

ADVOKATFIRMAET ECKHOFF FOSMARK & CO
DA
Postboks 2624 Solli

0203 OSLO

Unntatt offentlighet:
Offl. § 13 jf. fvl. § 13 (1) nr.1

Marius Vernan

Deres referanse

Vår referanse
20/02172-4

Dato
03.12.2020

Vedtak om pålegg og overtredelsesgebyr - Kredittvurderinger uten rettslig grunnlag - Lindstrand Trading AS (tidl. DSD Pharma AS)

1. Innledning

Vi viser til vårt varsel om vedtak av 11. august 2020. Vi mottok Lindstrand Trading AS («Lindstrand Trading») sine merknader til varselet via advokatfullmektig Marius Vernan 10. september 2020. Våre kommentarer til merknadene følger under.

2. Vedtak om pålegg

Datatilsynet vedtar følgende pålegg:

- 1. Med hjemmel i personvernforordningen artikkel 58 nr. 2 bokstav i pålegges LINDSTRAND TRADING AS (Tidl. DSD PHARMA NORGE AS), org. nr. 913 169 581, å betale et overtredelsesgebyr til statskassen på 100 000 kroner for å fire ganger ha innhentet kredittvurdering uten rettslig grunnlag, jf. personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav f.*
- 2. Med hjemmel i personvernforordningen art. 58 nr. 2 bokstav d pålegges LINDSTRAND TRADING AS å etablere internkontroll om kredittvurdering, jf. personvernforordningen artikkel 24, da denne manglet på kontrolltidspunktet.*

Vår hjemmel for å fatte pålegg er personvernforordningen artikkel 58 nr. 2.

Fristen for å gjennomføre påleggene fremgår av vedtakets pkt. 7.

3. Nærmere om sakens faktiske forhold

I deres svar av 10. september 2020 bekrefter dere at Ketil Lindstrand, eieren av Lindstrand Trading, har gjennomført de til sammen fire kredittvurderingene av [REDACTED] («klager»),

hennes enkeltpersonforetak, og av [REDACTED], men bestrider at dette har skjedd i strid med personvernforordningen.

Dere bekrefter at kredittvurderingene ble gjennomført i forbindelse med [REDACTED], men anfører at Lindstrand Trading hadde rettslig grunnlag for de fire kredittvurderingene som ble gjennomført i den sammenheng.

For det tilfellet at dere ikke hadde rettslig grunnlag for kredittvurderingene anfører dere at overtredelsesgebyret er uforholdsmessig høyt i forhold til virksomhetens økonomiske situasjon.

Vi viser for øvrig til vår redegjørelse for saksgangen i varsel om vedtak pkt. 2.

4. Nærmere om personopplysningslovens krav

4.1. Rettslig grunnlag for innhenting av kredittopplysninger

Å innhente kredittopplysninger om enkeltpersoner og enkeltmannsforetak («de registrerte») utgjør en behandling av personopplysninger, jf. personvernforordningen artikkel 4 nr. 2 og personopplysningsloven § 1.

Personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 krever at all behandling av personopplysninger har et rettslig grunnlag.

Når en virksomhet skal innhente kredittopplysninger om den registrerte uten at det foreligger samtykke, eller kredittvurderingen er strengt nødvendig for å gjennomføre en avtale med den registrerte, er artikkel 6 nr. 1 bokstav f det mest aktuelle rettsgrunnlaget.

Artikkel 6 nr. 1 bokstav f krever at innhenting av kredittopplysninger er «nødvendig» for å ivareta en «berettiget interesse» som etter en interesseavveining veier tyngre enn hensynet til den enkeltes personvern.

Den berettigede interessen må være lovlig, klart definert på forhånd, reell og saklig begrunnet i virksomheten. Hvilke interesser som oppfyller dette beror på en vurdering der blant annet hvilke fordeler virksomheten oppnår med behandlingen, hvor viktige interessen er for virksomheten, eller om behandlingen har offentlig interesse eller ivaretar ideelle interesser som kommer flere til gode er relevante momenter.

Videre må den aktuelle behandlingen være «nødvendig» for formål knyttet til den berettigede interessen. Det vil si at virksomheten må vurdere om den kan oppnå formålet på en måte som bedre ivaretar personvernet. Man må altså velge den behandlingen som er minst inngripende.

Deretter må virksomheten foreta en interesseavveining for å avgjøre om den enkeltes personvern veier tyngre enn virksomhetens berettigede interesse. Hvilke type opplysninger det er aktuelt å behandle, for eksempel om innhenting av de aktuelle opplysningene kan

oppleves krenkende, og hvilke forventninger enkeltpersonen har til behandlingen av personopplysningene, er relevante momenter i interesseavveiningen.

Den nå opphevede personopplysningsforskriften § 4-3¹ inneholdt et tilleggsvilkår om at kredittopplysninger bare kunne innhentes med mindre virksomheten hadde «saklig behov» for kredittopplysningene.

Forskriften § 4-3 videreføres i henhold til forskrift om overgangsregler om behandling av personopplysninger § 4².

Personvernforordningen gir imidlertid ikke nasjonalt handlingsrom for særregulering av innhenting av kredittopplysninger. Vi mener derfor at kravet til «saklig behov» ikke utgjør et tilleggsvilkår til artikkel 6 nr. 1 bokstav f.

Vurderingen av om virksomheten har «saklig behov» etter forskriften § 4-3 har imidlertid nær sammenheng med vurderingen etter artikkel 6 nr. 1 bokstav f. Vi mener derfor at tidligere forvaltningspraksis rundt kravet til saklig behov fortsatt er relevant ved vurdering av artikkel 6 nr. 1 bokstav f.

4.2. Om plikten til internkontroll

Etter personvernforordningen artikkel 24 plikter alle virksomheter å kunne påvise at de behandler personopplysninger i samsvar med loven. Dersom det står i et rimelig forhold til behandlingsaktivitetene, skal virksomheten iverksette egnede retningslinjer for vern av personopplysninger.

Kredittvurdering er en inngripende behandling av personopplysninger og utgjør et stort inngrep i enkeltpersoners rett til personvern. Virksomheter må derfor kunne dokumentere deres interne rutiner eller prosesser, såkalt internkontroll, som ivaretar kravet om saklighet ved kredittvurdering.

Rutinene skal beskrive når og hvordan kredittopplysninger skal innhentes og hvordan innsyn skal gis, og skal sikre at kredittvurderinger ikke innhentes uten at kravet om saklig behov er oppfylt. Videre skal virksomheten ha rutiner for avvikshåndtering.

5. Datatilsynets vurdering

5.1. Internkontroll

Lindstrand Trading har ikke kommet med merknader til vårt varsel om pålegg om å etablere internkontroll.

Vi opprettholder derfor vår konklusjon om å pålegge virksomheten å etablere internkontroll for kredittvurderinger, og viser til vår vurdering i varselets pkt. 5.1.

¹ Personopplysningsforskriften av 15. desember 2000 nr. 1265.

² Overgangsregler om behandling av personopplysninger av 15. juni 2018 nr. 877.

5.2. Rettslig grunnlag for innhenting av kredittopplysninger

Det relevante behandlingsgrunnlaget for Lindstrand Tradings innhenting av kredittopplysninger om klager og [REDACTED] er personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav f. Spørsmålet er om virksomheten hadde rettslig grunnlag i artikkel 6 nr. 1 bokstav f da daglig leder innhentet kredittopplysninger om klager [REDACTED]
[REDACTED]

Lindstrand Tradings merknader

Lindstrand Trading har i deres merknader til varselet om vedtak anført at virksomheten hadde berettiget interesse i å kredittvurdere klager [REDACTED]. Dette begrunner dere med at [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Som støtte for at Lindstrand Trading hadde en berettiget interesse i kredittvurderingene viser dere til Personvernemndas avgjørelse PVN-2010-04. I denne avgjørelsen vurderte nemnda hvorvidt en advokat på vegne av sin klient oppfylte kravet til «saklig behov» i personopplysningsforskriften § 4-3.

