

# Personoplysninger i digitale forbrugeraftaler

---

- En juridisk og retsøkonomisk vurdering af aftalevilkår om samtykke til databehandling

Copenhagen Business School  
Kandidatafhandling  
Cand. Merc. Jur  
2016



Juridisk vejleder:  
Økonomisk vejleder:

Jan Trzaskowski  
Erik Gaden

Antal normalsider:  
Antal anslag:

79  
149.553

Afleveret:

17. maj 2016

Udarbejdet af:

Ann-Sofie Vejgaard Christensen

## 0 Executive Summary

---

The world is constantly changing and with the increasing digitalized world, we are experiencing challenges with our way of acting on online platforms, due to our need to protect ourselves against misuse of our personal data, being shared across the internet.

The objective of this master thesis is to examine the initiating act of data processing, the conclusion of an agreement of sharing personal data as a consumer.

The master thesis seeks to make an analysis of whether the rules on unfair terms in the Danish Contracts Act (Aftaleloven) should be applied to consent to data processing, as articulated in the Danish Privacy Act (Persondataloven) when consent is used as a contract term in a consumer contract.

The conclusion is derived through three analytical chapters; A Legal dogmatic analysis, An Economical analysis and An Integrated analysis.

The Legal dogmatic analysis shows, that the law rules in the Danish Contracts Act (Aftaleloven) § 38c, cf. § 36 can be compared to the Danish Privacy Act (Persondataloven) § 3, no. 8 in terms of the demand for Information. Furthermore, the analysis shows that there is not a general set of definition of when the information provided is sufficient.

Finally, the legal dogmatic analysis shows, that the use of consent to data processing, formulated as a contract term in a consumer contract could be considered fair if the rules of the Danish Privacy Act (Persondataloven) are respected.

The Economic analysis shows, that the use of consent formulated as a contract term in a consumer contract term in a consumer contract is an inefficient regulation due to the asymmetrical information combined with the challenge with the consumers lacking ability to process information in an agreement.

The Integrated analysis combines the knowledge acquired in the first two analysis, resulting in a preliminary conclusion, that the rules of consent to data processing as a contract term in a consumer contract should be assessed under the rules of the Danish Contracts Act (Aftaleloven) § 38c cf. § 36.

All this combined, the master thesis concludes, that to make the legislation more efficient the rules of unfair terms in the Danish Contracts Act (Aftaleloven) should be used in the assessment of consent to data processing, as articulated in the Danish Privacy Act (Persondataloven) when consent is used as a contract term in a consumer contract.

<b>0</b>	<b>Executive Summary</b> .....	<b>1</b>
<b>1</b>	<b>Indledning</b> .....	<b>3</b>
1.1	Emne/Problematisering.....	5
1.1.1	Problemformulering.....	5
1.2	Afgrænsning .....	6
1.3	Disposition.....	8
1.3.1	Kapitel 2 – Juridisk Analyse .....	8
1.3.2	Kapitel 3 – Økonomisk Analyse.....	9
1.3.3	Kapitel 4 – Integreret Analyse.....	9
1.3.4	Kapitel 5 - Konklusion.....	9
1.3.5	Kapitel 6 – Perspektivering .....	10
1.4	Metode og Teori .....	10
1.4.1	Juridisk metode og teori.....	10
1.4.2	Økonomiske metode og teori.....	12
1.4.3	Integreret metode/teori.....	15
1.4.4	Kildekritik.....	15
<b>2</b>	<b>Juridisk Analyse</b> .....	<b>16</b>
2.1	Indledning .....	16
2.2	Formål for de to retsområder .....	17
2.2.1	Persondataloven.....	17
2.2.2	Aftaleloven .....	17
2.3	Anvendelsesområde for de to retsregler.....	19
2.3.1	Aftalelovens anvendelsesområde.....	19
2.3.2	Forbud mod urimelig aftalevilkår .....	20
2.3.3	Persondatalovens anvendelsesområde .....	25
2.4	Samtykke som aftalevilkår.....	28
2.4.1	Reglen om samtykke til databehandling .....	29
2.5	Delkonklusion.....	36
<b>3</b>	<b>Økonomisk Analyse</b> .....	<b>38</b>
3.1	Indledning .....	38
3.2	Retsøkonomisk vurdering af retsreglen .....	39
3.2.1	Fuldkommen konkurrence - udgangspunkt.....	39
3.2.2	Coase-teoremet .....	41
3.2.3	Efficiens.....	42
3.2.4	Rationalitetsteorien.....	44
3.2.5	Økonomisk teori og retten til privatliv.....	48
3.3	Afvigelse fra standardøkonomimodellen om fuldkommen konkurrence .....	49
3.4	Privacy-Paradokset .....	50
3.4.1	Ufuldkommen information .....	52
3.4.2	Problemet i et Adfærdsøkonomiske perspektiv – Begrænset rationalitet .....	57
3.4.3	Opsamling på adfærdsøkonomien .....	62
3.5	Økonomisk tab og inefficiens .....	63
3.6	Delkonklusion.....	64
<b>4</b>	<b>Integreret Analyse</b> .....	<b>66</b>
4.1	Problemer påpeget i den økonomiske analyse i forhold til den retsdogmatiske analyse .....	67
4.2	Kaldor-Hicks-efficiens.....	70
4.2.1	Efficiensvurdering af ændring af retstilstanden .....	70
4.2.2	Omkostninger og Fordele .....	73
4.3	Delkonklusion.....	74
<b>5</b>	<b>Konklusion</b> .....	<b>75</b>
5.1	Juridisk Konklusion .....	75
5.2	Økonomisk Konklusion .....	76
5.3	Integreret Konklusion .....	77
5.4	Samlet Konklusion.....	77
<b>6</b>	<b>Perspektivering</b> .....	<b>78</b>
<b>7</b>	<b>Litteraturliste til Afhandlingen</b> .....	<b>80</b>

## 1 Indledning

---

Debatten om personoplysninger har de seneste år, fået en langt større opmærksomhed for i hvilket omfang privatlivets fred skal beskyttes eller udstilles. Både i hvilket omfang virksomheder skal kunne indsamle disse oplysninger og forbrugernes ønske til at dette skal kunne ske.

Personoplysninger er blevet genstand for stor debat, lige fra storpolitiske konflikter om handelsaftaler mellem USA og EU <sup>1</sup>, til session logging af brugernes færden på internettet. I forlængelse af erhvervsmæssige læk af personfølsomme data og nationale skandaler om indsamling af disse data, er der kommet et langt større fokus på, hvorvidt denne indsamling og adgang til personoplysninger skal foregå med få begrænsninger og uden spørgsmålstejn.

*Their development and ongoing provision requires far-reaching collection of data and its long-term storage. Until recently, only a few privacy-aware consumers and data protection advocates were aware of the broad consent obtained by businesses through their privacy policies. Post-Snowden, privacy issues are now making headlines in mainstream media.<sup>2</sup>*

Det er af Erhvervs- og Vækstministeriet i en undersøgelse fra 2015 om borgernes adfærd på internettet, blevet fastlagt at 43 pct. ikke har nogen interesse i at deres data skal gemmes eller på anden måde kunne gøres til genstand for at kunne identificere hvem de er og hvad de fortager sig på internettet. <sup>3</sup> Der er derfor en stadigt større usikkerhed og uklarhed i den måde, som de erhvervsdrivende får adgang til de personoplysninger, som den teknologiske udvikling i stigende grad muliggør.

En af de måder hvorpå de erhvervsdrivende sikrer sig, at der kan ske databehandling af forbrugernes personoplysninger, er gennem samtykke, som ofte er formuleret som et aftalevilkår i standartbetingelser, formuleret af den erhvervsdrivende.

Der er mange eksempler på sådanne aftaler og de gør sig gældende lige fra når forbrugeren vil købe en vare, oprette en profil på en hjemmeside, downloade en App til telefonen eller opdatere softwaren på sin computer.

I alle disse tilfælde er der formuleret en række standardvilkår, som accepteres af forbrugeren og hvor der derefter indgår et aftalevilkår, hvor forbrugeren indgår et samtykke, formuleret i aftalen som privatlivspolitik, til at der kan ske databehandling. Dermed er det ikke muligt at vælge alternative aftaler, hvor der ikke er formuleret et samtykke til databehandling. Der accepteres dermed en ”take-it or leave-it”-aftale, hvor der ikke er mulighed for alternativer.

---

<sup>1</sup> Altinget.dk

<sup>2</sup> Zeadally & Badra (2015), s. 316

<sup>3</sup> Erhvervsstyrelsen (2015), s. 10

Udfordringen ved disse "take-it or leave-it"-aftaler er, at forbrugeren ofte ikke har den fulde indsigt i hvad deres personoplysninger anvendes til,<sup>4</sup> og derudover er standardaftalerne ofte så lange og omfattende, at der kan være tale om et "information-overload".<sup>5</sup>

Det kan overordnet defineres tre markeder, hvor vigtigheden af personoplysninger er en del af transaktionen mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende.

Det første marked hvor personoplysninger indgår i transaktionen, er det marked hvor forbrugeren efterspørger et almindeligt gode, som den primære del af aftalen, men hvor den sekundære del af aftalen omhandler at forbrugeren skal afsløre nogle mere eller mindre personlige eller sensitive oplysninger om sig selv, for at tilgå det efterspurgte gode. Dette kan være almindeligt køb på nettet med registrering af en brugerprofil.

Det andet marked omhandler den tilstand, hvor personoplysningerne er det primære gode som der handles med. Det kan både være virksomheder imellem<sup>6</sup> og det kan være transaktioner, hvor forbrugeren tilgår en "gratis" aftale, men til gengæld skal afgive personoplysninger, for at få adgang til tjenesten, fx som tilfældet er med Facebook. I sidstnævnte tilfælde er der ikke væsentlig forskel mellem det første og det andet marked, set fra en forbrugers synspunkt.

Det tredje og sidste marked for personoplysninger, er det marked, hvor der udelukkende eftersørges sikkerhedsforanstaltninger, som skal sikre privatlivet, samt misbrug af personoplysninger, fx anti-virus programmer. Dette marked vil der ikke ske en yderligere behandling af, da dette falder uden for nærværende afhandlings problemfelt.

Når samtykket til databehandling anvendes som en formulering i et aftalevilkår i en standardaftale på forbrugerområdet, bliver standardaftalen genstand for to forskellige regelsæt, nemlig Persondatalovens<sup>7</sup> regler for samtykke til databehandling og Aftalelovens<sup>8</sup> regler om urimelige aftalevilkår i forbrugerkontrakter.

Det er derfor af stor relevans at analysere, hvorvidt et aftalevilkår, hvor der formuleret et samtykke til databehandling, vil kunne anses som et urimeligt aftalevilkår, da dette endnu ikke har været genstand for en konkret vurdering i den akademiske litteratur.

---

<sup>4</sup> OECD (2013), s. 22

<sup>5</sup> OECD (2013), s. 22

<sup>6</sup> Dette vil ikke blive behandlet nærmere i nærværende afhandling, jf. Afhandlingens afgrænsning

<sup>7</sup> Lov nr. 429 af 31/05/2000 *lov om behandling af personoplysninger*.

<sup>8</sup> Lovbekendtgørelse 1996-08-26 nr. 781 *om aftaler og andre retshandlinger på formuerettens område*

## 1.1 Emne/Problematisering

Afhandlingen søger derfor på baggrund af udfordringerne med den stigende brug personoplysninger på nettet og en stigende modvillighed i befolkningen hertil, at undersøge, om der kan ske en anvendelse af reglerne om urimelige aftalevilkår, på samtykke til databehandling, når samtykket er formuleret som et aftalevilkår.

På denne baggrund er det endvidere relevant, at foretage en retsøkonomisk analyse, af forbrugerens beslutning om at afgive sit samtykke, når der anvendes samtykke som behandlingsgrundlag i en forbrugerftale. Denne retsøkonomiske analyse af regelgrundlaget for samtykke, vil være særligt relevant fordi dette angår et forhold, hvor forbrugeren skal træffe en beslutning, i en aftalerektion mellem en forbruger og en erhvervsdrivende.

Det er derfor relevant i forhold til om det *bør* kunne lægges til grund, at et aftalevilkår om samtykke til databehandling, i en forbrugerftale, skal ses i overensstemmelse med reglerne om urimelig aftalevilkår, som dermed vil sikre en bedre forbrugerbeskyttelse.

### 1.1.1 Problemformulering

På grundlag af ovenstående, vil den overordnede problemstilling for nærværende afhandling derfor være:

- Vil der gennem en sammenligning af retsområderne samt en efficiensbetragtning kunne argumenteres for, at reglerne om urimelige aftalevilkår i Aftaleloven bør anvendes på samtykke til databehandling, som formuleret i Persondataloven når samtykket er anvendt som et aftalevilkår i en forbrugerftale?

Denne overordnede problemstilling søges besvaret gennem en operationaliseret problemformulering med følgende underspørgsmål:

1. Juridisk Problemstilling:

I hvilket omfang kan der ske sammenligning af krav om samtykke til databehandling i Persondatalovens § 3, nr. 8 og forbud mod urimelige aftalevilkår i Aftalelovens § 38c, jf. § 36, og skal et aftalevilkår om samtykke anvendes i overensstemmelse med reglerne om urimelige aftalevilkår.

2. Økonomisk Problemstilling

I hvilket omfang er anvendelsen af samtykke til databehandling som et aftalevilkår efficient, når samtykket skal danne legitimt grundlag for databehandling af personoplysninger i en forbrugerftale.

3. Integreret Problemstilling

I hvilket omfang bør anvendelse af samtykke til databehandling, som et aftalevilkår i en forbrugeraftale, vurderes efter reglerne i AFTL § 38c, jf. § 36, for at opnå en mere efficient beskyttelse af forbrugeres personoplysninger.

Endeligt ønskes en overordnet perspektivering af afhandlingens problemstilling.

### 1.2 Afgrænsning

Under arbejdet med afhandlingen er der d.15 april 2016 blevet vedtaget en ny forordning for databeskyttelse. Forordningen får virkning i medlemsstaterne senest i 2018, hvorved Forordningen vil afløse Databeskyttelsesdirektivet. Da de gældende regler indtil da, er Databeskyttelsesdirektivet, vil der blive taget udgangspunkt i dette direktiv til at besvare den juridiske problemstilling, endvidere vil problemstillingen stadig være aktuel også efter indførelsen af forordningen. Der vil dog ske en vurdering i perspektivering i hvilket omfang de relevante tiltag kunne tænke sig at afhjælpe problemstilling behandlet i afhandlingen.

Afhandlingen vil kun behandle de aftaler, hvor samtykke er formuleret som et aftalevilkår og hvor samtykket er nødvendigt til databehandling. Derfor vil Persondatalovens andre behandlingsgrundlag til databehandling, hvor der ikke skal være samtykke, ikke behandles i næverende afhandling. Det vil endvidere ikke behandles de juridiske og økonomisk overvejelser af ophavsretlige karakter i forhold til det der erhverves ved indgåelse af standartaftalen. Endvidere vil det heller ikke behandles overvejelse om ytringsfrihed i forhold, hvor personoplysninger offentliggøres.

Der vil udelukkende ske en vurdering af, i hvilket omfang Persondataloven har betydning for vurderingen af urimelige aftalevilkår, samt om der skal tages et hensyn til disse regler. Derfor vil det ikke blive behandlet hvorvidt der skal tages stilling til de markedsføringsretlige problematikker, der også kunne være relevante i forhold til vurderingen af urimelige aftalevilkår i forbrugeraftaler. Handelspraksisdirektivet<sup>9</sup> om forbud mod urimelig handelspraksis, vil derfor heller ikke blive behandlet i denne afhandling.

Endvidere vil krav til den datasikkerhed i forhold til indsamling, behandling og videregivelse af data, ikke blive behandlet i denne afhandling, da dette ikke anses for at være relevant i forhold til vurderingen af hvorvidt Persondatalovens principper om samtykke kan genfindes i de hensyn som domstolen stiller for, hvornår der er tale om et urimeligt aftalevilkår.

---

<sup>9</sup> Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11.maj. 2005 - om urimelige handles praksis i over for forbruger på det indre marked

Som udgangspunkt er det Persondatalovens § 3, nr. 8 og Aftalelovens § 38c, jf. § 36, som vil være omdrejningspunkt for afhandlingen. Andre retskilder vil blive belyst, til et klarlægge omfanget af de to retskilder, for at give en bedre forståelse af gældende ret, men vil ikke blive behandlet yderligere.

I valget af retspraksis i afhandlingen, er der kun valgt de domme, som er relevante for at besvare den juridiske problemstilling.

Da området er under udvikling og da der endnu ikke er truffet nogen afgørelse om i hvilket omfang der skal tages stilling til den regelkonflikt som problemstillingen anskuer, vil afhandlingens retsdogmatiske analyse være et øjebliksbillede af gældende ret.

I forhold til afhandlingens økonomisk analyse, vil der ikke blive behandlet problemer med eksternaliteter, public goods og afledte problemer såsom incitament til free riding, hvilket også ville være interessant i arbejdet med en lovreguleret ret til privatlivets fred.

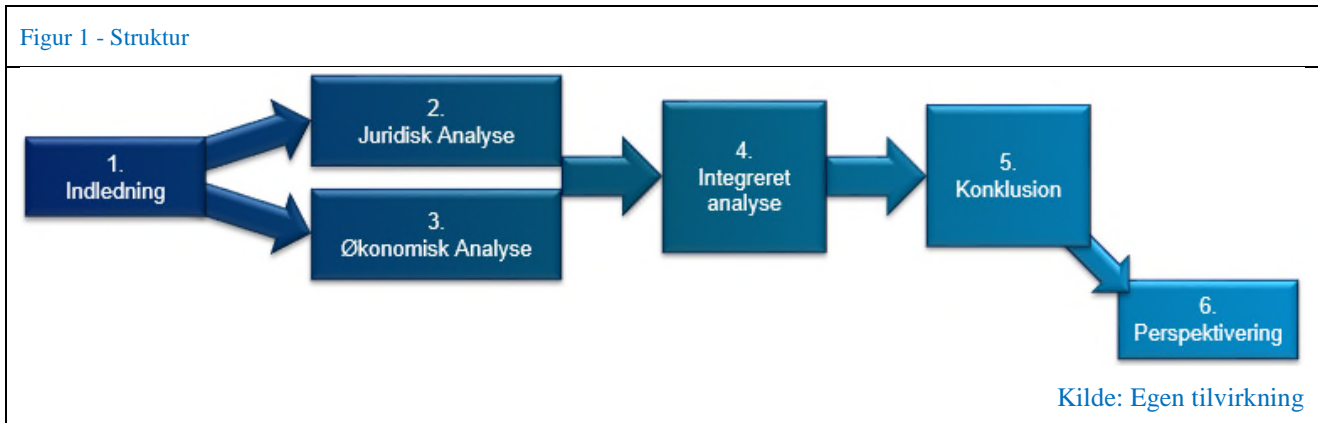
Afhandlingen vil undersøge de problemer og den mulige inefficiens som kan opstå, når en forbruger skal træffe et informeret valg, som det er givet af definitionen i Persondatalovens § 3, nr. 8. Afhandlingen behandler ikke ovenstående teorier, da disse teorier er relevante i forhold til beskyttelsen og misbrug af den pågældende ret, mens afhandlingen vil besvare de spørgsmål der opstår når reglen om samtykke anvendes som et aftalevilkår, hvor forbrugeren skal træffe en beslutning om at afgive denne ret.

I forbindelse med arbejdet med kandidatafhandlingen, er dataindsamlingen stoppet ultimo april 2015.



### 1.3 Disposition

Nærværende kandidatafhandling vil være bygget op over tre analyser; hhv. en Juridisk, Økonomisk og Integreret analyse. Den juridiske- og økonomiske analyse vil ligge til grund for den integrerede, som derefter vil lægge op til den samlede konklusion på afhandlingens overordnede problemstilling. Endeligt vil forhold som ligger uden for afhandlingens problemfelt, men dog i direkte forlængelse heraf, blive behandlet i en afsluttende perspektivering.



#### 1.3.1 Kapitel 2 – Juridisk Analyse

Indledningsvist vil afhandlingen tage udgangspunkt i den juridiske analyse, hvor der vil udledes gældende ret i forhold til at besvare den juridiske problemstilling.

Kapitel 2 vil indledningsvist analysere formål for hhv. Persondataloven og Aftaleloven, for derefter at give et grundlag for sammenligning mellem disse to.

Dernæst tager Kapitel 2 fat på anvendelsesområdet for de to retsregler, suppleret med relevante afgørelser inden for urimelige aftalevilkår i forbrugerftaler, samt udtalelser fra Artikel 29-Gruppen, for på den måde at kunne sammenholde forskellene mellem anvendelsesområdet i de to retsregler.

Fortsat vil der ske en behandling af reglen om samtykke til databehandling, herunder suppleret med relevante afgørelser, til at styrke analysen af i hvilket omfang der skal ske sammenligning, samt om aftalevilkår om samtykke, til databehandlingen kan ses i overensstemmelse med aftalelovens urimeligheds regler eller om et gyldigt behandlingsgrundlag i overensstemmelse med Persondataloven skal anses som rimeligt.

Endeligt vil Kapitel 2 opsummere analysen og dermed besvare den operationaliserede problemformulerings spørgsmål 1 i en delkonklusion.

### 1.3.2 Kapitel 3 – Økonomisk Analyse

Efter den juridiske analyse, vil kandidatafhandlingen dernæst analysere hvad der gør sig gældende for, hvordan det perfekte marked i den traditionelle teori om profitmaksimering og fuldkommen information er, hvis forbrugeren var fuldt informeret og rationel i de valg som træffes. Dernæst vil den økonomiske analyse belyse de problemer, som vil kunne opstå ved anvendelse af samtykke som et aftalevilkår, særligt formuleringen om tilstrækkelig information, som lægges til grund for et gyldigt samtykke i Persondataloven, samt en anvendelse økonomiske teorier, som anskuer de problemer som opstår når forbrugeren skal træffe et informeret valg.

På baggrund heraf, vil denne del af analysen suppleres af nyere teori omkring begrænset rationalitet, samt i hvilket omfang denne begrænsede rationalitet kan påvirke de forhold, som lægges til grund for definitionen af reglen om samtykke. Dermed vil den økonomiske analyse vurdere hvorvidt reglen er efficient eller om der skal ske en efficiensforbedring, ved at anvende reglerne om urimelige aftalevilkår i forbrugerftaler.

Endeligt vil Kapitel 3 opsummere analysen og dermed besvare den operationaliserede problemformulerings spørgsmål 2 i en delkonklusion.

### 1.3.3 Kapitel 4 – Integreret Analyse

Som en opsamling på både den juridiske- og økonomiske analyse, vil den integrerede analyse være en endelige sammenfattende analyse af, hvorvidt ændring af retstilstanden, hvor samtykke, som et aftalevilkår i en forbrugerftaler vil kunne anses som urimeligt aftalevilkår, og derfor ikke vil anses som et gyldigt databehandlingsgrundlag, vil kunne anses som samfundsøkonomisk efficient.

Endvidere vil det i dette kapitel blive analyseret, hvilken effekt et sådant tiltag vil have og i hvilket omfang, et øget beskyttelsesniveau påvirke de incitament og implikationer, som den økonomiske analyse har belyst.

Endeligt vil Kapitel 4 opsummere analysen og dermed besvare den operationaliserede problemformulerings spørgsmål 3 i en delkonklusion.

### 1.3.4 Kapitel 5 - Konklusion

På baggrund af de tre foregående analysekapitler, vil der i dette kapitel ske en endelig sammenholdelse af de tre delkonklusioner, som de foregående analyser har bragt. Disse tre delkonklusioner vil lede til den endelige samlede konklusion med besvarelse af den overordnede problemformulering.

### 1.3.5 Kapitel 6 – Perspektivering

Som afrund af afhandlingen vil der ske en endelig perspektivering af afhandlingens overordnede problemstilling. Perspektiveringen vil primært omfatte en overførsel af problemstillingen på de nye tiltag som er undervejs i form af den nye forordning om databeskyttelse, som skal implementeres inden 2018 i medlemslandene.

## 1.4 Metode og Teori

Formålet med dette afsnit er, at give læseren et indblik i metode- og teorivalget, som ligger til grund for arbejdet med at besvare den operationaliserede problemformulering.

### 1.4.1 Juridisk metode og teori

For at besvare den juridiske problemstilling, vil analysen udlede de lege lata, gældende ret.<sup>10</sup> Derfor vil den retsdogmatiske metode blive anvendt i afhandlingen, til at analysere, systematisere og fortolke retskilderne og dermed udlede gældende ret.<sup>11</sup>

Den valgte retsteori i denne afhandling, til at finde frem til gældende ret, vil være Alf Ross'<sup>12</sup> realistiske retsteori, herunder Ross' prognoseteori.<sup>13</sup>

Ved anvendelse af den realistiske retsteori opstiller Ross, en rækkefølge i den retsdogmatiske metode efter retskildernes objektivitet.<sup>14</sup> Rækkefølgen af i de fire retskilder er hermed; Regulering, Retspraksis, Sædvane og Forholdets natur, hvor den mest objektive retskilde, ifølge Ross, er Regulering.<sup>15</sup> Denne rækkefølge skal medføre en ensartethed i den juridiske metode.<sup>16</sup>

For at finde frem til hvad der kan udfindes som gældende ret for nærværende juridiske problemstilling, vil retskilderne; Regulering og Retspraksis anvendes.

Som et supplement til fortolkning af reguleringen på området, vil der blive anvendt juridisk litteratur.<sup>17</sup>

#### 1.4.1.1 Regulering

Til at besvare den operationaliserede problemstillings spørgsmål 1, vil der ske en sammenligning af relevant reguleringen på de to retsområder, for at sammenligne forskelle og ligheder, samt i hvilket omfang der skal ske anvendelse af hvilken regel eller om begge regler kan anvendes sammen.

---

<sup>10</sup> Tvarnø & Nielsen(2008), s. 39

<sup>11</sup> Tvarnø & Nielsen (2008), s. 31

<sup>12</sup> Herefter benævnt Ross

<sup>13</sup>Tvarnø & Nielsen (2008), s. 372

<sup>14</sup> Ross (1966), s. 93

<sup>15</sup> Tvarnø & Nielsen (2008). s. 376

<sup>16</sup> Ross (1966), s. 130, se ligeledes Tvarnø & Nielsen (2008), s. 31

<sup>17</sup> Tvarnø & Nielsen (2008), s. 132-133

### 1.4.1.1.1 Persondataloven

For at besvare den juridiske problemstilling vil afhandlingen anvende relevante regler i Lov nr. 429 af 31/05/2000 *lov om behandling af personoplysninger*.<sup>18</sup> Her vil behandlingsreglen om samtykke og definitionen i Persondataloven § 3, nr. 8 være særligt relevant og det vil analyseres, hvornår samtykket er opnået. Til at besvare dette vil ske en anvendelse af direktivet 95/46/EF af 24. oktober 1995 *om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger*.<sup>19</sup> Dette skal ske overensstemmelse med objektivt formålsfortolkning, jf. Doktrinen om EU-rettens forrang afgjort i sagen Costa mod ENEL.<sup>20</sup>

Ligeledes vil forarbejderne til loven, Betænkning nr. 1345 af 1997, anvendes til at analysere hvad der er lagt vægt på ved implementeringen af Databeskyttelsesdirektivet.

### 1.4.1.1.2 Aftaleloven

Sideløbende vil det blive analyseret, hvornår et aftalevilkår i en standartaftale på et forbrugerområde, kan anses som urimeligt. Her vil Lovbekendtgørelse 1996-08-26 nr. 781 *om aftaler og andre retshandler på formuerettens område*<sup>21</sup> anvendes, særligt reglen § 38 c, jf. § 36, samt reglerne i §§ 38a -38d. Aftalelovens regler i kapital IV §§ 38a-38d er en harmonisering af direktivet af 1993-04-05 *om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler* (93/13)<sup>22</sup> jf. Doktrinen om EU-rettens forrang.

### 1.4.1.2 Retspraksis

Ved anvendelse af den realistiske retsteori, kan retten ifølge Ross, først anses som ret, når den er blevet anerkendt.<sup>23</sup> Dermed vil der blive anvendt relevant retspraksis på området for urimelige aftalevilkår i forbrugerkontrakter, for at udlede hvilke hensyn EU-domstolen har lagt til grund for fortolkning af direktivet om urimelige aftalevilkår i forbrugerftaler, samt hvilke hensyn de danske domstole har lagt til grund for at vurdere, hvornår et aftalevilkår kan anses som urimeligt i en konkret situation.

