til *hvem som skal være ledende tilsynsmyndighet*, eller
- Hvor en tilsynsmyndighet *ikke ber om* eller *følger* Personvernrådets uttalelse etter artikkel 64 innen de fastsatte frister.²⁴⁹

Det er grunn til å anta at tvisteløsning blir mest aktuelt i forbindelse med «one-stop-shop»-saker. Uttalelsene i konsistensmekanismen vil trolig i stor grad bli fulgt av tilsynsmyndighetene. Det skyldes både den overhengende trusselen om bindende vedtak i tilfelle uttalelsen ikke

²⁴⁷ Se også GDPR fortalen punkt 128.

²⁴⁸ GDPR artikkel 64 nr. 7.

²⁴⁹ GDPR artikkel 65 nr. 1, bokstav a, b og c.

blir fulgt, samt at de aktuelle tiltakene ofte er gjennom lange prosedyrer hvor tilsynsmyndigheter tilstreber å oppnå enighet før de legges frem for Personvernrådet for uttalelse.²⁵⁰

3.3.6.2 **Twisteløsning hvor Personvernrådets uttalelse ikke følges eller anmodes**

Et eksempel hvor man kan se for seg at tvisteløsning gjennom Personvernrådet likevel blir praktisk etter tredje alternativ, er hvor tilsynsmyndigheten som uttalelsen retter seg mot har vært i mindretall ved tidligere flertallsavstemninger. For EFTA-statene gjelder det samme når flertallet av stemmeberettigede har hatt et standpunkt de er uenige i. Ved å ikke følge uttalelsen vil det være nødvendig at Personvernrådet treffer en bindende beslutning, som krever to tredjedels flertall blant medlemmene.²⁵¹

I oktober 2019 avga Personvernrådet sin første uttalelse om såkalte «bindende virksomhetsregler».²⁵² Slike uttalelser kan brukes som illustrasjon for hvordan tvisteløsning kan utløses. Bindende virksomhetsregler er enkelt forklart avtaler mellom foretak i et konsern eller foretak som utøver felles økonomisk virksomhet, og som kan utgjøre et gyldig grunnlag for overføring av personopplysninger til tredjeland.²⁵³ Avtalene må oppfylle nødvendige krav for å kunne anses som bindende virksomhetsregler i GDPRs forstand. Kravene følger direkte av GDPR artikkel 47, men er også utdypet i veiledningsdokumenter fra Personvernrådet.²⁵⁴

De bindende virksomhetsreglene utarbeides i første omgang av foretakene selv. Utkastet gjennomgår så en prosess hvor ledende og eventuelt berørte tilsynsmyndigheter avgir sine endringsforslag for at det skal

²⁵⁰ Blant annet vil utkastet til uttalelse utarbeides av en av ekspertundergruppene, som skal tilstrebe å oppnå konsensus før utkastet oversendes Personvernrådet, jf. Forretningsordenen artikkel 28 nr. 1. Se om ekspertundergruppene i punkt 2.2.1.

²⁵¹ GDPR artikkel 65 nr. 2, første punktum, sml. artikkel 64 nr. 3, annet punktum.

²⁵² Opinion 15/2019.

²⁵³ GDPR artikkel 47, jf. artikkel 4 nr. 20.

²⁵⁴ WP 257 rev.01, WP 256 rev.01 og WP 263 rev.01. Veiledningsdokumentene ble utarbeidet av den tidligere Artikkel 29-arbeidsgruppen, og er godkjent («endorsed») av Personvernrådet, jf. Endorsement 1/2018.

være i overensstemmelse med kravene i GDPR.²⁵⁵ Heretter oversendes utkastet til Personvernrådet for uttalelse.²⁵⁶ Etter å ha mottatt uttalelsen vedtar ledende tilsynsmyndighet de bindende virksomhetsreglene som blir gjeldende overfor foretakene.²⁵⁷

Ettersom selskapet selv deltar i utformingen av virksomhetsreglene, har selskapet en viss kontrollmulighet med hvordan det endelige resultatet blir seende ut. I sin første uttalelse kom Personvernrådet til at de bindende virksomhetsreglene oppfylte de nødvendige krav. For selskapet uttalelsen gjaldt, var derfor behovet for kontroll med Personvernrådets myndighetsutøvelse i saken trolig ikke stort. Det er mest sannsynlig at de fleste tilfeller vil ende i en slik positiv uttalelse, ettersom samarbeidet mellom tilsynsmyndighetene er tett før det ender på Personvernrådets bord. Dette gjelder også de øvrige uttalelsene om tiltak fra tilsynsmyndighetene.

Dersom Personvernrådet i uttalelsen hevder at innholdet må endres, kan den aktuelle tilsynsmyndigheten velge å foreta de aktuelle endringene før den avgir endelig vedtak. Tilsynsmyndigheten er imidlertid ikke bundet, og vil kunne treffe endelig vedtak som avviker fra uttalelsen. Den vil også kunne justere innholdet i den tro at uttalelsen blir fulgt, mens en annen tilsynsmyndighet er uenig i at endringen er tilstrekkelig. Uenigheten kan da meldes inn til Personvernrådet. Uavhengig av dette skal den ansvarlige ekspertundergruppen, saksordføreren og sekretariatet som forberedte uttalelsen, informere Personvernrådet om deres syn på om endringen samsvarer med uttalelsen.²⁵⁸

Hvis Personvernrådet finner at det nye utkastet ikke er i overensstemmelse med uttalelsen, kan de treffe beslutning som binder tilsynsmyndighetene med hensyn til hva vedtaket skal gå ut på.²⁵⁹ Den bindende beslutningen blir da førende for rettsposisjonen til foretakene som de bindende virksomhetsreglene gjelder for.

²⁵⁵ WP 263 rev.01 punkt 2.2-2.4. I disse sakene velges ledende tilsynsmyndighet etter en mer skjønnsmessig fremgangsmåte enn i «one-stop-shop»-saker, jf. WP 263 rev.01 punkt 1 og 2.1.

²⁵⁶ WP 263 rev.01 punkt 2.5-2.7. GDPR artikkel 64 nr. 1, bokstav f.

²⁵⁷ GDPR artikkel 64 nr. 7.

²⁵⁸ Forretningsordenen artikkel 10 nr. 8.

²⁵⁹ GDPR artikkel 65 nr. 1, bokstav c.

Selv om tilsynsmyndigheten følger Personvernrådets uttalelse, vil innholdet kunne avvike fra det foretakene selv mener er riktig. De private vil da kunne gå til nasjonale domstoler. De vil også kunne ha interesse i å overprøve Personvernrådets uttalelse direkte. Det er imidlertid grunn til å betvile om uttalelsene i seg selv er juridiske virkemidler som kan være gjenstand for overprøving.²⁶⁰

3.3.6.3 Twisteløsning i «one-stop-shop»-tilfellene

I «one-stop-shop»-tilfellene vil det forut for at Personvernrådets tvisteløsningskompetanse utløses, foreligge en diskusjon mellom ledende og berørte tilsynsmyndigheter. Når tilstrekkelig uenighet oppstår, «skal» Personvernrådet treffe bindende beslutning overfor de aktuelle tilsynsmyndighetene.²⁶¹

Departementet legger i proposisjonen til ny personopplysningslov til grunn at beslutningskompetansen i «one-stop-shop»-tilfellene ikke blir aktuell før en berørt tilsynsmyndighet «bringer saken inn for Personvernrådet».²⁶² Det følger imidlertid av GDPR artikkel 60 nr. 4 at den ledende tilsynsmyndigheten *plikter* å fremlegge forholdet for konsistensmekanismen dersom den ikke akter å rette seg etter innsigelsen, eller mener at innsigelsen ikke er «relevant eller begrunnet».²⁶³ Twisteløsning i konsistensmekanismen utløses altså umiddelbart når tilstrekkelig uenighet foreligger.

Ved uenighet om hvem som skal være ledende tilsynsmyndighet derimot, vil det trolig være en eller flere av tilsynsmyndighetene som «bringer saken inn», uavhengig av hvilken grad av uenighet som foreligger. Behovet for tvisteløsning vil tvinge seg frem når saken ikke kan fortsette sin gang før Personvernrådet har truffet en beslutning.

²⁶⁰ Dette behandles nærmere i punkt 5.3.2.1.

²⁶¹ GDPR artikkel 65 nr. 1, bokstav a.

²⁶² Prop.56 LS (2017–2018) s. 202.

²⁶³ En innsigelse er «relevant og begrunnet» når den gjelder spørsmål om det foreligger en overtredelse av GDPR, eller om hvorvidt et planlagt tiltak overfor en aktør er i samsvar med GDPR og innsigelsen «tydelig viser betydningen av risikoene som utkastet til avgjørelse utgjør» både med hensyn til registrertes grunnleggende rettigheter og friheter, og til fri flyt av personopplysninger i EU hvor dette er relevant, jf. GDPR artikkel 4 nr. 24.

Forordningen legger ikke opp til at Personvernrådet skal avgi noen ikke-bindende uttalelse forut for den bindende beslutningen. Hijmans m.fl. synes å forutsette at tilsynsmyndighetene kan be om en uttalelse etter GDPR artikkel 64 annet ledd også i «one-stop-shop»-tilfeller.²⁶⁴ Hjemmelen er vid, og bestemmelsens ordlyd «ethvert forhold med allmenn rekkevidde eller som har virkning i flere enn én medlemsstat» taler for at det er tilfelle. I henhold til GDPR artikkel 65 nr. 1 «skal» imidlertid Personvernrådet treffe beslutning såfremt bestemmelsens kriterier foreligger. Det har da formodningen mot seg at Personvernrådet vil kunne avgi kun en uttalelse når kriteriene foreligger. I så fall må uttalelsen være anmodet før ledende tilsynsmyndighet avviser eller unnlater å etterkomme innsigelsen. Med de korte tidsfristene som oppstilles i GDPR artikkel 60 vil dette neppe være aktuelt.

Personvernrådets bindende beslutninger forutsettes også i fortalen å bli mest praktisk ved motstridende synspunkter blant tilsynsmyndighetene i «one-stop-shop»-mekanismen – være det seg faktisk eller rettslig uenighet.²⁶⁵ Det er ikke vanskelig å se for seg slike situasjoner. Personvernretten er et relativt nytt rettsfelt, reglene får også ofte virkning på ny teknologi, og rettighetskonflikter kan ofte oppstå mellom retten til personvern og andre rettigheter. Alle disse forholdene kan lede til både usikkerhet og uenighet. Ytrings- og informasjonsfrihet kan for eksempel være ulikt beskyttet i forskjellige EØS-stater selv om personvernretten er harmonisert. Hver medlemsstat skal i nasjonal lovgivning fastsette unntak fra reglene i GDPR for beskyttelse av nettopp ytrings- og informasjonsfriheten.²⁶⁶ I *Google LLC* påpeker EU-domstolen at sistnevnte forhold kan lede til at rettighetsavveiningen kan bli ulik i forskjellige medlemsstater.²⁶⁷

Videre kan det oppstå uenighet om hvem som skal være ledende tilsynsmyndighet. Kompetansen bestemmes som nevnt ut fra hvor den aktuelle aktørens hoved- eller eneste virksomhet ligger. Dersom det lar

²⁶⁴ Hijmans (2016) s. 407.

²⁶⁵ GDPR fortalen punkt 136, siste punktum.

²⁶⁶ GDPR artikkel 85.

²⁶⁷ C-507/17 *Google LLC* avsnitt 67.

seg påvise at aktøren kun har én virksomhet, vil ikke spørsmålet by på problemer. Lokalisering av en aktørs hovedvirksomhet beror imidlertid på kriterier som fordrer skjønnsmessige vurderinger, og hvor enkelttilfeller kan tenkes å ligge i grenseland.

Foreløpig foreligger ingen eksempler på at tvisteløsning i konsistensmekanismen har vært nødvendig. En forespørsel om tvisteløsning har vært fremsatt, men ble trukket tilbake da de prosessuelle kravene ikke var innfridd.²⁶⁸ I illustrasjonsøyemed vil jeg konstruere et eksempel inspirert av den nevnte avgjørelsen *Weltimmo*:²⁶⁹

EKSEMPEL:

Et eiendomsmeglingselskap formidler kjøp og salg av eiendommer i Norge, Danmark, Sverige og Tyskland. I den forbindelse behandler selskapet personopplysninger til kjøpere og selgere i alle de fire landene. Samme programvare benyttes for behandlingen.

Hovedadministrasjonen ligger i Norge, men selskapet har filialer i hvert land. Beslutninger om formål og middel med behandlingen av personopplysninger i selskapets virksomhet treffes av hovedadministrasjonen.

Den danske tilsynsmyndigheten mottar en klage vedrørende selskapets behandling av personopplysninger. Situasjonen utløser «one-stop-shop»-mekanismen.

De fire involverte tilsynsmyndighetene skal bli enige om en rekke forhold i et slikt tilfelle. Først må de avgjøre hvem som er ledende tilsynsmyndighet. Hvis klagen gjelder behandling av personopplysninger hvor middel og mål besluttet av eiendomsmeglingselskapet, vil selskapet i den aktuelle saken være *behandlingsansvarlig*.²⁷⁰ Datatilsynet i Norge vil da mest sannsynlig bli ledende tilsynsmyndighet, ettersom hovedadministrasjonen

²⁶⁸ Contribution of the EDPB to the evaluation of the GDPR under Article 97, s. 17.

²⁶⁹ C-230/14 *Weltimmo*.

²⁷⁰ GDPR artikkel 4 nr. 7.

ligger i Norge.²⁷¹ Unntak fra dette gjelder hvis for eksempel den danske filialen treffer og gjennomfører beslutninger om formål med og midler for den spesifikke behandlingen som saken gjelder.²⁷² Det kan være tilfelle hvis denne filialen har hovedansvar for reklame for selskapet, og klagen gjelder personopplysninger som blir behandlet i forbindelse med reklameformål. Den danske filialen skal da anses å være hovedvirksomhet, og ledende tilsynsmyndighet vil bli den danske.

Selv om selskapet hevder at de aktuelle beslutningene tas hos den danske filialen, er ikke det avgjørende for hvilken filial som blir ansett som hovedvirksomhet i den aktuelle saken. Tilsynsmyndighetene i «one-stop-shop»-mekanismen skal avgjøre dette ut fra objektive kriterier om hvor den *faktiske* autoriteten til å treffe beslutninger ligger.²⁷³ Dette kan begrunnes ut fra hensynet om å motvirke forumshopping. Selskapet skal ikke selv kunne velge hvem som blir ledende tilsynsmyndighet ut fra hva som er mest gunstig for dem i hver sak. Personvernrådet har imidlertid uttalt at en endring av hovedvirksomhetens beliggenhet kan skje helt frem til endelig vedtak fattes.²⁷⁴ Da vil også kompetansen som ledende tilsynsmyndighet flyttes.²⁷⁵

Hvis klagen gjelder behandling av personopplysninger som foretas på vegne av et annet selskap, vil eiendomsmeglingselskapet være *data-behandler*.²⁷⁶ Et eksempel kan være hvor et annet selskap leier inn deres kompetanse til å sette opp sitt eget klientregister. Også da vil hovedregelen være at beliggenheten til hovedadministrasjonen er avgjørende for hvem som blir ledende tilsynsmyndighet.²⁷⁷ Unntak fra hovedregelen gjelder bare når den behandlingsansvarlige ikke har en hovedadministrasjon i EØS. Da vil selskapets «hovedvirksomhet» være der hoveddelen av

²⁷¹ GDPR artikkel 56 nr. 1, jf. artikkel 4 nr. 16 bokstav a.

²⁷² GDPR artikkel 4 nr. 16 bokstav a.

²⁷³ GDPR fortalen punkt 36. En ikke uttømmende liste med kriterier oppstilles i WP 244 rev.01, s. 7, godkjent («endorsed») av Personvernrådet, jf. Endorsement 1/2018.

²⁷⁴ Opinion 8/2019, s. 10. Uttalelsen er generell og er avgitt i henhold til artikkel 64 nr. 2 etter anmodning fra tilsynsmyndighetene i Frankrike og Sverige.

²⁷⁵ Ibid.

²⁷⁶ GDPR artikkel 4 nr. 8.

²⁷⁷ GDPR artikkel 56 nr. 1, jf. artikkel 4 nr. 16 bokstav b.

behandlingsaktivitetene finner sted i EØS.²⁷⁸ I Personvernrådets retningslinjer nevnes dette eksplisitt som en situasjon hvor det kan være vanskelig å identifisere hovedvirksomheten.²⁷⁹

Dersom tilsynsmyndighetene i det konstruerte eksemplet ikke blir enige om hvilken av virksomhetene som har den faktiske autoriteten til å ta og gjennomføre beslutninger om en bestemt behandling av personopplysninger, vil Personvernrådet kunne avgjøre dette med bindende virkning i konsistensmekanismen.²⁸⁰ Det følger av Personvernrådets rapport til Parlamentets komite for borgerrettigheter, justis og innenriks (LIBE-komiteen) fra 2019 at uenighet rundt valg av ledende tilsynsmyndighet ikke forekom i perioden rapporten gjelder for.²⁸¹ Det gjenstår altså å se hvor praktisk denne problemstillingen vil være. At uklare situasjoner kan oppstå med hensyn til hvem som har denne kompetansen illustreres imidlertid av Personvernrådets veiledningsdokumenter om teamet.²⁸²

Hvis vi legger til grunn at det norske Datatilsynet ble valgt som ledende tilsynsmyndighet i det konstruerte eksemplet, vil utkast til vedtak overfor selskapet i «one-stop-shop»-mekanismen utarbeides av Datatilsynet.²⁸³ Den danske tilsynsmyndigheten kunne imidlertid som klagemottaker ha lagt frem et utkast for Datatilsynet forut for dette, som måtte vært hensyntatt i størst mulig grad ved utformingen av vedtaket.²⁸⁴ Eksemplet kan brukes for å illustrere hvordan neste steg i «one-stop-shop»-mekanismen kan utløse tvisteløsning i konsistensmekanismen:

²⁷⁸ GDPR artikkel 4 nr. 16 bokstav b.

²⁷⁹ WP 244 rev.01, s. 8.

²⁸⁰ GDPR artikkel 65 nr. 1, bokstav b.

²⁸¹ LIBE-rapport 2019 s. 3.

²⁸² WP 244 rev.01 om identifikasjon av en behandlingsansvarlig eller databehandlers ledende tilsynsmyndighet, og Opinion 8/2019 om tilsynsmyndighetenes kompetanse ved endrede omstendigheter tilknyttet hoved- eller eneste virksomhet.

²⁸³ GDPR artikkel 60 nr. 7.

²⁸⁴ GDPR artikkel 56 nr. 4.

EKSEMPEL:

I utkastet til vedtak overfor eiendomsmeglingselskapet fremgår det at Datatilsynet mener at selskapet ikke har brutt personvernregelverket. Klagen ble fremsatt etter at selskapet ble rammet av et cyberangrep som resulterte i at personopplysninger fra klienter i alle fire land kom på avveie. Datatilsynet konkluderer med at selskapets sikkerhetstiltak tilfredsstilte forordningens krav selv om de ikke forhindre angrepet.

Den tyske tilsynsmyndigheten reiser imidlertid en relevant og begrunnet innsigelse mot utkastet. I henhold til innsigelsen var behandlingen av personopplysninger ulovlig etter GDPR artikkel 5 nr. 1 bokstav f på grunn av utilstrekkelige sikkerhetstiltak, og bruddet er så alvorlig at aktøren må ilegges et overtredelsesgebyr etter GDPR artikkel 83.

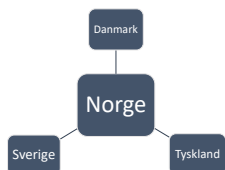
Datatilsynet ønsker ikke å etterkomme innsigelsen. Datatilsynet må derfor forelegge saken for tvisteløsning i konsistensmekanismen.²⁸⁵

Når tvisteløsningen i konsistensmekanismen utløses, skal Personvernrådet fatte vedtak ved to tredjedels flertall blant de stemmeberettigede medlemmene.²⁸⁶ I det nevnte eksemplet vil det bety at det norske Datatilsynet går fra å være ledende tilsynsmyndighet til å være deltaker i et beslutningsorgan uten stemmerett, illustrert i figuren nedenfor:

²⁸⁵ GDPR artikkel 60 nr. 4.

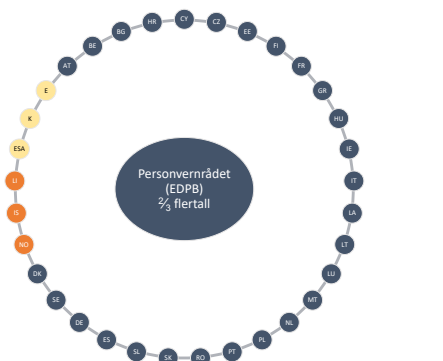
²⁸⁶ EUs datatilsyn har kun stemmerett når det skal fattes bindende beslutninger som gjelder «prinsipper og regler som får anvendelse på Unionens institusjoner, organer, kontorer og byråer», og i substans tilsvarende regler i GDPR, jf. GDPR artikkel 65 nr. 6.

«One-stop-shop»-mekanismen



Uenighet →

Konsistensmekanismen



Ved uenighet i «one-stop-shop»-mekanismen går saken over til konsistensmekanismen hvor Personvernrådet treffer bindende beslutning overfor ledende og berørte tilsynsmyndigheter ved 2/3 flertall blant medlemmene (uten stemmer fra Norge, Island, Liechtenstein, ESA, Kommissjonen eller EUs datatilsyn).

Personvernrådets beslutning vil nødvendigvis måtte gå imot en eller flere av tilsynsmyndighetenes synspunkt i saken. I motsetning til Datatilsynet har de tre andre tilsynsmyndighetene i den fiktive saken stemmerett. Datatilsynet har likevel rett til å fremlegge sine synspunkter på samme måte som de andre deltakerne.²⁸⁷

I henhold til Personvernrådets forretningsorden skal alle personer som kan bli negativt påvirket av en beslutning, ha rett til å bli hørt.²⁸⁸ Retten gjelder generelt – ikke bare i «one-stop-shop»-tilfeller. Dette sikrer en viss kontradiksjon for den/de fysiske og juridiske personer vedtaket fra ledende tilsynsmyndighet vil rette seg mot, i vårt eksempel eiendomsmeglingselskapet og de registrerte.

All relevant dokumentasjon i saken skal oversendes Personvernrådet.²⁸⁹ Når Personvernrådets leder, tilsynsmyndighetene i «one-stop-shop»-tilfellet og eventuelt Kommissjonen og ESA har besluttet at all relevant informasjon er innhentet, sender sekretariatet saken til alle medlemmene.²⁹⁰ Utkast til beslutning forberedes av sekretariatet etter

²⁸⁷ EØS-komiteens beslutning nr. 154/2018 artikkel 1, bokstav a.

²⁸⁸ Forretningsordenen artikkel 11 nr. 1, annet punktum.

²⁸⁹ Forretningsordenen artikkel 11 nr. 3.

²⁹⁰ Forretningsordenen artikkel 11 nr. 3, siste punktum.

avgjørelse fra lederen, saksordfører og medlemmer fra ekspertundergruppen, før det avgis til Personvernrådet for avstemming.²⁹¹

I grensetilfeller som utløser uenighet i «one-stop-shop»-saker er det grunn til å anta at uenighet kan oppstå også i Personvernrådet. Beslutningen skal normalt treffes senest innen én måned etter at all informasjon er innhentet, med mulighet for forlengelse til to måneder i komplekse saker.²⁹² Når Personvernrådet ikke makter å komme til to tredels flertall innen de fastsatte fristene, skal beslutning fattes med simpelt flertall senest to uker etter utløpet av to-månedersfristen.²⁹³

Den bindende beslutningen skal begrunnes og skal gjelde «alle forhold som omfattes av den relevante og begrunnede innsigelsen, særlig om hvorvidt det foreligger en overtredelse av denne forordning».²⁹⁴ I vårt eksempel vil det innebære at beslutningen «særlig» skal gjelde hvorvidt behandlingen er lovlig i henhold til GDPR artikkel 5 nr. 1 bokstav f. Videre tilsier ordlyden «alle forhold» sammenholdt med kompetansebestemmelsen i GDPR artikkel 70 nr. 1, bokstav a (som fastslår at Personvernrådet skal «overvåke og sikre riktig anvendelse av denne forordning i tilfellene nevnt i artikkel 64 og 65») at Personvernrådet i beslutningen kan prøve alle bestemmelser i forordningen såfremt den omfattes av innsigelsen. Innsigelsen i vårt eksempel også omfatter spørsmål om bruddets alvorlighetsgrad tilsier at det skal ilegges et overtredelsesgebyr etter GDPR artikkel 83. Personvernrådets beslutning vil følgelig kunne konkludere også på dette punktet.

Datatilsynet, så vel som den tyske, svenske og danske tilsynsmyndigheten vil være bundet av beslutningen.²⁹⁵ Endelig vedtak må fattes i tråd med beslutningen senest én måned etter beslutningen er meddelt.²⁹⁶ Dersom Personvernrådet i dette eksemplet kommer til at det foreligger

²⁹¹ Forretningsordenen artikkel 11 nr. 5.

²⁹² GDPR artikkel 65 nr. 2. Forretningsordenen artikkel 11 nr. 4.

²⁹³ GDPR artikkel 65 nr. 3, første punktum.

²⁹⁴ GDPR artikkel 65 nr. 2, tredje punktum, jf. nr. 1, bokstav a, annet punktum.

²⁹⁵ GDPR artikkel 65 nr. 2, tredje punktum.

²⁹⁶ GDPR artikkel 65 nr. 6, jf. artikkel 60 nr. 7.

et brudd som kvalifiserer til overtredelsesgebyr, vil Datatilsynets være bundet til å fatte vedtak hvor selskapet ilegges overtredelsesgebyr.

Eiendomsmeglingsselskapet vil da være forpliktet til å treffe de tiltak som kreves for å sikre overholdelse av vedtaket og å underrette Datatilsynet om disse.²⁹⁷ Eksemplet viser hvordan Personvernrådets beslutninger kan påvirke private involvert i et «one-stop-shop»-tilfelle, selv om det ikke er bindende direkte overfor dem.

Et bilde fremhevet av tilsynsmyndighetene selv er at de på grunn av GPDRs regler om samarbeid både i Personvernrådet, og i konsistens- og «one-stop-shop»-mekanismen vil operere som *ett* stort europeisk tilsynsorgan.²⁹⁸

3.3.7 Unntak og utvidet myndighet i hastesaker

Som unntak fra konsistens- eller «one-stop-shop»-mekanismen, kan en berørt tilsynsmyndighet treffe *midlertidige* tiltak på eget territorium med maksimum tre måneders gyldighetsperiode dersom de ser et «akutt behov» for det.²⁹⁹ Unntaksbestemmelsen viser at lovgiver har vært bevisst på at prosessen som forutsettes i de nevnte mekanismene kan være tidkrevende.³⁰⁰ Unntaket gjelder imidlertid kun når tidsaspektet går utover vern av «registrertes rettigheter og friheter».³⁰¹ Andre berørte tilsynsmyndigheter, Personvernrådet og Kommisjonen skal uten opphold underrettes om tiltaket og begrunnelsen for det.³⁰²

Dersom tilsynsmyndigheten som har benyttet seg av hjemmelen for hastebehandling ser behov for omgående å treffe *endelige* tiltak, kan denne med en medfølgende begrunnelse be om en hasteuttalelse eller bindende hastebeslutning fra Personvernrådet.³⁰³ «Enhver» tilsynsmyndighet kan be om det samme hvis de mener at en tilsynsmyndighet har forsømt å

²⁹⁷ GDPR artikkel 60 nr. 10.

²⁹⁸ Barnard-Wills (2016) s. 592.

²⁹⁹ GDPR artikkel 66 nr. 1. GDPR artikkel 60 nr. 11.

³⁰⁰ Skullerud (2019) s. 441.

³⁰¹ GDPR artikkel 66 nr. 1, første punktum.

³⁰² GDPR artikkel 66 nr. 1, siste punktum.

³⁰³ GDPR artikkel 66 nr. 2.

treffe nødvendige tiltak i en situasjon som nevnt, såfremt anmodningen begrunnes.³⁰⁴ I det konstruerte eksemplet ovenfor vil den tyske tilsynsmyndigheten kunne mene at eiendomsmeglingselskapets manglende sikkerhetstiltak fremprovoserer et «akutt behov». Hvis Datatilsynet likevel forholder seg passiv, kan den tyske tilsynsmyndigheten kreve hasteuttalelse eller hastebeslutning fra Personvernrådet. Bestemmelsen hjemler med andre ord *utvidet myndighet* for Personvernrådet. Både hasteuttalelse og hastebeslutning kan avgis ved simpelt flertall blant Personvernrådets medlemmer.³⁰⁵

En hastesak som forutsetter en *bindende hastebeslutning* fra Personvernrådet skal anses å foreligge dersom en tilsynsmyndighet ikke gir tilgang til relevant informasjon i forbindelse med gjensidig bistand til en annen tilsynsmyndighet innen én måned etter forespørsel.³⁰⁶ Hastesak skal også anses å foreligge hvis en ledende tilsynsmyndighet ikke innen én måned oppfyller sin plikt til å samordne felles aktiviteter etter GDPR artikkel 62 nr. 2 annet punktum, men da kan Personvernrådet enten avgi uttalelse eller bindende hastebeslutning.³⁰⁷

3.4 Oppsummering

Når Personvernrådets myndighet i konsistensmekanismen utløses, vil myndighetsutøvelsen kunne få store konsekvenser for privates rettsstilling. Det gjelder både uttalelser og bindende beslutninger rettet til nasjonale tilsynsmyndigheter. Selv om Personvernrådets myndighet til å avgi bindende beslutninger er av subsidiær karakter, kan denne myndighetsutøvelsen komme til å bli praktisk i grensetilfeller og i saker som fordrer samarbeid om skjønnsmessige vurderinger.

³⁰⁴ GDPR artikkel 66 nr. 3.

³⁰⁵ GDPR artikkel 66 nr. 4.

³⁰⁶ GDPR artikkel 61 nr. 8, jf. nr. 5.

³⁰⁷ GDPR artikkel 62 nr. 7 annet punktum.

4 Privates muligheter for kontroll med Personvernrådets myndighetsutøvelse utenfor domstolene

4.1 Innledning

Privates muligheter for kontroll med offentlig myndighetsutøvelse som berører dem, er en viktig rettsikkerhetsgaranti. Ofte er det også en fordel for den private å unngå prosess for domstolene. I dette kapitlet vil jeg vurdere hvilke muligheter private hjemmehørende i Norge har for å prøve Personvernrådets myndighetsutøvelse utenfor domstolene.

Det fins ingen muligheter for *forvaltningskontroll* med Personvernrådets myndighetsutøvelse, se punkt 4.2. Øvrige kontrollmekanismer er videre kun i begrenset grad tilgjengelige for *private i EFTA-pilaren*. Jeg gjør rede for begrensningene i punkt 4.3.

I EU er kontrollmuligheter en av forutsetningene for å tildele EU-organer myndighet. Begrunnelsen for dette og paradokset i at disse vurderingene ikke ble gjort i forbindelse med Norges tilknytning til Personvernrådet, fremheves i punkt 4.4.

4.2 Fravær av forvaltningskontroll

Kontroll med EU-organers myndighetsutøvelse skjer ofte gjennom overordnede klageorganer. Slik forvaltningskontroll med Personvernrådets myndighetsutøvelse er imidlertid utelukket.

EU-byråene som har myndighet til å fatte endelige beslutninger har en klageinstans («Board of Appeal») integrert i sin interne struktur.³⁰⁸ Det gjelder blant annet for eksempel EASA, ECHA, ACER og Finansbyråene.³⁰⁹ Det eksisterer ingen slik klageinstans for Personvernrådets beslutninger.

³⁰⁸ Mendes (2018) s. 286.

³⁰⁹ Forordning (EU) 2018/1139 artikkel 105-113. REACH-forordningen artikkel 89-93. Forordning (EU) 2019/942 artikkel 25-28. Forordning (EU) 1093-1095/2010 artikkel 58-60.

Slike klageorganer er antatt å ha videre overprøvningsadgang hva gjelder den mer tekniske og skjønnsmessige myndighetsutøvelsen til EU-byråene, hvor domstolene er mer tilbakeholdne.³¹⁰ For privates rettsvern kan det derfor ha uheldige virkninger at en slik instans mangler. Chamon argumenterer for at klageorganer internt i byråene er et godt instrument for å tilby private parter et mer fleksibelt og effektivt rettsmiddel enn alminnelig prosess for domstolene.³¹¹

Som jeg vil komme til i punkt 5.3.4 er det grunn til å anta at EU-domstolens kontroll med Personvernrådets myndighetsutøvelse likevel vil være mer intensiv sammenlignet med flere av EU-byråene, ettersom de materielle reglene Personvernrådet anvender er kjent stoff for domstolene. Dette kan bøte på den manglende forvaltningskontrollen på EU-nivå.

