



Bilaga 3 – GDPR Samtycke

Precis som i Lag (2018:218) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning är samtycke från den registrerade inte någon förutsättning för att man ska kunna behandla personuppgifter på ett lagligt sätt. Däremot kan det uppstå situationer där behandlingen av personuppgifter inte faller under någon av dom andra lagliga grunderna listade i artikel 6 (EU) 2016/679 (General Data Protection Regulation) (GDPR) och samtycke måste inhämtas.

I vilka situationer måste samtycke inhämtas?

I enstaka fall krävs det dock att samtycke har inhämtats för att kunna behandla personuppgifter. Artikel 8 GDPR listar särskilda regler om samtycke för att behandla barns personuppgifter. Vid informationssamhällets tjänster direkt till barn krävs det att man inhämtar vårdnadshavares samtycke för att få behandla barnets personuppgifter. Artikel 8.1 ställer krav på att sådant samtycke måste inhämtas när barnet är yngre än 16 år, däremot har medlemsstaterna rätt att sätta en lägre nationell åldersgräns dock inte lägre än 13 år. I SOU 2017:39 har föreslagen ålder i Sverige för när samtycke måste inhämtas från vårdnadshavare lagts fram som 13 år. Integritetsskyddsmyndigheten avstryker dock det förslaget i sitt remissvar från den 4 september 2017. Integritetsskyddsmyndigheten anser att en ålder på 15 år bör vara rimlig för när barn själva kan lämna samtycke och samtycke inte längre behöver inhämtas från vårdnadshavare.

Hur behöver samtycke vara utformat och vilken information måste ges?

För att samtycket ska vara godkänt under GDPR krävs det att samtycket är frivilligt, specifikt och baserat på ett otvetydigt medgivande från den registrerade. Informationen från den personuppgiftsansvarige om att samtycke har lämnats ska vara begriplig och urskiljbar. Detta kan ske genom en skriftlig, elektronisk eller muntlig förklaring. Om samtycke hämtas för flera olika syften ska samtycke hämtas för samtliga ändamål.

Som nämnt ovan kan samtycke även hämtas muntligt, däremot bör den personuppgiftsansvarige alltid kunna uppvisa att samtycke har getts. Vid inhämtande av samtycke ska den registrerade alltid få ta del av den personuppgiftsansvariges identitet samt vilket ändamål som ligger till grund för behandlingen.

Om samtycket skriftligen hämtas ska det lyftas ut ur andra texter, som t.ex. kundvillkor, så att den registrerade ser att den samtycker till något och vad han samtycker till. I praktiken betyder detta alltså att personuppgiftsansvarig inte kan inhämta samtycke genom att gömma samtycket som exempelvis när man accepterar villkoren för kundklubbar eller en app.

Den text som används för att formulera samtycket ska vara lätt att hitta och lättbegriplig. Detta skiljer sig markant från PUL och Integritetsskyddsmyndighetens praxis, där man tidigare godtagit samtycke som "gömts" i tjänstevillor eller liknande, som få kunder läser.

I utformandet av samtycke måste det i texten alltid ingå en paragraf som informerar den registrerade om att den har rätt att återkalla sitt samtycke. Det ska vara lika lätt att återkalla sitt samtycke som det är att lämna det.

Det är viktigt att komma ihåg att de nu tydligt framgår av artikel 7 att bevisbördan för att samtycke har lämnats ligger hos den personuppgiftsansvarig.



Konkludent samtycke

GDPR kan i vissa fall acceptera så kallat konkludent samtycke, dvs. att man genom en aktiv handling visar att man accepterar behandlingen av personuppgifter. I artikel 4 p.11 GDPR står det att samtycke kan lämnas "genom en entydig bekräftande handling". En entydig bekräftande handling kan exempelvis vara när man fått relevant information om behandlingen av personuppgifter och väljer att gå vidare med en webshop-beställning.

Trots det ovannämnda rekommenderas det att alltid på något sätt ha ett skriftligt samtycke, på så vis slipper man diskussionen om vad den registrerad borde ha förstått och inte.

För känsliga personuppgifter krävs det alltid, om behandlingen inte faller under någon av de andra undantagen listade under artikel 9 p.2 GDPR, att den registrerade tydligt uttrycker sitt samtycke till behandling av känsliga personuppgifter. Ett sådant tydligt samtycke kan exempelvis ske genom ett kryss i en ruta.

Använder man sig utav "kryssa-i-rutan" metoden, anses de vara missledande om rutan i fråga redan är ikryssad.

Betydande obalans

Samtycke anses inte vara giltigt om det finns en betydande obalans mellan den registrerades och personuppgiftsansvariges ställning exempelvis i arbetsgivar-/arbetstagarförhållande. Alltså kan ett giltigt samtycke inte samlas in genom ett anställningsavtal.

Frivilligt?

Samtycke ska inte ses som frivilligt om den registrerade inte har en genuin eller fri valmöjlighet till utlämnandet eller om den registrerade inte utan problem kan vägra eller ta tillbaka sitt samtycke.

Vidare säger artikel 7.4 att "vid bedömning av huruvida samtycke är frivilligt ska största hänsyn bland annat tas till huruvida genomförandet av ett avtal, inbegripet, tillhandahållandet av en tjänst, har gjorts beroende av samtycke till sådan behandling av personuppgifter som inte är nödvändig för avtalet". Detta är något nytt och kan få konsekvenser inom exempelvis användningen av tracing cookies.

Tillskillnad från PUL kan registrerade inte samtycka till någon behandling som strider mot bestämmelserna i GDPR.

Tidigare inhämtade samtycken

Alla tidigare inhämtade samtycken blir inte per automatik ogiltiga i maj 2018, det beror på hur dom var utformade när dom hämtades. Men chansen är relativt stor att alla dom krav som ställs under GDPR inte togs under hänsyn vid tidigare inhämtande.



Checklista för information som ska tillhandagås den registrerade i enlighet med GDPR:

- Att samtycke lämnas
- Den personuppgiftsansvariges identitet
- Ändamålet/en för behandlingen
- Information om att den registrerade alltid har rätt att återkalla sitt samtycke

Checklista för utformning av samtycke i enlighet med GDPR:

- Är texten begriplig och urskiljbar?
- Har samtycke hämtats för *alla* ändamål för behandlingen?
- Har samtycke lyfts ut ur andra texter ex. kundvillkor?
- Är texten för samtycket lätt att hitta och lätt begriplig?
- Är det lika lätt att återkalla sitt samtycke som att lämna samtycke?
- Om "kryssa-i-rutan" metoden används, är rutan tom?