

NOTAT

Til: Forbrukerrådet
Ved: Tone Molvær Berset

Fra: Vegar Waage Magnus Ødegaard
vwa@binghodneland.no mao@binghodneland.no

Dato: Oslo, 14. januar 2020

Ansvarlig advokat: Magnus Ødegaard

NOTAT OM MYHERITAGE LTDS BRUKERVILKÅR, PERSONVERN SERKLÆRING M.M.

1. INNLEDNING

Vi har fått i oppdrag å gjennomgå innholdet i MyHeritage Lts (heretter «**MyHeritage**») brukervilkår, personvernerklæring, samtykkeavtale og annen relevant tilleggsdokumentasjon vi finner å være relevant, og vurdere om denne dokumentasjonen er i overensstemmelse med norsk rett, og da primært med henblikk på norsk personvernlovgivning.

Dette oppdraget er begrenset til en vurdering av *dokumentasjonens* overensstemmelse med norsk rett. Vi vurderer derfor ikke MyHeritates tjenester som sådan. Basert på vår tolkning av oppdragets mandat har vi vurdert følgende dokumenter (heretter omtalt som «**MyHeritates dokumentasjon**»):

- MyHeritates «*Betingelser og vilkår*» (heretter «**brukervilkårene**»)
- MyHeritates «*Personvern på MyHeritage*» (heretter «**personvernerklæringen**»)
- MyHeritates «*definisjoner vedrørende personvern*» (heretter «**personverndefinisjonene**»)
- MyHeritates «*DNA-informert samtykkelsesavtale*» (heretter «**samtykkeavtalen**»)

Vurderingene i notatet er hovedsakelig basert på MyHeritates dokumentasjon i norsk versjon, men engelsk versjon er også gjennomgått og referert til i den grad dette anses nødvendig. Vurderingene i dette notatet baseres på offentlig tilgjengelige versjoner av MyHeritates dokumentasjon slik den forelå på www.myheritage.no og www.myheritage.com den 7. januar 2020.

Etter anmodning fra Forbrukerrådet v/ Ann Kristin Vie har vi prioritert de delene av dokumentasjonen som direkte eller indirekte omhandler MyHeritates DNA-tjenester, ettersom notatet er bestilt i forbindelse med Forbrukerrådets arbeid rundt forbrukerrettede gentestingstjenester.

MyHeritage tilbyr varer og tjenester til både privatpersoner og selskaper i de fleste land i verden, og har forretningskontorer og datterselskaper i en rekke land. Selskapets virksomhet aktualiserer derfor et stort spekter av rettslige spørsmål knyttet til jurisdiksjon, lovvalg og håndhevingsmuligheter. Selv om disse er av betydningen for lovligheten av MyHeritates dokumentasjon og hvilke sanksjonsmuligheter som faktisk finnes, faller en uttømmende gjennomgang av disse spørsmålene utenfor dette notatet.

Dette notatet er begrenset til spørsmålet om MyHeritates dokumentasjon oppfyller utvalgte lovkrav som gjelder i norsk rett for slik dokumentasjon, nærmere bestemt markedsføringsloven § 22 om urimelige avtalevilkår og artikkel 5, 12, 13 og 14 i EUs generelle personvernforordning («**GDPR**»). Disse bestemmelsene oppstiller en rekke innholds- og formkrav til MyHeritates dokumentasjon.

2. OPPSUMMERING OG KONKLUSJON

Basert på vår gjennomgang og de angitte forutsetningene for denne, mener vi at deler av MyHeritages dokumentasjon ikke oppfyller de innholds- og informasjonskrav som gjelder for slik dokumentasjon under norsk rett.

For det første inneholder brukervilkårene en rekke vilkår som er i strid med preseptorisk lovgivning, og som derfor er «urimelige» iht. markedsføringsloven § 22. I tillegg mener vi at vilkårene gjennomgående er så uklare og på en rekke punkter så ubalanserte i favør av MyHeritage at en rekke bestemmelser i kraft av dette vil være «urimelige» etter samme bestemmelse. Vår vurdering av mfl. § 22 er inntatt i punkt 3.

For det andre tilsier MyHeritages dokumentasjon at MyHeritage ikke oppfyller informasjonskravene som følger av GDPR artikkel 5, jf. artikkel 12, 13 og 14. Vår vurdering av MyHeritages dokumentasjon opp mot GDPRs informasjonskrav er inntatt i punkt 4 og mest utførlig i punkt 4.3. I punkt 4.4 har vi knyttet noen kommentarer til MyHeritages etterlevelse av GDPRs prinsipper om lovlighet og innebygd personvern, basert på innholdet i MyHeritages dokumentasjon.

3. URIMELIGE VILKÅR I MYHERITAGES DOKUMENTASJON

3.1 Innledning – lovens anvendelse og lovvalg

Markedsføringsloven (mfl.) regulerer markedsføring, handelspraksis og avtalevilkår i forbrukerforhold og stiller krav til god forretningsskikk mellom næringsdrivende.¹ Loven gjelder for handlinger og vilkår som er rettet mot forbrukere eller næringsdrivende i Norge.²

Vurderingen av om handlinger og vilkår er «rettet mot» norske forbrukere beror på en helhetsvurdering av de aktuelle handlingene eller vilkårene. I denne vurderingen er det for eksempel relevant hvilket språk som benyttes i forbindelse med handlingene eller i vilkårene, hvilken valuta priser er oppgitt i og om den næringsdrivende aksepterer å inngå avtaler med norske forbrukere.

MyHeritage har sitt hovedkontor i Israel, med datterselskaper og kontorer i en rekke andre land. MyHeritage har, etter hva vi kjenner til, ingen selskaper som er registrert i Norge. Selskapet har imidlertid en rekke ansatte som jobber mot det norske markedet, inkludert en direktør for MyHeritage i Norge og egne kontoer på sosiale medier som er særskilt rettet mot norske forbrukere. Selskapet tilbyr sine tjenester blant annet via nettstedet myheritage.no, der en finner markedsføringsinnhold, brukervilkår og personverninformasjon utformet på norsk, med priser oppgitt i norske kroner.

Det kan på bakgrunn av dette legges til grunn at MyHeritages dokumentasjon er «rettet mot» norske forbrukere, og at markedsføringslovens bestemmelser derfor gjelder for denne dokumentasjonen.³

3.2 Forbud mot urimelige avtalevilkår overfor forbrukere

Det følger av markedsføringsloven § 22 at «[v]ilkår som nyttes eller tilsiktes nyttet i næringsvirksomhet overfor forbrukere kan forbys når de finnes urimelig overfor forbrukerne, og det finnes at forbud tilsies av allmenne hensyn».⁴

Bestemmelsen gir Markedsrådet, og i visse tilfeller Forbrukertilsynet, hjemmel til å nedlegge forbud mot slike vilkår som bestemmelsen regulerer.⁵

¹ Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven/mfl.) § 1.

² Mfl. § 4.

³ Det er i den forbindelse relevant at opprinnelseslandsprinsippet i ehandelsloven, som gjelder for «enhver tjeneste som vanligvis ytes mot vederlag og som formidles elektronisk», jf. ehandelsloven § 1 annet avsnitt, ikke kommer til anvendelse på «kontraktvilkår i forbrukeravtaler», jf. ehandelsloven § 6 første avsnitt bokstav c.

⁴ Mfl. § 22 første ledd.

⁵ Forbudshjemmelen følger av mfl. § 40. Det påpekes for ordens skyld at fortsatt bruk av et vilkår som Markedsrådet eller Forbrukertilsynet har nedlagt forbud mot, vil ikke automatisk føre til sivilrettslig ugyldighet mellom partene. I NOU 1976: 61 s. 54 uttaler

Av Høyesteretts praksis fremgår det at begrepet «vilkår» i denne sammenheng omfatter mer enn kun rene avtalevilkår i streng forstand, og at bestemmelsen må anses å ha et «omfattende anvendelsesområde overfor vilkår som påberopes ofte». ⁶ Det kan derfor legges til grunn at bestemmelsen gjelder for samtlige deler av MyHeritages dokumentasjon, og ikke bare de deler som uttrykkelig er angitt som bruker- eller avtalevilkår. ⁷

Vilkåret om at «det må finnes at forbud tilsies av allmenne hensyn», er inntatt i lovteksten for å markere at Forbrukertilsynet skal kunne prioritere sin virksomhet med kontroll av avtalevilkår, og sette inn tiltak på områder hvor behovet anses størst. ⁸ Vurderingen av om forbud tilsies av allmenne hensyn er underlagt forbrukermyndighetenes frie skjønn, og kan ikke overprøves av domstolene. ⁹ Innholdet i vilkåret behandles ikke nærmere i dette notatet.

For notatets mandat er det imidlertid relevant å vurdere om MyHeritages dokumentasjon er «urimelige overfor forbrukerne», all den tid slike urimelige forbrukervilkår kan sies å ikke være i overenstemmelse med norsk rett. ¹⁰

For denne urimelighetsvurderingen angir loven to hensyn som det skal legges vekt på. ¹¹ Det første er hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter. Vurderingen skal skje i forhold til forbrukerne som en samlet gruppe, og ikke om et vilkår virker urimelig i et enkelt tilfelle. Om terskelen for når forbud kan nedlegges, har Høyesterett uttalt at «det normalt ikke bør kreves særlig stor ubalanse», med henvisning til bestemmelsens formål om å ivareta forbrukervernet. ¹² Det er imidlertid ikke nok at «balansen kunne ha vært bedre». ¹³

Det andre hensynet som skal vektlegges er om presentasjonen av partenes rettigheter og plikter fremgår klart av vilkårene. Av betydning ved vurderingen vil være hvor vilkåret er plassert i kontraktsformularet, om det er framhevet, om selve innholdet i vilkåret er uklart eller formulert på en måte som lett kan misforstås. ¹⁴

Ettersom markedsføringsloven § 22 er ansett (sammen med avtaleloven §§ 36 og 37) som en del av den norske implementeringen av EUs rådsdirektiv 93/13/EØF om urimelige vilkår i forbrukeravtaler ¹⁵, vil direktivet og tilhørende praksis fra EU- og EFTA-domstolen være av betydning for tolkningen av den norske regelen. Til rimelighetsvurderingen heter det i direktivets artikkel 4 at denne skal

utvalget (som også utredet forslaget til avtl. § 36 NOU 1979: 32) at «Markedsrådets vurdering bør tillegges atskillig vekt dersom samme vilkår skal prøves etter generalklausulen». – «Selv om det ikke kan antas som en generell regel, vil det foreligge en sterk presumsjon for at en fortsatt anvendelse av et slikt forbudt vilkår i seg selv representerer en urimelighet.» Departementet sluttet seg til disse vurderingene, se Ot.prp. nr. 38 (1979-80) s. 34.

⁶ Rt. 2006 s. 1348 avsnitt 29-34.

⁷ Ettersom ordlyden «vilkår» i mfl. § 22 skal tolkes bredt, vil bestemmelsen kunne gjelde for både MyHeritages brukervilkår og den tilhørende personverndokumentasjonen. Sistnevnte vil også være underlagt en rekke lovkrav i kraft av personopplysningsloven og GDPR, som gjelder uavhengig av markedsføringsloven. I tillegg vil kravene i personopplysningsloven og GDPR også kunne gjelde for deler MyHeritage brukervilkår, dersom disse inneholder opplysninger som er ment å oppfylle MyHeritages forpliktelser etter personvernlovgivningen. Lovene vil derfor ha et visst overlappende anvendelsesområde. Av hensyn til notatets oversiktighet og struktur har vi valgt primært å vurdere MyHeritages brukervilkår under dette punkt 3 om markedsføringsloven og MyHeritages personvernerklæring og samtykkeavtale under punkt 4 om personopplysningsloven og GDPR.

⁸ Jf. mfl. § 38, omtalt i Tore Lunde mfl. – *Markedsføringsloven med kommentarer*, 1. utgave, 2010, s. 134.

⁹ Lunde mfl., s. 134 og Rt. 2006 s. 1867 avsnitt 36.

¹⁰ Lovens formulering om at urimelige vilkår «*kan forbys*» gir uttrykk for at loven ikke oppstiller et generelt forbud mot visse avtaler eller avtaleklausuler, men hjemler Forbrukertilsynets og Markedsrådets adgang til å nedlegge slike forbud. Vilkår som Forbrukertilsynet eller Markedsrådet har nedlagt forbud mot vil normalt anses å være ugyldig i sivilrettslig sammenheng, men dette vil likevel ikke alltid være tilfelle. Det kan derfor diskuteres om det er terminologisk riktig å omtale urimelige vilkår som «ulovlige» eller «i strid med norsk rett» før det faktisk er nedlagt et forbud mot disse. Dette problematiseres imidlertid ikke nærmere i notatet.

¹¹ Mfl. 22 (2).

¹² HR-2006-1867-A, avsnitt 43.

¹³ HR-2006-1867-A, avsnitt 43.

¹⁴ Ot.prp.nr. 37 (1979-1980) s. 39.

¹⁵ Rådsdirektiv 93/13/EØF av 5. april 1993 om urimelige vilkår i forbrukeravtaler.

«foretas på bakgrunn av hvilken type varer og tjenester som er gjenstand for avtalen, og ved å ta hensyn til alle rådende forhold på det tidspunkt avtalen ble inngått og til alle andre vilkår i avtalen eller i en annen avtale i tilknytning til den.»

Førstnevnte hensyn i dette sitatet taler for at det ikke skal mye til for å anse ubalanserte og/eller uklare vilkår i avtaler om genetisk selvtesting for urimelige, tatt i betraktning slike tjenesters sensitive natur.

Av praktisk betydning er også direktivets vedlegg som inneholder en ikke-uttømmende liste over vilkår som normalt vil anses som urimelige.¹⁶ I forarbeidene til implementeringen av direktivet ble det uttalt fra departementets side at

«slike avtalevilkår som er nevnt i listen, i alle fall hvis de ikke er individuelt forhandlet, i de aller fleste tilfeller faktisk vil bli bedømt som urimelige etter generalklausulen i avtaleloven § 36.»¹⁷

Videre er det lagt til grunn i markedsføringslovens forarbeider og i juridisk teori at vilkår som er i strid med preseptorisk lovgivning alltid vil være urimelig.¹⁸

Det er i den sammenheng relevant at markedsføringsloven også implementerer EUs Europaparlamentets- og Rådsdirektiv 2005/29/EF om urimelig handelspraksis. Dette direktivet oppstiller regler for hvilke *handlinger* som skal anses urimelige overfor forbrukere og inneholder et bilag (kalt «Svartelisten») som oppstiller eksempler på handelspraksis som i ethvert tilfelle skal være forbudt. Svartelisten er gjennomført i norsk rett ved en forskrift til markedsføringsloven (forskrift 1. juni 2009 nr. 565). Konstatning av en urimelig *handelspraksis* vil være et relevant moment for vurderingen av om de tilhørende *vilkår(ene)* er urimelige etter mfl. § 22.¹⁹ Vi har ikke vurdert eksempler på handelspraksis utført av MyHeritage i dette notatet, men har valgt å nevne direktivet om urimelig handelspraksis fordi det generelt er av stor praktisk betydning for tolkningen av markedsføringsloven § 22.

Siden nevnte regler er tilsynsregler, er det antatt at forvaltningspraksis har stor rettskildemessig vekt på området, både fra Norge og fra andre EØS-land.²⁰ I vurderingen av om vilkår er «urimelig» iht. mfl. § 22 vil derfor Forbrukertilsynets vedtak, uttalelser og veiledninger som omhandler vilkåret være av betydning for tolkningen av bestemmelsen.²¹ Av særlig relevans er *Forbrukertilsynets veiledning om avtalevilkår for digitale tjenester*²², der det gis en rekke eksempler på vilkår som kan eller vil anses som urimelige iht. bestemmelsen. EU-kommisjonens veiledning om tolkning av «unfair terms»-vilkåret i EUs rådsdirektiv 93/13/EØF artikkel 3 må likedan antas å være av betydning for tolkningen av den norske bestemmelsen.²³

3.3 Vurdering av om MyHeritates dokumentasjon inneholder urimelige forbrukervilkår

3.3.1 Innledning

På tross av at det foreligger et relativt rikt rettskildebilde som påvirker tolkningen av om vilkår er «urimelige» etter mfl. § 22, er det vanskelig å forskuttere hvordan konkrete vilkår vil bli vurdert av Forbrukertilsynet, Markedsrådet og eventuelt av domstolene. Den følgende gjennomgangen og vurderingen av MyHeritates dokumentasjon må leses i lys av dette.

¹⁶ Artikkel 3 nr. 3 i direktivet.

¹⁷ Ot.prp. nr. 89 (1993-1994), side 10.