Den påklagede advokaten hadde kredittvurdert sin klients motpart i en tvist, og klienten var uenig i at det forelå saklig behov for kredittvurdering. Nemnda peker i sin vurdering på partskonstellasjonene i saken, og at advokatens klient hadde et krav som nærmet seg foreldelse. Nemnda vurderte på bakgrunn av dette saken slik at det ikke fremsto unaturlig for den påklagede advokatens klient å vurdere sivilrettslige skritt. Nemnda kom deretter til at kravet til saklig behov var oppfylt. Avgjørelsen er fattet etter personopplysningsloven av 2000 og personopplysningsforskriften § 4-3.

Datatilsynets vurdering

Personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav f lyder slik:

behandlingen er nødvendig for formål knyttet til de berettigede interessene som forfølges av den behandlingsansvarlige eller en tredjepart, med mindre den registrertes interesser eller grunnleggende rettigheter og friheter går foran og krever vern av personopplysninger, særlig dersom den registrerte er et barn

Fortalepunkt 47 til personvernforordningen angir at det i vurderingen av «de berettigede interessene til en behandlingsansvarlig», blant annet skal tas hensyn til den registrertes forventinger basert på forholdet mellom den behandlingsansvarlige og den registrerte. Det

skal også legges vekt på om det på innsamlingstidspunktet var påregnelig for de registrerte at opplysningene ville bli behandlet for det aktuelle formålet.

Den berettigede interessen må være lovlig, klart definert på forhånd, reell og *saklig begrunnet i virksomheten*.³

Det følger av personvernforordningen artikkel 5 nr. 1 bokstav a (lovlighetsprinsippet) og kravet til rettslig grunnlag i artikkel 6 at det er den *behandlingsansvarlige* som er pliktsubjektet i forordningen, og som må oppfylle kravene i forordningen før behandling av personopplysninger starter.

Det følger av ordlyden i artikkel 6 nr. 1 bokstav f og fortalepunkt 47 at hva som utgjør en berettiget interesse skal vurderes utfra virksomheten den behandlingsansvarlige driver. Dette følger også av Artikkel 29-gruppens veiledning om «berettiget interesse» som rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger⁴.

Lindstrand Trading AS er behandlingsansvarlig for innhenting av kredittopplysninger om klager [REDACTED]. Lindstrand Trading driver ifølge Brønnøysundregistrene virksomhet med «import og salg innen netthandel, med kosmetiske varer, sportsartikler og elektronikk.»

Lindstrand Trading har vist til PVN-2010-04 som støtte for at virksomheten hadde en berettiget interesse i å gjennomføre de påklagede kredittvurderingene i vår sak.

Personopplysningsforskriften § 4-3 sitt krav om «saklig behov» for innhenting av kredittvurderinger er ikke lenger et direkte tilleggsvilkår for den enkelte virksomheten som innhenter kredittopplysninger. Vi viser til vår redegjørelse for dette i vårt varsel om vedtak pkt. 3.1.

Vurderinger knyttet til om en virksomhet har «saklig behov» etter personopplysningsforskriften § 4-3 har imidlertid nær sammenheng med vurderingen etter artikkel 6 nr. 1 bokstav f. Tidligere praksis fra Personvernemnda knyttet til «saklig behov» er derfor fortsatt relevant ved vurdering av «berettiget interesse» i personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav f.

PVN-2010-04 bekrefter at vurderingen av om den behandlingsansvarlige har en «berettiget interesse» skal skje utfra virksomheten den behandlingsansvarlige driver. I saken er nemndas vurdering av «saklig behov» knyttet til at den behandlingsansvarlige drev advokatvirksomhet, at kredittvurderingen av en motpart skjedde innenfor denne virksomheten, og i forbindelse med et oppdrag den behandlingsansvarlige hadde for en klient. Dette var bakgrunnen for nemndas konklusjon om at advokaten oppfylte kravet til «saklig behov»

Motsetningsvis har daglig leder i vår sak brukt Lindstrand Tradings kredittvurderingsverktøy til personlige formål helt utenfor virksomhetens forretningsområde.

³ «Personopplysningsloven og personvernforordningen – Kommentartutgave», Skullerud m.fl. (2019).

⁴ Article 29 Working Party Opinion 06/2014 on the concept of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, WP217, s. 24.