Der vil anvendes udtalelser udarbejdet af Artikel 29-Gruppen,<sup>24</sup> som er nedsat af EU kommissionen i henhold til artikel 29 i Databeskyttelsesdirektivet.

Artikel 29-Gruppen fungerer som et uafhængigt EU-rådgivningsorgan, der har til opgave at sikre en ensartet anvendelse af Persondatadirektivet i medlemsstaterne, jf. Art. 30 i Databeskyttelsesdirektivet, hvorfor de har

---

<sup>18</sup> Herefter benævnt ”Persondataloven”

<sup>19</sup> Herefter benævnt ”Databeskyttelsesdirektivet”

<sup>20</sup> Sag C-6/64

<sup>21</sup> Herefter benævnt ”Aftaleloven”

<sup>22</sup> Herefter benævnt ”Direktiv om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler”

<sup>23</sup> Ross (1966), s. 120.

<sup>24</sup> [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/index_en.htm)

mulighed for at komme med henstillinger og udtalelser for anvendelse af direktivet. Henstilling og udtalelser, er ikke bindende for medlemsstaten,<sup>25</sup> men de ikke-bindende udtalelser og henstillinger er relevante i forhold til fortolkning af den bindende regulering, som EU-domstolen bl.a. gjorde det i Johnstonsagen.<sup>26</sup>

Derfor vil materiale som Artikel 29-Gruppen har fremlagt blive anvendt i afhandlingen, som et bidrag til forståelse af reguleringen i Persondataloven, for på den måde at besvare den juridiske problemstilling.

### 1.4.1.3 Juridisk litteratur

Der vil ske anvendelse af juridisk litteratur i samspil med reguleringen, i forhold til at udlede gældende ret. Det skal slås fast at juridisk litteratur ikke kan anses som en retskilde, men udelukkende skal anses som et fortolkningsbidrag.<sup>27</sup>

### 1.4.2 Økonomiske metode og teori

Der vil i denne afhandling både anvendes retsøkonomiske teori, der bygger på mikroøkonomisk teori og udspringer af en neoklassiske tilgang og en deduktiv metode, hvor teorien anvendes til at forklare hvad aktører gør, ud fra fastsatte betragtninger, der kan forudsige en bestemt adfærd.<sup>28</sup>

Ligeledes vil der anvendes en teoretisk tilgang til retsøkonomien, som er adfærdsøkonomisk.

Generelt bygger adfærdsøkonomisk teori induktiv metode, hvor empiriske forsøg inden for psykologiske studier af, hvordan forskellige typer af tankegang og mentale processer, sker forskellige steder i hjerne og derfor fører til forskellige resultater, lægges til grund.<sup>29</sup> Disse er dermed særligt relevant for at forstå begrænsninger i beslutningsprocesser, læringsprocesser og den rolle som følelser spiller her.<sup>30</sup> Derfor den adfærdsøkonomiske teori en blanding af den økonomisk metodiske tilgang og en psykologisk metodisk tilgang.<sup>31</sup>

#### 1.4.2.1 Teori

Retsøkonomisk teori vil blive anvendt til at analysere virkningen af anvendelsen af samtykke som et aftalevilkår. I samtykket lægges der et informationskrav til grund, hvorfor den økonomiske analyse vil analysere virkningen af de principper som Persondatalovens samtykkeregulering<sup>32</sup> lægger til grund for

---

<sup>25</sup> Tvarnø & Nielsen (2008), s. 132

<sup>26</sup> Sag C-222/84,

<sup>27</sup> Tvarnø & Nielsen (2008), s. 132-133

<sup>28</sup> Cooter & Ulen (2004), s. 15

<sup>29</sup> Wilkinson (2008), s. 13

<sup>30</sup> Wilkinson (2008), s. 13

<sup>31</sup> Wilkinson (2008), s. 21-22

<sup>32</sup> Persondataloven § 3, nr. 8

databasebehandling, når samtykke anvendes som et aftalevilkår, der indgår i en standardaftale på forbrugerområdet.

Retsøkonomien kan defineres som den måde hvorpå økonomisk teori, særligt mikroøkonomisk teori, anvendes til at analysere rettens opståen, udvikling og virkning.<sup>33</sup> På denne baggrund har den retsøkonomiske teori til opgave at analysere de samfundsmæssige virkninger, og se på hvordan der sker en efficient allokering af samfundets knappe ressourcer.<sup>34</sup> Dermed bliver loven og ikke markedet genstand for de økonomiske teorier.<sup>35</sup>

Retsøkonomi ligger til grund for den neoklassiske økonomiske teori, som skal analysere virkningen af reglen om samtykke til databasebehandling, i forhold til formålet med Persondatalove.

Den neoklassiske økonomiske teori har fundament i nytteteorien, hvor udgangspunktet er, at agenterne er rationelle, har fuld information, ressourcerne er begrænsede og behovet hos agenterne er umætteligt.<sup>36</sup> Derfor vil den økonomiske analyse i kandidatafhandlingen indledningsvist analysere, hvilken virkningen en lovreguleret ret har på det perfekte marked ud fra neoklassisk teori, hvor der er fuld information og aktørerne handler rationel.

### 1.4.2.1.1 Agent-Principalteorien

Agent-Principalteorien er i denne afhandling anvendt, til at forklare hvilke incitamenter den erhvervsdrivende har til at overholde det informationskrav, som pålægges ved anvendelse af samtykke til databasebehandling. Agent-Principalteorien er relevant at anvende på problemstilling, fordi to retsområder kan behandles ved anvendelse af samtykke i en forbrugeraftale, hvorfor den virkning dette har, vil kunne forklares ud fra denne teori.

Agent-Principalteorien bygger både på et neoklassisk udgangspunkt om, at aktørerne er nyttemaksimerende af deres egen nytte, men teorien adskiller sig fra det neoklassiske udgangspunkt om fuld rationalitet og fuldkommen information, da teorien i dette tilfælde bygger på begrænset rationelt og asymmetrisk information.<sup>37</sup> Den begrænsede rationalitet som ligger til grund for Agent-Principalteorien, vil derfor blive uddybet ud fra adfærdsøkonomiske teori, som anvendes til at foretage mere præcise forudsigelse om forbrugernes beslutningsproces.<sup>38</sup>

---

<sup>33</sup> Cooter & Ulen (2004), s. 13

<sup>34</sup> Andersen (2002), s. 108

<sup>35</sup> Andersen (2002), s. 107

<sup>36</sup> Cooter & Ulen (2004), s. 16

<sup>37</sup> Hansen (2007), s. 23

<sup>38</sup> Wilkinson (2008), s. 11

### 1.4.2.1.2 Adfærdsøkonomisk teori:

Adfærdsøkonomisk teori er endvidere valgt, til at besvare forbrugeren beslutningsproces til at afgive samtykke. Adfærdsøkonomisk teori skaber en afvigelse fra rationalitetsteorien som lægges til grund for den neoklassiske teori. Derfor vil problemstilling ikke udelukkende kunne besvares ud fra Agent-Principalteorien, da problemet om begrænset rationalitet, i denne teori, ligger til grund for manglende information og asymmetri i hvem der er tilbageholden med hvilke informationer.<sup>39</sup>

Dermed vil adfærdsøkonomien bidrage med en mere virkelighedsnær teori om, hvordan forbrugeren agerer i virkeligheden, hvorfor dette vil hjælpe til en mere virkelighedsnær vurdering af reglen om samtykke i Persondataloven, når den er anvendt som et aftalevilkår i en forbrugeraftale.<sup>40</sup>

Her vil teori om begrænset rationalitet analyseres i forhold til, om de principper der lægges til grund for tilstrækkeligt samtykke, har den virkning som er tilsigtet, når samtykket afgives af en forbruger og er formuleret som et aftalevilkår i en forbrugeraftale. Denne teoretiske afvigelse som påpeges i den adfærdsøkonomiske teori, er relevant for besvarelsen af problemstillingen, da reglen om samtykke til databehandling sætter individet i centrum og ikke forbrugeren.

Den økonomiske analyse vil herefter afslutningsvist give en vurdering af, hvorvidt det er efficient at der i Persondataloven lægges til grund at samtykke er gyldigt, såfremt der sket tilstrækkelig information herom.

Til brug herfor, skal det analyseres ud fra det omfang, om samtykkereglen kan anses som efficient i forhold til at opfylde lovens formål om beskyttelse af privatlivets fred, i dette tilfælde forbrugernes privatliv ud fra Pareto-efficiens eller Kaldor-Hicks-efficiens.

### 1.4.2.1.3 Efficiensbetragtninger

Det relevante i at vurdere om reglen for samtykke er efficient i praksis er, om der sker værdiskabelse eller en effektiv allokering af samfundets ressourcer og derfor ikke hvorvidt der sker en værdiskabelse for den enkelte part. Dette vil ske ud fra to efficiensbetragtninger/kriterier; Pareto-efficiens og Kaldor-Hicks-efficiens.<sup>41</sup>

Pareto-kriteriet fastlægger, at et tiltag der er til fordel for én, ikke må være til ulempe for andre.<sup>42</sup>

Dernæst vil det ud fra Kaldor-Hicks-kriteriet blive vurderet, hvorvidt en forbedring ved at lave et tiltag, hvor det lægges til grund at samtykke til databehandling i en forbrugeraftale, vil være et urimeligt aftalevilkår. Hvorfor der på den måde vil ske en optimal beskyttelse af persondata i overensstemmelse med lovens formål.

---

<sup>39</sup> Hansen (2007), s. 23

<sup>40</sup> Wilkinson (2007), s. 4- 5 – Adfærdsøkonomisk afvigelse fra standardøkonomimodellen.

<sup>41</sup> Eide & Stavang (2008), s. 34

<sup>42</sup> Eide & Stavang (2008), s.109

Kaldor-Hicks-kriteriet fastsætter at et tiltag skal gennemføres, såfremt det skaber så stor en værdi, at vinderen af tiltaget kan, men ikke skal kompensere taberen, men hvor vinderen stadig har skabt en værdiskabelse efter kompensation.<sup>43</sup>

### 1.4.3 Integreret metode/teori

Den endelige sammenfattende integrerede analyse vil være en retspolitisk analyse baseret på retsøkonomisk tilgang, for om retstilstanden bør ændres (de lege ferenda).<sup>44</sup>

Dermed vil det blive vurderet, om aftalevilkår, hvor der er formuleret et samtykke til databehandling, ikke skal anses som gyldigt behandlingsgrundlag, da det i stedet bør anses som et urimeligt aftalevilkår, for på den måde at beskytte forbrugerens personoplysninger i en standartaftale.

Endeligt vil der blive foretaget en efficiensanalyse ud fra Kaldor-Hicks-kriteriet, af hvorvidt en anvendelse af en alternativ retsregel, vil kunne anses som samfundsøkonomisk efficient,<sup>45</sup> hvorfor der ud fra dette bør foretages en ændring af retstilstanden på området, hvor samtykke er formuleret som et aftalevilkår i standartaftale på forbrugerområdet.

### 1.4.4 Kildekritik

Afhandlingen anvender en blanding af både primære og sekundære kilder, hvorfor der er behov for en kritisk stillingtagen til især de sekundære kilder, som behandler og formidler primære kilder. Eftersom nærværende afhandlings problemfelt er relativt uudforsket, har der ikke i særlig udbredt grad været sekundære kilder at støtte sig op ad i forhold til det indsnævrede problemfelt. De sekundære kilder er derfor fortrinsvist lærebøger, som vurderes at formidle de primære kilder så objektivt som muligt. Dertil kommer, at der er benyttet to undersøgelser foretaget af hhv. OECD og Erhvervsstyrelsen. Disse undersøgelser vil altid være præget af en retning, som dog søges udlignet ved, at der udelukkende anvendes datamaterialet fra disse undersøgelser, og ikke de subjektive analyser heraf.

Foruden de sekundære kilder, er der benyttet primære kilder i form af direktiver, lovbekendtgørelser og videnskabelige artikler.

Brugen af de primære- og sekundære kilder vurderes dermed ikke at påvirke afhandlingens objektive formål.

---

<sup>43</sup> Eide & Stavang, (2008), s. 110-111

<sup>44</sup> Tvarnø & Nielsen (2008), s. 378

<sup>45</sup> Tvarnø & Nielsen (2008), s. 437



## 2 Juridisk Analyse

---

### 2.1 Indledning

Formålet med den juridiske analyse er at give en vurdering af, hvorvidt en standardaftale mellem en forbruger og en erhvervsdrivende, hvor der er formuleret et aftalevilkår om samtykke til databehandling, kan anses som et urimeligt aftalevilkår i overensstemmelse med reglerne i Aftaleloven.

Som det blevet introduceret i Kapitel 0, side 3, er standardaftalen genstand for to retsregler og derfor også to retsområder, som har forskellige formål og anvendelsesområder.

Det er derfor relevant i nærværende juridiske analyse at vurdere, hvorvidt der er tale om et urimeligt aftalevilkår, at formulere et samtykke til databehandling i en standardaftale mellem en forbruger og en erhvervsdrivende.<sup>46</sup>

Analysen vil til at starte med, behandle formål og anvendelse af regler for samtykke i Persondataloven, for at vurdere hvornår der er et gyldigt samtykke til databehandling. Endvidere vil det blive analyseret hvilket formål og anvendelse, reglerne for urimelige aftalevilkår i Aftaleloven har. Dette vil ske ved inddragelse af EU-domstolens afgørelser, samt de danske domstoles vurdering af, hvornår et urimeligt aftalevilkår foreligger i forbrugerftaler.

Der vil løbende ske en sammenligning af, hvad der er gældende for de to retsregler, samt om de forskellige hensyn kan genfindes i de principper som lægges til grund for hhv. krav om samtykke i Persondataloven og forbud mod urimelighed i Aftaleloven.

Til at løse den regelkonflikt som angår problemstillingen, vil det bliver søgt besvaret i hvilket omfang Persondatalovens regler om samtykke, skal ses i overensstemmelse med Aftalelovens § 38c, jf. § 36. Eller om et aftalevilkår vil anses som rimeligt, hvis det blot er i overensstemmelse med Persondatalovens regler for gyldigt samtykke.

Analysen vil danne grundlag for en helhedsvurdering af, om en *lex specialis*-antagelse kan finde anvendelse så et aftalevilkår, hvor der formuleret et samtykke til databehandling, skal anses som urimeligt, eller om der blot skal ske overholdelse af Persondataloven hvorfor aftalevilkåret vil anses som rimeligt.

Det teoretiske udgangspunkt for afhandlingens retsdogmatiske analyse, er en vurdering af om retskonflikten skal antage en *lex specialis* vurdering eller en *lex posterior*. Det gælder derfor at i det tilfælde, hvor der strid

---

<sup>46</sup> Hvorfor der er tale om en forbrugerftale, jf. Forbrugerftaleloven § 2, stk. 1

mellem en generel regel og en speciel regel, skal den specielle regel anvendes.<sup>47</sup> Endvidere gælder det af lex posterior princippet, at den nye lov går forud for en ældre lov.<sup>48</sup>

Dermed vil der ske en retsdogmatisk fortolkning af om der skal tillægges en lex specialis fortolkning eller en lex posterior fortolkning.<sup>49</sup> Disse fortolkningsprincipper vil udgøre et element i en helhedsvurdering af i hvilket omfang de kan og skal sammenlignes.<sup>50</sup>

## 2.2 Formål for de to retsområder

### 2.2.1 Persondataloven

Persondataloven er en harmonisering af Databeskyttelsesdirektivet.

Endvidere er Databeskyttelsesdirektivet et totalharmoniseringsdirektiv, jf. C-468-469/10<sup>51</sup>, hvilket betyder at der vil ske en anvendelse af Databeskyttelsesdirektivet i de tilfælde hvor Persondataloven er uklar.<sup>52</sup>

Formålet med Persondataloven findes i direktivtekstens betragtninger. Her er formålet defineret ved at skulle sikre de grundlæggende rettigheder, herunder menneskers rettighed til privatlivets fred,<sup>53</sup> hvorfor databehandling af personoplysninger skal ske i overensstemmelse hermed.<sup>54</sup>

Ligeledes lægges det til grund for formålet med direktivet, at reglerne for behandling af persondata er ensartet i medlemsstaterne, for at sikre det indre marked og beskyttelsen af det privatlivets fred.<sup>55</sup>

Databeskyttelsesdirektivet har derfor ikke til formål at sikre et kontraktretsligt krav eller et spørgsmål om hvorvidt parterne i en kontrakt er bundet af aftalen.

### 2.2.2 Aftaleloven

Aftalelovens regler i kapital IV §§ 38a-38d er en harmonisering af Direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbruger aftaler.

Dette direktiv vil derfor blive anvendt i forhold til fortolkning af, hvad der skal forstås og lægges til grund for urimelige aftalevilkår i forbruger aftaler, jf. Doktrinen om EU-retten forrang.

---

<sup>47</sup> Andersen I (2002), s. 70

<sup>48</sup> Andersen I (2002), s. 70

<sup>49</sup> Nielsen og Tvarnø (2008), s. 226-227.

<sup>50</sup> Nielsen og Tvarnø (2008), s. 227 – se også U.1974.263, hvor en ældre generel regel blev foretrukket frem for en yngre specielle regel. Dette modsiger både lex specialis og lex posterior.

<sup>51</sup> Sager C-468-469/10

<sup>52</sup> Dette skal ske i overensstemmelse med doktrinen om EU-retten forrang, jf. Kapitel 1.4

<sup>53</sup> Den Europæiske menneskerettighedskonvention art. 8

<sup>54</sup> Betragtning 2 i Præambelen til Databeskyttelsesdirektivet

<sup>55</sup> Betragtning 8 i Præambelen til Databeskyttelsesdirektivet

Det gælder af art. 1, i Direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbruger aftaler, at formålet med reglerne er at tilnærme sig ensartede bestemmelser om urimelige aftalevilkår i forbruger aftaler, medlemsstaterne imellem, samt at sikre en bedre forbrugerbeskyttelse<sup>56</sup> og en bedre konkurrence på det indre marked.<sup>57</sup>

Formålet i direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbruger aftaler angår derfor ikke en rimelig behandling af personoplysninger eller krav om gyldighed herfor.

### 2.2.2.1 Grundlag for sammenligning

Persondataloven har ikke noget forbrugerpræceptivt formål, da anvendelsesområdet er beskyttede individer, som bliver gjort til genstand for databehandling, hvorfor reglerne om samtykket har til hensigt at beskytte privatlivets fred for alle individer.

Endvidere har Aftaleloven ikke noget persondataretligt formål, da anvendelsesområdet kun gælder for urimelige aftalevilkår i forbruger aftale, som ikke har været genstand for individuel forhandling, hvorfor reglerne herom har til hensigt at sikre, at indholdet af aftalevilkårene ikke skaber en ubalance mellem forbruger og erhvervsdrivende, til skade for forbrugeren. Derfor har aftalelovens bestemmelser om urimelige kontraktvilkår i forbruger aftaler, også et beskyttelseshensyn, men dette gælder specifikt over for forbrugeren.

Det er uvist i hvilket omfang det er muligt sammenligne, da problemstillingen kun danner grundlag for gisninger om, hvorvidt det kan lægges til grund at samtykke til databehandling, skal anses som urimeligt.

Der er stillet spørgsmålstegn ved om samtykkekravet skal anses som tilstrækkeligt som behandlingsgrundlag eller om det vil fremstå som et svagt værn i de tilfælde personoplysninger skal behandles inden for forbrugerretten.<sup>58</sup> Derfor vil der formentligt kunne drages nytte af forbrugerpræceptive regler, som skal mindske den store betydning som samtykke har, som databehandlingsgrundlag i dag.<sup>59</sup> Området har derfor ikke i litteraturen været genstand for den store behandling, men interessen for omfanget af anvendelse af samtykke som tilstrækkeligt værn er stadig større.<sup>60</sup>

Artikel 29-gruppen udtalte i 2011, om definition af samtykke at ”*Persondataloven skal ses i lyset af de civilretlige bestemmelser*”.<sup>61</sup>

Dermed lægger arbejdsgruppen til grund, at reglerne i databeskyttelsesdirektivet, som er en offentligretlig lov, skal ses i lyset af civilretlige regler og derfor formentligt, at der skal tages hensyn til det civilretlige område; Dog ikke i hvilket og hvor stort et omfang.

---

<sup>56</sup> TEUF art. 169 - om bedre forbrugerbeskyttelse i EU

<sup>57</sup> Indledende betragtninger til Direktiv om urimelige kontraktvilkår i forbruger aftaler

<sup>58</sup> Blume (2013), s. 166 og 170

<sup>59</sup> Blume (2013), s. 166

<sup>60</sup> Loos (2014), s. 623-624, overvejelse om aftalevilkår om samtykke skal anses som urimelig.

<sup>61</sup> WP187 (2011), s. 7

Aftaleloven vil derfor ud fra dette godt kunne være genstand for en sammenligning, af i hvilket omfang det vil kunne ske en anvendelse af Aftalelovens regler om urimelige aftalevilkår på Persondatalovens regler om samtykke. Men det er uklart i hvilket omfang og på hvilke områder, ligeledes om Aftaleloven skal vælge frem for Persondataloven, hvor der grundlag for ligheder.

### 2.3 Anvendelsesområde for de to retsregler

#### 2.3.1 Aftalelovens anvendelsesområde

Reglerne om urimelige aftalevilkår i forbrugerftale i §§ 38a – 38d, finder kun anvendelse på forbrugerftaler, hvorfor det lægges til grund i § 38a, stk. 2; ”*Ved en forbrugerftale forstås i denne lov en aftale, som en erhvervsdrivende indgår som led i sit erhverv, når den anden part (forbrugeren) hovedsagelig handler uden for sit erhverv.*”

Derfor gælder der endvidere af Aftalelovens § 38b et krav om, at et urimeligt aftalevilkår falder ind under anvendelsesområdet, skal der være tale om en standardaftale. Dermed skal de ”*pågældende aftalevilkår ikke have være genstand for individuel forhandling*”.<sup>62</sup>

Det uddybes af Direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler, art. 3, stk. 2, at kontraktvilkår ikke anses for at have være genstand for individuel forhandling, når det er udarbejdet på forhånd og forbrugeren ikke har haft indflydelse på indholdet af vilkåret.

Dette er en implementering af Direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler, hvor anvendelse finder sted på ikke-individuelt forhandlede vilkår, hvor vurdering af om vilkåret er ugyldig ikke omhandler hovedgenstanden for kontrakten, og som ikke omhandler forholdet mellem pris og kvalitet.<sup>63</sup> Det er præciseret i betragtning 20 til Direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler, i hvilket omfang direktivets anvendelse har på de vilkår som kan lægges til grund for vurderingen af urimelighed.

I betragtningen til direktivet fremgår det, at der ” (...) *ved anvendelse af dette direktiv bør vurderingen af om et vilkår er urimelig, ikke omfatte vilkår der omhandler hovedgenstanden og pris*”

På baggrund heraf vil disse vilkår ikke ligge til grund for urimelighedsvurdering, hvis de er affattet klart og forståeligt.<sup>64</sup> Endvidere gælder direktivets bestemmelser også for vilkår, som er uklare.<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup> Aftaleloven § 38b

<sup>63</sup> Direktiv om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler art. 4, stk. 2

<sup>64</sup> Direktiv om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler art. 4, stk. 2

<sup>65</sup> Direktiv om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler art. 5

Det gælder videre af § 38b, at der i tvivlstilfælde skal ske en vurdering og fortolkning af *vilkåret til gunst for forbrugeren*. Endvidere skal aftalevilkåret, når det er skriftligt, være udarbejdet klart og forståeligt, for forbrugeren, jf. § 38b, stk. 2

### 2.3.1.1 Sammenligning

Et aftalevilkår som er genstand for afhandlingens problemstilling, hvor samtykke til databehandling er formuleret, vil derfor falde ind under anvendelsesområdet for reglerne om urimelige aftalevilkår, jf. Aftaleloven § 38a, stk. 2 og § 38b. Disse forhold vil kunne anses som opfyldt, fordi der vil være tale om et aftalevilkår i en standardaftale, som er udarbejdet på forhånd af den erhvervsdrivende, hvor vilkåret om samtykke ikke som udgangspunkt angår hovedgenstanden.<sup>66</sup>

### 2.3.2 Forbud mod urimelig aftalevilkår

Som en generel regel for urimelige aftalevilkår gælder Aftalelovens § 36, hvorfor *”En aftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende. Det samme gælder andre retshandler.*

*Stk. 2. Ved afgørelsen efter stk. 1 tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder. ”*

Ved vurderingen af, hvorvidt et aftalevilkår er urimeligt, fremgår det af Direktivet for urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler, art. 3, stk. 1, med følgende formulering, at et vilkår kan *” (...) anses for urimeligt, hvis det til trods for kravene om god tro bevirker en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser ifølge aftalen til skade for forbrugeren.*”<sup>67</sup>

Dette kriterium er harmoniseret i Aftaleloven, men med en ændret formulering,<sup>68</sup> således gælder det af Aftaleloven § 38 c, at aftalevilkåret vil kunne anses som urimeligt *” (...) såfremt det vil være stridende mod hæderlig forretningsskik og bevirke en betydelig skævhed i parternes rettigheder og forpligtelser til skade for forbrugeren at gøre et aftalevilkår gældende. ”*

---

<sup>66</sup> Se afsnit 0, om definition af markeder for personoplysninger

<sup>67</sup> Direktiv om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler art. 3, stk. 1

<sup>68</sup> Hvilket er muligt fordi der tale om minimumsdirektiv, jf. Direktiv om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler art. 8.

Derfor skal vurderingen af § 38c, om aftalevilkårets urimelighed, ske ud fra to kriterier; om aftalevilkåret strider mod hæderlig forretningsskik, samt om aftalevilkåret vil medføre en betydelig skævhed mellem forbruger og erhvervsdrivende.

Det betyder at § 38c rummer en selvstændig retsstandard, som skal gælde ved siden af den rimelighedsnorm som § 36 opstiller.<sup>69</sup>

EU-domstolen har ikke i sine afgørelser vurderet, hvornår et konkret vilkår er urimeligt, men overlagt det til nationale domstole at vurdere urimeligheden, ud fra generelle kriterier,<sup>70</sup> samt henvisningen til den vejledende liste, som er bilag til Direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler og som vil anses som urimeligt.<sup>71</sup>

I forhold til denne liste vil der kunne drages sammenligning mellem bilagslisten nr. I, hvor det gælder, at et aftalevilkår vil være ugyldigt, hvis formål eller virkning er ” (...) *bindende for forbrugerne at fastslå, at denne har accepteret vilkår, som han rent faktisk ikke har haft mulighed for at stifte bekendtskab med inden aftalens indgåelse.* ”<sup>72</sup>

Dette forhold er relevant for afhandlingens problemstilling, da der tale om aftaleindgåelse, hvor samtykke til databehandling, gøres gældende. Dette forhold vil danne grund for sammenligning i Kapitel 2.4 nedenfor.

### 2.3.2.1 Indhold

Vurdering af hvorvidt et aftalevilkår kan anses som urimeligt, bygger på en beskyttelsesordning, hvor grundlaget er et hensyn om at udligne den ulige balance som potentielt er tilstede mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende. EU-domstolen har i en række præjudicielle sager taget stilling til hvordan Direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, skal fortolkes.<sup>73</sup>

Derfor er det gældende for en del af de sager der er afsagt af EU-domstolen, en fortolkning i relation til *generalklausulen* i direktivet art. 3.<sup>74</sup>

I C-240/98-C-244/98<sup>75</sup> har EU-domstolen i præmis 25 udtalt: ” (...) *den ved direktivet indførte beskyttelsesordning hviler på den betragtning, at forbrugeren befinder sig i en svagere stilling end den erhvervsdrivende, såvel hvad angår forhandlingsstyrke som informationsniveau, og at forbrugeren som følge*

---

<sup>69</sup> Andersen og Madsen (2006), s. 234

<sup>70</sup> Direktiv om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, art. 6

<sup>71</sup> Bilagslisten til Direktiv om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler, Kontraktvilkår som omhandlet art. 3, stk. 3

<sup>72</sup> Bilagslisten til Direktiv om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler.

<sup>73</sup> TEUF art. 267, hvorfor EU-domstolen har kompetence til at træffe præjudicielle afgørelser.

