
SÖREN ÖMAN

**Sekretess för personuppgifter som skall
användas för marknadsföring**

2002-03 NR 2



SÄRTRYCK UR JURIDISK TIDSKRIFT

Sekretess för personuppgifter som skall användas för marknadsföring

1. Bakgrund

Personuppgiftslagen (1998:204) ersatte 1973 års datalag som bara gällde regelrätta datoriserade personregister och som i princip byggde på ett system med tillstånd från Datainspektionen för att få inrätta och föra ett personregister. I samband därmed ändrades bestämmelsen i 7 kap. 16 § sekretesslagen (1980:100). Sekretessbestämmelsen gällde ursprungligen bara för personuppgifter som myndigheten hade i personregister som avsågs i datalagen och den föreskrev sekretess, om det kunde antas att ett utlämnande skulle medföra att uppgiften kom att behandlas i strid med datalagen. Enligt nuvarande lydelse gäller sekretess för personuppgift om det kan antas att ett utlämnande skulle medföra att uppgiften behandlas i strid med personuppgiftslagen.

Ändringen har inneburit att bestämmelsen fått ett väsentligt vidare tillämpningsområde och att sekretessbedömningen blivit mer komplicerad. Numera måste en sekretessprövning ske så snart en myndighet på något sätt lämnar ut en personuppgift, oavsett om uppgiften finns dokumenterad i myndighetens personregister, i en ordbehandlingsfil eller på papper eller bara i en tjänstemans huvud. Sekretessprövning kommer i fråga inte bara när det kan antas att mottagaren skall stoppa in uppgiften i ett datoriserat personregister, utan så snart det kan antas att mottagaren kommer att behandla uppgiften på ett sätt som omfattas av personuppgiftslagen, t.ex. i ett vanligt ordbehandlingsdokument. Myndigheten kan vidare inte som tidigare nöja sig med att kontrollera att mottagaren har vederbörligt tillstånd från Datainspektionen eller omfattas av något undantag från tillståndskrav, utan myndigheten måste göra en materiell bedömning av frågan om mottagarens tilltänkta behandling är förenlig med alla bestämmelser i personuppgiftslagen.

Den ändrade bestämmelsen och myndigheternas praxis har föranlett debatt och kritik, se t.ex. Statstjänstemannaförbundets debattbok ”7:16 och andra hot mot öppenheten”, (Eva Spira & Ann Dalin, red.) 2001. Offentlighets- och sekretesskommittén konstaterade i början av 2001 att antalet mål om tillämpning av sekretessbestämmelsen ökat efter ändringen och att myndigheterna varit restriktiva med utlämnanden av personuppgifter (SOU 2001:3 s. 213 f.). Då hade inget mål hunnit prövas i högsta instans, Regeringsrätten.

Nu har det emellertid på bara ett år kommit tre avgöranden från Regeringsrätten, RÅ 2001 ref. 35 (KTH) och RÅ 2001 ref. 68 (Jordbruksverket) samt Regeringsrättens dom 2002-06-24 i mål nr 4367-2001 (CSN). Det förstnämnda fallet

gällde frågan om en viss tilltänt manuell behandling av personuppgifter omfattades av personuppgiftslagen, medan de andra två fallen rörde tillåtligheten enligt personuppgiftslagen av behandling av personuppgifter för kommersiella marknadsföringsändamål. Här skall endast de två sistnämnda fallen beröras.

Det är inte ovanligt att företag med stöd av offentlighetsprincipen begär att få ut uppgifter ur myndighetsregister för att använda dessa för att sända ut marknadsföring eller liknande till de registrerade. Enligt 9 § personuppgiftslagen skall personuppgifter alltid behandlas på ett korrekt sätt och i enlighet med god sed samt samlas in bara för berättigade ändamål. I 10 § f föreskrivs att personuppgifter får behandlas om behandlingen är nödvändig för att ett ändamål, som rör ett berättigat intresse hos den personuppgiftsansvarige eller hos en sådan tredje man till vilken personuppgifterna lämnas ut, skall kunna tillgodoses, om detta intresse väger tyngre än den registrerades intresse av skydd mot kränkning av den personliga integriteten. Enligt 11 § får personuppgifter dock inte behandlas för ändamål som rör direkt marknadsföring, om den registrerade hos den personuppgiftsansvarige skriftligen har anmält att han eller hon motsätter sig en sådan behandling. Datainspektionen har granskat en branschöverenskommelse om direkt marknadsföring (som finns tillgänglig på webbplatsen www.swedma.se).

