



15. november 2023

Vesterbrogade 32
1620 København V

Henvendelse til Justitsministeriet på vegne af Danske Advokaters Fagudvalg for Databeskyttelse

Telefon 33 43 70 00
mail@danskeadvokater.dk
www.danskeadvokater.dk

Dok.nr. D-2023-040885

Danske Advokater og Danske Advokaters Fagudvalg for Databeskyttelse skal hermed anbefale regeringen at udpege Datatilsynet som ansvarlig tilsynsmyndighed ved implementering af den kommende forordning om regulering af kunstig intelligens ("**AI-forordningen**").

Mennesket i centrum af teknologien

AI-forordningens formål er at regulere en teknologi, der kan skabe løsninger til gavn for mennesker. Disse løsninger kommer for manges vedkommende til at indeholde personoplysninger samt data, der kan påvirke mennesker eller produkter, der anvendes af mennesker. Der ligger derfor et stort ansvar i at sikre de kommende løsningers samspil med GDPR .

Selvom AI-forordningen og GDPR tilsyneladende fokuserer på forskellige aspekter af teknologien, er der et stort overlap mellem dem, da begge søger at finde en balance mellem at fremme innovation og beskytte grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder i en digital tidsalder.

Tilsynsmyndigheden bør derfor besidde ekspertise og ressourcer til at håndtere opgaven og have forstand på de komplekse udfordringer og dynamikker, der opstår ved kombinationen af digitale løsninger baseret på AI og personoplysninger.

Vi anbefaler derfor at udpege en tilsynsmyndighed, der kan fokusere på gennemførelsen og effektiviteten af AI-forordningen i lyset af dette samspil. Vores opfattelse er, at Datatilsynet vil være den bedst egnede myndighed til at løfte denne opgave.

I det følgende vil vi uddybe baggrunden for vores anbefaling.

Samspillet mellem AI-forordningen og GDPR

AI-forordningen får ingen indflydelse på de gældende bestemmelser i GDPR. Datatilsynet har således altid kompetence til at føre tilsyn med lovligheden af behandling af personoplysninger som led i AI-løsninger, selv i tilfælde hvor AI-forordningens tilsynsmyndighed skulle være en anden end Datatilsynet.

Lovlighed efter begge regelsæt

Den samme aktivitet vil således ofte være underlagt to forskellige regelsæt, og det vil være uhensigtsmæssigt, at de håndhæves af to forskellige myndigheder.

Såfremt tilsynsmyndigheden for AI-forordningen er en anden end Datatilsynet, kan både offentlige myndigheder og virksomheder ende i den situation, at en tilsynsmyndighed under AI-forordningen har godkendt anvendelsen af en AI-løsning, fx fordi en højrisiko behandling er lovlig efter opstillingen i bilaget til AI-forordningen, men at Datatilsynet efterfølgende når frem til den modsatte konklusion, fordi behandlingen ikke er lovlig efter GDPR.

I praksis vil det medføre en betydelig retsusikkerhed, der kan sammenlignes med den usikkerhed, som finansielle virksomheder oplever vedrørende kapitel 9 (tavshedspligt) i lov om finansiell virksomhed eller den usikkerhed, som hjemmesideejere oplever i forhold til anvendelse af cookiereglerne i samspil med GDPR. Det kan resultere i unødvendige merudgifter i forbindelse med overholdelse af de to regelsæt.

FRIA og DPIA

Ifølge AI-forordningen (Parlamentets forslag) skal brugere af højrisiko AI-løsninger udarbejde en "Fundamental Rights Impact Assessment" (FRIA), som strukturelt og indholdsmæssigt minder om en Data Protection Impact Assessment (DPIA) i henhold til GDPR. Både en FRIA og en DPIA skal vurdere og analysere risikoen for krænkelse af fundamentale rettigheder, frihedsrettigheder, herunder retten til databeskyttelse.

Udover at tage højde for retten til databeskyttelse skal begge typer konsekvensanalyser inddrage vurderingen af den fundamentale ret til ikke at blive diskrimineret på grund af køn, race, farve, etnisk eller social oprindelse, genetiske karakteristika, sprog, religion mv. De to typer konsekvensanalyser vil dermed have et betydeligt overlap i indholdet, og Fagudvalget for Databeskyttelse mener, at det vil være uhensigtsmæssigt, hvis de skulle underkastes to forskellige tilsynsmyndigheder. Dette ville resultere i en unødvendig byrde og kompleksitet. Hvis det blot er Datatilsynet, der udpeges, vil Datatilsynet besidde kompetencer til at vurdere begge typer konsekvensanalyser.

Datatilsynets kompetencer og organisatoriske placering

Datatilsynet har allerede betydelig erfaring med bl.a. nævnte DPIA'er og består af dygtige og erfarne medarbejdere, der har dybdegående kendskab til komplekse problemstillinger angående personoplysninger og digital regulering generelt samt teknisk indsigt.

Myndigheden er efter vores indtryk både veletableret og anerkendt i markedet og arbejder allerede indgående med AI-området, hvor tilsynet bl.a. har udgivet flere vejledninger om AI, og Datatilsynet er som bekendt ledende skribent på EDPB's kommende vejledning om kunstig intelligens.

Videre er det vores indtryk, at Datatilsynet nyder udbredt tillid i befolkningen, hvilket også kan underbygge og styrke den offentlige tillid til brugen af AI-løsninger.

Datatilsynet vil således både hurtigt og omkostningseffektivt kunne udvikle de nødvendige kompetencer til at virke som tilsynsmyndighed for AI-forordningen.

Uafhængigheden hos tilsynsmyndigheden er tillige sikret, da det ikke har nogen betydning i praksis, at Datatilsynet ressortmæssigt hører under Justitsministeriet. At lægge tilsynsmyndigheden hos Datatilsynet, som hører under Justitsministeriet, som er et højt profileret ministerium, vil også sende et signal om, at AI-området har en høj prioritet for regeringen og give mulighed for at handle hurtigere, hvis det er nødvendigt af hensyn til national sikkerhed eller andre væsentlige samfundsmæssige hensyn.

Samspil mellem myndigheder i Danmark

Ensartet sagsbehandling

Såfremt Datatilsynet udpeges som tilsynsmyndighed, kan det efter vores opfattelse bidrage til at sikre en mere konsistent sagsbehandling, idet risikoen ved inkonsistent sagsbehandling øges jo flere myndigheder, der beskæftiger sig med samme område. Endvidere sikres et mindre ressource- og økonomitræk i forhold til at oplære medarbejdere i parallelle myndigheder.

Ved at samle tilsynet af begge reguleringer under samme myndighed kan risikoen for potentielle konflikter i håndhævelsen og fortolkningen af reglerne således undgås, både til gavn for virksomheder, myndigheder og de personer, hvis oplysninger registreres i løsningerne.

EU-Domstolen har i sag C-252/21 (Meta) afgjort, at hvis konkurrencemyndigheder skal afgøre konkurrenceretlige sager, der involverer databeskyttelsesretlige aspekter, skal dette ske under loyalt samarbejde med den nationale tilsynsmyndighed inden for databeskyttelsesområdet - også selvom afgørelsen ikke vil præjudicere tilsynsmyndighedens senere afgørelse om spørgsmålet. Det samme vil gælde, hvis en anden tilsynsmyndighed efter AI-forordningen måtte ønske at vurdere databeskyttelsesretlige spørgsmål som led i tilsynet med AI-forordningen.

Der må forventes et intensivt samspil mellem de to reguleringer, og det vil derfor samlet set øge effektiviteten betydeligt, hvis samme myndighed har begge reguleringer, som følge af databeskyttelsesrettens rolle i AI generelt. En udpegning af en anden tilsynsmyndighed end Datatilsynet indebærer en betydelig risiko for, at ressourcer skal gå til et omfattende koordinationsarbejde mellem de to myndigheder, da behandling af personoplysninger uundgåeligt vil fylde en del i AI-løsninger.

Internationalt samarbejde

I Frankrig har regeringen udpeget det franske datatilsyn, CNIL, og i EU-regi har man udpeget EDPS som tilsynsmyndigheder under AI-forordningen. Ved udpegningen af Datatilsynet som tilsynsmyndighed vil det dermed lette det internationale samarbejde på tværs af grænser i EU-regi og internationalt, forudsat at andre EU-lande prioriterer tilsvarende.

Hensynet til de registrerede, myndigheder og virksomheder

Konsistent sagsbehandling

I overensstemmelse med sikring af konsistent sagsbehandling og for at lette adgangen for borgere til at udøve deres rettigheder vil det være hensigtsmæssigt, at registrerede alene behøver at indgive en klage over behandling af personoplysninger (i AI-løsninger) til én tilsynsmyndighed frem for flere. Det vil være mere overskueligt og gøre det lettere for borgerne at udøve deres rettigheder, at de ikke skal finde rundt i forskellige tilsynsmyndigheder alt afhængig af, hvilken bestemmelse i hvilken forordning de vil indgive klage over som følge af mistanke eller vide om, at en AI-løsning har misbrugt personoplysninger om dem. Det er der vel nærmest ingen

borgere, der ville kunne overskue og heller ikke med rimelighed kan forventes at skulle kunne overskue.

Ressourceforbruget vil også blive mindsket ved, at en borgers sag alene skal behandles hos én tilsynsmyndighed frem for flere.

Konsekvenser i begyndelsen af AI-forordningens virkningsperiode

Ved implementering af AI-forordningen vil myndigheder og virksomheder særligt i starten have behov for at rette henvendelse med spørgsmål om overholdelsen af og samspillet mellem de to regelsæt. Danske Advokater og Fagudvalget for Databeskyttelse mener, at det vil være en fordel, både tidsmæssigt og kvalitetsmæssigt, hvis samme myndighed svarer på spørgsmål relateret til de to reguleringer samlet.

Ud fra Datatilsynets praksis tegner der sig et overordnet billede af, at tilsynet udviser en konsistent, rimelig og pragmatisk tilgang til håndhævelse af GDPR, hvilket vil være til stor gavn for AI-området, særligt i starten af AI-forordningens virkningsperiode.

På baggrund af ovenstående økonomiske, ressource- samt kvalitetsmæssige hensyn samt hensynet til borgerne anbefaler Danske Advokater og Fagudvalget for Databeskyttelse under Danske Advokater derfor Justitsministeriet at udpege Datatilsynet som tilsynsmyndighed for AI-forordningen.

Vi står til rådighed, hvis Justitsministeriet ønsker en uddybning af ovenstående.

Med venlig hilsen

Benedikte Havskov Hansen
Vicedirektør, Danske Advokater

Michael Hopp
Medformand, Fagudvalget for Databeskyttelse hos Danske Advokater
Advokat og partner, Plesner

Karsten Holt
Medformand, Fagudvalget for Databeskyttelse hos Danske Advokater
Advokat og partner, Advodan

Birgitte Toxværd
Medlem, Fagudvalget for Databeskyttelse hos Danske Advokater
Advokat og partner, Kromann Reumert