Nasjonal forvaltningskontroll er også utelukket etter GDPRs håndhevelsessystem i grenseoverskridende saker. I Norge kan vedtak fattet av Datatilsynet som hovedregel påklages Personvernemnda.³¹² I proposisjonen til personopplysningsloven påpeker departementet at alternativet er «at den enkelte borger eller bedrift vil måtte ta tilsynsmyndighetens vedtak inn for domstolene ved uenighet, noe som kan representere en stor byrde for den enkelte».³¹³ GDPR åpner for at man kan ha slike nasjonale klageordninger.³¹⁴ Forordningen har likevel ikke bestemmelser som direkte regulerer hvordan en slik nemnd skal forholde seg til Personvernrådets vedtak.³¹⁵ En ordning med et overordnet forvaltningsorgan ubundet av Personvernrådets beslutning, er problematisk opp mot GDPRs regler om «one-stop-shop»- og konsistensmekanis-

³¹⁰ Se for eksempel ECHAs klageorgans avgjørelse i A-005-2011 *Honeywell* avsnitt 117.

³¹¹ Chamon (2016) s. 346.

³¹² Pl. § 22 andre ledd, første punktum.

³¹³ Prop.56 (2017–2018) s. 160.

³¹⁴ GDPR artikkel 78 nr. 1, jf. ordlyden «[u]ten at det berører annen administrativ eller ikke-rettslig prøving».

³¹⁵ GDPR artikkel 51 nr. 3 setter skranker for hvilken myndighet andre «tilsynsmyndigheter» kan ha. I høringsnotatet om ny personopplysningslov kom departementet under tvil til at Personvernemnda ikke anses som «tilsynsmyndighet» i henhold til artikkel 51, se Høringsnotat 17/4200, s. 78. Jeg vil ikke gå nærmere inn på den vurderingen. Som departementet påpeker i høringsnotatet er det i realiteten neppe stor forskjell på hvilke krav som stilles ut fra om Personvernemnda anses omfattet av artikkel 51 eller ikke.

men.³¹⁶ I personopplysningsloven har man på dette grunnlaget tatt inn en begrensning i Personvernemndas kompetanse.³¹⁷ Vedtak fattet av Datatilsynet i grenseoverskridende tilfeller – som ledende tilsynsmyndighet i «one-stop-shop»-mekanismen, eller i andre tilfeller som faller inn under virkeområdet til konsistensmekanismen – kan ikke påklages til Personvernemnda.³¹⁸

Eriksen og Fredriksen nevner hvordan også kravene til nasjonale tilsynsorganers uavhengighet fra politiske statsmyndigheter kan ramme omgjøringskompetansen til nasjonale klageorganer.³¹⁹ Kravene til nasjonale tilsynsmyndigheters uavhengighet på personvernområdet er vidtgående og fastslått i EUs primærrett.³²⁰ EU-domstolen har tolket uavhengighetskravet i det gamle direktivet strengt i lys av primærretten.³²¹ De strenge kravene følger nå også av GDPR artikkel 52 som kodifiserer praksis tilknyttet direktivet. Dette er et ytterligere argument for at Personvernemndas kompetanse må begrenses i slike saker, da Personvernemnda trolig ikke oppfyller de kravene som stilles.³²² Kravene til uavhengighet er også hovedbegrunnelsen for at Kongen og departementet ikke kan omgjøre Datatilsynets vedtak.³²³

Mye taler for at begrensningene som følger av håndhevelsessystemet i GDPR, samt av uavhengighetskravene, gjør seg gjeldende også overfor Sivilombudsmannens kompetanse. Sivilombudsmannen fører kontroll med norsk forvaltnings myndighetsutøvelse overfor borgerne og skal bidra til at forvaltningen respekterer menneskerettighetene.³²⁴

³¹⁶ Se punkt 3.3.4–3.3.7.

³¹⁷ Prop.56 (2017–2018) s. 219.

³¹⁸ Pl. § 22 annet ledd, annet punktum. GDPR artikkel 56, jf. artikkel 60 og kapittel VII.

³¹⁹ Eriksen/Fredriksen (2019) s. 204. Se også NOU 2019: 5, s. 792.

³²⁰ TEUV artikkel 16 nr. 3 og Charteret artikkel 8 nr. 3.

³²¹ Se C-518/07 *Commission v Germany*, C-614/10 *Commission v Austria*, C-288/12 *Commission v Hungary* og C-362/14 *Schrems* avsnitt 40-41.

³²² Blant annet skal medlemmer og varamedlemmer «utnevnes av Kongen», jf. pl. § 22 andre ledd, sml. GDPR artikkel 52 nr. 5.

³²³ GDPR artikkel 52 nr. 2, jf. pl. § 20 første ledd, siste punktum. Prop.56 (2017–2018) s. 153-154.

³²⁴ Lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (sivilombudsmannsloven) § 3.

Forvaltningen retter seg som regel etter Sivilombudsmannens uttalelser.³²⁵ I grenseoverskridende saker hvor Datatilsynet er bundet av Personvernrådets beslutning, vil det som nevnt være problematisk om en nasjonal kontrollinstans skulle fastslå at beslutningen er gal. Uttalelsene fra Sivilombudsmannen er imidlertid ikke bindende for forvaltningen.³²⁶ Det vil derfor ikke foreligge noe folkerettsbrudd fra Norges side ved at Sivilombudsmannen uttaler seg i en slik sak – såfremt Datatilsynet ikke retter seg etter den. Videre er departementet avskåret fra å overprøve eventuelle mangler ved Datatilsynets administrative forskrifter eller praksis Sivilombudsmannen melder fra om.³²⁷ Kontrollfunksjonen vil da være illusorisk. Sivilombudsmannen kan imidlertid anbefale søksmål dersom Datatilsynet ikke retter seg etter dens anbefalinger. Den private parten innvilges i så fall fri retts hjelp, som kan gjøre opp for noe av ulempen med manglende forvaltningskontroll.³²⁸

4.3 Øvrige kontrollmekanismer og begrensninger i EFTA-pilaren

I EUs rettsorden er det etablert andre kontrollmekanismer enn alminnelig forvaltningsklageprosess for å sikre rettsbeskyttelse overfor EU-organers myndighetsutøvelse. Man kan her skille mellom kontroll som utøves *før* og *etter* EU-organets myndighetsutøvelse.³²⁹

Private i EU kan tilbys etterhåndskontroll ved å klage til Den europeiske ombudsmannen («Ombudsmannen») som blant annet overvåker alle EU-organer.³³⁰ Ombudsmannen er en av de mest tilgjengelige kontrollfunksjonene i EUs rettsorden, ved at en klager ikke behøver å påvise rettslig interesse for å få saken sin behandlet.³³¹ Klageadgang kan

³²⁵ Innjord/Brandt (2019) s. 640.

³²⁶ Sivilombudsmannsloven § 10.

³²⁷ Pl. § 20 første ledd, siste punktum, sml. sivilombudsmannsloven § 11.

³²⁸ Lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri retts hjelp § 16 første ledd nr. 3.

³²⁹ Curtin påpeker viktigheten av å se begge kontrollmulighetene i sammenheng, se Curtin (2009) s. 248-256.

³³⁰ TEUV artikkel 228.

³³¹ Vogiatzis (2018) s. 67.

derfor sikre rettsvern for private som ikke kan påvise rettslig interesse for EU-domstolen. Tidligere ombudsmann Söderman fremhever at institusjonens eksistens kan forhindre unødig prosess for domstolene, og kan for noen innebære det eneste tilgjengelige rettsmidlet overfor ulovligheter fra EU-organer.³³²

Ombudsmannens avgjørelser er ikke rettslig bindende. Avgjørelsene baseres imidlertid på en mer fleksibel og forhandlingsliknende fremgangsmåte enn ved prosess for domstolene, som kan ha sine fordeler.³³³

Et eksempel er en av Ombudsmannens avgjørelser etter klage inngitt av et selskap som drev med vedlikehold og reparasjon av fly. Klagen gjaldt en beslutning fra EUs byrå for flysikkerhet (EASA) om typesertifisering for fly, som innebar at sertifisering av produktet forutsatte at sikkerhetsnivået var godkjent av EASA. Ombudsmannen kom til at EASAs beslutning manglet rettslig grunnlag og foreslo en minnelig løsning, hvorpå EASA trakk beslutningen tilbake.³³⁴

Et sentralt formål med denne kontrollmekanismen er å beskytte «citizens' rights».³³⁵ Etter TEUV artikkel 228 tilbys beskyttelsen til «any citizen of the Union» eller til fysiske og juridiske personer «residing or having its registered office in a Member State». Klager fra private hjemmehørende *utenfor EU* faller imidlertid utenfor ombudsmannens kompetanseområde. Eneste mulighet for den private å få behandlet forholdet er at ombudsmannen selv initierer «inquiries».³³⁶ I «one-stop-shop»-saker vil imidlertid norske aktører kunne være beskyttet hvis de har filialer hjemmehørende i EU-stater.

En viss forhåndskontroll med Personvernrådets *uttalelser, retningslinjer, anbefalinger og beste praksis* er tilgjengelig også for private i EFTA-pilaren. Kontrollen tilbys gjennom en høringsprosess kalt smårådsprosedyre, hvor Personvernrådet skal rådføre seg med berørte

³³² Den europeiske ombudsmanns årsrapport 1999, s. 12.

³³³ Busuioc (2013) s. 222-223.

³³⁴ Avgjørelse 1103/2006/BU EASA, omtalt i Busuioc (2013) s. 232 og Den europeiske ombudsmanns årsrapport 2007, s. 20 og 88-90.

³³⁵ Generaladvokat Geelhoeds uttalelse i C-234/02 *Lamberts*, avsnitt 55.

³³⁶ TEUV artikkel 228 nr. 1, annet avsnitt.

parter.³³⁷ Berørte parter kan være aktører som påvirkes av en retningslinje eller uttalelse. Konsultasjonsperiode og -metode kan bestemmes fra sak til sak.³³⁸ I praksis publiseres utkast til uttalelser, retningslinjer og andre dokumenter på nettsiden, slik at alle som ønsker det kan gi sine kommentarer innen fristen som settes i medhold av GDPR artikkel 70 nr. 4.³³⁹ Både kommentarer og resultatet av denne smårådsprosedyren publiseres i tråd med bestemmelsen på nettsiden, når ikke kravene til konfidensialitet i GDPR artikkel 76 forhindrer dette.

Private har ikke rettskrav på at deres standpunkter blir tatt til følge ved utformingen av dokumentene.³⁴⁰ Det er heller ikke etablert noen slik prosedyre før utformingen av *bindende beslutninger* overfor tilsynsmyndighetene.

For prøving av Personvernrådets myndighetsutøvelse står private etter dette igjen med alminnelig søksmål for domstolene som eneste reelle kontrollmulighet.

Kontroll som utøves av hjemstaten representerer ikke i realiteten kontrollmekanismer for private som eventuelt vil påvirkes av myndighetsutøvelsen. Slik kontroll vil likevel kunne bidra til en større legitimitet hva gjelder myndighetsutøvelsen som rammer dem, ut fra demokrati-betraktninger. Det er derfor grunn til å påpeke at det også her gjelder begrensninger i EFTA-pilaren.

En forhåndskontroll fra medlemsstatenes side skjer allerede ved EUs utforming av lovverket som gir og begrenser myndighet til EU-organene. Her har ikke EFTA-statene noen nevneverdig påvirkningsmulighet.³⁴¹

En viss kontroll foregår også når flertallsbeslutninger tas i Personvernrådet, i form av medlemsstatsrepresentasjon. Tilsynsmyndighetene skal i sine aktiviteter, herunder som representanter i Personvernrådets

³³⁷ GDPR artikkel 70 nr. 4.

³³⁸ Forretningsordenen artikkel 30.

³³⁹ EDPB: *Public Consultations*.

³⁴⁰ GDPR artikkel 69. Skullerud (2019) s. 445.

³⁴¹ Ekspertuttalelser skal i henhold til EØS-avtalen artikkel 99 nr. 1 innhentes også fra EFTA-statlige eksperter når Kommisjonen forbereder nytt EU-regelverk. EFTA-statene har også anledning til å komme med kommentarer forut for vedtakelse i Rådet, jf. EØS-avtalen artikkel 99 nr. 3.

beslutningsprosesser, være totalt uavhengige fra politiske statsmyndigheter.³⁴² Chamon argumenterer for at medlemsstatenes interne kontroll i beslutningsprosessen svekkes når representantene har en slik uavhengig status.³⁴³ Demokratiaspektet gjør seg ikke gjeldende ved slik representasjon. Personvernrådet er imidlertid, i likhet med andre EU-organer, ikke løsrevet fra medlemsstatsinteresser i like stor grad som byråkratene i EUs hovedinstitusjoner. Representantene jobber i det daglige i det nasjonale tilsynsorganet, og vil blant annet kunne være bedre kjent med virksomheter og virksomhetsstrukturer som er vanlige i sin stat. De vil nødvendigvis også være tett knyttet til sin stats rettstradisjon og de mer overordnede nasjonale verdier. Dette er noe av det som legitimerer EU-organenes myndighetsutøvelse i første omgang.³⁴⁴

Denne kontrollfunksjonen gjør seg likevel bare i begrenset grad gjeldende for deltakere fra EFTA-pilaren, ettersom EFTA-statenes representanter ikke har stemmerett. Kontrollmuligheten vil da bestå av en eventuell påvirkning i forkant av avstemmingen. Departementet fremhever hvordan retten til å få protokollert sitt standpunkt i saken er ment som et «avhjelpende tiltak for manglende stemmerett», og at denne retten er særlig viktig hvor tilsynsmyndighetenes representanter er uenig med Personvernrådets beslutning.³⁴⁵ Man kan spørre seg hvor mye det hjelper å få protokollført at man er uenig i en beslutning, som likefullt er bindende for Datatilsynet. Arbeidet i Personvernrådets undergrupper vil i større grad kunne legitimere myndighetsutøvelsen. Undergruppens medlemmer skal tilstrebe å oppnå konsensus i saker som forberedes for Personvernrådet, også blant deltakerne fra EFTA-statene.³⁴⁶ Denne påvirkningsmuligheten kan likevel fremstå noe ullen, og sett fra privates ståsted mindre legitimerende enn stemmerett ved beslutningstaking.

Innholdet i Personvernrådets rådgivning overfor Kommisjonen i forkant av nye gjennomføringsrettsakter, undergår også kontroll av

³⁴² GDPR artikkel 52.

³⁴³ Chamon (2016) s. 318.

³⁴⁴ Se punkt 2.3.4.

³⁴⁵ Prop.56 LS (2017–2018) s. 198 og 204.

³⁴⁶ Forretningsordenen artikkel 28 nr. 1.

EUs medlemsstater gjennom *komitologi-systemet*, hvor hver medlemsstat er representert.³⁴⁷ Sakkyndige fra EFTA-statene kan delta i komiteen tilknyttet personvernregelverket, men også her uten stemmerett.³⁴⁸

Representantene fra EFTA-statene kan utøve en viss forhåndskontroll i aktivitetene hvor de deltar på lik linje som de øvrige representantene. Et eksempel er i undergruppene, og i saker hvor de opptrer som saksordførere. Datatilsynet ledet blant annet arbeidet med Personvernrådets forslag til retningslinjer om innebygd personvern og personvern som standardinnstilling.³⁴⁹

I den grad hjemstatens kontroll bidrar til legitimitet ut fra demokrati-betraktninger, må nevnes at det er Norge, via de norske folkevalgte, som har underlagt den norske forvaltningen dette tilsynssystemet hvor Norge nettopp har begrenset kontrollmulighet. Det taler for at legitimitetsargumentet ikke gjør seg gjeldende. Norges kontroll er allerede utført ved at lovgiver har tillatt tilsynssystemet å få innpass i norsk rett.³⁵⁰ Det vil fortsatt kunne argumenteres for at en høyere grad av legitimitet ivaretas i EU-pilaren, sett hen til de mer tilgjengelige kontrollmulighetene.

Etterfølgende kontroll foretas også av *EU-institusjonene*, særlig gjennom kontroll av rapporter,³⁵¹ arbeidsprogram,³⁵² og fastsettelse av budsjett.³⁵³ Ettersom Personvernrådet ikke fastsetter sitt eget budsjett, innebærer ikke budsjettkontroll først og fremst en kontroll med Person-

³⁴⁷ GDPR artikkel 93. Forordning (EU) nr. 182/2011 artikkel 3 nr. 2, jf. TEUV artikkel 291 nr. 3.

³⁴⁸ EØS-avtalen artikkel 100. Dystland (2018) s. 801.

³⁴⁹ Guidelines 4/2019. Datatilsynet: *Retningslinjer for innebygd personvern og personvern som standardinnstilling på høring*.

³⁵⁰ Prop.56 LS (2017–2018) s. 203.

³⁵¹ Kommisjonen, Rådet og Parlamentet skal årlig oversendes rapport fra Personvernrådet, som også skal offentliggjøres, jf. GDPR artikkel 71 nr. 1. Denne skal inneholde alle bindende beslutninger fattet av Personvernrådet i konsistensmekanismen og en gjennomgang av resultatene av Personvernrådets granskning av den praktiske anvendelsen av retningslinjer, anbefalinger og beste praksis, jf. GDPR artikkel 71 nr. 2.

³⁵² Forretningsordenen artikkel 29.

³⁵³ EUs datatilsyn forbereder, forsvarer og implementerer Personvernrådets budsjett, og avgir en årlig aktivitetsrapport med finansiell og administrativ informasjon, som videresendes fra Kommisjonen til Parlamentet og Rådet i henhold til forordning (EU, Euratom) 2018/1046 artikkel 74 nr. 9, jf. Programerklæringen VI nr. 1 (iv).

vernrådet som organ. EU-institusjonenes etterfølgende kontroll innebærer en form for rettssikkerhetsgaranti for private. Likevel vil hverken private eller medlemsstatene kunne påvirke innholdet i kontrollen som foretas i nevneverdig grad.

4.4 Kontrollmuligheter som forutsetning for myndighetstildeling i EU

I henhold til den nevnte *Meroni*-doktrinen må myndighetstildeling til EU-organer, for å være i tråd med EU-retten, være basert på klart definerede vilkår som gir grunnlag for kontroll med at myndighetsutøvelsen følger dem.³⁵⁴ Kravet er presisert i etterfølgende rettspraksis, sist i *ESMA*, hvor EU-domstolen anvendte *Meroni*-doktrinen på finansbyrået ESMA.³⁵⁵ EU-domstolen fastslo at ESMAAs myndighet lå innenfor doktrinens skranke. Dette på tross av at byråets avgjørelser i henhold til den aktuelle kompetansebestemmelsen kunne bygge på nokså vidt skjønn. En av begrunnelsene var at myndigheten var gjenstand for rettslig kontroll, basert på objektive kriterier.³⁵⁶

Det faller utenfor denne fremstillingens rammer å problematisere om myndigheten som Personvernrådet er tildelt, følger denne linjen.³⁵⁷ Spørsmålet om muligheten for rettslig kontroll er likevel aktuelt.

Muligheten for kontroll er del av begrunnelsen for hvorfor EUs medlemsstater gjennom traktatene tillater allokering av vidtgående myndighet til EU-organene. Det er derfor oppsiktsvekkende at mulighetene for kontroll kun i begrenset grad er behandlet i forarbeidene til personopplysningsloven.

Norske myndigheter er etter tilknytningsmodellen underlagt Personvernrådets kompetanse på samme måte som i EU, selv om Norge i henhold til EØS-avtalen har et separat system for kontroll med håndhevelse av

³⁵⁴ 9/56 *Meroni* s. 152 og 154.

³⁵⁵ C-270/12 *ESMA*.

³⁵⁶ C-270/12 *ESMA* avsnitt 41 og 53.

³⁵⁷ Docksey antar at myndighetstildelingen ikke bryter med *Meroni*-doktrinen, se Docksey (2020) s. 1045.

EØS-retten. Dette forholdet nevnes ikke i proposisjonen.³⁵⁸ Proposisjonen nevner heller ikke *privates adgang til kontroll* med Personvernrådets myndighetsutøvelse. Det som kommenteres er de øverste statsmakters kontrollmuligheter. Det vises til at Kongens instruksjonsmyndighet etter Grunnloven § 3 begrenses.³⁵⁹ Mulighet for forvaltnings- eller domstolskontroll med Personvernrådets myndighet er utelatt fra vurderingen, som konkret gjelder de konstitusjonelle skrankene for overføring av myndighet. Departementet bemerker imidlertid at Personvernrådets myndighet defineres av et «nokså detaljert EØS-rettslig rammeverk» som gjelder et bestemt og avgrenset saksområde.³⁶⁰ Betragtningen kan sees i sammenheng med *Meroni*-doktrinen: Detaljert regelverk tilsier større muligheter for rettslig kontroll, både administrativt og hos domstolene, såfremt kontrollen ikke avskjæres grunnet vide skjønfullmakter.

Ettersom det ikke foreligger noen muligheter for administrativ kontroll med Personvernrådets myndighetsutøvelse, er muligheten for domstolskontroll avgjørende. Først i et svarbrev fra departementet til justiskomiteen, som er vedlagt innstillingen til Stortinget, tas spørsmålene om kontroll med Personvernrådets myndighetsutøvelse opp – da med fokus på domstolskontroll. Departementet redegjør her for mulighetene både Datatilsynet og private har for domstolskontroll med Personvernrådets avgjørelser.³⁶¹ Redegjørelsen foretas imidlertid bare med henblikk på hvilken grad av myndighetsoverføring tilknytningsmodellen medfører.³⁶² Forholdet til øvrige konstitusjonelle krav, herunder statens forpliktelser til å sikre sine borgere effektiv rettsbeskyttelse etter Grunnloven § 95, nevnes ikke.

I det videre vil jeg undersøke hvilken adgang private har til å utøve domstolskontroll med Personvernrådets myndighetsutøvelse. Jeg avgrenser som nevnt mot de konstitusjonelle vurderingene.

³⁵⁸ Prop.56 LS (2017–2018)

³⁵⁹ Prop.56 LS (2017–2018) s. 203.

³⁶⁰ Prop.56 LS (2017–2018) s. 203.

³⁶¹ Innst.278 L (2017–2018) s. 30-32.

³⁶² Departementet konkluderer med at bestemmelsene om domstolskontroll ikke innebærer ytterligere et moment av myndighetsoverføring, se Innst.278 L (2017–2018) s. 31.

5 Privates muligheter for domstolskontroll med Personvernrådets myndighetsutøvelse overfor Datatilsynet

5.1 Innledning

Som det fremgår av det foregående kapitlet har private begrensede muligheter til utenfor domstolene å kontrollere Personvernrådets myndighetsutøvelse overfor det norske Datatilsynet. Domstolskontroll står da igjen som den *reelle* kontrollmuligheten.

Vi har sett at modellen for Norges tilknytning til Personvernrådet medfører at beslutningskompetansen *ikke flyttes bort* fra kontrollmekanismene som omgir den i EU-pilaren. Private kan av den grunn ha bedre muligheter til domstolskontroll sammenlignet med tilknytningsmodeller som legger beslutningskompetansen til ESA eller nasjonale organer. Likevel er mekanismene for domstolskontroll med EU-organers myndighetsutøvelse utformet som helhetlig system, som EFTA-statenes domstoler ikke er del av. Jeg redegjør kort for dette *rettsbeskyttelsessystemet* i punkt 5.2.

Det forhold at EFTA-statene ikke deltar i alle delene av EUs rettsbeskyttelsessystem, kan få den effekten at private i EFTA-pilaren ikke tilbys en like effektiv mulighet for domstolskontroll. På grunn av tilknytningsmodellen og GDPRs kompetanseregler har private likevel en viss mulighet til å bringe saker om Personvernrådets myndighetsutøvelse overfor Datatilsynet inn for *EU-domstolen*. Muligheten for dette, samt prøvingens innhold og rettsvirkning behandles i punkt 5.3.

Vedtak fattet av Datatilsynet etter forutgående beslutning eller uttalelse fra Personvernrådet kan overprøves ved *norske domstoler*. I punkt 5.4 vil jeg undersøke om domstolskontroll ved norske domstoler, og eventuelt EFTA-domstolen, kan innebære en indirekte domstolskontroll med Personvernrådets juridiske virkemidler.

I punkt 5.5 vil jeg kort påpeke *ulikhetene* ved domstolskontrollen private tilbys i henholdsvis EFTA- og EU-pilaren, og i punkt 5.6 vil jeg

viser hvordan GDPRs håndhevelsesmekanismer kan lede til usikkerhet med hensyn til hvilken pilar saken vil bli behandlet i.

5.2 Rettsbeskyttelsessystemet i EU

Personvernrådet er del av og underlagt, ikke bare et samordnet forvaltningssystem, men et rettssystem som med EU-domstolens egne ord er:

«a complete system of legal remedies and procedures designed to permit the Court of Justice to review the legality of measures adopted by the institutions»³⁶³ (mine uthevninger)

Domstolskontroll overfor EU-organers juridiske virkemidler utøves av henholdsvis nasjonale og overnasjonale domstoler i et samspill. EUs traktater legger opp at domstolene skal utfylle hverandre, slik at det totale bildet sikrer effektiv rettsbeskyttelse av EU-retten.³⁶⁴ Man taler gjerne om direkte og indirekte domstolskontroll.³⁶⁵ *Direkte domstolskontroll* refererer til prøving av EU-organets virkemiddel eller passivitet direkte for EU-domstolen.³⁶⁶ Et slikt søksmål vil behandles av Underretten i første instans, med mulighet for anke over rettsanvendelsen til EU-domstolen.³⁶⁷ Jeg vil i det følgende omtale Underretten og EU-domstolen samlet som «EUs domstoler». *Indirekte domstolskontroll* refererer til prøving av et annet virkemiddel ved nasjonale domstoler, hvor EU-domstolen kan forelegges spørsmålet om gyldigheten av et EU-organs underliggende

³⁶³ 294/83 *Les Verts* avsnitt 23. Sitatet gjelder EU-institusjonene, men har i etterfølgende rettspraksis også blitt anvendt overfor EUs øvrige organer, se særlig C-15/00 *EIB* avsnitt 75 og T-411/06 *Sogelma* avsnitt 37. Etter Lisboa-traktaten kommer dette også direkte til uttrykk i TEUV artikkel 263 første ledd.

³⁶⁴ Se særlig TEU artikkel 19.

³⁶⁵ Se for eksempel Schütze (2018) s. 371-374 og Craig/de Búrca (2015) s. 533.

³⁶⁶ TEUV artikkel 263 og 265.

³⁶⁷ TEUV artikkel 256 nr. 1 og EU-domstolens statutter artikkel 51.

virkemiddel.³⁶⁸ Også EU-organers passivitet kan prøves indirekte på denne måten.³⁶⁹

Domstolskontrollen med Personvernrådets virkemidler som EU-lovgiver har lagt opp til i GDPR, følger det nevnte systemet. Private har mulighet til å til å bringe et vedtak fattet av en tilsynsmyndighet inn for domstolene «i medlemsstaten der tilsynsmyndigheten er etablert».³⁷⁰ Det gjelder også hvor vedtaket er truffet etter at Personvernrådet har avgitt uttalelse eller beslutning i konsistensmekanismen.³⁷¹ I GDPR artikkel 78 nr. 4 heter det at tilsynsmyndigheten da skal «framlegge nevnte uttalelse eller avgjørelse for domstolen». EU-domstolen har imidlertid erklært sin enerett til å kjenne EU-organers juridiske virkemidler ugyldige.³⁷² Nasjonale domstoler i EU er derfor forpliktet til å forelegge et eventuelt gyldighetsspørsmål for EU-domstolen etter prosedyren fastlagt i TEUV artikkel 267 første ledd, bokstav b.³⁷³

Søksmålsadgang ved nasjonale domstoler berører likevel ikke retten til direkte domstolskontroll for EUs domstoler i medhold av TEUV artikkel 263 eller 265. Ingen bestemmelser i GDPR modererer denne adgangen.³⁷⁴ Bestemmelser i sekundærretten kan i alle tilfeller ikke endre søksmålsadgangen som følger av primærretten.³⁷⁵ I fortalen forutsettes også at private kan ha direkte søksmålsadgang.³⁷⁶

Som jeg vil komme tilbake til har EUs rettsbeskyttelsessystem vært kritisert som mindre «komplett» når private ønsker å hevde sine rettigheter overfor EU-organer. For private som berøres av Personvernrådets

³⁶⁸ TEUV artikkel 267. Begrepet brukes også der EU-domstolen vurderer gyldigheten av et EU-organs virkemiddel i forbindelse med domstolskontroll av et annet virkemiddel etter TEUV artikkel 277, se for eksempel Schütze (2018) s. 371.

³⁶⁹ C-511/03 *Ten Kate* avsnitt 29, omtalt i Lenaerts (2014) s. 432.

³⁷⁰ GDPR artikkel 78 nr. 3.

³⁷¹ GDPR artikkel 78 nr. 4.

³⁷² 314/85 *Foto-frost* avsnitt 17.

³⁷³ Lenaerts (2014) s. 456-457. Se også forutsetningen i GDPR fortalen punkt 143, annet avsnitt, annet punktum.

³⁷⁴ Som nevnt er det ikke opprettet noen klageinstans på EU-nivå, som det er åpning for i TEUV artikkel 263 femte ledd.

³⁷⁵ Se i denne retning Chamon (2016) s. 338.

³⁷⁶ GDPR fortalen punkt 143, første avsnitt.

myndighetsutøvelse overfor Datatilsynet er det videre av betydning at Personvernrådet utøver myndighet i Norge, men kontrolleres av dette «komplette rettsbeskyttelsessystemet» som Norge i utgangspunktet ikke tar del i.

5.3 Muligheter for domstolskontroll ved EUs domstoler

5.3.1 Oversikt

Innenfor EUs rettsbeskyttelsessystem kan private anlegge direkte søksmål mot Personvernrådet for EU-domstolen. I dette punktet vil jeg undersøke om private som ønsker å angripe Personvernrådets *myndighetsutøvelse* eller *manglende myndighetsutøvelse* overfor Datatilsynet i Norge kan ta ut søksmål for EUs domstoler.

Videre vil jeg undersøke hvor *intens* den eventuelle overprøvingen vil være. EUs domstoler har hverken jurisdiksjon overfor den norske stat, norske offentlige eller private. *Rettsvirkningen* av at EUs domstoler tilsidesetter en avgjørelse, eller påbyr en handling fra Personvernrådet kan likevel bli den samme.

Både aktører, som Datatilsynets tiltak retter seg mot, men også registrerte som typisk har klaget saken inn for Datatilsynet, er aktuelle private som vil kunne anlegge søksmål for EU-domstolen. Riktignok vil adgangen kunne være noe snevrere for sistnevnte gruppe, grunnet de strenge vilkårene for rettslig interesse.

En registrert kan ta ut *søksmål mot en aktør* ved nasjonale domstoler med påstand om at dennes behandling av personopplysninger er i strid med GDPR, og har rett til effektiv rettsbeskyttelse overfor denne aktøren.³⁷⁷ Dette en annen skål enn overprøving av Personvernrådets myndighetsutøvelse, og vil ikke behandles i det videre.

³⁷⁷ GDPR artikkel 79.

5.3.2 Annullasjonssøksmål etter TEUV artikkel 263

Det aktuelle rettsgrunnlaget for norske private som ønsker å angripe juridiske virkemidler («acts») fra Personvernrådet direkte for EUs domstoler er TEUV artikkel 263 fjerde ledd. Bestemmelsen oppstiller *to hovedvilkår*³⁷⁸ for at fysiske og juridiske personer kan angripe et juridisk virkemiddel fra et EU-organ: Virkemiddelet må ha *rettslig virkning* overfor et rettssubjekt,³⁷⁹ og personen må ha *rettslig interesse*.³⁸⁰ Det første vilkåret knytter seg til virkemiddelets karakter, mens det andre vilkåret gjelder virkemiddelets virkning overfor personen. Utover dette oppstilles vilkår om at den private er et rettssubjekt som kan være saksøker etter bestemmelsen,³⁸¹ og at søksmålsfristen er overholdt.³⁸²

Terskelen for privates søksmålsadgang etter bestemmelsen er utpenslet i en omfattende rettspraksis fra EUs domstoler.³⁸³ Jeg vil se hen til et utvalg sentrale og sammenlignbare avgjørelser nevnt i litteraturen og i henvisninger EU-domstolen selv foretar.

Eriksen og Fredriksen har kommentert adgangen til direkte søksmål for EUs domstoler når den aktuelle beslutningen fra EU-organet treffes *direkte overfor norske myndigheter*. I slike tilfeller har etter deres syn:

«norske myndigheter (*men neppe private*) direkte søksmålsadgang for EU-domstolen (Underretten) i henhold til TEUV artikkel 263 fjerde ledd».³⁸⁴ (mine uthevinger)

³⁷⁸ Jeg kaller dem hovedvilkår fordi er størst grunn til å problematisere disse vilkårene, og ettersom de er gitt størst fokus i teoretiske fremstillinger, se for eksempel Hartley (2014) s. 349-391 og Craig/de Búrca (2015) s. 510-533.

³⁷⁹ Se punkt 5.3.2.1.

³⁸⁰ Se punkt 5.3.2.3.

³⁸¹ Se punkt 5.3.2.2.

³⁸² Se punkt 5.3.2.4.

