

Stordata om små mennesker

Har Meta rett til å behandle barns personopplysninger for personlig tilpasset innhold? En analyse av Facebook og Instagrams behandlingsgrunnlag og barns særlige personvern i henhold til GDPR.

Kandidatnummer: 200

Leveringsfrist: 15.01.23

Antall ord: 38 925



Innholdsfortegnelse

FORORD	1
1 INNLEDNING	2
1.1 Introduksjon til problemstillingen.....	2
1.2 Oppgavens sentrale aktører og tema	3
1.3 Oppgavens oppbygning	4
1.4 Avgrensning av oppgaven.....	5
1.5 Relevant forskning om tema	5
2 RETTSLIG GRUNNLAG OG METODE	6
2.1 Rettskilder	6
2.1.1 GDPR og personopplysningsloven.....	7
2.1.2 Anvendelse av GDPR.....	8
2.1.3 Metas avtaler.....	9
2.2 Metode	9
3 RETTEN TIL PERSONVERN	11
3.1 Innledning	11
3.2 Retten til privatliv	12
3.3 Retten til personvern	13
3.3.1 Kort historisk bakgrunn for personvernsbegrepet	13
3.3.2 Personopplysningsvern.....	15
3.4 Barns rett på <i>særlig</i> personvern	15
3.4.1 Fortalens punkt 38	16
3.4.2 Fortalens punkt 58	16
3.4.3 Oppfatninger om begrepet <i>særlig personvern</i>	17
3.4.4 Barnets beste.....	18
4 BEHANDLING AV PERSONOPPLYSNINGER	21
4.1 Innledning	21
4.2 Personopplysninger og den registrerte.....	22
4.2.1 Personopplysninger	22
4.2.2 Den registrerte	23
4.3 GDPRs prinsipper	24
4.4 Hva en behandling innebærer	28
4.4.1 Datautvinning på sosiale medier.....	28

4.5	Behandling av særlig kategori personopplysninger	30
4.5.1	Spesifikt om fotografi som særlige opplysninger.....	32
4.5.2	Grensen mellom alminnelige og særlige personopplysninger.....	34
4.5.3	Beskyttelsesbehov for særlige opplysninger	35
4.5.4	Særlige personopplysninger om barn	36
4.6	Kan store mengder data være å anse som særlig kategori personopplysninger?	37
4.7	Utplukkede behandlinger på Metas plattformer.....	39
4.7.1	Hvilke personopplysninger behandles?	39
4.7.2	Sporing på tvers av ulike plattformer	43
4.7.3	Målrettet markedsføring	45
4.8	Bemerkning om informasjonskapsler/cookies	48
5	RETTLIG GRUNNLAG FOR BEHANDLINGEN	51
5.1	Samtykke som behandlingsgrunnlag	53
5.1.1	Samtykkereglens forhold til barn.....	56
5.2	Informasjonssamfunnstjenester.....	59
5.2.1	Informasjonssamfunnstjenester rettet <i>direkte</i> til barn	60
5.3	Samtykke på Metas plattformer	61
5.4	Avtalerettslig nødvendighet som rettsgrunnlag	64
5.4.1	Avtalerettslig nødvendighet på sosiale medier	66
5.4.2	Avtalerettslig nødvendighet og barn.....	67
5.4.3	Metas bruk av avtalerettslig nødvendighet og dets forhold til barn	69
5.5	Avtalerettslig nødvendighet på Metas plattformer.....	70
5.6	Berettigede interesser som rettsgrunnlag	74
5.6.1	Interesser og berettigede interesser.....	75
5.6.2	Nødvendig og egnet behandling	76
5.6.3	Om proporsjonalitetsvurderingen	77
5.6.4	Meta og berettiget interesse.....	79
5.7	Er behandlingen av barns personopplysninger proporsjonal med formålene?	81
5.7.1	Den behandlingsansvarliges interesser	84
5.7.2	De registrertes interesser	87
5.7.3	Proporsjonalitetsvurdering.....	94
6	VEIEN VIDERE	96
6.1	Kort om Metas nye tiltak fra 2023	96
6.2	Et fragmentert rettskildetilbud uten klare svar?	97
6.2.1	Ny barnelov	98
6.2.2	Nylig rettspraksis fra tilsynsmyndighetene angående Meta.....	99
6.3	Personvernkommissjonen.....	100

6.4	Bemerkning om forordning om <i>digitale ytelser</i> (DSA).....	100
6.5	Avslutning.....	102
	LITTERATURLISTE.....	104
	ØVRIG LITTERATUR OG FORSKNING	110
	Diverse andre kilder, podkaster, forelesninger og annet.....	119
	Indeks. Tabeller og figurer	120
	VEDLEGG 1, KAPITTEL 13, METAS PERSONVERNERKLÆRING.....	121
	VEDLEGG 2, FAKTABOKSER	122
	1. Your activity and information that you provide.....	122
	2. Friends, followers and other connections.....	123
	3. App, browser and device information	123
	3. Information from partners, vendors and third parties	124
	3. Our partners.....	125
	4. Measurement and marketing vendors	125
	5. Third parties that we get information from	126

Forord

Jeg ønsker først og fremst å takke min veileder for entusiasme, gode råd og ikke minst hyggelige samtaler om Meta og barns personvern. Takk for at du har støttet en forvillet student og tatt meg imot med knusende ro og varme.

En stor takk sendes også til mine gjennomlesere, Oscar og Sofie. Takk for at dere kom med gode innspill. Og særlig takk til Sofie for alltid å være tilgjengelig for å prate om jus og teknologi. Av andre studievenner må jeg også trekke frem Olaug som også har gitt gode råd underveis. Også takk til «aristokratenes kollokvie» for alle søndagene vi tilbragte med en nedtegnet tavle, og for at vi, tross alt, holdt ut *den* pandemien.

Takk til venner utenfor studiet. Særlig til dataspill-gjengen jeg bedriver informasjonssamfunnstjenester i helgene med, men også tillitsvalgte i Norsk studentorganisasjon og quiz-laget som stadig skifter navn. Jeg vil også takke venner i Akademiet for yngre forskere som viste meg entusiasme for eget fag, og gjerne delte tips og triks.

Sist, men ikke minst vil jeg takke mamma og pappa for å heie fra sidelinjen, og min samboer, Amund, som har holdt ut med meg alle fem årene på jussen.

1 Innledning

1.1 Introduksjon til problemstillingen

I boka *1984* åpner George Orwell dystopien om overvåkningsamfunnet med en allvitende tv-skjerm:

The telescreen received and transmitted simultaneously. Any sound that Winston made, above the level of a very low whisper, would be picked up by it; moreover, so long as he remained within the field of vision which the metal plaque commanded, he could be seen as well as heard. There was, of course, no way of knowing whether you were being watched at any given moment ¹.

Karakterene i boka lever i en kontrollert stat hvor overvåkning og straff står sentralt. Å sammenlikne bokas historie med samtiden er forlenget blitt en klisjé. Vi lever ikke i et samfunn hvor politiet kikker inn i hjemmene våre til enhver tid. Det er ingen tv-skjerm som overvåker hva vi gjør hjemme. Farlig statlig propaganda er ikke hverdags i vårt samfunn. Sånn sett er vi heldige. Men vi har noe som vet enda mer om oss: vår egen aktivitet på internett. Og spesifikt sosiale medier. I motsetning til Winstons tv-skjerm i *1984*, vet vi at smarttelefonen høster personopplysninger om oss. Hele tiden. Ikke bare fører det til at vi handler flere produkter. Men det har også vært undersøkt hvorvidt sosiale medier har manipulert demokratiet vårt. Internett er et sted hvor mye foregår; hvor det moderne demokratiet utfordres, og hvor våre personopplysninger er en verdifull valuta.

Barns tilstedeværelse på sosiale medier i lys av deres rett på personvern er tema for denne avhandlingen. Barns personopplysninger registreres og behandles på nett hele tiden. Personopplysningene kan være oppgitt frivillig. Det kan være synlige eller usynlige opplysninger. Dataene kan være hentet ut fra en tekst som er publisert, eller de kan være innhentet fra barnas eller enhetens (datamaskin, smarttelefon, tablet eller liknende) oppførsel, og kan følge aktivitet på tvers av nettstedet og apper. Sosiale medier bruker disse dataene til å generere innhold som de tror barnet vil like eller reagere på. Barn er hyppige brukere, og ofte først ute til å prøve nye teknologier, apper og plattformer, men de har også andre beskyttelsesbehov enn voksne. Personvernkommissjonen (2022) skrev det slik:

Utfordringene blir stadig større når det dreier seg om kommersiell bruk av barns personopplysninger. Barn har krav på et særskilt vern. Samtidig er de flittige brukere av digitale tjenester, og barns personopplysninger samles ofte inn i samme skala som voksnes. ²

Som følge av rask digitalisering og barns store forbruk av disse digitale tjenester, var Personkommissjonen «svært bekymret for de yngste».³ Hele ni av ti av barn mellom 9 og 18 år

¹ Orwell, George (2021) s. 1

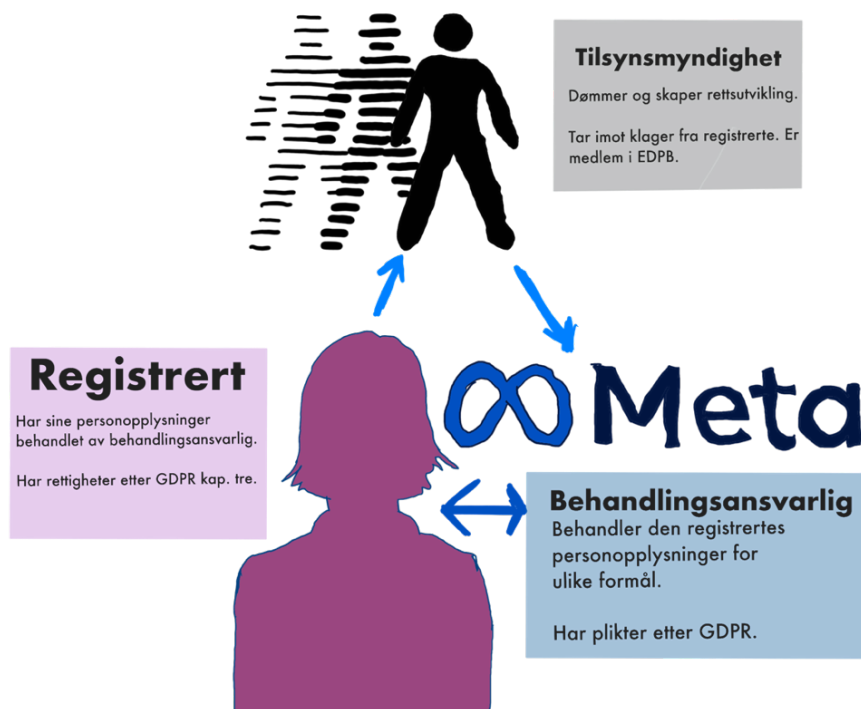
² NOU 2022: 11, s. 15 – 16

³ Sitat fra John Arne Moen, leder av Personvernkommissjonen, under presentasjonen 26.09.22.

bruker sosiale medier.⁴ Spørsmålet for denne oppgaven er: i hvor stor grad er det lovlig å presentere personlig tilpasset innhold til et barn – basert på deres personopplysninger, og hvilke problemstillinger kommer til syne?

1.2 Oppgavens sentrale aktører og tema

Personvernforordningen, (GDPR)⁵ opererer med tre aktører i et slags hierarki: den registrerte som har personopplysninger behandlet om seg, den behandlingsansvarlige som behandler den registrertes personopplysninger, og tilsynsmyndigheten som kontrollerer at det som skjer er i henhold til regelverket. Jeg vil undersøke forholdet mellom registrert og behandlingsansvarlig.



Figur 1. En forenklet oversikt over aktørene i GDPR.

Oppgaven vil se på Metas behandling av barns personopplysninger på Instagram og Facebook, som er to sosiale medium. Meta Platforms Inc. er et børsnotert, amerikansk selskap, med datterselskap i Irland. Det er datterselskapet som er behandlingsansvarlig å regne i denne oppgaven.

Sosiale medier er i følge Store norske leksikon er definert slik: «nettsider og apper som tilrettelegger for å skape og dele innhold, og å delta i sosiale nettverk».⁶ Av de mest populære nettsamfunnene kan Facebook, Twitter, Instagram, Reddit og TikTok nevnes.⁷ På disse sosiale mediene kan man blant annet publisere, kommentere og like videoer, bilder og tekst.

⁴ Medietilsynet (2022) s. 1

⁵ Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/679 av 27. april 2016 (via lov om personopplysninger)

⁶ Enli og Aalen (uten år)

⁷ Statista (2022a)

Facebook har vært tilgjengelig for offentligheten siden 2006, og Instagram siden 2010. De to plattformene er eid av Meta. 64 % av barn mellom 9 og 18 bruker Instagram, mens halvparten (50 %) er på Facebook.⁸ Dersom et barn bruker begge plattformene, kan Meta sammenstille personopplysningene i deres database. I tillegg eier Meta også Messenger, som er en app og nettsted, for å sende og motta meldinger. Den brukes av seks av ti norske barn mellom 9 og 18 år.⁹ Hensikten med sosiale medier er, på den ene siden, å kommunisere, og å vise brukeren innhold som er relevant og som brukeren bryr seg om. På den andre, ønsker selskapene å tjene penger. Fordi man ikke betaler for å bruke plattformene, følger inntekter av reklame. I 2021 tjente Meta nesten 118 milliarder amerikanske dollar.¹⁰ Reklamene er tilpasset til den spesifikke brukeren, slik at det er større sjans for at den er relevant, og at selskapene tjener penger. Alt innhold som vises hos en bruker, er styrt av en algoritme som mates med personopplysninger.

Det er denne prosessen som er tema for oppgaven, som vil konsentrere seg om Metas behandling av barns personopplysninger. Jeg vil ta utgangspunkt i tre avtaler. Først og fremst Metas personvernerklæring, men også brukeravtalene til Instagram og Facebook.

På den andre siden av dette forholdet, står den registrerte, barn. Barn er alle mennesker som er under 18 år. De er umyndige i henhold til norsk rett. Myndighetsalderen er nasjonalt satt til 18 år, jf. vergemålslovens (vgml.)¹¹ § 2, fjerde ledd, samt § 8¹². Dette følger også av FNs barnekonvensjon art. 1. Umyndige personer har i Norge svært begrenset rettslig kompetanse. Hovedregelen er som følge at det er foreldre eller verge som ivaretar barns interesser inntil barnet selv er gammelt nok til å gjøre det på egenhånd. Dette gjelder også med tanke på personopplysninger og samtykkekompetanse på nett. Men det finnes visse unntaksregler hva gjelder barn.

1.3 Oppgavens oppbygning

Jeg vil se på rettsutvikling, forarbeider, empiri og teori, for å undersøke i hvilken grad barns personopplysninger brukes og om dette er i tråd med GDPR når barn som brukere får presentert en tilpasset innholdsstrøm,¹³ basert på innhold Meta tror de vil agere med.

⁸ Medietilsynet (2022)

⁹ Ibid., s. 2

¹⁰ 2021 var et rekord-år. Inntektene er ventet å synke nå. YouGov (2022)

¹¹ Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål, vergemålsloven (vgml.)

¹² Se også merknad og definisjon i Prop. 47 L (2011-2012) på s. 14 og 41 (merknad til § 11)

¹³ Med innholdsstrøm sikter jeg til plattformenes hjemskjerm, hvor ulike typer innhold presenteres for den aktuelle brukeren. Innholdet er antatt å ikke ta slutt, slik at en bruker kan skrålle uendelig.

I kapittel 2 viser jeg til metodiske hovedtrekk og nevner særegenhetene ved oppgavens rettskilder. I kapittel tre vil jeg presentere personvernet som begrep, som rettighet og barns rett på «særlig personvern». I kapittel 4 vil jeg gjøre rede for GDPRs regler hva gjelder behandling, personopplysninger og hva slags behandlinger Meta foretar seg, i grove trekk. Dette er krav til behandling som knytter seg til behandlingsgrunnlaget jeg diskuterer i kapittel 5. I kapittel 5 vurderer og redegjør jeg for de tre ulike behandlingsgrunnlagene, samtykke, avtalerettslig nødvendighet og berettigede interesser. Hovedvekten vil her være på vurdering av sistnevnte rettsgrunnlag. Til slutt, i kapittel 6, vil jeg kort diskutere i forlengelsen av oppgavens funn, og kort oppsummere.

1.4 Avgrensning av oppgaven

Opgaven gjelder rettslig behandlingsgrunnlag i henhold til GDPR. Der det er relevant vil jeg trekke inn omkringliggende rettigheter og plikter i GDPR. Det er de personvernrettslige problemstillingene og prinsippene jeg vil konsentrere meg om. *Selve* innholdet i reklamer og brukerinnhold vil derimot ikke være denne oppgavens hovedfokus, men jeg vil tidvis trekke inn eksempler på innhold for å illustrere.

I denne oppgaven vil jeg forholde meg til barn over 13 år, som har egen bruker på nettsamfunn, og hvordan Meta på ulike måter behandler personopplysninger om dem i sine datasystemer. Jeg vil i mindre grad ta for meg innholdet de publiserer. Jeg vil heller ikke diskutere foreldrenes rett til å bestemme over eget barn, eller publisering av eget barn.

Flere regelverk gjelder behandling av personopplysninger. Dersom dette hadde vært en mer omfattende oppgave, ville regler angående informasjonskapsler (cookies) og plattformer som Messenger vært trukket inn. Jeg vil bare kort kommentere hovedreglene, og norsk regulering av kommunikasjon, da denne teknologien bare delvis reguleres av GDPR. Også regler hva gjelder overføring til tredjeland kunne vært mer problematisert, men vil ikke bli behandlet.

1.5 Relevant forskning om tema

Det har vært skrevet mye om innhold på sosiale medier – særlig med tanke på avveiningen mellom ytringsfrihet og personvern, men også foreldres rolle i bevaring av barns personvern.¹⁴ Mange foreldre legger ut fotografier og videoer av barna sine på nett. Dette er stadig en diskusjon som vekker oppmerksomhet.

Det har i noe mindre grad vært undersøkt *hvordan* data blir behandlet på ulike nettbaserte plattformer. Dette kan ha sammenheng med hvor vanskelig det er å si *nøyaktig hva* plattformene gjør. I alle fall i der det ikke skjer tverrfaglig forskning. Metodisk vil det derfor være vanskelig

¹⁴ Dette er stadig debattert, sist i *debatten* på NRK1 12.01.23.

å slå fast deres praksis. Men jeg vil ta utgangspunkt i hva Meta *sier* de gjør, og vise til ulike eksempler for å undersøke praksis.

Temaet barns personvern er ikke nytt. Men det skjer mye på feltet ettersom det kommer mer praksis og rettsutvikling til. Med ikrafttredelsen av GDPR i 2018 ble også personvernet skjerpet, og rettsfeltet endret seg noe fra tidligere, selv om hovedreglene stort sett ble videreført. Vern av personopplysninger har, i takt med at internett tar større og mer sømløs plass i livene våre, vokst frem som et rettsområde med stadig dypere og videre kodifisering. I 2011 skrev Lucy Smith følgende om barns personvern, og oppsummerte rettstilstanden slik:

*Barn har de samme rettigheter som voksne når det gjelder personvern. Men fordi barn befinner seg i en utviklingsprosess, både fysisk og mentalt, vil de til dels ha behov for et sterkere vern, og til dels en annen type vern enn voksne.*¹⁵

Temaet barns personvern er ofte tema til juridiske konferanser,¹⁶ stortingsdebatter og lovforslag,¹⁷ artikler og podkast-episoder.¹⁸ Det skrives også flere masteroppgaver om temaet; både juridiske og samfunnsvitenskapelige. Barns personvern og personvern generelt har også vært tema for flere utredninger og lovarbeid i løpet av de siste årene. Særlig relevant er Regjeringens ekspertutvalg, Personvernkommisjonen (2022), som så på personvernets status i Norge, i dag.¹⁹ Den forrige personvernkommisjonen avsluttet sitt arbeid i 2009.²⁰ Og mye har skjedd siden da. Den nye personvernkommisjonen var ledet av John Arne Moen. Kommisjonen overrakk den nye NOU-en til Kommunal- og distriktsdepartementet 26. september 2022. Denne vil bli behandlet i oppgaven.

2 Rettslig grunnlag og metode

2.1 Rettskilder

Personvernrettens rettskildebilde er stort og delvis fragmentert. Reglene som omhandler tematikken inngår i flere ulike rettssystemer med egne tolkningsregler, rettskulturer, domstoler og praksis.

I denne oppgaven vil jeg ta utgangspunkt i den norske konteksten, og følge vanlig norsk juridisk metode. Oppgaven vil være rettsdogmatisk, men der det gjelder avveininger og skjønn, vil også

¹⁵ Smith (2011), s. 107

¹⁶ Rettssikkerhetskonferansen 2021 hadde en bolk om barns bilder på nett, Forbrukerrådets konferanse 2022 hadde en bolk kalt «Manipulasjon og maktmisbruk på nett» med b.la personvernaktivist Max Schrems, styreleder av NOYB, kjent fra Schrems-dommene i CJEU.

¹⁷ Dokument 8: 81 S (2022-2023)

¹⁸ Simonsen (2020)

¹⁹ Regjeringen (2020)

²⁰ NOU 2009:1

oppgaven ta preg av å være rettspolitisk. Det er skrevet mye kritisk om plattformene denne oppgaven omhandler, slik at stor deler av denne oppgaven vil farges av dette.

2.1.1 GDPR og personopplysningsloven

Hovedkilden for denne oppgaven vil være personvernforordningen (GDPR). GDPR er en forordning som er gjennomført i norsk rettssfære via personopplysningsloven (pol.).²¹ Forordningen er ansett EØS-relevant, og er inntatt i EØS-avtalens vedlegg XI.²² Det er EU-domstolen som hovedsakelig driver rettsutviklingen for disse reglene, ettersom GDPR er vedtatt og foreslått av EU-organene. Forordningen gir derimot også Det europeiske personvernrådet (EDPB) og de nasjonale tilsynsmyndighetene kompetanse til å utføre flere oppgaver. EDPB arbeider med å utarbeide tolkningshjelp, rådgi beslutningstakere, og sikre etterlevelse av GDPR i hele Europa. Dette gjør de i samarbeid med de nasjonale tilsynsmyndighetene, jamfør (jf.) GDPR kapittel VI²³ og VII.²⁴ I Norge er det Datatilsynet som er nasjonal tilsynsmyndighet, jf. pol § 20 i kraft av GDPR art. 51.

Det finnes tolkningsuttalelser fra både tilsynsmyndigheter og juridisk litteratur angående tolkning av GDPR. Disse kildene vil benyttes der det er relevant. Slike kilder er derimot annenhåndskilder, og må i henhold til vanlig norsk og EU-rettslig metodelære, håndteres deretter. Tilsynsmyndighetene er derimot gitt kompetanse til å tolke GDPR, og vil derfor i noe større grad være en mer lovnær kilde enn en vanlig juridisk utgreiing. Disse tolkningene kan sammenliknes med norske for- eller etterarbeid.²⁵ Store deler av GDPRs regler er utviklet fra tidligere direktiv, og tar med seg denne historikken når det kommer til innholdsfastleggelse.

Særlig den tidligere Artikkel 29-gruppen er en relevant rettskilde.²⁶ På mange måter er Art. 29-gruppen forløperen til EDPB, og ble gitt kompetanse til å utferdige tolkningsuttalelser og rådgi, samt mer, jf. direktiv 95/46/EF, art. 29. Gruppen opphørte sitt arbeid i forbindelse med ikrafttreddelsen av GDPR i 2018. Til tross for at 95-direktivet ble opphevet ved ikrafttreddelsen av GDPR, jf. art. 94 er også det tidligere direktivet i seg selv relevant da GDPR fortale punkt 9 trekker frem at «målene og prinsippene i direktiv 95/46/EF er fremdeles gyldige».²⁷ Slik at de overordnede prinsippene stadig kan overføres til GDPR. Her må det derimot bemerkes at det

²¹ Lov 15. juni 2018 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) (pol.)

²² Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, 2. mai 1992 (EØS-avtalen)

²³ Om uavhengige, nasjonale tilsynsmyndigheter

²⁴ Om Det europeiske tilsynsrådet, EDPB

²⁵ EU-regelverket har i mindre grad har benyttet seg av forarbeider

²⁶ Artikkel 29-gruppens «Working Party» (WP). Fullt navn: The Working Party on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data, A29, Art. 29-gruppen

²⁷ GDPR fortalepunkt 9, første punktum

tidligere direktivet neppe kan være med på å *senke* beskyttelsesnivået til en registrert, i forhold til eventuelt skjerpede regler i GDPR.

Det er i 2022 vært varslet at de vil komme med en oppdatert uttalelse om barn. Denne uttalelsen vil antageligvis oppdatere Art. 29-gruppens tidligere uttalelse om samme tema,²⁸ men dokumentet er per dags dato (15.01.23) ikke tilgjengeliggjort.

2.1.2 Anvendelse av GDPR

GDPR gjelder for behandling av personopplysninger, jf. art 1. Spesifikt «helt eller delvis automatisert behandling» av personopplysninger, jf. art. 2 punkt 1. Det vil si at digital behandling av personopplysninger er omfattet.

Det er derimot gjort unntak i art. 2 nr. 2, bokstav c, for personopplysninger som angår «rent personlige eller familiemessige aktiviteter». Slik at for eksempel nettbaserte, men utilgjengelige dagbøker, ikke nødvendigvis omfattes av GDPRs regler. Unntaket kalles populært *husholdsningsunntaket*. Grensene har blant annet blitt penslet ut i EU-dommen *Lindqvist*, C-101/01. Poenget er at informasjon som er gjort tilgjengelig for et større antall personer ikke, som hovedregel, kan regnes for å være av kun privat karakter.²⁹ Dette støttes også opp av kommentarer i Art. 29-gruppens uttalelser.³⁰

GDPR gjelder ifølge art. 3 behandling av personopplysninger «i Unionen.» Selv om Norge ikke er en del av Den europeiske union (EU), følger det av EØS-avtalens vedlegg XI punkt 5e at alle referanser til EU skal forstås som å inkludere EFTAs³¹ medlemsstater. Som følge får GDPR anvendelse på behandling av personopplysninger hjemmehørende i Norge.

Barnet som inngår avtale om brukerprofil på Metas plattformer, vil motta ytelser av Metas datterselskap i Irland, slik det fremkommer i brukervilkårenes parter.³² Det er altså på det rene at et norsk barn som inngår avtale med en europeisk behandlingsansvarlig. Slik behandling er som følge innenfor GDPRs geografiske og saklige virkeområde, jf. GDPR art. 2 og 3.

²⁸ A29 (WP 160)

²⁹ C-101/01, premiss 47 flg.

³⁰ A29 (WP 163), s. 6

³¹ European Free Trade Association

³² I Facebook og Instagrams brukervilkår nevnes «Meta Platforms Ireland Limited». Det er noe uklart om dette er avtalens part, eller om parten er Metas moderselskap i USA, og at det irske datterselskapet kun er å anse som partsmedhjelper. Meta Irland er uansett behandlingsansvarlig.

2.1.3 Metas avtaler

Denne oppgaven vil basere seg på Metas «terms of service» (heretter: brukervilkår) og Metas «privacy policy» (heretter: personvernerklæring)³³ som gjelder fra 26. juli 2022. Disse retningslinjene er gjenstand for revideringer og vil være utdatert ved publisering av denne oppgaven.³⁴ Brukervilkårene for Facebook og Instagram er fastsatt i ulike avtaler. Facebook følger Metas generelle brukervilkår, mens Instagram har sin egen. De to er derimot veldig like når det kommer til innhold for denne oppgavens del. Forskjellen gjelder først og fremst tilpasset språk fordi de to tjenestene benytter ulike navn på ulike tjenester, og ikke nødvendigvis tilbyr de samme funksjonene. Hva gjelder denne oppgavens tema er de to like nok til å behandles sammen.

2.2 Metode

Denne oppgaven vil se på en rekke rettskilder. Både nasjonale, internasjonale og europeiske. Jeg skiller her europeisk og internasjonal, fordi folkeretten og menneskerettighetskodifiseringen skiller seg såpass mye fra EU- og EØS-rettsystemet. Til tross for at Norge har en selvstendig juridisk sfære ved at Høyesterett dømmer i siste instans,³⁵ og prinsippet om det dualistiske system hvor «norsk rett går foran folkeretten»,³⁶ eksisterer norsk rett i dag i et system med polysentri og rettslig pluralisme.³⁷ Det vil si at det finnes flere rettskilder og rettsorganer som kan tolke og utvikle rettsregler som vil ha påvirkning for norsk lovtolkning. Et særlig aktuelt organ er EU-domstolen (CJEU).³⁸ EU-domstolen er den autoritative domstolen for å tolke og utvikle rettsregler som har sitt opphav fra EU-organene, slik som GDPR.

Norsk rettssystem er altså uavhengig, men likevel tilknyttet en rekke folkerettslige og overstatlige avtaler. En av de mest inngripende avtalene er EØS-avtalen. Norge har forpliktet seg til å være med på å «opprette et dynamisk og ensartet Europeisk Økonomisk Samarbeidsområde».³⁹ I den sammenheng trekker EØS-avtalens fortale at også en avtales «formål» skal tas i betraktning.⁴⁰ Dette innebærer å legge vekt på fortaler og annen relevant kontekst for en EU-rettsakt, når innholdet i en artikkel skal klarlegges, jf. vanlig EU-rettslig metode. Det innebærer også en viss lojalitet overfor EU-domstolens avgjørelser. I EØS-avtalen

³³ Personvernerklæringen er tilgjengelig her: <https://www.facebook.com/privacy/policy> (Meta 2022a). Deler av erklæringen er tilgjengelig som vedlegg 1 og 2 i denne oppgaven

³⁴ Meta oppdaterer innstillinger for private kanaler for unge fra og med 3. januar 2023. Se mer om dette i denne oppgavens kapittel 7

³⁵ Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven) (Grl.) § 88

³⁶ Rt. 2007 s.234, avsnitt 54

³⁷ Sand (2019)

³⁸ Court of Justice of the European Union

³⁹ EØS-avtalens fortale punkt 5

⁴⁰ Ibid, punkt 16

er det også lagt inn et krav om at regler som er materielt identiske skal «fortolkes i samsvar med relevante rettsavgjørelser som Det europeiske felleskaps domstols har truffet»⁴¹ – og ikke bare kommende rettsakter, men også de avgjørelser som er «truffet før under tegning av denne avtale».⁴² Det vil si at norsk rettsanvendelse påvirkes i stor grad av EU-retten.

Utgangspunktet ved tolkning av EU-rettslige lovtekster er å tolke ordlyden. Dette må imidlertid nyanseres. EUs motto er «united in diversity».⁴³ Noe europeisk språkpolitikk hegner om, jf. blant annet Traktaten om EUs virkeområde (TEUV)⁴⁴ artikkel 165 nr. 1, som sier at EU skal respektere de lingvistiske forskjellene på tvers av kontinentet. I tillegg vedtas det uttrykkelig hvilke språk som regnes som autentiske i flere traktater, slik som i Traktat om EU (TEU),⁴⁵ art. 55. Følgene er at alle språklige versjoner av EU-rettslige lovtekster er like autoritative, og autentiske.⁴⁶ Dette gjør det vanskeligere å klarlegge en regels innhold med utgangspunkt i språklig tolkning. På grunn av disse språklige utfordringene er det derfor ikke vanlig å legge avgjørende vekt på ordlyden ved tolkning av GDPR, slik det derimot er tradisjon for i nasjonal, tradisjonell rettskildelære.⁴⁷

Wien-konvensjonen om traktatretten⁴⁸ (heretter: Wien-konvensjonen) kodifiserer flere regler om hvordan en bør tolke rettsregler med opphav i internasjonale avtaler.⁴⁹ EU-domstolen støtter seg også på konvensjonen for å tolke europeiske regler.⁵⁰ Wien-konvensjonens art. 31 sier følgende:

1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

*2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes [...]*⁵¹

Det er kravet om å tolke i «good faith» som er særlig relevant ved tolkning av internasjonale avtaler og folkerettslige rettsakter. Dette oversettes typisk som «i god tro» på norsk. Hensikten er her å se reglene i konteksten av hva formålet med forordningen er. Her kan fortalepunkter

⁴¹ Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, art. 6

⁴² Ibid.

⁴³ Den europeiske union (uten år)

⁴⁴ Traktaten om Den europeiske unions virkemåte. Konsolidert utgave 7. juni 2016

⁴⁵ Traktaten om Den europeiske union

⁴⁶ Arnesen og Steinvik (2015) s. 31 – 32

⁴⁷ Arnesen og Stenvik (2015), s. 35

⁴⁸ Wien-konvensjonen av 23. mai 1969

⁴⁹ På engelsk: *Vienna Convention on The Law of Treaties*

⁵⁰ Se blant annet: C-189/87 *Athansios Kalfelis v Bankhaus Schröder* og C-181/95 *Biogen v Smithkline Beecham*

⁵¹ Wien-konvensjonen art. 31 (min utheving)

være med på å klargjøre formål og kontekst, jf. Wien-konvensjonens art. 31 nr. 2. I GDPR er det til sammen 173 slike fortalepunkter. Disse 173 fortalepunktene utgjør et «preamble», *fortale*. Utover disse punktene kan en, i tolkning, legge vekt på det generelle formålet med en lovgivning. I GDPR sitt tilfelle står også formålet uttrykkelig i fortalepunktene.⁵² Dette er en verdifull rettskilde.

Det må her bemerkes at Wien-konvensjonen ikke er ratifisert av Norge, men det er antatt at denne konvensjonen gir uttrykk for folkerettslig sedvane (*opinio juris*). Konvensjonen er derfor ansett som bindende overfor Norge, slik Høyesterett støtter seg til i flere dommer.⁵³ En annen bemerkning er at å karakterisere som EU-dokumenter som folkerettslige ikke er helt presist. EU-domstolen har også ved flere anledning tatt avstand fra denne måten å karakterisere rettssystemet. Blant annet i C-6/90 og 9/90 (forent sak), hvor domstolen presiserer: «[...] the EEC Treaty has created its own legal system».⁵⁴ Hverken EU-systemet eller den norske tilknytningen er helt et uttrykk for folkerettslig samarbeid, ei heller overstatlig samarbeid all den tid Norge ikke er medlem i EU eller

Der det er relevant vil jeg også hente tolkningshjelp fra andre medlemsstaters nasjonale rettsavgjørelser, samt tilsynsmyndigheters vedtak eller råd. Dette følger blant annet av Wien-traktatens art. 31, nr. 3: «Any subsequent practice in the application of the treaty». Disse avgjørelsene vil ikke ha samme autoritative kraft som en norsk domstol har i Norge, ei heller som et forbilde for norske domstoler da det her er EU-domstolen og EU-organene som fører rettsutviklingen. Men, i henhold til formålet om å harmonisere reglene i medlemsstatene,⁵⁵ vil også rettsutviklingen i andre stater kunne ha betydning dersom saken er relevant for oppgavens tema. Dette støttes også av Høyesterett.⁵⁶ Disse rettskildene kan likevel ha noe redusert overføringsverdi etter sin art.

3 Retten til personvern

3.1 Innledning

Før jeg behandler avhandlingens problemstillinger, vil jeg kort trekke opp den historiske bakgrunnen for personvernet og personvern som begrep. Dette for å se relevant historikk og avklare hvordan de ulike begrepene vil forstås. Først vil jeg se nærmere på retten til privatliv, som er en av de mest sentrale menneskerettighetene, og som retten til personvern, har sprunget ut av over tid.

⁵² Se særlig fortalepunkt 2 – 4

⁵³ Se blant annet Rt. 2004 s. 957, avsnitt 41, og vist til i Rt. 2008 s. 577, avsnitt 46

⁵⁴ C-6/90 og 9/90 *Francovich med flere*, avsnitt 31

⁵⁵ GDPR fortalepunkt 3

⁵⁶ I Rt. 2001 s.1062 *Nucleus*, s. 1078, uttalte førstvoterende at det for ham hadde «ei viss vekt at andre land i EØS-området» hadde liknende regler om positiv kontraktsinteresse.

3.2 Retten til privatliv

Personvernkommisjonen skriver: «personvern er en grunnleggende forutsetning i et demokratisk samfunn».⁵⁷ Historisk sett har retten til privatliv bidratt til utviklingen som i dag er personvernretten.⁵⁸ Retten til privatliv er kodifisert i flere menneskerettighetskonvensjoner og lover. Deriblant De forente nasjoners (FN) Konvensjon for sivile og politiske rettigheter (SP)⁵⁹ og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK).⁶⁰ De to konvensjonene er tatt inn i menneskerettighetsloven⁶¹ som vedlegg.

Retten til privatliv var en av de originale rettighetene fra Eidsvoll 1814, og er å finne i Grunnlovens § 102. På den tiden beskyttet paragrafen hjemmets fred for inngrep uten hjemmel, og sa som følgende: «Huusinquisitioner maae ikke finde Sted, uden i criminelle Tilfælde». I 2014 kom en revidert formulering hvor første ledd likner den som er å finne i EMK art. 8. Andre ledd pålegger staten en plikt om å verne om «den personlige integritet». En liknende formulering er også å finne i § 104 som gjelder barns rettigheter. Grunnlovens § 102 er som følger:

Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon. Husransakelse må ikke finne sted, unntatt i kriminelle tilfeller.

Statens myndigheter skal sikre et vern om den personlige integritet.

Det er særlig begrepet «kommunikasjon» som omhandler personvernet. I EMK brukes stadig «korrespondanse». Det er derimot på det rene at begge begreper omfatter elektronisk kommunikasjon og personopplysninger.⁶² Retten til privatliv er en sekkebestemmelse, og Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har uttalt at begrepet skal forstås bredt.⁶³ Retten er også, i likhet med andre rettigheter gjenstand for dynamisk utvikling.⁶⁴ Rettigheten spiller derfor også inn i vurderinger hva gjelder personvern i dag. Særlig i vurderingen i som gjelder hvor langt en rettighet kan strekke seg, både i dybden og bredden på personvernet.

⁵⁷ NOU 2022: 11, s. 31

⁵⁸ Bygrave (1998)

⁵⁹ Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller, art. 17

⁶⁰ EMK art. 8

⁶¹ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) (mrl.)

⁶² Dokument 16 (2011-2012) Punkt 30.4

⁶³ EMD Aksu 2012 pkt 58, EMD Peck 2003 pkt 57

⁶⁴ Dette ble blant annet uttalt i *Tyrer v Storbritannia* (1978), 5856/72, premiss 31: «The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions. »

Barnekonvensjonen har en egen bestemmelse hva gjelder barns privatliv. Den er å finne i art. 16. Første ledd verner barns privatliv mot uhjemlet inngrep, samt et barns «ære og omdømme». Det er særlig siste punktum som gjelder personvern. Andre ledd gir barn rett på beskyttelse, i lovs form, mot slike inngrep. Barnekonvensjonen pålegger riktignok kun statene plikter.⁶⁵

Det finnes også relevante menneskerettigheter som angår behandling av personopplysninger og retten til personvern.

3.3 Retten til personvern

Begrepet *personvern* er et særnorsk begrep⁶⁶ som favner bredt.⁶⁷ Personvern er regulert i mange ulike rettsområder. Jeg nå se kort på definisjonen av personvern og hvordan denne rettigheten har utviklet seg.

3.3.1 Kort historisk bakgrunn for personvernsbegrepet

I Norge har Personvernkommissjonen av 2009 definert *personvern* som «ivaretagelse av personlig integritet; ivaretagelse av enkeltindividets mulighet for privatliv, selvbestemmelse (autonomi) og selvutfoldelse⁶⁸». Det mest sentrale her peker mot ivaretagelsen av integritet. Slik har det i alle fall vært forstått historisk sett. Retten til personvern er en rettighet som, i likhet med de fleste andre rettigheter, har utviklet seg og blitt penslet ut over tid.. Schartum ser på personvern som noe som må beskyttes i en rekke ulike sirkler, og trekker frem at personvern innebærer «vern av private sfærer som mennesker befinner seg i⁶⁹». Moen-utvalget⁷⁰ la i sin utredning stor vekt på ulike elementer som inngår i personvernet, og i hvilke sfærer personvernet har en rolle, i henhold til Schartums beskrivelse⁷¹. I hver av de ulike fem sfærene kan personvernet krenkes. Denne forståelsen er en vid forståelse av begrepet. Og viser hvordan begrepet får stadig videre bruksfelt enn tidligere.

Rt. 1952 s.1217 *To mistenkelige personer* er av de fleste antatt å være en av de første gangene «personlighetens rettsvern» ble nevnt i norsk rettstilstand. Før dette fantes *Aars*-saken fra 1896 om retten til familienavn (etternavn).⁷² Saken i 1952 handlet om en filmvisning var rettsstridig.

⁶⁵ Det vil si at Meta i utgangspunktet ikke er pliktsubjekt av menneskerettighetene, med mindre statene Meta operer i spesifikt kodifiserer dem. I Norge er det derimot på det rene at menneskerettighetene må tolkes inn i relevant s

⁶⁶ Se blant annet Dokument 16 (2011-2012) punkt 30.6.2. I Sverige heter GDPR *Dataskyddsförordningen*. I Danmark fikk den navnet *Persondataforordningen*.

⁶⁷ Schullerud et al., s. 31

⁶⁸ NOU 2009: 1 pkt 4.1.5

⁶⁹ Schartum (2020) s. 13

⁷⁰ Personvernkommissjonen (2022)

⁷¹ NOU 2022: 11 pkt 3.1, jf. Schartum (2020)

⁷² Rt. 1896 s.530

Filmen var, ifølge Høyesterett, nært tilknyttet de faktiske hendelsesforløpene av en ekte situasjon, og kunne som følge virke støtende for personene som ble gjengitt i filmen. Høyesteretts førstvoterende mener det finnes et «alminnelig rettsvern for personligheten» og baserer sitt votum på dette. Flertallet forbyr visning av filmen på bakgrunn av dette argumentet. Votumet dissenteres av én, dommer Thrap.

Siden den tid har retten til personvern utviklet seg i bredden og dybden.⁷³ Blant annet har den vokst frem via kodifisering av menneskerettighetene i etterkrigstiden. Skullerud et al mener dagens personvernsbegrep har sine røtter i den domstolskapte praksisen, hvor denne rettigheten, med tiden har blitt utvidet.⁷⁴ Det er ikke lenger kun snakk om integritet og beskyttelse av rykter for offentlige personer, men også retten til å ikke dele personlig informasjon med et større antall mennesker. Ved siden av fortolkninger fra retten til privatliv, har EU-pakten (Pakten)⁷⁵ regler om personvern og privatliv. Artikkel 8, nr. 1, spesifiserer at alle har rett på vern om sine personopplysninger: «everyone has the right to the protection of personal data concerning him or her».

I dag beskytter som sagt Grunnlovens § 102 og § 104 retten til privatliv, som igjen rommer personvernet. Schartum trekker frem at all behandling av personopplysninger må respektere disse reglene.⁷⁶ Menneskerettighetsutvalget påpekte også at retten til personvern «vil måtte forstås i lys av og suppleres med det internasjonale konvensjonsvernet og med tidligere ulovfestet rett».⁷⁷ Grl. § 104 omhandler barns privatliv. Tredje ledd gir barna vern om sin «personlige integritet». Menneskerettighetsutvalget foreslo også mer uttrykkelige bestemmelser hva gjelder personvern i § 102,⁷⁸ men disse formuleringene ble ikke stemt inn.

Grunnlovens § 102 forplikter til staten for å sikre personers integritet, men § 104 gir i større grad en materiell rettighet på den måten at formuleringen er «barn har rett til vern».⁷⁹ Akkurat denne rettigheten har neppe vært prøvd for domstolene før, slik at det er vanskelig å si hvor langt den eventuelt kan strekke seg. Det er også vanskelig å håndheve en slik eventuell materiell rettighet da barn ikke har partsevne for domstolsprøving. Det som riktignok stemmer er, ifølge Personvernkommisjonen, at barns rett til personvern er sterkere enn voksnes i Grunnloven. «Begrunnelsen for dette er i at barn er særlig sårbare, og fordi de i større grad enn myndige

⁷³ Wessel-Aas og Ødegaard, s. 19 flg

⁷⁴ Skullerud et al, s. 31

⁷⁵ Den europeiske unions pakt om grunnleggende rettigheter

⁷⁶ Schartum, s. 89

⁷⁷ Dokument 16 (2011-2012), s. 175

⁷⁸ Ibid. s. 178 flg.

⁷⁹ Grunnlovens § 104, tredje ledd.

personer trenger myndighetenes hjelp for å beskytte sin personlige integritet».⁸⁰ Dette rimer med GDPRs formål som er å sikre barn et særlig personvern.⁸¹

3.3.2 Personopplysningsvern

I norsk kontekst brukes personvern ofte i betydning av personopplysningsvern, og de to begrepene blandes ofte. «Skillet mellom personvern og personopplysningsvern er ikke etablert i dagligtalen», påpeker Personvernkommisjonen.⁸²

Denne oppgaven vil se i dybden på personopplysningsvernet som Schartum og Bygrave karakteriserer som: «en underkategori av personvern som omhandler normer for behandling av personopplysninger med sikte på å verne om personlig integritet, herunder autonomi og privatlivets fred».⁸³ Personvernkommisjonen av 2009 sa seg relativt enig og definerte begrepet slik:

Personopplysningsvern dreier seg om regler og standarder for behandling av personopplysninger som har ivaretagelse av personvern som hovedmål. Reglens formål er å sikre enkeltindivider oversikt og kontroll over behandling av opplysninger om dem selv. Med visse unntak skal enkeltpersoner ha mulighet til å bestemme hva andre skal få vite om hans/hennes personlige forhold.⁸⁴

Med personvern og personopplysningsvern mener jeg altså regler hva gjelder beskyttelse og kontroll på personopplysninger om en fysisk person. Jeg vil bruke begge begreper om hverandre i denne oppgaven.

3.4 Barns rett på særlig personvern

Barn og voksne har rett på et tilstrekkelig godt personvern. Det er likevel flere steder i GDPR at barn trekkes frem spesifikt. Barn har, ifølge fortalen, rett på «særlig personvern» (*specific protection* på engelsk).⁸⁵ Behandling som gjennomføres fordi det er nødvendig i henhold til berettigede interesser (GDPR art. 6 bokstav f) nevner også at barns interesser *særlig* skal veies opp mot fordeler og ulemper ved den vedkommende behandlingen. Men hva legges i *særlig*?

⁸⁰ NOU 2022: 11, s. 35

⁸¹ Se denne oppgavens kapittel 3.4

⁸² NOU 2022: 11, s. 30

⁸³ Schartum og Bygrave (2004) s. 13 flg

⁸⁴ NOU 2009: 1 pkt 4.1.5

⁸⁵ Fortalen punkt 38 og 58

3.4.1 Fortalens punkt 38

Fortalens punkt 38 sier at barn fortjener et særlig vern. Dette grunnis med at barn ikke er like bevisste på farene ved å oppgi personopplysninger.⁸⁶ Punktet trekker også frem at dette vernet bør innebære spesielle hensyn ved særlig markedsføringsformål⁸⁷ eller ved innsamling på tjenester som tilbys direkte til barn, jf. ordlyden i GDPR art. 8.⁸⁸ Punkt 38 sier følgende:

Barns personopplysninger fortjener et særlig vern, ettersom barn kan være mindre bevisste på aktuelle risikoer, konsekvenser og garantier samt på de rettigheter de har når det gjelder behandling av personopplysninger. Et slikt særlig vern bør især få anvendelse på bruk av barns personopplysninger for markedsføringsformål eller for å opprette personlighets- eller brukerprofiler samt på innsamling av personopplysninger om barn når de bruker tjenester som tilbys direkte til barn. Samtykke fra den som har foreldreansvaret, bør ikke være nødvendig i forbindelse med forebyggings- eller rådgivningstjenester som tilbys direkte til barn.

Dette er første gang en EU-rettsakt trekker frem barn, og deres rett til bedre personvern spesifikt.⁸⁹ Livingstone stiller spørsmål ved denne måten å trekke barns rettsstilling inn i forordningen. Både praktisk og konsepsjonelt burde slike endringer ha grunnlag i «stronger empirical basis than exists at this moment».⁹⁰ Hun poengterer også det faktum at fortalens punkt 38 ikke blir fulgt opp med en artikkel hvor en rettslig terskel settes, rent utover art. 6 benevnning av særlige hensyn. Dersom formålet var å sikre barn tryggere og sikrere personvern, burde dette ha skjedd via en egen regel i GDPR.

På den måten kan fortalens punkt 38 om særlig personvern til barn kun bidra som en del av formålene med GDPR og tolkning i henhold til formål og kontekst, jf. vanlig EU-metode. Det er derfor ikke en rettsregel som kan håndheves. Særlig også bruken av ordet «fortjener», heller enn «skal» taler mot at dette er en regel som kan trekkes ut av fortalen.

3.4.2 Fortalens punkt 58

Også fortalepunkt 58 trekker spesifikt frem barns særlige personvern. Punktet omhandler prinsippet om åpenhet og informasjon til offentlighet og registrert. Slik informasjon skal være «lett tilgjengelig og enkel å forstå» og det «skal benyttes et klart og enkelt språk og ved behov visualisering».⁹¹ Dette er «særlig relevant» der det brukes kompleks teknologi. Om barn står det, i siste punktum: «ettersom barn fortjener et særlig vern, bør all informasjon og

⁸⁶ Punkt 38

⁸⁷ I senere tid har flere foreslått å forby adferdsbasert markedsføring mot barn, mer om dette i oppgavens kapittel 4.7.3 og 5.6

⁸⁸ Se mer om tolkningen «direkte til barn» i denne oppgavens kapittel 5.2.1

⁸⁹ Livingstone (2018) s. 19

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ GDPR fortalepunkt 58, første punktum

kommunikasjon, dersom behandlingen gjelder barn, være formulert på et klart og enkelt språk som barnet lett kan forstå». Dette taler altså for et skjerpet informasjonskrav til barn.⁹²

3.4.3 Oppfatninger om begrepet *særlig personvern*

Det nederlandske ekvivalenten til forbrukerrådet, *Consumentenbond*, utgav i 2021 en rapport om deres forståelse av «specific protection».⁹³ Det er ikke det nederlandske forbrukerrådet som er medlem i EDPB, og de har derfor ikke samme status som *Autoriteit persoonsgegevens*, som er den nederlandske tilsynsmyndigheten, jf. GDPR art. 51. Som følge bør denne kilden sees på som et politisk bidrag til debatten om hva som *bør* gjøres for barns personvern (de lege ferenda), snarere enn hva som *er* (de lege lata).

Rapporten fra *Consumentenbond* påpekte at risikoen for barn når det kommer til profilering, personlig markedsføring og personlig innholdstilpasning er stor:⁹⁴ «Although personalised advertising is not explicitly prohibited under the GDPR, we believe that targeting children for personalised advertising will always exceed the boundaries of lawful and fair processing.»⁹⁵ Rapporten går ganske langt i å si at markedsføring mot barn, basert på personopplysninger, ikke bør være tillatt.⁹⁶ Et sentiment som deles av stadig flere.⁹⁷

I norsk rettssfære har barns rett på beskyttelse vært et faktum i lang tid. Dette kommer til uttrykk i en rekke lover, på ulike måter. Lucy Smith skrev følgende om presseskikk og publisering med tanke på barn: «at barn har et særlig krav på beskyttelse, er også alminnelig akseptert».⁹⁸ Wessel-Aas og Ødegaard mener også at «barn fortjener et særlig vern».⁹⁹ De peker ut at dette vernet særlig bør få gjennomslagskraft når det kommer til «bruk av barns personopplysninger for markedsføringsformål eller for å opprette personlighets- eller brukerprofiler samt på innsamling av personopplysninger om barn når de brukes tjenester som tilbys direkte til barn, jf. fortalepunkt 38 andre setning.»¹⁰⁰ Datatilsynet påpeker i sitt høringssvar til ny barnelov 2020: 14 at de «legger til grunn at det *alltid skal tas særlige hensyn når det behandles personopplysninger om barn*».¹⁰¹ Barn har som følge en særlig plass i personvernretten, men

⁹² Dette blir videre diskutert i punkt 5.7

⁹³ *Consumentenbond* (2021)

⁹⁴ *Ibid* s. 5

⁹⁵ *Ibid.* (min utheving)

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Se mer om dette i kapittel 4.7.3 m.v

⁹⁸ Smith (2011) s. 122

⁹⁹ Wessel-Aas og Ødegaard (2021) s. 278

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Datatilsynet (2021c) (min utheving)

det usikkert hvor langt dette rekker. EDPB har varslet en uttalelse om behandling av barns personopplysninger, som muligens vil svare på noen av disse grensedragningene.¹⁰²

Det som derimot fremstår klart er at barn og voksnes personopplysninger, i visse tilfeller, bør behandles annerledes basert på vurderinger gjort hos behandlingsansvarlig. Her kan muligens andre prinsipper spille inn i vurderingen av hva som bør tillates eller ikke. Prinsippet om barnets beste kan ha gjennomslag i alle saker som gjelder barn – også på personvernfeltet. I norsk kontekst er det også på det rene at barn har en sterk rett til personvern i henhold til Grunnlovens § 104, tredje ledd.

3.4.4 Barnets beste

Barnets beste er et prinsipp¹⁰³ som eksisterer i en rekke ulike lover og rettsakter. Den er også et tolkningsmoment¹⁰⁴ i saker relatert til personvernet og, ble av Art. 29-gruppen, anerkjent som et grunnprinsipp¹⁰⁵ hva gjelder barn og deres personvern.

*In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration*¹⁰⁶.

Dette sier art. 3 i FNs barnekonvensjon (BK).¹⁰⁷ Hovedkonvensjonen er ratifisert av Norge, og inntatt som vedlegg i menneskerettsloven. Dette prinsippet binder norsk rettsanvendelse. I tillegg bærer andre ledd i Grunnlovens § 104 mange likhetstrekk med formuleringene i BK: «Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn». Grunnlovens § 92 forplikter også myndighetene, generelt, å sikre menneskerettighetene.¹⁰⁸

GDPR er en EU-rettslig forordning. Men det finnes også en grunnleggende regel for personvern. Pakten¹⁰⁹ trekker opp en rekke menneskerettigheter som alle EU-institusjoner og medlemsstater¹¹⁰ må respektere, jf. art. 51, første ledd. All behandling av personopplysninger

¹⁰² EDPBs arbeidsmandat (2021) s. 2

¹⁰³ Dette er blant annet lagt til grunn i FNs barnekomité (2001), avsn. 6 (som trekker frem den som en av de grunnleggende prinsippene i BK), Dok. 16 (2011-2012) s. 192, og i EMD-dommen *Jeunesse v. Nederland*, se avsnitt 109 (12738/10)

¹⁰⁴ FNs barnekomité (2013a)

¹⁰⁵ A29 (WP 160) s. 4

¹⁰⁶ Barnekonvensjonen, art. 3, første ledd (min utheving)

¹⁰⁷ FNs konvensjon om barnets rettigheter med protokoller (Barnekonvensjonen) (BK)

¹⁰⁸ Paragraf 92 i Grunnloven lyder som følge: «Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.»

¹⁰⁹ Den europeiske unions pakt om grunnleggende rettigheter (Pakten)

¹¹⁰ Og dermed nasjonale og felles tilsynsmyndighet også

må respektere paktens regler.¹¹¹ Art. 24, andre punkt, sier følgende: «*In all actions relating to children, whether taken by public authorities or private institutions, the child's best interests must be a primary consideration*».¹¹² Denne formuleringen rimer godt med den som finnes i BK, men Pakten gjør det klart at også private institusjoner må respektere personvernet som en menneskerettighet, jf. ordlyden. Overføringsverdien av Paktens regler er derimot usikker i norsk kontekst.¹¹³

Følgene er at tolkning (i Norge) i saker som angår barns personvern er bundet å vurdere prinsippet om barnets beste. Både hva gjelder det prosessuelle, som materiell rettighet,¹¹⁴ men også som retningslinje for lovgiver.¹¹⁵ Det er derimot diskusjon om hvor langt prinsippet om barnets beste strekker seg¹¹⁶ blant teoretikere og i domstolene.

Art. 29-gruppen skriver at det normalt er foreldrene som vil vurdere barnets beste og håndheve prinsippet som de syns selv, men at domstolene og tilsynsmyndighet bør bestemme der det er konflikt mellom hensynene.¹¹⁷

Barnets beste innebærer for det første at barns personvern skal beskyttes «in the best possible ways».¹¹⁸ Det finnes derimot tilfeller hvor barnets beste og personvern hensyn kan kollidere. For eksempel vil helsemyndighetene lagre medisinsk data på digitale journaler, og på helsenorge.no. Denne lagringen vil altså måtte følge reglene om særlige opplysninger i GDPR art. 9. Fordi slik behandling er nødvendig for å beskytte barnets vitale interesser, vil slik behandling i de aller fleste tilfeller være lovlig. Dette viser at personvern hensyn kan, og noen ganger må, vike til fordel for barnets beste.¹¹⁹

Det er vanskelig å si hvorvidt én av de to prinsippene veier tyngre enn det andre. FNs barnekomité påpeker at prinsippet er et dynamisk konsept som må vurderes i hvert enkelt tilfelle.¹²⁰ GDPR er et EØS-relevant dokument, med grunnlag i EU-retten, og vil som følge tjene til å «oppfylle Norges forpliktelser etter» EØS-avtalen, jf. EØS-lovens § 2.¹²¹ Slike regler

¹¹¹ Schartum, s. 89

¹¹² Pakten, art. 24 (min utheving)

¹¹³ Fredriksen (2013)

¹¹⁴ FNs barnekomité (2013), avsn. 6

¹¹⁵ Se blant annet BK (2003), avsnitt 11-12

¹¹⁶ Se blant annet dissens i Rt. 2012 s.1985 *lengreværende barn II*

¹¹⁷ A29 (WP 160) s. 4

¹¹⁸ Ibid., s. 5

¹¹⁹ A29 (WP 160), s. 5

¹²⁰ BK (2021), s. 2-3

¹²¹ Lov 1. januar 1994 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v (EØS-loven)

vil i motstrid med andre, nasjonale regler «gå foran» regler som gjelder samme forhold.¹²² På en annen side, er BK – med sine regler om barnets beste – inkorporert som norsk lov via menneskerettsloven. Sistnevnte lov har en lik regel som gir menneskerettighetene forrang på samme vilkår.¹²³ De to forrangsreglene er forøvrig omdiskutert i litteraturen.¹²⁴ Til sist, men ikke minst, kan begge rettigheter – personvernet via retten til privatliv, og barnets beste – sies å ha grunnlovs rang på lik linje, og derfor være å anse som *lex superior*. Grunnlovens § 104 gjelder barns beste og retten til personvern, mens Grunnlovens § 98 gjelder retten til privatliv. Begge hensyn kan som følge konkurrere med hverandre. De er relative menneskerettigheter. Det vil da være opp til en konkret vurdering, i hver konkret sak, som avgjør hvilken rett som vil ha gjennomslagskraft. Hva som *er* sikkert, er at GDPRs prinsipper må sees i sammenheng med prinsippet om barnets beste, og at disse rettighetene må være «respected, as well».¹²⁵

Det må bemerkes at barnekonvensjonen kun pålegger plikter til de signerende statene, jf. sin ordlyd; «statene forplikter seg [...]». Slik at Meta ikke er et pliktsubjekt for konvensjonens bestemmelser. Det er derimot argumentert for at også bedrifter må følge menneskerettighetene. Ruggie¹²⁶ påpekte i sin rapport til FNs menneskerettskomité at plikten til å respektere menneskerettighetene tilfalt bedrifter og selskaper. Hans syn var at statene skal beskytte, firmaer og privatpersoner må respektere, og at domstolene må sikre tilgang for å prøve menneskerettighetene.¹²⁷ Dette gjelder derimot konvensjonen for sivile og politiske rettigheter, og ikke barnekonvensjonen. Men barnekomiteen sier noe liknende om næringsliv og organisasjoner: «business should respect children’s rights and prevent and remedy abuse of their rights».¹²⁸

I utgangspunktet er det likevel statene som pålegges å sikre at aktører respekterer barns rettigheter.¹²⁹ Dette gjøres via lover, retningslinjer og andre styringsmekanismer. Slik at prinsippet om barnets beste vil neppe kunne ha stor gjennomslagskraft *mot* Meta, men prinsippet *kan* ha relevans som et tolkningsmoment i fastleggelsen av innholdet i GDPRs regler og øvrig regelverk.

¹²² EØS-lovens § 2, første punktum

¹²³ Lov om styrking av menneskerettighetene § 3

¹²⁴ Se blant annet Smith (2017) s. 145–147

¹²⁵ A29 (WP 160), s. 8

¹²⁶ Ruggie (2008), s.14-16

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ FNs barnekomité (2021), s. 6

¹²⁹ FNs barnekomité (2013b) s. 8 flg.

I neste kapittel vil jeg redegjøre for noen rammer GDPR stiller til behandling av personopplysninger, samt se på ulike behandlinger og behandlingsmetoder som foregår på Meta.

4 Behandling av personopplysninger

4.1 Innledning

GDPR trekker opp en rekke minimumskrav i forbindelse med behandling av personopplysninger. For at behandlingen skal være lovlig stilles det flere krav.

For det første må behandlingen følge prinsippene som presenteres i art. 5. Disse er å regne som overordnede grunnleggende krav som setter «klare rammer for fortolkning både av forordningens øvrige bestemmelser og av annen regulering av behandling av personopplysninger».¹³⁰

For det andre må enhver behandling ha et eller flere formål (jf. art. 5, punkt 1, bokstav b). For det tredje må behandlingen oppfylle kravene om lovlig grunnlag for å behandle personopplysningene. De lovlige grunnlagene finnes i art. 6, og art. 9, hvor sistnevnte gjelder særlige personopplysninger. Det stilles også krav til blant annet sikkerhet i oppbevaring, rettigheter og annet. Disse kravene vil trekkes inn der det er relevant for denne oppgavens del.

Det er Meta som er behandlingsansvarlig for personopplysningene, jf. GDPR art. 4 nr. 7. Behandlingsansvarlig forplikter seg til å sørge for at GDPRs regler etterleves jf. art. 24. En behandlingsansvarlig kan ha databehandlere under seg for å gjennomføre disse pliktene og behandle personopplysninger, jf. art. 28. I henhold til personvernerklæringens kapittel 12 er Meta Irland å regne som behandlingsansvarlig for barns personopplysninger på Instagram og Facebook.

Først vil jeg se på personopplysninger. Deretter redegjøres det for prinsippene i GDPR, før jeg ser nærmere på ulike behandlinger og behandlingsmetoder. Til slutt i kapitlet vil jeg kort bemerke om krav til behandling av informasjonskapsler. Dette er ikke i oppgavens kjerne, men fremstår nødvendig å nevne. Neste kapittel gjelder vurdering og redegjørelse av behandlingsgrunnlag i artikkel 6.

¹³⁰ Skullerud et al, også Schartum påpeker dette, s. 87

4.2 Personopplysninger og den registrerte

4.2.1 Personopplysninger

Denne oppgaven vil se på behandling av barns personopplysninger. Der noen har sine personopplysninger behandlet har de status som registrert¹³¹ etter GDPR.¹³² Disse personopplysningene kan være så mangt. I henhold til artikkel 4, nr. 1 er personopplysninger *alle* identifiserende kjennetegn som *kan* knyttes til levende enkeltpersoner. Dette taler for en vid forståelse. Slik har begrepet også blitt forstått av EU-domstolen:

The use of the expression 'any information' in the definition of the concept of 'personal data', within Article 2(a) of Directive 95/46, reflects the aim of the EU legislature to assign a wide scope to that concept, which is not restricted to information that is sensitive or private, but potentially encompasses all kinds of information, not only objective but also subjective, in the form of opinions and assessments, provided that it 'relates' to the data subject.¹³³

Fordi begrepet er så vidt, vil også mye informasjon som er pseudonomisert/anonymisert¹³⁴ være å anse som identifiserende. Dette trekker også fortalens punkt 26 frem: «Personopplysninger som er blitt pseudonomisert, og som *kan knyttes til en fysisk person ved hjelp av tilleggsopplysninger, bør anses som opplysninger om en identifiserbar fysisk person*».

Eksempler på personopplysninger kan være: fotografi, navn, fødselsdato, adresse, mobilnummer og så videre. Bestemmelsen nevner flere av disse uttrykkelig. Geolokasjonsdata er nevnt spesifikt i art. 4. Der det er tvil om noe er å anse som personopplysninger er som regel svaret at de er det.

Ofte vil også geolokasjoner kunne skli over til adferd og adferdsmønstre. Dette har EU-domstolen slått fast i de forente sakene: C-293/12 og C-594/12.¹³⁵ Domstolen påpekte at innsamling av en rekke datapunkter vil kunne fremstå som en invadering av personvernet:

Those data, taken as a whole, may allow very precise conclusions to be drawn concerning the private lives of the persons whose data has been retained, such as the habits of everyday life, permanent or temporary places of residence, daily or other movements, the activities carried out, the social relationships of those persons and the social environments frequented by them¹³⁶.

¹³¹ Jeg vil bruke både begrepet *registrert* og *bruker* i denne avhandlingen

¹³² Art. 4 nr 1

¹³³ C-434/16 Peter Nowak v. Data Protection Commissioner Ireland. Saken gjaldt det tidligere direktivet.

¹³⁴ Jf. art. 4, nr. 5.

¹³⁵ Omtales ofte i Norge som DLD-dommen (1). De to dommene satte en effektiv stopper for Norges, og andre europeiske staters, planer for implementering av *Datalagringsdirektivet*

¹³⁶ Premiss 26 og 27 i dommene C-293/12 og C-594/12. Mer om sammenstilling av personopplysninger i denne oppgavens kapittel 4.6

Flyktig eller midlertidig data kan være å anse som personopplysninger. For eksempel, klassetrinn, hårfarge, eller en datamaskins IP-adresse.¹³⁷ Dette kan være særlig relevant for barn, ettersom de utvikler seg og deres personopplysninger raskere kan bli utdatert. EU-domstolen har, i flere dommer, trukket opp en rekke grenser for hva de anser å være personopplysninger¹³⁸ å regne. I en av disse sakene, *Nowak*, C-434/16, presenterte EU-domstolen følgende regel for å vurdere hvorvidt noe er personopplysning eller ei: «to determine whether a person is identifiable, account should be taken of all the means likely reasonable to be used [...] to identify the person». Dette kan i mine øyne oversettes til følgende poeng: jo enklere det er å sette sammen dataene til å si noe om hvem de tilhører, desto mer taler *for* å karakterisere dataene som personopplysninger. Det trenger ikke være veldig lett. Man kan bruke hjelpemidler for å sette sammen mønstrene, men så lenge dette rimelige metoder å benytte, er også disse dataene å anse som personopplysninger.

I utgangspunktet gjelder opplysningene kun levende, fysiske personer. Fysiske personer nevnes eksplisitt i art. 4 nr. 1. Forordningen omfatter ikke døde personer.¹³⁹ Artikkel 29-gruppen skriver derimot at det finnes tilfeller hvor de avdødes personopplysninger kan være en personopplysning om en *levende* person. For eksempel kan dette være genetikk, helseinformasjon og annet som kan være arvelig, eller på andre måter sier noe om en levende fysisk person omfattet av GDPR:

*Information relating to dead individuals is therefore in principle not to be considered as personal data subject to the rules of the Directive, as the dead are no longer natural persons in civil law. However, the data of the deceased may still indirectly receive some protection in certain cases.*¹⁴⁰

Selv personopplysninger som ikke er korrekte, vil være å regne som personopplysninger.¹⁴¹ Dette er relevant i tilfellet at Metas algoritmer predikerer en brukers interesser, og predikering ikke alltid er korrekt.¹⁴² Predikering og fabrikkerte personopplysninger kan dermed altså omfattes av begrepet, slik at sammenstilling av data raskt kan øke mengden personopplysninger.

4.2.2 Den registrerte

Personen som har data knyttet til seg, blir av GDPR definert som *registrert*, jf. GDPR art 4 nr. 1. I denne oppgaven er den registrerte barn over 13 år som bruker Instagram og Facebook.

¹³⁷ Se blant annet C-582/14 Patrick Breyer v. Bundesrepublik Deutschland, se særlig premiss 49

¹³⁸ Om arbeidstid: C-342/12. Om pressemelding uten navn: T-259/03

¹³⁹ Dette er sikker rett. Se blant annet Prop. 56 LS (2017-2018) Punkt 4.4.3

¹⁴⁰ A29, WP 136/07, s.16

¹⁴¹ Ibid., s. 6 flg.

¹⁴² A29 (WP 136), s. 6

Status som registrert gir vedkommende rettigheter i henhold til GDPR og pol. – mot behandlingsansvarlig eller eventuelt tilsynsmyndighet. Enhver registrert har rett på at behandlingen følger minimumskravene og prinsippene i forordningen.

For å være ansett som registrert må vedkommende være en «identifiserbar fysisk person».¹⁴³ Et barn vil etter ordlyden å dømme oppfylle dette kravet. I sin utredning for Personvernkommissjonen av 2022 argumenterer Ingvild S. Ericson for at et barn bør anses å ha rettigheter som en registrert etter GDPR kapittel 3 (artikkel 12-23), dersom det gjelder informasjonssamfunnstjenester som nevnt i art. 8.¹⁴⁴ Art. 8 åpner for at barn fra 13 års alder selv kan samtykke til behandling av personopplysninger til informasjonssamfunnstjenester.¹⁴⁵ Dette fremstår rimelig i sammenheng med unntaket for informasjonssamfunnstjenester som gir barn begrensede rettigheter på feltet. Men håndhevelse av disse rettighetene vil kreve årvåkne barn som er informert om sine rettigheter i henhold til kapittel 3. De vil derimot ikke kunne prøve disse rettighetene for domstolene.¹⁴⁶

4.3 GDPRs prinsipper

Uavhengig av hva slags formål personopplysninger behandles for, skal enhver slik behandling følge GDPRs prinsipper. De er å finne i artikkel 5, og er oppdelt etter sak, med unntak av det siste punktet som gjelder overholdelse av alle prinsippene fra behandlingsansvarlig:

- Lovlighet, rettferdighet og åpenhet (bokstav a)
- Formålsbegrensning (bokstav b)
- Dataminimering (bokstav c)
- Riktighet (bokstav d)
- Lagringsbegrensning (bokstav e)
- Integritet og konfidensialitet (bokstav f)
- Ansvarlighet (jf. andre ledd)

Prinsippene er ikke nye. Det tidligere personverndirektivet (95/46/EF) trakk frem personvernprinsipper i art. 6. Men allerede før vedtakelsen av direktivet var prinsippene kjent. De har delvis vokst frem via rettspraksis, juridisk teori og politisk debatt.¹⁴⁷ Og i 1980 vedtok OECD¹⁴⁸ «Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data».¹⁴⁹

¹⁴³ GDPR art. 4 (1) første punktum

¹⁴⁴ Ericson (2022) punkt 2.3

¹⁴⁵ Mer om denne bestemmelsen i punkt 4.3.

¹⁴⁶ Men de vil kunne klage til tilsynsmyndighet

¹⁴⁷ Schartum, s. 87

¹⁴⁸ Organisasjonen for økonomisk samarbeid og utvikling

¹⁴⁹ OECD (1980), s. 11 flg.

Forløperne til dagens prinsipper kan skimtes i disse retningslinjene.¹⁵⁰ I prinsippene ligger det mye tolkningsrom, men også mye innhold – utviklet over lenger tid. På den ene siden er prinsippene i GDPR art. 5 kraftfulle prinsipper som kan slå ut som tolkningsmoment i all behandling. På den andre, er de kun prinsipper, ikke rettsregler. Schartum beskriver dem som «innhold som langt på vei er skjønnsmessig og lite presist formulert».¹⁵¹ Og påpeker at de «har så lite fast innhold at de allerede av den grunn ikke kan sees på som ‘rettslige stabbesteiner’».¹⁵²

Til tross for de er noe mer abstrakte rettslige normer, er prinsippene viktige. Dette illustreres blant annet av GDPR art. 83 nr. 5, bokstav a, som trekker frem at brudd på «de grunnleggende prinsippene» i art 5, 6, 7 og 9 åpner for høye bøter.¹⁵³ Enten opptil 20 000 000 euro eller 4 % av det forrige årets totale omsetning globalt, hvor det høyeste beløpet av de to vil vinne frem. Fortalepunktene 39, 50, 58 og 60 er relevante ved tolkningen av prinsippene. De ulike fortalepunktene gjelder ulike prinsipper. Art. 23 åpner for at prinsippene kan begrenses via nasjonal eller overnasjonal (europeisk) lovgivning. Det er derimot kun lov å begrense dem slik at prinsippene overholdes «i det vesentlige innholdet i de grunnleggende rettighetene¹⁵⁴». Slik begrensning må også følge den europeiske proporsjonalitetsmetoden. Det vil si at begrensningen må være nødvendig og forholdsmessig i «et demokratisk samfunn».¹⁵⁵ I personopplysningslovens kapittel 4 begrenses noen rettigheter. Det gjelder først og fremst plikt om lagring, jf. arkivloven og annet regelverk jf. pol § 17, samt ulike taushetsplikter i forbindelse med etterretning og hemmelighold, jf. pol § 16, med videre.

Rekkevidden av prinsippene må vurderes konkret i hver enkelt sak.¹⁵⁶ Skullerud et al fremhever at «ved å oppstille grunnleggende krav til behandling [...] setter art. 5 klare rammer for fortolkning både av forordningens øvrige bestemmelser og av annen regulering av behandling av personopplysninger».¹⁵⁷ Dette taler for at prinsippene har gjennomslagskraft i alle saker som gjelder personopplysninger. Spørsmålet er derimot hvor mye innhold de bærer med seg. Prinsippenes grenser og tyngde må utbroderes via autoritative, rettslige avgjørelser fra organer som er gitt kompetanse – særlig EDPBs veiledninger er her relevant. Det gir nemlig «ikke særlig innsikt å gjøre en språklig fintolkning av ordet,» så lenge prinsippene er formulert så åpent.¹⁵⁸

¹⁵⁰ Ibid, s. 14 flg.

¹⁵¹ Schartum, s. 87

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Alle disse artiklene står under kapittel II «prinsipper» i GDPR

¹⁵⁴ GDPR art. 23 nr. 1

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ Schartum, s. 87

¹⁵⁷ Skullerud et al, s. 112

¹⁵⁸ Schartum, s. 87

Det første og mest overbærende prinsippet handler om rettferdig, lovlig og åpen behandling. Uttalelser fra Art. 29-gruppen taler for at prinsippet er særlig strengt når det omhandler barn. Dette grunngir de at barn ikke er voksne eller ferdig utviklet, slik at behandlere må utvise «*utmost good faith*».¹⁵⁹ Ordet «*utmost*» indikerer her en høyere terskel for hva som regnes *rettferdig* i møte med barn. Schartum påpeker at kravet til rettferdighet i stor grad handler om «*innholdsmessige avveininger*»,¹⁶⁰ hvor en databehandler må veie ulike hensyn i forbindelse med behandling. Det betyr ikke at behandlinger som kan fremstå som noe urettferdige mot den registrerte nødvendigvis er ulovlig. Men at kravet til rettferdig behandling henger sammen med et «*krav om at motstridende interesser skal avveies på en forholdsmessig måte*».¹⁶¹ Prinsippet har karakter av å være et sekkeprinsipp. I det nyeste vedtaket mot Meta fra tilsynsmyndighetene, blir dette prinsippet anført fra klagerens side.¹⁶²

Et annet særlig viktig prinsipp, som er noe mer konkret, er prinsippet om formålsbegrensning (bokstav b). For at en behandling er lovlig *skal* det finnes ett eller flere formål for behandlingen. Disse formålene må være «*spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede*».¹⁶³ Videre krever bokstav b at videre behandling av personopplysningene ikke kan brukes i nye formål som er «*uforenelige*»¹⁶⁴ med de opprinnelige formålene. Det vil si at formålene kan endres noe, men de må være i en viss relasjon til hverandre. Her bidrar art. 6 nr. 4 til vurderingen av hva som er forenelig med det opprinnelige formålet. Artikkelen er ikke uttømmende,¹⁶⁵ men bidrar til å klargjøre hvor grensen for forenelige og ikke-forenelige formål går.

Prinsippet om korrekthet møter også en utfordring med barn. Fordi barn utvikler seg, kan deres personopplysninger raskere bli utdatert, og hyppigere ha behov for oppdatering enn voksne. Den behandlingsansvarlige må derfor vie barns personopplysninger ekstra oppmerksomhet i dette henseende.¹⁶⁶ Dette prinsippet henger også sammen med plikten til å slette utdaterte personopplysninger.¹⁶⁷

Bygrave og Schartum argumenterer for et åttende prinsipp, proporsjonalitet.¹⁶⁸ For det første, er proporsjonalitet et sentralt prinsipp, med egne tolkningstradisjoner, i EU-lovgivning.¹⁶⁹ For

¹⁵⁹ A29 (WP 160), s. 7 (min utheving)

¹⁶⁰ Schartum, s. 89

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Mer om dette i punkt 6.2.2

¹⁶³ GDPR art 5, nr. 1 bokstav b første punktum (min utheving)

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ Jf. bruken av «*blant annet*»

¹⁶⁶ A29 (WP 160), s. 7

¹⁶⁷ Ibid, s. 8

¹⁶⁸ Bygrave og Schartum (2009)

¹⁶⁹ Ibid., s. 5

det andre, kan proporsjonalitet være å finne som en del av prinsippet om rettferdighet, jf. bokstav a, men også formålsbegrensningsprinsippet, jf. bokstav b.¹⁷⁰ For det tredje, vil offentlig forvaltning, og dermed Datatilsynet som tilsynsmyndighet, være nødt til å vurdere proporsjonalitet i alle sine vurderinger, som følge av prinsippets status som ulovfestet prinsipp.¹⁷¹ Bygrave peker videre på proporsjonalitet har vokst seg frem som et prinsipp innen personopplysnings-området og som følge anerkjennes som et sentralt prinsipp.¹⁷² Han trekker blant annet frem Europarådets konvensjon nr. 108, nå også med tilleggsprotokoll nr. 223 om behandling av personopplysninger. Konvensjonen er signert av Norge, og er ifølge Personvernkommisjonen den «eneste rettslig bindende internasjonale avtalen om personvern¹⁷³». Konvensjonens revidering hadde som mål å sikre høy grad av beskyttelse for personopplysninger i tråd med innholdet i GDPR.¹⁷⁴ Første punkt i artikkel 5 sier følgende:

*Data processing shall be proportionate in relation to the legitimate purpose pursued and reflect at all stages of the processing a fair balance between all interests concerned, whether public or private, and the rights and freedoms at stake.*¹⁷⁵

Prinsippet om proporsjonalitet er et grunnleggende prinsipp innen europeisk rett, innenfor Den europeiske menneskerettsdomstolen,¹⁷⁶ men også for personvernretten innenfor EU-rett.¹⁷⁷ Det trekkes også frem i forente saker C-92/09 og C-93/09, hvor særlig Paktens artikkel 51 nr. 1 trekkes frem som en rettskilde bak prinsippet om proporsjonalitet. Artikkel 52 trekker også frem proporsjonalitet som gjelder menneskerettigheter. I Norge vektlegger Datatilsynet proporsjonalitet som et styrende prinsipp for personvern. Dette fremkommer av deres klage til den første smittesporings-appen, hvor Datatilsynet sa følgende: «vi har samtidig understreket at alle personverninnngripende tiltak må være nødvendige, egnede og forholdsmessige».¹⁷⁸ De viser også til at det er et prinsipp på lik linje med lagringsbegrensning, altså, formålsbegrensning jf. bokstav b og dataminimering, jf. bokstav c.¹⁷⁹

Det europeiske datatilsynet kom også med en veiledning i 2019, hvor de trekker frem at proporsjonalitet er et grunnleggende prinsipp i all databehandling ettersom Pakten gir enhver

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ Ibid., s. 6. Hvorvidt proporsjonalitet kan sies å være et prinsipp i forvaltningens virksomhet har ført til akademisk debatt, hvor særlig Hans Petter Graver (2015, s. 129 flg.) mener hensyn taler for dets eksistens.

¹⁷² Bygrave (2014)

¹⁷³ NOU 2022: 11, s. 35

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷⁵ Min utheving

¹⁷⁶ Se blant annet sak 9248/87, *Leander V. Sverige*, premiss 58

¹⁷⁷ Se blant annet forente saker C-465/00, C-138/01 og C-139/01.

¹⁷⁸ Datatilsynet (2020)

¹⁷⁹ Datatilsynet (uten år b)

rett til henholdsvis personvern og privatliv i artiklene 8 og 7. Dersom disse rettighetene skal gripes inn, må de ha rettslig grunnlag, og slik inngripen må være proporsjonal.¹⁸⁰

Fordi de ulike prinsippene vinner frem på ulik måte, tilpasset situasjonen, vil oppgaven fremover trekke inn de relevante prinsippene der det er relevant. De vil uansett ha stor vekt i vurderingen av lovligheten av en behandling og fastleggelsen av innholdet i de ulike reglene hva gjelder behandlingen.

Jeg vil nå redegjøre for behandlingsbegrepet, krav til behandling av personopplysninger som er særlige og hva som kjennetegner stordatabehandling.

4.4 Hva en behandling innebærer

Å behandle personopplysninger er så mangt. Alt fra opplasting til et lukket, digitalt fotoalbum i skyene til sporing av aktivitet på nettsteder omfattes. Forordningen er teknologinøytral.¹⁸¹ Kravet er at deler av behandlingen skal være helt- eller delvis automatisert iht. GDPR art. 4 nr. 2, jf. art. 2, nr. 1 om anvendelsesområdet. Bestemmelsen ramser opp følgende behandlinger som omfattet:

innsamling, registrering, organisering, strukturering, lagring, tilpasning eller endring, gjenfinning, konsultering, bruk, utlevering ved overføring, spredning eller alle andre former for tilgjengeliggjøring, sammenstilling eller samkjøring, begrensning, sletting eller tilintetgjøring.

Kort sagt, vil det aller meste omfattes så lenge det finnes på en digital flate. At noe må være delvis automatisert innebærer antageligvis «at kravet må forstås slik at selv om det kun er en liten del av det samlede behandlingsopplegget som er automatisert, vil forordningen gjelde».¹⁸²

4.4.1 Datautvinning på sosiale medier

Som omtalt i punkt 4.2 og dommene C-293/12 og C-594/12, kan sammenstilling av data være en invaderende behandling. Sammenstilling er en type behandling som foregår på sosiale medier i forbindelse med analysering og predikering. Flere omtaler i dag behandlingen av personopplysninger på nett som «gruvedrift» eller «datautvinning». Termen «gruvedrift»,

¹⁸⁰ EDPS (2019), s. 5 – 7

¹⁸¹ Se fortalepunkt 15: *For å unngå at det oppstår en alvorlig risiko for at bestemmelsene omgås bør vernet av fysiske personer være teknologisk nøytralt og ikke avhenge av teknikkene som benyttes. Vernet av fysiske personer bør få anvendelse på automatisert behandling av personopplysninger samt manuell behandling dersom personopplysningene inngår i eller skal inngå i et register. Saksmapper eller samlinger av saksmapper samt deres forsider som ikke er strukturert etter bestemte kriterier, bør ikke omfattes av denne forordnings virkeområde.*

¹⁸² Schartum s. 77

«datautvinning»¹⁸³ («data mining») har dukket opp innen IT-fagmiljøer, og beskriver en prosess som handler om å samle store mengder med data, og deretter hente ut informasjon fra denne dataen med tanke på å behandle dataene til en nye rekke formål. Deriblant ved å utvikle algoritmer. Lakshmi og Raghunandhan påpeker at prosessen er en naturlig utvikling innen informasjonsteknologi.¹⁸⁴ «Much like traditional miners extract precious metals from earth and ore, data miners seek to extract meaningful information from a data set that is not readily apparent and not always easily obtainable»,¹⁸⁵ er måten Liu og Barbier beskriver datautvinning. Personopplysninger omtales i dag som «den nye oljen»¹⁸⁶ Særlig sosiale medier tilrettelegger for å hente inn og behandle data på denne måten. Og gjør det også. Barbier og Liu skriver følgende om hvordan prosessen fungerer, og hvorfor behandlingen er så viktig for de store plattformene:

*Applying data mining to social media can yield interesting perspectives on human behavior and human interaction. Data mining can be used in conjunction with social media to better understand the opinions people have about a subject, identify groups of people amongst the masses of a population, study group changes over time, find influential people, or even recommend a productivity or activity to an individual.*¹⁸⁷

Selve kjernen bak denne metoden å sammenstille personopplysninger er å finne ny informasjon om de registrerte.¹⁸⁸ Informasjon den aktuelle brukeren ikke er klar over selv også. De mest kjente metodene for å utvinne personopplysninger er konsentrert rundt fellesskaps-gjenkjennelse («community or group detection»), Liu og Barbier trekker også frem: informasjonsspredning («information diffusion»), påvirkningseffekter («influence propagation»), temagjenkjenning («topic detection») samt monitorering, individuell og gruppebasert adferdsanalyse («individual behaviour analysis» og «group behaviour analysis»), og til slutt, analyse i forbindelse med markedsformål («marketing research for business»)¹⁸⁹ Særlig gruppeanalyser på sosiale medie-plattformer er vanlig og gir mye informasjon til plattformen fordi de samlede personopplysningene sammen representerer mye informasjon om gruppas mulige interesser og annet.¹⁹⁰ Som følge av denne datautvinningen kan den behandlingsansvarlige segmentere sine brukere etter visse karakteristikk.

¹⁸³ Datatilsynet (2013) s. 15, punkt 2.3

¹⁸⁴ Lakshmi og Raghunandhan (2011)

¹⁸⁵ Barbier og Liu (2011), s. 327

¹⁸⁶ Laumann (2021)

¹⁸⁷ Ibid., s. 328

¹⁸⁸ Ibid., s. 329

¹⁸⁹ Ibid., s. 333

¹⁹⁰ Ibid. s. 337 flg.

I henhold til denne definisjonen kan sosiale mediers behandling av barn og voksnes personopplysninger omfattes av begrepet datautvinning. Dette kan være i strid med GDPR, avhengig av arten av behandlingen, det rettslige grunnlaget og mer. Særlig der disse innhøstede opplysningene kan avsløre sensitive forhold ved en person, enten til offentligheten eller til algoritmene for å utnytte.¹⁹¹ Datautvinning går hånd i hånd med stordata,¹⁹² og slike behandlingsmåter bringer med seg flere utfordringer.¹⁹³ Ved slik behandling og viderebruk, anbefalte Datatilsynet i 2013 å bruke samtykke som rettslig grunnlag for behandlingen, med hensikt å gi den registrerte oversikt over hva personopplysningene ble brukt til.¹⁹⁴

4.5 Behandling av særlig kategori personopplysninger

Én ting er å behandle ordinære personopplysninger. En annen er når en persons mer sensitive opplysninger skal benyttes – i GDPR kalt *særlige* opplysninger.¹⁹⁵ Denne behandlingen følger andre regler, som følge av disse opplysningenes sterke beskyttelsesbehov. På folkemunne, og før, ble de ofte kalt *sensitive* opplysninger. Danskene bruker begrepet *følsomme* opplysninger. Som følge av særlige personopplysningers beskyttelsesbehov er behandling av personopplysninger om «rasemessig eller etnisk opprinnelse, politisk oppfatning, religion, filosofisk overbevisning eller fagforeningsmedlemskap, (...), helseopplysninger eller opplysninger om en fysisk persons seksuelle forhold eller seksuelle orientering» forbudt.¹⁹⁶

Det er kun lov å behandle disse personopplysningene etter nærmere unntak, i art. 9 nr. 2 og 3. I motsetning til art. 6, hvor personopplysninger presumeres behandlet, trekker art. 9 opp en hovedregel om at behandling *ikke* er lov. Sånn sett kan det argumenteres for at art. 9 allerede her setter en høyere terskel for behandling.

Jeg vil nå redegjøre for særlige personopplysninger etter art. 9, og hvordan de kan avsløres av datautvinning og stordatasett. Oppgavens hoveddel omhandler reglene i artikkel 6, men før jeg ser nærmere på disse reglene ønsker jeg å trekke frem hvordan behandling etter artikkel 9 kan gjøre seg relevant ved behandlingene Meta foretar seg, i tillegg til behandlinger etter art. 6.

Fortalepunkt 51 bidrar til tolkningen om hvor høyt terskelen for behandling av særlige personopplysninger ligger. Punktet trekker frem at de sensitive opplysningene fortjener et «særskilt vern»¹⁹⁷ Dette er et begrep som ikke blir videre definert. Det blir heller ikke nevnt

¹⁹¹ Se punkt 5.5 for behandling av særlige opplysninger

¹⁹² Mer om stordata i punkt 4.6

¹⁹³ Datatilsynet (2013b)

¹⁹⁴ Ibid.

¹⁹⁵ Særlige opplysninger må skilles fra barns rett på særlig personvern, jf. oppgavens kapittel 5.2.

¹⁹⁶ GDPR art 9, nr. 1

¹⁹⁷ Fortalepunkt 51, første punktum

flere ganger i forordningen. Det er derfor noe vanskelig å si nøyaktig *hva* som ligger i begrepet, utover at den språklige forståelsen taler for en høy terskel. Begrepet «særlig vern» er derimot nevnt ved behandling av barns personopplysninger,¹⁹⁸ og sensitive opplysninger kalles «særlige personopplysninger». Det kan antas at begrepene har ulikt innhold ettersom de er skrevet i ulike kontekster og med ulike ord. Både *særskilt* og *særlig* er synonymer på *spesiell*, noe som i alle fall taler om en annerledes prosess enn det vanlige – både for barn og for personopplysninger av sensitiv karakter.

Vilkårene i art. 9 er, antatt å være kumulative til art. 6,¹⁹⁹ samt de overordnede prinsippene i art. 5. Dette fremkommer blant annet av fortalens punkt 51: «I tillegg til de særlige kravene til slik behandling bør de allmenne prinsippene og de andre reglene i denne forordning få anvendelse, særlig når det gjelder vilkårene for lovlig behandling».²⁰⁰ Så lenge denne tolkningsregelen ikke står uttrykkelig i artikkelen, er innholdets rettslige status noe disputert. Også bruken av ordet «bør» kontra «skal» kan skape forvirring.

Juridisk litteratur har kommentert dette spørsmålet. Blume skriver at det «etter dansk tradition» ikke er vanlig å regne vilkårene i artikkel 6 og 9 som kumulative, men at spørsmålet står åpent – og i påvente av avklaring av EU-domstolen.²⁰¹ Art. 29-gruppen stiller spørsmål om hvorvidt 95-direktivets art. 8 (som gjaldt særlige personopplysninger) kan ansees som *lex specialis*.²⁰² Dersom dette er tilfellet vil de to reglene være uavhengig av hverandre, slik at det kun er vilkårene i art. 9 som må oppfylles. Gruppen trekker også frem at de to artiklene kan være kumulative. Schartum viser til ambivalensen rundt punktet,²⁰³ men konkluderer med å «råde til å behandle de to bestemmelsene som kumulative bestemmelser».²⁰⁴ Han grunngir dette i Personvernemndas vedtak²⁰⁵ og forarbeidene til personopplysningsloven.²⁰⁶

Begge foregående kilder er norske rettskilder, slik at det i alle fall i norsk rett er praksis for å behandle art. 6 og art. 9 som kumulative krav. Dette er også i tråd med formålene bak forordningen og beskyttelseshensynene for særlig personlig informasjon, noe også Art. 29-gruppens uttalelse tyder på. De legger til grunn at art. 9 uansett åpner for «additional protection»,²⁰⁷ og derfor taler gode grunner for å behandle vilkårene i begge artikler sammen,

¹⁹⁸ Se b.la fortalepunkt 38 og 58

¹⁹⁹ Se kravene for art. 6 i kapittel 6

²⁰⁰ Fortalepunkt 51, femte punktum

²⁰¹ Blume s. 103 flg.

²⁰² A29 (WP 217), s. 14

²⁰³ Schartum, s. 110

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ PVN 2018-03

²⁰⁶ Prop. 56 LS (2017 – 2018) s. 39

²⁰⁷ A29 (WP 217), s. 14

men at dette kan vurderes for hver enkelt sak. Vilkåret er derimot at beskyttelsesnivået ikke blir lavere.²⁰⁸ Denne oppgaven legger Schartums råd, norsk rettspraksis og formålene til grunn.

Flere rettsgrunnlag som åpner for behandling av særlige opplysninger. Bokstav a til f åpner i hovedsak for ulike privatrettslige disposisjoner, mens bokstav g til j stort sett gjelder offentlige myndigheters handlinger. Også behandling etter art. 9 krever spesifiserte formål. Disse formålene må, i henhold til art. 9, være berettigede med tanke på virksomhetens øvrige oppgaver. Dette følger av GDPR art. 5 nr. 1 bokstav b – prinsippet om formålsbegrensning, og nevnes også uttrykkelig i art. 9 nr. 1 bokstav d hva gjelder behandling av fagforeningsmessige, politiske og religiøse opplysninger.

Art. 9 krever mer enn ordinært samtykke som oppfyller kravene i art. 6; et informert, utvetydig, frivillig, spesifikt, aktivt og dokumenterbart samtykke man kan trekke tilbake, jf. art. 7 nr. 4. Art. 9 legger til et nytt krav, og det er at samtykket må være *uttrykkelig*.²⁰⁹ Ut ifra vanlige språklige tolkninger, taler begrepet for at det ikke kan spores tvil hos den registrerte. Ericson²¹⁰ forutsetter, på bakgrunn av blant annet forarbeidene til personopplysningsloven²¹¹, at barn ikke kan gi et slikt samtykke. Dette er i tråd med vergemålslovens regler og det finnes heller ikke spesifikke unntak i GDPR hvor barn gis en slik samtykkekompetanse. Kun voksne som kan samtykke til slik behandling, som hovedregel – og da barnas foresatte frem til myndighetsalder.

4.5.1 Spesifikt om fotografi som særlige opplysninger

Barn kan altså ikke samtykke, eller som følge publisere slike særlige personopplysninger. Men fotografier kan på visse vilkår være å anse som særlig personopplysninger. Hovedregelen er likevel at publisering av fotografier i utgangspunktet ikke er å anse som særlig opplysning, jf. fortalepunkt 51.²¹² Det er derimot utpekt, i alle fall, to ulike typesituasjoner hvor bilder kan være å anse en særlig personopplysning, jf. art 9. Den første gjelder tekniske hjelpemidler. Den andre handler om konteksten for fotografiet

Typetilfelle én er fotoanalyse. Fortalepunkt 51 trekker frem at dersom fotografiet behandles av «særskilt teknisk middel som gjør det mulig entydig å identifisere eller autentisere en fysisk person»²¹³ kan fotografi være å anse som særlig personopplysning, jf. art. 9. Dette poenget følges også opp av EDPB sin veiledning om bruk av ansiktsgjenkjenning: slik teknologi henter ut ansiktstrekk, og basert på disse ansiktstrekkene, generer teknologien en digital representasjon

²⁰⁸ Ibid. s. 15

²⁰⁹ GDPR art. 9. nr 2. bokstav a

²¹⁰ Ericson (2022), s. 24 – 25

²¹¹ Prop. 56. LS (2017 – 2018) punkt 13.5

²¹² GDPR fortalepunkt 51, tredje punktum

²¹³ Ibid.

av disse trekkene, som igjen lagres i en database, og som kan gjenkjenne ansikter automatisk for å entydig identifisere fysiske personer. De påpeker at slik prosessering skaper biometriske data, som nevnt i art. 9 første ledd,²¹⁴ og derfor fortjener særlig vern i henhold til vilkårene i artikkel 9. Særlig på grunn av risikoen det innebærer å bruke slik ansiktsgjenkjenning, og lagre trekk.

Inntil november 2021 ble AI-teknologi brukt på Facebook for å bistå brukere å «tagge» personer i sine publiserte bilder.²¹⁵ Metas ansiktsgjenkjenning (*Meta Face Recognition*) ble også brukt som synshjelp til svaksynte brukere.²¹⁶ I dette tilfellet ville teknologien kunne stå i veien for barns rett til å publisere fotografier av andre og seg selv på Facebook. Teknologien fortsetter derimot i mindre skala. Synstolkeren vil fortsatt kunne beskrive utseendet til menneskene på fotografiene, slik at noe av problematikken står seg enda, særlig i tilfeller der noen har spesielt gjenkjennbare kroppslige kjennetegn (tatoveringer, synlige skader og annet), og de beskrives av teknologien. Dette bidrar til at det stadig blir enklere å identifisere personer ved hjelp av teknologiske hjelpemidler, og med det, gjør at stadig flere fotografier nå omfattes av art. 9.²¹⁷

Et annet tilfelle som kan være problematisk for Metas del er der hvor et barn samtykker²¹⁸ til at Facebook eller Instagram får tilgang til mobilens fotoalbum. På flere smartmobiler finnes det teknologi som automatisk gjenkjenner ansikter, slik som iPhone/iCloud. Ansiktene kan også knyttes til kontakter lagret på mobilen. En bruker kan også samtykke til Metas tilgang til disse kontaktene. Spørsmålet er dermed om Meta får tilgang til denne bildebehandlingen også. I Apples tilfelle tyder derimot deres «kniving» med Meta på at deres enheter ikke vil dele slike personopplysninger med tredjeparter, da de har tatt flere skritt for å bedre sikkerhetsinnstillinger.²¹⁹

Det andre typetilfellet av særlige opplysninger er fotografier som tydelig viser en persons religion, seksualitet, genetiske opplysninger, fagforeningsmedlemskap og så videre. Skullerud et al trekker dette frem.²²⁰ De peker på at personer ikledd religiøse symboler eller bekledning som er fotografert utenfor eller i religiøse gudshus bør være å anse som særlig personopplysning.²²¹ De trekker også frem at dette også kan omfatte liknende eksempler hva gjelder seksuell legning, helseforhold eller etnisk tilhørighet. Men dette vil avhenge av

²¹⁴ EDPB (05/2022), s.7 – 8

²¹⁵ Pesenti (2021)

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ Skullerud et al, s. 106

²¹⁸ Mer om samtykke i punkt 5.1 til 5.3

²¹⁹ Rodriguez (2022)

²²⁰ Skullerud et al, s. 182

²²¹ Ibid.

fotografiets art, jf. fortalepunkt 51: «Behandling av fotografier bør ikke *systematisk* anses som behandling av særlige personopplysninger».²²²

4.5.2 Grensen mellom alminnelige og særlige personopplysninger

Det er ikke nødvendigvis kun helt tydelige opplysninger som regnes å være av særlig art. Det finnes grensedragninger mellom alminnelige og særlige opplysninger. Art. 9 nr. 1 lister personopplysninger som er å anse som særlige. Disse reglene er absolutte. Behandling av disse kategoriene er som hovedregel forbudt, jf. siste punktum.

Personvernemnda²²³ har tidligere lagt vekt på at e-postadresser som knyttes til formålet ved et legebesøk, eller type lege kan være å regne som særlig opplysning. Det gjelder derimot ikke på generelt grunnlag. I sak PVN 2018-14 mente Legelisten.no²²⁴ at kommentarer fra brukerne ikke var å regne som særlige personopplysninger. Nemnda sa seg enig i at en enkel kommentar som gir ut informasjon om besøk hos, for eksempel, fastlege eller tannlege ikke bør regnes som særlig opplysning.²²⁵ Dette er dagligdagse besøk. Men at det ved tilleggsinformasjon om besøket kan stille seg annerledes. Dersom brukeren delte informasjon om generell helsetilstand, eller hvorvidt legen som ble besøkt var, for eksempel, psykiater eller kreftspesialist, vil dette kunne være omfattet av art. 9.

Til tross for spesifikt opplistede krav og eksempler på særlige opplysninger, vil det fortsatt være ulike syn på *hva* som er sensitive opplysninger i ulike land, og i ulike situasjoner. Det eksisterer derimot ulike nasjonale tradisjoner. I Danmark vil for eksempel ikke fagforeningsmedlemskap være å anse som særlig personopplysning i utgangspunktet.²²⁶ Det er nærliggende å tenke at dette også er en oppfatning som deles i Norge.²²⁷ Artikkel 9 åpner derimot ikke for at medlemslandene kan fravike de opplistede personopplysningskategoriene. Dette innebærer at de nevnte kategoriene *må* regnes som særlige opplysninger etter forordningen. Og at beskyttelsesnivået for disse opplysningene må følge art. 9. Til tross for eventuelle andre rettslige tradisjoner.

²²² Fortalepunkt 51, tredje punktum (min utheving)

²²³ PVN 2018-14 *Legelisten.no*

²²⁴ Legelisten er en nettside hvor kunder kan gi synlige vurderinger av sine leger

²²⁵ Ibid., punkt 8.4

²²⁶ Blume, s. 103-104

²²⁷ Til tross for dette hadde personopplysningsloven av 2000 også fagforeningsmedlemskap som sensitiv personopplysning, jf. § 2 nr. 8, bokstav e, og fulgte derfor det tidligere direktivets art. 8 som også opplistet fagforeningsmedlemskap som sensitiv opplysning

4.5.3 Beskyttelsesbehov for særlige opplysninger

Det kan konkluderes med at særlige kategorier *skal* behandles med strengere krav, og særlig dersom opplysningene gjelder barn. Det kan derimot være en skjønnsavveining nøyaktig *hva* som kvalifiserer seg til å være innenfor de ulike begrepene listet opp i art. 9 nr. 1. Fortalepunkt 51 nevner «personopplysninger som av natur er særlig sensitive»²²⁸ som et vurderingskriterium. Disse opplysningene må igjen knyttes til «grunnleggende rettigheter og friheter»²²⁹ regnet som art. 9-opplysning. Det er altså ikke hvilke som helst personopplysninger som er å regne særlige. Men dersom de befinner seg innenfor de nevnte kategoriene i art. 9 nr. 1, fremstår som sensitive og kan knyttes opp mot menneskerettigheter og andre grunnleggende rettigheter, taler mye for at personopplysningen bør behandles i tråd med art. 9. Dette er i tråd med rettsutviklingen.

I sak C-184/20 slutter EU-domstolen seg til innstillingen fra generaladvokaten, og uttaler at de særlige personopplysningene er gjenstand for en bred tolkning, i tråd med formålene med både det tidligere direktivet, og GDPR, som blant annet er å sikre et høyt nivå av beskyttelse²³⁰. Som følge kan også personopplysninger som *indirekte* kan avsløre sensitiv informasjon om en registrert, omfattes av art. 9, og dens beskyttelsesregler.²³¹ Dette gjelder alle nevnte forhold²³² i art. 9 nr. 1.²³³

Det finnes flere rettslige grunnlag for å behandle særlige opplysninger utover samtykke. De aller fleste omhandler nødvendighet. Bokstav b gjelder nødvendig for å oppfylle arbeidsavtaler og liknende. Bokstav c gjelder beskyttelse av vitale interesser. Bokstav d åpner for at medlemsorganisasjoner kan behandle relevante personopplysninger, mens e tillater behandling av særlige kategorier som den registrerte «åpenbart [...] har offentliggjort».²³⁴ Hensikten er at folk som er i offentlighetens lys, slik som partipolitikere, omfattes.²³⁵ Det antas at slik offentliggjøring må skje av en person som er klar over eventuelle følger av å publisere slik informasjon. Terskelen for offentliggjøring bør også være høy.²³⁶ Personvernrådet argumenterer for at informasjon som kun kan nås av andre brukere på plattformen, ikke nødvendigvis bør være å anse som offentliggjort.²³⁷ Dette taler blant annet for at et minstekrav

²²⁸ GDPR fortalepunkt 51, første punktum

²²⁹ Ibid.

²³⁰ C-184/20, premiss 125

²³¹ Ibid., premiss 128

²³² I den engelske teksten skiller de to leddsetningene seg noe

²³³ Ibid., premiss 123 – 124

²³⁴ GDPR art. 9, nr. 2, bokstav e

²³⁵ Skullerud et al, s. 109 flg.

²³⁶ Kuner, Bygrave og Docksey (2020) s. 378

²³⁷ EDPB (08/2020) s. 32

kan være at personopplysningene er indekserte fra sosiale medie-plattformen til søkemotorer, eller at nettsamfunnet er stort og informasjonen der er tilgjengelig for alle.²³⁸

Datatilsynet vedtok i 2021 at Grindr ikke oppfylte kravene til dette rettsgrunnlaget. Brukerne på appen hadde oppgitt seksuelle forhold ved opprettelsen av sin bruker, informasjon som kun var tilgjengelig for andre brukere i geografisk nærhet,²³⁹ på deres profil. Grindr argumenterte blant annet for at brukerne implisitt, ved å lage profil, «angav» seg som homofile, men det var ikke nok for å oppfylle kriteriet til offentliggjøring ifølge Datatilsynet.²⁴⁰

4.5.4 Særlige personopplysninger om barn

I utgangspunktet er det ingen egne regler hva gjelder barns særlige opplysninger. Særlige opplysninger er særlige opplysninger, både for voksne og barn. Den store forskjellen er derimot at voksne kan samtykke til behandling av særlige opplysninger, mens barn ikke kan.

Dersom særlige opplysninger skal behandles, må enten en foresatt samtykke på vegne av barnet,²⁴¹ eller behandlingen må ha rettslig grunnlag i en av de andre vilkårene i bokstav b til j. Dette fordi samtykke til behandling av disse personopplysningene følger alminnelige regler om rettslig kompetanse, og det ikke finnes spesifikke unntak for dette i vergemåls- eller barneloven.²⁴²

Ettersom særlige opplysninger vanligvis krever ekstra sikkerhetsnivå ved behandling,²⁴³ og barn fortjener et særlig personvern,²⁴⁴ taler mye for at barns sensitive opplysninger bør ha et spesielt høyt beskyttelsesnivå, og at behandling av slike personopplysninger bør ha en høy terskel.

Fordi barn ikke kan samtykke, kan de som utgangspunkt heller ikke publisere eller på annen måte offentliggjøre opplysninger som regnes å være særlige personopplysninger etter art. 9. Dette kan være problematisk på ulike måter. For eksempel vil barn, de over 15, som rettmessig er blitt medlem av et politisk parti, jf. barnelovas (bl.) § 31²⁴⁵ å publisere valgkamprelatert informasjon på nett. Noe som igjen vil kunne utfordre retten til ytringsfrihet for barn. Denne avveiningen vil måtte vurderes i hvert enkelt tilfelle da retten til personvern «ikke er en absolutt

²³⁸ Se blant annet vedtak i PVN-2012-03 *Nettby*

²³⁹ Med visse unntak

²⁴⁰ Datatilsynet (2021d), s. 19 – 20 (NB: dette vedtaket er ikke rettskraftig)

²⁴¹ Mer om barnets rettslige kompetanse i kapittel 5.1.1 og 5.4.2

²⁴² Prop. 56 LS (2017 – 2018) s. 99 og 95

²⁴³ Dette kan blant annet utledes av art. 32 nr. 1 som krever tekniske og organisatoriske tiltak «[...] egnet med hensyn til risikoen [...]»

²⁴⁴ Jf. fortalepunkt 38. Mer om dette i punkt 3.4

²⁴⁵ Lov 1. januar 1982 om barn og foreldre (barnelova)

rettighet», jf. fortalepunkt 4. Også særlige opplysninger kan som følge måtte vike for andre grunnleggende rettigheter. Hovedregelen er derimot at retten til beskyttelse av særlige opplysninger er en essensiell rettighet i GDPR, og i tråd med retten til privatliv, jf. blant annet EMK art. 8 samt Grunnlovens § 102.

4.6 Kan store mengder data være å anse som særlig kategori personopplysninger?

Meta samler inn store mengder data om sine brukere, på tvers av deres plattformer, men også på andre nettsted, ²⁴⁶ og bygger med dette opp ulike «profiler av den enkelte, eller [...] sorterer forbrukere i kategorier og segmenter». ²⁴⁷ Med disse profilene eller kategoriene til grunn, tilpasser behandlingsansvarlig innhold og brukeropplevelsene for å passe den enkelte. Disse datasettene kan si mye om en enkeltpersons interesser, tanker, meninger og liv – og ikke minst antagelser om fremtidig oppførsel og interesser. Man snakker her i stor grad om *stordata*-behandling (big data). Begrepet er av Store norske leksikon definert slik: «store mengder med digitale data, samt teknologi og analysemetodikk knyttet til datamengder [...]». ²⁴⁸ Via behandling av store datasett drives det i stor grad datautvinning. ²⁴⁹ Stordata har for lengst gjort sitt inntog, og Datatilsynet skrev i 2013 at:

Big data innebærer et nytt syn på data, der data får en verdi i seg selv. Verdien ligger i dataenes fremtidige bruksmuligheter. Et slikt syn på data påvirker virksomhetenes ønske om og motivasjon til å slette data. ²⁵⁰

Utvinning av stordata ny, kraftig teknologi. Denne teknologien har gjort det mulig – og ikke minst ønskelig – å hente ut, analysere og lagre større og større datamengder, ²⁵¹ slik at behovet for å minimere data også reduseres. Spørsmålet er om de store datamengdene kan ansees å være av særlig kategori i seg selv?

I utgangspunktet er det ingen ting som tyder på dette i GDPR selv. Art. 9 lister opp eksemplene. Det finnes derimot flere plasser i forordningen at behandling av stor mengde personopplysning innebærer en betydelig risiko for den registrerte. Fortalepunkt 75 trekker blant annet følgende frem som risikoaspekter å vurdere spesifikt ved vurdering av hvor stor risiko en behandling innebærer:

²⁴⁶ Se mer om dette i punkt 4.7.2

²⁴⁷ NOU 2022: 11, s. 159, punkt 9.4.2

²⁴⁸ Dvergesdal og Elster (uten år)

²⁴⁹ Definisjon av datautvinning i punkt 5.3.1

²⁵⁰ Datatilsynet (2013a) s. 25

²⁵¹ NOU 2022: 11, s. 157

*[...] når personlige aspekter vurderes, særlig for å analysere eller forutsi aspekter som gjelder arbeidsprestasjoner, økonomisk situasjon, helse, personlige preferanser eller interesser, pålitelighet eller atferd, plassering eller bevegelser, for å opprette eller bruke personlige profiler, når sårbare fysiske persons, særlig barns, personopplysninger behandles, eller når behandlingen omfatter en stor mengde personopplysninger og berører et stort antall registrerte.*²⁵²

Det at en behandling innebærer risiko, betyr derimot ikke at opplysningene er å anse som særlige. Derimot kan en behandling innebære en for stor risiko til at opplysningene bør behandles. Da må i tilfelle den behandlingsansvarlige gjøre tiltak for å minimere denne risikoen. Behandling av sensitive og særlige personopplysninger vil derimot alltid være forbundet med risiko, på grunn av arten av personopplysningene, og vil være hensyn en behandlingsansvarlig må ta hensyn til ved vurderingen om hvorvidt en behandling er lovlig.

Det er vanskelig å si nøyaktig *hvor* mye informasjon plattformene behandler om sine brukere, men det er ingen tvil at det innhentes personopplysninger om aktive brukere konstant. Via Meta hevdet Cambridge Analytica på et tidspunkt å ha hele 5000 ulike datapunkter om alle amerikanere.²⁵³ Dette har imidlertid blitt omdiskutert i etterkant, og det reelle tallet kan være lavere.²⁵⁴ Når en stor mengde data knyttes til en person – selv en pseudonomisert person – vil det være enkelt å identifisere vedkommende, slik at vanlige metoder for å anonymisere data vil ha mindre hensikt.²⁵⁵ Oppsummert, er det vanskelig å påstå at noen type personopplysninger kan anses å være uskyldige dersom de holdes sammen med andre data, predikeringsverktøy og kunstig intelligens.²⁵⁶

Dersom alle disse dataene blir bearbeidet av avanserte metoder for å finne sammenhenger og personlighetstrekk, kan det argumenteres at slike store datamengder bør anses å være særlig personopplysninger. Hver for seg er kanskje ikke dataene sensitive, men ved prosessering kan disse dataene sammen presentere seg annerledes. Datatilsynet er av denne oppfatningen.²⁵⁷ Også forskning og empiri tyder på at tilsynelatende uskyldige behandlinger kan utvikle seg til å si finne mer inntrengende personopplysninger om den registrerte.

I 2012 skrev The New York Times om datteren i huset hvis graviditet ble avslørt av målrettede reklamer basert på hennes personopplysninger²⁵⁸ – en helseopplysning.

²⁵² Fortalepunkt 75, siste punktum (min utheving)

²⁵³ Lapowsky (2017)

²⁵⁴ Prokop (2018)

²⁵⁵ Datatilsynet (2013a) s. 27

²⁵⁶ Ibid., s. 15 – 16

²⁵⁷ Ibid., s. 26

²⁵⁸ Duhigg (2012)

Tareaf et al fant i 2018 at Facebook sine likerklikk kan avsløre sensitiv informasjon om blant annet oppfatninger om livet, kulturell bakgrunn, politiske oppfatninger, alder, kjønn og andre personlighetstrekk.²⁵⁹ Forskningens metode bygger blant annet på «The Big Five» – en slags personlighetskategorisering fra psykologiens verden, hvor en person blir definert som én av de fem store personlighetstypene fra teorien.

Dataene på Meta blir lagret og kan som nevnt bli brukt igjen og igjen for å predikere og analysere ulike personlighetstrekk. Dette er såkalt *datamaksimering*.²⁶⁰ Slik databruk er i seg selv problematisk da det ikke er i tråd med blant annet formålsbegrensningsprinsippet.²⁶¹

Det er ikke gitt at resultatene av predikering og annen algoritmisk behandling alltid stemmer med virkeligheten, men her er det viktig å minne om at også uriktige personopplysninger er personopplysninger, jf. GDPR art. 4 nr. 1.²⁶²

På disse måtene, med ulike teknologiske analyser og behandlinger av store mengder data, er det klart at alminnelige personopplysninger *kan* være å anse som særlige.

Jeg har nå sett på behandling av særlige personopplysninger, og krav til hvordan de skal behandles. Hva samler så Meta inn av personopplysninger, og hvordan brukes de? Dette er tema for neste kapittel. Først vil jeg se på *hvilke* personopplysninger som samles, så vil jeg se på én måte de samles inn, før jeg ser nærmere på én måte de *brukes* eller behandles på.

4.7 Utplukkede behandlinger på Metas plattformer

4.7.1 Hvilke personopplysninger behandles?

Meta behandler en rekke personopplysninger. Disse beskrives i de tre ulike dokumentene denne oppgaven tar utgangspunkt i. I brukervilkårene til Meta og Instagram beskrives hovedlinjene. Mens personvernerklæring²⁶³ og særlig siste kapittel, kapittel 13 – «legal basis information» – beskriver nærmere hvordan personopplysningene samles samt deres formål. Se vedlegg 1 for dette kapittelet.

I henhold til personvernerklæringen²⁶⁴ behandler Meta personopplysninger på fem hovedkategorier: egen aktivitet og informasjon, venner og andre tilknytninger, informasjon om

²⁵⁹ Tareaf et al (2018)

²⁶⁰ Datatilsynet (2013a) s. 24 – 25

²⁶¹ GDPR art. 5 nr. 1 bokstav b

²⁶² Mer om uekte personopplysninger i punkt 4.2.1

²⁶³ Denne personvernerklæringen ble oppdatert 3.01.23, men dette kapittelet er ikke endret. Se mer om endringen i punkt 6.1

²⁶⁴ Meta (2022a) kapittel 7 og kapittel 13. Kapittel 13 er å finne som vedlegg 1.

enheten, og informasjon fra partnere, tredjeparter og selgere. Oppgaven vil se på hvordan disse personlige opplysningene bidrar til en personlig tilpasset innholds- og nyhetsstrøm,²⁶⁵ men også hvordan de brukes, på Instagram og Facebook.

Meta behandler personopplysninger og aktivitet som er oppgitt av brukeren selv:

Meta behandler personopplysninger som brukeren selv oppgir eller handlinger som brukeren selv foretar seg. Dette innebærer blant annet at følgende aktivitet og personopplysninger behandles:

- Innhold brukeren selv publiserer
- Innhold på enheten som brukeren gir Meta tilgang til
- Metadata om nevnte innhold
- Hvilke typer innhold som brukeren interagerer med og hva slags type interaksjon dette er
- Betalinger som foretas av brukeren
- Emneknagger (*hashtags*²⁶⁶) en bruker benytter seg av (søker på, skriver og liknende)
- Tid, hyppighet og lengde på bruk av Metas produkter

Innhold en bruker publiserer kan være alt fra video, lenker, tekst og emneknagger, som igjen behandles på ulike måter. Alt innhold en bruker gir Meta tilgang til kan også indekseres²⁶⁷ og behandles på ulike måter – deriblant metadata. Metadata²⁶⁸ knytter seg til stort sett alt innhold enheten produserer. Dersom det er en melding, vil informasjon om mottaker og avsender behandles, samt – i henhold til sikkerhetsinnstillingene, vil spesifikke ord og setninger kunne behandles.²⁶⁹ Dersom det er et bilde, vil tidspunkt, kameraets egenskaper, kamerainnstillinger og annet behandles. Og så videre.

Dette innholdet vil behandles dersom brukeren, jf. punkt to, tillater det på sin enhet.²⁷⁰ Det fremstår uklart hvorvidt punkt to og tre om innblikk i enhet derfor gjelder samtykke eller berettigede interesser, da tilgang til for eksempel, en mobiltelefons bildegalleri krever spesifikt samtykke, og ikke kan hentes ut på initiativ fra behandlingsansvarlig.

²⁶⁵ Nyhets- eller innholdsstrømmen (på engelsk: *feed*) er «hjemskjermen» på Instagram og Facebook, hvor innhold presenteres for brukeren

²⁶⁶ En emneknagg eller en *hashtag* er en sekvens, ord eller liknende med symbolet «#», slik at innholdet plasseres sammen med andre som bruker samme emneknagg, i følge Store norske leksikon ved Dvergesdal, skapes det ved dette en slags *innholdskategori* (uten år)

²⁶⁷ Indeksering betyr, ifølge Språkrådet: en «prosess der målet er å etablere søkeinn ganger» (Språkrådet, 2018)

²⁶⁸ Metadata er «data om data» (Gjersdal og Nätt [uten år]) som knytter seg til innhold

²⁶⁹ Meta (2022a) kapittel 13, tredje kolonne, tredje rad, kulepunkt 3

²⁷⁰ Se mer om samtykke i punktene 5.1 til 5.3

Meta behandler også *hvordan* og på *hvilke måter* den registrerte interagerer med innhold, jf. kulepunkt fire. For eksempel, vil Meta behandle hvorvidt en registrert kommenterer, deler, reagerer eller kun ser på innhold på nyhetsstrømmen. Dersom innholdet skaper reaksjon hos den registrerte vil slikt innhold få en bedre skår av algoritmene og mer liknende innhold blir presentert, jf. formålenes første kulepunkt i rubrikken «why and how we process your data»: «[we] personalise features and content (such as your News Feed, Instagram Feed and Stories)». Til slutt, behandles også hvorvidt den registrerte betaler for ulike tjenester på plattformene, ulike emneknagger den registrerte befatter seg med, og når og hvor lenge en registrert bruker på app og nettsteder.

Meta behandler personopplysninger tilknyttet venners aktivitet:

Punktet som gjelder venner og tilknytning har kun en klikkbar overskrift som leder videre til en faktabok.²⁷¹ Her trekkes det frem at Meta behandler informasjon om venner, følgere, grupper og Facebook-sider og andre «communities» som brukeren interagerer med.²⁷² Også venners aktivitet kan brukes for å behandle personopplysninger om den aktuelle brukeren. Særlig vil Meta trekke frem de vennene brukeren oftest kommuniserer med²⁷³. Resten av faktaboksen gjelder samtykke som behandlingsgrunnlag, ettersom dette er hva slags informasjon Meta kan hente ut av kontaktlistene til en registrert på enheten,²⁷⁴ jf. bruken av ordet «kontakter» - som ikke er et Meta-begrep. Hva slags type informasjon Meta behandler om venner spesifiseres ikke ytterligere i personvernerklæringen.

Meta behandler personopplysninger basert på informasjon om enheten:

Meta behandler informasjon om den registrertes enhet. Det vil normalt si enten mobiltelefon eller datamaskin. Meta innhenter hva slags type enhet det er snakk om samt produsent og operativsystem. Den behandler også opplysninger om hvor musepekeren befinner seg, eller om nettstedvinduet er i bakgrunnen eller brukes aktivt. På denne måten kan Meta vite hvilket innhold en bruker faktisk bryr seg om, og ser på, kontra hva som havner i bakgrunnen på en dataskjerm. Via enheten kan også Meta behandle informasjon om nettverk, IP-adresser og dermed lokasjon samt tilgang til informasjonkapsler (cookies)²⁷⁵ og enhetsinnstillinger i forbindelse med disse. Også enhetsinformasjon har en faktaboks.²⁷⁶ Den utbroderer derimot ikke særlig mye, utover det at den viser til eksempler på innhenting, som nevnt.

²⁷¹ Faktaboks «Friends, followers and other connections», se vedlegg 2

²⁷² Dette punktet ble trukket frem av Liu og Barbier, se kapittel 4.4.1

²⁷³ Faktaboks første avsnitt, siste punktum

²⁷⁴ Faktaboks, andre avsnitt

²⁷⁵ Mer om informasjonkapsler i punkt 4.8

²⁷⁶ Faktaboks «App, browser and device information», se vedlegg 2

Meta behandler personopplysninger fra partnere, tredjeparter og leverandører av markedsføring og måling:

Også personopplysninger fra andre nettsider kan knyttes til den registrerte, og sømløst eksistere på tvers av nettleser, apper og Metas produkter. Ulike andre aktører deler sine innsamlede opplysninger med Meta, som de igjen samler på brukeren. I faktaboksen opplyser Meta at følgende informasjon deles mellom partnerne deres: enhetsinformasjon, sporing og informasjonskapsler fra nettsteder, apper og spill som brukes,²⁷⁷ betalinger, reklamer og hvordan de interageres med av brukeren samt andre opplysninger om hvordan partners produkter brukes.

Meta skiller mellom tre ulike aktører i denne sammenhengen. Partnere er selskaper, enkeltpersoner eller andre som bruker Metas produkter for å reklamere, publisere eller utvikle tjenester.²⁷⁸ Den andre kategorien er leverandører av måling og markedsføring («measurement and marketing vendors»). Dette er selskaper som måler og bidrar til Meta og deres partners reklame.²⁷⁹ Mens tredjeparter i dette tilfellet kan være politi og påtalemyndighet, etterretning og andre offentlige forvaltningsorganer, forskningsinstitusjoner og andre nettsteder og apper.²⁸⁰

Disse personopplysningene behandles i hovedsak med grunnlag i bokstav f; berettiget interesse for barn.²⁸¹ Formålet med tjenestene som nevnt å tilby en personlig tilpasset opplevelse på tvers av Metas plattformer. Meta forklarer flere begreper og viser til noen eksempler. De ulike behandlingene knyttes også til ulike formål, slik at en registrert kan se hvordan og hvorfor personopplysningene brukes. Det vises som nevnt også til berettigede interesser som forfølges i behandlingsgrunnlaget. Likevel er det noe vanskelig, helt nøyaktig, å tyde *hvor* mye informasjon som innhentes og hvordan det brukes. Det er også vanskelig å skille hva som faktisk er Metas retningslinjer eller politikk for behandling av personopplysninger – altså, standarder og regler som kan håndheves av brukerne, og hva som er eksempler og pedagogisk fremstilling for å informere brukerne hvordan tjenestene fungerer.

Jeg vil nå trekke frem noen utvalgte behandlinger som bidrar til personlig tilpasning. Først en måte Meta innhenter personopplysninger, deretter et eksempel på hvordan de tilpasser innholdet til personopplysningene som de har innhentet.

²⁷⁷ Jeg går her ut ifra at de mener apper *på* deres tjenester – slik som Facebook-baserte spill og liknende, og ikke apper generelt sett

²⁷⁸ Faktaboks «Our partners», vedlegg 2

²⁷⁹ Faktaboks, «Measurement and marketing vendors», vedlegg 2

²⁸⁰ Faktaboks «Third parties that we get information from», vedlegg 2

²⁸¹ Mer om det rettslige grunnlagene i kapittel 5. For voksne er behandlingsgrunnlaget avtalerettslig nødvendighet, jf. art. 6 nr. 1 bokstav b

4.7.2 Sporing på tvers av ulike plattformer

Som del av Metas behandling av hvordan en bruker interagerer med innhold²⁸² og informasjon fra tredjeparter,²⁸³ spores en brukers opplevelse i og utenfor Metas plattformer. En del av denne behandlingen kan brukeren selv tilpasse med innstillinger på de ulike tjenestene (innstillinger av cookies og liknende), mens andre behandlinger følger automatisk av aktivitet på plattformene, og er umulig å unngå dersom en registrert bruker tjenestene aktivt. Slike behandlinger bør derfor anses å følge av det rettslige grunnlaget. Det er en «pakke» som blir buntet sammen, en registrert må avfinne seg med denne «pakken».²⁸⁴ Og dette er problematisk i seg selv da en registrert inngår avtale med Meta, og ikke partnerne. Selv om partnere nevnes i avtalene med Meta, er det uklart hvor mye som deles og hvordan det deles.

Siden 2018 har Facebook og Instagram, til tross for at brukeren ikke har samtykket til behandling av informasjonskapsler, sporet den registrerte fra lenker som brukeren klikker, og som leder til andre nettsteder. Et eksempel på dette kan være en bruker som klikker på en lenke fra Facebooks nyhetsstrøm som leder til nrk.no.²⁸⁵ Ikke bare har den registrerte med seg en url til artikkelen. Vedkommende vil også bli sporet via *Facebooks klikk-identifikator*. Etter url-en knyttes nemlig «fbclid=» inn. Det er antatt at denne koden følger brukerens aktivitet *utenfor* Facebook og Instagram,²⁸⁶ og at en ikke kan nekte den å spore deg, med mindre koden klippes helt vekk fra url-en, og nettsiden oppdateres. Det finnes lite informasjon om denne sporingen, slik at det er vanskelig å si nøyaktig hva den gjør eller hvordan den fungerer, men det er antatt at denne sporingen er lagt inn for å hente ut informasjon om aktivitet på den aktuelle nettsiden, og at den vil kunne følge eventuell surfing i samme nettvindue, inntil koden eventuelt klippes ut av den registrerte.

Ved bruk av Facebook eller Instagrams app på telefon, vil lenker åpne seg i deres egne nettlesere – inne i appen. Høsten 2022 ble det hevdet at disse appene gjør det mulig å spore så og si alt en bruker gjør, deriblant kjøp, klikk, skrålling, utfylling og passord.²⁸⁷ Disse nettleserne tillater fortsatt brukeren å åpne den i egen nettleser. Brukeren må likevel fjerne Facebooks klikk-identifikator, som nettopp nevnt, for å unngå sporing. ID-en blir på engelsk referert til som «Facebook click identifier», etter sammenlikning av Googles liknende sporingsmekanisme.²⁸⁸ Googles sporingsmekanisme brukes blant annet for å spore hvem som klikker på en lenke.²⁸⁹

²⁸² Kapittel 13, berettigede interesser, kulepunkt 4, tredje kolonne: «Types of content that you view or interact with, and how you interact with it»

²⁸³ Siste underkapittel, «information from Partners, vendors and third parties»

²⁸⁴ Dette er også deler av kritikken som fremkommer i nylig rettsavgjørelser mot Meta, se mer i punkt 6.2.2

²⁸⁵ Koden er lagt inn i både Instagram og Facebook

²⁸⁶ Serpact (uten år)

²⁸⁷ Krause (2022)

²⁸⁸ Serpact (uten år)

²⁸⁹ Google Ads Help (uten år)

Det er antatt at Metas egen sporing også ser hvorvidt en bruker klikker på lenker eller ikke, slik at andre brukere, deriblant Facebook-sider (og med det Meta), kan spore hvorvidt deres innhold, oppnår engasjement og besøk til vedkommendes nettside. Men enn så lenge er det ikke offisiell informasjon fra Meta om denne behandlingen. Dette kan neppe sies å være i tråd med prinsippene i GDPR art. 5, og særlig ikke bokstav a hva gjelder åpenhet, og særlig ikke der det gjelder barns særskilte rett på lettfattelig informasjon jf. fortalepunkt 58. Det kan tenkes at denne behandlingen følger punktet om «informasjon fra partnere, tredjeparter og leverandører»²⁹⁰ i personvernerklæringen, men det kan ikke lese klart ut av teksten. Deler av denne informasjonen kan brukeren få innsyn i på Facebooks liste av «off-Facebook activity».²⁹¹

Enhver behandling skal spesifisere klart og tydelig hvilke formål som ligger til grunn og hva slags type behandling personopplysningene vil brukes til, jf. nevnte prinsipp. Den registrerte har rett på informasjon jf. GDPR art. 12 og 13. Særlig kompleks behandling gjør at slike krav skjerpes, jf. fortalepunkt 58. Dette taler for at Meta må gi bedre og mer detaljert innsyn i måten de behandler personopplysninger. Særlig til barn.²⁹² På én side, ville en total innsyn i Metas algoritmer, være utilgjengelig for de aller fleste. Det krever mye kunnskap å kunne lese og forstå kodingen, og vil derfor neppe, alene, oppfylle retten til informasjon, jf. art 12 og 13. I alle fall ikke mot barn som mottakere.

Artikkel 12 støtter opp fortalepunkt 58. Art. 12 stiller som krav at informasjon presenteres på en «kortfattet, åpen, forståelig og lett tilgjengelig måte og på et klart og enkelt språk, *især når det gjelder informasjon som spesifikt er rettet mot et barn*».²⁹³ På den andre siden, ville mer informasjon om hvordan Metas «mystiske» algoritmer fungerer bidra å oppfylle prinsippet om åpenhet, jf. art. 5. nr. 1 bokstav a. Et av formålene med den nye digitale forordningen, DSA, er å tilgjengeliggjøre disse algoritmene, samt forklare hvordan de fungerer i større grad.²⁹⁴

Meta deler og får personopplysninger fra sine partnere.²⁹⁵ Forskning tyder på at deling og sporing fra tredjeparter er vanlig, men skiller seg fra app til app; nettsted til nettsted. Binns et al fant at nettopp nyhetsapper og apper som er rettet mot barn er blant de verste hva gjelder antall tredjeparters sporinger, og at behandling i stor grad skjer utenfor Europa.²⁹⁶ Metas Facebook er en av de store innen sporing. De har en rekke underselskaper og apper som sporer

²⁹⁰ Faktaboks: «Information from partners, vendors and third parties»

²⁹¹ Tilgjengelig for den enkelte bruker her: https://www.facebook.com/off_facebook_activity/

²⁹² Fortalepunkt 58, siste punktum

²⁹³ Min utheving

²⁹⁴ Mer om DSA i kap 6.4

²⁹⁵ Mer om delingen i faktaboks «Information from partners, vendors and third parties»

²⁹⁶ Binns et al. Slik deling kan være i strid med GDPR kapittel 5 om overføring til tredjeland

på tvers av plattformer.²⁹⁷ Ettersom deling av personopplysninger med partnere er en del av basistjenesten til Instagram og Facebook, er det heller ikke mulig å nekte slik. Akkurat deling av personopplysninger er spesielt vanskelig å se hvordan fungerer, med unntak av muligheten til å håndheve deler av denne delinger på systeminnstillingene til «off-Facebook»-aktivitet som tidligere nevnt.

4.7.3 Målrettet markedsføring

I henhold til Metas brukervilkår brukes reklame til å finansiere plattformene; «to create, provide, support and maintain innovative products and features».²⁹⁸ Dette gjelder både innhold og reklame. Begge innholdstypene, innhold og reklame, tilpasses den enkelte brukeren.²⁹⁹

Formålet, å tilby personlig tilpasning av innhold, er vidtrekkende. Så lenge sosiale medier presenterer seg som en annen måte å kommunisere og oppleve livet, utenfor den fysiske verden, som tilpasser seg brukerens interesser, er det lite som setter stopper for hva som vil være nødvendig eller ei. Skal tjenesten tilpasses, må det ha grunnlag i hva den registrerte liker å se av innhold, og det krever behandling av en rekke personopplysninger. Reklamering er som nevnt måten Metas tjenester finansieres. Derfor er også reklamene tilpasset brukeren. Dette for at selgere skal ha mest mulig fortjeneste for å være på Facebook og Instagram. Som følge er denne tilpassede reklamen noe brukeren *ikke* kan nekte så lenge den registrerte bruker tjenesten.

Denne måten å reklamere på kalles også profilering.³⁰⁰ Profilering er definert i GDPR art. 4 nr. 4, som en «automatisert behandling» av personopplysninger hvor hensikten er å «vurdere visse personlige aspekter» for å «analyser eller forutsi aspekter» som omhandler en registrerts «interesser» «atferd» og annet. En registrert har i henhold til art. 21 og 22 rett til å protestere mot slik behandling. Der en registrert profileres med grunnlag i art. 6 bokstav f, berettigede interesser, har den registrerte rett til å protestere på grunnlag av sin «særlige situasjon».³⁰¹ Dette er en absolutt rettighet. Behandlingen skal stanse ubetinget ved slik protest, jf. fortalepunkt 70, samt art. 21 nr. 2 og 3. Der slik profilering i «betydelig grad påvirker» den registrerte har vedkommende rett til å ikke bli profilert, jf. art. 22 nr. 1.

Den særlige situasjonen må være noe utypisk eller spesielt ved den registrerte, og det kan ha sitt grunnlag i juridisk, økonomisk, sosial, samfunnsmessig eller familierelatert natur.³⁰² Her kan det tenkes at et barn er i særlig situasjon. Særlig der behandlingen har sitt grunnlag i art. 6

²⁹⁷ Ibid., s. 5 flg.

²⁹⁸ Meta (2022a) Kapittel 13, andre kolonne, første rad, første kulepunkt

²⁹⁹ Ibid., første kolonne, første rad, første og andre kulepunkt

³⁰⁰ Se for eksempel Datatilsynet (2021a) s. 12

³⁰¹ GDPR art. 21, nr. 1

³⁰² Se blant annet dom i Landsrecht Hamburg, premiss 22 – 23, dom 334.O.161/19

bokstav f, som spesifikt trekker frem utvisning av særlig hensyn der den registrerte er barn, eller dersom barns personopplysninger kan avsløre sensitive sider av barnet, slik at det er innenfor art. 9-opplysninger.³⁰³ Per dags dato har ikke Meta et alternativ uten slik reklame. I alle fall ikke for voksne brukere.³⁰⁴ Men dette kan bli følgene av rettskraftig dom i sak mellom Noyb og Meta.³⁰⁵

I Storbritannia har en registrert av Facebook gått til sak mot Metas tilpassede reklame. Hun krever denne profileringen stanset, jf. GDPR art. 21 nr. 2 og 3.³⁰⁶ Nummer 2 gir en registrert rett til å protestere når som helst hva gjelder slik markedsføring, mens nummer 3 gir den registrerte rett til å få denne behandlingen stanset på gitte vilkår. O'Carroll, som reiser saken for domstolene, har inkludert i sitt prosesskriv, vedlegg som viser Metas innsamling av hennes interesser og temaer Meta predikerer hun vil reagere på – såkalte «Ad Topics» og «Ad Interests». Dette er reklameinteresser fordelt over ulike kategorier som Meta generer, basert på personopplysningene til brukeren. Meta predikerer at brukeren vil interesse seg for reklamer og innhold i tråd med disse interessene. Retten til innsyn gir brukere muligheten til å se og laste ned «Ad Topics» og «Ad Interests» på Metas tjenester.

I forkant av GDPR fant en gruppe forskere at Facebook profilerte sine brukere med grunnlag i særlige personopplysninger.³⁰⁷ De regnet med at opptil 73 % av EU-borgere³⁰⁸ ble merket med særlige personopplysninger.³⁰⁹ I hovedsak fulgte disse reklamene av brukernes likerklikk på innhold.³¹⁰ Forskerne varslet i denne sammenheng særlig om at uvedkommende kunne bruke disse særlige personopplysningene til å skape blant annet hatkampanjer.³¹¹ Høsten 2022 ble flere slike hatkampanjer godkjent av Meta.³¹²

Også barn ser reklamer, men det er noe uklart i hvor stor grad det samles inn personopplysninger innenfor disse kategoriene for barn også. Ifølge Meta selv, vil de ikke generere «Ad Topics» eller «Ad Interests» mot barn, se skjermdump nedenfor (skjemdump 1). I følge Facebook vil heller ikke barn kunne profileres innenfor hva de selv kaller: «detailed targeting (interests,

³⁰³ Mer om hvordan stordata kan utgjøre særlige opplysninger, jf. art. 9, i kapittel 4.4 og 4.5

³⁰⁴ Meta hevder de kun i begrenset omfang bruker barns personopplysninger til markedsføring, se mer om dette i de neste avsnittene

³⁰⁵ Mer om dette i punkt 6.2.2

³⁰⁶ O'Carroll (2022)

³⁰⁷ Cabañas et al (2018)

³⁰⁸ Datasettene inkluderte EU28. Norge var altså ikke medregnet.

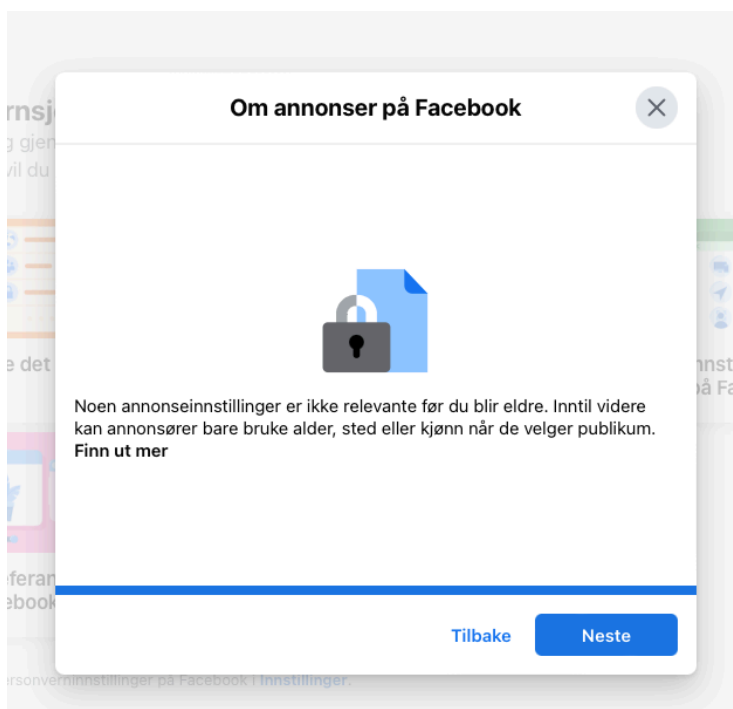
³⁰⁹ Cabañas et al (2018), s. 486

³¹⁰ Ibid., tabell 2

³¹¹ Ibid., s. 488

³¹² Støvøya (2022)

behaviours and demographics)».³¹³ Fra august 2021 kunne reklame og sponset innhold mot barn kun hente ut følgende personopplysninger om barn: alder, kjønn og lokasjon.³¹⁴ Dermed vil barns personopplysninger i mindre grad tilpasses mot reklamer. I alle fall inntil de er 18 år.



Skjermdump 1. Facebook oppgir at barn ikke profileres foruten personopplysninger om alder, sted og kjønn.

Spørsmålet er derimot hvorvidt personopplysninger om barn lagres, og eventuelt får effekt når barnet først er *over* myndighetsalder, eller om personopplysningene ikke samles inn i det hele tatt. Dersom disse personopplysningene lagres, og kommer i spill senere, vil det kunne være problematisk med tanke på prinsippet om riktighet i GDPR art. 5 nr. 1 bokstav d. Det er ikke sikkert personopplysninger om 13 år gamle Lea er riktige når hun fyller 18 år. Meta måler også hvordan et barn interagerer med innhold som ikke er sponset, og bruker dette for å foreslå liknende innhold:

- *Types of content that you view or interact with, and how you interact with it*
- *Apps and features that you use and what actions you take in them*
- *[...]*
- *[...]*
- *The time, frequency and duration of your activities on our products*³¹⁵

³¹³ Meta (uten år b)

³¹⁴ Ibid. Merk at Meta fra februar 2023 kun vil tillate profilering basert på alder og lokasjon, ikke kjønn. Mer om dette i punk 6.1.

³¹⁵ Meta (2022a) Kapittel 13, se særlig kulepunkt 4, 5, 6 og 8 i kolonne 3, rad 1

Dersom Meta skiller mellom reklamer og øvrig innhold, vil selskapet kun behandle personopplysninger i forbindelse ikke-sponset innhold. Men det vil nok en gang være et spørsmål hvorvidt disse personopplysningene kan hentes ut ved fylte 18 år og benyttes til reklame. Dersom personopplysninger hentes ut senere, vil de i så fall være og ha vært behandlet med reklameformål, og stride med Metas egne regler. Det vil også kunne påvirke barns rettigheter og interesser, og derfor kunne telle negativt ved en proporsjonalitetsvurdering.

Som del av sine berettigede interesser oppgir Meta at de bruker «additional safeguards» for personlig tilpasning mot barn.³¹⁶ Dette begrepet finnes i den engelske versjonen av GDPR, og speiler det norske «nødvendige garantier» som er nevnt i forbindelse med overføring til tredjeland.³¹⁷ Det er derimot regler og punkter hva gjelder overføring til tredjeland. Det er som følge mulig at Meta legger egen betydning i begrepet, og har ekstra sikkerhet for barns personopplysninger. Det oppgis derimot ikke noe mer klargjørende om hvordan dette gjøres eller hva det vil si at barn har ytterligere sikkerhetstiltak. Som følge av barns rett til særlig personvern,³¹⁸ vil ekstra sikkerhet for barns personopplysninger være godt i tråd med GDPR. Slike sikkerhetstiltak avbøter risikoen av behandlingen, og *kan* være et argument for behandling under vurdering av behandling som har sitt grunnlag i berettigede interesser.³¹⁹ Samtidig har det vært flere datalekkasjer i selskapet,³²⁰ og som blir nevnt i punkt 5.4.3 fikk alle barn med profesjonell Instagram-profil sin e-post offentliggjort.

I sitt arbeid for å innhente personopplysninger slik at Meta kan predikere innhold, overvåkes en brukers aktivitet på app og nettside på ulike måter. Når det kommer til nettsider, er en kjent innhentingsmetode å benytte informasjonskapsler. Dette vil jeg kort kommentere i neste punkt.

4.8 Bemerkning om informasjonskapsler/cookies

Facebook og Instagram benytter seg av informasjonskapsler (cookies). Denne oppgaven omhandler GDPRs regler. Å skulle drøfte informasjonskapsler i større grad ville ikke vært mulig i omfanget dette dokumentet forholder seg til. Men på grunn denne innhentingsmetodens relevans, vil jeg kort nevne hovedreglene hva gjelder informasjonskapsler, og den norske rettstilstanden.

Cookies er, ifølge Datatilsynet, «en liten tekstfil som lastes ned og lagres på brukers datamaskin».³²¹ Denne tekstfilen kan inneholde informasjon om enheten, den registrertes

³¹⁶ Ibid., kapittel 13, kolonne 2, rad 1, kulepunkt 4

³¹⁷ Se spesifikt artiklene: 9, 40, 46, 49, 89, og fortalens punkter: 57, 108, 109 og 156.

³¹⁸ Mer om dette i kapittel 3.4

³¹⁹ A29 (WP 217) s. 33 samt s. 42 flg.

³²⁰ Se mer om dette under kapittel 5.6

³²¹ Datatilsynet (2018)

aktivitet på nettsiden og liknende. Det er altså antatt at kapslene inneholder personopplysninger. Nettsiden kan, ved hvert besøk på nettsiden fra den unike brukeren, hente ut og behandle de relevante personopplysningene brukeren, den registrerte, tillater nettsiden å hente ut. På denne måten kan nettsider spore brukers aktivitet, og som følge, analysere og bruke datasettene til å tilpasse sin tjeneste. Også Instagram og Facebook bruker informasjonskapsler.

Meta har de samme informasjonskapsel-innstillingene på Instagram og Facebook. En bruker må godta de strengt nødvendige kapslene, men kan velge å aktivere to kategorier informasjonskapsler: den ene åpner for at den registrerte kan «ta med seg» cookies fra Metas tjenester – dette gjør at innlogging på andre plattformer kan kobles til Facebook-brukeren, for eksempel. Den andre innstillingen åpner for at selskaper kan hente ut disse informasjonskapslene og tilpasse reklamer på Metas produkter.³²² Disse innstillingene gjelder kun for nettleser-aktivitet, ikke app, og må uttrykkelig skrus på for å fungere (*opt-in*) i henhold til GDPRs krav til samtykke.

Ekomloven regulerer bruk av informasjonskapsler i Norge, jf. E-koml § 1-2.³²³ Loven innarbeider EUs kommunikasjonsvern-direktiv (ePrivacy-direktivet).³²⁴ § 2-7b omhandler informasjonskapsler. Den gjør det klart at informasjonskapsler kun er tillatt ved brukers informerte samtykke: «[lagring er] ikke tillatt uten at brukeren er *informert* om hvilke *opplysninger* som behandles, *formålet* med behandlingen, *hvem* som behandler opplysningene, og har *samtykket* til dette».³²⁵ Punkt 1 åpner for unntak der hvor personopplysningene kun overføres, og ikke lagres. Andre punkt er siste unntakstilfelle hvor strengt nødvendige kapsler.

Forarbeidene til § 2-7b spesifiserer at hensikten er å hindre spionprogram og «personvern-krenkende teknikker»,³²⁶ men at paragrafen er ikke skal være «noe hinder mot å benytte lovlige teknikker».³²⁷ Det som har skapt mest forvirring er derimot hva som defineres som et gyldig samtykke. Forarbeidene trekker nemlig frem at «samtykke vil være oppfylt ved at en sluttbruker benytter en teknisk innstilling i nettleser eller tilsvarende»,³²⁸ og disse innstillingene kan være en «forhåndsinnstilling i nettleser».³²⁹ Det vil si at E-koml. godkjenner et passivt samtykke (*opt-out*) til informasjonskapsler. I tillegg sier forarbeidet tydelig at kravet til samtykke etter loven ikke er «sammenfallende med krav til samtykke etter

³²² Dette fremkommer av Metas Cookie-innstillinger

³²³ Lov 14. september 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon (Ekomloven) (e-koml.)

³²⁴ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/58/EF av 12. juli 2002 om behandling av personopplysninger og personvern i sektoren for elektronisk kommunikasjon (ePrivacy-direktivet)

³²⁵ E-koml § 2-7b, første ledd, første punktum (min utheving)

³²⁶ Prop. 69 L (2012 – 2013), kapittel 12, merknad til ny § 2-7 b

³²⁷ Ibid.

³²⁸ Ibid.

³²⁹ Ibid.

personopplysningsloven»,³³⁰ og at dette har grunnlag i «praktiske årsaker».³³¹ Hvilke, spesifiseres ikke ytterligere, men dette kan ha sammenheng med at synet på hva som er personopplysninger er blitt utvidet med tiden.

Den norske forståelsen er spesiell ettersom informasjonskapslene er å anse som personopplysning i henhold til definisjonen i GDPR art. 4 nr. 1 i dag. Dette, holdt sammen med hensikten om å sikre høy grad av personvern i Europa, og dermed også bred fortolkning av begrepet, skaper et lite sammenhengende beskyttelsesnivå for personopplysninger i Norge. Og at informasjonskapsler som behandler personopplysninger for norske registrerte har lavere beskyttelse enn andre personopplysninger. Dette uttalte også Datatilsynet i forbindelse med ikrafttreddelsen av regelen i 2013.³³²

Som følge av EU-domstolens vedtak i sak C-673/17, *Planet49*, uttalte tilsynsmyndigheten Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) at de ville, sammen med departementet, se på behovet for presisering av reglen.³³³ I 2021 ble forslag til ny Ekomlov sendt ut på høring.³³⁴ I forslaget § 3-7 oppdateres regelen med hensikt å oppfylle kravene i GDPR – det vil si, definisjonen av samtykke i GDPR art. 4 nr. 11, slik EU-domstolen tolket det i *Planet 49-dommen*.³³⁵ Forslaget er per dags dato ikke sendt til komitébehandling i Stortinget. Det er uvisst hvor langt EU-domstolens presisering av samtykkekravene strekker seg så lenge den norske tolkningen strider med EU-domstolens. Men det er ikke utenkelig at departementets intensjon med lovforslaget kan vektlegges i tolkning av samtykkekrav og harmonisere med EU-domstolens rettsutvikling, slik Høyesterett har gjort i flere saker hva gjelder den strandede rusreformen.³³⁶

Avhandlingen er ikke stor nok til å behandle Metas prosessering av informasjonskapsler i dybden, men det på det rene at også disse kapslene inngår som en del av Metas behandling av personopplysninger. Informasjonskapsler sier mye om en brukers nettaktivitet, mens Metas apper har egne måter de sporer en brukers aktivitet.

Jeg vil nå se på de ulike rettslige grunnlagene og vurdere hvorvidt de er oppfylt.

³³⁰ Ibid.

³³¹ Ibid.

³³² Thon (2013)

³³³ Nkom (2019)

³³⁴ Kommunal- og distriktsdepartementet (2021a)

³³⁵ Kommunal- og distriktsdepartementet (2021b), s. 41 flg.

³³⁶ Se blant annet avsnitt 9 i HR 2022-723-A, og avsnitt 16 – 27 samt 44 i HR 2022-731-A om vekten av lovgivers intensjon. Det må her bemerkes at Høyesterett sikter til Stortingets behandling, lovgiver, og ikke departementet eller Regjeringens forslag.

5 Rettslig grunnlag for behandlingen

For å behandle personopplysninger³³⁷ må det finnes et rettslig grunnlag. Altså, behandlingen krever hjemmel i lov. Hovedregelen i GDPR er at slik behandling *er lov* på gitte vilkår. Vilkårene for slik behandling er å finne i artikkel 6, hvor én, flere, alternative eller kombinerte vilkår kan oppfylles. Dersom et av vilkårene er oppfylt, er behandlingen lovlig, jf. art. 6 nr. 1 første punktum. Disse rettsgrunnlagene skiller seg dermed fra art. 9 hvor en behandling som hovedregel er ulovlig, med mindre vilkårene i unntakene er oppfylt.³³⁸ En behandling kan ha grunnlag i flere vilkår i art. 6. Dersom én av vilkårene faller bort, for eksempel, at interesseavveiningen endrer seg,³³⁹ eller at brukeren trekker tilbake sitt samtykke,³⁴⁰ kan behandlingen fortsette dersom et alternativt rettsgrunnlag stadig er oppfylt. Vilkårene er i stor grad en fortsettelse av direktiv 95/46/EF art. 7.³⁴¹ Det vil si at tidligere praksis og veiledninger er relevante for fastleggelsen av innholdet i art. 6.

Bokstav a gjelder samtykke fra den registrerte, mens bokstav b til f gjelder ulike situasjoner hvor den behandlingsansvarlige finner det nødvendig på visse vilkår. Schartum påpeker at nødvendighetskravet er strengt.³⁴² Bokstavene kan som nevnt kombineres med hverandre.

Grunnlagene er skjønnsbetonte, og gir behandlingsansvarlig skjønn, så lenge vurderingen er i henhold til prinsippene som er lagt frem i art. 5 (se mer i kapittel 5.3). Schartum³⁴³ påpeker at de ulike grunnlagene peker seg ut som tre typer: den første er samtykke (bokstav a), den andre er nødvendighet i henhold til ulike grunner (bokstav b-e), og den tredje er berettigede interesser (bokstav f).³⁴⁴ Listen er uttømmende. Bokstav f er typisk kalt for en sekkebestemmelse. Oppgaven vil se spesifikt på følgende grunnlag: samtykke, legitime interesser samt se noe på kravet om avtalerettslig nødvendighet (bokstav b).

De ulike rettsgrunnlagene er i utgangspunktet likestilte.³⁴⁵ Det er ingen av dem som er «bedre» enn andre. Hvilket rettslig grunnlag som skal benyttes for ulike kontekster bør vurderes i henhold til formål og enkeltsituasjoner. For eksempel, er noen av grunnlagene spesifikt tilpasset offentlige myndigheter – dette gjelder særlig bokstav e om oppgaver i «allmennhetens interesse», men også delvis bokstav c som åpner for behandling som beskytter en persons «vitale interesser», og sekkebestemmelsen, bokstav f kan *ikke* benyttes av offentlige

³³⁷ Se mer om personopplysninger i kapittel 4.2

³³⁸ Mer om behandling av særlige personopplysninger i punkt 4.5

³³⁹ Jf. art. 6 nr. 1 bokstav f

³⁴⁰ Jf. art. 6 nr. 1 bokstav a

³⁴¹ Skullerud et al, s. 81

³⁴² Schartum, s. 112

³⁴³ Ibid.

³⁴⁴ Også bokstav f gjelder forøvrig også nødvendighet.

³⁴⁵ Schartum, s. 112 – 113

myndigheter.³⁴⁶ Det kan derimot diskuteres hvorvidt samtykket *kan* fremstå som den optimale løsningen for å behandle personopplysninger, ettersom et av formålene bak GDPR er å sikre personer «kontroll over egne personopplysninger».³⁴⁷ Datatilsynet anbefalte i 2013 at behandling av personopplysninger bør skje ved samtykke som hovedregel.³⁴⁸ Men det har skjedd mye rettsutvikling siden 2013, slik at det neppe kan sies at dette rådet står seg. Hvilket rettsgrunnlag som passer seg best, vil avhenge ut fra situasjonen.

Formålet for behandlingen er en del av det rettslige grunnlaget. Kravet til formål er ikke spesifisert i en selvstendig artikkel, men inngår som en del av det rettslige grunnlaget. Art. 6 nr. 3 slår dette fast: «formålet med behandlingen skal være fastsatt i nevnte rettslige grunnlag».

Krav om formål henger sammen med prinsippet om åpenhet,³⁴⁹ som igjen viser seg i retten en registrert har på informasjon.³⁵⁰ Formålene bak behandlingen må være synlig ved innsamlingen, jf. art. 13 nr. 1 bokstav c, og de bør fremstå som klare og spesifikke, jf. art. 12 nr. 1. Dette følger også av formålsbegrensningsprinsippet, jf. art 5 nr. 1 bokstav b, som sier at formålene må være «spesifikke, uttrykkelige angitte og berettigede». Sistnevnte vilkår innebærer et krav om at formålene er lovlige. Behandling av opplysninger om hus i nabolaget med formål for å rane husene, er som følge ikke et rettslig grunnlag i tråd med art. 6. Behandlingen er altså ulovlig. Utover krav om lovlighet, bør formålene også være berettiget ut fra virksomheten. Det vil si, det skal fremstå naturlig at en slik virksomhet behandler personopplysninger i dette formål.

Et helseforetak har gode grunner for å behandle helseopplysninger om pasientene. Det vil derimot ikke være naturlig at en nettplattform gjør det samme. Hvorvidt noe er berettiget formål eller ikke, er noe en behandlingsansvarlig må avveie, hvor det vil være en skala av mer eller mindre berettigede formål basert på virksomhet. I tillegg skal formålene være klare og spesifikke. Det skal være mulig, enkelt, for den registrerte å se hva personopplysningene skal brukes til og i hvilken kontekst. Disse formålene binder også behandlingen. De kan ikke endres med mindre slik endring er i tråd med de opprinnelige prinsippene, og det finnes rettslig grunnlag for den endrede behandlingsmåten. Art. 6 nr. 5 omhandler slik endring av formål, og stiller opp vilkårene som må oppfylles. Hovedvurderingen er handler om de nye formålene er «forenelig med formålet som personopplysningene opprinnelig ble samlet inn for».³⁵¹

³⁴⁶ GDPR art. 6 nr. 1 siste punktum

³⁴⁷ Fortalepunkt 7, nest siste punktum (ordene «bør ha kontroll» brukes)

³⁴⁸ Datatilsynet (2013) s. 5

³⁴⁹ GDPR art. 5 nr. 1 bokstav a

³⁵⁰ Se blant annet art. 12 og 13

³⁵¹ GDPR art. 6 nr. 4 siste punktum

For denne oppgavens del vil jeg se på tre ulike rettslige behandlingsgrunnlag. Aller først, vil jeg ta for meg samtykket, før jeg ser på avtalerettslig nødvendighet. I sammenheng med begge disse rettslige behandlingsgrunnlagene vil jeg vurdere dets forhold til barn – hvorvidt grunnlaget er tilpasset barn, og spesifikt hvorvidt barn kan samtykke eller inngå slike avtaler som nevnt i kapittel 5.4. Til slutt, vil jeg se nærmere på berettigede interesser. Dette er de tre rettsgrunnlagene som Meta selv operer med.

5.1 Samtykke som behandlingsgrunnlag

Samtykket er definert i art. 4 som «enhver frivillig, spesifikk, informert og utvetydig viljesytring fra den registrerte» gitt ved «en erklæring eller en tydelig bekreftelse».³⁵² Samtykket må altså, én, være gitt fra en registrert som har fått nok informasjon om behandlingen;³⁵³ to, ikke være gitt under tvang eller tvangslignende situasjoner;³⁵⁴ tre, være spesifikt nok i henhold til formålet, og ikke fremstå som tvetydig; til slutt, er det et krav om at denne ytringen er gitt ved en klar og tydelig erklæring.

Samtykkekravene har gradvis blitt strengere med årene, til tross for at regelens utseende er relativt lik.³⁵⁵ Derimot har innholdet i regelen ekspandert i takt med blant annet utpenslinger fra Art 29-gruppen og EDPB. Fortalens punkt 32, 33, 42 og 43 gjelder også samtykkekravet, som i tillegg henger tett sammen med prinsippet om lovlighet, rettferdighet og åpenhet,³⁵⁶ samt formålsbegrensning.³⁵⁷ Art. 7 utbroderer kravene om et gyldig samtykke til behandling av personopplysninger. Både fortalepunkt 32 og Art 29-gruppens uttalelse fra 2011³⁵⁸ trekker frem at samtykket ikke bør være passivt. Det må være aktivt. Det kan gis på følgende måter, jf. Fortalepunkt 32: «i form av en skriftlig, herunder elektronisk» eller «en muntlig erklæring». Eksemplene indikerer at listen ikke er uttømmende, og metoden for samtykke kan dermed variere i tråd med vanlige avtalerettslige regler.³⁵⁹ GDPRs øvrige hensyn og prinsipper taler derimot for notoritet; at samtykket bør kunne fremvises, noe som også art. 7 pålegger behandlingsansvarlig å gjøre.³⁶⁰ Det er dermed antatt at et eventuelt muntlig samtykke bør tas opp for etterprøvbarehet.³⁶¹ Videre kan samtykkes gjøres ved «å krysse av i en boks», «velge tekniske innstillinger», eller en «annen erklæring» eller «handling» som viser tydelig den

³⁵² GDPR art. 4, punkt 11

³⁵³ Flere krav om informasjon finnes i GDPR art 12.

³⁵⁴ Dette rimer også med klassiske avtalerettslige regler, jf. avtalelovens kapittel tre

³⁵⁵ Wessel-Aas og Ødegaard, s. 135

³⁵⁶ GDPR art. 5, bokstav a

³⁵⁷ GDPR art. 5, bokstav b

³⁵⁸ A29 (WP 187), s.12

³⁵⁹ Avtaleretten operer med formfrihet for avtaler

³⁶⁰ GDPR art. 7. nr. 1

³⁶¹ EDPB (05/2020) s. 18, punkt 77 og 79

registrerte godtar behandlingen.³⁶² Jeg vil nå ta for meg noen av vilkårene bak hva som gjør et samtykke gyldig i henhold til EDPBs veiledning.³⁶³

Et av vilkårene for et gyldig samtykke er at samtykket skal være *frivillig*. Dette innebærer et krav om at reell valgfrihet: den registrerte skal kunne nekte å samtykke uten at det er «til skade for vedkommende»³⁶⁴. EDPB trekker frem at konteksten er viktig i vurderingen av hva som er frivillig gitt samtykke.³⁶⁵ Enhver bruk av press eller påvirkning mot den registrerte vil tale mot at samtykket er frivillig.³⁶⁶ Dersom det er stor maktubalanse mellom den registrerte og databehandleren, vil samtykket sjeldent regnes å være gyldig.³⁶⁷ Dette trekkes særlig frem i fortalepunkt 43.

I henhold til art. 7 nr. 4 skal heller ikke samtykket gjøres betinget av oppgivelse av andre, unødvendige personopplysninger i henhold til formålet. Det vil si at samtykket ikke kan sammenkobles med for mange andre personopplysninger. Dette er i følge EDPB «highly undesirable».³⁶⁸ Hvis et samtykke gis på denne måten, er det antatt dette ikke er frivillig oppgitt,³⁶⁹ og samtykket er som følge ugyldig å bygge et rettslig grunnlag på. Der noen forsøker å innhente flere personopplysninger, skal de i så fall skilles saklig. Som leder videre til kravet om *spesifikt* samtykke.

For at et samtykke skal være gyldig må det være saklig avgrenset i sammenheng med formålet til databehandlingen, jf. art. 5 nr. 2. bokstav b. Det må være *spesifikt*. Dersom det er flere formål, skal den registrerte som hovedregel kunne vurdere hver og en av formålene, jf. fortalepunkt 32. Kravet om spesifikkhet er som følge tett tilknyttet kravet om formål, men også hensynet til transparens og åpenhet. Ved at den registrerte får samtykke til hver av de spesifikke, legitime og uttrykkelige formålene, får også den registrerte innsikt i behandlingen i større grad. Det gir også vedkommende makten til å kunne *trekke* tilbake sitt samtykke – som er et annet viktig poeng for et gyldig samtykke. Det skal være mulig å nekte eller trekke tilbake sitt samtykke uten at dette er til skade for den registrerte.³⁷⁰

³⁶² Alle formuleringene er hentet fra GDPR fortalepunkt 32

³⁶³ EDPB (05/2020)

³⁶⁴ GDPR fortalepunkt 42, siste punktum.

³⁶⁵ EDPB (05/2020) s. 7

³⁶⁶ Ibid., s. 7 – 8

³⁶⁷ Mer om maktbalansen mellom registrert og Meta under punkt 5.7.2

³⁶⁸ EDPB (05/2020), s. 10

³⁶⁹ Fortalepunkt 43

³⁷⁰ Fortalepunkt 42, siste punktum

Det to siste vilkårene er at samtykket må være *informert* og *utvetydig*. Den registrerte skal klart kunne se følgende informasjon, som minimumskrav, for å være informert:

- Hvem databehandleren er
- Hvilke formål behandlingen har
- Hva slags data som vil bli samlet inn
- Mulighet til å trekke tilbake samtykke
- Informasjon om profilering, jf. GDPR art. 22, dersom det er relevant
- Risiko tilknyttet behandlingen og avhjelp for å redusere slik risiko, jf. GDPR art. 46³⁷¹

GDPR art. 13 og 14 utdyper den registrertes rett til informasjon om innsamlingen. Ifølge art. 13 skal informasjon om behandling må være tilgjengelig *før* behandlingen starter.³⁷² Det bør derimot bemerkes at artiklene står under kapitlene som omhandler den registrertes rettigheter, noe som kan ha påvirkning på tolkningen. EDPB nevner i sin veiledning at et samtykke *kan* være informert, til tross for at ikke alle punkter i art. 13 er tilfredsstilt.³⁷³ I tillegg til punktene nevnt i veiledningen over, er følgende punkter påkrevet i artikkel 13:

- Kontaktinformasjon til behandlingsansvarlig, databehandler eller representant (bokstav b)
- I tillegg til formål, skal det rettslige grunnlaget informeres om (bokstav c)
- Hvorvidt art. 6 bokstav f benyttes som rettslig grunnlag (bokstav d)
- Hvorvidt personopplysninger vil overføres til tredjeland (bokstav e)

I tillegg skal behandlingsansvarlig, når persondataen er innhentet, informere om følgende: hvor lenge dataen lagres,³⁷⁴ informasjon om ulike rettigheter,³⁷⁵ samt mer om behandlingens formål³⁷⁶ eller grunnlag og eventuelle følger.³⁷⁷

Det bør ikke være noe tvil hvorvidt den registrerte har samtykket til behandlingen. Samtykket utbroderes i fortalens punkt 32 og under definisjonen i GDPR art. 4.³⁷⁸ EDPBs veiledning til samtykke, trekker frem at en registrert, ved et samtykke, bør ha gjort bevisste handlinger for å

³⁷¹ EDPB (05/2020), s. 15 – 16

³⁷² GDPR art. 13 nr. 1

³⁷³ EDPB (05/2020), s. 17, punkt 72

³⁷⁴ GDPR art. 13, nr. 2. bokstav a

³⁷⁵ GDPR art. 13 nr. 2 bokstav b, c og d

³⁷⁶ GDPR art. 13 nr. 3.

³⁷⁷ GDPR art 13. nr. 2 bokstav c og f

³⁷⁸ GDPR art. 4 nr. 11

samtykke til den spesifikke behandlingen («deliberate action»)³⁷⁹ Via rettspraksis³⁸⁰ og i EDPBs veiledninger³⁸¹ har det vokst fram et krav om ethvert samtykke må være *aktivt*. Det vil si at den registrerte faktisk må handle aktivt. Det holder ikke med indikasjoner. Den som tier samtykker altså ikke. Dette fremkommer også frem i fortalens punkt 32: «Taushet, forhåndsavkryssede bokser eller inaktivitet bør derfor ikke utgjøre et samtykke».³⁸²

5.1.1 Samtykkereglens forhold til barn

Hovedregelen er at barn ikke kan samtykke til behandling av deres personopplysninger. Dette har sin sammenheng med barns svært begrensede rettslige handleevne, hvor samtykke er en underkategori av den rettslig handleevnen.³⁸³ Dette følger hovedregelen i vgml. § 9 som sier at barn ikke kan «foreta rettslige handlinger» på egenhånd. Forarbeidene åpner imidlertid for at det kan tenkes unntak fra denne hovedregelen, men at slike unntak enten må ha egen lovhjemmel eller «følge av alminnelige rettsgrunnsetninger».³⁸⁴

GDPR art. 8 er et slikt unntak. Barn får av denne artikkelen en begrenset samtykkekompetanse til behandling av personopplysninger. Den gjelder for art. 8 sitt virkeområde, altså, i forbindelse med informasjonssamfunnstjenester.³⁸⁵ Begrepet informasjonssamfunnstjenester vil redegjøres for i neste kapittel, 5.2.

Barn kan som følge samtykke til behandling av personopplysninger der dette skjer i sammenheng med artikkel 8. Et samtykke til informasjonssamfunnstjenester må følge vilkårene for et frivillig og informert samtykke i henhold til art. 6. Som hovedregel vil et barn i medhold av art. 8, jf. art 6. nr. 1, bokstav a, kunne samtykke til informasjonssamfunnstjenester. Det kan muligens stille seg annerledes dersom barnet på andre måter er umyndiggjort eller ikke har oppnådd modenhet i tråd med det dynamiske prinsipp.

Det at en registrert er et barn kan føre til skjerpede krav for den behandlingsansvarlige. Dette følger av art. 12. Reglen krever at en behandlingsansvarlig fatter «egne tiltak» for å informere om «behandlingen på en kortfattet, åpen, forståelig og lett tilgjengelig måte», og «især når det gjelder informasjon som spesifikt er rettet mot et barn».³⁸⁶ I utgangspunktet gjelder art. 12 kommunikasjon i sammenheng med utøvelse av rettigheter i henhold til sin plassering.

³⁷⁹ EDPB (05/2020), s. 18 punkt 77

³⁸⁰ Se b.la C-673/17 *Planet 49*

³⁸¹ EDPB (05/2020), s. 18 punkt 77

³⁸² GDPR fortalepunkt 32

³⁸³ Ot.prp nr.110 (2008-2009) s. 172 og gjengis i Prop. 56. LS (2017-2018) s. 95

³⁸⁴ Ot.prp nr. 110 (2008-2009) punkt 3.3.4.1

³⁸⁵ Prop. 56 LS (2017 – 2018) s. 96

³⁸⁶ GDPR art. 12, nr. 1

Schartum³⁸⁷ påpeker derimot at etterlevelse av GDPRs prinsipper, særlig prinsippet om lovlighet, rettferdighet og åpenhet,³⁸⁸ taler for analogisk anvendelse på krav til informasjon i forbindelse med samtykke i art. 6. Informasjonen som blir gitt må i alle fall danne grunnlag for et informert samtykke. Kravene i forbindelse med innsamling av personopplysninger spesifiseres i art. 13 og 14. Og fortalens punk 42 spesifiserer hva et informert samtykke bør innebære: «For å sikre at samtykket er informert bør den registrerte minst kjenne den behandlingsansvarliges identitet og formålene med behandlingen som personopplysningene skal brukes til.»³⁸⁹

I hvor stor grad kan et barn forstå kompleksiteten av å samtykke til behandling av et sosialt medium som Instagram og Facebook, i hvor stor grad kan et barns samtykke være *informert*?

Grunnen til at barn ikke har samtykkekompetanse handler i hovedsak om beskyttelsesbehov. Barn bør beskyttes mot å inngå avtale som de ikke forstår kompleksiteten bak. I de senere år, har flere undersøkt barns oppfatning om sosiale medier med hensikt å undersøke i hvor stor grad de er klar over risikoen som finnes på nett. Ofcom, den britiske myndigheten for regulering og konkurranse, spurte et sammensatt panel av britiske barn om troverdigheten til ulike nettstedet og sosiale medier for å få en bedre forståelse av barns mediaforståelse.³⁹⁰ Undersøkelsen gikk ut på at de spurte barna hvorvidt en liste over nettsider presentert via en søkemotor var troverdige. 52 % av barna mellom 8 og 11 forstod at ikke alle nettstedene som var listet opp var troverdige, mens 62 % av 12- til 15-åringene mente det samme.³⁹¹ Livingstone bruker denne statistikken som et tegn på digital forståelse, og trekker konklusjonen at forståelsen øker med alderen – særlig øker den mellom 13 og 16 års alder. Hun argumenterer for at grensen i art. 8 som følge, kanskje, burde vært satt til 16 år, men at dersom undervisning på skolen kom tidlig nok, kunne alderen vært lavere.³⁹² Samtidig viser Ofcoms undersøkelser også at cirka en tredjedel av voksne brukere har lav digital forståelse.³⁹³ Alder trenger ikke altså være et moment i vurderingen av digital forståelse.

I Norge har Christian Falch undersøkt barns oppfatninger og forståelse av personvern i forbindelse med Personvernkomisjonens arbeid. Undersøkelsen bygger på kvalitativ metode. Et av hans hovedfunn er at barn i mindre grad er klar over personvernproblematikk, men kan

³⁸⁷ Schartum, s. 123

³⁸⁸ GDPR art. 5 nr. 1 bokstav a

³⁸⁹ GDPR fortalepunkt 42, siste to punktum

³⁹⁰ Ofcom definerer *media literacy* som: «the ability to use, understand and create media and communications in a variety of contexts». Ofcom (2017) s. 3.

³⁹¹ Ibid., s. 13

³⁹² Livingstone (2017)

³⁹³ Ofcom (2022) s. 12

en del om hvilken type innhold en bør dele og ikke bør dele (nettvetsregler).³⁹⁴ Falch trekker frem at dette ikke er spesifikt for barn, men at samfunnet generelt har lite forståelse for personvernregler.³⁹⁵ De aller fleste barn vet derimot at informasjon om dem samles inn for ulike formål. Deriblant reklame.³⁹⁶ Blant barn mellom 13 og 15 år oppgir cirka 85 % at foreldrene i liten grad er involvert i deres aktivitet på nett. De «klarar seg» selv.³⁹⁷ Falch påpeker at disse barna har god forståelse for personvern i hverdagen. For 16- til 19-åringer karakteriserer Falch gruppens forståelse for personvern som «høy».³⁹⁸ På generelt grunnlag kan en trekke konklusjonen at norske barn *vet* at de oppgir personopplysninger, men stiller i mindre grad spørsmål rundt det. Rapporten hevder også at tilnærmet ingen barn, eller voksne,³⁹⁹ leser gjennom vilkårene for bruk av apper eller nettsteder. Et barns alder bør som følge ikke

Kan et samtykke vært informert om den registrerte ikke en gang har lest vilkårene i avtalen? I henhold til avtalerettslige prinsipper om at avtaler skal holdes, samt risikofordeling mellom partene, er det hver parts ansvar å sette seg inn i avtalen. Har én part vært slepphendt, og ikke fulgt opp sin undersøkelsesplikt når muligheten bød seg, er likevel hovedregelen at avtalen står. Dette nyanseres noe i relasjon mot forbrukere. GDPR krever som nevnt lettfattelig informasjon, men den krever også transparens, slik at å forklare kompleksiteten bak databehandling enkelt kan være krevende. I 2009 ble det undersøkt hvor lang tid det ville ta for en gjennomsnittlig forbruker å lese alle personvernerklæringer som man støter på i hverdagen. Den fant at dette tallet var 244 timer i løpet av ett år.⁴⁰⁰ Det er i tillegg ikke vanlig at noen leser alle personvernerklæringene.⁴⁰¹ Det kan virke betimelig å hevde at dette har sitt grunnlag i en viss apati til personvernet, manglende forståelse eller at flere personvernerklæringer fremstår vage og relativt like. Men dette gjelder i så fall både voksne og barn.

Fortalepunkt 58 trekker også frem at barn «fortjener et særlig vern» og derfor bør få «informasjon og kommunikasjon [...] på et klart og enkelt språk som barnet lett kan forstå». Dette kan også holdes som argument for å bruke art. 12 analogisk på samtykkekravene. Dette taler for at barn en sterkere rett til informasjon som de faktisk kan forstå. I et vedtak mot TikTok kom den nederlandske tilsynsmyndigheten til at mangel på informasjon presentert på nederlandsk var i strid med det skjerpede kravet i art. 12.⁴⁰² Som følge av at såpass stor andel

³⁹⁴ Falch (2022) s. 13

³⁹⁵ Ibid.

³⁹⁶ Ibid., s. 15

³⁹⁷ Ibid., s. 30

³⁹⁸ Ibid., s. 35

³⁹⁹ Kon (2018)

⁴⁰⁰ McDonald og Cranor

⁴⁰¹ Kon (2018)

⁴⁰² Autoriteit Persoonsgegevens (2021) s. 14 – 16 og s. 21 – 22 [*rettsdokumentet ble oversatt ved hjelp av Google Translate]

av sine brukere var barn bør informasjon i forbindelse med samtykke være gitt på barnas førstespråk, slik at det var enkelt for dem å forstå informasjon om hva deres personopplysninger ble brukt til.

Det som derimot er klart at barn *kan* samtykke i forbindelse med informasjonssamfunnstjenester, slik som Instagram og Facebook, jf. GDPR art. 8. Så lenge plattformen oppfyller kravene i art. 8 om informasjonssamfunnstjenester. Dette vil jeg nå se nærmere på.

5.2 Informasjonssamfunnstjenester

GDPR bruker begrepet *informasjonssamfunnstjenester*. Begrepet finnes også i det såkalte ePrivacy-direktivet, eller kommunikasjonsverndirektivet, som i Norge er inkorporert via Ekomloven.⁴⁰³ EDPB oppsummerer informasjonssamfunnstjenester som «online services».⁴⁰⁴

Definisjonen i GDPR art. 4 viser til EU-direktiv 2015/1535,⁴⁰⁵ art. 1, bokstav b. Direktivet er et teknisk direktiv som stiller krav til at statene utvikler spesifiserte regler om reguleringer og tekniske krav til informasjonssamfunnstjenester. Definisjonen av informasjonssamfunnstjeneste er en digital «tjeneste» som vanligvis er noe en betaler for («ytes mot vederlag») «over avstand», etter at en bruker har ønsket det («på individuell anmodning fra en tjenestemottaker»)⁴⁰⁶ Dette er relativt likt definisjonen i Ehandelsloven § 1, andre ledd.⁴⁰⁷

Tjenester som tilbys digitalt på initiativ fra en registrert er omfattet av begrepet informasjonssamfunnstjeneste. Dette kan omfatte de aller fleste handlinger på nett i dag. Det være seg dataspill, e-post-vertskap, strømmetjenester og så videre. Det er også på det rene at sosiale medier omfattes Dette er slått fast av EU-domstolen.⁴⁰⁸

Det er de to Meta-eide sosiale mediene Facebook og Instagram som vil analyseres i denne avhandlingen. Spørsmålet er derimot hvorvidt de to plattformene kan sies å være rettet mot barn. Dersom de ikke er rettet mot barn, vil ikke artikkel 8 ha anvendelse, og barn kan ikke samtykke fra 13 års alder for å opprette profil på disse nettsamfunnene.

⁴⁰³ Mer om Ekomloven i punkt 4.8

⁴⁰⁴ EDPB (2/2019), s. 4

⁴⁰⁵ Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2015/1535 av 9. september 2015 om en informasjonsprosedyre for tekniske regler og standarder og informasjonssamfunnstjenester (kodifisering) (Fra 25. mars 2022 er direktivet tredd i kraft i Norge)

⁴⁰⁶ Direktiv 2015/1535, Art. 1, bokstav b

⁴⁰⁷ Lov 1. juli 2003 om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven)

⁴⁰⁸ Se blant annet EU-dommene: C-108/09 *Ker-Optika*, premiss 22 og 28 særlig; og C-434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain SL*, premiss 30 flg.

5.2.1 Informasjonssamfunnstjenester rettet direkte til barn

GDPR art. 8 åpner altså for at barn kan samtykke til behandling av personopplysninger når det kommer til informasjonssamfunnstjenester som er rettet «direkte til et barn» (første ledd). Ordlydsfortolkningen taler for at terskelen er høy, og at bruksområdet for paragrafen derfor er liten.

Juridisk litteratur har ikke falt ned på én forståelse, men flere kilder taler for at nevnte tolkning er feil, og at kravet om at noe er rettet direkte ikke skal tolkes ordrett, og heller forstås bredt. Skullerud et al mener informasjonssamfunnstjenester som *brukes av barn* er å definere som rettet «direkte» mot barn, og at art. 8 som følge kommer til anvendelse på mer generelle plattformer. De skriver følgende om tvetydigheten i begrepene:

Vanskeligere blir vurderingene dersom barn bruker generelle informasjonssamfunnstjenester rettet mot allmennheten. Trolig vil slike tjenester være omfattet av kravene i art. 8 når de brukes av barn. Det finnes en rekke tjenester som ikke nødvendigvis retter seg mot barn, men som barn er hyppigere brukere av. TikTok, Snapchat og Instagram er eksempler [...] ⁴⁰⁹

Instagram og Facebook er tilgjengelig for barn. De reklamerer derimot i liten grad for seg selv som produkt. De behøver heller ikke det. De to plattformene er store og drar nytte av nettverkseffekter.⁴¹⁰ Meta tilbyr, i visse tilfeller, egne produkter til barn. Per i dag (2023) tilbyr de blant annet «Messenger Kids».⁴¹¹ Een chattetjeneste for barn – modellert etter «Messenger», som er den vanlige, eller voksne utgaven. Ifølge et lekket notat⁴¹² arbeider de også med å utvikle andre produkter spesifikt rettet mot barn. Derimot ble et Instagram *Kids*-prosjekt nylig lagt i skuffen.⁴¹³

På en annen side peker tallene for at barn er en stor del av brukerbasen til Meta. Som nevnt er cirka halvparten av Norges 9-18-åringer er på Facebook, mens 65 % er på Instagram.⁴¹⁴ Dette bør ha betydning. Meta arbeider også med å inkorporere ulike spesifikke verktøy myntet mot barn⁴¹⁵. Den 3. januar 2023 tilpasset de en del verktøy på sine tjenester med barn i øyemed.⁴¹⁶ De anerkjenner derfor at barn utgjør en stor andel av deres brukere.

⁴⁰⁹ Skullerud et al, s. 101

⁴¹⁰ Nettverkseffekten handler i stor grad om jo flere brukere på et sosialt medium, desto mer verdifullt blir nettverket. Dette gjør at plattformen får en «positiv forsterkende spiral», som nevnt i boks 9.7 i NOU 2022: 11, s. 168.

⁴¹¹ Meta (uten år a) Tilgjengelig her: <https://messengerkids.com/>

⁴¹² Ukjent forfatter, lekket dokument 1

⁴¹³ Mosseri (2021a)

⁴¹⁴ Medietilsynet (2020) s. 23 – 24

⁴¹⁵ Mosseri (2021b)

⁴¹⁶ Malik (2022)

Skullerud et al skriver videre og trekker opp et forslag til en regel ved tvil: «trolig må det foretas en konkret avveining og vurdering av den enkelte tjenesten for å avgjøre hvorvidt den blir tilbudt direkte til barn. Ved vurderingen kan det *ikke være avgjørende hva som er tilbyderens intensjon*».⁴¹⁷ Det vil si at selv om Meta i hovedsak vender seg til den generelle befolkning, er det en stor andel på barn på tjenestene. I dette tilfellet anerkjenner også Meta dette selv,⁴¹⁸ og arbeider med flere tilpasninger for barn. Dette er gode grunner som taler for å behandle Facebook og Instagram som informasjonssamfunnstjenester rettet mot barn, slik at art. 8 kommer til anvendelse på plattformene.

5.3 Samtykke på Metas plattformer

Barn kan, i henhold til art. 8 samtykke i til behandling av personopplysninger på informasjonssamfunnstjenester. Slik at barn kan samtykke til ulike innstillinger på Meta – deriblant bruk av informasjonskapsler, jf. Metas personvernerklæring kapittel 13 under «consent».⁴¹⁹ Meta opplyser ikke at de bruker dette behandlingsgrunnlaget (samtykke) mot barn spesifikt i sin personvernerklæring, men så lenge barn kan samtykke til visse, valgfrie behandlinger selv, er det nærliggende å tro at samtykke i stor grad gjelder både voksne og barn på Meta.

Oppsummert, er følgende personopplysninger underlagt samtykke som rettslig grunnlag: publisering av særlige opplysninger, informasjonskapsler (cookies), øvrige personopplysninger som publiseres (som fotografier og kommentarer), samt innstillinger som eventuelt gir tilgang til lokasjonsdata, kameraet eller fotografier.⁴²⁰

For at et samtykke skal være gyldig må det oppfylle visse krav. Barns samtykkekompetanse er problematisert i kapittel 5.1 og 5.1.1. Som behandlingsansvarlig plikter Meta å gi god informasjon om hva samtykket dreier seg om,⁴²¹ og eventuelle bokser som «tikkes av» må ikke være forhåndsutfyllt (*opt-in*). Dersom et barn ønsker å åpne for ytterligere behandlinger på Meta, bør barnet i så fall *aktivt* godta det.

Meta gir, på sin side for innstillinger vedrørende informasjonskapsler,⁴²² relativt lettfattelig informasjon om hva slike informasjonskapsler innebærer. Og boksene er ikke ferdigtikket, slik

⁴¹⁷ Skullerud et al, s. 102

⁴¹⁸ Også i personvernerklæringen (Meta, 2022a) skiller de mellom barn og voksne som brukere flere steder, deriblant i det rettslige grunnlaget

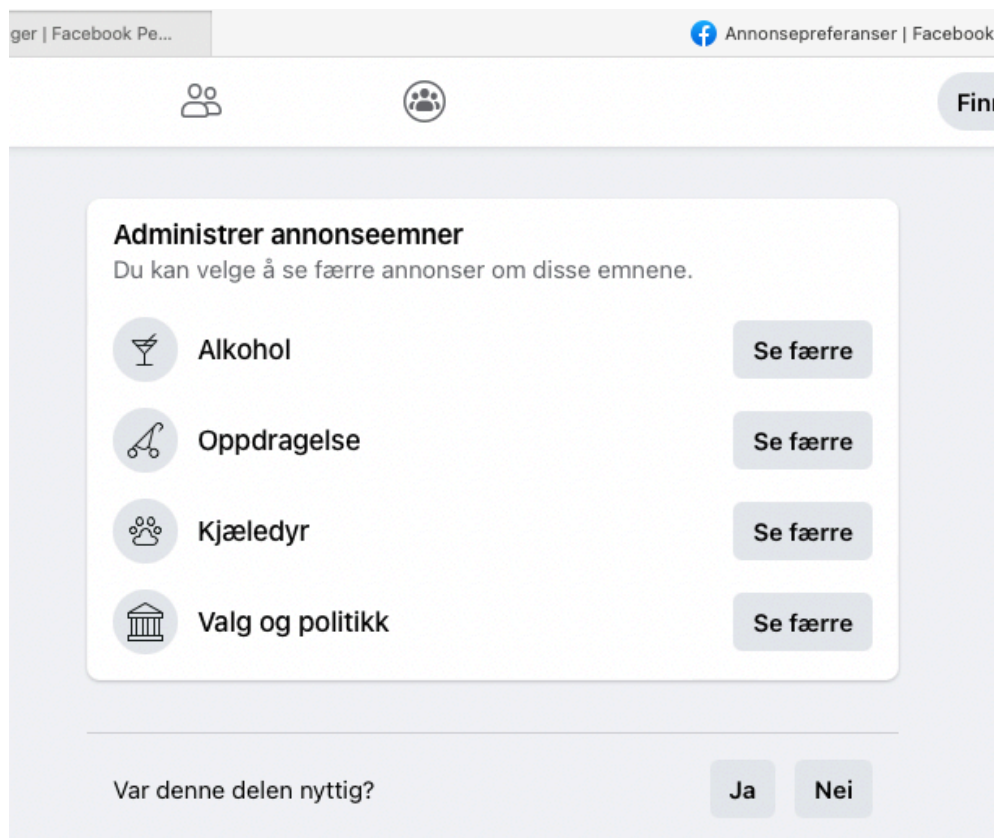
⁴¹⁹ Med unntak av personopplysninger som omfattes av art. 9, særlige personopplysninger

⁴²⁰ Meta (2022a) kapittel 13, under «consent»

⁴²¹ Mer om krav til samtykke i punkt 5.1

⁴²² Se punkt 4.8 for mer om informasjonskapsler

at så lenge et barn er modent nok til å forstå informasjonen, er det mulig at barnet selv kan bestemme dette i tråd med art. 8, og barnets rett til økende grad av autonomi over eget liv, jf. blant annet barnelovas § 33 og det dynamiske prinsipp.



Skjermdump 2. Annonseesenteret for barn på Facebook. Barn kan på denne siden velge å se mindre til følgende tema: alkohol, oppdragelse, kjæredyr samt valg og politikk.

Meta oppgir at barn *ikke* profileres med markedsføringsformål, utover navn, alder og bosted.⁴²³ Samtidig finnes det visse temaer utplukket av Facebook som et barn kan velge å se mindre til, jf. skjermdump 2. Enten betyr dette at Meta velger å behandle barns personopplysninger for målrettet reklame. Eller så betyr det at kun visse tema plukkes ut eller interessefelt tilknyttet disse temaene behandles. Begge alternativene taler for at Meta driver målrettet reklame mot barn, men sistnevnte innebærer derimot begrenset behandling av dette mot barn.

Denne begrensede profileringen er likevel problematisk. Alkohol nevnes som reklame et barn kan se mindre til. Det kan være betimelig å spørre seg hvorfor akkurat alkoholreklame er noe Meta gir barn muligheten til å se mer eller mindre av. Meta har historie for å reklamere for dette mot barn utenlands.⁴²⁴ Alkoholreklame er derimot ikke lov i det hele tatt i Norge, slik at andre regler hindrer uansett dette tema for å dukke opp hos norske barns nyhetsstrøm.

⁴²³ Se mer om profilering i punkt 4.7.3

⁴²⁴ Mer om alkoholreklame mot barn under punkt 5.7

Siste tema er «valg og politikk». Dette er personopplysninger som er godt innenfor art. 9 – særlige personopplysninger, med ekstra strenge krav for behandling. Art. 9 forbyr som hovedregel behandling av blant annet politisk oppfatning, religion, fagforeningsmedlemskap og «filosofisk overbevisning».⁴²⁵ Alle disse opplysningene kan mer eller mindre komme frem ved behandling av barns interaksjon med politiske budskap, eller innstillinger på annonsesenteret. Dersom et barn kommenterer åpenlyst at de er medlem i Kristelig folkepartis ungdom (Krfu), kan politisk oppfatning avsløres. Særlig fordi Meta opplyser de behandler særlige opplysninger både manuelt og automatisk: «We'll collect, store, publish and apply automated, or sometimes manual, processing for these purposes».⁴²⁶ Det samme kan muligens også sies om religion, da Krfu har et kristent grunnsyn. Også eventuelle filosofiske eller fagforeningsmessige personopplysninger kan behandles i sammenheng med slike ytringer på sosiale medier.

Hovedregelen er som sagt at behandling av særlige opplysninger er ulovlig.⁴²⁷ Og barn kan ikke samtykke til behandling av slike opplysninger. Det fremstår derfor spesielt at et barn kan be om å få se *mindre* valg og politikk-innhold på en plattform som tilbyr personlig tilpasset innhold. Det er mulig at tematikken ikke faktisk behandles, og det er mulig at Meta *ikke* behandler personopplysninger med hensyn til politiske budskap mot barn. Men dette forutsetter at barn og voksne kan skilles effektivt i systemene.

Særlige personopplysninger den registrerte «åpenbart har offentliggjort»,⁴²⁸ er lov å behandle. Det kan tenkes at de som publiserer slike opplysninger åpent, på Instagram eller Facebook, er slik offentliggjøring, men ettersom dette gjelder barn, og de ikke har lov til dette, stiller det seg annerledes. Det at et barn eventuelt avslører særlige opplysninger bør ikke nødvendigvis tale for at det er lov å behandle dem, eller at barnet har samtykket til det – særlig fordi slikt samtykke ikke er noe et barn kan gi. Etter avtalereglene for barn taler mye for art slike personopplysninger bør slettes, ettersom barn ikke har den rettslige kompetansen til å samtykke til slik publisering. Det er derfor positivt at Facebook ikke tillater barn å indikere seksuell, religiøs eller politiske opplysninger på sin profil. Det er derimot usikkert i hvor stor grad Meta behandler slike personopplysninger på andre måter, ved stordatabehandling⁴²⁹ eller for eksempel dersom et barn produserer innhold som kan avsløre særlige opplysninger. Som politiske ytringer. Det er i alle fall en vanskelig situasjon hvor Meta heller ikke bør forhåndssensurere slikt innhold.

⁴²⁵ GDPR art. 9. nr. 1

⁴²⁶ Meta (2022a) kapittel 13 under «consent», andre rad, første kolonne

⁴²⁷ Mer om særlige personopplysninger i punkt 4.5

⁴²⁸ Art. 9 nr. 2, bokstav e

⁴²⁹ Mer om stordata i punkt 4.4.1 og 4.6

For å oppsummere benytter Meta i liten grad samtykke i forhold til hvor omfattende tjeneste de tilbyr. Noe som det kan stilles spørsmål ved. Det er enkelt å la brukeren selv bestemme i hvilke personopplysninger som behandles, men Meta operer i større grad med en «alt-eller-ingen»-løsning, og legger sin hovedvekt av rettslig grunnlag på de øvrige rettsgrunnlagene. Jeg vil nå se nærmere på avtalerettslig nødvendighet og berettigede interesser som behandlingsgrunnlag.

5.4 Avtalerettslig nødvendighet som rettsgrunnlag

GDPR art. 6 nr. 1 bokstav b åpner for behandling som følge av krav i en avtale mellom den registrerte og behandlingsansvarlig. Slik avtale kan være så mangt, alt fra arbeids- og låneavtaler er eksempler, men også helt vanlige transaksjoner som kjøp på nett. Ved kjøp av strømnetjenester behøver for eksempel Netflix kredittkort-informasjon og navn. Avtalen som gir disse føringene, må være lovlig.⁴³⁰ Det vil si at avtalen må være inngått på lovlig vis, og at innholdet i avtalen ikke bryter med nasjonal lov. Avtalen kan spille en rolle som rettslig grunnlag så lenge behandlingen av personopplysningene er strengt nødvendig for å oppfylle avtalen. Dersom denne behandlingen ikke er nødvendig, vil andre rettsgrunnlag være å foretrekke.⁴³¹ Derfor er påpeker Ericson at dette rettsgrunnlagets kjerneområde er «nettkjøp av fysiske varer».⁴³²

Kravet om at behandlingen som følger avtalen må være *nødvendig* følger den EU-rettslige metoden og forståelsen av begrepet.⁴³³ Det vil si at nødvendighet som begrep må tolkes i god tro mot formålene med forordningen,⁴³⁴ og enhvers «fundamental right to privacy and protection of personal data».⁴³⁵ Metoden for å undersøke hvorvidt noe er nødvendig deles inn i tre steg. Én, å identifisere formålene med behandlingen i kontekst med kontrakten. To, disse formålene må være «clearly specified and communicated»⁴³⁶ til den registrerte. Og til slutt, skal behandleren undersøke hvorvidt behandlingen er egnet til å nå formålene, samt om det finnes alternative behandlinger som oppnår det samme, men som er mindre inngripende overfor den andre parten⁴³⁷. Det siste punktet åpner for en proporsjonalitetsvurdering, som er en vesentlig del av den EU-rettslige metoden, når det skal vurderes om et inngrep i rettigheter er *nødvendig*⁴³⁸. Nettopp det andre punktet som gjelder informasjon om hvilke formål som forfølges er særlig viktig i proporsjonalitetsvurderingen. Det henger sammen med kravet om transparens, og gir

⁴³⁰ Schartum, s. 127

⁴³¹ EDPB (2/2019), s. 9

⁴³² Ericson (2022), s. 29

⁴³³ EDPB (2/2019) s. 8, punkt 23

⁴³⁴ Dette fremkom blant annet i C-524/06 *Heinz Huber v Bundesrepublik Deutschland*, premiss 52 flg. og blir gjentatt i EDPB s. 8

⁴³⁵ EDPB (2/2019) s. 8

⁴³⁶ Ibid.

⁴³⁷ Ibid.

⁴³⁸ Lenaerts (2021)

den registrerte forventninger til behandlingen. Dersom behandlingen ikke følger den registrertes forventninger, taler dette normalt mot bruk av avtalerettslig nødvendighet.

I utgangspunktet er det her et krav at den registrerte parten er parten som oppsøker og ber om avtaleinngåelse.⁴³⁹ Det kan ikke være slik at en behandler, ut av det blå, begynner å behandle ulike personopplysninger uten at noen har initiert dette. Alternativt, kan en behandling foregå – eller fortsette å foregå – i en allerede eksisterende avtale.⁴⁴⁰ En kredittsjekk skjer fordi en registrert ønsker å nedbetale en vare, ikke fordi en bank ser etter potensielle kunder med stor betalingslyst, for eksempel. Schartum trekker også frem at en arbeidsgiver eller en hodejeger kan undersøke en aktuell kandidat til en stilling på egenhånd.⁴⁴¹

Art. 29-gruppen mener at kravet til nødvendighet skal tolkes strengt.⁴⁴² Men ikke så strengt at det å finne alternative metoder må å være så og si umulig. Schartum skriver følgende om alternativene ved vurderingen av hva som er nødvendig: «dersom disse andre måtene innebærer uforholdsmessig høye kostnader, stort tidsforbruk, høy risiko for å mislykkes»⁴⁴³ kan antageligvis nødvendighetskriteriet være oppfylt. «Nødvendig indikerer altså neppe noe absolutt ‘100%’-krav, men angir snarere en grenseverdi på 80-100 %».⁴⁴⁴ Denne nødvendigheten må knytte seg til formål, mål og plan med behandlingen. Og igjen må disse målene⁴⁴⁵ være «integral to the delivery of that contractual service».⁴⁴⁶ Det må altså være en helt essensiell del av hva behandleren gir tilbake til den registrerte, og ikke en perifer del av avtalens innhold.

Kravet om informasjon til den registrerte må også tolkes strengt. Personvernrådet trekker frem at det ikke er nok med bare et vanlig avtalepunkt som sier noe om behandling av personopplysninger.⁴⁴⁷ Det må også mer til enn «merely referencing or mentioning data processing in a contract».⁴⁴⁸ Behandleren må forholde seg til prinsippene om åpenhet. Og de ulike behandlingene skal deles opp og spesifiseres i henhold til formålsbegrensningsprinsippet.⁴⁴⁹ Men, disse ulike formålene bør også kunne godtas hver for

⁴³⁹ Schartum, s. 128

⁴⁴⁰ Dette ble sagt i forelesning av Dag Wiese Schartum høsten 2021, men følger også av reglens formål

⁴⁴¹ Schartum, s. 128

⁴⁴² A29 (WP 217) s. 16-18

⁴⁴³ Schartum, s. 126

⁴⁴⁴ Ibid.

⁴⁴⁵ EDPB bruker ordet «objective»

⁴⁴⁶ A29 (WP 217) s. 9

⁴⁴⁷ Ibid., s.9

⁴⁴⁸ Ibid.

⁴⁴⁹ Ibid.

seg⁴⁵⁰ for å forholde seg til GDPR sine krav. Dette til tross for at nasjonale regler rundt avtaler og avtaleinngåelse kan åpne for slike avtaler. Dersom man presenterer alle behandlingene som alt-eller-ingen, vil dette kunne stride med GDPRs øvrige krav om samtykke, jf. art 5 – se særlig nr. 1 bokstav b om formålsbegrensning.⁴⁵¹

Neste spørsmål er hvorvidt avtalerettslig nødvendighet er et passende rettsgrunnlag for sosiale medier.

5.4.1 Avtalerettslig nødvendighet på sosiale medier

Sosiale medier kan benytte seg av avtalerettslig nødvendighet, enten som et av flere rettslige grunnlag, eller alene. Men dette avhenger av hva slags sosialt medium, eller informasjonssamfunnstjeneste, det er snakk om, samt mengden og måten personopplysningene behandles på.

Art. 29-gruppen konkluderer i sin veiledning at adferdsbasert reklame med grunnlag i avtalerettslig nødvendighet ikke er et passende rettslig grunnlag for å bygge profiler basert på en brukers interesser og oppførsel.⁴⁵² Dette poenget ble gjentatt av Personvernrådets veiledning.⁴⁵³ Et klart tilfelle av salg av personopplysninger i bytte mot tjenester eller varer, vil aldri være godtatt under europeisk lov så lenge denne reklamen finansierer tjenesten, da personopplysninger er å anse som en grunnleggende rettighet i tråd med retten til privatliv i paktens art. 8 samt formålene med GDPR⁴⁵⁴: «personal data cannot be considered as a tradeable commodity».⁴⁵⁵ Slike grunnleggende rettigheter kan heller ikke gis vekk ved en persons uttrykkelige samtykke. De er grunnleggende rettigheter og kan som følge ikke selges.⁴⁵⁶ Dette er betimelig å stille spørsmål ved når det kommer til sosiale mediers åpenlyse tilgang til personopplysninger mot tilgang til deres tjenester. Det er derimot ikke direkte et salg,⁴⁵⁷ og Meta selv hevder personopplysninger ikke selges.⁴⁵⁸ EDPB poengterer dette behandlingsgrunnlaget *heller* ikke er tilpasset indirekte salg, slik Meta operer: «Further to this, Article 6(1)(b) *cannot* provide a lawful basis for online behavioural advertising simply because

⁴⁵⁰ Ibid., s. 11

⁴⁵¹ EDPB (05/2020), s. 11

⁴⁵² A29 (WP 217), s. 17

⁴⁵³ EDPB (05/2020), s. 14

⁴⁵⁴ Ibid., s. 15

⁴⁵⁵ Ibid.

⁴⁵⁶ Ibid.

⁴⁵⁷ Personopplysningene Meta behandler overføres ikke til andre, i henhold til deres personvernerklæring, men personopplysningene stilles til disposisjon, skjult, for sponset innhold

⁴⁵⁸ Meta (2022a) kapittel 5, «how do we share information with partners, vendors, service providers and third parties?»

such advertising indirectly funds the provision of the service.»⁴⁵⁹ Denne veiledningen har som følge påvirket utfallet av NOYBs klage på Instagram og Facebook som omtales under punkt 6.2.2.

Avtalerettslig nødvendighet *kan* være et rettslig grunnlag for predikering av reklame og innhold der personopplysningene ikke selges. Personlig tilpasset innhold kan være nødvendig og helt sentral for en tjeneste, men må ikke være det.⁴⁶⁰ Hvorvidt tilpasset innhold er nødvendig tiltak avhenger av tjenestens art, hvordan tjenesten selv informerer om seg selv, og hvorvidt tjenesten kan fungere *uten* slik tilpasning.⁴⁶¹

Oppsummert, en informasjonssamfunnstjeneste kan bruke avtalerettslig nødvendighet som grunnlag for å behandle personopplysninger for personlig tilpasning, men det avhenger av hva slags type informasjonssamfunnstjeneste det er snakk om. Det er antatt at omfattende behandlinger ikke er tilpasset dette rettslige grunnlaget, ettersom kjerneområdet er kjøpsavtaler.⁴⁶²

Jeg vil nå undersøke krav til behandling ved sensitive personopplysninger, før jeg vil se på Metas behandling av barns opplysninger i lys av disse rettslige grunnlagene.

5.4.2 Avtalerettslig nødvendighet og barn

I likhet med samtykket under art. 6 nr. 1 bokstav a, nevner heller ikke bokstav b om avtalerettslig nødvendighet noe om barn. I henhold til unntaket i GDPR i art 8 nr. 1. er det kun *samtykke* i forbindelse med informasjonssamfunnstjenester barn har rett til å gi. Barn mangler stadig avtalerettslig kompetanse. Dette fremkommer også uttrykkelig i art. 8, nr. 3m som spesifiserer at avtaleretten ikke påvirkes av barns rett til å samtykke til behandling i forbindelse med informasjonssamfunnstjeneste.

Avtalerettslig nødvendighet omhandler alminnelige avtaler, som igjen er et eget rettsområde innenfor nasjonal rett. I Norge er det avtaleloven som trekker opp hovedreglene. Så lenge en avtale følger inngåelsesreglene og innholdet ikke er sterkt urimelig eller ulovlig,⁴⁶³ er en gyldig avtale noe som binder begge parter.

⁴⁵⁹ EDPB (02/2019) s. 15 (min utheving)

⁴⁶⁰ Ibid., s. 15, punkt 57

⁴⁶¹ Ibid.

⁴⁶² Se mer om dette i punkt 5.4

⁴⁶³ Hva gjelder bl.a fullmakter, jf. avtalelovens §§ 10 – 27, hovedregler om inngåelser §§ 1 – 9, og om ugyldighet i §§ 28 – 38

Men barn kan som hovedregel ikke inngå avtaler og binde seg, jf. vgml. § 9: «en mindreårig kan *ikke selv foreta rettslige handlinger* eller råde over sine midler, med mindre noe annet er særlig bestemt». Hovedregelen er som sagt at barn ikke kan foreta rettslige handlinger. Paragrafen åpner derimot for spesifikke unntak fra denne regelen. Spørsmålet er i så fall om det finnes unntak som gir barn rett til å inngå avtaler.

Der det ikke finnes lovgitte unntak, er hovedregelen at barns rettslige disposisjoner er å anse som en nullitet, jf. vgml. § 14 samt eventuelt avtalelovens § 31 første ledd. Sist vergemålsloven var revidert, ble denne hovedregelen videreført.⁴⁶⁴ Barns rett til å bestemme over egne personopplysninger ble også spesifikt nevnt: «den mindreårige kan [...] ikke på egenhånd samtykke til registrering av personopplysninger. Reglene er absolutte.»⁴⁶⁵ Samtidig som at reglene er absolutte, åpnet utvalget for at et barn *kan* få bestemmelsesrett etter «disposisjonens art, den mindreåriges modenhet og de rådende samfunnsoppfatningene».⁴⁶⁶

Ericson trekker frem noen av unntakene i vergemålslovens kapittel tre, som gir barn rettslige handleevne på saklige avgrensede felt.⁴⁶⁷ Deriblant avtaler i fritids- og arbeidssammenheng. I henhold til § 10 kan et barn over 15 år på egenhånd inngå arbeidsavtaler, mens § 11 gir rett til å drive annen næringsvirksomhet. I tillegg gir § 12 barn over 15 år rett til å råde over egne penger så lenge det er de selv som har tjent dem. Ericson argumenterer for at disse reglene, med sine implikasjoner, taler for at barn *bør* kunne inngå avtaler som også behandler personopplysninger: «skal et barn reelt kunne råde over sine midler, må samfunnsutviklingen hensynta hvordan avtaler inngås og om hva».⁴⁶⁸ Dette taler de beste hensyn for. En arbeidsgiver vil ikke utbetale lønn i kontanter. Et annet eksempel her er barnelovas regler om inn- og utmelding av ulike organisasjoner, samt barnets rett til utdanningsvalg.⁴⁶⁹ De aller fleste medlemsorganisasjoner, både politiske og livsynsbaserte/religioner, vil ha et digitalt medlemsregister, slik at GDPR og regelen om avtalerettslig nødvendighet trolig anvendes. Så lenge barn har rett til å inngå slike avtaler (som nevnt), og selv kan samtykke til å opprette brukerprofil fra 13 års alder, som Ericson karakteriserer kan være «relativt omfattende databehandling»,⁴⁷⁰ virker det urimelig at et barn – enten over 13 eller 15 år – *ikke* kan inngå avtaler nevnt som innebærer databehandling. Det kan imidlertid tenkes at disse reglene åpner

⁴⁶⁴ Ot.prp nr. 110 (2008-2009), punkt 3.3.4.1

⁴⁶⁵ Ibid.

⁴⁶⁶ Ibid.

⁴⁶⁷ Ericson (2022), s. 30

⁴⁶⁸ Ibid.

⁴⁶⁹ Se barnelovas § 32

⁴⁷⁰ Ericson, s. 31

for barns rettslige handleevne på feltet, etter alminnelige rettsgrunnsetninger, jf. uttalelser i vergemålsloven.⁴⁷¹

Det virker derimot som usikker juridisk argumentasjon enn så lenge barnelovutvalget brukte store deler av sin utredning på å diskutere hvorvidt det bør spesifiseres flere, klare unntak og regler i henhold til aldersgrenser og barnets kompetanse.⁴⁷² Datatilsynet støttet i sitt hørings svar en gjennomgang for å klargjøre hvilke rettigheter barn har i henhold til alder: «vi tar utvalgets vurdering av aldersgrenser til etterretning og støtter at det etableres tydelige bestemmelser som fastsetter generelle aldersgrenser».⁴⁷³ Også juridisk litteratur støtter en slik klargjøring.⁴⁷⁴

Enn så lenge barn *ikke* har rettslig handleevne, eller uttrykkelige unntak for å inngå avtaler på nett, taler mye for at avtalerettslig nødvendighet ikke er et passende behandlingsgrunnlag for barns personopplysninger. En slik avtale vil i så fall være å anse som en nullitet etter norsk avtaleretts tradisjoner.

5.4.3 Metas bruk av avtalerettslig nødvendighet og dets forhold til barn

Inntil personvernerklæringen ble oppdatert sommeren 2022, var det noe usikkert i hvor stor grad Meta brukte avtalerettslig nødvendighet mot barn. Som følge la EDPB til grunn både avtalerettslig nødvendighet og berettigede interesser i vedtak mot Meta.

I dette bindende vedtak mot Meta ved Instagram, kom Personvernrådet til at offentliggjøring av mindreåriges e-postadresser ikke var avtalerettslig nødvendig, jf. art 6 nr. 1 bokstav b.⁴⁷⁵ Saken gjaldt Instagrams «business-profiler»⁴⁷⁶ som åpner for at en bruker kan gjøre sin e-post tilgjengelig og synlig for alle brukere og ikke-brukere på plattformen. EDPB la vekt på akt nødvendighetskriteriet burde tolkes stengt,⁴⁷⁷ samt at barn ikke hadde en rimelig forventning til at denne informasjonen skulle bli gjort tilgjengelig for alle.⁴⁷⁸ De trakk også frem at en enkel løsning ville vært å skille ut barn og voksne brukere, slik at barns e-poster ikke ble frigjort:

The EDPB observes that, if the publication of the contact details was indeed intended for traditional businesses only as Meta IE claims, it was technically possible to distinguish them from the child users during the registration process based on age information. It would have therefore been

⁴⁷¹ Ot.prp nr. 110 (2008-2009) punkt 3.3.4.1

⁴⁷² NOU 2020: 14, kapittel 17

⁴⁷³ Datatilsynet (2021c)

⁴⁷⁴ Ericson (2022), s. 31

⁴⁷⁵ EDPB (2022a), premiss 100

⁴⁷⁶ «Business»-profilene er i stor grad tilment offentlige personer, bedrifter, påvirkere og andre som tjener penger på sosiale medier

⁴⁷⁷ EDPB (2022a) premiss 87 – 88

⁴⁷⁸ Ibid., premiss 93

*possible to avoid publishing child users' contact information, even while maintaining the contact button option for "traditional" businesses.*⁴⁷⁹

Personvernrådet kom til samme resultat hva gjelder vurderingen mot legitime interesser,⁴⁸⁰ da de registrertes interesser overveide behandlingsansvarliges i proporsjonalitetsvurderingen.⁴⁸¹ Rådet mente at avbøtende tiltak ikke var nok, og Meta burde ha advart barna i større grad om risikoen publiseringen hadde.⁴⁸²

5.5 Avtalerettslig nødvendighet på Metas plattformer

Avtalerettslig nødvendighet har sitt grunnlag i avtalen⁴⁸³ mellom den registrerte og Meta. Selskapet behandler den informasjon som er nødvendig for å oppfylle avtalen mellom partene, altså, Metas brukervilkår. Dette fremkommer personvernerklæringen i kapittel 7.⁴⁸⁴ Da GDPR trådte i kraft i mai 2018 ble eksisterende brukere møtt med krav om å samtykke til de nye personverninnstillingene. De som ikke samtykket, ville få sin bruker deaktivert.⁴⁸⁵

For Facebook gjelder Metas generelle brukervilkår, mens Instagram har en egen avtale. De to er derimot relativt like. Jeg vil her se kort på innholdet i de to tjenestene, og vurdere hvilke behandlinger av personopplysninger som er nødvendige for å gjennomføre avtalen. Dette rettsgrunnlagets forhold til Meta er relevant å vurdere til tross for at barn ikke behandles etter dette rettslige grunnlaget. Meta bruker nemlig den nøyaktig samme teksten til berettigede interesser i kapittel 13 av sin personvernerklæring.⁴⁸⁶ Flere poenger er derfor overførbare til neste vurdering, i kapittel 5.6 om berettigede interesser. En bruker godtar ved opprettelse av bruker enten behandling av personopplysninger som følger av avtalerettslig nødvendighet (voksne) eller berettigede interesser (mindreårige).

Dersom betingelsene godtas får den registrerte rett til å bruke plattformene, mot at Meta kan behandle visse nødvendige personopplysninger for å tilpasse innhold til brukerne, Metas generelle betingelser sier følgende: «we don't charge you to use Facebook or the other products and services covered by these Terms [...] Instead, businesses, organisations and other persons

⁴⁷⁹ Ibid., premiss 95

⁴⁸⁰ Se mer om dette i kapittel 5.6

⁴⁸¹ EDPB (2022a) premiss 131

⁴⁸² Ibid., premiss 128 – 129

⁴⁸³ Meta (2022b)

⁴⁸⁴ Meta (2022a) kapittel 7 «What is our legal basis for processing your data, and what are your rights?», faktaboks «What is our legal basis?», underoverskrift 1: «We process your information that's necessary to fulfil our contracts with you»

⁴⁸⁵ Dette fremkommer blant annet i NOYBs klager til tilsynsmyndighetene. Noyb (2018a), punkt 1.4 og Noyb (2018b), punkt 1.4

⁴⁸⁶ Meta (2022a), kapittel 13

pay us to show you ads for their products and services».⁴⁸⁷ Det vil si at Meta tilbyr sine tjenester, mot at brukerne på plattformen mottar mer eller mindre målrettet reklame. Den samme beskjeden står i Instagrams vilkår:

*Instead of paying to use Instagram, by using the Service covered by these Terms, you acknowledge that we can show you ads that businesses and organizations pay us to promote on and off the Meta Company Products. We use your personal data, such as information about your activity and interests, to show you ads that are more relevant to you.*⁴⁸⁸

Innhold (som reklame) behandles altså etter personopplysninger tilknyttet *aktivitet* og *interesser*.

Tjenesten Instagram gir er som følger:⁴⁸⁹ personlig tilpassede måter å kommunisere, skape og dele innhold; et positivt og inklusivt miljø; teknologi og utvikling av teknologi som skaper en trygg, bedre og personlig tilpasset tjeneste; konsistent og sømløs opplevelse på tvers av Metas produkter; tilgang til tjenesten internasjonalt; muligheten til å kommunisere med produkter og annet som den registrerte bryr seg om; samt forskning og innovasjon for tjenesten.

Facebook tilbyr følgende tjeneste:⁴⁹⁰ en personlig tilpasset opplevelse; muligheten til å bruke tjenester⁴⁹¹ og annet som den registrerte bryr seg om; muligheten for den registrerte å ytre seg om saker den bryr seg om; bidra til å oppdage innhold, produkter og tjenester som interessere den registrerte; et positivt og trygt miljø som bekjemper skadelige handlinger; bruk og utvikling av teknologi som skaper en trygg og funksjonell tjeneste; forskning for å gjøre tjenesten bedre; konsistent og sømløs opplevelse på tvers av Metas produkter; samt sikre tilgang til Metas tjenester.

Ved første øyekast ser disse tjenestene relativt like ut, og beskrivelsene kan fremstå som vage. Hver tjeneste utbroderes derimot noe i brødteksten. For denne oppgaven er det den personlige tilpasningen som er mest interessant, og behandling i dette henseendet som jeg vil se nærmere på.

Instagrams brukervilkår sier som følger: «offering personalised opportunities to create, connect, communicate, discover and share».⁴⁹² Mens Facebook formulerer det slik: «provide a

⁴⁸⁷ Meta (2022b), andre avsnitt

⁴⁸⁸ Meta (2022c), tredje overskrift, første punktum

⁴⁸⁹ Meta (2022c), andre overskrift («The Instagram Service») (min utheving)

⁴⁹⁰ Meta (2022b) andre overskrift («The services we provide»)

⁴⁹¹ Brukervilkårene bruker ordet «produkter». Dette kan oversettes til både egenskaper ved tjenestene eller produkter/varer. Det er noe usikkert hva som spesifikt menes.

⁴⁹² Meta (2022c) andre overskrift, første punkt

personalised experience for you.»⁴⁹³ Begge punkter åpner for en relativt vidtgående behandling. Dette henger sammen med formålet bak de sosiale mediene, som i hovedsak er å være et forum, eller et samfunn, på nett, hvor man kan kommunisere med andre brukere. Flere referer til sosiale medier som en reinkarnasjon av det tradisjonelle landsbytorvet, hvor mennesker møtes for å prate, handle og hvor viktig informasjon ble formidlet til borgerne.

Første setning i begge avtaler trekker frem at mennesker er forskjellige fra hverandre. Slik at Meta tilbyr en tilpasset opplevelse for at brukeren får mest mulig ut av tjenesten. Resten av avsnittet trekker frem ulike måter hvor en registrert får personlig tilpasset innhold. På Facebook gjelder dette: innlegg, historier («Stories»⁴⁹⁴), arrangementer, reklamer og «other content that you see in Facebook News Feed.»⁴⁹⁵ Også video, venner, Facebook-søk og Facebook Marketplace⁴⁹⁶ tilpasses til brukeren. Kort sagt, kan man anslå at de aller fleste handlinger på plattformene vil kunne være en personopplysning, som blir brukt for å skape en mest mulig personlig opplevelse. Instagram har liknende formuleringer, og tilbyr istedenfor salg mellom brukere, «Instagram Shop» et sted hvor bedrifter kan vise frem og selge produkter direkte fra appen (i USA).⁴⁹⁷

Meta forklarer selv at prosessen for hva som til slutt vises hos en brukers hjem-skjerm. Prosessen består av flere silinger hvor relevansen for en bruker finpusses i hvert ulikt steg. Denne prosessen er automatisert, og rangerer ulike typer innhold via maskinlæring. Alt innhold mates inn i denne prosessen, og til slutt, dukker det mest tilpassede innlegget opp i Facebooks nyhetsstrøm. Det innholdet som skårer høyest dukker først opp.⁴⁹⁸ Også Instagram har en rangeringsprosess.⁴⁹⁹ Deres prosess er derimot ikke like transparent. De tilbyr ikke tekniske forklaringer på Metas nettsider, slik som Facebook gjør, men det er nærliggende å tenke at de to tjenestene bruker den samme prosessen, om ikke med noe ulik vektning og tilpasning for hver sitt innhold.⁵⁰⁰

⁴⁹³ Meta (2022b) andre overskrift, første punkt

⁴⁹⁴ «Stories» er innhold (foto/bilder/tekst o.l) som vises i 24 timer før det er usynlig for andre brukere. Stories er tilgjengelig på både Facebook og Instagram, men brukes hyppigst på Instagram.

⁴⁹⁵ Meta (2022b)

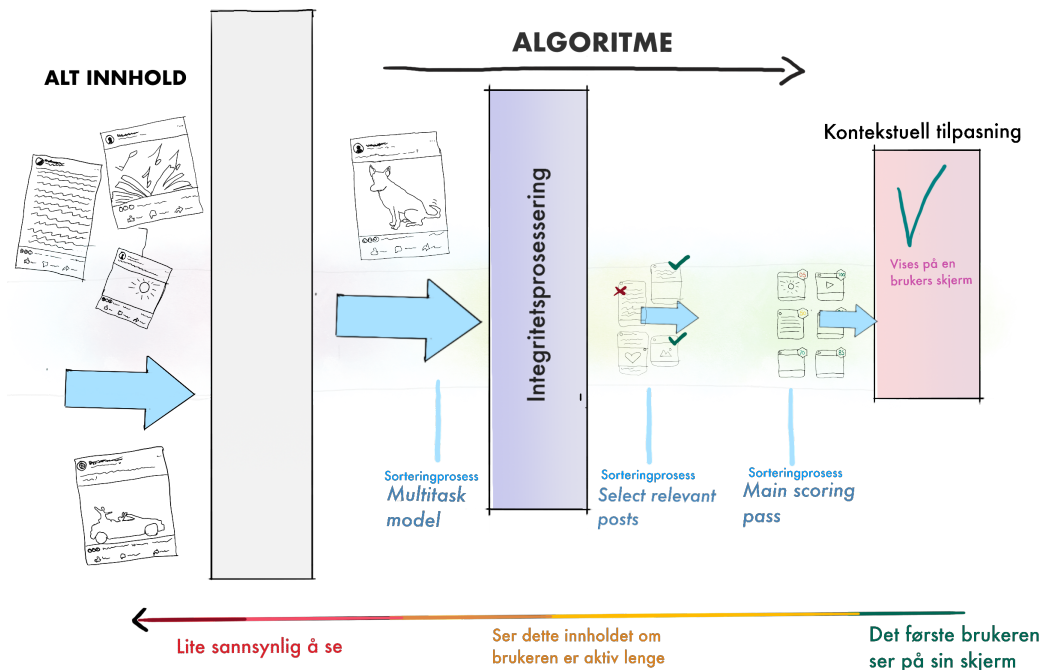
⁴⁹⁶ Facebook Marketplace er Facebooks salgsverktøy, hvor privatpersoner eller virksomheter kan selge eller bytte nye eller brukte varer.

⁴⁹⁷ Instagram (uten år)

⁴⁹⁸ Lada, Meihong og Tak (2021)

⁴⁹⁹ Mosseri (2021c)

⁵⁰⁰ På Instagram *må* en bruker dele et slags medium, foto, video, bakgrunnsbilde eller liknende for vanlig innhold. Instagram Stories kan derimot være tekst. Stories har muligens en annen algoritme.



Figur 2. En forenklet fremstilling av Meta (Facebooks) skåringsystem for utplukking av personlig tilpasset innhold. Innholdet som er *før* integritetsprosessen, vil normalt aldri bli synlig.

Instagram er i utgangspunktet en plattform for å dele og kommunisere foto og video. Instagrams vilkår trekker frem at de tilbyr en tjeneste som foreslår ulike «accounts» - det vil si, andre brukere, og «features» - de ulike innholdstypene Instagram tilbyr.⁵⁰¹ Noen av formålene er blant annet; én, å hjelpe brukerne skape, dele og kommunisere på plattformen; og to, å «strengthen your relationships» via å dele opplevelser brukerne «actually care about».⁵⁰² Personopplysningene Instagram samler brukes til å hjelpe de registrerte å «create, find, join and share in experiences», samt fremheve innhold, innholdstyper, tilbud og brukere som brukeren kan være interessert i.⁵⁰³ Formuleringene er store og vage, og åpner for de aller meste av en brukers handlinger kan bli personopplysning som behandles. For å undersøke nærmere hvor grensene mellom disse behandlingene og de rettslige grunnlagene går, kan kapittel 13 i personvernerklæringen bidra.

Personvernerklæringens kapittel 13, «legal basis information», lister opp personopplysningene Meta samler inn samt hvordan og hvorfor dette brukes. Det står ikke spesifikt nevnt i underkapittelet om avtalerettslig nødvendighet at barn ikke behandles etter dette rettslige

⁵⁰¹ Meta (2022c)

⁵⁰² Meta (2022c)

⁵⁰³ Meta (2022c)

grunnlaget. Meta påpeker derimot at barns personopplysninger behandles etter bokstav f, berettigede interesser, i delen som gjelder det aktuelle rettslige grunnlaget.⁵⁰⁴

Som gjort rede for, vil avtalerettslig nødvendighet kun benyttes som rettslig grunnlag det brukeren er over myndighetsalder og kan samtykke på egne vegne. Som følge vil ikke avtalerettslig nødvendighet gjelde for barn. Det er betimelig å stille spørsmål ved det faktum at Meta bruker de samme formuleringene for personvernerklæringen hva gjelder avtalerettslig nødvendighet (mot voksne) og berettigede interesser (mot barn). Sistnevnte rettsgrunnlaget er hvor hovedvekten av denne oppgaven vil fokuseres, og er å finne i neste punkt.

5.6 Berettigede interesser som rettsgrunnlag

Art. 6 nr. 1, bokstav f, gjelder behandling av personopplysninger som er nødvendig for å oppfylle den behandlingsansvarliges interesser. Disse interesser må være berettigede i henhold til formålet, jf. første komma. Den engelske teksten bruker begrepet «legitimate interests». Artikkelen åpner for en tre-leddet prosess, som avsluttes med en proporsjonalitetsvurdering. Ordlyden sier: «behandlingen er *nødvendig for formål knyttet til de berettigede interessene* som forfølges av den behandlingsansvarlige».⁵⁰⁵

Ordlyden i art. 6 nr. 1 bokstav f er som følger:

behandlingen er nødvendig for formål knyttet til de berettigede interessene som forfølges av den behandlingsansvarlige eller en tredjepart, med mindre den registrertes interesser eller grunnleggende rettigheter og friheter går foran og krever vern av personopplysninger, særlig dersom den registrerte er et barn.

Bokstav f er av Schartum omtalt som et «sikkerhetsnett»⁵⁰⁶ – en slags sekkebestemmelse hvor en behandlingsansvarlig kan hjemle sin behandling dersom den ikke passer inn i de andre alternativene. Bokstaven åpner for «en helt generell interesseavveining der personverninteressene og andre grunnleggende rettigheter settes opp mot de interesser som begrunner behandlingen».⁵⁰⁷ Det vil si at behandlingen kun skal skje dersom den behandlingsansvarliges interesser ikke er til skade for den registrertes «rettigheter og friheter», jf. art. 6 nr. 1 bokstav f. For å vurdere om behandlingen kan skje, må først interessene identifiseres, behandlingen være nødvendig og egnet, og så proporsjonalitetsvurderes interessene mot hverandre. Dersom en behandlingsansvarlig bruker denne bestemmelsen som rettslig grunnlag har den registrerte rett på informasjon om rettsgrunnlaget, samt hvilke

⁵⁰⁴ Meta (2022a) kapittel 13, underkapittel «legitimate interests»

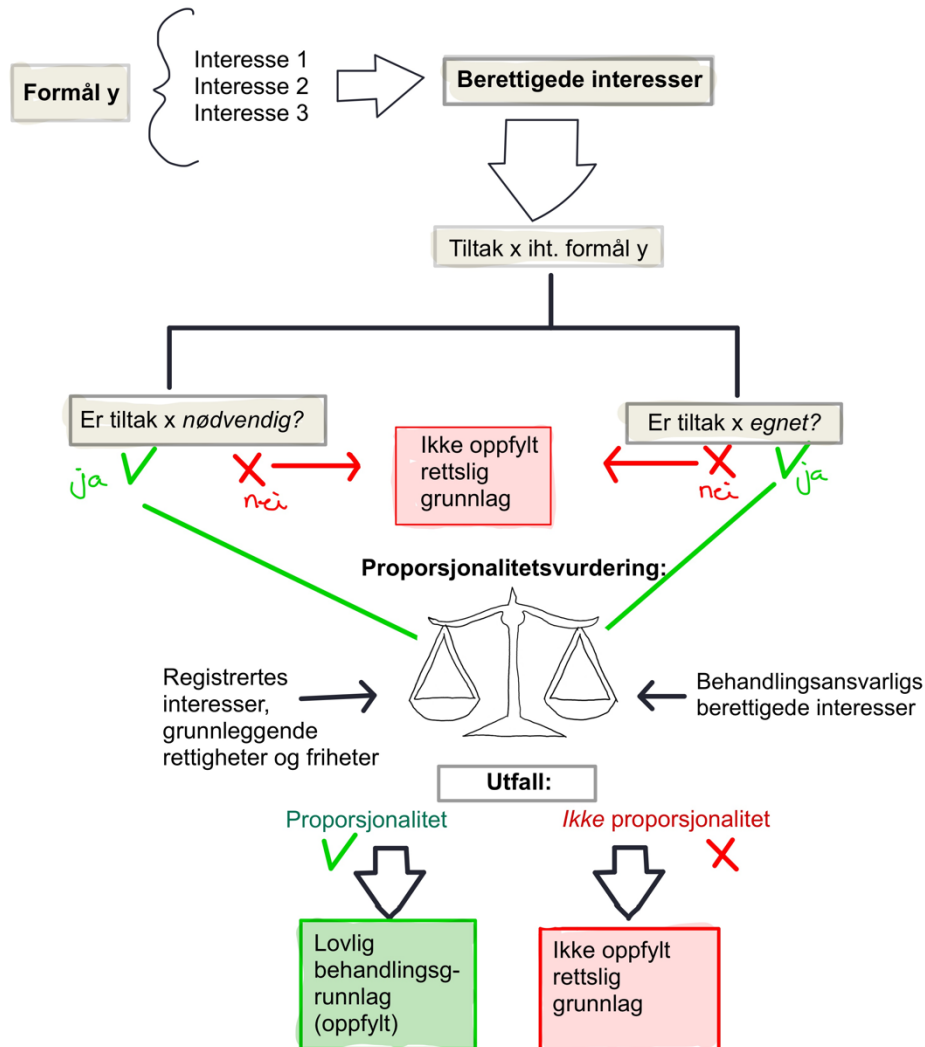
⁵⁰⁵ GDPR art. 6 nr. 1 bokstav f (min utheving)

⁵⁰⁶ Schartum, s. 132

⁵⁰⁷ Ibid.

berettigede interesser som forfølges, jf. art 13 nr. 1 bokstav d. Denne bestemmelsen egner seg som hovedregel ikke til bruk for offentlige myndigheter.⁵⁰⁸

Se figur 2 for en veldig enkel oppsummering av behandlingsgrunnlaget.



Figur 3. En enkel oversikt over vurderingen for berettigede interesser.

5.6.1 Interesser og berettigede interesser

Bruken av ordet interesser fremfor «formål» taler for at begrepet skal forstås bredt. «Interesser» omfatter altså *mer enn* «formål». Art. 29-gruppen bemerket at de to enhetene er «closely related to, but distinct from [each other]».⁵⁰⁹ Der formål kanskje kan være å tjene penger på reklamer på sosiale medier, kan interessene for eksempel være å vise frem interessante reklamer; at de skal ha en viss kvalitet eller liknende. Typisk kan flere interesser være tilknyttet ett formål.

⁵⁰⁸ Art 6, nr. 1, siste ledd

⁵⁰⁹ A29 (WP 217), s. 24

Berettigede interesser er typisk interesser og mål den behandlingsansvarlige har med personopplysningene. Alle virksomheter og behandlinger kan ha interesser. Spørsmålet er om disse interessene kan sies å være *berettigede*. Et minstekrav til at en interesse skal være berettiget, er at den er lovlig, jf. særlig det engelske navnet (*legitimate*). Så lenge interessene har en «lovlig og fornuftig begrunnelse»⁵¹⁰ kan de være berettiget – dette inkluderer også andres, tredjeparters interesser. Er en interesse ikke berettiget, vil det heller ikke være nødvendig å proporsjonalitetsvurdere de ulike interessene mot hverandre. Da er det rettslige grunnlagets vilkår uansett ikke oppfylt.⁵¹¹ Kravet er altså at interessene er klare, lovlige, forhåndsdefinerte og saklige i henhold til virksomhetens aktivitet.⁵¹² Dersom de ikke er klart formulert, er det ikke mulig å foreta en proporsjonalitetsvurdering.⁵¹³ Interessene må også presentere en «real and present interest»,⁵¹⁴ og ikke fremstå som abstrakt eller spekulativ.

Fortalepunkt 47 trekker frem eksempel på berettigede interesser. Et eksisterende forhold mellom den registrerte og behandlingsansvarlig kan utgjøre en berettiget interesse.⁵¹⁵ I tillegg trekkes spesifikt direkte markedsføring frem – det *kan* være en berettiget interesse.⁵¹⁶ Det vil si, det er ikke ulovlig å bruke bokstav f som rettslig grunnlag for å drive markedsføring. Det hele avhenger av den konkrete saken, formålene og den registrerte som part.

5.6.2 Nødvendig og egnet behandling

Når det er på det rene at interessene er berettigede, skal tiltakene – altså, behandlingene – vurderes. Hver behandling må være nødvendig og egnet i henhold til behandlingens formål og interesser. Dette følger av europeisk metode, og særlig prinsippet om proporsjonalitet. I personvernrettens område kommer denne metoden også frem at flere dommer.⁵¹⁷ Dersom det finnes behandlinger som er mindre inngripende hos den registrerte, og likevel gjør at behandlingsansvarligs interesser og formål innfris, er ikke behandlingen nødvendig eller egnet. Dersom behandling(en) ikke er nødvendige eller egnede for å innfri interessene og formålene, er det ikke nødvendig å foreta en proporsjonalitetsvurdering. Da er ikke behandlingsgrunnlaget oppfylt.

Formålene med behandlingen må være «knyttet til» de berettigede interesse, jf. ordlyden. Det vil blant annet si at en behandling, eller en virksomhets formål bør ha sammenheng med

⁵¹⁰ Schartum, s. 132

⁵¹¹ A29 (WP 217), s. 24

⁵¹² Datatilsynet (uten år a)

⁵¹³ A29 (WP 217), s. 24

⁵¹⁴ Ibid., s. 25

⁵¹⁵ Fortalepunkt 47, andre punktum. Se også PVN 2005-07 *Telenor Mobil*, punkt 6

⁵¹⁶ Fortalepunkt 47, siste punktum.

⁵¹⁷ Se mer om dette på neste side

interessene som forfølges. Wessel-Aas og Ødegaard trekker frem at den berettigede interessen er lovlig, klart definert, reell og «saklig begrunnet i virksomheten».⁵¹⁸ I vurderingen om en interesse er berettiget, skal en behandlingsansvarlig ta hensyn til den registrertes «forventninger basert på forholdet mellom den behandlingsansvarlige og den registrerte».⁵¹⁹ I hovedsak dreier dette seg om forventninger som enhver ville hatt til behandlingen.⁵²⁰ Dette er også et relevant tolkningsmoment ved proporsjonalitetsvurderingen.

5.6.3 Om proporsjonalitetsvurderingen

I utgangspunktet skal altså avveiningen, til slutt i prosessen, være objektiv, og ta utgangspunkt i en gjennomsnittlig voksen person. Men en behandlingsansvarlig skal undersøke hvorvidt den registrerte tilhører et mer «sårbart segment av befolkningen».⁵²¹ Dersom den registrerte er en del av et slikt sårbart segment, skal også «subjektive opplevelse[r] av og forventninger til hvordan personvernet blir eller vil bli påvirket»⁵²² ilegges vekt. Disse forventningene er sterkt knyttet til informasjon som gis til den registrerte i forbindelse med behandling.⁵²³ Art. 29-gruppen påpeker at den registrertes status kan være viktig i avveiningen, og trekker særlig frem barn som en sårbar gruppe. Som følge skal særlig stor vekt, skal tillegges barns subjektive oppfatninger.⁵²⁴ Wessel-Aas og Ødegaard trekker frem at behandlingsansvarlig «må velge den behandlingen som er minst inngripende for den registrerte».⁵²⁵ Det betyr derimot ikke at behandlingen *ikke* kan medføre ulemper. Det betyr at hensikten med bokstav f er å unngå uproporsjonale utfall.⁵²⁶

Etter å ha vurdert om interessene er berettiget hos behandlingsansvarlig, og så sett på om behandlingen er nødvendig og egnet, skal en behandlingsansvarlig skal vekte interesser for å behandle personopplysningene mot den registrertes «interesser eller grunnleggende rettigheter».⁵²⁷ Det er altså både interesser og rettigheter som kan være relevante i denne avveiningen, jf. bruken av «og». Art. 29-gruppen trekker frem at også registrertes interesser skal tolkes i bred forstand.⁵²⁸ Siste komma i bokstav f sikter til en ekstra streng vurdering hva gjelder barn – «særlig dersom den registrerte er et barn». Og det er antatt at dette tolkes

⁵¹⁸ Wessel-Aas og Ødegaard, s. 148

⁵¹⁹ Skullerud et al, s. 85

⁵²⁰ EDPB (3/2019)

⁵²¹ A29 (WP 217), s. 40

⁵²² Ibid.

⁵²³ Se blant annet EDPB (2022a), premiss 126

⁵²⁴ Schartum (2020), s. 133

⁵²⁵ Wessel-Aas og Ødegaard (2018), s. 146

⁵²⁶ A29 (WP 217), s. 41

⁵²⁷ GDPR art 6 nr. 1, bokstav f

⁵²⁸ A29 (WP 217), s. 29

strengere desto yngre barnet er.⁵²⁹ Det vil i så fall henge sammen med beskyttelseshensynene – både bak GDPR, men også generelt de beskyttelseshensynene som gjør seg gjeldende mot barn.

Alle disse hensynene skal på hver sin vektskål hvor den behandlingsansvarlige må forholdsmessighetsvurdere hvorvidt operasjonen oppfyller kriteriene for lovlig og rettferdig behandling. Prosessen er treleddet. Første prosess gjelder å vurdere hvorvidt en interesse er berettiget. Andre ledd handler om å vurdere hvorvidt behandlingen er nødvendig for å oppfylle interessene. Siste vurderingspunkt er en proporsjonalitetsavveining.

Dette følger av EU-metoden. Og ble blant annet trukket opp i sak C-13/16 *Rigas satiksme*. Saken gjaldt et drosjeselskap som krevde å få utlevert ytterligere personalia om en tidligere passasjer. Latvisk politi nektet å gi ut denne informasjonen. Spørsmålet var hvorvidt direktiv 95/46 art. 7 bokstav f⁵³⁰ åpner for at en databehandler kan forpliktes til å behandle en personopplysning fordi en tredjepart med interesser krever det. Domstolen svarte avkreftende. Men direktivet åpnet for slik videreformidling dersom a) nasjonal rett åpner for det, og b) at tre vilkår er oppfylt⁵³¹ med hensyn til legitim interesse, jf. art 7 bokstav f. Første vilkår var at interessene som forfølges er *lovlige*, jf. C-275/06.⁵³² Andre vilkår handler om *nødvendighet*: behandlingen må være nødvendig mot interessene.⁵³³ Siste vilkår er at den registrertes interesser ikke taler mot slik behandling, og bør gå foran.⁵³⁴ Dette innebærer en *avveining* over de konkrete hensynene i hver sak.⁵³⁵ I det konkrete tilfellet om videreformidling mente også domstolen at den registrertes alder kan være et relevant hensyn å veie spesielt.⁵³⁶ Det vil si, desto yngre registrert, jo større beskyttelseshensyn taler for å prioritere personvern mot behandling. I den konkrete saken kom domstolen til at det ikke var grunnlag for å videreformidle personopplysninger.

Under avveiningen kan flere momenter være relevante. Den behandlingsansvarliges berettigede interesser kan være mer eller mindre kontroversielle.⁵³⁷ Disse interessene må sees og vurderes i lys av grunnleggende rettigheter,⁵³⁸ fellesskapets interesser,⁵³⁹ andre interesser⁵⁴⁰ samt lovlige,

⁵²⁹ Wessel-Aas og Ødegaard (2018), s. 149

⁵³⁰ Direktivet hadde en liknende regel med stor overføringsverdi

⁵³¹ Dette gjentas også i flere dommer, deriblant C-708/18, og EDPB (2022a), premiss 103

⁵³² C-275/06, premiss 53

⁵³³ C-13/16, premiss 30

⁵³⁴ C-13/16, premiss 28

⁵³⁵ Ibid., premiss 31

⁵³⁶ Ibid., premiss 34

⁵³⁷ A29 (WP 217), s. 34

⁵³⁸ Ibid.

⁵³⁹ Ibid., s. 35

⁵⁴⁰ Ibid.

kulturelle og sosiale syn på disse interessene.⁵⁴¹ I tillegg må behandlingens påvirkning av den registrerte vurderes.⁵⁴² Her inngår blant annet en helhetlig vurdering av behandlingens påvirkning,⁵⁴³ personopplysningens natur,⁵⁴⁴ måten de behandles på,⁵⁴⁵ den registrertes rimelige forventning til behandlingen⁵⁴⁶ og den registrertes status – hvorvidt den registrerte er en sårbar gruppe kan spille inn.⁵⁴⁷ Mot slutten skal det forsøkes å finne en balanse mellom partenes interesser.⁵⁴⁸ Til slutt, som en del av proporsjonalitetsvurderingen, skal eventuelle avbøtningstiltak som ekstra sikkerhetsmekanismer identifiseres, og vurderes om eventuell risiko kan avbøtes slik at behandlingen likevel kan få grønt lys.⁵⁴⁹ Jeg vil gå nærmere inn på de ulike punktene under vurderingen av Metas rettslige grunnlag.⁵⁵⁰

Oppsummert, handler rettsgrunnlaget om å veie interesser for og mot behandling, i den konkrete saken. I forbindelse med barns rett på særlig personvern, samt uttalelser i veiledninger fra Art. 29-gruppen om å vurdere den registrertes status,⁵⁵¹ taler for at et barn som registrert, i utgangspunktet, kun bør behandles dersom det ikke innebærer stor risiko. Berettigede interesser som rettsgrunnlag innebærer at den behandlingsansvarlige må vurdere flere tiltak for å redusere risikoen ved behandling, og særlig vurdere der behandlingen gjelder et barn. Og derfor kan dette rettsgrunnlaget ta høyde for at barns personopplysninger krever ekstra høy beskyttelse.

5.6.4 Meta og berettiget interesse

Der Meta ikke har anledning til å benytte seg av avtalerettslig nødvendighet som grunnleggende rettslig grunnlag, slik som hva gjelder barn, opplyser de i personvernerklæringen at de vil benytte seg av art. 6 nr. 1 bokstav f – berettigede interesser. Nesten all behandling av barns personopplysninger har grunnlag i dette rettslige grunnlaget.

I personvernerklæringen skiller de mellom brukere *med* brukerprofiler, og brukere som ikke har det. For denne oppgaven vil fokuset være på barn *med* brukerprofiler på sosiale medier. Å skulle si noe om meningsfullt om begge deler, vil kreve en mer omfattende avhandling. Jeg vil nøye meg med meg å nevne at selv de som ikke er registrert med profil på Meta også registreres og

⁵⁴¹ Ibid., s. 36

⁵⁴² Ibid.

⁵⁴³ Ibid. s. 37

⁵⁴⁴ Ibid. s. 38

⁵⁴⁵ Ibid, s. 39

⁵⁴⁶ Ibid., s. 40

⁵⁴⁷ Ibid. s. 40 – 41

⁵⁴⁸ Ibid., s. 41

⁵⁴⁹ Ibid., s. 42 – 43

⁵⁵⁰ Se denne avhandlingens kapittel 5.7

⁵⁵¹ A29 (WP 217), s.40

får sine personopplysninger behandlet, på flere ulike måter. Jeg vil nå se på noen av formålene med behandlingen. I neste kapittel, punkt 6.6, vil jeg vurdere hvor

I personvernerklæringen informerer Meta om hva en brukers personopplysninger brukes til, hvilke berettigede interesser som forfølges samt hvilke personopplysninger som behandles. Innledningen tyder på at Meta foretar en proporsjonalitetsvurdering i tråd med kravet i bokstav f: «we rely on our legitimate interests or the legitimate interests of a third party, where they are *not outweighed by your interests or fundamental rights and freedoms*».⁵⁵² De opplyser derimot ikke *hvordan* de vurderer dette. Til tross for at dette grunnlaget skiller seg fra avtalerettslig nødvendighet, er teksten identisk. I alle fall hva gjelder personlig tilpasning for brukeren, som omtales i den første raden for berettigede interesser.

Jeg vil se nærmere på formålet personlig tilpasning. Under kolonnen «why and how we process your data», oppgir Meta at de bruker personopplysninger for å tilpasse en brukers opplevelse på deres plattformer. Dette innebærer at en bruker blir presentert en tilpasset innholdsstrøm – både på Instagram, Facebook og Stories-funksjonene, der det innholdet som skårer høyest i algoritmene blir presentert først. I tillegg til generelt innhold, bruker Meta personopplysningene til å tilpasse reklame, jf. kolonne 1, andre kulepunkt. Til slutt, vil Meta foreslå venner, grupper, arrangementer eller innhold som den registrerte vil kunne ønske å følge – både på og utenfor Metas produkter.⁵⁵³

Som berettigede interesser nevnes følgende: å utvikle og opprettholde «innovative products⁵⁵⁴ and features» som gjør det mulig for barn å ytre seg og generelt interagere med informasjon og miljøer som er relevante med hensyn til deres interesser, samt bygge slike miljøer og bruke «tools and features that promote their well-being».⁵⁵⁵ Videre oppgir Meta at en av deres berettigede interesser er å dele meningsfulle nyheter og oppdateringer til barn om Metas produkter og tjenester. Tredje kulepunkt omhandler Metas interesser for å tilby en personlig tilpasset tjeneste med «additional safeguards»⁵⁵⁶ for barn som ikke har samtykkekompetanse⁵⁵⁷. Til slutt, påpeker Meta at deres brukere har berettigede interesser for å kunne bruke plattformene deres samt få en personlig tilpasset opplevelser på dem, og at de tilbyr dem dette.

⁵⁵² Meta (2022a) kapittel 13 under «legitimate interests», innledning (min utheving)

⁵⁵³ Meta (2022a) kapittel 13 under «legitimate interests», kolonne 1, rad 1, siste kulepunkt

⁵⁵⁴ Merk at «product» i denne sammenheng er Metas plattformer/tjenester

⁵⁵⁵ Meta (2022a) kapittel 13 under «legitimate interests», første rad

⁵⁵⁶ Ibid.

⁵⁵⁷ Dette er en av få punkter som skiller seg fra behandlingen av voksne. Men her er et tiltak plassert i interessene, noe som kan by på forvirring.

Spørsmålet er hvorvidt behandlingene til Meta, og særlig dem nevnt i punkt 5.4, kan sies å være nødvendige og egnede for å oppnå sine formål, og hvorvidt behandlingen oppfyller de øvrige kravene til berettigede interesser som rettslig grunnlag.

5.7 Er behandlingen av barns personopplysninger proporsjonal?

Som gjort rede for er vurderingen hvorvidt berettigede interesser som rettsgrunnlag er oppfylt en tre-leddet vurderingsprosess. Først og fremst må en behandlingsansvarlig se hvorvidt tiltakene er nødvendige og egnede med hensyn til interessene som forfølges, før de ulike interessene veies mot hverandre.

Behandlingen som foretas etter berettigede interesser må, for det første, være nødvendig i henhold til formålene. Facebooks interesser er listet opp i andre rad i personvernerklæringens kapittel 13 om rettsgrunnlaget berettigede interesser. I utgangspunktet synes interessene å være veldig like formålene som er nevnt spesifikt i første rad. Interessene til Facebook gjelder stort sett å dele og personlig tilpasse Metas produkter (kulepunkt 1-3) samt å forbedre disse produktene, og sikre barns personopplysninger (kulepunkt 3)⁵⁵⁸.

Etter ordlyden, gjelder strengt tatt det siste punktet den registrertes interesse: «the legitimate interest of our users in being able to access the Meta Products and those products being personalised to each user». Det fremstår noe spesielt at en behandlingsansvarlig selv oppgir den registrertes interesser. Også dersom eventuelle interesser er åpenbare. Det er ikke ulovlig, men det er heller ingen rettskilder som tyder på at dette er noe en behandlingsansvarlig bør gjøre.

En behandlingsansvarlig har i henhold til hovedregelen i art. 24, nr. 1 ansvar for at «sikre og påvise at behandlingen utføres i samsvar med denne forordning». Det følger også av ansvarlighetsprinsippet i art. 5 nr. 2. Slik at en behandlingsansvarlig åpenbart må vurdere – og derfor til en viss grad fingere – en registrerts interesser, men bør ikke fremstille dem som Metas egne interesser. Det betyr derimot ikke at den spesifikke interessen ikke er berettiget. De øvrige interessene fremstår som saklige i henhold til Metas virksomhet. De er heller ikke ulovlige. Men det er få av dem, og både formål, innsamling og interesser fremstår som vage.

Til tross for at man kan si at «alle vet» at Facebook og Instagram innhenter informasjon⁵⁵⁹ og at dette bidrar til hva som vises på skjermen, sier hverken formålene eller interessene i større grad *hvordan* dette skjer. Dette trekker også Datatilsynet frem i sin DPIA.⁵⁶⁰ De påpeker at

⁵⁵⁸ Meta (2022a)

⁵⁵⁹ Falch (2022) s. 13

⁵⁶⁰ DPIA er «Data Protection Impact Assessment», som beskrevet i GDPR art. 35

informasjonen fremstår som utfordrende å forstå,⁵⁶¹ og at formuleringene er «preget av teknisk og juridisk sjargong samt uklare og vage formuleringer».⁵⁶² De stiller også spørsmål om hvorvidt formuleringene og reglene stemmer i realiteten.⁵⁶³

Prinsippet om formålsbegrensning, som finnes i GDPR art. 5 nr. 1 bokstav b, stiller som krav at formål skal ha klare grenser – de skal være «spesifikke, uttrykkelige angitte». Det skal være klare grenser for hva personopplysningene skal brukes til og hva de ikke skal brukes til. For Metas tilfelle kan derimot lekkasjer fra våren 2022 tyde på at dette ikke lar seg gjøre i det nåværende IT-strukturen. I en lekkasje fra ingeniører fra Facebooks «Ad and Business Product team»⁵⁶⁴ trekker ingeniørene frem at de ikke kan kontrollere hvor brukeres personopplysninger havner, eller hvordan de brukes:

*We do not have an adequate level of control and explainability over how our systems use data, and thus we can't confidently make controlled policy changes or external commitments such as "we will not use X data for Y purpose." And yet, this is exactly what regulators expect us to do, increasing our risk of mistakes and misrepresentation*⁵⁶⁵.

Akkurat punktet om at data x ikke skal bli brukt til formål y, er interessant ettersom Meta flere ganger har lovet at personopplysninger ikke selges til tredjeparter.⁵⁶⁶ Salg av personopplysninger strider med en registrerts grunnleggende rettigheter og friheter,⁵⁶⁷ og er derfor ulovlig. Særlig hva gjelder barns personopplysninger, eller særlige personopplysninger, jf. art 9.

Ingeniørene fortsetter i det lekkede dokumentet. De poengterer at Facebook mangler «closed form systems», slik at personopplysninger ikke flyter i et stort, åpent system. I store åpne IT-system vil det være vanskelig å identifisere dataene du ser etter. I store system som arbeider etter maskinlæring, slik som Metas, kan det oppstå mønstre man ikke klarer å forklare. Når et slikt system bruker stordata, altså, store mengder variabler med data, kan resultatet – algoritmene – produsere uønskede resultater, men det vil være vanskelig å finne ut hvorfor. I forvaltning som bruker maskinlæringssystemer kan dette ha store konsekvenser ettersom datamaskiner lærer mønstre, og derav også fordømmer. De ukjente variablene i prosessen blir

⁵⁶¹ Datatilsynet (2021a) s. 21

⁵⁶² Ibid.

⁵⁶³ Ibid.

⁵⁶⁴ Ukjent forfatter (2021) lekket dokument 2

⁵⁶⁵ Ukjent forfatter (2021) lekket dokument 2, s.1

⁵⁶⁶ Meta (2022a), kapittel 3, «How do we share information with partners, vendors, service providers and third parties» sier følgende: «We don't sell any of your information to anyone and we never will.»

⁵⁶⁷ EDPB (05/2020) s. 14

en såkalt «sort boks».⁵⁶⁸ Og Metas ingeniører omtaler deres eget system som et «hav av data» - «Facebook Data Lake»⁵⁶⁹. Når personopplysninger innhentes blir de kastet ut i havet, «and it flows... everywhere».⁵⁷⁰ Dersom dette stemmer, vil ikke formålene kunne sies å være adskilte i det hele tatt, og behandlingen vil heller ikke kunne skille mellom barn og voksne, slik at barn blant annet kan ha «additional safeguards» som tidligere nevnt.

For oppgavens del, vil jeg ta utgangspunkt i at Meta interesser *er* berettigede. Men det vil i så fall være under tvil, særlig med tanke på måten barns personopplysninger profileres for profitt, og uttalensene fra EDPB og Art. 29-gruppen angående dette, særlig i forbindelse med avtalerettslig nødvendighet. Det gir ikke mening at berettede interesser som rettslig grunnlag da skal være helt åpen for slik behandling. Neste punkt gjelder en vurdering om behandlingene er nødvendige for formålene og interessene. Jeg vil også gå nærmere på poenger nevnt i dette kapittelet videre i vurderingene senere.

Nok en gang, er det vanskelig å vurdere helt konkret hva som er nødvendig når det kommer til en tjeneste som oppgir de vil gi brukeren en helt personlig tilpasset opplevelser – med tilpasset innhold, venner, grupper, reklamer og mer. Så lenge reklamen skal treffe best, og generere mest inntekt bør den være relevant. I følge Statista tjente Meta i gjennomsnitt nesten 41 amerikanske dollar per bruker året 2021.⁵⁷¹ Og summen har steget de siste årene.

En sosial medieplattform må ikke nødvendigvis bruke algoritmer. Flere ønsker å få tilbake tiden før algoritmene, når innhold dukket opp i kronologisk rekkefølge.⁵⁷² På Facebook gjorde algoritmene sitt inntog i 2009.⁵⁷³ Mens Instagram gikk over til algoritmebasert innhold i 2016.⁵⁷⁴ Slik at behandlingen av personopplysninger er ikke nødvendig for å være en sosial medieplattform. Men skal plattformen være personlig tilpasset, vil den være avhengig av personopplysninger. Det hele handler om hva Meta *velger* å være.

Meta selv mener de bidrar til et bedre nettsamfunn med algoritmer: «research we've done shows that unranked feeds can lead to integrity issues and other problems,» uttalte en talsperson for Facebook angående rangeringssystemene.⁵⁷⁵ Samtidig, kontres Meta med at nettopp disse algoritmene skaper mer smerte enn glede. Varsleren Frances Haugan uttalte i

⁵⁶⁸ Glad (2021)

⁵⁶⁹ Ukjent forfatter (2021) lekket dokument 2, s. 4

⁵⁷⁰ Ibid., s. 3

⁵⁷¹ Statista (2022b) Jeg antar her pengebruken kun gjelder direkte reklame (sponset innhold som leder direkte til en selger e.l), og ikke indirekte reklamer der for eksempel en påvirker viser frem ulike produkter o.l.

⁵⁷² Oremus (2021)

⁵⁷³ Ibid.

⁵⁷⁴ Wikipedia (uten år a)

⁵⁷⁵ Oremus (2021)

2021 at algoritmene fremmer hat – at de vekter innhold som vekker sinne sterkere enn andre reaksjoner.⁵⁷⁶ Dette virker kontraproduktivt for Metas mål om å levere et produkt med integritet, og interesser som å fremme brukernes «well-being»;⁵⁷⁷ Facebooks tjeneste som er tilby et positivt og trygt miljø,⁵⁷⁸ ellers Instagrams «positive, inclusive and safe environment».⁵⁷⁹ Lekkasje fra Meta tyder derimot på at programmererne bevisst har ønsket å trekke frem sinne som en produktiv følelse. At algoritmen i autoritære regimer kan bidra til endring for det bedre.⁵⁸⁰ Den negative siden er derimot at dette hatet like gjerne kan fungere som olje på et bål, slik at grupper som fremmer hat og ødeleggelse, vokser seg enda sterkere. Hat kan enkelt spre seg via en algoritme som fremmer slikt innhold. Splittende innhold fører til engasjement, men en kan spørre seg hvem til hvilken nytte.

Dersom debatt og deling av splittende og kontroversielt innhold er en del av tjenesten, bør dette i så måte informeres om. I dag har mange hørt om dette fra nyhetsdekningen, og selv opplevd splittende innhold eller sinte reaksjoner på sosiale medier, men det er ikke nødvendigvis en del av Facebook og Meta en registrert kan forvente seg av et sosialt plattform. Akkurat hva algoritmene gjør egner seg for en langt lenger avhandling, men i dette henseende vil jeg nøye meg med å si at en tilpasset opplevelse på sosiale medier vil være avhengig av predikering og annen algoritmisk behandling. Så er det derimot noe usikkert hvorvidt måten de nå fungerer kan karakteriseres som egnet for å nå målene i formål og interesser fra Metas side – deriblant å sikre integritet på nettstedet.

5.7.1 Den behandlingsansvarliges interesser

Siste ledd i vurderingen om berettiget interesse gjelder en proporsjonalitetsvurdering. I proporsjonalitetsvurderingen vil en rekke momenter kunne spille inn.⁵⁸¹ Først, den behandlingsansvarliges interesser: Metas interesser er ikke i prinsippet kontroversielle. Men det faktum at personopplysninger brukes med formål om å tjene penger, er et moderne konsept som debatteres i stor grad, over hele verden. I hvor stor grad er det greit å monetisere personopplysninger? Fra før av har Personvernrådet uttalt at dette formålet ikke nødvendigvis er uproblematiske.⁵⁸²

Samtidig, i oppmerksomhetssamfunnet oppgir mange av oss personopplysninger for å bruke tjenester gratis, og noen, uten å tenke over det. Likevel, viser undersøkelser at nordmenn bryr

⁵⁷⁶ Oremus og Merrill (2021)

⁵⁷⁷ Meta (2022a) kapittel 13, rad 2, kulepunkt 1, siste punktum

⁵⁷⁸ Meta (2022b) «1. The Services We Provide»

⁵⁷⁹ Meta (2022c) «The Instagram Service»

⁵⁸⁰ Oremus og Merrill (2021)

⁵⁸¹ Se opplistede momenter under punkt 5.7.3, jf. A29 (WP 217)

⁵⁸² EDPB (02/2019) s. 15

seg om personvernet sitt. Hele 83 % bryr seg om personvern. De som later til å bry seg minst, er de yngste.⁵⁸³ Spørsmålet er i hvor stor grad det å behandle personopplysninger for å tjene penger kan være et kontroversielt formål.

I utgangspunktet skal proporsjonalitetsvurderingen være objektiv. Men der de registrerte tilhører en sårbar gruppe,⁵⁸⁴ bør behandlingsansvarlig se spesifikt til denne gruppens forventninger til behandlingen. Barn er som nevnt en slik sårbar gruppe.⁵⁸⁵ Hensikten er at barn skal ha særlig godt personvern i henhold til deres beskyttelsesbehov. Da er det ironisk at barn er de som bryr seg minst, eller kanskje vet minst, om personvern. Falchs⁵⁸⁶ intervjuer med barn tyder på at mindreårige lærer mye om nettvett,⁵⁸⁷ at de vet at personopplysningene deres blir brukt⁵⁸⁸, men samtidig vet de ikke mye om egne rettigheter i denne situasjonen.⁵⁸⁹ Her må det tas forbehold om at intervjuene er kvalitative, og nødvendigvis ikke kan være representativ for barn i hele Norge. Men intervjuenes funn kan til en viss grad bekrefte fenomenet. Personvernkommissjonen legger vekt på at forbrukere i dag overleses med pop-opp-bokser og annet som de må samtykke til for å bruke en nettside – kanskje et titall – i løpet av én dag. Dette kan skape en apati til personvernet,⁵⁹⁰ direkte i motstrid med hensikten bak reglene.⁵⁹¹ En følelse som nok kan sies å være generaliserbar.

Det at en gruppe som bør vektlegges har lave forventninger til sosiale medieplattformers bruk av personopplysninger,⁵⁹² bør derimot *ikke* tale for at denne gruppen skal ha et dårligere personvern. Regelen om at sårbare grupper bør ha ekstra god sikkerhet, og at deres eventuelle subjektive forventninger bør vektlegges, kan ikke arbeide *mot* den samme sårbare gruppen. Det vil ikke være i tråd med formålene bak GDPR. At en gruppe har lave forventninger taler heller for at det er en kjent sak at de sosiale mediene arbeider på «mystiske måter», og at vi som forbrukere stadig støter på negative nyheter om tjenestene.

En behandlingsansvarlig sine berettigede interesse må ikke påvirke en registrerts håndhevelse av sine grunnleggende rettigheter.⁵⁹³ Her vil barns rett til privatliv være relevante

⁵⁸³ Datatilsynet (2021b) s. 11

⁵⁸⁴ Se mer om dette under kapittel 5.6.1

⁵⁸⁵ Ibid.

⁵⁸⁶ Falch (2022)

⁵⁸⁷ Ibid., s. 13 flg.

⁵⁸⁸ Ibid.

⁵⁸⁹ Ibid., s. 14 flg.

⁵⁹⁰ Hordern (2013)

⁵⁹¹ NOU 2022: 11, s. 152

⁵⁹² Hele 39 % har liten, mens 33 % har ingen tillit til sosiale medie-plattformer som blant annet Facebook. Se: Datatilsynet (2021b), s. 16

⁵⁹³ A29 (WP 217), s. 34

grunnleggende rettigheter som fortjener vern.⁵⁹⁴ Særlig slår retten til privatliv inn der det gjelder sensitive, altså, særlige personopplysninger, jf. art. 9, men også andre opplysninger av mer sensitiv natur kan ha påvirkning i vurderingen. Jo mer private de er, desto sterkere kan retten til privatliv, og med det retten til personvern kunne være. Dette har blant annet grunnlag i det faktum at disse rettighetene er relative, og dermed må veies opp mot eventuelt andre konkurrerende rettigheter.

Meta samler en rekke personopplysninger, og de blir til en viss grad presentert i personvernerklæringen. Men de har i utgangspunktet begrenset behandlingen av barns personopplysninger ved å ikke bruke dem til målrettet reklame (utover alder, hjemsted og navn),⁵⁹⁵ som er positivt.

Det at en behandlingsansvarlig handler «not only in its own legitimate (e.g business) interest»,⁵⁹⁶ men for felleskapets beste, vil telle positivt for proporsjonalitetsvurderingen. Meta er på én side en et børsnotert selskap som tjener penger på reklamering. På en annen, tilbyr de en plattform hvor mennesker fra hele verden kan kommunisere med hverandre. Brukere kan dele og debattere nyheter i sanntid. Underveis i koronapandemien faktasjekket Meta falske nyheter om covid-19 både på Instagram og Facebook.⁵⁹⁷ De arbeider også med å utvikle et instrument basert på kunstig intelligens som skal faktasjekke øvrig innhold på Metas plattformer.⁵⁹⁸ I 2020⁵⁹⁹ lanserte Meta sitt «Climate Science Center», en samleside for forskning og informasjon om klima, som samler informasjon om global oppvarming og blant annet viser til endring i gjennomsnittstemperatur i området der den registrerte oppholder seg basert på IP-adresse.⁶⁰⁰ Ved publisering av innhold på Facebook om klimaendringer, dukker denne faktaboksen med lenke til klimasenteret opp (se skjermdump 3).

⁵⁹⁴ Se kapittel 3.2 og 4 flg. for mer

⁵⁹⁵ Mer om dette under punkt 4.7.3

⁵⁹⁶ A29 (WP 217), s. 35

⁵⁹⁷ Meta (2020a)

⁵⁹⁸ Huddleston (2022) og Meta (uten år c)

⁵⁹⁹ Meta (2020b)

⁶⁰⁰ Klimasenteret finnes på denne siden: <https://www.facebook.com/climatescienceinfo/>

9 av 10 får bygge i vernet natur

Vernet av norsk natur smuldres opp av tusenvis av unntak, tillatelser og dispensasjoner.

See how the average temperature in your area is changing.
[Explore Climate Science Info](#)

Skjermdump 3: Boks med lenke til Metas klimasenter dukker automatisk opp ved innhold som omhandler klima. Et bidrag til å slå tilbake mot falske nyheter.

På en annen side, er også Metas plattformer delvis skyldig i måten falske nyheter har skadet fellesskap på. Misbruk av personopplysninger fra Facebook førte til høringer i de lovgivende forsamlingene i både USA og Storbritannia, etter Cambridge Analyticas innblanding etter henholdsvis, valget av Donald Trump som president i USA, og den britiske avstemningen om EU, begge i 2016.⁶⁰¹ Cambridge Analytica selv hevder derimot de ikke brukte ulovlige metoder og datainnsamling.⁶⁰² Den samme konklusjonen falt det britiske datatilsynet ned på i 2020.⁶⁰³ Likevel, er Metas plattformer i seg selv en tveegget dolk. 66 % av norske barn oppgir at forrige sted de mistenkte de så en falsk nyhet var på sosiale medier.⁶⁰⁴ Og Meta er en av de største aktørene.

Oppsummert, finnes det flere gode formål og tiltak for Metas del. De arbeider med flere positive tiltak, for fellesskapets beste, og gjør det mulig for mennesker på tvers av landegrensene, å finne et fellesskap de passer inn i. Samtidig, er algoritmene ikke feilfrie. De blir også beskyldt for å skape hat og spre desinformasjon.

5.7.2 De registrertes interesser

Hvordan påvirkes de registrerte av behandlingen? Det er neste vurderingspunkt i henhold til Art. 29-gruppens veiledning.⁶⁰⁵ Alle aktuelle måter en registrert kan bli påvirket av behandlingen, kan være relevante tolkningsmoment. Som nevnt gjelder behandlingen her barn som er en sårbar gruppe. Det skal vektlegges i vurderingen.⁶⁰⁶ Art. 29-gruppen bruker ordet

⁶⁰¹ Grassegger og Krogerus (2017)

⁶⁰² Torvik (2022)

⁶⁰³ Gehrke (2020)

⁶⁰⁴ Medietilsynet (2020) s. 172

⁶⁰⁵ A29 (WP 217), s. 36

⁶⁰⁶ Ibid., s. 40

«impact» og påpeker at dette begrepet må tolkes bredt, slik at det ikke bare skal vurderes hvorvidt de registrerte *skades*, men all påvirkning kan vektlegges, både positivt og negativt.⁶⁰⁷

Barn har som nevnt rett på et særlig personvern.⁶⁰⁸ Og barns rettigheter i GDPR skal tolkes i lys av barnets beste, jf. BK. art. 3.⁶⁰⁹ Barn har, som voksne, også rett på privatliv. De har også rett til utvikling og oppvekst. BK art. 18 pålegger statene å sikre barns oppvekst, og art. 27 gjelder å sikre levestandard for å sikre dette. FNs barnekomité påpeker at retten til utvikling skal tolkes bredt,⁶¹⁰ det sosiale og psykologiske aspektet av å vokse opp og utvikle seg skal telles som en del av retten. Peleg har analysert retten til barns utvikling.⁶¹¹ Han hevder derimot at retten, i praksis, kun innebærer et barns rett til å vokse opp og bli voksen. Det at barnekomiteen tilrår et helhetlig syn bidrar ikke til en realitetsendring. Retten forblir en «broad but nonetheless undefined and thus vague concept».⁶¹²

Norske foreldre har, siden datamaskinens inntog, diskutert barns nettbruk. Hjernen vår er ikke ferdig utviklet før i 20-årene. Medisinere mener at mobil- og databruk påvirker hjernens utvikling.⁶¹³ På den måten, kan en fabrikkert, digital virkelighet hvor kun innhold et barn er predikert å like, også kunne være negativt for et barns utvikling. I henhold til Art. 29-gruppen bør barn bli sett på, både som et statisk, men også dynamisk vesen⁶¹⁴ – det dynamiske vesenet har rett på å vokse opp uten for å ende opp i et sint ekkokammer. Nettopp dette skjedde derimot hundre tusenvis av brukere på Facebook i 2014, da Meta ville undersøke effekten av å mate noen brukere utelukkende positivt eller kun negativt innhold. De som var i den negative innholdsstrømmen, la selv ut mer negativt innhold.⁶¹⁵ Altså førte negativt innhold til at brukerne ble mer nedstemt. I tillegg viste det seg av et lekket dokument fra 2017 at Facebook behandlet og kategoriserte personopplysninger om brukeres usikkerhet og negative følelser. De matet dem så reklame om å forbedre utseende, for å presumptivt, spille på deres usikkerhet. Registrerte helt ned i 14-års alder ble profilert med dette formål.⁶¹⁶

Ved sin personliferingsprosess har Meta stor makt til å påvirke sine brukere. Personlig tilpasning er som følge altså ikke bare et godt tilbud for å vise interessant innhold. Den kan også manipulere følelser, slik som i eksempelet over. Personvernkommissjonen skriver:

⁶⁰⁷ Ibid., s. 37

⁶⁰⁸ Se mer i kap 3.4

⁶⁰⁹ A29 (WP 217), s. 37

⁶¹⁰ FNs barnekomité (2003)

⁶¹¹ Peleg (2019)

⁶¹² Peleg (2019), s. 212

⁶¹³ Ekholdt-Huyhn (2016)

⁶¹⁴ A29 (WP 160) s. 2

⁶¹⁵ Booth (2014)

⁶¹⁶ Brukerne var fra Oseania. Machkovech (2017)

«bruken av personopplysninger for å styre barns tilgang på informasjon kan påvirke barns autonomi og muligheter til å kunne utvikle seg». ⁶¹⁷ Det gjelder særlig der algoritmer kan påvirke barns oppfatninger om verden. ⁶¹⁸

Barnekomiteen tilrår, i generell kommentar nr. 25, statene å forby målrettet markedsføring. ⁶¹⁹ De råder om samme hva gjelder systemer hvor algoritmer kan påvirke barns følelser, eller som på andre måter påvirker barns oppførsel, eller hindrer deres muligheter eller utvikling. ⁶²⁰

Utplukking og personlifisering fører til at brukere som hovedsak eksponeres for innhold, og særlig da nyheter og politiske budskap, som Meta presumerer vil engasjere brukerne. Faren ved å la algoritmene styres av engasjement rundt dette innholdet ⁶²¹ er at budskapet som vises kan bli mer sensasjonelt, og mindre nyansert. Dette påpeker Menczer. ⁶²² I 2017 bekreftet hans forskergruppe denne hypotesen; populært, ofte viralt, innhold fremmes først i nyhetsstrømmen hos de fleste brukere. ⁶²³ Algoritmens søk etter populært innhold kunne i flere av modellene hindre innhold av høyere kvalitet å vises for brukerne. ⁶²⁴ Mønsted et al argumenterer også for at jo flere ganger en idé eksponeres for den samme brukeren på nett, desto større er sjansen for at den aktuelle brukeren deler den videre. ⁶²⁵ Menczer argumenterer for at brukere er mindre kritiske der de ser at mange personer har kommentert, eller på andre måter engasjert seg med innholdet, men at antallet personer ikke kan fungere som en rettesnor når gruppen mennesker er såpass like hverandre. ⁶²⁶ Det skaper en illusjon av mangfold, men de fleste brukere på nett samhandler stort sett med mennesker som er like dem selv. ⁶²⁷ Slik kan ekkokamre styrkes, sensasjonelle nyheter og falske nyheter fort spre seg. Det er nærliggende å tenke at dette ikke er i den registrertes interesse. Særlig med tanke på et utvidet syn, *de lege ferenda*, av barns rett til utvikling.

Algoritmer trenger ikke nødvendigvis være bare dårlig nytt. Fordi algoritmene lærer, tar de også til seg brukernes forslag. En bruker har også muligheten til å velge å se mindre eller mer

⁶¹⁷ NOU 2022: 11, s. 178

⁶¹⁸ Ibid.

⁶¹⁹ FNs barnekomité (2021), s. 7

⁶²⁰ Ibid., s. 11

⁶²¹ Reaksjoner kan være kommentarer, likerklikk, delinger eller fjes-reaksjoner; sint, overrasket eller glad fjes, for eksempel.

⁶²² Menczer (2021)

⁶²³ Ciampaglia et al (2018)

⁶²⁴ Ibid., s. 3 – 4.

