

Justis- og politidepartementet
Postboks 8005 Dep

0030 OSLO

Deres ref.

Vår ref.
Sak nr: 09/1645-2
Saksbehandler: Ida Otterstad
Dir.tlf: 45 49 00 31

Dato:
01.11.2009

Forbrukerombudets høringsuttalelse: etterkontroll av personopplysningsloven

Jeg viser til departementets høringsbrev av 3. juli 2009 vedrørende høring av tre rapporter og ett høringsnotat angående reglene i personopplysningsloven.

Forbrukerombudet fører som kjent tilsyn med at de næringsdrivendes markedsføring, handelspraksis og avtalevilkår i forbrukerforhold er i samsvar med markedsføringsloven (mfl.) og vår visjon er å jobbe for en enklere og tryggere forbrukerhverdag. Mer informasjon om markedsføringsloven og Forbrukerombudet finnes på www.forbrukerombudet.no.

Innledende kommentarer

Det følger av markedsføringsloven at det overfor forbrukere ikke må benyttes urimelige markedsføringsmetoder eller urimelige avtalevilkår i standardkontrakter. Ved innhenting og bruk av personopplysningslover fra forbruker vil derfor markedsføringsloven supplere og utfylle personopplysningsloven. Det følger også av langvarig praksis at Forbrukerombudet med hjemmel i mfl. §§ 2 og 22 kan gripe inn mot næringsdrivendes innhenting og bruk av personopplysninger fra forbruker i strid med personopplysningsloven (lovstridsprinsippet).

I forarbeidene til personopplysningsloven (Ot.prp. nr. 92 (1998-99)) ble det understreket at reglene skal anvendes på en teknologi som er stadig i utvikling, noe som stiller særlige utfordringer til utformingen av reglene. Med et bredt virkeområde og en teknologinøytral utforming, har personopplysningsloven alle forutsetninger for å imøtekomme behovet for å ivareta personvernet i dagens teknologiske samfunn. Nettopp av denne grunn kreves det også at regelverket er dynamisk utformet, og jeg er derfor positiv til at det nå skal foretas en etterkontroll, for å se om loven fungerer etter sin hensikt og om den får anvendelse på de reelle problemstillingene vi forbrukere møter når personvernet utfordres i den digitale hverdagen.

Mine kommentarer vil knytte seg til departementets forslag som berører krav til rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger, samt mindreåriges personvern.

Krav til rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger

Gjennom mitt tilsyn med markedsføringsloven registrerer jeg at det er stor misnøye med påtrengende markedsføringsformer som forbrukerne ikke ønsker. Henvendelser rettet til privates e-postadresse eller mobilnummer føles ekstra påtrengende siden vi i vår digitale hverdag er svært avhengige av mediene Internett og mobiltelefon. Forbrukerombudet mottar årlig hundrevis av klager på uanmodet epost og SMS-reklame, sendt fra norske næringsdrivende. Slike markedsføringstiltak reiser spørsmål etter mfl. § 15, som blant annet forbyr næringsdrivende å rette markedsføringshenvendelser via elektroniske kommunikasjonskanaler til fysiske personer, uten at det er innhentet samtykke på forhånd.

Forbrukerombudet har identifisert et økende behov for å få på plass enda klarere "kjøreregler" for hvordan næringsdrivende innhenter og bruker personopplysninger og samtykker til markedsføring fra forbrukere. Hovedsakelig er utfordringene vi har sett knyttet til elektronisk innhenting av opplysninger, for eksempel i forbindelse med opprettelse av et kundeforhold eller deltakelse i konkurranser eller "klubb"-konsepter gjennom utfylling av skjema på Internett. Problemene går både på at det i mange tilfeller gis for dårlig informasjon til forbrukerne om hva slags behandling av personopplysninger/markedsføring de samtykker til, samt etterfølgende bruk av lagrede data hvor det både kan foregå salg av personopplysninger og markedsføring fra tredjeparter. Denne informasjonen gjemmes bort i de generelle avtalevilkårene uten at det ved registrering kreves et aktivt samtykke fra forbrukeren.

Forbrukerombudet har hatt flere saker hvor næringsdrivende har bygd opp databaser gjennom flere år med tanke på markedsføring. Disse har så blitt utnyttet på måter det ikke har blitt informert om ved innhenting av samtykket, eller det kan ha skjedd salg eller overdragelser av databasene til nye parter. Et annet problem er at forbrukere registreres og blir liggende inne i samtykkebasene i "all evighet" og at det etter flere års inaktivitet plutselig sendes ut nye reklamemeldinger.