Hverken klager personlig, hennes enkeltpersonforetak eller ██████████ har hatt noe forhold til eller kontakt med Lindstrand Trading, og hadde ingen forventning om at virksomheten skulle innhente deres kredittopplysninger. Det var ikke påregnelig for klager på innsamlingstidspunktet at Lindstrand Trading skulle behandle deres kredittopplysninger.

Lindstrand Trading har innhentet kredittopplysninger om to enkeltpersoner uten noen form for kundeforhold eller kontakt eller annen tilknytning til deres virksomhet. Den berettigede interessen må være saklig begrunnet *i virksomheten*, og i vår sak har Ketil Lindstrand innhentet kredittopplysninger for personlig bruk for et formål helt utenfor Lindstrand Tradings forretningsområde.

På bakgrunn av dette opprettholder vi vår vurdering om at kravet til «berettiget interesse» i personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav f ikke er oppfylt i saken.

Vi opprettholder derfor vår konklusjon om at Lindstrand Trading ikke hadde rettslig grunnlag i personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav f for de til sammen fire kredittvurderingene av klager, hennes enkeltpersonforetak, og ██████████

Vi viser for øvrig til vår vurdering av rettslig grunnlag i varselet pkt. 5.2.

6. Overtredelsesgebyr

6.1. Generelt om overtredelsesgebyr

Overtredelsesgebyr er et virkemiddel for å sikre effektiv etterlevelse og håndhevelse av personopplysningsregelverket. Vi mener det er nødvendig å reagere på overtredelsene med overtredelsesgebyr, jf. personvernforordningen artikkel 83.

I samsvar med Høyesteretts praksis (jf. Rt. 2012 side 1556) legger vi til grunn at overtredelsesgebyr er å anse som straff etter den europeiske menneskerettighetskonvensjonen artikkel 6. Det kreves derfor klar sannsynlighetsovervekt for lovbrudd for å kunne ilegge gebyr. Saksforholdet og spørsmålet om å ilegge overtredelsesgebyr er vurdert med utgangspunkt i dette beviskravet.

Det vises i denne sammenheng til kapittel IX i forvaltningsloven om administrative sanksjoner. Med en administrativ sanksjon menes en negativ reaksjon som kan ilegges av et forvaltningsorgan, som retter seg mot en begått overtredelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, og som regnes som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK).

For foretak er skyldvurderingen særegen. I forvaltningsloven § 46 første ledd heter det:

Når det er fastsatt i lov at det kan ilegges administrativ sanksjon overfor et foretak, kan sanksjonen ilegges selv om ingen enkeltperson har utvist skyld.

I Prop. 62 L (2015-2016) side 199 uttales det om § 46:

Formuleringen om at 'ingen enkeltperson har utvist skyld' er hentet fra paragrafen om foretaksstraff i straffeloven § 27 første ledd og skal forstås på samme måte. Ansvar er derfor som utgangspunkt objektivt.

6.2. Vurdering av om overtredelsesgebyr skal ilegges

Lindstrand Trading har kommet med merknader til det varslede gebyrets størrelse. Vår vurdering er at disse merknadene ikke endrer vår vurdering av at det skal ilegges gebyr for overtredelsen, og viser til vår vurdering av dette i varselets pkt. 6.2.

6.3. Vurdering av gebyrets størrelse

Lindstrand Tradings merknader

Lindstrand Trading har anført at det varslede gebyret på 100 000 kroner er satt for høyt, og har i den forbindelse vist til flere avgjørelser fra Personvernemnda, samt momenter for utmåling av overtredelsesgebyr etter personopplysningsloven av 2000 § 46 med forarbeider.

Avslutningsvis anfører dere at gebyret vil ramme virksomhetens økonomi uforholdsmessig hardt, og skriver at det ikke er midler i selskapet til å dekke et eventuelt overtredelsesgebyr. Dere har også lagt ved en utskrift fra proff.no med regnskapstall fra virksomheten.