⁶²⁵ Mønsted et al (2017)

⁶²⁶ Menczer (2021)

⁶²⁷ Ibid.

av liknende reklamer og øvrig innhold som er synlig i nyhetsstrømmen Dette kan være ønskelig hos en bruker som er ute etter underholdning. Algoritmene tilpasser seg brukernes ønsker. Og en algoritmen kan bidra positivt. De vil blant annet kunne flagge upassende innhold. Så lenge programmeringen bak er god, kan algoritmer bidra positivt. Spørsmålet er derimot hva denne programmeringen er, hva målene ved dem er, og i hvor stor grad de stadig skal «mates» med nye interesser for å finjustere passende innhold. Skal de også vise frem innhold som er støtende? Datatilsynet selv stiller spørsmål ved Facebooks analysering, profilering og beslutninger. De mener at denne profileringen og presumeringen kan føre til diskriminerende og manipulative utfall.⁶²⁸ Slike manipulerende design eller mørke mønstre er forbudt, både etter EDPBs veiledning,⁶²⁹ men også i DSA.⁶³⁰

Meta tilbyr delvis målrettet markedsføring⁶³¹ mot barn. Og oppgir selv de ikke behandler barns personopplysninger utover navn, bosted og alder ved målrettet reklame.⁶³² Men det er uvisst i hvor stor grad dette følges, særlig med tanke på at barn selv kan velge å få mer eller mindre av visse temaer av reklame på Facebooks reklamesenter.⁶³³ I henhold til art. 21 nr. 2 og 3 har en registrert også rett til å protestere mot slik «direkte markedsføring», noe Meta ikke har egne ordninger for. Dette er ikke i den registrertes interesse.

Reklamers innhold reguleres av markedsføringsloven (mfl.)⁶³⁴, jf. mfl. § 1. Hovedregelen finnes i § 2, som forbyr markedsføring som strider mot «god markedsføringsskikk». Barn har særbestemmelser i kapittel 4. Hovedregelens er at reklame mot barn skal utvise «særlig aktsomhet overfor barns påvirkelighet, manglende erfaring og naturlige godtroenhet»⁶³⁵. Forarbeidene trekker frem at dette gjelder reklame spesifikt ment mot barn, men at det også må tas hensyn der barn eksponeres for reklamen.⁶³⁶ I henhold til § 20 påpeker Forbrukertilsynet i sin veiledning at reklame ikke tilment barn vurderes etter hvorvidt reklamen «på grunn av arten eller produktet er egnet til å påvirke barn og om den næringsdrivende kan forventes å forutse barns særlige sårbarhet for praksisen»⁶³⁷. Markedsføringsloven regulerer reklamens innhold, og sier spesifikt i mfl. § 21 bokstav b at markedsføring som «spiller på sosial usikkerhet, dårlig samvittighet, dårlig selvtillit eller bidrar til kroppspress» skal hensyntas spesifikt når markedsføring vurderes etter § 2 –

⁶²⁸ Datatilsynet (2021a) s. 21. Med ikrafttredelsen av DSA vil også manipulativt design forbys.

⁶²⁹ EDPB (03/2022)

⁶³⁰ Mer om DSA i punkt 6.4

⁶³¹ Se mer om dette i punkt 4.7.3

⁶³² Ibid.

⁶³³ Se skjermdump 2

⁶³⁴ Lov 9. januar 2009 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)

⁶³⁵ Mfl. § 19, første ledd, første punktum

⁶³⁶ Ot.prp. nr. 55 (2007 – 2008)

⁶³⁷ Forbrukertilsynet (2019)

hvorvidt reklame strider med god markedsføringsskikk. Personvernkommissjonen merket seg reklame for slanketabletter i en kalkulator-app på skole-iPad som problematisk i dette henseende.⁶³⁸ Cirka hver femte gutt mellom 13 og 18 oppgir at de sett pornoreklame på Instagram.⁶³⁹

Debatten om målrettet markedsføring var en stor del av Personvernkommissjonens arbeid, hvor utvalget kom til enighet om at målrettet markedsføring mot barn bør forbys.⁶⁴⁰ Det må imidlertid bemerkes at Meta ikke er ansvarlig for spesifikk reklame som bryter med disse reglene, men selskap eller personer bak selve reklamen. Det er likevel nyttig å bemerke at reklame-temaene et barn kan se mindre til, i seg selv, kan være upassende reklame til barn.⁶⁴¹

Det at Meta bruker personopplysninger for å finansiere tjenesten sin, og det at reklame får tilgang til Metas samlede opplysninger om brukeren fra Instagram, Facebook og Metas andre tjenester, samt partnere, sporing og informasjonskapsler, skaper en enorm stor datamengde – som igjen gjør den registrerte til et mål for en rekke selskaper med kommersiell interesse. Meta opplyser som sagt at barns personopplysninger begrenses i dette hensyn, men en rekke kilder Personvernkommissjonen viser til, sier at dette ikke stemmer.⁶⁴² Det må likevel bemerkes at kildene er fra før Meta oppdaterte sine personvernregler,⁶⁴³ men at empiri⁶⁴⁴ taler for at målrettet reklame mot barn stadig skjer, i alle fall til en viss grad – noe som tvisomt kan sies å være i barns interesse. Det skjer i alle fall dersom man legger til grunn at også indirekte reklame gjelder – reklame der påvirkere får betalt for å vise frem produkter til sine følgere.

I sitt vedtak mot Grindr påpekte Datatilsynet at såkalt «bundling»⁶⁴⁵ er problematisk, og neppe i tråd med samtykkekravene i GDPR.⁶⁴⁶ Slik er også praksis på Metas tjenester⁶⁴⁷. Det er lite en bruker kan motsette seg av behandlinger for å bruke tjenestene. Dette fører til en «alt-eller-ingen»-løsning. I sitt vedtak påpekte Datatilsynet at de ulike behandlingene

⁶³⁸ NOU 2022: 11, s. 136, se blant annet boks 8.6

⁶³⁹ Medietilsynet (2020) s. 150

⁶⁴⁰ Dette er i tråd med andre tilrådninger, deriblant Barnekomiteens kommentar 25, Datatilsynet samt forslag fra Regjeringen og EU-kommisjonen

⁶⁴¹ Se skjermdump 2

⁶⁴² NOU 2022: 11, s. 177 flg. Deriblant fant «Reset Australia» at barn fikk reklamer for vektreduksjon, gambling og røyking, se: Taylor (2021)

⁶⁴³ Personvernerklæringen ble endret tidlig 2022, og så sommeren 2022.

⁶⁴⁴ Deriblant lekkasjene behandlet i 5.7 som tyder på at Meta ikke klarer å skille personopplysningene fra hverandre

⁶⁴⁵ «Bundling (engelsk)/bunting» referer til en praksis der en relativt omfattende avtale baserer seg på ett samtykke, når det burde vært flere spesifikke samtykker. Dette er også praksis på Metas tjenester.

⁶⁴⁶ Datatilsynet (2021d) s. 9

⁶⁴⁷ Dette kritiserer EDPB i sitt vedtak mot Meta, se punkt 6.2.2

Grindr bedrev burde vært oppdelt i flere «opt-in»-valg, hvor en bruker kan krysse av for hva vedkommende ønsker behandlet.⁶⁴⁸ Slik pakkeløsning, påpeker Datatilsynet, skaper en dulteeffekt («nudge»), hvor en bruker ikke gjør seg kjent med informasjonen i frykt for å ikke godta og lage brukerprofil på tjenesten.⁶⁴⁹

Dette er som nevnt likt måten Meta operer, og er grunnlaget for klagen fra NOYB⁶⁵⁰. Meta «tvinger» en bruker godta brukervilkårne, og får så størsteparten av sine personopplysninger behandlet etter enten berettigede interesser (barn) eller avtalerettslig nødvendighet (voksne). Når en bruker oppretter brukerprofiler på sosiale medier, bør det ikke være med en slik «pakkeløsning». Det skaper et press hos brukeren. Og er kanskje enda mer problematisk når det gjelder et barn som samtykker til denne «pakken». I fortalens punkt 58 trekkes dette frem: «samtykket skal ikke anses som frivillig dersom den registrerte ikke har en reell valgfrihet, eller ikke er i stand til å nekte å gi eller trekke tilbake et samtykke uten at det er til skade for vedkommende».⁶⁵¹ Akkurat *hva* som kan ansees som en «skade» kan videre diskuteres, men det er på det rene at en bruker *ikke* kan minimere behandling av personopplysninger i stor grad på hverken Instagram eller Facebook, dersom vedkommende ønsker å bruke tjenestene. Dette er neppe i tråd med kravet til et frivillig avgitt samtykke.

Også maktbalansen mellom den registrerte og behandlingsansvarlig kan være et tolkningsmoment i proporsjonalitetsvurderingen.⁶⁵² Datatilsynet påpekte i 2013 at maktbalansen mellom forbruker og virksomheter var økende.⁶⁵³ På den ene siden finnes sosiale medie-giganter med store datasett. På den andre, er den enkelte forbruker. Det er vanskelig å ha oversikt over alle personopplysningene som lagres og behandles, til tross for flere forsøk fra Metas side å forklare den, i form av informasjon ved visning av hver synlige reklame, pedagogiske fremstillinger i personvernssenteret (Meta Privacy Center) og systeminnstillinger. De store selskapene vokser seg store, og til slutt oppnår de et tilnærmet monopol for sine tjenester,⁶⁵⁴ slik at barn ikke har gode alternativer dersom de ønsker å ta del i kommunikasjon og sosiale medier. Særlig er dette relevant for Meta, som kjøpte opp sin største konkurrent, Instagram i 2012, og fulgte opp med Messenger-konkurrenten WhatsApp i

⁶⁴⁸ Datatilsynet (2021d) s. 10 flg.

⁶⁴⁹ Ibid.

⁶⁵⁰ NOYB (2018a), NOYB (2018b)

⁶⁵¹ GDPR fortalepunkt 58, siste punktum

⁶⁵² A29 (WP 217) s. 39-40, og kommentert under kapittel 5.1

⁶⁵³ Datatilsynet (2003) s. 26 flg.

⁶⁵⁴ NOU 2022: 11, s. 168, se boks 9.7

2014.⁶⁵⁵ Bare sammenslåingen av disse selskapene, med sine tidligere personopplysninger kan være problematisk.⁶⁵⁶ Og ikke minst størrelsen på det totale selskapet.

For å bruke personopplysningene, må de oppbevares. I perioden 7. juni 2018 til 4. desember samme år, opplevde Meta 12 ulike datalekkasjer. Som følge bestemte den irske tilsynsmyndigheten (DPC) seg å undersøke saken, som endte med en bot på 17 millioner euro for brudd på sikkerhet– det vil si, krav til innebygd personvern, jf. art 24, og prinsippet om ansvarlighet for den behandlingsansvarlige, jf. art 5, nr. 2.⁶⁵⁷ Meta oppgir selv at de årlig gjennomgår informasjonssikkerhetsrevisjon av typen SOC 2 type II.⁶⁵⁸ Noe som er bra, selv om det ikke har hindret innbruddene. Det må likevel bemerkes at datasett hos Meta antageligvis er et yndet hacke-mål. Art. 29-gruppen trekker også frem at det er spesielt komplisert når behandlingsansvarlig skal varsle den registrerte om personopplysninger lekkes eller deles med uvedkommende, dersom det er barnets foresatte som er ansvarlig for lekkasje, salg eller annen handling som publiserer personopplysninger om barnet.⁶⁵⁹ Dette kan kompliserer partsforholdet, og potensielt stride med barnets beste i visse situasjoner.

Meta har opparbeidet seg store mengder personopplysninger over tid, på tvers av nettsteder, apper og plattformer. Lite taler for at selskapet har et bevisst forhold til dataminimering, eller proporsjonalitet. Det er kun ett treff på minimering i personvernerklæringen, og den gjelder barn uten brukere på Meta som behandles med grunnlag i berettigede interesser. Punktet oppgir at dataminimering er i Metas interesse, slik at prinsippet støtter Metas anonymisering- og pseudonymiseringsarbeid.⁶⁶⁰ Det er på det rene at Metas behandling av barn er innenfor definisjonen av datautvinning, og at det ikke er i Metas interesse å minimere denne behandlingen. Deres tjeneste gror seg bedre ved at store datasett får operere. I datasettene settes personopplysninger sammen, slik at de kan si en rekke ting – også sensitive opplysninger. Også om barn. Barn kan ikke samtykke til å behandle særlige opplysninger. Derfor kan blant annet barn ikke publisere egen trosretning eller legning på sin Facebook-profil, slik voksne kan. Men jf. punkt 5.3 kan de profileres for politiske budskap og alkoholreklame.⁶⁶¹ Det er problematisk at Meta behandler personopplysninger, predikering og stordata-analyser som kan avsløre særlige personopplysninger om barn. Dette poenget skjerpes i at de ikke opplyser hvilke konkrete sikkerhetstiltak de benytter seg av hva gjelder

⁶⁵⁵ Wikipedia (uten år b)

⁶⁵⁶ NOU 2022: 11, s. 167, se boks 9.6

⁶⁵⁷ Data Protection Commission (2022)

⁶⁵⁸ Meta (2021a) punkt 8

⁶⁵⁹ A29 (WP 160), s. 8

⁶⁶⁰ Meta (2022a) Kapittel 13

⁶⁶¹ I norsk kontekst hindrer derimot alkoholloven reklame for dette.

barns personlige data, samt lekkasjene⁶⁶² som taler for at segmenteringsprosessen⁶⁶³ hos Meta ikke fungerer. Hvordan kan barn ha ekstra sikkerhetsmekanismer, dersom alle personopplysningene flyter rundt i et stort datahav?

For å oppsummere taler flere av barns interesser, samt rettigheter og friheter behandlingen Meta foretar seg. Så lenge barn har særlig personvern og et forbud mot profilering for markedsformål er på vei⁶⁶⁴ bør barns personopplysninger ha særegne regler på plattformene. Som minstekrav bør behandlingsansvarlig påse at barn kan skilles ut fra voksnes personopplysninger. Dersom behandlingen av barns personopplysninger ble klarere definert, tilpasset og selve behandlingen åpnet for mer samtykke samt begrenset behandling, ville situasjonen vært annerledes.

5.7.3 Proporsjonalitetsvurdering

Den siste delen i vurderingsprosessen er selve proporsjonalitetsavveiningen. Her skal interessene legges på hver sin vektskål og vurderes mot hverandre og formålene ved behandlingen.

Jeg har identifisert noen utvalgte interesser hos Meta, og hos barn som registrerte, hva gjelder personlig tilpasning av innhold. Barn tilhører som nevnt en sårbar gruppe, og har krav på særlig personvern.⁶⁶⁵ Metas formål er i stor grad å tilby en personlig opplevelse på sine plattformer. Denne tilpasningen er antageligvis delvis hvorfor Metas plattformer er populære. På den andre siden, står en rekke interesser som taler for – i det minste – en nedskalert behandling av personopplysninger. Og flere ønsker nettopp færre algoritmer.⁶⁶⁶ I proporsjonalitetsvurderingen skal det blant annet vektlegges hva slags forventninger en registrert har til behandlingen. I følge EDPB *kan* personlig tilpasning være en forventet behandling. Det må derimot vurderes i hvert enkelt tilfelle.⁶⁶⁷

Som følge av barns sårbarhet, har behandlingsansvarlig, Meta, ansvar for å vurdere deres subjektive forventninger til behandlingen.⁶⁶⁸ Subjektivitet tilhører i hovedsak hver enkelt person, men kan til en viss grad også generaliseres fra en gruppes behov. Problemet er at mye taler for at Meta *ikke* spesifikt vurderer barns interesser og forventninger, slik de påstår under

⁶⁶² Se punkt 5.7

⁶⁶³ Her tenker jeg spesifikt på segmentering mellom registrerte personer som tilhører sårbare grupper, og øvrige myndige, brukere. Ironisk nok, kan det være problematisk i seg selv å samle opplysninger som avslører at en bruker tilhører en slik sårbar gruppe.

⁶⁶⁴ Mer om dette i kapittel 6

⁶⁶⁵ Mer om dette i punkt 3.4

⁶⁶⁶ Luckerson (2015)

⁶⁶⁷ EDPB (2/2019) s. 15

⁶⁶⁸ Mer om dette under punkt 5.6.1

behandlingsgrunnlaget.⁶⁶⁹ På den ene siden, oppgir de at det finnes «appropriate safeguards»⁶⁷⁰. På den andre, oppgir de ikke hva disse er. Det er opp til et eventuelt informert barn å vite hva slags innhold Meta legger i dette. Meta oppgir selv at de begrenser behandlingen av barns personopplysninger. Det er bra. Dette taler for behandling av barns personopplysninger. Samtidig er det vanskelig å vite hvordan Meta kan skille mellom barns innholdstilpasning og den adferdsbaserte markedsføringen, profileringen. Dette krever sterke og stabile datasystemer, noe lekkasjene fra Metas ingeniører (dersom de stemmer) ikke indikerer de har.

Meta oppgir at de, utover samtykket til brukervilkårene og visse utvalgte tilleggshandlinger,⁶⁷¹ kun bruker berettigede interesser som behandlingsgrunnlag for barns personopplysninger. Fordi rettsgrunnlaget åpner seg for en rekke vurderinger og plasserer ansvar for dette hos behandlingsansvarlig, er den ikke nødvendigvis tilpasset så store og helhetlige behandlinger som den som Meta benytter seg av. Bokstav f er, i henhold til Art. 29-gruppens anbefalinger, best tilpasset til situasjoner der hvor rettsgrunnlaget «tetter hullene» i behandlingsgrunnlagene, hvor berettigede interesser brukes sparsomt, og som grunnlag for uante situasjoner. De beskriver rettsgrunnlaget som «a last resort».⁶⁷² Hensikten er delvis at bokstav f skal være til hjelp, slik at andre rettsgrunnlag ikke står alene om store behandlinger.⁶⁷³ Dette poenget gjentar EDPB.⁶⁷⁴ Å bruke dette rettsgrunnlaget som eneste rettslige grunnlag for en så stor helhetlig behandling, og også kanskje på tvers av nettsider og apper, kan neppe sies å være i tråd med hensikten bak dette rettsgrunnlaget.

Metas algoritmer beskyldes for en rekke ting. Det er vanskelig å si, konkret, i hvor stor grad disse algoritmene er farlige. På én side er det enkelt å kritisere algoritmene fordi de færreste av oss faktisk kan forstå kompleksiteten eller mangelen på kompleksitet bak dem. Det inngår i de store spørsmålene om maskinlæring og kunstig intelligens – er robotene bak onde? Kan de ha selvbevissthet? Og i stor grad – hvor sofistikerte og eventuelt utpekulerte kan en kompleks algoritme, eller en prosess av algoritmer, være? Akkurat disse spørsmålene tilhører i stor grad etikken, men nettopp den iboende tanken om at teknologi man ikke forstår er farlig, er ikke ny. En algoritme må kontrolleres for å unngå skadelige utfall, og det er i IT-verdenen flere som arbeider med å utvikle de mest etiske algoritmene.⁶⁷⁵

⁶⁶⁹ Meta (2022a), kapittel 13, «legitimate interests», innledning: «[...] where they are not outweighed by your interests or fundamental rights and freedoms»

⁶⁷⁰ Meta (2022a)

⁶⁷¹ Mer om dette i henholdsvis punktene 5.1-5.3.

⁶⁷² A29 (WP 217), s. 9, s. 49

⁶⁷³ Ibid., s. 49

⁶⁷⁴ EDPB (08/2020) s. 18

⁶⁷⁵ Kearns og Roth (2019)

Alt i alt, tyder mye på at Metas datautvinning, uklare regler og «alt-i-ett-løsning» på at vilkårene i art. 6 nr. 1 bokstav *f* ikke er oppfylt, og at behandlingen ikke er proporsjonal. Jeg legger her stor vekt på prinsippene i art. 5, og særlig prinsippet om rettferdighet hvor Art. 29-gruppen har uttalt behandling av barns personopplysninger fortjener «utmost good faith».⁶⁷⁶ Meta påstår de behandler barn annerledes, men empiri tyder på at dette ikke følges opp, og barn som en sårbar gruppe krever en bredere og mer omstendelig vurdering. En tjeneste som åpner for større bruk av informert samtykke, med berettigede interesser for å drifte mer kritiske bestanddeler av tjenesten, kunne ha oppfylt kravene i GDPR i større grad, og ført til at Meta kunne ivarett barns personvern. Enn så lenge taler Metas behandling av barns personopplysninger mot at de tar deres personvern alvorlig, og beskytter dem i henhold til det vern og det sikkerhetsnivå de fortjener i henhold til GDPR.

Når mer informasjon om tjenesten til slutt vil deles i forbindelse med blant annet ikrafttredelsen av DSA, vil det være nyttig å undersøke dette nærmere, for å vurdere hvorvidt Metas behandling følger kravene i GDPR, og særlig kravene til behandlingsgrunnlag.

6 Veien videre

6.1 Kort om Metas nye tiltak fra 2023

Meta varslet 1. november at de ville oppdatere sin personvernerklæring for å sikre barn i større grad. Endringen trådte i kraft 3. januar 2023. Problemet med denne omleggingen er at den kun gjelder private brukerkontoer som standardinnstilling, og ikke hvordan Meta behandler personopplysninger. Den vil ikke gjøre større endringer. Vurderingen av åpen og lukket konto er noe barn i stor grad allerede har tatt til seg.⁶⁷⁷ Og dette er en liten del av personvernet. Det løser ikke de større problemstillingene Meta står overfor, hva gjelder å imøtekomme krav fra GDPR og DSA.⁶⁷⁸

Bare noen dager senere avslørte Meta at de nå også vil slutte å profilere barn på bakgrunn av kjønn. Det vil si at reklame kun kan ta utgangspunkt i et barns alder og lokasjon.⁶⁷⁹ Endringen trer i kraft i februar, og fra mars tilbyr Meta bedre oversikt og mer kontroll over reklamene barn ser. Omleggingen har sitt grunnlag i barns beskyttelsesbehov.⁶⁸⁰ Dette er positive endringer hva gjelder barns personvern.

⁶⁷⁶ A29 (WP 160) s.7

⁶⁷⁷ Medietilsynet (2020) s. 44 flg. 53 % av 9-18-åringer har privat brukerprofil på Instagram. For Facebook er tallet 50 %, men skillet mellom privat og åpen er ikke den samme. Ettersom barn blir eldre, får flere åpen profil, se s. 45.

⁶⁷⁸ Mer om dette i punkt under, se 7.4.

⁶⁷⁹ Meta (2023b)

⁶⁸⁰ Ibid.

6.2 Et fragmentert rettskildebilde uten klare svar?

Personvernkommisjonen av 2009 uttalte: «Det største problemet er kanskje at regler om personvern og personopplysninger *ikke er utarbeidet med tanke på barn og unges spesielle situasjon*».⁶⁸¹ I ettertid har flere regler blitt kodifisert og formalisert med tanke på personvern. Det er derimot enda få regler *spesifikt* rettet mot barn. Og saklige unntak fra hovedregelen om at barn mangler rettslig kompetanse er vanskelig å følge fordi de er å finne i en rekke ulike lover. Også Karl Harald Søvig mente i 2012 at det er «rom for mer spesifikk regulering rettet mot barn og unge».⁶⁸² Han påpeker i utredningen at barns rettslige kompetanse gjør det vanskelig å håndheve egne rettigheter.

De har ikke partsevne etter tvisteloven, og kan som følge ikke prøve sin sak for domstolene alene. Barn har heller ikke i Norge individuell klageordning til FNs barnekomité. De har derimot rett til å klage til Datatilsynet, jf. GDPR art. 77: «Uten at det berører annen administrativ eller rettslig prøving, skal enhver registrert ha rett til å klage til en tilsynsmyndighet».⁶⁸³ Dette innebærer derimot at barnet eller den foresatte selv tar initiativ til klagen. Dette kan imidlertid by på utfordringer hva gjelder rettslig interesse.⁶⁸⁴ Et barn må være over 13 og under 18 år, mens eventuell domstolsbehandling skjer. Altså, er det effektivt kun fem år med rettslig interesse. En gruppe kan muligens ta saken på vegne av barn, men enn så lenge er det de voksnes personopplysninger som har vært klaget inn.⁶⁸⁵ Barns personopplysninger havner mellom to stoler og forblir vanskelig å håndheve.

Den tidligere personopplysningsloven § 11 hadde et siste ledd som gjorde det ulovlig å behandle barns personopplysninger «på en måte som er *uforsvarlig av hensyn til barnets beste*».⁶⁸⁶ Formuleringen kom inn i revideringen i 2011. Denne paragrafen gav en viss uttrykkelig rettslig standard ved behandling av barns personopplysninger. Arven til denne paragrafen er derimot uviss. Den er nå fjernet fra personopplysningsloven.

Det finnes en rekke kontraktrettslige standarder og sertifiseringer for IT-sikkerhet. En mulighet for å bøte på usikkerheten som knyttes til GDPRs rettsutvikling er en standard for behandling av barns personopplysninger, og krav til infrastrukturens behandling av disse dataene. Ettersom GDPR er teknologinøytral, kan mer teknologispesifikke krav kodifiseres i slike underordnede

⁶⁸¹ NOU 2009: 1, s. 138 (min utheving)

⁶⁸² Søvig (2009) s. 174

⁶⁸³ Barn kan også klage etter de spesifikke rettighetene i kapittel 3

⁶⁸⁴ Jf. tvistelovens regler

⁶⁸⁵ Se punkt 6.2.2

⁶⁸⁶ Lov 1. januar 2001 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) § 11, tredje ledd

tekniske standarder. Det oppmuntres også til opprettelse av sertifiseringer i GDPR kapittel 4, avsnitt 5 (art. 40 – 43), jf. fortalepunkt 100. Per nå er flere sertifiseringer under arbeid.⁶⁸⁷

Også forskning fremover bør dra nytte av tverrfaglighet. Teknologer og jurister bør i større grad arbeide sammen for å finne yttergrensene for hvordan et teknologisk avansert datasystem skal fungere, og analyse av disse. Nettopp fordi forståelsen for avanserte systemer krever høy kunnskap, er det vanskelig for en bruker (registrert) å forstå hvordan sine personopplysninger brukes. Både forskning og regulering av tematikken vil ha stor nytte av tverrfaglig arbeid.

Utover dette, kan det ikke være dekkende å påstå at GDPR er et vagt lovinstrument. GDPR kan heller ikke sies å være for teknisk eller streng, da forordningen åpner for skjønn. Problemet per nå må heller sies å være manglende forutberegnelighet i kombinasjon med et ønske om å sette eksempler og klargjøre innholdet i forordningen nærmere. Med tanke på bøtenes størrelse og risikoen det innebærer å behandle personopplysninger, kan alvoret av å ikke følge GDPR være stor.

6.2.1 Ny barnelov

I forslag til ny barnelov vil § 6-7, første ledd, spesifikt regulere barns rett til personvern og privatliv. Første ledd gir foreldre som deler personopplysninger om egne barn skal ta «omsyn til den retten barnet har til personvern og vern om privatlivet».⁶⁸⁸ Andre ledd avgrenser positivt, og gir barn rett til å bestemme over egne personopplysninger etter det har fylt 13 år. Med unntak for særlige personopplysninger, jf. GDPR art. 9, og personopplysninger som gjelder kriminalitet, jf. GDPR art. 10. Mens siste ledd negativt avgrenser barns rett til å nekte til behandling fra foreldrene.

Med denne regelen innfører lovgiver en «generell, personvernrettslig myndighetsalder for barn».⁶⁸⁹ Barnelovutvalget vurderte også flere spesifikke aldersgrenser og hvorvidt det regelverket skulle harmoniseres ytterligere.⁶⁹⁰ Utvalget delte seg i fler- og mindretall om en gjennomgang av aldersgrenser i særlovgivningen.⁶⁹¹ Forslaget hadde frist for høringsvar i mai 2021,⁶⁹² men per dags dato er forslaget ikke behandlet av Stortinget.

⁶⁸⁷ EDPB (2023b). Liste over sertifiseringer er tilgjengelig her: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/topic/certification_en

⁶⁸⁸ Forslag til ny barnelovs § 6-7, første ledd

⁶⁸⁹ NOU 2020: 14, merknad til § 6-7, kapittel 19

⁶⁹⁰ Ibid., kapittel 17

⁶⁹¹ Ibid., punkt 17.2.7.3

⁶⁹² Barne- og familiedepartementet (2021)

6.2.2 Nylig rettspraksis fra tilsynsmyndighetene angående Meta⁶⁹³

I desember kunngjorde EDPB at de har fattet vedtak i sak mot Metas tjenester Instagram, Facebook og WhatsApp.⁶⁹⁴ Vedtaket var foreslått fra den irske tilsynsmyndigheten, Data Protection Commission (DPC), og ble til slutt vedtatt av det samlede europeiske personvernrådet. For Instagram og Facebook gjelder hvorvidt avtalerettslig nødvendighet som rettsgrunnlag er tilpasset tjenesten med adferdsbasert markedsføring, i henhold til art. 6. og art. 5. DPC fulgte opp EDPBs vedtak for å konkludere saken, basert på voteringen og merknadene i EDPB. Saken ble avsluttet 31. desember 2022, og DPC publiserte nyhetssak om vedtaket 4. januar 2023.⁶⁹⁵ Som følge har Meta blitt ilagt en bot på 400 millioner euro, og fått krav om å følge opp vedtaket i løpet av tre måneder.

Kjernen i vedtaket mot Meta gjelder mangel på transparens om hva personopplysningene brukes til, i henhold til personvernerklæringen.⁶⁹⁶ EDPB fant at denne mangelen strider mot GDPR art. 5 nr. 1 bokstav a, samt art. 12 og art. 13 nr. 1, bokstav c. I tillegg mente de at buntingen av alle avtalene sammen med ett samtykke ikke kunne fortsette. Videre mente EDPB at Meta ikke kan benytte seg av avtalerettslig nødvendighet for å profilere brukere med markedsføringsformål. Til slutt, bestemte også EDPB at en undersøkelse skal se nærmere på måten Meta behandler eller «ikke behandler»⁶⁹⁷ særlige opplysninger i slik markedsføringsøyemed. I følge NOYB, *European Center for Digital Rights*, som sendte klagen opprinnelig, innebærer vedtaket at Meta må skille ut profilering fra det øvrige samtykket til bruk av tjenesten,⁶⁹⁸ slik at markedsføring basert på personopplysninger må ha en spesifikk «opt-in»-løsning. Det er usikkert i hvor stor grad dette vedtaket eventuelt vil påvirke andre rettsgrunnlag, men det naturlige svaret vil være at dette også inkluderer bruken av berettigede interesser. Vedtaket er ikke rettskraftig da Meta vil påklage boten.⁶⁹⁹ Saken vil da fortsette i irske sivile domstoler.

Som følge av vedtaket publiserte Meta en egen nyhetssak,⁷⁰⁰ hvor selskapet oppgir at de er «skuffet»⁷⁰¹ over vedtakene mot dem. I sine hovedpoeng (takeaways) skriver Meta at «we strongly believe our approach respects GDPR».⁷⁰² De vil fortsette å bruke de samme rettslige grunnlagene fremover, og fortsette å behandle personopplysninger som tidligere. Utover dette,

⁶⁹³ Disse vedtakene kom nær innleveringsdato, og ikke er gjort tilgjengelige i sin helhet

⁶⁹⁴ EDPB (2022b)

⁶⁹⁵ Data Protection Commission (2023)

⁶⁹⁶ Saken gjelder personvernerklæringen per 25. mai 2018

⁶⁹⁷ Data Protection Commission (2023)

⁶⁹⁸ NOYB (2023)

⁶⁹⁹ Meta (2023a)

⁷⁰⁰ Ibid.

⁷⁰¹ Ibid.

⁷⁰² Ibid.

skriver Meta sin egen oppfatning av hva slags krav GDPR stiller til behandlingsgrunnlag. Denne saken er én av flere som går mot Meta for øyeblikket, og det er åpenbart at siste ord ikke er sagt.

6.3 Personvernkommissjonen

NOU 2022: 11 *Ditt personvern, vårt felles ansvar* trakk frem barns personvern fra flere ståsteder, deriblant barn som forbrukere.⁷⁰³ Personvernkommissjonen trekker frem de positive sidene ved barns hyppige bruk av sosiale medier, slik som retten til å ytre seg,⁷⁰⁴ men også skyggesidene. Særlig vier de plass til diskusjon om profilering og markedsføring mot barn basert på personopplysninger.⁷⁰⁵ Som følge anbefalte den samlede kommisjonen at slik adferdsbasert reklame forbyes, i tråd med forslaget fra EU-kommisjonen som til slutt ble vedtatt i DSA.⁷⁰⁶ I tillegg til dette, gikk de gjennom personvernutfordringer også i møte med det offentlige, slik som i skole og også barnehagen. Også foreldrenes rett til å eksponere barn i tråd med deres foreldreansvar og ytringsfrihet, ble diskutert av kommisjonen ⁷⁰⁷. Rapporten anbefalte endringer i en rekke lovverk, og deriblant anbefalte de i øyemed barns personvern at Regjeringen oppnevner et utvalg for å se spesifikt på hvordan barn kan beskyttes på digitale plattformer.⁷⁰⁸ Dette har særlig bakgrunn i ønske fra blant annet Barneombudet og Forbrukerrådet som mener at lovgiving hva gjelder barn som forbrukere er uoversiktlig.⁷⁰⁹ Utover dette omtaler de forslagene fra barnelovutvalget, uten å kommentere det utover å poengtere at bestemmelsen, altså, § 6-7, vil være «en rettslig nyvinning i barneloven».⁷¹⁰ Personvernkommissjonens rapport er enda på høring når denne oppgaven publiseres, men siste ord er neppe sagt i debatten rundt barns personvern.

6.4 Bemerkning om forordning om *digitale ytelser* (DSA)

Sosiale medier og algoritmestyrte plattformer har høstet mye kritikk for sine virkemåter, og hvordan de kan lede sine brukere inn i såkalte mørke mønstre som er ment for å manipulere brukernes opptreden.⁷¹¹ For å imøtegå denne utviklingen presenterte Kommisjonen desember 2020 et samlet forslag til regulering av «internettbaserte plattformers plikter når det gjelder å fjerne ulovlig innhold».⁷¹² Forordningene skal skape trygge, forutsigbare og tillitsvekkende

⁷⁰³ NOU 2022: 11, kapittel 9.5, og særlig kapittel 9.5.3

⁷⁰⁴ Ibid., s. 171

⁷⁰⁵ Ibid., s. 177 flg.

⁷⁰⁶ Mer om DSA i neste delkapittel. Dette er et forslag også Støre-regjeringen støtter, og som ble anbefalt fra FNs barnekomité i generell kommentar nr. 25.

⁷⁰⁷ NOU 2022: 11, s. 174 flg.

⁷⁰⁸ Ibid., s. 182

⁷⁰⁹ Ibid., s. 173

⁷¹⁰ Ibid., s. 175

⁷¹¹ Se blant annet: EDPB (03/22)

⁷¹² Europalov.no (uten år)

plattformer.⁷¹³ Pakken kalles *Digital Services Act package* (DSA), og består av to forordninger: én som omhandler tilbydere og markeder på nett, og én som gjelder regulering av plattformene på nett – og da sosiale medier. Sistnevnte forordningen har fått det norske navnet *Digitale tjenester i det indre marked*.⁷¹⁴

I sin pressemelding i anledning enighet mellom EU-parlamentet og Rådets medlemmer, skrev Kommisjonen at DSA setter til live en «unprecedented»⁷¹⁵ ny standard for ansvars plassering hos plattformer på nett. 16. november trådte forordningene i kraft i EUs medlemsland.⁷¹⁶ Den er enda hos vurdering i EØS-landene, men er omtalt som i «tråd med norsk politikk» på feltet.⁷¹⁷ Det er uvisst nøyaktig når forordningen eventuelt trer i kraft, i Norge.

Forordningen trekker opp tre ulike typer av *intermediary services*. Dette er informasjonssamfunnstjenester som enten overfører data⁷¹⁸ eller oppbevarer data⁷¹⁹. Sosiale medie-plattformer, og deres leverandører og partnere, er omfattet av ulike typer tjenestetyper som definert i DSA art. 4.⁷²⁰ Både Facebook og Instagram er å regne som *hosting platform* – en vertskapsplattform, jf. DSA art. 4, bokstav III, og art. 6. Men de to plattformene er også å regne som en *online platform*, jf. art. 4, bokstav i. Dette er en underkategori av vertskapsplattformen. Både Facebook og Instagram benytter seg av algoritmer og predikering, slik at de omfattes også av reglene hva gjelder *recommender system*, definert i art. 4, bokstav s; et fullt- eller delvis automatisert system som foreslår innhold til brukeren.. Plattformen og leverandører pålegges i denne forordningen en rekke plikter – både hva gjelder systemdesign, informasjon til brukere, kontakt med myndigheter, med mer.

Av de mest relevante reglene hva gjelder barns personvern på nett er blant annet: plikten til å fjerne ulovlig innhold og underrette aktuell myndighet om det i art. 9; plikten til å informere klart og tydelig hvordan algoritmene fungerer og modereres i brukervilkårene, jf. art. 14 og art. 27; rapporteringsplikt, jf. art. 15 og art. 24; forbud mot mørke mønster-systemdesign,⁷²¹ jf. art. 25; krav til transparens hva gjelder reklame, jf. art. 26, og sist, men ikke minst, en spesialregel for beskyttelse av barn på nett i art. 28.

⁷¹³ Europaparlamentets og Rådets forordning (EU) 2022/2065 av 19. oktober 2022 om et indre marked for digitale tjenester og om endring av direktiv 2000/31/EF (forordning om digitale tjenester), se fortalens punkt 3 – med liknende formulering i artikkel 1 nr. 1

⁷¹⁴ I NOU 2022: 11 refereres det derimot til *Digitale ytelser* som navn

⁷¹⁵ Kommisjonen (2022a)

⁷¹⁶ Kommisjonen (2022b)

⁷¹⁷ Regjeringen (2022a)

⁷¹⁸ DSA, art. 4, bokstav g, nr I og II. De to typene er *mere conduit service*, og *caching service*.

⁷¹⁹ Ibid., nr. III. Denne tjenesten gjelder *hosting*.

⁷²⁰ De tre typene beskrives ytterligere i art. 4, art. 5, og art. 6.

⁷²¹ Mørke mønster: systemdesign med formål å manipulere brukere.

Art. 28 pålegger nettplattformer å ha «appropriate and proportionate measures»⁷²² for å sikre barn et høyt nivå av personvern⁷²³ og trygghet. Andre ledd *forbyr* profilering, målrettet markedsføring mot barn der plattformen er relativt sikker⁷²⁴ på at brukeren er et barn, og tredje ledd hindrer plattformene å behandle flere personopplysninger for å vurdere hvorvidt brukeren er et barn. I sitt notat, foreslo også Norge et forbud mot adferdsbasert markedsføring.⁷²⁵

Ettersom DSA nylig har tredd i kraft, er det knyttet spenning til hvordan rettsutviklingen vil skje, og i hvor stor grad Instagram og Facebook vil følge opp de nye kravene. Det vil i alle fall innebære en oppdatering av egne brukervilkår, og eventuelt personvernerklæring. Der hvor GDPR henvender seg mye til den registrerte, og omhandler personopplysningers vern, er derimot DSAs pliktsubjekt plattformene og deres systemdesign. De to forordningene vil til dels utfylle hverandre, men også omhandle noe ulike tematikk.

6.5 Avslutning

Denne oppgaven har undersøkt hvordan Meta behandler barns personvern på deres sosiale medie-plattformer Instagram og Facebook. Begge sosiale medier bruker algoritmestyrte predikeringer av innhold som vises på en registrerts nyhetsstrøm. Denne predikeringen skjer på bakgrunn av stordata. Behandlingen av barns personopplysninger på Metas plattformer har i hovedsak grunnlag i GDPR art. 6 nr. 1 bokstav f, berettigede interesser. Både dette rettsgrunnlaget og GDPR ellers legger opp til at barn skal vies ekstra hensyn ved slik behandling. Noe tyder på at Meta imøtekommer dette kravet til en viss grad. Men med tanke på hvor lite en forbruker vet om denne behandlingen, de vage formuleringene i personvernerklæringen, sammenholdt med brukervilkårene bak plattformene, kan neppe ett rettslig grunnlag være nok til en så stor sammenstilling av barns personopplysninger. Særlig med tanke på de kommersielle interessene, og bruken av mer eller mindre målrettet markedsføring mot barn.

Det skjer derimot stadig utvikling på feltet. Bare mens denne masteroppgaven har blitt skrevet, har en ny forordning (DSA), som stiller krav til de behandlingsansvarlige bak slike plattformer, tredd i kraft i EU. Sannsynligvis taler signalene for at forordningen gjennomføres også her i Norge. Allerede før DSA trådte i kraft var de sosiale medie-gigantene «bakpå» kravene fra GDPR. Nå har de fått en rekke nye krav. Det knyttes stadig noe usikkerhet til hvordan GDPRs prinsipper og overordnede rettigheter skal håndheves, særlig når det kommer til

⁷²² DSA, art. 28, nr. 1

⁷²³ Den engelske teksten bruker ordet «privacy», som kan omfatte både personvern og privatliv på norsk.

⁷²⁴ Artikkelen bruker «reasonable certainty» som begrep.

⁷²⁵ Regjeringen (2022b)

mediegigantene. Det er ikke nødvendigvis en enkel jobb for enkeltpersoner, i alle fall ikke barn; ei heller lovgiver. Personvernkommisjonen anbefaler i sin rapport regjeringen å støtte opp om, og være en konstruktiv medspiller om EUs arbeid for å regulere internett, personvern,⁷²⁶ kunstig intelligens⁷²⁷ og teknologigigantene⁷²⁸ i større grad, slik at forbrukerne i realiteten kan kontrollere hva sine personopplysninger brukes til. Så lenge personopplysninger brukes som en valuta, må forbrukerrettigheter og personopplysningsvern kobles stadig tettere sammen.

⁷²⁶ NOU 2022: 11, se blant annet s. 180

⁷²⁷ Ibid., s. 156 – 157

⁷²⁸ Ibid., s. 167 – 169

Litteraturliste

Metas avtaler

Meta (2022a) “Privacy Policy”. Tilgjengelig fra: <https://www.facebook.com/privacy/policy/>
[Lest 1.1.23]

Meta (2022b) “Terms of Service”. Tilgjengelig fra: <https://www.facebook.com/legal/terms/>
[Lest 1.1.23]

Meta (2022c) “Terms and Imprint”. Tilgjengelig fra:
<https://help.instagram.com/581066165581870> [Lest 1.1.23]

Lovregister (norske lover)

1814	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
1918	Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)
1981	Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)
1994	Lov 1. januar 1994 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v (EØS-loven)
1999	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
2003	Lov 1. juli 2003 nr. 35 om visse sider av elektronisk handel og andre informasjonssamfunnstjenester (ehandelsloven)
2003	Lov 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon (ekomloven)
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
2009	Lov 1. september 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)
2010	Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven)

2018 Lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven)

Øvrige internasjonale rettskilder

- 1953 Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)*
- 1969 Wien-konvensjonen om traktatretten
- 1976 De forente nasjoners konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)*
- 1989 De forente nasjoners konvensjon om barnets rettigheter (BK)*
- 1994 Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, 2. mai 1992 (EØS-avtalen)
- 2007 Den konsoliderte utgave av traktaten om Den europeiske union (TEU)
- 2007 Den konsoliderte utgave av traktaten om Den europeiske unions virkemåte (TEUV)
- 2012 Den europeiske unions pakt om grunnleggende rettigheter (Pakten)

(Konvensjoner merket stjerne [*] er også innarbeidet i menneskerettighetsloven.)

