

Datatilsynet

Dato: 20.01.2023

Postboks 458 Sentrum

Dokumentnummer: 21/11153-16

0105 OSLO

Deres referanse:

Saksbehandler: Beathe Andreassen

Svar - Vedtak om overtredelsesgebyr - brudd på personopplysningssikkerheten

KLAGE PÅ VEDTAK OM OVERTREDELSESGBYR

Karmøy kommune viser til Datatilsynet sitt vedtak av 03.01.2023 om overtredelsesgebyr på NOK 300.000,- til Karmøy kommune, som følge av brudd på personopplysningssikkerheten.

Vedtaket påklages.

Det anføres at den ilagte reaksjon er for streng ved at gebyret er for høyt fastsatt.

Klagen er innsendt rettidig.

Vedrørende forvaltingsloven og klagefrist

Datatilsynet opplyser i sitt vedtak at en klage på vedtaket må oversendes innen 20. januar 2023, jf forvaltningsloven §§ 28 og 29.

Karmøy kommune er uenige i at en klage må sendes innen 20. januar 2023.

Vedtaket ble fattet av Datatilsynet den 03.01.2023. Vedtaket ble mottatt og poststempelt inn den 10.01.2023 av Karmøy kommune.

Det følger av forvaltningsloven § 29 at fristen for å klage er 3 uker «fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til vedkommende part». Karmøy kommune mottok underretning om vedtaket den 10.01.2023. Således anføres det fra kommunens side at klagefristen utløper den 31.01.2023.

For øvrig kan en fra kommunens side heller ikke se hvordan klagefristen kan utløpe den den 20.01.2023 når vedtaket er datert den 03.01.2023.

En er fra kommunens side ikke kjent med at vedtaket er offentlig kunngjort av Datatilsynet og det er heller ikke gitt opplysninger om dette. Dette tas derfor ikke i betraktning ift vurdering av når klagefristen utløper.

Vedrørende vedtaket

Karmøy kommune fastholder sine anførsler som det ble redegjort for i kommunens brev av 21.11.2022, og det vises til dette. Det legges til grunn at forutgående korrespondanse oversendes ved en behandling av klagen i personvernemnda.

Kommunen er enig i at det kan være betimelig med en reaksjon på avviket, men mener at reaksjonen er for streng.

Det vises i denne sammenheng til den reaksjon som ble gitt til Oslo kommune i sak 18/03623 og som ble kommentert i vårt svar.

Det at Datatilsynet kan vise til andre saker med andre gebyrer viser etter kommunens oppfatning at fastsettelsene av gebyrene til en viss grad fremstår som preget av noe vilkårlighet, men at gebyrene for noenlunde like overtredelser tilsynelatende skal ligge i noenlunde samme størrelsesområde. Karmøy kommune er av den oppfatning at Datatilsynet med fordel kunne hatt klarere retningslinjer for fastsettelse av gebyrer ved noenlunde like overtredelser. Eksempelvis kunne slike gebyrer bestått av en grunnkomponent og en komponent som baserte seg på virksomhetens størrelse/omsetning eller lignende.

Datatilsynet fremhever selv at «Tilsynsmyndigheten skal ilegge overtredelsesgebyr som er virkningsfull og virker avskrekkende i hvert enkelt tilfelle, jf artikkel 83 nr 1».

Karmøy kommune vil basert på dette anta at Datatilsynet tilsikter at reaksjonen skal oppleves som noenlunde lik hos de overtredende parter når de mottar reaksjonen fra Datatilsynet.

I foreliggende sak har Karmøy kommune mottatt et gebyr på NOK 300.000,-. Oslo mottok et gebyr på NOK 500.000,- i ovennevnte sak. Samtidig er innbyggertallene pr oktober 2022 i hhv. Karmøy kommune 42.541 og i Oslo 707.531. Det gir et forholdstall på 16,63 mellom kommunene. Fra Karmøy kommune sin side legger en til grunn at kommunenes omsetning vil ha et noenlunde likt forholdstall selv om det vanskelig vil være identisk.