³⁸³ Det vil være relevant også å se hen til rettspraksis tilknyttet søksmålsadgang overfor virkemidler fra EUs institusjoner, ettersom søksmålsadgangen følger samme terskel overfor EU-organers virkemidler, jf. blant annet T-411/06 *Sogelma* avsnitt 85. Det gjelder også praksis tilknyttet forløperne til TEUV artikkel 263 (TEC artikkel 230 og EEC artikkel 173).

³⁸⁴ Eriksen/Fredriksen (2019) s. 167-168. Se samme formulering i NOU 2019: 5, s. 776.

Jeg vil i det følgende argumentere for at dette er for sterke ord anvendt i Personvernrådets tilfelle. Jeg mener det er belegg for å anta at søksmålsadgangen for private kan bli nokså praktisk i enkelte saker – særlig der hvor Personvernrådet treffer en bindende beslutning overfor Datatilsynet i «one-stop-shop»-mekanismen.

I departementets svarbrev på spørsmål fra justiskomiteen vedlagt Innst.278 L (2017–2018) forutsettes det også at berørte norske private har adgang til å ta ut søksmål direkte for EU-domstolen, selv om det her ikke antydes hvor tilgjengelig søksmålsadgangen vil være.³⁸⁵

Spørsmålet er heretter hva som skal til for at vilkårene er oppfylt for private som ønsker å anlegge et annullasjonssøksmål mot Personvernrådets virkemidler overfor Datatilsynet direkte for EUs domstoler.

5.3.2.1 Virkemidler som omfattes

Av ordlyden i TEUV artikkel 263 første ledd, siste punktum fremgår det at et virkemiddel må ha rettslig virkning («legal effects») overfor et rettssubjekt for å være overprøvable. Bindende virkemidler er omfattet av ordlyden. Rettslige virkemidler som i EU-lovgivning klassifiseres som bindende oppfyller heretter kriteriet, herunder *bindende beslutninger* fra Personvernrådet.³⁸⁶

Ordlyden gir ikke et klart svar på om det er et absolutt vilkår at virkemiddelet er rettslig bindende. I rettspraksis tilknyttet bestemmelsen og dens forgjengere i tidligere EU-traktater har EU-domstolen lagt til grunn en vid tolkning. Virkemidler som faller utenfor EU-lovgivningens kategorisering av hva som er bindende er ikke automatisk avskåret fra overprøving. EU-domstolen oppsummerte rettstilstanden i *IMB*, og fastslo at vurderingen beror på virkemiddelets materielle innhold, ikke dets formelle klassifikasjon.³⁸⁷ Underretten behandlet spørsmålet blant annet i *CdT* hvor den fastslo at det forhold at et EU-organs virkemiddel benevnes som uttalelse («opinion») ikke avskriver muligheten for at vilkå-

³⁸⁵ Innst.278 L (2017–2018) s. 30-31.

³⁸⁶ Et annet eksempel er rettsakter som er bindende i henhold til TEUV artikkel 288, jf. Hartley (2014) s. 350. Det gjelder forordninger, direktiver og bindende beslutninger fra EU-institusjonene.

³⁸⁷ 60/81 *IBM* avsnitt 9, omtalt i Craig/de Búrca (2015) s. 512.

ret er oppfylt, selv om benevnelsen er et moment i helhetsvurderingen.³⁸⁸ Etter dette kreves det at virkemiddelet har *rettslig bindende virkning*.

Mulighet for overprøving av Personvernrådets *uttalelser* i konsistensmekanismen kan heretter ikke umiddelbart utelukkes.³⁸⁹ Hijmans m.fl. har som nevnt antydnet at uttalelsenes rettskildemessige vekt kan medføre at de er overprøvbare i henhold til TEUV artikkel 263.³⁹⁰ Vurderingen må bero på uttalelsens materielle innhold. Som EU-domstolen uttrykte det i *Société* må det avklares at «the contested act does not constitute a disguised decision».³⁹¹

Vurderingstemaet, slik det ble formulert i *IBM*, er om virkemiddelet har bindende virkning overfor saksøker, og om det er egnet til å påvirke dennes interesser ved å medføre en vesentlig endring i saksøkers rettslige posisjon.³⁹² Når saksøker er en fysisk eller juridisk person («non-privileged applicants») som ikke er adressat for avgjørelsen, har EU-domstolen fastslått at vurderingstema overlapper med vilkårene for rettslig interesse i TEUV artikkel 263 fjerde ledd.³⁹³ Disse vilkårene behandles nedenfor i punkt 5.3.2.3.

Først vil jeg avklare om Personvernrådets *uttalelser* i konsistensmekanismen kan være avskåret fra prøving allerede på grunn av et annet krav tilknyttet virkemiddelets karakter.

Kravet jeg sikter til fremgår også av EU-domstolens avgjørelse i *IBM*, og er egentlig en nyansering av vilkåret om «legal effects». I avgjørelsen fastslo EU-domstolen at virkemiddelet må gi uttrykk for et *endelig standpunkt* fra institusjonen eller organet (i den saken Kommisjonen).³⁹⁴ Kravet gjør seg gjeldende når virkemiddelet er del av en prosedyre med flere

³⁸⁸ T-456/07 *CdT* avsnitt 62, omtalt i Lenaerts (2014) s. 263.

³⁸⁹ Også andre av Personvernrådets juridiske virkemidler, herunder retningslinjer, anbefalinger og beste praksis vil kunne omfattes. Som nevnt i kapittel 3 avgrenser jeg mot en vurdering av andre virkemidler enn uttalelser og beslutninger i konsistensmekanismen.

³⁹⁰ Hijmans (2016) s. 435.

³⁹¹ 1/57 og 14/57 *Société* s. 114.

³⁹² 60/81 *IBM* avsnitt 9. Dette er fulgt opp i senere praksis, se blant annet C-521/06 P *Athinaiki* avsnitt 29 og C-322/09 P *NDSHT* avsnitt 45.

³⁹³ C-463/10 P og C-475/10 P *Deutsche Post* avsnitt 38.

³⁹⁴ 60/81 *IBM* avsnitt 10.

stadier og «in particular where they are the culmination of an internal procedure».³⁹⁵ Med andre ord avskjæres overprøving av rent forberedende avgjørelser produsert i forkant av en endelig avgjørelse. Slike forberedende avgjørelser er ikke egnet til å påvirke saksøkers rettslige posisjon.

Kravet til at virkemiddelet gir uttrykk for et endelig standpunkt kom på spissen allerede i *Société*, som ble avsagt i 1957. Saken gjaldt et annullasjonssøksmål mot en uttalelse fra Den Høye Myndighet (Kommissjonens forgjenger) om lovligheten investeringer foretatt av et selskap. I uttalelsen advarte Den Høye Myndighet om hvilke tiltak den ville iverksette dersom det aktuelle selskapet ikke fulgte uttalelsen. EU-domstolen fastslo at advarselen ikke var bevis for at Den Høye Myndighet hadde konkludert endelig. Uttalelsen kunne derfor ikke være gjenstand for overprøving.³⁹⁶

Et eksempel på motsatt situasjon finner vi i *Deutsche Post*.³⁹⁷ I denne saken fant EU-domstolen at en avgjørelse fra Kommissjonen om informasjonsutlevering i en statsstøttesak hadde rettslig virkning. Avgjørende for konklusjonen var at Kommissjonen hadde nådd andre stadium i prosessen, hvor Kommissjonen ikke bare hadde bedt medlemsstaten avgi relevant informasjon, men fattet beslutning om informasjonsutlevering.³⁹⁸ Prosessen i saken, med ulike stadier, kan sammenlignes med prosessen i konsistensmekanismen. Dersom en tilsynsmyndighet velger å ikke følge en uttalelse, vil Personvernrådet i *alle tilfeller* kunne treffe en bindende beslutning.³⁹⁹ Selv om det ikke kom på spissen i *Deutsche Post*, påpekte EU-domstolen de uheldige virkningene av å tillate annullasjonssøksmål mot uttalelser når en påfølgende endelig beslutning kan fattes. Domstolen vil da måtte avgjøre saken før den aktuelle administrative enheten har hatt mulighet til å beslutte sin endelige posisjon. EU-domstolen må i en slik situasjon foregripe argumenter om sakens innhold, og ulike stadier av administrativ og rettslig prosess vil sammenblandes. Å tillate dette vil

³⁹⁵ 60/81 IBM avsnitt 10.

³⁹⁶ 1/57 og 14/57 *Société* s. 114.

³⁹⁷ C-463/10 P and C-475/10 P *Deutsche Post*.

³⁹⁸ C-463/10 P og C-475/10 P *Deutsche Post* avsnitt 41-44.

³⁹⁹ Se punkt 3.3.6.2.

blant annet være i strid med EU-rettens system for «division of powers» mellom institusjonene.⁴⁰⁰

Sammenfattet viser praksis fra EU-domstolen at der hvor en rådgivende eller formanende avgjørelse kan etterfølges av en endelig avgjørelse, særlig fra samme organ, vil ikke domstolskontroll med den første avgjørelsen tillates.

Denne konklusjonen er avgjørende for at uttalelser fra Personvernrådet normalt ikke kan anses å ha «legal effects» i henhold til TEUV artikkel 263 første ledd, siste punktum. Personvernrådets bindende beslutninger krever to tredjedels flertall blant medlemmene, sammenlignet med det alminnelige flertallet som kreves for uttalelser.⁴⁰¹ Det er derfor ingen garanti for at en endelig beslutning vil bli lik uttalelsen. Det kan da vanskelig konkluderes med at en uttalelse vil gi uttrykk for Personvernrådets endelige posisjon.

Et snevert unntak fra hovedregelen om at forberedende virkemidler ikke omfattes av TEUV artikkel 263 oppstilles i *IMB*. Normalt vil søksmål mot den endelige beslutningen sikre tilstrekkelig rettsbeskyttelse.⁴⁰² Unntaket gjelder hvis virkemiddelet i seg selv gir uttrykk for et endelig standpunkt etter en spesiell prosedyre «distinct from that intended to permit the Commission or the Council to take a decision on the substance of the case».⁴⁰³ Hovedregelen avgjørelsen omhandler gjelder også for EU-organer. Det samme må da også gjelde unntaket.

Muligens er det dette unntaket Hijmans m.fl. sikter til når de antyder at uttalelsene grunnet deres vekt kan være overprøvbare. Uttalelsene fra Personvernrådet er likevel, i motsetning til i unntaket EU-domstolen skisserer, en integrert del av prosessen hvor nasjonale tilsynsmyndigheter skal utøve *sin myndighet* etter rådgivning fra Personvernrådet. Selv om uttalelsene vil kunne tillegges stor vekt av nasjonale tilsynsmyndigheter, er de ikke bindende. Det er tilsynsmyndigheten som formelt tar avgjø-

⁴⁰⁰ C-463/10 P og C-475/10 P *Deutsche Post* avsnitt 51. Med henvisning til 60/81 *IBM* avsnitt 20.

⁴⁰¹ GDPR artikkel 65 nr. 2.

⁴⁰² 60/81 *IBM* avsnitt 12.

⁴⁰³ 60/81 *IBM* avsnitt 11.

relsen om å følge den eller ikke. Ved uenighet kan tilsynsmyndigheten alltid håpe at en endelig beslutning fra Personvernrådet blir annerledes, ettersom den krever to tredjedels flertall. Etter dette må det nok så sikkert kunne konkluderes med at Personvernrådets uttalelser ikke omfattes av unntaket.

Uten å vise eksplisitt til det nevnte unntaket anvendte EU-domstolen i *Rütgers* en vid forståelse av «legal effects» som synes å følge samme argumentasjonslinje.⁴⁰⁴ Saken gjaldt en avgjørelse fra ECHA om kandidater som kunne inkluderes i en liste over kjemiske «Substances of Very High Concern». Selv om avgjørelsen var forberedende, forpliktet den berørte selskaper til å avgi informasjon og var derfor i seg selv egnet til å «produce legal effects».⁴⁰⁵ Den rettslige effekten var en annen enn effekten som ville følge av den endelige beslutningen fra Kommisjonen, og oppfylte vilkåret av den grunn.

Et visst forbehold må heretter tas for den situasjonen hvor en uttalelse fra Personvernrådet skulle være egnet til å oppstille andre forpliktelser enn de som vil følge av den endelige avgjørelsen, enten fra Personvernrådet selv eller fra nasjonale tilsynsmyndigheter. Foreløpig har vi kun eksempler på at uttalelsene fungerer som rådgivende dokumenter. I slike tilfeller vil ikke uttalelsene være egnet til å i seg selv «produce legal effects».

I lys av EU-domstolens restriktive holdning i de nevnte avgjørelsene må konklusjonen bli at Personvernrådets *uttalelser* i konsistensmekanismen ikke er virkemidler av en slik karakter at de er gjenstand for overprøving etter TEUV artikkel 263. Personvernrådets uttalelser i konsistensmekanismen føyer seg derfor i rekken av virkemidler fra EU-organer som i realiteten er betydningsfulle, men hvor deres ikke-bindende virkning utgjør en begrensning i kontrollmuligheter for EU-domstolen.⁴⁰⁶ Dette er særlig problematisk med tanke på at Personvernrådets uttalelser i stor grad kan antas å bli fulgt av tilsynsmyndighetene, selv om de ikke er bindende. Problematikken avhjelpes i noen grad ved at virkemidler

⁴⁰⁴ T-96/10 *Rütgers*, omtalt i Chamon (2016) s. 349-350.

⁴⁰⁵ T-96/10 *Rütgers* avsnitt 34.

⁴⁰⁶ Se punkt 3.2.1.

som faller i kategorien ikke-bindende i denne sammenheng, vil i utgangspunktet vil være gjenstand for full prøving ved nasjonale domstoler.⁴⁰⁷

Lenaerts m.fl. viser til ytterligere et vilkår tilknyttet virkemiddelets karakter, nemlig at et virkemiddel kun er bindende om det foreligger et *legitimt rettslig grunnlag*.⁴⁰⁸ Dette er egentlig et spørsmål om manglende kompetanse, som er en av grunnlagene for revisjon etter TEUV artikkel 263. Spørsmålet kom opp i *French Republic*, hvor EU-domstolen ikke kunne avvise saken før den hadde foretatt en vurdering av det materielle innholdet av den omtvistede resolusjonen – altså foretatt en prejudisiell prøving av partenes pretensjoner.⁴⁰⁹ Hvis EU-domstolen kommer til at rettslig grunnlag mangler, vil det påståtte bindende virkemiddelet være uten rettslig virkning av den grunn. Overprøving av virkemiddelets innhold utover dette vil være overflødig.

5.3.2.2 Personer som omfattes

De nevnte virkemidlene kan angripes av *fysiske og juridiske personer* ved et annullasjonssøksmål etter TEUV artikkel 263 fjerde ledd. Bestemmelsen inneholder etter ordlyden ingen begrensninger med hensyn til hvilke fysiske og juridiske personer som er omfattet, jf. «[a]ny natural or legal person».

Nasjonal rett er normalt avgjørende for om en enhet har juridisk personlighet.⁴¹⁰ Begrepet har også en egen forståelse i EU-retten, som kan bidra til at enheter som ikke anses som juridiske personer etter nasjonal rett likevel kan ha søksmålskompetanse. Vilkåret er at personen har mulighet til å opptre som en ansvarlig enhet i rettslig sammenheng.⁴¹¹

Ordlyden tilsier at EU-organers virkemidler kan angripes av alle rettssubjekter som oppfyller bestemmelsens vilkår, uavhengig av nasjo-

⁴⁰⁷ Se punkt 5.4.

⁴⁰⁸ Lenaerts (2014) s. 267.

⁴⁰⁹ 358/85 og 51/86 *French Republic* avsnitt 15, omtalt i Lenaerts (2014) s. 268, note 61.

⁴¹⁰ Eliantonio (2013) s. 19.

⁴¹¹ Se 175/73 *Union Syndicale* avsnitt 7-17 og 18/74 *General Union* avsnitt 3-11.

nalitet.⁴¹² Både EU-domstolen og Underretten har ved flere anledninger bekreftet dette. I den nevnte saken *IBM* var saksøker basert i staten New York i USA.⁴¹³ I *DIR International Film* var en av saksøkerne et norsk selskap.⁴¹⁴ To eksempler på annullasjonssøksmål anlagt av private fra tredjeland som har vunnet frem har vi i *MTZ Polyfilms* og *Zhejiang*, hvor saksøkerne var selskap fra henholdsvis India og Kina.⁴¹⁵

Det kan heretter fastslås at en norsk fysisk eller juridisk person har mulighet til å anlegge annullasjonssøksmål for EUs domstoler.

I tillegg omfatter søksmålsadgangen «[i]n all probability includes third countries».⁴¹⁶ EU-domstolen har bekreftet at sub-nasjonale enheter fra tredjestater, slik som Datatilsynet, faller inn under begrepet juridiske personer i henhold til TEUV artikkel 263 fjerde ledd.⁴¹⁷ En eventuell begrensning i Norges søksmålsadgang vil altså ikke gjelde overfor Datatilsynet.

5.3.2.3 Rettslig interesse

En privat persons rettslige interesse i å overprøve implementerende virkemidler forutsetter at virkemidlet enten er «addressed to that person» eller er av «direct and individual concern» for vedkommende, jf. TEUV artikkel 263 fjerde ledd.

Første alternativ byr sjelden på tolkningsproblemer. Der hvor Datatilsynet er adressat for bindende beslutninger fra Personvernrådet, har Datatilsynet søksmålskompetanse etter bestemmelsen. Det gjelder uavhengig av om Datatilsynet er eneste, ledende, eller berørt tilsynsmyndighet.

⁴¹² Sml. ordlyden «any citizen of the Union or any natural or legal person residing or having its registered office in a Member State» i TEUV artikkel 228 nr. 1, angående klageadgang for Den europeiske ombudsmann, se punkt 4.3.

⁴¹³ 60/81 *IBM*.

⁴¹⁴ C-164/98 P *DIR International Film*.

⁴¹⁵ T-143/06 *MTZ Polyfilms* og T-122/09 *Zhejiang*. I sistnevnte sak ble anken til EU-domstolen tilbaketrasket, men EU-domstolen tilkjente de kinesiske selskapene sakskostnadene, jf. C-195/11 P *Zhejiang*.

⁴¹⁶ Lenaerts (2014) s. 313, note 315.

⁴¹⁷ T-212/02 *Commune de Champagne* avsnitt 178-179, omtalt i Lenaerts (2014) s. 313.

I enkelte tilfeller kan det også tenkes at virkemidler er direkte rettet mot private. Et eksempel er hvor en person nektes offentlig innsyn i dokumenter.⁴¹⁸ Personvernrådet kan unndra dokumenter fra offentligheten på grunn av sensitivt innhold.⁴¹⁹ I slike tilfeller vil de private kunne anlegge annullasjonssøksmål forutsatt at beslutningen om innsynsnekt er et virkemiddel «intended to produce legal effects».

Overfor Personvernrådets bindende beslutninger i konsistensmekanismen er det for private det andre alternativet for rettslig interesse som er aktuelt. Begge kumulative vilkår må være oppfylt: Den private må berøres *direkte* og *individuell*.

Mest aktuell er søksmålsadgangen for private hvis rettsposisjon påvirkes av Datatilsynets påfølgende vedtak – særlig aktøren, men også den registrerte. Det kan heller ikke utelukkes at andre kan berøres i tilstrekkelig grad. Vurderingen er konkret og beror på det aktuelle tilfellet.

Individuell berørt

Vilkåret om at den private må være *individuell* berørt av virkemidlet kan være uproblematisk ved overprøving av Personvernrådets bindende beslutninger. Det gjelder særlig tilfellene hvor beslutningen fattes i forbindelse med et «one-stop-shop»-tilfelle, som utelukkende vil gjelde håndhevelse overfor én spesifikk aktør.

Det er den såkalte *Plaumann*-testen som setter grenser for hvem som anses individuelt berørt av et EU-organs virkemiddel. Testen baserer seg på en avgjørelse fra 1963, hvor EU-domstolen fastslo at terskelen er om virkemiddelet:

«affects them by reason of certain attributes which are peculiar to them or by reason of circumstances in which they are differentiated from all other persons and *by virtue of these factors distinguishes them individually just as in the case of the person addressed*»⁴²⁰
(mine uthevinger)

⁴¹⁸ Fredriksen/Mathisen (2018) s. 280.

⁴¹⁹ GDPR artikkel 76 og Forretningsordenen artikkel 33, jf. artikkel 32.

⁴²⁰ 25/62 *Plaumann* s. 107.

I saken hadde Plaumann, et selskap som importerte klementiner, anlagt sak om annullasjon av en kommisjonsbeslutning som bestemte at Tyskland ikke kunne senke tollavgiften på klementiner. EU-domstolen fant at vilkåret ikke var oppfylt. Plaumann ble ansett generelt berørt av beslutningen, fordi den gjaldt tilsvarende overfor alle klementinimportører. Plaumann var altså berørt på samme måte som alle andre som på et hvilket som helst tidspunkt kunne startet med slik import.⁴²¹

Plaumann-testen beskrives gjerne som en prøving av om saksøker er del av en *lukket krets*, som er kjent allerede på tidspunktet for virkemidlets vedtakelse.⁴²² Testen er abstrakt – det vil si at det ikke er av betydning om man rent faktisk kan konstatere at en avgrenset gruppe berøres eller berøres kraftigere enn andre.⁴²³ Kun når kretsen av berørte ikke potensielt og i fremtiden vil kunne tilføres flere medlemmer, vil den anses å være lukket og *Plaumann*-testen bestått.⁴²⁴

Kretsen berørte vil typisk være lukket når EU-organets virkemiddel har en *tilbakevirkende effekt* på et rettsforhold som allerede er etablert.⁴²⁵ Et typeeksempel er hvor en gruppe selskaper før beslutningen fattes har ervervet rettigheter eller inngått kontrakter som berøres av beslutningen.⁴²⁶ I slike tilfeller vil gruppen berørte ikke kunne øke i etterkant av virkemiddelets vedtakelse. Det er irrelevant om den lukkede kretsen består av få eller mange berørte.⁴²⁷ Et annet eksempel er når virkemiddelet gjelder rettslig stadfestelse av et enkelttilfelle som ligger tilbake i tid, for eksempel konstatering av at en oppførsel innebar et brudd på EU-retten. Det siste vil ofte være tilfelle når Personvernrådet involveres som tvisteløsningsorgan overfor nasjonale tilsynsmyndigheter

⁴²¹ 25/62 *Plaumann* s. 107.

⁴²² Schütze (2018) s. 366. Curtin/Weimer (2018) s. 376. Lenaerts (2014) s. 324. 97/85 *Deutsche Lebensmittelwerke* avsnitt 11.

⁴²³ 11/82 *Piraiki-Patraiki* avsnitt 12-14. C-274/12 P *Telefónica* avsnitt 47.

⁴²⁴ Hinarejos (2018) s. 896.

⁴²⁵ På engelsk «retrospective impact», se Hinarejos (2018) s. 896 og Craig/de Búrca (2015) s. 519.

⁴²⁶ 106 og 107/63 *Toepfer* s. 411. C-125/06 P *Infront* avsnitt 74. 11/82 *Piraiki-Patraiki* avsnitt 19 og 32.

⁴²⁷ Lenaerts (2014) s. 324.

i et «one-stop-shop»-tilfelle. Effekten vil også her kunne beskrives som tilbakevirkende. Det avgjørende er ikke hva man kaller effekten, men at man står overfor en lukket krets. Enhver annen vil ikke potensielt og i fremtiden kunne påstå seg berørt av en beslutning hvor én spesifikk aktør fastslås å ha brutt reglene i GDPR. Beslutningen vil ikke regulere andre aktørers fremtidige brudd. Den kan få en presedensvirkning, men det er et annet spørsmål. Den eller de som i beslutningen fastslås å ha handlet i strid med EU-retten, vil måtte anses som del av en lukket krets. Vilkåret vil da i henhold til *Plaumann*-testen være oppfylt.

Den tilbakevirkende effekten kan antas å være en av årsakene til at EU-domstolen i større grad tillater søksmål fra private parter overfor kommisjonsbeslutninger i saker om konkurranse, statsstøtte og anti-dumping. EU-domstolen har blitt beskrevet som mer liberal i disse sakene.⁴²⁸ I slike saker har Kommisjonen mulighet til å konstatere regelbrudd i enkelttilfeller, enten foretatt av en aktuell aktør, eller av en medlemsstat som har gitt støtte til en aktuell aktør. Når regelbruddet tilskrives aktøren, har EU-domstolen vært åpen for å fastslå aktøren som individuelt berørt. EU-domstolen har blant annet bekreftet at selskaper som angivelig har brutt regler om anti-dumping kan være individuelt berørt. Det gjelder særlig når selskaper kan identifiseres i det aktuelle virkemiddelet, eller har vært berørt av forutgående undersøkelser.⁴²⁹

I *Allied Corporation* fant EU-domstolen at saksøker var individuelt berørt, selv om det aktuelle virkemiddelet var en forordning og dermed av generell legislativ karakter. Det skyltes den særlige prosedyren regelverket forskrev, nemlig at en slik forordning bare vedtas i etterkant av konkrete regelbrudd. Aktørene som kunne identifiseres som «regelbrytere» i forordningen ville derfor være individuelt berørte av forordningen.⁴³⁰ Det samme gjaldt i *Champion Stationery*, hvor de aktuelle selskapene ikke

⁴²⁸ Craig/de Búrca (2015) s. 522.

⁴²⁹ 239 og 275/82 *Allied Corporation* avsnitt 12, T-155/94 *Climax Paper Converters Ltd* avsnitt 46 og T-147/97 *Champion Stationery* avsnitt 35, omtalt i Craig/de Búrca (2015) s. 522.

⁴³⁰ 239 og 275/82 *Allied Corporation* avsnitt 11-12.

bare var identifiserbare i fortalen til den omtvistede forordningen, de var også referert til ved navn i fortalen til et forutgående utkast.⁴³¹

Når Personvernrådet fatter bindende beslutninger i sin funksjon som tvisteløsningsorgan overfor de nasjonale tilsynsmyndighetene, vil aktøren(e) som angivelig har opptrådt i strid med regelverket være identifiserbare i beslutningen. Det samme gjelder beslutninger fra Personvernrådet om hvem som skal være ledende tilsynsmyndighet i «one-stop-shop»-mekanismen. Vurderingen vil bero på hvor aktørens hovedvirksomhet er lokalisert. Aktøren må da nødvendigvis være identifiserbar i den aktuelle beslutningen. Aktørens navn vil trolig også fremgå, i hvert fall av dokumenter tidligere i den administrative prosessen.

Plaumann-testen er som nevnt abstrakt. Avgjørelsen i *Telefónica* er illustrerende.⁴³² Det at enkeltpersoner eller aktører kan identifiseres, vil ikke i seg selv bety at disse er individuelt berørt hvis virkemiddelet gjelder «by virtue of an objective legal or factual situation defined by it».⁴³³ Selv om selskapet *Telefónica* var identifiserbart i den omtvistede kommisjonsbeslutningen, fikk beslutningen virkning basert på objektivt definerte situasjoner.⁴³⁴ Virkningen gjaldt med andre ord generelt overfor alle som potensielt og i fremtiden handlet på den aktuelle måten, og vilkåret var dermed ikke oppfylt.

Personvernrådets beslutninger i «one-stop-shop»-tilfellene gjelder en annen situasjon. Som nevnt får beslutningene kun virkning overfor én eller flere spesifikke aktører i en særskilt håndhevingsmekanisme. De vil ikke potensielt og i fremtiden kunne få virkning overfor andre. Hva gjelder bindende beslutninger fra Personvernrådet fattet i forbindelse med uenighet i «one-stop-shop»-mekanismen vil dette vilkåret derfor sjelden være problematisk for *aktøren*.⁴³⁵ For den *registrerte* som angivelig har fått sin rett til personvern krenket, er ikke saken like klar.

⁴³¹ T-147/97 *Champion Stationery* avsnitt 36.

⁴³² C-274/12 P *Telefónica*, omtalt i Hinarejos (2018) s. 895.

⁴³³ C-274/12 P *Telefónica* avsnitt 47.

⁴³⁴ C-274/12 P *Telefónica* avsnitt 48-49.

⁴³⁵ GDPR artikkel 65 nr. 1, bokstav b og c.

Dersom den registrerte har inngitt klage til en tilsynsmyndighet i den aktuelle saken, kan muligheten for å anses individuelt berørt være tilstede. Som eksempel kan nevnes en anti-dumping-sak, *Timex*, og en konkurransesak, *Metro*. Klagerne i begge saker ble ansett individuelt berørt av kommisjonsbeslutninger som konkluderte med at de innklagde selskapene ikke hadde brutt det aktuelle regelverket.⁴³⁶ Begrunnelsen var at prosessen med å avdekke regelbrudd startet som følge av saksøkernes klager til Kommisjonen, samt at den aktuelle EU-lovgivningen tillot klager å starte en slik prosess.⁴³⁷ En klage kan ikke på samme måte som i disse sakene rettes direkte til Personvernrådet. Personvernrådets beslutning kan likevel konstatere at GDPR ikke er brutt, basert på en prosess klageren har startet i henhold til regelverket. Siden Personvernrådets beslutning er bindende overfor tilsynsmyndigheten klagen er inngitt til, medfører den på samme måte at aktøren kan fortsette sin praksis som før. Situasjonen er derfor sammenlignbar.

Statsstøttetilfellene kan kanskje sammenlignes i enda større grad. Her treffer Kommisjonen beslutninger om medlemsstatenes tildeling av statsstøtte er lovlig.⁴³⁸ EU-domstolen har også i slike saker ansett klagerne for å være individuelt berørt. I *COFAZ* begrunnet EU-domstolen dette standpunktet ved en sammenligning til blant annet *Metro* og *Timex*. Klager kunne i henhold til den aktuelle EU-lovgivningen inngi sine kommentarer til Kommisjonen i forbindelse med beslutningsprosessen.⁴³⁹ Som nevnt i punkt 3.3.6 har private som kan påvirkes negativt av Personvernrådets beslutning en sammenlignbar rett til å bli hørt før beslutningen treffes.

I motsetning til en typisk klager i personvernsaker, er klagerne på konkurranse-, statsstøtte- og anti-dumping-området ofte konkurrenter i samme marked som påstår seg berørt av en spesifikk oppførsel. Klagerne i personvernsaker vil ofte ha en annen relasjon til den påståtte overtrederen. De er typisk ikke en profesjonell konkurrent hvis økonomiske

⁴³⁶ 264/82 *Timex* og 26/76 *Metro*, omtalt i Craig/de Búrca (2015) s. 523.

⁴³⁷ 264/82 *Timex* avsnitt 14-15 og 26/76 *Metro* avsnitt 13.

⁴³⁸ TEUV artikkel 108 nr. 2.

⁴³⁹ 169/84 *COFAZ* avsnitt 23-25, omtalt i Craig/de Búrca (2015) s. 524.

interesser berøres, men en fysisk person, hvis rett til personvern berøres. Det forhold at klager berøres på et område som ligger nærere dennes grunnleggende rettigheter, taler ikke i mindre grad for at klager vil være individuelt berørt etter en sammenligning til disse sakene.

Det spesielle med de nevnte avgjørelsene på konkurranse-, statsstøtte- og anti-dumping-området er at EU-domstolen ikke knytter sin begrunnelse direkte til *Plaumann*-testen. De bekrefter ikke at man står overfor en lukket krets av berørte. I stedet knytter EU-domstolen i stor grad begrunnelsen opp mot konkrete traktat- og sekundærrettbestemmelser som fastsetter en spesiell prosedyre hvor de aktuelle saksøkerne er involvert eller kan identifiseres. At sammenhengen med *Plaumann*-testen ikke påpekes i argumentasjonsrekken kan kritiseres. Som EU-domstolen påpekte i *Telefónica* er ikke identifiseringen avgjørende så lenge virkemiddelet får generell anvendelse, basert på objektive kriterier. Likevel bygger argumentasjonen i avgjørelsene på samme momenter som *Plaumann*-testen. Det forhold at man står overfor en lukket krets synes å være underliggende, selv om det ikke er direkte uttalt. Eventuelt kan man se det slik at EU-domstolen i disse sakene anvender en ny standard overfor en *åpen krets* berørte. Türk hevder dette.⁴⁴⁰ Han knytter påstanden til at vilkåret ble ansett oppfylt selv overfor rettsakter med generelt nedslagsfelt, blant annet forordninger. Han behandler imidlertid ikke det forhold at en lukket krets også av slike rettsakter kan berøres på en tilbakevirkende måte. Uavhengig av hvilken angrepsvinkel man legger til grunn, viser sakene at en utnyttet prosessuell klagemulighet kan åpne for søksmålsadgang.

Også en *klager* kan etter dette anses individuelt berørt av en bindende beslutning fattet av Personvernrådet. Det må i hvert fall være tilfelle når man kan konstatere at denne er del av en lukket krets i henhold til nevnte rettspraksis. Vurderingen må foretas konkret i hver sak.