Norske forarbeider og offentlig nedsatte ekspertutvalg

- Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) *Om lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)*
- Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) *Om lov om vergemål (vergemålsloven)*
- NOU 2009: 1 *Individ og integritet — Personvern i det digitale samfunnet*
- Dokument 16 (2011-2012) *Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*
- Prop. 47 L (2011-2012) *Endringer i personopplysningsloven*
- Prop. 69 L (2012-2013) *Endringer i ekomloven*
- Prop. 56 LS (2017-2018) *Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) og samtykke til deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse av forordning (EU) nr. 2016/679 (generell personvernforordning) i EØS-avtalen*

NOU 2022: 11

Ditt personvern – vårt felles ansvar – Tid for en personvernpolitikk

Lovforslag

Dokument 8: 81 S (2022-2023)

Representantforslag om å styrke barns personvern på digitale flater

Høyesterettspraksis

Rt. 1896 s.530

Aars

Rt. 1952 s.1217

To mistenkelige personer

Rt. 2001 s.1062

Nucleus

Rt. 2007 s.234

Kongsberg-Nes

Rt. 2012 s.1985

Lengreværende barn II

HR 2022-723-A

HR 2022-731-A

Norske særdomstoler, vedtak og klagemekanismer

PVN 2018-14

Legelisten.no

PVN 2005-07

Nettby

PVN 2018-03

Nasjonalt tvillingregister – Behandlingsgrunnlag

Datatilsynet (2021d) 20/02136-18 Grindr. Tilgjengelig fra:

<https://www.datatilsynet.no/contentassets/8ad827efefcb489ab1c7ba129609edb5/administrative-fine---grindr-llc.pdf> (pdf)

EU-domstolen

C-189/87

Athansios Kalfelis v. Bankhaus Schröder

C-181/95

Biogen v Smithkline Beecham

C-465/00

Österreichischer Rundfunk med flere (forente saker C-465/00, C-138/01 og C-139/01)

- C-101/01 *Lindqvist*
- C-275/06 *Promusciae*
- C-524/06 *Heinz Huber v. Bundesrepublik Deutschland*
- C-6/90 *Francovich med flere* (forente saker C-6/90 og 9/90)
- C-92/09 *Volker og Markus Schecke og Eifert* (forente saker C-92/09 og C-93/09)
- C-108/09 *Ker-Optika*
- C-293/12 *Digital Rights Ireland og Seitlinger med flere* (forente saker C-293/12 og C-594/12)
- C-434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Systems Spain SL*
- C-13/16 *Rigas satiksme*
- C-434/16 *Peter Nowak v. Data Protection Commissioner Ireland*
- C-673/17 *Planet 49*
- C-708/18 *Asociația de Proprietari bloc M5A-Scara A*
- C-184/20 *Vyriausioji tarnybinės etikos komisija*

Dommer fra den europeiske menneskerettighetsdomstolen

- 5856/72 *Tyrer v. Storbritannia*
- 9248/81 *Leander v. Sverige*
- 44647/98 *Peck v. Storbritannia*
- 12738/10 *Jeunesse v. Nederland*
- 4149/04 *Aksu v. Tyrkia* (forente saker 4194/04 og 41029/04)

Tilsynsmyndigheters vedtak

Autoriteit Persoonsgegevens (2021) Vedtak av nasjonal tilsynsmyndighet. «Boete TikTok vanwege schenden privacy kinderen». Tilgjengelig fra:

<https://www.autoriteitpersoonsgegevens.nl/nl/nieuws/boete-tiktok-vanwege-schenden-privacy-kinderen>

Landsrecht Hamburg (2020) Kjennelse. 334 O 161/19. Tilgjengelig fra:

<https://www.landesrecht-hamburg.de/bsha/document/JURE200015390> [Lest 15.11.22] [Oversatt]

EDPB (2022a) Vedtak av tilsynsmyndighet. «Binding Decision 2/2022 on the dispute arisen on the draft decision of the Irish Supervisory Authority regarding Meta Platforms Ireland Limited (Instagram) under Article 65(1)(a) GDPR». Tilgjengelig fra: https://edpb.europa.eu/system/files/2022-09/edpb_bindingdecision_20222_ie_sa_instagramchildusers_en.pdf (pdf) [Lest 16.09.22]

Den europeiske tilsynsmyndighetens veiledninger og betenkninger

WP 136/07	<i>Art. 29-gruppen (2007) Opinion 4/2007 on the concept of personal data.</i>
WP 160/09	<i>Art. 29-gruppen (2009) Opinion 2/2009 on the protection of children's personal data (General Guidelines and the special case of schools)</i>
WP 163/09	<i>Art. 29-gruppen (2009) Opinion 5/2009 on online social networking</i>
WP 187/11	<i>Art. 29-gruppen (2011) Opinion 15/2011 on the definition of consent.</i>
WP 203/13	<i>Art. 29-gruppen (2013) Opinion 03/2013 on purpose limitation.</i>
WP 217/14	<i>Art. 29-gruppen (2018) Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC.</i>
WP 251/17	<i>Art. 29-gruppen (2018) Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679.</i>
EDPB 02/19 (2019)	<i>Guidelines 2/2019 on the processing of personal data under article 6(1)(b) GDPR in the context of the provision of online services to data subjects. Versjon 2.</i>
EDPB 05/20 (2020)	<i>Guideline 05/2020 on consent under Regulation 2016/679. Versjon 1.1.</i>
EDPB 08/20 (2021)	<i>Guidelines 8/2020 on the targeting of social media users. Versjon 2. Vedtatt 2021.</i>

EDPB 03/22 (2022) *Guidelines 3/2022 on Dark patterns in social media platform interfaces: How to recognise and avoid them.*

EDPB 05/22 (2022) *Guidelines 05/2022 on the use of facial recognition technology in the area of law enforcement*

Veiledninger fra det europeiske datatilsynet (EDPS)

EDPS (2019) *Guidelines on assessing the proportionality of measures that limit the fundamental rights to privacy and to the protection of personal data.* Tilgjengelig fra: https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/guidelines/edps-guidelines-assessing-proportionality-measures_en [Lest 6.12.22]

Øvrige utenlandske rettskilder

OECD (1980) *OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data.* OECD Printing, Paris. Tilgjengelig fra: https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/oecd-guidelines-on-the-protection-of-privacy-and-transborder-flows-of-personal-data_9789264196391-en [Lest 18.10.22]

FNs barnekomité (2001) *General Comment Nr. 1.* Tilgjengelig fra: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fGC%2f2001%2f1&Lang=en

FNs barnekomité (2003) *General Comment Nr. 5.* Tilgjengelig fra: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fGC%2f2003%2f5&Lang=en

FNs barnekomité (2013) *General Comment Nr. 14.* Tilgjengelig fra: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FGC%2F14&Lang=en

FNs barnekomité (2013) *General Comment Nr. 16.* Tilgjengelig fra: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FGC%2F16&Lang=en

FNs barnekomité (2021) *General Comment Nr. 25.* Tilgjengelig fra: <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-25-2021-childrens-rights-relation>

Ruggie, John Gerard (2008) *Protect, respect and remedy: a framework for business and human rights: report of the Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, John Ruggie.* Tilgjengelig fra: <https://digitallibrary.un.org/record/625292?ln=en> [Lest 5.10.22]

EDPB (2021) «EDPB Work Programme 2021/2022». Tilgjengelig fra:
https://edpb.europa.eu/system/files/2021-03/edpb_workprogramme_2021-2022_en.pdf (pdf)

Øvrig litteratur og forskning

Arnesen, Finn og Stenvik, Are (2015) *Internasjonalisering og juridisk metode. Særlig om EØS-rettens betydning i norsk rett*. Universitetsforlaget.

Barbier, Geoffrey og Liu, Huan (2011) «Data Mining in Social Media» i: *Social Media Network Data Analytics*. Aggarwal, Charu C., red. Springer. Boston. s. 327-352.

Binns, Reuben; Lyngs, Ulrik; Kleek, Max Van; Libert, Timothy og Shadbolt, Nigel (2018). «Third Party Tracking in the Mobile Ecosystem» i: *WebSci '18: Proceedings of the 10th ACM Conference on Web Science*. Tilgjengelig fra:
<https://dl.acm.org/doi/10.1145/3201064.3201089> [Lest 28.12.22]

Booth, Robert (2014) «Facebook reveals news feed experiment to control emotions». Tilgjengelig fra: <https://www.theguardian.com/technology/2014/jun/29/facebook-users-emotions-news-feeds> [Lest 7.11.22]

Bygrave, Lee A. (1998) «Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Rights Treaties» i: *International Journal of Law and Information Technology*. Vol 6. S. 247-284. Tilgjengelig fra:
https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5630/v11/undervisningsmateriale/Human_rights.pdf [Lest 7.7.22]

Bygrave, Lee A. (2014) «Core Principles of Data Privacy Law» i: *Data Privacy Law: An International Perspective*. Bygrave, Lee A., red. Oxford University Press. S. 145-168. Tilgjengelig fra: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199675555.003.0005> [Lest 20.7.22]

Bygrave, Lee A. og Schartum, Dag Wiese (2009) «Consent, Proportionality and Collective Power» i: *Reinventing Data Protection*. Gutwirth, Serge; Poulet, Yves; Hert, Paul de; Terwangne, Cécile de og Nouwt, Sjak, red. Springer. S. 157 – 173.

Cabañas, José Gonzalez; Cuevas, Ángel og Cuevas, Ruben (2018) «Unveiling and Quantifying Facebook Exploitation of Sensitive Personal Data for Advertising Purposes» i: *Proceedings of the 27th USENIX Conference on Security Symposium*. S. 479-495. Tilgjengelig fra: <https://dl.acm.org/doi/10.5555/3277203.3277240> [Lest 7.11.22]

Ciampaglia, Giovanni Luca; Nematzadeh, Azadeh; Menczer, Filippo og Flammini, Alessandro (2018) «How algorithmic popularity bias hinders or promotes quality» i: *Nature, Scientific Reports*. Nr. 8. Tilgjengelig fra: <https://doi.org/10.1038/s41598-018-34203-2> [Lest 8.11.22]

Consumentenbond (2021) *Children and Data Protection How the term 'specific protection' for children under the GDPR should be implemented by social media platforms*.

- Den Haag. Tilgjengelig fra: <https://ilplab.nl/2021/04/19/ilp-lab-publishes-report-on-children-and-social-media-for-consumentenbond/> [Lest 19.4.22]
- Datatilsynet (2013a) «Big Data – personvernprinsipper under press». Rapport. Tilgjengelig fra: https://www.datatilsynet.no/globalassets/global/dokumenter-pdf-er-skjema-ol/rettigheter-og-plikter/rapporter/big-data_web.pdf (pdf) [Lest 4.4.22]
- Datatilsynet (2013b) «Big Data – personvernprinsipper under press». Artikkel. Tilgjengelig fra: <https://www.datatilsynet.no/regelverk-og-verktoy/rapporter-og-utredninger/big-data/> [Lest 4.4.22]
- Datatilsynet (2018) «Cookies og informasjonskapsler». Tilgjengelig fra: <https://www.datatilsynet.no/personvern-pa-ulike-omrader/internett-og-apper/cookies/> [Lest 05.06.22]
- Datatilsynet (2020) «Vil kontrollere Smittestopp». Tilgjengelig fra: <https://www.datatilsynet.no/aktuelt/aktuelle-nyheter-2020/ny-app-fra-folkehelseinstituttet/> [Lest 6.4.22]
- Datatilsynet (2021a) *Intern risikovurdering: skal Datatilsynet ha egen side på Facebook? Sluttrapport 2021*. Tilgjengelig fra: https://www.datatilsynet.no/contentassets/8561465062b04a6b904c8c3573a24687/risikovurdering_skal-datatilsynet-ha-side-pa-facebook_.pdf (pdf) [Lest 29.4.22]
- Datatilsynet (2021b) *Personvernundersøkelsen 2019/2020. Om befolkningens holdninger til personvern og kjennskap det nye personvernregelverket*. Tilgjengelig fra: <https://www.datatilsynet.no/regelverk-og-verktoy/rapporter-og-utredninger/personvernundersokelser/personvernundersokelsen-20192020/> [Lest 19.4.22]
- Datatilsynet (2021c) *Datatilsynets høringssvar – Høring 2020: 14 Ny barnelov*. Tilgjengelig fra: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2020-14-ny-barnelov/id2828101/?uid=c207ada9-8287-4319-a774-d18fe719f3c8> [Lest 10.11.22]
- Datatilsynet (uten år) «Behandlingens lovlighet». Tilgjengelig fra: <https://www.datatilsynet.no/regelverk-og-verktoy/internasjonalt/retningslinjer-og-uttalelser-fra-personvernradet/retningslinjer-for-bruk-av-videoenheter/behandlingens-lovlighet/> [Lest 3.4.22]
- Datatilsynet (uten år) «Nødvendig for å ivareta legitime interesser - interesseavveining». Tilgjengelig fra: <https://www.datatilsynet.no/rettigheter-og-plikter/virksomhetenes-plikter/behandlingsgrunnlag/veileder-om-behandlingsgrunnlag/nodvendig-for-a-ivareta-legitime-interesser---interesseavveining/> [Lest 3.4.22]
- Den europeiske union (uten år) *EU motto*. Tilgjengelig på: https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/symbols/eu-motto_en [Lest 2.4.23]
- Duhigg, Charles (2012) «How Companies Learn Your Secrets» i: *The New York Times*. Tilgjengelig fra: <https://www.nytimes.com/2012/02/19/magazine/shopping-habits.html> [Lest 27.10.22]

- Dvergedal, Henrik og Elster, Anne Cathrine (2022) «Stordata» i: *Store norske leksikon*, SNL
Tilgjengelig fra: <https://snl.no/stordata> [Lest 7.11.22]
- Dvergedal, Henrik (uten år) «Emneknagg» i: *Store norske leksikon*. Tilgjengelig fra:
<https://snl.no/emneknagg> [Lest 15.12.22]
- EDPB (2022b) «EDPB adopts Art. 65 dispute resolution binding decisions regarding Facebook, Instagram and WhatsApp». Tilgjengelig fra:
https://edpb.europa.eu/news/news/2022/edpb-adopts-art-65-dispute-resolution-binding-decisions-regarding-facebook-instagram_en [Lest 6.12.22]
- EDPB (2023b) «Guidelines, Recommendations, Best Practices» (over sertifiseringsordninger). Tilgjengelig fra: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/general-guidance/guidelines-recommendations-best-practices_en?f%5B0%5D=opinions_topics%3A896 [Lest 12.01.23]
- Enli, Gunn og Aalen, Ida (uten år) «Sosiale medier» i: *Store norske leksikon*. Tilgjengelig fra:
https://snl.no/sosiale_medier [Lest 15.12.22]
- Ericson, Ingvild Schiøll (2022) *Barns samtykkekompetanse på personvernfeltet*. Tilgjengelig fra: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2022-11/id2928543/> [Lest 26.09.22]
- Europalov.no (uten år) «Digitale tjenester i det indre marked». Tilgjengelig fra:
<https://www.europalov.no/rettsakt/digitale-tjenester-i-det-indre-marked/id-28141>
[Lest 15.12.22]
- Falch, Christian G. (2022) *Rapport til Personvernkommissjonen: Intervjuer med barn og unge om personvern*. Tilgjengelig fra: <https://personvernkommissjon.no/eksterne-utredninger/> [Lest 15.10.22]
- Fredriksen, Halvard H. (2013) «Betydningen av EUs pakt om grunnleggende rettigheter for EØS-retten» i: *Jussens venner*. Vol 48, nr. 6. Tilgjengelig fra: <https://doi-org.ezproxy.uio.no/10.18261/ISSN1504-3126-2013-06-01> [Lest 26.12.22]
- Forbrukertilsynet (2019) «Forbrukertilsynets veiledning om markedsføring overfor barn og unge». Tilgjengelig fra: <https://www.forbrukertilsynet.no/lov-og-rett/veiledninger-og-retningslinjer/forbrukertilsynets-veiledning-om-handelspraksis-overfor-barn-og-unge-2> [Lest 9.12.22]
- Gehrke, Laurenz (2020) «UK probe finds no evidence that Cambridge Analytica misused data to influence Brexit». Tilgjengelig fra: <https://www.politico.eu/article/no-evidence-that-cambridge-analytica-misused-data-to-influence-brexit-report/> [Lest 30.06.22]
- Gjersdal, Aud og Nätt, Tom Heine (uten år) «Metadata» i: *Store norske leksikon*. Tilgjengelig fra: <https://snl.no/metadata> [Lest 15.12.22]
- Google Ads Help (uten år) «Google Click Identifier (GCLID): Definition». Tilgjengelig fra: <https://support.google.com/google-ads/answer/9744275?hl=en> [Lest 3.12.22]

- Grassegger, Hannes og Krogerus, Mikael (2017) «Dataene som snudde verden på hodet» i: *NRK Beta*. Tilgjengelig fra: <https://nrkbeta.no/2017/02/04/dataene-som-snudde-verden-pa-hodet/> [Lest 4.6.2022]
- Graver, Hans Petter (2015) *Alminnelig forvaltningsrett*. 4. utg. Universitetsforlaget.
- Hordern, Victoria (2013) «Consent – the silver bullet?» i: *Data Protection Ireland*. Vol. 6, nr. 1. 2013.
- Huddleston, Tom Jr. (2022) «Meta has a new AI tool to fight misinformation—and it's using Wikipedia to train itself». Tilgjengelig fra: <https://www.cnbc.com/2022/07/13/meta-wikipedia-want-to-fight-misinformation-with-new-ai-tool-sphere.html> [Lest 9.12.22]
- Huyhn, Melanie Ekholdt (2016) «Påvirker nettbruk barn og unges hjerner?» i: *Tidsskriftet, Tidsskrift for Den norske legeforening*. Tilgjengelig fra: <https://tidsskriftet.no/2013/12/pavirker-nettbruk-barn-og-unges-hjerner> [Lest 9.6.22]
- Instagram (uten år) «Instagram shopping». Tilgjengelig fra: <https://business.instagram.com/shopping> [Lest 3.01.23]
- Kearns, Michael og Roth, Aaron (2020) *The Ethical Algorithm: The Science of Socially Aware Algorithm Design*. Oxford University Press.
- Kommisjonen (2022a) "Digital Services Act: Commission welcomes political agreement on rules ensuring a safe and accountable online environment". Tilgjengelig fra: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_2545 [Lest 18.11.22]
- Kommisjonen (2022b) «Digital Services Act: EU's landmark rules for online platforms enter into force». Tilgjengelig fra: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_22_6906 [Lest 18.11.22]
- Kommunal- og distriktsdepartementet (2021a) «Høring – Forslag til ny ekomlov, ny ekomforskrift og endringer i nummerforskriften». Tilgjengelig fra: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-forslag-til-ny-ekomlov-ny-ekomforskrift-og-endringer-i-nummerforskriften/id2864853/> [Lest 5.11.22]
- Kommunal- og distriktsdepartementet (2021b) «Merknader til forslag til ny lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven)». Tilgjengelig fra: https://www.regjeringen.no/contentassets/5c77d882b7944955b8326da974b70642/fo-rslag-til-merknader-til-ny-ekomlov_020720211426255.pdf [Lest 5.11.22]
- Kon, Georgina (2018) *Does anyone read privacy notices? The facts*. Linklaters. Tilgjengelig fra: <https://www.linklaters.com/en/insights/blogs/digilinks/does-anyone-read-privacy-notices-the-facts> [Lest 8.11.22]
- Krause, Felix (2022) «iOS Privacy: Instagram and Facebook can track anything you do on any website in their in-app browser». Tilgjengelig fra:

<https://krausefx.com/blog/ios-privacy-instagram-and-facebook-can-track-anything-you-do-on-any-website-in-their-in-app-browser> [Lest 30.08.22]

Kuner, Christopher; Bygrave, Lee A., og Docksey, Christopher (2020) *The EU General Data Protection Regulation (GDPR), A Commentary*. 1. Utg. Oxford University Press.

Lada, Akos; Meihong, Wang og Tak, Yan (2021) «How does News Feed predict what you want to see?». Tilgjengelig fra: <https://tech.fb.com/engineering/2021/01/news-feed-ranking/> [Lest 30.10.22]

Lakshmi, B. N. og Raghunandhan, G. H (2011) «A conceptual overview of data mining” i: *National Conference on Innovations in Emerging Technology, Erode, India*. S. 27-32. Tilgjengelig fra: <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/5738828> [Lest 5.08.22]

Lapowsky, Issie (2017) «What Did Cambridge Analytica Really Do for Trump's Campaign?» i: *Wired*. Tilgjengelig fra: <https://www.wired.com/story/what-did-cambridge-analytica-really-do-for-trumps-campaign/> [lest 3.05.22]

Laumann, Kari (2021) «Data er det nye oljesølet». Tilgjengelig fra: <https://www.personvernbloggen.no/2021/09/27/data-er-det-nye-oljesolet/> [Lest 3.12.22]

Lenaerts, Koen (2021) Symposium-innlegg, 25.11.21: «Proportionality as a matrix principle promoting the effectiveness of EU law and the legitimacy of EU action» på: *ECB Legal Conference 2021*. Tilgjengelig transkript fra: https://www.ecb.europa.eu/pub/conferences/shared/pdf/20211125_legal/ECB-Symposium_on_proportionality_25_November_2021.en.pdf [Lest 10.11.22]

Livingstone, Sonia (2017) «Children’s commercial media literacy: new evidence relevant to UK policy decisions regarding the GDPR» i: *LSE blogs*. Tilgjengelig fra: <https://blogs.lse.ac.uk/mediase/2017/01/26/childrens-commercial-media-literacy-new-evidence-relevant-to-uk-policy-decisions-regarding-the-gdpr/> [Lest 20.10.22].

Livingstone, Sonia (2018) «Children: a special case for privacy?» i: *Intermedia/LSE Research Online*. Vol. 46, nr. 2. London. Tilgjengelig fra: <http://eprints.lse.ac.uk/89706/> [Lest 22.09.22].

Luckerson, Victor (2015) «Here's Why Facebook Won't Put Your News Feed in Chronological Order». Tilgjengelig fra: <https://time.com/3951337/facebook-chronological-order/> [Lest 28.10.22]

Machkovech, Sam (2017) “Report: Facebook helped advertisers target teens who feel “worthless” [Updated]”. Tilgjengelig fra: <https://arstechnica.com/information-technology/2017/05/facebook-helped-advertisers-target-teens-who-feel-worthless/> [Lest 6.11.22]

Malik, Alisha (2022) “Meta rolls out new privacy updates for teens on Instagram and Facebook”. Tilgjengelig fra: <https://techcrunch.com/2022/11/21/meta-rolls-out-new-privacy-updates-teens-instagram-facebook/> [Lest 28.11.2022]

- McDonald, Aleecia M. og Cranor, Lorrie Faith (2008) «The Cost of Reading Privacy policies». i: A journal of law and policy for the information society, nr. 1. Tilgjengelig fra: <https://lorrie.cranor.org/pubs/readingPolicyCost-authorDraft.pdf> (pdf)
- Medietilsynet (2020) *Barn og medier. En kartlegging av 9-18-åringers digitale medievaner. Oktober 2020*. Tilgjengelig fra: <https://www.medietilsynet.no/globalassets/publikasjoner/barn-og-medier-undersokelser/2020/201015-barn-og-medier-2020-hovedrapport-med-engelsk-summary.pdf> [Lest 5.05.22]
- Medietilsynet (2022) *Barn og medier. Barn og unges bruk av sosiale medier*. September 2022. Tilgjengelig via: https://www.medietilsynet.no/globalassets/publikasjoner/barn-og-medier-undersokelser/2022/Barn_og_unges_bruk_av_sosiale_medier.pdf [Lest 25.12.22]
- Menczer, Filippo (2021) «How ‘engagement’ makes you vulnerable to manipulation and misinformation on social media». Tilgjengelig fra: <https://theconversation.com/how-engagement-makes-you-vulnerable-to-manipulation-and-misinformation-on-social-media-145375> [Lest 8.11.22]
- Merrill, Jeremy B. og Oremus, Will (2021) «Five points for anger, one for a ‘like’: How Facebook’s formula fostered rage and misinformation». Tilgjengelig fra: <https://www.washingtonpost.com/technology/2021/10/26/facebook-angry-emoji-algorithm/> [Lest 11.11.22]
- Meta (2020a) «Launching a \$1M Grant Program to Support Fact-Checkers Amid COVID-19». Tilgjengelig fra: <https://www.facebook.com/journalismproject/coronavirus-grants-fact-checking> [Lest 4.12.22]
- Meta (2020b) «Stepping Up the Fight Against Climate Change». Tilgjengelig fra: <https://about.fb.com/news/2020/09/stepping-up-the-fight-against-climate-change/> [Lest 4.12.22]
- Meta (2021a) «Data processing terms.» Tilgjengelig fra: <https://www.facebook.com/legal/terms/dataprocessing> [Lest 2.01.23]
- Meta (2023a) «How Meta Uses Legal Bases for Processing Ads in the EU». Tilgjengelig fra: <https://about.fb.com/news/2023/01/how-meta-uses-legal-bases-for-processing-ads-in-the-eu/> [Lest 5.01.23]
- Meta (2023b) «Continuing to Create Age-Appropriate Ad Experiences for Teens». Tilgjengelig fra: <https://about.fb.com/news/2023/01/age-appropriate-ads-for-teens/> [Lest 10.01.23]
- Meta (uten år a) «Messenger Kids». Tilgjengelig fra: <https://messengerkids.com/> [Lest 29.10.22]

- Meta (uten år b) «About advertising to young people». Tilgjengelig fra: <https://www.facebook.com/business/help/229435355723442> [Lest 30.11.22]
- Meta (uten år c) «Meta's Third-Party-Fact-Checking Program.» Tilgjengelig fra: <https://www.facebook.com/formedia/mjp/programs/third-party-fact-checking> [Lest 09.12.22]
- Moen, John Arne (2022) «Innlegg av John Arne Moen, leder av Personvernkommissjonen, ved overlevering av NOUen.» Tilgjengelig fra: <https://personvernkommissjon.no/innlegg-av-john-arne-moen-leder-av-personvernkommissjonen-ved-overlevering-av-nouen/>
- Mønsted, Bjarke; Sapieżyński, Piotr; Ferrara, Emilio og Lehmann, Sune (2017) *Evidence of complex contagion of information in social media: An experiment using Twitter bots*. Tilgjengelig fra: <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0184148>
- Nkom (2019) «Nkom vurderer behov for presisering etter EU-dom om cookies». Tilgjengelig fra: <https://www.nkom.no/aktuelt/nkom-vurderer-behov-for-presisering-etter-eu-dom-om-cookies> [Lest 4.11.22]
- NOYB (2018a) Klagedokument Instagram. «Complaint under article 77 (1) GDPR». Tilgjengelig fra: <https://noyb.eu/sites/default/files/2020-05/complaint-instagram.pdf> (pdf)
- NOYB (2018b) Klagedokument Facebook. «Complaint under article 77 (1) GDPR». Tilgjengelig fra: <https://noyb.eu/sites/default/files/2020-05/complaint-instagram.pdf> (pdf)
- NOYB (2023) “Breaking: Meta (Facebook and Instagram) prohibited from using personal data for advertising”. Tilgjengelig fra: <https://noyb.eu/en/breaking-meta-prohibited-use-personal-data-advertising> [Lest 05.01.23]
- O’Carroll, Tanya (2022) Stevningsdokument. Tilgjengelig fra: <https://www.awo.agency/files/ocarroll-v-meta-bundle.pdf> (pdf) [Lest 22.11.22]
- Ofcom (2017) *Children and Parents: Media Use and Attitudes Report*. Tilgjengelig fra: https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0020/108182/children-parents-media-use-attitudes-2017.pdf (pdf) [Lest 17.10.22]
- Ofcom (2022) *Adult's Media Use and Attitudes report, 2022*. Tilgjengelig fra: https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0020/234362/adults-media-use-and-attitudes-report-2022.pdf [Lest 7.5.22]
- Oremus, Will (2021) «Why Facebook won't let you control your own news feed». Tilgjengelig fra: <https://www.washingtonpost.com/technology/2021/11/13/facebook-news-feed-algorithm-how-to-turn-it-off/> [Lest 11.11.22]
- Orwell, George (2021) *Nittenåttifire* [1984]. Penguin classics. London.

- Paul, Kari og Milmo, Dan (2021) «Facebook putting profit before public good, says whistleblower Frances Haugen» i: *The Guardian*. Tilgjengelig fra: <https://www.theguardian.com/technology/2021/oct/03/former-facebook-employee-frances-haugen-identifies-herself-as-whistleblower> [Lest 7.6.22]
- Peleg, Noam (2019) *The Child's Right to Development*. 1. Utg. Cambridge University Press. Cambridge.
- Pesenti, Jerome (2021) «Facebook, An Update On Our Use of Face Recognition» i: *About.Meta*. Tilgjengelig fra: <https://about.fb.com/news/2021/11/update-on-use-of-face-recognition/> [Lest 3.11.2022]
- Prokop, Andrew (2018) «Cambridge Analytica shutting down: the firm's many scandals, explained» i: *Vox*. Tilgjengelig fra: <https://www.vox.com/policy-and-politics/2018/3/21/17141428/cambridge-analytica-trump-russia-mueller> [Lest 6.06.22]
- Regjeringen (2018) «Personvernforordningen» i: *EØS-notatbasen*. Tilgjengelig via: <https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2014/aug/forslag-til-personvernforordning/id2433856/> [lest 4.10.22]
- Regjeringen (2020) «Oppretter ny personvernkommisjon». Tilgjengelig fra: <https://www.regjeringen.no/no/dokumentarkiv/regjeringen-solberg/aktuelt-regjeringen-solberg/kmd/pressemeldinger/2020/opprettet-ny-personvernkommisjon/id2715312/> [Lest 8.12.22]
- Regjeringen (2022a) «Forordning om digitale tjenester (Digital Services Act – DSA)» i: *EØS-notatbasen*. Tilgjengelig via: <https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2021/feb/forordning-om-digitale-tjenester-digital-services-act-dsa/id2860429/> [Lest 16.11.22]
- Regjeringen (2022b) «Norwegian Position Paper on the Commission Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and – amending Directive 2000/31/EC - (COM(2020) 825)». Tilgjengelig fra: <https://www.regjeringen.no/contentassets/9daf14940a6d401098b0992bef1802cf/norwegian-position-paper-on-the-dsa-target-advertising-28.02.2022-endelig.pdf> (pdf)
- Rodriguez, Salvador (2022) «The Secret Talks That Could Have Prevented the Apple vs. Facebook War». Tilgjengelig fra: <https://www.wsj.com/articles/inside-the-apple-vs-facebook-privacy-fight-11660317376> [Lest 9.11.22]
- Sand, Inger Johanne (2019) «Rettslig pluralisme og polysentri i norsk rettsvitenskapelig metode» i: *Juridisk metode og tenkemåte*. Jørn Øyrehagen Sunde og Alf Petter Høgberg (red.) Universitetsforlaget.
- Schartum, Dag Wiese (2020) *Personvernforordningen: en lærebok*. 1. utgave. Fagbokforlaget.

- Serpact (uten år) «What is fbclid – the new facebook parameter?» Tilgjengelig fra: <https://fbclid.com/> [Lest 8.10.22]
- Smith, Eivind (2017) *Konstitusjonelt demokrati. Statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys*. 4. utg. Fagbokforlaget.
- Smith, Lucy (2011) «Om barns personvern» i: *Tidsskrift for familierett, arverett og barnvernsrettslige spørsmål*, vol 9, utg 2. Tilgjengelig fra: <https://doi-org.ezproxy.uio.no/10.18261/ISSN0809-9553-2011-02-02> [lest 13.04.22]
- Språkrådet (2018) «Indeksering» i: *Språkrådets termwiki*. Tilgjengelig fra: <http://www.termwiki.sprakradet.no/wiki/Indeksering> [Lest 28.11.22]
- Statista (2022a) «Most popular social networks worldwide as of January 2022, ranked by number of monthly active users (in millions)». Tilgjengelig fra: <https://www.statista.com/statistics/272014/global-social-networks-ranked-by-number-of-users/> [Lest 27.12.22]
- Statista (2022b) «Meta's (formerly Facebook Inc.) average revenue per user (ARPU) from 2011 to 2021(in U.S. dollars)». Tilgjengelig fra: <https://www.statista.com/statistics/234056/facebooks-average-advertising-revenue-per-user/> [Lest 20.11.22]
- Støvøya, Andreas Brattåker (2022) «De testet Facebooks håndtering av hatefullt innhold. Amnesty og Forbrukerrådet mener resultatet er sjokkerende.» i: *Aftenposten*. Tilgjengelig fra: <https://www.aftenposten.no/kultur/i/JQbLdX/de-testet-facebooks-haandtering-av-hatefullt-innhold-amnesty-og-forbrukerraadet-mener-resultatet-er-sjokkerende> [Lest 3.11.22]
- Søvig, Karl Harald (2009) *Barnets rettigheter på barnets premisser – Utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett. En utredning på oppdrag fra Barne- og likestillingsdepartementet*. Tilgjengelig fra: https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/bld/barnets-rettigheter/utredning_sovig_end_versj.pdf (pdf) [Lest 26.2.22]
- Tareaf, Raad Bin; Berger, Philipp; Hennig, Patrick og Meinel, Christoph (2018) *Towards Automatic Personality Prediction Using Facebook Like Categories*. Tilgjengelig fra: <https://arxiv.org/abs/1812.04346> [Lest 2.12.22]
- Taylor, Josh (2021) «Facebook allows advertisers to target children interested in smoking, alcohol and weight loss». Tilgjengelig fra: <https://www.theguardian.com/technology/2021/apr/28/facebook-allows-advertisers-to-target-children-interested-in-smoking-alcohol-and-weight-loss> [Lest 10.11.22]
- Thon, Bjørn Erik (2013) «Cookies: Regjeringen har valgt en dårlig løsning». Tilgjengelig fra: <https://www.personvernbloggen.no/2013/03/05/cookies-regjeringen-har-valgt-en-darlig-losningen/> [Lest 29.11.22]
- Torvik, Yngvild Gotaas (2022) «Et påstått ran» i: *Klassekampen*, s. 16-24. Utgitt 17.12.22.

Wessel-Aas, Jon og Ødegaard, Magnus (2018) *Personvern. Publisering og behandling av personopplysninger*. 1. utgave, 1. opplag. Gyldendal forlag.

Wikipedia (uten år a) «Timeline of Instagram». Tilgjengelig fra:
https://en.wikipedia.org/wiki/Timeline_of_Instagram [Lest 26.11.22]

Wikipedia (uten år b) «List of mergers and acquisitions by Meta Platforms». Tilgjengelig fra:
https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_mergers_and_acquisitions_by_Meta_Platforms [Lest 26.11.22]

YouGov (2022) «Meta's revenue lifted 37% as compared to 2020, to \$117.929 billion in 2021». Tilgjengelig fra: <https://yougov.co.uk/topics/resources/articles-reports/2022/02/03/metas-revenue-lifted-37-117929-billion-2021> [Lest 5.01.23]

Diverse andre kilder, podkaster, forelesninger og annet

Glad, Ingrid K. (2021) «Hva er så stort med stordata?». Foredrag ved Det Norske Videnskaps-Akademi. Tilgjengelig fra: <https://youtu.be/PzIy34Tsu7Y> [Sett 18.11.21]

Mosseri, Adam (2021a) Tweet. Tilgjengelig fra:
<https://twitter.com/mosseri/status/1442461230124322828>

Mosseri, Adam (2021b) Tweet. Tilgjengelig fra:
<https://twitter.com/mosseri/status/1442461230124322828>

Mosseri, Adam (2021c) Instagram video. Tilgjengelig fra:
<https://twitter.com/mosseri/status/1442461241289555977>

NRK (2023) «Debatten. Vil forby influensere å bruke bilder av barn». Sendt 12.01.23.
Tilgjengelig fra: <https://tv.nrk.no/serie/debatten/202301/NNFA51011223>

Simonsen, Marie (vert). (2020) «Sommerbilder i sosiale medier? Jurist Jon Wessel-Aas om do's and don'ts.» I: *Siste med Marie Simonsen*. Dagbladet. Tilgjengelig via:
<https://podcasts.apple.com/bm/podcast/sommerbilder-i-sosiale-medier-jurist-jon-wessel-aas/id1444142741?i=1000443007647>

Ukjent forfatter (2021) lekket dokument 1: *The Internet wasn't built with young people in mind, but we're about to change that*. Tilgjengelig fra:
https://www.documentcloud.org/documents/21095535-copy-of-young-people-philosophy_sanitized_opt-1 [Lest 6.6.22]

Ukjent forfatter (2021) lekket dokument 2: *ABP Privacy Infra, Long Range Investments [A/C Priv]*. Tilgjengelig fra: <https://www.documentcloud.org/documents/21716382-facebook-data-lineage-internal-document> [Lest 6.6.22]

Indeks. Tabeller og figurer

Figur 1	s. 3
Figur 2	s. 73
Figur 3	s. 75
Skjermdump 1	s. 47
Skjermdump 2	s. 62
Skjermdump 3	s. 87

Vedlegg 1, kapittel 13, Metas personvernerklæring

Legitimate interests

We rely on our legitimate interests or the legitimate interests of a third party, where they are not outweighed by your interests or fundamental rights and freedoms ("legitimate interests"). The categories of information that we use, the legitimate interests relied on and why and how it's processed are set out below:

Why and how we process your data	Legitimate interests relied on	Information categories we use (see "What information do we collect?" for more details on each information category) The actual information we use depends on your factual circumstances, but could include any of the following:
If you are a registered user of the Meta Products		
For people under the age of majority (under 18, in most applicable countries) who have a limited ability to enter into an enforceable contract only, where we may be unable to process your information on the grounds of contractual necessity.		
<p>Personalising the Meta Products: Our systems automatically process information that we've collected and stored associated with you and others to assess and understand your interests and preferences, and to provide you with personalised experiences across the Meta Products in accordance with our terms. This is how we:</p> <ul style="list-style-type: none"> Personalise features and content (such as your News Feed, Instagram feed and Stories); Personalise the ads that people see, and Make suggestions for you (such as people you may know, groups or events that you may be interested in or topics that you may want to follow) on and off our products. <p>Learn more about how we use information about you to personalise your experience on and across Meta Products, and how we choose the ads that you see.</p>	<ul style="list-style-type: none"> To create, provide, support and maintain innovative products and features that enable people under the age of majority to express themselves, communicate, discover and engage with information and communities relevant to their interests, build community and utilise tools and features that promote their well-being. To share meaningful updates with our users under the age of majority about our products and promoting our products and services. To provide, personalise and improve the Meta Products in a consistent manner while ensuring additional safeguards for those under their Member State's age of consent. The legitimate interest of our users in being able to access the Meta Products and those products being personalised to each user. 	<p>Your activity and information that you provide:</p> <ul style="list-style-type: none"> Content that you create, such as posts, comments or audio Content that you provide through our camera feature or your camera roll settings, or through our voice-enabled features Metadata about content Types of content that you view or interact with, and how you interact with it Apps and features that you use and what actions you take in them Purchases or other transactions that you make Hashtags you use The time, frequency and duration of your activities on our products <p>Friend, followers and other connections</p> <p>App, browser and device information:</p> <ul style="list-style-type: none"> Device characteristics and device software What you're doing on your device (such as whether our app is in the foreground or if your mouse is moving) Identifiers that tell your device apart from other users' Device signals Information that you've shared through your device settings (e.g. GPS location)

		<ul style="list-style-type: none"> • Information about the network that you connect your device to • Reports about our products' performance on your device • Information from cookies and similar technologies <p>Information from Partners, vendors and third parties (excluding using Partner data to tailor ads to you)</p>
--	--	--

Vedlegg 2, faktabokser

1. Your activity and information that you provide

On our products, you can send messages, take photos and videos, buy or sell things and much more. We call all of the things you can do on our products "activity". We collect your activity across our products and [information that you provide](#), such as:

- Content that you create, such as posts, comments or [audio](#)
- Content you provide through our camera feature or your camera roll settings, or through our voice-enabled features. [Learn more](#) about what we collect from these features, and how we use information from the camera for masks, filters, avatars and effects.
- Messages you send and receive, including their content, subject to [applicable law](#). We can't see the content of [end-to-end encrypted](#) messages unless users report them to us for review. [Learn more](#).
- [Metadata](#) about content and messages, subject to applicable law
- Types of content that you view or interact with, and how you interact with it
- Apps and features you use, and what actions you take in them. [See examples](#).
- Purchases or other transactions you make, including credit card information. [Learn more](#).
- Hashtags you use
- The time, frequency and duration of your activities on our products
- Views of and interactions with a Facebook Page and its content, to provide the Page admin with aggregated information about how people use their Page and its content. Meta is jointly responsible with Page admins. [Learn more](#) about the joint processing for Page Insights.

Information with special protections

You might choose to provide information about your religious views, your sexual orientation, political views, health, racial or ethnic origin, philosophical beliefs or trade union membership. These types of information have special protections under the laws of your country.

2. Friends, followers and other connections

Information we collect about your friends, followers and other connections:

We collect information about friends, followers, groups, accounts, Facebook Pages and other users and communities that you're connected to and interact with. This includes how you interact with them across our products and which ones you interact with the most.

Information we collect about contacts:

We also collect your contacts' information, such as their name and email address or phone number, if you choose to upload or import it from a device, such as by syncing an address book.

If you don't use Meta Products, or use them without an account, your information might still be collected. [Learn more](#) about how Meta uses contact information uploaded by account holders. Learn how to upload and delete contacts on [Facebook](#) and [Messenger](#), or how to connect your device's contact list on [Instagram](#).

Information we collect or infer about you based on others' activity:

We collect information about you based on others' activity. [See some examples](#).

We also infer things about you based on others' activity. For example:

- We may suggest a friend to you through Facebook's People you may know feature if you both appear on a contact list that someone uploads.
- We take into account whether your friends belong to a group when we suggest you join it.

3. App, browser and device information

We collect and receive information from and about the different [devices](#) you use and how you use them.

Device information we collect and receive includes:

- The device and software you're using, and other device characteristics. [See examples](#).
- What you're doing on your device, such as whether our app is in the foreground or if your mouse is moving (which can help tell humans from bots)
- Identifiers that tell your device apart from other users' devices, including Family device IDs. [See examples](#).
- Signals from your device. [See examples](#).
- Information you've shared with us through device settings, such as GPS location, camera access, photos and [related metadata](#)
- Information about the network that you connect your device to, including your IP address. [See more examples](#).
- Information about our products' performance on your device. [Learn more](#).
- Information from cookies and similar technologies. [Learn more](#).

3.Information from partners, vendors and third parties

What kinds of information do we collect or receive?

We collect and receive information from [Partners](#), [measurement vendors](#) and [third parties](#) about a variety of your information and activities on and off our products.

Here are some examples of information that we receive about you:

- Your device information
- Websites that you visit and cookie data, such as through Social plugins or the Meta pixel
- Apps you use
- Games you play
- Purchases and transactions you make
- The ads you see and how you interact with them
- How you use our Partners' products and services, online or in person

Partners also share information such as your email address, [cookies](#) and advertising device ID with us. This helps us match your activities with your account, if you have one.

We receive this information whether or not you're logged in or have an account on our products. [Learn more](#) about how we connect information from Partners to your account.

Partners also share with us their communications with you if they instruct us to provide services to their business, such as helping them manage their communications. To learn how a business processes or shares your information, read their Privacy Policy or contact them directly.

Take control:

- [Off-Facebook activity](#)
- [Cookie settings](#)

How do we collect or receive this information from partners?

Partners use our [business tools](#), integrations and Meta Audience Network technologies to share information with us.

These Partners collect your information when you visit their site or app or use their services, or through other businesses or organisations they work with. We require Partners to have the right to collect, use and share your information before giving it to us.

We process certain information that we receive from Partners as a joint controller with them. [Learn more](#) about our arrangements with these Partners.

3. Our partners

Businesses and people can use our products to advertise, market or support their products and services. When they use our products, we call them our partners.

Our products include our business tools and other technologies that allow businesses to advertise or support their products and services, or to understand and measure how people are using their services and how well their ads are working. For example, they might put one of our business tools, the Meta pixel, on their website. Or they might use Meta Audience Network tools to monetise their apps by showing ads from businesses that advertise on Facebook.

Our products also include technologies where you can make a connection to our Partners through our products. For example, you might log in to their app or website using Facebook Login. Or you might play their game on Facebook, which we call an integration because you can play without leaving our app. We call the partners who use these integrated tools our integrated partners.

Here are some examples of our Partners:

- Advertisers
- Companies that measure how well ads are doing and provide reports
- Businesses and people who use our products to sell or offer goods and services
- Publishers (e.g. a website or app) and their business partners
- App developers
- Game developers

4. Measurement and marketing vendors

Measurement and marketing vendors are businesses that provide marketing-related support to Meta and its advertisers. For example, they purchase ads on our behalf, provide market research and measure the effectiveness of our campaigns. Such vendors also support our Partners' advertising.

Measurement vendors

We don't create every measurement and analytics report ourselves.

We work with measurement vendors who create reports that help our partners, like advertisers, understand how their content and ads are performing, who is engaging with them and whether people took an action after seeing their ad.

We share information (e.g. whether people saw an ad or engaged with it) with our measurement vendors, who aggregate it to provide their reports. [See an example.](#)

Marketing vendors

We share information about you with companies that help market our Company and Products, measure the effectiveness of our own marketing campaigns and perform advertising research. For example, we share your device identifier or other identifiers with advertising vendors to help us serve you ads most relevant to your interests. [Learn more](#) about how vendors support our marketing and advertising efforts.

5. Third parties that we get information from

Other organisations and bodies share information with Meta but don't use our products. We refer to them as third parties. We collect and receive information from these third parties, including:

- Publicly available sources, such as academic papers and public forums
- Industry peers, such as other online platforms and technology companies
- Marketing and advertising vendors and data providers, who have the rights to provide us with your information
- Law enforcement
- Government authorities
- Professional and non-profit groups, such as [NGOs](#), and charities
- Academic and research institutions, such as universities, non-profit research groups and think tanks

Third-party public sources

For example, we get datasets from publicly available sources, research institutions and professional and non-profit groups. We use these datasets to:

- Detect and stop [scraping](#) in violation of our terms
- Take other actions to promote the safety, security and integrity of our products, our users, the public and our personnel and property
- Improve our AI technologies, such as translations
- Support AI research, such as computer vision and natural language processing technologies
- Engage with research survey respondents who choose to participate in additional conversations

More in the Privacy Policy

[How do we use your information?](#)