<sup>74</sup> Direktivet (93/13)

<sup>75</sup> Sag C-240/98 – C-244/98

*heraf tiltræder betingelser, som på forhånd er udarbejdet af den erhvervsdrivende, uden at han kan øve nogen indflydelse på disses indhold. ”*

Derfor skal det i forhold til forståelsen af Aftalelovens § 38c, jf. § 36, lægges vægt på at vurderingen af, hvorvidt aftalevilkåret er urimeligt, ses i lyset af om indholdet af aftalevilkåret, ikke fører til en ubalance i forholdet. Derfor gælder det, at aftalevilkåret kan anses som urimeligt, når indholdet af vilkåret er til skade for forbrugeren. Det er de nationale domstole, der skal vurdere de konkrete sager, for hvornår der er tale om et urimeligt aftalevilkår.<sup>76</sup>

Det er i sagen om et VIASAT-abonnement<sup>77</sup> blevet fremhævet, hvad domstolen har lagt til grund for hvornår et aftalevilkår kan anses som urimeligt, og hvad der skal forstås med *betydelig skævhed*, hvor automatisk forlængelse af en VIASAT-abonnementsaftale, var i strid med Aftaleloven § 38c, jf. § 36.

Her blev det lagt til grund, at vilkåret resulterede i en betydelig skævhed i rettigheder og pligter, fordi forbrugeren ikke efter eget ønske kunne forlænge aftalen, samt at der fulgte en udgift med forlængelsen. Det vil ifølge dommen resultere i at forbrugeren, med vilkåret, blev pålagt en risiko, i form af en økonomisk forpligtelse.

I forhold til dommen, præciseres det i hvilket tilfælde der kan være tale om en betydelig skævhed, som det er formuleret af Aftaleloven § 38 c.

Modsat blev det vurderet i sagen omkring standardvilkår om tilmelding til PBS ved kunders oprettelse af et Statoil kundekort,<sup>78</sup> kunne det ikke anses som være et urimeligt aftalevilkår, jf. Aftaleloven § 38c, jf. § 36. Det blev lagt til grund at selv om der var tale om en standardaftale i overensstemmelse med direktivets<sup>79</sup> regler, men vilkåret om at det var muligt for Statoil at ophæve aftalen, hvis tilmelding til PBS blev ophævet eller opsagt, uden varsel, ikke kunne anses som *urimeligt* eller i strid med *redelig handlemåde* – eller i øvrigt kunne anses at skabe en ubalance i rettigheder og pligter, som påhviler parterne.<sup>80</sup> Retten havde lagt vægt på at personer som var tilmeldt PBS, havde en bedre betalingsadfærd. Samt at Statoil tilbød kunderne rentefri kredit, ved oprettelse af kundekort og der var mulighed for alternativer til det rentefri kundekort.<sup>81</sup>

Der er ikke mulighed for forbrugeren at tilgå en alternativ aftale, hvor der ikke forelægges et krav om samtykke til databehandling. Denne sondring vil også finde grund for vurdering senere i analysen, bl.a. i

---

<sup>76</sup> Direktiv om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler art. 7, stk. 2

<sup>77</sup> U.2005.2960 SH (Visat-dommen)

<sup>78</sup> U.1999. 1067 SH (Statoil-dommen)

<sup>79</sup> Direktiv om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler

<sup>80</sup> U.1999. 1067 SH, SØ- og Handelsrettens afgørelse

<sup>81</sup> U.1999. 1067 SH, henvisning til s. 1070

forhold til frivillighed og i hvilket omfang et aftalevilkår om samtykke skal anses som urimeligt. Derfor vil der senere i afsnit 2.4.1.3.1 vurderes om de forhold, om aftalevilkårets indhold, som Domstolen har lagt vægt på, kan genfindes for aftalevilkår om samtykke til databehandling.

### 2.3.2.2 Information

Det er i vurderingen af, hvornår et aftalevilkår er urimeligt, gjort gældende i Direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler, art. 5, at hvor vilkårene tillige er skriftlige, skal være udarbejdet på en klar og forståelig måde.

Dette er ligeledes harmoniseret i Aftaleloven, med formuleringen: *”En skriftlig aftale, der tilbydes forbrugeren, skal af den erhvervsdrivende være udarbejdet på en klar og forståelig måde.”*<sup>82</sup>

EU-domstolen har i sagen RWE Vertrieb AG<sup>83</sup> fortolket, hvad der skal forstås med direktivets art. 5, hvorfor det er relevant og udtalt i præmis 44 at: *”Det er nemlig af afgørende vigtighed for forbrugeren, at han før indgåelsen af en kontrakt informeres om kontraktbestemmelserne og konsekvenserne af denne indgåelse. Det er bl.a. på grundlag af disse oplysninger, at sidstnævnte tager stilling til, om han ønsker at lade sig binde af de vilkår, som den erhvervsdrivende forinden har udarbejdet.”*

Det er ligeledes afsagt dom om at forholdet om klart og forståeligt, skal ses i forhold til vurderingen af urimeligheden af aftalevilkåret. I sagen hvor en bilist, A havde holdt seks dage parkeret på et privat parkeringsområde og var blevet pålagt fire kontrolafgifter af et parkeringsselskab.<sup>84</sup> Parkeringsselskabet havde lagt sag an mod A, for ikke at betale de fire kontrolafgifter, efter at være parkeret på privat område, hvor A måtte anses som at have *accepteret* de restriktioner der var for parkering. Højesteret gjorde gældende at der var skiltet *klart og forståeligt*, samt at de kontrolafgifter der var pålagt var i rimelig sammenhæng med overtrædelse af vilkårene. Derfor var det i denne sag ikke tale om et urimeligt aftalevilkår og sagen kunne ikke tilsidesættes efter Aftaleloven § 38 c, jf. § 36.

EU-domstolen har ligeledes videre udtalt sig omkring standardkontrakten i præmis 47<sup>85</sup>, at *”Et standardiseret kontraktvilkår, der muliggør en sådan ensidig tilpasning, skal imidlertid opfylde de nævnte direktivers krav om god tro, jævnyrdighed og gennemsigtighed.”*

Samt om informationskravet for aftalevilkåret i præmis 55<sup>86</sup> *”Selv om det nødvendige informationsniveau kan variere afhængigt af de faktiske omstændigheder i det konkrete tilfælde, og de pågældende varer eller*

---

<sup>82</sup> Aftalelovens § 38b, stk. 2

<sup>83</sup> Sag C-92/11

<sup>84</sup> U. 2014. 1719 H, (City Parkeringsservices-dommen)

<sup>85</sup> Sag C-92/11

<sup>86</sup> Sag C-92/11



*tjenesteydelser, kan der i princippet ikke kompenseres for en mangel på oplysninger herom forinden kontraktens indgåelse (...)* ”

Der skal derfor være sket en information inden, men der vurderes ikke i hvilket omfang informationsniveauet skal forstås og vurderes, hvorfor det skal vurderes ud fra de enkelte tilfælde om informationen var tilstrækkelig. Dette er vurderet i en række domme, hvor det er vurderet hvilken betydning informationskravet har for en vurdering af om aftalevilkåret vil kunne anses som urimeligt.

Det blev lagt til grund at informationskravet kunne anses som en faktor for vurdering af urimelighed i sagen omhandler en forbruger, som blev fritaget fra krav om betaling til TDC, for datatrafik til st. Helena,<sup>87</sup> jf. Aftaleloven § 38 c, jf. § 36.

Sagen handler om A der havde haft datatrafik til St. Helena, hvorefter TDC opkrævede en højere takst end ved almindelig internetforbindelse. Dette var blevet oplyst over for A ved tegning af internetabonnementet, at der kunne blive udløst disse krav.

Herefter fandt landsretten at der var tale om et urimeligt aftalevilkår, samt at dette var i strid med *redelig handlemåde*, jf. Aftaleloven § 38c jf. § 36, at TDC ikke havde søgt at mindske problemet eller målrettet og detaljeret informationskampagnen, så internetabonnenten kendte sin risiko ved download.<sup>88</sup>

Det er dermed vurderet af domstolen i denne dom, at informationen omkring den risiko der blev pålagt forbrugeren i internet- abonnementsaftalen ikke kunne anses som redelig handlemåde, hvorfor den manglende information om at forbrugeren pålægges en risiko vurderes at være et urimeligt aftalevilkår.

Modsat blev det vurderet i sagen omkring brugtbilbranchens kontraktvilkår,<sup>89</sup> at der skulle lægges til grund at der var tale om et urimeligt aftalevilkår, jf. Aftaleloven § 38c jf. § 36, at der i en standardaftale var et vilkår hvor forbrugeren skulle betale 10 % af købesummen i erstatning, hvis køberen annullerede aftalen på en brugt bil, fordi det skulle anses som *i strid mod redelig forretningsskik* og bevirke en *betydelig skævhed* til skade for forbrugeren.<sup>90</sup>

Det blev af Forbrugerombudsmanden endvidere fastlagt at et sådan vilkår måtte fremhæves og at muligvis ikke ville kunne gøre gældende, selvom det blev fremhævet over for forbrugeren.<sup>91</sup> Det kan ud fra dommene gøres gældende at vurderingen af urimelighed i forhold til informationen om vilkåret ikke kan stå alene, men indholdet af vilkåret også skal være i overensstemmelse med reglerne i Aftaleloven § 38c, jf. § 36.

---

<sup>87</sup> U 2003. 1883 V (TDC-dommen)

<sup>88</sup> U. 2003. 1883 V, henvisning til s. 1889

<sup>89</sup> U. 2002. 706 H (Brugtbil-dommen)

<sup>90</sup> U.2002. 706 H, henvisning til s. 710

<sup>91</sup> U. 2002. 706 H. Se Nævnets Bemærkninger

Dermed vil selve indholdsvurderingen af aftalevilkåret, skulle vægte højre end at de er sket en information om. Samtidig anses vurderingen om urimeligt indhold at gå på at forbrugeren bliver pålagt en økonomiske forpligtelse, som pålægger forbrugeren en risiko.<sup>92</sup>

Dermed skal der ud fra de hensyn domstolene har lagt vægt på tages højde for indhold og information, ved vurdering af urimelige aftalevilkår. Indholdsmæssigt kan det ses af de udvalgte domme, at der lægges vægt på at forbrugeren ved aftalevilkåret, pålægges en forpligtelse som er økonomisk. Endvidere skal der i bedømmelse af rimeligheden i aftalevilkåret, lægges vægt på forbrugeren er informeret om denne forpligtelse, samt at forpligtelsen står mål med formålet med vilkåret.<sup>93</sup> Derfor skal forbrugeren, have forelagt informationen så denne er bekendt med konsekvenserne af at indgå aftalen.<sup>94</sup>

### 2.3.3 Persondatalovens anvendelsesområde

Ven anvendelse af Persondataloven skal behandling af personoplysninger, ske i overensstemmelse med en række principper, som gælder af loven. Heri blandt andet, at der skal ske samtykke til databehandling. Derfor vil der først lægges til grund, hvad der gælder af principper for at gøre databehandling gældende, for herefter at gøre gældende hvornår og hvad der gælder for gyldigt samtykke. Disse principper vil løbende danne sammenligning for analyse af hvad der bliver gjort gældende for vurdering af et urimeligt aftalevilkår.<sup>95</sup>

#### 2.3.3.1 Forbrugers personoplysninger

Persondataloven finder anvendelse på hvorvidt der kan ske behandling af personoplysninger, når dette gøres ved hjælp af elektronisk databehandling og ikke-elektronisk databehandling, jf. Persondataloven § 1, stk. 1. Derfor omfatter loven elektronisk behandling af personoplysninger gennem informationsteknologiske medier, såsom internettet.<sup>96</sup>

Ved indgåelse af en standardaftale, hvor der i et aftalevilkår er formuleret et samtykke til databehandling, vil dette aftalevilkår falde ind under anvendelsesområdet for Persondataloven.

Det gælder af Persondatalovens § 3, stk. 1, nr. 1, at personoplysninger defineres som: *”Enhver form for information om en identificeret eller identificerbar fysisk person”*.

---

<sup>92</sup> Dette forhold blev også lagt til grund i dommen U. 2005.2960 SH, jf. Afsnittet ovenfor

<sup>93</sup> Som det kunne ses i dommen U. 2014. 1719 H, se afsnit

<sup>94</sup> Ligeledes som det blev lagt til grund i U.2014. 1719 H, se også dommen U. 2003. 1883 V

<sup>95</sup> Se afsnit 2.3.2

<sup>96</sup> Betænkning nr. 1345 (1997), s. 23

Det defineres ligeledes af Databeskyttelsesdirektivet art. 2, litra a, at der med ”identificerbar person forstås en person der direkte eller indirekte kan identificeres, bl.a. ved elementer, der er særlige for denne persons fysiske, fysiologiske, psykiske, økonomiske, kulturelle eller sociale identitet”.<sup>97</sup>

Dette er en forholdsvis bred definition, hvilket betyder at der i mange tilfælde vil være tale om en identificerbar person, da disse oplysninger kan føres tilbage og identificere personen, hvorfor denne person vil nyde beskyttelse efter Persondataloven.

Artikel 29-gruppen har endvidere i 2007 udtalt, at der kan lægges til grund at: “ (...) *web traffic surveillance tools make it easy to identify the behavior of a machine and, behind the machine, that of its user (...)* In other words, *the possibility of identifying an individual no longer necessarily means the ability to find out his or her name*”.<sup>98</sup>

Det gælder af Artikel 29-gruppens udtalelse, at der muligvis kan lægges den adfærd der udvises og spores på internettet, til grund for definitionen af identificerbare personer. Dette betyder dermed, at definitionen formentlig kan anvendes bredere end hvad der først var antaget, hvorfor det også kan lægges til grund at den adfærd som forbrugerne udviser kan falde ind under definitionen ”identificeret eller identificerbar fysisk person”, hvorfor forbrugeren vil falde ind under lovens anvendelsesområde.

Dermed gøres forbrugerne til subjekt for databehandling, i de tilfælde hvor de tilgår en aftale, indeholdende et aftalevilkår som formulerer et samtykke til databehandling, hvor forbrugeren giver personoplysninger til den erhvervsdrivende.

Eksempelvist vil der ikke være tale om personoplysninger, hvor en erhvervsdrivende indsamler oplysninger om hvornår på dagen, forbrugerne indkøber forskellige varesortimenter, da disse informationer ikke kan klassificeres som personlige, så længe der ikke sker registrering af, hvem der køber varerne.<sup>99</sup> Omvendt vil der være tale om personoplysninger, hvis den samme butik indsamlede oplysninger om hvem, der købte hvilke varer, da disse oplysninger per definition er personlige.<sup>100</sup>

### 2.3.3.2 Dataansvarlig

Den erhvervsdrivende vil kunne anses som dataansvarlig, da det gælder af Persondataloven at dataansvarlig defineres som: ”*Den fysiske eller juridiske person, offentlige myndighed, institution eller ethvert andet*

---

<sup>97</sup> Betragtning 26 i Præambelen til Databeskyttelsesdirektivet, beskriver i hvilket omfang dette er tilfældet.

<sup>98</sup> WP136 (2007), s. 14

<sup>99</sup> Andersen (2005), s.609

<sup>100</sup> Andersen (2005), s.608

*organ, der alene eller sammen med andre afgør, til hvilket formål og med hvilke hjælpemidler der må foretages behandling af oplysninger”.*<sup>101</sup>

Når den erhvervsdrivende vælger at databehandle og indsamle personoplysninger, i forbindelse med en standardaftale, vil den erhvervsdrivende anse som dataansvarlig i overensstemmelse med persondataloven, dermed pålægges den erhvervsdrivende at indhente et samtykke til databehandling.

### 2.3.3.3 Databehandling

Persondataloven regulerer ligeledes hvad der skal forstås med behandling af personoplysninger, hvorfor det efter Persondataloven § 3, stk. 1, nr. 2, hermed skal forstås som *”Enhver operation eller række af operationer med eller uden brug af elektronisk databehandling, som oplysninger gøres til genstand for:”*

Det følger ligeledes af Databeskyttelsesdirektivet eksempler på, hvad der kan ases som databehandling. Heri er eksempler på databehandling beskrevet *” (...) eks. indsamling, registrering, systematisering, opbevaring, tilpasning eller ændring, selektion, søgning, brug, videregivelse ved transmission, formidling eller enhver anden form for overladelse, sammenstilling eller samkøring samt blokering, slettelse eller tilintetgørelse”.*<sup>102</sup>

Der lægges derfor et bredt behandlingsbegreb til grund i Persondataloven, hvilket også betyder en bred anvendelse for hvornår den erhvervsdrivende i aftalerelation, hvor samtykke til databehandling er et aftalevilkår, vil være omfattet af lovens databehandlingsregler.

#### 2.3.3.3.1 Krav til databehandling

For at der kan ske databehandling skal den erhvervsdrivende, udover at have et gyldigt behandlingsgrundlag, også opfylde de krav der gælder af Persondataloven § 5, stk. 2, nemlig at *”Indsamling af oplysninger skal ske til udtrykkeligt angivne og saglige formål, og senere behandling må ikke være uforenelig med disse formål.”*

Informationskravet betyder dermed, at det indhentede samtykke til databehandling, skal stemme overens med princippet om formålsbestemthed (finalité-princippet), hvorfor det er pålagt den erhvervsdrivende at fastlægge, hvilket formål indsamlingen af personoplysninger har.<sup>103</sup>

Dernæst skal databehandlingsformålet begrænses til, at de oplysninger som behandles, ikke omfatter mere end hvad der anses nødvendigt for at opfylde formålet, som behandlingen tilsigter, jf. § 5, stk. 3. Derfor er den erhvervsdrivende, som indsamler personoplysninger også underlagt det proportionalitetsprincip, som stk. 3 opstiller.<sup>104</sup>

---

<sup>101</sup> Persondatalovens § 3, stk. 1, nr. 4

<sup>102</sup> Databeskyttelsesdirektivet, definition i art. 2 litra b.

<sup>103</sup> Betænkning nr. 1345 (1997), s. 37

<sup>104</sup> Betænkning nr. 1345 (1997), s. 37

Endeligt skal et krav om *god databehandlingsskik*, jf. Persondataloven § 5, stk. 1 sikre at enhver behandling af personoplysninger er velbegrunderet og behandlingen ikke går videre end formålet retfærdiggør.<sup>105</sup>

De begrænsninger som ligger i bestemmelsen af formålet til databehandling, skal derfor skabe en balance mellem retssikkerhed og fleksibilitet.<sup>106</sup>

Derfor gælder der et krav til information, før at der kan ske indsamling og ikke kun et krav om information til selve samtykke som gælder af Persondataloven § 6, stk. 1, nr., samt § 7 og § 8.

Forbrugerne skal dermed informeres om, til hvilket formål der indsamles oplysninger, samt at der gives et samtykke til at dette finder sted.

De lovregulerede informationer skal være givet i overensstemmelse med Persondataloven § 28, og disse oplysninger skal forlægges forbrugerne inden samtykket afgives.<sup>107</sup>

### 2.3.3.3.1.1 Sammenligning

Dette krav om formålsbestemthed og sondringen mellem retssikkerhed og fleksibilitet, kan sammenlignes med de hensyn domstolen har lagt vægt på ved bedømmelse af urimelige aftalevilkår, hvor sondringen mellem indhold af aftalevilkår og information om konsekvenserne ved aftaleindgåelse.<sup>108</sup>

Der kan dog ses den forskel i anvendelsesområdet for de to retsområder, hvor Persondatalovens krav til databehandling, ikke skal sikre beskyttelse af en svag part eller genoprette en ulige balance.<sup>109</sup>

Persondataloven finder anvendelse på en gennemsnitsbruger, hvorfor reglerne ikke skal sikre styrkeforholdet mellem den registrerede og den dataansvarlige.<sup>110</sup>

## 2.4 Samtykke som aftalevilkår

I overensstemmelse med Persondataloven skal dataansvarlig og dermed den erhvervsdrivende, have et gyldigt behandlingsgrundlag, som udgør et hjemmelsgrundlag til databehandling. Derfor skal den erhvervsdrivende enten have et samtykke fra forbrugeren, eller finde et retligt grundlag i lovens §§ 6 – 13, samt overholde de grundlæggende bestemmelser i § 5, jf. afsnittet ovenfor.

Der vil løbende ske en sammenligning af ligheder og forskelle, med de hensyn og principper, som blev lagt til grund for vurderingen af urimelige aftalevilkår i Aftaleloven § 38c, jf. § 36 og de krav der opstilles for et gyldigt samtykke i Persondataloven.

---

<sup>105</sup> Andersen (2005) afsnit 13. 5a,

<sup>106</sup> WP203 (2013), s. 5

<sup>107</sup> WP187 (2011), s. 22

<sup>108</sup> Se domme anvendt i afsnit 2.3.2

<sup>109</sup> Se beskyttelsesordning i Direktivet om urimelige aftalevilkår i forbrugeraftaler, art. 3

<sup>110</sup> WP187 (2011) s. 20

### 2.4.1 Reglen om samtykke til databehandling

Reglen om samtykke udgør derfor et af flere retlige grundlag til behandling af persondata hos den dataansvarlige, og skal derfor ikke ses som hovedregel.<sup>111</sup> Der gælder andre forhold i lovens, hvor samtykke ikke kræves, hvorfor der kan ske databehandling på andre grundlag.<sup>112</sup>

Det gælder af Persondataloven § 6 - § 8 hvornår der kan ske databehandling, hvorfor det gælder at ” (...) *den registrerede har givet sit udtrykkelige samtykke hertil*”. Dermed tillægges der det samme krav om udtrykkelighed til grund for samtykke til ikke-følsomme og følsomme personoplysninger.<sup>113</sup>

Som udgangspunkt vil der ikke kunne ske databehandlingen af følsomme personoplysninger, såsom racemæssige eller etnisk baggrund, politiske, religiøse eller filosofiske overbevisninger, fagforeningstilhørsforhold, og oplysninger om helbredsmæssige og seksuelle forhold, samt andre rent private forhold, jf. § 7, stk. 1 og § 8, stk. 1.,

Udtrykkeligt samtykke vil dog gøre det muligt, også at databehandle følsomme oplysninger, jf. §7, stk.2, nr.1 og § 8, stk. 2, nr. 1.

På trods af, at samtykket ikke kan anses som en hovedregel til databehandling, vil det anses som et bærende princip for Persondataloven, da behandling af følsomme personoplysninger også har hjemmel i samtykket.<sup>114</sup>

Bestemmelsen om, at der skal gælde et udtrykkeligt samtykke i Persondataloven § 6, stk. 1, nr. 1, forudsætter, at der er tale om en personoplysning.

Eksempelvist vil der ikke være krav om samtykke, for at en erhvervsdrivende indsamler oplysninger om hvornår på dagen, forbrugerne indkøber forskellige varesortimenter, da disse informationer ikke kan klassificeres som personlige, så længe der ikke sker registrering af, hvem der køber varerne.<sup>115</sup> Omvendt vil der stilles krav om udtrykkeligt samtykke, hvis den samme butik indsamlede oplysninger om hvem, der købte hvilke varer, da disse oplysninger per definition er personlige.<sup>116</sup>

Hermed betyder det, at en forbrugerftale, hvor der bliver gjort personoplysninger tilgængelige, også må lægges til grund at det går udover, hvad der gælder af Persondataloven § 6, stk. 1, nr. 2, hvor samtykke til databehandling ikke er relevant.

---

<sup>111</sup> Blume (2013), s. 164

<sup>112</sup> §§ 9, 10, 13, 15 og 19 i Persondataloven som ikke kræver samtykke, der vil dog ikke ske en nærmere behandling af disse regler, jf. Afhandlingens afgrænsning.

<sup>113</sup> Betænkning nr. 1345 (1997), s. 24, Retsudvalget gør gældende at reglerne for behandlings lovlighed skal baseres på art. 7 og 8 i Databeskyttelsesdirektivet

<sup>114</sup> Udsen (2013), s. 341

<sup>115</sup> Andersen (2005), s.609

<sup>116</sup> Andersen (2005), s.608

Dette skyldes, at der i de fleste tilfælde, hvor der indgås en aftale mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende, behandles oplysninger i et omfang, der går ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde aftalen.<sup>117</sup>

Kravet om samtykke vil derfor skulle opfyldes i den henseende, hvor et aftalevilkår herom, skal legitimere den yderligere databehandling, som den erhvervsdrivende vil gøre gældende.

### 2.4.1.1 Definition

I Persondatalovens § 3, stk. 1, nr. 8, defineres hvad, der skal forstås med den registreredes udtrykkelige samtykke, hvorfor samtykke skal anses som; ”*Enhver frivillig, specifik og informeret viljestilkendegivelse, hvorved den registrerede indvilger i, at oplysninger, der vedrører den pågældende selv, gøres til genstand for behandling*”.

Det er dermed ikke klart defineret af loven, hvad der skal forstås med *frivillig, specifik og informeret*, betragtninger til Databeskyttelses kan endvidere anvendes, for at vurdere hvad der lægges til grund for formuleringen i § 3, stk. 1, nr. 8.<sup>118</sup>

For at der sker lovlig behandling, og at denne sker i overensstemmelse med at retten til privatlivets fred sikres, gælder det af betragtning 30,<sup>119</sup> at der skal være et udtrykkeligt samtykke førend der kan ske lovlig behandling.

Derudover gælder det af betragtning 38,<sup>120</sup> at det skal gøres gældende for den registrerede at der indsamles og sker databehandling.

På denne måde er det centralt, for det udtrykkelige samtykke, at der ydermere er sket en tilstrækkelig information omkring at forbrugerne ved indgåelse af en pågældende aftale, gør data tilgængelig for den pågældende erhvervsdrivende, hvilket skal være gældende i et aftalevilkår om samtykke, formuleret i standardaftalen.

### 2.4.1.2 Viljestilkendegivelse

Som det er fremlagt af definition i Persondataloven § 3, nr. 8, er samtykket en *viljestilkendegivelse*. Den viljestilkendegivelse som samtykket er udtryk for, kan grundlæggende anses som en viljeserklæring,<sup>121</sup> hvor den registrerede indvilger til at der må ske databehandling. Selv om Persondataloven ikke regulerer et

---

<sup>117</sup>Datatilsynets afgørelse nr. 2014-212-0278 d. 9/11 2015. Om web-shop anvendelse autoudfyldning af personoplysninger, kun kan anvendes ved samtykke

<sup>118</sup> Betænkning nr. 1345 (1997), s. 24 Retsudvalget gør gældende at reglerne for behandlinger lovlighed skal baseres på art. 7 og 8 i Databeskyttelsesdirektivet

<sup>119</sup> Databeskyttelsesdirektivet

<sup>120</sup> Databeskyttelsesdirektivet

<sup>121</sup> Blume (2013), s. 164

kontraktretligt område, vil samtykket anses som en viljeserklæring og skal dermed anses som en accept i overensstemmelse med Aftaleloven § 1, som en accept af et tilbud.<sup>122</sup>

Det fremgår af Artikel 29-gruppens udtalelser at der kan lægges en bred vifte af antagelser til grund for, om der er tale om en viljeserklæring; ”*Consent should include any indication of a wish, by which the data subject signifies his agreement: it could include a handwritten signature affixed at the bottom of a paper form, but also oral statements to signify agreement, or a behavior from which consent can be reasonably concluded. (...) action should be understood to constitute to the processing of such data insofar as it is necessary to process and respond to the request.*”<sup>123</sup>

Hermed ses det tydeligt, at samtykket kan være enhver form for indikation af et ønske og signalering af en accept. Dermed kan en viljeserklæring anses som alt fra en underskrift i bunden af et stykke papir, til mundtlig aftale, accept eller en adfærd, der tilstrækkeligt indikerer at samtykke er afgivet.<sup>124</sup>

Det er ikke uddybet i Persondataloven eller Databeskyttelsesdirektivet, hvad der skal forstås med udtrykkeligt, men i betænkningen til Persondataloven lægges til grund at ” *Kravet om udtrykkelighed må antages at føre til, at der ikke er mulighed for, at den dataansvarlige opnår stiltiende eller indirekte tilslutning fra den registrerede.* ”<sup>125</sup>

### 2.4.1.3 Frivilligt

I forhold til definitionen af samtykket i Persondataloven § 3, nr. 8, skal samtykket være *frivilligt*.

Der opstilles et krav om at samtykke skal være frivilligt, dermed vil det kunne udledes at frivilligheden betyder at samtykket ikke skal være afgivet under tvang.<sup>126</sup>

I forhold til i hvilket omfang der forlægger tvang når forbrugerne tilgår en standardaftale, hvor der forlægger et aftalevilkår, om samtykke til databehandling, kan overvejes i hvilke denne afgivelse sker frivilligt.