I foreliggende sak er Karmøy kommune ilagt et gebyr som utgjør 60% av det Oslo kommune ble ilagt. Samtidig utgjør Karmøy kommune sin befolkning ca 6% av Oslo kommune sin befolkning. Alt annet noenlunde likt innebærer dette at Datatilsynets reaksjon overfor Karmøy kommune er ca 10 ganger strengere enn den som ble ilagt overfor Oslo kommune.

Slik Karmøy kommune ser dette er altså reaksjonen Karmøy kommune blir ilagt med den intensjon – sett opp mot kommunens størrelse – å være ca 10 ganger så streng eller virkningsfull som den som ble ilagt overfor Oslo kommune.

Til tross for at avvikene tilsynelatende er forholdsvis like så vil altså den individuelle reaksjonen overfor de 2 kommunene sies å måtte være en forskjellsbehandling i forhold til hvor «virkningsfull og avskrekkende» den skal være.

Sammenligningen med Oslo kommune er også relevant ettersom det er to virksomheter med så og si identiske funksjoner, oppgaver og plikter.

Fra kommunens side finner en også grunn til å minne om at kommunenes drift finansieres av innbyggerne i kommunen. Selv om et gebyr at den aktuelle størrelsesorden er håndterbart for både Karmøy kommune og Oslo kommune vil gebyrene slik de pr i dag er fastsatt få større konsekvenser for tjenestetilbudet til innbyggerne i Karmøy kommune enn i Oslo kommune.

Karmøy kommune er innforstått med at også andre faktorer enn virksomhetens størrelse vil ha betydning ved fastsettelse av gebyr for at de skal oppleves som «virkningsfulle og avskrekkende».

Imidlertid fremkommer det av forordningens artikkel 83 nr 4 at det legges opp til at det skal være en sammenheng mellom virksomhetens omsetning og størrelse på gebyret.

Det legges til grunn at Datatilsynet ved fastsettelse av gebyrer utøver skjønn. Ved utøvelse av slikt skjønn vurderer kommunen at skjønnet, for å være i tråd med forvaltningslovens likebehandlingsprinsipper og de føringer som f.eks fremkommer av forordningens art 83 nr 4, må ta et visst hensyn til ulikhet i størrelse mellom de virksomheter som måtte være i brudd med forordningen. Det selv om bruddene i seg selv skulle være av forholdsvis lik karakter.

I foreliggende sak gir, slik Karmøy kommune ser det, det vedtatte gebyret 10 ganger større effekt overfor innbyggerne i Karmøy kommune enn den effekt som det vedtatte gebyret overfor Oslo kommune fikk overfor Oslo kommune sine innbyggere.

Selv om det må foreligge et skjønnsmessig spillerom for Datatilsynet ved utformingen av gebyr anføres det at en forskjell på 10 ganger ligger utenfor det spillerommet dette skjønnet gir.

Karmøy kommune antar at anvisningen om at et gebyr skal oppleves som virkningsfullt og avskrekkende innebærer at overtredere skal ha en opplevelse av en noenlunde lik virkning og avskrekking. Forordningens artikkel 83 nr 4 taler også for en slik tolkning.

Karmøy kommune kan ikke se at det foreligger noen saklig begrunnelse for denne forskjellsbehandlingen, dvs at gebyret skal oppleves 10 ganger så virkningsfullt og avskrekkende for Karmøy kommune og dens innbyggere som for Oslo kommune og Oslo sine innbyggere.

Videre vil Karmøy kommune vise til sak 18/2140 hos Datatilsynet, vedtak om gebyr til Bergen kommune. Datatilsynet beskriver i sitt vedtak her «... hvor filer med brukernavn og passord for 35000 brukere i Bergen kommune har ligget åpent tilgjengelig for elever. Det har vært mulig å logge seg inn på skolens ulike informasjonssystem som en elev, ansatt eller administrator på skolen, og dermed få tilgang til personopplysninger om elever og ansatte».

Karmøy kommune er av den oppfatning at avviket i Bergen hadde en større alvorlighetsgrad enn det i Karmøy kommune, av flere årsaker. Kommunen går ikke i detalj om avviket da en legger til grunn at Datatilsynet er meget godt kjent med både avviket og alvorligheten. Fra kommunens side vil en likevel kort peke på at det tilsynelatende er vesentlige forskjeller i antallet unike registrerte, hvem og antallet som potensielt kunne ha tilgang til opplysningene og ikke minst det faktum at Bergen kommunen etter å ha mottatt varsel om avviket i mai 2018 i et betydelig tidsrom ikke gjennomførte de nødvendige grep for å sikre personopplysningene som avviket omtalte. For dette mottok Bergen kommune et gebyr på NOK 1.600.000,-.

