

# **Automatiske afgørelser i et persondataretligt perspektiv**

20-05-2019

**Aalborg Universitet**

Lasse Kaalund Winkel, studienr.: 2014478

Mathias Hvidkær Jørgensen, studienr.: 20146146

## 1. Abstract

We are living in the information age, a period marked by digitalization and ever increasing human-and machine-generated data. The technologies underlying this transition are numerous. What is perhaps the most influential technology at the moment is AI, which is made possible by the advancement of big data, and machine learning. The combinations of these technologies are paramount for the rise of industrial automation. The benefits and challenges of the automation processes are vast. One of the main concerns is the use of automated individual decision-making, including profiling, which produces legal effects concerning a natural person or similarly significantly affects the natural person. This is the primary concern, which sparked the interest in the subject and manifested into this dissertation. The purpose of this dissertation is to provide insight into the aforementioned technologies behind automated-decisions and the use of said decisions. Furthermore this dissertation seeks to examine what protection the General Data Protection Regulation provides against automated-decisions.

In order to provide this insight, relevant literature will be carefully scrutinized. The acquired knowledge will be used to produce a basic understanding of the technologies involved in automated-decisions, which include the advantages and disadvantages of the usage. This will be followed by overview of the General Data Protection Regulation's material and territorial scope, basic principles and article 35 about the data protection impact assessment. This information will constitute the fundamental knowledge needed to comprehend the dissertation main focus.

The focus will be on the General Data Protection Regulation's article 22 about automated individual decision-making, including profiling. The article's origin and historic background will be examined. This will be followed by a meticulous exposition of its scope, content and exceptions. The examination also includes insight into whether or not the natural person has a right to explanation of automated decisions and if so what information the explanation must contain.

Subsequently a fictitious case involving the company, FirmaX, and its automated decision-making system, Talent, will be analyzed using the knowledge acquired throughout the dissertation. The purpose of this approach is to demonstrate how a practical use of article 22 might look and highlight the problems that might arise with the use of the article. Furthermore the case will attempt to demonstrate when a deep impact assessment should be made in connection with the use of automated-decisions. The dissertation will be concluded with a summary of the central information and answers attained.

## Indholdsfortegnelse

<b>1. Abstract .....</b>	<b>1</b>
<b>2. Indledning .....</b>	<b>4</b>
2.1 Problemformulering .....	5
2.2 Disposition .....	5
2.3 Afgræsning.....	5
2.4 Metode .....	6
2.4.1 Retskilderne.....	7
<b>3. Den moderne informationsteknologi.....</b>	<b>9</b>
3.1 Maskinlæring .....	10
3.2 Black Box.....	10
3.3 White box .....	11
3.4 Brugen af automatiske afgørelser .....	11
<b>4. Databeskyttelsesforordningen .....</b>	<b>12</b>
4.1 Databeskyttelsesforordningens anvendelsesområde .....	13
4.2 Personoplysninger .....	14
4.3 Pseudonymisering & anonymisering.....	15
4.4 Konsekvensanalyse vedrørende databeskyttelse .....	16
4.4.1 Hvornår der bør foretages en konsekvensanalyse.....	17
<b>5. Databeskyttelsesforordningens artikel 22 om automatiske individuelle afgørelser, herunder profilering.....</b>	<b>21</b>
5.1 Den historiske baggrund for artikel 22 .....	21
5.2 Den nugældende artikel 22 .....	23
5.3 Artikel 22 begreber.....	25
5.4 Automatisk behandling.....	25
5.5 Alene.....	25
5.6 Automatiske afgørelser .....	26
5.7 Menneskeligt indgriben.....	28
5.8 Profilering .....	32
5.8.1 Profilering i henhold til databeskyttelsesforordningen.....	33
<b>6. Undtagelserne til databeskyttelsesforordningens artikel 22 .....</b>	<b>35</b>
6.1 Litra a) opfyldelse af en kontrakt.....	35
6.2 Litra b) Hjemlet i EU-ret eller medlemsstaternes nationale ret.....	36

6.3	Litra c) Udtrykkeligt samtykke .....	37
6.4	Artikel 22, stk. 4 behandling af følsomme personoplysninger .....	38
6.5	Passende foranstaltninger .....	38
6.5.1	Fornødne garantier .....	39
6.5.2	Retten til forklaring .....	40
6.5.3	Begrebet meningsfulde oplysninger om logikken eller ret. ....	41
6.5.4	Indholdet af betydning og forventede konsekvenser .....	43
<b>7.</b>	<b>Anvendelse af fiktiv case .....</b>	<b>43</b>
7.1	Case faktum .....	44
7.2	Funktion 1 - TalentHunt .....	44
7.2.1	Afgørelsesbegrebets anvendelse på TalentHunt .....	44
7.2.2	Vurdering af TalentHunts automatiske afgørelse .....	45
7.2.3	TalentHunts hjemmelsgrundlag .....	45
7.3	Funktion 2 - TalentAssist .....	47
7.3.1	Afgørelsesbegrebets anvendelse på TalentAssist .....	47
7.3.2	Vurdering af TalentAssists automatiske afgørelse .....	47
7.3.3	TalentAssists hjemmelsgrundlag .....	49
7.4	Funktion 3 - TalentMonitor .....	50
7.4.1	Afgørelsesbegrebets anvendelse på TalentMonitor .....	50
7.4.2	Vurdering af TalentMonitors automatiske afgørelse .....	50
7.4.3	TalentMonitors hjemmelsgrundlag .....	51
<b>8.</b>	<b>FirmaXs konsekvensanalyse .....</b>	<b>52</b>
<b>9.</b>	<b>Konklusion .....</b>	<b>54</b>
<b>10.</b>	<b>Litteraturliste .....</b>	<b>56</b>
10.1	Lovregister .....	56
10.1.1	Gældende .....	56
10.1.2	Historisk .....	56
10.2	Bibliografi .....	56
10.3	Betænkninger .....	56
10.4	Afgørelser .....	56
10.5	Vejledninger .....	56
10.6	Yderligere litteratur opslag .....	58
10.7	Hjemmesider .....	62

## 2. Indledning

"Er din universitetsuddannelse overhovedet noget værd, når robotterne kommer?"<sup>1</sup> sådan udtrykkes en bekymring af mange i takt med, at "Danske virksomheder lukker robotterne ind"<sup>2</sup>. Det lyder som en dristig futurists overmodige profeti, men faktum er, at det er nær virkelighed. Det amerikanske konsulentfirma McKinsey Global Institute vurderer, at op mod 800 millioner mennesker risikerer at være erstattet af automatiserede teknologier ved udgangen af år 2030. Denne proces, hvor den teknologiske udvikling bevirker en grundlæggende ændring af en eksisterende branche, har fået betegnelsen 'disruption'. Årsagerne til processen er flerartet, men det skyldes særligt de markante fremskridt verden har set i AI -teknologi og maskinlæring kombineret med Big Data.<sup>3</sup> Især Big Data, som har eksisteret i mange år, er af afgørende betydning, fordi mængden af data er eksploderet. IBM angiver i en rapport fra 2017, at 90 procent af den akkumulerede data i verdenen var skabt inden for de to forudgående år. Denne data-vækstrate viser ingen tegn på at aftage - tværtimod. Med nye apparaturer, teknologier og over fire milliarder internetbrugere, et antal som i øvrigt stiger på daglig basis, er det eneste spørgsmål, hvor meget data-vækstraten fremadrettet vil forøges.<sup>(4)(5)</sup>

Kombinationen af AI og Big Data har et enormt potentiale for at kunne påvirke mennesker, hvilke giver anledning til at overvejede risikoerne forbundet med brugen. Teknologi har særlig betydning for brugen af automatiske afgørelser, herunder profilering. Brugen af sådanne værktøjer kan bevirke, at personer træffer datadrevne beslutninger, eller at der træffes forkerte afgørelser på baggrund af datagenererede profiler. Konsekvenserne for de involverede kan være signifikante.<sup>6</sup> Lederen af Googles AI afdeling har udtalt, at *"AI is currently very, very stupid,"*<sup>7</sup> Denne udtalelse tegner et fint billede af problematikkerne ved at detronisere menneskets rationale til fordel for computersystemer. Disse omstændigheder taget i betragtning, er der omtvisteligt et behov for en nutidig lovgivning, som indbefatter de ny teknologiske problemstillinger. Dette skete muligvis d. 25. maj 2018 med ikrafttrædelsen af databeskyttelsesforordningen, hvor artikel 22 giver særlige rettigheder og forpligtelser i forbindelse med automatiske afgørelser, herunder profilering

---

<sup>1</sup> <https://www.vice.com/da/article/kz5a73/er-din-universitetsuddannelse-overhovedet-noget-vaerd-naar-robotterne-kommer>

<sup>2</sup> <https://www.teknologisk.dk/ydelser/danske-virksomheder-lukker-robotterne-ind/39626>

<sup>3</sup> <https://www.regeringen.dk/partnerskab/hvad-betyder-disruption/>

<sup>4</sup> IBM Marketing Cloud, 10 Key Marketing Trends for 2017 and Ideas for Exceeding Customer Expectations s, 3.

<sup>5</sup> <https://wearesocial.com/blog/2018/01/global-digital-report-2018>

<sup>6</sup> <https://www2.deloitte.com/insights/us/en/focus/human-capital-trends/2018/people-data-analytics-risks-opportunities.html>

<sup>7</sup> <https://www.cnet.com/news/ai-is-very-stupid-says-google-ai-leader-compared-to-humans/>

den nye forordning ikke medfører nogen særlige ordlydsmæssige ændringer af bestemmelsen i forhold til dagældende databasedirektiv, så er det mere relevant nu end nogensinde før, at redegøre for beskyttelsen mod automatiske afgørelser.

## 2.1 Problemformulering

Afhandlingen har til formål at redegøre for brugen af automatisk afgørelser og den dertilhørende teknologi. I forlængelse heraf vil der fokuseres primært på databeskyttelsesforordningens artikel 22, om automatiske individuelle afgørelser, herunder profilering, hvor det ønskes at undersøge dennes regulering samt anvendelsesområde.

## 2.2 Disposition

Afhandlingen er struktureret på en måde, hvor læseren bliver introduceret for en redegørelse af baggrunden og indholdet af, udvalgte teknologierne bag automatiske afgørelser. Denne tekniske introduktion efterfølges af en redegørelse af grundlaget for databeskyttelsesforordning og dennes anvendelsesområde samt kernebegreber.

Efter den fundamental teori er blevet gennemgået, vil fokus være på en mere udførlig undersøgelse af databeskyttelsesforordningens artikel 22. Først vil den historiske baggrund for bestemmelsen blive fastslået. Dernæst søges det at fastlægge bestemmelsen anvendelsesområde. Efterhånden som bestemmelsen rammer er klarlagt, vil betydningen af de enkelte begreber granskes med henblik på at konkretisere reguleringens omfang og mulige problemstillinger. Det særlige fokus på databeskyttelsesforordningens artikel 22, afsluttes med en lignende gennemgang af bestemmelsens undtagelser. Dette efterfølges af en case baseret analyse. Indledningsvist vil casens faktum introduceres. Den igennem afhandlingens akkumulerende teori anvendes derefter på casen. Hvormed det søges at benytte jus på faktum. Fremgangsmåden resulterer i et teoretisk indblik af hvordan databeskyttelsesforordningens artikel 22, kan anvendes i praksis samt mulige problemstillinger belyses.

Afslutningsvist præsenteres læseren for en konklusion indeholdende en opsummering af centrale punkter belyst i afhandlingens redegørende og analyserende del samt en bevarelse af problemformulering. Grundlaget for den valgte, struktur er at lave en form for en tragtopbygning, hvor læseren først præsenteres for fundamentale viden, hvilke efterfølges af gradvist mere specialiseret viden.

## 2.3 Afgræsning

Formålet med afhandlingen er at undersøge brugen af automatiske afgørelser, og hvilke beskyttelse databeskyttelsesforordningens artikel 22 indeholder. I den forbindelse må der foretages en nærmere afgræsning grundet formaliaene, som afhandlingen er underlagt.

De teknologier, som gør det muligt, at foretage automatiske afgørelser, vil ikke blive underlagt en udførlig beskrivelse. I stedet vil disse blive redegjort for i sådan et omfang, at der er en forståelse af disse grundlæggende mekanismer, og hvilke problemstillinger, som kan udspringe af dem.

Automatiske afgørelser og databeskyttelsesforordningens artikel 22, har en nær tilknytning med anden reguleringen i forordningen, idet brugen af disse unægtelig er underlagt en række andre krav om blandt andet behandlingen og opbevaringen af personoplysninger. Disse øvrige regler vil som udgangspunkt ikke blive behandlet eller nævnt, medmindre det findes strengt relevant. Dette kommer til udtryk ved brugen af databeskyttelsesforordningens artikel 35 om konsekvensanalyse og artikel 13 til 15, som kort berøres grundet disses betydning for retten til forklaring.

Afhandlingens case udgør den analyserende del, fokuserer på brugen af automatiske afgørelser, og hvordan databeskyttelsesforordningens artikel 22, anvendes forbindelse hermed. Ydermere vil databeskyttelsesforordningens artikel 13 til 15, blive inddraget i et mindre omfang, som er proportionelt med bestemmelsernes tidligere behandling i projektet. Problemstillingerne vil kun påpeges og uddybedes en gang i casen på trods af, at de måtte forekomme flere gange. Formålet hermed er at undgå unødvendig gentagelse, som ikke bidrager med yderligere information eller forståelse. Konsekvensanalysen vil være afgrænset, til hvordan og hvorledes FirmaX bør forholde sig til dennes anvendelse på de tre funktioner. Grundet afhandlings omfang vil der ikke blive taget stillingen til FirmaX, status som dataansvarlig eller databehandler. Denne vil antages at være dataansvarlig.

Casens øvrige problemstillinger i forhold til databeskyttelsesforordningen og eller andet lovgivningen, som berøres i casen, vil der ikke tages stillingen til.

## 2.4 Metode

Afhandlingen er udformet med det formål at redegøre og klarlægge den nuværende retstilstand inden for dennes afgrænsning. For at opnå dette anvendes den retsdogmatiske metode, hvilke almindeligvis benævnes den juridiske metode, hvis formål er at analysere og beskrive den nugældende retstilstand. Det er ikke muligt at redegøre for den juridiske metode på en klar og dækkende måde. En almen forenklet beskrivelse af den juridiske metode består af tre kernepunkter, som til sammen udgør essensen af metoden. De tre punkter er som følgende: 1) valg af regel, 2) valg af fakta, og 3) valg af konklusion eller resultat.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 190 - 191

Traditionelt beskrives den juridiske metode, ved at retsreglen skal findes ud fra retskilderne ved brugen af fortolkning samt retlig subsumption for på den måde at nå til den retlige løsning.<sup>9</sup> Grundlæggende betyder, dette at der først og fremmest skal findes retskilder. Dernæst skal der ske et valg af fortolkningsmetode. Afslutningsvist opnås resultatet, hvilke er i overensstemmelse med den gældende ret.

### 2.4.1 Retskilderne

Anvendelsen af den juridiske metode kræver således en forståelse af retskilderne, idet disse kan have forskellige, hierarkiske værdier, og fordi der ikke er en ensartet opfattelse af retskildernes anvendelse. Afhandlingen er baseret på den nordiske retslitteratur, hvori der er udbredt enighed om at inddele retskilderne i fire hovedgrupper: lovgivning, retspraksis, sædvane, og forholdets natur<sup>10</sup>. Mens disse retskilder anses som de traditionelle, så hælder retsudviklingen i stigende grad mod, at internationale retskilder får større betydning i nationalretten. Disse fremmedretlige retskilder er ikke direkte anvendelige i dansk nationalret, men det er udbredt blandt retslærde og forfatter, at bruge fremmed ret som inspiration. Dette er særligt relevant, idet denne afhandling omhandler persondataret, et dynamisk retsområde, som reguleres af EU-retten, og hvis problemstillinger strækker sig internationalt. På baggrund af denne regulering og fordi EU-retten anses som værende en del af dansk lov, er EU-retten af væsentlig betydning. Afhandlingens primære, lovgivningsmæssige retskilde er databeskyttelsesforordningen, hvilket er en del af EU-retten. En forordning har direkte virkning for de enkelte medlemslande. Det klare udgangspunkt, er at medlemsstaterne ikke må implementere forordninger i deres nationalret. I tilfælde af at nationalret indeholder regulering, som er i strid med EU-retten er det klare udgangspunkt at EU-retten har forrang. Dette er alene undtaget hvis EU-retten, er i strid med det enkeltes medlemslands forfatningssikrede rettigheder.<sup>11</sup>

Databeskyttelsesforordningen suppleres af den dansk nationalretlige databeskyttelseslov. Loven giver adgang til at give et nationalt præg inden for lovens anvendelsesområde, hvilke primært vil være i forbindelse med nationale sager. I den forbindelse er det Datatilsynet som er den øverste myndighed. Datatilsynet vurderer, og træffer afgørelser med hensyn til overholdelse af forordningen samt lovgiven. Datatilsynet vurderinger og administrative afgørelser anses dermed som af central betydning for afhandlingen.<sup>12</sup> I forlængelse heraf vil det engelsk datatilsyn Information Commissioner Office (fremover ICO), hvilke udfylder samme funktion som Datatilsynet tillige blive tillagt betydning. Den danske databeskyttelseslov udarbejdelse var baseret på Justitsministeriets betænkning Databeskyttelsesforordningen (2016/679) -og de retlige rammer for dansk lovgivning (Fremover Justitsministeriets betænkning nr. 1565/2016). Denne betænkning indehol-

---

<sup>9</sup> Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 192

<sup>10</sup> Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 192 - 193

<sup>11</sup> Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 256 - 265

<sup>12</sup> Peter Blume, Databeskyttelsesret, s. 57



der en grundig gennemgang af den daværende persondatalov samt dertilhørende praksis. Det er karakteristisk for Datatilsynet at lægge stor vægt på lovforarbejder. Dette kombineret med den forsat nye retstilstand med begrænset praksis vil formentlig bevirke, at den ældre lovgivning og praksis forsat vil benyttes som et fortolkningsbidrag.<sup>13</sup> Datatilsynet og denne afhandling er ligeledes væsentligt influeret af Artikel 29-Gruppen. Artikel 29-Gruppen var en uafhængig europæiske arbejdsgruppe, som beskæftigede sig med at med beskyttelse af privatlivets fred og personoplysninger.<sup>14</sup>

Gruppen bestod af en repræsentant fra hver medlemsstat, Kommission, samt den europæiske tilsynsførende for databeskyttelse. Gruppens dokumentere er ikke juridisk forpligtende, men kan bruges som et fortolkningsbidrag. Deres retskildemæssige værdi er dog betydelig af flere grunde. For det først så gengiver forordningen flere af gruppens bestemmelser og principper. For det andet er dokumenterne affattet af repræsentanter fra de enkelte medlemslandes datatilsyn, og dermed er det naturligt, at dette kommer til udtryk i disses praksis. For det tredje fortsætter gruppen med næsten den samme sammensætning, nu som Det Europæiske Databeskyttelsesråd, tillige kendt som European Data Protection Board (Fremover EDPB). EDPB formål er, at sikre en ensartet anvendelse af forordningen i medlemslandene. På baggrund heraf er det sandsynligt, at Artikel 29-Gruppen arbejde forsat vil være af væsentlig retskildemæssig værdi. Domme vil normalt blive anset som en fremtrædende retskilde. Eftersom det er domstolen der endeligt bestemmer hvad gældende ret er, og hvordan den skal fortolkes, er det naturligt at disse bliver tillagt stor retskildemæssig værdi. Forudsætningen for at sådan en styrende retspraksis kan finde sted, er at der bliver forelagt sager for domstolene. Karakteristisk for Danmark og andre medlemslande er at der bliver forelagt meget få persondataretlige sager for domstolene. En af årsagerne til denne tendens er at det er Datatilsynet, der behandler persondataretlige sager, og deres afgørelser medfører at en sag sjældent forelægges for domstolen. Det skyldes formentlig et ressourcemæssigt hensyn fra de involverede parter og et ønske om at begrænse eksponering af sagen. Denne tendens kan ændre sig med indførelsen af databeskyttelsesforordningen, idet brud på forordningen kan medføre strengere sanktioner. Dette kan lede til at flere vil forelægge deres sag for domstolen, for at enten at efterprøve bødegrundlaget eller bødestørrelsen.<sup>(15)(16)</sup> Eftersom der allerede få måneder efter databeskyttelsesforordningens ikrafttræden forekom en markant stigning af antal sager hos Datatilsynet forekommer en ændring af denne tendens sandsynlig.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> Peter Blume, Databeskyttelsesret, s. 53 - 54

<sup>14</sup> [https://edpb.europa.eu/our-work-tools/article-29-working-party\\_da](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/article-29-working-party_da)

<sup>15</sup> Peter Blume, Databeskyttelsesret, s. 56-57

<sup>16</sup> Peter Blume, Databeskyttelsesret, s. 62

<sup>17</sup> <https://www.version2.dk/artikel/datatilsynet-udfordret-firedobling-antal-sager-efter-gdpr-1085971>

På baggrund af ovenstående er databeskyttelsesforordningen, Justitsministeriets betænkning nr. 1565/2016, Artikel 29-Gruppen, ICO og Datatilsynet vil således udgøre de primære retskilder i afhandlingen. De vil blive anvendt i kombination med øvrige retskilder, herunder fagbøger og fagtekster, til at udlede og redegøre retstillingen på området.

