

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep

0030 OSLO

Deres ref.
2012201634 ES LLE/AHI/mk

Vår ref.
Sak nr: 12/848-2
Saksbehandler: Frode Elton Haug
Dir.tlf: 98 66 05 66

Dato:
12.06.2012

Hørings svar - EU-kommisjonens forslag til persovernforordning

Jeg viser til departementets høringsbrev av 19.4.2012 vedrørende forslag til nye personvernregler på europeisk nivå.

Forbrukerombudet fører som kjent tilsyn med at næringsdrivendes markedsføring og bruk av standardvilkår i kontrakter som inngås med forbrukere er i tråd med kravene som følger av markedsføringsloven.

Jeg vil derfor i det følgende kommentere de aspektene ved EU-kommisjonens forslag som har betydning for hvordan personopplysninger innhentes og benyttes til å rette markedsføring til forbrukere. Jeg vil i den forbindelse særlig kommentere innhenting og behandling av personopplysninger fra barn.

Generelt om innhenting og behandling av personopplysninger til markedsføringsformål

Personopplysninger benyttes i utstrakt grad av næringsdrivende for å rette markedsføring til forbrukere. Med markedsføring menes budskap som er direkte knyttet til å fremme salget av, selge eller levere en ytelse til forbrukere, jf. mfl. § 5 bokstav d. Eksempler på direkte markedsføring er markedsføring rettet til forbrukere ved hjelp av for eksempel telefon, adressert post, e-post, SMS eller elektroniske meldinger sendt gjennom sosiale medier.

Markedsføringslovens regler om innhenting og bruk av personopplysninger er tuftet på personopplysningslovens bestemmelser. Hvordan tilgangen til personopplysninger er regulert i personvernlovgivningen påvirker derfor i betydelig grad hvordan næringsdrivende kan innhente og bruke personopplysninger i markedsføringsøyemed.

Dagens regelverk krever at det ved direkte markedsføring som sendes ut elektronisk skal innhentes forhåndssamtykke fra personene markedsføringen rettes til. Ved markedsføring ved hjelp av telefon eller direkteadressert post, er det ikke krav om forhåndssamtykke. I disse tilfellene finnes det en reservasjonsordning som kan benyttes av dem som ikke ønsker henvendelser.

Kravet om innhenting av forhåndssamtykke ved elektronisk markedsføring følger av EUs direktiv om kommunikasjonsvern (2002/58/EF). Når det gjelder markedsføring ved hjelp av telefon eller direkteadressert post, er det kun stilt minimumskrav gjennom EU-lovgivningen. Man har derfor hatt en større diskusjon på nasjonalt plan om hvorvidt en løsning med et reservasjonsregister er tilstrekkelig for å beskytte personer mot uønskede markedsføringshenvendelser, eller om det bør innføres et krav om samtykke for å kunne rette spesielt telefonhenvendelser til personer i markedsføringsøyemed.

Antall skriftlige klager til Forbrukerombudet fra personer som opplever å bli oppringt til tross for at de har reservert seg mot telefonsalg har ligget på et jevnt høyt nivå (ca. 1000 i året) siden tilsynet med regelverket ble overført fra Datatilsynet til Forbrukerombudet i 2009. I undersøkelser fra SIFO har henholdsvis 85% i 2011 og 81% i 2012 opplyst at de har blitt oppringt av telefonselgere til tross for at de har reservert seg mot dette. Antallet klager til Forbrukerombudet på uønsket markedsføring i form av e-post og SMS ligger også på rundt 1000 skriftlige klager i året.

Kommentarer til art. 6 – behandlingsgrunnlag for personopplysninger

Med den elektroniske informasjonsutviklingen de siste tiårene, har muligheten for å rette markedsføring direkte til folk gjennom elektroniske kanaler blitt stadig viktigere for næringslivet. Økningen i elektronisk kommunikasjon og fremveksten av nye kanaler har samtidig gjort det viktigere for brukerne at den elektroniske kommunikasjonen fungerer godt og ikke i for stor grad forstyrres av henvendelser som ikke er ønsket.