Artikel 29-gruppen har udtalt at frivilligheden i et ansættelsesforhold, formentlig ikke er opfyldt, hvis arbejdstager ikke har mulighed for at sige nej, hvorfor der ikke vil være tale om samtykke,<sup>127</sup> men at samtykket dermed kun kan ases som ufrivilligt hvis et nej, har negative konsekvenser for den ansatte, som ikke vil afgive sit samtykke.<sup>128</sup>

Det kan ligeledes diskuteres hvorvidt der pålægges forbrugeren en form for tvang i de tilfælde, hvor den erhvervsdrivende er pålagt at generhverve et samtykke, til senere databehandling end formålet for

---

<sup>122</sup> Andersen II (2002), s. 80

<sup>123</sup> WP187 (2011), s.11

<sup>124</sup> Betænkning nr. 1345 (1997), s. 435

<sup>125</sup> Betænkning nr. 1345 (1997), s. 216 – dette er en fortolkning af Databeskyttelsesdirektivet art. 7, litra a og art. 26, stk. 1, litra a.

<sup>126</sup> Betænkning nr. 1345 (1997), s. 436

<sup>127</sup> WP187 (2011), s. 14-15 – se tilmed WP 48 (2001).

<sup>128</sup> Udsen (2013), s. 344



databehandlingen ved indgåelse af aftalen, jf. Persondataloven § 5, stk. 2. Det vil kunne diskuteres om forbrugeren i dette tilfælde, vil blive pålagt en form for tvang eller begrænset frivillighed, da den erhvervsdrivend og forbrugeren allerede indgår i en relation.<sup>129</sup>

I forlængelse af ovenstående, vil det yderligere kunne diskuteres om frivillighed kan anses som opfyldt i de tilfælde, hvor deltagelse i en aktivitet eller modtagelse af en ydelse forudsætter et samtykke.<sup>130</sup>

Dette er særligt relevant, hvor samtykke skal anses som en ydelse der vedlægges i forhold til at opnå en modydelse.<sup>131</sup> I disse tilfælde kan det diskuteres om der er opnået et frivilligt samtykke, men det må forventes at samtykket skal anses som frivilligt, når der er et ønske hos forbrugeren om at modtage den modydelse mod afgivelse af et samtykke.<sup>132</sup>

### 2.4.1.3.1 Sammenligning

Forholdet om frivillighed, fremgår ikke som en direkte formulering af reglerne i Aftaleloven § 38c, jf. § 36, men det er gældende som en ugyldighedsregel at der ikke må forlægges tvang, jf. Aftaleloven § 28.

Det blev tidligere analyseret i afsnit 2.3.2.1., hvad der skal lægges til grund for vurdering af et urimeligt aftalevilkår, hvor Statoil-dommen, om kundekort til Statoil, blev behandlet.<sup>133</sup>

Der kan i dette forhold ske en sammenligning for forholdet, hvor samtykke skal anses som en modydelse i et aftaleforhold mellem en forbruger og en erhvervsdrivend, vil kunne anses som urimelig, fordi der i standardaftaler, hvor samtykke er formuleret som et aftalevilkår, ikke tilbydes forbrugeren en alternativ aftale, hvor samtykke ikke indgår. Det blev ikke lagt til grund i statoil-dommen, om rimeligheden kun skulle bedømmes ud fra om, der var mulighed for alternativ aftaleindgåelse.

Det i forlængelse af sontring af modydelse og frivillighed, vurderes om der kan ske en sammenligning i forholdt, for at samtykke skal anses som økonomisk forpligtelse i overensstemmelse med hensyn som domstolen lagde vægt på ved vurdering af urimeligheden i aftalevilkår.<sup>134</sup>

Når personoplysninger afgives som en modydelse, for at opnå en ydelse, vil der samtidig kunne foretages den overvejelse om personoplysninger skal anses som betaling, hvorfor aftalevilkåret om samtykke, vil

---

<sup>129</sup> Dette forhold vil ikke blive behandlet yderligere, da problemstilling skal besvare samtykke ved aftaleindgåelse.

<sup>130</sup> Blume (2013), s. 169

<sup>131</sup> Blume (2013), s. 169

<sup>132</sup> Udsen (2013), s. 344

<sup>133</sup> UfR 1999.1067 SH, se afsnit 2.3.2.

<sup>134</sup> Se afsnit 2.3.2.

kunne anses som betalingsmiddel.<sup>135</sup> Derfor kan det sondres mellem om afgivelse af retten til persondata, og den retssikkerhed som Persondataloven skal beskytte, vil pålægge forbrugeren en byrde, som kan sidestilles med en økonomisk forpligtelse. Det vil dog kunne argumenteres for at det forhold, hvor samtykke skal anses som en modydelse som er afgivet frivilligt, ikke vil kunne genfindes i at sidestille med en økonomiske forpligtelse, som indholdsvurderingen er lagt til grund i domstolens hensyn i vurdering af urimelighed. Denne vurdering af, hvad der skal anses økonomisk forpligtelse vil ikke ud fra en rent juridisk vurdering, kunne uddybes nærmere i dette forhold.

Alternativt vil det kunne diskuteres, i de tilfælde hvor personoplysningerne skal anses som en betaling, hvor samtykke og afgivelse af personoplysninger giver adgang til en ”gratis” tjeneste.<sup>136</sup>

Her vil det kunne argumenteres for at der ikke vil kunne ske en sammenligning, da forholdet falde uden for betingelsen om at bedømmelse af urimelighed, ikke angår aftalens hovedgenstand, så som pris.<sup>137</sup> Dette kræver aftalevilkår herom er affattet *klart og forståeligt*.<sup>138</sup>

### 2.4.1.4 Specifikt

I forhold til definitionen af samtykket i Persondataloven § 3, nr. 8, skal samtykket være *specifikt*.

For kravet om at samtykket skal være specifikt, skal det indebære at det angives hvilken behandling af hvilken type personoplysninger, som skal anvendes.<sup>139</sup>

Artikel 29-gruppen udtaler at “*Specific consent is therefore intrinsically linked to the fact that consent must be informed.*”<sup>140</sup> Der lægges derfor til grund, specifikationen af samtykket, skal ses i lyset af informationen. Hvorfor graden af specifik opnås i forhold til, hvor informeret samtykket er.

### 2.4.1.5 Informeret

I forhold til definitionen af samtykket i Persondataloven § 3, nr. 8, skal samtykket være *informeret*.

Information om af der afgives et samtykke fremhæves, som det blev fremlagt af Databeskyttelsesdirektivet betragtning 38, hvorfor det skal gøres gældende for forbrugeren at der sker databehandling af forbrugers persondata.

Information skal derfor sikre, en bevidsthed om at der gives et samtykke, hvilket betyder at den erhvervsdrivende har et gyldigt grundlag at behandle på.<sup>141</sup>

---

<sup>135</sup> Blume (2013), s. 170, se også afhandlingens afsnit 1, hvor definition af markeder for personoplysninger fremgår.

<sup>136</sup> Loos & Luzak (2015) s. 5. – se også afsnit 0 til afhandlingen, hvor definition af markeder for personoplysninger fremgår.

<sup>137</sup> Betragtning 20 til Direktivet om urimelige aftalevilkår i forbrugerftaler.

<sup>138</sup> Direktivet om urimelige aftalevilkår i forbrugerftaler, art. 4, stk. 2

<sup>139</sup> Blume (2013), s. 169

<sup>140</sup> WP202 (2013), s. 17

<sup>141</sup> Se afsnit 2.4.1.1.1.

Den bevidsthed, som informationskravet påpeger, skal sikre at samtykke ikke skaber en illusion om at der er et gyldigt behandlingsgrundlag.<sup>142</sup>

Dette forhold knytter sig også til, at samtykke ikke kan anses som værende afgivet, hvis det er stiltiende eller indirekte, eller hvor forbrugeren undladt at reagere på at der skal afgives samtykke.<sup>143</sup>

Artikel 29-gruppen har udtalt at to krav skal identificere, hvorvidt der er sket tilstrækkelig information om samtykket til databehandling.<sup>144</sup>

1. For det første skal en tilstrækkelig informationen være af en sådan kvalitet, at en gennemsnitsbruger forstår indholdet af den information der gives.
2. For det andet skal informationen være tilgængelig og synlig, direkte for brugerne. Derfor formuleres der et krav om en klarhed i de informationer, som gøres tilgængelige.

Artikel 29-gruppen har udtalt hvordan der synligt og klart kan gøres information tilgængelig; *“As mentioned above in relation to “specific consent”, on-line information tools are especially useful in relation to social network services, in order to provide sufficient granularity and clarity to privacy settings.”*<sup>145</sup>

Derfor skal der drages nytte af, at forbrugeren tilgår standardaftalen online, hvor samtykket er formuleret som aftalevilkår, for at fremlægge og fremhæve information på en *klar, tilgængelig og synlig* måde, over for forbrugeren.

Dermed vil der være sket information i overensstemmelse med det, som Artikel 29-gruppen fremhæver i forhold til, at der er informeret tilstrækkeligt om at der afgives et samtykke, hvorefter den erhvervsdrivende, i overensstemmelse hermed opnår legitimt og dermed gyldigt behandlingsgrundlag.

### 2.4.1.5.1 Sammenligning

Krav om information blev også fremhævet som relevant i Aftalelovens vurdering af urimelighed af aftalevilkår, som det blev lagt til grund i sagen om TDC mangelfulde information om ekstrasatser<sup>146</sup> og sagen hvor forbrugeren blev pålagt erstatning ved afbrydelse af køb af brugte biler.<sup>147</sup>

Her blev det begge steder vurderet at informationen om aftalevilkåret spiller ind for vurderingen af urimeligheden. Derfor blev det i TDC-dommen lagt til grund, at TDC ikke havde informeret detaljeret nok omkring den risiko som forbrugeren blev pålagt ved download uden for den almindelige takst. Modsat blev

---

<sup>142</sup> WP187 (2011)

<sup>143</sup> Se afsnit 2.4.1.1.1.

<sup>144</sup> WP187 (2011), s. 20

<sup>145</sup> WP187 (2011), s. 21

<sup>146</sup> U. 2003. 1883 V, se afsnit 2.3.2.2.

<sup>147</sup> U. 2002. 706 H, se afsnit 2.3.2.2.

det lagt til grund i Brugtbils-sagen at information om et aftalevilkår ikke var tilstrækkeligt, hvis vilkåret kunne anses som urimeligt.

Vurderingen af urimeligheden i Aftalelovens bestemmelser, skal ses i overensstemmelse med information om aftalevilkåret, samt at indholdet af aftalevilkåret ikke må pålægge forbrugeren en risiko, i form af en økonomisk forpligtelse.<sup>148</sup>

Persondatalovens krav til samtykke § 3, nr. 8, stiller ikke krav til indholdet, når samtykket er formuleret som et aftalevilkår. Dermed er det centrale for bestemmelsen at der informeres om forholdet, derfor kan reglerne danne grundlag sammenligning på informationskravet, mens indholdsvurderingen af aftalevilkåret skal ses som den store forskel i de to retsregler.

Der stilles yderligere krav om informationen i Persondataloven, hvorfor samtykke formuleret som et aftalevilkår, kunne anses som udtrykkeligt og gyldigt, hvor informationen var fremlagt på en direkte, syn og tilgængelig måde. Dette om forhold kan genfindes i reglerne for urimelig aftalevilkår, men forholdet om tilstrækkelig information var ikke formuleret som en række specifikke krav, hvorimod vurderingen skulle ske ud fra de konkrete tilfælde.<sup>149</sup>

Dette forhold ses endvidere af Artikel 29-gruppen udtalelse fra 2013, for hvornår der er sket gyldigt samtykke og tilstrækkelig/direkte information i forhold til databehandling. Behandlingen tog udgangspunkt i applikationer som er installeret på en enhed, som en standard. Artikel 29-gruppen beskrev her: *"I mange tilfælde bør en separat samtykkemekanisme overvejes, (...) for at gøre det muligt for den registeransvarlige at give slutbrugeren tilstrækkelig information"*.<sup>150</sup>

I forhold til udtalelserne om de to kriterier, som Artikel 29-gruppen opstillede i deres udtalelse i 2011,<sup>151</sup> lægges det til grund, at det skal anses som databehandling i overensstemmelse med loven, hvor der opstilles en separat samtykkemekanisme. Dermed er en accept-boks som er afkrydset på forhånd ikke tilstrækkelig til at signalere et udtrykkeligt samtykke.<sup>152</sup> Et aftalevilkåret, hvor samtykket er formuleret, skal derfor været udformet og præsenteret så direkte for forbrugeren, som gør forbrugeren yderligere opmærksom på at der også sker databehandling af dennes personoplysninger.<sup>153</sup>

---

<sup>148</sup> U.2002. 706 H, samt U. 2005. 2960 SH, se afsnit 2.3.2.2.

<sup>149</sup> Se afsnit 2.3.2.2

<sup>150</sup> WP202 (2013), s. 15

<sup>151</sup> WP187 (2011), s. 20, se også afsnit 2.4.1.1.3.

<sup>152</sup> Udsen (2013), s. 342

<sup>153</sup> Udsen (2013), s. 343

Dermed skal forudsætningen om, at der informeres om samtykket og dette gøres på en specifik måde, gøre forbrugerne bekendt med hvad der accepteres, så forbrugeren kender de konsekvenser der ved at afgives sit samtykke.<sup>154</sup>

I de situationer hvor det vil blive vanskeligt for en gennemsnitsbruger at gennemskue hvad samtykket skal anvendes til og hvor databehandlingen er kompleks, vil der dermed stilles større krav til den erhvervsdrivende, som vil behandle personoplysninger.<sup>155</sup>

Dermed tillægges reglen om samtykke en række specifikke krav, som ikke på samme måde blev tillagt informationskravet, i vurdering af et urimeligt aftalevilkår. Hvorfor information i samtykke til databehandling, som et aftalevilkår bliver stille over for en række krav for at informationen kan anses som tilstrækkelig i overensstemmelse med Persondataloven.

### 2.5 Delkonklusion

Det vil på baggrund af den juridisk analyse, kan det konkluderes at der er grundlag for sammenligning af de to retsområder, i kravet om information inden, der tilgås en standardaftale.

Der kan ske en sammenligning af det forhold, at der i Persondataloven lægges en stor grad af information til grund for om et lovligt og udtrykkeligt samtykke er indhentet, samtidig med at det gælder af Aftaleloven at forbrugeren skal være informeret om de aftalevilkår, som de pålægges, så konsekvenserne af aftaleindgåelsen er klar for forbrugeren.

Det blev analyseret og lagt til grund at Persondataloven har til formål at sikre en balance mellem retssikkerhed og fleksibilitet, hvor der skal ske en beskyttelse af individets ret til privatliv.

Aftaleloven har til formål at sikre at der ikke anvendes aftalevilkår, som er med til at forrykke den i forvejen ulige balance i forholdet mellem forbruger og erhvervsdrivende, til ulempe for forbrugeren.

Det kan konkluderes at begge retsområder og retsregler, hhv. krav til om samtykke til databehandling og forbud mod urimelige aftalevilkår, har et beskyttelseshensyn til formål.

Endvidere kan det konkluderes, at et aftalevilkår som er genstand for afhandlingens problemstilling, hvor samtykke til databehandling er formuleret, vil falde ind under anvendelsesområdet for reglerne om urimelige aftalevilkår, jf. Aftaleloven § 38a, stk. 2 og § 38b.

I forholdet og besvarelsen af om et aftalevilkår om samtykke til databehandling skal anses som urimeligt, kan det ud fra de hensyn domstolene lagde vægt på, i vurderingen af urimeligheden af aftalevilkåret, konkluderes at forholdet mellem indhold og information havde lige stor betydning,

---

<sup>154</sup> Blume (2013), s. 169

<sup>155</sup> WP187 (2011) s. 22

Det blev vurderet i de relevante domme at manglende information og byrdefyldt indhold, begge kunne anses som udfaldet for et urimeligt aftalevilkår

Af den Indholdsmæssige vurdering af et urimeligt aftalevilkår kunne det ses af de udvalgte domme, at der blev lagt vægt på, at forbrugeren med aftalevilkåret, pålægges en økonomisk forpligtelse, der udgjorde en risiko for forbrugeren. Endvidere blev der i bedømmelse af rimeligheden i aftalevilkåret, lagt vægt på om forbrugeren var informeret om denne forpligtelse, samt at forpligtelsen skulle stå mål med formålet med vilkåret. Forbrugeren, skulle derfor have forelagt informationen så forbrugeren var bekendt med konsekvenserne af at indgå aftalen. Informationskravet blev også konkluderet som afgørende i anvendelse af Persondatalovens regler for samtykke, hvor det blev konkluderet et krav om direkte, synlig og tilgængelig information, hvor samtykke skulle anvendes som et aftalevilkår i en standardaftale.

Den indholdsmæssige sondring af aftalevilkårets rimeligheden, kunne genfindes i vurderingen af kravet om frivillighed i samtykke. Det blev konkluderet at samtykket skal anses som frivilligt, når der er et ønske hos forbrugeren, om at modtage den modydelse mod afgivelse af et samtykke, som en modydelse.

Endvidere vil det kunne konkluderes for det forhold, hvor samtykke skal anses som en modydelse, som er afgivet frivilligt, ikke vil kunne genfindes som en økonomiske forpligtelse, som den der blev lagt til grund i domstolens hensyn i vurdering af urimeligheden af indholdet i aftalevilkåret.

I forhold besvarelse af den juridiske problemstilling vil det konkluderes at der er grundlag for sammenligning af de to retsområder, i kravet om information inden, der tilgås en standardaftale.

Endvidere kan det konkluderes hvorvidt et aftalevilkår om samtykke skal anvendes i overensstemmelse med reglerne om urimeligt aftalevilkår, vil det kunne konkluderes at informationskravet i Persondataloven, kan anses som mere detaljeret og sikrer det forhold at der skal ske databehandling på baggrund af samtykket, end efter reglerne i aftaleloven, hvor information og indholdet af aftalevilkåret udgjorde en samlet vurdering, som var afgørende i bedømmelsen af urimelighed.

Derfor vil det kunne konkluderes at gældende ret vil være en overholdelse af Persondataloven i de tilfælde, hvor samtykke til databehandling er formuleret som et aftalevilkår, hvorfor aftalevilkåret vil anses som rimeligt.

## 3 Økonomisk Analyse

---

### 3.1 Indledning

Formålet med den økonomiske analyse vil være at behandle, i hvilket omfang der opstår informationsasymmetri i indsamlingen af personoplysninger, samt at undersøge de adfærdsøkonomiske beslutningsprocesser i forhold til forbrugerens evner, til rationelt at kunne navigere i det trade-off med personoplysninger, som opstår når forbrugerne indgår standardaftale.

Analysen vil dermed tage udgangspunkt i en økonomisk analyse af de implikationer der opstår ved en lovreguleret ret, for herigennem at sammenkoble overvejelser omkring asymmetrisk information med de problemer som Agent-Principalteorien opstiller, suppleret af den nyere adfærdsøkonomiske teori om begrænset rationalitet.

Den økonomiske analyse vil bygge videre på den juridiske analyse, hvorfor der her vil ske en analyse af, hvilken virkning persondatalovens definition om samtykke, jf. § 3, nr. 8, har når samtykke er anvendt som aftalevilkår i en standardaftale.

Som det også blev beskrevet indledningsvist, er området for disse forbrugerftaler, grundlag for to retsområder. Det er dermed relevant at vurdere ud fra en økonomisk analyse, om der sker en efficient beskyttelse af forbrugerens privatliv eller om der kan konkluderes at der skal ske en efficiensforbedring af databehandling på forbrugerområdet, ud fra Kaldor-Hicks-kriteriet. Hvorfor en alternativ anvendelse af Aftalelovens § 38c, jf. § 36, vil skabe en forbedring.

Derfor vil den Økonomiske analyse undersøge og besvare i hvilke implikationer som anvendelse af samtykke formuleret som et aftalevilkår, kan skabe ud fra den økonomiske teorianvendelse og om det vil kunne anses at skabe en inefficiens.

### 3.2 Retsøkonomisk vurdering af retsreglen

Den økonomiske analyse af loven er generelt baseret på retsøkonomi, som har til formål at forklare virkningen af retsregler.<sup>156</sup>

Der er som udgangspunkt aftaletalefrihed i dansk ret, men de offentligretlige regler, og dermed Persondataloven, opstiller en række krav til at der skal ske beskyttelse af rettigheder, hvorfor loven vil begrænse aftalefriheden til fordel for at sikre at rettighederne ikke tilsidesættes.<sup>157</sup>

Derfor sker der en begrænsning i aftalefriheden, som skal ses i forhold til velfærdsteoriens 1. Fundamentalteoreme, beskrevet nedenfor, hvor det forudsættes at der er private ejendomsretter og fri aftaleindgåelse,<sup>158</sup> og det lægges til grund at fri konkurrence, kan sikre en effektiv allokering af samfundet ressourcer, uden indblanding fra staten.<sup>159</sup>

Udgangspunktet for retsøkonomien, og analysen af lovens formål og funktion, er at retten vil kunne overdrages i det omfang at parterne ønsker det, hvilket forklares ud fra Coase-teoremet.<sup>160</sup>

Generelt har lovgivning til formål at styre den måde som individer handler på, hvorfor retsreglerne regulerer en bestemt adfærd, for at opnå formålet med loven.<sup>161</sup>

Dette er også tilfældet med Persondataloven og Aftaleloven, da de hhv. skal regulere en balance for beskyttelse af at personoplysninger bliver brugt i overensstemmelse med legitimt formål samt i Aftaleloven om urimelige aftalevilkår, hvor der skal ske beskyttelse af forbrugerne, over for den risiko, at den erhvervsdrivende anvender aftalevilkår som pålægger forbrugeren en unødvendig forpligtelse.

I dette tilfælde gælder det for Persondataloven §§ 6-8 at der kan ske databehandling såfremt der foreligger et gyldigt samtykke, hvorfor reglen på baggrund af samtykket skal sikre, at der er gyldigt behandlingsgrundlag og sikre formålet med loven, om at beskytte privatlivets fred.<sup>162</sup>

#### 3.2.1 Fuldkommen konkurrence - udgangspunkt

Ved vurderingen af, hvorvidt den gældende retsregel er efficient, ligger der en fuldkommen konkurrencebetragtning til grund, for at vurdere hvordan en retsregel bør være, således at fuldkommen konkurrenceforudsætningen bliver opfyldt.<sup>163</sup>

---

<sup>156</sup> Eide & Stavang (2008), s. 26

<sup>157</sup> Eide & Stavang (2008), s. 419

<sup>158</sup> Eide & Stavang (2008), s. 419

<sup>159</sup> Frank (2010), s. 353

<sup>160</sup> Tvarnø & Nielsen (2008), s. 418

<sup>161</sup> Eide & Stavang (2008), s. 27

<sup>162</sup> Jf. Formål for de to retsområder i kaptitel 2.2

<sup>163</sup> Eide & Stavang (2008), s. 35



I neoklassisk økonomisk teori, her særligt velfærdsteorien, vil et udfald være efficient, hvis de knappe ressourcer bruges på den mest effektive måde, hvorved der opnås det størst mulige udbytte rent objektivt.<sup>164</sup> Et marked med fuldkommen konkurrence, vil være efficient, mens der vil forekomme en inefficent tilstand, hvor der opstår markedsfejl.<sup>165</sup>

Det gælder i teorien for at marked med fuldkommen konkurrence at,<sup>166</sup>

1. Antallet af efterspørgere og udbydere er stort, så den enkelt forbruger eller erhvervsdrivende ikke kan påvirke prisen
2. Der er perfekt mobilitet af produktionsfaktorer
3. Varerne er homogene
4. Forbrugere og producenter har fuld information om alle markedsforhold
5. Nye producenter har fri adgang til at indtræde på markedet og eksisterende producenter har fri adgang til at forlade markedet.

Retsøkonomien er ligeledes koncentreret omkring den effektivitet som velfærdsteorien påpeger, hvilket kan betyde at spørgsmålet om, hvordan individer reagerer på incitamenter, kommer i baggrunden.<sup>167</sup>

Endvidere kan rationalitet hos fx forbrugere studeres selvstændigt uden at iagttage effektivitet og efficiens. Det er dog en grundlæggende prioritet i økonomi at beskæftige sig med effektivitet i samfundet, hvorfor det endvidere er særligt interessant, i hvilket omfang de incitamenter som en lovregel skal påvirke hos det rationelle individ, leder til en effektiv udnyttelse af ressourcerne.<sup>168</sup>

Fuldkommen konkurrence er dog også en virkelighedsfjern teori, selvom retsøkonomien bygger på den, da forudsætningerne for fuldkommen konkurrence i sig selv vil være urealistiske at opnå.<sup>169</sup>

På den baggrund vil der derfor blive fokuseret på, hvordan de virkelige markeder reagerer og hvordan de afviger fra den teoretiske model, samt hvad denne afvigelse har af betydning.

De grundlæggende antagelser for hvordan en rationel forbruger vil agere, bliver desuden vurderet i afsnittet om Rationalitetsteorien nedenfor, for på den måde videre i analysen at kunne vurdere hvordan virkeligheden afviger fra dette udgangspunkt, og dermed analysere i hvilket omfang samtykke-reglen<sup>170</sup> er en efficient retsregel.

---

<sup>164</sup> Cooter & Ulen (2003), s. 43

<sup>165</sup> Eide & Stavang (2008), s. 95

<sup>166</sup> Frank (2013), s. 337

<sup>167</sup> Eide & Stavang (2008), s. 33

<sup>168</sup> Cooter & Ulen (2003), s. 43

<sup>169</sup> Mankiw & Taylor (2014), s. 7

<sup>170</sup> Persondataloven §3, nr.8

### 3.2.2 Coase-teoremet

Det gælder af Coase-teoremet, at hvis rettighederne er veldefinerede og transaktionsomkostningerne er nul, vil parterne uafhængigt af den retlige fordeling af rettigheder, gennem forhandling opnå et efficient resultat.<sup>171</sup>

Dermed gælder det af Coase-teoremet, at der sker en mere efficient allokering af ressourcerne når parterne selv forhandler om fordelingen, hvormed rettigheder bliver overført til den som værdsætter den/dem mest, ellers er resultat ikke efficient.<sup>172</sup>

Denne forudsætning i teoremet gælder dog kun så længe, at parterne er rationelle og kender fordele og særligt omkostninger ved de rettigheder, som de forhandler om.

#### 3.2.2.1 Transaktionsomkostninger

Forudsætningen for Coase-teoremet er, at der ikke er nogen transaktionsomkostninger, herunder søgeomkostninger, forhandlingsomkostninger og kontrolomkostninger.<sup>173</sup>

Det gælder endvidere at transaktionsomkostninger vil stige, hvis rettighederne er uklare eller komplekse, fordi det dermed bliver ressourcekrævende at søge, forhandle og kontrollere disse.<sup>174</sup>

Det kan derfor argumenteres for, at en standardaftale, som afhandlingen behandler, vil mindske disse transaktionsomkostninger, men samtidig vil der skabes en aftale som er mindre fleksibel, hvor parterne ikke får opfyldt alle deres ønsker optimalt.

Forbrugeren har derfor kun mulighed for at tilgå denne ene aftale og der er ikke mulighed for at indgå en alternativ aftale, som ville give forbrugeren en større nytte. Dermed vil forbrugeren, i de tilfælde hvor det er muligt at vurdere samtykket, ikke have mulighed for at forhandle den ønskede standardaftale og vil være nødsaget til at tage til takke med en "take-it-or-leave-it"-aftale.<sup>175</sup>

Når regulering af privatlivets fred skal ses i lyset af Coase-teoremet, vil det uagtet af at forbrugernes personoplysninger enten beskyttes eller fremlægges (ved afgivelse af sit udtrykkelige samtykke), ikke have en betydning for allokeringen af rettigheden til privatlivets fred. Muligheden for at personoplysningerne enten gives videre eller beskyttes, afhænger af hvilken værdi de tillægges af den af parterne (der indgår en

---

<sup>171</sup> Coase (1960)

<sup>172</sup> Eide & Stavang (2008), s. 137

<sup>173</sup> Eide & Stavang (2008), s. 129

<sup>174</sup> Eide & Stavang (2008), s. 129 – 130.