### 3. Den moderne informationsteknologi

I 1950'eren blev konceptet bag AI introduceret som en teknologi med fremtidigt potentiale. Konceptet indeholdt, en beskrivelse af hvordan computersystemer kan emulere en hidtidig, unik menneskelig egenskab, specifikt at lære af oplevelser og løse komplekse problemstillinger. Den teknologiske udvikling er nu på et stadie, hvor AI ikke længere blot er et koncept, men nu er en teknologi i hastig udbredelse. Udbredelsen skyldes primært at den moderne informationsteknologi har medført, at enorme mængder af data er blevet let tilgængelig. Dette kombineret, med at proceskraft samt lagringskapacitet er blevet både billigere og bedre, hvilket har ledt til kreationen af Big Data.<sup>18</sup> Big Data er en betegnelse for store samlinger af datamængder. Denne datamængde kan herefter analyseres ved brugen af datamining, hvorved der søges at skabe og eller finde mønstre i datamængden.<sup>19</sup> Teknologien kan blandt andet bruges til, at øge individuelle studenters uddannelsesniveau. Uddannelsesinstitutioner har brugt big data til at identificere de studenter, som var egnet til undervisning på et højere niveau, men som ikke var berettiget hertil alene på baggrund af anbefalinger fra en underviser. Teknikken er ligeledes blevet brugt til, at identificere studenter, som har en forøget risiko for udmeldelse af disses uddannelsessituation. Disse kan dermed hjælpes med en målrettet indsats inden en udmeldelse finder sted.<sup>20</sup>

Det er især i forbindelse med Big Data, at AI teknologi har stor betydning. Traditionelt skulle analysemetoderne programmeres til finde disse mønstre i datamængderne. Med brugen af AI er dette ikke længere nødvendigt, idet den selv kan lære at analysere data uden nogen menneskelig indgriben. De teknologiske fremskridt har betydet, at AI i vores samtid bliver brugt til forskellige formål, herunder billede og stemme genkendelse. Den har endvidere gjort brugen af automatiske afgørelser mulig. Der foreligger en automatiske afgørelse, når en computerproces har truffet den<sup>21</sup>. Teknologien er dog ikke uden risiko. Den kan resultere i, at flere individer bliver fejlagtigt bedømt eller nægtet ydelser på baggrund af andre individers handlinger.<sup>22</sup> Det er for eksempel tilfældet i USA, hvor en af de mest anvendte algoritmer i landet er risikoanalyse værktøjet Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions også kaldet COMPAS.

---

<sup>18</sup> Datatilsynet, The Norwegian Data Protection Authority, Artificial intelligence and privacy, Report, January 2018, s 5

<sup>19</sup> Peter Blume: Den nye persondataret, s. 59 - 60

<sup>20</sup> Federal Trade Commission, Big Data, A tool for Inclusion or Exclusion?, January 2016, s. 6

<sup>21</sup> Datatilsynet, The Norwegian Data Protection Authority, Artificial intelligence and privacy, Report, January 2018, s. 6 - 19

<sup>22</sup> Federal Trade Commission, Big Data, A tool for Inclusion or Exclusion?, January 2016, s. 6

Hensigten med værktøjet er at vurdere fremtidig opførsel, herunder risikoen, for at recidiverer for sigtede og eller dømt personer. COMPAS bedømmelse har hermed betydning for strafudmåling, vurdering af skyldsspørgsmålet, samt fastsættelsen af kautionens størrelse. Algoritmen inddrager faktorer, såsom demografi, økonomi, køn, hvorfor et individ kan vurderes som at have en højere risiko på baggrund af.<sup>(23)(24)</sup>

### 3.1 Maskinlæring

AI begrebet indeholder en række undergrene, herunder er maskinlæring en særlig relevant disciplin. Maskinlæring udgør en række teknikker og værktøjer, hvilke gør det muligt for en computer, at "tænke" ved at skabe matematiske algoritmer baseret på indsamlet data. En af udfordringer ved maskinlæring er, at vurderer, hvor meget data en algoritme skal brug for at være virksom. Dette vil afhænge af data kvaliteten, hvor nøjagtig algoritmen skal være og hvor kompliceret, hvilket afhænger af antallet af faktorer som inddrages.

25

### 3.2 Black Box

En af de grundlæggende udfordringer ved brugen af maskinlæring er, at den i kraft af dens virkemåde ikke er transparent.<sup>26</sup> Det bevirker at input og output er synligt, men ikke mellemregningen, som forklarer hvordan de givende input resulterede i outputtet. En black box kan i visse tilfælde være gennemsigtig, men hvor indholdet heri er så komplekst, at udlede en forståelse heraf ville grænse til det umulige. Resultat er uanset, hvad der danner grundlaget for black box, en uigennemsigtig udregning, hvilket kan være særdeles problematisk. Det er især problematisk fra et databeskyttelses synspunkt, idet beskyttelse af individets rettigheder, herunder muligheden for viden om, hvorledes dennes data anvendes, er et centralt element i generel databeskyttelse. Virksom databeskyttelse er således afhængig af at den dataansvarlige kan forklare og dokumentere hvorledes personoplysninger anvendes<sup>27</sup>. Et sådan krav om gennemsigtighed er tillige et centralt princip i databeskyttelsesforordningen, hvoraf det fremgår af artikel 5, stk. 1, litra a, at behandlingen af personoplysninger skal ske på en lovlige, rimelig og gennemsigtig måde. Kravet om gennemsigtighed er særlig relevant i forhold til databeskyttelsesforordningens artikel 22, om automatiske individuelle afgø-

---

<sup>23</sup> <https://epic.org/algorithmic-transparency/crim-justice/>

<sup>24</sup> [http://www.abajournal.com/magazine/article/algorithm\\_bail\\_sentencing\\_parole](http://www.abajournal.com/magazine/article/algorithm_bail_sentencing_parole)

<sup>25</sup> Datatilsynet, The Norwegian Data Protection Authority, Artificial intelligence and privacy, Report, January 2018, s. 6 -12

<sup>26</sup> Roger Allan Ford, W. Nicholson Price II, Privacy and Accountability in Black-Box Medicine, 23 MICH. TELECOMM. & TECH. L. REV. 1 (2016), s. 7 - 8

<sup>27</sup> Datatilsynet, The Norwegian Data Protection Authority, Artificial intelligence and privacy, Report, January 2018, s. 19

relser, herunder profilering, eftersom den dataansvarlige skal kunne forklare hvordan denne er nået frem til en bestemt afgørelse.<sup>28</sup>

### 3.3 White box

For at skabe et system som er kompatibel med databeskyttelsesforordningen, må den dataansvarlige udvikle en algoritme, som er gennemsigtig, forudsigelig og verificerbar, hvilke betegnes "algorithm accountability" eller algoritmisk ansvar. For at kunne imødekomme et sådan krav om ansvarlighed må der være fokus på udviklingen af en white box. Hvordan en sådan white box skal konstrueres, er endnu ikke fuldstændig klart, men der eksisterer en række tiltag, som vil øge gennemsigtigheden og dermed trække i retning af en white box. Tiltagene er som følgende:

- 1) Et færdig planlagt design fra begyndelsen af udviklingsfasen, hvilke indeholder de nedenstående funktioner.
- 2) Bekræftelse af den data som bliver anvendt til træning af algoritmen, er repræsentativ, korrekt og ajourført.
- 3) Gennemgå algoritmes resultater og forbindelser i forskellige faser for at undersøge om der er lavet ulovlig diskriminering eller uensartet anvendelse. Hvis det er tilfældet, bør den stoppe.
- 4) Implementere funktioner som forhindrer ulovlig diskrimination.
- 5) Sikre at det mulig at foretage et meningsfulde tilsyn med algoritmen.<sup>29</sup>

### 3.4 Brugen af automatiske afgørelser

Et af de hurtigst voksende teknologiske områder er som tidligere angivet automationsteknologi og A.I. Mens mange af de bagvedliggende teknologier har eksisteret i årtier, så er interessen i disse udbredelser større end nogensinde før. Der er ingen indikationer på, at udbredelsens hastighed aftager, tværtimod.<sup>30</sup> Den øgede brug af disse teknologier er ikke udelukkende af kommerciel natur, men tillige af stigende interesse for offentlige myndigheder. I den forbindelse bliver automationsteknologien anvendt til, at enten træffe administrative afgørelser eller til at assistere mennesker i at foretage disse beslutninger. En af årsagerne til den stigende udvikling er fordelene ved automationsteknologien, idet denne kan behandle store mængder data hurtigere, bedre og med færre omkostninger end et menneske.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2018/04/law-and-autonomous-systems-series-automated-decisions-based-profiling>

<sup>29</sup> <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2018/04/law-and-autonomous-systems-series-automated-decisions-based-profiling>

<sup>30</sup> <https://www.gibsondunn.com/practice/artificial-intelligence-and-automated-systems/>

<sup>31</sup> Dominique Hogan-Doran SC, Accountability Mechanisms Part III: Decision-Making, s. 1

De mange fordele er dog ikke uden ulemper. Hvor det i kommercielle henseender er forbrugerne som risikører, at blive udsat for prisdifferentiering, eller nægtelse af tjenesteydelser, så er problemstillingerne i den offentlige sektor en anden.<sup>32</sup> Det er centralt for offentlige myndigheder, at sikre borgernes retssikkerhed, men denne risikere at blive svækket, hvis processer og producerer, automatiseres. Dette fordi, at det kan være vanskeligt at indrette et system, som er fuldstændigt transparent, og samtidig iagttager alle forvaltningsretlige principper og forpligtelser.<sup>33</sup> Betænelighederne gør sig gældende i Australien, hvor de har et automatiseret gældsinddrivelses system Robo-debt. Systemet har mange tilfælde sendt uberettiget inddrivelse breve for gæld, hvorefter bevisbyrden for gældes eksistens er blevet placeret på modtageren.<sup>34</sup> Folketingets Ombudsmand har påpeget relateret problemerne med de danske forvaltningsmyndighedernes overholdelse af de almindelige regler, når behandlingen sker elektronisk. Ombudsmanden påpeger blandt andet problemer med underskrifts- og autenticitetskrav til dokumenter og partsrepræsentation.<sup>35</sup> Implementeringen af sådan systemer kræver således nøje planlægning og omtanke.

#### 4. Databeskyttelsesforordningen

I januar 2012 fremsatte EU-kommissionen forslag til en databeskyttelsespakke, der efter nærmere forhandlinger skulle blive til General Data Protection Regulation (GDPR) eller på dansk databeskyttelsesforordningen. Formålet med forordningen er at beskytte fysiske personers data og behandlingen af disse, som foretages af offentlige myndigheder og private virksomheder. I forbindelse med forordningsforslagets fremsættelse var der bred enighed om, at en reform var påkrævet, da det ikke ville være acceptabelt at fortsætte med direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger, hyppigt betegnet databeskyttelsesdirektivet, som det styrende retlige instrument. Det blev desuden fremhævet, at direktivteksten blev dannet i årene 1990-1995, hvilket er en hel anden teknologisk æra. Det bevirkede, at der opstod situationer og problemstillinger, som direktivet ikke var i egnethed til at håndtere.<sup>36</sup>

Databeskyttelsesforordningen blev vedtaget d. 27. april 2016 og trådte i kraft d. 25. maj. 2018. Dermed havde man givet virksomheder og offentlige instanser to år til at omstille og indrette sig. Forordningen er endnu et forsøg på at regulere den data, som flourer mellem privatpersoner, det offentlige og private virksomheder. Databeskyttelsesforordningen afløste databeskyttelsesdirektivet fra 1995, som var implemente-

---

<sup>32</sup> Federal Trade Commission, Big Data, A tool for Inclusion or Exclusion?, January 2016, s. 9-11.

<sup>33</sup> Dominique Hogan-Doran SC, Accountability Mechanisms Part III: Decision-Making, s 1.

<sup>34</sup> <http://www.nssrn.org.au/social-security-rights-review/robo-debt-challenges-and-opportunities-for-administration-and-accountability/>

<sup>35</sup> Folketingets Ombudsmand, Notat forvaltningsretlige krav til det offentliges it-løsninger, s 1 – 6.

<sup>36</sup> Peter Blume, Den nye persondataret, s. 16

ret i dansk ret i kraft af persondataloven. Databeskyttelsesforordningen er en videreførelse af det daværende databeskyttelsesdirektiv, dog med nogle væsentlige nydannelser. Herunder princippet om ansvarlighed, dokumentationskravet, kravet om konsekvensanalyser, kravet om udpegningen af en databeskyttelsesrådgiver og skærpelse af bødestraffen.<sup>37</sup>

Forordningens formål er at sikre ensartet behandling af persondata og harmonisering af persondataret i alle medlemsstater i hele EU.<sup>38</sup> Dette gøres, blandt andet ved at indføre en række beskyttelsesprincipper angående personoplysninger, som den dataansvarlig skal efterleve, når denne indsamler, behandler og opbevarer personoplysninger. Principperne er at finde i databeskyttelsesforordningens artikel 5, og er med til at opstille rammerne for hvordan behandling af personoplysninger, herunder automatisk behandling, bør foretages. . Principperne består af følgende:

- Lovlighed, rimelighed og gennemsigtighed
- Formålsbegrænsning
- Dataminimering
- Rigtighed
- Opbevaringsbegrænsning
- Integritet og fortrolighed
- Ansvarlighedsprincippet

#### 4.1 Databeskyttelsesforordningens anvendelsesområde

Internettet er et særligt grænseløst rum. Dette er en fordel, når det kommer til deling af data og er ganske vanskeligt at regulere.<sup>39</sup> Databeskyttelsesforordningen er et forsøg på sådan en regulering.

Det fremgår databeskyttelsesforordningens artikel 2, stk. 1, at forordningen *"finder anvendelse på behandling af personoplysninger, der helt eller delvis foretages ved hjælp af automatisk databehandling, og på anden ikke automatisk behandling af personoplysninger, der er eller vil blive indeholdt i et register."* Databeskyttelsesforordningens er hovedsageligt afgrænset på samme måde som persondatadirektivet. Således er alle former for automatisk behandling personoplysninger er omfattet. Persondatadirektivet brugte begreberne digital og eller elektronisk behandling, hvorimod databeskyttelsesforordningen anvender automatisk. Begreberne anses for at være synonyme. Det vil sige, at forordningens beskyttelsesinteresse aktualiseres, når personoplysningerne udsættes for en automatisk behandling. Denne anvendelse udgør en risiko for, at

---

<sup>37</sup> <https://persondatatesten.dk/om-databeskyttelsesforordningen/>

<sup>38</sup> Peter Blume, Databeskyttelsesret, s. 60

<sup>39</sup> <https://cyber.deloitte.dk/artikler/artikler-gdpr/gdpr-top-ti-internettets-saerlige-graenseloeshed/>

oplysningerne bliver brugt på en integritetskrænkende måde, hvorfor beskyttelsen i databeskyttelsesforordningens findes nødvendig. Modsat må manuel behandling, som ikke er relateret til et register, ikke være omfattet af databeskyttelsesforordningen.<sup>40</sup>

Databeskyttelsesforordningen artikel 3, stk. 1, omhandler forordningens territoriale anvendelsesområde, hvilket omfatter *"behandling af personoplysninger, som foretages som led i aktiviteter, der udføres for en dataansvarlig eller en databehandler, som er etableret i Unionen, uanset om behandlingen finder sted i Unionen eller ej."* Etablering er kodeordet, da det er uden betydning, om behandlingen rent fysisk sker indenfor eller udenfor EU, men om behandlingen foretages af en etableret part. Fastlæggelsen af etableringsstedet afgør, hvilken medlemsstat der er kompetent.<sup>41</sup> Forordningens anvendelsesområde udvides yderligere i databeskyttelsesforordningens artikel 3, stk. 2, som angiver at *"forordning finder anvendelse på behandling af personoplysninger om registrerede, der er i Unionen, og som foretages af en dataansvarlig eller databehandler, der ikke er etableret i Unionen, hvis behandlingsaktiviteterne vedrører:*

- a) *udbud af varer eller tjenester til sådanne registrerede i Unionen, uanset om betaling fra den registrerede er påkrævet, eller*
- b) *overvågning af sådanne registreredes adfærd, for så vidt deres adfærd finder sted i Unionen."*

Denne regulering er rettet mod dataansvarlig eller databehandler, som selv er etableret i et tredjeland, og som behandler personoplysninger, om personer som befinder sig i et EU-medlemsland. Det er altså ikke det territoriale, der er afgørende, men virkningen af den behandling, der foretages.

## 4.2 Personoplysninger

Personoplysningsbegrebet dækker over alle oplysninger, der direkte eller indirekte kan være med til at identificere et individ. Det kan være alt fra et navn, et billede, medicinsk information eller en IP-adresse. Personoplysninger er defineret i databeskyttelsesforordningens, artikel 4, stk. 1 som værende enhver form for informations om en identificeret eller identificerbar fysisk person. Disse informationer/personoplysninger kan opdeles i 3 kategorier.

- Almindelige oplysninger
- Særlige kategorier af oplysninger, såsom følsomme oplysninger og
- Oplysninger om straffedomme og lovovertrædelser eller tilknyttede sikkerhedsforanstaltninger.

---

<sup>40</sup> Peter Blume, Den nye persondataret, s. 59

<sup>41</sup> Peter Blume, Den nye persondataret, s. 59

Opdelingen skyldes, at der gælder forskellige betingelser og procedurer af behandling af personoplysninger, afhængig af følsomheden af oplysningerne. Almindelige oplysninger er negativt afgrænset og er alle de personoplysninger, som ikke indgår i den udtømmende liste i databeskyttelsesforordningens artikel 9, og som stadig kan være med til at identificere en person. Følsomme oplysninger er positivt afgrænset i en udtømmende liste i databeskyttelsesforordningens artikel 9. Disse følsomme oplysninger kan kun behandles, hvis der er givet samtykke af den registrerede, eller at behandlingen er hjemlet i EU-retten eller i medlemsstaternes nationale ret. De følsomme oplysninger i medfør af databeskyttelsesforordningens artikel 9 er som følgende:

- Race og etnisk oprindelse.
- Politisk overbevisning.
- Religiøs eller filosofisk overbevisning.
- Fagforeningsmæssige tilhørsforhold.
- Genetiske data.
- Biometriske data med henblik på entydig identifikation.
- Helbredsoplysninger
- Seksuelle forhold eller seksuel orientering

Oplysninger om strafbare forhold anses af for at være almindelige personoplysninger efter databeskyttelsesforordningen artikel 10 og reguleres i databeskyttelsesloven artikel 8. Disse omfatter enhver oplysning hvor det kan udledes at en person har begået noget strafbart. Dette kan være hvis en person har forbrudt sig mod loven, men også om en person har adresse i et fængsel.<sup>(42)(43)</sup>

### 4.3 Pseudonymisering & anonymisering

I henhold til databeskyttelsesforordningen artikel 4, stk. 1, nr. 5, er pseudonymisering defineret som værende en behandling af personoplysninger, der medfører de ikke længere kan tilbageføres til en bestemt person, uden brug af supplerende oplysninger. Det er forudsat at de supplerende oplysninger opbevares separat, og er underlagt tekniske sikkerhedsforanstaltninger, sådan at de pseudonymiserede oplysninger ikke kan føres tilbage til en identificerbar fysisk person. Navn og adresse, som er blevet krypteret eller

---

<sup>42</sup> Datatilsynet, Databeskyttelsesforordningen En introduktion til de kommende, nye regler om beskyttelse af personoplysninger

<sup>43</sup> <https://www.datatilsynet.dk/generelt-om-databeskyttelse/hvad-er-personoplysninger/>



pseudonymiserede, kan stadig blive anset som værende personoplysninger, hvis disse kan gøres læsbar og tilbageføres til de oprindelige personoplysninger.<sup>44</sup>

Anonymiserede personoplysninger er derimod ikke beskyttede af databeskyttelsesforordningen, da disse personoplysninger ikke kan tilbageføres til en fysisk person. Det er en betingelse, at anonymiseringen er uigenkaldelig. Informationer som højde, alder, skostørrelse er i sig selv anonyme personoplysninger, eftersom de ikke kan føres tilbage til en bestemt person. Sammenholdes informationer på en sådan måde, at de kan identificere en bestemt fysisk person, vil de blive anset for at være personoplysninger. Dette kaldes aggregerede oplysninger og der skal foretages en konkret vurdering, om disse oplysninger er omfattet af databeskyttelsesreglerne.<sup>45</sup> Dette er således en proportionalitetstest.