Overfor mange typer virkemidler fra EU-organer vil *Plaumann*-testen innebære at private utelukkes fra å kunne overprøve dem. Testen har av den grunn vært gjenstand for kritikk som for streng. Generaladvokat Jacobs uttalte i *UPA* at testen burde endres, blant annet fordi den totalt

⁴⁴⁰ Türk (2009) s. 86.

utelukker muligheten for overprøving av enkelte virkemidler, selv med EUs såkalt komplette rettsbeskyttelsessystem.⁴⁴¹ Testen er like streng uavhengig av hvilke muligheter private har for overprøving ved nasjonale domstoler. Dette harmonerer dårlig med kravene EU-retten stiller til effektiv rettsbeskyttelse. Likevel står testen støtt i rettspraksis, og i *UPA* kom EU-domstolen til at en kursendring vil kreve traktatendring fra medlemsstatenes side.⁴⁴²

Når Personvernrådet treffer en bindende beslutning som følge av at en uttalelse ikke er fulgt, vil beslutningen ofte gjelde generelle regler eller retningslinjer som en tilsynsmyndighet akter å fastsette overfor *alle* aktører.⁴⁴³ *Plaumann*-testen kan i noen tilfeller være oppfylt hvis den forutgående uttalelsen gjelder én eller flere spesifikke aktører.⁴⁴⁴ I motsatt fall vil privates mulighet for direkte saksanlegg for EUs domstoler i utgangspunktet være avskåret. Adgangen til domstolskontroll med innholdet i slike beslutninger, avhenger da av muligheten for å overprøve den nasjonale implementeringsavgjørelsen ved nasjonale domstoler. EU-statenes domstoler kan forelegge EU-domstolen spørsmål om beslutningens gyldighet. Den private har likevel ikke rettskrav på at EU-domstolen forelegges spørsmålet og det vil ikke nødvendigvis foreligge en overprøvbar implementeringsavgjørelse.⁴⁴⁵ Den private kan også mangle rettslig interesse ved nasjonale domstoler.⁴⁴⁶ Da vil vedkommende være avskåret fra alle rettsmidler. Som vi kommer tilbake til i punkt 5.4 kan ytterligere begrensninger gjøre seg gjeldende ved saksanlegg for nasjonale domstoler i EFTA-pilaren.

⁴⁴¹ Generaladvokat Jacobs' uttalelse i C-50/00 P *UPA* avsnitt 101-102.

⁴⁴² C-50/00 P *UPA* avsnitt 44-45. Se også C-263/02 P *Jégo-Quére* avsnitt 39, hvor EU-domstolen tilsidesatte Underrettens forsøk på å tilpasse normen i lys av Generaladvokat Jacobs' uttalelse, se T-177/01 *Jégo-Quére* avsnitt 51.

⁴⁴³ Se GDPR artikkel 64 nr. 1, bokstav a-f.

⁴⁴⁴ Se eksempelet om bindende virksomhetsregler i punkt 3.3.6.2.

⁴⁴⁵ Generaladvokat Jacobs' uttalelse i C-50/00 P *UPA* avsnitt 102.

⁴⁴⁶ Selv om de EU-rettslige kravene som stilles til søksmålsadgang nasjonalt ikke følger samme terskel som søksmålsvilkårene for EU-domstolen, se Ellingsen (2017) s. 162.

Direkte berørt

Vilkåret om at Personvernrådets virkemiddel må berøre saksøkers rettslige situasjon *direkte* kan by på større tvil enn det foregående vilkåret. I henhold til vilkåret må en endring i saksøkers rettslige posisjon kunne tilskrives EU-organets virkemiddel – ikke mellomliggende avgjørelser.⁴⁴⁷ Det må med andre ord konstateres årsakssammenheng mellom virkemiddelet og et rettstap saksøker har lidt. I rettspraksis er det åpnet for at også virkemidler som må implementeres nasjonalt før de påvirker privates rettslige situasjon, slik som Personvernrådets, kan oppfylle vilkåret. Det skal likevel mye til.

I *Les Verts* ble saksøker ansett direkte berørt av en nasjonal implementering som skjedde automatisk, og *ikke overløt noe skjønnsrom* til de nasjonale myndighetene.⁴⁴⁸ Avgjørende var også at beslutningen fastla et *komplett sett med regler*, uten behov for implementerende bestemmelser nasjonalt.⁴⁴⁹ Dette vurderingstema er fulgt opp i rettspraksis, og er i blant annet *Dreyfus* supplert med at implementeringen må stamme fra EU-regler uten anvendelse av andre *mellomliggende regler*.⁴⁵⁰

Formuleringene i *Les Verts* og *Dreyfus* passer bedre overfor generelle regler eller føringer, enn overfor individuelle beslutninger. De gjelder imidlertid for begge situasjoner. Det sentrale er at nasjonale myndigheter ikke har utøvd et skjønn ved implementering av EU-organets virkemiddel.

Når Personvernrådet treffer en beslutning i konsistensmekanismen, er Datatilsynet bundet til å følge innholdet i beslutningen i sitt vedtak overfor aktøren. Vi vet enda ikke hvor detaljerte Personvernrådets beslutninger vil være, og om de derfor vil utgjøre et «komplett sett med regler» i seg selv. Heller ikke kan vi vite om det påfølgende nasjonale vedtaket blir et slags «kopivedtak» av beslutningen, eller om tilsynsmyndighetene har et spillerom innenfor de rammene beslutningen setter. Uten klare holdepunkter for hvordan Personvernrådets beslutninger vil være utformet, er det vanskelig å fastslå om den nasjonale implementeringen vil

⁴⁴⁷ Se for eksempel Hinarejos (2018) s. 895.

⁴⁴⁸ 294/83 *Les Verts* avsnitt 31, omtalt i Curtin/Weimer (2018) s. 374.

⁴⁴⁹ 294/83 *Les Verts* avsnitt 31.

⁴⁵⁰ C-386/96 P *Dreyfus* avsnitt 43.

skje på den måten EU-domstolen har foreskrevet. Noen svar vil likevel kunne gis på grunnlag av kompetansereglene i GDPR. I det videre vil jeg basere analysen på hva som kan utledes av kompetansereglene.

Den strenge linjen i rettspraksis må først nyanseres. I *Dreyfus* uttalte EU-domstolen at virkningen overfor personen er direkte dersom muligheten til å la være å gi effekt til EU-myndighetenes avgjørelse kun er teoretisk, eller dersom intensjonen om å handle i overensstemmelse med avgjørelsen er ikke kan betviles.⁴⁵¹ I saken ble den omtvistede kommisjonsbeslutningen implementert av et statseid selskap med myndighet til å forhandle kontrakter om kjøp av hvete. Vilåret ble likevel ansett oppfylt da selskapet ikke kunne inngå kontrakter på annen måte enn innenfor finansieringsrammene som var satt i kommisjonsbeslutningen.⁴⁵²

Manglende skjønnsrom nasjonalt vil også anses å foreligge hvor medlemsstaten på forhånd har lagt bånd på eget skjønn. Typisk kan nasjonale myndigheter ha uttrykt at de kommer til å gi effekt til EU-organets avgjørelse.⁴⁵³ Standpunktet kan fremgå eksplisitt, eller implisitt av alle relevante faktorer sett i sammenheng.⁴⁵⁴ Det kan hevdes at muligheten for at Datatilsynet ikke gir effekt til Personvernrådets beslutninger er teoretisk, og at intensjonen vil være å følge dem. Dette må imidlertid avgjøres basert på konkrete holdepunkter i den enkelte saken.

Innholdet i EU-organets omtvistede beslutning er avgjørende for «direkte»-vilkares oppfyllelse. Hvis beslutningen ikke fastsetter detaljer for hvordan implementeringen skal foretas, er den overlatt til nasjonale myndigheters skjønn.⁴⁵⁵ Motsatt vil skjønnsrommet være snevert når det fremgår av relevante kompetansebestemmelser at det er *EU-organet* som skal beslutte et spesifikt innhold, og at den nasjonale myndigheten kun skal gjennomføre tiltaket. Det var tilfellet i *International Fruit*, hvor

⁴⁵¹ C-386/96 P *Dreyfus* avsnitt 44.

⁴⁵² C-386/96 P *Dreyfus* avsnitt 45.

⁴⁵³ 62/70 *Bock* avsnitt 7.

⁴⁵⁴ 11/82 *Piraiki-Patraiki* avsnitt 8-9.

⁴⁵⁵ T-541/10 *Adedy* avsnitt 70-72.

EU-domstolen kom til at nasjonale myndigheter kun hadde funksjon som en slik «mellommann».⁴⁵⁶

Man kan argumentere for at Datatilsynets vedtak vil være en ren implementering som «mellommann» når Personvernrådets forutgående beslutning avgjør uenighet om vedtaksinnhold i en «one-stop-shop»-sak. Beslutningen skal da gjelde «alle forhold som omfattes av den relevante og begrunnede innsigelsen, særlig om hvorvidt det foreligger en overtredelse av denne forordning».⁴⁵⁷ Dersom beslutningen fastslår at det foreligger et brudd, forutsetter den at et spesifikt pålegg ilegges. Datatilsynet vil typisk måtte pålegge aktøren å avstå fra en spesifikk oppførsel, eller å utføre en handling, for eksempel å slette personopplysningene til en klager.

EU-domstolen har fastslått at private kan anses direkte berørt av EU-virkemidler selv når implementering nasjonalt skjer gjennom valgfrie midler. Med henvisning til kompetansebestemmelser som fastslo at implementering skulle skje «by appropriate means, within the framework of their legislation», argumenterte Kommisjonen i *Infront* med at det nasjonale skjønnsrommet var stort og at resultatet av implementeringen dermed ville bli ulikt i hver medlemsstat.⁴⁵⁸ EU-domstolen godtok ikke denne argumentasjonen. Medlemsstatene var nemlig etter kommisjonsbeslutningen forpliktet til å sikre at aktørene under sin jurisdiksjon fulgte visse krav.⁴⁵⁹ Kommisjonsbeslutningen ville derfor legge nye bånd på rettigheter som saksøker hadde ervervet i forkant, og saksøker var derfor direkte berørt. I vårt tilfelle er det også Personvernrådets beslutning som fastslår om et rettsbrudd foreligger eller ikke, selv om implementeringen skjer nasjonalt.

Vilkåret om å være direkte berørt må forstås på bakgrunn av dets begrunnelse, som stammer fra det helhetlige rettsbeskyttelsessystemet EU-retten etablerer. Når implementeringen nasjonalt ikke kan legge til eller endre noe i EU-organets virkemiddel, påvirkes den private direkte av virkemidlet. I slike tilfeller legger systemet opp til at EU-domstolen

⁴⁵⁶ 41-44/70 *International Fruit* avsnitt 23-27.

⁴⁵⁷ GDPR artikkel 65 nr. 1, bokstav a.

⁴⁵⁸ C-125/06 P *Infront* avsnitt 45.

⁴⁵⁹ C-125/06 P *Infront* avsnitt 50.

er riktig overprøvingsmyndighet.⁴⁶⁰ Når nasjonale myndigheter med ansvar for implementering har et skjønnsrom, påvirkes den private av EU-organets virkemiddel på mer indirekte vis. Nasjonal rett, som EU-domstolen ikke har kompetanse til å overprøve, kan da også komme inn i bildet. Systemet legger i så fall opp til at implementeringsavgjørelsen skal overprøves ved nasjonale domstoler.⁴⁶¹ Avgjørelsen fra EU-organet kan eventuelt prøves indirekte gjennom en foreleggelse for EU-domstolen i henhold til TEUV artikkel 267 nr. 1, bokstav b, «to ensure the uniform application of Community law».⁴⁶²

Private kan også berøres direkte av Personvernrådets beslutning selv om Datatilsynets vedtak inneholder elementer av skjønnsutøvelse som går utover innholdet i beslutningen. Vilkårets oppfyllelse avhenger av om tvistens substans gjelder beslutninger tatt allerede i EU-organets avgjørelse, eller om den gjelder beslutninger den nasjonale myndigheten har hatt et skjønn til å ta ved implementeringen. EU-domstolens avgjørelse i *Simmenthal* belyser problemstillingen.⁴⁶³ Saken gjaldt en kommisjonsbeslutning om iverksettelse av en anbudskonkurranse. Nasjonale myndigheter kunne ved implementeringen løse visse spørsmål etter eget skjønn. For andre spørsmål opererte myndighetene kun som «mellommann» ved å motta tilbud og å informere deltakere om resultatet. EU-domstolen uttalte at i de tilfellene hvor tvistens substans knytter seg til myndighetenes skjønnsutøvelse, ville kun nasjonale domstoler ha jurisdiksjon.⁴⁶⁴ I den konkrete saken fant EU-domstolen at tvisten utelukkende gjaldt innholdet i Kommisjonens beslutning, og saksøker var derfor direkte berørt.⁴⁶⁵ I *Anicav* fastslo Underretten på samme måte

⁴⁶⁰ Se også TEU artikkel 19 nr. 1 og 3, bokstav c, jf. TEUV artikkel 263.

⁴⁶¹ 96/71 *Haegeman* avsnitt 5-8. Se også TEU artikkel 19 nr. 1, annet ledd, og TEUV artikkel 291 nr. 1 om at medlemsstatene har hovedansvaret for implementering av EU-retten.

⁴⁶² 96/71 *Haegeman* avsnitt 8. Se også TEU artikkel 19 nr. 1 og 3, bokstav b, C-583/11 P *Inuit* avsnitt 90-92 og C-274/12 P *Telefónica* avsnitt 57.

⁴⁶³ 92/78 *Simmenthal*.

⁴⁶⁴ 92/78 *Simmenthal* avsnitt 28-29.

⁴⁶⁵ 92/78 *Simmenthal* avsnitt 26 og 33.

at det var avgjørende at den konkrete tvisten gjaldt innhold som skrev seg fra EU-virkemiddelet, ikke den påfølgende implementeringsavgjørelsen.⁴⁶⁶

Etter dette vil en privat saksøker være direkte berørt i tilfeller hvor annullasjonssøksmålet utelukkende gjelder innhold som skriver seg direkte fra Personvernrådets beslutning. Personvernrådets konklusjoner om brudd/ikke brudd på GDPR er et godt eksempel på slikt innhold. Motsatt, hvis påstanden knytter seg til elementer som stammer fra Datatilsynets etterfølgende myndighetsutøvelse, vil den private ikke anses direkte berørt.

Dersom en nasjonal myndighet skulle la være å følge en beslutning fra et EU-organ, vil tvisten høre hjemme hos nasjonale domstoler.⁴⁶⁷ EU-domstolen har ikke myndighet til å overprøve slike avvikende avgjørelser. Det er en annen sak at en slik beslutning kan medføre traktatbrudd, som for Norges tilfelle er en sak som hører hjemme hos EFTA-domstolen.

5.3.2.4 Søksmålsfrist

Alle uttalelser og beslutninger fra Personvernrådet i konsistensmekanismen skal offentliggjøres.⁴⁶⁸ Som det fremgår av TEUV artikkel 263 sjette ledd må annullasjonssøksmål da anlegges senest *to måneder* etter publiseringen.

Fristen gjelder uavhengig av når et eventuelt etterfølgende vedtak fattes av Datatilsynet. Datatilsynet plikter som ledende tilsynsmyndighet å treffe endelig beslutning basert på Personvernrådets beslutning «uten ugrunnet opphold» og «senest én måned» etter at Personvernrådet har meddelt sin beslutning.⁴⁶⁹ Videre skal det endelige vedtaket vise til Personvernrådets beslutning og denne skal være vedlagt.⁴⁷⁰ Reglene innebærer at man unngår at den nasjonale implementeringsbeslutningen fattes etter søksmålsfristen er gått ut. De sikrer også at den som er adressat

⁴⁶⁶ T-454/10 og T-482/11 *Anicav* avsnitt 38-40.

⁴⁶⁷ 92/78 *Simmenthal* avsnitt 30.

⁴⁶⁸ GDPR artikkel 65 nr. 5, og artikkel 64 nr. 5, bokstav b.

⁴⁶⁹ GDPR artikkel 65 nr. 6, første punktum.

⁴⁷⁰ GDPR artikkel 65 nr. 6, tredje og fjerde punktum.

for Datatilsynets vedtak er informert om innholdet i Personvernrådets beslutning.

Kjennskapsalternativet i TEUV artikkel 263 sjettede ledd, som regner søksmålsfristen fra tidspunktet det kom til den aktuelle personens kjennskap, gjelder bare «in the absence» av en forutgående offentliggjøring. Personvernrådets beslutninger skal alltid offentliggjøres.⁴⁷¹ Det er altså ikke slik at søksmålsfristen begynner å løpe når adressaten for Datatilsynets vedtak får *kjennskap* til Personvernrådets beslutning.

5.3.3 Passivitetssøksmål etter TEUV artikkel 265

Hvis den private mener seg berørt negativt av at Personvernrådet har *latt være* å utøve sin myndighet, kan denne gå til søksmål for EUs domstoler med påstand om at det foreligger en «failure to act» etter TEUV artikkel 265.⁴⁷²

Det kan være vanskelig å fastslå hvorvidt en sak skal behandles etter TEUV artikkel 265 eller 263. Et tilfelle hvor et selskap i en «one-stop-shop»-sak har bedt Personvernrådet om å handle kan være illustrerende. Selskapet kan for eksempel være av den oppfatning at ledende tilsynsmyndighet ikke har fulgt en «relevant og begrunnet» innsigelse fra en annen tilsynsmyndighet, slik at Personvernrådet hadde en plikt til å avgi en beslutning etter GDPR artikkel 65 nr. 1, bokstav a. Avgjørelsen om å avvise en slik forespørsel vil potensielt både være gjenstand for annullasjon etter TEUV artikkel 263 og innebære en ulovlig unnlattelse etter TEUV artikkel 265.

Til eksemplet kan det innvendes at det vil være usannsynlig at tilsynsmyndigheten som innga innsigelsen i en slik situasjon ikke følger opp overfor Personvernrådet selv. Situasjonen kan imidlertid forekomme, for eksempel dersom denne først senere innser at vedtaket ikke er endret tilstrekkelig.

En tilsvarende situasjonen forelå i *Chevalley*, hvor EU-domstolen fastslo at det ikke var nødvendig å ta stilling til hvilken av bestemmelsene prø-

⁴⁷¹ GDPR artikkel 65 nr. 5, tredje punktum.

⁴⁷² TEUV artikkel 265 tredje ledd, jf. første ledd, siste punktum.

vingen skjedde under, ettersom de «prescribe one and the same method of recourse».⁴⁷³ En konsekvens av at begge bestemmelsene innebærer en overprøving av samme forhold, er at de tilbyr overlappende mulighet for rettsvern.⁴⁷⁴

På tross av at ordlyden i TEUV artikkel 265 tredje ledd («has failed to address to that person») tilsynelatende fastlegger en høyere terskel for privates søksmålskompetanse enn TEUV artikkel 263 fjerde ledd, er det lagt til grunn i rettspraksis at søksmålsadgangen følger samme terskel. Sammenhengen mellom bestemmelsene tilsier at en privat part ikke må basere sin rettsbeskyttelse på hvorvidt organet handler eller ikke.⁴⁷⁵ Rettslig interesse vil altså la seg statuere der hvor Personvernrådet har unnlatt å treffe en beslutning som ville berørt den aktuelle personen *direkte og individuelt*. Vurderingen vil imidlertid kunne bli vanskelig. Vurderingstema som avgjør om vilkårene er oppfylt knytter seg som nevnt til innholdet i EU-organets virkemiddel og hvordan nasjonal implementering er skjedd. Dette taler for at det er mindre sannsynlig at et passivitetssøksmål fra en privat part vil føre frem. I hvert fall vil det kunne antas frem til det foreligger eksempler på hvordan en bindende beslutning fra Personvernrådet vil være utformet.

Videre kan søksmål bare reises når *saksøker* har bedt Personvernrådet om å handle og vist til hvilket virkemiddel som skulle vært avgitt.⁴⁷⁶ GDPR oppstiller ikke noen hjemler hvor private har rett til å be Personvernrådet om å handle, slik som tilfellet er for blant annet tilsynsmyndighetene etter artikkel 64 nr. 2. TEUV artikkel 265 fastsetter imidlertid ikke krav hverken til slik hjemmel eller til forespørselens form. Det avgjørende er at anmodningen er tilstrekkelig klar og presis til at organet har mulighet til å orientere seg om hva slags avgjørelse det bes om, og til eventuelt å avhjelpe situasjonen.⁴⁷⁷

⁴⁷³ 15/70 *Chevalley* avsnitt 6. Avgjørelsen viser til EEC artikkel 175, forgjengeren til TEC artikkel 232 og nå TEUV artikkel 265.

⁴⁷⁴ Se Hartley (2014) s. 393, som kaller dette «the unity principle».

⁴⁷⁵ C-68/95 *T. Port* avsnitt 59, omtalt i Lenaerts (2014) s. 430-431.

⁴⁷⁶ TEUV artikkel 265 annet ledd.

⁴⁷⁷ Lenaerts (2014) s. 433.

I henhold til TEUV artikkel 265 annet ledd må organet ha forholdt seg passiv i minst to måneder etter en forespørsel før den private kan reise søksmål. Bestemmelsen fastsetter videre at søksmålsadgangen avskjæres etter en tilsvarende to-måneders-frist etter dette tidspunktet. Denne tidsfristen kan ikke «misbrukes» som en ekstra tidsfrist for annullasjonssøksmål.⁴⁷⁸ Dersom saksøker egentlig ønsker å overprøve en negativ avgjørelse som er avsagt på et tidligere tidspunkt, kan hun ikke etter utløpet av to-måneders-fristen for annullasjonssøksmål be organet om å avgi en positiv avgjørelse for så å reise passivitetssøksmål.⁴⁷⁹

Virkemidlet som angivelig skulle vært avgitt, må kunne gi «legal effects» som ved påstand om ugyldighet ville gitt private søksmålskompetanse etter TEUV artikkel 263.⁴⁸⁰ Hartley argumenterer for at TEUV artikkel 265 omfatter flere virkemidler enn TEUV artikkel 263.⁴⁸¹ Dette kan likevel ikke gjelde når passivitetssøksmål reises av private. Bestemmelsens tredje ledd fastslår at private ikke kan reise søksmål vedrørende uttalelser eller anbefalinger. Hartleys argument må derfor kun gjelde for saksøkere som omfattes av bestemmelsens første ledd.⁴⁸²

Utover dette oppstiller TEUV artikkel 265 vilkår om at passiviteten må være ulovlig – det må foreligge en *plikt* til å handle. Selv om ordlyden «infringement of the Treaties» skulle tilsi et snevrere nedslagsfelt, er det sikker rett at plikten kan stamme fra både primær- og sekundærrett. For eksempel har EU-domstolen slått ned på manglende oppfyllelse av Kommisjonens plikt til å reagere overfor brudd på konkurranse- eller statsstøttereglene.⁴⁸³ EU-domstolen vil derfor også kunne slå ned på det om Personvernrådet forsømmer en plikt etter GDPR.

⁴⁷⁸ 21/61-26/61 *Meroni & Co* s. 78.

⁴⁷⁹ Se også 10/68 og 18/68 *Eridania* avsnitt 17, omtalt i Hartley (2014) s. 401.

⁴⁸⁰ Se punkt 5.3.2.1.

⁴⁸¹ Hartley (2014) s. 399.

⁴⁸² Craig/de Búrca (2015) s. 537.

⁴⁸³ Se for eksempel T-442/07 *Ryanair*, opprettholdt i C-615/11 P *Ryanair*, omtalt i Lenaerts (2014) s. 424.

5.3.4 Innholdet i prøvingen

EUs domstoler har tidligere vist tilbakeholdenhet med å overprøve beslutninger fattet at EUs utøvende organer, særlig EU-byråer.⁴⁸⁴ Dette har sammenheng med at domstolene ikke skal erstatte EU-organets fagspesifikke vurderinger med sine egne. De skal ikke avsi dom for realiteten.⁴⁸⁵

Ved et *passivitetssøksmål* vil prøvingen som nevnt gjelde om EU-organet hadde plikt etter EU-retten til å handle. Ved et *annullasjons-søksmål* kan domstolene prøve om EU-organets virkemiddel er ugyldig på bakgrunn av (1) manglende kompetanse, (2) brudd på essensielle saksbehandlingskrav, (3) brudd på traktatene eller en regel tilknyttet deres anvendelse og (4) myndighetsmisbruk.⁴⁸⁶

Alternativ tre inkluderer brudd på GDPR, jf. TEUV artikkel 288 nr. 2. Det kan eksempelvis være tale om en feiltolkning av en bestemmelse. I eksemplet konstruert i punkt 3.3.6.3 ville domstolene kunne konkludert med hvorvidt eiendomsmeglingselskapets sikkerhetstiltak var utilstrekkelige, og dermed om det foreligger brudd på GDPR.

Første alternativ inkluderer vurderinger av hvor Personvernrådet har gått utover den myndigheten de har etter GDPR eller PDPD. I tillegg inkluderer det tilfeller hvor den myndigheten Personvernrådet er tildelt angivelig er i strid med *Meroni*-doktrinen.

I *ESMA* uttalte EU-domstolen at EU-byråets avgjørelser for å være i tråd med *Meroni*-doktrinen skal være gjenstand for rettslig kontroll i lys av kriteriene fastsatt av den delegerende myndigheten.⁴⁸⁷ Chamon setter spørsmålstegn ved hvilket innhold den rettslige kontrollen vil ha når de fastsatte kriteriene er vidt formulert, og EUs domstoler derfor må «defer to the agency's judgements».⁴⁸⁸ I *Etimine* uttalte EU-domstolen at særlig hvor EUs myndigheter etter traktatene er tillagt vid skjønnsmyndighet tilknyttet vurderinger av komplekse vitenskapelige og tekniske fakta vil

⁴⁸⁴ T-96/10 *Rütgers* avsnitt 134. C-15/10 *Etimine* avsnitt 60.

⁴⁸⁵ Se punkt 5.3.5.

⁴⁸⁶ TEUV artikkel 263 nr. 2.

⁴⁸⁷ C-270/12 *ESMA* avsnitt 41 og 53.

⁴⁸⁸ Chamon (2016) s. 350.

overprøvingen være begrenset til om det foreligger en åpenbar feil eller myndighetsmisbruk.⁴⁸⁹ Resonnementet er at EUs dømmende myndighet ikke selv kan foreta vurderingen som etter traktatene skal foretas av en annen institusjon. Saken gjaldt gyldigheten av Kommisjonens klassifiseringer av kjemiske stoffer i bilag til et direktiv og en forordning. Kommisjonens vide skjønnsmyndighet som det er tale om i denne saken, kan i henhold til *Meroni*-doktrinen ikke tillegges EUs forvaltningsorganer. Likevel viser praksis at domstolenes tilbakeholdenhet gjør seg gjeldende også overfor dem. Kjemikaliebyrået ECHA gjør ofte det forberedende arbeidet for mange av Kommisjonens avgjørelser som baserer seg på slike vitenskapelige og tekniske fakta. I noen tilfeller kan ECHA fatte endelige beslutninger. Domstolskontrollen med byråets beslutninger følger samme grad av tilbakeholdenhet som avgjørelsen om Kommisjonens myndighet.⁴⁹⁰

Det kan tenkes at personvernretten, som Personvernrådet opererer med, er av en slik karakter at EU-domstolen vil kunne foreta en mer intens prøving. Sammenlignet med avgjørelser fra ECHA og andre EU-organer, vil ikke Personvernrådets beslutninger basere seg på faktum av samme tekniske og vitenskapelige art. Noen vurderinger vil nødvendigvis måtte basere seg på en forståelse av kompleks teknologi. Beslutningene vil likevel basere seg på rettslige vurderinger som EU-domstolen er vant med å foreta – det vi i norsk forvaltningsrett kaller vurderinger av mer *lovbunden karakter*. Personvernrådets bindende beslutninger i «one-stop-shop»-saker skal som nevnt gjelde «alle forhold som omfattes av den relevante og begrunnede innsigelsen, særlig om hvorvidt det foreligger en overtredelse av denne forordning».⁴⁹¹

EU-domstolens vurderinger i fortolkningsdommene *Digital Rights Ireland*, *Schrems* og *Fashion ID* viser liten vilje til tilbakeholdenhet med å fastslå uoverensstemmelse med personvernregelverket. I sistnevnte

⁴⁸⁹ C-15/10 *Etimine* avsnitt 60 og 125.

⁴⁹⁰ T-96/10 *Rütgers* avsnitt 134. Se også ECHAs klageorgan i A-005-2011 *Honeywell* avsnitt 117.

⁴⁹¹ GDPR artikkel 65 nr. 1, bokstav a.

dom fastslo EU-domstolen at det omstridte *datalagringsdirektivet*⁴⁹² var i strid med personvernregelverket.⁴⁹³ I *Schrems* ble en adekvansbeslutning tilknyttet EUs «Safe Harbor»-avtale med USA kjent ugyldig, på bakgrunn av at Kommisjonen hadde gått utover sin myndighet.⁴⁹⁴ *Fashion ID* gjaldt rekkevidden av personverndirektivets behandlingsansvarlig-begrep. Ikke bare fortolker EU-domstolen innholdet i bestemmelsen, men konkluderer også klart med at sakens to aktører hadde felles behandlingsansvar og hva omfanget av deres ansvar var.⁴⁹⁵ Dette på tross av at *Fashion ID* er en fortolkningsdom.

Når Personvernrådets beslutning gjelder uenighet vedrørende hvem som er ledende tilsynsmyndighet, angir GDPR spesifikke bestemmelser om hvilke kriterier beslutningen skal baseres på. Det avgjørende er ofte beliggenheten til den aktuelle aktørens «hovedvirksomhet».⁴⁹⁶ Bestemmelsene viser til klassiske juridiske, ikke særfaglige eller tekniske vurderinger. De gir derfor ikke grunnlag for å tro at EUs domstoler vil være tilbakeholdne ved sin prøving.

EU-domstolen har tidligere fastslått med klarhet omfanget av en nasjonal tilsynsmyndighets kompetanse ved tilfeller av grenseoverskridende behandling av personopplysninger. I *Wirtschaftsakademie* ga EU-domstolen et klart svar på fordelingen av kompetanse mellom henholdsvis den tyske og irske tilsynsmyndigheten, i et tilfelle hvor den aktuelle behandlingen berørte begge stater.⁴⁹⁷ EU-domstolen har heller ikke vært tilbakeholden i vurderinger av om en behandling av personopplysninger har en virkning i en medlemsstat som gjør statens myndigheter kompetent til å håndheve regelverket overfor aktøren.⁴⁹⁸

⁴⁹² Direktiv 2006/24/EF.

⁴⁹³ C-293/12 og C-594/12 *Digital Rights Ireland* avsnitt 71.

⁴⁹⁴ C-362/14 *Schrems* avsnitt 106. Per 15. mai 2020 verserer en ny foreleggelse i samme sakskompleks for EU-domstolen angående ny adekvansbeslutning, hvor Generaladvokat Saugmandsgaard Øe har avgitt uttalelse med uttrykk for tvil om den står seg opp mot GDPRs regler, jf. C-311/18 *Schrems*.

⁴⁹⁵ C-40/17 *Fashion ID* avsnitt 84-85.

⁴⁹⁶ Se punkt 3.3.4.

⁴⁹⁷ C-210/16 *Wirtschaftsakademie* avsnitt 64 og 74.

⁴⁹⁸ C-131/12 *Google Spain* avsnitt 60 og C-507/17 *Google LLC* avsnitt 49-53.

En av grunnene til at prøvingen i de nevnte sakene er inngående, er at personvernretten er et rettsområde som berører grunnleggende rettigheter. Retten til personvern er spesifikt beskyttet i TEUV artikkel 16 og Charteret artikkel 8. Saker om personvern berører ofte også retten til privatliv i Charteret artikkel 7 og retten til frie ytringer og informasjon i artikkel 11.

I EU-retten har Charteret som nevnt samme rettslig verdi som traktatene.⁴⁹⁹ I *Digital Rights Ireland* la EU-domstolen til grunn at i saker som i en viss utstrekning berører den grunnleggende retten til personvern, så er «the EU legislature's discretion [...] reduced, with the result that review of that discretion should be strict».⁵⁰⁰ Prøvingsintensiteten vil i henhold til avgjørelsen bero på graden av «interference». Samme formulering ble gjentatt i *Schrems*, men her overfor Kommisjonen når denne tar beslutninger som sterkt berører retten til personvern.⁵⁰¹ Også *resultatet* i sakene viser hvilken intensitet prøvingen har når EU-myndighetenes virkemidler angår grunnleggende rettigheter. Som nevnt endte begge sakene med at virkemidlene ble kjent uforenelig med EU-retten.

Antakelig vil EU-domstolen legge til grunn at Personvernrådets skjønn i saker som har høy «interference» med retten til personvern er gjenstand for samme begrensning – med det resultat at den rettslige kontrollen blir intensiv.

Det kan reises spørsmål om dette, altså arten av regelverket Personvernrådet håndhever, er grunnen til at Personvernrådet ikke er et EU-byrå.⁵⁰² Eventuelt kan det tenkes å være grunnen til EU har lagt myndighet til konsistensmekanismen, med et utgangspunkt i en «one-stop-shop»-mekanisme hvor hovedregelen er at nasjonale organer bevarer styringen så fremt enighet oppnås. Tanken kan være at et noe større innslag av nasjonal implementering bidrar til at Personvernrådets myndighet «går klar av» *Meroni*-doktrinen. Et ytterligere argument i denne retning er at normsettet Personvernrådet opererer med kan være gjenstand for en mer intensiv kontroll.