Jeg ser med uro på en slik utvikling, hvor deltagelse i konkurranser og undersøkelser, enkeltkjøp av billige forbruksartikler eller innholdstjenester innebærer registrering av personopplysninger som i tillegg kan selges til andre næringsdrivende. Tilsvarende salg gjelder forbrukeres samtykke til å motta markedsføring via e-post eller sms. Jeg er særlig skeptisk til en slik praksis med tanke på at det i stor grad er barn og unge som bestiller slike tjenester og deltar på disse konkurransene. Etter min vurdering vil mindreårige ikke i alle tilfeller kunne overskue den fulle rekkevidde av å inngå en slik avtale, da vilkårene ofte innholdsmessig og språklig sett er kompliserte.

Datatilsynet og Forbrukerombudet har tidligere laget felles veiledninger om innhenting og bruk av personopplysninger på Internett, samt innhenting og bruk av personopplysninger fra barn og unge. Vi er nå i dialog med Datatilsynet om hvorvidt det kan være aktuelt å oppdatere og videreutvikle disse veiledningene for å få på plass en mer klar og tydeligere regulering av de ovennevnte problemstillingene. Spørsmål i tilknytning til sistnevnte veiledning er særlig aktuelt i forbindelse med forslaget til ny vergemålslov som nylig ble presentert av Justisdepartementet.

Jeg synes departementets foreslåtte inngangsvilkår for å benytte de enkelte rettslige grunnlagene er både svært hensiktsmessig, og pedagogisk utformet for brukere av loven. Med en slik rangering som departementet har foreslått, vil det for den enkelte, etter min mening, fremgå som klart at de primære rettslige grunnlagene er hjemmel i lov eller samtykke, mens det skal *en del til* for å kunne ta i bruk de sekundære

grunnlagene som følger av forslaget § 8b bokstav a til f. Når ordlyden i forslaget § 8b er såpass klar på at disse sekundære rettslige grunnlagene kun skal være aktuelle dersom kravet til lovhjemmel ikke kan oppfylles eller det er *"umulig eller uforholdsmessig vanskelig eller ressurskrevende"* å oppfylle kravet til innhenting av samtykke, synes jeg det bidrar til at rangeringen av de primære og sekundære rettslige grunnlagene kommer enda tydeligere frem.

Jeg synes også det er positivt at det er inntatt en egen bestemmelse om behandling av personopplysninger på grunnlag av skjønsmessige avveininger, hvor det fremgår at avvik fra hovedregelen om samtykke krever begrunnelse. I mitt møte med næringsdrivende som innhenter og behandler forbrukeres personopplysninger, blir jeg ofte møtt med argumenter som at det er ressurskrevende å innhente samtykke, eller at den næringsdrivende har kjøpt en samtykkedatabase uten å ha innhentet dokumentasjon på at det avgitte samtykke er reelt. Jeg synes derfor det er veldig bra at departementet i forslaget § 8c bokstav a til d har lagt opp til at en begrunnelse for å avvike hovedregelen om samtykke, innebærer noe mer enn en ren hensiktsmessighetsbetraktning.

Når det gjelder departementets forslag vedrørende krav til rettslige grunnlag for behandling av personopplysninger, vil jeg avslutningsvis si at jeg synes det er positivt at departementet har synliggjort hva som kreves for at et avgitt samtykke skal være gyldig, jf. forslaget § 6 annet ledd. Som det fremgår av utredernes rapport fra 2006, tar flere av lovens bestemmelser sikte på å sikre stor grad av selvbestemmelse for den enkelte, og nettopp av denne grunn synes jeg kravene til innhenting av samtykke bør være veldig klare, slik at dette grunnlaget ikke åpner for misbruk.

Når man ser på hva som har utviklet seg som en utbredt praksis blant næringsdrivende hvor det i alt for liten grad blir klargjort hva det innebærer for en person å avgi et samtykke til for eksempel å motta markedsføring på e-post, er det min oppfatning at man her fra lovgivers side med fordel kan gi noen sterkere signaler. Jeg etterlyser derfor en klarere regulering av hvilke krav som stilles til innhenting av samtykke og hva som kan skje med personopplysningene etter at samtykke er gitt, herunder om disse opplysningene f. eks. kan videreselges.