Dere viser i merknadene til flere avgjørelser fra Personvernemnda, og bemerker at gebyrene i disse sakene er satt lavere enn i vår sak og at de behandlingsansvarlige i sakene hadde bedre økonomi enn Lindstrand Trading. Sakene dere viser til er behandlet etter personopplysningsloven av 2000. Vår vurdering er at disse sakene ikke er styrende for vår vurdering av gebyrets størrelse i denne saken etter personvernforordningen artikkel 83.

Datatilsynets vurdering

Personvernforordningen legger til rette for et høyere bøtenivå enn det som gjaldt etter personopplysningsloven fra 2000, og det følger av forordningens artikkel 83 nr. 1 at overtredelsesgebyr skal fastsettes konkret slik at det i hvert enkelt tilfelle er virkningsfull, står i et rimelig forhold til overtredelsen og virker avskrekkende. Hovedformålet med overtredelsesgebyr er prevensjon, altså at risikoen for å bli ilagt gebyr skal virke avskrekkende og derved medvirke til økt etterlevelse av regelverket.⁵

Av Skullerud m.fl. (2019), side 347, fremgår det:

Prevensjonshensynet tilsier at gebyret for en overtredelse må settes så høyt at denne faktisk oppleves som et onde av overtrederen. Dette innebærer at overtrederens økonomiske evne bør ha betydning ved utmålingen, slik at gebyret blir høyere desto sterkere bæreevne overtrederen har. [...] Ved vurdering av økonomisk bæreevne for et

⁵ «Personopplysningsloven og personvernforordningen – Kommentartutgave», Skullerud m.fl. (2019).

foretak kan det være relevant å se hen til foretakets samlede globale årsumsetning i forutgående regnskapsår, jf. art. 83 nr. 4 og 5.

Og videre:

Hensynet til å sikre en individuell vurdering i hvert enkelt tilfelle tilsier at tilsynsmyndighetene bør unngå å etablere standardiserte gebyrsatser. Dette gjelder selv om nasjonal rett åpner for standardiserte satser, jf. forvaltningsloven § 43.

Gebyret skal altså utmåles konkret i hvert tilfelle, og virke avskrekkende for den enkelte virksomheten.

Ved vurderingen av om det skal ilegges gebyr og ved utmålingen skal Datatilsynet ta hensyn til momentene i personvernforordningen artikkel 83 nr. 2 a) til k). Datatilsynet kan ilegge overtredelsesgebyr etter en skjønnsmessig helhetsvurdering, men de opplistede momentene legger føringer på skjønnsutøvelsen ved å trekke frem momenter som skal tillegges særlig vekt.

Innhenting av kredittopplysninger om en enkeltperson eller enkeltpersonforetak uten behandlingsgrunnlag innebærer et brudd på det grunnleggende lovlighetsprinsippet i personvernforordningen artikkel 5 nr. 1 bokstav a. Det er snakk om personopplysninger av svært privat karakter, som den registrerte har en høy forventning om at ikke innhentes med mindre det er saklig begrunnet i deres forhold til en behandlingsansvarlig. Dette er tungtveiende momenter som taler for et gebyr av en viss størrelse.

I vår sak har Lindstrand Trading ulovlig innhentet kredittvurderinger totalt fire ganger. Dette vektlegger vi i skjerpene retning.

Overtredelsene i vår sak er i tillegg begått av daglig leder, som i saken utviser liten kunnskap om de kravene i personvernforordningen som må være oppfylt for å innhente kredittopplysninger. Dette vektlegger vi i skjerpene retning, ettersom personvernforordningen forutsetter en sterk forankring hos den behandlingsansvarliges ledelse, jf. ansvarlighetsprinsippet i artikkel 5 nr. 2.

Vi legger også skjerpene vekt på at virksomheten etter det opplyste hverken hadde på plass tekniske eller organisatoriske tiltak i form av skriftlige rutiner for å sikre etterlevelse av regelverket, jf. personvernforordningen artikkel 24.

Vi viser også til vår vurdering av overtredelsens grovhet i varselet pkt. 6.2, og fastholder denne vurderingen.