¹⁸ Ot.prp. nr. 38 (1979-80) s. 39 og Lunde mfl., s. 136.

¹⁹ Dette er blant annet fastslått av EU-domstolen i sak C-453/10 (SOS). EU-domstolen uttalte her at konstatning av en urimelig handelspraksis er et relevant moment å ta i betraktning ved vurderingen av om vilkåret er urimelig etter direktivet om urimelig avtalevilkår, men det vil ikke automatisk medføre at det aktuelle vilkåret anses som urimelig.

²⁰ Gyldendal Rettsdata, note * til markedsføringsloven, av Morten Grandal.

²¹ Se <https://www.forbrukertilsynet.no/digitalevilkar>.

²² Se <https://www.forbrukertilsynet.no/lov-og-rett/veiledninger-og-retningslinjer/forbrukertilsynets-veiledning-om-avtalevilkar-digitale-tjenester>.

²³ Se [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0927\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0927(01)&from=EN).

3.3.2 Urimelighet som følge av uklarhet i MyHeritages brukervilkår

3.3.2.1 *Brukervilkårenes lengde, formuleringer og språk/oversettelser*

Hensynet til klarhet i forbrukeravtaler er ett av de to overordnede hensynene som inngår i vurderingen av om slike avtaler inneholder «urimelige» vilkår iht. mfl. § 22. I vurderingen av dette hensynet er det av sentral betydning hvordan vilkår er framhevet og om selve innholdet i vilkåret er uklart eller formulert på en måte som lett kan misforstås.²⁴ I Forbrukertilsynets veileder legges hensynet til grunn som en forpliktelse til å skrive avtalevilkår på en enkel og forståelig måte, uten tungt juridisk språk eller faglige uttrykk som ikke brukes i dagligtalen.²⁵ Forbrukertilsynet påpeker videre at avtalevilkår ikke bør være lenger enn nødvendig.²⁶

MyHeritages brukervilkår (i norsk versjon) består av i underkant 12 000 ord, fordelt på ca. 200 avsnitt. Vilråene vil derfor være vanskelig tilgjengelig for de fleste forbrukere alene i kraft av tekstens lengde. I tillegg inneholder den en rekke juridiske og enkelte medisinske uttrykk som for den jevne forbruker vil være vanskelig å forstå.

Lengden og bruken av slike faguttrykk må imidlertid sees i lys av at MyHeritage leverer en rekke ulike tjenester av teknisk komplisert natur, og som aktualiserer en rekke juridiske forpliktelser for selskapet. Det er tydelig at MyHeritage har *forsøkt* å gi forbrukere en forståelig tekst å forholde seg til, i hvert fall i beskrivelsen av tjenestene de leverer og enkelte potensielle personvernkonsekvenser og andre skadevirkninger bruk av tjenestene kan medføre. Et eksempel på at MyHeritage har forsøkt å bringe klarhet i vilråene, er at de tilbyr brukervilråene på en rekke ulike språk.

Den norske oversettelsen gjør det utvilsomt lettere for norske forbrukere å lese brukervilråene. MyHeritage legger imidlertid til grunn at oversettelsene ikke er bindende for selskapet.²⁷ Dette kan medføre at oversettelsene gjør brukervilråene *mindre* klare, ettersom forbrukere får flere versjoner å forholde seg til. For at slike oversettelser skal anses å bidra mer til klarhet enn til uklarhet, må oversettelsene derfor være av høy kvalitet, slik at de både gir forbrukerne riktig forståelse av vilråene og, ikke minst, en tillit til at de kan forholde seg til oversettelsen.

Basert på vår gjennomgang av MyHeritages brukervilrå i både norsk og engelsk versjon, mener vi dette ikke er tilfelle. Den norske versjonen inneholder en rekke skrive- og tegnsettingsfeil, samt enkelte formuleringer som ser ut til å gi uttrykk for et materielt annet innhold enn den engelske (bindende) versjonen.

Sistnevnte kan illustreres med at punktet «4. Prisene kan endres» / «4. Prices Subject to Change» har følgende innhold i henholdsvis norsk og engelsk versjon:

4. <u>Prisene kan endres</u>	4. <u>Prices Subject to Change</u>
«Når abonnementet fornyes, unntatt i tilfelle av månedlig abonnement, vil MyHeritage informere deg via e-post om det beløpet du ble belastet og neste forfallsdato for abonnementet. Abonnementspriser kan når som helst endres av MyHeritage. I tilfelle av en endring vil de nye prisene påvirke neste fornyelse av abonnementet. Brukere som ikke ønsker å fortsette med abonnement sitt på grunn av en prisendring, kan	“Prices may be changed by MyHeritage from time to time. For the current prices, see price list. Prices may be subject to additional taxes and customs charges, depending on the country in which you reside. Following each payment, MyHeritage will send you an email with the details of the purchase and the amount charged.”

²⁴ Ot.prp.nr. 37 (1979-1980) s. 39.

²⁵ Under overskriften «Språk» i veilederen.

²⁶ Under overskriften «Lengde» i veilederen.

²⁷ Se tekst inntatt øverst i brukervilråene.

<p>velge bort fornyelse som beskrevet i denne avtalen.»</p>	
---	--

Oppstillingen over viser at MyHeritage har formulert vilkår for prisendring i den norske versjonen som er materielt forskjellig fra tilsvarende vilkår i den engelske versjonen. Dette gjør det vanskelig for norske forbrukere å forstå hva som faktisk gjelder (uten å be om oppklaring fra MyHeritage), ettersom den materielle forskjellen ser ut til å være bevisst fra MyHeritage side. Manglende klarhet i dette omfang må antas å være tilstrekkelig til å konstatere at vilkår er «urimelige» etter mfl. § 22.

Av andre mangler eller feil ved den norske oversettelsen, nevnes også at:

- flere avsnitt i den norske versjonen av brukervilkårene er skrevet på engelsk,
- den norske versjonen av personvernerklæringen bruker «legitim interesse» som oversettelse av begrepet «legitimate interest», og ikke «berettiget interesse» som brukes i den offisielle oversettelsen av GDPR, og at
- den norske versjonen viser til «spesielle kategoriske data» som oversettelse av begrepet «special categories of personal data» og ikke «særlige kategorier av personopplysninger» som brukes i den offisielle oversettelsen.

I tillegg til at slike språkforskjeller i seg selv kan medføre at terskelen for urimelighet er nådd, vil de som nevnt påvirke forbrukeres oppfatning og forståelse av avtaleforholdet i sin helhet. Selv om lengden, språkdrakten og eksistensen av en noe mangelfull oversettelse i seg selv neppe er tilstrekkelig til å anse hele avtaleverket for «urimelig», vil disse forholdene kunne tas til inntekt for urimelighet i vurderingen av konkrete vilkår eller deler av avtaleverket.

3.3.2.2 *Brukervilkårenes struktur og presentasjon*

I vurderingen av om vilkår er «urimelige» etter mfl. § 22 skal det som nevnt legges vekt på hensynet til klarhet i kontraktsforhold. For vurderingen av dette hensynet er vilkårenes struktur og øvrige presentasjon av betydning.

Forbrukertilsynet anbefaler i den sammenheng å sørge for at de viktigste vilkårene for forbrukeren fremheves og at vilkårene struktureres ved bruk av formatering, overskrifter og innholdsfortegnelse.²⁸ I tillegg anbefaler Datatilsynet at informasjon som gis elektronisk presenteres lagvis.²⁹ I en slik lagvis presentasjon kan den viktigste informasjonen oppsummeres kort i det første laget, samtidig som brukerne har mulighet til å klikke seg videre til de andre lagene dersom det er ønskelig med mer utfyllende informasjon.

MyHeritates brukervilkår etterlever i liten grad nevnte krav og anbefalinger om struktur og presentasjon. Brukervilkårene har riktignok et eget punkt om «*Overblikk*», men etter innholdet er dette nærmere en innledning enn et reelt overblikk over hvilke vilkår som gjelder for bruk av selskapets tjenester.

Brukervilkårene inneholder også en rekke overskrifter og underoverskrifter, men disse bidrar kun i begrenset grad til økt klarhet og lesbarhet. Dette skyldes at formateringen i avtalen fremstår noe tilfeldig, med kun enkelte nummererte underoverskrifter og lite klarhet i hva som er overskrifter og hva som er underoverskrifter, og hvilke underoverskrifter som hører til hvilke overskrifter. Det er også noe uklart enkelte steder om tekst er uthevet for å markere en underoverskrift, eller kun for å markere viktighet av innholdet i teksten. Videre er enkelte vilkår plassert under overskrifter/underoverskrifter som samsvarer dårlig med innholdet i vilkårene, noe som gjør det svært vanskelig for forbrukere å orientere seg om egne rettigheter og forpliktelser.

²⁸ Under overskriften «Presentasjon» i veilederen.

²⁹ <https://www.datatilsynet.no/rettigheter-og-plikter/virksomhetenes-plikter/gi-informasjon/informasjon-og-apenhet/?id=11034>
Uttalelsene gjelder presentasjonen av personverndokumentasjon, men anbefalingen kan også anses som god praksis for presentasjonen av brukervilkår.

Et eksempel på sistnevnte er det følgende avsnittet om ansvarsfraskrivelse, som er inntatt under underoverskriften «Genetisk forskning er ikke uttømmende og er i konstant utvikling» / «Genetic Research is not Comprehensive and Constantly Progresses»:

<p>«Du samtykker i å holde MyHeritage, dets datterselskaper, ansatte, styre, agenter, lisensgivere, ledere og eventuell tredjepart som handler på våre vegne, og deres respektive ledere, agenter, partnere og ansatte, skadesløse fra ethvert tap, ansvar, krav eller etterspørsel, inkludert rimelige advokathonorarer, laget på grunn av eller som følge av din bruk av eller tilgang til DNA-tjenestene og eventuelle konsekvenser av slik bruk.»</p>	<p>“You agree to indemnify and hold MyHeritage, its subsidiaries, employees, directors, agents, licensors, managers, affiliates and any third party acting on our behalf, and their respective officers, agents, partners and employees, harmless from any loss, liability, claim, or demand, including reasonable attorneys’ fees, made due to or arising out of your use of or access to the DNA Services and any implications of such use.”</p>
---	--

Det faktum at en så omfattende skadesløsholdelse er plassert som et siste avsnitt i en lengre tekst om noe annet (under en uklar underoverskrift), mener vi i seg selv taler sterkt i favør av at vilkåret bør anses som «urimelig» iht. mfl. § 22. Tilsvarende er også tilfelle for en rekke andre skadesløsholdelsesklausuler og ansvarsfraskrivelser som MyHeritage har inntatt i separate sammenhenger i brukervilkårene.³⁰

Oppsummert fremstår MyHeritages brukervilkår strukturert på en så oversiktlig måte at avtaleverkets strukturering vil kunne tas til inntekt for urimelighet i vurderingen av konkrete vilkår eller deler av avtaleverket.

3.3.2.3 Uklare vilkår – bruksrett til DNA-opplysninger

I tillegg til at MyHeritages brukervilkår samlet sett kan anses å være uklart formulert og strukturert, inneholder de også en rekke vilkår som isolert sett er vanskelig å forstå innholdet i.

Et eksempel på dette finnes i tredje avsnitt under punktet «DNA-tjenester» / «DNA Services» med følgende ordlyd:

<p>«Ved å sende inn DNA-prøver til oss og/eller DNA-resultater til nettstedet, gir du oss royaltifri, verdensomspennende lisens til å bruke dine DNA-prøver, DNA-resultat og resulterende DNA-rapporter, og, utelukkende med hensyn til DNA-slektsforskningstjenestene, eventuelle DNA-prøver og/eller DNA-resultat du sender inn på vegne av enhver person som har gitt deg lovlig autorisasjon til å gjøre det slik det er beskrevet i denne seksjonen, og de resulterende DNA-rapportene, i den grad vi har behov for å gjøre det for å være i stand til å levere tjenesten til deg. Lisensen du gir oss er ikke evigvarende og kan tilbakekalles, og du kan når som helst slette DNA-resultat og DNA-rapporter permanent fra nettstedet og pålegge oss å ødelegge DNA-prøvene dine. [...]»</p>	<p>“By submitting DNA samples to us and/or DNA Results to the Website, you grant us a royalty-free, world-wide license to use your DNA samples, the DNA Results and the resulting DNA Reports, and, solely for purposes of the DNA Genealogy Services, any DNA samples and/or DNA Results you submit for any person from whom you obtained legal authorization as described in this Section and the resulting DNA Reports, to the minimum extent necessary to allow us to provide the Service to you. The license you grant to us is not perpetual, and it is revocable as you are able at any time to delete your DNA Results and DNA Reports permanently from the Website and to have us destroy your DNA samples. [...]”</p>
--	---

³⁰ Se for eksempel siste setning i punkt 1.52 i Vedlegg 1 og punkt 2.51 i Vedlegg 2.

Det er etter vår oppfatning vanskelig for enhver, ikke minst den jevne forbruker, å forstå det materielle innholdet i og konsekvensene av den siterte teksten. Det fremstår som at MyHeritage gir seg selv en lisens, altså en bruksrett, til DNA-prøver, DNA-resultat og DNA-rapporter om forbrukere. Det er imidlertid uklart nøyaktig hva denne bruksretten faktisk innebærer.

Den sentrale avgrensningen av denne bruksretten er at MyHeritage kun kan bruke nevnte prøver, resultater og rapporter i den grad de «har behov for [...] for å være i stand til å levere tjenesten». Slike formuleringer finnes ofte i brukervilkår og personvernerklæringer tilknyttet internettjenester, all den tid de tilsynelatende gir tjenesteleverandører vidtrekkende rettigheter som leverandøren i stor grad selv kontrollerer omfanget av. Det kan antas at formuleringen er inntatt i brukervilkårene først og fremst for å sikre selskapet en rett til å presentere DNA-informasjon for sine brukere inne i selve tjenesten. Siden det kan være vanskelig å oppliste alle de mulige måtene dette kan bli aktuelt å gjøre dette på, er det ikke unaturlig at MyHeritage nøyer seg med en generell formulering.

Det er likevel åpenbart at bruksretten *kunne* vært presisert og avgrenset mye tydeligere. Dette må også sees i lys av hva uklarheten er knyttet til, nemlig noe så sentralt som MyHeritages bruk av DNA-prøver, -resultater og -rapporter om forbrukere. Dette taler klart for at den aktuelle uklarheten innebærer at vilkåret kan anses å være «urimelig» overfor MyHeritages kunder.

MyHeritage vil på sin side trolig mene at begrensninger i deres bruk av DNA-prøver, -resultater og -rapporter fremgår klart når vilkåret leses i sammenheng med andre deler av dokumentasjonen, f.eks. av personvernerklæringen. Dette belyser imidlertid problemet med å inkludere personvernrelatert informasjon i brukervilkår, noe personvernlovgivningen adresserer direkte. En slik praksis gjør det vanskelig for forbrukere/registrerte å forstå hvordan personopplysninger brukes, og er derfor frarådet og i visse tilfeller ulovlig. Ettersom de siterte vilkårene gjør det uklart hvilken bruksrett MyHeritage forbeholder seg til bruk av DNA-opplysninger om forbrukere, mener vi disse må anses å være «urimelige» iht. mfl. § 22.

3.3.2.4 Uklare vilkår – «Health Family Tree»

Et annet eksempel på uklare vilkår er MyHeritages vilkår knyttet til funksjonen «Health Family Tree», regulert under et eget punkt i brukervilkårene. Denne beskrives som «en valgfri funksjon som er utformet for å holde helseinformasjonen til familien din organisert på ett sted», som samtidig er «utformet for å legge til rette for forskning (både internt og gjennom tredjeparts organisasjoner) med formålet å lage og støtte vitenskapelige oppdagelser, og å publisere noen av disse oppdagelsene i vitenskapelige tidsskrifter». Lengre nede i vilkårene utvides tilsynelatende MyHeritages (og potensielt også tredjeparters) rett til å bruke den aktuelle helseinformasjonen, inkludert for utviklingen av kommersielle produkter. I likhet med vurderingen av MyHeritages bruksrett for DNA-opplysninger over, mener vi at vilkårene rundt «Health Family Tree» er så uklare at de, sett i lys av hva de regulerer, må anses som «urimelige» iht. mfl. § 22.

Også i denne sammenheng mener vi at den doble reguleringen på tvers av brukervilkårene og personverndokumentasjonen bidrar til mer klarhet enn uklarhet, og taler i favør av urimelighet.

3.3.3 Urimelighet som følge av ubalanserte rettigheter og plikter

3.3.3.1 *Brukervilkårenes manglende avgrensning*

En forutsetning for både klarhet og balanse i et avtaleforhold, er at begge parter faktisk er i stand til å vurdere hva som inngår i avtalen. Avtalevilkår som har som formål eller virkning at en part bindes uten å vite hva som inngår i en avtale, vil derfor ofte være urimelige.

Denne problemstillingen er blant annet tatt høyde for i vedlegget til EUs rådsdirektiv 93/13/EØF. I vedlegget fastslås det at det normalt vil være urimelig i forbrukerforhold å

«fastslå med bindende virkning at forbrukeren har gitt sin tilslutning til vilkår som han faktisk ikke har hatt mulighet til å få kjennskap til innen avtalen ble inngått».

MyHeritages brukervilkår forutsetter etter vår vurdering en slik «tilslutning». Det vises i den forbindelse til punktet «*Hele avtalen*» / «*Entire Agreement*» i brukervilkårene som har følgende ordlyd (med vår utheving):

<p>«<i>Denne avtalen, sammen med MyHeritage-personvernerklæringen, DNA Informert samtykke-avtalen ("Informert samtykke") og eventuelle andre juridiske merknader eller vilkår utgitt av MyHeritage på nettstedet (hvis aktuelt), skal utgjøre hele avtalen mellom deg og MyHeritage om nettstedet og tjenesten. [...]</i>»</p>	<p>«<i>This Agreement, together with the MyHeritage Privacy Policy, the DNA Informed Consent Agreement (the "Informed Consent") and any other legal notices or terms published by MyHeritage on the Website (as applicable), shall constitute the entire agreement between you and MyHeritage concerning the Website and the Service. [...]</i>».</p>
--	---

Det siterte vilkåret innebærer, dersom det tas på ordet, at en forbruker må saumfare hele nettstedet MyHeritage på leting etter "eventuelle andre juridiske merknader eller vilkår", og det uten at det er klart hva som skal til for at noe skal anses å være slike juridiske merknader eller vilkår. Vilkaåret innebærer derfor etter sin ordlyd at MyHeritage i praksis kan inkludere tekst hvor som helst på nettsiden, utenfor eller bak innlogging, og hevde at slik tekst er juridisk bindende for forbrukerne. Ettersom forbrukerne heller ikke har kontroll på hvor slik tekst står eller når slik tekst blir lagt til eller fjernet, gir det MyHeritage i teorien en ubegrenset åpning for å ensidig endre avtalevilkårene med selskapets kunder.

Det siterte vilkåret må derfor anses å være «urimelig» iht. mfl. § 22.

3.3.3.2 Lovvalg, verneting og søksmålskompetanse

Som nevnt i punkt 3.1 kommer markedsføringsloven til anvendelse for MyHeritages dokumentasjon, selv om selskapet tilbyr tjenestene sine fra utlandet. Videre fremgår det som nevnt av bestemmelsens forarbeider at avtalevilkår i strid med preseptorisk lovgivning, alltid vil være «urimelig» etter mfl. § 22.

En slik preseptorisk lovbestemmelse finnes i tvisteloven § 4-5 (7) som fastslår at forbrukere kan anlegge sak mot næringsdrivende ved sitt alminnelige verneting, altså der de bor.³¹ Denne hovedregelen kan kun fravikes ved avtale (med virkning for forbruker) dersom avtalen er inngått etter at en tvist har oppstått.³²

På bakgrunn av dette, og tilsvarende forbrukerlovgivning i EU, har både Forbrukertilsynet og EU-kommisjonen lagt til grunn at avtalevilkår som avviker fra slike lovvalgs- og vernetingsregler normalt vil være «urimelige» / «unfair», iht. markedsføringsloven § 22 og artikkel 3 i EUs rådsdirektiv 93/13/EØF om urimelige vilkår i forbrukeravtaler.³³

Videre fremgår det av vedlegget til direktivet at det normalt vil være urimelig å

«å utelukke eller på en uhensiktsmessig måte begrense forbrukerens rettigheter overfor den næringsdrivende eller overfor en annen part [...] dersom den næringsdrivende ikke har oppfylt alle sine avtaleforpliktelser eller har oppfylt bare deler av dem eller har oppfylt de enkelte forpliktelser på en mangelfull måte».³⁴

Den siterte ordlyden dekker blant annet innsnevring av forbrukeres søksmålskompetanse.

³¹ Tvisteloven § 4-5 (7), jf. § 4-4 (2).

³² Tvisteloven § 4-6 (3).

³³ Se Forbrukertilsynets veiledning om avtalevilkår for digitale tjenester og side 17 og 35 EU-kommisjonens *Guidance on the interpretation and application of Council Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts* – tilgjengelig her: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0927\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0927(01)&from=EN), med videre henvisning til rettspraksis fra EU-domstolen. Se også punkt Se 1 (g) i vedlegg til EUs rådsdirektiv 93/13/EØF og Markedsrådets avgjørelse i MR-1982-6 der de kom til at det var urimelig å fastsette verneting i Bærum ettersom dette ville medføre økte kostnader for forbrukere som ikke kunne begrunnes ut fra praktiske eller nødvendige forhold hos selger.

³⁴ Vedleggets punkt 1 bokstav a.

Som følge av dette mener vi det kan legges til grunn at følgende vilkår i MyHeritages brukervilkår er «urimelige» iht. mfl. § 22 (hentet fra ulike deler av brukervilkårene).

<p>«Begrensninger med hensyn til DNA-tjenester</p> <p><i>Du samtykker til at, uavhengig av vedtekter eller lover som sier det motsatte (i den grad det er tillatt i gjeldende lov), ethvert krav eller søksmål, som følge av eller relatert til bruk av DNA-tjenester eller dette avsnittet, må være innlevert innen ett (1) år etter at kravet eller årsaken til søksmålet oppstod, eller frafalles for alltid.»</i></p>	<p>«Statute of Limitations with respect to the DNA Services</p> <p><i>You agree that, regardless of any statute or law to the contrary (to the extent allowed by applicable law), any claim or cause of action, arising out of or related to use of the DNA Services or this Section, must be filed within one (1) year after such claim or cause of action arose or be forever barred.»</i></p>
<p>«Hele avtalen</p> <p><i>Denne avtalen og eventuelle tvister vedrørende tjenesten skal utelukkende reguleres av lovgivningen i staten Israel, uten hensyn til lovvalgsregler, og du godtar at rettslige prosesser om utførelsen, ytelsen og / eller håndhevelsen av denne avtalen skal utelukkende føres for domstolene i Tel Aviv, Israel. Du godtar at tjenesten skal anses passiv og vil ikke gi opphav til personlig jurisdiksjon over MyHeritage, enten spesifikt eller generelt, i andre jurisdiksjoner enn Israel. I det usannsynlige tilfellet at vi ikke har vært i stand til å løse en tvist vi har med deg når du prøver å gjøre det uformelt, må alle krav bli brakt inn med hver parts individuelle kapasitet og ikke som en representativ saksøker eller gruppemedlem i noen påståtte gruppe- eller representative søksmål. Du aksepterer at ved å inngå denne avtalen, hver av dere og oss fraskriver seg retten til å delta i et gruppesøksmål.»</i></p>	<p>«Entire agreement</p> <p><i>This Agreement and any dispute regarding the Service shall be exclusively governed by the laws of the State of Israel, without regard to conflict of law provisions, and you agree that any legal proceeding about the execution, performance and/or enforcement of this Agreement shall be brought exclusively to the courts located in Tel Aviv, Israel. You agree that the Service shall be deemed passive and will not give rise to personal jurisdiction over MyHeritage, either specific or general, in jurisdictions other than Israel. In the unlikely event that we have not been able to resolve a dispute we have with you after attempting to do so informally, all claims must be brought in each party's individual capacity and not as a representative plaintiff or class member in any purported class or representative proceeding. You agree that, by entering into this Agreement, each of you and us waives the right to participate in a class action claim.»</i></p>

3.3.3.3 Ensidige endringer av vilkår

Når og hvordan en avtale kan endres, er åpenbart av stor betydning for balansen mellom partenes rettigheter og plikter. Ettersom forbrukertjenester ofte er i kontinuerlig utvikling, er det derfor vanlig at leverandører inkluderer avtalevilkår som regulerer hvordan avtalen skal eller kan endres. Slike vilkår vil imidlertid lett kunne anses som urimelige iht. mfl. § 22 hvis adgangen til endring blir for ensidig, for ubegrenset eller mangler tilstrekkelig begrunnelse.

Problemstillingen er blant annet omtalt i vedlegget til EUs rådsdirektiv 93/13/EØF. I vedlegget fremgår det at det normalt vil være urimelig

- «å tillate den næringsdrivende å bringe en ikke tidsbegrenset avtale til opphør uten rimelig varsel, med mindre det foreligger alvorlige grunner til dette»³⁵,
- «å tillate den næringsdrivende å foreta ensidige endringer av vilkårene i avtalen uten å ha gyldig grunn som er oppført i avtalen»³⁶ og
- «å tillate den næringsdrivende å foreta ensidige endringer av egenskaper ved det produkt eller den tjeneste som skal leveres uten at han har en gyldig grunn»³⁷.

³⁵ Vedleggets punkt 1 bokstav g.

³⁶ Vedleggets punkt 1 bokstav j.

³⁷ Vedleggets punkt 1 bokstav k.

I vedlegget er det imidlertid presisert at typetilfellet i andre kulepunkt over ikke er til hinder for:

- «vilkår som tillater at en næringsdrivende forbeholder seg retten til ensidig å endre vilkårene i en ikke tidsbegrenset avtale, forutsatt at han pålegges forpliktelsen til å underrette forbrukeren om dette med rimelig varsel og at sistnevnte har rett til å oppheve avtalen.»³⁸

Hva som må anses som tilstrekkelig «alvorlig» og «gyldig» grunn iht. opplistingen over, vil variere fra avtaleforhold til avtaleforhold. Vedlegget må i hvert fall forstås som at vilkår om oppsigelsesadgang og andre endringer av avtaleforholdet som ikke knytter endringen til en eller flere spesifiserte begrunnelser, normalt må anses å være urimelige, med mindre den næringsdrivende pålegges plikt om rimelig varsel og forbrukeren har fri hevingsadgang.

Forbrukertilsynet gir i så måte følgende eksempel på et vilkår som etter deres oppfatning vil være urimelig:

«Vi har rett til å endre disse avtalevilkårene etter eget skjønn til enhver tid uten varsel. Det er ditt ansvar å undersøke våre nettsider jevnlig, slik at du får med deg eventuelle endringer i avtalen din. Hvis du fortsetter å bruke tjenesten etter at vi har endret vilkårene, godtar du å være bundet av dem».³⁹

Tilsynets eksempel er materielt sett tilnærmet identisk med MyHeritages regulering av endringer i deres brukervilkår, som for øvrig omtales både under punktet «Overblikk» / «Welcome to MyHeritage» og under «Endringer av avtalen og tjenesten» / «Modifications to this Agreement and the Service»:

<p>«Vi forbeholder oss retten til å endre noen av disse bestemmelsene fra tid til annen, etter eget for godtbeholdende, og slike endringer skal være i kraft umiddelbart etter oppføring på nettstedet. Du samtykker til å være bundet av enhver endring i denne avtalen hvis du fortsetter å bruke tjenesten etter at en slik endring er lagt ut.»</p>	<p>«We reserve the right to modify any provision hereof from time to time, in our sole discretion, and such modification shall be effective immediately upon its posting on the Website. You agree to be bound to any changes to this Agreement if you continue to use the Service after any such modification is posted.»</p>
<p>«Vi forbeholder oss, etter vårt eget skjønn, til enhver tid retten til å endre avtalen eller tjenesten. Endringene i tjenesten blir offentliggjort på nettsiden. Hvis du ikke godtar eller kan rette deg etter hele eller deler av denne avtalen eller tjenesten eller endringene, og det medfører brudd på avtalen, må du avslutte bruken av tjenesten. Fortsatt bruk av tjenesten nå eller etter endringer i avtalen betyr at du godtar og forplikter deg til å overholde endringene.</p> <p>Når denne avtalen er endret, vil merket oppdatert vises tydelig ved siden av lenken "Tjenestevilkår" som fører til denne avtalen, i bunnteksten av sidene av tjenesten. Det oppdaterte merket vil bli fjernet etter 30 dager eller når du besøker de oppdaterte vilkårene og betingelsene for å lese dem, avhengig av hva som kommer først.»</p>	<p>«We retain the right, at our sole discretion, to modify this Agreement or the Service at any time. Changes in Service will be posted on the Website. If any portion of this Agreement or any change of this Agreement of the Service is unacceptable to you or will cause you to no longer be in compliance with this Agreement, you should discontinue use of the Service. Continued use of the Service now or following changes in this Agreement means that you have accepted and are bound by the changes. It is therefore important that you check the current version available from time to time and ensure you are updated as to any changes.</p> <p>Whenever this Agreement is modified in substance, the label updated will be displayed prominently next to the link "Service Terms" that leads to this Agreement, in the footer of the pages of the Service. The updated label will be removed after 30</p>

³⁸ Vedleggets punkt 2 bokstav b.

³⁹ Forbrukertilsynets veiledning om avtalevilkår for digitale tjenester, under «Endringer i avtalevilkårene».

	<i>days or when you visit the updated Terms and Conditions to read them, whichever comes sooner."</i>
--	---

En annen variant av samme klausul er inntatt i MyHeritages personvernerklæring under overskriften «Oversikt» / «Overview». I denne heter det at:

<p><i>«Hvis vi beslutter å endre vår personvernerklæring, vil vi utstede en oppdatert versjon av denne personvernerklæringen med en oppdatert datotabell (og varsle deg via e-post eller på annen hensiktsmessig måte) slik at du vil være klar over hvilken informasjon vi samler inn, hvordan vi bruker den og under hvilke omstendigheter vi offentliggjør den i samsvar med gjeldende lov. Hvis du ikke samtykker til personvernerklæringen eller til eventuelle endringer i denne, og som resulterer i at du ikke vil at vi bruker eller holder din informasjon i overensstemmelse med de reviderte vilkårene, kan du ta kontakt med oss (se kontaktinformasjonen nederst i denne personvernerklæringen) slik at vi skal slette informasjonen og/eller kontoen din.</i></p> <p><i>Når denne personvernerklæringen er endret på noen måte, vil merket "Oppdatert" vises tydelig ved siden av "Personvernerklæring" i bunnteksten på nettsidene. "Oppdatert" merket vil bli fjernet etter 30 dager eller når du besøker den oppdaterte personvernerklæringen for å lese den, avhengig av hva som kommer først.</i></p> <p><i>Bruk av nettstedet etter eventuelle endringer innebærer at du godtar den reviderte personvernerklæringen som da gjelder. Hvis du ikke er enig i denne personvernerklæringen, må du ikke bruke nettstedet.»</i></p>	<p><i>"If we decide to modify our Privacy Policy, we will issue an updated version of this Privacy Policy with an updated date legend (and notify you via email or by other appropriate means if the changes are material) so that you will be aware of what information we collect, how we use it and under what circumstances we disclose it in accordance with applicable law. If you do not consent to the Privacy Policy or to any changes thereto and as a result you would like us not to use or hold your information in accordance with the revised terms, you may contact us (see contact information at the bottom of this Privacy Policy) so that we will delete your information and/or account.</i></p> <p><i>Whenever this Privacy Policy is modified in substance, the label "updated" will be displayed prominently next to the "Privacy Policy" link in the footer of the Website pages. The "updated" label will be removed after 30 days or when you visit the updated Privacy Policy to read it, whichever comes sooner.</i></p> <p><i>Use of the Website or the Service following any changes constitutes your acceptance of the revised Privacy Policy then in effect. If you do not agree to this Privacy Policy, please do not use the Website or the Service."</i></p>
--	--

I denne sammenheng nevnes også MyHeritages angivelse av «Tidsperiode» / «Term» for brukervilkårene, punkt f under «Ansvarsfraskrivelse» / «Disclaimers» og punktet «Priser kan endres» / «Prices Subject to Change».

<p><i>«Denne delen gjelder DNA-tjenestene som for tiden er i bruk eller tidligere har blitt brukt. Du kan fjerne DNA-resultater knyttet til kontoen din når som helst, uansett årsak, fra profilen der du eller vi lastet dem opp. Vi kan fjerne DNA-resultater og / eller DNA-rapporter og / eller avslutte medlemskapet når som helst, uten varsel. Selv etter at medlemskapet er avsluttet, vil de proprietære rettigheter som er fastsatt i denne avtalen fortsatt gjelde.»</i></p>	<p><i>«This section applies to the DNA Services currently in use or previously used. You may remove DNA Results associated with your account at any time, for any reason, from the profile into which you or we uploaded them. We may remove your DNA Results and/or DNA Reports and/or terminate your membership at any time, without notice. Even after membership is terminated, the proprietary rights set forth in this Agreement will remain in effect.»</i></p>
---	--

<p><i>“MyHeritage may in its sole discretion, but is not obligated to, preview, review, screen, remove, or edit the DNA Results and DNA Reports.”</i></p>	<p><i>“MyHeritage kan etter eget skjønn, men er ikke forpliktet til å, forhåndsvisne, gjennomgå, screene, fjerne eller redigere DNA-resultater og DNA-rapporter.”</i></p>
<p><i>“Priser kan når som helst endres av MyHeritage.”</i></p>	<p><i>«Prices may be changed by MyHeritage at any time.»</i></p>

Samtlige av de siterte vilkårene gir MyHeritage en ensidig adgang til å endre avtalen med sine kunder, uten at denne endringsadgangen er knyttet opp til noen spesifiserte begrunnelser eller restriksjoner, eller oppstiller noe krav for MyHeritage om å varsle om endringene i rimelig tid. Vilkårene faller derfor innenfor ordlyden av de nevnte typetilfellene i vedlegget til EUs rådsdirektiv 93/13/EØF, og skal derfor normalt anses for «urimelige» iht. mfl. § 22.

Når det tas i betraktning de aktuelle tjenestenes sensitive art og de potensielt alvorlige konsekvensene av slike ensidige vilkår om endring av avtalen og tjenesten, mener vi det må legges til grunn at vilkårene som er sitert over er «urimelige» iht. mfl. § 22.

3.3.4 Omfattende skadesløsholdelse og ansvarsfraskrivelser

Hensynet til balanse mellom rettigheter og plikter gjør seg særlig gjeldende i relasjon til avtalevilkår som utelukker eller begrenser den næringsdrivendes lovpålagte ansvar og/eller forbrukeres rettigheter. Dette kommer blant annet til uttrykk i uttalelsene i markedsføringslovens forarbeider, om at vilkår som strider mot preseptorisk lovgivning, alltid skal anses urimelig.⁴⁰ For ansvar og rettigheter som følger av deklarasjonslovgivning, er det videre uttalt i forarbeidene at den lovfestede regelen vil være et rimelig utgangspunkt for balansevurderingen.⁴¹ Det samme kan antas å gjelde for ulovfestede ansvarsregler og rettigheter, men dette må anses å være uavklart.⁴²

Problemstillingen er også tatt høyde for i vedlegget til EUs rådsdirektiv 93/13/EØF. I vedlegget fremgår det at det normalt vil være urimelig

- «å utelukke eller begrense den næringsdrivendes lovbestemte ansvar dersom forbrukeren dør eller påføres personskade som følge av en handling eller en utelatelse fra den næringsdrivendes side»⁴³ og
- «å utelukke eller på en uhensiktsmessig måte begrense forbrukerens rettigheter overfor den næringsdrivende eller overfor en annen part [...] dersom den næringsdrivende ikke har oppfylt alle sine avtaleforpliktelser eller har oppfylt bare deler av dem eller har oppfylt de enkelte forpliktelser på en mangelfull måte»⁴⁴

I Forbrukertilsynets veiledning om avtalevilkår for digitale tjenester er det videre angitt tre eksempler som etter omstendighetene kan være urimelige:⁴⁵

- «Vilkår hvor du fraskriver deg alt ansvar for at en betalt tjeneste ikke fungerer som avtalt»,
- «Vilkår som begrenser størrelsen på forbrukerens eventuelle erstatning til en lav sum i forhold til kontraktens verdi» og

⁴⁰ Ot.prp. nr. 38 (1979-80) s. 39 og NOU 1976: 61 s. 61-62.

⁴¹ Ot.prp. nr. 38 (1979-80) s. 18.

⁴² En viss støtte for dette synspunktet kan finnes i EU-domstolens avgjørelse i sak C-226/12 Constructora Principado, avsnitt 21-24.

⁴³ Vedleggets punkt 1 a.

⁴⁴ Vedleggets punkt 1 b.

⁴⁵ Under punktet «Ansvar hvis noe går galt» i veiledningen.

- «Vilkår som pålegger forbrukeren å betale uforholdsmessige høye gebyrer dersom han eller hun bryter avtalen».

Samme veiledning angir tre eksempler på vilkår som etter tilsynets oppfatning vil være urimelige:⁴⁶

- «Selskapet har ikke noe ansvar overfor kunden dersom tjenesten ikke fungerer som avtalt eller forutsatt»,
- «Selskapets erstatningsansvar er aldri større enn en sum tilsvarende én månedsavgift» og
- «Dersom kunden bryter disse vilkårene påløper gebyr pålydende et års abonnementsavgift»

I norsk rett er forbrukeres rettigheter i tjenesteavtaler kun delvis regulert i lov. Utenfor de avgrensede tilfellene der forbrukerrettigheter i slike avtaleforhold er lovregulert, vil hovedregelen være at slike avtaler er gjenstand for partenes avtalefrihet. Det kan derfor i slike tilfeller være vanskelig å finne klare holdepunkter for hvilke rettsposisjoner en balansevurdering etter mfl. § 22 skal ta utgangspunkt i. I tilfeller av store og uforholdsmessige ansvarsfraskrivelser, som eksemplifisert i vedlegget til EUs rådsdirektiv 93/13/EØF og i Forbrukertilsynets veileder, vil det likevel enkelt kunne konstateres urimelighet.

Det samme vil være tilfelle for avtalevilkår som fraviker registrertes rettigheter etter personopplysningsloven og GDPR, ettersom disse kun unntaksvis kan fravikes ved avtale. Siden MyHeritages leveranser til forbrukere innebærer behandling av kundenes personopplysninger, vil personvernlovgivningen kunne tjene som utgangspunkt for vurderingen om MyHeritages vilkår er «urimelig» iht. mfl. § 22. Av sentral betydning er personopplysningslovens og GDPRs preseptoriske bestemmelser om erstatning og oppreisning til enhver som har lidt skade eller tap som følge av overtredelse av GDPR.⁴⁷

I MyHeritages brukervilkår er det en rekke bestemmelser som utelukker eller begrenser selskapets ansvar og kundenes rettigheter i forhold til det som er utgangspunktet i norsk rett. Dette omfatter vilkår som direkte fraskriver MyHeritage alt ansvar for å levere en avtalemessig tjeneste, fraskriver MyHeritage straff- og erstatningsansvar i stort omfang og påfører forbrukere et tilnærmet ubegrenset ansvar for å holde MyHeritage skadesløse.

Av de mest omfattende eksemplene fra MyHeritages dokumentasjon nevnes følgende (hentet fra ulike deler av brukervilkårene):

<p>«[...] Du løser oss herved fra alle krav, heftelser, rettshandlinger eller søksmål i forbindelse med DNA-testing, DNA-prøver, DNA-resultater og / eller DNA-rapporter, inkludert, men ikke begrenset til, feil, mangler, hevdet ærekrenkelse, invasjon av privatliv, retten til offentlighet, emosjonell nød eller økonomisk tap. Dette avsnittet har fortsatt gyldighet selv om du slutter å bruke nettstedet eller DNA-tjenestene».</p>	<p>«[...] You hereby release us from any and all claims, liens, demands, actions or suits in connection with the DNA testing, DNA samples, DNA Results and/or DNA Reports, including, without limitation, errors, omissions, claims for defamation, invasion of privacy, right of publicity, emotional distress or economic loss. This section continues even if you stop using the Website or the DNA Services.»</p>
<p>«[...] Vi støtter ikke og har ingen kontroll over DNA-prøven(e), DNA-resultatene og DNA-rapportene. Vi gir ingen garantier, uttrykt eller underforstått, for DNA-resultater og DNA-rapporter eller nøyaktighet, pålitelighet, fullstendighet, kvalitet, valuta, feilfrie natur, kompatibilitet, sikkerhet eller egnethet for</p>	<p>“[...] We do not endorse and have no control over the DNA sample(s), DNA Results and DNA Reports. We make no warranties, express or implied, as to the DNA Results and DNA Reports or to the accuracy, reliability, comprehensiveness, completeness, quality, currency, error-free nature,</p>

⁴⁶ Under punktet «Ansvar hvis noe går galt» i veiledningen.

⁴⁷ Personopplysningsloven § 30 og GDPR artikkel 30.

<p>formålet av nettstedet eller DNA-tjenestene eller DNA-rapportene.»</p>	<p>compatibility, security or fitness for purpose of the Website or the DNA Services or the DNA Reports.”</p>
<p>“Uten å fravike fra "Ansvarsbegrensning"-delavsnittet nedenfor (under "Forbehold, ansvarsbegrensning og erstatning"), bør du være oppmerksom på at DNA-tjenestene styres fra våre anlegg i USA. Vi gir ingen garantier om at DNA-tjenestene er passende eller tilgjengelige for bruk på andre steder. De som tilgang til eller bruker DNA-tjenestene fra andre jurisdiksjoner gjør det ut fra sitt eget ønske, og er ansvarlig for å følge lokale lover.”</p>	<p>“Without derogating from the "Limitation on Liability" Sub-Section below (under the Section "Disclaimers, Limitation on Liability and Indemnity"), you should note that the DNA Services are controlled from our facilities in the United States. We make no representations that the DNA Services are appropriate or available for use in other locations. Those who access or use the DNA Services from other jurisdictions do so at their own volition and are responsible for compliance with local law.”</p>
<p>“I den grad gjeldende lov tillater, skal ikke i noe tilfelle MyHeritage, dets ledere, agenter, representanter, ansatte, lisensgivere og tilknyttede selskaper være ansvarlig for eventuelle feil eller unøyaktig informasjon i forbindelse med tjenesten, enten forårsaket av brukerne av nettstedet, medlemmer, våre annonsører eller bedriftspartnere, eller av noe av utstyret eller programmering assosiert med eller som benyttes i driften av nettstedet eller tjenestene. MyHeritage skal ikke være ansvarlig for eventuelle konsekvenser av DNA-resultater og / eller DNA-rapporter om hvorvidt de er korrekte eller ikke.”</p>	<p>“To the maximum extent permitted by applicable law, in no event shall MyHeritage, its officers, agents, representatives, employees, licensors and affiliates be responsible for any incorrect or inaccurate information in connection with the Service, whether caused by users of the Website, members, our advertisers or corporate partners, or by any of the equipment or programming associated with or utilized in the operation of the Website or the Services. MyHeritage shall not be responsible for any implications of the DNA Results and/or DNA Reports whether or not they are correct or incorrect.”</p>
<p>“MyHeritage og dets lisensgivere og tilknyttede selskaper er ikke ansvarlige for oppførselen, hverken online eller offline, til ethvert medlem eller annen bruker av nettstedet. I den grad gjeldende lov tillater, skal vi ikke i noe tilfelle være ansvarlig for eventuelle tap eller skade, inkludert tapte data, tapt informasjon, personskade eller død, eller personvernimplikasjoner som følge av andres bruk av nettstedet eller tjenesten, all informasjon lagt ut på nettstedet eller som overføres til medlemmer eller andre brukere, eller noen interaksjoner mellom eller blant medlemmer eller andre brukere av nettstedet, enten online eller offline.”</p>	<p>“MyHeritage and its licensors and affiliates are not responsible for the conduct, whether online or offline, of any member or other user of the Website. To the maximum extent permitted by applicable law, in no event shall we be responsible for any loss or damage, including lost data, lost information, personal injury or death, or privacy implication resulting from anyone's use of the Website or the Service, any information posted on the Website or transmitted to members or other users, or any interactions between or among members or other users of the Website, whether online or offline.”</p>
<p>“MyHeritage påtar seg intet ansvar for eventuelle feil, utelatelser, avbrudd, slettinger, defekter, forsinkelse i drift eller overføring, kommunikasjonslinjefeil, tyveri eller ødeleggelse eller uautorisert tilgang til, eller endring av, bruker- eller medlemskommunikasjon; og er ikke ansvarlig for eventuelle problemer eller tekniske feil på telefonnettverk eller linjer, datamaskinens elektroniske systemer, servere eller leverandører, datautstyr, programvare, svikt i e-post eller spillere på grunn av tekniske problemer eller</p>	<p>““MyHeritage assumes no responsibility for any error, omission, interruption, deletion, defect, delay in operation or transmission, communications line failure, theft or destruction or unauthorized access to, or alteration of, user or member communications; and is not responsible for any problems or technical malfunction of any telephone network or lines, computer online systems, servers or providers, computer equipment, software, failure of e-mail or players on account of technical problems or traffic congestion on the internet or at</p>

<p>trafikkproblemer på Internett eller på hvilken som helst nettside eller kombinasjon av disse. MyHeritage og dets tilknyttede selskaper er ikke ansvarlig for eventuelle skader eller skade på datautstyr som tilhører brukere av nettstedet, et medlem, eller noen annen person i forbindelse med eller som følge av bruk av nettstedet, visning, spilling eller nedlasting av materiale på eller fra nettstedet, eller på annen måte i forbindelse med tjenesten.”</p>	<p>any website or combination thereof. MyHeritage and its affiliates are not responsible for any injury or damage to any computer equipment belonging to any user of the Website, any member, or any other person related to or resulting from use of the Website, viewing, playing or downloading any materials on or from the Website, or otherwise in connection with the Service.”</p>
<p>“Tjenesten og nettstedet er gitt "som den er" og "som tilgjengelig" og, med mindre annet er forbudt ved lov, fraskriver MyHeritage seg enhver garanti av noe slag, uttrykt eller underforstått, inkludert, men ikke begrenset til, garantier om salgbarhet, egnethet for et bestemt formål, rett og ikke-krenkelse og tilfredsstillende kvalitet, eller at nettstedet vil være tilgjengelig til enhver tid eller sted, uavbrutt eller sikkert; at eventuelle svikt eller feil vil bli rettet; eller at tjenesten er fri for virus eller andre skadelige komponenter. Vi garanterer ikke noen konkrete resultater fra bruk av tjenesten. Tjenesten kan inneholde lenker til tredjeparts nettsteder som ikke eies eller kontrolleres av oss. Vi har ingen kontroll over, og påtar oss ikke noe ansvar for, innholdet, retningslinjene eller praksisen av tredjeparts nettsteder. Du uttrykkelig fraskriver oss ethvert ansvar som følge av din bruk av tredjeparts nettsider eller tjenester. Vi garanterer ikke, bifaller, garanterer eller tar ansvar for noen spesifikk fremgangsmåte, ressurser, tester, leger eller annet helsepersonell, legemidler, biologiske stoffer, medisinske enheter eller andre prosedyrer eller meninger, eller noe produkt eller tjeneste som annonseres eller tilbys av en tredjepart gjennom tjenesten eller noen hyperkoblet nettside, eller som er omtalt i noen banner eller annen reklame, eller annen informasjon som kan være nevnt på nettstedet. Vi vil ikke være part i eller på noen måte overvåke noen transaksjon mellom deg og tredjeparts leverandører av produkter eller tjenester. Vi og våre tredjeparts leverandører gir ingen garantier om egnethet, pålitelighet eller nøyaktighet av innhold levert av nettstedet for noe formål. Ikke i noe tilfelle vil vi eller våre tredjeparts leverandører være ansvarlig for noen direkte, indirekte, straffende, spesielle eller andre skader, inkludert, men ikke begrenset til, tap av fortjeneste, tap av data eller andre skader i kontrakt, tort, egenkapital eller annen juridisk teori, selv om denne er informert om muligheten for dette.”</p>	<p>“The Service and the Website are provided "as-is" and "as available" and, except as otherwise prohibited by applicable law, MyHeritage expressly disclaims any warranty of any kind, expressed or implied, including, without limitation, any warranty of merchantability, fitness for a particular purpose, title and non-infringement and satisfactory quality, or that the Website will be available at any particular time or location, uninterrupted or secure; that any defects or errors will be corrected; or that the Service is free of viruses or other harmful components. We do not guarantee any specific results from use of the Service. The Service may contain links to third-party websites that are not owned or controlled by us. We have no control over, and assume no responsibility for, the content, policies, or practices of any third-party websites. You expressly relieve us from any and all liability arising from your use of any third-party website or services. We do not warrant, endorse, guarantee, or assume responsibility for any specific course of action, resources, tests, physician or other healthcare providers, drugs, biologics, medical devices or other procedures or opinions, or any product or service advertised or offered by a third party through the Service or any hyperlinked website, or featured in any banner or other advertising, or other information that may be mentioned on the Website. We will not be a party to or in any way monitor any transaction between you and third-party providers of products or services. We and our third party suppliers make no representations concerning the suitability, reliability or accuracy of the content provided by the Website for any purpose. In no case will we or our third party providers be liable for any direct, indirect, punitive, special or other damages including, without limitation, lost profits, loss of data or any other damage in contract, tort, equity or any other legal theory, even if advised of the possibility thereof.”</p>