Mindreåriges personvern

Barn og unge er en attraktiv forbrukergruppe og utsettes for mye markedsføring og kommersielt press. I og med at barn er svært aktive mediebrukere og i front når det gjelder å ta i bruk ny teknologi, medfører de senere års medieutvikling nye utfordringer for å beskytte barn og unge slik at ikke deres påvirkelighet, godtroenhet, tillit og manglende erfaring utnyttes i kommersielle hensikt. Som en følge av alle de utfordringene jeg ser ved næringsdrivendes iverksatte aktiviteter som retter seg til eller som har stor interesse for barn, har dette området hatt ekstra prioritet hos Forbrukerombudet dette året. Se Forbrukerombudets virksomhetsplan av 2009: <http://www.forbrukerombudet.no/index.gan?id=11039341&subid=0>

Forbrukerombudet er i øyeblikket i startfasen av planleggingen av virksomhetsplanen for 2010. Det er imidlertid klart at ombudet også til neste år vil prioritere barn og unge, da jeg registrerer at det kommersielle presset rettet mot mindreårige ikke har blitt mindre det siste året. Forbrukerombudet mottar stadig klager vedrørende barn og unges bruk av produkter og tjenester innenfor Internett og mobiltelefoni. Jeg har også registrert at det blir stadig vanskeligere for næringsdrivende å nå ut til forbrukere med

informasjon om deres produkter, derfor blir tilgangen til forbrukeres personopplysninger stadig viktigere. Det innebærer at næringsdrivende utvikler nye og kreative metoder for å markedsføre sine produkter, samt utvikler konsepter/tjenester som hovedsakelig er utformet for å lokke mindreårige til å avgi personopplysningene sine. Registrering på ulike nettsamfunn innebærer at forbrukere må opprette egne brukerprofiler med omfattende personalia og interesser. Disse brukerprofilene gjør det igjen mulig for de næringsdrivende å rette mer målrettet markedsføring til den enkelte forbruker. Det populære nettsamfunnet Facebook tar f. eks. utgangspunkt i å analysere brukernes profiler, for å finne ut hva slags produkter og tjenester de kan være interessert i å kjøpe, for å anvende mer brukertilpassede annonser til den enkelte forbruker.

Jeg har både gjennom eget tiltak og gjennom klager fra foreldre, registrert at hos mange 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 operer med angitte aldersgrenser, og det er derfor fullt mulig å oppgi uriktig alder og registrere seg som brukere av tjenestene. Dermed blir verken innhenting av foreldresamtykke eller den angitte aldersgrensen reell. Jeg er klar over at det kan være vanskelig å kontrollere at den alderen mindreårige oppgir på Internett er korrekt, men det påhviler like fullt den næringsdrivende å tilrettelegge sin innhenting og bruk av mindreåriges personopplysninger på en slik måte at de kravene som kan utledes av lovgivningen følges.

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.

Selv om nyere forskning, bl.a. Medietilsynets Trygg Bruk undersøkelse 2008, som Justisdepartementet selv viser til, viser at barn har fått større bevissthet om personvern i forhold til nettbruk de siste årene, registrerer jeg stadig at barn ukritisk avgir personopplysninger når de deltar i konkurranser og undersøkelser på Internett, fordi de blir fristet med spennende premier som iPod, pc-spill, gavekort på klær og lignende. Det barn ofte ikke forstår når de deltar i disse konkurransene, er at deres personopplysninger blir brukt i markedsføringstiltak.

Barn og unge er i mindre grad enn voksne opptatt av hvilke konsekvenser misbruk av personopplysninger kan ha. Barns selvbestemmelsesrett står sentralt i norsk barnerett, men barn og unge er ikke alltid i stand til å overskue rekkevidden og konsekvensene av å publisere bilder og (sensitiv) informasjon om seg selv på nettet. Det er klart at foresatte her har et viktig ansvar i å formidle gode holdninger, slik at barn og unge bevisstgjøres også på de mer negative sidene ved bruk av nettet. Jeg mener likevel at også nettstedene hvor barn og unge kan publisere bilder og informasjon om seg selv, bør være sitt ansvar bevisst. Vi hører stadig historier om mindreårige som har problemer med å få slettet sensitiv informasjon om seg selv som de har registrert på nettstedene som deiligst.no og penest.no eller at denne informasjonen blir misbrukt av andre. På disse nettstedene kan mindreårige registrere seg og opprette egne profiler. Mange mindreårige innhenter ikke samtykke fra foresatte før de legger ut bilder og informasjon om seg selv.