Kommisjonen legger i den foreslåtte artikkel 6 i forordningen til grunn at innhenting og behandling av personopplysninger som hovedregel skal skje basert på et frivillig, uttrykkelig og informert samtykke. Dette er et velkjent prinsipp som etter mitt syn er et naturlig utgangspunkt når det gjelder å hente inn og behandle opplysninger med tanke på å rette markedsføring direkte til personer.

I artikkel 6 f) åpnes det imidlertid opp for at personopplysninger kan behandles uten samtykke dersom dette er nødvendig ut fra en legitim interesse hos den registeransvarlige. Et lignende prinsipp er kjent fra dagens personopplysningslov.

Dersom det gjøres unntak fra samtykkekravet ved behandling av personopplysninger til markedsføring, svekker man samtidig effektiviteten til prinsippet om samtykke. At det er mulig for næringsdrivende å hente inn og behandle personopplysninger i markedsføringshensikt uten samtykke er etter mitt syn en sterkt medvirkende årsak til mange av klagenes Forbrukerombudet mottar på uønsket telefonsalg og spam. Det finnes et stort antall aktører som selger personopplysninger til markedsførere, blant annet adresselister som benyttes ved telefonsalg og e-postadresser som er registrert i Foretaksregisteret. Selv om markedsførerne selvsagt plikter å overholde reglene som forbyr telefonsalg til reservertede og spam til fysiske personer som ikke har gitt samtykke, ser vi gjennom de ca. 2000 skriftlige klager som Forbrukerombudet mottar hvert år på telefonsalg og spam, at mange aktører ikke evner å følge regelverket. Hadde man valgt en modell der man i større grad begrenser tilgangen til opplysningene som trengs for å rette direkte markedsføring til personer, er jeg overbevist om at antallet klager ville blitt sterkt redusert.

Jeg foreslår at det bør tas inn i artikkel 6 at innhenting og behandling av personopplysninger i markedsføringshensikt ikke kan skje uten samtykke fra den registrerte.

Barns personvern - innledende bemerkninger

Barn og unge er en populær forbrukergruppe som utsettes for mye markedsføring og kommersielt press. Samtidig er de en sårbar og lettpåvirkelig målgruppe, med begrenset avtalekompetanse, som trenger en særlig beskyttelse. Barn tar også raskt i bruk ny teknologi. De er aktive brukere av møteplasser på nettet som sosiale nettverk og nettverksbaserte spill. Med økt bruk av digitale medier følger også økt eksponering for nye markedsføringsmetoder på nye arenaer.

Personopplysninger som innhentes gjennom disse nye digitale møteplassene er svært verdifulle for kommersielle aktører. Registrering på ulike nettsamfunn innebærer at forbrukere må opprette brukerprofiler med omfattende personalia og interesser. Disse brukerprofilene gjør det igjen mulig for de næringsdrivende å rette målrettet markedsføring til den enkelte forbruker. Det ligger i selve forretningsideen til mange sosiale medier at man legger til rette for mest mulig deling av personlig informasjon, som igjen kan benyttes i markedsføringsøyemed. Til forskjell fra voksne har barn og unge ikke i like stor grad midler å betale for tjenestene som retter seg mot dem. De benytter seg derfor av tilsynelatende "gratis" tjenester, men hvor valutaen de betaler med er personopplysninger.

Departementet valgte i den siste endringen av personopplysningsloven å avvende innføringen av flere bestemmelser om mindreåriges personvern på bakgrunn av EUs arbeid med nye personvernregler. Med forslaget som nå ligger på bordet må det for det første tas stilling til hvordan man fra norsk side bør forholde seg til Kommisjonens forslag i forordningens artikkel 8 om at barn over 13 år på egenhånd kan samtykke til behandling av personopplysninger. Jeg vil i det videre gå nærmere inn på dette.