⁴⁹⁹ TEU artikkel 6 nr. 1.

⁵⁰⁰ C-293/12 og C-594/12 *Digital Rights Ireland* avsnitt 48.

⁵⁰¹ C-362/14 *Schrems* avsnitt 78.

⁵⁰² Se punkt 2.4 om betraktningene i konsekvensutredningen foretatt i forbindelse med Kommisjonens forslag til forordning.

Charteret, også kalt «pakten», er ikke inntatt i EØS-avtalen. Man kan derfor problematisere om den intensive prøvingen som gjorde seg gjeldende i de nevnte sakene vil gjelde i saker hvor EFTA-statene er involvert. I henhold til EØS-komiteens beslutning⁵⁰³ får ikke ordene «i samsvar med pakten» i GDPR artikkel 58 nr. 4 anvendelse overfor de EFTA-statlige tilsynsmyndighetene:

«Utøvelse av den myndighet som tilsynsmyndigheten gis i henhold til denne artikkel, skal være *underlagt nødvendige garantier, herunder effektive rettsmidler og rettferdig rettergang*, fastsatt i unionsretten og medlemsstatenes nasjonale rett *i samsvar med pakten.*»
(mine uthevinger)

At Charteret etter EØS-tilpasningen ikke skal gis anvendelse i den sammenheng betyr ikke at EUs domstoler uten videre vil utelate Charteret fra sine vurderinger av Personvernrådets bindende beslutninger overfor Datatilsynet. EØS-komiteens beslutning er taus hva gjelder Charterets anvendelse ved overprøving av Personvernrådets beslutninger i slike saker.

Det kan argumenteres for at den ovenfor siterte bestemmelsen regulerer forholdet. Den gjelder imidlertid utelukkende kontroll med nasjonale tilsynsmyndigheters myndighetsutøvelse. Mot dette kan innvendes at det er unødig å regulere Charterets anvendelse, ettersom GDPR ikke har en spesifikk bestemmelse om domstolskontroll med Personvernrådets virkemidler. Det er likevel klart både at Personvernrådet beslutninger er gjenstand for overprøving hos EU-domstolen, og at EUs domstoler vil vurdere rettsanvendelsen opp mot Charteret.⁵⁰⁴ Som tidligere nevnt vil bestemmelser om rett til domstolskontroll med EU-organer gjerne utelates fra sekundærretten for ikke å fremprovosere noen eventuell forvirring med bestemmelsene om domstolskontroll i TEUV.⁵⁰⁵

⁵⁰³ EØS-komiteens beslutning nr. 154/2018 artikkel 1, bokstav i, som endrer GDPR artikkel 58 nr. 4 om kontroll med myndigheten tillagt de nasjonale tilsynsmyndighetene.

⁵⁰⁴ TEU artikkel 19 nr. 1 og artikkel 6 nr. 1.

⁵⁰⁵ Se punkt 5.2.

EØS-komiteens beslutning fastslår heller ikke at *Personvernrådet* skal unnlate å anvende Charteret ved beslutninger som vil binde EFTA-statenes tilsynsmyndigheter. Videre vil de fleste avgjørelser fra Personvernrådet som retter seg mot EFTA-statenes tilsynsmyndigheter samtidig være rettet mot tilsynsmyndigheter i EU-statene. Dette tilsier først og fremst at det er liten grunn til å anta at EUs domstoler ikke vil anvende Charteret ved sine vurderinger. Uavhengig av om forholdet kan sies å være regulert i EØS-komiteens beslutning, vil nok domstolene forholde seg til traktatsbestemmelsene. Det er også utenkelig at EUs domstoler ikke vil tilby EU-borgere som berøres den beskyttelsen de kan kreve etter primærretten.

Den høye prøvingsintensiteten som er lagt til grunn i rettspraksis ved «interference» med charterbeskyttede rettigheter, vil heretter måtte gjøre seg gjeldende også i saker hvor Personvernrådets virkemiddel er rettet mot Datatilsynet.

5.3.5 Rettsvirkninger

Avgjørelser fra EUs domstoler er ikke bindende for Norge eller Datatilsynet. Hjemmelskjeden vil likevel medføre at rettsvirkningen blir den samme. Avgjørelsen vil bli bindende for Personvernrådet, som i henhold til TEUV artikkel 266 plikter å «take necessary measures» for å opprette overensstemmelse med avgjørelsen.⁵⁰⁶

Ved et annullasjonssøksmål kan Underretten eller EU-domstolen velge å annullere det omtvistede virkemiddelet helt eller delvis.⁵⁰⁷ En eventuell annullasjon gjelder generelt og er som hovedregel tilbakevirkende i den forstand at virkemiddelet skal anses for aldri å ha eksistert.⁵⁰⁸ EU-domstolen har likevel unntaksvis benyttet TEUV artikkel 264 annet ledd til å begrense den tidsmessige effekten av annullasjonen.⁵⁰⁹

⁵⁰⁶ Selv om bestemmelsen kun nevner «institutions» er det antatt ut fra systembetraktninger at også EUs organer, kontorer og byråer er omfattet, se Lenaerts (2014) s. 415, note 848.

⁵⁰⁷ TEUV artikkel 264.

⁵⁰⁸ Hinarejos (2018) s. 908.

⁵⁰⁹ Se for eksempel 81/72 *Commission v Council*.

Det vil likevel være tale om en *fastsettelserdom*, enten for at en av ugyldighetsgrunnene i TEUV artikkel 263 annet ledd foreligger eller for unnlattelse etter TEUV artikkel 265. EU-domstolen og Underretten kan ikke avgjøre dom for realiteten.⁵¹⁰ Personvernrådet vil altså bevare sin kompetanse til selv å avgjøre hvordan lovmessigheten skal gjenopprettes. Personvernrådet har imidlertid en plikt til å ta hensyn til begrunnelsen for hvorfor det foreligger en ulovlig handling eller unnlattelse.⁵¹¹

Beslutningsprosessen behøver ikke starte helt på nytt. Prosessen kan gjenopptas på det tidspunktet hvor ulovligheten oppsto, uavhengig av om den aktuelle lovgivningen oppstiller en mulighet for gjenåpning av prosessen på det stadiet.⁵¹² Ved annullasjon av en beslutning fra Personvernrådet kan det for eksempel bli nødvendig å gjenåpne prosessen ved diskusjon i undergruppen, før nytt utkast føres i pennen av saksordføreren og sendes til avstemming i Personvernrådet.⁵¹³ Personvernrådet vil da treffe en ny beslutning med hjemmel i GDPR artikkel 65 formodentlig i samsvar med Underrettens eller EU-domstolens avgjørelse, som blir bindende overfor Datatilsynet. Norges tilknytning til Personvernrådet bringer på denne måten rettsvirkningen av EU-domstolens dom over i EFTA-pilaren.

Dersom et annullasjons- eller passivitetssøksmål vinner frem, vil Personvernrådet også kunne bli erstatningsansvarlig.⁵¹⁴ Erstatningsansvaret gjelder uten hensyn til skadelidtes nasjonalitet.⁵¹⁵ Tap private i EFTA-pilaren lider i forbindelse med en overtredelse foretatt av Personvernrådet, vil altså kunne erstattes, forutsatt at vilkårene for dette er oppfylt. Erstatning som rettsvirkning vil ikke forfølges ytterligere i denne fremstillingen.

⁵¹⁰ C-164/98 P *DIR International Film* avsnitt 48-49. T-292/09 *Mugraby* avsnitt 47-48, opprettholdt i C-581/11 P *Mugraby*.

⁵¹¹ C-415/96 *Spain v Commission* avsnitt 31, omtalt i Lenaerts (2014) s. 416. C-283/14 og C-284/14 *CM Eurologistik* avsnitt 49.

⁵¹² C-283/14 og C-284/14 *CM Eurologistik* avsnitt 51.

⁵¹³ Se nærmere om prosessen i punkt 2.2.1 og 2.3.4.

⁵¹⁴ TEUV artikkel 268, jf. artikkel 340.

⁵¹⁵ Lenaerts (2014) s. 494.

5.4 Muligheter for domstolskontroll ved norske domstoler og EFTA-domstolen

5.4.1 Oversikt

Private som bindes av et vedtak truffet av Datatilsynet⁵¹⁶ vil til enhver tid kunne ta ut søksmål for å overprøve vedtaket ved norske domstoler, forutsatt at søksmålsvilkårene er oppfylt.⁵¹⁷ Retten til effektivt rettsmiddel overfor en tilsynsmyndighet fremgår direkte av GDPR artikkel 78, som også fastslår at tilsynsmyndigheten plikter å fremlegge en eventuell forutgående uttalelse eller avgjørelse fra Personvernrådet for nasjonale domstoler. Den generelle retten til domstolskontroll med forvaltningen er ansett som konstitusjonell sedvanerett.⁵¹⁸

I motsetning til hva som er tilfelle ved domstolskontroll for EUs domstoler, er ikke *adgangen* til domstolene det problematiske i denne sammenheng.⁵¹⁹ Her er spørsmålet om *innholdet* i prøvingen ved norske domstoler og eventuelt EFTA-domstolen medfører en kontroll også med Personvernrådets forutgående myndighetsutøvelse. Med andre ord er spørsmålet hvilken domstolskontroll som foretas nasjonalt, og hvordan denne kan gi private et rettsvern overfor Personvernrådets myndighetsutøvelse i en sak den private er involvert i.

Som nevnt må det skilles mellom registrerte som ønsker å angripe et *forvaltningsvedtak* rettet mot en aktør, og registrerte som ønsker å saksøke *selve aktøren* for

⁵¹⁶ Jeg begrenser analysen til Datatilsynets avgjørelser som er «enkeltvedtak» i henhold til lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 2 første ledd, bokstav b.

⁵¹⁷ Se lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 1-3 flg. Søksmål skal rettes mot Datatilsynet, som er part på vegne av staten, jf. pl. § 25 første ledd.

⁵¹⁸ Innjord/Brandt (2019) s. 625. Noen hevder retten nå er direkte hjemlet i Grunnloven § 95, som gir enhver rett til å «få sin sak avgjort» av en uavhengig, upartisk domstol. Se nærmere om diskusjonen i Moen (2018) s. 150-151.

⁵¹⁹ Det avgrenses mot en redegjørelse hvem som har adgang til å overprøve Datatilsynets vedtak ved norske domstoler, eller hvilke krav EØS-retten stiller i den sammenheng. Se Ellingsen (2017) om hvilke krav EU-retten stiller til søksmålsadgangen for EUs nasjonale domstoler.

dennes behandling av personopplysninger. Det siste faller utenfor temaet for denne fremstillingen.

5.4.2 Domstolskontroll med Datatilsynets forvaltningsvedtak som bygger på forutgående myndighetsutøvelse fra Personvernrådet

5.4.2.1 Manglende foreleggelsesmulighet

Den indirekte domstolskontrollen ved nasjonale domstoler i EU-pilaren nevnt i punkt 5.2, har ingen ekvivalent i EFTA-pilaren. Norske domstoler kan henvende seg til EFTA-domstolen med anmodning om en rådgivende uttalelse om hvordan EØS-retten skal fortolkes, men ikke om *gyldigheten* av EU-organers virkemidler.⁵²⁰

EU-domstolen har fastslått sin enekompetanse til å vurdere gyldigheten av EU-organers virkemidler.⁵²¹ EU-statenes nasjonale domstoler er av denne grunn nødt til å forelegge EU-domstolen gyldighetsspørsmålet, dersom det oppstår tvil vedrørende virkemidlets gyldighet i forbindelse med en sak de behandler.⁵²² EU-domstolens enekompetanse omfatter gyldighetsprøving også av ikke-bindende virkemidler.⁵²³ EU-domstolen kan selv fastslå om et spørsmål fra en nasjonal domstol om tolkningen av virkemiddelet også forutsetter en vurdering av dets gyldighet.⁵²⁴

EØS-avtalen åpner ikke for at EFTA-statenes domstoler kan be EU-domstolen avgjøre gyldighetsspørsmålet. I EØS-avtalen artikkel 107 og protokoll 34 er det lagt til rette for at EFTA-statenes domstoler kan gis mulighet til å forelegge EU-domstolen *fortolkningsspørsmål*.⁵²⁵ Dette er imidlertid en sovende bestemmelse. Norge har ikke avgitt noen «meddelelse» som kreves for at denne foreleggelsesmuligheten kan benyttes.⁵²⁶ Protokollen åpner heller ikke etter ordlyden for at EU-domstolen kan

⁵²⁰ ODA artikkel 34, jf. lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstoloven) § 51 a.

⁵²¹ 314/85 *Foto-frost* avsnitt 17.

⁵²² Se punkt 5.2.

⁵²³ C-322/88 *Grimaldi* avsnitt 8, omtalt i Lenaerts (2014) s. 464.

⁵²⁴ Lenaerts (2014) s. 469.

⁵²⁵ Protokoll 34 artikkel 1.

⁵²⁶ Protokoll 34 artikkel 2. Fredriksen (2018b) s. 838. Se også St.prp. nr. 100 (1991–1992) s. 340.

forelegges spørsmål om gyldigheten av EU-myndighetenes virkemidler. Dette var ikke et tema da EØS-avtalen ble inngått. Den gang ble det forutsatt at EFTA-statene uansett ikke ville være bundet av EU-organers virkemidler. Spørsmålet er først aktualisert ved «agencification»-effekten i EU, og EFTA-statenes løpende tilknytning.

Resultatet blir etter dette at norske domstoler må prøve Datatilsynets vedtak uten mulighet til å be hverken EU-domstolen eller EFTA-domstolen om å vurdere gyldigheten av den forutgående beslutningen fra Personvernrådet.

5.4.2.2 Innholdet i prøvingen ved norske domstoler

Alle private som berøres av norske forvaltningsorganers – herunder Datatilsynets – myndighetsutøvelse, har rett til effektiv domstolskontroll. Dette følger blant annet av Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6 og 13.⁵²⁷ Også gjennom EØS-avtalen har Norge forpliktet seg til å tilby sine borgere effektiv rettsbeskyttelse av sine EØS-rettslige rettigheter.⁵²⁸ Videre fastslår GDPR artikkel 78 uttrykkelig at enhver fysisk eller juridisk person har rett til et effektivt rettsmiddel overfor rettslig bindende avgjørelser fra tilsynsmyndighetene som gjelder dem.

Plikten til å sikre effektivt rettsvern overfor forvaltningens myndighetsutøvelse er likevel ikke til hinder for at også norske domstoler kan være tilbakeholdne ved overprøving av vedtak som er basert på skjønn. Argumentene i punkt 5.3.4 om de *lovbundne* vurderinger GDPR fastsetter at Personvernrådet skal gjøre tilsier likevel høy prøvingsintensitet, også etter norsk rett.⁵²⁹ Prøvingsintensiteten avhenger videre av hva inngrepet gjelder. Domstolenes prøvingsrett vil som utgangspunkt være intensiv i saker som gjelder den personlige rettsfære,⁵³⁰ noe saker om personvern stort sett alltid gjør. Personopplysningsloven fastslår videre at domstolene

⁵²⁷ EMK er inkorporert i norsk rett gjennom lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2.

⁵²⁸ Se blant annet E-15/10 *Posten Norge* avsnitt 86 og E-11/12 *Swiss Life* avsnitt 117. Prinsippene om effektivitet og ekvivalens som hjemles i EØS-avtalen artikkel 3 oppstiller også et krav om effektiv rettsbeskyttelse, jf. E-11/12 *Swiss Life* avsnitt 121.

⁵²⁹ Eckhoff/Smith (2018) s. 374.

⁵³⁰ Aall (1998) s. 94-95.

kan prøve alle sider av saken hvor et rettssubjekt er ilagt overtredelsesgebyr, ettersom det er tale om et forvaltningsvedtak med pønalt formål.⁵³¹ I slike saker kan domstolen også avsi dom for realiteten – altså diktere hva vedtaket skal gå ut på – dersom den finner det «hensiktsmessig og forsvarlig».⁵³² Prøvingsretten må også tolkes i lys av plikten som oppstilles i GDPR artikkel 83 nr. 8 om å tilby et effektivt rettsvern overfor tilsynsmyndighetene ved ileggelse av overtredelsesgebyr.⁵³³

Effektiv rettsbeskyttelse overfor Datatilsynets vedtak forutsetter etter dette en mulighet for å underkjenne alt innhold i vedtaket som domstolene finner i strid med norsk rett. Som utgangspunkt må dette også gjelde innhold som stammer fra en forutgående beslutning fra Personvernrådet. Resultatet vil i så fall bli at Personvernrådets beslutning ikke kan gis effekt av Datatilsynet overfor den aktuelle aktøren.

Stortinget kan til en viss grad begrense domstolenes prøvingsrett med forvaltningen gjennom lov.⁵³⁴ Spørsmålet er om Stortinget har gjort nettopp det gjennom inkorporasjonen av den EØS-tilpassede GDPR.

Norge har i EØS-avtalen forpliktet seg til å sikre at den nasjonale tilsynsmyndigheten, Datatilsynet, bindes av Personvernrådets beslutninger. Forpliktelsen følger av EØS-avtalens vedlegg XI, som er endret i henhold til EØS-komiteens beslutning.⁵³⁵ Den folkerettslige forpliktelsen ligger altså i å påse at *Datatilsynet* er bundet av Personvernrådets beslutninger. Forpliktelsen er korrekt gjennomført i norsk rett, ved at Datatilsynet er internrettslig forpliktet til å følge beslutningene.⁵³⁶ Man kan se det slik at Personvernrådets beslutninger ikke er direkte bindende for Norge og øvrige norske myndigheter. Når det er sagt kan man spørre seg hva den reelle forskjellen er. En norsk dom som forplikter Datatilsynet til å i sitt vedtak ikke følge Personvernrådets beslutning, vil innebære et folkerettsbrudd. En parallell kan her trekkes til forutsetningen om at

⁵³¹ Pl. § 27 annet ledd, første punktum. Wessel-Aas/Ødegaard (2018) s. 307.

⁵³² Pl. § 27 annet ledd, annet punktum.

⁵³³ Se også fortalen punkt 148.

⁵³⁴ Graver (2019b) s. 90 flg.

⁵³⁵ Se punkt 2.5.

⁵³⁶ Pl. § 1, jf. GDPR artikkel 65 nr. 2, tredje ledd.

GDPR er til hinder for at Personvernemnda overprøver Datatilsynets vedtak i grenseoverskridende tilfeller.⁵³⁷ Det vil ha samme effekt om en norsk domstol på egen hånd binder Datatilsynet til å omgjøre sitt vedtak i strid med Personvernrådets beslutning. Man kan vanskelig lese ut fra EØS-komiteens beslutning at EU, og dermed medlemsstatene, har samtykket til at EFTA-statenes domstoler har en myndighet overfor EU-borgere som ligger på samme nivå som EU-domstolens. Man må kunne anta at en slik myndighetsoverføring fra EU-statenes side hadde vært eksplisitt behandlet i EØS-komiteen, og den burde også ha kommet direkte til uttrykk i EØS-komiteens beslutning. Man kan spørre seg om det siste får betydning for tolkningen av EØS-komiteens beslutning – og følgelig EØS-avtalen. Den EØS-rettslige lojalitetsplikten etter EØS-avtalen artikkel 3 trekker i den retning.

Når det er sagt er det grunn til å betvile om Stortinget har hatt til hensikt å begrense domstolenes prøvingsrett gjennom innlemmelse av den EØS-tilpassede GDPR. Forarbeidene nevner ikke temaet. Likevel må man nok som utgangspunkt legge til grunn at lovgiver har ønsket å følge folkerettsforpliktelsen.⁵³⁸

Spørsmålet om hvilke deler av Datatilsynets vedtak norske domstoler kan prøve er nærstående spørsmålet om hva EFTA-domstolen kan prøve ved kontroll av ESAs «kopibeslutninger» under to-pilar-modellen og EFTA-implementeringsmodellen.⁵³⁹ Det kan som nevnt argumenteres for at EFTA-domstolen bare vil kunne prøve de prosessuelle kravene som stilles til ESAs kopibeslutning, ikke innhold som stammer fra EU-organenes utkast. Bestemmelsene om hvordan Datatilsynet skal implementere beslutninger fra Personvernrådet følger direkte av GDPR – ikke av EØS-tilpasningsteksten slik som bestemmelsene om ESAs implementering. Formuleringene som er brukt i GDPR ligner imidlertid på de som brukes i EØS-tilpasningene. Etter GDPR skal en tilsynsmyndighet fatte vedtak «på grunnlag av beslutningen».⁵⁴⁰ Til sammenligning

⁵³⁷ Se punkt 4.2.

⁵³⁸ Arnesen/Stenvik (2015) s. 146.

⁵³⁹ Se punkt 2.5.4.

⁵⁴⁰ GDPR artikkel 65 nr. 6.

er formuleringene i EØS-tilpasningene som nevnes i punkt 2.5.4 «basert på/på bakgrunn av utkast».

Juridiske virkemidler som er folkerettslig bindende for Norge er sjelden av samme karakter som bindende beslutninger fra Personvernrådet. Folkerettslig bindende virkemidler er ofte generelle normsett, slik som konvensjoner eller andre internasjonale avtaler – ikke virkemidler som gjelder bestemte private. Et eksempel på at innholdet i generelle normsett er satt til side av norske domstoler har vi i Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I). Høyesterett fant her at innholdet i tre direktiver om motorvognforsikring ikke kunne forenes med norsk rett, på grunn av manglende gjennomføring av direktivene. Det dualistiske prinsipp måtte derfor gis virkning: Selv om direktivene var folkerettslig forpliktende for Norge, måtte Høyesterett avsi dom i strid med deres innhold.⁵⁴¹

Saker hvor folkerettsforpliktelsen er en generell regel, slik som Finanger I, skiller seg vårt tilfelle, som gjelder beslutninger i enkeltsaker. I vårt tilfelle kan man nemlig komme i situasjonen hvor etterlevelse av de generelle reglene i GDPR fordrer tilsidesettelse av Personvernrådets beslutning. En norsk domstol som treffer en avgjørelse som medfører at Personvernrådets beslutning ikke kan gis effekt, vil den handle i den tro at resultatet ville blitt det samme ved en eventuell gyldighetsprøving hos EU-domstolen. Det er altså ikke gitt at avgjørelsen vil være i strid med EØS-retten som sådan.

Vi har et lignende eksempel fra norsk praksis i Rt. 1997 s. 580 (OFS-saken). Høyesterett viste til at organer til Den internasjonale arbeidsorganisasjonen (ILO) flere ganger hadde uttalt at den norske ordningen med tvungen lønnsnemnd var i strid med organisasjons- og streikefriheten i ILO-konvensjonene. Likevel kom Høyesterett til motsatt konklusjon, og anså den provisoriske anordningen om tvungen lønnsnemnd saken gjaldt i tråd med ILO-konvensjonene.⁵⁴² Videre fant Høyesterett at den provisoriske anordningen måtte anses gyldig etter norsk rett, selv om streikeforbudet skulle være i strid med Norges folkerettslige forpliktel-

⁵⁴¹ Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I) s. 1833.

⁵⁴² Rt. 1997 s. 580 (OFS-saken) s. 592. Det er verdt å nevne at avgjørelsen er avsagt to år før ikrafttreddelsen av menneskerettslovens forrangsregel i § 3.

ser.⁵⁴³ Saken gjaldt et ikke-bindende virkemiddel fra et internasjonalt organ, og kan ikke direkte sammenlignes med saker om bindende beslutninger fra Personvernrådet.

Datatilsynets plikt til å følge Personvernrådets beslutninger er som nevnt gjennomført i norsk rett, og kan også påberopes for norske domstoler. Dersom reglen må tolkes slik at det nå følger av *norsk rett* at domstolenes prøvingsrett er begrenset i saker hvor en slik beslutning er involvert, må domstolene respektere dette. Med Fredriksens ord hviler en én-pilar-tilknytning til et EU-organ som ikke inkluderer domstolsnivået i EU «i realiteten på en forutsetning om at norske domstoler *ikke vil utøve den prøvingsretten* som norske myndigheter forutsetter at de har i behold.»⁵⁴⁴ (mine uthevinger) På samme tid vil en slik begrensning i domstolenes prøvingsrett gjøre et stort inngrep i kravene til effektivt rettsvern nevnt ovenfor. Man kan derfor problematisere om kravene til effektivt rettsvern medfører at regelen må tolkes innskrenkende i tilfeller hvor norske domstoler mener Personvernrådets beslutning er feil. Alminnelig lov kan ikke gripe inn i selve «kjernen» av domstolenes prøvingsrett med forvaltningen.⁵⁴⁵ En fullstendig avskjæring av domstolenes prøvingsrett overfor vedtaksinnhold som stammer fra Personvernrådets beslutning, vil nok gripe inn i denne «kjernen». Da vil man havne i samme situasjon som i Finanger I, slik at det dualistiske prinsipp får virkning selv om den folkerettslige forpliktelsen er å gi effekt til beslutningen.

En mer inngående vurdering av om norsk rett fordrer full prøvingsrett blir for vidtgående for denne fremstillingen. En viss usikkerhet må her tilskrives at det enda ikke foreligger noen beslutninger fra Personvernrådet. Det er derfor vanskelig å forutse i hvor stor grad en beslutning vil legge føringer for hvordan et påfølgende vedtak fra Datatilsynet skal se ut. Selv om Datatilsynet er bundet, må innhold som etter beslutningene overlates til nasjonalt skjønn kunne prøves fullt ut for norske domstoler. Uten noen foreløpige beslutninger fra Personvernrådet å se hen til er

⁵⁴³ Rt. 1997 s. 580 (OFS-saken) s. 594.

⁵⁴⁴ Fredriksen (2018a) s. 9.

⁵⁴⁵ Graver (2019b) s. 90-94.

det vanskelig å trekke noen konklusjoner om i hvor stor grad norske domstoler, eventuelt etter en forutgående rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen, vil la argumentene om begrensninger vinne frem. Det vi vet er at ja/nei-spørsmålet om hvorvidt det foreligger et brudd på GDPR, skal besvares i Personvernrådets beslutninger.⁵⁴⁶ Igjen kan altså tvistens substans bli avgjørende. I spørsmål om hvorvidt brudd på regelverket foreligger kan det argumenteres for at norske domstolars prøvingsrett er begrenset. Likevel forutsetter kravene til effektiv domstolskontroll etter norsk rett trolig en innskrenkende tolkning.

5.4.3 Særlige problemstillinger hvor private i EU berøres av norsk domstolskontroll

Systemet i GDPR legger opp til at ledende tilsynsmyndighet i «one-stop-shop»-mekanismen skal rette seg etter nasjonale domstolars avgjørelser. Dette gjelder selv om det påfølgende vedtaket blir bindende også for private i øvrige stater. Dette fremgår av flere av GDPRs regler lest i sammenheng. I saker hvor Datatilsynet er ledende tilsynsmyndighet skal Datatilsynet treffe vedtaket som blir bindende overfor aktøren, og skal være deres eneste kontaktpunkt i saken.⁵⁴⁷ Videre følger det av GDPR artikkel 78 nr. 3 at en sak mot en tilsynsmyndighet skal bringes inn for domstolene i medlemsstaten der tilsynsmyndigheten er etablert.⁵⁴⁸ Også i fortalen heter det at rettslig bindende avgjørelser fra tilsynsmyndighetene underlegges domstolskontroll i deres hjemstat.⁵⁴⁹ Den nasjonale domstolen skal da ha «full domsmyndighet», herunder myndighet til å undersøke alle faktiske og rettslige forhold.⁵⁵⁰

Hvis Datatilsynet som ledende tilsynsmyndighet innretter seg etter en norsk dom, som i ytterste konsekvens dikterer at dets vedtak ikke skal følge Personvernrådets beslutning, blir dette bindende overfor den

⁵⁴⁶ GDPR artikkel 65 nr. 1, bokstav a, annet punktum.

⁵⁴⁷ GDPR artikkel 60 nr. 7 og artikkel 56 nr. 6.

⁵⁴⁸ Ordet «medlemsstat» i bestemmelsen omfatter også EFTA-statene, jf. EØS-komiteens beslutning nr. 154/2018 artikkel 1, bokstav b. Se også EØS-avtalens protokoll 1 nr. 7.

⁵⁴⁹ GDPR fortalen punkt 129, siste punktum.

⁵⁵⁰ GDPR fortalen punkt 143, siste punktum.

aktuelle aktøren med sete i flere EØS-stater. I det konstruerte eksemplet⁵⁵¹ vil da den svenske, danske og tyske filialen til eiendomsmeglingselskapet bli bundet av norske domstoler, for eksempel til å betale et overtredelsesgebyr.

Man kan se for seg at uenighet på tvers av landegrensene oppstår hvis Datatilsynets påfølgende vedtak, i motsetning til Personvernrådets beslutning, fastslår at det foreligger et brudd på GDPR. Hvis Datatilsynet da i henhold til en norsk dom retter et pålegg eller et overtredelsesgebyr mot et selskap hjemmehørende i EU, vil selskapet trolig ønske å utfordre Datatilsynets mulighet til å effektivere pålegget/gebyret.

Bestemmelsene i GDPR løser ikke situasjonen. De er konstruert med rettsbeskyttelsessystemet i EU for øye, hvor jurisdiksjon vil utøves av EU-domstolen – ikke den nasjonale domstolen. Dersom aktørene i andre stater ikke retter seg etter Datatilsynets etterfølgende vedtak, vil det oppstå disharmoni i det indre marked. En slik situasjon er i uoverensstemmelse, ikke bare med GDPR, men med EØS-avtalens krav.⁵⁵² Spørsmålet er om tvisteløsningsbestemmelsene i EØS-avtalen kan bidra til å avhjelpe en slik situasjon.

Når en norsk domstol treffer en avgjørelse som angivelig er i strid med EØS-retten, kan staten Norge bringes inn for EFTA-domstolen med påstand om traktatbrudd. Hverken EU-stater eller Kommisjonen kan imidlertid ta ut traktatbruddsøksmål mot Norge. ODA artikkel 31 og 32 avgrenser denne muligheten til ESA og EFTA-statene. Private kan i alle tilfeller ikke reise slikt søksmål. Private kan derimot klage til ESA om EFTA-statenes manglende etterlevelse av EØS-retten, uavhengig av om de er hjemmehørende i EU- eller EFTA-pilaren.⁵⁵³ I det konstruerte eksemplet, som kun involverer Norge og EU-stater, ville aktøren vært avhengig av at ESA eller eventuelt en annen EFTA-stat anla traktatbruddsøksmål.

EFTA-domstolen kan i en traktatbruddsak fastslå om situasjonen er i overensstemmelse med EØS-retten. Saken ville i vårt tilfelle angå hvorvidt Norges gjennomføring av EØS-avtalens vedlegg slik den er

⁵⁵¹ Se punkt 3.3.6.3.

⁵⁵² Se mer om de grunnleggende kravene i punkt 2.2.2.

⁵⁵³ EØS-avtalen artikkel 109 nr. 4.

endret av EØS-komiteens beslutning er mangelfull. Som nevnt kan ikke gyldigheten av Personvernrådets beslutning prøves. EFTA-domstolen kan heller ikke fastslå hvilke tiltak Norge må treffe.⁵⁵⁴ Norge kan riktignok bli erstatningsansvarlig for manglende etterlevelse av EØS-retten.⁵⁵⁵ Ved en eventuell frifinnelse er man tilbake til start, ettersom EU og EU-statene ikke er bundet av EFTA-domstolens avgjørelse.

EFTA-domstolens avgjørelse i *Icesave* tilsier likevel at traktatbruddsøksmål kan anvendes for å avhjelpe en konflikt mellom pilarene.⁵⁵⁶ ESA anla her traktatbruddsøksmål mot Island etter oppfordring fra Kommisjonen i forbindelse med en tvist mellom Island, Nederland og Storbritannia. Påstanden var at Island hadde overtrådt EØS-rettslige regler ved ikke å refunderte innskutt kapital i kontoer opprettet i de to EU-landene som en islandsk innskuddsgarantiordning sto ansvarlig for. EFTA-domstolen frifant Island fra denne påstanden, og både EU og de berørte medlemsstatene aksepterte dommen.⁵⁵⁷

Mye taler for at ESA vil etterkomme en eventuell oppfordring fra Kommisjonen om å reise søksmål, slik som i denne saken. I motsatt fall ville blant annet ESAs uavhengighet fra EFTA-statene kunne trekkes i tvil.⁵⁵⁸ Saken er ikke like klar hvor den som klager saken inn til ESA er et privat rettssubjekt.

Dersom hverken ESA eller andre EFTA-stater tar ut traktatbruddsøksmål, er øvrige muligheter for tvisteløsning begrenset. EU og Kommisjonen kan bringe en tvist om henholdsvis Norges eller ESAs fortolkning av EØS-avtalen inn for EØS-komiteen.⁵⁵⁹ EØS-komiteen kan i henhold til artikkel 111 nr. 2 «avgjøre tvisten». Hvilken kompetanse dette innebærer er rett nok uavklart. Komiteen kan alltid endre vedlegg og protokoller

⁵⁵⁴ Fredriksen/Mathisen (2018) s. 276.

