

Deres ref.

Vår ref. (bes oppgitt ved svar)
05/01598-10 /rvb

11. mai 2006

OVERSENDELSE AV KLAGESAK - DOPINGPRØVER

Datatilsynet viser til klage av 21.03.06 fra Skullerud Sportssenter med støtteskriv av 19.04.06 fra Antidoping Norge. Klagen gjelder Datatilsynets vedtak av 02.03.06 om at dopingtester ved treningssenteret skal opphøre. Datatilsynet finner ikke grunn til å endre vedtaket. Saken oversendes derfor til Personvernemnda, jf personopplysningsloven § 42 fjerde ledd.

1. Saksgang

I brev av 06.12.05 varslet Datatilsynet vedtak om at ordningen med dopingtester foretatt av Antidoping Norge ved Skullerud Sportssenter måtte opphøre. Antidoping Norge ga i brev datert 12.01.06 kommentarer til det varslede vedtaket. Skullerud Sportssenter sluttet seg til Antidoping Norges kommentarer i brev av 20.01.06.

Datatilsynet fattet 02.03.06 vedtak i samsvar med ovennevnte. Vedtaket ble påklaget av Skullerud Sportssenter i brev av 21.03.06. Nærmere begrunnelse for klagen er oversendt i brev datert 19.04.06 fra Antidoping Norge. Datatilsynet anser klagen for rettidig fremmet.

2. Sakens faktum

Antidoping Norge utarbeidet i 2005 i samarbeid med Norsk Treningssenterforbund et antidopingprogram som tilbys treningssentre. Formålet med antidopingarbeidet er å forhindre helseskadelig bruk av dopingmidler. Skullerud Sportssenter er ett av flere sentre som har inngått slik avtale med Antidoping Norge. Deltakelse i programmet inkluderer blant annet kurs for de ansatte, informasjonsmateriell og et visst antall dopingprøver av treningssenterets medlemmer.

Treningssenteret innhenter samtykke til testing fra det enkelte medlem. Vanligvis skjer dette ved inngåelse av treningsavtale, men samtykke til testing er ikke noe vilkår for medlemskap. Ved positiv prøve kan treningsavtalen bli sagt opp.

Dopingtesting på treningssentre ble også forsøkt innført i 2000, men ble stoppet av Markedsrådet. Aksept av dopingtest i standardkontrakter uten mulighet til å reservere seg ble betraktet som et urimelig avtalevilkår etter mfl § 9a. Forbrukerombudet har vurdert de nye kontraktene og har ingen innvendinger ettersom det nå er lagt opp til et separat og frivillig samtykke til testing.

I Datatilsynets vedtak legges til grunn at dopingtester av treningssenterets medlemmer er et for inngripende og lite egnet virkemiddel til at personvernulempene ved testene oppveies. Tiltaket vil ikke være tilstrekkelig og relevant (herunder forholdsmessig) i forhold til formålene som begrunner tiltaket, jf personopplysningsloven § 11 d.

3. Klagers anførsler

3.1 Ikke uforholdsmessig inngrep

Klager anfører at dopingtester av senterets medlemmer ikke kan anses som et uforholdsmessig inngrep i den enkeltes privatsfære. Det må være adgang for senteret og medlemmene til å inngå en avtale der medlemmene på frivillig grunnlag aksepterer å la seg dopingteste. En eventuell positiv prøve får ingen andre konsekvenser for medlemmet enn at treningsavtalen heves. All dokumentasjon knyttet til saken makuleres etter at den er ferdigbehandlet.

3.2 Dopingtestene treffer målgruppen

Klager peker på at ordningen bygger på medlemmets frivillige, uttrykkelige og informerte samtykke i samsvar med personopplysningslovens regler. Selv om ordningen er basert på frivillighet, viser foreløpige tall fra gjennomførte tester at dopingkontrollene likevel treffer målgruppen. Av 31 utførte dopingprøver var 6 prøver positive (tall pr 12.12.05).

3.3 Dopingtester har preventiv effekt

Klager viser til at det er vanskelig å måle en eventuell preventiv effekt av dopingtester. Det vises likevel til faglitteratur som bekrefter at forebyggende arbeid har effekt når det knyttes til mulige sanksjoner.