De alvorlige forholdene vi har pekt på ovenfor og i vårt varsel om vedtak taler for et gebyr av en viss størrelse. Prevensjonshensynet tilsier at gebyret for en overtredelse må sette så høyt at denne faktisk oppleves som et onde av overtrederen. Dette innebærer at overtrederens

økonomiske evne bør ha betydning ved utmåling, slik at gebyret blir høyere desto sterkere bæreevne overtrederen har.⁶

Samtidig er virksomhetens økonomi kun ett av flere momenter tilsynsmyndigheten kan legge vekt på i utmålingen av overtredelsesgebyr etter personvernforordningen artikkel 83. Den økonomiske situasjonen er ikke i seg selv tilstrekkelig for å slippe et overtredelsesgebyr fra tilsynsmyndigheten, og må sees i forhold til overtredelses grovhet.

I saken har dere gjort gjeldende at det ikke er midler i selskapet til å dekke et gebyr, og dere har lagt ved regnskapstall fra proff.no som viser at selskapet ikke har hatt omsetning i regnskapsårene 2018 og 2019.

I vår utmåling av det varslede gebyret på 100 000 kroner har vi allerede lagt vekt på virksomhetens økonomiske situasjon. Vi minner om at brudd på personvernforordningen artikkel 6 kan medføre sanksjoner i form av overtredelsesgebyr på opptil 20 millioner euro, se personvernforordningen artikkel 83 nr. 5 bokstav a. Dette tilsvarer 214 000 000 NOK.⁷ Gebyret som ilegges i denne saken, er således helt i det nederste sjiktet av hva forordningen foreskriver for slike regelverksbrudd.

Regnskapstallene viser at Lindstrand Trading er registrert med en aksjekapital på 800 000 kroner. Lindstrand Trading driver også nettbutikken DSD de Luxe⁸, som selger skjønnhets- og velværeprодукter. Det fremgår av nettbutikkens nettsider at den er i drift, at den selger et stort utvalg varer, og at den for tiden har et lagersalg. Vår vurdering er at virksomhetens høye aksjekapital, og at det er drift i virksomhetens nettbutikk, taler for at Lindstrand Trading kan bære et overtredelsesgebyr.

På bakgrunn av de alvorlige bruddene i saken, og etter å ha hensyntatt virksomhetens økonomiske situasjon, opprettholder vi vår vurdering av at overtredelsesgebyret settes til 100 000 kroner.

Vi viser for øvrig til vår begrunnelse for utmålingen av gebyret i varselet pkt. 6.2 og 6.3.

7. Klagerett og videre saksgang

Dere kan klage på vedtaket. En eventuell klage må sendes til oss **innen tre uker** etter at dette brevet er mottatt, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 29. Dersom vi opprettholder vårt vedtak vil vi sende saken videre til Personvernemnda for klagebehandling.

Dersom dere ikke påklager pålegget om overtredelsesgebyr, er oppfyllelsesfristen 4 uker etter klagefristens utløp, jf. personopplysningsloven § 27.

⁶ «Personopplysningsloven og personvernforordningen – Kommentartutgave», Skullerud m.fl. (2019).

⁷ Beregnet 2. desember, ihht. informasjon på norges-bank.no/tema/Statistikk/Valutakurser

⁸ <https://www.dsddeluxe.no/> (sist besøkt 20.11.20).

Fristen for å gjennomføre pålegget pkt. 2 om internkontroll er 4 uker etter klagefristens utløp. Dersom dere ikke påklager pålegget pkt. 2, må dere innen denne fristen må dere sende oss en skriftlig bekreftelse, samt dokumentasjon, på at pålegget om internkontroll er gjennomført.

8. Innsyn og offentlighet

Dere har rett til innsyn i sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven § 18. Vi vil også informere dere om at alle dokumentene i utgangspunktet er offentlige, jf. offentlighetsloven § 3. Dersom dere mener det er grunnlag for å unnta hele eller deler av dokumentet fra offentlig innsyn ber vi dere om å begrunne dette.

Hvis dere har spørsmål om saken, kan dere ta kontakt med Ole Martin Moe på telefon 22 39 69 59 eller e-post omm@datatilsynet.no.

Med vennlig hilsen

Jørgen Skorstad
avdelingsdirektør, jus

Ole Martin Moe
juridisk rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen håndskrevne signaturer

Kopi til:

