

14 JUN 2012



Postboks 150 Oppsal, 0619 Oslo. Tlf. 2262 7017. E-mail: [sekretariatet@nordma.no](mailto:sekretariatet@nordma.no). Orgnr.:986 161 325

Justis- og beredskapsdepartementet  
Postboks 8005 Dep  
0030 OSLO

Oslo, 14. juni 2012

Deres ref: 201201634 ES LLE/AHI/mk

## ***Høring – EU kommisjonens forslag til nytt personvernregelverk***

NORDMA viser til høringsbrev av 19. april 2012, med høringsfrist 15. juni 2012. NORDMA er ikke på listen over høringsinstanser men tillater seg likevel, på vegne av våre medlemmer, å gi våre innspill vedrørende den foreslåtte forordningen fra EU kommisjonen.

### **Kort om NORDMA**

NORDMA er en faglig og juridisk interesseorganisasjon for markedsføring. NORDMA har i dag 115 medlemsbedrifter og representerer et bredt spekter av norsk næringsliv innenfor markedsføring. Våre medlemmer er alt fra små leverandører av ulike CRM og markedsføringstjenester til profilerte annonsører. For mer informasjon om NORDMA og våre medlemmer se [www.nordma.no](http://www.nordma.no)

### **Generelle kommentarer**

#### Bruken av instituttet forordning

NORDMA er positiv til at det nå jobbes med nye regler for behandling av personopplysninger og beskyttelse av den enkeltes personvern. Eksisterende regelverk er basert på et EU direktiv fra 1995, og det har utvilsomt vært en betydelig teknisk utvikling siden den gang, noe også det til enhver tid gjeldende regelverk må ta høyde for. Dette gjelder da utvilsomt på et felt som bruk og behandling av personopplysninger.

Generelt ser NORDMA også behovet for ensartede bestemmelser på dette feltet innenfor hele EU. Mange av våre medlemmer utøver i dag virksomhet i flere land og opplever det ofte vanskelig å sette seg inn i svært ulike regelverk innenfor det feltet i de ulike landene.

På vegne av våre medlemmer er vi imidlertid noe bekymret for at et så omfattende og skjønnsmessig regelverk, fremmes som en EU Forordning. Det er klart ulike tradisjoner i de ulike land for behandling av

personopplysninger, noe som også må gjenspeiles i et regelverk. EU bør sette minstestandarder, men det bør videre være opp til det enkelte land om hvordan dette skal og bør implementeres.

NORDMA vil derfor oppfordre norske myndigheter om å be om at et nytt personvernregelverk også denne gangen fremmes som et EU-direktiv som videre implementeres i de enkelte EU land etter dette lands demokratiske prosesser. Dette vil for norske bedrifter vedkommende være helt vesentlig for å kunne ta del i en demokratisk prosess i form av diskusjon og høringsrunder.

#### Bruken av «delegerte rettsbeføyelser» - forslagets artikkel 86

Innledningsvis vil NORDMA også be om at Justisdepartementet nærmere vurdere den omfattende bruken av mulighet for EU Kommisjonen til å gi «delegerte rettsbeføyelser» i artikkel 86.

Etter hva NORDMA er kjent ble EU kommisjonen gitt mulighet til å benytte seg av delegerte rettsakter, som unntaket fra den alminnelige lovgivningsprosessen, i enkelte begrensede tilfeller. Dette var ment som et verktøy som ble gitt Kommisjonen for «the power to adopt non-legislative acts of general application to supplement or amend certain non-essential elements of the legislative act»<sup>1</sup>.

Slik delegasjonsmyndigheten nå er gitt i artikkel 86 i forordningen synes det som at Kommisjonen gis svært vide fullmakter for å bindende fortolke svært grunnleggende bestemmelser i forordningen. Vi viser for eksempel til artikkel 6 som omhandler til dels svært skjønnsmessige forhold. Fordelen med å kunne benytte seg av delegerte rettsakter er jo at endringene trer raskt i kraft. Ulempen er imidlertid at de alminnelige lovgivnings- og demokratiprosessene settes til side.