<sup>175</sup> Acquisti & Grossklags (2006), s. 18

aftale), som er mest interesserede i informationen.<sup>176</sup> Derfor skal rettigheden allokeres derhen til den part der værdsætter den mest, jf. analysen ovenfor.

Derfor vil det ud fra Coase-teoremet kunne anses som en positiv ting at der er udarbejdet standardaftaler, hvori retten til personoplysninger, afgives gennem denne aftale. Det betyder en sænkning af transaktionsomkostningerne, som ellers ville være til stede, hvis der skulle forhandles om evt. afgivelse af personoplysninger, hver gang forbrugeren skulle købe et gode eller tilgå en tjeneste.

### 3.2.3 Efficiens

Som det blev gjort gældende ovenfor, kan retsregler anses som et værktøj til at styre incitament, hvis individet handler rationelt. Derfor vil det bliver vurderet hvornår, retsreglen, ud fra økonomisk teori, kan anses som værende efficient.

Efficiensbetragtningen bygger på fuldkommen konkurrence, hvorfor denne betragtning bygger på en forudsætning om at marked er i ligevægt, og dermed at udbud og efterspørgsel er lige store.<sup>177</sup>

Inden for økonomisk teori opstilles to paradigmer for adfærdsregulering ved hjælp af retsregler; Normativ og Positiv økonomisk teori.<sup>178</sup>

Disse to teoretiske tilgange til løsningen af økonomiske problemer, kan ligeledes overføres på brugen af en retsregel til at styre individers adfærd.

Hvor den Normative teori bygger på en holistisk tankegang for problemløsning, med fokus på den mest optimale løsning af et problem, bygger den Positive teori i langt højere grad på resultatorienterede handlinger, som kortsigtet vil regulere en adfærd hos et individ.<sup>179</sup>

I forbindelse med analysen af en efficientsbetragtning på retsreglen, vil den Normative teori ligge til grund for den optimale løsning i økonomisk forstand, og dermed maksimal samfundsmæssig velfærd.

Inden en egentlig analyse af efficiens af retsreglen, skal der fastlægges et efficienskriterium til at kunne måle ud fra. Nedenfor vil der indledningsvist blive gennemgået de to hovedteorier inden for efficiens, hhv. Pareto- og Kaldor-Hicks-efficiens, for at identificere dette efficienskriterium.

---

<sup>176</sup> Posner, Richard (1981), s. 12

<sup>177</sup> Frank (2010), s. 29

<sup>178</sup> Frank (2010), s. 19-20

<sup>179</sup> Riis (1999), s. 1152

### 3.2.3.1 Pareto-efficiens

Efficienskriteriet, som bygger på Pareto-efficiens omhandler en situation, hvor en ændring kun skal ske hvis det betyder at mindst en person stilles bedre og ingen andre stilles værre.<sup>180</sup> Denne tilstand kan derfor, ud fra teorien om Pareto-efficiens, kaldes samfundsøkonomisk effektiv.<sup>181</sup>

Dette forklares ligeledes ud fra velfærdsteoriens to fundamentalteoremerne, som beskrives af Eide og Stavang;

Velfærdsteorien 1. Fundamentalteoreme:

*Enhver likevektløsning i en frikonkurransesmodell for et økonomisk system er Pareto-effektiv.*<sup>182</sup>

Velfærdsteorien 2. Fundamentalteoreme:

*Hvis inntekt kan omfordes kostnadsfritt, kan en hvilken som helst Pareto-effektiv løsning oppnås ved frikonkurranse som økonomisk system.*<sup>183</sup>

Da teorien om Pareto-effektivitet bygger på teorien om fuldkommen konkurrence, vil denne teori ligeledes have sine udfordringer med, at fuldkommen konkurrence er en teoretisk tilstand, som i virkeligheden ikke er opnåelig.<sup>184</sup>

Derudover vil denne teori kunne vurderes til at være irrelevant for de fleste retsøkonomiske analyser, da en ændring af en retsregel, som oftest vil medføre, at mindst én part vil blive stillet dårligere.<sup>185</sup>

Dette betyder derfor, at der som oftest vil være tale om en Pareto-efficient retstilstand, selvom denne alligevel, ud fra Normativ teori, ikke synes at være samfundsmæssig efficient.

Problemet med denne teori bliver derved, at en optimering af retsområdet ud fra en Pareto-efficient betragtning, vil betyde stilstand.

På denne baggrund, vil nærværende afhandling tage udgangspunkt i det andet efficienskriterium, som er defineret ud fra Kaldor-Hicks-kriteriet.

---

<sup>180</sup> Riis (1999), s. 1155

<sup>181</sup> Eide & Stavang (2008), s. 97

<sup>182</sup> Eide & Stavang (2008), s. 97

<sup>183</sup> Eide & Stavang (2008), s. 98

<sup>184</sup> Mankiw & Taylor (2014), s. 7

<sup>185</sup> Riis (1999), s. 1555

### 3.2.3.2 Kaldor-Hicks-efficiens

Som en udbygning til den foregående Pareto-efficiens, er Kaldor-Hicks-efficiens ikke i samme grad orienteret mod den uhensigtsmæssighed, som dét at stille mindst én part bedre, betyder for det samlede billede. Kaldor-Hicks-efficiens bygger derfor i langt højere grad på, at vinderne ved en omfordeling af ressourcerne, kan kompensere den tabende part, hvorved det samlede udbytte bliver større end tidligere.<sup>186</sup>

Endvidere er det i arbejdet med retspolitiske spørgsmål relevant at anvende Kaldor-Hicks-efficiens, til at sammenligne forbedringsmuligheder ved indførslen af en alternativ retsregel.<sup>187</sup>

Dette efficienskriterium vil derfor ligge til grund for den videre analyse af, hvorvidt den gældende retsregel er efficient eller ej.

Afhandlingen vil først behandle den retspolitiske analyse i kapitel 4 i den integrerede analyse, hvor det skal vurderes om de mulige implikationer ved Persondataloven § 3, nr. 8, skal lægges til grund for en efficiensforbedring ved en alternativ anvendelse af Aftalelovens § 38c, jf. § 36, hvorfor der vil ske en mere efficient allokering af samfundets ressourcer.

### 3.2.4 Rationalitetsteorien

Den klassiske teori omkring rationalitet er et relevant udgangspunkt for analysen, da denne teori tilsiger, at aktøren som retsreglen henvender sig til, vil blive vurderet at handle rationelt i alle henseender.<sup>188</sup> Det er denne teori, som ligger til grund for, at når individer bliver konfronteret med en række forskellige valg, vil de vælge den mulighed, som giver den største nytte.

Dette er udgangspunktet for den retsøkonomiske analyse af loven.<sup>189</sup>

Som udgangspunkt benyttes en standardøkonomimodel i økonomisk teori,<sup>190</sup> som vil afvige fra de adfærdøkonomiske teorier, som det vil blive belyst nedenfor i afsnit 3.3. Standardøkonomimodellen benytter flere forudsætninger, hvoraf følgende vil være relevante for afhandlingens problemstilling:

- Agenter er rationelle
- Agenter er motiveret af maksimering af forventet nytte
- Agenters nytte er selvcentreret, og tager derfor ikke højde for andre agents nytte.<sup>191</sup>

---

<sup>186</sup> Riis (1999), s. 1556

<sup>187</sup> Eide & Stavang (2008), s. 36

<sup>188</sup> Eide & Stavang (2008), s. 54

<sup>189</sup> Eide & Stavang (2008), s. 28 - 29

<sup>190</sup> Wilkinson (2010), s. 5

<sup>191</sup> Wilkinson (2010), s. 5

Det gælder, at når forbrugeren skal træffe et valg, vil denne gøre det subjektivt ved at opveje fordele og ulemper herved. Derfor skal forbrugeren, for at kunne træffe det bedste valg, være klar over og forstå de muligheder, som de har tilgængelig, samt hvad disse valg de træffer har af konsekvenser.<sup>192</sup>

Dette betyder derfor, at der er en opportunity cost, når forbrugeren skal træffe valg om, hvad de helst vil erhverve.<sup>193</sup>

Denne opportunity cost er dermed de omkostninger, som medfølger når forbrugeren opgiver ét gode for at få et andet, og dermed også den indkomst, som kunne være tjent, hvis forbrugeren havde investeret i et andet gode.

Den rationelle forbruger vil derfor træffe det valg, hvor opportunity cost er lavest og derfor hvor der er mindste tab for forbrugeren. Derfor vil der være tale om et valg mellem to eller flere investeringsalternativer, hvor det bedste vælges og det valg med de største offeromkostninger vælges fra.

Dernæst vil den rationelle forbruger, på baggrund af sunk cost-effekten, hvor forbrugeren allerede har investeret tid og anstrengelser på at vælge det produkt eller den service, som efterspørges, ikke investere yderligere tid på at læse komplekse og lange standartaftale igennem til sidst.<sup>194</sup>

Dette er ligeledes forklaret ud fra Von Neumann-Morgenstern-modellen,<sup>195</sup> som kort beskriver den simple rationalitet ved valg. Rationaliteten, som ligger til grund for denne teori, tilsiger at forbrugerne altid vil vælge den løsning som giver det største forventede output. Dette betyder dermed, at denne teori forudsætter, at forbrugeren er i stand til at beregne sandsynlighederne samt output ved de forskellige valgmuligheder, for derigennem at kunne handle rationelt ud fra forbrugers egennyttfunktion.<sup>196</sup> Dette betyder at under rationalitetsteorien, vil en hver kombination af hændelser, som øger den samlede velfærd også vil øge den samlede egennytte. Derfor vil en sådan nyttefunktion være konkav, og dermed risikoavers,<sup>197</sup> som illustreret nedenfor:

---

<sup>192</sup> Mankiw & Taylor (2014), s. 4

<sup>193</sup> Mankiw & Taylor (2014), s. 5

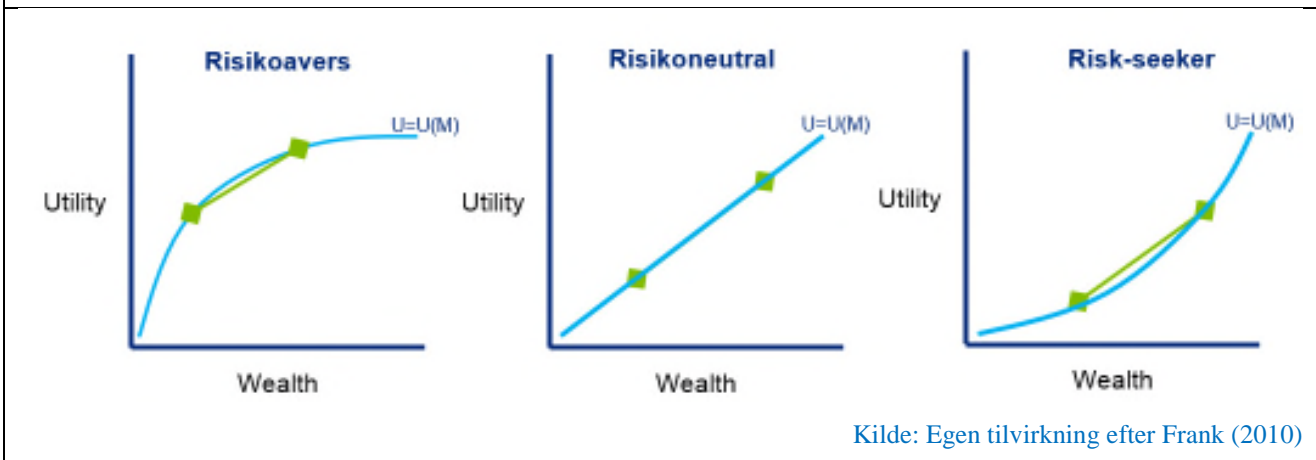
<sup>194</sup> Mankiw & Taylor (2014), s. 158

<sup>195</sup> Frank (2010), s. 180

<sup>196</sup> Frank (2010), s. 181

<sup>197</sup> Frank (2010), s. 181

Figur 2 - Nyttfunktioner



Som det ses i de tre ovenstående illustrerede nyttefunktioner, for hhv. en risikoavers og risk-seeking forbruger, afhænger den marginale nytte af udgangspunktet for forbrugers indledende velfærd. For en risikoneutral forbruger, vil den indledende velfærd ikke have nogen effekt på den marginale nytte, da denne person neutralt tager udgangspunkt i forventet nytte.

For forbrugere, som er risikoaverse, betyder denne faldende marginale nytte, at forbrugeren bliver tiltagende mere risikoavers, jo større forbrugers velfærd er.

I forhold til afhandlingens problemstilling, vil denne tankegang kunne overføres på forbrugers valgmulighed mellem ikke at gøre personoplysninger tilgængelige for en erhvervsdrivende (og dermed ikke indgå aftalen) og at afgive sit samtykke, samt den ret der medfølger (og dermed at indgå aftalen).<sup>198</sup>

Dette betyder, at den rationelle forbruger skal kende alle standardaftaler og disse valg og omkostninger, samt fordele der følger med de beslutninger som de træffer.

Mange retsregler tager generelt sigte på at påvirke de fordele og ulemper, samt påvirke de incitamenter der er til at træffe det rette valg, så formålet med loven opnås.<sup>199</sup>

Dette betyder endvidere, at retsreglen vil påføre det individ, som retsreglen henvender sig til, en række fordele og ulemper, der kan opfattes som indtægter og omkostninger, hvorfor aktøren vil tilpasse sig disse fordele og ulemper på en rationel måde, så aktøren vil søge at optimere sin egen nytte.<sup>200</sup> Det betyder endeligt at der i de tilfælde hvor forbrugeren ikke handler rationelt, vil opstå inefficiens.

<sup>198</sup> Mankiw & Taylor (2014), s. 4

<sup>199</sup> Eide & Stavang (2008), s. 27

<sup>200</sup> Eide & Stavang (2008), s. 29

Set i forhold til problemstillingen vil dette betyde, at hvis retsreglen skal fungere optimalt, skal forbrugere der indgår en standardaftale, hvori der er et aftalevilkår om samtykke til databehandling, kunne overskue alle fordele og ulemper ved aftalen og trade-off med personoplysninger. Dette skal ske på baggrund af den information som Persondataloven kræver til et gyldigt samtykke, derfor kræves det af den erhvervsdrivende at informationerne tilstrækkelige til at forbrugeren kan overskue de konsekvenser som følger med samtykke.<sup>201</sup>

Endvidere vil forbrugeren skulle kunne vurdere, at omkostningen ved at afgive retten til personoplysninger som gøres tilgængelige ved indgåelse af denne aftale, opvejes af de fordele der er ved at få det gode eller den tjeneste, som forbrugeren efterspørger, og derefter træffe det valg hvor der sker den største nyttemaksimering.

### 3.2.4.1 *Bounded Rationality*

Rationalitetsteorien er en normativ teori,<sup>202</sup> som skal forudsige hvordan folk vil handle i overensstemmelse med at opnå bestemte mål i forskellige situationer, for på den måde at forudse et resultat.

Forudsætningen for rationalitet udfordres af Herbert Simons teori om bounded rationality.<sup>203</sup>

Det må dermed siges, at den rationalitet som forbrugerne tillægges i den traditionelle rationalitets teori, ikke er mulig, da vi som forbrugere ikke har et ønske og/eller har mulighed for at indsamle og bearbejde al relevant information, inden indgåelse af en standardaftale og vurdering af trade-off af personoplysninger, som først antaget.

Dermed opstår der det begreb, at folk er *begrænset rationelle*, når de ikke har fuldkommen information i de valg der træffes.<sup>204</sup> Denne begrænsning i rationaliteten forklares også ud fra Agent-Principalteorien, senere i afhandlingen.<sup>205</sup>

Det vil senere i analysens afsnit om Privacy-Paradokset vurderes, hvordan begrænsning og afvigelse fra den traditionelle opfattelse af rationalitet, kan ses i forhold til forbrugernes beslutningsproces om beskyttelse eller afgivelse af deres privatliv.

I forbindelse med afgivelsen af retten til personoplysninger, og transaktioner hvori personoplysninger er et element, finder sted på forskellige typer af transaktioner og forskellige typer af markeder. Derfor skal forbrugeren kende alle de investeringsalternativer, samt omkostninger forbundet hermed, som der er ved at

---

<sup>201</sup> Se afsnit 2.4.1.1.3.

<sup>202</sup> Mankiw & Taylor (2014), s. 24

<sup>203</sup> Simon (1957)

<sup>204</sup> Mankiw & Taylor (2014), s. 126

<sup>205</sup> Jf. kapitel 3.4.1.1, s. 50



afgives sit samtykke, og dermed sine personoplysninger. For herefter at træffe et valg om at handle på de markeder, hvor personoplysninger er en del af trade-off, som indgås mellem forbruger og erhvervsdrivende.

### 3.2.5 Økonomisk teori og retten til privatliv

Tilgangen til hvorvidt regulering af retten til privatlivets fred generelt er efficient er blevet belyst af flere økonomer tidligere, som har argumenteret for forskellige holdninger til virkning af øget eller begrænsninger i regulering af privatlivets fred, samt de informationer, som samtykke giver adgang til.<sup>206</sup>

George Stigler påpeger i sin artikel, at beskyttelse af privatlivet og personoplysningerne sænker kvaliteten af informationen om aktørerne på markedet.<sup>207</sup>

Dermed vil en overdreven beskyttelse af privatlivets fred skabe en inefficiens i det omfang, at der ikke kan ske en effektiv prisfastsættelse af de produktive faktorer.

Samstemmende argumenterer Richard Posner i sin artikel for, at en lignende holdning, hvor de skjulte oplysninger kan overføre omkostninger fra den ene part til den anden, dermed vil skabe en inefficiens, grundet asymmetriske information.<sup>208</sup> Den som har informationen om den anden, får en fordel, som markedet selv kan regulere derhen til den, som værdsætter informationen mest.<sup>209</sup>

Denne vurdering er relevant og interessant for nærværende afhandlings problemstilling, hvorfor der sker en særskilt behandling heraf, på side 52.

Både George Stigler og Richard Posner konkluderer dermed ud fra en traditionel anvendelse af økonomisk teori, at regler som beskytter privatlivets fred vil opstille restriktive krav over for den erhvervsdrivende, som vil skabe en inefficiens. De restriktive krav vil betyde en omkostning, som vil føre til en prisstigning, der endeligt vil føre til et velfærdstab.

Holdningen til hvordan regulering af privatlivets fred skal ansues ud fra den neoklassiske teori, bliver udfordret af en anden tilgang til den samme anvendelse af efficiensteoriens forklaring af reguleringens effekt.

Jack Hirshleifer har i sin artikel beskrevet at der opstår et modsat resultat end det Stigler og Posner argumenterer for.<sup>210</sup>

---

<sup>206</sup> Stigler (1980), Posner, Richard (1981), Hirshleifer (1980) samt Taylor (2004)

<sup>207</sup> Stigler (1980), s. 623-644

<sup>208</sup> Posner, Richard (1981), s. 405-409

<sup>209</sup> Se afsnit 3.3.2

<sup>210</sup> Hirshleifer (1980), s. 649-664

Han argumenterer for, at hvor det er muligt at investere i personoplysninger, vil der ske en inefficiens, fordi brugen af personoplysninger vil skabe en fordelingsvirkning, som vil føre til en overinvestering i informationsindsamlingen.

I forlængelse heraf påpeger Curtis Tayler i sin artikel, at markedskræfterne ikke alene vil skabe efficiens, fordi virksomheder, i konkurrence, vil have incitament til at investere mere i indsamling af personoplysninger end det er nødvendigt.<sup>211</sup> Øget beskyttelse vil betyde et økonomisk tab i forhold til den information, som efter beskyttelsen ikke gøres tilgængelig for andre. Derfor skal der ske en økonomisk sondring mellem de økonomiske omkostninger i at øge beskyttelsen og fordelene ved at beskytte sig yderligere.

Hvis forbrugerne er rationelle vil et regime for beskyttelse af privatlivet og personoplysninger ikke være nødvendig. En økonomiske analyse ud fra den neoklassisk teori, vil påpege både fordele og ulemper ved regulering af personoplysninger, samt i hvilket omfang og hvordan de skal være tilgængelige – men det vil ikke give et entydigt svar på hvilken indvirkning reguleringen har, når samtykket er anvendt som et aftalevilkår i en forbrugerftale.<sup>212</sup>

Derfor er det relevant for den videre analyse af forklare de problemer som opstår, når forbrugeren skal træffe beslutning om at afgive retten, samt hvilke implikationer beslutningskompetence har for det forhold at forbrugeren indgår en standardaftale, hvor samtykke er formuleret som et aftalevilkår.

Dette vil lede til en konklusion af, i hvilket omfang det vil kunne anses som en efficient virkning af anvendelsen af samtykke som et aftalevilkår i en forbrugerftale, samt i hvilket omfang der kan argumenteres for en efficiensforbedring, hvorfor retstilstanden bør ændres.

### 3.3 Afvigelse fra standardøkonomimodellen om fuldkommen konkurrence

Grundlæggende er den største udfordring ved forbrugerbeslutninger, at der opstår en række problemer i de tilfælde, hvor en forbrugere bliver stillet foran valgmuligheder og dermed skal afveje fordele og ulemper af sit eget valg.

Kompleksiteten og problematikken omkring afgivelse af personoplysninger, kan ses i en undersøgelse som Erhvervsstyrelsen har lavet.<sup>213</sup> Her blev befolkningen spurgt om, de ville lokkes til at afgive personoplysninger, hvis de fik noget til gengæld.<sup>214</sup>

---

<sup>211</sup> Taylor (2004), s. 3-10

<sup>212</sup> Acquisti & Grossklags (2006), s. 6

<sup>213</sup> Erhvervsstyrelsen (2015)

<sup>214</sup> Erhvervsstyrelsen (2015), s. 10

Det blev bl.a. konkluderet, at der var en tendens generelt i befolkningen, til ikke at ville lokkes til afgive sine personoplysninger (i alt ca. 43 pct.). Samtidig er der en stor del, som alligevel ville være villige til at acceptere aftalevilkår og dermed indvilliger i at afgive deres personoplysninger (ca. 31 pct. heraf).<sup>215</sup>

Samtidig er det i en OECD-undersøgelse blevet belyst at forbrugere ofte føler, at der er et informationstab og at informationen er svær og kompleks at forstå.<sup>216</sup> Rapporten konkluderer, at der i forlængelse af den stigende aktivitet på nettet, er et behov for at tage fat på praksis omkring information ved indgåelse af aftaler omkring digitale tjenester/ydelse.<sup>217</sup>

Undersøgelsen viser dermed, at en væsentlig del af forbrugerne af de digitale tjeneste oplever problemer forbundet med de forudgående informationer ved indgåelse af aftalen om brugen af digitale tjenester.<sup>218</sup>

Dette problem bliver yderligere relevant for afhandlingens problemstilling, da OECD-rapporten estimerer hvilket samfundstab disse problemer føre til.

Estimatet over det samlede samfundstab i EU udgør 27.005 mio. EUR om året!<sup>219</sup>

Dermed ses der et klart samfundsøkonomisk problem ved, at forbrugerne af digitale tjenester ikke reelt forstår de standardaftaler, som de indgår ved brugen af digitale tjenester.

Dette er relevant for nærværende afhandlings problemstilling, da rapporten slår fast, at teknologiens indgriben i vores hverdag betyder, at langt flere af vores valg i dag foregår online via såkaldte ”web-wraps” eller ”click-wraps”, som i bund og grund er et udtryk for en omfattende standardaftale, som blot kan godkendes ved et click, hvor betingelserne til selve standardaftalen ligger som et underliggende link til den pågældende besøgte internet-side.<sup>220</sup>

### 3.4 Privacy-Paradokset

Problemet med, at forbrugere generelt ikke vil afgive sine personoplysninger, men samtidig i stor stil accepterer aftalevilkår indeholdende aftaler om afgivelse af personoplysninger, som påvist i undersøgelsen fra Erhvervsstyrelsen, kan anses som et Privacy-Paradoks.<sup>221</sup>

Dette paradoks, beskrevet af Alessandro Acquisti, Curtis Taylor og Liad Wagman, opstår, fordi forbrugerne på den ene side ønsker at der sker en sikring af privatlivets fred og dermed ikke har en interesse i, at deres personoplysninger gøres tilgængelige. Samtidig er der ikke en villighed hos forbrugeren til at betale for at

---

<sup>215</sup> Erhvervsstyrelsen (2015), s.10

<sup>216</sup> OECD (2013)

<sup>217</sup> OECD (2013), s. 7

<sup>218</sup> OECD (2013), s. 16

<sup>219</sup> OECD (2013), s. 23.

<sup>220</sup> Europe Economics (2011)

<sup>221</sup> Acquisti, Taylor & Wagman (2015), s. 38

sikre sig en beskyttelse, endvidere vil forbrugerne, som vurderer at personoplysninger er private, være villige til at afsløre sensitive personoplysninger for selv små beløb.<sup>222</sup>

Paradokset viser en afvigelse fra standardøkonomimodellen, hvorfor forbrugerne ikke altid handler rationelt men begrænset rationelt<sup>223</sup> og at dette skyldes ufuldkommen information, samt begrænsninger i at bearbejde de information som er gjort tilgængelige.<sup>224</sup>

Standardøkonomimodellen inkluderer at forbrugerne er rationelle og derfor vil overveje alle informationer når der skal træffes en beslutning som maksimerer forbrugerenes egennytte.<sup>225</sup>

Dermed betyder denne afvigelse at der opstår tvivl om i hvilket omfang forbrugeren handler rationelt, som er grundlæggende i standardøkonomimodellen. Dermed kan de forudsætninger om rationalitet, som lægges til grund for at forudsæ folks beslutninger, formentligt ikke kan lægges til grund for de valg som forbrugerne ville træffe i virkeligheden.

Acquisti, Taylor og Wagmans beskriver videre i deres artikel, at der i selve beslutningsprocessen kan opstilles tre problemer, som forbrugerne støder på når de skal indgå i en trade-off, hvor personoplysninger og privatlivets fred indgår.<sup>226</sup>

1. Ufuldkommen information,
2. Begrænset kapacitet til at bearbejde de informationer som gøres tilgængelige for forbrugeren,
3. Kognitive begrænsninger som systematisk leder til beslutninger som afviger fra det teoretiske udgangspunkt i økonomien. (Heurestik)<sup>227</sup>

Forbrugerne lider under disse beslutningsproblemer og som Acquisti, Taylor og Wagmans i deres artikel har konkluderet, vil disse også kunne finde sted når forbrugerne skal træffe beslutninger om deres privatliv og i hvilket omfang retten skal overdrages eller ej.

Denne afvigelse bliver i afhandlingen belyst ud fra adfærdsøkonomisk teori, som bygger sin resultater på psykologiske undersøgelser om hvordan individer i virkeligheden agerer, og ikke blot en forudsætning om at forbrugere altid agerer rationelt.<sup>228</sup>

---

<sup>222</sup> Acquisti, Taylor & Wagman (2015), s. 38

<sup>223</sup> Se afsnittet omkring Bounded Rationality (3.2.4.1), s. 46

<sup>224</sup> Mankiw & Taylor (2014), s. 126

<sup>225</sup> Mankiw & Taylor (2014), s. 127

<sup>226</sup> Acquisti & Grossklags (2006), s. 17

<sup>227</sup> Mankiw & Taylor (2014), s. 127

<sup>228</sup> Mankiw & Taylor (2014), s. 126

På denne baggrund vil Agent-Principalteorien og den adfærdsøkonomiske tilgang til retsøkonomisk teori, ske som supplement til den neoklassiske teori, for på den måde at underbygge teorien og gøre den mere nuanceret og virkelighedsnær for på den måde at vurdere hvilken problemer disse afvigelser har for retsreglens efficiens.

De implikationer som de to modstridende interesser i Privacy-Paradokset medfører, samt den mulige manglende opfyldelse af lovens formål, vil blive søgt forklaret ud fra nyere økonomiske adfærdsteori i afsnit 3.4.2, hvor punkt 2 og 3 i Privacy-Paradokset, vil blive analyseret.

Her vil blive vurderet, hvorfor disse implikationer og problemet med at bearbejde den information som gøres tilgængelig, opstår. Hvilket vil overføres på det forhold at forbrugeren skal træffe en beslutning om afgivelse af personoplysninger, hvor kravet i Persondataloven er at informationen er tilstrækkelig.

### 3.4.1 Ufuldkommen information

#### 3.4.1.1 Agent-Principalteori

Den måde parterne træffer deres valg på, kan som udgangspunkt beskrives ud fra Agent-Principalteorien.<sup>229</sup> Generelt er Agent-Principalteorien en økonomisk teori om de incitamenter der opstår mellem agenten og principalen.<sup>230</sup> I den klassiske Agent-Principalteori er forholdet mellem Agenten og Principalen, et spørgsmål om optimal risikodeling, hvor balancen mellem incitamenter til at bære risikoen, gøres under særligt informationsmæssige begrænsninger.<sup>231</sup> I forhold til forbrugers risikovillighed, vil dette blive behandlet i afsnittet om Prospektteori, hvor det vil blive vurderet i hvilket omfang usikkerheden i de valg der træffes, sammenkobles med forskellig risikovillighed.

I nærværende afhandling vil forbrugerne anses som principalen, mens den erhvervsdrivende anses som agenten, som skal performe en handling over for forbrugeren, ved at levere en ydelse eller et gode.<sup>232</sup>

Agent-Principalteorien er relevant for afhandlingens overordnede problemstilling, fordi der tale om en kontraktindgåelse mellem en forbruger og en erhvervsdrivende, hvor det uden/med lidt iagttagen fra forbrugeren bliver muligt for at den erhvervsdrivende at anvende personoplysninger, ved indgåelse af aftalen.<sup>233</sup>

---

<sup>229</sup> Mankiw & Taylor (2014), s. 265

<sup>230</sup> Hansen (2007), s. 111

<sup>231</sup> Hansen (2007), s. 112 og 116

<sup>232</sup> Mankiw & Taylor (2014), s. 264

<sup>233</sup> OECD (2013), s. 30

### 3.4.1.1.1 Asymmetrisk incitamentsstruktur

Personoplysninger kan anses som information, som enten skal tilbageholdes eller fremlægges. Som det blev vurderet tidligere i analysen, vil en information om hvordan de andre aktører vil opføre sig, skabe en fordel, for den som ligger inde med informationen.<sup>234</sup>

Derfor vil informationen som personoplysningerne bidrager med, kunne anses som et værktøj, der kan kontrollere den af parterne som ikke har den samme information, hvorfor det alt andet lige vil have en effekt på den økonomiske balance mellem parterne i de tilfælde hvor forbrugeren ikke vil give sine personoplysninger til den erhvervsdrivende.<sup>235</sup>

Der kan argumenteres for, at forbrugers personoplysninger vil fremme den opportunistiske adfærd hos den erhvervsdrivende, til at anvende samtykket hyppigt, når der skal legitimeres en databehandling.<sup>236</sup>

I forhold til teorien, opstår det problem at agenten og principalen har en asymmetrisk incitamentsstruktur, da der er væsentlig forskel i formålet med den erhvervsdrivendes incitament til at indsamle og forbrugeren incitament til at afgive sine personoplysninger.

Dette kan forklares ud fra det begreb der kaldes Screening<sup>237</sup>, hvor agenten anvender metoder til at få principalen til at give oplysninger. Dermed vil det kunne antages at den erhvervsdrivende opstiller en lang række information og derved skaber et informations-overload, der presser forbrugeren til at afgive sin accept. Det er ikke muligt for forbrugeren at overvåge eller overskue, hvad deres personlige oplysninger, som standardaftalen giver mulighed for, skal anvendes til.<sup>238</sup>

### 3.4.1.1.2 Asymmetrisk information

På baggrund af ovenstående, vil det kunne forklares hvorfor der opstår en asymmetrisk information i forholdet mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren.<sup>239</sup>

Den asymmetriske information opstår fordi forbrugeren ofte ikke er i stand til at overvåge de afgivne personoplysninger eller hvad de bliver anvendt til, og endeligt om de bliver delt eller misbrugt.<sup>240</sup>

Der kan dog ligeledes argumenteres for en omvendt asymmetrisk information, da forbruger inden aftalens indgåelse vil ligge inde med en viden, som den erhvervsdrivende ikke har (fx forbrugers betalingsvillighed for et bestemt gode).

---

<sup>234</sup> Se afsnit 3.3.6.

<sup>235</sup> Posner, Richard (1981), s.3-4

<sup>236</sup> Zeadally & Badra (2015), s. 314

<sup>237</sup> Mankiw & Taylor (2014), s. 270

<sup>238</sup> Zeadally & Badra (2015), s. 314

<sup>239</sup> Mankiw & Taylor, s. 265

<sup>240</sup> Zeadally & Badra (2015), s. 316

Dette forhold vil dog vende efter aftalens indgåelse, da forbrugeren herefter ikke kan vide præcist hvad den erhvervsdrivende vil fortage sig med de personoplysninger, forbrugeren har afgivet og hvilke konsekvenser det får (fx beregne forbrugeren reservationspris og kræve en højere pris på godet).<sup>241</sup>

Muligheden for at få forbrugeren til at fremlægge så mange oplysninger som muligt, vil fremme de asymmetriske incitamenters hos den erhvervsdrivende til at anvende personoplysningerne på uønsket måde, i forhold til de incitamenters som forbrugeren har haft til at indgå standardaftalen og afgive sine personoplysninger.

Hvis der var tale om en perfekt kontrakt, ville den opportunistiske adfærd fra agenten svare til hvordan principalen ønsker at agenten agerer.<sup>242</sup> Endvidere har bestemmelsen i Persondataloven ikke til hensigt at regulere et forhold mellem en erhvervsdrivende og en forbruger, men at beskytte individet ved behandling af dennes personoplysninger.<sup>243</sup>

Derfor er der i regelsættet, for et udtrykkeligt samtykke, ikke taget højde for en svag part og en stærk part, men derimod en vurdering om at information der er fremlagt for den registrerede, vil gøre den registrerede i stand til at vurdere at samtykke afgives.

Som det blev vurderet i den juridiske analyse,<sup>244</sup> ville et aftalevilkår om samtykke til databehandling, være udtrykkeligt, hvis der er informeret tilstrækkeligt og direkte om det. Dermed er der ikke taget stilling til om den erhvervsdrivende i dette forhold og som teorien tilsiger, vil udnytte sin position og fremlægge færre informationer end reglen kræver.<sup>245</sup>

Det gælder for det forhold hvor der opstår asymmetrisk information, hvor parterne har adgang til forskellig viden, på forskellige tidspunkter, ar der opstå problemer med Moral Hazard og Adverse Selection, som forklaret nedenfor.

### 3.4.1.1.3 Moral Hazard

I forbindelse med et Agent-Principalforhold er der en risiko for, at der vil opstå et såkaldt Moral Hazard-problem, som følge af at Principalen ikke er i stand til at kontrollere Agentens handlinger.<sup>246</sup>

I forbindelse hermed, tilsiger teorien derfor, at agenten vil begynde at opføre sig illoyalt eller uønsket, efter aftalen er indgået.<sup>247</sup>

---

<sup>241</sup> Posner, Richard (1981), s. 5-6

<sup>242</sup> Se afsnit 3.3.2

<sup>243</sup> Se afsnit 2.3.3.

<sup>244</sup> Se afsnit 2.4.1.5

<sup>245</sup> Se afsnit 3.5.1.1.4.

<sup>246</sup> Mankiw & Taylor, s. 265.

<sup>247</sup> Mankiw & Taylor, s. 265.

Overført på problemstillingen, kan dette problem opstå når den erhvervsdrivende ikke fremlægger tydlige formål, eller for brede formål med databehandlingen, hvorved det er ugenomsigtigt for forbrugeren, hvad samtykket til databehandling vil medføre når samtykket er afgivet og standardaftalen er accepteret. Dette kan resultere i at der opstår en illusion om at der er afgivet et samtykke, hvis forbrugeren og den erhvervsdrivende ikke har de samme intentioner med anvendelse af personoplysninger. Hvilket vil teoretisk lede til tvivl om, i hvilket omfang den erhvervsdrivende opfylder kravet i Persondatalovens § 3, nr. 8 om at samtykket skal være tilstrækkeligt informeret.

### 3.4.1.1.4 Adverse Selection

Som følge af problemet med assymetrisk information og den dertilhørende efterfølgende Moral Hazard, opstår ifølge økonomisk teori, problemet med Adverse Selection.<sup>248</sup>

Når dette problem opstår, vil dette betyde en modsat situation end ved Moral Hazard, da Principalen i dette tilfælde har flere informationer om agenten, hvilket betyder at principalen ikke vil handle med agenten, hvormed der vil ske prisstigning, da udbuddet vil falde.<sup>249</sup>

Overført på afhandlingens problemfelt, vil dette betyde en situation hvor forbrugeren mister tilliden til, at den erhvervsdrivende kan varetage forbrugernes personoplysninger efter forbrugernes ønsker, men at dette ofte er svært at overvåge.

Som det også er beskrevet i George Akerlofs artikel<sup>250</sup>, vil Adverse Selection have den betydning, at forbrugeren er villig til at betale en gennemsnitlig pris, for det gode som den erhvervsdrivende udbyder. Den erhvervsdrivende har derimod en detaljeret viden om det gode der udbydes og kender kvaliteten, pga. assymetrisk information. Dermed vil den erhvervsdrivende tilbyde et gode, der er dårligere end gennemsnittet, men til den gennemsnitlige pris, som forbrugeren er villig til at betale.

I det tilfælde hvor den erhvervsdrivende er pålagt en forpligtelse i Persondatalovens § 3, nr. 8 om at der skal ske tilstrækkelig information inden aftaleindgåelsen, vil den erhvervsdrivende levere en information, hvor kvaliteten vil være lavere end det der kræves.

Samlet set vil problemet med Adverse Selection betyde, at der i teorien vil opstå det problem, at den erhvervsdrivende ikke afspejler forbrugernes forventninger til at opstille et aftalevilkår, hvor kravet om tilstrækkelig information, jf. Persondataloven § 3, nr. 8, ikke opfyldes i det omfang lovgiver ønsker.

---

<sup>248</sup> Mankiw & Taylor, s. 266

<sup>249</sup> Mankiw & Taylor, s. 266

<sup>250</sup> Akerlof (1970), s. 489



Kvaliteten af aftalevilkåret og krav om informeret samtykke vil derfor, som det blev forklaret ud fra Adverse Selection, være af en ringere kvalitet, end hvis der ikke var asymmetrisk information.

### 3.4.1.2 Løsning på problemet med asymmetrisk information

Det problem som bliver begrundet i Agent-Principalteorien, forklarer dem manglende information som vil opstå i et forhold mellem en forbruger og en erhvervsdrivende, grundet en asymmetrisk incitamentstruktur, som dermed vil lede til en asymmetrisk information mellem parterne.

Dermed er det i denne del af analysen blevet argumenteret for den markedsfejl som opstår i det forhold hvor forbrugeren stilles over for et valg om at afgive sit samtykke og dermed retten til dennes personoplysninger.

Den direkte løsning på problemet og en rettelse af den markedsfejl, som teoretisk er påvist, vil være at der påkræves den erhvervsdrivende at fremlægger al information.<sup>251</sup> Forbrugeren vil dermed kunne afgøre de fordele og ulemper af det output som forbrugeren får, ved enten at afgive samtykke eller søge en øget beskyttelse og dermed ikke afgive sit samtykke. Men et øget krav om information vil betyde flere omkostninger for den erhvervsdrivende til at fremlægge disse informationer, som i sidste ende vil betyde en stigning i prisen.<sup>252</sup>

Dette er imidlertid ikke den bedste løsning på problemet med asymmetrisk information. Som det gælder af Privacy-Paradokset, vil forbrugeren få problemer med at bearbejde den information som bliver gjort tilgængelig.

Dette problem bliver forklaret som en afvigelse fra standardøkonomimodellen, og det som lægges til grund for en anvendelse af adfærdsøkonomisk teori.<sup>253</sup>

Her er det blevet påvist, at uagtet at der er fuld information, og den erhvervsdrivende forelægger forbrugeren al informationen inden transaktionen, vil der opstå det problem at forbrugerne ikke kan bearbejde den information som stilles til rådighed for dem.<sup>254</sup>

Antagelsen som er blevet lagt til grund for retsreglen om samtykke, bygger på at der skal være sket en tilstrækkelig information, for at et udtrykkeligt/gyldigt samtykke skal anses som afgivet og dette kan legitimere en databehandling af personoplysningerne.

Det at fremlægge information som skulle gøre forbrugeren bevidst om at der afgives samtykke, vil derfor formentlig ikke kunne anses som nok. Dette vil endvidere blive belyst nedenfor, hvor der vil ske en

---

<sup>251</sup> Cseres (2005), s. 187

<sup>252</sup> Cseres (2005), s. 186

<sup>253</sup> Wilkinson (2008), s. 4

<sup>254</sup> Acquisti & Grossklags (2006), s. 6

vurdering af de implikationer, som den adfærdsøkonomiske teori vil påpege i anvendelse af et aftalevilkår, hvor der er formuleret et samtykke til databehandling i overensstemmelse Persondataloven § 3, nr. 8.

### 3.4.2 Problemet i et Adfærdsøkonomiske perspektiv – Begrænset rationalitet

Som beskrevet indledningsvist, bygger neoklassiske teori på forudsætningen om, at alle forbrugere vil handle rationelt, hvis der eksisterer fuld information omkring valgmulighederne.

Som det blev vurderet tidligere i analysen har Herbert Simon udfordret rationalitetsteorien, hvorfor det er en mere virkelighedsnær antagelse at lægge til grund at folk er begrænset rationelle.<sup>255</sup> Dermed vil forbrugeren ikke kunne anses som rationel og maksimerende af sin egen nytte, hvorfor den adfærdsøkonomiske teori kan anvendes til foretage mere præcise forudsigelse om forbrugernes beslutningsproces.<sup>256</sup>

Generelt bygger adfærdsøkonomien på empiriske forsøg inden for psykologiske studier af, hvordan forskellige typer af tankegang og mentale processer, sker forskellige steder i hjernen og derfor fører til forskellige resultater.<sup>257</sup> Disse resultater er særligt relevante for at forstå begrænsninger i beslutningsprocesser, læringsprocesser og den rolle som følelser spiller her.<sup>258</sup>

Adfærdsøkonomien er med til at udfordre og skabe en afvigelse fra rationalitetsteorien som lægges til grund for den neoklassiske teori. Derfor vil problemstillingen ikke udelukkende kunne besvares ud fra Agent-Principalteorien, da problemet om begrænset rationalitet lå til grund for manglende information og asymmetri i hvem der var tilbageholdende med hvilke informationer.<sup>259</sup>

Dette afsnit vil vurdere de udfordringer, som forbrugeren støder på i bedømmelse af fordele og ulemper ved en transaktion, hvis der eksisterer asymmetrisk information. Dermed vil det ud fra et adfærdsøkonomisk perspektiv, betyde at forbrugeren baserer sit valg på forkerte forudsætninger, når forbrugeren skal vurdere graden af beskyttelse (ved ikke at afgives sit samtykke) eller offentliggørelse af personoplysninger (ved at afgives sit samtykke).<sup>260</sup>

Den adfærdsøkonomiske tilgang til besvarelsen af problemstillingen skal ses i lyset af kompleksiteten i de valg der træffes, når forbrugeren indgår i en standardaftale.

Forbrugeren skal kunne overskue flere lag af mulige konsekvenser og sandsynligheder for forskellige resultater af det valg, der træffes, hvilket i sagens natur er umuligt i den pågældende situation.

---

<sup>255</sup> Se afsnit 3.3.4.1.

<sup>256</sup> Wilkinson (2008), s. 11

<sup>257</sup> Wilkinson (2008), s. 13

<sup>258</sup> Wilkinson (2008), s. 13

<sup>259</sup> Se afsnit 3.5.1.1.4

<sup>260</sup> Acquisti & Grossklags (2006), s. 3

Dette kompliceres ydermere af, at der kan være forskellige resultater af hver standardaftale, som indgås af forbrugeren, hvorfor en fortsat kritisk stillingtagen, hos forbrugeren er nødvendig hver gang der afgives en ny accept til samtykke i en standardaftale.

### 3.4.2.1 *Prospektteorien*

Problemet hos forbrugeren i at overskue de sandsynligheder/risici, som er forbundet med de valg som forbrugeren skal træffe,<sup>261</sup> har Daniel Kahnemann og Amos Tversky belyst i deres Prospektteori.<sup>262</sup>

Dette vil derfor overføres på selve problemstillingen, for de problemer som forbrugeren oplever ved at afgive samtykke eller ej, samt den betydning det har for at overskue de fordele og ulemper det medfører.

Prospektteorien er en kritik af Von Neumann-Morgensterns nytteteori<sup>263</sup> og en forklarende model for, hvordan der træffes beslutninger i virkeligheden, når beslutningerne er underlagt en risiko.<sup>264</sup>

Dermed vil nyttefunktionen være en S-kurve, som vil være stejl og konveks ved tab i den samlede velfærd og modsat konkav i ved en stigning i den samlede velfærd.<sup>265</sup>

Dermed forklarer teorien bl.a. hvordan forbrugere værdsætter gevinst og tab forskelligt, særligt i situationer hvor sandsynligheden af resultatet (outcome) af den beslutning der træffes, ikke er eksplicit for den som træffer valget, hvilket betyder at der vil være en tendens til at undgå tab mere end søge gevinst.<sup>266</sup>

Dette er forklaret ved den såkaldte ”Endowment Effekt”, som forklarer hvorfor folk ofte vil foretage risiko-averse valg ved positive forventede pay-offs og risk-seeking i deres valg, når der er en stor sandsynlighed for negativt forventet pay-off.<sup>267</sup> Omvendt vil forbrugeren være risk-seeking,<sup>268</sup> ved valg med positive forventede pay-offs og risikoaverse<sup>269</sup> i deres valg når der er en lille sandsynlighed for et negativt forventet pay-off.<sup>270</sup> Som illustreret nedenfor:

---

<sup>261</sup> Som beskrevet under afsnit 3.2.3.

<sup>262</sup> Kahneman & Tversky (1979)

<sup>263</sup> Frank (2010), s. 180. Derudover beskrevet kort i afsnit 3.2.3.

<sup>264</sup> Kahneman & Tversky (1979), s. 1

<sup>265</sup> Frank (2010), s. 240

<sup>266</sup> Kahneman & Tversky (1979), s. 27

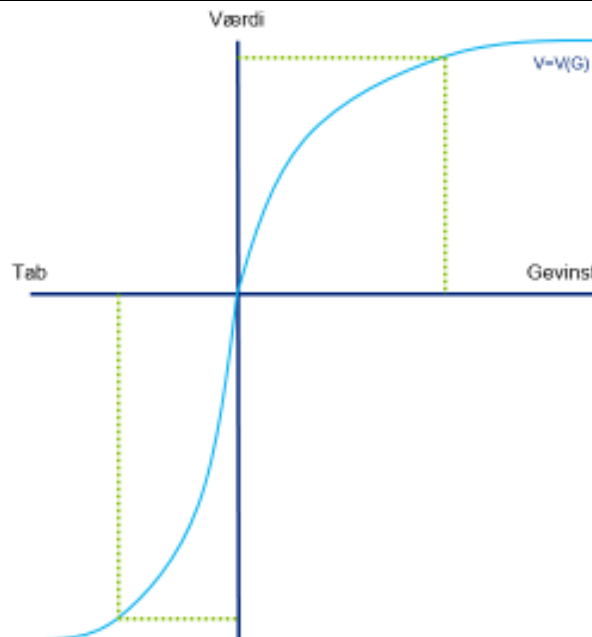
<sup>267</sup> Wilkinson (2008), s. 119

<sup>268</sup> En person er risk-seeking, når det foretrækkes at vælge den investering med størst gevinst – Cooter & Ulen (2003), s. 52

<sup>269</sup> En person er risikoavers, når det foretrækkes at vælge den investering med den mindste risiko – Cooter & Ulen (2003), s. 50

<sup>270</sup> Wilkinson (2008), s. 119

Figur 3 - S-kurve



Kilde: Egen tilvirkning efter Frank (2010)

Det betyder at forbrugeren vil undgå tab mere end at søge en gevinst. Dette er en afvigelse fra nyttemaksimeringsteorien, hvor den rationelle forbruger vil vælge det bedste alternativ ud fra forbrugers betalingsvillighed /budget begrænsningen.<sup>271</sup>

Prospektteori er dermed relevant for at forklare den begrænsede rationalitet, som forbrugerne besidder og som vil føre til en begrænsning i at bearbejde den information, som gøres tilgængelig for forbrugeren.

Det betyder at der opstår en begrænsning i at søge det bedste alternativ blandt mange muligheder, som vil føre til at der systematisk begås begrænset rationelle valg, som Daniel Kahneman og Amos Tversky argumenterer med ovenfor.<sup>272</sup>

Dermed argumenteres det for, at til trods for at forbrugeren er begrænsede rationelle, fordi der ikke er fuldkommen information, vil der stadig træffes irrationelle valg på baggrund af de informationer der tilgængelige, ud fra det forhold at informationen fremlagt på en måde, så de vil føre et samlet positivt eller negativt pay-off med sig.

Denne teori og effekt skal ses i forhold til, at forbrugeren vil få problemer med at vurdere hvilke relevante resultater, der forekomme under forskellige udfald, hvor personoplysninger er inddraget. Forbrugeren har

<sup>271</sup> Cooter & Ulen (2003), s. 15

<sup>272</sup> Acquisti & Grossklags (2006), s. 6

begrænset information, som belyst under Agent-Principalteorien, som leder til en begrænset viden og mulighed for at forstå fx det formål, hvormed der sker indsamling af personoplysninger.<sup>273</sup>

Dette betyder at forbrugeren ikke kan gennemskue hvad omkostningerne er, ved at afgive samtykket og dermed vurdere det tab som er forbundet hermed. Dette vil derfor betyde at der er en tendens til at tro at der vil være et positivt pay-off ved afgivelse af personoplysninger, særligt hvis den erhvervsdrivende handler i overensstemmelse med teorien og er opportunistisk i fremlæggelsen af information om samtykke til databehandling, samt formål.

Derfor kan det ud fra dette vurderes at forbrugeren vil begå systematiske irrationelle valg, da der skal tages stilling til forskellige forhold, hver gang der skal afgives samtykke til databehandling.

### 3.4.2.2 Framing-teorien

I forlængelse af Prospektteorien har Daniel Kahnemann og Amos Tversky i nyere studier argumenteret for den såkaldte Framing-teori, der bl.a. fortæller hvilken betydning opstillingen af et spørgsmål har, for den måde som aktørerne vil reagere på dem.<sup>274</sup>

En af de afgørende ting der konkluderes i Kahnemann og Tverskys artikel er, at det fejlagtigt er den grundlæggende antagelse at folk over tid lærer at træffe korrekte beslutninger, da de over tid vil lære af egne fejl, for derved til sidst at opnå en tilstand udelukkende med korrekte beslutninger.<sup>275</sup>

Dette argumenterer Kahnemann og Tversky imod, da effektiv læring om de valg der træffes kræver gennemsigtighed og feedback i det outcome, som beslutningerne fører til, hvilket i langt de færreste tilfælde vil være virkeligheden, set i lyset af hvordan aftalevilkårene er udformet på og i hvilket omfang de påvirke forbrugeren i den beslutningsproces som går forud.

Denne tilstand af indlærte færdigheder til at træffe korrekte beslutninger er derudover svær at opnå, da det muligvis er sådan, at aftalevilkårene skaber forskellige associationer hos forskellige personer. Dermed vil den måde som aftalevilkårene formuleres på, påvirke forbrugers vurdering af problemstillingen, såsom de konsekvenser der vil opstå for forbrugeren, ved at indgå aftalen og tilgå aftalevilkåret om samtykke.

Derudover beskriver Kahnemann og Tversky i deres forskning, at en del af denne Framing-effekt<sup>276</sup> kan skyldes det såkaldte fænomen kaldet Anchoring-effect, der som navnet antyder, betyder at beslutningstagen ofte vil være forankret i en forudindtaget holdning til problemstillingen, som følge af tidligere begivenheder.

---

<sup>273</sup> Acquisti & Grossklags (2006), s. 4

<sup>274</sup> Kahneman & Tversky (1986)

<sup>275</sup> Kahneman & Tversky (1986), s. 274

<sup>276</sup> Wilkinson (2008), s. 53

Framing-effekten betyder dermed, at forskellige forbrugere kan have tendens til at opfatte valgmuligheder forskelligt, selvom deres umiddelbare outcome er ens, som følge af at forbrugerne har en individuel ”bagage” som betyder at holdningen til problemstillingen er forskellig.

Dette leder videre ind i forståelsen af beslutningstagen, som videre bliver begrænset af den sidste af de tre problemer i beslutningsprocessen, som nævnt i Kapitel 3.4 ovenfor, nemlig Heuristikken.

### 3.4.2.2.1 Heuristik

Begrænsningen i at bearbejde informationen skal ses i lyset af at forbrugernes heuristik<sup>277</sup>, hvor der træffes kortsigtede uhensigtsmæssige beslutninger.

Heuristikken er her med til at forbrugerne måske træffer en forkert beslutning, da beslutningen kun træffes på baggrund af kortsigtet opnåelse af et mål.<sup>278</sup> Heuristikken betyder derudover, at forbrugeren træffer et valg, som måske ikke er det korrekte valg, men virker som det mest praktiske valg i øjeblikket.<sup>279</sup> Dette skyldes særligt, at beslutningen om at afgive sit samtykke ofte træffes langt fra den reelle konsekvens af at afgive samtykket, hvormed forbrugeren løser et problem her og nu, og ikke tænker på de langsigtede konsekvenser af afgivelsen af samtykket.

Dertil kommer, at de forventede omkostninger ved at indgå aftalen er forsvindende små for forbrugeren, af to årsager;

Først og fremmest er det umuligt at analysere den reelle omkostning ved at afgive sine personoplysninger, dernæst er det umuligt at analysere hvor stor sandsynligheden er for at disse personoplysninger vil resultere i en omkostning, jf. Prospektteorien.

Sandsynliggørelsen af de forventede omkostninger ved transaktionen er tæt på umulig at opgøre for forbrugeren både Ex ante og Ex post, da forbrugeren som nævnt ikke kan forudse de kommende omkostninger ved afgivelse af accepten, og samtidig er de efterfølgende omkostninger ved at have indgået aftalen sjældent til at måle.<sup>280</sup> Ligeledes vil den erhvervsdrivende, set i lyst af Agent-Principalteorien, ikke have et incitamentet til at fremlægge al information, samt at udforme aftalevilkårene så skabes en positiv association om outcome, ved indgåelse af aftalen og afgivelse af samtykke.

Målingen af de efterfølgende omkostninger er nærmest umulige at måle for den enkelte forbruger, for vedkommende som har indgået en aftale om at afgive sine personlige oplysninger, kan ikke med sikkerhed sige at dette er grunden til at vedkommende efterfølgende bruger flere penge på målrettede reklamer eller på henvendelser fra sælgere.

---

<sup>277</sup> Wilkinson (2008), s. 69

<sup>278</sup> Mankiw & Taylor (2014), s. 126

<sup>279</sup> Mankiw & Taylor (2014), s. 126

<sup>280</sup> Acquisti & Grossklags (2006), s. 8

### 3.4.3 Opsamling på adfærdsøkonomien

Meningen med den adfærdsøkonomiske tilgang til problemstillingen om, hvorvidt forbrugeren kan afgive samtykke til databehandling og tage stilling til hele problematikken omkring beslutningen om beskyttelse af personoplysninger, er derfor at påvise udfordringen ved at lægge hele beslutningskompetencen ud til forbrugeren, som efter de adfærdsøkonomiske teorier, ikke vil være i stand til at træffe en rationel beslutning.

På denne baggrund skal adfærdsøkonomien som afvigelse fra standardøkonomimodellen om fuldkommen konkurrence, bidrage med en række værktøjer til at forstå det, der ligger bag den måde, som der træffes beslutning omkring afgivelse af samtykke til databehandling.

Forbrugeren kender ikke de omkostninger, som er forbundet med at acceptere, at der afgives samtykke, også hvor forbrugeren har læst og accepteret dette samtykke. Dernæst blev der lagt til grund ud fra en neoklassisk tilgang til problemet, at den information som personoplysninger giver, vil påvirke den balance som er mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende og skabe en fordel hos den som besidder informationen.<sup>281</sup>

Dermed er det også blevet vurderet, at der er i det omfang at mere information skal sikre at der ikke sker asymmetrisk information ikke vil løse problemet, fordi forbrugerne ikke vil kunne bearbejde oplysninger og derfor ikke vil kunne vurdere omkostninger og fordele korrekt, til at afgive deres samtykke.

Der vil derfor ikke ske en efficiensforbedring ved pålægge den erhvervsdrivende det krav, at der skal ske yderligere fremlæggelse af eller en skærpelse i informationskravet.

Derudover siger samtykke-reglen i Persondataloven, at der skal foreligge tilstrækkelig information førend samtykket er gyldigt, hvilket vil være vanskeligt at opretholde i virkeligheden, da adfærdsøkonomien viser, at forbrugerne vil have forskellige synspunkter på hvad der vil være at betragte som tilstrækkeligt informeret. Dette bunder i udfordringen med både Framing, Anchoring og Heuristik, hvor det blev påvist, at forbrugerne vil handle forskelligt alt afhængigt af hvordan et aftalevilkår bliver udformet, da de både er belastet af deres egen fortid og fristelsen til at træffe den nemme kortsigtede løsning. Dette vil betyde at den erhvervsdrivende, vil møde problemer med at fremlægge tilstrækkelig med information, i overensstemmelse med Persondatalovens krav, når dette skal fremlægges i en standardaftale og hvor der ikke er mulighed for alternative aftalevilkår, hvor samtykke til databehandling ikke fremgår.

---

<sup>281</sup> Se afsnit 3.3.6

### 3.5 Økonomisk tab og inefficiens

Afhandlingens økonomiske analyse har indtil videre påvist, at der i forbindelse med indgåelse af en aftale mellem en forbruger og en erhvervsdrivende, vil være asymmetrisk information, hvormed der er tale om et Agent-Principalproblem. Dette fører til, at forbrugerne ikke vil være i stand til at træffe den mest hensigtsmæssige beslutning omkring indgåelse af en standardaftale, hvor der kan ske overdragelse af personlige oplysninger.

Forbrugeren oplever at indgå forkerte beslutninger på baggrund af den udfærdigede standardaftale. Dermed blev det påvist at den asymmetriske information som finder sted mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende, når forbrugeren skal træffe valg om at indgå standardaftalen og dermed give sit samtykke til databehandling, som kan anses som en markedsfejl.

Foruden dette problem med indgåelse af aftaler mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende, har den økonomiske analyse påvist, at selvom den asymmetriske information udlignes ved en fuldkommen information i standardaftalerne, vil forbrugerne stadig være underlagt det såkaldte Privacy-Paradoks. Dette paradoks er begrundet ud fra Prospektteorien og Framing-teorien, som analyseret ovenfor, årsag til at forbrugere frivilligt vil indgå uhensigtsmæssige aftaler, fordi en forbruger oftest vil opføre sig bevidst uvidende, og træffe kortsigtede beslutninger, som ikke kunne anses som det bedste alternativ, blandt mange valgmuligheder.

Begrænsningen i at bearbejde den information som stilles til rådighed for forbrugeren, vil forstærke den markedsfejl som blev påvist ved anvendelse af Agent-Principalteorien. Denne markedsfejl vil medføre et samfundsøkonomisk tab efter velfærdsteorien.<sup>282</sup>

Dette samfundsøkonomiske tab vil betyde et velfærdstab for hele samfundet og ikke udelukkende de parter, som er involveret, hvorfor dette kan anses som et reelt problem, efter teorien.

Den teoretiske påstand om velfærdstab, er blevet begrundet ud fra, den analyse som OECD har udarbejdet tilbage i 2013, som omhandler analyser af forbrugeradfærden, som tilgår standardaftaler online.<sup>283</sup> Her blev estimeret over det samlede samfundstab i EU udgør 27.005 mio. EUR om året.<sup>284</sup>

Det begrundet det informationstab som forbrugeren udsættes for og som kunne begrundes i Principal/agent teorien og den adfærdsøkonomiske teori, hvorfor fremlæggelse af information ikke er tilstrækkeligt til at løse det velfærdstab, som opstår i relationen mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende.

---

<sup>282</sup> Mankiw & Taylor (2014), s. 180

<sup>283</sup> OECD (2013)

<sup>284</sup> OECD (2013), s. 23.



I forlængelse af disse to problemer, vil det derfor være relevant at identificere de samfundsmæssige konsekvenser af, at forbrugerne indgår aftaler som ikke opfylder betingelserne for Kaldor-Hicks-efficiens, som forklaret i afsnit 3.2.3.2 ovenfor.

Da det ovenfor er påvist, at den information som gøres tilgængelig i overensstemmelse med loven, alligevel ikke vil blive læst når samtykket er formuleret som et aftalevilkår i en forbrugerftale, kan det dermed indledningsvist sluttes, at et aftalevilkår om samtykke til databehandling vil kunne føre til en yderligere skævvridning i den ulige balance, mellem forbrugere og erhvervsdrivende. Dermed vil denne aftale i et økonomisk lys, om end den er accepteret af forbrugeren, formentligt kunne anses som et urimeligt aftalevilkår. Dette vil blive endeligt behandlet i den samlede integrerede analyse, i Kapitel 4.

### 3.6 Delkonklusion

På baggrund af den økonomiske analyse kan det som udgangspunkt konkluderes, at hvis forbrugerne er rationelle vil et regime for beskyttelse af privatlivet og personoplysninger ikke være nødvendig.

En retsøkonomiske analyse ud fra den neoklassisk teori, vil derfor påpege både fordele og ulemper ved regulering af personoplysninger, samt i hvilket omfang og hvordan de skal være tilgængelige – men det vil ikke give et entydigt svar på hvilken indvirkning reguleringen har for beslutningen om at afgive personoplysninger, hvor dette er kompliceret af et forhold mellem en forbruger og en erhvervsdrivende.

Det kan videre konkluderes, at en anvendelse af adfærdsøkonomisk teori, om begrænset rationalitet vil kunne give et mere virkelighedsært billede på den retsøkonomiske vurdering af anvendelsen af samtykkereglen, som et aftalevilkår i en standardaftale. Dermed vil det betyde en afvigelse fra standardøkonomimodellen om fuldkommen konkurrence.

Dermed vil det kunne konkluderes, at det er vanskeligt at opfylde det forhold at retsreglen i Persondataloven om samtykke til databehandling er efficient og opfylde forudsætningen for fuldkommen konkurrence. Samtykkereglen opstiller et krav om, at et udtrykkeligt samtykke, skal anses som afgivet, hvis den erhvervsdrivende har givet tilstrækkelig og direkte information herom. Det vil derfor konkluderes at der i en retsøkonomisk vurdering ud fra Agent-Principalteorien, vil ske asymmetrisk informationen i forholdet mellem den erhvervsdrivende og forbrugerne, hvorfor den erhvervsdrivende ifølge teorien vil have incitament til at fremlægge information som er dårligere end hvad loven kræver. De problemer og det samfundstab som blev påpeget i OECD-rapporten, viste, hvad der underbyggedes af Agent-Principalteorien om asymmetrisk information, som forklarer en begrænset rationalitet.

Endvidere kan det konkluderes på baggrund af den økonomiske analyse, at den asymmetriske information vil forstærkes fordi forbrugeren er begrænsede rationelle. Det vil derfor føre til en begrænsning i at bearbejde

den information, som gøres tilgængelig for forbrugeren, hvorfor forbrugeren ikke vil være i stand til at træffe et informeret valg i overensstemmelse med Persondataloven. Forbrugeren vil ikke være i stand til at vælge det bedste alternativ, da usikkerheden om afgivelse af samtykket til databehandling og kompleksiteten i vilkårene vanskeliggøre dette. Dermed foreligger der en markedsfejl, som vil føre til en inefficiens i forhold til anvendelse af samtykkereglen, hvor formålet om at databehandling på baggrund af et informeret samtykke, ikke kan anses som opfyldt ud fra den teoretiske analyse af problemet.

Sammenfattende betyder dette derfor, at anvendelsen af samtykke til databehandling som et aftalevilkår, vil kunne anses som værende inefficiet, når samtykket skal danne legitimt grundlag for databehandling af personoplysninger i en forbrugerftale.

## 4 Integreret Analyse

---

Der vil i afhandlingens sidste analyseafsnit, ske en integreret analyse, som søger at besvare den integrerede problemstilling, for i hvilket omfang, der bør ske en ændring af retstilstanden, så der bør ske en anvendelse af Aftalelovens regler om urimelige aftalevilkår, jf. §38c, jf. §36.

Der vil derfor ske en retspolitisk analyse, på baggrund af den Juridiske Analyse i Kapitel 2 og den Økonomiske Analyse i Kapitel 3, af om et aftalevilkår om samtykke til databehandling, bør anses som et urimeligt aftalevilkår.

Dette vil i så fald betyde en ændring af retstilstanden, hvor Persondatalovens regler, om at der kan ske databehandling på baggrund af samtykke, hvis dette er formuleret som et aftalevilkår i en standardaftale, alligevel ikke vil kunne anses som et gyldigt behandlingsgrund, og tilsidesættes ved anvendelse af Aftalelovens regler om urimelige aftalevilkår.

Problemerne med anvendelse af retsreglen i Persondataloven § 3, nr. 8 i et aftalevilkår, som den økonomiske analyse har belyst skal derfor søges løst i en alternativ anvendelse af retsreglen i Aftalelovens § 38 c, jf. § 36 om urimelige aftalevilkår i forbrugerftaler.

Som påpeget i den retsdogmatiske analyse er det dermed relevant i afhandlings sidste kapitel at analysere, hvorvidt forbrugeren pålægges en forpligtelse, da dette var et centralt kriterium i vurderingen af, hvad der lå til grund for vurderingen af urimelige aftalevilkår i retspraksis fra de danske domstole.<sup>285</sup> Det forhold, hvor de to retsregler udgjorde en væsentlig forskel fra hinanden, vil derfor ligge til grund for vurdering i denne analyse.

Endeligt vil det blive vurderet om denne ændring af retstilstanden vil skabe en mere efficient allokering af samfundets ressourcer og i hvilket omfang de markedsfejl, som blev analyseret i den økonomiske analyse, vil blive mindske ved anvendelse af Aftalelovens § 38c, jf. § 36

---

<sup>285</sup> Se afsnit 2.3.2

## 4.1 Problemer påpeget i den økonomiske analyse i forhold til den retsdogmatiske analyse

I den retsdogmatiske analyse (kapitel 2) blev det vurderet, at et samtykke formuleret som et aftalevilkår, i overensstemmelse med Persondataloven, vil være lovligt behandlingsgrundlag, såfremt der var sket tilstrækkelig og direkte information om dette til forbrugeren.<sup>286</sup>

Som det blev analyseret i den retsdogmatiske analyse, kunne der godt lægges en sammenligning til grund for de to retsregler. I begge retsregler var der et krav om information af afgivelse af samtykke og indgåelse af standardaftaler, som i begge henseender skulle gøre forbrugeren i stand til at vurdere konsekvenserne.

Derudover måtte aftalevilkåret ikke skabe en skævvridning af balancen mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende, jf. Aftaleloven § 38 c.

I Océa Group-sagen<sup>287</sup> har EU-domstolen endvidere lagt en beskyttelsesordning til grund, hvorfor forbrugeren befandt sig i en svagere stilling end den erhvervsdrivende, og hvor forbrugeren bl.a. ikke kunne påvirke indholdet af standardaftalen.<sup>288</sup>

Det kan ligeledes lægges til grund for den anvendte retspraksis i den retsdogmatiske analyse, at de danske domstole i deres vurdering af urimeligheden i forskellige aftalevilkår, skulle sondres mellem om forbrugeren blev pålagt en unødvendig forpligtelse, her økonomiske, samt om forbrugeren var blevet gjort bekendt med den konsekvens som aftalevilkåret havde.<sup>289</sup>

Aftalevilkåret om samtykke, som er reguleret gennem Persondataloven, har ikke noget forbrugerpræceptivt formål, men anvendelsen af aftalevilkåret har konsekvenser for forbrugers vurdering af hvilke omkostninger der er forbundet med aftaleindgåelse, som det blev konkluderet i den økonomiske analyse.<sup>290</sup>

Som det indledningsvist blev analyseret i den juridiske analyse, har loven generelt til formål at regulere økonomiske aktørers adfærd. Ligeledes blevet det analyseret i den juridiske analyse at Persondataloven har til formål at sikre privatlivets fred, hvorfor det i det omfang der skal ske behandling af personoplysninger, kun kan ske ud fra et legitimt behandlingsgrundlag. Her er samtykke en hyppigt anvendt måde at opnå dette gyldige behandlingsgrundlag.<sup>291</sup>

Den selvbestemmelsesret som samtykket er et udtryk for, vil ikke altid vil kunne anses at opfylde de krav som stilles i Persondatalovens § 3, nr. 8.<sup>292</sup>

---

<sup>286</sup> Se afsnit 2.4.1.1.3.1.

<sup>287</sup> Sager C-240/98 – C-244/98,

<sup>288</sup> Sager C-240/98 – C-244/98, Præmis 25

<sup>289</sup> Se afsnit 2.5

<sup>290</sup> Se afsnit 3.8

<sup>291</sup> Blume (2013), s. 165

<sup>292</sup> Blume (2013), s. 165

Denne tvivl om samtykkets gyldighed, når de er anvendt som aftalevilkår i en standardaftale på forbrugerområdet, blev belyst fra Agent-Principalteorien.

Her blev det analyseret, at der opstår asymmetrisk information, hvilket videre i teorien medfører et informationstab, da den erhvervsdrivende vil have incitament til begå Moral Hazard og derfor vil holde information tilbage for forbrugeren, hvorfor der opstår et problem med Adverse Selection.<sup>293</sup> Hvorfor der vil opstå en mistillid hos forbrugeren, om den kvalitet der tilbydes, hvilket også viser sig i at forbrugeren ikke vil af med deres oplysninger.<sup>294</sup>

Set i lyset af Persondataloven, om kravet at tilstrækkelig information fremlægges til at forbrugeren kan overskue fordele og konsekvenser,<sup>295</sup> vil derfor være udfordret af den analyse af incitamenterne i et forhold mellem en forbruger og erhvervsdrivende.

I de tilfælde hvor databehandlingen er mere kompleks eller hvor den erhvervsdrivende skal behandle følsomme/sensitive personoplysninger, og dermed med det resultat at kravene til at give tilstrækkelig med information øges, vil incitamentet til Moral Hazard stige, da det hermed er mere omkostningsfuldt for den erhvervsdrivende at gøre yderligere information tilgængelig.<sup>296</sup>

Endvidere er det ovenfor i den økonomiske analyse analyseret, at det ud fra en sunk cost-betragtning vil være rationelt af forbrugeren ikke at gennemlæse lange aftalevilkår eller komplekse formulerede vilkår, da omkostninger ville være for store i forhold til de investeringsomkostninger, der havde været for forbrugeren i at vælge produktet eller tjenesten.<sup>297</sup>

På denne måde vil personoplysninger og den information de bidrager med, kunne anses som et værktøj, der kan kontrollere den af parterne som ikke har den samme information.

Dermed vil det alt andet lige have en effekt på den økonomiske balance mellem parterne i de tilfælde hvor forbrugeren ikke vil give sine personoplysninger til den erhvervsdrivende.<sup>298</sup>

Forbrugers personoplysninger vil dermed fremme den opportunistiske adfærd hos den erhvervsdrivende, til at anvende samtykket bredt til at legitimere den databehandling, som den erhvervsdrivende gerne vil foretage sig med forbrugers personoplysninger.<sup>299</sup>

Denne ubalance mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren, som informationstabet påviser, vil skabe en inefficiens fordi informationstabet skaber et velfærdstab.<sup>300</sup>

---

<sup>293</sup> Mankiw & Taylor (2014), s. 265 - 266

<sup>294</sup> Erhvervsstyrelsen (2015), s. 10

<sup>295</sup> Se afsnit 3.5.1.

<sup>296</sup> Mankiw & Taylor (2014), s. 266

<sup>297</sup> Se afsnit 3.3.4.

<sup>298</sup> Posner (1981), s.3-4

<sup>299</sup> Zeadally & Badra (2015), s. 314

Løsningen på problemet med den asymmetriske information ville derfor være, at den erhvervsdrivende blot skulle pålægges at fremlægge al information, for på den måde at undgå asymmetrisk information, når forbrugeren skal træffe et valg om at indgå en standardaftale, hvor et aftalevilkår om samtykke til databehandling er formuleret.

Argumentationen for at information skulle være løsning på problemet, blev afvist ud fra en adfærdsøkonomisk analyse af forbrugeren manglende evne til at overkomme mange informationer, hvilket skal ses i lyset af den måde standardaftalerne er udformet, da både Prospekt-teorien og Framing-teorien<sup>301</sup>, kunne føre til, at et standardaftalevilkår blev gennemsigtigt for den enkelte, og dermed skabte en forventning om et positivt pay-off.

Dermed blev det lagt til grund, at forbrugerne formentlig slet ikke kan bearbejde alle de informationer de i så fald ville blive givet, og dermed blev det indledningsvist konkluderet, at der opstår et Privacy-Paradoks.

Generelt er der en øget tendens til at behovstilfredsstille frem for at træffe det valg som er den optimale beslutning, når det gælder standardaftaler, hvor forbrugerne skal gennemlæse og forstå lange og komplekse kontrakter (tabet sås også tydeligt i OECD-undersøgelsen).<sup>302</sup>

Når nu særligt forbrugere, ikke kan træffe en rationel beslutning inden de afgiver deres samtykke til databehandling, når samtykket er formuleret som et aftalevilkår, vil det kunne lægges til grund at anvendelse af Persondatalovens regler om udtrykkeligt samtykke til databehandling,<sup>303</sup> i en standardaftale på forbrugerområdet, ikke vil leve op til formålet om at der skal ske sikring af privatlivets fred, ved databehandling.

Det vil - til trods for at der informeres meget om de konsekvenser, som medfølger afgivelse af samtykke - ikke være muligt forbrugeren at værdisætte de konsekvenser, i forhold til muligheden for ikke at indgå i aftalen.

I forlængelse heraf, blev det endvidere vurderet i den økonomiske analyse at informationen skal ses som et middel til magt, hvorfor det har en reel værdi i styrkeforholdet mellem forbrugeren og den erhvervsdrivende. Derfor vil en situation hvor samtykket blot reguleres efter reglerne i Persondataloven, ikke føre til at forbrugerne får beskyttet retten til privatlivets fred på en efficient måde.<sup>304</sup>

---

<sup>300</sup> Se afsnit 3.6

<sup>301</sup> Se afsnit 3.5.2.1 og afsnit 3.5.2.2.

<sup>302</sup> Faure & Luth (2011), s. 12

<sup>303</sup> Persondataloven § 6, stk. 1, § 7, stk. 2 og § 8 stk. 2.

<sup>304</sup> Se afsnit 3.7.

Afgivelsen af informationen, vil dermed blot forrykke balancen og stille forbrugeren i en dårligere situation, hvorfor vilkåret i den henseende må anses som urimeligt i forhold til sikre en beskyttelse af balancen, som det er reguleret efter AFTL § 38c, jf. § 36.

Derfor vil formålet om at undgå, at den erhvervsdrivende udnytter sin overlegne position over for forbrugeren også kunne overføres på de implikationer, som teorien påviste i den økonomiske analyse.

### 4.2 Kaldor-Hicks-efficiens

I den økonomiske analyse blev det vurderet at der opstod en inefficiens ved anvendelse af samtykke, som aftalevilkår og som legitimation for gyldig databehandling i overensstemmelse med Persondataloven. En sådan inefficiens betyder derfor, at der eksisterer en mulighed for en forbedring af retstilstanden på området.

Denne forbedring er, som det er beskrevet i den økonomiske analyse, samfundsmæssigt mest optimalt at finde ved en Kaldor-Hicks-forbedring.<sup>305</sup>

Den potentielle Kaldor-Hicks-forbedring, kan anses som en Kaldor-Hicks-efficiens, da der sker en omfordeling af gevinsterne.<sup>306</sup>

Endvidere er det i arbejdet med retspolitiske spørgsmål særligt relevant at anvende Kaldor-Hicks-kriteriet til at sammenligne to situationer, hvor der vurderes eventuel forbedring af situationen - med og uden retsreglen, for at vurdere hvordan en retstilstand bør være.<sup>307</sup> Derfor kan arbejdet med om en Kaldor-Hicks-forbedring, anses som en cost-benefit-analyse, hvor fordelene skal være større end ulemperne ved at fortage en ændring.<sup>308</sup> Der skal i denne vurdering både tages højde for private og sociale fordele og ulemper ved at ændringen gennemføres.<sup>309</sup>

#### 4.2.1 Efficiensvurdering af ændring af retstilstanden

Forbrugerbeskyttelse er udviklet ud fra en generel antagelse om at marked ikke er perfekt og derfor at efficiens er en tilstand, som markedet ikke selv kan opnå, da der opstår markedsfejl i det omfang man pålægger forbrugerne at træffe en beslutning.<sup>310</sup>

Dette forhold kan også konkluderes ud fra den økonomiske analyse, hvor det blev konkluderet at den virkning af anvendelse af samtykke som et aftalevilkår i forbrugeraftale, vil kunne medføre en inefficiens, fordi der ikke vil kunne opnås et krav om tilstrækkelig information, som loven tilskriver. Den

---

<sup>305</sup> Eide & Stavang (2008), s. 36

<sup>306</sup> Riis (1999), s. 1556

<sup>307</sup> Eide & Stavang (2008), s. 36

<sup>308</sup> Cooter & Ulen (2003), s. 48

<sup>309</sup> Cooter & Ulen (2003), s. 48

<sup>310</sup> Cseres (2005), s. 151

erhvervsdrivende vil være underlagt en opportunistisk adfærd efter Agent-Principal teorien og kognitive begrænsninger i forbrugers evne til at bearbejde informationen, vil forstærke den asymmetriske information som blev påvist.

Det vil derfor kunne argumenteres for et forbud mod de situationer, hvor det er pålagt forbrugeren, at træffe et valg. En sådan konstellation, hvor der skal ske en korrektion af en markedsfejl eller en begrænsning hos forbrugeren i at træffe en beslutning, vil føre omkostninger med sig, som også kan være en byrde for forbrugeren og den samlede samfundsvelfærd.<sup>311</sup>

Derfor skal en ændring eller et tiltag hvor aftalevilkår om samtykke, underlægges et forbrugerpræceptivt hensyn ved anvendelse af Aftalelovens § 38c, jf. § 36, ses i lyset af de omkostninger det medfører.

Dermed kan der opstilles en cost-benefit-analyse der kan assistere i forhold til hvorvidt der skal anvendes en alternativ retsregel, der vil ændre retstilstanden.<sup>312</sup> Dermed skal det vurderes om transaktionsomkostningerne overstiger de fordele, der er ved at fjerne asymmetrisk information og den begrænsede rationalitet som blev beskrevet i Privacy-Paradokset, hvilket i dette tilfælde vil betyde at det anses som urimeligt at anvende samtykke til databehandling som er aftalevilkår. Derfor vil forbrugeren, som det også blev beskrevet i den økonomiske analyse, være rationelle i det omfang de vurderer at gennemlæse lange og komplekse kontrakter, vil betyde store omkostninger, hvorfor de vil vælge ikke at gøre det jf. sunk cost-effekten.

En mindskning af den asymmetriske information, vil betyde en udfordring for den erhvervsdrivende idet der er en mangfoldighed hos forbrugeren vurderingen af om der vil afgive deres samtykke eller ej, som det blev beskrevet under Framing-teorien, hvorfor et generelt aftalevilkår i en standardaftale, vil skabe forskellig association hos forbrugerne.<sup>313</sup>

Derfor vil det være en udfordring for den erhvervsdrivende at gennemføre en overlegen privatlivspolitik for sin databehandling og håndtering, når nu kunderne har en så forskellig balancering mellem dataminimering og komfort (som databehandlingen medfører, i fx mindskede søgeomkostninger).<sup>314</sup>

Anvendelsen af samtykke til databehandling, som et take-it-or-leave-it aftalevilkår, har i den økonomiske analyse vist sig ikke at fungere. Dernæst vil den formentlig kunne anses som et urimeligt aftalevilkår, fordi der i de forhold, hvor følsomme personoplysninger anvendes og er lagt til grund for databehandling, vil give en mere byrdefuld situation for forbrugeren.

---

<sup>311</sup> Faure & Luth (2011), s. 11

<sup>312</sup> Cseres (2005), s. 187

<sup>313</sup> Se afsnit 3.4.2.2

<sup>314</sup> Zeadally & Badra (2015), s. 340



Derfor vil fremlæggelse af al information ikke hjælpe forbrugeren til at vurdere konsekvenserne. Derfor skal en mere fleksibel anvendelse af aftalevilkåret muligvis gøres gældende, så det er muligt for forbrugeren at få alternativer til afgivelse af samtykke og i hvilken grad samtykket giver adgang til hvilke oplysninger.

De problemer som er blevet påvist i den økonomiske analyse påviser et problem for forbrugeren i at bearbejde informationer, som vil tale for en direkte regulering – i de tilfælde hvor information enten er for dyr at producere, videreformidle til forbrugerne eller bearbejde for forbrugeren, vil det være nødvendigt med en direkte regulering.<sup>315</sup>

Dette vil være en fortaler for en ændring af retstilstanden.

### 4.2.1.1 Virkningen af et urimeligt aftalevilkår

I forhold til en vurdering af et urimeligt aftalevilkår, gælder der endvidere en udvidelse af virkningen i forhold til anvendelse af Aftaleloven § 36, hvorfor det i Aftaleloven § 38 c, gælder at der kan ske tilsidesættelse af det krav der findes urimeligt, mens forbrugeren kan kræve at de øvrige vilkår i aftalen opretholdes uændret.<sup>316</sup>

Dermed kan en standardaftale på forbrugerområdet opretholdes, mens vurderingen af urimeligheden, jf. §36, vil betyde en hel eller delvis tilsidesættelse af aftalevilkåret.

Dette er endvidere påpeget i afgørelsen fra EU-domstolen,<sup>317</sup> at der ikke kan ske en ændring af det urimelige aftalevilkår, men at aftalevilkåret, skal tilsidesætte helt, hvis det findes urimeligt.<sup>318</sup>

Derfor vil der i overensstemmelse med EU-retten ikke ske ændring af urimelige aftalevilkår, for at rette ubalancen i forholdet mellem den erhvervsdrivende og forbrugeren.

Aftalevilkåret, som findes urimeligt i henhold til Aftaleloven § 38 c, jf. §36, skal altså tilsidesættes helt, jf. Direktivet om urimelige aftalevilkår i forbruger aftaler art. 6, stk. 1.

Det betyder, at skal et aftalevilkår hvor der er formuleret et samtykke til databehandling, anses som et urimeligt aftalevilkår, jf. Aftaleloven § 38c, jf. §36 vil hele vilkåret skulle tilsidesættes.<sup>319</sup>

Derfor vil der ikke kunne ske databehandling på den baggrund, at samtykket er formuleret som et aftalevilkår, hvis reglerne i Aftaleloven § 38 c, jf. § 36, kan finde anvendelse.

---

<sup>315</sup> Cseres (2005), s. 186

<sup>316</sup> Andersen og Madsen (2006), s. 234.

<sup>317</sup> Sag C-618/10

<sup>318</sup> Sag C-618/10, Præmis 71 og 73

<sup>319</sup> Sørensen (2013), s. 386

#### 4.2.2 Omkostninger og Fordele

Virkning af et urimeligt aftalevilkår, betyde en stigning i transaktionsomkostningerne, hvis samtykke formuleret som et aftalevilkår, skal anses som et urimeligt aftalevilkår, fordi den erhvervsdrivende skal opstille andre legitime behandlingsgrundlag, som vil betyde en øget søgeomkostning for den erhvervsdriven og forbrugeren, hvis det fx betyder at der kan opstilles forskellige muligheder for indgåelse af aftaler og alternativer til samtykke som aftalevilkår.<sup>320</sup>

Ved afgørelsen og vurdering af, hvorvidt et aftalevilkår skal anses som urimeligt, vil der blive formuleret en tærskelværdi eller et niveau for hvilken kvalitet aftalevilkåret skal have, for at det kan anses som rimeligt.<sup>321</sup> Aftalevilkåret i standardaftaler angår ofte forskellige markeder, som medfører den konsekvens at niveauet for kvaliteten, efter bedømmelse af urimelighed, vil påvirke effektivitet i det omfang at det, vil være for lavt på et marked og for højt på et andet.<sup>322</sup>

Dette vil også være tilfældet for aftalevilkår om samtykke til databehandling, dog vil det begrænses i det omfang at der er tale om en standardaftale mellem en forbruger og erhvervsdrivende.

Dermed vil anvendelsen af Aftalelovens § 38c, jf. §36 betyde en mindskning i anvendelsen af samtykke til databehandling, da samtykke formuleret i en forbrugeraftale, mellem en forbruger og en erhvervsdrivende ikke vil være mulig.

Et alternativ til samtykke vil formentligt føre til den fordel, at der sker en øget gennemsigtighed og transparens for forbrugeren.<sup>323</sup>

Der kan endvidere argumenteres for at samtykke er blevet tillagt for stor betydning i den anvendelsesmulighed som samtykke-reglen har, særligt i de tilfælde, hvor der er tale om følsomme oplysninger. Hvorfor en øget anvendelses mulighed, vil være til skade for den enkeltes integritet.<sup>324</sup>

Dermed vil anvendelse af aftaleloven § 38c, jf. § 36, skabe en fordel for forbrugeren, hvis det ikke længere er muligt for den erhvervsdrivende at anvende samtykke som et aftalevilkår i standardaftalen. Der vil endvidere kunne argumenteres for en øget gennemsigtighed, som vil genoprette den ubalance som anvendelsen af samtykke som aftalevilkår, var med til at forrykke, jf. den økonomiske analyse.

Endvidere vil en afskaffelse af samtykke til databehandling, som aftalevilkår i standardaftaler på forbrugerområdet, være en løsning på det informationsproblem (asymmetrisk information) som opstår, ved denne type aftaler.

---

<sup>320</sup> Faure & Luth (2011), s. 16

<sup>321</sup> Faure & Luth (2011), s. 17

<sup>322</sup> Se afsnit 1- Indledningen, hvor området for standardaftaler gøres gældende.

<sup>323</sup> Blume (2013), s. 166

<sup>324</sup> Blume (2013), s. 166

Samlet set vil det kunne argumenteres for at forbrugeren vil genvinde en øget tillid til de erhvervsdrivende, som vil resultere i en øget handel uden en skepsis for uvisheden omkring deres personoplysninger.

Dette vil skabe en situation, som det forventes ud fra Kaldor-Hicks-kriteriet, hvor forbrugeren kompenserer den erhvervsdrivende, med en øget tillid og øget villighed til at handle.

Det vil formentligt ændre det samfundstab, som OECD-undersøgelsen påviste. En konkret forudsigelse af, med hvilken størrelse omkostninger bliver nedsat, vil være svær at vurdere.

### 4.3 Delkonklusion

Det kan ud fra den Integreerede analyse konkluderes, at der vil kunne ske en Kaldor-Hicks-forbedring ved at anse aftalevilkår, hvor der formuleret et samtykke til databehandling, som et urimeligt aftalevilkår, i overensstemmelse med Aftaleloven §38c, jf. § 36.

Den afgivelse af personoplysning som forbrugerne bliver pålagt at tage stilling ved indgåelse af en standardaftale, vil blive mødt af udfordringer som det blev påvist i den økonomiske analyse. Den erhvervsdrivende vil derfor i det tilfælde, at denne skal fremlægge information om samtykke, være påvirket af en opportunistisk adfærd, til ikke at fremlægge tilstrækkeligt med information, som Persondataloven § 3, nr. 8.

Derfor gives den erhvervsdrivende en magt (som forbrugeren ikke kender), som forrykker den ulige balance som eksisterer mellem forbrugere og erhvervsdrivende – og som § 38c, jf. § 36, skal forhindre.

Anvendelsen af Aftalelovens § 38c, jf. § 36 på samtykke som aftalevilkår i forbrugerftale, vil betyde et forbud, hvorfor forbrugeren ikke pålægges den beslutning, som kræves af samtykke i Persondataloven. Dermed vil forholdet blive underlagt en øget beskyttelse, i form af en forbrugerbeskyttelse, som vil skabe gennemsigtighed, samt en øget villighed hos forbrugeren til at handle med den erhvervsdrivende.

Dette vil også skabe en kompensation af den erhvervsdrivende, for de øgede omkostninger, ændringen vil medføre.

Ud fra en Kaldor-Hicks-betragtning vil det kunne konkluderes, at der bør foretages en ændring af retstilstanden, hvor samtykke til databehandling formuleret som et aftalevilkår, kan anses som et urimeligt aftalevilkår. Reglerne om samtykke til databehandling som et aftalevilkår i en forbrugerftale, bør derfor vurderes efter reglerne i Aftalelovens §38c, jf. § 36.

Dette vil ændre problemet med asymmetrisk information i forholdet, hvor samtykket er formuleret som et aftalevilkår i en forbrugerftale, samt mindske problemet med begrænset rationalitet, når forbrugeren skal træffe beslutning om afgivelse af samtykke.

## 5 Konklusion

---

Nedenfor vil afhandlingens samlede konklusion besvares, ved hjælp af en indledningsvis besvarelse af afhandlingens operationaliserede problemformulering, for til sidst at besvare afhandlingens overordnede problemstilling:

- Vil der gennem en sammenligning af retsområderne samt en efficiensbetragtning kunne argumenteres for, at reglerne om urimelige aftalevilkår i Aftaleloven bør anvendes på samtykke til databehandling, som formuleret i Persondataloven når samtykket er anvendt som et aftalevilkår i en forbrugerftale?

### 5.1 Juridisk Konklusion

I arbejdet med den juridiske analyse, er det ved en anvendelse af den retsdogmatiske analyse, blevet undersøgt om de to retsområder, hhv. Aftalelovens regler om urimelige aftalevilkår og Persondatalovens krav om samtykke som legitim behandlingsgrundlag, kan sammenlignes, samt i hvilket omfang anvendelse af samtykke til databehandling, formuleret som et aftalevilkår, skal anses som et urimeligt aftalevilkår.

Indledningsvist er det konkluderet, at begge retsområder og retsregler har et beskyttelseshensyn til formål, selvom de anses som forskellige da Persondataloven har til formål at sikre individets ret til privatliv, mens Aftaleloven har til formål at beskytte forbrugere.

Det kan på baggrund af arbejdet i den juridiske analyse konkluderes, at der kan ske sammenligning i kravet om information, som skulle sikre en bevidsthed om konsekvenserne hos hhv. forbrugeren og den registrerede. Dernæst blev det lagt til grund at der ikke er et overordnet krav til hvornår informationen var tilstrækkelig efter Aftaleloven og de hensyn EU-domstolen har udtalt sig om, men at dette skulle bedømmes fra sag til sag.

Det kunne videre konkluderes, at der efter Persondataloven blev formuleret at reglerne om specifik og informeret skal være tilstrækkeligt, dette betød et krav om at, hvor samtykke angik et aftalevilkår i en standardaftale, skulle være sket på en klar og direkte måde over for forbrugeren. Ligeledes skulle kravet til information skærpes i det omfang personoplysningerne var følesomme.

Dermed vil det kunne konkluderes, at der kan ske sammenligning mellem de to retsregler, i det omfang at der kræves en information, samt at de krav som opstilles for udtrykkeligt samtykke i Persondataloven angår de samme hensyn som de krav der var til information af et rimeligt aftalevilkår.

Dernæst var kravet til information om samtykke, når samtykke var anvendt som et aftalevilkår, mere præciseret i det som skulle lægges til grund for kravene i Persondataloven. Dermed kan det konkluderes at

anvendelsen af samtykke til databehandling, formuleret som et aftalevilkår i en forbrugerftale, vil kunne anses som rimeligt, hvis reglerne i Persondataloven overholdes.

### 5.2 Økonomisk Konklusion

Det er i den økonomiske analyse blevet foretaget en retsøkonomisk vurdering af, hvilken virkning retsreglen for samtykke til databehandling, og de krav som fremgår af Persondatalovens definition i § 3, nr. 8 har, når denne er anvendt som legitimt behandlingsgrundlag i et aftalevilkår i forbrugerftaler. Dermed er det blevet vurderet hvilke udfordringer som den økonomiske teorien påpeger ved en sådan anvendelse.

Det kunne konkluderes at under Agent-Principalteorien, vil forholdet, hvor den erhvervsdrivende pålægges at fremlægge tilstrækkelig information om samtykke i en standardftale, være påvirket af en opportunistisk adfærd til at fremlægge information, som er dårligere end den gennemsnitlige kvalitet, som forbrugeren efterspørger, hvilket vil føre til et problem med asymmetrisk information. Dette problem påpeget i teorien kunne også genfindes OECD-undersøgelsen, hvor der var beregnet et samfundstab ved online aftaleindgåelse på forbrugerområdet fordi forbrugerne oplevede et informationstab på grund af manglende kvalitet og stor kompleksitet i den information den erhvervsdrivende fremlagde.

Informationsasymmetrien forstærkes af forbrugers manglende evne til at bearbejde den information som gøres gældende.

Privacy-Paradokset som opstår, når en forbruger skal træffe beslutning om fremlæggelse af personoplysninger, samt problemet med begrænset rationalitet ved manglende information, blev yderligere begrundet ud fra adfærdøkonomisk teori, hvor Perspektiv- og Framing-teorien, kunne konkludere at forbrugeren har udfordringer ved at bearbejde den information som forelægges dem.

Dette vil derfor føre til forskellige associationer, ved fremlæggelsen af et generelt aftalevilkår i standardftale, hvorfor forbrugerne vil få udfordringer ved at vurdere de konsekvenser som accepten af samtykket medfører.

Dette vil ligeledes betyde en begrænsning hos den erhvervsdrivende i at opfylde krav om tilstrækkelig information, i overensstemmelse med det, der blev lagt til grund for Persondatalovens § 3, nr. 8.

Det vil derfor kunne konkluderes ud fra den økonomiske analyse, at teorien påpeger en asymmetrisk information som forstærkes af problemer med begrænsninger hos forbrugerne i at bearbejde information, som skal anses som en markedsfejl og dermed en inefficiens, i virkningen, af anvendelsen af samtykke til databehandling formuleret som et aftalevilkår i en forbrugerftale. Anvendelsen af samtykke til databehandling som et aftalevilkår, vil dermed kunne anses som værende inefficent.

### 5.3 Integreret Konklusion

I den integrerede analyse blev det vurderet i hvilket omfang, der burde ske en ændring af retstilstanden, så anvendelsen af samtykke som et aftalevilkår i en forbrugerftale, skulle anses som et urimeligt aftalevilkår i overensstemmelse med Aftaleloven § 38c, jf. § 36.

Det blev i analysen konkluderet, at en sådan ændring ville skabe en Kaldor-Hicks-forbedring, hvorfor det konkluderedes, at der bør foretages en ændring af retstilstanden, hvor samtykke til databehandling formuleret som et aftalevilkår, kan anses som et urimeligt aftalevilkår.

Det blev videre konkluderet at den inefficiens som blev lagt til grund i den økonomiske analyse, ville kunne vurderes som et urimeligt aftalevilkår, samt at anvendelse af samtykke som et aftalevilkår, ikke vil anses som tilstrækkeligt reguleret efter Persondatalovens regler, når der er tale om en forbrugerftale.

Reglerne om samtykke til databehandling som et aftalevilkår i en forbrugerftale, bør derfor vurderes efter reglerne i Aftalelovens §38c, jf. § 36.

### 5.4 Samlet Konklusion

Nærværende afhandling har samlet set behandlet problemstillingen med sammenligningen af de to retsområder samt en efficiensbetragtning heraf for at være i stand til at kunne konkludere, hvorvidt reglerne om urimelige aftalevilkår i Aftaleloven bør anvendes på samtykke til databehandling efter Persondataloven.

Det konkluderes at en sådan ændring vil være at foretrække, da ændringen vil medføre en mere efficient retstilstand, da en yderligere beskyttelse, hvor forholdet underlægges de forbrugerpræceptive regler, vil skabe en øget gennemsigtighed og tillid hos forbrugeren.

Dette betyder derfor omvendt, at retstilstanden ikke på nuværende tidspunkt kan klassificeres som værende efficient, hvilket er belyst gennem de tre analyser i afhandlingen. Dette betyder, at vi lige nu befinder os i en retstilstand, hvor forbrugere mister indsigt i deres afgivelse af personoplysninger, når samtykke er formuleret som et aftalevilkår i en forbrugerftale.

Det er derfor den overordnede konklusion, at reglerne om urimelige aftalevilkår i Aftaleloven, bør anvendes på samtykke til databehandling, som formuleret i Persondataloven, når samtykke er anvendt som et aftalevilkår i en forbrugerftale

## 6 Perspektivering

---

Det er relevant i afhandlingens perspektivering at vurdere, hvilke yderligere problemstillinger der kan rejses efter arbejdet med og besvarelsen af afhandlingens problemstilling.

Der er den 15. april 2016, formelt blevet vedtaget en ny forordning om databehandling af personoplysninger, som det også indledningsvist til denne afhandling blevet forklaret.<sup>325</sup> Arbejdet med forordningen har stået på siden januar 2012, hvorfor der længe har været påbegyndt et arbejde på at nå til enighed om dette komplicerede område. Forordningen vil træde i kraft d. 24 maj 2016 og have virkning i medlemsstaterne senest to år senere d. 24 maj 2018.<sup>326</sup>

Forordningen er vedtaget for at opnå et ensartet regelsæt medlemsstaterne imellem, som skal sikre en opretholdelse af den fundamentale ret til privatlivets fred, samt sikre en effektivitet i reglernes anvendelse i en digital tidsalder og økonomi.<sup>327</sup>

Af relevans for afhandlingens problemstilling kan nævnes at reglerne i forordningen skal sikre at borgerne rettigheder styrkes og der dermed skabes en øget tillid, her særligt hos forbrugeren.

Denne sikring skal ske gennem fem ændringspunkter, hvor det vil gælde af den nye forordning; 1) En mulighed for at få slettet sin personoplysninger, hvis den enkelte ønsker det. 2) En mulighed for nemmere at få adgang til de personoplysninger som er indsamlet. 3) En ret til blive bekendt med at en personoplysninger er blevet hacket. 4) Et krav om nem adgang til privatlivsindstillinger på fx sociale medier og i apps. 5) Et øget sanktionsniveau, hvor virksomheder kan blive pålagt bødestraf på 4 pct. af deres årlige globale omsætning.

I den færdigformulerede tekst om forordningen, gælder der en præcisering i forhold til definitionen af samtykke, hvor formulering i Art. 4, nr. 11 er ændret til:

”Samtykke fra den registrerede: enhver frivillig, specifik, informeret og utvetydig viljestilkendegivelse fra den registrerede, hvorved den registrerede ved erklæring eller klar bekræftelse indvilliger i, at personoplysninger, der vedrører den pågældende, gøres til genstand for behandling.”<sup>328</sup>

Denne formulering forventes ikke ud fra det som er konkluderet i denne afhandling, at ændre på relevansen af afhandlingens problemstilling.

---

<sup>325</sup> Jf. Afhandlingens Afgrænsning, s. 6

<sup>326</sup> ec.europa.eu

<sup>327</sup> Press-release on the Data protection reform (2015)

<sup>328</sup> Databeskyttelsesforordningen

Det vil stadig være muligt at anvendes et samtykke, som et aftalevilkår i en standardaftale mellem en forbruger og en erhvervsdrivende, selv efter præciseringen i forordningen.

Det er i afhandlingen ikke vurderet, i hvilket omfang sanktioneringen af bøde og erstatning vil påvirke de incitamenter, som teoretisk er påvist i den økonomiske analyse.

Som situationen er inden implementeringen af forordningen, vil den erhvervsdrivende blive pålagt en bødestraf, hvis der er handlet i strid med Persondataloven<sup>329</sup> og en erstatning, hvis aftalevilkåret skal anses som urimeligt efter Aftaleloven.<sup>330</sup>

Sanktioneringen vil som følge af den nye forordning, være større end dem som gives i dag, hvorfor det vil kunne overvejes om der ved en sådan behandling af problemet, vil ske en ændring af de incitamenter som den erhvervsdrivende besidder, som muligvis mindskes i højere grad end en erstatning pålagt efter reglerne om urimelige aftalevilkår.

Større sanktioner/bødestrafte vil formentlig styrke de gode incitamenter til at overholde retsreglen, men forordningens indtræden vil ikke betyde et forbud om aftalevilkår, hvor der er formuleret et samtykke i en forbrugeraftale.

Nærværende afhandling har kun belyst én problemstilling ud af mange inden for beskyttelse af personoplysninger, hvorfor der kun i afhandlingen er sket behandling af en lille del af et stort og komplekst område, som fortsat fremstår mere eller mindre uudforsket i den økonomiske og juridiske litteratur.

Problemfeltet er dermed snævret væsentligt ind, således at afhandlingens problemstilling udelukkende har behandlet området, som er direkte relevante for problemstillingen.

Afhandlingens samfundsøkonomiske analyse benytter analyser af det samfundsmæssige tab ved uklare kontraktvilkår, disse kilder står stadig som monolitter i forskningsmiljøet inden for afhandlingens problemfelt. Dette betyder dog, at der måske kunne fremkomme analyser, som modsat ville argumentere for at en begrænsning i den erhvervsdrivendes ret til databehandling vil medføre et erhvervsmæssigt tab, som igen vil blive et samfundsmæssigt tab.

Afhandlingen har ikke yderligere behandlet denne del af problemstillingen, da den ligger uden for afhandlingens problemfelt. Det er dog værd at bemærke, at der altid vil komme en modreaktion på en ændring af gældende ret, da en sådan ændring sædvanligvis vil stille mindst én part dårligere, hvilket understreger afhandlingens pointe om brugen af Kaldor-Hicks-efficiens i stedet for Pareto-efficiens.<sup>331</sup>

---

<sup>329</sup> Persondataloven §§ 69 og 70

<sup>330</sup> Forbud, erstatning eller andre Civilretlige følger.

<sup>331</sup> Jf. Afsnit 3.2.3, s. 42



## 7 Litteraturliste til Afhandlingen

---

### Regulering

#### Aftaleloven

Lovbekendtgørelse 1996-08-26 nr. 781 *om aftaler og andre retshandler på formuerettens område*

#### Persondataloven

Lov nr. 429 af 31/05/2000 *lov om behandling af personoplysninger*

#### Databeskyttelsesforordningen

Europa-Parlamentets og rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016 *om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse)*

#### Direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler

Europa-Parlamentets og rådets direktiv 1993/13/EØF af 05. April 1993 *om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler*

#### Databeskyttelsesdirektivet

Europa-Parlamentets og rådets direktiv 1995/46/EF af 24. oktober 1995 *om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger*

#### Betænkning nr. 1345

Betænkning til Lov nr. 429 af 31/05/2000, nr. 1345 af 1997 om Behandling af Personoplysninger, afgivet af udvalget om registerlovgivningen

#### TEUF

Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsområde

## **EU-Domme**

### Sag C-240/98 – C-244/98

C-240/98 – C-244/98, Océan Group Editorial mod Emilio Vinas Feliu, angående anmodning, om at opnå en præjudiciel afgørelse vedr. Fortolkning af Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler

### Sag C-92/11

C-92/11, RWE Vertrieb AG mod Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV, anmodning om fortolkning af Direktivet 93/13/EØF, art. 1, stk. 2, art. 3 og 5.

### Sager C-468-469/10

C-468-469/10, ASNEF og FECEMD mod Administración del Estado, angående anmodning om fortolkning af direktiv 95/46/EF art. 7, litra f og direkte virkning

### Sag C-222/84

C-222/84, Marguerite Johnston mod The Chief Constable, angående præjudiciel afgørelse vedr. fortolkning af Rådets Direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder og af EØF-traktatens artikel 224.

### Sag C-6/64

C-6/64, Kommissionen mod Italien, angående National Italiensk ret i strid med EU-retten

### Sag C-618/10

C-618/10 af 14. juni 2012, Banco Español de Crédito SA mod Joaquín Calderón Camino; angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF

## **Danske-domme**

### U.1999. 1067 SH (Statoil-dommen)

UfR 1999. 1067 SH, Forbrugerombudsmanden mod Statoil A/S, SØ- og Handelsrettes dom af 8. marts 1999.

### U. 2002. 706 H (Brugtbil-dommen)

UfR 2002. 706 H, Flemming Sølvsten Automobile A/S mod Daniel Navne og Forbrugerombudsmanden, Højesterets dom af 4. januar 2002

### U 2003. 1883 V (TDC-dommen)

UfR 2003. 1883 V, TDC Tele Danmark A/S mod Forbrugerrådet som mandat for A, Vesterlandsrets dom af 14. Maj 2003.

U.2005.2960 SH (Viasat-dommen)

UfR 2005.2960 SH, Forbrugerrådet som mandatar for Poul Jespersen mod VISAT A/S, Sø- og Handelsrettens dom af 15. juni 2005.

U.2014. 1719 H (City Parkeringsservices-dommen)

UfR 2014. 1719 H, FDM som mandatar for A mod City Parkeringsservice A/S, Højesterets dom af 12. marts 2014.

**Afgørelser fra Datatilsynet**

Datatilsynets afgørelse nr. 2014-212-0278 af 9/11/2015

Om web-shop anvendelse autoudfyldning af personoplysninger.

<https://www.datatilsynet.dk/afgoerelser/afgoerelsen/artikel/behandling-af-personoplysninger-i-e-handelsloesning/>

**Artikel 29-Gruppens Henstillinger og Udtalelser**

WP187 (2011)

Article 29 Data Protection Working Party - Opinion 15/2011 on the definition of consent (01197/11/EN)

WP136 (2007)

Article 29 Data Protection Working Party - Opinion 04/2007 on the concept of personal data (01248/07/EN)

WP203 (2013)

Article 29 Data Protection Working Party - Opinion 03/2013 on purpose limitation (00569/13/EN)

WP 48 (2001)

Article 29 Data Protection Working Party - Opinion 08/2001 on processing of personal data in the employment context (5062/01/EN)

WP202 (2013)

Artikel 29-Gruppen Vedrørende Databeskyttelse - Udtalelse 02/2013 om apps i intelligente enheder (00461/13/DA)

**Bøger**

Andersen (2005)

Andersen, Mads Bryder; "IT-Retten", 2005, 2. Udgave, Gads Forlag, A/S

Andersen I (2002)

Andersen, Mads Bryder; "Ret og Metode", 2002, 1. Udgave, G.E.C. Gads Forlag, A/S af 1994.

Andersen II (2002)

Andersen, Mads Bryder; "Grundlæggende Aftaleret", 2002, 2. Udgave, G.E.C. Gads Forlag, A/S af 1994

Andersen & Madsen (2006)

Andersen, Lennart Lyngge; Madsen, Palle Bo; "Aftaler og Mellemmænd", 2006, 5. Udgave, Forlaget Thomson

Blume (2013)

Blume, Peter; "Databeskyttelsesret" 2013, 4. Udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Cseres (2005)

Cseres, Katalin Judith; "Competition law and consumer protection", 2005, Kluwer Law International

Cooter & Ulen (2003)

Cooter, Robert & Ulen, Thomas, "Law and Economics" 2003, 4. Edition, Pearson Addison Wesley

Eide & Stavang (2008)

Eide, Erling & Stavang, Endre. "Rettsøkonomi" 2008, Cappelen akademisk forlag

Frank (2010)

Frank, Robert H. "Microeconomics and Behaviour" 2010, Eight edition, McGraw-Hill

Hansen (2007)

Hansen, Anders Christian; "Uden for hovedstrømmen: Alternative strømninger i økonomisk teori", 2007, Roskilde Universitetsforlag

Mankiw & Taylor (2014)

Mankiw, N. Gregory & Taylor, Mark P. "Economics" 2014, Cengage Learning

Posner, Eric (2001)

Posner, Eric A. "Law and Economics". 2001, Ashgate Publishing Group

Ross (1966)

Ross, Alf. "Om Ret og Retfærdighed – En indførelse I den analytiske retsfilosofi", 1966, 4. oplag, Nyt Nordisk Forlag Arnold Busk A/S

Simon (1957)

Simon, Herbert, "Models of Man", 1957, New York, Wiley & Sons.

Tvarnø & Nielsen (2008)

Tvarnø, Christina, D.; Nielsen, Ruth, "Retskilder og Retsteori", 2008, 2. Udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Udsen (2013)

Udsen, Henrik; "IT-Ret", 2013, 1. Udgave, Ex Tuto Publishing

Wilkinson (2008)

Wilkinson, Nick, "An Introduction to Behavioral Economics", 2008, Palgrave Macmillan

Zeadally & Badra (2015)

Zeadally, Sheralli; Badra, Mohammad. "Privacy in a Digital, Networked World: Technologies, Implications and Solutions" 2015. Springer International Publishing

**Artikler**

Acquisti (2013)

Acquisti, Alessandro. "The Economics of Privacy: Theoretical and Empirical Aspects – Early Draft"

Acquisti, Taylor & Wagman (2015)

Acquisti, Alessandro; Taylor, Curtis; Wagman, Liad. "The Economics of Privacy". Marts 2015. Duke University

Acquisti & Grossklags (2006)

Acquisti, Allesandro & Grossklags, Jens. "What can behavioral economics teach us about privacy?" 2006. Key Paper at ETRICS.

Coase (1960)

Coase, Ronald H. "The Problem of Social Cost". 1. Oktober 1960. Journal of Law and Economics

Faure & Luth (2011)

Faure, Micheal; Luth, Hanneke, A.; "Behavioral Economics in Unfair Contract terms: Cautions and Considerations", 28 juni 2011, Journal of Consumer Policy.

Hirshleifer (1980)

Hirshleifer, Jack. "Privacy: Its Origin, Function and Future". 1. December 1980. The Journal of Legal Studies.

Jolls, Sunstein & Thaler (1998)

Jolls, Christine; Sunstein, Cass R.; Thaler, Richard. "A Behavioral approach to law and economics". 1998, Stanford Law Review

Kahneman & Tversky (1979)

Kahneman, Daniel; Tversky, Amos. "Prospect Theory: An Analysis of Decision under Risk". 1. Marts 1979. Econometrica

Kahneman & Tversky (1986)

Kahneman, Daniel; Tversky, Amos. "Rational Choice and the Framing of Decisions" 1. Oktober 1986. The Journal of Business.

Loos & Luzak (2015)

Loos, Marco, M. B; Luzak, Joasia;" Wanted a Bigger Stick – On Unfair Terms in Consumer Contracts with Online Service Providers", 2015, Journal of Consumer Policy

Loos (2014)

Loos, Marco. M. B.;"The Regulation of Digital Content B2C Contracts in CESL", 2014, Varieties of European Economic law and Regulation, Volume 3.

Riis (1999)

Riis, Thomas, "Retsøkonomi", Forhandlingerne ved det 35. nordiske juristmøtet i Oslo 18.-20. august 1999. Del 2, S. 1147-1163

Posner, Richard (1981)

Posner, Richard A. "The Economics of Privacy". 1. Maj 1981, The American Economic Review.

Stigler (1980)

Stigler, George J. "An Introduction to Privacy in Economics and Politics" 1. December 1980, The Journal of Legal Studies.

Sørensen (2013)

Sørensen, Maria Jull; "U.2013B. 383: Om adgang til at ændre urimelige aftalevilkår i forbrugerftaler", 2013, Ugeskrift for Retsvæsen

Taylor (2004)

Taylor, Curtis R. "Privacy and Information Acquisition in Competitive Markets" Februar 2004, Duke University.

Zamir, Teichman & Eisenberg (2014)

Zamir, Eyal; Teichman, Doron; Eisenberg, Melvin A. "Behavioral Economics and Contract Law" 2014, The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law"

**Publikationer**

Europe Economics (2011)

Europe Economics. "Digital Content Services for Consumers: Assessment of Problems Experienced by Consumers" 2011, Europe Economics

Erhvervsstyrelsen (2015)

Erhvervsstyrelsen. "Befolkningens adfærd på nettet". Marts 2015

[https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/befolkningens\\_adfaerd\\_paa\\_netet\\_tilgaengeligt.pdf](https://erhvervsstyrelsen.dk/sites/default/files/befolkningens_adfaerd_paa_netet_tilgaengeligt.pdf)

OECD (2013)

"Protecting and Empowering Consumers in the Purchase of Digital Content Products", 2013. OECD Digital Economy Papers, No. 219, OECD Publishing

Press release on the Data protection reform (2015)

European Commission – Questions and Answers, Fact Sheet 21. December 2015

[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-6321\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6321_en.htm)

**Hjemmesider**

[Altinget.dk](http://www.altinget.dk)

Artikel om Gennemsigtighed i den nye Frihandelsaftale

<http://www.altinget.dk/artikel/forbrugerorganisationer-kraever-gennemsigtighed-i-frihandelsaftale>

[Ec.europa.eu](http://ec.europa.eu)

<http://ec.europa.eu/justice/data-protection/>