⁵⁵⁵ Erstatningsansvaret og dets omfang er fastslått i E-9/97 *Sveinbjörndóttir* avsnitt 62-63 og E-4/01 *Karlsson* avsnitt 34. Se også Rt. 2005 s. 1365 (Finanger II) avsnitt 52.

⁵⁵⁶ E-16/11 *Icesave*.

⁵⁵⁷ Aksepten kan ha sammenheng med at kreditorene likevel viste seg å få full dekning for sine krav, Fredriksen (2018c) s. 882.

⁵⁵⁸ Fredriksen/Mathisen (2018) s. 248.

⁵⁵⁹ EØS-avtalen artikkel 111 og artikkel 109 nr. 5. En enkelt EU-stat kan ikke gjøre det samme, jf. ordlyden «Fellesskapet»/«The Community».

til EØS-avtalen.⁵⁶⁰ Noen mener bestemmelsen også åpner for en mer domstolslignende kontroll med innholdet i eksisterende EØS-regler.⁵⁶¹ Avgjørelsen vil likevel være politisk, ikke rettslig, jf. ordlyden «undersøke alle muligheter for at avtalen fortsatt skal kunne virke tilfredsstillende» og «finne en godtagbar løsning».

EUs representanter i EØS-komiteen vil neppe gå med på en avgjørelse som innebærer at Personvernrådets beslutning settes til side.⁵⁶² Hvis representantene ikke kommer til enighet innen tre måneder etter saken ble innbrakt, kan avtalepartene ved felles samtykke la EU-domstolen avgjøre tolknings spørsmål angående relevante regler som etter sitt materielle innhold er identiske med EU-rettslige regler.⁵⁶³ Denne hjemmelen kan avhjelpe problemet, forutsatt at EFTA-statene godtar å gi EU-domstolen jurisdiksjon i den konkrete saken. Avgjørelsen vil bli bindende både for EØS-avtalens avtaleparter og EØS-komiteen.⁵⁶⁴

Hvis partene enten lar være å benytte denne muligheten, eller ikke kommer til enighet innen seks måneder etter prosessen startet, kan manglende likevekt mellom dem avhjelpes ved revisjon av det aktuelle vedlegget til EØS-avtalen eller ved beskyttelsestiltak.⁵⁶⁵ Det er ikke mulig å avgi noen spådommer om et eventuelt beskyttelsestiltak fra EUs side. Det man kan anta er at EU vil anse situasjonen i strid med homogenitetsmålsettingen i de EØS-rettslige reglene. For å håndtere tilfeller av disharmoni mellom EU- og EFTA-pilaren har EØS-komiteens inntatt såkalte «giljotin-klausuler» i sine beslutninger.⁵⁶⁶ «Giljotin-klausuler» fastslår at en EFTA-stat som motsetter seg samordnende virkemidler fra EU-hold, skal avskjæres fra det indre marked på det aktuelle feltet og

⁵⁶⁰ EØS-avtalen artikkel 98.

⁵⁶¹ Se argumenter i Fredriksen (2018c) s. 872-873.

⁵⁶² Se samme resonnement i Fredriksen (2018c) s. 868 angående EU-byråers avgjørelser, hvor tvister mellom EFTA-stater og byråene i henhold til tilknytningsmodellene skal løses i EØS-komiteen.

⁵⁶³ EØS-avtalen artikkel 111 nr. 3, første ledd.

⁵⁶⁴ Opinion 1/92 *EEA II* avsnitt 35.

⁵⁶⁵ EØS-avtalen artikkel 111 nr. 3, annet ledd, jf. artikkel 112, 113 og 102.

⁵⁶⁶ Se NOU 2012: 2 s. 692-693 om «giljotin-klausulen» i Schengen-avtalen artikkel 8 nr. 4.

anses som en tredjestat. I den EØS-tilpassede GDPR er det inntatt en slik klausul som får virkning dersom en EFTA-stat ikke følger Kommisjonens adekvansbeslutninger.⁵⁶⁷ Fri utveksling av personopplysninger mellom EFTA-staten og resten av EØS skal da begrenses eller forbys. Dersom rettsdisharmoni oppstår på grunn av at Datatilsynet treffe vedtak i strid med Personvernrådets beslutninger kan det tenkes at EU vil treffe beskyttelsestiltak som følger den strenge linjen oppstilt i «giljotin-klausulen».

Ved en påfølgende tvist om trufne beskyttelsestiltak kan enhver av partene til EØS-avtalen i henhold til artikkel 111 nr. 4 kreve at saken skal løses ved voldgift.⁵⁶⁸ Voldgiftsavgjørelsen blir bindende overfor partene, men er etter bestemmelsen begrenset til å overprøve omfanget og varigheten av beskyttelsestiltaket, eller eventuelt forholdsmessigheten av mottiltak. EØS-rettslige bestemmelser med likt materielt innhold som EU-rettslige bestemmelser skal utelates fra voldgiftsbehandlingen.⁵⁶⁹ En tiltenkt uenighet grunnet manglende overholdelse av Personvernrådets beslutning kan altså ikke avgjøres. Personvernrådets beslutninger vil i alle tilfeller nettopp gjelde tolkning av personvernregelverket som også gjelder i EU.

Fredriksen påpeker hvordan rettsvernet for private i saker hvor det foreligger uenighet mellom de to pilarene «lags behind» de subjektive rettighetene EØS-avtalen skjenker dem.⁵⁷⁰ Jeg er enig i dette. Forholdet blir særlig tydelig i tilfeller som gjelder EU-organers håndhevelse som berører private, noe systemet for rettsbeskyttelse i EFTA-pilaren ikke tar høyde for.

5.4.4 Oppsummering

Stortinget kan ved gjennomføring av den EØS-tilpassede GDPR ha begrenset privates muligheter til å overprøve Personvernrådets myndighetsutøvelse indirekte gjennom et saksanlegg mot Datatilsynets

⁵⁶⁷ EØS-komiteens beslutning nr. 154/2018 artikkel 1, bokstav e, fjerde avsnitt.

⁵⁶⁸ Se EØS-avtalens protokoll 33 om rettergangen i voldgiftssaker.

⁵⁶⁹ EØS-avtalen artikkel 111 nr. 4, annet punktum.

⁵⁷⁰ Fredriksen (2018c) s. 869.

vedtak. Da EFTA-statenes domstoler ikke har noen foreleggelsesmulighet, må EØS-tilpasningen trolig tolkes slik at domstolenes prøvingsrett er begrenset. Dersom *norsk rett* likevel krever overprøving av alt innhold i Datatilsynets vedtak, må norske domstoler forplikte Datatilsynet til å la være å gi Personvernrådets beslutninger effekt hvis de mener innholdet er feil. Dette kan medføre en vanskelig etterfølgende prosess for berørte private i EU.

5.5 Ulikheter ved domstolskontroll i EU- og EFTA-pilaren

5.5.1 Oversikt

For å få et fullgodt bilde på hvordan Norges tilknytning til Personvernrådet påvirker privates rettsvern i EFTA-pilaren, er det nødvendig å sammenligne domstolskontroll ved nasjonale domstoler i EU- og EFTA-statene. Først og fremst må *innholdet i foreleggelsesmuligheten* i EU-pilaren undersøkes.⁵⁷¹ Betydningen av at foreleggelsesmuligheten ikke fins i EFTA-pilaren vil være liten dersom denne også i EU-pilaren skulle vise seg å være begrenset i de aktuelle tilfellene. I så fall vil én-pilar-modellen medføre at privates rettsvern i EFTA- og EU-pilaren er sammenlignbart. Heretter kan det få betydning at Charteret ikke gjelder i EFTA-pilaren.⁵⁷²

5.5.2 Foreleggelsesmuligheten i EU-pilaren

Rettsbeskyttelsessystemet i EU er som nevnt omtalt som «komplett».⁵⁷³ Prinsipielt skal systemet innebære at manglende mulighet for direkte saksanlegg for EUs domstoler, avhjelpes ved mulighet for gyldighetsprøving ved en etterfølgende foreleggelse fra nasjonale domstoler. Spørsmålet

⁵⁷¹ Punkt 5.5.2.

⁵⁷² Punkt 5.5.3.

⁵⁷³ Se punkt 5.2.

er om det i sakene som er belyst i denne fremstillingen i realiteten vil være noen stor forskjell på mulighetene for gyldighetsprøving i de to pilarene.

I *Les Verts* fastslo EU-domstolen at der hvor spørsmål om gyldigheten av virkemidler med *generelt nedslagsfelt* kommer på spissen, skal den nasjonale domstolen kunne be EU-domstolen om en prejudisiell gyldighetsprøving.⁵⁷⁴ Mulighet for prejudisiell gyldighetsprøving av virkemidler med *individuell nedslagsfelt* derimot, fordrer en konkret vurdering. Skillet mellom virkemidler med et generelt og individuelt nedslagsfelt er sammenfallende med vilkåret om å være individuelt berørt ved direkte saksanlegg for EUs domstoler. Beslutninger fra Personvernrådet vil ofte falle i sistnevnte kategori, iallfall beslutninger fattet etter en forutgående prosess i «one-stop-shop»-mekanismen.⁵⁷⁵

Nasjonale domstolars foreleggelsesmulighet er avskåret når et EU-organs myndighetsutøvelse eller manglende handling kunne vært angrepet av den private ved et annullasjons- eller passivitetssøksmål. Dette ble fastslått av EU-domstolen i *Deggendorf*.⁵⁷⁶ Saken gjaldt en mottaker av statsstøtte som utvilsomt («without any doubt») kunne prøvd gyldigheten av Kommisjonens beslutning ved annullasjonssøksmål etter TEUV artikkel 263.⁵⁷⁷ Kommisjonen hadde i saken referert eksplisitt til støttemottakeren i sin avgjørelse, som var rettet til medlemsstaten. Da mottakeren ble underrettet om beslutningen, hadde staten opplyst mottakeren om muligheten for å reise annullasjonssøksmål. Støttemottakeren hadde derfor *utvilsomt* hatt søksmålsadgang etter TEUV artikkel 263 og den nasjonale domstolen var derfor bundet av Kommisjonens beslutning.⁵⁷⁸

Terskelen om *utvilsom* søksmålsadgang er fulgt opp i rettspraksis, også ved overprøving av EU-organers passivitet.⁵⁷⁹ Det henvises også til regelen i GDPRs fortale punkt 143. Hovedbegrunnelsen er at foreleg-

⁵⁷⁴ 294/83 *Les Verts* avsnitt 23.

⁵⁷⁵ Se punkt 5.3.2.3.

⁵⁷⁶ C-188/92 *Deggendorf*, omtalt i Craig/de Búrca (2015) s. 534.

⁵⁷⁷ C-188/92 *Deggendorf* avsnitt 17 og 24.

⁵⁷⁸ C-188/92 *Deggendorf* avsnitt 26.

⁵⁷⁹ C-68/95 *T. Port* avsnitt 53 og C-511/03 *Ten Kate* avsnitt 29.

gelsesmuligheten ikke skal uthule søksmålsfristen for annullasjons- og passivitetssøksmål. Overholdelse av tidsfristen er altså avgjørende. Rettsbeskyttelsen mot ugyldige virkemidler fra EU-organer vil falle bort etter fristens utløp. Nasjonale domstoler har da ingen andre valg enn å anse rettsakten for gyldig.⁵⁸⁰

Når Personvernrådets virkemidler utvilsomt kunne vært overprøvd ved et annullasjonssøksmål, vil heretter rettsbeskyttelsen i utgangspunktet være sammenfallende i EU- og EFTA-pilaren. Det gjelder under den forutsetning at norske domstoler/EFTA-domstolen ikke kan tilside sette vedtaksinnhold som stammer fra Personvernrådets beslutninger.

Som vi har sett er den direkte søksmålsadgangen for private snever. Ofte vil det derfor foreligge en viss tvil, og EU-domstolen har da vært tilbøyelig til å åpne for foreleggelse. Likevel vises det gjerne til at tvilen skyldes at det aktuelle virkemidlet gjelder generelt overfor kategorier av rettssubjekter, ikke spesifikke personer.⁵⁸¹ Spørsmålet om *individuell* berøring kan da være tvilsomt. Som nevnt i punkt 5.3.2 er det motsetningsvis spørsmålet om *direkte* berøring som i flest tilfeller vil kunne trekkes under tvil ved søksmålsanlegg mot Personvernrådets bindende beslutninger. Kotschy skriver at *Deggendorf*-terskelen er uproblematisk, ettersom avgjørelser fra Personvernrådet ikke vil berøre private direkte.⁵⁸² Det vises ikke til noen analyse av «direkte»-vilkåret, men standpunktet slås fast uten noen videre vurdering. Det avgjørende for om private er direkte berørt er som nevnt om tvistens substans knytter seg til nasjonale myndigheters skjønnsutøvelse ved implementeringen, eller til det EU-organet har besluttet.⁵⁸³ Manglende foreleggelsesmulighet i førstnevnte tilfeller vil ikke ha nevneverdig innvirkning på privates rettsvern overfor Personvernrådets myndighetsutøvelse. Da er det nettopp myndighetsutøvelsen nasjonalt som er tvistegenstand. Nasjonale domstolers prøvingsrett vil da ikke være begrenset. Når tvistens substans knytter seg til Personvernrådets

⁵⁸⁰ C-239/99 *Nachi* avsnitt 40. Lenaerts (2014) s. 466.

⁵⁸¹ C-241/95 *Accrington Beef* avsnitt 14-16. C-408/95 *Eurotunnel* avsnitt 29 og 32.

⁵⁸² Kotschy (2020) s. 1131.

⁵⁸³ 92/78 *Simmenthal* avsnitt 28-29.

beslutning, kan vilkåret være oppfylt. Det skal likevel noe til at vilkåret *utvilsomt* er oppfylt, slik at nasjonale domstolars kompetanse avskjæres.

Private i EU-pilaren har ikke rettskrav på at nasjonale domstoler skal forelegge et tolknings- eller gyldighetsspørsmål. Initiativet må komme fra den nasjonale domstolen.⁵⁸⁴ Heller ikke kan private kreve hvordan et eventuelt foreleggelsesspørsmål skal formuleres.⁵⁸⁵ I henhold til TEUV artikkel 267 tredje ledd har nasjonale domstoler kun plikt til å forelegge spørsmål når de er reist i saken, og når det ikke fins ankemuligheter.⁵⁸⁶ Dette begrenser i utgangspunktet rettsvernet private tilbys ved foreleggelsessystemet.⁵⁸⁷ Gyldighetsspørsmålene står likevel i en særstilling. EU-domstolen har fastslått at nasjonale domstoler uansett instans har en foreleggelsesplikt når de er i *tvil* om gyldigheten av et EU-virkemiddel.⁵⁸⁸ Dette har sammenheng med EU-domstolens enekompetanse til å vurdere gyldigheten. Gyldighetsspørsmål er også i større grad enn spørsmål om tolkning et ja/nei-spørsmål, og avhenger ikke like mye av foreleggelsens formulering. EU-domstolen kan også anse en foreleggelse som kun gjelder tolkningsspørsmål å forutsette en gyldighetsvurdering.⁵⁸⁹ Det er avklart i rettspraksis at innholdet i gyldighetsprøvingen er begrenset til søksmålsgrunnene i TEUV artikkel 263 andre ledd.⁵⁹⁰

Det må etter dette konstateres at det også i EU-pilaren er begrensninger i foreleggelsesmuligheten. Dette innebærer at rettsvernet som tilbys i EU-pilaren i enkelte tilfeller ligger tett opptil rettsvernet i EFTA-pilaren etter én-pilar-modellen.

⁵⁸⁴ Lenaerts (2014) s. 469.

⁵⁸⁵ 44/65 *Singer* s. 970.

⁵⁸⁶ Det avgjørende er om det foreligger en prosessuell ankemulighet, ikke om denne er tilgjengelig i den konkrete saken, se Schütze (2018) s. 395.

⁵⁸⁷ Fredriksen/Mathisen (2018) s. 261-262.

⁵⁸⁸ C-344/04 *IATA and ELFAA* avsnitt 30.

⁵⁸⁹ Lenaerts (2014) s. 469.

⁵⁹⁰ C-280/93 *Germany v Council* avsnitt 103-112, omtalt i Schütze (2018) s. 395.

5.5.3 Betydningen av at Charteret ikke gjelder i EFTA-pilaren

En annen viktig forskjell mellom prøvingen ved nasjonale domstoler i EU- og EFTA-pilaren er at Charteret kun får anvendelse i EU-pilaren. Charteret er ikke inntatt i EØS-avtalen. I teorien diskuteres det om EMK oppstiller sammenfallende skranker.⁵⁹¹ Det samme kan anfektes om de norske grunnlovfestede rettighetene. Retten til privatliv, ytrings- og informasjonsfrihet, som mest hyppig kommer på spissen i saker etter GDPR, er beskyttet i alle de tre regelsettene.⁵⁹² Charteret artikkel 52 nr. 3 fastslår eksplisitt at motsvarende bestemmelser skal ha samme innhold og omfang som EMKs bestemmelser. EU-domstolen viser også ofte til praksis fra EMD ved tolkning av Charteret. Videre har Høyesterett i Norge fastslått at Grunnlovens rettigheter skal tolkes i lys av forbildene i EMK.⁵⁹³ EFTA-domstolen har også fastslått at EØS-retten skal forstås i lys av grunnleggende rettigheter.⁵⁹⁴

På tross av det nevnte kan det argumenteres for at tolkning etter de ulike regelsettene kan medføre uoverensstemmelser. Charteret artikkel 52 nr. 3 åpner for at Charteret kan gi mer vidtgående rettsbeskyttelse enn EMKs. Det er derfor ingenting i veien for et EU-domstolen fastslår at innholdet i en charterbestemmelse gir et sterkere vern enn hva som følger av praksis fra EMD tilknyttet en likelydende bestemmelse. Naturligvis gjelder dette bare når det ikke går utover vernet til en konkurrerende rettighet. Videre kan det argumenteres for at den rent metodisk ulike-artede fremgangsmåten ved tolkning av grunnleggende rettigheter etter Charteret og EMK, kan lede til ulike resultater. Ved tolkningen av rettigheter beskyttet av EMK, er vurderingstemaet om inngrep i rettigheten kan rettferdiggjøres.⁵⁹⁵ I EU-retten er utgangspunktet at inngrep

⁵⁹¹ Se for eksempel Kokott/Sobotta (2013) og Elliott (2019).

⁵⁹² Charteret artikkel 7, 8 og 11. EMK artikkel 8 og 10. Grl. § 100 og 102.

⁵⁹³ Rt. 2015 nr. 93 (Maria) avsnitt 57 og HR-2016-2554-P (Holship) avsnitt 81.

⁵⁹⁴ E-28/15 *Jabbi* avsnitt 81.

⁵⁹⁵ Høyesterett benytter ved tolkning av grunnlovsbestemmelsene en lik fremgangsmåte som ved tolkning av EMKs bestemmelser, se for eksempel Rt. 2015 nr. 93 (Maria) avsnitt 71.

i retten til fri bevegelighet må begrunnes i legitime hensyn, eventuelt charterbeskyttede rettigheter.⁵⁹⁶ Charterbestemmelsene er som nevnt nå gitt samme rang som de traktatfestede bestemmelsene. Det tilsier at fremgangsmåten etter endringen vil være en mer likevektig balansetest. En balansetest fordres alltid når ulike grunnleggende rettigheter står opp mot hverandre, som ofte er tilfelle i saker om personvern. Her synes fremgangsmåten å være mer lik etter begge regelsett.⁵⁹⁷

Jeg vil ikke gå nærmere inn på diskusjonene, men viser til at det fins argumenter som taler for at forskjeller i innhold og fremgangsmåte kan medføre ulikt resultat avhengig av hvilket regelverk som anvendes. At muligheten for avvik eksisterer, kan innebære at det etter en konkret vurdering i en enkeltsak kan konstateres at rettsvernet i de to pilarene ikke er sammenfallende.

5.5.4 Oppsummering

Nasjonale domstoler i EU har kun foreleggelsesplikt når de er i tvil om gyldigheten av Personvernrådets virkemiddel, uavhengig av hvilke påstander private fremmer i saken. Videre gjør foreleggelsesmuligheten seg bare gjeldende når den private ikke utvilsomt kunne reist annullasjons- eller passivitetssøksmål. Som analysen ovenfor viser, kan «utvilsomt-terskelen» være oppfylt for private som berøres av Personvernrådets bindende beslutninger. Rettsvernet som tilbys i de to pilarene vil etter dette i utgangspunktet være sammenfallende overfor virkemidler eller unnlatelser som når opp til «utvilsomt-terskelen». Da vil private som ikke har anlagt søksmål direkte for EUs domstoler måtte falle tilbake på det begrensede rettsvernet som tilbys ved nasjonale domstoler.⁵⁹⁸ Der «utvilsomt-terskelen» ikke er oppnå, vil det likevel være en klar forskjell

⁵⁹⁶ Se for eksempel C-438/05 *Viking* avsnitt 67-90 og C-341/05 *Laval* avsnitt 96-111. Avsagt før Charteret ble gitt traktats rang.

⁵⁹⁷ Se for eksempel C-507/17 *Google LLC* avsnitt 45 og 67 og Rt. 2015 s. 746 avsnitt 52 flg., med videre henvisninger.

⁵⁹⁸ Under den forutsetning at også norske domstoler må legge til grunn at innholdet i Personvernrådets beslutninger er gyldig. Hvis ikke vil rettsvernet kunne sies å være bedre i EFTA-pilaren, selv om det vil by på andre utfordringer.

i EU- og EFTA-pilaren. En stor fordel med den foreleggelsesmuligheten som fins i EU-pilaren da, er fraværet av en kort søksmålsfrist. Selv om gyldighetsprøving gjennom foreleggelse for EU-domstolen i den konkrete saken også er avskåret i EU-pilaren, kan rettsvernet i de to pilarene fortsatt bli ulikt. Det skyldes at Charteret kun får anvendelse i EU-pilaren. Denne ulikheten vil kunne slå begge veier, ut fra hvilket regelsett som i en konkret sak gir best rettsbeskyttelse.

5.6 Eksempler på usikkerhet med hensyn til hvilken pilar saken skal behandles i

Reglene om samarbeid i GDPR innebærer at en aktør ikke alltid kan være sikker på hvilket land som vil bli ledende tilsynsmyndighet i en sak mot seg, og følgelig i hvilken pilar saken vil behandles. Hvilken tilsynsmyndighet som blir ledende i «one-stop-shop»-mekanismen beror på hvor den aktuelle aktørens «hovedvirksomhet» anses å ligge.⁵⁹⁹ Aktøren skal selv klargjøre hvor dens hovedvirksomhet ligger, men tilsynsmyndighetene/Personvernrådet har siste ord ved vurderingen.⁶⁰⁰ Dersom Personvernrådet bestemmer at Datatilsynet i Norge er ledende tilsynsmyndighet, vil aktøren i det videre måtte forholde seg nettopp til Datatilsynet i forbindelse med sakens videre gang. Da vil aktørens filialer i både EU- og EFTA-pilaren være dekket av rettssikkerhetsgarantiene som er tilgjengelig i EFTA-pilaren. Som analysen i punkt 5.3 viser, er det en viss sannsynlighet for at aktøren kan prøve Personvernrådets beslutning om hovedvirksomhetens beliggenhet direkte for EUs domstoler. Beslutningen vil omhandle aktøren spesifikt, noe som tilsier rettslig interesse. Skulle rettslig interesse ikke foreligge i den konkrete saken, er domstolskontrollen ved norske domstoler og EFTA-domstolen det aktuelle rettsmiddelet.

Graden av uenighet mellom tilsynsmyndighetene kan også bli avgjørende for hvilken pilar saken skal behandles i. Personvernrådets virkemiddel må som nevnt ha rettslig virkning for å være overprøvable

⁵⁹⁹ Se punkt 3.3.4.

⁶⁰⁰ Se eksemplet oppstilt i punkt 3.3.6.3.

for EUs domstoler.⁶⁰¹ Personvernrådets uttalelser i konsistensmekanismen oppfyller ikke vilkåret. Personvernrådet skal kun treffe en bindende beslutning dersom en uttalelse angivelig ikke følges.⁶⁰² Hvis en uttalelse rettet til Datatilsynet *følges*, vil en eventuell overprøving av innholdet måtte skje ved norske domstoler. Det må bemerkes at prøvingen ved norske domstoler da ikke vil være begrenset. I henhold til GDPR artikkel 64 nr. 7 skal tilsynsmyndighetene «i størst mulig grad ta hensyn til Personvernrådets uttalelse». Norge har altså ikke bundet seg til å sikre at Datatilsynet følger Personvernrådets *uttalelser*. Hvis norske domstoler kommer til at uttalelsen ikke skal følges, er det imidlertid grunn til å anta at tvisteløsningen i Personvernrådet utløses. Personvernrådet «skal [...] treffe en bindende beslutning» når en tilsynsmyndighet «ikke følger Personvernrådets uttalelse avgitt i henhold til artikkel 64».⁶⁰³ At avviket skyldes en nasjonal domsavsigelse vil trolig være av underordnet betydning. Hensynet til ensartet anvendelse trekker i samme retning. Etter en eventuell bindende beslutning fra Personvernrådet vil EUs domstoler ha kompetanse. Med andre ord vil Personvernrådets myndighetsutøvelse kunne overprøves i EU-pilaren hvis norske domstoler fastslår at myndighetsutøvelsen er gal. Problemstillingen vil ikke oppstå i EU-pilaren ettersom nasjonale domstoler i EU plikter å forelegge EU-domstolen gyldighetsspørsmålet, selv når Personvernrådets virkemiddel er ikke-bindende.⁶⁰⁴

Et annet spørsmål er om en slik etterfølgende prøving hos Personvernrådet og eventuelt EUs domstoler er forenelig med norske konstitusjonelle krav, herunder at Høyesterett dømmer i siste instans.⁶⁰⁵ I henhold til tvisteloven kan rettskraftige avgjørelser fra Høyesterett gjenåpnes hvis en bindende avgjørelse fra en internasjonal domstol i samme saksforhold tilsier at anvendelsen av folkeretten var uriktig.⁶⁰⁶ Om dette omfatter internasjonale domstoler Norge ikke er tilsluttet, herunder EU-domstolen,

⁶⁰¹ Se punkt 5.3.2.1.

⁶⁰² Se punkt 3.3.6.2.

⁶⁰³ GDPR artikkel 65 nr. 1, bokstav c.

⁶⁰⁴ Se punkt 5.4.2.1.

⁶⁰⁵ Grl. § 88.

⁶⁰⁶ Tvl. § 31-4, bokstav b.

er uklart.⁶⁰⁷ Ordlyden i tvl. § 31-4, bokstav b, «internasjonal domstol», utelukker at bindende beslutninger fra *Personvernrådet* får samme virkning.

5.7 Oppsummering

Det forhold at Norge ikke deltar i det «komplette» rettsbeskyttelses-systemet i EU, kan påvirke privates muligheter for domstolskontroll med Personvernrådets myndighetsutøvelse. Rettsbeskyttelsen private tilbys overfor EU-organer myndighetsutøvelse innad i EU kan imidlertid heller ikke kalles «komplett». Dette innebærer at rettsvernet i enkelte tilfeller kan bli sammenfallende i de to pilarene. Rettsvernet vil i alle tilfeller være sammenfallende når private har direkte søksmålsadgang for EUs domstoler. Private vil trolig ha et sterkt rettsvern ved slik søksmålsadgang. Søksmålsfristen er imidlertid kort.

Når private ikke har søksmålsadgang direkte for EUs domstoler, blir situasjonen mindre anskuelig. Selv om man legger til grunn at kontrollen ved norske domstoler er like intensiv, kan det bli vanskelig for private å forutberegne sin rettsstilling. De folkerettslige forpliktelsene Norge har påtatt seg ved tilknytning til Personvernrådet setter muligens grenser for norske domstolars prøvingsadgang. Kommer norske domstoler til motsatt konklusjon, vil Norge kunne få problemer med å delta i det indre marked for overføring av personopplysninger. Foreløpig foreligger ingen god løsning for å håndtere uenighet mellom pilarene i en slik situasjon. EØS-avtalen er ikke utformet med problemet for øye. Det er ingen rettslig instans som kan avgjøre slike tvister. Tvistene kan bare løses politisk, med mindre en av avtalepartene godtar den andre pilarens domstol som tvisteløsningsorgan. En mulig permanent løsning på disse utfordringene er at Norge tillater at norske domstoler kan forelegge spørsmål for EU-domstolen.⁶⁰⁸ I så fall må EØS-avtalen artikkel 107 og protokoll 34 endres, slik at også spørsmål om gyldigheten av EU-organenes virkemidler kan forelegges. Da vil man være sikret at privates rettsvern blir likt i EU- og EFTA-pilaren.

⁶⁰⁷ Ordet «bindende» taler kanskje i motsatt retning, se også Torp (2010) s. 617.

⁶⁰⁸ Fredriksen har fremhevet dette som en potensiell løsning, se Rett 24: *Polsk trøbbel for EØS-avtalen?*

6 Tilknytningsmodellens betydning for privates rettsvern i EU og EU-rettslige krav

6.1 Innledning

Som det fremgår av de foregående kapitlene kan private hjemmehørende i EU-stater også påvirkes av Personvernrådets myndighetsutøvelse i tilfeller hvor Datatilsynet i Norge er ledende tilsynsmyndighet. I henhold til GDPR gjør de samme prosessuelle garantiene som gjennomgås i kapittel 5 seg gjeldende for disse rettssubjektene.⁶⁰⁹ Når private hjemmehørende i EU ikke har direkte søksmålsadgang for EUs domstoler, vil de være underlagt rettssikkerhetsgarantiene som tilbys ved norske domstoler og EFTA-domstolen. Systemet medfører at ulempene ved overprøving i EFTA-pilaren «bringes over» i EU-pilaren. Formålet med dette kapitlet er ikke å finne klare svar på problemstillingene som da oppstår, men heller å påpeke dem og å fremheve potensielle konsekvenser.

6.2 Mulig konflikt med EU-rettens rettssikkerhetsgarantier eller øvrige prinsipper

EU-retten har flere bestemmelser som tar sikte på å sikre EU-statenes borgere effektiv beskyttelse av sine EU-rettslige rettigheter. GDPR gir EU-borgerne rett til beskyttelse av egne personopplysninger, og både fysiske og juridiske personer har rett til sikkerhet for at egne plikter etter GDPR håndheves riktig. Disse rettighetene skal henhold til EU-rettens rettssikkerhetsgarantier være gjenstand for effektiv kontroll. Spørsmålet er om EUs rettssikkerhetsgarantier er til hinder for at EU-borgere må overprøve Personvernrådets myndighetsutøvelse i EFTA-pilaren.

⁶⁰⁹ Se punkt 5.4.3.

Retten til effektivt rettsvern er et EU-rettslig prinsipp som nå er kodifisert i Charteret artikkel 47.⁶¹⁰ Videre har private i EU krav på effektivt rettsvern i henhold til prinsippene om effektivitet og ekvivalens, som utledes av TEU artikkel 4 nr. 3.⁶¹¹ Det som kan sies med sikkerhet etter analysen ovenfor, er at private som må angripe Personvernrådets myndighetsutøvelse gjennom et saksanlegg mot Datatilsynets vedtak ved norske domstoler, går en strabasjøs vei i møte. Fra perspektivet til en fysisk eller juridisk person hjemmehørende i EU vil en dom fra en norsk domstol som overprøver vedtaket til dennes disfavør, by på problemer. Særlig problematisk fra et rettsvernsperspektiv vil det være om den norske domstolen legger til grunn at den mangler kompetanse til å vurdere vedtaksinnhold som stammer fra en forutgående beslutning fra Personvernrådet. Den private kan i et slikt tilfelle prøve seg på veien om klage til ESA, eller eventuelt en påfølgende klage til Kommisjonen som kan lede til konfliktløsning i EØS-komiteen. Selv om man skulle komme til at denne veien tilbyr rettsbeskyttelse, kan det settes spørsmålsteget ved om beskyttelsen er effektiv i henhold til EU-retten.

EU-retten oppstiller videre et prinsipp om ikke-diskriminering. Utgangspunktet er at EØS-avtalens to-pilar-system ikke bryter med prinsippet. Som Hartley har uttalt det gjør EØS-avtalen det «painfully clear that the EEA will have a kind of "satellite status" vis-à-vis the Community».⁶¹² EFTA-statene har med andre ord godtatt visse ulemper ved inngåelse av EØS-avtalen. Prosessuelle garantier i EFTA-pilaren som ikke sikrer samme beskyttelse som i EU-pilaren, kan bli et større problem når ulempene påvirker EUs egne borgere.⁶¹³ Spørsmålet er om en EU-borger som påvirkes av ulempene kan påberope seg prinsippet om ikke-diskriminering, basert på påstanden om at rettsbeskyttelsen er bedre for en EU-borger som ikke har «hovedvirksomhet» i en EFTA-stat. En slik påstand faller innenfor fenomenet som kalles «reverse discrimination»

⁶¹⁰ 222/84 *Johnston* avsnitt 18. C-73/16 *Puškár* avsnitt 59.

⁶¹¹ 33/76 *Rewe* avsnitt 5. Det er uavklart om effektivitetsprinsippet oppstiller samme krav som Charteret artikkel 47, se Ellingsen (2018) s. 1890-1891.