Forbrukerombudet har fått flere henvendelser vedrørende bruk av Internettssidene deiligst.no og penest.no og betenkeligheter ved opprettelse av brukerprofiler på disse nettsidene.

Gjennom mitt tilsyn med markedsføringsloven registrerer jeg at ved behandling av mindreåriges personopplysninger, bruker mange næringsdrivende hovedregelen om at mindreårige som har fylt 15 år kan samtykke til innhenting og bruk av egne personopplysninger nærmest som en "hvilepute". Det foretas ikke konkrete og skjønnsmessige vurderinger om hvorvidt den mindreårige kan forventes å overskue konsekvensene av sitt samtykke. I de tilfeller hvor den mindreårige ikke kan forventes å overskue konsekvensene av sitt samtykke skal hovedregelen heller ikke benyttes, men i stedet utøves det nærmest et press mot den mindreårige til å avgi sine personopplysninger. De mindreårige lokkes med spennende premier og blir mer ukritiske til å avgi egne personopplysninger.

Departementet viser til Forbrukerombudets og Datatilsynets veiledning som gjelder *Innhenting og bruk av barns personopplysninger*. Det følger av veiledningen at mindreårige som har fylt 15 år kan som hovedregel selv samtykke til innhenting og bruk av personopplysninger. Innhenting og bruk av personopplysninger fra mindreårige som er under 15 år krever samtykke fra foresatte. Hensynet bak denne regelen er at den som avgir samtykke skal være i stand til å forstå hva han samtykker til, og til å stille seg kritisk til en slik forespørsel. Næringsdrivende må således utvikle gode rutiner for innhenting av samtykke fra foresatte og for å kunne kontrollere at innhentet samtykke er reelt.

Som departementet selv påpeker gir retningslinjene uttrykk for hvordan de to tilsynene tolker de generelle reglene på saker som gjelder behandling av mindreåriges personopplysninger. Veiledningen er fortsatt i bruk, da verken markedsføringsloven eller personopplysningsloven har spesielle regler for behandling av barn og unges personopplysninger. Gjennom praksis har det imidlertid blitt slått fast at bestemmelsene i de to lovene tolkes strengere i forhold til mindreårige enn til myndige.

Nettopp fordi det knytter seg så mange og store utfordringer vedrørende behandling av mindreåriges personvern, er jeg veldig positiv til departementets forslag om å styrke mindreåriges personvern ved at mindreårige gis særregler i personopplysningsloven. I lovforslagets § 6a bokstav a til c, foreslår departementet å gradere samtykkekompetansen. Som departementet skriver, innebærer det at lovforslaget i hovedtrekk går ut på at for barn mellom 7 og 12 år kan foreldrene opptre alene. Der barnet er mellom 12 og 15 år skal barn og foreldre opptre i fellesskap. Barn mellom 15 og 18 år kan opptre alene.

Jeg har med stor interesse lest Justisdepartementets forslag til ny vergemålslov, Prop. 4 L (2009-2010) hvor departementet foreslår at hovedtrekkene, herunder hovedregelen om at mindreårige ikke kan binde seg ved rettslige handlinger, fra gjeldende rett skal videreføres. Departementet foreslår videre at det å samtykke til behandling av personopplysninger skal anses som en *rettslig* handling som omfattes av forbudet, noe som innebærer at mindreårige ikke selv kan samtykke til slik behandling. Dette er et forslag som jeg støtter og som jeg mener vil kunne være en hensiktsmessig måte for å dempe det kommersielle presset som rettes mot mindreårige. Et slik forslag vil innebære at det må utarbeides gode rutiner for å innhente samtykke fra den foresatte. Jeg er samtidig opptatt av at også barn skal kunne benytte de mulighetene

som ligger i bruk av elektroniske midler, og ser at det ut fra praktiske grunner bør åpnes for unntak fra denne hovedregelen.

Jeg mener det er formålstjenlig med en enhetlig løsning i personopplysningsloven og vergemålsloven, og ber Justisdepartementet se nærmere på dette spørsmålet.

Jeg har ingen kommentarer til Departementets øvrige forslag.

Med vennlig hilsen

Bjørn Erik Thon
forbrukerombud