Våre medlemmer er også klart bekymret for at bruk av delegerte rettsakter i slik omfattende grad innebærer at norske interesser kun i liten grad vil bli ivaretatt. Brussel og Kommisjonen er relativt lukket for det generelle næringsliv og bransjens manglende muligheter for innsyn i de prosesser som da pågår er klart en bekymring.

#### **Konkrete kommentarer til noen av forslagene:**

##### Definisjonen av personopplysninger

NORDMA er redd for at den foreslåtte definisjonen i artikkel 4 fremstår som for konkret og spesifikk for å kunne være teknologinøytral for fremtiden. Vi anser det som helt vesentlig at en definisjon på et felt som dette må ta høyde for nye teknologiske utviklinger. Vi tror derfor at det er en fordel å beholde en nesten tilsvarende definisjon som vi har i dag. Dette kan gjøres ved å kutte den foreslåtte definisjonen noe:

«en identifisert fysisk person eller en fysisk person, der direkte eller indirekte kan identifiseres ved hjelp af de hjælpemidler, der med rimelighed kan tænkes bragt i anvendelse af den registeransvarlige eller af enhver anden fysisk eller juridisk person.»

---

<sup>1</sup> Jf Treaty on the Functioning of the European Union, Article 290

Vi tror dette vil være med på å gjøre bestemmelsen mer teknologinøytral.

Vi vet imidlertid at dagens definisjon har budt på en del utfordringer og har vært tolket noe forskjellig i ulike EU land. For eksempel om en IP adresse er å anse som personopplysninger eller ikke.

For å konkludere med at det er snakk om personopplysninger mener NORDMA det er helt vesentlig at identifiseringen av en konkret personen må være praktisk mulig. Det at det er en fjern og perifer mulighet for at opplysningene kan tilbakeføres til en identifiserbar person, kan ikke være tilstrekkelig til å konkludere med at det kan innebærer bruk av personopplysninger og at regelverket kommer til anvendelse.

Dette bør tydeliggjøres i regelverket, da gjerne i forarbeidene/fortale.

#### Behandling av personopplysninger og definisjonen av barn

I utkastets artikkel 4.18 defineres barn som personer under 18 år. Dette er som et utgangspunktet i overensstemmelse med norsk regelverk. Utgangspunktet i Norge er da at dersom man er under 18 år må også foresatte samtykke i behandlingen av personopplysningene. Det er imidlertid en del unntak fra dette – og flere tilfeller hvor også personer under 18 selv kan samtykke i behandling av personopplysninger om seg selv. Dette er også helt nødvendig i forhold til en del tilfeller. Dette må også gjenspeiles i regelverket. Når det gjelder salg og markedsføring har man i de aller fleste tilfellene satt en grense på 15 år.

I forslagets artikkel 8.1 settes det en grense på 13 år for on-line tjenester. Mens det for øvrig vises til nasjonal lov i artikkel 8.2. NORDMA er av den oppfatning at 8.2 bør være gjeldende for både on-line og off-line tjenester.

#### Behandling av personopplysninger

NORDMA er veldig fornøyd med at det opprinnelige forslagets krav om samtykke for å behandle personopplysninger til direkte markedsføring nå er fjernet.

Vi noterer oss derfor at det ser ut som at dagens praksis vedrørende behandlinger av opplysninger om kunder og potensielle kunder ser ut til å videreføres. Det er viktig ut fra næringslivsinteresser at det ikke gjøres unødvendig vanskelig å kunne følge opp kunder og potensielle kunder. Dette er helt vesentlig for å kunne ha et konkurransedyktig næringsliv.

Det er likevel to forhold vi ønsker å poengtere når det gjelder behandling av personopplysninger:

1. Det er under artikkel 6 f spesielt trukket frem dette med behandling av personopplysninger om barn.

NORDMA ser at det er flere tilfeller hvor det i en interesseavveining må tas hensyn til om det er snakk om behandling av personopplysninger om barn eller ikke. Det er imidlertid viktig å få frem at det ikke er snakk om et forbud mot å behandle personopplysninger om personer under 18 år. Det vil i mange tilfeller være helt nødvendig å kunne registrere og bruke personopplysninger om

personer under 18 år, også i en del tilfeller selv om de ikke har samtykket. Det kan synes noe unødvendig å trekke frem barn i denne sammenhengen, da de i alle tilfeller vil være underlagt den samme beskyttelsen som enhver person har i artikkel 6 f.

2. Det fremgår av artikkel 6 punkt 5 at Kommisjonen skal ha hjemmel til å vedta «delegerte akter» jf artikkel 86 for hvilke behandlinger og opplysninger som bør omfattes av artikkel 6 nr 1 litra f. NORDMA ser det som en utfordring av en fortolkning som bygger på så mye skjønn som en vurdering etter litra f legges til kommisjonen og ikke til det enkelte lands relevante myndigheter. NORDMA ber derfor at punkt 5 i sin helhet fjernes og at skjønnen opprettholdes til de lokale myndigheter. Vi viser for øvrig til vår generelle kommentar innledningsvis når det gjelder delegerte rettsakter.

### Krav til samtykke

I forordningens artikkel 4 punkt 8 er det nå inntatt en definisjon av hva som forstås med samtykke (hentet fra den danske oversettelsen):

"den registreredes samtykke": enhver frivillig, spesifik, informeret og uttrykkelig viljestilkendegivelse baseret på en erklæring eller klar bekræftelse fra den registrerede, hvorved den registrerede indvilliger i, at personoplysninger om vedkommende gøres til genstand for behandling»

Denne skiller seg vesentlig fra den definisjon som vi i dag har av samtykke, nemlig: «Enhver frivillig, spesifikk og informert viljesytring om at den registrerte gir sitt samtykke til at personoplysninger om vedkommende blir behandlet.»

NORDMA er av den oppfatning at den foreslåtte nye definisjonen er svært vanskelig tilgjengelig for enhver behandlingsansvarlig og fremstår som svært uklar i forhold til hva som konkret kreves for å oppfylle kravet til å innhente et gyldig samtykke. Vi er bekymret for at det for den enkelte bedrift vil være uklart hva som legges i de ulike kravene som her fremkommer og i hvilken grad dette skiller seg fra den praksis som er etablert innhenting av samtykke. Det vises i denne sammenheng at det også er en rekke andre lover som baserer seg på gjeldende definisjon av samtykke, eks markedsføringsloven § 15.

Det kan også synes som at den definisjonen som er gitt i forslaget innretter seg i stor grad på hvordan samtykke vil innhente online og på Internett. Det må tas hensyn til at samtykke også innhentes i andre kanaler og relasjoner.

NORDMA anbefaler at dagens definisjon av samtykke opprettholdes.

### Bransjenormer

NORDMA stiller seg positiv til at det i artikkel 38 konkret oppfordres til å utarbeide bransjespesifikke normer og retningslinjer. Vi håper at det legges til rette for dette i Norge.

### Selektering/Profilering

Det er i artikkel 20 i forslaget gitt begrensninger i forhold til bruk av profilering.

I all markedsføring er det helt vesentlig å kunne selektere og lage uttrekk i forhold til ulike budskap og målgrupper. Det kan synes som at artikkel 20 vil gi sette begrensninger dagens praksis på det vi innenfor markedsføringsfaget omtaler som selektering.

Det har rundt om i Europa vært svært ulik utbredelse og bruk av dette og i Norge har vi hatt strenge regler for når samtykke må innhentes og hvilke opplysninger som kan benyttes for å selektere. Muligheten for å selektere er imidlertid helt vesentlig for bransjen og også klart en fordel for mottakeren av reklame.

Slik bestemmelsen nå er utformet i forordningen er det uklart hva denne er ment å ramme. Vi vil derfor be om en klargjøring av denne.

NORDMA vil også poengtere at å bruke begrepet «profilering» vedrørende det som er ment å skulle reguleres i artikkel synes 20 uheldig. «Profilering» er som begrep noe som i all hovedsak benyttes innenfor politiarbeid. Det bør derfor heller benyttes begrepet «selektering» dersom denne er ment å rette seg mot markedsføringstiltak.

Videre må det ses nærmere på den bestemmelsen som er foreslått i lys av nødvendig og fornuftig bruk av selektering. Det er kun den mest personvernutfordrende som her bør settes begrensninger på og ikke den generelle mulighet for å kunne benytte seg av selektering av målgrupper.

### Tidsperiode for lagring av opplysninger

Det følger av artikkel 14 nr. 1 litra c) at den behandlingsansvarlige skal opplyse om tidsperioden opplysningene skal oppbevares. NORDMA ser at denne plikten slik den nå kommer til uttrykk i bestemmelsen kan skape praktiske problemer for den behandlingsansvarlige.

Vi ber om at det tas inn i fortalen el at det her også kan angis ved for eksempel «så lenge kundeforholdet varer».

NORDMA vil her også påpeke at også for dette forholdet er EU kommisjonen gitt rett til å tolke bestemmelsen og fastsette konkrete tidsperioder for lagring jf forslaget artikkel 87 om «delegerte rettsakter».

### Retten til å bli glemt og til å kreve sletting

NORDMA ser at det, med den teknologiske utviklingen vi ser og har sett, er behov for mer konkret regler for å kunne bli glemt og slette lagret informasjon. Selve retten til dette er imidlertid begrenset i dag til en del konkrete tilfeller. Vi ser imidlertid at denne retten for en del av våre medlemmer vil være umulig å oppfylle. Et eksempel kan være at dersom en person har bedt om navnet sperres mot senere utsendelse,

kan opplysninger om vedkommende følgelig ikke slettes. I så fall vil den behandlingsansvarlige ikke kunne etterleve det kravet om sperring fra vedkommende.

NORDMA ber derfor om at det også må tas høyde for dette under punkt 3 om unntak fra retten til å bli glemt/slettet.

#### Dataportabilitet

NORDMA ser det som en grunnleggende personvernrettighet å ha full råderett over sine personopplysninger. Vi er imidlertid noe i tvil om den retten den enkelte får via forslaget i artikkel 18 vil være til gagn for den registrerte. Vi er redd for at mindre seriøse selskaper kan utnytte denne muligheten til å få tilgang til informasjon om enkeltpersoner samt informasjon om den kunnskap som seriøse selskap har bygget opp over en årrekke.

#### Retten til å gjøre innvendinger mot en behandling

NORDMA er i all hovedsak positiv til retten den registrerte gis til dette i artikkel 19. Vi ser imidlertid at det i enkelte tilfeller kan gi noen utfordringer i forhold til konkretisering av hva den enkelte har gjort innvendinger mot. Dette kan for den behandlingsansvarlige skape problemer dersom det ved en senere anledning blir nødvendig å lagre og bruke opplysningene til andre formål. Vi anbefaler derfor at det i artikkel 19 nr. 3 gis følgende tekst (basert på den danske versjonen):

«Hvis der gøres indsigelse i henhold til stk. 1 og 2, anvender eller foretager den registeransvarlige ikke senere behandling af de pågældende personoplysninger **for dette formål**»

#### **Oppsummering og avslutning**

Det er et svært omfattende lovforslag som er fremmet gjennom denne forordningen. Vi ser at dette vil omfatte store deler av våre medlemmers virksomheter. Vi har imidlertid ingen flere konkrete anmerkninger til det som nå foreligger.

Dersom det er aktuelt for departementet bistår vi imidlertid gjerne med innspill i forhold til hvilke konsekvenser enkeltbestemmelser kan få for næringslivet og muligheten til å bruke personopplysninger for å fremme salg og handel.

Med vennlig hilsen

Ina Svarød  
Styreleder

  
Therese Fevang  
Daglig leder