Det avgörande för om en behandling (utan de registrerades samtycke) av personuppgifter för ett visst marknadsföringsändamål är tillåten är oftast utfallet av den intresseavvägning som föreskrivs i 10 § f personuppgiftslagen. De uttalanden av Datalagskommittén som gjordes i anslutning till bestämmelsen är inte helt otvetydiga (se härtill t.ex. Ds 1999:35 s. 30 f.). Det framgår att man skall göra en helhetsbedömning, varvid man kan beakta de registrerades ovillkorliga rätt enligt 11 § att motsätta sig behandlingen. Därefter anges först att intresset hos de registrerade som inte har motsatt sig behandlingen ofta kan antas väga ganska lätt i jämförelse med den personuppgiftsansvariges kommersiella intressen. Sedan sägs dock att det i allmänhet bör krävas att de kommersiella intressena på ett tydligt sätt överväger. (SOU 1997:39 s. 362 f.) Det är därför välkommet med vägledning från högsta instans.

2. Rättsfallen

Det första rättsfallet – RÅ 2001 ref. 68 – gällde ett företags begäran att få ut Jordbruksverkets adressregister över mjölkproducenter för att kunna marknadsföra foderprodukter. Adressregistret innehåller uppgifter om lantbrukarens namn, adress, telefonnummer, länskod, journalnummer och mjölkkvotsmängd i kilo. Jordbruksverket och Kammarrätten i Jönköping hade något år tidigare med hänvisning till 7 kap. 16 § sekretesslagen avslagit en motsvarande begäran från ett annat företag eftersom en intresseavvägning enligt 10 § f personuppgiftsla-

gen gav vid handen att det företags intresse av att behandla uppgifterna inte vägde tyngre än den enskildes intresse av skydd för den personliga integriteten, i synnerhet som den enskilde i sin kontakt med Jordbruksverket inte haft anledning att räkna med att uppgifterna skulle komma att användas för marknadsföring (dom 1999-11-16 i mål nr 3865-1999, som vann laga kraft). Samma bedömning gjordes nu, men denna gång överklagades kammarrättens dom till Regeringsrätten som meddelade prövningstillstånd.

Regeringsrätten noterade att företags avsedda behandling omfattas av personuppgiftslagen och får anses nödvändig för att tillgodose företags intresse av att på visst sätt marknadsföra foderprodukter. Det ändamålet fick enligt Regeringsrätten ses som ett berättigat intresse. Frågan var då om de begärda uppgifterna kunde lämnas ut på den grunden att företags intresse av att behandla uppgifterna för marknadsföring kunde anses väga tyngre än den enskildes integritetsintresse. Med hänsyn till att det var fråga om marknadsföring riktad till näringsidkare, att uppgifterna i fråga inte kunde bedömas som känsliga och att den enskilde kunde motsätta sig att personuppgifterna användes för direkt marknadsföring fann Regeringsrätten att företags kommersiella intressen fick anses väga tyngre än den enskildes integritetsintresse.

Någon sekretess enligt 7 kap. 16 § sekretesslagen förelåg alltså inte, och Regeringsrätten förordnade att uppgifterna skulle lämnas ut till företaget.

I det andra rättsfallet – Regeringsrättens dom 2002-06-24 i mål nr 4367-2001 – hade ett företag begärt utdrag med namn och adress ur Centrala studiestödsnämndens (CSN) register över studiestödmottagare på universitets- och högskolenivå för att distribuera ett rabattkort för studenter. CSN och Kammarrätten i Sundsvall hade efter en intresseavvägning enligt 10 § f personuppgiftslagen avlagit begäran med hänvisning till sekretess enligt 7 kap. 16 § sekretesslagen.

I fråga om intresseavvägningen enligt 10 § f personuppgiftslagen (PUL) refererade Regeringsrätten inledningsvis sin bedömning i det nyss berörda fallet om marknadsföring till näringsidkare. Därefter anförde Regeringsrätten följande:

I detta mål är det emellertid fråga om privatpersoners intresse av skydd för den personliga integriteten. Det bör i ett sådant fall därför krävas att avvägningen mellan bolagets kommersiella intresse och den enskildes integritetsintresse på ett entydigt sätt utfaller till det förstnämndas förmån för att ett utlämnande av de begärda uppgifterna skall kunna ske.

Såvitt gäller den planerade marknadsföringens omfattning beaktar Regeringsrätten att denna får anses vara förhållandevis begränsad genom att den inskränker sig till ett utskick per termin. Beträffande marknadsföringens innehåll har bolaget inte närmare klargjort vilka företag som kommer att erbjuda rabatter eller andra förmåner via bolagets rabattkort. Det saknas emellertid skäl att anta att marknadsföringen skulle komma att innehålla inslag som i sig kan betraktas som integritetskränkande.

Det bör vidare beaktas att de uppgifter som begärs utlämnade inte kan bedömas vara känsliga. Den bedömningen förändras inte av det förhållandet att enligt nu gällande studiestödslag (1999:1395) storleken på såväl studiebidrag som studielån påverkas av den studerandes inkomster. Den omständigheten att en studerande erhåller studiemedel i någon omfattning kan nämligen, med hänsyn till det s.k. fribeloppets storlek och den successiva nedtrappning av studiemedlen som sker

vid inkomster som överstiger det beloppet, inte leda till någon annan slutsats om hans eller hennes övriga inkomstförhållanden än att dessa inte är osedvanligt goda.