Kommentarer til artikkel 8: Behandling av barns personopplysninger

Forslaget om 13 års aldersgrense for samtykke

I definisjonen av et barn i forslagets artikkel 4 punkt 18 fremkommer det at et barn er en person under 18 år, likedan blir det slått fast i fortalens punkt 29 at dersom man er i tvil om personen er et barn bør forordningen ta utgangspunkt i definisjonen i barnekonvensjonen. I forslagets artikkel 8 første ledd heter det imidlertid at behandling av personopplysninger om et barn under 13 år, «for så vidt angår direkte tilbud om informasjonssamfundstjenester til et barn, kun [er] tillatt hvis og i det omfang samtykke hertil gives eller godkendes af barnets forælder eller værge». Dette innebærer at barn over 13 år selv skal kunne samtykke til slik behandling.

Når det gjelder definisjonen på «informasjonssamfundstjenester» har Kommisjonen sagt følgende om dette i tilknytning til e-handelsdirektivet, der den samme definisjonen er brukt:

«Examples of services covered by the Directive include online information services (such as online newspapers), online selling of products and services (books, financial services and travel services), online advertising, professional services (lawyers, doctors, estate agents), entertainment services and basic intermediary services (access to the Internet and transmission and hosting of information). These services include also services provided free of charge to the recipient and funded, for example, by advertising or sponsorship.» (http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/directive_en.htm). Det betyr at definisjonen er relativt vid, og for eksempel omfatter sosiale medier som Facebook, og andre typer nettsamfunn.

Jeg mener at en aldersgrense på 13 år er for lavt med tanke på at man da forutsetter at et barn fra 13 år skal kunne forstå fullt ut hva det vil innebære å gi samtykke til innhenting og behandling av personopplysninger. Selv om barn ofte kan mer enn sine foreldre om bruk av nye digitale tjenester, er de ikke alltid i stand til å overskue rekkevidden og konsekvensene av å publisere bilder og informasjon om seg selv på nettet. Utviklingen går da også klart i retning av at man deler stadig mer av livet sitt på nettet.

Som nevnt, vil innhenting av personopplysninger på internett ofte skje på bakgrunn av et ønske om å kunne benytte disse til målrettet markedsføring. Grensene som settes for innhenting og behandling av personopplysninger blir derfor i stor grad førende for i hvilken grad målrettet elektronisk markedsføring kan rettes til mindreårige, for eksempel gjennom sosiale medier.

Det er derfor etter mitt syn svært viktig at aldersgrensen for å samtykke settes så høyt at barn som ikke har forutsetning for å overskue konsekvensene av å avgi samtykke ikke kan gjøre dette uten å involvere foresatte. Det er bra at forordningen foreslår å styrke «retten til å bli glemt», men et ønske om å «bli glemt» er ofte foranlediget av at personopplysninger allerede er misbrukt på nettet. I tillegg er det en kjensgjerning at opplysninger kan være svært vanskelig å få slettet når de først er lagt ut på nettet.

Jeg finner også grunn til å påpeke at Kommisjonens forslag strider mot klare uttalelser i forarbeidene til vergemålsloven (Ot.prp.nr. 110 (2008-2009, punkt 3.3.4.1) hvor departementet slår fast: «*Den mindreårige kan heller ikke på egenhånd samtykke til registrering av personopplysninger...*» Forbrukerombudet støttet i sin høringsuttalelse til etterkontroll av personopplysningsloven dette, og viste til at det ville være en hensiktsmessig måte å dempe det kommersielle presset som rettes mot mindreårige.

Det er imidlertid viktig at man finner mulighet for praktiske unntak fra denne hovedregelen som gjør at man tar hensyn til at barn på en trygg måte skal kunne ta del i den teknologiske utviklingen. Forbrukerombudet og Datatilsynet har tidligere utarbeidet en veiledning for innhenting av barns personopplysninger (2004), hvor man tar utgangspunkt i en trappetrinnsmodell for når barn på egenhånd kan samtykke til innhenting av personopplysninger. I en slik modell kan man ta hensyn til hvilke typer opplysninger som innhentes, formålet med innhenting og hvilke rettigheter barn i ulike aldre har på bakgrunn av modenhet og utvikling.

Hvis formålet er at personopplysninger skal benyttes til markedsføring bør dette vurderes annerledes enn hvis formålet for eksempel er kontaktinformasjon for innmelding i en organisasjon, som man har mulighet til på egenhånd etter fylte 15 år. Dersom personopplysninger eksempelvis innhentes kun med tanke på å rette direkte markedsføring til personer ved for eksempel konkurranser på internett der man for å kunne delta «betaler» ved å avgi personopplysninger, er det mitt syn at barn under 18 år ikke bør kunne avgi personopplysninger uten foreldrenes samtykke. Det kan også stilles spørsmål ved om mindreårige bør kunne legge ut bilder på nettet av seg selv eller andre mindreårige uten samtykke fra foresatte.

Jeg vil derfor oppfordre til at det fra norsk side arbeides for en mer nyansert modell for innhenting og behandling av personopplysninger fra mindreårige enn den som det legges opp til i Kommisjonens forslag. Og den nedre aldersgrensen for at barn selv skal kunne gi samtykke til behandling av personopplysninger må uansett heves fra 13 til 15 år.

Nærmere prosedyrer for innhenting av barns samtykke

I de tilfellene hvor barn, etter en helhetlig vurdering, kan samtykke selv, er det viktig at den næringsdrivende tilpasser formuleringene i samtykket slik at barnet kan forstå omfanget av det. I artikkel 8 tredje ledd gis Kommisjonen myndighet til å vedta «delegerede rettsakter i overensstemmelse med artikkel 86 med henblik på nærmere fastlæggelse af kriterier og krav for metodene til at indhente verificerbart samtykke». I artikkel 8 fjerde ledd gis videre Kommisjonen myndighet til å fastsette «standardformularer for de spesifikke metoder at indhente verificerbart samtykke».

Hos de aller fleste tjenester på Internett kan mindreårige registrere sine personopplysninger uten at det kreves et aktivt og verifiserbart samtykke fra den foresatte. Det føres heller ingen alderskontroll når brukere registrerer seg på disse tjenestene, selv om tjenestene opererer med angitte aldersgrenser. Det er derfor fullt mulig å oppgi uriktig alder, og ansvaret for innhenting av foreldresamtykke lempes over på barnet. Dermed blir verken innhenting av foreldresamtykke eller den angitte aldersgrensen reell. Jeg ser store utfordringer ved at næringsdrivende benytter seg av slike registreringsprosesser uten at det føres tilstrekkelig kontroll med at mindreårige registrerer seg med riktig alder. Jeg er derfor positiv til at man fra Kommisjonens side ønsker å ta grep for å finne løsninger på dette.

Kommentarer til artikkel 17 og 19 – sletting av personopplysninger og rett til innsigelse

Det er positivt at Kommisjonen foreslår å formulere klarere rettigheter for personer som ønsker å få opplysninger om seg slettet hos den registeransvarlige, eller komme med innsigelser mot behandlingen av opplysningene. Spesielt viktig er etter mitt syn plikten for den registeransvarlige i artikkel 17 andre ledd til å også underrette tredjeparter som har mottatt opplysningene om at disse ønskes slettet.

Hva angår retten til å gjøre innsigelse mot behandling av personopplysninger, oppfatter jeg artikkel 19 andre ledd dit hen at en registrert alltid skal kunne kreve opplysningene om seg sperret for videre behandling dersom formålet med behandlingen er markedsføring. Dette kunne nok med fordel kommet enda klarere til uttrykk i bestemmelsen.

Når dette er sagt, vil jeg poengtere at det etter mitt syn først og fremst er viktig å begrense tilgangen til å benytte personopplysninger til å rette markedsføringshenvendelser til personer som ikke har samtykket til det. Når opplysningene i utgangspunktet fritt kan kjøpes eller innhentes fra forskjellige kilder, blir det en svært omfattende og vanskelig oppgave for en person som ikke ønsker at opplysningene skal benyttes til markedsføring å kontakte alle som sitter med dem for å gjøre innsigelser mot behandlingen.

* * *

Det er et svært omfattende forslag til forordning som er fremmet av Kommisjonen. Jeg har på dette stadiet av prosessen ingen kommentarer til det øvrige innholdet i forslaget. Jeg ser imidlertid frem til å kunne bidra videre i prosessen med erfaringer basert på tilsynsarbeidet som utføres av Forbrukerombudet.

Med vennlig hilsen

Gry Nergård
forbrukerombud