<p>“Under ingen omstendigheter skal MyHeritage (eller dets tredjepartsleverandører) være ansvarlig overfor deg eller noen tredjepart for indirekte, følgeskader, eksemplarisk, tilfeldige, spesielle eller straffeerstatning, inkludert skader som oppstår fra bruk av eller manglende evne til å bruke tjenesten eller noen del av denne, selv om vi har blitt informert om muligheten for slike skader. Uavhengig av hva som måtte stå i dette dokumentet, vårt (eller våre tredjeparts leverandørers) ansvar overfor deg eller noen tredjepart for noen grunn overhodet og uansett form av handlingen, vil til enhver tid være begrenset til det beløpet som betales, hvis noe, av deg til oss for tjenesten i løpet av medlemsperioden. Vi tar ikke ansvar som følge av eventuelle (i) feil eller unøyaktig innhold; (ii) personskade eller skade på eiendom, av noen art, som følge av din tilgang til og bruk av tjenesten; (iii) uautorisert tilgang til eller bruk av våre servere og / eller enhver og all informasjon som er lagret der; (iv) ethvert avbrudd eller opphør av overføring til eller fra tjenesten; (v) eventuelle feil, virus, trojanske hester, eller lignende, som kan overføres til eller gjennom tjenesten; og / eller (vi) tap eller skader av noe slag som oppstår som et resultat av din bruk av tjenesten, enten basert på garanti, kontrakt, erstatning eller annen juridisk teori. De foregående ansvarsbegrensningene skal gjelde i den utstrekning det er tillatt ved lov i den aktuelle jurisdiksjonen.”</p>	<p>“In no event shall MyHeritage (or its third party suppliers) be liable to you or any third party for any indirect, consequential, exemplary, incidental, special or punitive damages, including damages arising from your use of or inability to use the Service or any portion thereof, even if we have been advised of the possibility of such damages. Notwithstanding anything to the contrary contained herein, our (or our third party suppliers’) liability to you or any third party for any cause whatsoever and regardless of the form of the action, will at all times be limited to the amount paid, if any, by you to us for the Service during the term of membership. We assume no liability resulting from any (i) errors, mistakes, or inaccuracies of content; (ii) personal injury or property damage, of any nature whatsoever, resulting from your access to and use of the Service; (iii) any unauthorized access to or use of our servers and/or any and all information stored therein; (iv) any interruption or cessation of transmission to or from the Service; (v) any bugs, viruses, trojan horses, or the like, which may be transmitted to or through the Service; and/or (vi) any loss or damage of any kind incurred as a result of your use of the Service, whether based on warranty, contract, tort, or any other legal theory. The foregoing limitations of liability shall apply to the fullest extent permitted by law in the applicable jurisdiction.”</p>
<p>“Fordi noen land / jurisdiksjoner ikke tillater fraskrivelse eller begrensning av ansvar for følgeskade eller tilfeldig skade, kan denne begrensningen kanskje ikke gjelde (delvis) for deg. HVIS DU ER MISFORNØYD MED NOEN DELER AV DENNE TJENESTEN, ELLER MED NOEN AV VILKÅRENE I DENNE AVTALEN, MÅ DU SIMPELTEN AVSLUTTE BRUKEN AV TJENESTEN.”</p>	<p>“Because some states/jurisdictions do not allow the exclusion or limitation of liability for consequential or incidental damages, this limitation may not apply in part to you. IF YOU ARE DISSATISFIED WITH ANY PORTION OF THIS SERVICE, OR WITH ANY OF THE TERMS OF THIS AGREEMENT, YOUR SOLE AND EXCLUSIVE REMEDY IS TO DISCONTINUE USING THIS SERVICE.”</p>
<p>«Du samtykker i å holde MyHeritage, dets datterselskaper, ansatte, styre, agenter, lisensgivere, ledere, agenter og eventuell tredjepart som handler på våre vegne, og deres respektive ledere, agenter, partnere og ansatte, skadesløse fra ethvert tap, ansvar, krav eller etterspørsel, inkludert rimelige advokathonorarer, gjort av en tredjepart på grunn av eller som følge av din bruk av eller tilgang til tjenesten, ditt brudd på denne avtalen og / eller eventuelle brudd på dine fremstillinger og garantier angitt ovenfor og / eller</p>	<p>“You agree to indemnify and hold MyHeritage, its subsidiaries, employees, directors, agents, licensors, managers, affiliates and any third party acting on our behalf, and their respective officers, agents, partners and employees, harmless from any loss, liability, claim, or demand, including reasonable attorneys’ fees, made by any third party due to or arising out of your use of or access to the Service, your violation of this Agreement and/or any breach of your representations and warranties set forth above and/or if any information that you post</p>

<p><i>hvis noen informasjon som du legger ut på nettstedet eller på annen måte sender til oss eller gjennom tjenesten pålegger oss noe ansvar overfor noen tredjepart.»</i></p>	<p><i>on the Website or otherwise submit to us or through the Service causes us to be liable to any third party.”</i></p>
---	---

De nevnte vilkårene innebærer, i grove trekk, at MyHeritage:

- ikke gir noen garantier for at de kan levere tjenestene sine til kunder utenfor USA,
- ikke gir noen garantier for at tjenestene leveres som avtalt,
- fritar seg selv, sine ansatte og samarbeidspartnere fra ethvert ansvar i forbindelse med bruk av MyHeritates tjenester (inkludert DNA-tjenester), herunder fra alle krav, heftelser, rettshandlinger eller søksmål som kan oppstå i forbindelse med deres DNA-tjenester, inkludert krav i forbindelse med personskade, død eller «personvernimplikasjoner» (inkludert «uautorisert tilgang til eller bruk av våre servere / eller enhver og all informasjon som er lagret der»), og
- pålegger brukere av tjenesten et ansvar om å holde MyHeritage (og en rekke andre personer og selskaper) skadesløs for ethvert tenkelig krav eller ansvar som kan oppstå som følge av brukernes bruk av selskapets tjenester

Enkelte av disse vilkårene tar riktignok generelle forbehold om å kun gjelde så langt det er tillatt etter gjeldende lov eller lignende, men slike forbehold forekommer kun unntaksvis, og vil uansett være av begrenset betydning for forbrukere. For de fleste forbrukere vil det være uforholdsmessig belastende å undersøke hva slike forbehold faktisk innebærer for deres rettstilstand, og slik bidra til uklarhet i hva avtalevilkårene faktisk inneholder og betyr for dem. I tillegg er de siterte vilkårene spredt rundt i brukervilkårene, og tidvis inntatt som en del av lengre avsnitt, slik at brukerne må finlese brukervilkårene i sin helhet for å kunne ha en teoretisk mulighet for å forstå hva avtalen innebærer for dem.

Når det i tillegg tas i betraktning de aktuelle tjenestenes sensitive art og de potensielt alvorlige konsekvensene av slike ubalanserte vilkår, mener vi det er nærliggende å anse samtlige av de nevnte vilkårene som «urimelige» iht. mfl. § 22. For de deler av vilkårene som avgrensner MyHeritates ufravelige ansvar etter personvernlovgivningen, vil det være klart at vilkårene er «urimelige».

4. BRUDD PÅ GDPR I MYHERITAGES DOKUMENTASJON

4.1 Innledning – lovens anvendelse og håndhevingsmuligheter

Personopplysningsloven og GDPR gjelder for behandling av personopplysninger som utføres i forbindelse med aktivitetene ved virksomheten til behandlingsansvarlige og databehandlere i Norge, uavhengig av om behandlingen finner sted i EØS eller ikke.⁴⁸ Loven og GDPR gjelder også for behandling av personopplysninger om registrerte som befinner seg i Norge, og som utføres av en behandlingsansvarlig eller databehandler som ikke er etablert i EØS, dersom behandlingen er knyttet til

- a) tilbud av varer eller tjenester til slike registrerte i Norge, uavhengig av om det kreves betaling fra den registrerte eller ikke, eller
- b) monitorering av deres atferd, i den grad deres atferd finner sted i Norge.⁴⁹

Som gjennomgått i punkt 3.1 over, tilbyr MyHeritage klart tjenester til forbrukere i Norge. Etersom tjenestene er uløselig knyttet til behandling av forbrukernes personopplysninger, kan det også legges til grunn at personopplysningsloven og GDPR kommer til anvendelse på behandlinger av personopplysninger om norske forbrukere.

⁴⁸ Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) § 1 første avsnitt og GDPR artikkel 4

⁴⁹ Personopplysningsloven § 2

Selskaper utenfor EØS som behandler personopplysninger om registrerte i EØS som beskrevet over, må iht. GDPR artikkel 27 utpeke en representant som skal være etablert i en av medlemsstatene hvor slike registrerte befinner seg.⁵⁰ Denne representanten skal videre gis fullmakt til å være den som tilsynsmyndigheter og registrerte kan henvende seg til ved spørsmål om behandlingen.⁵¹ Oppnevningen og fullmakten skal imidlertid ikke berøre adgangen til å ta eventuelle rettslige skritt mot selskapet.⁵²

I MyHeritages dokumentasjon er det ikke referert til noen andre selskaper eller representanter enn det israelske selskapet MyHeritage Ltd. Det er heller ikke angitt noen annen kontaktinformasjon til selskapet enn privacy@myheritage.com.⁵³ Det finnes riktignok et MyHeritage-selskap registrert i Storbritannia – MyHeritage UK Ltd, men vi har ikke lyktes å finne noe informasjon om dette utover enkelte elementære selskapsopplysninger.

Det er derfor uklart for oss om MyHeritage har oppnevnt en representant som påkrevd etter GDPR artikkel 27, men vi antar at dette lar seg enkelt oppklare ved å sende en epost til epostadressen nevnt over. Ettersom dette spørsmålet uansett ikke påvirker personopplysningslovens eller GDPRs anvendelse på MyHeritages behandling av personopplysninger om norske forbrukere, og heller ikke påvirker muligheten til å ta rettslige skritt mot selskapet, har vi ikke undersøkt dette nærmere.

4.2 GDPRs krav til lovlighet, rettferdighet og åpenhet

Etter GDPR artikkel 5 skal behandlingen av personopplysninger skje i tråd med fem grunnleggende personvernprinsipper, herunder prinsippet om at all behandling skal skje på en lovlig, rettferdig og åpen måte med hensyn til den registrerte («lovlighet, rettferdighet og åpenhet»).

Åpenhetsprinsippet (også kalt prinsippet om gjennomsiktighet) er blant annet gjennomført gjennom en rekke artikler som oppstiller konkrete informasjons- og dokumentasjonsforpliktelser for behandlingsansvarlige, herunder krav til innhold i behandlingsansvarliges personvernerklæring. Kjernen i prinsippet er at den registrerte skal få god informasjon om hvordan vedkommende personopplysninger behandles.

I lys av notatets mandat har vi avgrenset vurderingen av MyHeritages dokumentasjon til primært disse bestemmelsene, nærmere bestemt artikkel 12, 13 og 14. Disse bestemmelsene presiserer informasjonsforpliktelsene den behandlingsansvarlige må overholde for å oppfylle kravene følger av de registrertes rettigheter. Disse forpliktelsene henger nært sammen med åpenhetsprinsippet som omtalt over, og tolkes i lys av dette.⁵⁵ Vi har bare knyttet noen kommentarer til MyHeritages dokumentasjon i lys av *lovlighetsprinsippet* og *prinsippet om innebygd personvern* i punkt 4.4 nedenfor.

Artikkel 12 oppstiller generelle krav til *gjennomføring* av den registerets rettigheter, og fastslår at presentasjonen av informasjon nevnt i artikkel 13 og 14 gis på en kortfattet, åpen, forståelig og lett tilgjengelig måte og på et klart og enkelt språk.⁵⁶ Videre skal den behandlingsansvarlige legge til rette for at den registrerte kan utøve sine rettigheter i henhold til artikkel 15-22.⁵⁷

Artikkel 13 gjelder informasjon som skal gis på tidspunktet for innsamlingen av personopplysninger fra den registrerte, mens artikkel 14 gjelder informasjon som skal gis dersom personopplysninger om den registrerte

⁵⁰ GDPR artikkel 27 nr. 1 og 3

⁵¹ GDPR artikkel 27 nr. 4

⁵² GDPR artikkel 27 nr. 5

⁵³ Det er riktignok en egen epostadresse for henvendelser vedrørende opphavsrett: copyright@myheritage.com, men denne anses ikke relevant for dette notatet.

⁵⁴ GDPR artikkel 5 nr. 1 (a)

⁵⁵ Artikkel 29-gruppen, Guidelines on transparency under Regulation 2016/679, Adopted on 29 November 2017, As last Revised and Adopted on 11 April 2018, WP 260, se særlig s. 5, 6, 11, 12, 13 og 17 om artikkel 12, se s. 13–34 om artikkel 13 og 14 og Annex på s. 35–40 for hva slags informasjon som skal gis etter artikkel 13 og 14.

⁵⁶ GDPR artikkel 12 nr. 1

⁵⁷ GDPR artikkel 12 nr. 2.

innsamles fra andre enn den registrerte selv. I førstnevnte tilfelle skal den behandlingsansvarlige, på tidspunktet for innsamlingen, gi den registrerte følgende opplysninger:

- identiteten og kontaktopplysningene til den behandlingsansvarlige (også til personvernombud eller representant i EØS dersom virksomheten har dette)
- formålene med den tiltenkte behandlingen av personopplysningene samt det rettslige grunnlaget for behandlingen,
- dersom behandlingen er basert på artikkel 6 nr. 1 bokstav f) om legitim interesse, de berettigede interessene som forfølges av den behandlingsansvarlige eller en tredjepart,
- eventuelle mottakere eller kategorier av mottakere av personopplysningene, og
- eventuelt om opplysningene vil overføres ut av EU/EØS med relevante tilleggsopplysninger.⁵⁸

På samme tidspunkt skal behandlingsansvarlig også gi den registrerte informasjon som er nødvendig for å sikre en rettferdig og åpen behandling, herunder:

- det tidsrom personopplysningene vil bli lagret,
- retten til å anmode den behandlingsansvarlige om innsyn i og korrigering eller sletting av personopplysninger eller begrensning av behandlingen som gjelder den registrerte, eller til å protestere mot behandlingen samt retten til dataportabilitet,
- retten til når som helst å trekke tilbake et samtykke (dersom samtykke er behandlingsgrunnlag),
- retten til å klage til en tilsynsmyndighet,
- om det foreligger et lovfestet eller avtalefestet krav om å gi personopplysninger eller et krav som er nødvendig for å inngå en avtale, samt om den registrerte har plikt til å gi personopplysningene og om mulige konsekvenser dersom vedkommende ikke gjør det, og
- forekomsten av automatiserte avgjørelser, herunder profilering, og, i det minste i nevnte tilfeller, relevant informasjon om den underliggende logikken samt om betydningen og de forventede konsekvensene av en slik behandling for den registrerte.⁵⁹

Dersom personopplysninger ikke er blitt samlet inn fra den registrerte selv, skal den behandlingsansvarlige gi den registrerte informasjon slik artikkel 14 krever. Informasjonsplikten omfatter de samme opplysningene som er listet opp ovenfor, men i slike tilfeller skal den behandlingsansvarlige også opplyse om:

- hvilken kilde personopplysningene stammer fra, og – dersom det er relevant – om de stammer fra offentlig tilgjengelige kilder,⁶⁰ og
- de berørte kategoriene av personopplysninger.⁶¹

Den behandlingsansvarlige skal etter artikkel 14 gi informasjonen innen en rimelig frist etter at personopplysningene er samlet inn, og senest innen én måned, hensyntatt de særlige forholdene som personopplysningene er behandlet under.⁶² Informasjonsforpliktelsene etter artikkel 13 og 14 gjelder ikke for de tilfellene den registrerte allerede har informasjonen.⁶³

⁵⁸ Wessel-Aas, Jon og Ødegaard, Magnus, Personvern – Publisering og behandling av personopplysninger, s. 255, noe omskrevet fra GDPR artikkel 13 nr. 1

⁵⁹ Wessel-Aas, Jon og Ødegaard, Magnus, Personvern – Publisering og behandling av personopplysninger, s. 255-256, noe omskrevet fra GDPR artikkel 13 nr. 2

⁶⁰ GDPR artikkel 14 nr. 2 bokstav f.

⁶¹ GDPR artikkel 14 nr. 2 bokstav d.

⁶² GDPR artikkel 14 nr. 3 bokstav a.

⁶³ GDPR artikkel 13 nr. 4 og 14 nr. 5 bokstav a. Dette kan for eksempel være tilfelle dersom MyHeritage gir informasjon til sine kunder på andre måter enn via sine nettsider, f.eks. ved utfyllende skriftlig informasjon som følger med DNA-testsettene deres. Vi har imidlertid ikke hatt tilgang til slike testsett, og baserer vår vurdering utelukkende på MyHeritages dokumentasjon slik denne foreligger offentlig tilgjengelig på Internett.

Det foreligger foreløpig lite rettspraksis om tolkningen av nevnte bestemmelser, men en rekke tidligere avgjørelser om EUs tidligere personverndirektiv vil etter omstendighetene kunne være relevant også for tolkningen av GDPR. I tillegg vil forvaltningspraksis på EU-nivå og nasjonalt være av betydning.

EUs tidligere rådgivende organ i personvernspørsmål, *Artikkel 29-gruppen* eller *ekspertgruppen*, har vedtatt en rekke ulike uttalelser og anbefalinger om hvordan GDPR bør etterleves og håndheves. Fra mai 2018 ble gruppen erstattet av Den europeiske datatilsynsmyndigheten (EDPS). EDPS har videreført en rekke av Artikkel 29-gruppens anbefalinger og har siden 2018 utarbeidet en rekke selv.⁶⁴ Disse anbefalingene er ikke bindende på samme måte som en lov eller forskrift, men deres anbefalinger angir hvordan datatilsynene i EØS skal forholde seg til eller arbeide med aktuelle tema. Anbefalingene er derfor av stor praktisk betydning og vil være av betydning for tolkningen av GDPR og den norske personopplysningsloven. I relasjon til dette notatet er Artikkel 29-gruppens *Guidelines on transparency under Regulation 2016/679* av særlig relevans, all den tid veiledningen handler om nettopp GDPR artikkel 5, 12, 13 og 14.⁶⁵

4.3 Vurdering av om MyHeritates dokumentasjon er i strid med GDPR artikkel 5, jf. artikkel 12, 13 og 14

4.3.1 Generelt om klarhet og tilgjengelighet av MyHeritates personverndokumentasjon

Presentasjonen av informasjon som nevnt i GDPR artikkel 13 og 14 skal iht. artikkel 12 gis på en kortfattet, åpen, forståelig og lett tilgjengelig måte og på et klart og enkelt språk, især når det gjelder informasjon som spesifikt er rettet mot et barn. De generelle kommentarene til brukervilkårene om manglende klarhet og avgrensning i punkt 3.3.2 og 3.3.3.1 ovenfor, vil derfor også være av direkte betydning for vurderingen av om MyHeritates informasjonsforpliktelser etter GDPR er oppfylt.

Forholdene som trekkes frem i nevnte punkter, taler klart for at dette ikke er tilfelle. Det pekes i den sammenheng til dokumentasjonens lengde, tidvis tunge språk, uklarhet skapt av mangelfulle og ikke bindende oversettelser⁶⁶, og dokumentasjonens tidvis uoversiktlige og tilfeldige struktur og presentasjon.

Det er i denne forbindelse særlig relevant å påpeke den uklarheten som har oppstått som følge av at MyHeritage har inntatt en rekke vilkår i brukervilkårene, som etter sin ordlyd gjelder forhold som reguleres av personvernlovgivningen, herunder beskrivelse av behandlingsaktiviteter og angivelse av rettslige grunnlag for slike aktiviteter. Eksempler på dette er gitt i 3.3.2.3 og 3.3.2.4. Denne praksisen er eksplisitt frarådet av Artikkel 29-gruppen, som har uttalt at personverninformasjon bør være «clearly differentiated from other non-privacy related information such as contractual provisions or general terms of use».⁶⁷

Denne problemstillingen er også relevant i forbindelse med MyHeritates samtykkeavtale, som gjelder for brukere som deler DNA-opplysninger med MyHeritage for bruk til «DNA-basert forskning (både internt og gjennom tredjepartsorganisasjoner)». I denne samtykkeavtalen står det blant annet at deltakelse i slik forskning forutsetter at brukerne må «lese og godkjenne» MyHeritates brukervilkår. Ettersom det ikke er angitt regler for hvilke dokumenter som har forrang over andre, er det vanskelig å vurdere hva betydningen av denne «godkjenningen» av brukervilkårene vil være, ettersom vilkårene inneholder en rekke generelle formuleringer som etter sin ordlyd kan utvide, innskrenke eller supplere innholdet i samtykkeavtalen.

Videre skal en behandlingsansvarlig som retter sine tjenester mot barn ta hensyn til dette i oppfyllelsen av GDPRs informasjonsforpliktelser. Om dette har Artikkel 29-gruppen uttalt at:

«Where a data controller is targeting children or is, or should be, aware that their goods/services are particularly utilised by children (including where the controller is relying on the consent of the

⁶⁴ Se https://edpb.europa.eu/our-work-tools/general-guidance/gdpr-guidelines-recommendations-best-practices_en.

⁶⁵ WP260 rev.01, sist oppdatert 11. april 2018 og senere videreført av EDPS, tilgjengelig her https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=622227.

⁶⁶ Dette er også adressert av Artikkel 29-gruppen i deres Guidelines on transparency under Regulation 2016/679, avsnitt 13.

⁶⁷ Guidelines on transparency under Regulation 2016/679, WP260 rev.01, avsnitt 8.

child), it should ensure that the vocabulary, tone and style of the language used is appropriate to and resonates with children so that the child addressee of the information recognises that the message/ information is being directed at them. A useful example of child-centred language used as an alternative to the original legal language can be found in the “UN Convention on the Rights of the Child in Child Friendly Language”

WP29’s position is that transparency is a free-standing right which applies as much to children as it does to adults. WP29 emphasises in particular that children do not lose their rights as data subjects to transparency simply because consent has been given/ authorized by the holder of parental responsibility in a situation to which Article 8 of the GDPR applies.

While such consent will, in many cases, be given or authorised on a once-off basis by the holder of parental responsibility, a child (like any other data subject) has an ongoing right to transparency throughout the continuum of their engagement with a data controller. This is consistent with Article 13 of the UN Convention on the Rights of the Child which states that a child has a right to freedom of expression which includes the right to seek, receive and impart information and ideas of all kinds. It is important to point out that, while providing for consent to be given on behalf of a child when under a particular age, Article 8 does not provide for transparency measures to be directed at the holder of parental responsibility who».⁶⁸

Ettersom MyHeritage tillater foreldre og verger å samtykke til behandling av personopplysninger om barn, inkludert innsending av DNA-prøver og annen helseinformasjon, gjelder uttalelsene over i stor grad for MyHeritages dokumentasjon. Det faller utenfor dette notats mandat å vurdere om denne *praksisen* er gjennomført på en lovlig måte, men det er klart at det i det minste stiller særlig høye krav til selskapets presentasjon av personverninformasjon, slik at også barn kan være i stand til å forstå og håndheve egne rettigheter på bakgrunn av denne.

Dette er i liten grad tatt høyde for i MyHeritages personverndokumentasjon. Informasjonen gir et klart inntrykk av å være rettet utelukkende mot voksne, og ofte i et vanskelig tilgjengelig språk. Dette fremgår også direkte av MyHeritages brukervilkår, der foreldre eller verger anmodes om å gjennomgå MyHeritages dokumentasjon med eventuelle barn som «bruker» selskapets tjeneste. Slike anmodninger kan, i lys av Artikkel 29-gruppens uttalelser over, ikke anses være tilstrekkelig for å ivareta hensynet til barns personvern.

Vi mener derfor, på bakgrunn av de uklarhetene og manglende avgrensning i MyHeritages dokumentasjon som er gjennomgått i dette punkt 4.3.1, i punkt 3.3.2 og 3.3.3.1, samt den manglende tilretteleggingen for at barn skal kunne forstå dokumentasjon, at den generelle presentasjonen av MyHeritages personverndokumentasjon ikke oppfyller presentasjonskravene i GDPR artikkel 12.

4.3.2 Vurdering av de konkrete informasjonsforpliktelsene i GDPR artikkel 13 og 14

4.3.2.1 *Innledning*

I punkt 4.2 er det listet opp en rekke opplysninger som etter GDPR krever at behandlingsansvarlig gir registrerte på tidspunktet for innsamling av personopplysninger. I punktene under har vi gjengitt disse kravene og gitt våre kommentarer til om disse er tilfredsstillende opplyst om i MyHeritages dokumentasjon:

4.3.2.2 *Identiteten og kontaktopplysningene til den behandlingsansvarlige m.m.*

Krav etter GDPR artikkel 13 og 14: At behandlingsansvarlig opplyser om identiteten og kontaktopplysningene til den behandlingsansvarlige (også til personvernombud eller representant i EØS dersom virksomheten har dette).

⁶⁸ Guidelines on transparency under Regulation 2016/679, WP260 rev.01, avsnitt 14.

MyHeritages dokumentasjon: I MyHeritages dokumentasjon fremgår kun selskapsnavnet «MyHeritage», og ikke nærmere informasjon om hvilken juridisk person (forretningsadresse, organisasjonsnummer osv.) som leverer tjenesten. Dette er problematisk fordi det gjør det vanskelig for de registrerte å vite hvor og hvordan man gjør sine rettigheter gjeldende, herunder hvordan en fremmer rettslige krav mot selskapet. Det er heller ikke angitt noen representant for selskapet i EØS, noe selskapet er pålagt å ha (forutsatt at virksomheten tilbys fra utenfor EØS).

Videre er det kun oppgitt en epostadresse for personvernrelaterte henvendelser. Artikkel 29-gruppen anbefaler at slike henvendelser skal kunne gjøres på ulike måter.⁶⁹

Vår vurdering: Vi mener MyHeritages dokumentasjon ikke oppfyller dette informasjonskravet. For oppfyllelse må dokumentasjonen, som et minimum, oppdateres med utfyllende selskapsinformasjon og opplysninger om eventuelle personvernombud og/eller representant i EØS for å oppfylle. MyHeritage burde også tilby flere muligheter for registrerte å kontakte selskapet.

4.3.2.3 Formål og rettslig grunnlag for den tiltenkte behandling av personopplysninger

Krav etter GDPR artikkel 13 og 14: At behandlingsansvarlig opplyser om formålene med den tiltenkte behandlingen av personopplysningene samt det rettslige grunnlaget for behandlingen.

Nærmere om kravet: Kravet innebærer at behandlingsansvarlig må angi formålene med *samtlig*e behandlingsaktiviteter som utføres, selv om det av nødvendighet må tillates en viss grad av generalisering/gruppering av disse. I tillegg skal det rettslige grunnlaget for hver av disse behandlingsaktivitetene oppgis. Det er derfor ikke tilstrekkelig å liste opp behandlingsaktiviteter, formål og rettslig grunnlag hver for seg, dersom dette ikke gjøres på en måte som gjør det enkelt for den registrerte å identifisere de rettslige grunnlagene for hver separat behandling/behandlingsaktivitet. Av hensyn til klarhet og tilgjengelighet bør denne informasjonen presenteres samlet, og ikke spredt ut i ulike deler av en personvernerklæring (og i hvert fall ikke på tvers av brukervilkår og personvernerklæring).

MyHeritages dokumentasjon: I MyHeritages dokumentasjon er selskapets behandling av personopplysninger omtalt i både selskapets brukervilkår, personvernerklæring og samtykkeavtale, med den konsekvens at det er vanskelig å få oversikt over det totale omfanget av behandlinger som gjennomføres.

Et eksempel på dette finnes i første avsnitt under overskriften «*Genetisk forskning er ikke uttømmende og er i konstant utvikling*» i brukervilkårene. I nest siste setning i avsnittet fremgår det at MyHeritage «forbeholder [seg] retten til å oppdatere dine DNA-helserapporter basert på ny informasjon, ny data eller vitenskapelige funn». Etter hva vi kan se, er det ikke presisert noe sted i MyHeritages dokumentasjon hvilket behandlingsgrunnlag denne behandlingen beror på.

Videre er opplysninger om hvilke personopplysninger som behandles til ulike formål også omtalt på ulike steder i selskapets personvernerklæring. Et eksempel på dette er at formålene med behandling av IP-adresser, klikkstrømdata og informasjonkapsler/cookies er angitt i en egen del av personvernerklæringen og ikke sammen med den tilsynelatende uttømmende opplistingen som er gjort under punktet «*Hvordan bruker vi din personlige informasjon?*».

Et annet eksempel er opplistingen av behandlingsaktiviteter under overskriften «*DNA-slektsforskingstjenester og DNA-helsetjenester*» i MyHeritages personvernerklæring. Av første setning fremgår det at bruk av «DNA-slektsforskingstjenestene og DNA-helsetjenestene» gir MyHeritage tillatelse til å «gjøre akseptabel bruk av [DNA]-prøver», uten noen nærmere forklaring på hva slik bruk innebærer. Setningen er for øvrig så lang og omfattende at det vil være vanskelig for de fleste forbrukere å forstå innholdet i denne.

⁶⁹ Guidelines on transparency under Regulation 2016/679, WP260 rev.01, se vedlegget til veiledningen.

Desto mer problematisk er den gjennomgående manglende spesifiseringen av hvilke opplysninger som brukes til hva og hvilke rettslige grunnlag som gjelder for de ulike behandlingsaktivitetene. MyHeritages personvernserklæring spesifiserer riktignok en rekke kategorier av personopplysninger som behandles sammen med konkrete eksemplar på opplysninger som inngår i disse kategoriene, men når formålene med behandling listes opp, henvises det gjennomgående til behandling av «din personlige informasjon», «persondata» og lignende. Ettersom slike formuleringer rommer samtlige personopplysninger MyHeritage har om de registrerte, blir resultatet at vilkårene enten er upresise eller gir MyHeritage uforholdsmessig stort spillerom for behandling av de registrertes personopplysninger.

Et illustrerende eksempel finnes under overskriften «*For å levere tjenesten*», der det står at MyHeritage «braker din personlige informasjon for å fortelle deg om nye funksjoner eller andre tilbud av interesse fra MyHeritage, eller for kundeservice-behov og -ønsker». Det fremstår ganske åpenbart at MyHeritage ikke vil (eller har rett til) å bruke DNA-opplysninger til å «fortelle om nye funksjoner» eller «kundeservice-behov og -ønsker», men personvernserklæringen åpner altså for dette rent språklig. Det kan også bemerke at det er lite samsvar mellom overskrift og etterfølgende beskrivelse av behandlinger, ettersom informasjon om «andre tilbud av interesse» vanskelig kan være en del av å «levere tjenesten».

Personvernserklæringen inneholder videre et eget punkt om hvilke rettslige grunnlag selskapet beror sin behandling av personopplysninger på (med tittel «*Rettslige grunnlag for behandlingen av personlige opplysninger*»), men dette gjøres uten å knytte disse til de ulike behandlingsaktivitetene eller formålene med disse. Dette innebærer at det er enten umulig eller uforholdsmessig vanskelig for registrerte å forstå hvilke personopplysninger som behandles til hvilke formål og under hvilket rettslige grunnlag.

Vår vurdering: Vi mener MyHeritages dokumentasjon ikke oppfyller dette informasjonskravet. For oppfyllelse må dokumentasjonen, som et minimum, gjøre det mulig å knytte hver enkelt behandlingsaktivitet/kategori av behandlingsaktiviteter med de respektive formålene og rettslige grunnlagene som gjelder for disse. MyHeritage bør også samle all relevant informasjon på ett sted, slik at registrerte kan få oversikt over behandlingen av personopplysninger uten å måtte finlese hvert eneste avsnitt i brukervilkårene, personvernserklæringen og, etter omstendighetene, samtykkeavtalen.

4.3.2.4 *De berettigede interessene som forfølges av den behandlingsansvarlige eller en tredjepart*

Krav etter GDPR artikkel 13 og 14: At behandlingsansvarlig opplyser om - dersom personopplysninger behandles basert på GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav f - de berettigede interessene som forfølges av den behandlingsansvarlige eller en tredjepart.

MyHeritages dokumentasjon: I MyHeritages personvernserklæring fremgår det at selskapet i noen tilfeller vil behandle personopplysninger på grunnlag av at «behandlingen er i vår legitime og kommersielle interesse, underlagt dine interesser og fundamentale rettigheter (f.eks. analyser som vi utfører ved bruk din bruk av nettsiden)». Utover eksempelet som er gitt i parenteser i forrige setning, inneholder personvernserklæringen kun én ytterligere spesifisering av når dette grunnlaget benyttes for behandling. Dette fremgår under punktet «*Datalagring*», der det fremgår at selskapet vil ha «legitim interesse» i å bruke kontaktopplysninger i markedsføringsøyemed etter utløpt abonnementsstid. Det er imidlertid uklart om disse to eksemplene er de eneste behandlingene som utføres basert på selskapets berettigede interesse iht. GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav f, eller kun utvalgte eksempler.

MyHeritage oppgir uansett ikke *hvilke* berettigede interesser som forfølges og således danner det rettslige grunnlaget for behandling som gjøres i kraft av GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav f. Det nærmeste en kommer en slik spesifisering er den generelle henvisningen til MyHeritages «forretningsinteresser» som finnes overskriften «*Hvilken personlig informasjon samler nettstedet inn fra deg eller om deg?*».

Vår vurdering: Vi mener MyHeritages dokumentasjon ikke oppfyller dette informasjonskravet. For oppfyllelse må dokumentasjonen, som et minimum, tydelig identifisere hvilke behandlingsaktiviteter/kategorier av behandlingsaktiviteter som utføres i kraft av GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav f og oppgi hvilke berettigede interesser som ligger til grunn for behandlingen. I tillegg til hvilke

berettigede interesser for forfølges, bør MyHeritage innta annen sentral informasjon om *balansetesten* som MyHeritage er pålagt å gjennomføre for å kunne behandle personopplysninger i kraft av GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav f.⁷⁰ Denne informasjonen bør samles ett sted og presenteres lagvis.

4.3.2.5 Eventuelle mottakere eller kategorier av mottakere av personopplysningene

Krav etter GDPR artikkel 13 og 14: At behandlingsansvarlig opplyser om eventuelle mottakere eller kategorier av mottakere av personopplysningene.

Nærmere om kravet: Kravet innebærer at behandlingsansvarlig må opplyse om samtlige «mottakere» eller kategorier av «mottakere» av personopplysninger. Mottakerbegrepet er definert i GDPR artikkel 4 (9) som enhver «fysisk eller juridisk person, offentlig myndighet, institusjon eller ethvert annet organ som personopplysninger utleveres til, enten det dreier seg om en tredjepart eller ikke». Definisjonen vil omfatte tredjeparter som opptrer som *databehandler* for MyHeritage, i tillegg til en rekke andre aktører.

Kravet innebærer ikke at behandlingsansvarlige alltid må navngi hver enkelt mottaker av personopplysninger, ettersom det også kan være tilstrekkelig å opplyse om kategorier av slike mottakere. Dette må imidlertid sees i lys av rettferdighetsprinsippet og de registrertes mulighet til å håndheve egne rettigheter. Artikkel 29-gruppen har i den forbindelse uttalt at

“The actual (named) recipients of the personal data, or the categories of recipients, must be provided. In accordance with the principle of fairness, controllers must provide information on the recipients that is most meaningful for data subjects. In practice, this will generally be the named recipients, so that data subjects know exactly who has their personal data. If controllers opt to provide the categories of recipients, the information should be as specific as possible by indicating the type of recipient (i.e. by reference to the activities it carries out), the industry, sector and sub-sector and the location of the recipients»⁷¹

MyHeritages dokumentasjon: MyHeritages dokumentasjon er full av eksplisitte og implisitte henvisninger til at MyHeritage deler personopplysninger til en rekke «mottakere», slik dette begrepet er definert i GDPR. Likevel står det i punktet «Vil MyHeritage oppgi noen av mine personlige opplysninger til tredjeparter» at «[p]ersonlig informasjon som gis av våre brukere blir aldri solgt, lisensiert eller på annen måte delt av oss med annonsører, sponsorer eller andre tredjeparter. I påfølgende avsnitt står det imidlertid at «MyHeritage kommer aldri til å oppgi noen av dine persondata med unntak av i svært begrensede tilfeller som nevnt nedenfor», etterfulgt av fire avsnitt med unntak.

I disse avsnittene er det opplistet en rekke vide unntak, men kun med én spesifikk henvisning til en tredjepart (PWNHealth LLC). Av stor praktisk betydning er punkt iii «*Til tredjeparts tjenesteleverandører*», der det står at «[f]or eksempel bruker vi tredjepartsplattformer til å behandle betalinger fra deg eller et spesialisert DNA-laboratorium for å trekke ut, behandle og lagre DNA-prøvene dine». Nærmere spesifisering gis imidlertid ikke. Punktet refererer heller ikke til noen av MyHeritages samarbeidspartnere innen forskning eller sky-/nettjenesteleverandører, som MyHeritage åpenbart deler personopplysninger med.

Samtykkeavtalen er også svært vag i sin beskrivelse av hvem som kan motta personopplysningene som reguleres av denne. Under punktet «G. *Hvordan vil MyHeritage og deres samarbeidspartnere beskytte informasjonen min?*», står det for eksempel at MyHeritage «publiserer/deler ikke forskningsinformasjon som identifiserer deg utenfor MyHeritage og dets tilknyttede selskaper uten å først få tillatelse fra deg», uten å presisere hva som ligger i begrepet «tilknyttede selskaper». Etter hva vi kan se, finnes det ingen nevneverdige avgrensninger (eller spesifisering) av hvem som kan motta opplysningene som deles i kraft av samtykkeavtalen.

⁷⁰ Guidelines on transparency under Regulation 2016/679, WP260 rev.01, se vedlegget til veiledningen

⁷¹ Guidelines on transparency under Regulation 2016/679, WP260 rev.01, se vedlegget til veiledningen

Den manglende presiseringen av hvilke mottakere eller kategorier av mottakere som MyHeritage utleverer personopplysninger til, gjør det umulig for de registrerte å undersøke hvem som behandler deres personopplysninger. Det vil også være umulig for de registrerte å vite om leverandører som bistår MyHeritage som underleverandør av datasenter- eller laboratorietjenester, behandler personopplysninger med et gyldig rettslig grunnlag (f.eks. en databehandleravtale som oppfyller kravene GDPR stiller).

Vår vurdering: Vi mener MyHeritates dokumentasjon ikke oppfyller dette informasjonskravet. For oppfyllelse må dokumentasjonen, som et minimum, tydelig identifisere hvilke kategorier av mottakere som mottar personopplysninger fra MyHeritage. I lys av rettfærdighetsprinsippet mener vi mottakere som mottar DNA-informasjon og annen helseinformasjon bør, så langt det er mulig, navngis konkret. Denne informasjonen bør også samlet på ett sted.

4.3.2.6 *Relevante opplysninger om overføring av personopplysninger ut av EU/EØS*

Krav etter GDPR artikkel 13 og 14: At behandlingsansvarlig opplyser om relevante opplysninger om overføring av personopplysninger ut av EU/EØS.

Nærmere om kravet: Kravet innebærer at behandlingsansvarlig må informere de registrerte om personopplysninger skal eller potensielt skal overføres ut av EU/EØS. Dersom mottakeren befinner seg i et land som ikke har et tilstrekkelig beskyttelsesnivå (eksempelvis USA), skal dette informeres om, og man skal gjøre rede for de avtalegarantier for godt personvern som er gitt, og for hvor den registrerte kan få et eksemplar av disse, eller hvor de er gjort tilgjengelig.

MyHeritates dokumentasjon: MyHeritage oppgir i personvernerklæringen at personlig og genetisk informasjon behandles og oppbevares i selskapets datasentre i USA. Det er imidlertid ikke oppgitt noe nærmere informasjon om hvor i USA disse datasentrene befinner seg eller om disse er drevet av MyHeritage selv eller av tredjeparter. MyHeritates dokumentasjon inneholder heller ingen informasjon om hvilke avtalegarantier for godt personvern som er gitt i forbindelse med behandlingen i USA, herunder hvilke av overføringsgrunnlagene i GDPR kapittel V som behandlingen beror på.⁷²

I tillegg til henvisningen til datasentrene i USA, fremgår det klart av MyHeritates dokumentasjon at bruk av tjenesten kan medføre overføring av genetisk og annen helseinformasjon til samtlige land hvor MyHeritates tjenester er tilgjengelig. Dette følger av det faktum at tjenesten åpner for å dele slik informasjon mellom brukere og at tilgang til personopplysninger i seg selv utgjør behandling iht. GDPR. Personvernimplikasjonene av dette er kun implisitt behandlet i MyHeritates dokumentasjon.

Vår vurdering: Vi mener MyHeritates dokumentasjon ikke oppfyller dette informasjonskravet. For oppfyllelse må dokumentasjonen, som et minimum, oppgi uttømmende informasjon om hvilke tredjeland personopplysninger kan bli overført til, og hvilke avtalegarantier/overføringsgrunnlag slike overføringer beror på.

4.3.2.7 *Det tidsrom personopplysningene vil bli lagret*

Krav etter GDPR artikkel 13 og 14: At behandlingsansvarlig opplyser om tidsrom personopplysningene vil bli lagret, eller dersom dette ikke er mulig, kriteriene som brukes for å fastsette dette tidsrommet.

Nærmere om kravet: Dette kravet må sees i sammenheng med kravene i GDPR artikkel 5 (1) bokstav c om dataminimering og bokstav e om at personopplysninger skal lagres slik at det ikke er mulig å identifisere de registrerte i lengre perioder enn det som er nødvendig for formålene personopplysningene behandles for. Artikkel 29-gruppen har i den forbindelse uttalt at det ikke er tilstrekkelig å generelt uttale at

⁷² Se <https://www.datatilsynet.no/rettigheter-og-plikter/virksomhetenes-plikter/overfore/> for mer informasjon. Vi kan ikke finne MyHeritage på listen over selskaper som er godkjent for utlevering av personopplysninger til USA under Privacy Shield-avtalen, men vi kan ikke utelukke at de er registrert under et annet selskapsnavn.

personopplysninger kun lagres så lenge det er nødvendig for de ulike formålene de behandles for, men at lagringstid eller kriterier for lagringstid bør spesifiseres for formål til formål.⁷³

MyHeritages dokumentasjon: I MyHeritages personvernerklæring er relevant informasjon angitt under overskriften «*Datalagring*». Der fremgår det at MyHeritage «vil bare lagre dine personlige opplysninger så lenge det er nødvendig for å oppfylle hensikten(e) de er samlet inn for, og for å etterkomme gjeldende lover». Dette er videre forklart i påfølgende avsnitt:

«Dette betyr generelt at vi lagrer dine personlige opplysninger så lenge som det trengs for at vi kan levere tjenestene våre, bortsett fra der vi har et juridisk grunnlag for å lagre dem i en forlenget tidsperiode (etter at abonnementet ditt utløper, kan vi for eksempel fremdeles ha en legitim interesse i å bruke kontaktopplysningene dine i markedsføringsøyemed). Vi lagrer også personlige opplysninger som vi trenger for utførelsen av avventende oppgaver og personlige opplysninger vi trenger for å etterleve våre juridiske rettigheter og krav, i tillegg til visse personlige opplysninger som vi, av juridiske årsaker, må lagre i en bestemt periode. Når visse personlige opplysninger kun lagres grunnet juridiske og obligatoriske bevaringsforskrifter, er vår behandling av dem begrenset, til og med når du ikke spesifikt har bedt om det. Hvis du ga din godkjenning til informert samtykke, kan vi lagre opplysningene herunder for så lenge vi bestemmer at det er nødvendig for forskningsformålene som er beskrevet i denne erklæringen.»

Vår vurdering: Vi mener MyHeritages dokumentasjon ikke oppfyller dette informasjonskravet. For oppfyllelse må dokumentasjonen, som et minimum, spesifiseres betraktelig. Det er klart at MyHeritages tjenester forutsetter løpende behandling av personopplysninger av en registrert så lenge vedkommende er bruker av tjenestene, men det kan likevel presiseres hvilke opplysninger og/eller kategorier av opplysninger dette gjelder. Det kan også spesifiseres hvilke opplysninger og/eller kategorier av opplysninger som det er nødvendig eller aktuelt å behandle etter endt bruk av tjenestene. Når en slik spesifisering er gjort, bør det også være mulig å spesifisere hvilke grunnlag eventuell ytterligere behandling baseres på og etter hvilke kriterier videre lagringstid baseres på. Slik den gjeldende dokumentasjonen er utformet, er det umulig for den registrerte å forutse hvilke personopplysninger som lagres mens den registrerte er bruker, hvilke opplysninger som lagres etter at brukerkontoer er slettet og hvor lenge slik lagring potensielt kan forekomme.

4.3.2.8 *Retten til å anmode den behandlingsansvarlige om innsyn i og korrigering eller sletting av personopplysninger eller begrensning av behandlingen som gjelder den registrerte m.m.*

Krav etter GDPR artikkel 13 og 14: At behandlingsansvarlig opplyser om retten til å anmode den behandlingsansvarlige om innsyn i og retting eller sletting av personopplysninger eller begrensning av behandlingen som gjelder den registrerte, eller til å protestere mot behandlingen samt retten til dataportabilitet.

MyHeritages dokumentasjon: I MyHeritages dokumentasjon ser dette informasjonskravet ut til å være forsøkt oppfylt ved informasjonen gitt under punktet «*De registrertes rettigheter*» som har følgende ordlyd:

«1.1 Retten til å få tilgang til opplysninger som holdes om deg. Retten kan normalt utøves vederlagsfritt, men vi forbeholder oss imidlertid retten til å belaste et passende administrasjonsgebyr der det er tillatt av gjeldende lov, for eksempel der du ber om flere kopier med informasjon. 1.2 Retten til å innvende mot behandlingen som har våre legitime interesser som dets juridiske grunnlag (se «RETTSLIGE GRUNNLAG FOR BEHANDLINGEN AV PERSONLIGE OPPLYSNINGER»-delen over). 1.3 Retten til å få en bærbar kopi av dine personlige opplysninger som er behandlet på grunnlag av samtykket ditt, eller som er nødvendig for å gjennomføre kontrakten mellom oss (se «RETTSLIGE GRUNNLAG FOR BEHANDLINGEN AV PERSONLIGE OPPLYSNINGER» over). 1.4 Retten til å be om detaljer på grunnlaget som dine personlige opplysninger overføres utenfor EU

⁷³ Guidelines on transparency under Regulation 2016/679, WP260 rev.01, se vedlegget til veiledningen.

på. 1.5 MyHeritage kan be om at du oppgir en form for fotografisk identifisering til dem slik at de kan bekrefte identiteten din. Eventuelle forespørsler bør være skriftlige og rettes til MyHeritage på e-post til privacy@MyHeritage.com eller gjennom kundestøtte. MyHeritage vil bruke rimelige anstrengelser for å skaffe deg personlige opplysninger som de har om deg i filene sine. MyHeritage skal gjøre sitt beste for å svare så raskt som det innen rimelighetens grenser lar seg gjøre.»

I tillegg er det en rekke henvisninger i MyHeritages dokumentasjon til registrertes *mulighet* til å gjennomgå, endre og slette visse personopplysninger, og endre visse personverninnstillinger i tjenesten. For DNA-opplysninger fremgår også det enkelte steder at registrerte har et krav om å slette slik informasjon.

Vår vurdering: Vi mener MyHeritages dokumentasjon kun delvis oppfyller dette informasjonskravet. Samlet sett fremgår det klart av dokumentasjonen at brukere av MyHeritage har muligheten til å se, endre og slette personopplysninger som MyHeritage behandler, men det er uklart om MyHeritage praktiserer dette i relasjon til alle personopplysninger som behandles, eller bare et utvalg av disse. For øvrig har MyHeritage kun gjengitt noen av rettighetene som de registrerte har etter GDPR, og de som er gjengitt er gjennomgående gjengitt på en mangelfull måte. Videre er henvisningene til de registrertes rett til å innvende mot behandlinger som beror på berettigede interesser relativt virkningsløs, all den tid det ikke er klart hvilke behandlinger dette gjelder (se punkt 4.3.2.3 og 4.3.2.4). For oppfyllelse må nevnte mangler og uklarheter utbedres. Den relevante informasjonen bør videre samles på ett sted.

4.3.2.9 *Retten til når som helst å trekke tilbake samtykker*

Krav etter GDPR artikkel 13 og 14: At behandlingsansvarlig opplyser om retten til å når som helst å trekke tilbake et samtykke (uten at det påvirker lovligheten av en behandling basert på et samtykke før samtykket trekkes tilbake).

Nærmere om kravet: Etter GDPR artikkel 7 (3) skal det være like enkelt å trekke tilbake et samtykke som det var å gi det. Dette innebærer at behandlingsansvarlig må informere registrerte om hvordan samtykker kan trekkes tilbake. I tillegg må det legges til grunn at informasjonen for øvrig må gis på en måte som gjør retten til å trekke tilbake samtykket reell.

MyHeritages dokumentasjon: Av siste avsnitt under punktet «*Rettslige grunnlag for behandlingen av personlige opplysninger*» i MyHeritages personvernerklæring fremgår heter det at «[i] tilfeller hvor du har gitt ditt samtykke i behandlingen, har du rett til å trekke tilbake samtykket ditt, og således, til enhver tid, hindre den behandlingen». Dokumentasjonen er på dette punktet tydelig på at en slik rett eksisterer. Det er også en rekke henvisninger til de registrertes rett og mulighet til å trekke tilbake samtykke i ulike sammenhenger.

Problemet med dokumentasjonen er imidlertid, som nevnt i punkt 4.3.2.3, at det er svært vanskelig for de registrerte å få en uttømmende oversikt over hvilke behandlinger som behandles i kraft av samtykke, og hvilke som behandles i kraft av andre behandlingsgrunnlag.

MyHeritage «innhenter» for øvrig en rekke ugyldige samtykker til behandling av personopplysninger i sine brukervilkår, f.eks. under punktet DNA-tjenester, der det står at:

«Ved å sende inn DNA-prøver til MyHeritage, gir du MyHeritage tillatelse til direkte eller indirekte å trekke ut DNA fra prøvene, utføre genetiske analyser på DNA ved hjelp av metoder som er tilgjengelige nå og utvikles i fremtiden, for å fremlegge resultatene av testene som utføres ved hjelp av å gi de respektive DNA-rapportene til deg og, utelukkende med hensyn til DNA-slektsforskningsrapporter, også til andre som er autorisert for, og til å lagre prøvene for ytterligere genetisk testing (dvs. vi kan være i stand til å gi mer detaljerte og nøyaktige DNA-resultater, DNA-rapporter og andre utganger ved ytterligere genetisk testing i fremtiden, med forbehold om din eksplisitte godkjenning) og lar deg laste ned DNA-resultater, i hvert enkelt tilfelle underlagt og i samsvar med denne avtalen og personvernerklæringen.»

Det samme er tilfelle under punktet «*For å levere tjenesten*» i personvernerklæringen, hvor det i annet avsnitt står:

«Ved å gi oss persondata, bekrefter du overføring av persondata til og i USA og for behandling av persondata i USA. Du aksepterer da at DNA-prøvene blir lagret i USA som angitt i Vilkår og betingelser».

Vår vurdering: Vi mener MyHeritages dokumentasjon kun delvis oppfyller dette informasjonskravet, all den tid retten til å trekke tilbake samtykket blir delvis illusorisk uten tydelig informasjon om hvilke behandlinger som faktisk utføres i kraft av (gyldig) samtykke.

4.3.2.10 *Retten til å klage til en tilsynsmyndighet*

Krav etter GDPR artikkel 13 og 14: At behandlingsansvarlig opplyser om retten til å klage til en tilsynsmyndighet.

MyHeritages dokumentasjon: Etter hva vi kan se, inneholder MyHeritages dokumentasjon ingen henvisning til de registrertes rett til å klage inn selskapet til tilsynsmyndigheter.

Vår vurdering: Vi mener MyHeritages dokumentasjon ikke oppfyller dette informasjonskravet.

4.3.2.11 *Informasjon om det foreligger et lovfestet eller avtafefestet krav om å gi personopplysninger eller et krav som er nødvendig for å inngå en avtale m.m.*

Krav etter GDPR artikkel 13 og 14: At behandlingsansvarlig opplyser om det foreligger et lovfestet eller avtafefestet krav om å gi personopplysninger eller et krav som er nødvendig for å inngå en avtale, samt om den registrerte har plikt til å gi personopplysningene og om mulige konsekvenser dersom vedkommende ikke gjør det.

Vår vurdering: MyHeritages dokumentasjon inneholder en rekke direkte og indirekte henvisninger til lovfestede og avtafefestede krav om å gi personopplysninger, men det er vanskelig å vurdere om informasjonsplikten rundt dette er oppfylt uten å foreta en nærmere vurdering av selve tjenesten og relevant lovregulering av denne. Ettersom dette faller utenfor notatets mandat, finner vi ikke grunnlag til å konkludere på dette punktet.

4.3.2.12 *Forekomsten av automatiserte avgjørelser (profilering) og relevant informasjon m.m.*

Krav etter GDPR artikkel 13 og 14: At behandlingsansvarlig opplyser om forekomsten av automatiserte avgjørelser, herunder profilering, og, i det minste i nevnte tilfeller, relevant informasjon om den underliggende logikken samt om betydningen og de forventede konsekvensene av en slik behandling for den registrerte.

MyHeritages dokumentasjon: Det faller utenfor dette notatets mandat å vurdere hvorvidt og i hvilket omfang MyHeritage foretar automatiske avgjørelser, herunder profilering. Det fremstår imidlertid klart at dette forekommer i et visst omfang, som for eksempel i forbindelse med tjenestene Smart Matching og DNA-treff. Begge tjenestene er viet egne overskrifter i MyHeritages personvernerklæring der det fremgår enkle forklaringer av hva tjenestene gjør og potensielle praktiske konsekvenser av bruk av tjenestene.

Vår vurdering: For tjenestene Smart Matching og DNA-treff fremstår det for oss at MyHeritages dokumentasjon gir tilstrekkelig informasjon om betydningen og de forventede konsekvensene av den automatiske avgjørelsene tjenestene innebærer, men det lar seg ikke konkludere rundt dette uten en vurdering av hva tjenestene faktisk innebærer. Ettersom det faller utenfor dette notatets mandat å vurdere hvorvidt og i hvilket omfang MyHeritage foretar automatiske avgjørelser, herunder profilering, mangler vi derfor grunnlag til å konkludere på dette punktet. Vi kan likevel nevne at beskrivelsen av den underliggende logikken bak de nevnte tjenestene fremstår mangelfull, siden tjenestene i all hovedsak beskrives ut fra deres funksjonalitet og ikke indre logikk.

4.3.2.13 Eksterne kilder for innhenting av personopplysninger om den registrerte m.m.

Krav etter GDPR artikkel 14: At behandlingsansvarlig – dersom opplysninger om den registrerte er hentet fra andre enn den registrerte selv - opplyser om de berørte kategoriene av personopplysninger og fra hvilken kilde personopplysningene stammer fra, og, dersom det er relevant, om de stammer fra offentlig tilgjengelige kilder.

Nærmere om kravet: Formålet med bestemmelsen må anses å være at den registrerte skal kunne ta stilling til og vurdere kilden av personopplysninger som behandles, f.eks. om denne har lovlig grunnlag for å utlevere personopplysninger og om den registrerte ønsker å utøve sine rettigheter overfor kilden. Artikkel 29-gruppen har i denne forbindelse uttalt at kildene bør navngis konkret med mindre dette er umulig, og et minstekrav må uansett være at kildens art oppgis (eksempelvis om det er en offentlig eller privat kilde og hvilken type organisasjon/industri/sektor).⁷⁴

MyHeritages dokumentasjon: Det fremgår flere steder i MyHeritages dokumentasjon at selskapet innhenter opplysninger fra andre enn de registrerte selv. Et eksempel på dette finnes under overskriften «*MyHeritage familienettsteder*», hvor det fremgår at «Levende personer kan også bli funnet på Nettsiden i offentlige kilder (f.eks. USAs folketelling for 1940), og disse tilfellene er lovlige ifølge lovverket. Levende personer som er kjendiser (f.eks. Presidenter og filmstjerner) kan bli funnet på Nettsiden i verdenstreet til Geni.com».

Et annet eksempel finnes under overskriften «*Information from Public and Historical Records*», der selskapet oppgir å «collect historical records from various sources, birth, marriage and death certificates, census records, immigration lists, newspapers and other records, which may contain personal information relating to you». ⁷⁵ I tillegg fremgår det klart av MyHeritages dokumentasjon at selskapet mottar opplysninger om de registrerte fra andre brukere, ettersom oppføring av familiemedlemmer er en sentral del av tjenestens formål og funksjonalitet.

Vår vurdering: Vi mener at MyHeritages dokumentasjon ikke oppfyller dette informasjonskravet for de nevnte eksemplene, all den tid det kun oppgis brede kategorier av kilder uten noen spesifisering som gjør det mulig for den registrerte å kunne vurdere hvor opplysninger er hentet fra. Denne vurderingen er imidlertid kun basert på en vurdering av den nevnte dokumentasjonen, og det kan ikke utelukkes at ytterligere spesifisering gis ved faktisk bruk av tjenesten. Selv om personvernsinformasjon som hovedregel bør samles på ett sted, mener vi at dette informasjonskravet kan oppfylles dersom MyHeritages angir inne i selve tjenesten (f.eks. i brukernes profiler) hvor ulike «eksterne» opplysninger er hentet fra. Dette vil også være tilfelle for opplysninger innhentet fra andre brukere, vi har heller ikke informasjon om hvordan slik informasjon presenteres inne i tjenesten.

4.4 Lovlighetsprinsippet og innebygd personvern

4.4.1 Innledning

Lovlighetsprinsippet i GDPR artikkel 5 innebærer at det må finnes en lovhjemmel for behandling av de registrertes personopplysninger. Slike hjemler er angitt i GDPR artikkel 6 (som angir grunnlag for behandling av alminnelige personopplysninger), artikkel 9 (om behandling av særlige kategorier av personopplysninger) og artikkel 10 (om behandling av personopplysninger om straffedommer og lovovertridelser).

Det vises til pkt. 4.3 ovenfor hvor vi påpekte noen mulige problemer med GDPR artikkel 6. Ut fra MyHeritages dokumentasjon er det ikke sikkert MyHeritage oppfyller kravene GDPR artikkel 6 nr. 1 litra f stiller til berettiget interesse som lovlig behandlingsgrunnlag.

⁷⁴ Guidelines on transparency under Regulation 2016/679, WP260 rev.01, se vedlegget til veiledningen.

⁷⁵ Teksten på engelsk, selv om i den norske personvernerklæringen.

Et annet problem er at det ikke virker som MyHeritage selv oppfatter at brukervilkårene utgjør «avtale» som lovlig behandlingsgrunnlag etter GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav b. Brukervilkårene synes å vektlegge «samtykke» fra de registrerte som lovlig behandlingsgrunnlag etter GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav a. Ut fra MyHeritages dokumentasjon er det ikke sikkert MyHeritage oppfyller kravene til samtykke som GDPR artikkel 6 nr. 1 bokstav a, jf. artikkel 7 oppstiller.

I dette punkt 4.4 begrenses vår vurdering til enkelte andre kommentarer knyttet til lovlig behandlingsgrunnlag.

4.4.2 Behandling av særlige kategorier av personopplysninger

GDPR artikkel 9 nr. 1 oppstiller et generelt forbud mot behandling av personopplysninger om «rasemessig eller etnisk opprinnelse [...], samt behandling av genetiske opplysninger og biometriske opplysninger med det formål å entydig identifisere en fysisk person, helseopplysninger eller opplysninger om en fysisk persons seksuelle forhold eller seksuelle orientering». Dette forbudet gjelder ikke dersom et av vilkårene i GDPR nr. 2 er oppfylt, f.eks. hvis den registrerte har gitt uttrykkelig samtykke til behandling av slike personopplysninger til ett eller flere spesifikke formål.⁷⁶

Siden det fremgår eksplisitt av artikkel 9 at opplysninger om «rasemessig eller etnisk opprinnelse», genetiske opplysninger» og «helseopplysninger» reguleres av bestemmelsen, er det klart at MyHeritage behandler såkalte «særlige kategorier av personopplysninger» i stort omfang. For at denne behandlingen skal være lovlig, må MyHeritage ha et gyldig samtykke fra de registrerte (eller annet grunnlag nevnt i artikkel 9 nr. 2). Det er altså ikke nok at MyHeritage har ett lovlig behandlingsgrunnlag etter GDPR artikkel 6 siden MyHeritage behandler «særlige kategorier av personopplysninger».

En nærmere vurdering av lovligheten av MyHeritages behandling av særlige kategorier av personopplysninger faller utenfor notatet. Vi vil påpeke at samtykker som er innbakt i generelle vilkår som f.eks. brukervilkår, ikke vil være gyldige. Brukerinnstillinger som er forhåndsinnstilt på «ja» eller «på», vil heller anses som et gyldig samtykke iht. GDPR, selv om de registrerte opplyses om at slike innstillinger kan slås av.

Etter hva vi kan se, beror MyHeritage i stor grad på samtykke som rettslig grunnlag for behandling av personopplysninger, inkludert for særlige kategorier av personopplysninger. Et eksempel på dette er at såkalt «DNA-treff» / «DNA Matching» er aktivert som standardinnstilling for alle brukere. Dette innebærer, slik vi forstår tjenesten til å fungere, at brukere av tjenesten som deler DNA automatisk informeres om hverandre etter innsendt DNA-prøve. Tjenesten har også som standardinnstilling at brukere av DNA-treff-/Matching får informasjon om hverandres «etnisitetsestimater» og de delte DNA-segmentene. Disse funksjonene innebærer åpenbart behandling av «særlige kategorier av personopplysninger», og krever derfor uttrykkelig samtykke (eller annet grunnlag som hjemles i GDPR artikkel 9 nr. 2).

Basert på vår gjennomgang av MyHeritages dokumentasjon, kan vi ikke se at MyHeritage har innhentet gyldig samtykke til behandlingen av særlige kategorier av personopplysninger som nevnt over. Vi kan heller ikke se at MyHeritage har opplyst om andre rettslige grunnlag som kreves for slike behandlinger (GDPR artikkel 9 er ikke nevnt i av MyHeritages dokumentasjon).

Dersom MyHeritage ikke har innhentet gyldig samtykke for behandling av særlige kategorier av personopplysninger (eller har annet grunnlag som nevnt i GDPR artikkel 9), har verken MyHeritage eller deres samarbeidspartnere (skyttjenesteleverandører, laboratorier m.m.) lovlig grunnlag for å behandle genetisk eller annen helserelatert informasjon om sine brukere. Vi må her ta et forbehold om at vi ikke har gjennomført registreringsprosessen til tjenesten, og derfor ikke vet om gyldige samtykker innhentes i den prosessen. Det er også mulig at MyHeritages samarbeidspartnere (skyttjenesteleverandører, laboratorier

⁷⁶ GDPR artikkel 9 nr. 2 bokstav a.

m.m.) har lovlig behandlingsgrunnlag i form av en gyldig databehandleravtale (må oppfylle minstekravene GDPR oppstiller).

4.4.3 Prinsippet om innebygd personvern

Vi påpeker også at GDPR artikkel 25 nr. 2 pålegger behandlingsansvarlig en forpliktelse om å «gjennomføre egnede tekniske og organisatoriske tiltak for å sikre at det som standard bare er personopplysninger som er nødvendige for hvert spesifikke formål med behandlingen, som behandles».

Bestemmelsen gir uttrykk for prinsippet om innebygd personvern, som innebærer at personverninnstillingene i løsninger som behandler personopplysninger, skal være forhåndsinnstilt på en personvernvennlig måte.

Basert på den dokumentasjonen vi har gjennomgått, fremstår det for oss som at MyHeritages tjeneste ikke er i overensstemmelse med prinsippet om innebygd personvern i GDPR artikkel 25. I Personverndefinisjonene fremgår det at alle innstillinger ved første gangs bruk er slått på (aktivisert) slik at den registrerte selv må slå av funksjonalitet dersom noen tjenester ikke skal utføres av MyHeritage med samarbeidspartnere. Siden den registrerte ikke må utføre en aktiv handling for at slike tjenester skal aktiviseres, er det høy risiko for at MyHeritage ikke oppfyller GDPRs strenge samtykkekrav.

4.4.4 Overføring av personopplysninger utenfor EU/EØS

Som gjennomgått i punkt 4.3.2.6 ovenfor, fremgår det klart av MyHeritages dokumentasjon at bruk av selskapets tjeneste innebærer overføring til USA og potensielt også en rekke andre land utenfor EU/EØS området – såkalte "tredjeland". Det er også klart at dette gjelder overføringer av «særlige kategorier av personopplysninger» i stort omfang.

Når man overfører personopplysninger til tredjeland, må man bruke et av overføringsgrunnlagene i kapittel V i GDPR for at overføringen skal være lovlig. Et eksempel på gyldig overføringsgrunnlag som MyHeritage kunne brukt, er EUs standard personvernbestemmelser vedtatt av Europakommisjonen (kalles EUs Standard Contractual Clauses). Dersom MyHeritage har inngått databehandleravtaler basert på EUs Standard Contractual Clauses med selskaper utenfor EU/EØS, kan overføringene være lovlig.

Vi kan ikke se noen referanser i MyHeritages dokumentasjon til hvilke overføringsgrunnlag de har benyttet for overføringer utenfor EU/EØS. Det eneste grunnlaget MyHeritage tilsynelatende påberoper seg for slike overføringer, er de registrertes samtykke. Dersom dette er tilfelle, vil MyHeritage ikke ha rettslig grunnlag for overføringer av personopplysninger til samarbeidsparter utenfor EU/EØS. Samtykke kan nemlig ikke alene utgjøre rettslig grunnlag for slike overføringer. Vi må ta et forbehold om at vi ikke har gjennomført registreringsprosessen til tjenesten, og derfor ikke vet om det opplyses om gyldige overføringsgrunnlag i den prosessen.