Bergen kommune sitt innbyggertall er ifølge SSB 288.841. Sett opp mot Karmøy innebærer dette at Bergen kommune er ca 6,8 ganger større en Karmøy kommune.

For det tilfellet at en anerkjenner at størrelse/omsetning er en vesentlig faktor ved fastsettelse av gebyr, jf her også Datatilsynets opplysning om at et gebyr skal oppleves «virkningsfull og virker avskrekkende i hvert enkelt tilfelle», vil Karmøy kommune påpeke at det vedtatte for Karmøy kommune for det avviket som er beskrevet i Karmøy kommune (karakter, størrelse, handlinger for å begrense risiko, samarbeid etc.) ville i Bergen gitt et gebyr på i overkant av nok 2 millioner.

Denne sammenligningen demonstrerer at Datatilsynet ilegger Karmøy kommune et gebyr som for Karmøy kommune, med vår størrelse og den relative virkning gebyret får for Karmøy kommune, som relativt sett er strengere enn det gebyret Bergen kommune ble ilagt i ovennevnte og etter vår oppfatning mer graverende sak.

Dette fremstår for Karmøy kommune som urimelig når en ser hen til de momenter som skal vektlegges ved vurderingen av ileggelse av gebyr og også de to ulike avvikene sett opp mot hverandre isolert sett.

Karmøy kommune kan heller ikke her se hvilke saklige grunner som medfører at Karmøy kommune skal utsettes for en mer virkningsfull og mer avskrekkende reaksjon enn Bergen kommune.

Karmøy kommune fastholder etter dette at det foreligger en forvaltningsmessig forskjellsbehandling mellom de avvikene som er nevnt ovenfor til hhv Oslo og Bergen kommune og det gebyret som nå er vedtatt overfor Karmøy kommune. Karmøy kommune mener at denne forskjellsbehandlingen ikke er saklig begrunnet. Det anføres videre at forskjellsbehandlingen ligger utenfor det skjønnsmessige spillerom Datatilsynet har ved fastsettelsen av slike gebyrer.

Per i dag oppleves Datatilsynets praksis å være slik at gebyrer skal oppleves som strengere og mer virkningsfulle i det enkelte tilfelle for de mindre kommunene i landet. Dette til tross for at de største kommunene med stor sannsynlighet har bedre forutsetninger for effektiv drift, rekruttering av relevant kompetanse, lettere kunne anskaffe mer spesialisert og komplementerende kompetanse mm.

Dersom Datatilsynet vurderer at de har behov for å endre sin praksis ift størrelsen på gebyrene må tilsynet evt være tydelige på det, men Karmøy kommune kan ikke ut fra gebyrvedtaket se at det har vært hensikten å forandre på forvaltningspraksis.

Fra kommunens side vil en videre avslutningsvis bemerke kan en ikke se at Datatilsynet har hensyntatt at Karmøy kommune i sitt svar på varselet redegjorde for at antall reelle tilganger for ansatte som hadde tilgang til opplysningene i avviket var en god del lavere enn først antatt. Det vises i denne sammenheng at det ved varselet om gebyret var lagt til grunn 2377 tilganger. Karmøy kommune redegjorde i sitt tilsvar for at det reelle tallet var 1727. Videre vises det til den redegjørelse som er gitt ift ansattes tilganger til nødvendig IKT-struktur som var nødvendig for tilgang til opplysningene.

Kommunen mener at også dette er et forhold som kan være av betydning for fastsettelse av gebyret, jf personvernforordningens artikkel 83 nr 1 bokstav a).

Karmøy kommune anfører etter dette at det vedtatte gebyret er fastsatt for høyt.

Med hilsen

Øystein Hagerup
Konstituert kommunedirektør

Beathe Andreassen
rådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk.

Kopi til:

Gisle Stødle

Kolbein Falkeids Gate 18

5532

Haugesund