Klager har erfart at enkelte av sentrenes medlemmer avslutter sine medlemskap når de presenteres for den frivillige egenerklæringen. Dette gjelder i mange tilfeller medlemmer senteret har mistenkt for å benytte dopingmidler. Dopingprøver vil således begrense antall dopingbrukere ved det enkelte senter.

Klager mener at en selvstendig egenerklæring om å ta avstand fra dopingbruk med en mulighet for senere dopingkontroll også vil bidra til å hindre nyrekruttering til bruk av dopingmidler.

Klager anfører at tall fra Tollvesenet viser at dopingmidler blir stadig mer utbredt i samfunnet. Etter Antidoping Norges erfaring er det miljøer utenfor den organiserte idretten, gjerne kroppsfokuserte yngre menn, som er avtakerne av ulovlige dopingmidler. Det er derfor ikke grunnlag for, som Datatilsynet antar, at dopingprøver eventuelt vil ha en større preventiv effekt for utøvere med hovedfokus på gode resultater.

4. Datatilsynets vurdering

Datatilsynet har vurdert klagers anførsler men ikke funnet grunn til å endre vedtaket av 02.03.06 eller de vurderinger dette bygger på. Av Datatilsynets vedtak hitsettes:

”Uforholdsmessig inngrep

Etter Datatilsynets vurdering er dopingtester av mosjonister på treningssentre for ovennevnte formål et uforholdsmessig inngrep i den enkeltes privatsfære, og dermed i strid med de prinsipper som ligger til grunn for personopplysningsloven § 11 d jf også art 6 i

personverndirektivet (95/46/EF). Lovgiver har hittil ikke funnet å ville forby erverv og bruk av dopingmidler, jf straffeloven § 162 b. På linje med inntak av andre potensielt helseskadelige stoffer eller andre risikofylte aktiviteter som heller ikke er forbudt, må det spørres om ikke den enkelte selv er nærmest til å vurdere hvilke risiki han bør få løpe.

Etablert praksis viser at Datatilsynet sjelden griper inn i forhold til behandling av personopplysninger som bygger på den enkeltes samtykke. Etter Datatilsynets syn er imidlertid samtykke prinsipielt sett et lite egnet grunnlag for gjennomføring av dopingtester, jf nedenfor. At ordningen etter sitt innhold først og fremst treffer presumptivt dopingfrie mosjonister, bidrar til en ytterligere forsterkning av misforholdet mellom de personvernulemper som påføres og det tiltak som iverksettes.

Nærmere om samtykke

For at et samtykke skal være gyldig, må det være frivillig, uttrykkelig og informert, jf definisjonen i personopplysningsloven § 2 nr 7. Dessuten må det være forholdsmessighet mellom det tiltak (inngrep) en ønsker å iverksette og de ulemper enkeltindividet vil bli påført ved gjennomføringen. I den vurdering som gjøres skal den behandlingsansvarlige alltid anvende det tiltak som er minst inngripende overfor enkeltindividet.

Kravet til et frivillig samtykke innebærer at det enkelte medlem selv har kontroll med hvorvidt vedkommende vil la seg teste. Som nevnt i varselet om vedtak, har det etter vårt syn formodningen mot seg at man går inn på en slik avtale når man uten noen form for konsekvenser kan avstå. Testene vil dermed ikke treffe målgruppen. Antidoping Norges kommentarer til dette punktet synes å tilbakevise denne antakelsen. Det vises her til at det av 31 gjennomførte tester, viste 6 prøver seg å være positive, noe som gir en treffprosent på nær 20%. Datatilsynet er enig i at dette kan indikere at enkelte medlemmer vil avlegge positiv test selv om antidopingprogrammet er basert på frivillighet. Uavhengig av antall positive prøver pr dags dato, ser Datatilsynet det likevel som uheldig å innføre et system for dopingtester som ikke kan fange opp dem som bevisst ønsker å unngå testing nettopp fordi de benytter dopingmidler. Tallmaterialet er også svært lite slik at det ikke kan trekkes sikre konklusjoner her. Det er også slik at de aktuelle testene er gjennomført i en tidlig fase av programmet. Datatilsynet har ved tilsynsbesøk kunnet konstatere at enkelte sentre i oppstartfasen fremla ordningen som obligatorisk for medlemmene. Tilsynet har i tillegg mottatt telefoniske henvendelser om dette. Det kan derfor spørres om de som har testet positivt faktisk har gått inn på avtalen på tilstrekkelig informert og reelt frivillig grunnlag.

Videre betyr kravet til frivillighet at et samtykke skal kunne trekkes tilbake på ethvert tidspunkt. Denne muligheten bidrar ytterligere til å undergrave kontrollenes effekt i forhold til målgruppen.

Samlet sett harmonerer disse grunnkravene til et samtykke svært dårlig med den funksjon dopingprøver etter sin art er ment å ha, nemlig å kontrollere og avdekke bruk av dopingmidler. Slik Datatilsynet ser det er det svært tvilsomt om de rammevilkår testene skal gjennomføres innenfor, sikrer at målgruppen treffes.”

Preventiv effekt

Det er enighet om at testenenes eventuelle preventive effekt er vanskelig målbar. Datatilsynet har i vedtaket lagt til grunn at dopingtester eventuelt vil virke langt mer preventivt for idrettsutøvere med hovedfokus på resultater enn for den alminnelige mosjonist. Klager anfører at denne antagelsen er feil, da det etter deres erfaring er miljøer utenfor den

organiserte idretten, gjerne kroppsfokuserte yngre menn, som er avtakerne av ulovlige dopingmidler.

Datatilsynet utelukker ikke at dette stemmer, men kan ikke se at dette gir grunnlag for en endret vurdering da også den nevnte gruppen ofte er mer prestasjonsorientert enn den jevne mosjonist. Tilsynet har ikke sikre tall på området, men legger til grunn at dopingbruk er fjerntliggende for den store hovedvekt av medlemmer ved et treningssenter. Det sentrale for Datatilsynet i denne sammenheng er at gruppene med potensielle dopingmisbrukere vil utgjøre en svært liten andel av det samlede medlemstall ved landets treningssentre. Datatilsynet antar derfor at testenenes eventuelle preventive effekt er begrenset i samsvar med dette.

Normeringsbehov

Dagens lovgivning inneholder verken noe forbud mot bruk av dopingmidler eller noen formalisert avgrensning av nedslagsfeltet for mulige dopingtester. Datatilsynet finner det vanskelig å akseptere at en lovlig aktivitet skal få slike konsekvenser for medlemmer av treningssentre som den aktuelle ordningen vil innebære.

Etter Datatilsynets vurdering reiser saken derfor prinsipielle avklaringsspørsmål. Fra vedtaket hitsettes:

”De problemene den aktuelle ordningen har til hensikt å løse, må etter Datatilsynets mening ses i en større samfunnsmessig sammenheng. Datatilsynet ser i denne saken et behov for lovgivers gjennomgang og politisk engasjement med tanke på utforming av regler som styrker muligheten for å beholde dopingfri idrett og aktivitet i Norge samtidig som grunnleggende personvern hensyn og rettssikkerhet ivaretas.”

5. Konklusjon

På bakgrunn av de ovennevnte vurderinger, kan ikke Datatilsynet se at det foreligger grunnlag for å endre vedtaket. Klagen oversendes derfor Personvernnemnda for behandling.

Med hilsen

Georg Apenes
direktør

Rune V. Bråthen
rådgiver

Vedlegg:

1. Datatilsynets varsel om vedtak, brev av 06.12.05
2. Kommentarer fra Antidoping Norge til varsel om vedtak, brev av 12.01.06
3. Brev fra Skullerud Sport Senter av 20.01.06
4. Datatilsynets vedtak av 02.03.06
5. Klage på vedtak fra Skullerud Sport Senter, datert 21.03.06
6. Støtteskriv/begrunnelse for klage fra Andidoping Norge, brev av 19.04.06

Kopi:

- Skullerud Sport Senter
- Antidoping Norge