

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Nødvendighetskravet som rettslig grunnlag for å behandle personopplysninger i kontrakt

*- Om nødvendighetskravet i personvernforordningen art 6 nr. 1 bokstav b) begrenser kontraktspartene adgang til å avtale betingelser som berører personvernet.*

Kandidatnummer: 552

Leveringsfrist: 25.11.2018

Antall ord: 16244



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>1</b>
1.1	Tema for oppgaven.....	1
1.2	Problemstilling, formål, avgrensninger og oppgavens struktur. ....	2
1.3	Rettskildebildet.....	5
1.4	Begrepspresiseringer .....	7
<b>2</b>	<b>HENSYN</b> .....	<b>8</b>
2.1	Introduksjon .....	8
2.2	Personvernrettslige hensyn og prinsipper.....	8
2.3	Kontraktsrettslige hensyn .....	10
<b>3</b>	<b>BEHANDLINGSGRUNNLAG – ARTIKKEL 6 NR. 1 BOKSTAV A)</b> .....	<b>11</b>
3.1	Introduksjon .....	11
3.2	Foretrukket behandlingsgrunnlag.....	11
3.3	Sammenfatning.....	17
<b>4</b>	<b>NØDVENDIGHETSKRAVET - ARTIKKEL 6 NR. 1 BOKSTAV B)</b> .....	<b>18</b>
4.1	Introduksjon .....	18
4.2	Artikkel 6 nr. 1 bokstav b) - nødvendighetskravet.....	18
	4.2.1 Nødvendighetskravets innhold.....	19
	4.2.2 Tiltak på den registrertes anmodning.....	22
4.3	Arbeidstaker – og forbrukerbeskyttelse i nødvendighetskravet.....	24
4.4	Kontrakt.....	26
	4.4.1 Arbeidskontrakter.....	28
	4.4.2 Forbrukerkjøpskontrakter.....	32
4.5	Sammenfatning.....	38
<b>5</b>	<b>BERETTIGET INTERESSE SOM NØDVENDIGHETSGRUNN - ARTIKKEL 6 NR. 1 BOKSTAV F)</b> .....	<b>39</b>
5.1	Introduksjon .....	39
5.2	Den registrertes mislighold av kontraktbetingelsene .....	39
5.3	Bruk av den ansatte i gruppebilder.....	42
5.4	Sammenfatning.....	46
<b>6</b>	<b>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</b> .....	<b>47</b>

**LITTERATURLISTE..... 49**

**VEDLEGG 1..... 53**

# 1 Innledning

## 1.1 Tema for oppgaven

Tema for oppgaven er personopplysninger som vilkår i kontrakt. Ved kjøp av varer i et forbrukerforhold, samt ved inngåelse av en arbeidskontrakt i et arbeidsforhold vil det være en naturlig skjevhet i maktfordelingen mellom kjøper og selger, samt arbeidstaker og arbeidsgiver. Forbrukerlovene og arbeidsmiljøloven begrenser imidlertid hvilke vilkår som lovlig kan avtales i en kontrakt for å verne om den svakere part. Kjernen i oppgaven er en undersøkelse av om personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav b) oppstiller en lignende materiell minstebeskyttelse for hvilke vilkår partene kan avtale i kontrakten.

Ved en kontraktsinngåelse vil partene få ulike forpliktelser de må overholde. En arbeidsgiver er eksempelvis påkrevet å behandle personopplysninger om arbeidstakeren. En selger er også nødt til å behandle personopplysninger om kjøperen for å kunne oppfylle sin forpliktelse.

En «personopplysning» er etter artikkel 4 første ledd nr. 1) definert som «enhver opplysning om en identifisert eller identifiserbar fysisk person...». Dersom personopplysningene om den ansatte eller kjøperen ikke er tilstrekkelige for å oppfylle avtalen kan resultatet bli at kontrakten misligholdes. I kontrakter er derfor behandling av personopplysninger nødvendig for å unngå mislighold av kontrakten.

Samtidig har økt internetthandel, bruk av ulike typer kontrakter, samt hyppigere informasjonsdeling ført til større personvernutfordringer for det enkelte individet. Som følge av dette vedtok EU vedtok 27. april 2016 en ny personvernforordning, ”General Data Protection Regulation”, som trådte i kraft 20. juli 2018 i Norge. Forordningen opphever og erstatter direktivet om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger (direktiv 95/46/EF) og personopplysningloven av 2000, jf. personopplysningsloven 2018 § 1.<sup>1</sup>

Den nye personvernforordningen har ført til en del forandringer i personvernlovgivningen. Et av formålene med forordningen er å gi den enkelte bedre beskyttelse ved at behandlingen av personopplysninger sikres i større grad enn tidligere.<sup>2</sup> Behandlingen av personopplysninger krever

---

<sup>1</sup> Forordning 2016/679 (General Data Protection Regulation – heretter personvernforordningen), jf. personopplysningslov § 1.

<sup>2</sup> Prop. 56. LS (2017-2018), s 16.

for eksempel et rettslig behandlingsgrunnlag for at behandlingen skal være lovlig. «Behandling» er de tiltakene som må gjøres for å kunne registrere personopplysninger om den andre parten<sup>3</sup>. Videre må behandlingen begrunnes i et «formål», det vil si at personopplysningen ikke kan benyttes dersom det ikke foreligger en grunn for bruken. Et «behandlingsgrunnlag» er den nødvendige hjemmelen som parten må ha for å kunne utføre behandlingen av personopplysningene. Det må finnes et behandlingsgrunnlag for hver enkelt personopplysning til hvert enkelt formål, jf. personvernforordningen artikkel 6. Et mulig behandlingsgrunnlag er personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav b). I henhold til bestemmelsen er det kun personopplysninger som er nødvendig for å oppfylle en avtale med vedkommende som er lovlig å behandle.

Et eksempel er hvor en forbruker handler med en profesjonell part hvor profilering<sup>4</sup> basert på forbrukerens handlemønster er opplistet som et vilkår i avtalen. Kan vilkåret om profilering anses som en nødvendig personopplysning for å oppfylle avtalen med forbrukeren, eller faller dette utenfor hva partene kan avtale med grunnlag i nødvendighetskravet? Et annet eksempel er om arbeidsgiver kan legge som vilkår i arbeidsavtalen at den ansatte må delta i gruppebilder av markedsinsyn. Kan vilkåret begrunnes i nødvendighetskravet? Eksemplene vil gjennomgående bli drøftet i oppgaven.

I neste punkt forklares problemstillingen, formålet og oppgavens struktur. Også de nødvendige avgrensningene i oppgaven foretas. I punkt 1.3 undersøkes rettskildebildet som begrunner oppgaven. Videre foretas en begrepspresisering i punkt 1.4.

## **1.2 Problemstilling, formål, avgrensninger og oppgavens struktur.**

Hovedproblemstilling i oppgaven er om nødvendighetskravet i personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav b) begrenser kontraktspartene adgang til å avtale betingelser som berører personvernet. Finnes det en grense for hva partene kan avtale i en kontrakt om bruk av personopplysninger?

Formålet med oppgaven er å undersøke om nødvendighetskravet i artikkel 6 nr. 1 bokstav b) oppstiller et vern av personopplysninger ved inngåelse av kontraktsvilkårene, slik forbruker-

---

<sup>3</sup> Se personvernforordningen art 4 nr. 5.

<sup>4</sup> Profilering er i oppgaven definert som informasjon om kjøperen som kan innhentes og lagres for å bygge en profil på vedkommende.

kjøpslovene og arbeidsmiljøloven verner om forbrukeren og arbeidstakeren mot å inngå urimelige kontraktsvilkår. I oppgaven gjennomgår jeg derfor eksempler fra forbrukerkjøpskontrakter og arbeidskontrakter. I arbeidskontrakter ser jeg på bruk av arbeidstakerens profilbilde som en personopplysning. I forbrukerkjøpskontraktene drøftes problemstillingen særlig med fokus på profilering og kjøp av digitale tjenester, samt tilfeller der forbrukeren selv misligholder kontrakten.

For å kunne svare på hovedproblemstillingen drøftes også fire sentrale underproblemstillinger. For det første undersøker jeg om det foreligger et foretrukket behandlingsgrunnlag mellom nødvendighetskravet i artikkel 6 nr. 1 bokstav b) og samtykkekravet i art. 6 nr. 1 bokstav a). Der som personvernforordningen oppstiller et foretrukket behandlingsgrunnlag vil det kunne påvirke hvordan kontraktbetingelsene om personvern legges. Formålet er å undersøke rekkevidden av nødvendighetskravet sett opp mot samtykkekravet ved behandling av personopplysninger i kontrakt.

Den neste underproblemstillingen er om styrkeforholdet mellom en profesjonell part og en forbruker, en arbeidsgiver og en arbeidstaker også gjelder ved vurderingen av nødvendighetskravet når kontraktbetingelsene inngås. Samtykke har vist seg å være et problematisk behandlingsgrunnlag når det foreligger skjevhet i styrkeforholdet mellom partene, jf. artikkel 7. Formålet er derfor å undersøke om styrkeforholdet også kan sies å påvirke partenes kontraktbetingelser ved behandling av personopplysninger etter nødvendighetskravet i artikkel 6 nr. 1 bokstav b). Problemstillingen vil drøftes gjennomgående i kapittel 3, 4 og 5.

Videre er underproblemstillingen om nødvendighetskravet åpner for at selgeren eller arbeidsgiver kan behandle personopplysninger om medkontrahenten ved mislighold fra parten. I kontrakter mellom to parter er ofte misligholdssituasjoner regulert i kontraktbetingelsene. For eksempel kan det avtales at en eventuelt tvist mellom partene skal behandles ved et spesifikt verneting, eller at saken sendes videre etter inkassolovens regler ved uteblitt betaling. Formålet er å undersøke om mislighold av kontraktbetingelsene som berører personopplysninger kan behandles med grunnlag i nødvendighetskravet der opplysningene blir gitt til en tredjepart.

Den siste underproblemstillingen knytter seg til tilfeller der arbeidsgiver eller selger har en interesse i å benytte personopplysninger om vedkommende til et bredere formål enn hva som følger av nødvendighetskravet i art. 6 nr. 1 bokstav b). Eksempelvis er en personopplysning ikke nødvendig for å levere en vare, men opplysningen er likevel inntatt som vilkår i avtalen. Formål-

let er å undersøke grensene ved nødvendighetskravet i art 6 nr. 1 bokstav b) opp mot nødvendighetsalternativet i art 6 nr. 1 bokstav f).

Jeg vil besvare problemstillingene ved å analysere problemstillingene de lege lata. Oppgavens rettsområde er hovedsakelig personvernretten og kontraktsretten. Derimot berører eksemplene i oppgaven andre rettsområder, som kjøpsretten, avtaleretten og immaterialretten. Eksempelvis nevnes forbrukerkjøpslovene, åndsverkloven § 104, markedsføringsloven § 22 og avtaleloven §§ 36 og 37 som bakgrunnsrett ved drøftelsen. Det vil imidlertid føre for langt å utførlig behandle alle relevante rettsområder. Av hensyn til oppgavens omfang vil rettsområdene kun drøftes i den forstand at de bringer klarhet til eksemplene og drøftelsen av problemstillingene.

Videre avgrensner oppgaven mot andre behandlingsgrunnlag i personvernforordningen artikkel 6. Derimot drøftes art 6 nr. 1 bokstav a) og f) kort for å illustrere rekkevidden av nødvendighetskravet i bokstav b). En behandling av sensitive opplysninger jf. personvernforordningen artikkel 9 vil heller ikke være gjenstand for drøftelse i oppgaven. Begrunnelsen for avgrensningene er at en utførlig analyse av andre behandlingsgrunnlag vil falle utenfor formålet og problemstillingen i oppgaven.

Oppgaven er også begrenset til kun å drøfte arbeidskontrakter og forbrukerkjøpskontrakter. En svakhet ved oppgaven er derfor at jeg ikke har undersøkt flere typer kontrakter på flere rettsområder. Ved et bredere perspektiv vil muligens den juridiske argumentasjonen stille seg annerledes. På den andre siden vil en omfattende analyse heller ikke kunne utføres på en forsvarlig måte med hensyn til oppgavens ordgrense og rekkevidde.

I tillegg til bruk av rettskildene drøfter jeg også problemstillingen ved hjelp av et rent praktisk tilfelle.<sup>5</sup> I selskapet Jotun AS er det eksempelvis nødvendig for å kunne ansette en person at vedkommende har profilbilde på adgangskortet. Formålet er å vise et praktisk tilfelle av gjeldende rett. For å undersøke gjeldende rett drøftes også problemstillingen med utgangspunkt i EUs forslag til et nytt forbrukerkjøpsdirektiv. Formålet er å undersøke hvorvidt dagens rettskildesituasjon tilstrekkelig ivaretar forbrukerens rettsstilling ved bruk av personopplysninger i kontrakten.

---

<sup>5</sup> Drøftelsen foretas i kapittel 4.

I kapittel 2 gis først en kort redegjørelse for de viktigste personvern – og kontraktsrettslige hensyn som begrunner problemstillingen. Deretter følger en kronologisk fremstilling av vilkårene i personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav a) samtykke i kapittel 3, bokstav b) nødvendighetskravet i kontrakt i kapittel 4 og bokstav f) berettiget interesse som alternativ nødvendighetsgrunn i kapittel 5. Styrkeforholdet mellom partene vil gjennomgående drøftes i oppgaven.

Det er spesielt bestemmelsens bokstav b) som vektlegges for å kunne svare på problemstillingen i kapittel 4. Særlig undersøkes innholdet i nødvendighetskravet, samt det alternative vilkåret hvor den registrerte selv anmoder om behandlingen. Deretter drøftes hvorvidt nødvendighetskravet i art 6 nr. 1 bokstav b) begrenser kontraktpartene adgang til å avtale betingelser som berører personvernet med eksempler fra arbeidskontrakter og forbrukerkjøpskontrakter.

Underproblemstillingene som følger av personvernforordningen art 6 nr. 1 bokstav a) i kapittel 3 og bokstav f) i kapittel 5 drøftes som alternative behandlingsgrunnlag for å bidra til forståelsen av bokstav b). Begrunnelsen for fremstillingen er at dette gir en ryddig oversikt over vilkårene i nødvendighetskravet. Videre vil det bidra til å gi en grunnleggende forståelse for kravet der problemstillingen drøftes med utgangspunkt i arbeidskontrakter og forbrukerkjøpskontrakter. Til slutt foretas noen avsluttende bemerkninger av oppgavens viktigste spørsmål i kapittel 6.

### 1.3 Rettskildebildet

Norge er ikke medlem av EU, men av frihandelsforbundet EFTA.<sup>6</sup> Gjennom EFTA har Norge dets formelle tilknytning til EU gjennom EØS-avtalen.<sup>7</sup> Personvernforordningen er inkorporert<sup>8</sup> i norsk rett jf. EØS-avtalen artikkel 7 bokstav a).<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Det Europeiske Frihandelsforbund. Medlemsstatene er Norge, Island, Lichenstein og Sveits. Sveits har imidlertid har valgt å stå utenfor av EØS-avtalen.

<sup>7</sup> Regjeringen (2016). Etter EØS-avtalen artikkel 1, jf. fortalet punkt 16 skal statene opprettholde en lik fortolkning og anvendelse av EØS-avtalen og de parallelle bestemmelsene i EU-retten, også kalt homogenitetsmåling.<sup>7</sup> EØS-reglene skal derfor tolkes på samme måte som de parallelle EU-reglene

<sup>8</sup> Inkorporasjon innebærer at forordningen med de tilpasninger som avtales i EØS-avtalen, gjøres gjeldende som norsk lov uten omskrivninger

<sup>9</sup> Prop. 56. LS (2017-2018), s 16.



En av de større utfordringene ved tolkningen av forordningens bestemmelser er mangel på rettsavgjørelser fra domstolene. Dette tilsier at praksis som ofte gir tolkningsveiledning har en noe begrenset vekt sammenlignet med praksis hvor bestemmelser er gjennomgått og drøftet.

Dommer fra EU-domstolen<sup>10</sup>, EMD<sup>11</sup>, samt Personvernemdas<sup>12</sup> avgjørelser etter den tidligere personopplysningsloven av 2000 kan imidlertid anvendes som tolkningsveiledning der bestemmelsene ikke avviker stort fra personvernforordningens bestemmelser.<sup>13</sup>

I tillegg til få rettsavgjørelser foreligger det også begrensede antall rettskilder på området. Tolkningen og drøftelsen må foretas i lys av de tilgjengelige rettskilder, herunder forordningens ordlyd, fortalen, rådgivende uttalelser og kommentarer fra norske og internasjonale aktører, samt juridisk litteratur. Deres vekt er imidlertid varierende. Fortalen kan anses som personvernforordningens forarbeider. Ettersom nyansene i de ulike språkversjonene kan variere i EU, taler det for å legge mindre vekt på ordlyden og mer vekt på meningen bak bestemmelsen i tråd med EU-rettslig formålstolkning. Samtidig har regjeringen og Justisdepartementets lovavdeling utstedt proposisjoner til veiledning for å bringe klarhet til personvernforordningens bestemmelser med fokus på norsk rett.<sup>14</sup> Proposisjonen har vekt som alminnelig forarbeider. De rådgivende uttalelser, primært fra Artikkel 29- Gruppen<sup>15</sup>, Datatilsynet<sup>16</sup> og ICO<sup>17</sup> anvendes som retningslinjer ved fortolkningen, selv om de ikke kan anses som rettslige bindende uttalelser.<sup>18</sup> En utfordring ved oppgaven vil være at oppgaven dels gir en øvelse i å tolke forordningens bestemmelser, dels gir

---

<sup>10</sup> Etter EØS-avtalen artikkel 1, jf. fortalen punkt 16 skal statene opprettholde en lik fortolkning og anvendelse av EØS-avtalen og de parallelle bestemmelsene i EU-retten, også kalt homogenitetsmålsettingen. Dette taler for at Norge og i EØS-statene for øvrig bør legge stor vekt på EU-domstolens avgjørelser.

<sup>11</sup> Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen, I Norge er EMK ratifisert og er gjort til norsk lov etter menneskerettsloven § 2. Internrettslig er det derfor grunnlag for å hevde at EMD avgjørelser må tillegges stor rettskildemessig vekt. Se Rui (2009) s 99.

<sup>12</sup> Personvernemnda er oppnevnt som et uavhengig forvaltningsorgan administrativt underordnet Kongen og Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD). Nemda er i personopplysningsloven § 22 gitt kompetanse til å avgjøre klager over Datatilsynets vedtak. Personvernemnda har alminnelig nemdsvekt og må derfor kunne anvendes som en sikker rettskilde.

<sup>13</sup> Fortalen, (2016) pkt 9.

<sup>14</sup> Se særlig Prop. 56. LS (2017-2018).

<sup>15</sup> Artikkel 29- Gruppen var en rådgivende arbeidsgruppe i EU bestående av representanter for EU-landenes nasjonale datatilsyn. Artikkel 29- Gruppens hovedoppgave var å gi rådgivende uttalelser og informasjon til EU-kommisjonen. I dag er Artikkel 29 Gruppen omdannet til European Data Protection Board (EDPB), men deres tidligere uttalelser har fremdeles vekt ved forståelsen av personvernforordningen.

<sup>16</sup> I Norge er Datatilsynet gitt kompetanse til å håndheve personvernforordningen, jf. personopplysningsloven § 20, jf. personvernforordningen artikkel 54. Tilsynets redegjørelser og veiledninger bygger på Artikkel 29-Gruppens uttalelser. Datatilsynets veiledninger og redegjørelser må på lik linje som Artikkel 29-Gruppens uttalelser anses som rådgivende.

<sup>17</sup> Information Commisioners Offiice – det britiske datatilsynet.

<sup>18</sup> Se TEUV, Traktaten om den Europeiske Unions virkeområde.

en øvelse i å tolke de relevante rettskilder på området. For å unngå at tolkningen blir for abstrakt er det nødvendig å vise til praktiske tilfeller, herunder arbeids- og forbrukerkjøpskontrakter, som nevnt over i punkt 1.2.

#### 1.4 Begrepspresiseringer

I oppgaven brukes særlig begrepene *behandlingsansvarlig* og *den registrerte* som følger av personvernforordningens definisjoner. Jeg benytter også begrepet *betingelser* som en samlebetegnelse på kontraktsvilkår.<sup>19</sup> Andre sentrale begreper forklares underveis der de kommer inn.

*Behandlingsansvarlig*<sup>20</sup>, normalt sett virksomheten, er den som bestemmer formålet med behandlingen av personopplysninger og hvilke hjelpemidler som skal brukes. I oppgaven benyttes *behandlingsansvarlig* om arbeidsgiver eller selger, og omtales som den sterke part i kontraktsforholdet.

*Den registrerte*<sup>21</sup> er en identifiserbar fysisk person, ofte en privatperson som får sine personopplysninger behandlet, jf. personvernforordningen artikkel 4 første ledd nr. 1. I oppgaven omtales den registrerte som en person i egenskap av arbeidstaker og forbruker. I kontraktsforholdet er den registrerte den svakere part.

I oppgaven benytter jeg begrepet *betingelser* om vilkår og annet som partene står fritt til å avtale. *Betingelser* er imidlertid et vidt begrep. Jon Gisle (2018) definerer betingelse blant annet som et begrep som «. . . brukes i flere betydninger om rettslige forhold. . . . I dagligtale finner man ofte ordet brukt om alle nærmere bestemmelser som er truffet i en rettshandel, f.eks. de enkelte bestemmelser i en kontrakt . . . ».<sup>22</sup> De ulike betingelser som kan oppstilles i en kontrakt beror derfor på kontraktstypen. I oppgaven benytter jeg definisjonen til Jon Gisle (2018) ved drøftelsen av betingelsene i kontrakter.

---

<sup>19</sup> Min utheving

<sup>20</sup> Min utheving

<sup>21</sup> Min utheving

<sup>22</sup> Gisle (2018)

## 2 Hensyn

### 2.1 Introduksjon

I kapittelet gjennomgås hensynene og prinsippene som begrunner behovet for personvernforordningen ved inngåelse av arbeidskontrakter og forbrukerkjøpskontrakter. Også kontraktsrettslige hensyn undersøkes. Formålet med kapittelet er å vise til hensynene og prinsippene som vil ha betydning for problemstillingen.

### 2.2 Personvernrettslige hensyn og prinsipper

Det finnes ingen eksakt definisjon av personvern. Personvern hensyn kan imidlertid beskrives som hensyn som har som formål å beskytte enkeltmenneskets personlige integritet og privatlivets fred.<sup>23</sup> Personvern innebærer også enkeltpersoners rett til å ha innflytelse over hvilke personopplysninger som deles og brukes om seg selv.

Personvern hensynene er også nedfelt i personvernforordningen. I henhold til personvernforordningens fortale punkt 1 har «enhver person har rett til vern av personopplysninger om vedkommende selv».<sup>24</sup> Videre følger det av fortalen punkt 4 at personvernrettigheten må avveies opp mot andre grunnleggende rettigheter. I henhold til fortalen må «(r)etten til vern av personopplysninger . . . ses i sammenheng med den funksjon den har i samfunnet, og veies mot andre grunnleggende rettigheter i samsvar med forholdsmessighetsprinsippet».<sup>25</sup> Det følger videre av personvernforordningen artikkel 5 en liste over grunnleggende personvernrettslige prinsipper. Prinsippene gjelder overordnet og skal følges av alle som behandler personopplysninger. Formålet med prinsippene er at de skal sikre mest mulig forutsigbarhet og forholdsmessighet for enkeltmennesket.<sup>26</sup> Behovet for et sterkt personvern er økende og har steget i takt med digitaliseringen og globaliseringen. Særlig har grensene for personvernet i møte med markedshensyn og kommersielle interesser ført til utfordringer på personvernrettens område. Personvernforordningen bidrar derfor til å styrke personvernet i et dynamisk samfunn.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> Datatilsynet (2018).

<sup>24</sup> Fortalen, (2016) punkt 1.

<sup>25</sup> Fortalen (2016) punkt 4.

<sup>26</sup> Datatilsynet (2018)

<sup>27</sup> Fortalen (2016) punkt 18.

I et arbeidsforhold og i et forbrukerforhold er det en naturlig skjevhet i maktfordelingen mellom en arbeidsgiver og en arbeidstaker, forbruker og selger. Ved behandling av personopplysninger må derfor *formålet* med behandlingen identifiseres og beskrives presist.<sup>28</sup> Det vil si at det ikke er tilstrekkelig at formålet med behandlingen begrunnes i interessehensyn eller andre, vide begrunnelser. Kravet fremkommer eksplisitt i personvernforordningen artikkel 5 ved at personopplysninger kun kan behandles for «spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede formål». Personopplysninger kan ikke videre gjenbrukes til et nytt formål dersom det er uforenelig med det tidligere formålet.

Etter prinsippet om *gjennomsiktighet og rettferdig behandling* skal den behandlingsansvarlige respektere den registrertes interesser og rimelige forventninger til beskyttelse av sitt personvern. Behandlingen skal være åpen og forutsigbar for den registrerte.<sup>29</sup> Prinsippet har også en side til forutberegnelighet. Den registrerte skal beskyttes mot å bli urettmessig presset eller tvunget til å utgi personlig informasjon eller å senere godta bruk av opplysninger som ikke er forenlig med det opprinnelige formålet med behandlingen. Beskyttelse mot utilbørlig press er derfor viktig for å hindre maktmisbruk ovenfor den registrerte.

Prinsippet om *dataminimering* tilsier at det kun er data som er nødvendige for behandlingen av personopplysninger som skal samles inn. Prinsippet har en tråd til *konfidensialitet* som innebærer at den behandlingsansvarlige er pålagt å sørge for tilstrekkelig sikkerhet for personopplysningene som skal behandles. Som ved prinsippet om formålsbegrensning skal ikke personopplysninger lagres dersom de går utenfor det formål som personopplysningene er innhentet for. Ved forbrukerkjøps- og arbeidskontrakter er prinsippet relevant for å unngå at betingelser og vilkår som berører den svakere parts personvern også benyttes til andre formål enn hva som følger av avtalen. I et arbeidsforhold kan prinsippene eksempelvis etterleves dersom en arbeidskontrakt lagres i en personalmappe hvor opplysningene i mappen kun er tilgjengelig for arbeidsgiver og arbeidstaker. Ved forbrukerkjøpskontrakter er det vesentlig at opplysningene ikke kommer på avveie dersom opplysningene må sendes til en tredjepart grunnet mislighold av kontrakten.

---

<sup>28</sup> Datatilsynet (2018).

<sup>29</sup> Datatilsynet (2018).

## 2.3 Kontraksrettslige hensyn

I norsk rett er avtalefrihet et alminnelig prinsipp. Det vil si at avtaler og kontrakter inngås slik avtalepartene ønsker og samtykker til.<sup>30</sup> Formålet med en kontrakt er å definere rettigheter og plikter mellom partene.<sup>31</sup> En kontrakt bør samtidig ikke inneholde mer enn nødvending for å kunne oppfylle partenes plikter.<sup>32</sup> I kontraktsforholdet er det derfor særlig viktig å få avklart betingelsene og formålet med avtalen.

I tilfeller hvor den ene parten er en profesjonell næringsdrivende eller arbeidsgiver og den annen part er en forbruker eller arbeidstaker er det ofte begrensninger i lovverket som er til hinder for hvilke vilkår som kan avtales. Ofte er det slik at en avtale om et forhold som er regulert av lovbestemmelse ikke vil være bindende dersom det inngås en avtale som avviker fra lovbestemmelsen. Eksempelvis oppstiller kjøpslovgivingen bestemmelser til vern av forbrukere og arbeidsmiljøloven bestemmelser til vern av arbeidstakere. Etter avtaleloven § 36 og 37 kan en avtale helt eller delvis settes til side dersom den er urimelig overfor en forbruker. Også markedsføringsloven § 22, samt andre forbrukervernlover, eksempelvis håndverkertjenesteloven, bustadoppføringsloven og så videre, oppstiller et forbrukervern. Dette er bestemmelser som ikke kan settes til side ved avtale eller kontrakt.

I forlengelsen av det ovennevnte har hensynet til lojalitetsplikten i kontraktsforhold stor vekt. Hensynet må forstås i sammenheng med formålet om å opprettholde balanse i kontraktsforholdet. Formålet med lojalitetsplikten er å motvirke misligholdssituasjoner og at balansen i kontrakten forvitres. Dersom en kontrakt først er misligholdt er utfordringen i et personvernperspektiv hvordan den profesjonelle part kan overholde kontraktsmotpartens personvern samtidig som balansen i kontrakten forsøkes gjenopprettet ved kontraktsbrudd. Et eksempel er hvor det foreligger betalingsmislighold og personopplysningene oversendes til en tredjepart, herunder et inkassoselskap. I et personvernperspektiv er det derfor interessant å undersøke hvorvidt også personvernforordningen påvirker avtalefriheten til fordel for forbrukeren eller arbeidstakeren slik som forbrukerlovene og arbeidsmiljøloven gjør.

---

<sup>30</sup> Hov, Høgberg (2012), s 83.

<sup>31</sup> Hov, Høgberg (2012), s 147.

<sup>32</sup> Ibid.

### **3 Behandlingsgrunnlag – artikkel 6 nr. 1 bokstav a)**

#### **3.1 Introduksjon**

Det har i teorien vært drøftet hvorvidt kravet til samtykke som behandlingsgrunnlag bør ha forrang fremfor kravet til nødvendighet ved behandling av personopplysninger i kontrakt. På grunn av avtalefriheten i Norge er det et naturlig utgangspunkt ved inngåelse av kontrakter at partene samtykker til kontraktbetingelsene, herunder behandling av sine personopplysninger. Av personvernforordningen art 6 nr. 1 bokstav b) fremkommer det at en behandlingsansvarlig kan behandle personopplysninger om den registrerte dersom opplysningene er nødvendig for å oppfylle avtalen. Ved nødvendighetskravet er det opp til behandlingsansvarlige selv å foreta vurderingen om behandlingen av personopplysningen er nødvendig og lovlig. I motsetning til ved nødvendig behandling etter bokstav b) vil den registrerte selv etter samtykkekravet i bokstav a) bestemme hvilke personopplysninger som den behandlingsansvarlige kan behandle om den registrerte.

I kapitlet vurderes kravet til samtykke etter personvernforordningen art 6 nr. 1 bokstav a) opp mot nødvendighetskravet i personvernforordningen art 6 nr. 1 bokstav b) ved behandling av personopplysninger i kontraktsforhold. Det er av interesse å undersøke om det foreligger et foretrukket behandlingsgrunnlag ved inngåelse av kontrakter, samt hvorvidt styrkeforholdet mellom partene har betydning ved denne vurderingen.

I drøftelsen fremstilles ulike oppfatninger av hvorvidt det foreligger et foretrukket behandlingsgrunnlag. Styrkeforholdet mellom partene kan påvirke hvordan kontraktbetingelsene vedrørende personopplysninger legges. Derfor undersøkes også om styrkeforholdet legger føringer for hvilket behandlingsgrunnlaget som kan velges. På grunn av at oppgaven primært fokuserer på behandling av personopplysninger etter personvernforordningen art 6 nr.1 bokstav b) vil personvernforordningen art 6 nr. 1 bokstav a) kun bli presentert kort av informasjonshensyn ved drøftelsen i kapitlet.

#### **3.2 Foretrukket behandlingsgrunnlag**

Hvilket behandlingsgrunnlag som bør ha førsteprioritet ved behandling av personopplysninger har vært gjenstand for debatt før gjennomføringen av personvernforordningen. Det kan synes som om at det fremdeles råder en usikkerhet rundt dette. Etter at personvernforordningen ble iverksatt 20. juli 2018 er særlige bedrifter påpasselige med å utstede ulike samtykkeerklæringer til forbrukere. Også ved ansettelsessituasjoner er det et større fokus på å innhente samtykke fra arbeidstaker før kontrakten inngås. Spørsmålet er imidlertid om dette påkrevd etter personvers-

forordningen eller om det er tilstrekkelig at behandlingen hjemles i et annet grunnlag, herunder nødvendighetskravet.

Det følger av art. 6 nr. 1 bokstav a) at behandlingen bare er lovlig dersom:

*«a) den registrerte har samtykket til behandling av sine personopplysninger for ett eller flere spesifikke formål»*

Etter ordlyden i art 6 nr. 1 bokstav a) kan personopplysninger bare behandles dersom «den registrerte har samtykket til behandling av sine personopplysninger for ett eller flere spesifikke formål». Etter personvernforordningen art 4 nr. 11 er samtykke definert som «enhver frivillig, spesifikk, informert og utvetydig viljesytring fra den registrerte der vedkommende ved en erklæring eller en tydelig bekreftelse gir sitt samtykke til behandling av personopplysninger som gjelder vedkommende». Det er altså en rekke krav til at et samtykke skal være lovlig, og alle kravene må være innfridd.

Etter personvernforordningen art. 6 nr. 1 bokstav b) er behandlingen lovlig dersom

*«b) behandlingen er nødvendig for å oppfylle en avtale som den registrerte er part i, eller for å gjennomføre tiltak på den registrertes anmodning for en avtaleinngåelse.»*

I henhold til ordlyden i bokstav b) kan behandling av personopplysningene kun gjennomføres dersom det er «nødvendig» for oppfyllelse av kontrakten, eller for å gjennomføre «tiltak» som den registrerte selv har bedt om. I oppgaven foretas en nærmere ordlydsfortolkningen av bestemmelsen i kapittel 4.

Forarbeidene til den tidligere personopplysningloven av 2000 (heretter pol) § 8 har gitt et klart uttrykk for at samtykke bør anvendes i størst mulig grad. I følge forarbeidene bør behandling av «personopplysninger . . . i størst mulig utstrekning baseres på samtykke fra den registrerte, selv om den også kan hjemles i de grunnlagene som oppstilles i bokstavene a-f».<sup>33</sup> Personvernemnda har videreført uttalelsene i forarbeidene ved vurderingen av nødvendighetskravet i sak PVN-

---

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 92 (1998-9199) kap. 16 s. 108

2004-1 (STAMI). Nemnda uttaler «(f)or at man skal kunne gjøre et avvik fra hovedprinsippet (om samtykke), må det . . . foreligge en begrunnelse. Denne begrunnelsen kan . . . ikke bare være en ren hensiktsmessighetsbetraktning, f.eks. å unngå kostnader, spare tid eller lignende – selv om slike begrunnelser selvsagt også må vurderes konkret i forhold til den enkelte sak».<sup>34</sup> Avgjørelsen taler for at samtykke er det foretrukne behandlingsgrunnlag ved blant annet behandling av personopplysninger for å oppfylle kontrakter.

I personvernnemndas avgjørelse PVN-2012-1 fravek imidlertid nemnda PVN-2004-1 og forarbeidenes uttalelser. Saken gjaldt innsamling og behandling av sensitive personopplysninger som ble benyttet i en studentoppgave. Oppgaven avgrenser som nevnt mot behandling av sensitive opplysninger, men dommens uttalelser om behandlingsgrunnlag har overføringsverdi til drøftelsen. I dommen vurderte personvernnemnda behandlingsgrunnlaget og tok avstand fra forarbeidene og Datatilsynets standpunkt om samtykke som foretrukket behandlingsgrunnlag. I avgjørelsen understreket nemnda at «det etter en naturlig språklig forståelse av lovteksten i personopplysningsloven § 8 fremstår de ulike behandlingsgrunnlagene . . . som likeverdige».<sup>35</sup> Nemnda hevdet at forarbeidenes uttalelser ikke kunne anses som en «rettslig normering, men som en hensiktsmessighetsbetraktning»<sup>36</sup> hvor de ulike behandlingsgrunnlagene . . . behandles som likestilte».<sup>37</sup>

Nemnda begrunnet sin vurdering i 95-direktivets artikkel 7<sup>38</sup> samt juridisk teori, herunder Peter Blumes artikkel *Vurdering af Personvernnemndas praksis 2001–2008 (Complex 3/2009)*.<sup>39</sup> Personvernnemnda viste til forfatterens kritikk av nemndas tidligere vektlegging av samtykke som foretrukket behandlingsgrunnlag av personopplysninger. Avgjørelsen taler derfor i mot at det foreligger en prioriteringsrekkefølge ved valg av behandlingsgrunnlag.

Videre er Norge forpliktet i henhold til EØS-avtalen å benytte EØS-rettslige tolkningsprinsipper når EØS-retten kommer til anvendelse.<sup>40</sup> Norge har ved gjennomføringen av personvernforordningen ikke like stor valgfrihet til å tilpasse bestemmelsen etter nasjonale tolkningstradisjoner

---

<sup>34</sup> Vanebo, Pedersen (2018), s 5.

<sup>35</sup> PVN-2012-1, jf Vanebo, Pedersen, (2018) s 5.

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> I dag tilsvarende dette Personvernforordningen artikkel 6.

<sup>39</sup> Blume, (2009) s 14.

<sup>40</sup> EØS-avtalen art 6



slik som situasjonene var etter det tidligere 95-direktivet.<sup>41</sup> I henhold til personvernforordningen art 6 nr. 1 er «behandlingen . . . bare lovlig dersom og i den grad minst ett av følgende vilkår er oppfylt». Allerede i nr. 1 uttrykker bestemmelsen at det er tilstrekkelig at kun ett behandlingsgrunnlag er oppfylt. Ut fra systematikken er det nærliggende å forstå bestemmelsen som at det ikke er noen prioritetsrekkefølge mellom de ulike behandlingsgrunnlagene.

Denne systematikken er videre bekreftet i Artikkel 29-Gruppen sin veiledninger. I *Guidelines on Consent under Regulation* uttaler Artikkel 29-gruppen at det ikke eksisterer noen prioritetsrekkefølge, hvor de understreker at eksempelvis at et behandlingsgrunnlag kun «remains one of six lawful bases to process personal data, as listed in Article 6 of the GDPR».<sup>42</sup> En behandlingsansvarlig bør derfor benytte de ulike prinsippene som veiledning for hvilket grunnlag som er best egnet i det aktuelle tilfellet.<sup>43</sup> Eksempelvis vil prinsippet om lovlig, rettferdig og gjennomsiktig behandling kunne tas til inntekt ved behandling av personopplysninger i kontrakt.

Nødvendighetskravet i art 6 nr. 1 bokstav b) sikrer at prinsippet etterleves ved kun å behandle personopplysninger som kun er nødvendig for å oppfylle avtalen med den registrerte. En behandlingsansvarlig må imidlertid alltid vurdere hvorvidt det valgte behandlingsgrunnlag er tilstrekkelig for behandlingen av opplysningen, eller om den må suppleres eller hjemles i et annet behandlingsgrunnlag.<sup>44</sup>

Som kildene hittil viser eksisterer det ingen prioritetsrekkefølge ved valg av behandlingsgrunnlag. I henhold til artikkel 29 gruppen så er eksempelvis samtykke et godt grunnlag om det benyttes i overensstemmelse med personvernforordningen, men følges ikke reglene vil et samtykke være et ulovlig grunnlag for behandling.<sup>45</sup> Imidlertid har professor Schartum uttalt at det etter «ordlyden er . . . uklart om en behandlingsansvarlig kan nøye seg med å konstatere at kravet til nødvendighet er tilfredsstilt og derfor la være å innhente samtykke fra de personer opplysningene gjelder . . .».<sup>46</sup> Selv om hans uttalelse gjaldt pol § 8 bokstav a, er det et interessant moment ved drøftelsen.

---

<sup>41</sup> Vanebo, Pedersen (2018), s 8.

<sup>42</sup> Artikkel 29-gruppen, *Guidelines on Consent under Regulation 2016/679*, 2017 s. 4.

<sup>43</sup> Vanebo, Pedersen (2018) s 8.

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Sandtrø (2018)

<sup>46</sup> Schartum (2012) note 35. Noten er sist hovedrevidert 18.10.2012. Dette var hans syn i 2012.

I henhold til personvernforordningen og juridisk teori er det hovedsakelig den som ønsker å behandle personopplysninger som skal vurdere om kravet til nødvendighet er oppfylt.<sup>47</sup> Schartum understreker at «. . . Dersom samtykke er forsøkt innhentet og samtykke nektet, må vurderingstemaene i nødvendighetsalternativene trolig skjerpes. Dette gjelder særlig dersom det er viktige personvernspørsmål som kan bli berørt».<sup>48</sup> Schartum støtter seg på forarbeidende til personopplysningsloven av 2000 (pol), jf. Ot.prp. nr. 92 (1998-99) kapittel 16 s. 108, og viser samtidig til formålsbestemmelsen i pol § 1 som begrunnelse for hans standpunkt. Personvernforordningen gir trolig ikke grunnlag for en slik tolkning. Som drøftelsen over viser er ikke et slikt standpunkt like holdbart i dag som det antagelig var etter den tidligere personopplysningsloven.

Videre kan også vurderingen som Schartum gir i kommentaren gi inntrykk av at samtykke er noe som bør forsøkes innhentes først. Dette kan imidlertid vise seg å være problematisk. Kravet til frivillighet ved samtykke kan være vanskelig å tilfredsstille dersom det er en skjevhet i styrkeforholdet mellom partene, jf. personvernforordningen art. 7. Eksempelvis vil en arbeidstaker sjeldent være i stand til å avgi et rent frivillig samtykke, eller benytte rettighetene ved å trekke denne tilbake. Etter ordlyden i art. 7 fremkommer det ikke eksplisitt at styrkeforholdet mellom partene må legges til grunn for vurderingen. Art. 7 må derfor suppleres med fortalen ved tolkingen.

Det følger av fortalen punkt 43 at «(f)or å sikre at et samtykke gis frivillig *bør*<sup>49</sup> det ikke utgjøre et gyldig rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger i et bestemt tilfelle dersom det er en *klar skjevhet*<sup>50</sup> mellom den registrerte og den behandlingsansvarlige . . . Samtykket antas å ikke være gitt frivillig dersom det ikke er mulig å gi separat samtykke for forskjellige behandlingsaktiviteter, selv om det er hensiktsmessig i det enkelte tilfellet, eller dersom oppfyllelsen av en avtale, herunder yting av en tjeneste, avhenger av samtykket, til tross for at et slikt samtykke ikke er nødvendig for å oppfylle avtalen».<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> Schartum (2012) note 35.

<sup>48</sup> Schartum (2012) note 35.

<sup>49</sup> Min utheving

<sup>50</sup> Min utheving

<sup>51</sup> Fortalen punkt 43

Det følger av ordlyden «bør» i fortalen punkt 43 at samtykke ikke bør anvendes der det foreligger en «klar» skjevhet. Ordet «bør» tilsier at personvernforordningen ikke setter en absolutt skranke for å anvende samtykke, men at et annet behandlingsgrunnlag bør undersøkes. Videre kan også ordlyden «klar skjevhet» kunne forstås at skjevheten i styrkeforholdet må være av en viss størrelse. Den norske oversettelsen som er gjort til lov i Norge og ordlydsfortolkningen av denne fraviker heller ikke fra den engelske språkversjonen der ordene «should» og «clear imbalance» brukes.<sup>52</sup> Tolkningen er derfor å anse i tråd med EU-konform tolkning.

I et arbeidsforhold vil arbeidsgiver være den parten som avgjør de grunnleggende elementene ved arbeidsforholdet, herunder arbeidsoppgaver, lønn, arbeidstid, fleksibilitet og lignende. I et maktforholdsperspektiv vil et arbeidsforhold mellom en arbeidstaker og en arbeidsgiver måtte anse som en «klar skjevhet» etter fortalens fortolkning. Ved et forbrukerforhold beror forholdet størrelse på hvorvidt den profesjonelle part er et stort selskap, eller en mindre næringsdrivende. Imidlertid stilles det større krav til at den profesjonelle part i regi av å være næringsdrivende har god innsikt i bransjenormen, kunnskap om regelverket og lignende. Dette underbygges også av forbrukerhensynet som verner forbrukeren mot å bli utnyttet av en profesjonell part. Også i et forbrukerforhold må det antas at ordlyden «klar skjevhet» er oppfylt.

Etter fortalen vil altså ikke kravet til frivillighet ved samtykke kunne anses oppfylt dersom det foreligger «klar skjevhet» i styrkeforholdet mellom partene. Ved inngåelse av avtaler hvor betingelsene krever ytterligere opplysninger enn hva som er nødvendig for å oppfylle avtalen uttrykker fortalen punkt 43 at samtykke ikke kan anvendes som et lovlig grunnlag.

Et eksempel er betingelser vedrørende innsyn i arbeidstakers epost. Arbeidsgiver kan ikke basert på arbeidstakers samtykke få innsyn i eposten, og det kan heller ikke avtales som en betingelse i arbeidskontrakten at arbeidsgiver skal ha innsyn. Samtykke til denne behandlingen er ansett som et for usikkert behandlingsgrunnlag grunnet faren for at arbeidsgiver utøver press på den ansatte. Den behandlingsansvarlige må i dette tilfelle begrunne behandlingen i nødvendighetskravet eller et annet gyldig behandlingsgrunnlag.<sup>53</sup> Samtykke i dette tilfeller vil også stride i mot annen lovgrunnlag og vil derfor ikke være lovlig behandlingsgrunnlag.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Fortalen punkt 43

<sup>53</sup> Forskrift om arbeidsgivers innsyn i e-postkasse og annet elektronisk lagret materiale, § 2.

<sup>54</sup> Forskrift om arbeidsgivers innsyn i e-postkasse og annet elektronisk lagret materiale, § 2.

### 3.3 Sammenfatning

Etter en gjennomgang av Artikkel 29-Gruppen og datatilsynets uttalelser, fortalen og juridisk litteratur, samt nemndpraksisen er det nærliggende å fastslå at det ikke eksisterer et foretrukket behandlingsgrunnlag. Prosedyren bør være at en behandlingsansvarlig søker å finne ett av de øvrige grunnlagene<sup>55</sup> til behandlingen fremfor ukritisk å velge samtykke. Faremomentet ved samtykkekravet er at en forbruker i relasjonen til den profesjonelle part, eller arbeidstaker i møte med arbeidsgiver kan bli påvirket av styrkeforholdet mellom partene. Ved inngåelse av slike kontrakter taler drøftelsen for at den sterke parten ikke bør avtale betingelsene vedrørende personopplysninger etter samtykke fra medkontrahenten. Den registrertes samtykke kan som et resultat av en klar skjevhet i styrkeforholdet ikke anses som lovlig behandlingsgrunnlag.

---

<sup>55</sup> Artikkel 6 oppstiller totalt fem grunnlag.

## **4 Nødvendighetskravet - artikkel 6 nr. 1 bokstav b)**

### **4.1 Introduksjon**

Drøftelsen i det foregående kapittelet viser at det ikke kan stilles opp en prioritetsrekkefølge etter personvernforordningen. Drøftelsen viser også at samtykke kan være uegnet som behandlingsgrunnlag på grunn av styrkeforholdet mellom partene og behandlingsformen vil kunne være ulovlig.

Ved inngåelse av kontrakt mellom en forbruker og profesjonell part, eller en arbeidstaker og en arbeidsgiver vil behandling av medkontrahentens personopplysninger etter personvernforordningen art 6 nr. 1 bokstav b) være et mer egnet behandlingsgrunnlag grunnet skjevheten i styrkeforholdet. Vurderingstemaet er derfor om nødvendighetskravet i personvernforordningen art 6 nr. 1 bokstav b) på lik linje som forbrukerkjøpslovgivingen og arbeidsmiljøloven begrenser kontraktspartene adgang til å avtale betingelser som berører personvernet.

For å kunne svare på spørsmålet må imidlertid den innholdsmessige begrensningen i nødvendighetskravet identifiseres. I kapittelet foretas først en tolkning av nødvendighetskravets innhold, samt det alternative vilkåret i bestemmelsen når den registrerte selv anmoder om at behandlingen skal gjennomføres i punkt 4.2. Videre i punkt 4.3 gjennomgås en drøftelse av om det eksisterer en arbeids- og forbrukerbeskyttelse i nødvendighetskravet. Problemstillingen drøftes så med utgangspunkt i arbeidskontrakter og forbrukerkjøpskontrakter i punkt 4.4. I arbeidskontrakter vil særlig betingelser om bruk av den ansattes profilbilde og hvor langt dette kan strekkes undersøkes. I forbrukerkjøpskontrakter drøftes særlig tilfellene ved plattformteknologier, som eksempelvis skylagringstjenester, kjøp av apper og annen digitale handel over nett.

### **4.2 Artikkel 6 nr. 1 bokstav b) - nødvendighetskravet**

Det følger av art 6 nr. 1 bokstav b) at behandling av personopplysninger kun er lovlig dersom:

*«b) behandlingen er nødvendig for å oppfylle en avtale som den registrerte er part i, eller for å gjennomføre tiltak på den registrertes anmodning for en avtaleinngåelse,»*

Forordningens artikkel 6 nr. 1 bokstav b) oppstiller to grunnlag for at behandling av personopplysninger skal være tillatt. Etter sin ordlyd kan dermed kontraktsgrunnlaget brukes i to situasjoner. Enten kan en behandlingsansvarlig behandle personopplysninger med formål om å oppfylle en avtale med den registrerte, eller så må behandlingen av personopplysninger gjøres ved å utfø-

re tiltak etter anmodning fra den registrerte før avtaleinngåelse. Kravet for å kunne behandle opplysningene er i begge tilfeller at informasjonen er nødvendig for oppfyllelse av kontrakten. Spørsmålet er imidlertid hvor strengt begrepet skal tolkes, og om begrepet setter noen begrensninger ved forhandlinger om kontraktbetingelsene. Det er derfor av vesentlig betydning å forstå den innholdsmessige betydningen av nødvendighetskravet.

#### 4.2.1 Nødvendighetskravets innhold

Formålet med kapittelet er å benytte ordlydsfortolkningen, samt kilder på område for å undersøke konkret hva nødvendighetskravet innebærer. Foreløpig har det ikke kommet nyere uttalelser fra lovavdelingen eller rettspraksis på området vedrørende art. 6 nr. 1 bokstav b). Kilder fra EU- og EØS-retten er derfor relevante ved kartleggingen av bestemmelsens innhold, og særlig uttalelser fra Artikkel 29-Gruppen og European Data Protection Board (heretter forkortet EDPB).<sup>56</sup> Også forarbeider og praksis etter den tidligere pol § 8 er av rettskildemessig interesse og må benyttes som tolkningsfaktorer inntil nyere uttalelser og avgjørelser foreligger, samt annen praksis og juridisk litteratur som er av interesse for analysen. I det følgende fremmes en ordlydsfortolkning, deretter drøftes kildene opp mot hverandre for å kartlegge nødvendighetskravets innhold.

