

BARNE- OG FAMILIEDEPARTEMENTET
Postboks 8036 DEP
0030 OSLO

Levert elektronisk på regjeringen.no

Deres referanse
20/4592-1

Vår referanse
20/04387-2

Dato
10.02.2021

Høringssvar - Gjennomføring av moderniseringsdirektivet i norsk rett

Vi viser til høringsbrev fra Barne- og familiedepartementet av 16. november 2020, og vedlagte høringsnotat med forslag til gjennomføring av moderniseringsdirektivet i norsk rett.

Datatilsynets hovedoppgave er å bidra til at personvernlovgivningen etterleves, og at alle skal ha beskyttelse i tråd med gjeldende personopplysningsregelverk. Vi skal fremme personvern som en sentral verdi i samfunnet og være ombud i personvernspørsmål.

Forretningsmodeller som går ut på å tjene penger på forbrukeres data har blitt vanlig i den digitale økonomien, og personvern og forbrukervern får stadig større synergi og overlapp. Datatilsynet har i flere år samarbeidet med Forbrukertilsynet om hvordan personvernregelverket og forbrukervernregelverket kan brukes sammen og utfylle hverandre i møte med databaserte forretningsmodeller. For å sikre trygge digitale forbrukere må både personvernregelverket og forbrukervernregelverket etterleves, og det er derfor viktig at Forbrukertilsynet har effektive og avskrekkende virkemidler som står i forhold til overtredelsene.

Kommentarer til punkt 2 om sanksjoner

Punkt 2.2 - Krav om overtredelsesgebyr eller bøter

Datatilsynet støtter departementets vurdering om at adgangen til å ilegge overtredelsesgebyr bør gjelde på samme måte for nasjonale saker som for grenseoverskridende saker der forbrukere i minst to medlemsstater er berørt. Etter vårt syn er det ingen grunn til at det skal gjelde et svakere forbrukervern for situasjoner der bare personer som bor i Norge er berørt av en overtredelse av forbrukervernregelverket.

Når det gjelder ileggelse av overtredelsesgebyr for brudd på direktivet om urimelige avtalevilkår, er Datatilsynets syn at det ikke er nødvendig å begrense en slik hjemmel til tilfeller der næringsdrivende opererer med avtalevilkår som tidligere har vært ansett som

urimelige enten av Forbrukertilsynet, Markedsrådet eller domstolene, eller i en forskrift. Forbudet mot urimelige avtalevilkår er en helt sentral forbrukervernbestemmelse, og en slik begrensning vil betydelig redusere den preventive effekten en hjemmel om overtredelsesgebyr har for brudd på markedsføringsloven § 22. Som departementet selv nevner, har forbudet mot urimelige avtalevilkår mange fellestrekk med forbudet mot urimelig handelspraksis, hvor det gjelder en generell adgang til å ilegge overtredelsesgebyr. Vi viser til departementets egen begrunnelse for denne adgangen i Prop. 93 L (2016-2017) punkt 6.4.4. Datatilsynet antar at kravet om at overtredelsen må være vesentlig eller gjentatt for å ilegge overtredelsesgebyr etter markedsføringsloven, vil avhjelpe problemstillinger knyttet til skjønnsutøvelse og gi næringsdrivende tilstrekkelig forutberegnelighet når det gjelder ileggelse av gebyr.

Når det gjelder lovstridprisnippet og sanksjonering med overtredelsesgebyr etter markedsføringsloven § 6 for brudd på bestemmelser i avtaleloven, forbrukerkjøpsloven og ehandelsloven, ber vi departementet vurdere om denne regelen er i tråd med de kravene legalitetsprinsippet og lovkravet i EMK artikkel 7 stiller til sanksjonsbestemmelser.

Punkt 2.4 - Krav til overtredelsesgebyrets størrelse

Datatilsynet støtter departementets vurdering om at det ikke skal opereres med lavere maksimumssatser for overtredelser av de bestemmelsene i markedsføringsloven og angrerettloven der moderniseringsdirektivet ikke stiller krav til maksimumsgebyr. Som personopplysningsregelverket, bidrar forbudene mot telefonsalg i strid med reservasjon og e-post- eller sms-markedsføring uten forutgående samtykke, til å verne om privatlivet til forbrukere. Det vil være et uheldig signal å gi om ikke disse overtredelsene også omfattes av minimumskravene som direktivet stiller. Overtredelsesgebyr og tvangsmulkt utmåles individuelt og i denne vurderingen må det tas hensyn til overtredelsens grovhet og hvilken virkning overtredelsen har for forbrukerne. Her vil Forbrukertilsynet og Markedsrådet måtte ta i betraktning hvilke bestemmelser som er overtrådt.

Som for hjemmelen til å ilegge overtredelsesgebyr, ser ikke Datatilsynet noen grunn til at det skal opereres med lavere maksimale overtredelsesgebyr for overtredelser som utelukkende rammer forbrukere i Norge. Vi støtter derfor departementets forslag på dette punktet.

Datatilsynet er enig med departementet i at overtredelsesgebyr på fire prosent av årsumsetningen vil kunne være for lavt for tilfeller der den næringsdrivende er i oppstartsfasen, eller har svært lav eller ingen omsetning. Vi støtter at det utformes en bestemmelse etter modell fra personvernforordningen artikkel 83 nr. 4 og 5, hvor taket på overtredelsesgebyret settes til det høyeste beløpet av en fastsatt sum eller fire prosent av den globale årsumsetningen.

Vi støtter også at det ikke skal kreves subjektiv skyld for ileggelse av overtredelsesgebyr for brudd på markedsføringsloven eller angrerettloven, og viser blant annet til at det heller ikke kreves subjektiv skyld for ileggelse av overtredelsesgebyr etter personvernforordningen, jf. artikkel 83.

Kommentarer til øvrige punkter

Punkt 3 - Dørsalg og salgsutflukter

Datatilsynet støtter forslaget om å forby dørsalg før kl. 9 og etter kl. 21, samt lørdager og helligdager. På slike tidspunkt forventer forbrukere privatliv, og at de ikke blir kontaktet av næringsdrivende. Det er heller ingen grunn til at det skal gjelde større adgang til dørsalg enn telefonsalg på disse tidspunktene.

Etter vårt syn er en lovfestet reservasjonsordning mot dørsalg et viktig tiltak for å verne om privatlivet til forbrukere, og vi støtter departementets forslag om en innføring av en slik reservasjonsordning. Dersom reservasjonsordningen innføres som en utvidelse av Reservasjonsregisteret til Brønnøysundregisteret, må det vurderes hvilke konsekvenser en slik ordning får for personvernet.

Punkt 6.2 – Endringer i virkeområdet

I forslaget til endringer i angremsloven § 1 foreslås det følgende nytt første ledd annet og tredje punktum:

«Loven gjelder også der forbrukerens vederlag er annet enn penger, herunder forbrukerens personopplysninger. Forbrukerens personopplysninger anses ikke som vederlag hvis selger behandler opplysningene utelukkende for å kunne levere varen eller tjenesten eller overholde lovpålagte plikter.»

Etter Datatilsynets syn er lovteksten i den foreslåtte bestemmelsen villedende og uheldig, ettersom den omtaler forbrukerens personopplysninger som et vederlag i en avtale. Beskyttelse av personopplysninger er en grunnleggende rettighet, og personopplysninger kan derfor ikke anses som en vare. Vi viser i denne forbindelse til fortalepunkt 24 i direktiv 2019/770 (digitalytelsesdirektivet), hvor det fremgår:

«Digital content or digital services are often supplied also where the consumer does not pay a price but provides personal data to the trader. Such business models are used in different forms in a considerable part of the market. While fully recognising that the protection of personal data is a fundamental right and that therefore personal data cannot be considered as a commodity, this Directive should ensure that consumers are, in the context of such business models, entitled to contractual remedies. This Directive should, therefore, apply to contracts where the trader supplies, or undertakes to supply, digital content or a digital service to the consumer, and the consumer provides, or undertakes to provide, personal data»

Tilsvarende følger det av punkt 54 i Personvernrådets (EDPB) *Guidelines 2/2019 on the processing of personal data under Article 6(1)(b) GDPR in the context of the provision of online services to data subjects*:

«Considering that data protection is a fundamental right guaranteed by Article 8 of the Charter of Fundamental Rights, and taking into account that one of the main purposes of the GDPR is to provide data subjects with control over information relating to them, personal data cannot be considered as a tradeable commodity. Even if the data subject can agree to the processing of personal data, they cannot trade away their fundamental rights through this agreement.»

Vi ber departementet endre lovteksten i forslaget til angrettloven § 1 for å tydeliggjøre dette. I utformingen av ordlyden anbefaler vi departementet å se til ordlyden i moderniseringsdirektivets forslag til endring av direktiv 2011/83 (forbrukerrettighetsdirektivet) artikkel 3 nr. 1a, samt ordlyden i digitalytelsesdirektivets artikkel 3 nr. 1. Utformingen av ordlyden i disse artiklene hensyntar det ovennevnte poenget.

Punkt 6.4 – Endringer i informasjonskrav ved salg i fysiske butikker

For spørsmålet om det bør innføres informasjonskrav knyttet til personalisert prising ved salg i fysiske butikker, viser departementet til at en slik praksis vil være vesentlig vanskeligere å gjennomføre i en fysisk butikk, og etter departementets vurdering er det derfor ikke behov for en slik regel for avtaler inngått i slike butikker. I denne forbindelse viser Datatilsynet til at eksemplene departementet omtaler i punkt 6.5.3 om personalisert prising, hvor aktører innen dagligvarehandelen tilbyr rabatter basert på informasjon om hva kunden har kjøpt tidligere, nettopp gjelder avtaler som inngås i fysiske butikker.

Med vennlig hilsen

Jørgen Skorstad
avdelingsdirektør

Anders Sæve Obrestad
juridisk seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen håndskrevne signaturer