

Persónuvernd
Rauðarárstíg 25
105 Reykjavík



Reykjavík, 12. janúar 2015

Málefni: Kvörtun vegna ólögmætrar miðlunar Hópkaupa ehf á persónuupplýsingum og ólögmætrar vinnslu þeirra af hálfu DCG Iceland ehf

Undirritaður leggur hér með kvörtun fyrir hönd hóps fólks sem var andlag athæfis gagnaðila, Hópkaupa ehf (Hópkaup). Kvartendur vilja meina að Hópkaup hafi brotið persónuverndarlög með því að hafa miðlað persónuupplýsingum kvartenda til annars gagnaðila, DCG Iceland ehf (DCG). Kvartendur urðu ekki varir við miðlunina fyrr en tölvupóstur barst frá DCG um þjónustu sem vísað er til sem „Netkrónur“. Er hér um miðlun persónuupplýsinga milli tveggja aðskilda lögaðila að ræða og telja kvartendur að ekki skipti máli þótt Hópkaup vísi til DCG sem móðurfélags eða umsjón netkrónanna svokölluðu fari fram í gegnum vef Hópkaupa. Ef einhverjir hlutar málsins eru utan valdsviðs Persónuverndar, þá samþykkja kvartendur að þeir hlutar málsins verði fluttir til viðeigandi stjórnvalda til úrlausnar.

Kvartendur telja að áskilnaður skilmála gagnaðila Hópkaupa standist ekki lög og því hafi gagnaðili ekki haft fullnægjandi lagaheimild til að miðla netföngum kvartenda. Þá vill undirritaður minnast á að hann hafi áður, persónulega, kvartað yfir því athæfi gagnaðila að flytja netfang hans yfir til annars aðila, Heimkaupa, sbr. úrskurð Persónuverndar í máli 2013/1111 ásamt ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar (PFS) nr. 4/2014 varðandi þann hluta málsins er varðaði Heimkaup. Gagnaðila hefði því átt að vera fullljóst að undirritaður, persónulega, hafi ekki verið samþykkur miðlun netfangs síns til annarra.

Þá ber að merkja að gagnaðili Hópkaup býður ekki upp á raunhæfa leið fyrir viðskiptavini til þess að afþakka eða frábiðja ýmsan áskilnað sem gagnaðili kemur á framfæri í skilmálum sínum. Innskráðir notendur hafa engin úrræði á vefsþæði gagnaðila til þess að afþakka sendingar gagnaðila né vinnslu persónuupplýsinga, þar með talið þær tegundir vinnslu sem skilmálarnir sjálfir bjóða upp á að sé frábeðin eða afturkölluð. Þau réttindi sem gagnaðili segist bjóða í skilmálunum geta því einvörðungu talist fræðileg en ekki í eiginlegri framkvæmd.

Almenna reglan í persónuverndarlögum er sú að vinnsla persónuupplýsinga fari fram með samþykki þeirra sem upplýsingarnar geti verið raktar til, eins og hugtakið er skilgreint í 7. tölul. 1. mgr. 2. gr. laganna. Frávik frá þeirri reglu ber því að túlka þróngt og vafi túlkaður í hag þeirra sem upplýsingarnar fjalla um. Samþykki í skilningi persónuverndarlaga getur ekki náð yfir slíka miðlun af, meðal annars, þrem meginástæðum;

- heimildin hafi ekki verið auglýst nægilega vel við framsetningu skilmálanna,
- engin raunhæf leið hafi verið fyrir viðkomandi að tilkynna afstöðu sína samhliða samþykkt skilmálanna,
- engin raunhæf leið hafi verið fyrir viðkomandi að draga til baka meint samþykki, hafi það verið veitt.

Með framangreint í huga er ekki hægt að telja að samþykki hafi verið veitt í skilningi persónuverndarlaga. Ástæðan í a-lið gefur til kynna að samþykkið var ekki nægilega upplýst, sú í b-lið gefur til kynna að samþykkið var ekki af fúsum og frjálsum vilja þar sem það var forsenda þess að hægt væri að eiga viðskipti við gagnaðila Hópkaup, og sú í c-lið kastar vafa á um að raunhæf leið sé í boði til þess að nýta þá heimild til að draga samþykkið til baka. Getur það vart talist samþykki ef viðskiptavinurinn getur ekki tilkynnt afstöðu til valkvæðra hluta skilmála, þar með talið valkvæða vinnslu persónuupplýsinga, samhliða almennri samþykkt skilmála. Skiptir þetta miklu máli þegar kemur að valkostum sem má með lögum afturkalla eða lög skilgreina að viðskiptavinur geti hafnað fyrir fram, að því gefnu að slíkt samþykki sé ekki forsenda viðskiptasambandsins í heild.

Kvartendur telja að sú staðreynd að framkvæma þurfi sérstaka aðgerð til þess að samþykkja skilmálana almennt geti ekki talist ígildi samþykkis fyrir slíkum áskilnaði. Í tilviki einhliða skilmála er skyldan meiri af hálfu þess sem leggur skilmálana fram eftir að tryggja að samþykki uppfylli betur ákvæði laga eftir því sem afleiðing samþykktar er íþyngjandi fyrir þann sem undirritar. Einnig þarf að taka mið af því að miðlun upplýsinganna til gagnaðila DCG var hvorki nauðsynleg til þess að framkvæma skyldur gagnaðila Hópkaups gagnvart viðskiptavinum sínum né þekkt að slíkur áskilnaður sé almennt í skilmálum í tengslum við slíka þjónustu, í það minnsta hvað varðar skilmála hérlandis. Af þessu leiðir að téð miðlun geti ekki talist hafa verið framkvæmd með samþykki viðskiptavinarins.