Det er grunn til å presisere at personvernforordningen art 6 nr. 1 bokstav b) ikke gjelder en avtale om å behandle personopplysninger, men om behandlingen av personopplysninger vil være *nødvendig*<sup>57</sup> for å oppfylle avtalens innhold. Behandlingen av personopplysninger er kun tillatt dersom den er «nødvendig» for å oppfylle en avtale med den registrerte, eller gjennomføre tiltak etter anmodning fra den registrerte før avtaleinngåelse.

Det er imidlertid uklart hva som menes med ”nødvendig”. Rent språklig tilsier begrepet at det er noe som er *påkrevet* for at avtalen kan oppfylles. Kriteriet innebærer også språklig sett at opplysningen må være av essensiell art og ikke kan unnværes for at kontrakten skal kunne oppfylles.

Artikkel 29-gruppen har utstedt ulike veiledere til bruk ved tolkningen av personvernforordningen. Etter Artikkel 29-Gruppens uttalelser må ”necessity (..) be interpreted narrowly”.<sup>58</sup> Det vil si at nødvendighetskravet må tolkes strengt. Et eksempel er blant annet opplysninger om en ar-

---

<sup>56</sup> Tidligere Artikkel 29-Gruppen, i dag endret navn til EDPB.

<sup>57</sup> Min utheving

<sup>58</sup> WP-29, s 13.

beidssøkers helse ved ansettelse. Om behandlingen er lovlig og nødvendig vil bero på hvilke type arbeid det søkes om.<sup>59</sup> Et annet eksempel er bruk av arbeidssøkers profilbilde. Kan en arbeidsgiver begrunne en betingelse om behov for profilbilde av den ansattes i nødvendighetskravet for å kunne gi vedkommende arbeid? Ved en fabrikk vil man kunne argumentere for at et slikt krav kan anses nødvendig av sikkerhetsmessige årsaker. Ved ansettelse i eksempelvis et forsikringsselskap er det mindre klart om denne personopplysningen er noe som er nødvendig for å kunne oppfylle arbeidskontrakten med arbeidstakeren. Begrepet nødvendig kan derfor tolkes svært vidt.

Det kan argumenteres for at praksis fra både EU-domstolen og Den Europeiske Menneskerettsdomstolen (heretter forkortet EMD) kan anvendes som rettskilde også ved tolkningen av personvernforordningen. Begrunnelsen er at personvern anses som en menneskerettighet, jf. EMK<sup>60</sup> art 8. Både EMK art 8 og SP art 17 har de senere årene også omfattet personverngarantier i forbindelse med behandling av personopplysninger.<sup>61</sup> I henhold personvernforordningen fortale punkt 41 skal forordningen også tolkes i tråd med praksis fra EMD, samt EU-domstolen.<sup>62</sup> Praksis fra domstolene og dets tolkningsresultater vil derfor ha overføringsverdi ved drøftelsen av nødvendighetskravets innhold.

Etter praksis fra EMD innebærer nødvendighetskravet at behandlingen må skje grunnet «pressing social need»<sup>63</sup>, det vil si et påtrengende samfunnsmessig behov, samt at behandlingene av opplysningene er «proportionate to the legitimate aim pursued»<sup>64</sup>, det vil si forholdsmessig ut i fra inngrepets formål.<sup>65</sup> Derfor vil omstendighetene rundt behandlingen, herunder hvor sensitive opplysningene er være førende for hvor strengt begrepet skal tolkes.

Schartum og Bygrave bruker EMDs tolkning i sin bok *Personvern i informasjonssamfunnet: en innføring i vern av personopplysninger*.<sup>66</sup> I følge forfatterne beror tolkningen av nødvendighet-

---

<sup>59</sup> Fortalen (2016) punkt 10, jf punkt 35.

<sup>60</sup> Den Europeiske Menneskerettskonvensjon

<sup>61</sup> Schartum m.fl.(2016) s 120

<sup>62</sup> Fortalen (2016) punkt 41.

<sup>63</sup> 1987 (9248/81) ” Leander-dommen” avsnitt 58. Også relevant er (40660/08 and 60641/08) Von Hannover mot Tyskland,

<sup>64</sup> Ibid.

<sup>65</sup> Ibid.

<sup>66</sup> Schartum m.fl. (2016) s, 182.

kravet, i tillegg til det samfunnsmessige behovet og at behandlinger er forholdsmessig ut i fra inngrepets formål, også på opplysningens karakter, herunder hvor inngripende personopplysningene antas å være. Behandlingen av nødvendighetsvilkåret vil derfor påvirkes av hvor inngripende behandlingen er overfor den registrerte.

I EMD avgjørelser er imidlertid behandlingen av personopplysninger foretatt av offentlige myndigheter eller i en offentlig sfære. Likevel har domstolene uttalt at der en stat har ratifisert EMK har staten en forpliktelse til å gi borgerne en viss grad av beskyttelse, også overfor private rettssubjekter.<sup>67</sup> Dette tilsier at forståelsen av nødvendighetskravet etter EMD avgjørelser har en overføringsverdi ved tolkningen av grensene for nødvendighetskravet ved oppfyllelse av kontraktsvilkårene.

På den andre siden har EU-domstolen lagt til grunn at også effektivitetsbetraktninger også kan tillegges vekt ved tolkning av nødvendighetskravet i sak C-524/06, Huber mot Tyskland.<sup>68</sup> Saken gjaldt om det var lovlig i henhold til EU-retten å føre en sentralisert database over utlendinger bosatt i Tyskland. Domstolen kom frem til at sentraliseringen var nødvendig i henholdt til personverndirektivet art 7 bokstav e) dersom systemet utelukkende inneholdt opplysninger som var nødvendige for myndighetenes forvaltning av lovgivningen og «... its centralised nature enables that legislation to be more *effectively*<sup>69</sup> applied as regards the right of residence of Union citizen who are not nationals of that Member State».<sup>70</sup>

Som EU-domstolen vurdering viser er ikke vilkåret «nødvendig» synonymt med at en personopplysning må være av essensiell art eller ikke kan unnværes. Selv om dommen gjelder det tidligere personverndirektivet art 7 bokstav e)<sup>71</sup>, har domstolens tolkningen av begrepet overføringsverdi til forståelsen av ”nødvendig” i personvernforordningen jf. fremstillingen av personvernforordningen og dets videreføring av personverndirektivet i kapittel 1. Det beror på en skjønsmessig vurdering og formålet med behandlingen om effektivitetshensynet kan legges til grunn i forhold til de øvrige nødvendighetsalternativene i art. 6 nr. 1.<sup>72</sup>

---

<sup>67</sup> Schartum m.fl. (2016) s, 121.

<sup>68</sup> Schartum m.fl. (2016), s 182, jf sak C-524/06, Huber mot Tyskland, avsnitt 66.

<sup>69</sup> Min utheving

<sup>70</sup> Sak C-524/06, Huber mot Tyskland, avsnitt 66.

<sup>71</sup> Art 7 bokstav e i personverndirektivet tilsvarer art 6 nr. 1 bokstav e i personvernforordningen.

<sup>72</sup> Schartum, mfl (2016) s 182, fotnote, jf. Liu, 2010 s 153.



Også etter det britiske tilsynet ICO<sup>73</sup> tolkning er *nødvendig* heller ikke ensbetydende med at «the processing must be essential for the purposes of performing a contract or taking relevant pre-contractual steps. However, it must be a targeted and proportionate way of achieving that purpose. This lawful basis does not apply if there are other reasonable and less intrusive ways to meet your contractual obligations or take the steps requested».<sup>74</sup>

Rent ordlydsmessig går tilsynet på lik linje som EU-domstolen bort i fra at kravet til nødvendighet innebærer noe som er essensielt. Kravet beror imidlertid på en skjønnsmessig vurdering av omstendighetene ved personopplysningene, dets formål og behandlingen om effektivitetshensynet kan legges til grunn i forhold til de øvrige nødvendighetsalternativene i art. 6 nr. 1. Dette kommer også til uttrykk i fortalen punkt 32 hvor personopplysninger bare bør behandles dersom formålet med behandlingen ikke med «rimelighet kan oppfylles på annen måte».<sup>75</sup>

Formålet med drøftelsen har vært å undersøke rent konkret hva nødvendighetskravet innebærer basert på ordlyden og rettskildene. Etter ordlydsfortolkningen og de juridiske kildene tilsier nødvendighetskravet rent innholdsmessig at det kun er opplysninger om den registrerte som muliggjør avtalen som omfattes. Eksempelvis er slike opplysninger navn, adresse, kontonummer og så videre som er påkrevet for at en selger skal kunne levere varen, eller en arbeidstaker skal kunne gi den ansatte lønn. Imidlertid viser fortalen og domsavgjørelsene at nødvendig må tolkes strengt ut i fra formålet med avtalen. Det vil si at det ikke eksisterer et generelt nødvendighetskrav, men at nødvendighet må vurderes særskilt i hver enkelt situasjon. Hva som er nødvendige personopplysninger i eksempelvis en forbrukerkjøpskontrakt trenger ikke å være nødvendige opplysninger i en arbeidskontrakt. Personopplysninger som ikke er spesifikt relevant for oppfyllelsen av avtalen vil ikke kunne omfattes av kravet og heller ikke lovlig behandles.

#### 4.2.2 Tiltak på den registrertes anmodning

Som vist til i innledningen til kapittelet 4, kan kontraktsgrunnlaget benyttes i to situasjoner. I dette delkapittelet vurderes den andre situasjonen; om behandling av personopplysninger i forkant av avtaleinngåelse.

---

<sup>73</sup> ICO (2018)

<sup>74</sup> ICO (2018)

<sup>75</sup> Fortalen (2016) punkt 32.

Vilkåret i bestemmelsen er at den registrerte selv må ha bedt om behandlingen av sine personopplysninger før avtalen inngås. En arbeidssøkers sending av åpne søknader til ulike arbeidsgivere kan tjene som eksempel. I en slik situasjon vil behandling av opplysninger om den registrerte typisk skje i forbindelse med søknadsprosessen. Den registrerte har selv sendt en søknad med personopplysninger og ønsker at sin søknad behandles. I slike tilfeller må arbeidsgiverens behandling av personopplysningene anses nødvendige. Arbeidsgiver må kunne undersøke hvorvidt arbeidssøkeren kan få en stilling, eller om det er et behov for søkeren i firmaet generelt sett. Behandling av den registrertes personopplysninger skjer derfor i forkant av avtaleinngåelsen.<sup>76</sup> I forbrukerforhold må forbrukeren selv ved bestilling av en vare eller tjeneste oppgi opplysninger som muliggjør handelen, jf. eksemplet i punkt 4.1

Et interessant moment ved det alternative vilkåret i hvilken grad en behandlingsansvarlig kan tilrettelegge for at den registrerte formelt sett er den som anmoder om bruk av sine opplysninger. Typiske situasjoner er der en arbeidsgiver eksplisitt skriver på sine nettsider at de tar i mot åpne søknader. En annen situasjon er der en selger oppfordrer forbrukere gjennom eksempelvis reklame til å melde interesse for et produkt ved å legge igjen sine personopplysninger. Rent praktisk må det eksempelvis være mulig for en selger å lage et skjema i sin nettbutikk for bestilling av varer.

Selv om det er den registrerte som på eget initiativ sender opplysningene til arbeidsgiver, eller selv registrerer opplysningene i et skjema, har tiltaket allerede blitt initiert av arbeidsgiveren eller selgeren på forhånd. Etter Datatilsynet uttalelser er behandlingen av personopplysninger lovlig etter alternativet i bokstav b) dersom «(e)n person ber om å få tilsendt informasjon om en tjeneste før hun eventuelt bestemmer seg for å inngå avtalen».<sup>77</sup> Derimot er behandlingen ikke lovlig dersom en virksomhet «kredittsjekker kunden før avtaleinngåelse fordi virksomheten ikke vil risikere at kunden ikke kan eller vil betale».<sup>78</sup> I situasjonen hvor det er arbeidsgiver eller selger selv som har initiert tiltaket vil ikke behandlingen være nødvendig for å oppfylle avtalen etter det alternative vilkåret. I henhold til Datatilsynet beror altså terskelen på om det er den registrerte selv som har etterspurt informasjonen.

---

<sup>76</sup> 844/14/EN WP 217 s. 18.

<sup>77</sup> Datatilsynet (2018).

<sup>78</sup> Datatilsynet (2018).

Ved tilfeller der det er behandlingsansvarlig selv som initierer til bruk av opplysningene taler hensynet til formålsbegrensning for at dette er en operasjon som krever et annet behandlingsgrunnlag, eksempelvis samtykke fra den registrerte eller basert på en berettiget interesse. Behandlingsgrunnlaget i art. 6 nr. 1 bokstav a) eller bokstav f) vil antagelig være et mer egnet grunnlag. Dersom det er virksomheten selv som har initiert behandlingen må behandlingen hjemles i et av de øvrige grunnlagene.

Et annet interessant moment er om det alternative vilkåret stiller krav til at kontrakten skal oppfylles, slik som formålet er ved det bestemmelsens første vilkår, eller om kravet er tilfredsstilt allerede ved *intensjonen*<sup>79</sup> om å inngå en kontrakt. Etter det britiske tilsynet ICO uttalelser stiller ikke behandlingsgrunnlaget krav til at det nødvendigvis må inngås en avtale, men at det er en mulighet for at avtale kan inngås.<sup>80</sup> Tilsynet eksemplifiserer dette med en person som innhenter informasjon om ulike bilforsikringer fra ulike selskaper. Selskapene er nødt til å behandle personopplysninger om personen samt personens bil for å kunne gi et forsikringstilbud.<sup>81</sup> Det må kunne legges til grunn at det er opp til vedkommende selv å velge hvilken av leverandørene hun vil benytte seg av og inngå en avtale med. Et annet eksempel som kan nevnes i denne sammenheng er der en person selv sender åpne søknader til ulike potensielle arbeidsgivere. I likhet med tilfelle hvor det er utlyst en stilling vil også en potensiell arbeidsgiver bli nødt til å behandle personopplysninger som fremkommer i den åpne søknaden selv om de selv ikke har etterspurt informasjonen.

### **4.3 Arbeidstaker – og forbrukerbeskyttelse i nødvendighetskravet**

Etter gjeldende rett er forbrukeren beskyttet av blant annet forbrukerlovene, avtaleloven § 36 og § 37, samt markedsføringsloven § 22. Arbeidsmiljøloven oppstiller et ekstra vern overfor arbeidstakeren. Spørsmålet er om nødvendighetskravet i personvernforordningen oppstiller en lignende beskyttelse. For at formålet med behandlingen skal kunne oppfylles må den registrerte være part i avtaleforholdet. I tillegg vil forbrukeren i et forbrukerforhold, samt arbeidstakeren i et arbeidsforhold, være den svakere part grunnet en naturlig skjevhet i maktfordelingen mellom kjøper og selger, og arbeidstaker og arbeidsgiver. Vurderingstemaet er derfor om nødvendig-

---

<sup>79</sup> Min utheving

<sup>80</sup> ICO (2018)

<sup>81</sup> ICO (2018)

hetskravet setter en innholdsmessig begrensning for hvilke betingelser partene kan avtale i kontrakten.

I dag handler ofte forbrukere produkter via internett.<sup>82</sup> For å kunne oppfylle kontrakten må selgeren av produktet behandle informasjon om kjøperens kredittkort samt kjøperens adresse for at selgeren skal kunne få betaling fra kjøperen og levere varen. Opplysningene av denne art er å regne som praktiske opplysninger, og de er innhentet til formål om å levere varen. Opplysningene kan også kjennetegnes ved at de gjerne er offentlige tilgjengelige. Vurderingen taler for at nødvendighetskravet ikke oppstiller en innholdsmessig skranke for å avtale betingelser vedrørende praktiske personopplysninger. Årsaken er at opplysningen er nødvendig for å oppfylle avtalen med forbrukeren.

Det følger videre av Artikkel 29 Gruppens uttalelser at dersom selgeren uten å ha informert kjøperen i tillegg bygger en profil på kjøperen som kartlegger kjøperens vaner, interesser og livsstilvalg vil dette falle utenfor hva selgeren behandle med grunnlag i art. 6 nr. 1 bokstav b).<sup>83</sup> I dette tilfellet kan det argumenteres for at nødvendighetskravet setter en innholdsmessig skranke for å ha profilering som vilkår i avtalen. Årsaken er at informasjonen om kjøperens profil ikke er nødvendig for å kunne oppfylle kontrakten med kjøper.<sup>84</sup>

På den andre siden kan det stilles spørsmål til nødvendighetskravet begrenser adgangen til å avtale profilering dersom behandlingen fremkommer som et vilkår i kontrakten. Etter personvernforordningen artikkel 4 første ledd bokstav 4 er «profilering» definert som «enhver form for automatisert behandling av personopplysninger som innebærer å bruke personopplysninger for å vurdere visse personlige aspekter knyttet til en fysisk person . . . ». Eksempler på profilering er hvor virksomheten ønsker å innhente informasjon for å foreta en kredittsjekk av den registrerte, eller av markedshensyn for å tilpasse produkter og tjenester. Også e-rekruttering, det vil si rekruttering av potensielle nye ansatte via sosiale medier, eller andre internettkanaler er omfattet.

Fortalen punkt 71 sier som hovedregel at profilering ikke bør være tillat der behandlingen av vedkommendes personopplysninger «fullt ut bygger på automatisert behandling, og som har

---

<sup>82</sup> Ibid.

<sup>83</sup> 844/14/EN WP 217 s. 17.

<sup>84</sup> Ibid

rettsvirkning for vedkommende eller på lignende måte i betydelig grad påvirker vedkommende».<sup>85</sup>

Imidlertid åpner fortalen punkt 71 for profilering der det følger av lov, av sikkerhetsmessige hensyn, eller der behandlingen er «nødvendig for å inngå eller oppfylle en avtale mellom den registrerte og en behandlingsansvarlig».<sup>86</sup> Vilkåret etter punktet er at personopplysningene ivaretas på en forsvarlig måte. Det vil si at den registrerte må på forhånd være godt informert om behandlingen og at profileringen også kan endres manuelt ved behov. Det er også et krav for å kunne bygge en profil at den registrerte får mulighet til å uttrykke sine synspunkter og få en forklaring på avgjørelsen som er truffet etter en slik vurdering.<sup>87</sup> Etter fortalen er profilering tillatt dersom dette fremkommer uttrykkelig av avtalen.

Som fortalen viser oppstiller ikke nødvendighetskravet noen begrensning i adgangen til å avtale kontraktbetingelser om eksempelvis profilering. Vilkåret er imidlertid at den registrertes personvern blir tilstrekkelig ivaretatt gjennom kravene som forordningen og fortalen oppstiller. Et spørsmål er hvordan dette stiller seg rent praktisk ved inngåelse av kontrakter. For å kunne svare på problemstillingen er det nødvendig å undersøke vurderingstemaet mer konkret med eksempler fra kontraktsretten i kapittel 4.4.

#### **4.4 Kontrakt**

Ved inngåelse av en kontrakt ligger det implisitt et samtykkeelement fra begge parter. Partene aksepterer betingelsene i kontrakten. Derimot foreligger det ofte et skjevt styrkeforhold i avtalen mellom en selger eller arbeidsgiver og en forbruker eller arbeidstaker. Den ene parten er som oftest en profesjonell part, og særlig i forbrukerkjøp har parten et kommersielt formål med avtalen. Parten vil normalt regnes som svært kompetent og rasjonell. En forbruker vil derimot være en privatperson med typisk langt mindre kompetanse enn sin medkontrahent. Formålet hos forbrukeren vil i det vesentligste være å kjøpe varen eller tjenesten. Hos arbeidstaker vil formålet være å bli ansatt og inngå en arbeidskontrakt. Eksempelvis kan den profesjonelle part utstede en standardkontrakt som forbrukeren eller arbeidstakeren må akseptere for at avtalen skal kunne oppfylles. For å utjevne styrkeforholdet oppstiller personvernforordningen art. 7, samt fortalen

---

<sup>85</sup> Fortalen (2016) punkt 71

<sup>86</sup> Fortalen (2016) punkt 71

<sup>87</sup> Fortalen (2016) punkt 71

punkt 43 et krav om at samtykket fra arbeidstakeren eller kjøperen ikke må blitt påvirket av maktforholdet mellom partene dersom avtalen skal kjennes gyldig, jf. drøftelsen i kapittel 3.

I henhold til nødvendighetskravet er det kun opplysninger om den registrerte som er nødvendige for å muliggjøre avtalen som kan behandles. Imidlertid vil det i den enkelte kontrakt kunne være behov for å innhente personopplysninger over tid. Det er usikkert hvorvidt innsamling av personopplysninger over en lengre tidsperiode kan hjemles i nødvendighetskravet.

For å illustrere utfordringen kan igjen profilering tjene som et eksempel. Formålet med å samle inn opplysningene over tid kan være å innhente informasjon for å bygge en profil på forbrukeren. Selv om personvernforordningen i utgangspunktet ikke setter en skranke for å avtale profilering i avtalen, er spørsmålet likevel om behandlingen, når den gjøres over tid, faller utenfor hva som er nødvending i art 6 nr. 1 bokstav b. I forlengelsen av dette uttaler Artikkel 29- Gruppen:

«There is a clear connection here between the assessment of necessity and compliance with the *purpose limitation principle*<sup>88</sup>. It is important to determine the *exact rationale of the contract, i.e. its substance and fundamental objective*,<sup>89</sup> as it is against this that it will be tested whether the data processing is necessary for its performance».<sup>90</sup>

I henhold til uttalelsen må kravet til å behandle personopplysninger stå i en klar sammenheng med formålsprinsippet. Det vil si at formålet med opplysningen må defineres presist. Personopplysningene benyttet ved profileringen kan ikke benyttes til andre formål enn de opplysningene er innhentet for. Dersom formålet personopplysningene er definert presist, opplysningene ikke benyttes til andre formål og dette blir klart definert i kontrakten, vil det tale for at opplysninger kan innhentes over tid. Selve kontraktstypen og dets substans må derfor presiseres, for eksempel en betingelse som regulerer tidsrommet for innhenting av opplysningene. Det er nærliggende å innfortolke i nødvendighetskravet og formålsprinsippet at behandlingen av personopplysninger kun kan gjennomføres dersom det er den eneste måten å oppfylle avtalen med den registrerte på. Dersom avtalen kun kan oppfylles ved at personopplysningene må samles inn over en tidsperiode vil det tale for behandlingen. Dersom den registrerte selv på eget initiativ har bedt om at opp-

---

<sup>88</sup> Min utheving

<sup>89</sup> Min utheving

<sup>90</sup> 844/14/EN WP 217 s 17.

lysningene skal samles over tid vil behandlingen være lovlig etter art 6 nr. 1 bokstav b) annet vilkår.

På den andre siden kan det løpe en viss risiko for at formålet med behandlingen utvides eller viskes ut ved innsamling av opplysninger over tid. Forbrukeren eller arbeidstakeren vil i mindre grad kunne sies å ha kontroll over behandlingen av sine personopplysninger dersom det ikke foreligger et avgrenset, definert formål i kontrakten. Styrkeforholdet mellom partene vil i et slikt tilfelle kunne slå negativt ut for den svakere part. Dette kan tale for at nødvendighetskravet oppstiller et vern av den registrerte fordi kontraktstypen, dets substans, samt at formålet og betingelsene må defineres presist. For eksempel må det betingelsen i kontrakten som regulerer i hvilket tidsrom innhenting av opplysningen skal skje være klart definert. Dersom dette ikke er definert presist vil det tale for at nødvendighetskravet setter et forbud mot å samle inn personopplysninger over tid. Det kan derfor argumenteres for at formålsbegrensingen ikke bare gjelder som en skranke i tid, men også for det materielle innholdet av hvilke opplysningstyper som kan samles inn.

Videre vil problemstillingen drøftes med utgangspunkt i arbeidskontrakter og forbrukerkjøpskontrakter. I arbeidskontrakter vil særlig betingelser om bruk av den ansattes profilbilde og hvor langt dette kan strekkes undersøkes. I forbrukerkjøpskontrakter drøftes særlig tilfellene ved plattformteknologier, som eksempelvis skylagringstjenester, kjøp av apper og annen digitale handel over nett.

#### 4.4.1 Arbeidskontrakter

Arbeidsmiljøloven § 1-8 definerer «arbeidstaker» som «enhver som utfører arbeid i en annens tjeneste» og arbeidsgiver som «enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste». En individuell arbeidsavtale er derfor en kontrakt hvor arbeidstakeren stiller sin personlige arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgivere mot et nærmere avtalt vederlag. Den er altså normalt gjensidig bebyrdende, men samtidig preget av et over- og underordningsforhold. For at en arbeidstaker skal kunne behandle personopplysninger om arbeidstaker krever personvernforordningen som nevnt at nødvendigheten av behandlingen må stå i en klar sammenheng med formålsprinsippet, jf art. 5 nr. 1 bokstav b).

I en arbeidskontrakt er det lovfestet et skriftlighets- og innholdsmessig krav i arbeidsmiljøloven §§ 14-6, jf. 14-5. Loven har forrang for den alminnelige avtale og formfriheten som i utgangs-

punktet er gjeldende. Bestemmelsene søker å verne om den enkelte arbeidstaker og sørger for at ugunstige eller ulovlige vilkår i avtalen unngås. Bestemmelsene har også en tråd til arbeidstakers personvern ved å sørge for at individets personopplysninger behandles og lagres på en korrekt og saklig måte. I sin alminnelighet er formålet med å behandle personopplysninger i arbeidskontrakten forenelig med nødvendighetskravet i art. 6 nr. 1 bokstav b), både etter personvernforordningen og etter arbeidsmiljølovens bestemmelser.

I arbeidsmiljøloven §§ 14-6 jf 14-5 er personopplysninger kategorisert som arbeidstakers kontaktinformasjon, herunder navn, adresse, kontonummer og lignende. Samtidig er det nødvendig med arbeidstakers personnummer av hensyn til utbetaling av lønn, bonuser og andre goder. Behandling av personopplysninger som har til formål å oppfylle disse rettighetene. Nødvendighetskravet legger derfor ingen begrensning i adgangen til å avtale betingelser vedrørende praktisk informasjon. Opplysningene er således nødvendig for å kunne oppfylle arbeidsavtalen med arbeidstaker.

På den andre siden er et spørsmålet hvorvidt en arbeidsgiver kan stille som vilkår at arbeidstaker avgir et profilbilde til arbeidsgivers disposisjon, eller om tilfellet er en betingelse som begrenses av nødvendighetskravet.

I selskapet Jotun AS<sup>91</sup> er det et krav at alle arbeidstakere bruker adgangskort med profilbilde ved passering til og fra arbeidslokalene. Begrunnelsen for kravet er av sikkerhetsmessige årsaker, samt at det følger med ansattgoder. Kontorene er plassert i nærheten av fabrikken som produserer deres produkt, og det er store krav til forsvarlig opptreden for å unngå uhell og ulykker. Vakt-tjenesten må til enhver tid skal ha oversikt over hvilke ansatte som befinner seg på jobb dersom eksempelvis en ulykke skulle inntre. Samtidig benyttes adgangskortet for å hindre at uvedkommende får tilgang til området og at ansatte kan handle produkter til en rabattert pris. Ved krav om profilbilde av den ansatte vil det også bli vanskeligere å misbruke et eventuelt mistet adgangskort av andre. Ved nyansettelser blir kandidatene opplyst om behovet for bruken av bildet og at profilbildet kun blir benyttet til intern bruk. Bruk av kandidatens profilbilde på adgangskortet er derfor en nødvendig personopplysning for å kunne oppfylle avtalen med kandidaten. Betingelsen er i tråd med kravet etter art 6 nr. 1 bokstav b).

---

<sup>91</sup> Etter avtale med Jotun AS har jeg fått lov til å bruke deres rutiner angående den ansattes profilbilde.



Et interessant moment er om også andre type virksomheter kan kreve bruk av adgangskort med profilbilde som en betingelse i arbeidskontrakten. Hos et alminnelig selskap uten fabrikklokaler, eksempelvis et forsikringsselskap eller en annen virksomhet kan det argumenteres for at behovet for profilbilde på adgangskortet ikke er en nødvendig betingelse for å oppfylle avtalen med den ansatte. Det foreligger eksempelvis ikke et behov av sikkerhetsmessige årsaker. På den andre siden taler avtalefriheten for at partene kan avtale bruk av bildet, eksempelvis for å kunne benytte seg av ansattgoder. Hvorvidt opplysningen er nødvendig beror på det konkrete tilfellet, basert på arbeidsgivers behov for opplysningen, kontrakten og formålet med betingelsen.

Utover profilbilde på adgangskortet har Jotun lagt til grunn at bruk av profilbilde av den ansatte må forstås som en naturlig del av i stillingsbeskrivelsen på stillinger tilknyttet toppledelsen. Til internt bruk kan bildene bli brukt i forbindelse med selskapets egne nyhetsbrev, e-magasiner, prosjekter og lignende. Til eksternt bruk blir bildene benyttet i forbindelse med intervjuer, prosjekter, og så videre. Fordi arbeidssøkeren selv er klar over betingelsen allerede ved søknadstidspunktet vil det tale for at betingelsen er innenfor lovligheten som følger av nødvendighetskravet. Også hensynet til normen som følger stillinger i toppledelsen tilsier at det i lederstillingen må kunne forventes et større eksponeringsbehov av den ansatte lederen enn eksempelvis en kollega som ikke har lederansvar.

Jotun As, som ethvert annet selskap, har av markedshensyn også behov for å reklamere for sine produkter. En problemstilling er derfor om selskapet kan benytte egne ansatte i reklamebildene, herunder som gruppebilder. Ved eksternt bruk av den ansattes bilde, for eksempel i forbindelse med ulike prosjekter, vil det være behov for en samtykkeerklæring. Enhver ansatt har anledning til å avslå at sitt bilde blir brukt eksternt.

Saken stiller seg annerledes ved gruppebilde med flere en fem ansatte. Av praktiske grunner innhentes det ikke samtykkeerklæringer i disse tilfellene. Jotun AS er et stort og verdensomspennende konsern. Å innhente samtykkeerklæring fra hver ansatt ved hvert gruppebilde vil ikke bare skape merarbeid og tunge prosesser, det vil også stride i mot effektivitets- og markedshensyn i et marked hvor produkter omsettes raskt. Det neste spørsmålet er om nødvendighetskravet setter en begrensning for å avtale betingelser vedrørende bruk av den ansatte i gruppebilder. For å kunne vurdere hvorvidt bruk av ansatte i gruppebilder er en nødvendig opplysning er det hensiktsmessig å undersøke personvernet som EMK og åndsverkloven oppstiller.

Det følger av åndsverkloven § 104 første ledd bokstav b at bruk av bilde av en person kan tillates dersom «avbildningen av personen er mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet»<sup>92</sup>. Bestemmelsen oppstiller et allment unntak med begrunnelse i ytringsfriheten.<sup>93</sup> På grunn av inkorporeringen av EMK<sup>94</sup> vil avveiningen måtte gjøres med vekt på den ansattes personvern sett opp mot arbeidsgivers behov for bruken av bilde, altså deres ytringsfrihet. Vurderingen må gjøres i tråd med kriteriene som følger av EMK art 8 om retten til privatliv og art 10 om rett til ytringsfrihet.<sup>95</sup> EMK art 8 og 10 gjelder også overordnet etter personvernforordningen.<sup>96</sup> Det følger direkte av Prop. 56 LS (2017-2018) at «(d)et er ikke bare forordningen som stiller krav om rettsgrunnlag for behandling av personopplysninger. Når behandlingen er et inngrep i retten til privatliv, stiller også Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 krav til rettsgrunnlaget. Forordningens regler om behandlingsgrunnlag må tolkes og anvendes i lys av disse kravene».<sup>97</sup>

Datatilsynet uttaler videre i denne konteksten at «(s)ituasjonsbilder kan . . . offentliggjøres uten samtykke fra de avbildede så lenge bildene er harmløse og ikke på noen måte er krenkende for de som er avbildet. Situasjonsbilder kan defineres som bilder der selve situasjonen eller aktiviteten er det egentlige motivet i bildet. Akkurat hvem som er med på bildet er da mindre viktig enn hovedinnholdet i bildet».<sup>98</sup> Datatilsynets uttalelse er også overensstemmelse med åndsverkloven § 104 første ledd bokstav b), jf. drøftelsen over.

Det vil falle utenfor oppgavens problemstillingen å drøfte kriteriene etter EMK. Oppsummert må behovet for bruk av den ansattes bilde av markedshensyn avveies mellom den ansattes privatliv og personvern, samt arbeidsgivers behov for å bruke vedkommende i gruppebilde, herunder arbeidsgivers ytringsfrihet. For å avgjøre om nødvendighetskravet setter en begrensning for bruk av den ansatte i gruppebilder må arbeidsgiveren, i tillegg til vurderingen etter nødvendighetskra-

---

<sup>92</sup> Åndsverkloven § 104 første ledd bokstav b.

<sup>93</sup> Wessel-Aas, (2012) § 45 c) (I dag § 104).

<sup>94</sup> Gjennom menneskerettsloven av 1999, se § 2.

<sup>95</sup> Wessel-Aas, (2012) § 45 c) (I dag § 104).