⁶¹² Hartley (1992) s. 847.

⁶¹³ Bekkedal (2019) s. 413-414.

– altså hvor andre i egen medlemsstat favoriseres fremfor borgere som har benyttet sin rett til fri bevegelighet.⁶¹⁴

EU-domstolen har for eksempel latt argumenter om «reverse discrimination» føre frem på området for fri bevegelighet av tjenester. I *Asscher* ble en nederlandsk borger som var direktør for et selskap med sete i både Nederland og Belgia ansett diskriminert i egen medlemsstat.⁶¹⁵ Borgeren ble ilagt høyere skatt enn tilsvarende virksomheter med sete kun i Nederland.⁶¹⁶ I den grad saken er overførbar til «one-stop-shop»-tilfellene, kan man se for seg et dansk selskap underlagt en hovedvirksomhet i Norge som anser seg diskriminert sammenlignet med danske selskaper underlagt hovedvirksomhet i Danmark. Det danske selskapet kan vise til at rettsbeskyttelsen er ulik, herunder at Datatilsynet i Norge eller norske domstoler ikke anvender Charteret. Motargumentet her er at tilsvarende påstand kunne vært reist tilknyttet muligheten for håndhevelse av enhver EU-rettighet, hvor en markedsaktør hjemmehørende i EU har etablert seg i en EFTA-stat. Riktignok er det i det nevnte eksemplet ikke *etablering* i Norge det er tale om. Når man er tilknyttet en virksomhet med hovedsete i Norge, blir forskjellen likevel liten. Aktørene har tross alt full valgfrihet.

Et formål bak opprettelsen av «one-stop-shop»-mekanismen i GDPR var å forhindre «forumshopping» til fordel for stater med mest lempelig regelanvendelse. Det stiller krav til reglene, som må være tilstrekkelig harmoniserte for å forhindre muligheten for forumshopping.⁶¹⁷ Forumshopping vil likevel kunne bli en realitet som slår ut i disfavør av EFTA-statene – ikke på grunn av materielle, men *prosessuelle* ulikheter. Dette vil i seg selv kunne motvirke et fullt ut velfungerende indre marked.

De EU-rettslige kravene til effektivt rettsvern stiller ikke bare krav til prosessuelle garantier ved EUs nasjonale og overnasjonale domstoler. De kan også sette skranker for hvilke avtaler EU kan inngå med tredjestater når avtalene påvirker EU-borgeres rettsvern. Det var tilfelle i *Schrems*,

⁶¹⁴ Craig/de Búrca (2015) s. 809.

⁶¹⁵ C-107/94 *Asscher*, omtalt i Craig/de Búrca (2015).

⁶¹⁶ C-107/94 *Asscher* s. 809.

⁶¹⁷ SEC (2012) 72, s. 98.

hvor EU-domstolen fastslo at retten til effektivt rettsvern brytes hvis regelverket ikke gir «any possibility» for rettsmidler overfor påståtte rettsbrudd.⁶¹⁸ Kommisjonens vurdering ble i saken ansett utilstrekkelig til å fastslå at «Safe Harbor»-avtalen med USA var tilfredsstillende i så måte.⁶¹⁹ Hvis den EØS-tilpassede GDPR må tolkes slik at den helt avskjærer en EU-borgers mulighet til rettsmidler overfor vedtaksinnhold som stammer fra Personvernrådets beslutning, strider systemet tilsynelatende med kravet om effektiv rettsbeskyttelse.

Problemet kommer bare på spissen dersom den private hjemmehørende i EU ikke har direkte søksmålsadgang for EUs domstoler. Man kan sette spørsmålsteget ved om EU-domstolen for å sikre at private tilbys rettssikkerhetsgarantiene de har krav på etter EU-retten blir nødt til å liberalisere privates adgang til å reise direkte søksmål – altså tolke søksmålsvilkårene lempeligere i lys av retten til effektivt rettsvern.

EU-domstolens avgjørelse i PPG taler i motsatt retning.⁶²⁰ I saken krevde en belgisk interesseorganisasjon annullasjon av Kommisjonen og Rådets avgjørelse om å samtykke til en beslutning fra EØS-komiteen. EU-domstolen avviste søksmålet da saksøker ikke var individuelt berørt. EU-domstolen viste heretter til at vedkommendes rettsvern ville være ivaretatt ved prøvingsmuligheter ved norske domstoler. EU-domstolen påpekte at det var norske myndigheters implementering av EØS-komiteens beslutning som berørte saksøker individuelt, og at norske domstoler kan avgjøre spørsmål om implementeringens gyldighet.⁶²¹ Påstanden fra saksøker gjaldt imidlertid en mangel ved Kommisjonen og Rådets avgjørelse, noe norske domstoler liten mulighet til å prøve.⁶²² EU-domstolen uttalte at søksmålsvilkårene i TEUV må tolkes i lys av prinsippet om effektiv domstolskontroll, men at tolkningen likevel ikke kan sette de traktatfestede vilkårene til side.⁶²³

⁶¹⁸ C-362/14 *Schrems* avsnitt 95.

⁶¹⁹ C-362/14 *Schrems* avsnitt 97.

⁶²⁰ C-368/05 P *PPG*. Etter anke over T-376/04 *PPG*.

⁶²¹ C-368/05 P *PPG* avsnitt 68.

⁶²² T-376/04 *PPG* avsnitt 26.

⁶²³ C-368/05 P *PPG* avsnitt 67.

Manglende søksmålskompetanse for EU-domstolen kan eventuelt avhjelpes ved at hjemstaten reiser søksmål på den private vegne når denne står i fare for å måtte søke rettsbeskyttelse i EFTA-pilaren. I fortolkningsdommen *Ten Kate* ble EU-domstolen stilt spørsmål om medlemsstatenes ansvar for ikke å ha reist passivitetssøksmål mot Kommisjonen når private ikke selv hadde rettslig interesse.⁶²⁴ EU-domstolen avkrefte at noen slik søksmålsplikt forelå.⁶²⁵ Avgjørelsen gjelder passivitetssøksmål, men har overføringsverdi også til spørsmål om plikt til å reise annullasjonssøksmål for å beskytte sine borgere.⁶²⁶ Man kan problematisere om *Ten Kate*-avgjørelsen er overførbar til situasjonen hvor den private er EU-borger med rettsmidler utelukkende i EFTA-pilaren. Har den aktuelle EU-hjemstaten da en plikt til å reise annullasjons- eller passivitetssøksmål på den private vegne?

I *Ten Kate* begrunnet EU-domstolen fraværet av søksmålsplikt blant annet med at den private er sikret effektiv kontroll ved nasjonale domstoler.⁶²⁷ Foreleggelsesmuligheten er en forutsetning som ligger implisitt i begrunnelsen.⁶²⁸ Foreleggelsesmuligheten kan ikke begrunne fravær av plikt i vår situasjon. Man kan derfor se for seg at EU-domstolen vil oppstille en slik plikt når eneste rettsmiddel for EU-borgeren/-foretaket er prøving ved norske domstoler. EU-domstolens uttalelser i *PPG* om grensene for å tolke søksmålsvilkårene i TEUV utvidende kan likevel tas til inntekt for at en søksmålsplikt ikke kan oppstilles. Sagt med andre ord bygger argumentene om søksmålsplikt på en slags forutsetning om at hele ordningen med en «one-stop-shop»-mekanisme som inkluderer EFTA-statene, er uforenelig med EU-retten. Dersom den EØS-tilpassede GDPR forhindrer EFTA-statenes domstoler fra å prøve innhold som stammer fra Personvernrådets beslutninger, kan man se for seg at EU ønsker å løse problemene på generell basis heller enn å legge til rette for ad hoc-løsninger.

⁶²⁴ C-511/03 *Ten Kate*.

⁶²⁵ C-511/03 *Ten Kate* avsnitt 32.

⁶²⁶ Craig/de Búrca (2015) s. 514.

⁶²⁷ C-511/03 *Ten Kate* avsnitt 29.

⁶²⁸ Lenaerts (2014) s. 432.

Her kan vi dra en parallell til konkurranseretten. I henhold til nytt konkurranserettslig EU-regelverk skal nasjonale konkurransemyndigheter ha håndhevelseskompetanse som kan gripe inn på territoriet i andre medlemsstater. Avgjørelser fra én konkurransemyndighet skal kunne benyttes som *prima facie*-bevis for domstolene i de øvrige medlemsstatene.⁶²⁹ EFTA-statene har ikke godtatt å innta reglene i EØS-avtalen med mindre kompetansen gis en krysspilar-effekt, slik at EU-statene og EFTA-statene står likt i henhold til reglene.⁶³⁰ Liknende betraktninger er fremhevet av EFTA-statene angående tilknytning til det europeiske konkurransenettverket, European Competition Network (ECN).⁶³¹ Kommisjonen har på EUs vegne ikke ønsket å imøtekomme ønsket om å gi konkurransereglene en krysspilar-effekt. Den fremhevede begrunnelsen er at EØS-avtalen artikkel 56 om behandling av enkeltsaker ikke åpner for nasjonal håndhevelse. Argumentet synes anstrengt, ettersom den likelydende TEUV artikkel 104 ikke medfører en tilsvarende begrensning i EU.⁶³² Uten å spekulere for mye i andre hensyn som kan begrunne dette standpunktet, kan en se for seg at EU ikke er interessert i at EFTA-statlige myndigheter skal kunne håndheve regelverket direkte overfor EU-borgere. Sisteinstans vil i EFTA-pilaren her på samme måte som med den EØS-tilpassede GDPR bli de øverste nasjonale domstolene, basert på eventuelle tolkningsuttalelser fra EFTA-domstolen.

Etter dette vil en tolkning av den EØS-tilpassede GDPR som begrenser norske domstolars prøvingskompetanse kunne komme i strid med EU-rettslige krav til effektivt rettsvern. Motsatt tolkning vil imidlertid kunne bryte med andre EU-rettslige regler, særlig EU-domstolens enekompetanse.

EUs medlemsstater har i henhold til TEUV artikkel 344 ikke mulighet til å løse tvister om EU-retten på andre måter enn det traktatene gir anvisning på. I henhold til traktatene er EU-domstolen enekompetent

⁶²⁹ Direktiv 2014/104/EU artikkel 9 annet ledd.

⁶³⁰ Kommentar 1127165 avsnitt 10-12.

⁶³¹ Kommentar 17-2294 avsnitt 7.

⁶³² Gjendemsjø (2018) s. 562.

til å i siste instans påse riktig tolkning og anvendelse av EU-retten.⁶³³ Å la tvister om EU-retten løses et annet sted strider med dette utgangspunktet.⁶³⁴ EU-domstolens enekompetanse var nettopp grunnen til at det aldri ble etablert en EØS-domstol i forbindelse med inngåelsen av EØS-avtalen.⁶³⁵ Også flere ganger i etterkant har EU-domstolen aktivt forsvart denne eneretten.⁶³⁶ En sisteinstans-kontroll med Personvernrådets virkemidler ved EFTA-statenes nasjonale domstoler vil være direkte i strid med EU-domstolens enerett slik denne har vært forstått så langt.

6.3 Oppsummering

Begrensninger i norske domstolers kompetanse til å prøve vedtaksinnhold som stammer fra beslutninger fra Personvernrådet, kan grunnet samarbeidsmekanismene i GDPR være problematisk også etter EU-rettslige krav til effektiv rettsbeskyttelse. Samtidig, hvis dette problemet «løses» ved at norske domstoler selv foretar en prøving av innholdet, vil det stå i konflikt med EU-domstolens sterkt voktede enekompetanse. Også disse problemstillingene ville vært unngått dersom norske domstoler fikk mulighet til å forelegge EU-domstolen spørsmål om Personvernrådets virkemidler.

⁶³³ TEU artikkel 19 nr. 1. Tridimas (2018) s. 583 og 594.

⁶³⁴ Også referert til som i konflikt med «EUs autonomi» i nyere rettspraksis, se nærmere i Tridimas (2018) s. 596-598.

⁶³⁵ Opinion 1/91 *EEA I* avsnitt 35-36 og 46.

⁶³⁶ For en gjennomgang av de ulike tilfellene, se Fredriksen/Mathisen (2018) s. 157-158.

7 Oppsummering og avsluttende bemerkninger

Fremstillingen viser at Personvernrådets juridiske virkemidler potensielt kan få betydelige virkninger for privates rettsstilling. Systemet for beskyttelse av privates EØS-rettigheter i EFTA-pilaren som ble etablert med EØS-avtalen, er ikke utformet for å håndtere slike virkninger. EØS-avtalen sørger heller ikke for tvisteløsningsmekanismer på tvers av pilarene når private hjemmehørende i EU påvirkes av Personvernrådets myndighetsutøvelse overfor det norske Datatilsynet. Dette medfører potensielle begrensninger for privates rettsvern.

Norge har i realiteten har lagt seg inn under Personvernrådets myndighet på samme måte som EU-statene. Samtidig mangler Norge noen av rettsvernsmekanismene i EU som legitimerer opprettelsen av dette delvis overnasjonale organet. Mest essensielt er at EFTA-statenes domstoler ikke har samme mulighet som EU-statenes domstoler til å forelegge EU-domstolen spørsmål om gyldigheten av EU-organers virkemidler.

Det steget bort fra EØS-avtalens to-pilar-system som er tatt ved tilknytning til Personvernrådet innebærer likevel at rettsvernet i EFTA-pilaren ivaretas i størst mulig grad. Det forhold at den formelle beslutningsmyndigheten i henhold til tilknytningsmodellen forblir i EU-pilaren, gir private større sjanse for å oppnå søksmålsadgang for Underretten og EU-domstolen. Tilknytningsmodellen til Personvernrådet tilbyr derfor private et større rettsvern enn tilknytningsmodeller som følger to-pilar-systemet strengt. En del av begrunnelsen må likevel tilskrives særegenheter ved personvernregelverkets utforming. Det er ikke gitt at søksmålsadgangen for Underretten og EU-domstolen blir like tilgjengelig ved tilsvarende tilknytning til andre EU-organer. Reglene i GDPR er utformet slik at private trolig kan ha slik søksmålsadgang i flere av tilfellene hvor Personvernrådet har truffet beslutninger overfor Datatilsynet. Dette skiller seg fra hva som er vanlig når avgjørelser fra EUs institusjoner og organer ikke er direkte rettet mot private. Det at prøvingsintensiteten ved Underretten og EU-domstolen kan antas å bli

høy, må også i stor grad tilskrives personvernregelverkets egenart. Privates muligheter for direkte saksanlegg ved EU-domstolen avhjelper en del av rettsvernsproblematikken som oppstår, og medfører at rettsvernet i enkelte tilfeller blir sammenfallende i de to pilarene.

Selv om domstolskontroll med Personvernrådets beslutninger kan gi private god rettsbeskyttelse, er det uheldig at det mangler kontrollmekanismer utenfor domstolene. Private må da ta ut søksmål for å kunne utøve en direkte eller indirekte kontroll med myndighetsutøvelsen. Dette kan igjen tilsi at det først og fremst er sterke markedsaktører som får mulighet til å hevde sine rettigheter når Personvernrådet har truffet en beslutning.

Denne fremstillingen har hatt de *reelle* rettslige konsekvensene for private i fokus. Disse konsekvensene vil kunne tvinge seg frem som problematiske også rent *formelt* – og kanskje konstitusjonelt. Selv om man legger til grunn at tilknytningsmodellen går klar av Grunnlovens skranker for myndighetsoverføring, må den også stå seg opp mot de rettssikkerhetsgarantiene Norge er forpliktet til å tilby sine borgere, både etter Grunnloven, EMK og EØS-retten. Disse spørsmålene ble ikke utredet i forbindelse med Norges tilknytning til Personvernrådet. Rettsvernsproblematikken løftes frem sent i lovgivningsprosessen, og da kun i forbindelse med spørsmålene om myndighetsoverføring. En eventuell analyse av om rettssikkerhetsgarantiene Norge skal tilby sine borgere er ivarettatt, må foretas i lys av de reelle forholdene, altså hvilket rettsvern private faktisk tilbys gjennom tilknytningen til Personvernrådet.

Som alltid ved tilknytning til ulike deler av et EU i stadig utvikling, oppstår det også her utfordringer som følge av at Norge ikke er del av det overordnede systemet. EØS-samarbeidet har av den grunn en iboende forutsetning om en viss pragmatikk. Det er tilsynelatende pragmatikk som har medført at mangelen på en EØS-domstol ikke har skapt store problemer så langt.⁶³⁷ Man kan spørre seg om pragmatikk alene også kan løse problemene forbundet med Norges tilknytning til Personvernrådet.

Jeg mener det vil være hensiktsmessig å åpne for at norske domstoler kan forelegge EU-domstolen spørsmål om gyldigheten av Personvernrådets virkemidler. EØS-avtalen artikkel 107 og protokoll 34 må i så fall

⁶³⁷ Fredriksen/Franklin (2015).

tilpasses for å gjøre det mulig. En slik løsning er mer forutberegnelig for private og vil dempe risikoen for en langvarig prosess. Det vil også kunne løse rettsvernproblematikken som kan oppstå hvis en norsk domstol kommer til at den ikke er kompetent til å overprøve vedtaksinnhold som stammer fra Personvernrådets beslutninger. Løsningen vil nødvendigvis innebære ytterligere et element av myndighetsoverføring til EU, men vil sikre at private i EFTA-pilaren tilbys en like effektiv rettsbeskyttelse overfor EU-organers myndighetsutøvelse som private i EU-pilaren. Å åpne for en slik foreleggelsesmulighet vil også løse problemene som oppstår når private i EU-pilaren berøres av Personvernrådets myndighetsutøvelse overfor Datatilsynet i Norge.

Tilknytningsløsningen som er valgt for Personvernrådet er nok per nå det beste alternativet for å ivareta privates rettssikkerhet ved myndighetsutøvelse fra EU-organer. Det gjelder i hvert fall på personvernområdet. Sett hen til legitimitetsbetraktninger vil det særlig være tilfelle dersom EFTA-statene kan forhandle seg frem til deltakelse inkludert stemmerett. Som fremstillingen har vist, er løsningen likevel ikke fullkommen.

Kilderegister

Traktater

EMK	<i>Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter</i> , Roma 4. november 1950. Sitert fra Lovdata.
EU-domstolens statutter	<i>Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union – Protocol (No 3) on the statute of the Court of Justice of the European Union</i> . Konsolidert versjon 2008, (12008E/PRO/03). Sitert fra Eur-lex-databasen.
EUs Charter om grunnleggende rettigheter	<i>EUs Charter om grunnleggende rettigheter</i> . Konsolidert versjon 2016, (EUT 2016/C 202/02). Sitert fra Eur-lex-databasen.
EØS-avtalen	<i>Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde</i> , i kraft 1. januar 1994. Sitert fra Lovdata.
ODA	<i>Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol</i> , i kraft 1. januar 1994. Sitert fra Lovdata.
Schengen-avtalen	<i>Avtale mellom Rådet for Den europeiske union og Island og Norge om de sistnevnte statenes tilknytning til gjennomføringen, anvendelsen og videreutviklingen av Schengen-regelverket</i> , i kraft 26. juni 2000. Sitert fra Lovdata.
TEU	<i>Traktat om den Europeiske Union</i> . Konsolidert versjon 2016, (EUT 2016/C 202/02). Sitert fra Eur-lex-databasen.

TEUV *Traktat om den Europeiske Unions virkemåte. Konsolidert versjon 2016, (EUT 2016/C 202/02). Sitert fra Eur-lex-databasen.*

Uttredelsesavtalen *Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community (2019/C 384 I/01). Sitert fra Eur-lex-databasen.*

Rettsakter fra EU- og EØS-institusjonene

Forordninger

Forordning (EF) nr. 45/2001 Regulation (EC) No 45/2001 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2000 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by the Community institutions and bodies and on the free movement of such data

Forordning (EF) nr. 726/2004 Regulation (EC) No 726/2004 of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 laying down Community procedures for the authorisation and supervision of medicinal products for human and veterinary use and establishing a European Medicines Agency

Forordning (EF) nr. 1907/2006	Regulation (EC) No 1907/2006 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2006 concerning the Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals (REACH), establishing a European Chemicals Agency, amending Directive 1999/45/EC and repealing Council Regulation (EEC) No 793/93 and Commission Regulation (EC) No 1488/94 as well as Council Directive 76/769/EEC and Commission Directives 91/155/EEC, 93/67/EEC, 93/105/EC and 2000/21/EC [REACH-forordningen]
Forordning (EF) nr. 1211/2009	Regulation (EC) No 1211/2009 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 establishing the Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC) and the Office
Forordning (EU) nr. 1093/2010	Regulation (EU) No 1093/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/78/EC
Forordning (EU) nr. 1094/2010	Regulation (EU) No 1094/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Insurance and Occupational Pensions Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/79/EC

Forordning (EU) nr. 1095/2010	Regulation (EU) No 1095/2010 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 establishing a European Supervisory Authority (European Securities and Markets Authority), amending Decision No 716/2009/EC and repealing Commission Decision 2009/77/EC
Forordning (EU) nr. 182/2011	Regulation (EU) No 182/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 laying down the rules and general principles concerning mechanisms for control by Member States of the Commission's exercise of implementing powers
Forordning (EU) nr. 513/2011	Regulation (EU) No 513/2011 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2011 amending Regulation (EC) No 1060/2009 on credit rating agencies
Forordning (EU) nr. 1024/2012	Regulation (EU) No 1024/2012 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on administrative cooperation through the Internal Market Information System and repealing Commission Decision 2008/49/EC ('the IMI Regulation')
Forordning (EU) 2016/679	Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) [GDPR]

- Forordning (EU) 2018/1139 Regulation (EU) 2018/1139 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2018 on common rules in the field of civil aviation and establishing a European Union Aviation Safety Agency, and amending Regulations (EC) No 2111/2005, (EC) No 1008/2008, (EU) No 996/2010, (EU) No 376/2014 and Directives 2014/30/EU and 2014/53/EU of the European Parliament and of the Council, and repealing Regulations (EC) No 552/2004 and (EC) No 216/2008 of the European Parliament and of the Council and Council Regulation (EEC) No 3922/91
- Forordning (EU, Euratom) 2018/1046 Regulation (EU, Euratom) 2018/1046 of the European Parliament and of the Council of 18 July 2018 on the financial rules applicable to the general budget of the Union, amending Regulations (EU) No 1296/2013, (EU) No 1301/2013, (EU) No 1303/2013, (EU) No 1304/2013, (EU) No 1309/2013, (EU) No 1316/2013, (EU) No 223/2014, (EU) No 283/2014, and Decision No 541/2014/EU and repealing Regulation (EU, Euratom) No 966/2012
- Forordning (EU) 2018/1725 Regulation (EU) 2018/1725 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2018 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by the Union institutions, bodies, offices and agencies and on the free movement of such data, and repealing Regulation (EC) No 45/2001 and Decision No 1247/2002/EC

- Forordning (EU) 2018/1971 Regulation (EU) 2018/1971 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC) and the Agency for Support for BEREC (BEREC Office), amending Regulation (EU) 2015/2120 and repealing Regulation (EC) No 1211/2009 [BEREC-forordningen]
- Forordning (EU) 2019/942 Regulation (EU) 2019/942 of the European Parliament and of the Council of 5 June 2019 establishing a European Union Agency for the Cooperation of Energy Regulators

Direktiver

- Direktiv 95/46/EF Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data [Personverndirektivet]
- Direktiv 2001/82/EF Directive 2001/82/EC of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 on the Community code relating to veterinary medicinal products
- Direktiv 2001/83/EF Directive 2001/83/EC of the European Parliament and of the Council of 6 November 2001 on the Community code relating to medicinal products for human use
- Direktiv 2004/27/EF Directive 2004/27/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 amending Directive 2001/83/EC on the Community code relating to medicinal products for human use

Direktiv 2004/28/EF Directive 2004/28/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 amending Directive 2001/82/EC on the Community code relating to veterinary medicinal products

Direktiv 2006/24/EF Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC [Datalagringsdirektivet]

Direktiv 2014/104/EU Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union

Direktiv (EU) 2016/680 Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA [PDPD]

Beslutninger fra EØS-komiteen

EØS-komiteens beslutning nr. 25/2008	EØS-komiteens beslutning nr. 25/2008 av 14. mars 2008 om endring av EØS-avtalens vedlegg II (Tekniske forskrifter, standarder, prøving og sertifisering)
EØS-komiteens beslutning nr. 61/2009	EØS-komiteens beslutning nr. 61/2009 av 29. mai 2009 om endring av EØS-avtalens vedlegg II (Tekniske forskrifter, standarder, prøving og sertifisering) og protokoll 37
EØS-komiteens beslutning nr. 102/2015	EØS-komiteens beslutning nr. 102/2015 av 30. april 2015 om endring av EØS-avtalens vedlegg X (Generelle tjenester) og protokoll 31 (Om samarbeid på særlige områder utenfor de fire friheter)
EØS-komiteens beslutning nr. 199/2016	EØS-komiteens beslutning nr. 199/2016 av 30. september 2016 om endring av vedlegg IX til EØS-avtalen (Finansielle tjenester)
EØS-komiteens beslutning nr. 200/2016	EØS-komiteens beslutning nr. 200/2016 av 30. september 2016 om endring av vedlegg IX til EØS-avtalen (Finansielle tjenester)
EØS-komiteens beslutning nr. 201/2016	EØS-komiteens beslutning nr. nr. 201/2016 av 30. september 2016 om endring av vedlegg IX til EØS-avtalen (Finansielle tjenester)
EØS-komiteens beslutning nr. 93/2017	EØS-komiteens beslutning nr. 93/2017 av 5. mai 2017 om endring av EØS-avtalens vedlegg IV (Energi)

EØS-komiteens beslutning nr. 154/2018
EØS-komiteens beslutning nr. 154/2018
EØS-komiteens beslutning nr. 154/2018 av 6. juli 2018 om endring av EØS-avtalens vedlegg XI (Elektronisk kommunikasjon, audiovisuelle tjenester og informasjonssamfunnstjenester) og protokoll 37 om listen omhandlet i EØS-avtalens artikkel 101

Rettsakter fra Kommisjonen

Gjennomførings-avgjørelse (EU) 2018/743
Commission Implementing Decision (EU) 2018/743 of 16 May 2018 on a pilot project to implement the administrative cooperation provisions set out in Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council by means of the Internal Market Information System

Gjennomførings-avgjørelse (EU) 2019/419
Commission Implementing Decision (EU) 2019/419 of 23 January 2019 pursuant to Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the adequate protection of personal data by Japan under the Act on the Protection of Personal Information

Dokumenter fra EU- og EØS-institusjonene

COM (2002) 718
Communication from the Commission, The operating framework for the European Regulatory Agencies

COM (2008) 135
Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, European agencies – The way forward

- COM (2012) 9 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Safeguarding Privacy in a Connected World, A European Data Protection Framework for the 21st Century
- COM (2012) 11 Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation)
- SEC (2012) 72 Commission Staff Working Paper, Impact Assessment, Accompanying the document Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation) and Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and the free movement of such data
- A7-0402/2013 Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation) (COM(2012)0011 – C7-0025/2012 – 2012/0011(COD))

- T7-0212/2014 European Parliament legislative resolution of 12 March 2014 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation) (COM(2012)0011 — C7-0025/2012 — 2012/0011(COD)) P7_TC1-COD(2012)0011 Position of the European Parliament adopted at first reading on 12 March 2014 with a view to the adoption of Regulation (EU) No .../2014 of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation) [P7_TA(2014)0212]
- Parlamentet, Rådet og Kommisjonens «Joint Statement» Joint Statement of the European Parliament, the Council of the EU and the European Commission on decentralized agencies, [https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/joint_statement_and_common_approach_2012_en.pdf] [sitert 15. mai 2020]
- Rådets beslutning 12837/19 Council of the European Union, Outcome of the council meeting, 3717th Council meeting, Justice and Home Affairs, Luxembourg [https://www.consilium.europa.eu/media/40978/st12837-en19_both-days.pdf] [sitert 15. mai 2020]

- Kommentar 1127165 Standing Committee of the EFTA States, Subcommittee I on Free Movement of Goods, EEA EFTA Comment on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union, Ref. 1127165[<https://www.efta.int/sites/default/files/documents/eea/eea-efta-comments/2013/2013-11-13-EEA-EFTA-Comment-on-action-for-damages.pdf>][sitert 15. mai 2020]
- Kommentar 17-2294 Standing Committee of the EFTA States, Subcommittee I on Free Movement of Goods, EEA EFTA Comment on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market, Ref. 17-2294[[https://www.efta.int/sites/default/files/images/EEA%20EFTA%20Comment%20-%20Proposal%20to%20empower%20NCAs%20to%20be%20more%20effective-%20enforcers%20\(COM\(2017\)142\).pdf](https://www.efta.int/sites/default/files/images/EEA%20EFTA%20Comment%20-%20Proposal%20to%20empower%20NCAs%20to%20be%20more%20effective-%20enforcers%20(COM(2017)142).pdf)][sitert 15. mai 2020]
- Kommentar 17-3736 Standing Committee of the EFTA States, Subcommittee II on Free Movement of Services, EEA EFTA Comment on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the Body of European Regulators for Electronic Communications (COM (2016) 591), Ref. 17-3736[<https://www.efta.int/sites/default/files/documents/eea/eea-efta-comments/2018/EEA-EFTA-Comment-on-the-proposed-BEREC-Regulation.pdf>][sitert 15. mai 2020]

Dokumenter fra Personvernrådet

Tilgjengelige på:

https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents_en

Forretningsordenen	European Data Protection Board Rules Of Procedure, Version 6
Programerklæringen	Mémorandum of Understanding between the European Data Protection Board and the European Data Protection Supervisor
LIBE-rapport 2019	EDPB LIBE report on the implementation of GDPR, First overview on the implementation of the GDPR and the roles and means of the national supervisory authorities
Årsrapport 2018	European Data Protection Board 2018 Annual Report, Cooperation & Transparency
Opinion 8/2019	Opinion 8/2019 on the competence of a supervisory authority in case of a change in circumstances relating to the main or single establishment
Opinion 15/2019	Opinion 15/2019 on the draft decision of the competent supervisory authority of the United Kingdom regarding the Binding Corporate Rules of Equinix Inc
Guidelines 2/2019	Guidelines 2/2019 on the processing of personal data under Article 6(1)(b) GDPR in the context of the provision of online services to data subjects, Version for public consultation

Guidelines 4/2019	Guidelines 4/2019 on Article 25 Data Protection by Design and by Default, Version for public consultation
Guidelines 5/2019	Guidelines 5/2019 on the criteria of the Right to be Forgotten in the search engines cases under the GDPR (part 1)
Guidelines 3/2020	Guidelines 03/2020 on the processing of data concerning health for the purpose of scientific research in the context of the COVID-19 outbreak
Guidelines 4/2020	Guidelines 04/2020 on the use of location data and contact tracing tools in the context of the COVID-19 outbreak
WP 244 rev.01	Guidelines for identifying a controller or processor's lead supervisory authority
WP 257 rev.01	Working Document setting up a table with the elements and principles to be found in Processor Binding Corporate Rules, WP 257 rev.01
WP 256 rev.01	Working Document setting up a table with the elements and principles to be found in Binding Corporate Rules, WP 256 rev.01
WP 263 rev.01	Working Document Setting Forth a Co-Operation Procedure for the approval of «Binding Corporate Rules» for controllers and processors under the GDPR
Endorsement 1/2018	Endorsement of GDPR WP29 guidelines by the EDPB

Contribution of the EDPB to the evaluation of the GDPR under Article 97 Contribution of the EDPB to the evaluation of the GDPR under Article 97, 18. februar 2020

Dokumenter fra andre EU-organer

Dokumenter fra Den europeiske ombudsmann er tilgjengelige på:
<https://www.ombudsman.europa.eu/en/legal-document-search> og
<https://www.ombudsman.europa.eu/en/publications>

Dokumenter fra ECHAs klageorgan er tilgjengelige på:
<https://echa.europa.eu/about-us/who-we-are/board-of-appeal/decisions>

Årsrapport 1999		Den europeiske ombudsmann
1103/2006/BU	<i>EASA</i>	Den europeiske ombudsmann
Årsrapport 2007		Den europeiske ombudsmann
A-005-2011	<i>Honeywell</i>	ECHAs klageorgan

Internasjonal rettspraksis

EU-domstolen og Underretten

Avgjørelser

1/57 og 14/57	<i>Société</i>	Société des usines à tubes de la Sarre v High Authority of the European Coal and Steel Community	ECLI:EU:C:1957:13
---------------	----------------	--	-------------------

9/56	<i>Meroni</i>	Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA v High Authority of the European Coal and Steel Community	ECLI:EU:C:1958:7
21/61, 22/61, 23/61, 24/61, 25/61, 26/61	<i>Meroni & Co</i>	Meroni & Co. and others v High Authority of the European Coal and Steel Community	ECLI:EU:C:1962:12
25/62	<i>Plaumann</i>	Plaumann & Co. v Commission of the European Economic Community	ECLI:EU:C:1963:17
106/63 og 107/63	<i>Toepfer</i>	Alfred Toepfer and Getreide-Import Gesellschaft v Commission of the EEC	ECLI:EU:C:1965:65
44/65	<i>Singer</i>	Hessische Knappschaft v Singer and Fils	ECLI:EU:C:1965:122
10/68 og 18/68	<i>Eridania</i>	Società «Eridania» Zuccherifici Nazionali and others v Commission of the European Communities supported by Co. Pro. B. – Cooperativa Produttori Bieticoli and others	ECLI:EU:C:1969:66
41/70, 42/70, 43/70, 44/70	<i>International Fruit</i>	NV International Fruit Company and others v Commission of the European Communities	ECLI:EU:C:1971:53