Med hänsyn till nu nämnda förhållanden, liksom till att den enskilde har en ovillkorlig rätt att motsätta sig att personuppgifterna används för direkt marknadsföring, finner Regeringsrätten att bolagets kommersiella intresse i förhållande till det motstående integritetsintresset väger så tungt att dess tilltänkta behandling av personuppgifterna inte kan anses stå i strid med 10 § PUL. Det kan inte heller antas att den planerade behandlingen av personuppgifterna skulle strida mot någon annan bestämmelse i PUL.

Någon sekretess enligt 7 kap. 16 § sekretesslagen förelåg alltså inte, och Regeringsrätten förordnade att uppgifterna skulle lämnas ut till företaget.

3. Kommentarer

De båda rättsfallen ger för det första en ganska god bild av vilka faktorer som kan ingå i en intresseavvägning enligt 10 § f personuppgiftslagen vid marknadsföring. Den ovillkorliga rätten för den registrerade enligt 11 § personuppgiftslagen att motsätta sig direkt marknadsföring ligger alltid i botten och frågan är närmast vilka faktorer som skall beaktas vid intresseavvägningen för de personer som inte (ännu) utnyttjat denna rätt. Här kan följande faktorer urskiljas:

- a) I vilken egenskap har berörda personer registrerats (som näringsidkare/lantbrukare eller privatpersoner/studenter)?
- b) Är de uppgifter som skall användas för marknadsföring att betrakta som känsliga? Adressuppgifter anses i sig inte som känsliga, men de kan ändå i vissa situationer vara det, t.ex. därför att de hämtats från ett register där bara personer med vissa karakteristika registreras.
- c) Marknadsföringens omfattning. Åtminstone ett par utskick per år får privatpersoner stå ut med.
- d) Marknadsföringens innehåll. Inslag som i sig kan betraktas som integritetskränkande godtas inte i fråga om privatpersoner. Här kan man kanske tänka sig marknadsföring av pornografiskt material.

Eftersom faktorerna i punkterna c och d ovan inte berörts i det första fallet avseende Jordbruksverket, kan man kanske dra den slutsatsen att näringsidkare får stå ut med fler marknadsföringsutskick än privatpersoner (jämför faktor a ovan).

För det andra är det intressant att notera vad Regeringsrätten *inte* berör i rättsfallen, nämligen frågan om god marknadsföringssed enligt marknadsföringslagen (1995:450) och betydelsen av den branschöverenskommelse om behandling av personuppgifter för direkt marknadsföring som finns och som har granskats av Datainspektionen. Det är t.ex. svårt att tänka sig att en intresseavvägning enligt personuppgiftslagen skulle kunna utfalla till förmån för ett företag som

vill genomföra marknadsföring i strid med god marknadsföringssed, men nu nämnda normer verkar som sagt inte ha beaktats av Regeringsrätten.

Av rättsfallen från Regeringsrätten får vidare anses tydligt framgå dels att det vid en prövning enligt 7 kap. 16 § sekretesslagen inte är den behandling som myndighetens utlämnande innebär, utan den behandling som sökanden kan antas utföra efter ett utlämnande som skall bedömas i förhållande till personuppgiftslagen, dels att de ändamål för vilka myndigheten behandlat personuppgifterna inte tillmäts någon betydelse vid prövningen när utlämnandet sker med stöd av offentlighetsprincipen i 2 kap. tryckfrihetsförordningen. Viss osäkerhet kan tidigare sägas ha funnits i dessa frågor (jämför Sören Öman & Hans-Olof Lindblom, Personuppgiftslagen – En kommentar, andra upplagan 2001, s. 328 f.). Jag har för övrigt i uppdrag att förtydliga bestämmelsen i 7 kap. 16 § sekretesslagen (se dir. 2002:31).

Avslutningsvis bör det betonas att de båda rättsfallen, såvitt framgår, gällde utlämnanden på papper som myndighet är skyldig att göra enligt offentlighetsprincipen i 2 kap. tryckfrihetsförordningen. Om myndigheten inte har någon sådan skyldighet, t.ex. när myndigheten vill lämna ut personuppgifterna i elektronisk form trots att det inte finns någon skyldighet att göra det enligt offentlighetsprincipen, kan slutresultatet bli ett annat. Då måste myndigheten nämligen först själv tillämpa personuppgiftslagen på sitt eget tilltänkta utlämnande av uppgifterna och bl.a. göra en bedömning enligt 9 § första stycket d av frågan om mottagarens marknadsföringsändamål är oförenligt med myndighetens ursprungliga ändamål för insamlingen av uppgifterna. Bedöms ändamålen vara oförenliga, kan något utlämnande inte ske enligt personuppgiftslagen och någon sekretessprövning blir då i praktiken inte aktuell.

Sören Öman