#### 4.4 Konsekvensanalyse vedrørende databeskyttelse

Et af de grundlæggende principper i databeskyttelsesforordningen er som tidligere angivet ansvarlighedsprincippet, som pålægger den dataansvarlige, at kunne dokumentere overholdelse af de andre principper i artikel 5, stk. 1.<sup>46</sup> Et af de redskaber som kan sikre denne ansvarlighed, er konsekvensanalyse. Konsekvensanalysen er et centralt ansvarlighedsredskab for den dataansvarlige, da den etablerer og demonstrerer overensstemmelse med databeskyttelsesforordningen.<sup>47</sup> I henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 35, stk. 1, skal den dataansvarlige foretage en konsekvensanalyse, hvis dennes behandling gør brug af nye teknologier og i medfør af sin karakter, omfang, sammenhæng og formål sandsynligvis vil indebære en høj risiko for fysiske personers rettigheder og frihedsrettigheder. Hermed er konsekvensanalyse grundlæggende en proces, der har til formål systematisk at beskrive en given behandling af personoplysninger, vurdere behandlingens nødvendighed, proportionalitet og bidrage til at håndtere de risici for fysiske personers rettigheder og frihedsrettigheder, som behandlingen medfører.<sup>48</sup>

Den dataansvarlige skal være i stand til at vurdere hvilke konsekvenser, især negative, en given behandling vil kunne have for den registrerede. En konsekvensanalyse kan assistere med at identificere og begrænse de risici der er forbundet med den pågældende behandling. På den måde kan den dataansvarlige vurdere om denne enten har de nødvendige foranstaltninger eller bør indføre nye foranstaltninger.<sup>49</sup>

Databeskyttelsesforordningen dikterer ikke hvilken, procedure der skal følges ved udarbejdelsen af en konsekvensanalyse, men fastsætter fire minimumskrav i databeskyttelsesforordningens artikel 35, stk. 7, litra a

---

<sup>44</sup> <https://www.datatilsynet.dk/generelt-om-databeskyttelse/hvad-er-personoplysninger/>

<sup>45</sup> <https://www.datatilsynet.dk/generelt-om-databeskyttelse/hvad-er-personoplysninger/>

<sup>46</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 31

<sup>47</sup> Artikel 29-gruppen, 17/DA WP 248 rev. 01, s. 17

<sup>48</sup> Artikel 29-gruppen, 17/DA WP 248 rev. 01, s. 4

<sup>49</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 31

til d, som analysen skal indeholde. Disse minimumskrav, som konsekvensanalysen skal indeholde, er som følgende:

- a) *"En systematisk beskrivelse af de planlagte behandlingsaktiviteter og formålene med behandlingen, herunder i givet fald de legitime interesser, der forfølges af den dataansvarlige.*
- b) *En vurdering af, om behandlingsaktiviteterne er nødvendige og står i rimeligt forhold til formålene.*
- c) *En vurdering af risiciene for de registreredes rettigheder og frihedsrettigheder som omhandlet i stk. 1.*
- d) *De foranstaltninger, der påtænkes for at imødegå disse risici, herunder garantier, sikkerhedsforanstaltninger og mekanismer, som kan sikre beskyttelse af personoplysninger og påvise overholdelse af denne forordning under hensyntagen til de registreres og andre berørt personers rettigheder og legitime interesser"*

Udførelsen af en konsekvensanalyse kan varetages af en anden person, virksomhed eller organisation, men det er den dataansvarlige, som bærer det endelige ansvar herfor.<sup>50</sup> Hvis den dataansvarlige ikke, er databehandler, bør databehandleren bistå den dataansvarlige når det er nødvendigt og efter anmodning til overholdelse af de forpligtelser, der udspringer ved foretagelsen af en konsekvensanalyse.<sup>51</sup> Dette vil være i databehandlerens egen interesse, da denne kan gøres erstatningsansvarlig og pålægges administrative bøder for eventuelle overtrædelser af forordningen eller tilsidesættelse af dennes forpligtelser.<sup>52</sup>

#### **4.4.1 Hvornår der bør foretages en konsekvensanalyse**

I medfør af databeskyttelsesforordningens artikel 35, stk. 1, er den dataansvarlige kun påkrævet at foretage en konsekvensanalyse i de tilfælde, hvor en behandling vil indebære en høj risiko for fysiske personers rettigheder. Konsekvensanalysen skal foretages før en given behandling påbegyndes, og bør iværksættes, så snart den dataansvarlige har vurderet, at der foreligger en høj risiko for den registreredes rettigheder og frihedsrettigheder. Dette skal gøres, selvom nogle af behandlingsprocesserne, er eller kan være ukendte for den dataansvarlige og når risikobilledet ændres. Ved en ændring af risikobilledet, implementeringen af ny teknologi, behandlingsmetoden eller behandlingsformålet ændrer sig, skal den dataansvarlige vurdere, om der er behov for en fornyet konsekvensanalyse. På denne måde sørges der for, at behandlingen vedbliver med at ske i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningen, og dermed kan der bevares et højt niveau af databeskyttelse i en branche, som udvikler sig hurtigt.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Artikel 29-gruppen, 17/DA WP 248 rev. 01, s. 17

<sup>51</sup> Databeskyttelsesforordningen præambelbetragtning nr. 95

<sup>52</sup> Databeskyttelsesforordningen præambelbetragtning nr. 146

<sup>53</sup> Artikel 29-gruppen, 17/DA WP 248 rev. 01, s. 16 - 17

En enkelt konsekvensanalyse kan bruges på flere behandlingsaktiviteter, der ligner hinanden i karakter, omfang, sammenhæng, formål og risici. Konsekvensanalysen har kun det formål at vurdere nye situationer, som muligt kan føre til en høj risiko for fysiske personer. Det betyder, at den dataansvarlige ikke er nødsaget til, at foretage flere konsekvensanalyser på den samme behandlingsform. Formålet med en konsekvensanalyse er at sikre en systematisk undersøgelse af nye situationer og behandlingsformer. Det er derfor ikke nødvendigt at foretage en konsekvensanalyse i de tilfælde, som allerede er blevet undersøgt.<sup>54</sup>

Det fremgår af Databeskyttelsesforordningens artikel 35, stk. 3, litra a til c, en række situationer, hvor det navnlig er påkrævet at udføre en konsekvensanalyse, da det antages, at disse behandlinger udgør en høj risiko for den registreredes rettigheder og frihedsrettigheder.<sup>55</sup> Disse situationer er som følgende:

- a) *"en systematisk og omfattende vurdering af personlige forhold vedrørende fysiske personer, der er baseret på automatisk behandling, herunder profilering, og som er grundlag for afgørelser, der har retsvirkning for den fysiske person eller på tilsvarende vis betydeligt påvirker den fysiske person,*
- b) *behandling i stort omfang af særlige kategorier af oplysninger, jf. artikel 9, stk. 1, eller af personoplysninger vedrørende straffedomme og lovovertrædelser, jf. artikel 10, eller,*
- c) *Hvis der i et stort omfang foretages en systematisk overvågning af et offentligt område."*

I henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 35, stk. 3, litra a, er der en høj risiko ved afgørelser baseret på automatiske behandling, og som har retsvirkninger for den fysiske person eller på tilsvarende vis betydeligt påvirker denne. Hermed finder bestemmelsen tillige anvendelse på automatisk behandling som defineret i databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, hvori det kræves, at den automatiske afgørelse alene er baseret på automatisk behandling.<sup>56</sup> Det kan udledes af databeskyttelsesforordningens artikel 35, stk. 3, litra b, at en konsekvensanalyse vil være påkrævet, hvis der i et stort omfang behandles personoplysninger af særlig kategorier eller vedrørende straffedomme og lovovertrædelser. Behandling af disse oplysninger medfører ikke et krav om udførelsen af en konsekvensanalyse. Derfor skal det vurderes, om der behandles personoplysninger i stort omfang. I denne vurdering skal der lægges vægt på om antallet af personer, enten det specifikke antal eller andel af befolkningen, mængden af personoplysninger og antal typer

---

<sup>54</sup> Artikel 29-gruppen, 17/DA WP 248 rev. 01, s. 8

<sup>55</sup> Datatilsynet, Datatilsynets liste over de typer af behandlingsaktiviteter, der er underlagt kravet om en konsekvensanalyse vedrørende databeskyttelse jf. databeskyttelsesforordningens artikel 35, stk. 4.

<sup>56</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 31

af personoplysninger. Ydermere bør der lægges vægt på behandlingsperiodens længde, om den er permanent samt den geografiske udstrækning af behandlingsaktiviteterne.<sup>57</sup>

I medfør af databeskyttelsesforordningens artikel 35, stk. 3, litra c, bør der laves konsekvensanalyse når der foretages systematisk overvågning af et offentligt område i stort omfang. Vurdering af om overvågningen er i stort omfang, indeholder samme momenter som angivet ovenfor i forbindelse med litra b.<sup>58</sup> Brugen af ordet navnlig, indikerer, at listen er ikke udtømmende og skal forstås som obligatorisk.<sup>59</sup> fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 35, stk. 4, at medlemslandenes tilsynsmyndigheder er bemyndiget til at udforme og offentliggøre en liste over hvilke, aktiviteter som altid er underlagt kravet om en konsekvensanalyse. Listen sendes derefter til det EDPB for at sikre en uniform anvendelse i medlemsstaterne.<sup>60</sup>

Hvis behandlingen ikke er omfattet af databeskyttelsesforordningens artikel 35, stk. 3 eller listen udformet af Datatilsynet, skal den dataansvarlig vurdere, hvorvidt behandlingen af de specifikke data er i høj risiko for at have en effekt på fysiske personers rettigheder og frihedsrettigheder. Til at hjælpe den dataansvarlige i sin vurdering heraf, har Artikel 29-Gruppen udarbejdet en liste med ni kriterier, som højst sandsynligt vil medføre en høj risiko. Kriterierne er som følgende:

1. Hvis der foretages en evaluering eller analyse, herunder profilering, navnlig på baggrund af arbejdsindsats, økonomiske situation, helbred, personlige præferencer eller interesser, pålidelighed eller adfærd, geografiske position eller bevægelser.
2. Hvis det er en automatiseret beslutningstagning med juridisk eller tilsvarende betydelig virkning.
3. Systematisk overvågning. Hvis behandlingen observerer, overvåger eller kontrollerer den registrerede, herunder dataindsamling.
4. Behandlingen sker over følsomme personoplysninger eller oplysninger af personlig karakter. Særligt dem der defineret i artikel 9, amt personoplysninger vedrørende straffedomme og lovovertrædelser ifølge artikel 10.
5. Oplysninger der gøres til genstand for omfattende behandling.
6. Matching eller kombination af datasæt.
7. Oplysninger om sårbare registrerede.
8. Innovativ brug eller anvendelse af ny teknologi.

---

<sup>57</sup> Datatilsynet, Konsekvensanalyse, s. 11 - 12

<sup>58</sup> Datatilsynet, Konsekvensanalyse, s. 13

<sup>59</sup> Artikel 29-gruppen, 17/DA WP 248 rev. 01, s. 10

<sup>60</sup> Datatilsynet, Datatilsynets liste over de typer af behandlingsaktiviteter, der er underlagt kravet om en konsekvensanalyse vedrørende databeskyttelse jf. databeskyttelsesforordningens artikel 35, stk. 4.

9. Når behandlingen selv, hindrer den registrerede i at udøve en rettighed eller gøre brug af en tjeneste eller en kontrakt.<sup>61</sup>

Hvis en behandling opfylder to eller flere af disse kriterier, opstillet af Artikel 29-Gruppen, bør den dataansvarlig antage, at der skal foretages en konsekvensanalyse. Desto flere kriterier behandlingen opfylder, desto større er sandsynligheden for, at den udgør en høj risiko for den registreredes rettigheder eller frihedsrettigheder og skal derfor underlægges en konsekvensanalyse. I nogle tilfælde kan opfyldelsen af et enkelt kriterie være tilstrækkelig, for at den dataansvarlige bør foretage en konsekvensanalyse.<sup>62</sup> Hvis en behandling findes at opfylde flere af disse kriterier, men den dataansvarlig, ikke mener at den vil indebære en høj risiko, skal den dataansvarlige begrunde og dokumentere, hvorfor der ikke foretages en konsekvensanalyse. Hvis behandling derimod findes at have en høj risiko for den registreredes rettigheder og frihedsrettigheder, bør den dataansvarlig foretage en konsekvensanalyse for at kunne indføre passende foranstaltninger til at begrænse de, af konsekvensanalysen angivne risici og dermed overholde forordningens krav. Hvis risikoen forsat er høj efter indførelsen af passende foranstaltningerne, kan den dataansvarlige søge tilladelse fra det pågældende lands datatilsyn, før den specifikke behandling sættes i gang. Den dataansvarlige kan og bør i øvrigt, overveje om denne vil offentliggøre dens konsekvensanalyse. Der er intet retligt krav herom, hvorfor den dataansvarlige ikke har pligt til at skulle offentliggøre sin konsekvensanalyse. Offentliggørelse er god praksis, hvilke giver bedre gennemsigtighed og udviser større ansvarlige. I forbindelse kan den dataansvarlige i øvrigt overveje om denne vil offentliggøre hele sin konsekvensanalyse eller blot dele af den.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Artikel 29-gruppen, 17/DA WP 248 rev. 01, s. 10 - 12

<sup>62</sup> Artikel 29-gruppen, 17/DA WP 248 rev. 01, s. 12

<sup>63</sup> Datatilsynet, Konsekvensanalyse, s. 3

## 5. Databeskyttelsesforordningens artikel 22 om automatiske individuelle afgørelser, herunder profilering

Det er alene artikel 22 i databeskyttelsesforordningen, som specifik omhandler brugen af automatiske afgørelser. Bestemmelsen er således central for forståelsen, af hvordan sådanne afgørelser reguleres. I de følgende afsnit vil der blive redegjort for bestemmelsens historiske baggrund, nuværende form og indhold.

### 5.1 Den historiske baggrund for artikel 22

For at kunne, forstå hvorfor databeskyttelsesforordningens artikel 22, har fået sin nuværende udformning, er det nødvendigt at undersøge hvilke historiske bestemmelser der har lagt forud for denne, og hvilke bekymringer EU-kommissionen og medlemslandene har haft for fremtiden.

Det forudgående databeskyttelsesdirektiv indeholdt en tilsvarende beskyttelsesbestemmelse, i dennes artikel 15, hvilke havde følgende ordlyd:

*"Edb-behandlede individuelle afgørelser*

*1. Medlemsstaterne indrømmer enhver person ret til ikke at være undergivet afgørelser, der har retsvirkning for ham, eller som berører ham i væsentlig grad, og som alene er truffet på grundlag af edb-behandling af oplysninger, der er bestemt til at vurdere bestemte personlige forhold, såsom erhvervssevne, kreditværdighed, pålidelighed, adfærd osv.*

*2. Uden at dette berører de øvrige bestemmelser i dette direktiv, fastsætter medlemsstaterne bestemmelser om, at en person kan undergives en afgørelse af den art, der er omhandlet i stk. 1, når:*

*a) den pågældende afgørelse træffes som led i indgåelsen eller opfyldelsen af en kontrakt, såfremt den registreredes anmodning om indgåelse eller opfyldelse af kontrakten er blevet efterkommet, eller der findes passende foranstaltninger til at beskytte den registreredes legitime interesser, som f.eks. mulighed for denne til at gøre sit synspunkt gældende, eller når*

*b) den pågældende afgørelse er hjemlet i en lov, der indeholder bestemmelser til beskyttelse af den registreredes legitime interesser."<sup>64</sup>*

Ved en naturlig forståelse af ordlyden så indeholder bestemmelsen en ret for den registrerede til ikke at være genstand for en afgørelse der, alene er baseret på automatisk behandling, herunder profilering, som har retsvirkninger, eller på lignende måde har betydning for den registrerede. Kerneindholdet i bestemmelsen kan spores tilbage til 1978, hvori det fremgår af den franske databeskyttelseslov, at *"No judicial deci-*

---

<sup>64</sup> Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger

*sion involving an appraisal of human conduct may be based on solely on any automatic processing of data which describes the profile or personality of the citizen concerned*".<sup>65</sup> Det er ikke alene reguleringen, men tillige retten til indsigt og indsigelse, som oprinder derfra, hvilke fremstår således "*Any person shall be entitled to know and dispute the data and logic used in automatic processing, the results of which are asserted against him*".<sup>66</sup> Det er ikke alene databeskyttelsesdirektivet artikel 15, historiske indhold, der adskiller den fra andre databeskyttelsesregler. Selve beskyttelsen i bestemmelsen er ikke rettet mod selve behandlingen af oplysninger, som de fleste databeskyttelsesregler, men mod en særlig type af afgørelse. Idet der ikke er tale om et forbud mod bestemte beslutninger vil en hensigtsmæssig implementering af bestemmelsen i nationalretten, ske ved, at de registrerede får en effektiv mulighed for, at gøre deres ret gældende overfor den dataansvarlige.

Det er imidlertid ikke ensbetydende med, at implementeringen af bestemmelsen som et generelt forbud mod automatiske beslutninger var umulig. Medlemslandene havde muligheden for, at vælge om bestemmelsen skulle implementeres som et generelt forbud eller en ret, som den registrerede kunne gøre gældende.<sup>67</sup> Det var op til de enkelte medlemsstater og disses fortolkning af direktivteksten ved inkorporering af denne i national lov. Dette medfører en uensartet implementering, hvor individet i nogle medlemslande aktivt skulle kontakte den dataansvarlige for at gøre sin, ret gældende, mens andre medlemsstater betragtede det som et generelt forbud.<sup>68</sup> Bestemmelsen kan dog aldrig få karakter af et absolut forbud på grund af undtagelserne indbygget i artikel 15, stk. 2 litra a og b.<sup>69</sup>

Baggrunden for skabelsen af databeskyttelsesdirektivets artikel 15, var baseret på flere betænkeligheder. Den primære bekymring stammede fra en opfattelse af, at der var en stigende tilbøjelighed til at automatisere organisatoriske beslutninger rettet mod individuelle personer. Dette skabte en frygt for menneskers indflydelse på beslutninger, som påvirkede dem, ville formindskes.<sup>70</sup> Europa-Kommissionen angiver i lovforslaget til databeskyttelsesdirektivet fra 1990, at hensigten med artiklen er, at beskytte den registreredes interesser ved at sikre dennes adgang til, at deltage og påvirke afgørelsen, som er af betydning for denne.

---

<sup>65</sup> Lee A. Bygrave, *Minding the Machine: Article 15 of the EC Data Protection Directive and Automated Profiling*, s. 1

<sup>66</sup> Lee A. Bygrave, *Minding the Machine: Article 15 of the EC Data Protection Directive and Automated Profiling*, s. 1

<sup>67</sup> Lee A. Bygrave, *Minding the Machine: Article 15 of the EC Data Protection Directive and Automated Profiling*, s. 3

<sup>68</sup> Michael Veale, Lilian Edwards, *Clarity, surprises, and further questions in the Article 29 Working Party draft guidance on automated decision-making and profiling*, s. 400

<sup>69</sup> Lee A. Bygrave, *Minding the Machine: Article 15 of the EC Data Protection Directive and Automated Profiling*, s. 3 + 11

<sup>70</sup> Lee A. Bygrave, *Minding the Machine: Article 15 of the EC Data Protection Directive and Automated Profiling*, s. 3

Denne ret til menneskelig indgriben er truet af omfattende individuelle profiler lavet af private såvel som offentlige institutioner, såfremt afgørelser alene træffes på baggrund af den registreredes profil.<sup>71</sup>

En anden bekymring var fæstet i den teknologiske udvikling, som med tiden vil føre til kraftigere hardware og mere avancerede software. Dette kunne blive problematisk, fordi den menneskelige beslutningstager ville lægge for meget vægt på den automatiske beslutning frem for sin egen vurdering.<sup>72</sup> Samlet set giver betænelighederne et indtryk af en usagt bekymring. Den består af, at den registreredes profil, vil tillægges større betydning end den fysiske person, hvorpå profilen er baseret. Hermed opstår der en risiko for, at data bliver vægtet højere end det individuelle menneske.<sup>73</sup> Spørgsmålet er så hvordan databeskyttelsesforordningen, specifikt artikel 22 er blevet ændret, således den kan imødekomme den forsatte problemstilling med automatiske beslutninger og profilering.

## 5.2 Den nugældende artikel 22

Med ikrafttræden af databeskyttelsesforordningens er dennes artikel 22, formuleret således:

*"1. Den registrerede har ret til ikke at være genstand for en afgørelse, der alene er baseret på automatisk behandling, herunder profilering, som har retsvirkning eller på tilsvarende vis betydeligt påvirker den pågældende.*

*2. Stk. 1 finder ikke anvendelse, hvis afgørelsen:*

- a) er nødvendig for indgåelse eller opfyldelse af en kontrakt mellem den registrerede og en dataansvarlig*
- b) er hjemlet i EU-ret eller medlemsstaternes nationale ret, som den dataansvarlige er underlagt, og som også fastsætter passende foranstaltninger til beskyttelse af den registreredes rettigheder og frihedsrettigheder samt legitime interesser eller*
- c) er baseret på den registreredes udtrykkelige samtykke. 3.*

*I de tilfælde, der er omhandlet i stk. 2, litra a) og c), gennemfører den dataansvarlige passende foranstaltninger til at beskytte den registreredes rettigheder og frihedsrettigheder samt legitime interesser, i det mindste den registreredes ret til menneskelig indgriben fra den dataansvarliges side, til at fremkomme med sine synspunkter og til at bestride afgørelsen.*

*4. De afgørelser, der er omhandlet i stk. 2, må ikke baseres på særlige kategorier af personoplysninger, jf. artikel 9, stk. 1, medmindre artikel 9, stk. 2, litra a) eller g), finder anvendelse, og der er indført passende foranstaltninger til beskyttelse af den registreredes rettigheder og frihedsrettigheder samt legitime interesser."*

---

<sup>71</sup> Commission of the European Communities, COM(90) 314 final - SYN 287 and 288, s. 29

<sup>72</sup> Commission of the European Communities, COM(92) 422 final – SYN 287, s. 26

<sup>73</sup> Lee A. Bygrave, Minding the Machine: Article 15 of the EC Data Protection Directive and Automated Profiling, s. 4



Artiklens ordlyd er umiddelbart enslydende med det forudgående, databeskyttelsesdirektiv artikel 15, hvoraf det kan udledes, at den registrerede er blevet tildelt en ret, som denne kan gøre gældende, såfremt vedkommende er blevet udsat for en afgørelse alene baseret på automatisk behandling uden menneskelig indgriben. Justitsministeriets betænkning nr. 1565/2016 deler en lignende opfattelse. Justitsministeriet ligger vægt på, at Registerudvalget anførte i betænkning nr. 1345, at direktivets artikel 15, at der påhviler medlemsstaterne en pligt til at give registrerede personer en ret til at gøre indsigelse med sådanne afgørelser. Idet dennes ordlyd og databeskyttelsesforordningens forekommer næsten identisk, må forståelsen være den samme, hvorfor der alene må være tale om en indsigelsesret for den registrerede, og ikke et direkte forbud.<sup>74</sup> Denne opfattelse er i henhold til Artikel 29-Gruppen fejlagtig. Artikel 29-Gruppen udtrykker, at 'ret' ikke er ensbetydende med at artikel 22, stk. 1, alene finder anvendelse, hvis den registrerede påberåber sig sin ret. Derimod indeholder bestemmelse et generelt forbud mod afgørelser, som alene er baseret på automatisk behandling. Denne fortolkning anlægges tillige af Datatilsynet, som skriver i deres Vejledning om de registreredes rettigheder, fra 2018, at den dataansvarlige som udgangspunkt ikke må træffe afgørelser alene baseret på automatisk behandling, hvis denne har retsvirkninger eller på tilsvarende vis betydelig påvirker den registrerede.<sup>75</sup> I kraft af at Justitsministeriets betænkning nr. 1565/2016 er fra år 2016, og at vejledningerne omkring anvendelsen af databeskyttelsesforordningens artikel 22 endnu ikke eksisterede. På baggrund af dette, og den retskildemæssige værdi af handlingen pålægger Artikel 29-Gruppen, må det konkluderes, at bestemmelsen som udgangspunkt finder anvendelse.