<sup>96</sup> Se kapittel 1 ”Rettskildesituasjonen”

<sup>97</sup> Prop. 56 LS (2017-2018) s 8.

<sup>98</sup> Datatilsynet (2018)

vet, også foreta en avveiningen av kriteriene i EMK, vilkåret i åndsverkloven og uttalelsene etter Datatilsynet.

Fordi ikke alle som er ansatt i Jotunkonsernet deltar i gruppebilder vil vurderingen måtte gjøres konkret i den enkelte sak. I Jotun AS sitt tilfelle vil avveiningen kun omfatte i enkelte tilfeller toppledelsen, hvor det vil være en del av stillingen å bli tatt bilde av. Avveiningen berører ikke hvorvidt arbeidstakeren kan ansettes eller ikke, men om arbeidstakerens personopplysning kan brukes i gruppebilder. Generelt sett må derfor avveiningen gjøres før betingelsen kan avtales i arbeidskontrakten. Fordi formålet med betingelsen ikke berører hvorvidt avtalen kan oppfylles eller ikke er det usikkert hvorvidt nødvendighetskravet oppstiller en skranke for behandlingen. Det vil tale for å ha gruppebilder som en betingelse i kontrakten dersom arbeidsgiveren kommer frem til at det ikke foreligger noe som kan svekke personvernet til den ansatte.

På den andre siden kan det alternative vilkåret i personvernforordningen art 6 nr. 1 bokstav f) være et relevant behandlingsgrunnlag i dette tilfellet. Kriteriet etter bestemmelsen er at arbeidsgiveren må ha en berettiget interesse som kan begrunne bruken arbeidstakeren i gruppebilder. Oppgaven kommer tilbake til spørsmålet i kapittel 6.

Avslutningsvis kan derfor arbeidsgiver av sikkerhetsmessige årsaker, eller av stillingsbeskrivelsen for ansatte i ledelsen benytte profilbilde av arbeidstakeren. Behandlingen vil være innenfor kravet til nødvendighet etter art 6 nr. 1 bokstav b). Dette taler for at partene kan avtale betingelsen i arbeidskontrakten. Behandlingen er i tråd med formålet med bruken av bildet. Betingelsene for bruken av profilbildet i arbeidsavtalen må derimot ikke bære preg av urimelighet som følge av en skjev maktfordeling mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Det er imidlertid usikkert hvorvidt nødvendighetskravet i bokstav b) oppstiller en skranke ved bruk av ansatte i gruppebilder med flere en fem personer. Avveining må gjøres med hensyn til den ansattes personvern på den ene siden og arbeidsgivers ytringsfrihet på den andre. Som drøftelsen viser vil også innhenting av samtykke være et lovlig behandlingsgrunnlag. Derimot har denne metoden vist seg å være upraktisk i et stort konsern som Jotun. Det kan derfor være hensiktsmessig å undersøke andre behandlingsgrunnlag, som eksempelvis art 6 nr. 1 bokstav f).

#### 4.4.2 Forbrukerkjøpskontrakter

Forbrukere er ofte den svake parten i kontraktsforhold mellom den profesjonelle parten og forbrukere, både hva gjelder forhandlingsstyrke og kunnskapsnivå. Skjevheten i styrkeforholdet

fører til at forbrukeren ofte godtar de kontraktsvilkår som den næringsdrivende har bestemt i forkant. Forbrukerlovene og ulike EU-direktiver gir derfor forbrukeren et sterkere vern ved handel med profesjonelle parter. I utgangspunktet gjelder forbrukerkjøpsloven, håndverkertjenesteloven, bustadoppføringsloven og så videre for fysisk varehandel, utførelser av tjenester eller annet. Det er ikke anledning til å avtale vilkår til ugunst for forbrukeren enn hva som følger av lovene.

Økt teknologiutvikling har samtidig gitt grunnlag for levering av nettbaserte produkter.<sup>99</sup> Produktene har bidratt til å øke forbrukerens valgmuligheter, samtidig som det skapes nye utfordringer i et forbrukerperspektiv. Ved kjøp- og inngåelse av avtaler om ulike digitale tjenester, herunder ulike apper, e-bøker, bruk av skylagringstjenester, nedlastning av film og musikk og lignende sees særlig utfordringen når forbrukeren skal akseptere kontraktbetingelsene som berører personvernet. I et personvernperspektiv er spørsmålet hvorvidt en næringsdrivende kan legge tvingende kontraktsvilkår vedrørende personvernet i forbrukeravtalen.

Det følger av avtalefriheten at partene kan avtale de betingelser og vilkår som partene ønsker. Imidlertid begrenser forbrukerlovene bruk av vilkår til ugunst for forbrukeren. Rådskonferansen 93/13/EØF av 5. april 1993 om urimelige vilkår i forbrukeravtaler<sup>100</sup> og rådskonferansen 2005/29/EF av 11. mai 2005 om foretaks urimelige handelspraksis overfor forbrukere på det indre marked<sup>101</sup> regulerer enkelte sider ved utfordringer. Derimot ivaretar ikke forbrukerlovene eller direktivene personopplysninger ved kjøp av digitale tjenester på en tilfredsstillende måte. Forbrukerne er derfor ikke tilstrekkelig beskyttet når de kjøper produkter med digitalt innhold på nett etter forbrukerlovene og direktivet.<sup>102</sup>

I tillegg begrenser nødvendighetskravet i art. 6 nr. 1 bokstav b) hvor omfattende personopplysninger en selger kan kreve av forbrukeren. Opplysningene må være forholdsmessige ut i fra avtalens formål. Vurderingen beror på den enkelte kontraktstypen. Ved fysisk varehandel er gjerne kontraktstypen av en mer fast karakter og kjent for forbrukeren. Derimot er utfordringen i et

---

<sup>99</sup> Forbrukerrådet (2017) s 1.

<sup>100</sup> Direktiv 93/13/EØF,

<sup>101</sup> Direktiv 2005/29/EF, gjennomført ved lov 09 januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven).

<sup>102</sup> Forbrukerrådet, (2017) s 1.

forbrukerperspektiv hva som skal anses som nødvendige opplysninger ved kjøp av digitale varer hvor kontraktsformen stadig endres.

I forbindelse med dette har EU utformet et forslag til et nytt direktiv om avtaler for levering av digitalt innhold til forbrukere.<sup>103</sup> Forslagets formål er blant annet å verne om forbrukerens rettigheter ved kjøp av digitale tjenester.<sup>104</sup> I forslaget anerkjennes eksempelvis verdien av personopplysninger ved at personopplysninger i seg selv kan utgjøre et vederlag for tjenesten som kjøpes. Dette betyr at forslaget vil kunne bidra til at nødvendighetskravet i art. 6 nr. 1 bokstav b) styrkes. Etter forslaget vil altså kontraktbetingelsene måtte defineres mer presist. Dette vil kunne bidra å klargjøre hva som er nødvendige personopplysninger innenfor for den respektive forbrukerkontrakten.

Forslaget er imidlertid ikke å anse som gjeldende rett da direktivet fremdeles på høring i Rådet og Europaparlamentet.<sup>105</sup> Likevel foreligger det momenter ved forslaget som er av interesse for oppgavens problemstilling. Dersom forslaget gjennomføres er det nærliggende å tro at direktivet, sammen med personvernforordningen, vil kunne bidra til økt forbruker- og personvern i EU og EØS. Fordi forslaget ut i fra et personvernperspektiv er på siden av oppgavens problemstilling, vil drøftelsen ta utgangspunkt i det mest sentrale punktet ved forslaget, herunder å anerkjenne personopplysninger som vederlag på lik linje som valuta ved tradisjonelle kjøp. Formålet er å undersøke om forslaget kan bidra til å styrke personvernet ved vurderingen av nødvendighetskravet i art. 6 nr. 1 bokstav b). Oppgaven tar utgangspunkt i Forbrukerrådets uttalelser. Deretter nevnes avtalelovens bestemmelser for å vise til gjeldende norsk rett, før fokuset rettes mot forbrukerhensynene og formålsbegrensningsprinsippet.

Forbrukerrådet har i sin gjennomgang av forslaget fremmet sine vurderinger og forbedringer til direktivet. Forbrukerrådet er en uavhengig interesseorganisasjon som jobber aktivt for å fremme forbrukervernet i samfunnet.<sup>106</sup> Organisasjonen er statlig finansiert, men fristilt politisk. Den rettskildemessige vekten av forbrukerrådets uttalelser kan derfor anes som veiledende informasjon som bidrar til å fremme forbrukervernet.

---

<sup>103</sup> Forbrukerrådet, (2017) s 1.

<sup>104</sup> Ibid.

<sup>105</sup> Europalov (2018), jf. Justisdepartementet (2016), høringsnotat 16/1557

<sup>106</sup> Forbrukerrådet (2018).

I henhold til Forbrukerrådet er de positive til at «direktivet omfatter levering av digitale produkter og tjenester der motytelsen både kan være tradisjonelt vederlag i form av penger, eller personopplysninger eller andre data»<sup>107</sup> men presiserer at «direktivet gjelder for avtaler der forbrukeren *aktivt tilveiebringer personopplysninger*<sup>108</sup> eller andre typer innhold, og ikke tjenester der innsamling av data skjer automatisk».<sup>109</sup> Det er altså et krav at den registrerte selv anmoder om behandlingen. Det konkrete punktet i forslaget er i overensstemmelse med personvernforordningen art 6 nr.1 bokstav b) annet vilkår. Punktet i forslaget bidrar dermed til å fremme en utvikling hvor det legges vekt på at «personopplysninger har stor verdi i den digitale økonomien og kan sammenlignes med penger».<sup>110</sup> Fra lovgiverens side taler forslaget for et ønske om å styrke personvernet fra et forbrukerståsted i EU i tillegg til hva som følger av personvernforordningen. For en næringsdrivende vil dette bety at personopplysninger kan avtales som vederlag dersom forbrukeren selv ønsker dette og selv utfører tiltakene som behøves. Det er imidlertid ikke et vilkår den næringsdrivende selv kan sette i kontrakten.

I forslaget nevnes personvernforordningen kun gjennom en henvisning, noe Forbrukerrådet er svært kritiske til. I henhold til Forbrukerrådet er «(d)en generelle henvisningen til «behandling av personopplysninger» i artikkel 3(8) . . . er utilstrekkelig. Det må presiseres at forbrukernes rettigheter i den nye personvernforordningen (GDPR) gjelder, og at forbrukerne kan utøve sin rett slik den er fastsatt i forordningen».<sup>111</sup> Kritikken taler for at forslaget fremdeles er for udefinert til å bidra med forbruker- og personvern ved vurderingen av nødvendighetskravet. Det er imidlertid nærliggende å anta at henvisningen til personopplysninger i forslagets art 3 (8) vil bli mer utførlig behandlet av Rådet og Europaparlamentet.<sup>112</sup> Dersom dette gjennomføres vil forslaget bidra til å hindre at en næringsdrivende setter ubegrensede vilkår til ugunst for forbrukeren, både hva gjelder personvernet men også alminnelig kjøpsrett. Dersom forslaget får gjennomslag og blir iverksatt vil direktivet gjelde ved siden av personvernforordningen. Forslaget kan derfor bidra til økt vern av forbrukerens personopplysninger, samt skape en begrensning i den nærings-

---

<sup>107</sup> Forbrukerrådet, (2017) s 3.

<sup>108</sup> Min utheving

<sup>109</sup> Forbrukerrådet, (2017) s 3.

<sup>110</sup> Forbrukerrådet, (2017) s. 4, jf SWD(2015) 274 final.

<sup>111</sup> Ibid.

<sup>112</sup> 25 mai 2018 for EUs medlemsland, 20.juli 2018 i Norge.

drivendes muligheter til å bruke personvernopplysninger i kontrakten ved kjøp av varer med digitalt innhold.

Hensynet til forbrukeren og formålsbegrensingsprinsippet taler også for å begrense omfanget av betingelser og vilkår vedrørende personvern i kontrakten. Forbrukere inngår som oftest avtaler der det ikke er anledning til å reservere seg mot enkeltvilkår eller fremforhandle individuelle vilkår.<sup>113</sup> Eksempelvis er det ved kjøp av digitale tjenester ofte et krav at forbrukeren må benytte bestemte formater eller avspillingsutstyr for å nyttiggjøre seg det digitale innholdet.<sup>114</sup> Ofte vil slike formater og avspillingsutstyr kreve at forbrukeren registrerer sine personopplysninger for å kunne bruke utstyret. Formålsbegrensingsprinsippet tilsier at det er den næringsdrivende som må sørge for at opplysningene som benyttes ikke går utover hva som er nødvendig for å kunne bruke utstyret. I tillegg taler forbrukerhensynet for at det skal være enkelt for en forbruker å forstå hva slags betingelser vedkommende er nødt til å akseptere, samt omfanget av personopplysningene som samles inn.

I forlengelsen av dette åpner også avtaleloven § 36 og § 37 for at en avtale som vil virke urimelig overfor forbrukeren eller er i strid med god forretningsskikk å gjøre gjeldene helt eller delvis kan settes til side. Dersom den profesjonelle part har vilkår i avtalen som etter avtl § 37 nr. 2 «medfører en betydelig skjevhet til skade for forbrukeren . . . kan forbrukeren ved anvendelse av § 36 kreve at avtalen for øvrig skal være bindende for partene, dersom den kan bestå med uforandret innhold».<sup>115</sup> Bestemmelsen bygger på direktiv 93/13.<sup>116</sup> Hensynet bak bestemmelsen er at forbrukeren kan hindre endringer av de deler av avtalen som ikke er til ugunst for forbrukeren, men kreve å få opphevet vilkårene som er til forbrukerens ulempe. Dersom en avtale om kjøp av en vare med digitalt innhold i stor grad krever behandling av forbrukerens personopplysning, vil avtaleloven, i tillegg til nødvendighetskravet, sette en begrensning for kontraktsvilkårene som den næringsdrivende kan sette. Avtalelovens bestemmelser vil dermed bidra til å styrke personvernforordningen, og hindre at en næringsdrivende ilegger tvingende kontraktsvilkår som berører personvernet. På grunn av oppgavens omfang vil ikke avtalelovens bestemmelser drøftes ytterligere.

---

<sup>113</sup> Forbrukerrådet (2017) s. 5

<sup>114</sup> Forbrukerrådet (2017), s 5.

<sup>115</sup> Avtl. § 37 nr. 2.

<sup>116</sup> Direktiv 93/13/EØF.

I henhold til nødvendighetskravet må personopplysningene også være forholdsmessige ut i fra kontraktens formål jf. personvernforordningen art 6 nr. 1 bokstav b). Grensen for når denne terskelen er nådd beror derfor på hvilke type kontrakt som inngås. Ved digitale kjøp er det en viss avstand mellom selger og kjøper i motsetning til fysiske kjøp. Også risikoen for at opplysninger kan komme på avveie grunnet at kontrakten utføres og lagres digitalt er større enn ved et fysisk kontrakt. Forholdsmessighetsprinsippet begrenser derfor omfanget av personopplysningene som kan brukes i kontrakten. Selgeren kan ikke legge betingelser som berører forbrukerens personvern uten at opplysningene er forholdsmessige og nødvendige ut i fra formålet med kjøpskontrakten.

Nødvendighetskravet sammenholdt med forbrukerlovene, avtaleloven og forbrukerhensyn legger derfor en begrensning for omfanget av personopplysninger og betingelser som rent faktisk kan legges i kontrakten. I forlengelsen av dette er det særlig vesentlig i forbrukerkjøp at kjøperen er klar over hvilke personopplysninger som blir brukt, hvordan de brukes og hvordan opplysningene kommer frem i avtalen. Selgeren trenger imidlertid ikke å gi denne informasjonen særskilt til hver enkelt kjøper. I henhold til fortalen punkt 58 kan «(s)lik informasjon . . . når den er rettet mot allmennheten, gis elektronisk, f.eks. på et nettsted. Dette er særlig relevant i situasjoner der det økende antallet aktører samt de komplekse teknologiene som brukes, gjør det vanskelig for den registrerte å vite og forstå om, av hvem og for hvilket formål vedkommendes personopplysninger samles inn, f.eks. i forbindelse med nettreklame».<sup>117</sup>

Et eksempel er standardkontrakter ved kjøp av varer over internett. Den profesjonelle part har på sine nettsider informasjon om hvordan personopplysningene samles inn, bruken av disse og vilkårene som må aksepteres for at handelen skal kunne gjennomføres. På den måten har den profesjonelle part på forhånd informert om omfanget av personopplysninger som er nødvendig å behandle for å kunne oppfylle avtalen. Det er opp til forbrukeren selv å velge å handle med selgeren og akseptere betingelsene.

Drøftelsen viser at personvern og forbrukerhensyn, i tillegg til avtalelovens bestemmelser står sterkt ved innføringen av ny teknologi og for måten handel over internett blir utført på i dag. I

---

<sup>117</sup> Fortalen (2016) punkt 58.



tillegg har innføringen av personvernforordningen ført til å styrke forbrukerlovene og gir forbrukerens et ekstra vern ved inngåelse av kontraktbetingelsene. Uansett hvilke betingelser som avtales i kontrakten kan ikke avtalen stride i mot personvernforordningen eller forbrukerlovene. I tillegg viser EUs forslag til et nytt forbrukerkjøpsdirektiv at forbrukeren og deres opplysninger må vernes i større grad ved kjøp av digitale tjenester. Forslaget, dersom det gjennomføres, vil kunne bidra til å styrke personvernet i EU og EØS.

#### **4.5 Sammenfatning**

Kapittelet har forsøkt å identifisere den innholdsmessige skranken for nødvendighetskravet. Omfanget av tolkningen og vilkårene for når kravet er oppfylt beror på den konkrete situasjonen og må vurderes deretter. I kravet til nødvendighet ligger det også et forholdsmessighetskrav. Grensen for når terskelen er nådd beror derfor på hvilke type kontrakt som inngås.<sup>118</sup> Det er derfor svært viktig at rammen for kontrakten, eksempelvis hvilke type arbeid som skal utføres eller hvilke betalingsmåte som benyttes presiseres i kontrakten. Behandlingsformen som velges for å oppnå formålet være minst mulig inngripende. Vernet av den registrerte personopplysninger, samt vedkommende mulighet til å korrigere disse må fremkomme av kontraktbetingelsene. Nødvendighetskravet måles mot disse kriteriene.<sup>119</sup>

Videre har drøftelsen vist noen eksempler av personvernforordningens praktiske utfordringer ved inngåelse av arbeids- og forbrukerkjøpskontrakter. Det er etter særlovgivingen ikke anledning til å avtale vilkår og betingelser til ugunst for forbrukeren eller arbeidstakeren. I likhet med forbrukerlovene, avtaleloven og arbeidsmiljølovens vern av forbrukeren og arbeidstakeren ved kontraktsinngåelse, gir personvernforordningen art 6 nr. 1 bokstav b) et lignende vern av den registrertes personvernrettigheter ved oppfyllelsen av kontrakt. Nødvendighetskravet begrenser derfor omfanget av personopplysninger om den registrerte som kan avtales i kontrakten. Det kan ikke avtales dårligere betingelser mellom partene som risikerer brudd på forbrukerlovene, arbeidsmiljøloven eller personvernforordningen. Lovene bidrar derfor til å utjevne styrkeforholdet mellom partene.

---

<sup>118</sup> 844/14/EN WP 217 s. 16.

<sup>119</sup> 844/14/EN WP 217 s. 17.

## **5 Berettiget interesse som nødvendighetsgrunn - artikkel 6 nr. 1 bokstav f)**

### **5.1 Introduksjon**

I det foregående kapitlet viser drøftelsen at betingelser i kontrakten må legges slik at de ivaretar personvernrettighetene til den registrerte, i oppgavens eksempler, arbeidstaker og forbruker. På den andre siden kan det i et hvert kontraktsforhold oppstå mislighold av de avtalte kontraktbetingelsene. Eksempelvis foreligger det mislighold av kontrakten dersom en kjøper ikke betaler for varen, eller dersom en ansatt ikke møter opp på jobb. Vurderingstemaet er hvordan den behandlingsansvarlige lovlig skal kunne håndtere personopplysningene om kontraktsmotparten ved misligholdet.

Videre drøftes også tilfeller der den behandlingsansvarlige har en interesse i å benytte personopplysninger om den registrerte som avtalt i kontrakten, men hvor behandlingen ikke er nødvendig for å oppfylle avtale med den registrerte etter art 6 nr. 1 bokstav b). Bruk av den ansatte i gruppebilder av markedshensyn er et praktisk eksempel som er gjenstand for vurdering.

I dette kapitlet undersøkes derfor hvordan personvernrettighetene kan ivaretas ved et eventuelt mislighold av kontraktbetingelsene. Også der behandlingsansvarlig har en interesse i å behandle personopplysninger etter kontraktbetingelsene, men der behandlingsgrunnlaget ikke kan hjemles i nødvendighetskravet etter bokstav b) drøftes.

### **5.2 Den registrertes mislighold av kontraktbetingelsene**

Nødvendighetskravet i art. 6 nr. 1 bokstav b) er hovedsakelig lovlig behandlingsgrunnlag når formålet er å oppfylle en avtale med den registrerte. Vurderingstemaet er imidlertid tilfeller hvor den registrerte selv misligholder kontrakten. Hvis kjøperen eksempelvis ikke betaler for en vare vil spørsmålet bli om nødvendighetskravet fremdeles kan anses oppfylt dersom selgeren viderefører opplysningene om kjøperen til en tredjepart, for eksempel er inkassoselskap. I forlengelsen av dette uttaler Artikkel 29-Gruppen:

«With regard to more elaborated processing of data, which may or may not involve third parties, such as external debt collection, or taking a customer who has failed to pay for a service to court,

it could be argued that such processing does not take place anymore under the ‘normal’ performance of the contract and would therefore not fall under Article 7(b)» .<sup>120</sup>

Ved anvendelse av nødvendighetskravet som behandlingsgrunnlag forutsettes det at registrerte og behandlingsansvarlige begge er parter i avtaleforholdet. Der personopplysningene oversendes en tredjepart vil også partssituasjonen endres. Personvernforordningen art 6 nr. 1 bokstav f) oppstiller derfor et nødvendighetskrav basert på behandlingsansvarlig berettigede interesse. Etter personvernforordningen art 6 nr. 1 bokstav f) kan en behandlingsansvarlig kun behandle personopplysninger om den registrerte dersom:

*f) 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.*

I henhold til bestemmelsens ordlyd fremkommer det to separate krav. For det første må interessen være «berettiget». For det andre må interessen overstige hensynet til den registrertes personvern. Dette fremkommer videre av forordningens fortale.<sup>121</sup> I motsetning til art 6 nr. 1 bokstav b) som krever at nødvendighetskravet er forholdsmessig ut i fra behandlingens formål, skiller bestemmelsen seg fra de øvrige nødvendighetsalternativene ved at den ikke er tilknyttet et bestemt formål. Til gjengjeld er behandlingen avhengig av både interesseovervekt og nødvendighet.

*Berettiget interesse*<sup>122</sup> kan etter en ordlydsfortolkning tilsi en interesse som det foreligger rimelige grunner til eller argumenter for. Begrepet kan forstås som en interesse som er godt begrunnet. Interessen omfatter alle lovlige interesser, også kommersielle interesser.<sup>123</sup>

Videre tilsier nødvendighetskravet i bokstav f) at det må være en sammenheng mellom den berettigete interessen og behandlingen. Det stilles ikke et like strengt krav til sammenhengen mellom interessen og nødvendigheten slik som ved sammenhengen mellom nødvendighetskravet og

---

<sup>120</sup> 844/14/EN WP 217 s 18

<sup>121</sup> Fortalen (2016), pkt 47.

<sup>122</sup> Min utheving

<sup>123</sup> NHO (2018).

et forholdsmessig formål i bokstav b). På den annen side må ikke sammenhengen mellom interessen og behandlingen være for fjern, avledet eller hypotetisk.<sup>124</sup>

I utgangspunktet vil ikke videreføring av personopplysninger til tredjepart oppfylle kravet etter i art 6 nr. 1 bokstav b). På den andre siden følger det av en alminnelig lojalitetsplikt i kontraktsforhold at konsekvensen av et mislighold må bæres av parten som utfører kontraktsbruddet. Lojalitetsplikten tilsier at selgeren skal kunne foreta seg nødvendige handlinger for å opprette balansen i kontrakten og få dekket sitt tap. Hensynet til personopplysninger står derfor opp mot hensynet til lojalitet, balanse og kontraktspartens interesser og en avveining av hensynene er nødvendig. I tilfeller som dette har Artikkel 29-Gruppen uttalt at:

«... this would not make the processing illegitimate as such: the controller has a legitimate interest in seeking remedies to ensure that his contractual rights are respected. Other legal grounds, such as Article 7(f) could be relied upon, subject to adequate safeguards and measures, and meeting the balancing test». <sup>125</sup>

Etter i art 6 nr. 1 bokstav f) er behandlingen altså lovlig hvis den er nødvendig for det formål som er knyttet til en berettigede interesse hos behandlingsansvarlig eller en tredjepart. Behandlingsansvarlig må i den konkrete situasjonen kunne påvise at den berettigede interessen i å behandle opplysningene er nødvendig. Det må utføres en interesseavveining<sup>126</sup> av hvorvidt den ansvarliges berettigede interesse er oppfylt mot hensynet til personvernet. Ettersom berettiget interesse som behandlingsgrunnlag ikke krever enighet fra den registrerte må avveiningen skje på initiativ fra behandlingsansvarlig. Nødvendighetskravet gjør også at behandlingsansvarlig må påvise at deres mål med behandlingen ikke kan oppnås på andre måter. I eksempelet over er det nødvendig for selgeren å sende saken til et inkassoselskap for å få dekket sitt tap. Behandlingsgrunnlaget i art 6 nr. 1 bokstav f) kan derfor anvendes som et sikkert behandlingsgrunnlag.

---

<sup>124</sup> NHO (2018).

<sup>125</sup> 844/14/EN WP 217 s 18

<sup>126</sup> Interesseavveingen må foretas ved vurderingen av om behandlingen er nødvendig etter artikkel 6 nr 1 bokstav f), ”berettiget interesse” – den såkalte balansetesten, jf. 844/14/EN WP 217 s 30

### 5.3 Bruk av den ansatte i gruppebilder

Videre er det et spørsmål om hvorvidt en arbeidsgiver, som eksempelet med Jotun AS i kapittel 5, kan ha en berettiget interesse i å bruke den ansatte i gruppebilder.<sup>127</sup> Vurderingstemaet er om kontraktbetingelsen ”bruk av den ansatte i gruppebilder” er omfattet av et lovlig behandlingsgrunnlag, jf. art 6 nr. Bokstav f).

For å kunne svare på spørsmålet må arbeidsgiveren først undersøke om bruk av den ansatte i gruppebilder er en berettiget interesse. Deretter må arbeidsgiveren vurdere om det finnes mindre inngripende eller andre måter å oppfylle interessen på. Dersom dette ikke er tilfellet vil interessen betegnes som nødvendig. Etter fortalen punkt 47 siste punktum er eksempelvis «(b)ehandling av personopplysninger i forbindelse med direkte markedsføring . . . anses for å være en berettiget interesse».<sup>128</sup> Likevel må arbeidsgiveren foreta en interesseavveining mellom hensynet til selskapets berettigede interesse og den ansattes personvern.

I henhold til Artikkel 29 Gruppen må interesseavveining mellom hensynet til arbeidsgiverens berettigede interesse og den ansattes personvern gjøres ut i fra den såkalte balansetesten.<sup>129</sup> Etter Artikkel 29 gruppen utføres balansetesten ved at:

«the legitimate interests of the controller (or third parties) must be balanced against the interests or fundamental rights and freedoms of the data subject. The outcome of the balancing test largely determines whether Article 7(f) may be relied upon as a legal ground for processing».<sup>130</sup>

Etter Artikkel 29-Gruppens uttalelser er det utfallet av denne balansetesten som avgjør hvorvidt arbeidsgiver har en berettiget interesse i å behandle personopplysningen. For at en arbeidsgiver skal kunne utføre en balansetest er det imidlertid nødvendig å undersøke konkret hva balansetesten innebærer. Juridisk teori forklarer balansetesten som:

---

<sup>127</sup> Jf. drøftelsen i kapittel 5.

<sup>128</sup> Fortalen (2016) pkt 47.

<sup>129</sup> 844/14/EN WP 217 s 30

<sup>130</sup> 844/14/EN WP 217 s 30

«a careful assessment of the specific processing situation. The assessment requires identifying the relevant aspects, determining their scope and, as a last step, weighing them against each other. Three aspects need to be balanced out:

- the legitimate interests of the controller/a third party;
- the necessity of the processing in the light of these legitimate interests; and
- no overriding interests or rights of data subjects»<sup>131</sup>

Balansetesten kan dermed deles inn i tre ulike avveininger; en formålstest ved om arbeidsgiver forfølger en berettiget interesse, en nødvendighetstest i lys av den berettigede interessen og en balansering av om den ansattes rettigheter overskrider arbeidsgivers berettigede interesse.

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) har også utarbeidet en liste over hjelpespørsmål som de mener er relevante ved balansetesten.<sup>132</sup> Listen er basert på Artikkel 29 Gruppens ”Opinion 06/2014”<sup>133</sup> som er gjeldende inntil nyere retningslinjer for personvernforordningen foreligger.<sup>134</sup> Den rettskildemessige vekten av organisasjonens liste er å anse som mindre enn primær- og sekundærkildene som hittil er benyttet i oppgaven. Begrunnelsen er at NHO er en næringslivsorganisasjon og ikke et lovgiverorgan. Likevel bygger organisasjonen på Artikkel 29 Gruppens uttalelser på lik linje som Datatilsynet. I det konkrete eksempelet er det nærliggende å tro at en arbeidsgiver vil kunne tenke å henvende seg til organisasjonen ved spørsmål omkring temaet. Derfor kan momentene som organisasjonen fremmer bidra positivt til vurderingen som gjøres i balansetesten. Dersom arbeidsgiveren kan svare ja på flere av spørsmålene vil dette tale for at arbeidsgiver kan behandle personopplysningen.<sup>135</sup>

---

<sup>131</sup> Vogt mfl. (2017).

<sup>132</sup> NHO (2018). Hjelpespørsmålene er hentet direkte fra NHO sine nettsider. Figur 1 og figur 2 som hjelpespørsmålene er satt inn i er laget av meg for å enklere å vise til forskjellen i spørsmålsstillingen.

<sup>133</sup> Opinion 06/2014

<sup>134</sup> NHO (2018).

<sup>135</sup> NHO (2018).

- Har den registrerte bedt om at behandlingen finner sted?
- Regner den registrerte med at behandlingen finner sted?
- Vil den registrerte ha fordeler av behandlingen, som bedre varer eller tjenester?
- Er behandlingen i den registrertes interesse?
- Har bedriften og den registrerte samme interesse?
- Er det noen tilknytning mellom bedriften og den registrerte (eller den registrertes arbeidsgiver) (for eksempel nåværende, tidligere eller potensiell kunde eller leverandør, ansatt eller konsulent)?
- Gjelder behandlingen personen i egenskap av ansatt hos en kunde eller leverandør?
- Er det et gjensidig forhold mellom bedriften og den registrerte?
- Er det få opplysninger om den registrerte som vil bli behandlet?
- Er det snakk om faktiske opplysninger?
- Har den registrerte gitt opplysningene selv?
- Er bedriften komfortabel med å gi god informasjon til den registrerte om behandlingen?
- Gir bedriften god informasjon til den registrerte om behandlingen?
- Er det enkelt for den registrerte å kontakte bedriften for å kontrollere behandlingen?

Figur 1. NHO hjelpespørsmål.

I motsetning til hjelpespørsmålene i figur 1 viser figur 2 spørsmål som bør vurderes for å undersøke om selskapet bør avstå fra å behandle opplysningen. Dersom behandlingsansvarlig kan svare ja på flere av spørsmålene i figur 2 taler dette i mot at opplysningen kan behandles.<sup>136</sup>

---

<sup>136</sup> NHO (2018).

- Vil den registrerte bli overrasket over behandlingen?
- Vil den registrerte oppfatte behandlingen som negativ?
- Kan den registrerte oppfatte behandlingen som irriterende eller upassende – basert på forholdet mellom bedriften og den registrerte?
- Vil den registrerte oppfatte opplysningene som typisk private eller av følsom karakter?
- Inneholder opplysningene vurderinger av den registrerte?
- Vil det blir behandlet mange opplysninger om den registrerte?
- Er det snakk om en behandling som er uvanlig?
- Er det mulig for bedriften med en mindre inngripende behandling av opplysningene?

Figur 2. NHO hjelpespørsmål

Det er imidlertid svært viktig at spørsmålene oppstilt i figur 1 og i figur 2 ikke blir benyttet som en avkrysningsliste. Hensikten med bestemmelsen i art 6 nr. 1 bokstav f) er at den behandlingsansvarlige foretar en helhetsvurdering. Spørsmålene kan derfor bidra som hjelpemidler og momenter i helhetsvurderingen om hvorvidt behandlingen av opplysningen kan foretas på bakgrunn av den berettigede interessen eller ikke.

Om en arbeidsgiver har en berettiget interesse i å benytte ansatte i gruppebilder må blant annet vurderes ut i fra hvorvidt et gruppebilde kan oppleves som inngripende for den ansatte eller ikke, om det er av privat eller følsom karakter eller om den ansatte oppfatter behandlingen negativt. Vurderingen må gjøres opp mot den konkrete situasjonen. Det vil tale for å bruke personopplysningen dersom den ansatte er godt informert om behovet for bruken av bildet. Også dersom det er få personopplysninger om vedkommende, eksempelvis at den ansatte opptrer mer i bakgrunnen og ikke er hovedinnholdet på bildet taler for bruk av opplysningen. Det alternative behandlingsgrunnlaget i bokstav f) vil i større grad anvendes som et lovlig behandlingsgrunnlag enn nødvendighetskravet etter bokstav b). Med grunnlag i bokstav f) vil det trolig være adgang til å avtale bruken av opplysningen i kontrakten, samtidig som vernet av personopplysningen opprettholdes.



#### **5.4 Sammenfatning**

Drøftelsen har vist at ved mislighold av kontrakten vil nødvendighetskravet i art 6 nr. 1 bokstav b) trolig ikke være oppfylt ved oversendelse til en tredjepart. Derimot åpner det alternative nødvendighetskravet i art 6 nr. 1 bokstav f) for at personopplysningene kan sendes til en tredjepart. Det er i den profesjonelle parts berettigede interesse å få dekket sitt tap. Hensynet til lojalitetsprinsippet og balansen i kontrakt gjør seg også gjeldene.

Videre åpner det alternative behandlingsgrunnlaget i bokstav f) for at det kan avtales betingelser i kontrakten som antagelig ikke kan oppfylles under behandlingsgrunnlaget i bokstav b). I drøftelsen er dette eksemplifisert med bruk av ansatte i gruppebilder. Samtidig må bruken av opplysninger ikke stride mot bakgrunnsretten, eller legges som urimelige betingelser grunnet styrkeforholdet mellom partene.

## 6 Avsluttende bemerkninger

Formålet med kapittelet er å oppsummere oppgavens viktigste funn basert på drøftelsene, samt bemerke eventuelle utfordringer ved personvernforordningen.

Oppgavens problemstilling er hvorvidt personvernforordningen art 6 nr. 1 bokstav b) begrenser kontraktspartenes adgang til å avtale betingelser som berører personvernet. Vurderingstemaet og formålet har vært å undersøke om nødvendighetskravet oppstiller en materiell minstebeskyttelse for hvilke vilkår partene kan sette i kontrakten, slik som forbrukerlovene og arbeidsmiljøloven verner om forbrukeren og arbeidstakeren fra å inngå urimelige kontraktbetingelser. Fokusområdet har vært på arbeidskontrakter og forbrukerkjøpskontrakter grunnet det skjeve maktforholdet mellom partene.

Hvor strengt nødvendighetskravet må tolkes vil bero på kontraktstypen og hvilke personopplysninger som inngås. På dette grunnlaget setter personvernforordningen art. 6 nr. 1 bokstav b) en begrensning for omfanget av personopplysninger som kan avtales i kontrakten. Det taler også for at bestemmelsen verner om den registrertes personopplysninger på lignende måte som forbrukerlovene og arbeidsmiljøloven verner om forbrukeren og arbeidstakeren.

I henhold til drøftelsen vil det heller ikke eksistere et foretrukket behandlingsgrunnlag etter personvernforordningen. Behandlingsgrunnlaget vil bero på den konkrete kontrakten. Særlig i tilfeller hvor det foreligger et skjevt styrkeforhold mellom partene vil eksempelvis ikke samtykke kunne anvendes som et lovlig behandlingsgrunnlag. Det vil være problematisk for en behandlingsansvarlig å innhente et frivillig samtykke etter art. 6 nr. 1 bokstav a) fordi den behandlingsansvarlige ikke kan bevise at samtykket fra den registrerte er frivillig. Styrkeforholdet mellom partene taler i mot å avtale betingelser vedrørende personvernet med grunnlag i samtykkekravet.

På den annen side åpner personvernforordningen samtidig for at andre behandlingsgrunnlag kan begrunne bruken av personopplysninger i kontrakten i større utstrekning enn hva som er gyldig etter art. 6 nr. 1 bokstav b). Imidlertid avgjør kontraktstypen og styrkeforholdet mellom partene hvilket behandlingsgrunnlag som kan anses lovlig. Dersom styrkeforholdet mellom partene er skjevt, vil eksempelvis ikke vilkårene etter art 6 nr. 1 bokstav a) anses oppfylt. Behandlingsgrunnlaget vil i dette tilfellet kunne være ulovlig. Det alternative nødvendighetsvilkåret i art 6 nr. 1 bokstav f) viser at personopplysninger om den registrerte kan behandles hvis behandlingsan-

svarlig har en berettiget interesse. Dersom den profesjonelle part eller arbeidsgiver har en berettiget interesse i å benytte personopplysningen, vil grunnlaget tale for at opplysningen kan opptre som en betingelse i kontrakten. Den berettigede interessen vedrørende den spesifikke personopplysningen må imidlertid veie mer enn hensynet til personvernet. Som drøftelsen har vist vil misligholdssituasjoner kunne åpne for behandling på dette grunnlag. Selv om bestemmelsen må tolkes strengt, kan behandling av personopplysninger gjøres i større utstrekning enn hva som fremkommer av nødvendighetskravet i art. 6 nr. 1 bokstav b).

Gjennomgåelsen trekker i retning av at den ansatte og forbrukeren blir beskyttet i større grad enn tidligere ved inngåelse av kontrakt. Forordningen bidrar til større forutberegnelighet ved behandlingen av personopplysninger ettersom reglene er likt regulert gjennom hele EU/EØS-området. Dette bidrar til å sikre etterlevelse av regelverket i forbindelse med avtaleforhold på tvers av landegrensene. En svakhet med personvernforordningen er imidlertid at bestemmelsene er pedagogisk sett mindre tilgjengelig for ikke-jurister enn bestemmelsene etter den tidligere personopplysningloven av 2000. For å belyse problemstillingen ytterligere kunne det vært interessant å undersøke flere kontraktstyper, samt inkorporert flere bedrifter fra både privat- og offentlig sektor. Tidsperspektivet er også en viktig variabel ved tolkningen av bestemmelsene og en undersøkelse foretatt over et lengre tidsperspektiv kunne trolig bidratt til flere opplysninger.

## Litteraturliste

- Blume, Peter. *Vurdering af Personvernnemndas praksis 2001-2008*, Complex-serien nr. 3, 2009  
<http://www.complexserien.net/sites/complexserien/files/Complex%202009-03.pdf>
- Bygrave, A. Lee, Schartum, Dag Wiese. *Personvern i informasjonssamfunnet. En innføring i vern av personopplysninger*, 3.utg. Bergen: Fagbokforl., 2016.
- Bygrave, Lee Andrew. *Data Privacy Law: An International Perspective*. Oxford University Press, 2014. doi:10.1093/acprof:oso/9780199675555.001.0001.
- Catharina Nes. (2018) ”Personvernforordningen setter ny standard for digitale tjenester”. *Personvernbloggen*, <https://www.personvernbloggen.no/2018/06/20/personvernforordningen-setter-ny-standard-for-digitale-tjenester-2/> [Sisert 02.09.2018].
- Datatilsynet. *Hva er personvern*. (2018), <https://www.datatilsynet.no/rettigheter-og-plikter/hva-er-personvern/> [Sisert 17.08.2018]
- Datatilsynet. *Behandlingsgrunnlag*. (2018), <https://www.datatilsynet.no/regelverk-og-verktoy/veiledere/veileder-om-behandlingsgrunnlag/?id=10827> [Sisert 18.08.2018]
- Datatilsynet. *Deling av bilder*. (2018), <https://www.datatilsynet.no/personvern-pa-ulike-omrader/internett-og-apper/bilder-pa-nett/> [Sisert 20.08.2018]
- Datatilsynet. *Personvernprinsippene*. (2018), <https://www.datatilsynet.no/rettigheter-og-plikter/personvernprinsippene/> [Sisert 21.08.2018].
- Det Norske Akademis Ordbok. *Nødvendig*. (2018), <https://www.naob.no/ordbok/n%C3%B8dvendig> [Sisert 30.08.2018]
- Europalov. *Kontraksregler for levering av digitale ytelser*. (2018), <https://www.europalov.no/rettsakt/kontraksregler-for-levering-av-digitale-ytelser/id-8777> [Sisert 02.10.2018]
- Gisle, Jon. *Betingelse*. (2018), <https://snl.no/betingelse> [Sisert 29.08.2018]
- Hov, Jo, Høgberg, Alf Petter. *Alminnelig avtalerett*, 1. Utg., Oslo: Papinian A.S., 2009.
- ICO - Information Commisioners Office. *Contract*. (2018), <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/contract/> [Sisert 01.10.2018]
- Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO). *Berettiget interesse som behandlingsgrunnlag*. (2018), <https://arbinn.nho.no/forretningsdrift/personvern/artikler/berettiget-interesse-som-behandlingsgrunnlag/> [Sisert 08.10.2018]
- Regjeringen. *Det europeiske frihandelsforbund*. (2016). <https://www.regjeringen.no/no/tema/naringsliv/handel/nfd--innsiktsartikler/frihandelsavtaler/efta/id438841/> [Sisert 01.11.2018]

Rui, Jon Petter. ”Hvilken vekt må nasjonale domstoler legge på internasjonale domstolars avgjørelser?”, *Retfærd årgang 32* nr. 3/126 (2009) s. 96 – 111.  
[http://retfaerd.org/wp-content/uploads/2014/06/Retfaerd\\_126\\_2009\\_8.pdf](http://retfaerd.org/wp-content/uploads/2014/06/Retfaerd_126_2009_8.pdf)

Sandtrø, Jan. *Samtykke som grunnlag for behandling av personopplysninger etter GDPR – når kan det brukes og når bør det ikke brukes.* (2018),  
<https://www.sandtro.no/2018/01/02/samtykke-som-grunnlag-for-behandling-av-personopplysninger-etter-gdpr-nar-kan-det-brukes-og-nar-bor-det-ikke-brukes/> [Sisert 11.09.2018]

Sejersted, Fredrik, Finn Arnesen, Sten Foyen mfl. *EØS-rett*, 3. utg., Oslo: Universitetsforl., 2011.

Skullerud, Åste Marie Bergseng, Rønnevik, Cecilie, Skorstad, Jørgen og Pellerud, Marius Engh. *Personvernforordningen (GDPR). Kommentartutgave. 1.utgave.* Universitetsforl.,2018.

Vanebo, Ove André og Pedersen, Hanne Jahr. ”Personvernforordningen som endelig farvel til samtykke som preferert behandlingsgrunnlag”, *Lov og Data* nr. 1 (2018) s. 7-14  
<https://lovdata.no/static/LOD/hefter/lod-2018-1-133.pdf?timestamp=1522678190000>

Voigt (2017) Voigt, Paul og Axel von dem Bussche. *The EU general data protection regulation (GDPR) : a practical guide.* Berlin: Springer, 2017.  
<https://link-springer-com.ezproxy.uio.no/content/pdf/10.1007/978-3-319-57959-7.pdf>

Y. Liu, *Bio-Privacy: Legal Challenges for Privacy Regulations of Biometric Identification and Authentication*, PhD avhandling. Oslo. Universitetet i Oslo, 2010.

#### **Lovregister:**

- |      |  |
|------|--|
| 2018 | Lov 15 juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk (åndsverkloven)  |
| 2018 | Lov 15 juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningloven)                        |
| 2009 | Lov 09. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår m.v (markedsføringsloven)          |
| 2005 | Lov 17. juni 2016 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv (arbeidsmiljøloven)               |
| 2002 | Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)  |
| 1997 | Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler om forbruker om oppføring av ny bustad m. m. (bustadoppføringslova)    |
| 1989 | Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven)               |
| 1918 | Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fulmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) |

#### **Forarbeidsregister:**

Prop. nr. 56 LS (2017-2018)

*Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) og samtykke til deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse av forordning (EU) nr. 2016/679 (generell personvernforordning) i EØS-avtalen.*

Ot.prp. nr. 29 (1998-1999)

*Om Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).*

### **Direktiv og forordning:**

FOR 679/2016

Europaparlamentets- og rådsforordning (EU) 2016/679 av 27. april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om oppheving av direktiv 95/46/EF (generell personvernforordning) (GDPR)

Dir 1995/46 EF

Europaparlamentets- og rådsdirektiv av 24 oktober 1995 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger [Personverndirektivet]

Dir 1993/13 EØF

Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urime- lige kontraktvilkår i forbrugeravtaler

Dir 2005/29/EF

Europaparlamentet- og rådsdirektiv 2005/29/EF av 11. mai 2005 om foretaks urimelige handelspraksis overfor forbrukere på det indre marked og om endring av rådsdirektiv 84/450/EØF, europaparlaments- og rådsdirektiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 2006/2004 («direktivet om urimelig handelspraksis»)

SWD(2015) 274 Final

Forslag til Europaparlamentet og rådets direktiv om visse aspekter af avtaler om levering af digi-talt indhold,

### **Traktater og konvensjoner:**

TEUF

Traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde. Konsolideret udgave 2016 (EUT 2016/C 202/01)

EMK

Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950.

### **EU/EØS Domsregister:**

Sag C-524/06 Huber mot Tyskland

ECLI:EU:C:2008:724

### **EMD Domsregister**

Leander v. Sweden

Case of Leander v. Sweden. 1987-26-03 Lovdata: EMDN (9248/81).

## Forvaltningspraksis

PVN-2004-1

Personvernemnda. (2004) PVN-2004-1 *Statens Arbeidsmiljøinstitutt - STAMI*  
[<https://personvernemnda.no/pvn-2004-01>] [Sisert 30.08.2018]

PVN-2012-1

Personvernemnda. (2012). PVN-2012-01 *Barn med påførte dødelige skader.*  
[<https://personvernemnda.no/pvn-2005-06>][Sisert 02.09.2018]

### Annent offentlig praksis og uttalelser:

Artikkel 29- Gruppen. (2016) *Guidelines on Personal data breach notification under Regulation 2016/679, 18/EN WP250rev.01.* 03.10.2017. [http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=612052](http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612052) [Sisert 28.08.2018]

Artikkel 29-Gruppen (2016) *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679, 17/EN WP251rev.01.* 03.10.2017.  
[http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=612053](http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612053) [Sisert 11.09.2018]

Artikkel 29-Gruppen. (2014) *Opinion 06/2014 on the Notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC - WP217 844/14/EN WP 217.* 09.04.2014.  
<http://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=1086> [Sisert 11.09.2018]

Forbrukerrådet. (2017) *Direktivforslag om avtaler for levering av digitalt innhold*, 27.03.2017.  
<https://www.forbrukerradet.no/wp-content/uploads/2017/04/posisjonsnotat-digitalt-innhold.pdf> [Sisert 29.09.2018]

Lovavdelingen, Justis . og beredskapsdepartementet. (2016) *Snr. 16/1557. Høring – EU-kommisjonens forslag til nye direktiver om forbrukerkontrakter.* 05.04.2016.  
<https://www.regjeringen.no/contentassets/c4aee308c67d4b9994d39076ca261a99/horingsnotat--forslag-til-nye-eu-direktiv-om-forbrukerkontrakter.pdf> [Sisert 29.09.2018]

Personvernemnda. (2018). *Personvernemndas årsmelding 2017*, 10.02.2018.  
<https://www.personvernemnda.no/aarsmelding-2017> [Sisert 10.10.2018]

### Lovkommentar:

Schartum. Dag Wiese. (2012) ”Kommentar til personopplysningsloven” i *Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata* [Sisert 14.09.2018]

Wessel–Aas, Jon (2012) ”Merknad til åndsverkloven” i *Lovdata* 3. mai 2012 [Sisert 14.10.2018]

## Vedlegg 1

---

### AVTALE

#### med Jotun AS om bruk av opplysninger til masteroppgave

Avtale mellom

Student: Maria Lousie Hasler      født: 01.07.1989

Bedrift/ekstern virksomhet: Jotun AS

#### 1. Utførelse av oppgave

Studenten skal utføre

Masteroppgave     

i samarbeid med

Jotun AS

bedrift/ekstern virksomhet

15.08.2018 – 25.11.2018

startdato – sluttdato

Oppgavens tittel er:

#### **Nødvendighetskravet som rettslig grunnlag for å behandle personopplysninger i kontrakt**

- Om nødvendighetskravet i personvernforordningen art 6 nr. 1 bokstav b) begrenser kontraktspartene adgang til å avtale betingelser som berører personvernet.

#### 2. Partenes rettigheter

Studenten har opphavsrett til oppgaven. Alle immaterielle rettigheter til resultater av oppgaven skapt av studenten alene gjennom oppgavearbeidet.

Eventuell uenighet som følge av denne avtalen skal søkes løst ved forhandlinger.



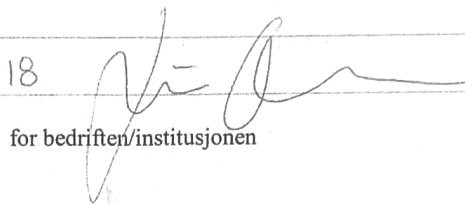
---

Moss, 07.11.2018  
sted, dato

  
student

Saudetjord, 19.11.18

sted, dato  
stempel og signatur

  
for bedriften/institusjonen