62/70	<i>Bock</i>	Werner A. Bock v Commission of the European Communities	ECLI:EU:C:1971:108
15/70	<i>Chevalley</i>	Amedeo Chevalley v Commission of the European Communities	ECLI:EU:C:1970:95
96/71	<i>Haegeman</i>	R. & V. Haegeman v Commission of the European Communities	ECLI:EU:C:1972:88
81/72	<i>Commission v Council</i>	Commission of the European Communities v Council of the European Communities	ECLI:EU:C:1973:60
175/73	<i>Union Syndicale</i>	Union syndicale – Service public européen and Others v Council of the European Union	ECLI:EU:C:1974:95
18/74	<i>General Union</i>	General Union of Personnel of European Organizations v Commission of the European Communities	ECLI:EU:C:1974:96
33/76	<i>Rewe</i>	Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland	ECLI:EU:C:1976:188
26/76	<i>Metro</i>	Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v Commission of the European Communities	ECLI:EU:C:1977:167

92/78	<i>Simmenthal</i>	SpA Simmenthal v Commission of the European Communities	ECLI:EU:C:1979:53
60/81	<i>IBM</i>	International Business Machines Corporation v Commission of the European Communities	ECLI:EU:C:1981:264
239 og 275/82	<i>Allied Corporation</i>	Allied Corporation and others v Commission of the European Communities	ECLI:EU:C:1984:68
11/82	<i>Piraiki-Patraiki</i>	SA Piraiki-Patraiki and others v Commission of the European Communities	ECLI:EU:C:1985:18
264/82	<i>Timex</i>	Timex Corporation v Council and Commission of the European Communities	ECLI:EU:C:1985:119
169/84	<i>COFAZ</i>	Société CdF Chimie azote et fertilisants SA and Société chimique de la Grande Paroisse SA v Commission of the European Communities	ECLI:EU:C:1986:42
294/83	<i>Les Verts</i>	Parti écologiste «Les Verts» v European Parliament	ECLI:EU:C:1986:166
222/84	<i>Johnston</i>	Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary	ECLI:EU:C:1986:206

97/85	<i>Deutsche-Lebensmittelwerke</i>	Union Deutsche Lebensmittelwerke GmbH and others v Commission of the European Communities	ECLI:EU:C:1987:243
314/85	<i>Foto-frost</i>	Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost	ECLI:EU:C:1987:452
358/85 og 51/86	<i>French Republic</i>	French Republic v European Parliament	ECLI:EU:C:1988:431
C-322/88	<i>Grimaldi</i>	Salvatore Grimaldi v Fonds des maladies professionnelles	ECLI:EU:C:1989:646
C-188/92	<i>Deggendorf</i>	TWD Textilwerke Deggendorf GmbH v Bundesrepublik Deutschland	ECLI:EU:C:1994:90
C-280/93	<i>Germany v Council</i>	Federal Republic of Germany v Council of the European Union	ECLI:EU:C:1994:367
T-155/94	<i>ClimaxPaper Converters</i>	Climax Paper Converters Ltd v Council of the European Union	ECLI:EU:T:1996:118
C-107/94	<i>Asscher</i>	P. H. Asscher v Staatssecretaris van Financiën	ECLI:EU:C:1996:251
C-68/95	<i>T. Port</i>	T. Port GmbH & Co. KG v Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung	ECLI:EU:C:1996:452
C-241/95	<i>Accrington Beef</i>	The Queen v Intervention Board for Agricultural Produce, ex parte Accrington Beef Co. Ltd and Others	ECLI:EU:C:1996:496

C-408/95	<i>Eurotunnel</i>	Eurotunnel SA and Others v SeaFrance	ECLI:EU:C:1997:532
C-386/96 P	<i>Dreyfus</i>	Société Louis Dreyfus & Cie v Commission of the European Communities	ECLI:EU:C:1998:193
T-147/97	<i>Champion-Stationery</i>	Champion Stationery Mfg Co. Ltd, Sun Kwong Metal Manufacturer Co. Ltd and US Ring Binder Corporation v Council of the European Union	ECLI:EU:T:1998:266
C-415/96	<i>Spain v Commission</i>	Kingdom of Spain v Commission of the European Communities	ECLI:EU:C:1998:533
C-164/98 P	<i>DIR International Film</i>	DIR International Film Srl, Nostradamus Enterprises Ltd, Union PN Srl, United International Pictures BV, United International Pictures AB, United International Pictures APS, United International Pictures A/S, United International Pictures EPE, United International Pictures OY and United International Pictures y Cía SRC v Commission of the European Communities	ECLI:EU:C:2000:48
C-239/99	<i>Nachi</i>	Nachi Europe GmbH v Hauptzollamt Krefeld	ECLI:EU:C:2001:101

T-177/01	<i>Jégo-Quére</i>	Jégo-Quére v Commission	ECLI:EU:T: 2002:112
T-74/00	<i>Artegodan</i>	Artegodan GmbH and	ECLI:EU:T:
T-76/00		Others v Commission of the	2002:283
T-83/00		European Communities	
T-84/00			
T-85/00			
T-132/00			
T-137/00			
T-141/00			
C-15/00	<i>EIB</i>	Commission of the European Communities v European Investment Bank	ECLI:EU:C: 2003:396
C-50/00 P	<i>UPA</i>	Unión de Pequeños Agri- cultores v Council of the Eu- ropean Union	ECLI:EU:C: 2002:462
T-326/99	<i>Olivieri</i>	Olivieri v Commission and EMEA	ECLI:EU:T: 2003:351
C-101/01	<i>Lindquist</i>	Criminal proceedings against Bodil Lindqvist	ECLI:EU:C: 2003:596
C-263/02 P	<i>Jégo-Quére</i>	Commission of the European Communities v Jégo-Quére & Cie SA	ECLI:EU:C: 2004:210
T-376/04	<i>PPG</i>	Polyelectrolyte Producers Group v Council of the European Union and Commission of the European Communities	ECLI:EU:T: 2005:297

C-511/03	<i>Ten Kate</i>	Staat der Nederlanden (Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij) v Ten Kate Holding Musselkanaal BV and Others	ECLI:EU:C:2005:625
C-344/04	<i>IATA and ELFAA</i>	The Queen, on the application of International Air Transport Association and European Low Fares Airline Association v Department for Transport	ECLI:EU:C:2006:10
C-368/05 P	<i>PPG</i>	Polyelectrolyte Producers Group v Commission of the European Communities and Council of the European Union	ECLI:EU:C:2006:771
T-212/02	<i>Commune de Champagne</i>	Commune de Champagne and Others v Council of the European Union and Commission of the European Communities	ECLI:EU:T:2007:194
C-438/05	<i>Viking</i>	International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti	ECLI:EU:C:2007:772

C-341/05	<i>Laval</i>	Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan and Svenska Elektrikerförbundet	ECLI:EU:C:2007:809
C-125/06 P	<i>Infront</i>	Commission of the European Communities v Infront WM AG	ECLI:EU:C:2008:159
T-411/06	<i>Sogelma</i>	Sogelma – Societá generale lavori manutenzione appalti Srl v European Agency for Reconstruction (AER)	ECLI:EU:T:2008:419
C-521/06 P	<i>Athinaiki</i>	Athinaiki Techniki AE v Commission of the European Communities	ECLI:EU:C:2008:422
T-143/06	<i>MTZ Polyfilms</i>	MTZ Polyfilms Ltd v Council of the European Union	ECLI:EU:T:2009:441
T-456/07	<i>CdT</i>	European Commission v Translation Centre for the Bodies of the European Union (CdT)	ECLI:EU:T:2010:39
C-518/07	<i>Commission v Germany</i>	Commission v Germany	ECLI:EU:C:2010:125
C-322/09 P	<i>NDSHT</i>	NDSHT Nya Destination Stockholm Hotell & Teaterpaket AB v European Commission	ECLI:EU:C:2010:701

T-122/09	<i>Zhejiang</i>	Zhejiang Xinshiji Foods Co. Ltd and Hubei Xinshiji Foods Co. Ltd v Council of the European Union	ECLI:EU:T:2011:46
T-292/09	<i>Mugraby</i>	Muhamad Mugraby v Council of the European Union and European Commission	ECLI:EU:T:2011:418
C-15/10	<i>Etimine</i>	Etimine SA v Secretary of State for Work and Pensions	ECLI:EU:C:2011:504
T-442/07	<i>Ryanair</i>	Ryanair Ltd v European Commission	ECLI:EU:T:2011:547
C-463/10 P og C-475/10 P	<i>Deutsche Post</i>	Deutsche Post AG and Federal Republic of Germany v European Commission	ECLI:EU:C:2011:656
C-195/11 P	<i>Zhejiang</i>	Commission v Zhejiang Xinshiji Foods and Hubei Xinshiji Foods	ECLI:EU:C:2012:437
C-581/11 P	<i>Mugraby</i>	Muhamad Mugraby v Council of the European Union and European Commission	ECLI:EU:C:2012:466
T-541/10	<i>Adedy</i>	Anotati Dioikisi Enoseon Dimosion Ypallilon (ADEDY) and Others v Council of the European Union	ECLI:EU:T:2012:626
C-614/10	<i>Commission v Austria</i>	Commission v Austria	ECLI:EU:C:2012:631

T-96/10	<i>Rütgers</i>	Rütgers Germany GmbH and Others v European Chemicals Agency (ECHA)	ECLI:EU:T:2013:109
T-454/10 og T-482/11	<i>Anicav</i>	Associazione Nazionale degli Industriali delle Conserve Alimentari Vegetali (Anicav) and Others v European Commission	ECLI:EU:T:2013:282
C-615/11 P	<i>Ryanair</i>	Ryanair Ltd v European Commission	ECLI:EU:C:2013:310
C-583/11 P	<i>Inuit</i>	Inuit Tapiriit Kanatami and Others v European Parliament and Council of the European Union	ECLI:EU:C:2013:625
C-274/12 P	<i>Telefónica</i>	Telefónica SA v European Commission	ECLI:EU:C:2013:852
C-288/12	<i>Commission v Hungary</i>	Commission v Hungary	ECLI:EU:C:2014:237
C-293/12 og C-594/12	<i>Digital-Rights Ireland</i>	Digital Rights Ireland Ltd v Minister for Communications, Marine and Natural Resources and Others and Kärntner Landesregierung and Others	ECLI:EU:C:2014:238
C-270/12	<i>ESMA</i>	United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v European Parliament and Council of the European Union	ECLI:EU:C:2014:18

C-131/12	<i>Google Spain</i>	Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González	ECLI:EU:C:2014:317
C-230/14	<i>Weltimmo</i>	Weltimmo s.r.o. v Nemzeti Adatvédelmi és Információs-zabadság Hatóság	ECLI:EU:C:2015:639
C-362/14	<i>Schrems</i>	Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner	ECLI:EU:C:2015:650
C-283/14 og C-284/14	<i>CM Eurologistik</i>	CM Eurologistik GmbH v Hauptzollamt Duisburg and Grünwald Logistik Service GmbH (GLS) v Hauptzollamt Hamburg-Stadt	ECLI:EU:C:2016:57
C-73/16	<i>Pušár</i>	Peter Puškár v Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky and Kriminálny úrad finančnej správy	ECLI:EU:C:2017:725
C-210/16	<i>Wirtschaftsakademie</i>	Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein v Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH	ECLI:EU:C:2018:388
C-40/17	<i>Fashion ID</i>	Fashion ID GmbH & Co.KG v Verbraucherzentrale NRW eV	ECLI:EU:C:2019:629

C-507/17 *Google LLC* Google LLC, successor in law ECLI:EU:C:
to Google Inc. v Commission 2019:772
nationale de l'informatique
et des libertés (CNIL)

Generaladvokatuttalelser

C-50/00 P *UPA* Unión de Pequeños Agri- ECLI:EU:C:
cultores v Council of the 2002:197
European Union. Advocate
General Jacobs

C-234/02 *Lamberts* European Ombudsman v ECLI:EU:C:
Frank Lamberts. Advocate 2003:394
General Geelhoeds

C-507/17 *Google LLC* Google LLC, successor in law ECLI:EU:C:
to Google Inc. v Commission 2019:15
nationale de l'informatique et
des libertés (CNIL). Advocate
General Szpunar

C-311/18 *Schrems* Data Protection Commissio- ECLI:EU:C:
ner v Facebook Ireland 2019:1145
Limited, Maximillian
Schrems. Advocate General
Saugmandsgaard Øe

Uttalelser

Opinion 1/91	<i>EEA I</i>	Opinion of the Court of 14 December 1991. Opinion delivered pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the Treaty – Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area. - Opinion 1/91.	ECLI:EU:C: 1991:490
Opinion 1/92	<i>EEA II</i>	Opinion of the Court of 10 April 1992. Opinion pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the EEC Treaty – Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area.	ECLI:EU:C: 1992:189

EFTA-domstolen

E-9/97	<i>Sveinbjörn- dottir</i>	Erla María Sveinbjörnsdóttir v Iceland	10. desember 1998
E-4/01	<i>Karlsson</i>	Karl K. Karlsson hf. v The Icelandic State	30. mai 2002
E-16/11	<i>Icesave</i>	EFTA Surveillance Authority v Iceland	28. januar 2013

E-11/12	<i>Swiss Life</i>	Beatrix Koch, Dipl. Kfm. Lothar Hummel and Stefan Müller v Swiss Life (Liechtenstein) AG	13. juni 2013
E-28/15	<i>Jabbi</i>	Yankuba Jabbi v The Norwe- gian Government, represen- ted by the Immigration Appeals Board	26. juli 2016
E-15/10	<i>Posten Norge</i>	Posten Norge AS v EFTA Surveillance Authority	18. april 2012

Den europeiske menneskerettsdomstol

Bosphorus v. Ireland	Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland	Application no. 30. 45036/98	30. juni 2005
Konkurrenten. no AS v. Norway	Case of Konkurrenten. no AS v. Norway	Application no. 47341/15	05. november 2019

Norske rettskilder

Lover

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov
- 1915 Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)
- 1962 Lov 22. juni 1962 nr. 8 om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (sivilombudsmannsloven)

- 1967 Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- 1980 Lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp
- 1992 Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven)
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
- 2010 Lov 28. mai 2010 nr. 16 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven)
- 2018 Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

Forarbeider

- St.prp. nr. 100 (1991–1992) *Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), undertegnet i Oporto 2. mai 1992*
- NOU 2012: 2 *Utenfor og innenfor, Norges avtaler med EU*
- Prop.4 S (2017–2018) *Samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutning nr. 93/2017 av 5. mai 2017 om innlemmelse i EØS-avtalen av rettsaktene som inngår i den tredje energimarkedspakken*

- Prop.56 LS (2017–2018) *Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) og samtykke til deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse av forordning (EU) nr. 2016/679 (generell personvernforordning) i EØS-avtalen*
- Innst.278 L (2017–2018) *Innstilling fra justiskomiteen om Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)*
- NOU 2019: 5 *Ny forvaltningslov — Lov om saksbehandlingen i offentlig forvaltning (forvaltningsloven)*

Forskrifter, meddelelser og kongelige resolusjoner

- 2013 Forskrift 20. september 2013 nr. 1097 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterforskriften).
- 2018 Kongelig resolusjon 15. juni 2018 nr. 875, Ikraftsetting av lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)
- 2018 Meddelelse 17. juli 2018 nr. 1195 om ikrafttredelse av lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

Rettspraksis

- Rt. 1997 s. 580 (OFS-saken)
- Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I)
- Rt. 2005 s. 1365 (Finanger II)
- Rt. 2015 s. 746

Rt. 2015 nr. 93 (Maria)
HR-2016-2554-P (Holship)
TOSLO-2018-167528

Justis- og beredskapsdepartementets lovavdeling

JDLOV-2016-2442-3 Tredje energimarkedspakke – grunnlovs-
vurdering

Andre dokumenter

Høringsnotat 17/4200 Ny personopplysningslov – gjennomføring av
personvernforordningen i norsk rett, 6. juli 2017.

Litteratur

- Arnesen/Stenvik (2015) Arnesen, Finn, og Are Stenvik. *Internasjonalisering og juridisk metode : særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett*. 2 utg. Oslo: Universitetsforl., 2015.
- Arnesen (2018) Arnesen, Finn m.fl. (red.). «Introduction» i *Agreement on the European economic area : a commentary. EEA agreement*. Arnesen, Finn m.fl. (red.). Oslo: Universitetsforl., 2018: s. 1-12.
- Arnesen (2019) Arnesen, Finn. «EU- og EØS-retten» i *Knophs oversikt over Norges rett*. 15. utg. ved Irgens-Jensen, Harald (red.). Oslo: Universitetsforl., 2019: s. 79-109.
- Askhaven (2019) Askhaven, Hanna Bjørhus. *Energimarkedsbyrået ACER : begrenset men betydelig*. Oslo: Sjørettsfondet, 2019. (MarIus. nr. 521)

- Barnard-Wills (2016) Barnard-Wills, David, Cristina Pauner Chulvi, og Paul De Hert. «Data protection authority perspectives on the impact of data protection reform on cooperation in the EU.» *Computer Law & Security Review: The International Journal of Technology Law and Practice* 32, nr. 4 (2016): s. 587-598.
- Bekkedal (2016) Bekkedal, Tarjei. «Suverenitet og samarbeid – Grunnlovens skranker for delegasjon av statsmakt.» *Kritisk juss* Vol. 2, nr. 01 (2016): s. 3-37.
- Bekkedal (2019) Bekkedal, Tarjei. «Third State Participation In Eu Agencies: Exploring The Eea Precedent.» *Common Market Law Review* (2019): s. 381-416.
- Boe (2012) Boe, Erik. *Rettskildelære under debatt*. Oslo: Universitetsforl., 2012.
- Busuioc (2013) Busuioc, Madalina. *European agencies : law and practices of accountability*. Oxford studies in European law. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Chamon (2016) Chamon, Merijn. *EU agencies : legal and political limits to the transformation of the EU administration*. Oxford studies in. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Chiti (2018) Chiti, Edoardo. «Decentralized Implementation: European Agencies» i *European union legal order*. Oxford principles of European union law. Schütze, Robert, og Takis Tridimas. (red.) Oxford: Oxford University press, 2018: s. 748-776.

- Cobbaut (2019) Cobbaut, Elliott (2019) «Article 11 – Freedom of Expression and Information» i *The Charter of fundamental rights of the European Union and the employment relation*. Dorssemont, Filip, m.fl. (red.) Oxford: Hart, 2019.: s. 295-313.
- Craig (2016) Craig, Paul. «Comitology, Rulemaking, and the Lisbon Settlement» i *Rulemaking by the European Commission: The New System for Delegation of Powers*. Bergström, Carl Fredrik, og Dominique Ritleng (red.). Oxford: Oxford University Press, 2016: s. 173-202.
- Craig (2018a) Craig, Paul. *EU administrative law*. 3. utg. Oxford: Oxford University press, 2018. (The Collected Courses of the Academy of European Law)
- Craig (2018b) Craig, Paul. «Delegated and implementing acts» i *European union legal order*. Oxford principles of European union law. Schütze, Robert, og Takis Tridimas. (red.) Oxford: Oxford University press, 2018.: s. 716-747.
- Craig/de Búrca (2015) Craig, Paul, og Gráinne de Búrca. *EU law : text, cases, and materials*. 6. utg. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Curtin (2009) Curtin, Deirdre. *Executive power of the European Union : law, practices, and the living constitution*. Oxford: Oxford University press, 2009. (The Collected Courses of the Academy of European Law, Vol. 12/4)

- Curtin/Weimer (2018) Curtin, Deirdre og Maria Weimer. «The Court of Justice of the EU Supranational Adjudicator and Accountability Forum» i *The Law of the European Union*. 5. utg. Kuijper, Pieter Jan m.fl. (red.). Alphen an den Rijn: Wolters Kluwer, 2018: s. 357-412.
- Docksey (2020) Docksey, Christopher. «Section 3 European Data Protection Board» i *The EU General Data Protection Regulation (GDPR) : A Commentary*. Kuner, Christopher, Lee A. Bygrave og Christopher Docksey. (red.) Oxford: Oxford University press, 2020: s. 1041-1116.
- Dystland (2018) Dystland, Marthe Kristine Fjeld, Fredrik Bøckman Finstad og Ida Sørebo. «Chapter 2: The decision making procedure.» i *Agreement on the European economic area : a commentary. EEA agreement*. Arnesen, Finn m.fl. (red.) Oslo: Universitetsforl., 2018: s. 792-824.
- Eckhoff/Helgesen (2001) Eckhoff, Torstein, og Jan E. Helgesen. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo: Universitetsforl., 2001.
- Eckhoff/Smith (2018) Eckhoff, Torstein, og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*. 11. utg. ved Eivind Smith. Oslo: Universitetsforl., 2018.
- Eliantonio (2013) Eliantonio, Mariolina. *Standing up for your right(s) in Europe : a comparative study on legal standing before the EU and member states' courts*. Cambridge: Intersentia, 2013.

- Ellingsen (2017) Ellingsen, Hilde K. *Standing to enforce European Union law before national courts : EU law requirements on the legal standing of individuals*. Oslo: University of Oslo, Faculty of Law, 2017.
- Ellingsen (2018) Ellingsen, Hilde K. «Effective judicial protection of individual data protection rights: Puškár.» *Common Market Law Review* Vol. 55, nr. 6 (2018): s. 1879-1897.
- Feiler (2018) Feiler, Lukas, Nikolaus Forgó, og Michaela Weigl. *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): a commentary*. European Union General Data Protection Regulation (GDPR). Woking, Surrey, United Kingdom: Globe Law and Business, 2018.
- Fredriksen/
Skodvin (2006) Fredriksen, Halvard Haukeland, og Knut Einar Skodvin. «Den europeiske menneskerettighetsdomstolens kontroll med vern av grunnleggende rettigheter i EF, EU og EØS ; i lys av storkammeravgjørelsen i saken Bosphorus mot Irland.» *Tidsskrift for rettsvitenskap* Årg. 119, no. 4-5 (2006): s. 527-580.
- Fredriksen/
Franklin (2015) Fredriksen, Halvard, og Christian Franklin. «Of pragmatism and principles: the EEA Agreement 20 years on.» *Common Market Law Review* Vol. 52, no. 3 (2015): 629-684.
- Fredriksen/Mat-
hisen (2018) Fredriksen, Halvard Haukeland, og Gjermund Mathisen. *EØS-rett*. 3. utg. Bergen: Fagbokforl., 2018.
- Fredriksen
(2018a) Fredriksen, Halvard Haukeland. «EU-byråene, Grunnloven og EØS-avtalens bærekraft.» *Tidsskrift for forretningsjus*, nr. 1 (2018): s. 3-12.

- Fredriksen (2018b) Fredriksen, Halvard Haukeland. «Section 1: Homogeneity» i *Agreement on the European economic area : a commentary. EEA agreement*. Arnesen, Finn m.fl. (red.) Oslo: Universitetsforl., 2018: s. 825-839.
- Fredriksen (2018c) Fredriksen, Halvard Haukeland. «Section 3: Settlement of disputes» i *Agreement on the European economic area : a commentary. EEA agreement*. Arnesen, Finn m.fl. (red.) Oslo: Universitetsforl., 2018: s. 865-883.
- Gjendemsjø (2018) Gjendemsjø, Ronny. «Article 56 [Distribution of competences between the ESA and the Commission]» i *Agreement on the European economic area : a commentary. EEA agreement*. Arnesen, Finn m.fl. (red.) Oslo: Universitetsforl., 2018: s. 558-563.
- Graver (2019a) Graver, Hans Petter. *Grunnlovens § 115 og (særlig) ACER-saken : betenkning avgitt til Nei til EU*. Oslo: Nei til EU, 2018. (Vett : Nei til EUs skriftserie)
- Graver (2019b) Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*. 5. utg. Oslo: Universitetsforl., 2019.
- Hartley (1992) Hartley, Trevor C. «The European Court and the EEA.» *International and Comparative Law Quarterly* Vol. 41, nr. 4 (1992): 841-848.
- Hartley (2014) Hartley, Trevor C. *The foundations of European Union law : an introduction to the constitutional and administrative law of the European Union*. 8. utg. Oxford: Oxford University Press, 2014.

- Hertzberg (2017) Hertzberg, Ingrid. «Om Norges tilknytning til EUs finansbyråer» Oslo: Stortingets utredningsseksjon, 2017. (Perspektiv nr. 03/17)
- Hertzberg/
Bekkedal (2018) Hertzberg, Ingrid, og Tarjei Bekkedal. «Kompetanse uten kontroll? Om Norges tilslutning til EUs finansbyråer (II).» *Lov og Rett*, nr. 4 (2018): s. 205-226.
- Hijmans (2016) Hijmans, Hielke, Pompeu Casanovas, og Giovanni Sartor. *The European Union as Guardian of Internet Privacy: The Story of Art 16 TFEU*. Cham: Springer International Publishing, 2016. (Law, Governance and Technology Series, Vol. 31)[<https://doi-org.ezproxy.uio.no/10.1007/978-3-319-34090-6>]
- Hillion (2011) Hillion, Christophe. «Integrating an outsider: an EU perspective on relations with Norway.» *European foreign affairs review* Vol. 16, nr. 4 (2011): s. 489-520.
- Hinarejos (2018) Hinarejos, Alicia. «Judicial Review» i *European union legal order*. Oxford principles of European union law. Schütze, Robert, og Takis Tridimas. (red.) Oxford: Oxford University press, 2018: s. 887-909.
- Holmøyvik (2011) Holmøyvik, Eirik. «Grunnlova §93 og læra om «lite inngripende» myndighetsoverføring i lys av nyare konstitusjonell praksis.» *Lov og rett* Årg. 50, nr. 8 (2011): s. 447-471.
- Holmøyvik (2013) Holmøyvik, Eirik. ««Sikker konstitusjonell praksis»? : Grunnlova og Noregs avtaler om suverenitetsoverføring.» *Nytt norsk tidsskrift*. Årg. 30, nr. 2 (2013): s. 117-125.

- Innjord/Brandt (2019) Innjord, Frode A., og Kristian Brandt. «Forvaltningsretten» i *Knophs oversikt over Norges rett*. 15. utg. ved Irgens-Jensen, Harald. (red.) Oslo: Universitetsforl., 2019: s. 619-640.
- Jerving (2019) Jerving, «Uttalelse fra Personvernrådet» i *Personopplysningsloven og personvernforordningen (GDPR) : med kommentarer*. Jarbekk, Eva. (red.) Oslo: Gyldendal, 2019: s. 444-447.
- Kokott/Sobotta (2013) Kokott, Juliane, og Christoph Sobotta. «The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR.» *International Data Privacy Law* Vol. 3, no. 4 (2013): s. 222-228.
- Kotschy (2020) Kotschy, Waltraut. «Article 78. Right to an effective judicial remedy against a supervisory authority» i *The EU General Data Protection Regulation (GDPR) : A Commentary*. Kuner, Christopher, Lee A. Bygrave og Christopher Docksey. (red.) Oxford: Oxford University press, 2020: s. 1125-1132.
- Kuner (2013) Kuner, Christopher. *Transborder data flows and data privacy law*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Lenaerts (2014) Lenaerts, Koen, Kathleen Gutman, Ignace Maselis, og Janek Tomasz Nowak (red.). *EU procedural law*. Oxford EU law library. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Lilleby (2010) Lilleby, Fredrik Lied. «Grunnloven § 93 og unntaket for «lite inngripende» myndighetsoverføring.» Oslo: Stortingets utredningsseksjon, 2010. (Perspektiv nr. 03/10)

- Mendes (2018) Mendes, Joana. «The EU Administration» i *The Law of the European Union*. 5. utg. Kuijper, Pieter Jan m. fl. (red). Alphen an den Rijn: Wolters Kluwer, 2018: s. 267-312.
- Moen (2018) Moen, Olav Haugen. *Forvaltningskjønn og domstolskontroll*. Oslo: Universitetet i Oslo, Det juridiske fakultet, 2018.
- Rosas (2018) Rosas, Allan, og Lorna Armati. *EU constitutional law : an introduction*. 3. utg. Oxford: Hart, 2018.
- Schütze (2018) Schütze, Robert. *European Union law*. 2. utg. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.
- Sejersted (2011) Sejersted, Fredrik, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad mfl. *EØS-rett*. 3. utg. Oslo: Universitetsforl., 2011.
- Sejersted (2013) Sejersted, Fredrik. «Læren om «lite inngripende» myndighetsoverføring – statsrettslig selvbedrag eller fornuftig grunnlovstolkning?» *Nytt norsk tidsskrift* Årg. 30, nr. 4 (2013): s. 416-422.
- Skullerud (2019) Skullerud, Åste Marie Bergseng, Cecilie Rønnevik, Jørgen Skorstad, Marius Engh Pellerud. *Personopplysningsloven og personvernforordningen (GDPR) : lov om behandling av personopplysninger 15. juni 2018 nr. 38 (personopplysningsloven) og Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/679 av 27. april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om oppheving av direktiv 95/46/EF (generell personvernforordning) : kommentarutgave*. Oslo: Universitetsforl., 2019.

- Torp (2010) Torp, Sigurd Holter. «Gjenåpning av sivil sak mellom private parter grunnet brudd på folkeretten – reparasjonshensynets betydning.» *Lov og Rett* nr. 10 (2010): s. 616-623.
- Tridimas (2018) Tridimas, Takis. «The Court of Justice of the European Union» i *European union legal order*. Oxford principles of European union law. Schütze, Robert, og Takis Tridimas. (red.) Oxford: Oxford University press, 2018: s. 581-609.
- Türk (2009) Türk, Alexander H. *Judicial review in EU law*. Elgar European law. Cheltenham: Edward Elgar, 2009.
- Vogiatzis (2018) Vogiatzis, Nikos. *The European Ombudsman and good administration in the European Union*. European administrative governance series. London: Palgrave Macmillan, 2018.
- Vos (2014) Vos, Ellen. «European Agencies and the Composite EU Executive» i *European Agencies in between Institutions and Member States*. Michelle Everson, Cosimo Monda og Ellen Vos (red.), Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2014: s. 11-48.
- Wessel-Aas/Ødegaard (2018) Wessel-Aas, Jon, og Magnus Ødegaard. *Personvern : publisering og behandling av personopplysninger*. Oslo: Gyldendal, 2018.
- Zinzani (2014) Zinzani, Marco. «Towards a New Agency Model? The Example of Telecommunications» i *European Agencies in between Institutions and Member States*. Michelle Everson, Cosimo Monda og Ellen Vos (red.), Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2014: s. 145-172.

- Aall (1998) Aall, Jørgen. «Domstolsadgang og domstolsprøving i menneskerettighetssaker.» *Tidsskrift for rettsvitenskap* Årg. 110, nr. 4 (2006): s. 1-181.

Nettsider

- Datatilsynet: *Retningslinjer for innebygd personvern og personvern som standardinnstilling på høring* Senest oppdatert 21. november 2019
[<https://www.datatilsynet.no/regelverk-og-verktoy/lover-og-regler/regelverk-fra-eu/retningslinjer-for-innebygd-personvern-og-personvern-som-standardinnstilling-pa-horing/?fbclid=IwA-R1W1CuiXTrl7kQbb-MES5SnGLYRWLbROkkTmrHrS3UgX-vu1iws3GUFpP0c4>] [sitert 15. mai 2020]
- EDPB: *1 year GDPR – taking stock* Senest oppdatert 22. mai 2019
[https://edpb.europa.eu/news/news/2019/1-year-gdpr-taking-stock_en] [sitert 15. mai 2020]
- EDPB: *Agenda* [https://edpb.europa.eu/our-work-tools/agenda_en] [sitert 15. mai 2020]
- EDPB: *GDPR: Guidelines, Recommendations, Best Practices* [https://edpb.europa.eu/our-work-tools/general-guidance/gdpr-guidelines-recommendations-best-practices_en] [sitert 15. mai 2020]
- EDPB: *Public Consultations* [https://edpb.europa.eu/our-work-tools/public-consultations-art-704_en] [sitert 15. mai 2020]
- Rett 24: *Polisk trøbbel for EØS-avtalen?* Senest oppdatert 12. juli 2019
[<https://rett24.no/articles/polsk-trobbel-for-eos-avtalen>] [sitert 15. mai 2020]

THE SCANDINAVIAN INSTITUTE OF MARITIME LAW is a part of the University of Oslo and hosts the faculty's Centre for European Law. It is also a part of the cooperation between Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden through the Nordic Council of Ministers. The Institute offers one master programme and several graduate courses.

The core research areas of the Institute are maritime and other transport law as well as petroleum and energy law, but the members of the Institute also engage in teaching and research in general commercial law.

In MARIUS, issued at irregular intervals, articles are published in the Nordic languages or English.

ISSN: 0332-7868