Artiklens stk. 2, litra a, b og c indeholder undtagelser fra udgangspunktet. Hvis en af undtagelserne finder anvendelse, skal der gennemføres foranstaltninger til at beskytte den registreredes rettigheder, frihedsrettigheder og legitime interesser.<sup>76</sup>

Den nyere fortolkning af bestemmelsen forøger beskyttelsen af den registrerede, og den er således i overensstemmelse med de grundlæggende principper i databeskyttelsesforordningen. Fokusset på beskyttelsen af den registrerede og de dertilhørende oplysninger bevirker ikke at automatisk behandling kun må finde sted, hvis undtagelserne i artikel 22, stk. 2, kan gøres gældende. Forbuddet i artikel 22, stk. 1, finder alene anvendelse, når en afgørelse alene er baseret på automatisk behandling, herunder profilering, og har retsvirkninger for den registrerede eller på tilsvarende vis betydeligt påvirker den på gældende.<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup> Justitsministeriets betænkning Databeskyttelsesforordningen (2016/679) -og de retlige rammer for dansk lovgivning, s. 375

<sup>75</sup> Datatilsynet, Vejledning om de registreredes rettigheder, s. 47

<sup>76</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s 20

<sup>77</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s.21

### 5.3 Artikel 22 begreber

Det fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, at der skal være tale om 'automatisk behandling', for at bestemmelsen kan finde anvendelse, men der er ikke nogen nærmere beskrivelse, af hvad der udgør automatisk behandling. Det er yderligere påkrævet, at der skal være tale om en 'afgørelse' med 'retsvirkninger', eller som på 'tilsvarende vis betydeligt påvirker' den pågældende, men det uklart hvad disse begreber reelt dækker. Ligeledes fremgår det af databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 3, at der er en ret til 'menneskelig indgriben'. Selvsamme ret er implicerede i databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, hvori der refereres til en afgørelse som 'alene' er baseret på automatisk behandling. Heraf kan det udledes, at en ikke automatisk behandling kræver en form for menneskelig indgriben, men ikke hvad denne indgriben indebærer. Samme problemstilling gør sig gældende ved begrebet 'profilere'" trods, dette er suppleret af databeskyttelsesforordningens artikel 4, stk. 1, nr. 4, forekommer det uklart, hvad der udgør begrebets præcise indhold. De enkelte begreber giver således anledning til fortolkningstvivil angående deres nøjagtige betydning såvel som omfang, hvorfor der vil blive redegjort for deres indhold i de følgende afsnit.

### 5.4 Automatisk behandling

Databeskyttelsesforordningens artikel 4, stk. 1, nr. 2, definerer behandling som "*enhver aktivitet eller række af aktiviteter — med eller uden brug af automatisk behandling — som personoplysninger eller en samling af personoplysninger gøres til genstand for, f.eks. indsamling, registrering, organisering, systematisering, opbevaring, tilpasning eller ændring, genfindning, søgning, brug, videregivelse ved transmission, formidling eller enhver anden form for overladelse, sammenstilling eller samkøring, begrænsning, sletning eller tilintetgørelse*". Forståelse heraf forekommer klar, hvorfor nærmere undersøgelse af begrebet 'behandling' ikke er nødvendig. "Automatisk" er afledt af ordet 'automat', som betyder "*apparat som er konstrueret til at udføre et bestemt (simpelt) arbejde i stedet for et menneske*"<sup>78</sup>. En automatisk behandling vil således omfatte en hver behandling, som er i overensstemmelse med definition og ikke udføres af mennesker.

### 5.5 Alene

En ordlydsfortolkning af databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, giver indtrykket af, at 'alene' skal forstås som afgørelser, der udelukkende er baseret på automatiserede systemer, og at der ingen menneskelig indgriben eller indflydelse har været. Artikel 29-Gruppen angiver desuden følgende om alene-definitionen, "*afgørelser, "der alene er baseret" på automatisk behandling. Det betyder, at der ikke er nogen menneskelig indgriben i beslutningsprocessen.*"<sup>79</sup>. Det er imidlertid ikke ens betydende med at enhver

<sup>78</sup> <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=automat>

<sup>79</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 21

menneskelig indgriben, vil bevirke at behandlingen ikke var alene. Det at krav at den menneskelige indgriben, er meningsfuld og ikke blot en tom gestus.<sup>80</sup> Hvad der udgør meningsfuld indgriben vil blive uddybet nærmere i afsnit 5.7. Grundlæggende er det graden og kvaliteten af det menneskelige tilsyn og indgriben før en endelige afgørelse er truffet, som er bestemmende for, om et system er fuldstændig automatisk eller ej.<sup>81</sup>

## 5.6 Automatiske afgørelser

Et af de centrale elementer i artikel 22 er kravet om, at der forligger, en afgørelse med retsvirkninger eller som på tilsvarende vis betydeligt påvirker den pågældende. En fuldstændig forståelse af hvad disse begreber indebærer er nødvendigt for effektivt, at kunne gøre rettigheden gældende. På trods af dette uddyber forordningen ikke, hvordan hverken 'afgørelse', 'retsvirkninger' eller på 'tilsvarende vis betydeligt' skal fortolkes. For at der er tale om en afgørelse i artiklens forstand, skal den kunne gøres gældende overfor den registrerede, og den skal have konsekvenser for denne. For eksempel vil en afgørelse om at sende den registrerede noget materiale ikke udgøre en afgørelse, idet den ikke kan gøres gældende overfor vedkommende.<sup>82</sup>

Betydningen af begrebet retsvirkninger er nøje defineret. Det indbefatter alle handlinger, som har en juridisk betydning eller konsekvens for den pågældende. En automatisk afgørelse med retsvirkninger kan således bestå af en persons adgang til internettet bliver lukket af dennes internetudbyder grundet manglende betaling. Det er straks mere uklart hvad udgør en tilsvarende, betydelig konsekvens. Artikel 29-Gruppen angiver at en afgørelse, som ikke har juridiske konsekvenser eller på anden måde påvirker en persons retstilling, forsat godt kan være omfattet, hvis konsekvensen af afgørelsen er ligeså omfattende. Det er altså ikke tilstrækkeligt, at afgørelsen er bagatelagtigt, men derimod må tærsklen for hvornår en afgørelse betydeligt påvirker den registrerede, være den samme som for afgørelser, der har retsvirkninger, idet den skal kunne enten påvirke eller betydeligt influere et individs adfærd eller situation.<sup>83</sup> Databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 71 angiver nogle eksempler på hvad der kan udgøre så betydningsfulde afgørelser. Det kan være et automatisk afslag på en online ansøgning om kredit eller elektroniske rekrutteringsprocedurer uden nogen menneskelig indgriben. I et ældre engelsk udkast af Artikel 29-Gruppens Guidelines on Automated Individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation fra d. 3 oktober 2017, bliver der lagt vægt på problemet med disse eksempler, idet de opstiller vide rammer for fortolkning af hvad der udgør tærsklen for betydeligt. De følgende eksempler illustrerer

---

<sup>80</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 revet. 01, s. 21

<sup>81</sup> <https://ai-auditingframework.blogspot.com/2019/04/automated-decision-making-role-of.html>

<sup>82</sup> Henrik Waaben, Kristian Korfits Nielsen, Lov om behandling af personoplysninger med kommentarer, s. 542

<sup>83</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 22

rammerne for fortolkning. Det første eksempel er, at vedkommende indgiver en ansøgning om et boliglån, men afvises. Det andet er, at vedkommende indgiver en ansøgning om køb af et tv på afbetaling. De omtalte eksempler er begge i overensstemmelse med præambels fortolkning, men deres konsekvenser for vedkommende er vidt forskellig.<sup>84</sup> Den nyeste version af den tidligere nævnte vejledning fra Artikel-29 Gruppen gør ikke rede for denne problemstilling. I henhold til vejledning skal det først og fremmest vurderes om databehandlingens virkning for den registrerede er tilstrækkelig betydelig eller vigtig til at kunne være omfattet. Det vil være tilfældet, hvis afgørelsen potentielt kan medføre en af følgende konsekvenser:

- Betydeligt påvirker den registreres situation, adfærd eller valg.
- Hvis afgørelsen har langvarig eller permanent indvirkning på den registrerede<sup>85</sup>, eller
- Hvis afgørelsen medfører udelukkelse eller forskelsbehandling af enkelte personer.

Det bør bemærkes, at begge Artikel 29-Gruppens vejledninger hentyder til, at betydeligt influere eller påvirke en person til, at træffe en bestemt beslutning kan være omfattet af bestemmelsen, trods personen selv træffer beslutningen.<sup>86</sup> Hvis afgørelsen vurderes til at potentielt kunne påvirke den registrerede på en af de førnævnte måder, skal det vurderes om påvirkningen er tilstrækkelig betydelig til at opfylde tærsklen. Hvad der nøjagtigt skal til for at opfylde tærsklen, er ikke nærmere præciseret, men afgørelser med følgende virkninger vil kunne opfylde tærsklen og dermed være tilstrækkeligt betydelig. Det kan være en afgørelse, som påvirker en persons adgang til sundhedsydelse, personlige forhold, uddannelsesmuligheder, beskæftigelsesmuligheder, økonomisk situation eller på lignende måde påvirker vedkommende.<sup>87</sup> I den forbindelse fremgår det af Datatilsynets Vejledning om de registreredes rettigheder fra 2018, at det ikke alene er den registreredes objektive forhold, som kan påvirke tærsklen, men tillige rent subjektive forhold. Dette indbefatter at den registreres forventning til en afgørelse, dennes særlige ønsker, samt specielle sårbarheder hos den registrerede bør inddrages i vurdering af om det betydeligt påvirker denne.<sup>88</sup> Det kan således blive en ganske komplicerede vurdering. I kraft heraf eksisterer den samme problemstilling om brede fortolknings rammer, som blev illustreret af den ældre udgave af artikel 29-Gruppens vejledning. Rammerne må forventes at blive præciseret i takt med retspraksis på området. Idet der endnu ikke er nogen særlig relevant retspraksis på området, kan tærsklen ikke umiddelbart fastslås.

---

<sup>84</sup> Article 29 Working Party, Guidelines on Automated Individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679 17/EN WP251, s. 10 - 11

<sup>85</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 22 - 23

<sup>86</sup> Michael Veale, Lilian Edwards, Clarity, surprises, and further questions in the Article 29 Working Party draft guidance on automated decision-making and profiling, s. 401

<sup>87</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 22 - 23

<sup>88</sup> Datatilsynet, Vejledning om de registreredes rettigheder, s. 47

Et område, hvor der er en stigende brug af individuelle afgørelser, som alene er baseret på automatisk behandling, er brugen af annoncer på internettet. Dette omfatter typisk målrettede annoncer baseret på profilering, og hvilke sjældent vil påvirke individet betydeligt. Det er eksempelvis tilfældet, hvor en reklame om modetøj bliver forevist for et individ baseret på en simpel demografisk profil. Det er ikke ensbetydende med, at lignende situationer aldrig vil være omfattet af bestemmelsen. Hvis særlig forhold gør sig gældende, kan afgørelse og eller påvirkning være betydeligt. I denne vurdering kan der lægges vægt på følgende forhold. En højere grad af påvirkning grundet profileringen, herunder sporing af individets adfærd på digitale medier. Ligeledes kan annonceringsmåde og eller anvendelsen af viden om individets sårbarheder indgå i bedømmelsen. Ydermere kan automatiske afgørelser baseret på personoplysninger og eller personlige forhold have en betydelig virkning. Dette kan være tilfældet, hvis oplysningerne bruges til, at lave differentierede priser, i sådan en grad, at det udelukker et individ fra visse vare og tjenesteydelser. Det kan tillige være tilfældet, hvis der laves foranstaltninger baseret på oplysninger om andre personer end den person, som er omfattet af den automatiske afgørelse. En sådan situation kan forekomme, hvis et kreditinstitut reducerer eller nægter en kundes kassekredit på baggrund af oplysninger om andre kunder, der bor i samme område, som kunden.<sup>89</sup>

## 5.7 Menneskeligt indgriben

Det kan midlertidigt være svært at forestille sig et system, som træffer automatiske afgørelser uden nogen form for menneskelig indgriben. På nuværende tidspunkt findes der mange automatiserede systemer. De kan for eksempel findes i den offentlige forvaltning, hvor forvaltningen træffer konsekvensfulde afgørelser, dog få uden at have et menneske involveret i beslutningsprocessen.<sup>90</sup> Et hypotetisk eksempel på sådan et system kunne være et årsopgørelsessystem. Hvert år udregner systemet et beløb den registrerede enten har betalt for meget i skat eller for lidt. Systemet kræver, at den registrerede selv angiver eventuelle fradrag, hvorefter systemet udregner resten. Årsopgørelsen skal derefter, godkendes af en sagsbehandler. Hvis systemet finder årsopgørelsen mistænksom, ud fra nogle prædefineret parametre, vil den give sagsbehandleren besked. Så selvom systemet selv indhenter alle oplysninger, der skal bruges for at udfylde den registreredes årsopgørelse, bortset fra fradrag, er der stadig et menneske, som fører tilsyn med afgørelsen. Denne person ville være det et såkaldt 'human in the loop'. Systemerne opererer altså ikke fuldstændig autonomt, men fungerer som et hjælpemiddel i afgørelsesprocessen. Herved opstår problemstillingen, at hvis en hvilken som helst grad af menneskelig indgriben opfylder databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, krav om at behandling ikke er foretaget alene automatisk, vil bestemmelsen gennem en naturlig

---

<sup>89</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 23

<sup>90</sup> Michael Veale, Lilian Edwards, Clarity, surprises, and further questions in the Article 29 Working Party draft guidance on automated decision-making and profiling, s. 400

ordlydsfortolkning kun finde anvendelse i ganske få situationer. Fordi det ville være relativt nemt at strukturere sig ud af problemstillingen. Dette ville kunne gøres ved at inddrage minimal menneskelig indgriben eller tilsyn i processen, for eksempelvis ved at bruge en medarbejder til at blåstemple alle algoritmens beslutninger og derved falde uden for databeskyttelsesforordningens artikel 22 beskyttelsesområde.<sup>91</sup>

Dette ville være stik imod Europa Kommissionens intentioner, der allerede tilbage i 1992 havde bekymringer om, at den menneskelige beslutningstager ville læne sig for meget op af resultaterne produceret af automatiske systemer. Frygten var, at automatiserede beslutninger ville minimere eller helt erstatte menneskelig indflydelse<sup>92</sup>. Artikel 29-Gruppen understreger i deres vejledning, at den dataansvarlige ikke kan nøjes med at fingere menneskelig indgriben. For eksempelvis ved at lade en medarbejder blåstemple alle automatisk generede afgørelser. I sådan et tilfælde vil systemet anses for at være alene automatisk, idet den menneskelige indflydelse er uden betydning for afgørelsen. Vurderingen af om tilsynet er meningsfuldt, er således afgørende for om en afgørelse alene er baseret på automatisk behandling.<sup>93</sup>

Hvad der konstituerer menneskelig indgriben, beskrives af Artikel 29-Gruppen og ICO. De fremsætter tre betingelser, som har betydning for om der foreligger menneskelig indgriben. De består af følgende:

- Den menneskelige tilsynsfører skal vurdere computersystemets anbefalinger, og denne bør ikke rutinemæssigt efterkomme disse.
- Tilsynsføre bør vurdere anbefalingerne på baggrund af alt tilgængeligt data, samt andre supplerende faktorer og,
- Tilsynet bør være aktivt og meningsfuldt. Ydermere skal tilsynet foretages før afgørelsen får retsvirkning for den registrerede.<sup>(94)(95)</sup>

I bedømmelsen af om tilsynet er meningsfuldt, lægges der vægt på to forhold. Det første forhold er om tilsynet foretages af en person med den fornødne kompetence. Det andet forhold er, om selvsamme person har mulighed for at ændre afgørelsen.<sup>(96)(97)</sup> Indholdet af det andet forhold er utvetydigt, mens det første forhold giver anledning til tvivl. En naturlig forståelse af fornødne kompetence vil være at tilsynsførende er

---

<sup>91</sup> Michael Veale, Lilian Edwards, Clarity, surprises, and further questions in the Article 29 Working Party draft guidance on automated decision-making and profiling, s. 400

<sup>92</sup> COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES COM(92) 422 final - SYN 287 Brussels, 15 October 1992

<sup>93</sup> <https://ai-auditingframework.blogspot.com/2019/04/automated-decision-making-role-of.html>

<sup>94</sup> <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/automated-decision-making-and-profiling/what-does-the-gdpr-say-about-automated-decision-making-and-profiling/>

<sup>95</sup> <https://ai-auditingframework.blogspot.com/2019/04/automated-decision-making-role-of.html>

<sup>96</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 22

<sup>97</sup> <https://ai-auditingframework.blogspot.com/2019/04/automated-decision-making-role-of.html>

kompetent til, at kunne forstå det tekniske og juridiske grundlag for en bestemt afgørelse. Denne fortolkning nævnes dog ikke af Artikel 29-Gruppens danske vejledning.<sup>98</sup> Det fremgår ej heller af den engelske version, som oversætter kompetence til "*authority*"<sup>99</sup>. Begge begreber kan forstås, som at tilsynsføreren skal være bemyndiget til, at foretage eventuelle ændringer af afgørelserne. På baggrund heraf forekommer en forståelse af et tilsynsføreren blot skal være bemyndiget og have mulighed for at ændre afgørelsen før tilsynet er meningsfuldt. Vurderingen indeholder dermed ikke et direkte krav om forståelse af afgørelsens indhold. Denne fortolkning af hvad der udgør meningsfuldt, forekommer dog særdeles uhensigtsmæssig idet databeskyttelsesforordningens artikel 22, nærmest ville blive symbolsk frem for en effektiv beskyttelse.

Det nævnes, at menneskelig indgriben ikke må fingers. I forlængelse heraf angives det, at tilsynsføreren skal vurder computersystemets afgørelse, og ikke uden videre acceptere enhver afgørelse denne foretager. Den eneste måde, hvorpå dette kan efterkommes, er ved at tilsynsføreren har en forståelse af grundlaget for en given afgørelse. Der kan således udledes en form for indirekte krav om en forståelse for systems indhold og virkemåde. Meningsfuld menneskelig indgriben kan således kun finde sted, hvis tilsynet af den automatiserede proces udøves af et individ med tilstrækkelig teknisk og juridiske viden om, hvordan det automatiserede system fungerer, og hvorledes det deducere sig frem til et bestemt resultat.<sup>100</sup>

At pålægge tilsynsførende sådanne krav er ikke uproblematisk af flere forskellige årsager, som udspringer af besværlighederne ved at forstå og håndtere datamængder samt logikken bag algoritmerne. Først og fremmest vil det ikke altid være praktisk eller muligt med menneskelig indgriben, grundet de store datamængder, som behandles<sup>101</sup>. Ydermere så kan individet, som yder det menneskelige tilsyn, selv risikere at blive påvirket af det automatiserede system. Det er veldokumenteret at mennesker sjældent bestrider, og ofte tillægger det automatiske systems afgørelser større vægt end deres egen. Tilsynsførende bliver som konsekvens heraf mindre vagtsom, hvis ikke denne ligefrem stopper med at betvivle systemets vurderinger. Dette fænomen, hvor tilsynsførende negligerer sine egne vurderinger, betegnes 'automation bias'.<sup>(102)(103)</sup> En anden hovedårsag, som besværliggør meningsfuld menneskelige indgriben er, hvis selve processen er ugenomsigtig. Processen eller algoritmen kan, være så kompleks, at selv dem, der baserer deres beslutninger på dem, ikke reelt ved hvordan de fungerer. Denne problematik kommer særligt til udtryk, hvis det automatiserede system, er indrettet som en black box. Det vil effektivt betyde, at selvom det er et menne-

---

<sup>98</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01

<sup>99</sup> Article 29 Working Party, Guidelines on Automated Individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679 17/EN WP251, s. 21

<sup>100</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 22 - 24

<sup>101</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 24

<sup>102</sup> Linda J. Skitka m.fl., Does automation bias decision-making?, s. 998 - 1003

<sup>103</sup> <https://ai-auditingframework.blogspot.com/2019/04/automated-decision-making-role-of.html>

ske som i sidste ende foretager afgørelsen, så vil personen ikke have en reel mulighed for at lave meningsfuldt tilsyn af beslutningsprocessen.<sup>104</sup> Som konsekvens heraf kan det tillige risikeres at tilsynsføreren opgiver, at vurdere afgørelserne, og blot stoler på systemet. Denne problemstilling betegnes som ” lack of interpretability”<sup>105</sup>.

Den sidste årsag, som kan besværliggøre et meningsfuldt tilsyn, forekommer i takt med, at algoritmer og AI begynder at være bedre end mennesker til at lave afgørelser. Der findes allerede nu automatiserede, systemer der har vist sig bedre end mennesker til at foretage korrekte afgørelser og minimere fejl i beslutningsfasen. Dette kan for eksempel bemærkes indenfor medicinalindustrien, hvor en AI har vist sig at være bedre til at finde og identificere hjertefejl hos patienter end hjertespecialister.<sup>106</sup> Problematikken opstår, når man skal bevise denne menneskelige indflydelse. Idet maskiner bliver bedre til at lave korrekte afgørelser, vil det føre til at menneskers indgriben uundgåeligt minimeres, indgreb i de automatiserede afgørelser bliver færre, og dermed bliver det svære at bevise, at denne har ydet nogen form for indgriben i beslutningsprocessen. Derfor vil flere afgørelser blive anset for at være alene baseret på automatisk behandling, selvom der har været ydet menneskeligt tilsyn af en person med den fornødne kompetence. Det vil give den dataansvarlige substantielle organisatoriske problemer og dermed yderligere reducere muligheden for at strukturere sig på en måde, hvorpå denne ikke omfattes af databeskyttelsesforordningens artikel 22.<sup>107</sup> Samtidigt, vil det få den effekt, at den kompetente medarbejders evner til at bedømme, analysere og berigtige en afgørelse, i takt med en øget automatisering, bliver forringet.<sup>108</sup> I sidste ende kan det blive nødvendigt, i stedet for tilsyn at have to sideløbende systemer kørende, et automatisk system til at udforme afgørelserne og et menneskeligt system til at vurdere afgørelserne.<sup>109</sup>

Uanset hvad der er årsag til det manglende meningsfulde tilsyn, så vil det bevirke, at afgørelsen alene var baseret på automatisk behandling og dermed omfattes af artikel databeskyttelsesforordningens 22, stk. 1.<sup>110</sup>

Selve konceptet med at have et ’human in the loop’ er med til at sikre, at systemer fungerer korrekt, og at der ydes meningsfuld menneskelig indgriben. Konceptet er dog ikke uproblematisk, fordi det bevirker, at mennesket og de automatiserede systemer deler kontrollen over en given behandling. Det bør overvejes,

---

<sup>104</sup> Privacy International, Data Is Power: Profiling and Automated Decision-Making in GDPR, s. 13 - 14

<sup>105</sup> <https://ai-auditingframework.blogspot.com/2019/04/automated-decision-making-role-of.html>

<sup>106</sup> Pranav Rajpurkar, m.fl., Cardiologist-Level Arrhythmia Detection with Convolutional Neural Networks, s. 5 - 6

<sup>107</sup> Michael Veale, Lilian Edwards, Clarity, surprises, and further questions in the Article 29 Working Party draft guidance on automated decision-making and profiling, s. 400

<sup>108</sup> Stephen, M. Casner, Jonathan W. Schooler, Thoughts in Flight: Automation Use and Pilots' Task-Related and Task-Unrelated Thought, s. 433-422

<sup>109</sup> Michael Veale, Lilian Edwards, Clarity, surprises, and further questions in the Article 29 Working Party draft guidance on automated decision-making and profiling, s. 401

<sup>110</sup> <https://ai-auditingframework.blogspot.com/2019/04/automated-decision-making-role-of.html>



om det juridiske ansvar tillige bør deles. På nuværende tidspunkt er den sociale og juridiske holdning, at ansvaret stadig pålægges individet, og ikke computeren. Denne opfattelse er dog allerede nu ved at blive afprøvet i, hvad der beskrives som den første sag af slagen *Sagen*. omhandler en investerings AI som har medført betydelige tab. Spørgsmålet er så om AI-teknologiens ejer kan gøre ansvarlig for dennes adfærd og om ejeren har overvurderet dennes effektivitet.<sup>111</sup> Problematikken kan minde om den australske afgørelse i *Pintarich v Deputy Commissioner of Taxation*, hvor det bliver slået fast at automatisk genereret svar ikke udgør en administrativ afgørelse fordi de australske myndigheder ” *consider that there needs to be both a mental process of reaching a conclusion and an objective manifestation of that conclusion*”<sup>112</sup>.

Tilsynsførende bliver således placeret i en problematisk situation, hvor vedkommende risikere at blive gjort til syndebug for fejl, som denne ikke har en reel mulighed for at kunne rette eller forvente. Tilsynsførende bliver dermed gjort socialt og kulturelt, ansvarlig for fejl opstået i et så komplekst system, at vedkommende ikke selv kunne forstå det, eller havde mulighed herfor. Som resultat af dette misforhold mellem kontrol og ansvar, bliver mennesker gjort til en form for moralske ansvarsbuffere også kaldet ’moral crumple zones’.<sup>113</sup> En ’crumple zone’ er en strukturel sikkerhedsforanstaltning, typisk lavet i forenden af biler, til at afbøde eller absorbere energien ved kollisioner. På samme måde skal det forstås som at mennesker i disse systemer fungerer som en moral crumple zones og bliver gjort ansvarlige, når et system foretager en forkert afgørelse.<sup>114</sup> Det rejser problemstillingen om proportionaliteten mellem kontrol og ansvar er rimelig, siden de automatiserede systemer nu har overtaget en del af kontrollen, mens individet stadig bærer det fulde ansvar. I takt med at automatiserede systemer overtager mere af kontrollen, desto mere, vil den traditionelle forbindelse mellem kontrol og ansvar blive forvansket. De personer som virksomhederne sætter til at yde tilsyn med de automatiserede systemer, vil påtage sig denne rolle som en menneskelig buffer.<sup>115</sup>

## 5.8 Profilerings

Som tidligere angivet er et af resultaterne af den moderne informationsteknologi big data, hvilket er en betegnelse for store datamængder. Denne datamængde kan herefter analyseres ved brugen af datamining, hvorved der søges at skabe og eller finde mønstre i datamængden.<sup>116</sup> Profilerings er en metode hvorved der er udledt særlig karakteristika baseret på data fra en eller flere personers tidligere adfærd. Profilerings dermed, ikke en særlig brugbar teknologi, hvis den ikke kombineres med big data. Fordi teknologien er af-

---

<sup>111</sup> <https://www.information-management.com/articles/who-to-take-to-court-when-a-robot-loses-your-fortune>

<sup>112</sup> <http://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/full/2018/2018fcafc0079> 140

<sup>113</sup> Madeleine Clare Elish, *Moral Crumple Zones: Cautionary Tales in Human-Robot Interaction*, s. 1

<sup>114</sup> Madeleine Clare Elish, *Moral Crumple Zones: Cautionary Tales in Human-Robot Interaction*, s. 1

<sup>115</sup> Madeleine Clare Elish, *Moral Crumple Zones: Cautionary Tales in Human-Robot Interaction* s. 25 - 26

<sup>116</sup> Peter Blume: *Den nye persondataret*, s. 59 - 60

hængig af datamængderne for, at kunne udlede information. Grundlæggende er profilering en proces hvor særlige karakteristika er blevet udledt fra en eller flere datamængder, hvilke bliver anvendt til at konstruere en bestemt profil. Profilen vil derefter blive anvendt på datamængder for at identificere andre personer eller grupper, som stemmer overens med indeholdt af profilen.<sup>117</sup> Den tilvejebragte information kan efterfølgende blive brugt til at forudsige gruppernes fremtidige adfærd, lave automatiske afgørelser eller bruges som et fortolkningsbidrag til en menneskelig vurdering af en sådan afgørelse.<sup>118</sup>

Det overordnede formål med profilering er at skabe ny viden fra allerede eksisterende information. Profilering kan dermed anvendes af private såvel som offentlige institutioner på et utal af forskellige områder med særligt fokus på kommercielle eller sikkerhedsmæssige formål.<sup>119</sup> I denne sammenhæng vil den typiske anvendelse ofte bestå af at forudsige fremtidige adfærdsmønstre. Profileringen kan tillige bruges til andre formål. Det er muligt at anvende den til at bedømme og eller rangerer personer efter udvalgte kriterier. Et af de mest yderligtgående eksempler herpå er Kinas Social Credit System, hvilket har til formål at bedømme borgernes troværdig på baggrund af et alt omfattende system, der blandt andet lægger vægt på personers daglige vaner, finansielle aktiver med mere. Sanktionerne for en lav social credit er yderst betydelig, eftersom det kan medføre flyve forbud eller udelukkelse for at arbejde i den offentlige sektor.<sup>(120)(121)</sup> En anden anvendelse af profilering gør det muligt at automatisk individualisere et individs oplevelser på både internettet såvel som i den fysiske verden ved hjælp af information om, hvad vedkommende er interesseret i. Dette kan eventuelt bruges til lave anbefalingsystemer som foreviser produkter, den enkelte forbruger formentligt, vil være interessant i.<sup>122</sup>

### 5.8.1 Profilering i henhold til databeskyttelsesforordningen

Profilering fremstår i databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, som et særligt behandlingselement. Begrebet defineres i databeskyttelsesforordningens artikel 4, stk. 4, som ” *enhver form for automatisk behandling af personoplysninger, der består i at anvende personoplysninger til at evaluere bestemte personlige forhold vedrørende en fysisk person, navnlig for at analysere eller forudsige forhold vedrørende den fysiske persons arbejdsindsats, økonomiske situation, helbred, personlige præferencer, interesser, pålidelighed, adfærd, geografisk position eller bevægelser* ”.

---

<sup>117</sup> V. Farrais m.fl., Defining Profiling, s. 6

<sup>118</sup> V. Farrais m.fl., Defining Profiling, s. 8

<sup>119</sup> V. Farrais m.fl., Defining Profiling, s. 21.

<sup>120</sup> Chen, YC; Cheung, ASY, The Transparent Self Under Big Data Profiling: Privacy and Chinese Legislation on the Social Credit System, s. 1. - 2

<sup>121</sup> Chen, YC; Cheung, ASY, The Transparent Self Under Big Data Profiling: Privacy and Chinese Legislation on the Social Credit System, s. 7

<sup>122</sup> Privacy International, Data Is Power: Profiling and Automated Decision-Making in GDPR, s. 6

Det fremgår yderligere af databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 71, at profilering er omfattet af artikel 22, stk. 1. når den ” *automatisk behandling af personoplysninger, der evaluerer de personlige forhold vedrørende en fysisk person, navnlig for at analysere eller forudsige forhold vedrørende den registreredes arbejdsindsats, økonomisk situation, helbred, personlige præferencer eller interesser, pålidelighed eller adfærd eller geografiske position eller bevægelser*”, og har retsvirkninger eller på tilsvarende vis betydeligt påvirker pågældende.<sup>123</sup> På baggrund præambelbetragtningen og bestemmelsens ordlyd kan der udledes 3 centrale elementer, som skal opfyldes før der kan være tale om profilering. Først og fremmest skal der være en form for automatisk behandling. For det andet så skal behandlingen være baseret på personoplysninger. Den tredje og sidste betingelse tilsiger, at formålet med profilering skal være at evaluere personlige forhold vedrørende en fysisk person.

Det fremgår dog af definitionen i databeskyttelsesforordningens artikel 4, stk. 4, at profilering er ” *enhver form for automatisk behandling*”, hvorimod databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, finder anvendelse ved ” *afgørelser, der alene er baseret på automatisk behandling*”. Det er således uklart om det er påkrævet, at der er tale om en afgørelse med retsvirkninger eller andre tilsvarende virkninger og om alene udelukker enhver form for menneskelig indgriben i profileringsprocessen. Den nyeste af Artikel 29-Gruppen retningslinjer om automatiske individuelle afgørelser og profilering fra den 6. februar 2018, angiver imidlertid at alle former for automatisk behandling kan udgøre profilering og at menneskelige indgriben ikke udelukker profilering.<sup>124</sup>

På baggrund heraf må det forstås at databeskyttelsesforordningen betragter profilering som en automatisk behandling af personoplysninger, som evaluerer personlige forhold, med henblik på, at kunne analysere eller forudsige forhold vedrørende den enkelte person.<sup>125</sup>

Det er dog ikke enhver form for klassificering der vil blive betragtet som værende profilering. En kategorisering af enkelte personer på baggrund af faktorer, såsom højde, alder, og køn vil ikke automatisk være omfattet af begrebet. Det afgørende for, om det er profileringen er i stedet formålet med kategoriseringen. I kraft heraf vil en virksomhed, som opretter et kundekartotek, hvor der foretages en eller anden form kategorisering på baggrund af udvalgte faktorer ikke anses som profilering. Det er tilfældet, fordi der ikke foretages nogen form for forudsigelse om en person og fordi formålet ikke er at vurdere individuelle

---

<sup>123</sup> Justitsministeriets betænkning Databeskyttelsesforordningen (2016/679) -og de retlige rammer for dansk lovgivning, 374-375

<sup>124</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 7

<sup>125</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 7

karakteristika.<sup>126</sup> Det kan være svært at skille automatiske afgørelser og profilering, idet deres funktioner kan overlappe. En automatisk afgørelse er ikke betinget, af der tillige indgår profilering, og ligeledes er profilering ikke afhængig af automatiske afgørelser. Den automatiske behandling, som bruges til at træffe afgørelsen, er alene baseret på automationsteknologi. Denne type afgørelse kan foretages på baggrund af alle typer af data.<sup>127</sup>

## 6. Undtagelserne til databeskyttelsesforordningens artikel 22

Databeskyttelsesforordningen giver den registrerede ret til ikke at være underlagt automatiserede behandlinger der har retsvirkning eller på tilsvarende vis betydeligt påvirker den registrerede. Som tidligere angivet så betyder 'ret' ikke at databeskyttelsesforordningen artikel 22, stk. 1, kun finder anvendelse når den registrerede aktivt påberåber sig denne, men skal ses som værende et generelt forbud mod denne type afgørelser.

Det er dog ikke databeskyttelsesforordningens formål at komplet forbyde automatiserede behandlinger, eftersom der fremgår tre undtagelser til hovedreglen i artikel 22, stk. 2. Disse består af følgende:

*"2. Stk. 1 finder ikke anvendelse, hvis afgørelsen:*

- a) er nødvendig for indgåelse eller opfyldelse af en kontrakt mellem den registrerede og en dataansvarlig*
- b) er hjemlet i EU-ret eller medlemsstaternes nationale ret, som den dataansvarlige er underlagt, og som også fastsætter passende foranstaltninger til beskyttelse af den registreredes rettigheder og frihedsrettigheder samt legitime interesser eller*
- c) er baseret på den registreredes udtrykkelige samtykke."*

### 6.1 Litra a) opfyldelse af en kontrakt

Den første undtagelse der tillader alene automatisk behandling af den registreredes data, finder anvendelse hvis den automatiske behandling er nødvendig til indgåelse eller opfyldelse af en kontrakt. Hvis en dataansvarlig ønsker at træffe afgørelser, baseret på automatisk behandling, til at opfylde en kontrakt mellem denne, og den registrerede, skal den dataansvarlige godtgøre at sådan en behandling er nødvendig. For at det kan være nødvendigt, skal der ikke kunne benyttes en anden effektiv metode, som ville være mindre indgribende i privatlivets fred. Hvis en anden metode findes, vil behandlingen ikke kunne findes nødvendig for fuldførelsen af kontrakten.<sup>128</sup> Hvis en virksomhed modtager titusindvis af ansøgninger,

---

<sup>126</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 7

<sup>127</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 8

<sup>128</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 24

kan det godtgøres at have en AI til at sortere i ansøgningerne, grundet den usædvanlig store mængde ansøgninger. Systemet kan derefter skabe en liste med brugbare kandidater på baggrund af automatisk behandling.<sup>129</sup> Herefter vil arbejdsgiveren bedre kunne foretage en menneskelig vurdering af de udvalgte ansøgere med henblik på indgåelsen af en kontrakt. Det vil være en vurderingssag for hvad der findes tilstrækkeligt mange ansøgninger, som ville godtgøre en sådan, automatisk behandling.

Et andet eksempel, er at en bruger køber nogle varer på internettet. For at kunne opfylde kontrakten mellem forhandleren og kunden, skal forhandleren bruge kreditoplysninger og adresse. Kreditoplysningerne af hensyn til betaling og adressen af hensyn til levering. Disse oplysninger er nødvendige til opfyldelse af kontrakten. En efterfølgende profilering af brugeren med det formål at lave målrettet reklame, selvom dette kunne stå med småt i kontrakten, er ikke nødvendig for at færdiggøre kontrakten mellem bruger og forhandler.<sup>130</sup>

## 6.2 Litra b) Hjemlet i EU-ret eller medlemsstaternes nationale ret

I henhold til Litra, b kan der fortages en afgørelse baseret på en automatisk behandling, hvis det er hjemlet i EU-ret eller medlemsstaternes nationale ret. I medfør af databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 71, kan *"afgørelser baseret på automatisk behandling, såvel som profilering, der anvendes med henblik på overvågning, forebyggelse af svig og skatteunddragelse eller for at garantere sikkerheden og pålideligheden af en tjeneste, der ydes af den dataansvarlige, så længe det er i overensstemmelse med EU-institutionernes eller national tilsynsmyndigheders forskrifter, standarder og henstillinger og for at garantere sikkerheden og pålideligheden af en tjeneste, der ydes af den dataansvarlige"*, bør som udgangspunkt være tilladt. Det fremgår endvidere af litra b, at der skal være implementeret passende foranstaltninger ved anvendelse af undtagelsen. Justitsministeriet angiver i betænkning nr. 1565/2016, at hvis den registrerede kan påklage den automatiske afgørelse til en overordnet myndighed. Og at denne efterfølgende klagesag skal behandles med meningsfuld menneskelig indgriben. Hvis det er tilfældet, det anses for at være et eksempel på en passende foranstaltning.<sup>131</sup> Det giver imidlertid anledning til spørgsmålet, om denne antagelse er korrekt og om det forsat er tilfældet. Justitsministeriet offentliggjorde deres betænkning i år 2016, mens artikel 29-Gruppen kom med deres retningslinjer om automatiske, individuelle afgørelser og profilering i februar 2018, og senere Datatilsynet, vejledning om de registreredes rettigheder fra 2018. Datatilsynet nævner klagemuligheder med menneskelig indgriben som et eksempel på en passende foran-

---

<sup>129</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 24

<sup>130</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 14

<sup>131</sup> Justitsministeriets betænkning Databeskyttelsesforordningen (2016/679) -og de retlige rammer for dansk lovgivning, s. 380

staltning.<sup>(132)(133)</sup> Artikel 29-Gruppen angiver endvidere at sådanne foranstaltninger som minimum skal omfatte en måde ”hvorpå den registrerede kan udøve sin ret til menneskelig indgriben, fremkomme med sine synspunkter og eventuelt bestride afgørelsen”.<sup>134</sup> Både Datatilsynet og Artikel 29-Gruppens opfattelse er imidlertid i overensstemmelse med justitsministeriets vurdering, af hvad udgør en passende foranstaltning i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 2, litra b.

### 6.3 Litra c) Udtrykkeligt samtykke

Den tredje og sidste undtagelse fremgår af litra c, som er udtrykkeligt samtykke. Den dataansvarlige kan foretage automatisk behandling af den registreredes data, hvis den dataansvarlige har modtaget dennes udtrykkelige samtykke. I databeskyttelsesforordningens artikel 4, stk. 11, defineres samtykke fra den registrerede som ”Enhver, frivillig, specifik, informeret og utvetydig viljestilkendegivelse, hvorved den registrerede ved erklæring eller klar bekræftelse indvilliger i, at personoplysninger, der vedrører den pågældende, gøres til genstand for behandling”.

Der er ingen formkrav til samtykket, og det kan derfor afgives mundtligt, skriftligt, og digitalt. Eftersom databeskyttelsesforordningen opererer under et strengt dokumentationskrav, skal den dataansvarlige kunne påvise, at den registrerede har givet samtykke til behandling af sine personoplysninger og til hvilke formål. Kan den dataansvarlige ikke det, vil samtykket ikke blive anset for at være afgivet.<sup>135</sup> Det skal være en frivillig viljestilkendegivelse og kan derfor ikke stiltiende accepteres eller være underforstået.<sup>136</sup> Dette understøttes af præambelbetragtning nr. 32, som angiver at ”Tavshed, forud afkrydsede felter eller inaktivitet bør derfor ikke udgøre samtykke.”. Det kan endvidere udledes heraf, at der bør være et element af aktivitet før, samtykket kan anses for at være gyldigt.

Databeskyttelsesforordningen definerer ikke hvad et ’udtrykkeligt’ samtykke er. Der er ikke tale om et skærpet krav til selve samtykket eller formen.<sup>137</sup> Samtykket skal være givet på sådan en måde, at der ikke hersker nogen tvivl fremadrettet om at der er givet gyldigt samtykke, og at der er dokumentation herfor. Skriftligt samtykke er derfor det logiske valg for at sikre at samtykket er udtrykkeligt, men det er ikke den eneste måde hvorpå dette kan opnås. I en digital kontekst vil det være tilstrækkeligt at få den registrerede til at udfylde en elektronisk formular, sende en e-mail, skanne en samtykke erklæringen eller ved brugen af

---

<sup>132</sup> Datatilsynet, Vejledning om de registreredes rettigheder, s. 49

<sup>133</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 28

<sup>134</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 28

<sup>135</sup> <https://www.jurainfo.dk/eu-persondataforordningen-skaerper-kravene-samtykke-forbindelse-behandling-persondata/>

<sup>136</sup> Justitsministeriets betænkning Databeskyttelsesforordningen (2016/679) -og de retlige rammer for dansk lovgivning, s. 55

<sup>137</sup> Datatilsynet, Samtykke, s.12

en elektronisk signatur. En to trins samtykkekontrol vil med fordel kunne etableres, hvorefter samtykket, er givet sendes der en bekræftelsesmail, for at sikre sig at der er givet udtrykkeligt samtykke.<sup>138</sup>

Samtykke skal til hver en tid kunne trækkes tilbage af den registrerede. Tilbagetrækningen skal kunne foretages på en tilsvarende, tilgængelig måde, som da samtykket blev afgivet. Det vil sige, at hvis den registrerede giver samtykke ved et enkelt museklik, bør det være tilsvarende enkelt at trække sit samtykke tilbage. Tilbagetrækkes et samtykke, skal den dataansvarlige stoppe enhver form for behandling af den registreredes data så hurtigt som muligt. Dette gælder kun de personoplysninger, som samtykket vedrører, og ikke personoplysninger som behandles på et andet lovgrundlag. En videre behandling af den registreredes personoplysninger kan finde sted, hvis det anses for rimeligt i forhold til den registrerede, eller hvis den dataansvarlige har et andet lovligt grundlag for behandlingen end samtykke. Et samtykke som er blevet tilbagekaldt, påvirker ikke legaliteten af den behandling, der har foregået på baggrund af samtykket.<sup>139</sup>

#### 6.4 Artikel 22, stk. 4 behandling af følsomme personoplysninger

Hvis den dataansvarlig vil behandle følsomme personoplysninger i medfør af databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, indskrænkes mulighederne yderligere. Behandling af følsomme personoplysninger er ifølge artikel 9, stk. 1, som udgangspunkt forbudt. Dette er grundet, at disse personoplysninger i kraft af deres karakter er særligt følsomme i forhold til grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder.<sup>140</sup> Der er dog ikke absolut forbud mod sådan en behandling. I henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 4 må der ikke laves automatiske afgørelser, der er omfattet af artikel 22, stk. 2, hvis de baseret på følsomme personoplysninger, medmindre en af følgende betingelser i databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 2 litra a) eller litra g) finder anvendelse. Såfremt den dataansvarlige agter at foretage afgørelser alene baseret på automatisk behandling, og som anvender følsomme personoplysninger, må dette kun ske i følgende situationer. Hvis der er givet samtykke af den registrerede, eller at behandlingen er hjemlet i EU-retten eller i medlemsstaternes nationale ret. Herudover er det et krav at der indføres passende foranstaltninger til beskyttelse af den registreredes rettigheder og interesser.<sup>141</sup>

#### 6.5 Passende foranstaltninger

Det fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 3 at den dataansvarlige gennemfører "*passende foranstaltninger til at beskytte den registreredes rettigheder og frihedsrettigheder samt legitime interesser*", hvis undtagelsen i bestemmelsens stk. 2 litra a eller c finder anvendelse. Det fremgår endvidere af bestemmelsens stk. 4, at disse foranstaltninger skal være indført, hvis en afgørelse som omtalt i stk. 2, er

<sup>138</sup> Artikel 29-Gruppen Retningslinjer vedrørende samtykke i henhold til forordning 2016/679, s. 20 - 21

<sup>139</sup> Datatilsynet, Samtykke, s. 13

<sup>140</sup> Databeskyttelsesforordningen, præambelbetragtning nr. 51

<sup>141</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 25

baseret på særlige kategorier af personoplysninger. Hvis en dataansvarlig gør brug af disse undtagelser vil denne være forpligtet til at implementere passende foranstaltninger. Databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 71, beskriver passende foranstaltninger, som fornødne garantier, hvilke som minimum bør bestå af *"underretning af den registrerede og retten til menneskelig indgriben, til at fremkomme med synspunkter, til at få en forklaring på den afgørelse, der er truffet efter en sådan evaluering, og til at bestride afgørelsen"*. Disse rettigheder tilfalder den registrerede uanset om vedkommende er gjort til genstand for en automatisk afgørelse, herunder profilering.<sup>142</sup> Hvad der udgør passende foranstaltninger i henhold til databeskyttelsesforordningens artikels 22, stk. 3, bør således forstås på samme måde, som en passende foranstaltning i medfør af bestemmelsen stk. 2, litra b.

### 6.5.1 Fornødne garantier

Det blev i det ovenstående afsnit angivet, at passende foranstaltning tillige bliver betegnet som fornødne garantier. Disse burde som minimum indbefatte en måde, hvorved den registrerede kan udøve sin ret til menneskelig indgriben, anbringe sine synspunkter, samt bestride afgørelsen. Den menneskelige indgriben skal foretages af en person med fornødne kompetencer og mulighed for, at ændre afgørelsen.<sup>143</sup>

Den dataansvarlige skal, sikre at det er let for den registrerede at udøve sine rettigheder, hvilke forudsætter et vist niveau af gennemsigtighed. Fordi den registrerede ikke har mulighed for, at gøre indsigelse eller anbringe sine synspunkter, med mindre denne kan forstå, hvordan afgørelsen er blevet truffet og grundlaget herfor. Indholdet af dette oplysningskrav bliver uddybet i det understående afsnit 6.6.2. Ydermere bør den dataansvarlige indføre tiltag, som sikrer nøjagtigheden af de indsamlede oplysninger og automatiske afgørelser. Hvis der er problemer med denne behandlingsprocedure, kan det føre til ukorrekte klassificeringer og upræcise forudsigelser, hvilket kan have negative konsekvenser for den registrerede. Et sådan tiltag kan bestå af, at den dataansvarlige foretager regelmæssige vurderinger af de anvendte datasæt for, at kontrollere for mulige skævheder. I forbindelse hermed kan der tillige udvikles eller implementeres systemer, der reviderer algoritmer og undersøger rigtigheden af de automatiske afgørelser, herunder profilering. Endvidere bør den dataansvarlige indføre passende procedurer som kontinuerligt forebygger fejl og, eller sikre, at der ikke forekommer forskelsbehandling på grund af særlige kategorier af oplysninger.<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> Roig, A., "Safeguards for the right not to be subject to a decision based solely on automated processing (Article 22 GDPR)", in European Journal of Law and Technology, Vol 8, No 3, 2017, s. 2

<sup>143</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 28

<sup>144</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 29



I tilfælde af profilering er særligt brugen af anonymiserings- eller pseudonymiseringsteknikker et fornuftigt tiltag<sup>145</sup>. Disse tiltag er ikke udtømmende og er ikke nødvendigvis påkrævet af den dataansvarlige, idet det vil være en konkret vurdering af omstændighederne.

### 6.5.2 Retten til forklaring

Databeskyttelsesforordningens artikel 13, stk. 1, litra f, og artikel 14, stk. 2, litra g omhandler begge retten til at blive informeret ved indsamling af personoplysninger. Deres sigte er at give øget beskyttelse af den registreredes rettigheder, ved at pålægge den dataansvarlige visse forpligtelser med særlig fokus på gennemsigtighed. Databeskyttelsesforordningens artikel 15, stk. 1, litra h indeholder, den registreredes indsigtret. Artiklerne har til fælles, at hver af bestemmelserne har en litra med følgende ordlyd<sup>146</sup> *”forekomsten af automatiske afgørelser, herunder profilering, som omhandlet i artikel 22, stk. 1 og 4, og som minimum meningsfulde oplysninger om logikken heri samt betydningen og de forventede konsekvenser af en sådan behandling for den registrerede”*. I kraft heraf skal den dataansvarlige, når databeskyttelsesforordningen artikel 13 og 14 finder anvendelse, give de registrerende oplysninger om afgørelser, der alene er baseret på automatisk behandling, herunder profilering, som har retsvirkninger eller tilsvarende betydelige påvirker den registrerede. Hvis den dataansvarlige træffer en automatisk afgørelse, som defineret i artikel 22, stk. 1, er denne forpligtiget til, at give den registrerede følgende oplysninger.

Den registrerede skal informeres om, at den dataansvarlige udøver denne form for aktivitet. I forbindelse hermed skal der gives meningsfulde oplysninger om logikken bag aktiviteten. Den dataansvarlige skal tillige forklare 'betydning' af behandling og de forventende 'konsekvenser' af behandlingen. Den registrerede skal have samme oplysninger i forbindelse med denne type af afgørelse i medfør af databeskyttelsesforordningens artikel 15, stk. 1, litra h. Det er således alene tidspunktet for, hvornår den registrerede skal informeres, der adskiller sig, idet udleveringstidspunktet i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 15, reguleres af dennes artikel 12, stk. 3, som angiver, at udleveringsfristen er som udgangspunkt senest en måned efter anmodning om oplysningerne. Den registrerede kan på baggrund heraf ikke antages at have en decideret ret til, at få en forklaring på resultatet af en automatisk afgørelse, men snarere en begrænset ret at blive informeret om afgørelsessystemets virkemåde.<sup>147</sup>

Denne antagelse står dermed i modsætning til databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 71, hvor i det angives at den registrerede har en ret til forklaring. En nærmere undersøgelse om, hvorvidt der eksisterer en ret, vil ske i understående afsnit 6.6.3. Såfremt den dataansvarlige, tilvejebringer de oplistede

<sup>145</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 34

<sup>146</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 26 - 28

<sup>147</sup> Sandra Wachter, m.fl., Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation(2017) s. 76

oplysninger, vil det blive anset som opfyldelse af den del af de passende foranstaltninger, hvilke benævnes i databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 3, samt dennes præambelbetragtningen nr. 71.

I de tilfælde, hvor der foreligger en afgørelse baseret på automatisk behandling, herunder profilering som er omfattet af databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, vil det være i overensstemmelse med god praksis at tilvejebringe de ovennævnte oplysninger. Den dataansvarlige vil dog altid være forpligtet til, at udlevere tilstrækkelige oplysninger til den registrerede, således at dennes behandling kan sikres at være rimelig.<sup>148</sup> En forståelse af, hvad der kan udgøre en rimelig behandling, kan udledes af databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 60, hvoraf det fremgår en række oplysningsforpligtelser. Ydermere vil de resterende oplysningskrav i databeskyttelsesforordningens artikel 13 og 14 forsat skulle opfyldes.<sup>149</sup>

### 6.5.3 Begrebet meningsfulde oplysninger om logikken eller ret.

Formålet med, at den registrerede kan få indsigt i, hvordan en afgørelse er blevet truffet, er for at sikre gennemsigtighed med processen.<sup>150</sup> Profilering og generelt brugen af automatiske afgørelser er særligt problematisk grundet deres ugenomsigtige natur og de betydelige konsekvenser, de kan have for individets rettigheder og frihedsrettigheder<sup>151</sup>. Før spørgsmålet kan besvares, må der ske en redegørelse af forklaringsbegrebet. Ved anvendelsen af begrebet foretages der opdelingen mellem en bestemt type af forklaring og tidspunktet for forklaringen.

Den første forklarings type er betegnet som 'system funktionalitet'. Denne tager sigte på en forklaring af, hvordan det specifikke afgørelsessystem træffer beslutninger. Det er altså en teknisk forklaring, som potentielt kan indeholde information om, hvordan systemets beslutningstræ er opbygget, hvordan den kategoriserer, samt logikken bag disse funktioner m.m.

Den anden type forklaring er betegnet den 'specifikke afgørelse'. Denne søger at redegøre for afgørelsens rationale, argumenter, samt hvilke omstændigheder er inddraget, og hvordan disse vægtes med mere. Herefter kan der ske en sondring mellem "ex ante" og "ex post", som angiver stadiet for en forklaring. Ex ante omhandler stadiet før den automatiske afgørelse er blevet truffet. Denne forklaring kan udelukkende indeholde en 'system funktionalitets' forklaring, idet der endnu ikke er foretaget en afgørelse, som der kan

---

<sup>148</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 26

<sup>149</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 26

<sup>150</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s 29

<sup>151</sup> Europarådet, The protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling s 6.

redegøres for. Ex post forklaringen gives derimod på stadiet efter afgørelsen er truffet, hvorfor denne kan indeholde både et system funktionalitets- og den specifikke afgørelses forklaring.<sup>152</sup>

I Europarådets Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data [Europarådets ETS no. 108] (Fremover ETS no. 108) angives det i punkt 75, at den registrerede bør have en ret til at kende den underlæggende logik bag behandling af dennes oplysninger. Den registrerede bør endvidere oplyses om konsekvenserne af behandlingen og den logik der lægger bag en afgørelse, hvilket er særlig relevant i sager, hvor der anvendes algoritmer til automatisk behandling, herunder profilering.<sup>153</sup> Hvis der for eksempel er tale om en kreditvurdering, så bør det være muligt for den registrerede at forstå hvilke oplysninger behandles, hvorfor disse oplysninger behandles, og hvordan logikken leder til en afgørelse.

Artikel 29-Gruppen angiver en ligeartet vurdering, idet de angiver, at den dataansvarlige udelukkende skal give relevante oplysninger om logikken. Det bevirker endvidere, at en kompliceret forklaring af de brugte algoritmer eller algoritme i sin helhed ikke nødvendigvis bør fremlægges. Det afgørende for, om udleveringen af oplysninger er tilstrækkelig, er alene afhængig af, om den registrerede kan forstå ræsonnementet bag afgørelsen.<sup>154</sup> Det kan dermed udledes af Europarådets ETS no. 108 og Artikel 29-Gruppens holdning, at der alene er en ret til at få en ex ante system funktionalitets forklaring. Denne forklaring bør indeholde en general forklaring af, hvordan afgørelsessystemet virker. Dermed er der ingen krav om et særligt teknisk indhold eller udleveringen af de algoritmer, som danner grundlaget for afgørelsen. Justitsministeriets angiver i deres betænkning nr. 1565/2016, at det må antages, at retten til indsigt efter databeskyttelsesforordningens artikel 22 vil kunne begrænses således den registrerede ikke kan få udleveret logikken bag afgørelsen. Denne begrænsning kunne potentielt være en mulighed efter databeskyttelsesforordning artikel 23, stk. 1, litra i, om beskyttelsens af andres rettigheder og frihedsrettigheder, herunder virksomhedernes forretningshemmeligheder.<sup>155</sup> Justitsministeriets opfattelse støttes af databeskyttelsesforordningens præambelbetragtning nr. 63, hvori det fremgår, at en registreret bør have ret til indsigt i dennes personoplysninger. Det fremgår endvidere at denne ret "*ikke krænke andres rettigheder og frihedsrettigheder, herunder forretningshemmeligheder*". Denne mulighed berøres, af Artikel 29-Gruppens ældre udkast af Retningslin-

---

<sup>152</sup> Sandra Wachter, m.fl., Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation (2017), s. 78

<sup>153</sup> Europarådet, Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data [ETS no. 108], s. 13

<sup>154</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 26

<sup>155</sup> Justitsministeriets betænkning Databeskyttelsesforordningen (2016/679) -og de retlige rammer for dansk lovgivning, side 388.

jer om automatiske individuelle afgørelser og profilering fra 2017, men ikke i dennes nyere udgave fra 2018. Dette kan være, fordi meningens fulde oplysninger om logikken aldrig kan være så omfattende, at de afdækker en forretningshemmelighed, hvorfor det ikke forekommer, at relevant at nævne databeskyttelsesforordningens artikel 23, stk. 1, litra i.

Hverken Europarådet, Artikel 29-gruppen eller Justitsministeriet understøtter en fortolkning af databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 3, som mulighed for en altomfattende ret til forklaring. Det, at databeskyttelsesforordningens artikel 23, stk. 1, litra i, ikke nævnes i ny den nyeste udgave af Artikel 29-Gruppens retningslinjer om automatiske individuelle afgørelser og profilering, hvilke indikerer at Justitsministeriet havde en opfattelse af, at den registreres indsigtret, var mere vidtgående, end hvad der Artikel 29-Gruppens opfattelse. Anvendelse af databeskyttelsesforordningens artikel 23, stk. 1, litra i, kan således ikke tænkes, at blive relevant i sammenhæng artikel 22. På baggrund af dette må retten til forklaring forstås som en ret til en ex ante forklaring, der giver den registrerede mulighed for, at forstå de grundlæggende elementer som lægges til grund for en generel afgørelse, og ikke den, registreredes specifikke afgørelse.

#### 6.5.4 Indholdet af betydning og forventede konsekvenser

Begreberne 'betydning' og 'forventede konsekvenser' bevirker, at den registrerede bør oplyses om planlagt eller fremtidig behandling og om, hvordan de automatiske afgørelser kan påvirke den registrerede. For at sikre at oplysninger er meningsfulde og forståelige for den, registrerede, bør oplysningerne medfølges af konkret eksempler som illustrerer de mulige virkninger.<sup>156</sup>

## 7. Anvendelse af fiktiv case

I det følgende afsnit behandles en fiktiv case inspireret af eksisterende teknologier, som anvendes i forbindelse med automatiske afgørelser. Formålet med at konstruere en case er at illustrere, hvordan anvendelsen af databeskyttelsesforordningens artikel 22, om automatiske individuelle afgørelser, herunder profilering. Fremgangsmåden er blevet valgt grundet den begrænsede retspraksis på området, hvorfor metoden findes velegnet til, at demonstrere hvordan en anvendelse af bestemmelsen fungerer, og hvilke problemstillinger der kan gøre sig gældende samt belyse mulige, juridiske gråzoner.

I kraft heraf er det alene problematikker, som er fundet relevante i forhold til automatiske afgørelser og databeskyttelsesforordningen artikel 22 anvendelsesområde, som vil blive adresseret. Casen er konstrueret, omkring tre funktioner, som er afhængig af automationsteknologi og derved særligt relevant. Funktions juridiske problemstillinger vil blive analyseret efter ovenstående afgrænsning. Dermed vil anvendelse af nært relateret regulering som afhandlingen har redegjort for, tillige blive undersøgt.

---

<sup>156</sup> Artikel 29-gruppe, 17/DA WP 251 rev. 01, s. 27

## 7.1 Case faktum

Casen omhandler en virksomhed ved navn FirmaX. FirmaX har specialiseret sig i at assistere universiteter på forskellige måder og områder. For at opnå dette har FirmaX udviklet et omfattende computerprogram, Talent, baseret på AI, herunder maskinlærings teknologier. Virksomheden har indgået et samarbejde med universitetet, Hubert. Ved indmeldelse på universitetet, Hubert, underskriver den kommende studerende en kontrakt, hvoraf det fremgår, at universitetet og FirmaX må behandle personoplysninger denne til forskellige formål.

Talent har tre funktioner. Den første funktion er et rekrutterings- og annonceringssystem betegnet TalentHunt. Formålet med TalentHunt er at lokalisere og sende målrettede rekrutteringsannoncer ud til relevante individer. Den anden funktion består af studieegnethedssystemet, TalentAssist, hvilket bedømmer ansøgerne og tildeler dem points efter deres egnethed. Den tredje og sidste funktion er TalentMonitor, som løbende vurderer, om de indmeldte studerende er studieaktive, og hvis det ikke er tilfældet, søger at udmelde dem. De enkelte funktioners, indhold vil blive nærmere redegjort for i nedestående, under deres respektive afsnit.

## 7.2 Funktion 1 - TalentHunt

TalentHunt sender rekrutteringsannoncer ud til udvalgte personer med henblik på at få dem til lave en ansøgning til Hubert. Personerne er udvalgt baseret på en simpel geografisk profil grundet FirmaXs viden om, at individerne fra dette område generelt er studiemæssigt bedre egnede. TalentHunt sporer personer og deres adfærd på digitale medier for herved, at fremvise rekrutteringsannoncer på hjemmesider, som de udvalgte personer besøger. Dette system er fuldt automatisk og fungerer dermed uden menneskelige indgriben.

### 7.2.1 Afgørelsesbegrebets anvendelse på TalentHunt

TalentHunt sender kun rekrutteringsannoncer ud til bestemte individer. Valget af hvem som modtager disse rekrutteringsannoncer er en afgørelse alene baseret på automatisk behandling, herunder profilering. Det fremgår af databeskyttelsesforordningen artikel 22, stk. 1, at afgørelsen skal have retsvirkning eller på tilsvarende vis betydeligt, påvirker den pågældende. Dette giver anledning til spørgsmålet, om hvorvidt denne afgørelse vil være omfattet af afgørelsesbegrebet i databeskyttelsesforordningen artikel 22, stk. 1. Det er et krav for at en afgørelse har retsvirkninger, at den har en juridisk virkning og en konsekvens, som kan gøres gældende overfor den registrerede. Udsendelse af rekrutteringsannoncer foretages automatisk af TalentHunts algoritme. Beslutning af, hvem som modtager en annonce, har ikke en juridisk virkning og eller konsekvens for den registrerede. Udgangspunktet er dermed, at afsendelsen af annoncen ikke er omfattet af databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1.

Det bør dernæst vurderes, om afgørelsen på tilsvarende vis betydeligt påvirker den pågældende. Denne vurdering indeholder to led. Først skal det vurderes, om afgørelsen har potentiale til at betydeligt påvirke den registrerede. Hvis det vurderes, at afgørelsen har dette potentiale, skal der foretages en vurdering af, om påvirkningen er tilstrækkelig betydelig til, at kunne ligestilles med en afgørelse som har retsvirkninger. I forbindelse med TalentHunt behandling skal det vurderes, om det at modtage en målrettet annonce baseret på en simpel geografisk profil, vil være tilstrækkeligt til at krydse denne tærskel, for hvad der findes tilstrækkelig betydeligt. En annonce, som afsendes på baggrund af en simpel geografisk profil, vil ikke i sig selv betydeligt påvirke den registrerede. Det er dog skærpende for vurdering, at TalentHunt bruger en mere invasiv overvågningsteknologi ved at spore den registreredes adfærd på internettet. FirmaX bør udover de objektive faktorer inddrage subjektive forhold om den registrerede, såsom særlige sårbarheder. Det er tvivlsomt, hvordan virksomheden skulle kunne gøre dette, fordi de ikke er i besiddelse af sådan personoplysninger, men alene den geografiske lokalisering. Det kan dermed ikke udelukkes, at den invasive brug af teknologi kombineret med den registreredes subjektive forhold, vil kunne passere tærskel for, hvornår det betydeligt påvirker den pågældende, og dermed være omfattet af databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, afgørelsesbegreb. Det vil praktisk set være ganske vanskeligt, hvis ikke umuligt for FirmaX, at tage de registreredes subjektive opfattelser og sårbarheder i betragtning. Dels fordi FirmaX hverken indsamler eller er i besiddelse af disse personoplysninger og dels, fordi TalentHunt ikke bruger oplysningerne i dennes afgørelsesbedømmelse.

### 7.2.2 Vurdering af TalentHunts automatiske afgørelse

Eftersom der kan være tale om en afgørelse i databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, forstand, skal det vurderes om denne alene er baseret på automatisk behandling. TalentHunts rekrutteringsannoncer udsendes på baggrund af afgørelser alene baseret på automatisk behandling, herunder profilering, hvorfor der ikke er nogen menneskelig indgriben. De automatiske afgørelser, som omfattes af artikel 22, stk. 1, afgørelsesbegreb, vil som hovedregel være retsstridige.

### 7.2.3 TalentHunts hjemmelsgrundlag

Det vil det i medfør af databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, som hovedregel være lovstridigt, at TalentHunt træffer afgørelser med retsvirkninger, eller som på tilsvarende vis betydeligt påvirker den registrerede, hvis den alene er baseret på automatisk behandling, herunder profilering. Det er dog ikke ensbetydende med, at TalentHunt aldrig vil have mulighed for, at lave en sådan afgørelse. I henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 2, er der tre undtagelser som bevirker at artikel 22, stk. 1, ikke finder anvendelse. Behandlingen og udsendelse af rekrutteringsannoncer vil som hovedregel ikke kræve et hjemmelsgrundlag i medfør af databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 2, eftersom afgørelsesbegrebet ikke

er opfyldt. I de tilfælde, hvor afgørelsesbegrebet er opfyldt, vil behandling uden et selvstændigt hjemmelsgrundlag være retsstridig.

De tre undtagelser, som udledes af databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 2, litra a til c., vil således kunne give mulighed for behandling. I henhold til litra a, må behandling gerne finde sted, såfremt det er nødvendigt for indgåelsen eller opfyldelsen af en kontrakt. Dette kan næppe antages at være tilfældet eller en praktisk mulighed, eftersom systemet fungerer automatisk og uden de registreredes viden herom, hvorfor et kontraktuelt forhold ikke eksisterer.

Den anden undtagelse i databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 2, litra b indeholder endnu en mulighed for lovlighedsbehandling. Det er påkrævet at behandlingen er hjemlet i EU-ret eller nationalret. Brugen af TalentHunts program er ikke hjemlet i hverken EU-ret eller nationalret, hvorfor litra b, ikke finder anvendelse.

Den tredje og sidste undtagelse er at finde i databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 2, litra c. I kraft heraf er det muligt at TalentHunt laver en automatisk behandling, såfremt denne modtager et udtrykkeligt samtykke. Det kan afgives fysisk og digitalt. Det skal være udtrykkeligt, hvilket bevirker et krav om interaktion fra den registrerede. Dermed er stiltiende accept, passivet og forud afkrydset felter ikke en gyldig accept. Det skal endvidere være fuldstændig klart, for den registrerede, hvad denne giver samtykke til og TalentHunt skal kunne dokumentere samtykket. Det vil næppe være relevant for TalentHunt at anskaffe fysisk samtykke, idet deres virksomhedsmodel afhænger af automatiske beslutninger baseret på indsamlet data. Indsamlingen af et digitalt samtykke kunne ske ved en form for afkrydningsformularer, der opfylder informationskravene i databeskyttelsesforordningens artikel 13, om oplysningspligt ved indsamling af personoplysninger hos den registrerede. Herefter kunne formularen indgå som betingelserne for brugen af en hjemmeside eller en mobilapplikation. Grundet TalentHunts rekrutteringsannoncesystem vil denne fremgangsmåde næppe blive relevant. Det vil være mere naturligt, at FirmaX erhverver personoplysninger fra andre parter, som derefter anvendes af TalentHunt. I forbindelse hermed skal virksomheden iagttage oplysningsforpligtelserne, som fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 14, hvor personoplysningerne ikke er indsamlet hos den registrerede. Dette vil dog kun være tilfældet, hvis ingen af undtagelserne i artikel 22, stk. 2 litra a til c, udgør grundlaget for behandling. Hvis en af undtagelserne finder anvendelse sidste, vil det alene blive nødvendigt at udsende yderligere information, hvis behandlingsformålet ændres.<sup>157</sup> Problematikken med at anvende databeskyttelsesforordningens artikel 22, litra c, vil således grundlæggende

---

<sup>157</sup> <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/individual-rights/right-to-be-informed/>

de være, at systemet fungere automatisk og uden de registreredes viden herom, altså den samme problemstilling som ved brugen databeskyttelsesforordningen artikel 22, stk. 2, litra a.

I de tilfælde, hvor databeskyttelsesforordningen artikel 22, stk. 1, finder anvendelse, vil det praktisk set ikke være muligt at træffe afgørelser grundet problemerne med et gyldigt hjemmelsgrundlag. Der er ej heller nogen umiddelbar ændring, som FirmaX kan foretage som gør det muligt at anskaffe et gyldigt behandlingsgrundlag. Dette skyldes primært, at formålet med TalentHunts rekrutteringsannonce funktion er at gøre individer, som har minimalt eller ingen kendskab til universitetet Hubert, og som dermed er særlig interessante at reklamere for. En ændring der vil gøre enten litra a eller c mere praktisk anvendelige, vil bevirke en grundlæggende ændring af formålet med funktionen.

### **7.3 Funktion 2 - TalentAssist**

En anden af Talents hovedfunktioner er at bedømme og assistere den tilsynsførende i sin vurdering om at acceptere eller afvise ansøgere. Ansøgerne bliver anmodet om at sende oplysninger om sig selv, såsom tidligere uddannelsesinstitutioner, eksamensbevis og karakterer. Disse informationer, som TalentAssist behandler, er personoplysninger, eftersom databeskyttelsesforordningens artikel 4, stk. 1 definerer personoplysninger som værende enhver form for information om en identificeret, eller kan føres tilbage til en identificerbar person. Der er ikke tale om følsomme oplysninger, da de ikke er omfattet af databeskyttelsesforordningens artikel 9. TalentAssists bedømmelse af ansøgeren sker ved hjælp af et scoresystem, hvor den registrerede tildeles et antal point, eller score efter diverse faktorer. Derefter anvendes scoren til en vurdering af ansøgeren. Denne vurdering sendes til en tilsynsfører, som derefter behandler vurderingen og tager endelig stilling til ansøgningen. Tilsynsførende har mulighed for at se hvordan og hvorfor TalentAssist har vægtet de forskellige faktorer, samt hvordan bedømmelsesscoren er blevet beregnet.

#### **7.3.1 Afgørelsesbegrebets anvendelse på TalentAssist**

Der er tale om en afgørelse, når denne har juridisk virkning, konsekvens og kan gøres gældende overfor den registrerede. I dette tilfælde kan den tilsynsførendes afgørelse gøres direkte gældende overfor den registrerede. Denne kan have den konsekvens, at den registreredes ansøgning bliver afvist. På baggrund af dette er der tale om en afgørelse, som har retsvirkninger, hvorfor den er omfattet af databeskyttelsesforordningen artikel 22, stk. 1, afgørelsesbegreb.

#### **7.3.2 Vurdering af TalentAssists automatiske afgørelse**

For at kan foreligge en afgørelse i medfør af databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, skal det yderligere vurderes, om behandlingen er alene automatisk. Databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, gør det klart, at det kun er afgørelser, som alene er baseret på automatisk behandling. I henhold til bestemmel-



sens ordlyd er enhver menneskelig indgriben tilstrækkelig til, at behandlingen falder udenfor databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, anvendelsesområde. TalentAssist foretager ikke den endelige afgørelse, men kommer udelukkende med anbefalinger til tilsynsføreren. Det er i sidste ende den tilsynsførende, som træffer den endelige beslutning. Derfor er der ikke umiddelbart tale om en afgørelse, der alene er baseret på automatisk behandling. Som tidligere angivet må den dataansvarlige ikke fingere denne menneskelige indgriben ved at lade en person rutinemæssigt anvende et resultat baseret på automatisk behandling. Endvidere skal tilsynet være meningsfuldt, og ikke blot en tom gestus. Derfor må der være et krav om et vist niveau af menneskelig indgriben, før at databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, ikke finder anvendelse. Det skal derfor vurderes om den tilsynsførende har udøvet et meningsfuldt tilsyn med processen.

For at tilsynet kan anses for at være meningsfuldt, skal to betingelser være opfyldt. Den tilsynsførende skal have kompetence til og mulighed for at ændre afgørelsen. Som det tidligere er redegjort for, kræver dette, at den tilsynsførende har en vis teknisk forståelse af, hvorledes afgørelsessystemet fungerer. Hvis dette ikke findes at være tilfældet, vil afgørelsen på trods af det menneskelige tilsyn, anses for at være baseret alene på automatisk behandling. Vurderingen, som TalentAssist sender til den tilsynsførende, bør derfor udlægges på sådan en måde, at den tilsynsførende reelt kan fravige vurderingen. Dette afhænger af om systemet er indrettet efter et black eller white box princip. Idet dette gør det muligt for tilsynsførende at se hvordan og hvorfor systemet har truffet en specifik afgørelse. Hvis systemet blot sender en simpel score bedømmelse af ansøgeren uden videre information, vil tilsynsførende ikke vide hvilke kriterier systemet har lagt vægt på og derfor vil den tilsynsførende ikke kunne udføre meningsfuldt tilsyn. Dette er til trods for, at tilsynsførende har både kompetence samt mulighed for at ændre afgørelsen.

Måden, hvorpå systemet udlægger bedømmelsen på, er endvidere særdeles praktisk relevant. Såfremt tilsynsførende, var nødsaget til at undersøge hvordan algoritmen træffende en bestemt afgørelse, for at efterkomme kravet om meningsfuldt tilsyn, kunne dette være u hensigtsmæssigt tidskrævende. En, tidspresset tilsynsførende kunne blive tilbøjelige til, at acceptere systemets afgørelser uden videre tilsyn. Rutinemæssig anvendelse af et systemets afgørelser bevirker, at den menneskelige indgriben ikke er meningsfuld. Udlæggelsen af information er derfor et afgørende kriterie i vurderingen, om den tilsynsførende har udøvet meningsfuldt tilsyn og dermed haft en reel mulighed for at ændre vurderingen. Det meningsfulde tilsyn kan ydermere, svækkes hvis den tilsynsførende læner sig for meget op ad TalentAssists vurdering, idet dette indikerer rutinemæssige accept af dennes afgørelser. Denne situation kan forekomme af flere forskellige grunde, herunder tilsynsførende, subjektive forhold, men tillige systemets effektivitet. Hvis TalentAssist bedømmer ansøgerne bedre end den tilsynsførende kan enhver fravigelse af Talen-

TalentAssists vurderinger føre til fejloptagelser og dermed underminere systemets effektivitet. I sådanne tilfælde, kan det ligne, at den menneskelige indgriben fingeres eller rutinemæssigt anvendes, når det blot er den mest rigtige afgørelse, som lægges til grund. Det kan således blive nødvendigt at se på grænsetilfælde, hvor den menneskelige vurdering har været afgørende, for dermed at kunne bedømme baggrunden for tilsynsførendes vurderinger.

Den dataansvarlige har i medfør af databeskyttelsesforordningens artikel 13 og 14, en oplysningspligt overfor den registrerede, og den registrerede har efter databeskyttelsesforordningen artikel 15, en indsigtsret. Den registrerede bør derfor informeres om, hvilke personoplysninger der anvendes af TalentAssist og til hvilket formål. Den registrerede skal informeres om dette, når FirmaX kommer i besiddelse af disse. Den registrerede kan endvidere kræve en forklaring, af hvordan TalentAssist er kommet frem til en afgørelse. En sådan forklaring er den registrerede berettigede til i medfør af databeskyttelsesforordning artikel 13, stk. 2, litra f eller artikel 14, stk. 2, litra g og artikel 15, stk. 1, litra h. Disse bestemmelser hjemler retten til en forklaring angående den meningsfulde logik bag den automatiske afgørelse. Den registrerede har således ikke ret til forklaring af, hvorfor dennes specifikke afgørelse har fået et givent udfald. Retten giver alene den registrerede ret til en ex ante forklaring, hvilket bør gøre det muligt for denne, at få en generel forståelse af afgørelsessystemet afgørelsesgrundlag.

Bestemmelserne, finderne finder dog alene anvendelse såfremt omfattet afgørelsen er omfattet af databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1. Hvis dette ikke er tilfældet, har den registrerede ikke ret til en forklaring af den meningsfuldes logik bag afgørelsen. Desuagtet vil det anses som god praksis, at FirmaX at udlevere den ønsket information til den registrerede.

### 7.3.3 TalentAssists hjemmelsgrundlag

En vurdering af, om TalentAssist er omfattet af databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, afhænger dermed, af om dennes tilsynsførende foretager meningsfuld menneskelig indgriben. TalentAssists tilsynsførende er blevet ansat til, at foretage den endelige afgørelse. TalentAssist fremlægger bedømmelsen, scoren på en måde, hvorpå tilsynsførende får overblik over baggrunden for resultatet. Tilsynsførende har derfor en reel mulighed for, at forstå TalentAssists vurderinger, hvorfor denne kan begrunde sine afgørelser. Tilsynsførende må derfor anses for, at have både kompetence og mulighed for, at ændre afgørelserne, hvorfor der ydes meningsfuld menneskelig indgriben. Det vurderes derfor at TalentAssist ikke foretager en afgørelse, der alene er baseret på automatisk behandling, hvorfor denne ikke er omfattet databeskyttelsesforordningen artikel 22, stk. 1. Undtagelserne i databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 2, finder dermed ikke anvendelse.

## 7.4 Funktion 3 - TalentMonitor

Talent indeholder et system, TalentMonitor, som bruges af universitetet Hubert til at vurdere, om institutions studerende er studieaktive. Vurdering er blandt andet baseret på oplysninger, herunder den enkelte studerendes fremmødeprocent, hvor hyppigt denne logger ind på den givende institutions netværk, samt en række andre komplicerede og ugenomsigtige udregninger. Der er et menneskeligt tilsyn med TalentMonitor. Hvis TalentMonitor vurderer at en studerende ikke er studieaktiv, vil den studerende blive sanktioneret med omgående udmeldelse af universitetet Hubert.

### 7.4.1 Afgørelsesbegrebets anvendelse på TalentMonitor

Det bør vurderes, om udsnidning er en afgørelse, og om denne er omfattet af databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, afgørelsesbegreb. At blive udmeldt af universitetet Hubert har betydelige konsekvenser for pågældende. Det er en handling, som kan gøres gældende overfor den registrerede, hvorfor det er en afgørelse med retsvirkninger i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, afgørelsesbegreb.

### 7.4.2 Vurdering af TalentMonitors automatiske afgørelse

TalentMonitors udsnidningssystem er alene baseret på automatisk behandling, hvorfor det som hovedregel vil være retsstridigt. Det afgørende form om behandlingen er omfattet af databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, er dermed, om der er menneskeligt tilsyn med systemets afgørelser. FirmaX har ansat en person til at føre tilsyn med det automatiske udsnidningssystem. Spørgsmålet er dermed om tilsynet kan vurderes at være meningsfuld menneskelig indgriben. De to betingelser herfor, er at tilsynsførende har kompetence til og mulighed for at kunne omstøde afgørelsen. Uanset om tilsynsførende er beføjet til at kunne opfylde disse betingelser, så er situationen betænkelig grundet afgørelsernes kompleksitet og ugenomsigtighed. Hvis den, tilsynsførende ikke kan beskrive eller forstå, hvordan og hvorfor en afgørelse er blevet truffet, kan dennes tilsyn næppe betragtes som værende reelt meningsfuldt. Umiddelbart ville tilsynet dog være tilstrækkeligt til at opfylde Artikel 29-Gruppens opfattelse af, hvad der udgør meningsfuldt tilsyn i henhold af loven. Hvis tilsynet anses for meningsfuldt, vil behandlingen ikke være omfattet databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1. Dermed vil den registrerede ikke have ret til forklaring af de meningsfulde oplysninger om logikken bag afgørelsen samt betydningen og de forventede konsekvenser heraf i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 13, stk. 2, litra f, artikel 14, stk. 2, litra g og artikel 15, stk. 1, litra h. I dette tilfælde vil det heller ikke være muligt for FirmaX, at udlevere disse oplysninger, eftersom virksomheden ikke besidder informationen. Hvis tilsynet derimod ikke var meningsfuldt, så ville behandling være omfattet af databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, og den registrerede vil have et krav på ovenstående oplysninger om afgørelsen. Det vil forsat ikke være muligt for FirmaX, at udlevere dis-

se oplysninger. På baggrund af dette må det anses for, at være betænkeligt at forstå meningsfuldt tilsyn som alene værende afhængig af den tilsynsførendes beføjelser, og ikke dennes evne til, at forstå baggrunden for afgørelsen.

### 7.4.3 TalentMonitors hjemmelsgrundlag

Hvis afgørelsen anses for at være omfattet af databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, vil det som hovedregel være retsstridigt at træffe en afgørelse med mindre en af undtagelserne i artikel 22, stk. 2, litra a til c, finder anvendelse. Det blev angivet, at den studerende har underskrevet en kontrakt, hvor denne blandt andet har samtykket til behandling som omfattet af bestemmelsen.

Anvendelsen af databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 2, litra c, afhænger af et udtrykkeligt samtykke. Dette samtykke må anses for, at være givet i forbindelse med indmeldelsen på universitetet. Kravet om et udtrykkeligt samtykke er således opfyldt, hvorfor litra c, finder anvendelse. Hvis kontrakten ikke indeholdte, et samtykke til en sådan behandling bør det vurderes, om databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 2, litra a finder anvendelse. Som tidligere angivet kræver anvendelse af litra a, at det er nødvendigt for indgåelse eller opfyldelse af en kontrakt mellem den registrerede og dataansvarlige. Der er unægteligt en kontrakt mellem partnerne. Bedømmelsen af, om det er nødvendigt, afhænger af en proportionalitetstest. Formålet med tiltaget er, at udmelde studerende, som ikke er studieaktive. Et system, der automatisk udmelder studerende, som denne har vurderet ikke studieaktive, må anses for at være velegnet til at opnå det givende formål. Dernæst må det overvejes, om der eksisterer alternativer, som kan opfylde samme funktion, men ikke er signifikant mindre effektive. Funktionen kunne potentielt udføres af et menneske. Det store antal elever vil gøre det vanskeligt for en person at udføre opgaven. Systemet vil forsat kunne sende vurderingerne videre til personen, men denne skulle forsat bruge mere tid. Det vil medføre øget omkostninger i forhold til det automatiske system. Hvis dette anses for at være signifikant mindre, effektivt vil nødvendighedskravet betragtes som værende opfyldt. Spørgsmålet er dernæst om tiltaget er hensigtsmæssigt. Universitetet Hubert har ansat FirmaX, som bruger TalentMonitor, der analyserer, og udsmitter studerende med det formål, at reducere antallet af inaktive studerende. Der er utvivlsomt et logisk sammenhæng mellem tiltaget og formålet.<sup>158</sup> På baggrund af de ovenstående overvejelser anses databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 2, litra a, som et gyldigt hjemmelsgrundlag.

---

<sup>158</sup> European Data Protection Supervisor, Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data: A Toolkit, s. 5

## 8. FirmaXs konsekvensanalyse

Talent behandler personoplysninger i medfør databeskyttelsesforordningens artikel 4, stk. 1, nr. 1, skal FirmaX vurdere, om der skal foretages en konsekvensanalyse. Denne skal kun foretages, hvis der måtte være en høj risiko for den registreredes rettigheder og frihedsrettigheder. Hvis det findes at være tilfældet, bør FirmaX foretage en konsekvensanalyse til at vurdere de forskellige risici og indføre passende sikkerhedsforanstaltninger, før de sætter Talent i gang med behandling af personoplysninger.

Først bør FirmaX undersøge, om Talents funktioner falder ind under en af de tre situationer, som nævnes i databeskyttelsesforordningens artikel 35, stk. 3, litra a – c eller i listen som er udformet af det nationale datatilsyn efter artikel 35, stk. 4. Hvis det er tilfældet, antages behandlingen at have en høj risiko for den registreredes rettigheder og frihedsrettigheder, og der skal derfor foretages en konsekvensanalyse. Dette skal vurderes ud fra hver enkelt af Talents funktioner. Hvis de tre bestemmelser eller listen fra Datatilsynet ikke finder anvendelse. Så skal det vurderes om der findes at være en høj risiko efter databeskyttelsesforordningens artikel 35, stk. 1.

Hvis FirmaX er i tvivl om hvorvidt, der forlægger en høj risiko for den registreredes rettigheder og frihedsrettigheder, bør FirmaX foretage en konsekvensanalyse. På den måde vil denne kunne dokumentere, om der er eller ikke er en høj risiko for den registreredes rettigheder eller frihedsrettigheder. Det fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 35, stk. 3, litra a, at behandlinger, der betegnes som en systematisk og omfattende vurdering af personlige forhold vedrørende fysiske personer, der er baseret på automatisk behandling, herunder profilering, og som er grundlag for afgørelser, der har retsvirkning for den fysiske person eller på tilsvarende vis betydeligt, påvirker den fysiske person, er påkrævet, at FirmaX foretager en konsekvensanalyse. Denne bestemmelse er således særdeles relevant for FirmaX, eftersom samtlige funktioner laver vurderinger af de registreredes personlige forhold og benytter sig af profilering. FirmaX skal vurdere, om dennes afgørelser har retsvirkninger eller betydeligt påvirker den registrerede. Hvis afgørelsesbegrebet vurderes at være opfyldt, vil det være obligatorisk for FirmaX at udføre en konsekvensanalyse i medfør af databeskyttelsesforordningens artikel 35, stk. 3, litra a. Bestemmelsen indeholder i dennes litra b og c yderligere behandlingsformer, som kræver en konsekvensanalyse. Litra b, omhandler behandlingen af særlig kategorier af personoplysninger i henhold til artikel 9, stk. 1, samt straffedomme og lovovertrædelse som omfattet af artikel 10, stk. 1, omfatter systematisk overvågning af det offentlige rum. Talents funktioner udfører ingen behandling som omfattet af databeskyttelsesforordningens artikel 35, stk. 3, litra b eller c, hvorfor disse ikke finder anvendelse.

Hvis ingen af bestemmelserne i databeskyttelsesforordningens artikel 35, eller listen fra Datatilsynet finder anvendelse på Talents funktioner, er FirmaX ikke nødvendigvis forpligtet til at udføre en konsekvensanalyse. Hvis FirmaX ikke laver en konsekvensanalyse, skal FirmaX dokumentere og begrunde hvorfor denne ikke blev lavet. Det kan være fordelagtigt for FirmaX at foretage en konsekvensanalyse alligevel, da den afdækker evt. risici som ellers ikke ville være konstateret, og dokumenterer overensstemmelse med databeskyttelsesforordningen.

De tre funktioner bør behandles individuelt af FirmaX. Der vil med stor sandsynlighed være forskellige risici forbundet med de diverse funktioner grundet deres forskellige behandlingsmetoder. Dermed vil, der skulle indsættes forskellige sikkerhedsforanstaltninger vedrørende funktionerne.

TalentHunt udsender automatisk rekrutteringsannoncer ud til de registrerede på baggrund af automatisk behandling, herunder profilering. Annoncering findes generelt ikke at påvirke den enkelte betydeligt, hvilket taler imod en høj risiko ved sådan en type behandling. TalentHunt findes under nogle særlige omstændigheder at være omfattet af databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, fordi dennes afgørelser kan findes at have tilsvarende betydelig virkning. I de tilfælde, hvor databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, finder anvendelse på TalentHunts afgørelser, skal der foreligge en konsekvensanalyse i medfør af artikel 35, stk. 3. Selvom behandlingen ikke ville være omfattet af artikel 22, stk. 1 i alle behandlinger, bør FirmaX foretage en konsekvensanalyse, da der er en risiko for, at en given behandling kunne være omfattet. TalentAssist assisterer en tilsynsførende i at bedømme ansøgere. FirmaX skal vurdere, om denne behandling udgør en høj risiko for den registreredes rettigheder. Hvis det menneskelige tilsyn anses for at være meningsfuldt, vil behandlingen ikke omfattes af databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1. Dernæst bør FirmaX vurdere, om selve behandlingsformen kan udgøre en høj risiko.<sup>159</sup>

TalentAssist behandlingsmetode vurderes efter Artikel 29-Gruppens ni kriterier. TalentAssists behandling evaluerer automatisk ansøgerne og kan føre til udelukkelse/afvisning fra universitetet, hvilket klart opfylder kriterie 1, 2 og 9 om evaluering og analyse, en automatiseret beslutningstagning, og kan forhindre den registrerede i at gå på universitetet Hubert. Opfyldelsen af disse kriterier taler for, at behandlingen har en høj risiko for den registreredes rettigheder, hvorfor FirmaX bør lave en konsekvensanalyse.

TalentMonitor undersøger og vurderer, om institutionernes studerende er studieaktive. Den indstiller studerende, som den finder studieinaktive til en tilsynsførende. Den tilsynsførende træffer herefter den endelige afgørelse om udmelding. Den tilsynsførende menneskelige indgriben findes ikke, at være meningsfuldt, hvorfor dennes afgørelser er omfattet af databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1. I disse tilfælde vil FirmaX altid skulle foretage en konsekvensanalyse.

---

<sup>159</sup> Artikel 29-gruppen, 17/DA WP 248 rev. 01, s. 10

## 9. Konklusion

Automatiske afgørelser har eksisteret i flere år, men har ikke haft stor betydning for individet. Den teknologiske udvikling har imidlertid bevirket, at anvendelse af automatiske afgørelser er stigende, og disses konsekvenser kan være signifikante. Dette kombineret med, at databeskyttelsesforordningen forsat er relativ ny, har medført at artikel 22, retspraksis er yderst begrænset. På baggrund af den manglende retspraksis søges det med casen at assistere i en besvarelse af problemformuleringen. I kraft af diverse overvejelser, indsamlet viden og behandling af casen udgøre følgende punkter, en samlet konklusion:

- Automatiske afgørelser er til gavn for både offentlige myndigheder samt til kommercielle formål, idet de kan effektivisere processer og i nogle tilfælde formå bedrifter, som mennesker ikke kan. De er imidlertid ikke uden ulemper. Brugen af automatiske afgørelser kan medføre, at der træffes forkerte afgørelser, at almene forvaltningsretlige principper tilsidesættes og dermed en generel svækkelse af individets retsstilling.
- Den registrerede skal ikke gøre sin, ret gældende for ikke at være genstand for en afgørelse alene baseret på automatisk behandling, men i stedet foreligger der et generelt forbud herimod.
- 'Alene' i databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 1, skal ikke forstås, som at der ingen menneskelig indgriben har været, men derimod, at den menneskelige indgriben ikke har været meningsfuld.
- Vurderingen af, om noget på tilsvarende vis betydeligt påvirker den pågældende, er en konkret bedømmelse af objektive og subjektive forhold samt graden af tracking teknologi, herunder profilering.
- Det er ikke enhver form for klassificeringen af personoplysninger, som udgør profilering. Det vil være en vurdering af hvilke oplysninger som benyttes og om disse benyttes til at forudsige adfærd eller vurdere individuelle karakteristika.
- Databeskyttelsesforordningen hjemler ingen ret til forklaringen af, hvorfor en specifik automatisk afgørelse alene baseret på personoplysninger er blevet truffet. Den registrerede har derimod ret til meningsfulde oplysninger om logikken bag afgørelsessystemet, herunder en ex ante forklaring, der giver den registrerede mulighed for, at forstå de grundlæggende elementer, som lægges til grund for afgørelsen.
- TalentHunt vil som hovedregel kunne sende rekrutteringsannoncer ud til bestemte individer uden, disse omfattes af databeskyttelsesforordningens artikel 22. Undtagelsesmæssigt kan der opstå situationer, hvor særligt individets subjektive forhold kan bevirke, at denne er omfattet af bestemte

melsen. Rent praktisk er det ikke en vurdering, som FirmaX kan lave, idet denne ikke er besiddelse af sådan oplysninger.

- Vurderingen af TalentAssist illustrerer, at måden, hvorpå en tilsynsførende får fremlagt oplysninger, om en given afgørelse er af betydning for om tilsynet er meningsfuldt. Hvis fremlæggelsen er uhensigtsmæssig, kan tilsynet risikere at blive fingeret eller lede til en rutinemæssig anvendelse af systemets anbefalede afgørelser.
- I analysen af TalentMonitor findes en forståelse af meningsfuldt tilsyn uden et krav om en teknisk forståelse af systemet virkemåde uhensigtsmæssig. Hermed understøttes opfattelsen af, at meningsfuldt tilsyn indeholder et krav herom. Det ses endvidere, at mens systemets afgørelse er drastisk, så er afgørelsen konsekvens, forenelig med undtagelserne i databeskyttelsesforordningen artikel 22, stk. 2 litra a og c.
- Det kan udledes af FirmaXs konsekvensanalyse, at enhver brug af automatiske afgørelser har en iboende risiko for at være omfattet af databeskyttelsesforordningens artikel 22, hvorfor det altid vil være hensigtsmæssigt at foretage en konsekvensanalyse.



## 10. Litteraturliste

### 10.1 Lovregister

#### 10.1.1 Gældende

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse)

#### 10.1.2 Historisk

Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (Databeskyttelsesdirektivet)

### 10.2 Bibliografi

Carsten Munk-Hansen: Retsvidenskabsteori, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2014

Peter Blume: Databeskyttelsesret, 5. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2018

Peter Blume: Den nye persondataret, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2016

Henrik Waaben, Kristian Korfits Nielsen: Lov om behandling af personoplysninger med kommentarer, 3. udgave, 2. oplag, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2015

### 10.3 Betænkninger

Justitsministeriets betænkning Databeskyttelsesforordningen (2016/679) -og de retlige rammer for dansk lovgivning, del 1, bind 1.

### 10.4 Afgørelser

**Link testet den:** 13-05-2019.

<http://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/full/2018/2018fcafc0079>

### 10.5 Vejledninger

Artikel 29-gruppen, Retningslinjer om automatiske individuelle afgørelser og profilering i henhold til forordning 2016/679, 17/DA WP 251 rev. 01(2018).

**Link testet den:** 13-05-2019.

[https://www.datatilsynet.dk/media/6914/wp251rev01\\_da-profilering.pdf](https://www.datatilsynet.dk/media/6914/wp251rev01_da-profilering.pdf)

Artikel 29-gruppen, Retningslinjer for konsekvensanalyse vedrørende databeskyttelse (DPIA) og bestemmelse af, om behandlingen "sandsynligvis indebærer en høj risiko" i henhold til forordning (EU) 2016/679, 17/DA WP 248 rev. 01 (2017).

**Link testet den:** 13-05-2019.

<https://www.datatilsynet.dk/media/6839/konsekvensanalyser-vedroerende-databeskyttelse-dpia-wp248.pdf>

Datatilsynet, Konsekvensanalyse(2018).

**Link testet den:** 13-05-2019.

<https://www.datatilsynet.dk/media/6563/konsekvensanalyse.pdf>

Artikel 29-Gruppen, Retningslinjer for gennemsigtighed i henhold til forordningen 2016/679, 17/ DA WP 260 rev 01(2018)

**Link testet den:** 19-05-2019.

[https://www.datatilsynet.dk/media/6925/wp260rev01\\_da.pdf](https://www.datatilsynet.dk/media/6925/wp260rev01_da.pdf)

Artikel 29-Gruppen, Retningslinjer vedrørende samtykke i henhold til forordning 2016/679, 17/DA WP 259 rev. 01(2017)

**Link testet den:** 17-05-2019.

[https://www.datatilsynet.dk/media/6913/wp259-rev-01\\_da.pdf](https://www.datatilsynet.dk/media/6913/wp259-rev-01_da.pdf)

Datatilsynet, Samtykke(2017)

**Link testet den:** 17-05-2019.

<https://www.datatilsynet.dk/media/6562/samtykke.pdf>

Artikel 29-Gruppen, Working Document 1/2008 on the protection of children's personal data (General guidelines and special case of schools) 00483/08/EN WP 147 (2018)

**Link testet den:** 19-05-2019.

[https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2008/wp147\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2008/wp147_en.pdf)

Article 29 Working Party, Guidelines on Automated Individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679 (2017)

**Link testet den:** 17-05-2019

[https://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc\\_id=47742](https://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=47742)

Datatilsynet, Datatilsynets liste over de typer af behandlingsaktiviteter, der er underlagt kravet om en konsekvensanalyse vedrørende databeskyttelse jf. databeskyttelsesforordningens artikel 35, stk. 4.(2018). **Link testet:** 15-05-2019.

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjfrMfW453iAhVCaAKHfTzAD0QFjAAegQIABAC&url=https%3A%2F%2Fwww.datatilsynet.dk%2Fmedia%2F6935%2Fdatatilsynets-liste-over-behandlinger-der-altid-er-underlagt-kravet-om-en-konsekvensanalyse.pdf&usq=AOvVaw1xU7GRVHvF3UGxO2R7i2Ux>

Datatilsynet, Vejledning om de registreredes rettigheder(2018)

**Link testet den:** 15-05-2019.

<https://www.datatilsynet.dk/media/6893/registreredes-rettigheder.pdf>

Datatilsynet, Databeskyttelsesforordningen En introduktion til de kommende, nye regler om beskyttelse af personoplysninger (2017)

**Link testet den:** 19-05-2019

<https://www.datatilsynet.dk/media/6559/generel-informationspjece-om-databeskyttelsesforordningen.pdf>

## 10.6 Yderligere litteratur opslag

Datatilsynet, The Norwegian Data Protection Authority, Artificial intelligence and privacy(2018)

**Link testet den:** 12-05-2019.

<https://www.datatilsynet.no/globalassets/global/english/ai-and-privacy.pdf>

Federal Trade Commission, Big Data, A tool for Inclusion or Exclusion?(2016).

**Link testet den:** 12-05-2019 <https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/big-data-tool-inclusion-or-exclusion-understanding-issues/160106big-data-rpt.pdf>

Roger Allan Ford, W. Nicholson Price II, Privacy and Accountability in Black-Box Medicine, 23 MICH. TELE-COMM. & TECH. L. REV. 1 (2016).

**Link testet den:** 12-05-2019.

<https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1221&context=mttlr>

Dominique Hogan-Doran SC, Accountability Mechanisms Part III: Decision-Making(2017).

**Link testet den:** 12-05-2019.

<https://static1.squarespace.com/static/568c9f234bf1182258eb9fbc/t/58b803cf37c58149faf5a5a7/1488454608349/Accountability+Mechanisms+Beyond+Merits+Review.pdf>

Folketingets Ombudsmand, Notat forvaltningsretlige krav til det offentliges it-løsninger(2018).

**Link testet den:** 13-05-2019

<https://www.ombudsman>

[den.dk/myndighedsguiden/specifikke\\_sagsomraader/generelle\\_forvaltningsretlige\\_krav\\_til\\_offentlige\\_it-systemer/it-notat/](https://www.ombudsman.den.dk/myndighedsguiden/specifikke_sagsomraader/generelle_forvaltningsretlige_krav_til_offentlige_it-systemer/it-notat/)

Michael Veale, Lilian Edwards, Clarity, surprises, and further questions in the Article 29 Working Party draft guidance on automated decision-making and profiling (2018).

**Link testet den:** 15-05-2019

<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S026736491730376X/pdf?md5=2ad151483ed9ba05fce602e3e889fe65&pid=1-s2.0-S026736491730376X-main.pdf>

Lee A. Bygrave, Minding the Machine: Article 15 of the EC Data Protection Directive and Automated Profiling. (2001)

**Link testet den:** 13-05-2019.

[http://folk.uio.no/lee/oldpage/articles/Minding\\_machine.pdf](http://folk.uio.no/lee/oldpage/articles/Minding_machine.pdf)

Commission of the European Communities, COM(90) 314 final - SYN 287 and 288 (1990)

**Link testet den:** 15-05-2019.

<http://aei.pitt.edu/3768/1/3768.pdf>

Commission of the European Communities, COM(92) 422 final – SYN 287 (1992)

**Link testet den:** 15-05-2019.

<http://aei.pitt.edu/10375/1/10375.pdf>

Privacy International, Data Is Power: Profiling and Automated Decision-Making in GDPR(2017)

**Link testet den:** 15-05-2019.

<http://privacyinternational.org/sites/default/files/2018-04/Data%20Is%20Power-Profiling%20and%20Automated%20Decision-Making%20in%20GDPR.pdf>

Stephen, M. Casner, Jonathan W. Schooler, Thoughts in Flight: Automation Use and Pilots' Task-Related and Task-Unrelated Thought(2013)

**Link testet den:** 15-05-2019.

<https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0018720813501550>

Madeleine Clare Elish, Moral Crumple Zones: Cautionary Tales in Human-Robot Interaction(2019)

**Link testet den:** 15-05-2019.

<https://estsjournal.org/index.php/ests/article/view/260/177>

V. Farrais m.fl., Defining Profiling

**Link testet den:** 15-05-2019.

[http://www.unicri.it/special\\_topics/citizen\\_profiling/WP1\\_final\\_version\\_9\\_gennaio.pdf](http://www.unicri.it/special_topics/citizen_profiling/WP1_final_version_9_gennaio.pdf)

European Data Protection Supervisor, Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data: A Toolkit(2017)

**Link testet den:** 17-05-2019

[https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-06-01\\_necessity\\_toolkit\\_final\\_en\\_0.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-06-01_necessity_toolkit_final_en_0.pdf)

Chen, YC; Cheung, ASY, The Transparent Self Under Big Data Profiling: Privacy and Chinese Legislation on the Social Credit System(2017)

**Link testet den:** 17-05-2019

<https://hub.hku.hk/bitstream/10722/242085/1/Content.pdf>

Roig, A., "Safeguards for the right not to be subject to a decision based solely on automated processing (Article 22 GDPR)", in European Journal of Law and Technology, Vol 8, No 3, 2017,

**Link testet den:** 17-05-2019

[https://ddd.uab.cat/pub/artpub/2017/201319/EJLT\\_2017.pdf](https://ddd.uab.cat/pub/artpub/2017/201319/EJLT_2017.pdf)

Linda J. Skitka m.fl., Does automation bias decision-making?(1999)

**Link testet den:** 17-05-2019

<https://pdfs.semanticscholar.org/8580/dc7ba0f0d7eb1c2495ceb23af9491a805849.pdf>

Pranav Rajpurkar, m.fl., Cardiologist-Level Arrhythmia Detection with Convolutional Neural Networks(2017)

**Link testet den:** 17-05-2019

<https://arxiv.org/pdf/1707.01836.pdf?fbclid=IwAR2M-9AVrUMVWhyUErFSG8GVWhocRIVEfNVKBGfh4WcEGN3JIBYG3KJpMM4>

Sandra Wachter, m.fl., Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation(2017)

**Link testet den:** 18-05-2019

<https://academic.oup.com/idpl/article-pdf/7/2/76/17932196/ix005.pdf>

**Link testet den:** 18-05-2019

Europarådet, Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data[ETS no. 108]

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806b6ec2>,

IBM Marketing Cloud, 10 Key Marketing Trends for 2017 and Ideas for Exceeding Customer Expectations(

**Link testet den:** 19-05-2019

[http://comsense.consulting/wp-content/uploads/2017/03/10\\_Key\\_Marketing\\_Trends\\_for\\_2017\\_and\\_Ideas\\_for\\_Exceeding\\_Customer\\_Expectations.pdf](http://comsense.consulting/wp-content/uploads/2017/03/10_Key_Marketing_Trends_for_2017_and_Ideas_for_Exceeding_Customer_Expectations.pdf)

Europarådet, The protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling(2010)

**Link testet den:** 19-05-2019

<https://rm.coe.int/16807096c3>

## 10.7 Hjemmesider

**Link testet den:** 12-05-2019.

<https://www.vice.com/da/article/kz5a73/er-din-universitetsuddannelse-overhovedet-noget-vaerd-naar-robotterne-kommer>

**Link testet den:** 12-05-2019.

<https://www.teknologisk.dk/ydelser/danske-virksomheder-lukker-robotterne-ind/39626>

**Link testet den:** 12-05-2019.

<https://www.regeringen.dk/partnerskab/hvad-betyder-disruption/>

**Link testet den:** 12-05-2019.

<https://wearesocial.com/blog/2018/01/global-digital-report-2018>

**Link testet den:** 12-05-2019.

<https://www2.deloitte.com/insights/us/en/focus/human-capital-trends/2018/people-data-analytics-risks-opportunities.html>

**Link testet den:** 12-05-2019.

<https://www.cnet.com/news/ai-is-very-stupid-says-google-ai-leader-compared-to-humans/>

**Link testet den:** 12-05-2019.

[https://edpb.europa.eu/our-work-tools/article-29-working-party\\_da](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/article-29-working-party_da)

**Link testet den:** 12-05-2019.

<https://www.version2.dk/artikel/datatilsynet-udfordret-firedobling-antal-sager-efter-gdpr-1085971>

**Link testet den:** 12-05-2019.

<https://epic.org/algorithmic-transparency/crim-justice/>

**Link testet den:** 12-05-2019.

[http://www.abajournal.com/magazine/article/algorithm\\_bail\\_sentencing\\_parole](http://www.abajournal.com/magazine/article/algorithm_bail_sentencing_parole)

**Link testet den:** 12-05-2019.

<https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2018/04/law-and-autonomous-systems-series-automated-decisions-based-profiling>

**Link testet den:** 12-05-2019.

<https://www.gibsondunn.com/practice/artificial-intelligence-and-automated-systems/>

**Link testet den:** 12-05-2019.

<https://persondatatesten.dk/om-databeskyttelsesforordningen/>

**Link testet den:** 12-05-2019.

<https://www.datatilsynet.dk/generelt-om-databeskyttelse/lovgivning/>

**Link testet den:** 12-05-2019.

<https://www.datatilsynet.dk/generelt-om-databeskyttelse/hvad-er-personoplysninger/>

**Link testet den:** 12-05-2019.

<https://videnskab.dk/teknologi/krigen-om-koderne>

**Link testet den:** 15-05-2019.

<https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=automat>

**Link testet den:** 15-05-2019.

<https://ai-auditingframework.blogspot.com/2019/04/automated-decision-making-role-of.html>

**Link testet den:** 15-05-2019.

<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/automated-decision-making-and-profiling/what-does-the-gdpr-say-about-automated-decision-making-and-profiling/>

**Link testet den:** 15-05-2019.

<https://www.information-management.com/articles/who-to-take-to-court-when-a-robot-loses-your-fortune>

**Link testet den:** 16-05-2019.

[http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/d\\_res\\_dec/A\\_HRC\\_34\\_L7.docx](http://ap.ohchr.org/documents/E/HRC/d_res_dec/A_HRC_34_L7.docx)

**Link testet den:** 17-05-2019.

<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/individual-rights/right-to-be-informed/>

**Link testet den:** 17-05-2019.

<https://www.jurainfo.dk/eu-persondataforordningen-skaerper-kravene-samtykke-forbindelse-behandling-persondata/>

**Link testet den:** 18-05-2019.

<http://www.nssrn.org.au/social-security-rights-review/robo-debt-challenges-and-opportunities-for-administration-and-accountability/>

**Link testet den:** 19-05-2019.

<https://cyber.deloitte.dk/artikler/artikler-gdpr/gdpr-top-ti-internettets-saerlige-graenseloeshed/>