Auk þess snýst téður áskilnaður Hópkaupa um netföng en samskipti DCG bera þau merki að Hópkaup hafi einnig sent aðrar upplýsingar þar á meðal kennitölur. Netfangalistinn sem um ræðir telst því örugglega til persónuupplýsinga þar sem netföngin eru skráð og tengd við ákveðna einstaklinga. Jafnvel þótt netföngin séu tekin úr myndinni er Hópkaup að miðla út fyrir fyrirtækið lista af kennitolum viðskiptavina sinna. Hópkaup hefur í þessu tilviki jafnvel brotið gegn sínum eigin skilmálum en þar er kveðið á um að persónuupplýsingar séu í engum tilvikum veittar þriðja aðila.

2. hluti skilmála gagnaðila Hópkaupa nefnir einnig að berist athugasemdir um meðhöndlum persónuupplýsinga verði upplýsingum um kaupanda eytt úr gagnagrunninum og kaupanda tilkynnt um það. Ber það ákvæði með sér þann skilning að úrvinnslan sé forsenda þess að viðkomandi geti verið skráður viðskiptavinur og því sé ekki raunhæfur möguleiki fyrir kaupendur að halda áfram viðskiptum en afþakka þó úrvinnslu persónuupplýsinga umfram það sem nauðsynlega þarf til að framkvæma þau viðskipti sem kaupandi stofnar til. Þó er mögulegt að ákvæðið í skilmálunum sé klaufalega orðað en, ef svo er, særmið það ekki ákvæði skilmála sem fjallar um eins mikilvægt atriði og persónuvernd.

Kvartendur vilja sömuleiðis kvarta yfir óleyfilegum fjarskiptum af hálfu gagnaðila DCG til þeirra, sem umrædd miðlun upplýsinga gerði kleift. Telja kvartendur að gagnaðili hafi framkvæmt ólögmæta vinnslu persónuupplýsinga og á grundvelli hennar notfært þær til lögbrota, nánar tiltekið á 46. gr. fjarskiptalaga með óumbeðinni beinni markaðssetningu. Téðar sendingar uppfylla heldur ekki skilyrði 4. mgr. 46. gr. fjarskiptalaga og vísast þá í fyrri ákvarðanir PFS um gildi þess ákvæðis. Á þetta við óháð því hvort gagnaðila Hópkaupum hafi verið heimilt að miðla upplýsingum til DCG samkvæmt skilmálunum eða ekki, enda hafi í meintu samþykki ekki komið fram meint samþykki til handa þriðja aðila til þess að stunda beina markaðssetningu á grundvelli þeirra. Ekki liggur fyrir hvort viðeigandi skilyrði hafi verið sett í tengslum við miðlun persónuupplýsinganna og óska kvartendur eftir því að Persónuvernd rannsaki hvort miðlunin hafi uppfyllt skilyrði persónuverndarlaga.

Kvartendur óska þess að Persónuvernd áminni gagnaðila Hópkaup fyrir athæfið og beiti frekari aðgerðum svo gagnaðili endurtaki ekki hið ólögmæta athæfi. Ábyrgðarmönnum gagnaðila var ljóst eða mátti vera ljóst að miðlun netfanganna með þessum hætti var í andstöðu við fyrrnefndan úrskurð Persónuverndar þar sem fjallað var um nokkuð sambærilegt athæfi sem var beint að gagnaðila sjálfum. Af þeim ástæðum telja kvartendur ólíklegt að gagnaðili muni virða úrskurð Persónuverndar nema honum verði gert ljóst að frekari brot leiði til harðra viðurlaga.

Gagnaðili DCG auglýsir að viðskiptavinir Netkróna þurfi ekki að hafa áhyggjur af öryggi viðkvæmra persónuupplýsinga. Gagnaðila virðist hins vegar taka á móti persónuupplýsingum sem afhentar hafi verið á afar veikum lagalegum grunni, ef einhverjum, og miðað við öryggið sem hann segist veita persónuupplýsingum ætti hann að vera var um ákvæði persónuverndarlaga. Eðlilegt væri að ætlast til þess að hann væri, eða hefði átt að vera, var um fyrrnefndan úrskurð Persónuverndar.

Kröfur kvartenda í þessu máli eru eftirfarandi:

1. Gagnaðili Hópkaup hætti að miðla netföngum kvartenda út fyrir fyrirtækið nema að undangengnu samþykki viðkomandi einstaklinga.
2. Persónuvernd áminni gagnaðila Hópkaup fyrir athæfið og beiti hörðum viðurlögum fyrir umrætt athæfi og/eða ef hann miðlar í framtíðinni netföngum kvartenda til gagnaðila DCG eða annarra, án samþykkis viðkomandi einstaklings.
3. Gagnaðila DCG verði gert að hætta vinnslu á netföngum kvartenda sem hann fékk frá gagnaðila Hópkaupum án undangengins samþykkis þeirra og muni jafnframt, án tafar, eyða þeim í samræmi við persónuverndarlög.
4. Að áðurtaldir liðir 1-3 eigi einnig við um önnur netföng en kvartenda sem voru miðluð og/eða unnin af hálfu beggja gagnaðila, að breyttu breytanda.

Undirritað fyrir hönd kvartenda,

Svavar Kjarrval

Svavar Kjarrval

Kvartendur:

