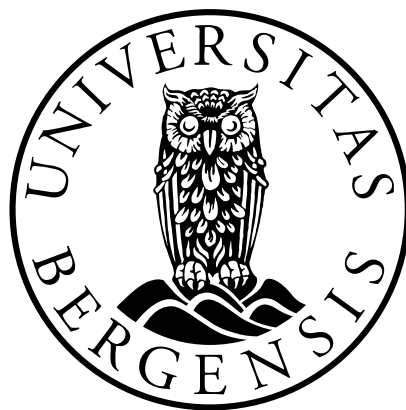


Berettigede interesser som
behandlingsgrunnlag for markedsrettet
profilering, jf. GDPR art. 6 nr. 1 bokstav f

*Om adgangen til å tilby persontilpasset reklame
og innhold*

Kandidatnummer: 72

Antall ord: 14166



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2021

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1. Innledning	4
1.1 Presentasjon av tema og problemstilling.....	4
1.2 Rettskilder og metodiske utfordringer.....	7
1.3 Avgrensninger	9
1.4 Fremstillingen videre.....	10
2. Markedsrettet profilering.....	12
2.1 Profilering, jf. art. 4 nr. 4.....	12
2.1.1 Det skal være en automatisert form for behandling	13
2.1.2 Det skal være behandling av personopplysninger	14
2.1.3 Profileringen må ha til hensikt å vurdere personlige forhold ved en fysisk person	15
2.2 Ny teknologi tilsier at markedsrettet profilering skjer i storstilt grad	16
2.3 Markedsrettede behandlingsformål	19
2.4 Markedsrettet profilering er økonomisk viktig	19
3. Krav om behandlingsgrunnlag for markedsrettet profilering.....	21
3.1 Berettigede interesser, jf. art. 6 nr. 1 bokstav f	21
4. Analyse: Kan behandlingsansvarlig bruke markedsrettet profilering for å tilby persontilpasset reklame og innhold med grunnlag i berettigede interesser, jf. art. 6 nr. 1 bokstav f?	24
4.1 Introduksjon	24
4.2 Behandlingsansvarliges «berettigede interesser».....	26
4.3 Behandlingen må være «nødvendig»	28
4.4 Balansetest.....	31
4.4.1 Vektlegging av behandlingsansvarliges berettigede interesser	32
4.4.2 Vektlegging av virkninger for den registrerte	33
4.4.3 Ytterligere sikkerhetstiltak for å minimere personverninngrepet	42
4.5 Konklusjon	43
5. Kildeliste.....	45
5.1 Lover	45
5.2 Traktater og konvensjoner.....	46
5.3 Direktiver og forordninger	47

5.4	Forarbeider	48
5.5	Rettspraksis	49
5.5.1	EU-domstolen.....	49
5.5.2	EMD-domstolen (Den europeiske menneskerettighetsdomstolen).....	50
5.6	Forvaltningspraksis	50
5.7	Veiledende retningslinjer og uttalelser.....	51
5.8	Juridisk litteratur	52
5.8.1	Bøker	52
5.8.2	Artikler	54
5.9	Øvrige kilder	55
5.9.1	Rapporter.....	55
5.9.2	Nettsider	58

1. Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Temaet for denne masteroppgaven er om hvilken rettslig adgang næringsdrivende har til å tilby persontilpasset reklame og innhold etter berettigede interesser som behandlingsgrunnlag, jf. General Data Protection Regulation («GDPR»), «personvernforordningen» eller «forordningen») art. 6 nr. 1 bokstav f.¹ Dette reiser en hovedproblemstilling om behandlingsansvarlig kan bruke markedsrettet profilering for å tilby persontilpasset reklame og innhold med grunnlag i berettigede interesser, jf. art. 6 nr. 1 bokstav f.

I løpet av de siste tiårene har det skjedd en omfattende utvikling av ny teknologi som har gitt mange og gjennomgripende forandringer og muligheter i samfunnet, både på et nasjonalt og internasjonalt nivå. I området for markedsføring har det digitale skiftet bidratt til å påvirke mennesker på en langt mer effektiv måte sammenlignet med tradisjonell markedsføring. Når det gjelder reklame som markedsføringsmetode er dette i stor grad preget av å være persontilpasset.² Tidligere var forbrukerne inndelt i store målgrupper og som bare kunne påvirkes gjennom massemedier som for eksempel presse, radio og aviser, men i dag kan markedsføringen også være spesifikt tilpasset den enkeltes preferanser, interesser, evner og behov.³ En forbruker merker denne tilpassingen – eller målrettingen – gjennom den økende mengden av persontilpasset reklame og innhold på nett, sosiale medier, e-post og mobilapplikasjoner. Det er ikke tilfeldig hvis et søk man foretok på Google i går havner på forsiden av en nettavis i form av reklame i dag. Det er heller ikke tilfeldig hvis det reklameres for en genser på tvers av digitale plattformer som Facebook, Instagram eller Snapchat, dersom man tidligere har lagt genseren i en digital handlekurv og unnlatt å kjøpe den. Disse eksemplene er selvsagt forenklet, men likevel egnet til å illustrere hvordan persontilpasset reklame og innhold er en målretting basert på individuelle karakteristikk, eller såkalt markedsrettet profilering.

¹ Europaparlamentets- og Rådsforordning (EU) 2016/679 av 27. april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om oppheving av direktiv 95/46/EF (generell personvernforordning) [GDPR].

² Forbrukerrådet, *Time to ban surveillance-based advertising: The case against commercial surveillance online*, juni 2021, s. 3.

³ Datatilsynet, *Det store datakappløpet: Rapport om hvordan kommersiell bruk av personopplysninger utfordrer personvernet*, november 2015, 3. november 2015, s. 7.

Nye og avanserte digitale apparater og sporingsteknologier gjør det mulig å samle inn enorme mengder av data.⁴ Med data menes enhver representasjon av opplysninger, viten, meninger og lignende.⁵ I den grad disse dataene gir opplysninger om en identifisert eller identifiserbar fysisk person, er det tale om personopplysninger, jf. art. 4 nr. 1. Fordi store deler av menneskelivet i et moderne samfunn er digitalisert,⁶ er det en massiv tilgang på personopplysninger. De innsamlede personopplysningene er deretter gjenstand for behandling og en teknologisk nyvinning i så henseende, er markedsrettet profilering. Kort forklart er dette en automatisert behandling av personopplysninger for å vurdere egenskaper ved en fysisk person – forbrukeren, særlig for å analysere eller forutsi vedkommendes forbrukeratferd, jf. forutsetningsvis art. 4 nr. 4.⁷ Informasjon og antakelser om vedkommendes forbrukeratferd, herunder preferanser, interesser, evner og behov, kan vise seg å være ganske treffende. For eksempel kan behandlingsansvarlig⁸ – næringsdrivende – kanskje vite hvordan en bestemt forbruker mest sannsynlig kommer til å velge i en kjøpsituasjon. På den måten kan næringsdrivende tilpasse markedsføringen etter individuelle preferanser og behov for å treffe best mulig, for eksempel gjennom bruk av persontilpasset reklame og innhold.⁹

Det er imidlertid ikke fritt frem for næringsdrivende å benytte seg av markedsrettet profilering for å tilby persontilpasset reklame og innhold, all den tid profilering er behandling av personopplysninger, jf. GDPR. Forordningen tar sikte på å regulere hvordan private og offentlige aktører skal behandle personopplysninger og i hvilken utstrekning. En viktig begrensning følger av personvernprinsippet om lovlighet, jf. art. 5 nr. 1 bokstav a. Lovlighetsprinsippet innebærer at markedsrettet profilering bare er lovlig når det er forankret i et gyldig behandlingsgrunnlag etter forordningen.¹⁰ På den måten anerkjenner GDPR friheten til å drive næringsvirksomhet, jf. Den europeiske unions pakt om grunnleggende rettigheter («Pakten») art. 16, jf. GDPR fortalepunkt 4.¹¹ Dette er naturlig sett i lys av at det overordnede

⁴ Se videre under punkt 2.2.

⁵ Tom Heine Nätt, *Data*, Store norske leksikon, 13. september 2021, <https://snl.no/data> (lest 13. september 2021).

⁶ Dag Wiese Schartum, *Personvernforordningen - En lærebok*, Fagbokforlaget 2020, s. 15.

⁷ Markedsrettet profilering er ikke definert i GDPR, men den har klare likhetstrekk med «profilering» i art. 4 nr. 4.

⁸ Den som er ansvarlig for personopplysningsbehandlingen, jf. art. 4 nr. 7.

⁹ Datatilsynet (2015) s. 7.

¹⁰ Det gjelder også andre krav til lovlig personopplysningsbehandling etter GDPR, men disse blir behandlet løpende der det er relevant.

¹¹ Pakten er ikke innlemmet i EØS-avtalen og skal som utgangspunkt ikke vektlegges i norsk rett. I samsvar med homogenitetsprinsippet er norske rettsanvendere likevel bundet til å vektlegge Pakten når det er nødvendig for å sikre at EØS-avtalen skal tolkes og anvendes likt i EØS-landene og EU, jf. Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde art. 1 nr. 1.

formålet til GDPR er å sikre at grunnleggende rettigheter og friheter for den registrerte og *andre individer* etter Pakten, blir ivarettatt i forbindelse med personopplysningsbehandling, og da særlig retten til personopplysningsvern, jf. GDPR art. 1 nr. 2. Poenget er at personopplysningsvernet ikke er en absolutt rettighet idet den må avveies mot andre grunnleggende rettigheter og friheter i samsvar med det ulovfestede forholdsmessighetsprinsippet i EU- og EØS-retten, jf. fortalepunkt 4.¹² Alle bestemmelsene i GDPR er i seg selv et uttrykk for denne forholdsmessige avveiningen, for eksempel art. 6 om behandlingsgrunnlag.

Næringsdrivende har lenge benyttet seg av berettigede interesser som behandlingsgrunnlag for deres personopplysningsbehandling, jf. art. 6 nr. 1 bokstav f.¹³ Dette er fordi behandlingsgrunnlaget er et fleksibelt uttrykk for avveiningen mellom retten til personopplysningsvern og friheten til å drive næringsvirksomhet. Et vilkår for å benytte behandlingsgrunnlaget er at den registrertes interesser eller grunnleggende rettigheter og friheter ikke veier tyngre enn behandlingsansvarliges berettigede interesser, og det er behandlingsansvarlig som forestår denne vurderingen. Dette gjør berettigede interesser til et behandlingsgrunnlag som det er svært effektivt å benytte seg av.¹⁴

Sett i lys av at persontilpasset reklame og innhold basert på markedsrettet profilering er blant tidens mest dominerende markedsføringsmetoder og at berettigede interesser er et praktisk viktig behandlingsgrunnlag for næringsdrivende, er det høyst aktuelt å vurdere lovligheten av markedsrettet profilering etter art. 6 nr. 1 bokstav f.

¹² I fortalepunkt 4 pekes det særlig på grunnleggende rettigheter og friheter med hensyn til privatliv og familieliv, hjem og kommunikasjon, tanke-, tros- og religionsfrihet, yrings- og informasjonsfrihet, retten til effektiv prøving og rettfærdig rettergang samt kulturelt, religiøst og språklig mangfold.

¹³ Teresa Troester-Falk og Gabriela Zafir-Fortuna, *Processing Personal Data on the Basis of Legitimate Interests under the GDPR: Practical cases*, 2018, s. 2.
[https://www.ejtn.eu/PageFiles/17861/Deciphering_Legitimate_Interests_Under_the_GDPR%20\(1\).pdf](https://www.ejtn.eu/PageFiles/17861/Deciphering_Legitimate_Interests_Under_the_GDPR%20(1).pdf) (lest 27. oktober 2021).

¹⁴ Se videre under punkt 3.

1.2 Rettskilder og metodiske utfordringer

Oppgavens hovedutfordring er at det ikke finnes noen autoritative rettskilder som kan avklare hovedproblemstillingen. Nedenfor følger en kort redegjørelse av de rettskildene som er relevante for å beskrive *de lege lata*.

Den primære rettskilden er GDPR. Forordningen «gjelder som lov», jf. personopplysningsloven § 1.¹⁵ Dette innebærer at den norske oversettelsen av GDPR legges til grunn og at alminnelig juridisk metode skal benyttes for tolkningen av GDPR. Alle bestemmelser i GDPR skal tolkes i lys av forordningens overordnede formål slik disse fremgår av art. 1.¹⁶ Gjennom EØS-avtalen er den norske rettsanvender også forpliktet til å benytte seg av EU-rettslige kilder ved tolkningen av EØS-regelverk som er overtatt fra EU-retten, jf. EØS-avtalen art. 1 nr. 1, jf. fortalens fjerde og femtende betraktning. Dette omtales som homogenitetsprinsippet.¹⁷ Noe annet ville ført til en uønsket rettsulikhet mellom EU- og EØS-retten og at EØS-landene ville fått en svakere personvernlovgivning sammenlignet med EU-landene.

Av forordningens *fortale* fremgår formålet bak individuelle bestemmelser og rettsakten i sin helhet.¹⁸ Fortalen er ikke juridisk bindende ettersom den ikke gir grunnlag for å avvike klar ordlyd.¹⁹ På den måten fungerer fortalen som en viktig tolkningsfaktor for å presisere innholdet av GDPR.

Det er ingen avgjørelser fra *Den europeiske unions domstol* («EU-domstolen») som behandler oppgavens hovedproblemstilling, men det finnes avgjørelser som likevel kan benyttes ved tolkning av GDPR art. 6 nr. 1 bokstav f. Dette skyldes at forordningen opphevet direktiv 95/46/EF om behandling av personopplysninger («personverndirektivet»),²⁰ og i den grad

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

¹⁶ Åste Marie Bergseng Skullerud, Cecilie Rønnevik, Jørgen Skorstad og Marius Engh Pellerud, *Personvernforordningen (GDPR): Kommentartutgave*, Universitetsforlaget 2018, s. 41.

¹⁷ Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, 3. utg., Fagbokforlaget 2018, s. 49.

¹⁸ Fredriksen og Mathisen (2018) s. 305.

¹⁹ *Karen Millen Fashions C-345/13*, avsnitt 31: «[...] [T]he preamble to a Community act has no binding legal force and cannot be relied on either as a ground for derogating from the actual provisions of the act in the question or for interpreting those provisions in a manner clearly contrary to their wording».

²⁰ Europarlamentet og Rådets direktiv 95/46/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger [OPPHEVET].

forordningen er en videreføring av personverndirektivet vil tidligere rettspraksis fra EU-domstolen fremdeles være relevant. Forordningen art. 6 nr. 1 bokstav f er langt på vei en videreføring av personverndirektivet art. 7 bokstav f.

Article 29 Working Party («Artikkel 29-gruppen») var EUs rådgivende arbeidsgruppe i personvernspørsmål frem til implementeringen av GDPR.²¹ Arbeidsgruppen bestod av representanter fra EU-landenes nasjonale datatilsynsmyndigheter. De utarbeidet veiledninger til hvordan reglene i personverndirektivet skulle forstås og håndheves samt hvordan bestemmelsene i GDPR burde forstås og håndheves. Veiledningene er ikke juridisk bindende, men de er av stor faktisk betydning for tolkningen av GDPR.²²

Artikkel 29-gruppen ble senere erstattet av *European Data Protection Board* («EDPB» eller «Personvernrådet»). Personvernrådet skal sikre en ensartet anvendelse av forordningen, jf. GDPR art. 70 nr. 1. Personvernrådet har gitt ut et begrenset antall veiledninger, men gitt sin tilslutning til en del av Artikkel 29-gruppens veiledninger. Veiledere som ikke er videreført av Personvernrådet kan fremdeles benyttes, men dette vil påpekes underveis der det er relevant. Forvaltningspraksis fra datatilsynsmyndighetene i EU-landene viser at veiledningene, i mangel på andre autoritative rettskilder, ofte er styrende for avgjørelsene.²³

Forvaltningspraksis fra de respektive datatilsynsmyndighetene kan også være relevant for tolkningen av GDPR, all den tid det er tale om en forordning.²⁴ Slik forvaltningspraksis har en svært begrenset rettskildemessig vekt, men i mangel på andre autoritative rettskilder, kan den gi et nyttig tolkningsbidrag.

Til slutt skal det vises til uttalelser og synspunkter i *juridisk litteratur*. I mangel på andre klare rettskilder kan både norsk og internasjonal juridisk litteratur ha en viss tolkningsverdi, forutsatt av at argumentasjonsverdien er god.

²¹ Jon Wessel-Aas og Magnus Ødegaard, *Personvern: Publisering og behandling av personopplysninger*, Gyldendal 2018, s. 94.

²² Wessel-Aas og Ødegaard (2018) s. 94.

²³ Se for eksempel en avgjørelse fra det franske datatilsynet, jf. CNIL – SAN-2019-001 den 21. januar 2019 (Google LLC).

²⁴ Poenget er at en forordning i stor grad stenger for nasjonalstatenes skjønnsmargin slik at det *ikke* blir nasjonale variasjoner og særpreg i tolkningen av bestemmelsene – slik direktiver åpner for. Se Fredrik Sejersted, Finn Arnersen, Ole-Andreas Rognstad og Olav Kolstad, *EØS-rett*, 3. utg., Universitetsforlaget 2011, s. 53.

1.3 Avgrensninger

Hovedformålet med masteroppgaven er å vurdere om berettigede interesser kan tjene som behandlingsgrunnlag for markedsrettet profilering, jf. art. 6 nr. 1 bokstav f. Dette innebærer en naturlig avgrensning mot øvrige behandlingsgrunnlag i art. 6. Avgrensningen er gjort av hensyn til masteroppgavens størrelse da det ville blitt for omfattende å også vurdere markedsrettet profilering på grunnlag av andre relevante behandlingsgrunnlag i art. 6.

Ellers reiser tematikken knyttet til markedsrettet profilering og persontilpasset reklame og innhold en rekke interessante spørsmål, særlig om når markedsrettet profilering fullt ut danner grunnlaget for en automatisert avgjørelse om å tilby persontilpasset reklame og innhold som har «rettsvirkning for eller på tilsvarende måte i betydelig grad påvirker vedkommende», jf. GDPR art. 22 nr. 1. Selv om det gjelder et vern mot slike helautomatiserte avgjørelser, er nevnte spørsmål i alle tilfeller forutsatt av at markedsrettet profilering har et gyldig behandlingsgrunnlag etter art. 6.²⁵ På den måten kan det trekkes et skille mellom kravet til behandlingsgrunnlag etter art. 6 og den registrertes rett til å ikke være gjenstand for helautomatiserte avgjørelser som avstedkommer rettslige eller betydelige faktiske virkninger, og det er også dette skillet som begrunner avgrensningen mot profilering som nevnt i art. 22.

Videre skal det avgrenses mot direktiv 2002/58/EF om behandling av personopplysninger og personvern i den elektroniske kommunikasjonssektor («ePrivacy-direktivet»),²⁶ og som er gjennomført i norsk rett gjennom ekomloven²⁷ og markedsføringsloven.²⁸ Dette skyldes at hovedproblemstillingen rekker videre enn det saklige virkeområdet til henholdsvis markedsføringsloven og ekomloven. For det første skal bruk av markedsrettet profilering i denne oppgaven basere seg på personopplysninger som er innhentet ved bruk av andre springsteknologier enn informasjonskapsler, jf. ekomloven § 2-7 b.²⁹ For det andre er adgangen til å tilby persontilpasset reklame og innhold i denne oppgaven ikke begrenset til

²⁵ Ordlyden til art. 22 åpner for at bestemmelsen både kan tolkes som en rettighet eller et forbud og det hersker stor uenighet i academia om hva som er korrekt tolkning av bestemmelsen. Hvorvidt art. 22 skal tolkes som en rettighetsbestemmelse eller forbudsbestemmelse er ikke endelig avklart av EU-domstolen.

²⁶ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF av 12. juli 2002 om behandling av personopplysninger og beskyttelse av privatlivets fred i den elektroniske kommunikasjonssektor (direktiv om databeskyttelse innen elektronisk kommunikasjon).

²⁷ Lov 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk kommunikasjon (ekomloven).

²⁸ Lov 9. januar 2009 nr. 1 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven).

²⁹ Se videre under punkt 2.2.

direkte markedsføring, jf. markedsføringsloven § 15.³⁰ I forlengelsen av dette skal det av plasshensyn også avgrenses mot drøftelser av forholdet mellom GDPR og henholdsvis ekom- og markedsføringsloven (ePrivacy-direktivet).

Deretter skal det avgrenses mot de endringer som eventuelt måtte følge av forslag til forordning om digitale tjenester («Digital Services Act» eller «DSA»³¹). Dette skyldes at DSA faller utenfor masteroppgavens kjerne. Forordningsforslaget har til formål å sikre at brukernes fundamentale menneskerettigheter er beskyttet på digitale plattformer, særlig gjennom krav om transparente digitale plattformer, jf. DSA art. 24 og art. 30. Til forskjell fra GDPR krever forordningsforslaget at også *tilbydere av annonseplattformer*, som for eksempel Facebook, skal gi «meaningful information about the main parameters used to determine the recipient to whom the advertisement is displayed», jf. DSA art. 24 bokstav c. Dette gjelder ved siden av *behandlingsansvarliges* informasjonsplikt om grunnleggende forhold ved personopplysningsbehandlingen til den registrerte, jf. GDPR art. 13 og art. 14, jf. art. 12. Selv om masteroppgaven skal konsentrere seg om berettigede interesser som behandlingsgrunnlag for markedsrettet profilering, er vurderinger av *behandlingsansvarliges* informasjonsplikt ikke utelukket.

Til slutt skal det avgrenses mot rettsavgjørelser fra EU-domstolen eller andre relevante rettskilder som utgis etter 26. november 2021. Masteroppgaven bygger derfor på rettskildebildet før nevnte dato. Avgrensningen er foretatt i lys av innleveringsfristen.

1.4 Fremstillingen videre

Den videre fremstillingen i masteroppgaven følger en tredelt systematikk. I *kapittel to* skal jeg redegjøre for hva markedsrettet profilering er og hvorfor det er økonomisk viktig, og derfor også relevant for næringsdrivende å bruke. Her inngår også drøftelser av hvordan teknologien bak markedsrettet profilering fungerer. Dette er viktig for å forstå omfanget av markedsrettet profilering.

³⁰ Se videre under punkt 4.2.

³¹ Forslag til Europaparlaments og rådsforordnings om et indre marked for digitale tjenester (rettsakt om digitale tjenester) og om endring av direktiv 200/31/EF, 15. desember 2020.

I *kapittel tre* skal jeg kort behandle lovlighetskravet i GDPR art. 5 nr. 1 bokstav a, jf. art. 6. Jeg skal særlig redegjøre for hvorfor berettigede interesser er det foretrukne behandlingsgrunnlaget for markedsrettet profilering.

Overnevnte danner grunnlaget for analysen av berettigede interesser som behandlingsgrunnlag for markedsrettet profilering i *kapittel fire*. Analysen inneholder en detaljert presentasjon og gjennomgang av vilkårene i art. 6 nr. 1 bokstav f med henblikk på markedsrettet profilering. Analysen munner ut i en konklusjon og det er også oppgavens avslutning.

2. Markedsrettet profilering

2.1 Profilering, jf. art. 4 nr. 4

Profilering har med tiden blitt et nyttig og verdifullt verktøy for å behandle personopplysninger, både i offentlig og privat sektor.³² Enkelt forklart er profilering en automatisert behandling av personopplysninger til et enkeltindivid (eller en gruppe av enkeltindivider) for å vurdere egenskaper ved enkeltindividet, særlig for å analysere eller forutsi for eksempel vedkommendes atferd, helse, økonomiske situasjon eller evne til å gjennomføre en arbeidsoppgave, jf. GDPR art. 4 nr. 4. Basert på denne nye informasjonen blir enkeltindividet plassert i en bestemt kategori eller gruppe.³³ Enkeltindividet får med andre ord en personprofil som består av antakelser om vedkommendes preferanser, evner, behov, helse, økonomiske situasjon og arbeidsprestasjoner med videre, jf. forutsetningsvis art. 4 nr. 4.³⁴ Disse antakelsene kan vise seg å være ganske treffende. Slik sett gir profilering og opprettelsen av personprofiler muligheter for behandlingsansvarlig til å optimalisere eller forbedre sine tjenester i samsvar med enkeltindividets preferanser og behov, for eksempel i helsevesenet, utdanningssektoren og næringslivet.³⁵ Det er ingen tvil om at profilering bidrar til økt effektivitet og ressursbesparelser i offentlig og privat sektor.

Overført til markedsføringssituasjoner blir profileringen og opprettelsen av personprofiler særlig for brukt for å analysere eller forutsi enkeltindividets *forbrukeratferd*, herunder preferanser, interesser, evner, behov, hendelser, plasseringer med videre. Det handler om å samle informasjon, identifisere sammenhenger basert på automatisert analyse av informasjonen og bruke sammenhengene til å identifisere nåværende eller fremtidig forbrukeratferd hos et enkeltindivid. Det er dette som menes med *markedsrettet profilering*. Bruk av markedsrettet profilering innebærer at næringsdrivende kan få en inngående innsikt i hvem deres kunder eller potensielle kunder er, og på den måten tiltrekke seg kunder, segmentere markedet og skape profitt.

³² Artikkel 29-gruppen, *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679*, 6. februar 2018, s. 5. EDPB har videreført veiledningen og den er derfor relevant.

³³ Artikkel 29-gruppen (2018) s. 7.

³⁴ Datatilsynet (2015) s. 24.

³⁵ Artikkel 29-gruppen (2018) s. 5.

Markedsrettet profilering er ikke definert GDPR, men har klare likhetstrekk med «profilering», jf. art. 4 nr. 4. Det er derfor hensiktsmessig å tolke «profilering» for å få en dypere forståelse av hva markedsrettet profilering er, jf. art. 4 nr. 4. Bestemmelsen er gjengitt under:

4) «profilering» enhver form for automatisert behandling av personopplysninger som innebærer å bruke personopplysninger for å vurdere visse personlige aspekter knyttet til en fysisk person, særlig for å analysere eller forutsi aspekter som gjelder nevnte fysiske persons arbeidsprestasjoner, økonomiske situasjon, helse, personlige preferanser, interesser, pålitelighet, atferd, plassering eller bevegelser.

Ordlyden tilsier at profilering er et automatisert verktøy for å behandle personopplysninger, med henblikk på å evaluere personlige trekk ved enkeltindividet. Det dreier seg om å finne informasjonsmønstre om enkeltindividet, for eksempel personlige preferanser, interesser, helse eller bevegelser. Listen over personlige trekk – «personlige aspekter» – er ikke uttømmende. Denne ordlydsforståelsen er forenlig med Artikkel 29-gruppens uttalelser i sine retningslinjer om automatiserte avgjørelser og profilering. Der fremgår det at profilering består av tre vilkår: Det skal være en automatisert form for behandling (i), det skal være behandling av personopplysninger (ii) og profileringen må ha til hensikt å vurdere personlige forhold ved en fysisk person (iii).³⁶

2.1.1 Det skal være en automatisert form for behandling

Det følger av art. 4 nr. 4 at et første vilkår for profilering er at behandlingen må være «automatisert». Tatt på ordet innebærer vilkåret at behandlingen må skje uten direkte eller indirekte menneskelig involvering. Behandlingen må skje gjennom automatiserte virkemidler. I lys av dagens digitaliserte samfunn kan man underforstå et krav om at digital teknologi og informasjonsteknologi må forestå behandlingen.

På den annen side har Artikkel 29-gruppen tatt til orde for at profilering kan omfatte en viss grad av menneskelig involvering: «[...] human involvement does not necessary take the activity out of the definition».³⁷ Hvilken grad av menneskelig involvering som er tillatt blir ikke nærmere konkretisert. Til sammenligning kan det henses til art. 22 om automatiserte individuelle avgjørelser, der ordlyden er «utelukkende [...] automatisert behandling», jf. første

³⁶ Artikkel 29-gruppen (2018) s. 7.

³⁷ Artikkel 29-gruppen (2018) s. 7.

ledd første punktum. Artikkel 29-gruppen har uttalt at denne ordlyden grenser mot menneskelig involvering når den er «[...] *meaningful*, rather than just a token gesture» (min utheving).³⁸ Poenget er at når art. 22, som har en strengere ordlyd enn «automatisert behandling» i art. 4 nr. 4, tillater en overflatisk menneskelig involvering, tilsier hensynet til sammenheng i regelverket at grensen for menneskelig involvering iallfall bør være den samme. Hvorvidt art. 4 nr. 4 åpner for en menneskelig involvering *utover* det overflatiske, grunnet sin mindre strenge ordlyd, er rettskildene tause om. I alle tilfeller kjennetegnes profilering av en høy automatiseringsgrad og kapasitet til å behandle personopplysninger.

Ellers er profilering ikke begrenset til en bestemt type teknologi eller analyseteknikk, jf. ordene «enhver form for automatisert behandling», jf. art. 4 nr. 4. Dette er i tråd med forordningens mål om å være teknologinøytral, jf. fortalepunkt 15.

2.1.2 Det skal være behandling av personopplysninger

Neste vilkår er at den automatiserte behandlingen må skje på grunnlag av «personopplysninger», jf. art. 4 nr. 4. Ordlyden henviser til legaldefinisjonen av personopplysninger i art. 4 nr. 1 og bestemmelsen er gjengitt under:

1) «personopplysninger» enhver opplysning om en identifisert eller identifiserbar fysisk person («den registrerte»); en identifiserbar fysisk person er en person som direkte eller indirekte kan identifiseres, særlig ved hjelp av en identifikator, f.eks. Et navn, et identifikasjonsnummer, lokaliseringsopplysninger, en nettidentifikator eller ett eller flere elementer som er spesifikke for nevnte fysiske persons fysiske, fysiologiske, genetiske, psykiske, økonomiske, kulturelle eller sosiale identitet.

Ordlyden peker på alle opplysninger om en fysisk person. Det er avgrenset mot opplysninger om juridiske personer og større grupper, såfremt ikke hver enkelt i gruppen kan skilles ut og identifiseres. Det er ikke et vilkår at opplysningene faktisk blir knyttet til en fysisk person, jf. ordene «kan identifiseres». Avgjørende for hva som er tilstrekkelig identifisering beror på hva som skal til for å skille en konkret fysisk person fra en annen. Dersom identifikasjon ikke er forsøkt prøvd må det bedømmes om hvor sannsynlig det er at opplysningen er egnet til å identifisere en fysisk person på sikker måte, altså om det vil gi en «sikker nok» identifikasjon.

³⁸ Artikkel 29-gruppen (2018) s. 21.

Dersom identifiseringen blir for usikker kan ikke opplysningen regnes som en «personopplysning», jf. art. 4 nr. 1.³⁹

Det kan imidlertid problematiseres hvorvidt «personopplysninger» i flertallsform stiller krav om at det må behandles mer enn én personopplysning for at det skal være tale om profilering, jf. art. 4 nr. 4. Ordlyden «personopplysninger» kan peke på et slikt krav. Dette spørsmålet har neppe særlig stor relevans i praksis. I praksis er det tale om analyseteknikker som brukes for å analysere store mengder personopplysninger som eksempelvis er utledet fra informasjonskapsler, IP-adresser og sporingsbilder. Poenget er at det er vanskelig å forestille seg tilfeller der profilering er en automatisert behandling av én enkelt personopplysning.

2.1.3 Profileringen må ha til hensikt å vurdere personlige forhold ved en fysisk person

Profilering er automatisert behandling av personopplysninger, men slik behandling er dekket av den alminnelige behandlingsdefinisjonen, jf. art. 4 nr. 2. Det er det tredje vilkåret, som gjelder selve bruken av personopplysninger, som skiller profilering fra annen automatisert behandling.

Behandlingen må innebære å «bruke» personopplysninger til å «vurdere visse personlige aspekter knyttet til en fysisk person, særlig for å analysere eller forutsi aspekter», jf. art. 4 nr. 4. Ordlyden tilsier at behandlingen må ha til hensikt å vurdere personlige forhold ved enkeltindividet. Ordlyden «vurdere» indikerer at profilering er en form for bedømmelse av en person, jf. også Artikkel 29-gruppens uttalelser.⁴⁰ Slike vurderinger – eller bedømmelser – kan særlig resultere i analyser av eller forutsigelser om enkeltindividets atferd, personlige preferanser og interesser. Sagt med andre ord er formålet med profileringen å dra konklusjoner eller foreta antakelser om enkeltindividet.⁴¹

For eksempel har Artikkel 29-gruppen uttalt at en vurdering av personopplysninger som resulterer i en simpel kategorisering av enkeltindivider basert på alminnelige karakteristikker

³⁹ Se også Schartum (2020) s. 44.

⁴⁰ Artikkel 29-gruppen (2018) s. 7: «The use of the word “evaluating” suggests that profiling involves some form of assessment or judgement about a person».

⁴¹ Artikkel 29-gruppen (2018) s. 7.

som alder, kjønn og høyde, ikke nødvendigvis er profilering.⁴² Dersom hensikten med denne kategoriseringen er å dra konklusjoner eller foreta antakelser om enkeltindividet, er behandlingen omfattet av profileringsdefinisjonen. I praksis vil det imidlertid være vanskelig å eksempelvis forutsi atferd til enkeltindividet, basert på så lite og alminnelige personopplysninger. Poenget er å illustrere at ikke alle individuelle karakteristikk er tilstrekkelig for profilering.

2.2 Ny teknologi tilsier at markedsrettet profilering skjer i storstilt grad

Ny teknologi gir mulighet til å effektivt generere, benytte seg av og analysere data. Det er gjennom avanserte sporingsteknologier og analyseteknikker at behandlingsansvarlig kan samle inn og analysere enorme mengder personopplysninger, i den grad dataene gir opplysninger om en identifisert eller identifiserbar fysisk person, jf. art. 4 nr. 1. Jo flere personopplysninger, jo mer detaljerte og verdifulle blir personprofilene i en markedsførings situasjon. Nedenfor følger en kort beskrivelse av noen kjente sporingsteknologier og analyseteknikker for å illustrere at markedsrettet profilering skjer i storstilt grad.

Bruk av informasjonskapsler (cookies) er kanskje den mest kjente sporingsteknologien. Det er en liten datafil som lagres lokalt på enkeltindividets enhet for å formidle nettstedseier – behandlingsansvarlig – om vedkommendes aktivitet på nettsiden.⁴³ Dette kan være brukernavigering, brukerpreferanser, innloggingsdetaljer og elektroniske handlekurver. Det skilles mellom førsteparts- og tredjepartsinformasjonskapsler. Dersom nettstedseier selv plasserer informasjonskapsler på nettsiden, er dette førstepartsinformasjonskapsler.⁴⁴ Informasjonskapsler som er plassert på en nettside av *andre* enn nettstedseier, for eksempel gjennom annonser og bannere, er tredjepartsinformasjonskapsler.⁴⁵ Bruk av førsteparts- og tredjepartsinformasjonskapsler innebærer en massiv innsamling av enkeltindividets personopplysninger, særlig fordi sporingen kan skje på tvers av ulike nettsider, plattformer og

⁴² Artikkel 29-gruppen (2018) s. 7.

⁴³ Datatilsynet (2015) s. 18.

⁴⁴ Michael Wlosik og Michael Sweeny, *What's the Difference Between First-Party and Third-Party Cookies?*, 23. juli 2021, <https://clearcode.cc/blog/difference-between-first-party-third-party-cookies/#first-party-cookies> (lest 4. desember 2021).

⁴⁵ Wlosik og Sweeny (2021).

enheter. Bruk av informasjonskapsler krever alltid samtykke fra enkeltindividet, jf. ekomloven § 2-7 b første punktum.⁴⁶

Andre utbredte sporingsteknologier er WiFi- og Bluetooth-sporing. Dersom enkeltindividet kobler seg på et WiFi-nettverk med en mobiltelefon eller en annen enhet, vil nettverkseier – behandlingsansvarlig – få tilgang til enhetenes MAC-adresse.⁴⁷ En MAC-adresse er en personopplysning fordi den direkte eller indirekte kan identifisere en bestemt fysisk person, forutsatt at enhetene *faktisk* tilhører vedkommende, jf. GDPR art. 4 nr. 1. Det er gjennom MAC-adressen at nettverkseier kan få informasjon om enkeltindividets posisjonsdata innenfor den aktuelle WiFi-sonen. Over tid kan slik posisjonsdata gi nettverkseier informasjon om enkeltindividets bevegelsesmønstre og vaner, for eksempel hvor lenge enkeltindividet oppholder seg i en bestemt butikk på et kjøpesenter. Bluetooth-sporing oppstår når Bluetooth er aktivert på enkeltindividets enheter fordi da sender disse ut såkalte Bluetooth-MAC-adresser til behandlingsansvarlig.⁴⁸ Forutsatt at enhetene faktisk tilhører enkeltindividet, er det mulig å spore enkeltindividets posisjonsdata, men på en langt mer nøyaktig måte sammenlignet med WiFi-sporing.

Innsamling av personopplysninger kan også skje ved at apper utplasserer nettvarde, som er små sensorer som sender ut informasjon som kan mottas av en Bluetooth-aktivert enhet som kommer i nærheten av den.⁴⁹ Alle nettvarde sender ut en unik ID og når en enhet leser av ID-en, kan det utløse en handling i appen, for eksempel en reklame. I alle tilfeller kan appen registrere når en enhet går inn eller ut av en forutbestemt sone, og apputvikler – behandlingsansvarlig – kan på den måten kartlegge hvilke nettvarde enkeltindividet har vært kontakt med, hva avstanden var mellom dem og tidspunkt for når enkeltindividet var i nærheten av nettvardene. På samme måte som WiFi- og Bluetooth-sporing gir nettvardene tilgang på personopplysninger fordi de viser enkeltindividets posisjonsdata gjennom apper på

⁴⁶ Ekomloven regulerer krav til kvalitet og tilgjengelighet til tilbydere av elektroniske kommunikasjonstjenester, men også bruk av informasjonskapsler. Paragraf § 2-7 b bygger på ePrivacy-direktivet art. 5 (3). Det antas at samtykkekravet i ekomloven § 2-7 b er sammenfallende med samtykkekravet i GDPR art. 4 nr. 11, jf. ePrivacy-direktivet art. 2 bokstav f, jf. presumsjonsprinsippet i norsk rett.

⁴⁷ En MAC-adresse er et unikt identifikasjonsnummer eller signal som kan vise til brukerens enhet når enheten kobles på et WiFi-nettverk. Se Datatilsynet, *Sporing i det offentlige rom: Bruk av WiFi, Bluetooth, nettvarde (beacons) og intelligent videoanalyse, juni 2016 (oppdatert desember 2016)*, 1. desember 2016, s. 4.

⁴⁸ En Bluetooth-MAC-adresse er et unikt signal som kan vise til brukerens enhet når Bluetooth er aktivert. Se Datatilsynet (2016) s. 4.

⁴⁹ Datatilsynet (2015) s. 20-21.

vedkommendes enhet. Over tid kan også nettvardene fortelle noe om enkeltindividets bevegelsesmønstre, vaner og interesser.

Overnevnte representerer bare en brøkdel av moderne sporingsteknologier, men etterlater likevel et inntrykk om at enkeltindivider er gjenstand for sporing nesten hele tiden. Det er vanskelig for enkeltindividet å reservere seg mot at personopplysninger blir innhentet, lagret og brukt for markedsrettet profilering, spesielt når man ikke aner at man blir sporet og i hvilket omfang.⁵⁰

Analyseteknikkene er egnet til å identifisere sammenhenger, basert på analyse av de innsamlede personopplysningene. Ny teknologi har gitt utallige analyseteknikker som i løpet av noen millisekunder gjennomfører slik behandling. Særlig kunstig intelligens («KI»),⁵¹ maskinlæring,⁵² algoritmer⁵³ og stordataanalyse er kjente analyseteknikker som blir brukt for å finne svar på det sentrale spørsmålet: «Hva vil forbrukeren gjøre i fremtiden?». Det er mest vanlig å bruke stordataanalyse som analyseteknikk i markedsrettet profilering.⁵⁴ Stordataanalyse refererer til aktiviteten knyttet til å samle inn, lagre og analysere data og til dataene i seg selv, altså resultatet av stordataanalysen, for eksempel sammenhenger og trender.⁵⁵ Gjennom sammenstilling og analyse av personopplysninger kan behandlingsansvarlig få informasjon om sammenhenger som det ellers ikke ville vært mulig å få kunnskap om. Det er disse sammenhengene som blir brukt for å identifisere nåværende eller fremtidig forbrukeratferd hos et enkeltindivid. Det er grunn til å understreke at stordataanalyse – og alle andre analyseteknikker – kan slå feil og at de ikke besitter «sannheten» om forbrukerne og markedet.

⁵⁰ Datatilsynet (2015) s. 23.

⁵¹ KI er når datasystemer kan lære av egne erfaringer og løse komplekse problemer, basert på tolkning og behandling av strukturerte eller ustrukturerte data, med henblikk på å oppnå et bestemt mål. Se Independent High Level Expert Group on Artificial Intelligence, set up by the European Commission, *A definition of AI: Main capabilities and disciplines*, 8. april 2019, s. 1. <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-12/ai-definition.pdf> (lest 15. september 2021).

⁵² KI forutsetter som regel at datamaskiner eller datasystemer må læres for å kunne ha «intelligens» til å justere egen atferd for å oppnå et bestemt mål (maskinlæring). Se Independent High Level Expert Group on Artificial Intelligence (2019), s. 3-4.

⁵³ En algoritme er en logisk prosedyre som fullstendig og nøyaktig beskriver fremgangsmåten for løsningen av et problem eller en oppgave. Se Kjell Olav Hovde og Sigmund Grøndmo, *Algoritme*, Store norske leksikon, 2. november 2020, <https://snl.no/algoritme> (lest 15. september 2021).

⁵⁴ Datatilsynet (2015) s. 24.

⁵⁵ Artikkel 29-gruppen, *Opinion 03/2013 on Purpose limitation*, 2. april 2013, s. 35. EDPB har videreført veiledningen og den er derfor relevant.

2.3 Markedsrettede behandlingsformål

At markedsrettet profilering er et *verktøy* for å behandle personopplysninger innebærer at profileringen må ha et bestemt behandlingsformål, jf. personvernprinsippet om formålsbegrensning i art. 5 nr. 1 bokstav b. Det heter at personopplysninger skal «samles inn for spesifikke, uttrykkelige angitte og berettigede formål [...]». Tatt på ordet skal det være klart hva behandlingsansvarlig ønsker å oppnå med personopplysningsbehandlingen. Et krav om «spesifikke, uttrykkelige angitte» formål tilsier at formålet må være konkret slik at det kan formidles på en klar og entydig måte. At formål må være «berettigede» betyr at det må være i samsvar med annen lovgivning, alminnelige samfunnsnormer og den type virksomhet som behandlingsansvarlig er del av.⁵⁶

Overnevnte innebærer at behandlingsansvarlig må begrunne og dokumentere *hvorfor* han vil benytte seg av markedsrettet profilering for å markedsføre sin virksomhet. Dette omtales også som markedsrettede behandlingsformål. På samme måte som markedsføring rommer mange forskjellige aktiviteter, kan det skilles mellom mange forskjellige markedsrettede behandlingsformål. Noen eksempler på markedsrettede behandlingsformål er å tilby persontilpasset reklame og innhold, tiltrekke kunder, påvirke forbrukerens valg eller behov, optimalisere egen virksomhet, økt effektivitet, ressursbesparelser, optimalisering av markedet og ellers tilrettelegging for friheten til å drive næringsvirksomhet, jf. Pakten art. 16 og Grunnloven § 110 første ledd.⁵⁷ For ordens skyld understrekes det at markedsføring er en naturlig del av friheten til å drive næringsvirksomhet idet markedsføring kan være utslagsgivende for om en virksomhet er solvent eller ikke. Denne oppgaven skal som nevnt bare ta utgangspunkt i de markedsføringssituasjonene der markedsrettet profilering blir benyttet for å oppnå behandlingsformålet om å tilby persontilpasset reklame og innhold.

2.4 Markedsrettet profilering er økonomisk viktig

Nesten alle moderne virksomheter benytter seg av markedsrettet profilering for å effektivisere sin markedsføring.⁵⁸ Det er bevist at innsikt i forbrukerens nåværende eller fremtidige

⁵⁶ Skullerud mfl. (2018) s. 76.

⁵⁷ Friheten til å drive næringsvirksomhet er beskyttet av lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – Grl.) § 110 første ledd. Det er ikke en materiell rettighetsbestemmelse. Bestemmelsen pålegger staten å legge forholdene til rette for at den enkelte kan livnære seg ved egen næring, se Innst. S. nr. 220 (1954) s. 585.

⁵⁸ SmarterHQ, *Privacy & Personalization: Consumers share how to win them over without crossing the line*, 4. Mars 2019, s. 1.

forbrukeratferd, og utnyttelse av dette for de mange ulike markedsføringsmetodene som finnes i dag, tiltrekker kunder og gir avkastning.⁵⁹ Mer interessant i denne sammenheng er imidlertid hvilke økonomiske fordeler næringsdrivende får av å tilby persontilpasset reklame og innhold basert på markedsrettet profilering.

Forskning viser at persontilpasset reklame og innhold forbedrer responsen fra forbrukerne betraktelig sammenlignet med annonsering der næringsdrivende har redusert eller ingen tilgang til kundenes personopplysninger.⁶⁰ Tall fra Harvard Business Review viser at inntektene knyttet til et produkt øker med 38 prosent dersom kundene mottar reklame som på en åpen og transparent måte viser at reklamen er basert på deres aktivitet på nettsiden.⁶¹ Andre rapporter viser at persontilpasset reklame og innhold gir 20 ganger mer avkastning for virksomhetene.⁶² En annen undersøkelse viser at så mye som 80 prosent av virksomhetene rapporterer om et markant løft i sine forretningsresultater etter innføringen av persontilpasset reklame og innhold.⁶³ Alle disse tallene viser på en uomstridt måte at persontilpasset reklame og innhold for å markedsføre egne virksomheter gir økt avkastning for næringsdrivende. Det er mot denne bakgrunn at markedsrettet profilering er økonomisk viktig og relevant for næringsdrivende i dag.

⁵⁹ Blake Morgan, *50 Stats Showing The Power of Personalization*, 18. februar 2020, <https://www.forbes.com/sites/blakemorgan/2020/02/18/50-stats-showing-the-power-of-personalization/?sh=41e1b8272a94> (lest 20. november 2021).

⁶⁰ Leslie K. John, Tami Kim og Kate Barasz, *Ads That Don't Overstep*, Harvard Business Review January-February 2018, s. 2. <https://hbr.org/2018/01/ads-that-dont-overstep?autocomplete=true> (lest 20. november 2021).

⁶¹ John mfl. (2018) s. 8.

⁶² Kimberly Collins, *ROI on advanced personalization: \$20 return on \$1 investment, new report finds*, 16. september 2019, <https://www.clickz.com/roi-advanced-personalization/255692/> (lest 21. november 2021).

⁶³ Morgan (2020).

3. Krav om behandlingsgrunnlag for markedsrettet profilering

3.1 Berettigede interesser, jf. art. 6 nr. 1 bokstav f

Personvernforordningen stiller krav om at lovlig behandling av personopplysninger må ha gyldig behandlingsgrunnlag – rettsgrunnlag – etter forordningen, jf. lovlighetsprinsippet i art. 5 nr. 1 bokstav a. Dette betyr at næringsdrivende kan benytte seg av markedsrettet profilering for å tilby persontilpasset reklame og innhold hvis det har et gyldig behandlingsgrunnlag. Personvernforordningen tilbyr mange forskjellige behandlingsgrunnlag, avhengig av behandlingsform og personopplysninger, jf. art. 6, 9, 10 og 22 nr. 2. For markedsrettet profilering innebærer dette at aktuelle behandlingsgrunnlag fremgår av art. 6, og bestemmelsens første ledd første avsnitt er gjengitt nedenfor.

1. Behandlingen er bare lovlig dersom og i den grad minst ett av følgende vilkår er oppfylt:
 - a) den registrerte har samtykket til behandling av sine personopplysninger for ett eller flere spesifikke formål,
 - b) behandlingen er nødvendig for å oppfylle en avtale som den registrerte er part i, eller for å gjennomføre tiltak på den registrertes anmodning før en avtaleinngåelse,
 - c) behandlingen er nødvendig for å oppfylle en rettslig forpliktelse som påhviler den behandlingsansvarlige,
 - d) behandlingen er nødvendig for å verne den registrertes eller en annen fysisk persons vitale interesser,
 - e) behandlingen er nødvendig for å utføre en oppgave i allmennhetens interesse eller utøve offentlig myndighet som den behandlingsansvarlige er pålagt,
 - f) 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.

Ordlyden «behandlingen er bare lovlig og i den grad minst ett av følgende vilkår er oppfylt» tilsier at opplistingen av de seks alternative behandlingsgrunnlagene er uttømmende i henhold til bestemmelsen. På grunn av markedsrettet profilering som behandlingsform er gyldige behandlingsgrunnlag begrenset til samtykke, avtalenødvendighet og berettigede interesser etter art. 6 nr. 1 bokstav a, b og f, og behandlingsansvarlig kan velge fritt mellom disse.

Praksis fra næringslivet viser at det ofte er mer fristende for næringsdrivende å benytte seg av berettigede interesser som behandlingsgrunnlag.⁶⁴ Litt forenklet sagt trenger ikke behandlingsansvarlig å gjøre mer enn å sikre at hans berettigede interesser veier tyngre enn den registrertes interesser eller grunnleggende rettigheter og friheter, for å forsikre seg om at personopplysningsbehandlingen er lovlig etter art. 6 nr. 1 bokstav f. Det er tale om en relativt streng forholdsmessighetsvurdering av de motstående interessene der behandlingsansvarlig vurderer personvernspørsmål på vegne av den registrerte. På den måten kan næringsdrivende nå frem til et større antall registrerte på kortere tid sammenlignet med samtykke og avtalenødvendighet etter art. 6 nr. 1 bokstav a og b. En detaljert gjennomgang av vilkårene i art. 6 nr. 1 bokstav f følger som nevnt av analysen under punkt 4.

Når behandlingsansvarlig oppfyller vilkårene for berettigede interesser som behandlingsgrunnlag, begynner personopplysningsbehandlingen. Den registrerte holdes utenfor prosessen inntil behandlingens start. Det sentrale er at innsamling og behandling av personopplysninger skjer inntil den aktivt blir stanset, såkalt «opt in».⁶⁵ Slike «opt in»-ordninger, kombinert med ny teknologi, gjør det mulig for næringsdrivende å samle inn og behandle ekstremt mange personopplysninger for sine uttalte behandlingsformål. Dette er til forskjell fra samtykke som behandlingsgrunnlag ettersom innsamling og behandling av personopplysninger er betinget av et «[...] frivillig, spesifikk, informert og utvetydig [...]» samtykke fra den registrerte, jf. art. 4 nr. 11.

Overnevnte lar seg illustrere i en avgjørelse fra det franske datatilsynet, jf. CNIL – SAN-2019-001 den 21. januar 2019 (Google LLC). Saken gjaldt Googles bruk av personopplysninger for målrettede annonser når en bruker oppretter en ny Google-konto ved konfigureringen av en Android-telefon. Det franske datatilsynet fant Google skyldig i brudd på reglene om samtykke som behandlingsgrunnlag for personopplysningsbehandlingen, jf. art. 6 nr. 1 bokstav a, jf. art. 4 nr. 11 og art. 7. Avgjørende var blant annet at samtykket ikke var tilstrekkelig informert med hensyn til arten og mengden av personopplysninger som ble innsamlet og analysert for målrettet annonsering, jf. avsnitt 147. Problemet ville ikke ha oppstått dersom Google hadde benyttet seg av berettigede interesser som behandlingsgrunnlag, all den tid det er behandlingsansvarlig som vurderer

⁶⁴ Troester-Falk og Zanfira-Fortuna (2018) s. 2.

⁶⁵ Personopplysningsbehandling opphøres bare av den registrertes rett til sletting, jf. GDPR art. 17 nr. 1 bokstav a, c og d. Se videre under punkt 4.

personvernspørsmål på vegne av den registrerte. Det franske datatilsynet tok ikke stilling til hvorvidt berettigede interesser kunne tjene som behandlingsgrunnlag i den konkrete saken.

Det sentrale i denne sammenhengen er at berettigede interesser har langt færre formaliteter knyttet til seg sammenlignet med behandlingsgrunnlagene om samtykke og avtalenødvendighet, slik at det er effektivt å bruke. Det er mot denne bakgrunn at oppgaven tar utgangspunkt i berettigede interesser som behandlingsgrunnlag, jf. art. 6 nr. 1 bokstav f.

Det finnes begrenset rettspraksis fra EU-domstolen som viser hva som er en lovlig og fornuftig bruk av berettigede interesser som behandlingsgrunnlag i næringslivet. Mer aktuelt for denne oppgaven er hva som er en lovlig og fornuftig bruk av berettigede interesser som behandlingsgrunnlag for markedsrettet profilering når dette blir gjort for å tilby persontilpasset reklame og innhold. Denne problemstillingen er som nevnt ikke behandlet i EU-domstolen per 26. november 2021. Det finnes imidlertid én anmodning om prejudisiell avgjørelse fra den tyske regionaldomstolen i Düsseldorf (Oberlandesgericht Düsseldorf) som avventer behandling i EU-domstolen, og som har klare likhetstrekk med nevnte problemstilling, jf. C-252/21.⁶⁶ Anmodningen gjelder blant annet spørsmål om berettigede interesser kan benyttes som behandlingsgrunnlag for innsamling og behandling av tredjepartspersonopplysninger for å tilby persontilpasset reklame og innhold på Facebook sine plattformer, jf. anmodningens punkt 3.

⁶⁶ *Facebook and Others C-252/21*. Gjennomsnittlig behandlingstid i EU-domstolen i 2019 var 15,4 måneder, se Court of Justice of The European Union, *The Year in Review: Annual Report 2020*, 2020, s. 22. Dette tilsier at saken kanskje kan forventes ferdigbehandlet i løpet av våren 2022.

4. Analyse: Kan behandlingsansvarlig bruke markedsrettet profilering for å tilby persontilpasset reklame og innhold med grunnlag i berettigede interesser, jf. art. 6 nr. 1 bokstav f?

4.1 Introduksjon

Det er ingen tvil om at berettigede interesser og markedsrettet profilering isolert sett er vesentlig for friheten til å drive næringsvirksomhet, jf. Pakten art. 16 og GrL. § 110 første ledd. Dersom næringsdrivende er avskåret fra å benytte seg av markedsrettet profilering for å tilby persontilpasset reklame og innhold på grunn av ugyldig behandlingsgrunnlag etter art. 6 nr. 1 bokstav f, vil næringsdrivende miste en verdifull mulighet til å utøve sin frihet. Samtidig er det klart at friheten til å drive næringsvirksomhet skal avveies mot retten til personopplysningsvern i samsvar med det ulovfestede forholdsmessighetsprinsippet i EU- og EØS-retten, jf. GDPR fortalepunkt 4, jf. art. 6 nr. 1 bokstav f.

Det er ikke omstridt at bruk av markedsrettet profilering for å tilby persontilpasset reklame og innhold gir en rekke personvernrettslige utfordringer. For eksempel viser en undersøkelse fra Datatilsynet at et stort flertall av den norske befolkningen er skeptiske til persontilpasset reklame fordi de opplever det som overvåkning og personverninnngripende.⁶⁷ Alt dette, kombinert med manglende rettspraksis fra EU-domstolen, aktualiserer spørsmålet om behandlingsansvarlig har adgang til å tilby persontilpasset reklame og innhold basert på markedsrettet profilering med grunnlag i berettigede interesser, jf. art. 6 nr. 1 bokstav f. Svaret beror på en konkret vurdering av vilkårene i art. 6 nr. 1 bokstav f med henblikk på markedsrettet profilering, og bestemmelsen er gjengitt under:

⁶⁷ Datatilsynet, *Personvernundersøkelsen 2019/2020: Om befolkningens holdninger til personvern og kjennskap til det nye personvernregelverket*, 11. august 2020, s. 20-21.

f) 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.

Ordlyden viser at tre kumulative vilkår må være oppfylte for at behandlingsgrunnlaget kan benyttes for behandling av personopplysninger. Behandlingsansvarlig eller tredjeperson må ha «berettigede interesser» (i), behandlingen må være «nødvendig» for å forfølge de berettigede interessene (ii) og det må foretas en balansetest av de berettigede interessene og den registrertes «interesser eller grunnleggende rettigheter og friheter» (iii). Denne ordlydsforståelsen er forenlig med EU-domstolens oppstilling av omtrent likelydende vilkår for behandling av personopplysninger etter personverndirektivet art. 7 bokstav f om *legitime interesser*, jf. Rīgas Satiksme-saken avsnitt 28.⁶⁸ Offentlige myndigheter kan ikke bruke berettigede interesser som behandlingsgrunnlag, jf. art. 6 nr. 1 andre ledd.

Vilkårene tilsier en styrket posisjon for den registrerte. I balansetesten – interesseavveiningen – kan den registrerte påberope seg sine «interesser eller grunnleggende rettigheter og friheter», mens behandlingsansvarlig er begrenset til sine «berettigede interesser». Fortalepunkt 47 understreker videre at de berettigede interessene ikke kan gå utover den registrertes rimelige forventninger til hvordan vedkommendes personopplysninger vil bli brukt. Dette innebærer naturligvis også rimelige forventninger til hvordan personvernet blir eller vil bli påvirket som følge av en bestemt personopplysningsbehandling.⁶⁹ Dersom det oppstår konflikt mellom behandlingsansvarliges berettigede interesser og den registrertes rimelige forventninger, vil den registrertes interesser eller grunnleggende rettigheter og friheter *enklere* overstige behandlingsansvarliges berettigede interesser. Rettspraksis viser at hva som den registrertes rimelige forventninger som oftest er styrende for utfallet av interesseavveiningen, jf. blant annet Rīgas Satiksme-saken.⁷⁰ Utgangspunktet er følgelig at det skal mer til for at behandlingsansvarlige oppfyller vilkårene i art. 6 nr. 1 bokstav f slik at

⁶⁸ *Rīgas Satiksme* C-13/16, avsnitt 28. Saken gjaldt et prejudisielt spørsmål om hvordan personverndirektivet art. 7 bokstav f skulle tolkes. Avgjørelsen er relevant i denne sammenheng ettersom GDPR art. 6 nr. 1 bokstav f i stor grad er sammenfallende med art. 7 bokstav f.

⁶⁹ Se også Schartum (2020) s. 133.

⁷⁰ *Rīgas Satiksme* C-13/16. Sakens overordnede spørsmål var mer konkret om et latvisk trikkeselskap hadde berettigede interesser i å innhente personopplysninger fra politiet til en person som hadde skadet en av deres trikkevogner, i den hensikt om å saksøke personen for krav om erstatning. EU-domstolen svarte bekreftende på dette, jf. avsnitt 29. Det følger indirekte av avgjørelsen at en person har en rimelig forventning om å bli kontaktet av en skadelidt dersom personen har pådratt skaden.

han kan benytte seg av behandlingsgrunnlaget. Utgangspunktet er en viktig sikkerhetsventil for den registrerte og det innebærer at det overordnede formålet til GDPR om å sikre personopplysningsvern i forbindelse med personopplysningsbehandling blir ivaretatt, jf. art. 1 nr. 2.

Behandlingsansvarlig har alltid en informasjonsplikt om grunnleggende forhold ved innsamling og behandling av personopplysninger til den registrerte, jf. art. 13, 14, jf. art. 12. Informasjonen skal gis allerede fra innsamlingen av personopplysninger, jf. art. 13 første punktum. Informasjonen skal gi den registrerte en mulighet til å involvere seg i prosessen på et senere tidspunkt, for eksempel å stanse den, jf. behandlingsgrunnlagets karakter av å være «opt in». Den registrerte kan kreve innsyn i personopplysningsbehandlingen etter art. 15, rett til retting etter art. 16, rett til sletting etter art. 17 nr. 1 bokstav a, c og d, rett til begrensning av behandling, jf. art. 18 og rett til å ikke være gjenstand for en avgjørelse som utelukkende er basert på automatisert behandling, som har rettsvirkning eller betydelige faktiske virkninger for den registrerte, etter art. 22 nr. 1. Retten til å protestere mot personopplysningsbehandling er en særrettighet for den registrerte når behandlingen har grunnlag i art. 6 nr. 1 bokstav f, jf. art. 21. Alle disse rettighetene er betinget av en anmodning fra den registrerte.⁷¹

Nedenfor følger en detaljert gjennomgang og vurdering av de kumulative vilkårene i art. 6 nr. 1 bokstav f. Ideelt sett skal vurderingen skje for hver enkelt personopplysningsbehandling, men av hensyn til oppgavens omfang skal vilkårene vurderes med henblikk på markedsrettet profilering generelt. Dette innebærer at vurderingen skal ta utgangspunkt i de situasjonene der markedsrettet profilering blir benyttet for å oppnå behandlingsformålet om å tilby persontilpasset reklame og innhold. Det avgrenses mot tilfeller der en «tredjepart» har berettigede interesser og der den registrerte er et «barn», jf. art. 6 nr. 1 bokstav f.

4.2 Behandlingsansvarliges «berettigede interesser»

Markedsrettet profilering må for det første være begrunnet i behandlingsansvarliges «berettigede interesser».

Ordlyden «interesser» går utover rene formål og målsettinger. Interesser inkluderer også behov, ønsker eller fordeler. Interessene skal imidlertid være «berettigede». Ordlyden tilsier et

⁷¹ Peter Blume, *Den nye persondataret: Persondataforordningen: Databeskyttelsesloven*, 2. utg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2018, s. 114.

kvalifikasjonskrav for interessene. Interessene må stå i rimelig forhold til den behandlingsansvarlige eller hans virksomhet, og de må være lovlige, jf. den engelske ordlyden «legitimate interests». Til sist må interessene være tilstrekkelig spesifikt utformet slik at det reelt sett er mulig å gjennomføre balansetesten i art. 6 nr. 1 bokstav f. Ordlydsforståelsen lar seg støtte av uttalelser fra Artikkel 29-gruppen idet det er uttalt at vilkåret om berettigede interesser forutsetter at interessene er «in accordance with applicable EU and national law», «sufficiently specific» og «represent a real and present interest».⁷²

I fortalepunkt 47 siste punktum er det eksplisitt fremhevet at «[b]ehandling av personopplysninger i forbindelse med *direkte markedsføring* kan anses for å være en berettiget interesse» (min utheving). Direkte markedsføring er markedsføringshenvendelser til bestemte personer gjennom kommunikasjonsmetoder som tillater individuell kommunikasjon, eksempelvis e-post, jf. markedsføringsloven § 15.⁷³ Direkte markedsføring krever forhåndssamtykke fra forbruker eller et allerede eksisterende kundeforhold, jf. § 15 første og tredje ledd.⁷⁴ Dette betyr at markedsrettet profilering er begrunnet i «direkte markedsføring» som berettiget interesse når det skjer innenfor rammene av et forhåndssamtykke eller et allerede eksisterende kundeforhold, jf. fortalepunkt 47, jf. art. 6 nr. 1 bokstav f. Da må profileringen også følge reglene i markedsføringsloven. Der markedsrettet profilering skjer *utenfor* slike kundeforhold, er behandlingsansvarlig avhengig av andre «berettigede interesser», jf. art. 6 nr. 1 bokstav f.

Slike andre berettigede interesser kan være kommersielle interesser.⁷⁵ Dette er interesser som knytter seg til salg og kjøp av varer eller tjenester, herunder produksjon, distribuering og markedsføring, og optimalisering av virksomhet. Det underliggende siktemålet er som oftest å skape profitt, men det kan også være å sikre solvens. Kommersielle interesser er likevel ikke betinget av at næringsdrivende rent faktisk skaper inntekter. I alle tilfeller er det tale om

⁷²Artikkel 29-gruppen, *Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC*, 9. april 2014, s. 25. Veilederen er ikke videreført av EDPB, men den er likevel relevant fordi GDPR art. 6 nr. 1 bokstav f langt på vei er en videreføring av personvern direktivet art. 7 bokstav f.

⁷³I forarbeidene er det presisert at «[...] kommunikasjonsformer der avsender ikke har innflytelse på hvem som mottar meddelelser, eksempelvis radio og fjernsyn, ikke er omfattet [av direkte markedsføring]» jf. Ot.prp. nr. 62 (1999-2000) Om lov om endringer i lov 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven), s. 33.

⁷⁴Se også ePrivacy-direktivet art. 13, jf. fortalepunkt 40 og 41 ettersom markedsføringsloven § 15 bygger på dette.

⁷⁵Christopher Kuner mfl., *The EU General Data Protection Regulation: A Commentary/Update of Selected Articles*, Oxford University Press 2021, s. 74.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3839645 (lest 4. oktober 2021).

målsettinger, behov, ønsker og fordeler som er forenlig med og nødvendig for å drive næringsvirksomhet, jf. Pakten art. 16 og Grl. § 110 første ledd. På den måten er kommersielle interesser lovlige i henhold til unionsretten og nasjonal rett, samt relevante i henhold til behandlingsansvarliges næringsvirksomhet. Dersom markedsrettet profilering skal være begrunnet i kommersielle interesser kreves det at interessene er ytterligere spesifikt utformet med hensyn til den nærmere balansetesten.⁷⁶ Dette er tilfellet når behandlingsansvarlig har kommersielle interesser i å vite hva som er preferansene og behovene til kunder og potensielle kunder for å tiltrekke en relevant kundemasse.⁷⁷

Markedsrettet profilering kan også være begrunnet i rene økonomiske interesser. Dette er interesser som utelukkende knytter seg til profitt og som baserer seg på friheten til å drive næringsvirksomhet, jf. Pakten art. 16 og Grl. § 110 første ledd. Interessene er tilstrekkelig spesifikt utformet når behandlingsansvarlig har økonomiske interesser i å vite hva som er kundenes preferanser og behov for å tiltrekke en relevant kundemasse.⁷⁸

For å oppsummere er direkte markedsføring, kommersielle behov og økonomiske interesser i å vite hva som er preferansene og behovene til kundene for å tiltrekke en relevant kundemasse, vurdert som «berettigede interesser», jf. art. 6 nr. 1 bokstav f. Markedsrettet profilering er begrunnet i disse, avhengig av kundeforhold.

4.3 Behandlingen må være «nødvendig»

Videre må markedsrettet profilering være «nødvendig for formål knyttet til de berettigede interessene» som forfølges av den behandlingsansvarlige.

Tatt på ordet stilles det krav om at behandlingen både må være nødvendig for å ivareta behandlingsformålet etter art. 5 nr. 1 bokstav b og de berettigede interessene til behandlingsansvarlig. Formuleringen «formål» er altså en henvisning til prinsippet om formålsbegrensning. Henvisningen understreker at de berettigede interessene alltid må være i sammenheng med de aktuelle behandlingsformålene. Ordlyden «nødvendig» peker på et absolutt krav. For at en behandlingsform skal kunne forsvares som nødvendig må det etter

⁷⁶ Christopher Kuner mfl., *The EU General Data Protection Regulation (GDPR) A Commentary*, Oxford University Press 2020 s. 337.

⁷⁷ Artikkel 29-gruppen (2014) s. 25-26.

⁷⁸ Artikkel 29-gruppen (2014) s. 46.

ordlyden være den eneste mulige måten for behandlingsansvarlig å ivareta sine berettigede interesser på.

Fortalepunkt 39 uttrykker et noe lempeligere krav ettersom det heter at personopplysninger bør behandles «[...] bare dersom formålet med behandlingen ikke med *rimelighet* kan oppfylles på annen måte» (min utheving). Trolig kan behandlingsansvarlig benytte seg av en bestemt behandlingsform selv om det er mulig å ivareta sine berettigede interesser på andre måter, dersom disse andre måtene eksempelvis medfører høy risiko for å mislykkes, høye kostnader eller stort tidsforbruk.⁷⁹ Det sentrale er at rett til personopplysningsvern ikke skal stenge for friheten til å drive næringsvirksomhet på en urimelig og uforholdsmessig måte, jf. fortalepunkt 4. Dette er naturlig sett i lys av det ulovfestede forholdsmessighetsprinsippet i EU- og EØS-retten, som stiller krav om forholdsmessighet mellom det mål som søkes oppnådd og de midler som benyttes for å nå det målet.

Forholdsmessighetsprinsippet er således innfortolket i vilkåret om nødvendighet, og det kommer også til uttrykk i Rīgas Satiksme-saken.⁸⁰ Der understreket EU-domstolen at det i relasjon til nødvendighetsvilkåret «should be borne in mind that derogations and limitations in relation to the protection of personal data must apply only in so far as is strictly necessary», jf. avsnitt 30. Markedsrettet profilering som behandlingsform er følgelig anerkjent som «nødvendig» dersom behandlingsansvarlig ikke kan ivareta sine berettigede interesser ved andre rimelige og mindre inngripende alternativer.

På den ene siden innebærer avanserte analyseteknikker, særlig stordataanalyse, at markedsrettet profilering er et meget effektivt alternativ for å ivareta behandlingsansvarliges kommersielle behov og økonomiske interesser i å vite hva som er kundenes preferanser og behov for å tiltrekke en relevant kundemasse. Det skyldes at stordataanalyse gjør at behandlingsansvarlig kan identifisere en viss sannsynlig, om ikke svært presis, nåværende eller fremtidig forbrukeratferd, herunder preferanser og behov. Videre skal personvernprinsippet om dataminimering sikre at profileringen skjer på en minst mulig inngripende måte, jf. art. 5 nr. 1 bokstav c. I sin helhet stiller dataminimeringsprinsippet krav om at personopplysninger skal være «adekvate, relevante og begrenset til det som er

⁷⁹ Schartum (2020) s. 126.

⁸⁰ Rīgas Satiksme C-13/16.

nødvendig for formålene de behandles for». Tatt på ordet er det forbud mot behandling av overskuddsinformasjon. Det er tale om overskuddsinformasjon når personopplysninger, både på et kvantitativt og kvalitativt nivå,⁸¹ ikke er nødvendig for å oppnå det aktuelle behandlingsformålet etter art. 5 nr. 1 bokstav b, herunder å ivareta behandlingsansvarliges berettigede interesser.⁸² På den måten innebærer dataminimeringsprinsippet at behandlingsansvarlig alltid må vurdere om hans berettigede interesser kan ivaretas med færre personopplysninger eller en mindre inngående profilering, for eksempel ved bruk av pseudonymiserte eller anonymiserte personopplysninger.⁸³

På den annen side kan det argumenteres for at bruk av kontekstuell reklame er et mindre inngripende alternativ til markedsrettet profilering for å ivareta behandlingsansvarliges berettigede interesser. Kontekstuell reklame er målretting basert på nettsidens innhold eller tjenester, heller en målretting basert på individuelle karakteristikk. Poenget er at næringsdrivende kan plassere annonser for bestemte produkter eller tjenester i en bestemt kontekst slik at annonsene blir vist for forbrukere som er interessert, fordi de oppsøker en bestemt nettside, tjeneste eller et bestemt innhold.⁸⁴ På den måten kan bruk av kontekstuell reklame finne frem til kundenes preferanser og behov uten å innsamle og analysere personopplysninger. I den grad kontekstuell reklame er like effektivt som persontilpasset reklame og innhold basert på markedsrettet profilering, er bruk av kontekstuell reklame et reelt alternativ til markedsrettet profilering for å ivareta behandlingsansvarliges kommersielle behov og økonomiske interesser i å vite hva som er kundenes preferanser og behov for å tiltrekke en relevant kundemasse.

Erfaringer fra næringslivet tilsier at bruk av kontekstuell reklame i stedet for persontilpasset reklame og innhold gir økte reklameinntekter.⁸⁵ Tall fra nederlandsk offentlig kringkasting (NPO) viser at kringkasterorganisasjonen har økt sine reklameinntekter med inntil 79 prosent etter innføringen av kontekstuell reklame.⁸⁶ Etter ikrafttreddelsen av GDPR sluttet The New York Times å tilby persontilpasset reklame og innhold til sine europeiske brukere til fordel for

⁸¹ Det vil si mengden av og graden av identifisering i personopplysningene. Se Kuner mfl. (2020) s. 317.

⁸² Se også Skullerud mfl. (2018) s. 77.

⁸³ Pseudonymiserte og anonymiserte personopplysninger er definert under punkt 4.4.3.

⁸⁴ Forbrukerrådet (2021) s. 9. Se også Karolina Iwanska, *To track or not to track? Towards privacy-friendly and sustainable online advertising*, 25. november 2020, s. 32.

⁸⁵ Forbrukerrådet (2021), s. 10.

⁸⁶ Jonny Ryan, *Update (Six Months of Data): lessons for growing publisher revenue by removing 3rd party tracking*, 24. juli 2020, <https://brave.com/publisher-3rd-party-tracking/> (lest 25. november 2021).

kontekstuell reklame. I likhet med NPO kunne også The New York Times skilte med økte reklameinntekter etter dette.⁸⁷ Det må antas at Google har innrømmet at bruk av kontekstuell reklame er like effektivt som persontilpasset reklame og innhold basert på markedsrettet profilering, idet Google benytter seg av kontekstuell reklame for sin sentrale tjenestefunksjon «Google Search».⁸⁸ Dette betyr at reklamer er målrettet etter søkeordene som benyttes i et Google-søk, heller enn individuelle karakteristikk ved enkeltindividet. Grunnet sin dominerende stilling på markedet vil dette gi positive ringvirkninger for andre markedsførere i næringslivet ettersom det blir satt på dagsordenen at bruk av kontekstuell reklame kan være like effektivt som persontilpasset reklame og innhold basert på markedsrettet profilering.

4.4 Balansetest

Dersom markedsrettet profilering er å anse som nødvendig for å ivareta behandlingsansvarliges berettigede interesser, må det foretas en balansetest. Der skal de berettigede interessene avveies mot den registrertes «interesser eller grunnleggende rettigheter og friheter» for å finne frem til hva som vekter tyngst.

Ordlyden «interesser eller grunnleggende rettigheter og friheter» tilsier at den registrerte kan påberope seg av et bredt spekter av relevante interesser, fundamentale menneskerettigheter og sin egen handlefrihet. I denne konkrete interesseavveiningen kan den registrerte påberope seg retten til personopplysningsvern og retten til et fredet privatliv, jf. Pakten art. 8, Grl. § 102,⁸⁹ og EMK⁹⁰ art. 8.⁹¹

Hva som nærmere inngår i interesseavveiningen av relevante faktorer gir ordlyden liten veiledning om, men det er som nevnt lovgivers holdning at den registrerte er gitt et større vern enn behandlingsansvarlig, jf. også fortalepunkt 47. Artikkel 29-gruppen har i den forbindelse løftet frem fire faktorer som relevante for interesseavveiningen. En interesseavveining må

⁸⁷ Jessica Davies, *After GDPR, The New York Times cut off ad exchanges in Europa – and kept growing ad revenue*, 16. januar 2019, <https://digiday.com/media/gumgumtest-new-york-times-gdpr-cut-off-ad-exchanges-europe-ad-revenue/> (lest 25. november 2021).

⁸⁸ Iwanska (2020) s. 32. Se også David Temkin, *Charting a course towards a more privacy-first web*, 3. mars 2021, <https://blog.google/products/ads-commerce/a-more-privacy-first-web/> (lest 25. november 2021).

⁸⁹ Det er klart at personopplysningsvernet er innfortolket i retten til privatliv. I forbindelse med Grunnlovsrevisjonen i 2014 ble det foreslått å innføre en egen bestemmelse om personopplysningsvern i tillegg til retten til privatliv, men forslaget ble nedstemt, se Dokument 16 (2011-2012) punkt 30.6.6.3.

⁹⁰ Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter («EMK»).

⁹¹ Personopplysningsvernet er innfortolket i EMK art. 8, jf. senere års praksis fra EMD-domstolen. Se blant annet S. og Marper mot The United Kingdom [GC] 2008, no. 30562/04 og 30566/04.

ideelt sett bestå av vurderinger om behandlingsansvarliges berettigede interesser, virkninger for den registrerte, foreløpig balansetest og ytterligere sikkerhetstiltak for å minimere inngrep i personvernet.⁹²

Det må først vurderes hvor tungtveiende de berettigede interessene er. I motsatt vektskål ligger vurderinger av hvilke virkninger en personopplysningsbehandling har for den registrerte, herunder rimelige forventninger til hvordan vedkommendes personopplysninger vil bli brukt, jf. fortalepunkt 47. Etter en vektning av disse motstående interessene kan en foreløpig balansetest kanskje tilsi at interessene er forholdsmessige. Dersom resultatet av en foreløpig balansetest fortsatt etterlater tvil, må det vurderes om det finnes ytterligere sikkerhetstiltak for å minimere personverninnngrepet som kan vippe balansen på en måte som legitimerer behandlingen. I mangel av holdepunkter for annet vil den videre fremstillingen ta utgangspunkt i denne systematikken.

4.4.1 Vektlegging av behandlingsansvarliges berettigede interesser

I vektleggingen av behandlingsansvarliges berettigede interesser er det sentrale å vurdere kilden til og karakteren av de berettigede interessene.⁹³

Som allerede vist er markedsrettet profilering begrunnet i direkte markedsføring, kommersielle behov og økonomiske interesser i å vite hva som er kundenes preferanser og behov for å tiltrekke en relevant kundemasse, jf. drøftelsen under punkt 4.2. Ettersom disse interessene er utledet fra friheten til å drive næringsvirksomhet etter Pakten art 16 og Grl. § 110 første ledd og dette er en helt essensiell frihet i et velfungerende samfunn, skal det mer til for at den registrertes interesser og grunnleggende rettigheter og friheter vekter tyngst.

Videre har de berettigede interessene karakter av å være fordeler for behandlingsansvarlig fordi han er sikret en effektiv markedsføring ved å tilby persontilpasset reklame og innhold. Persontilpasset reklame og innhold er et effektivt tiltak fordi det bidrar til å tiltrekke «riktig» forbruker til sin virksomhet noe som igjen kan generere inntekter. Videre slipper behandlingsansvarlig å bruke midler på ineffektiv markedsføring.

⁹² Artikkel 29-gruppen (2014) s. 33.

⁹³ Artikkel 29-gruppen (2014) s. 33.

I samme retning trekker det faktum at interessene har karakter av å være fordeler for storsamfunnet ellers. Det er klart at reklamer, basert på markedsrettet profilering, finansierer store deler av digitalt innhold, herunder sosiale medier, musikk, kommunikasjonstjenester, nettaviser med videre.⁹⁴ Forbrukere kan benytte seg av utallige nettjenester og delta i informasjonssamfunnet uten å betale en krone for det. I et demokratisk samfunn er det en trussel mot ytringsfriheten dersom man er avskåret fra å få innsyn i nyttig informasjon og kunnskap på grunn av betalingsmurer, jf. Grl. § 100 og EMK art. 10.

Etter dette er utgangspunktet at de berettigede interessene veier tungt i interesseavveiningen. Utgangspunktet må imidlertid nyanseres idet virkninger av markedsrettet profilering for den registrerte også skal vektlegges.

4.4.2 Vektlegging av virkninger for den registrerte

Denne vurderingen er etter Artikkel 29-gruppens retningslinjer preget av flere elementer, herunder personopplysningenes karakter, måten personopplysningene er behandlet på, forholdet mellom den registrerte og behandlingsansvarlig samt den registrertes rimelige forventninger til behandlingen, jf. også fortalepunkt 47.⁹⁵ Både positive, negative, aktuelle og potensielle virkninger av markedsrettet profilering skal inngå i vurderingen.⁹⁶ Den registrerte er ikke vernet mot enhver negativ virkning. Det sentrale er å finne frem til de uforholdsmessige virkningene av markedsrettet profilering, jf. forutsetningsvis fortalepunkt 4.

I relasjon til personopplysningenes karakter har EU-domstolen uttalt det må vurderes «[...] it's sensitivity for the data subject's private life [...]».⁹⁷ Jo mer sensitiv informasjon, desto større virkning har det for den registrerte. Dette er naturlig fordi utnyttelse av sensitive personopplysninger medfører større risiko for brudd på interesser og grunnleggende rettigheter og friheter for den registrerte, jf. GDPR art. 9. Det samme gjelder all annen personlig informasjon, eksempelvis kommunikasjons- og posisjonsdata, når informasjonen av samme hensyn krever ytterligere beskyttelse. Markedsrettet profilering med grunnlag i art. 6

⁹⁴ Forbrukerrådet (2021) s. 8.

⁹⁵ Artikkel 29-gruppen (2014) s. 36.

⁹⁶ Artikkel 29-gruppen (2014) s. 37.

⁹⁷ *Google Spain C-131/12*, avsnitt 81. Saken gjaldt spørsmålet om Google som et søkemotorselskap måtte slette søkeresultater om Mario Costeja González knyttet til en gammel og irrelevant avisreportasje, jf. den registrertes rett til sletting etter personverndirektivet art. 12 bokstav b. For å ta stilling til dette måtte EU-domstolen først vurdere om Google hadde behandlingsgrunnlag for å behandle González' personopplysninger, jf. art. 7 bokstav f.

nr. 1 bokstav f kan ikke bygge på sensitive personopplysninger, jf. art. 9 nr. 2. Markedsrettet profilering er følgelig begrenset til enkle personopplysninger, jf. art. 4 nr. 1.

Det som særlig kjennetegner markedsrettet profilering er resultatet av den, og ikke nødvendigvis hvilke personopplysninger den bygger på. Det er gjennom en automatisert analyse av personopplysninger at behandlingsansvarlig kan finne frem til sammenhenger og forutsigelser om den registrertes forbrukeratferd. Profileringen resulterer i *nye* personopplysninger om den registrerte, og det er ikke alltid at vedkommende kjenner til disse. På grunn av avanserte sporings- og analyseteknikker kan profileringen avsløre relativt personlige sammenhenger og forutsigelser om den registrertes forbrukeratferd. Dette var for eksempel tilfellet for den amerikanske butikkjeden Target ettersom de hadde utviklet algoritmer som avdekket om kunder var gravide, basert på analyse av hvilke varer de kjøpte.⁹⁸ Hvorvidt slike nye personopplysninger er betraktet som sensitive i henhold til art. 9 må vurderes konkret. Det er likevel klart at markedsrettet profilering kan ha en negativ virkning for den registrerte dersom den gir personlig informasjon om vedkommende.

Det er ikke er garantert at markedsrettet profilering gir nye *riktige* personopplysninger om den registrerte i samsvar med personvernprinsippet om riktighet, jf. art. 5 nr. 1 bokstav d.⁹⁹ Tvert om kan markedsrettet profilering lede til direkte feil nåværende eller fremtidig forbrukeratferd for den registrerte. Til tross for at behandlingsansvarlig er pliktig til å informere om den underliggende logikken til og konsekvenser av markedsrettet profilering etter art. 13 nr. 2 bokstav f eller art. 14 nr. 2 bokstav g,¹⁰⁰ er det ikke sikkert at den registrerte blir gitt tilstrekkelig informasjon. Og dersom den registrerte blir gitt tilstrekkelig informasjon, er det ikke sikkert at vedkommende kan benytte seg av informasjonen på en gunstig måte på grunn av teknologiens kompleksitet.¹⁰¹ Dette kan medføre at uriktige personopplysninger består fordi den registrerte ikke vet at de finnes. Det gir negative virkninger for den registrerte dersom uriktige personopplysninger danner grunnlaget for persontilpasset reklame og innhold.

⁹⁸ Kashmir Hill, *How Target Figured Out A Teen Girl Was Pregnant Before Her Father Did*, 16. februar 2012, <https://www.forbes.com/sites/kashmirhill/2012/02/16/how-target-figured-out-a-teen-girl-was-pregnant-before-her-father-did/> (lest 15. oktober 2021).

⁹⁹ Riktighetsprinsippet stiller krav om at personopplysninger skal være «korrekte og om nødvendig oppdaterte [...]», jf. art. 5 nr. 1 bokstav d.

¹⁰⁰ Artikkel 29-gruppen (2018) s. 25: «If the automated decision-making and profiling does not meet the Article 22 (1) definition it is nevertheless good practice to provide the above information [described in art. 13(2) (f) and 14(2) (g)].»

¹⁰¹ Forbrukerrådet (2021) s. 14.

Videre må det henses til måten personopplysningene blir behandlet på. Det er en henvisning til markedsrettet profilering som behandlingsform, særlig analyseteknikkene. Som nevnt under punkt 2.2 er kjente analyseteknikker kunstig intelligens, maskinlæring, algoritmer og stordataanalyse. Felles for disse er at de er skapt av mennesker. Dette betyr at analyseteknikkene aldri er helt objektive idet de alltid representerer en viss grad av det menneskelige skjønnet. Analyseteknikkene er derfor ikke fri fra menneskelige feil, for eksempel menneskelige fordommer. Markedsrettet profilering kan bidra til å forsterke allerede eksisterende menneskelige fordommer eller opprettholde «stereotypier» i samfunnet for eksempel ved å klassifisere mennesker som «mål» og «avfall», og behandle dem deretter.¹⁰² Ellers kan profileringen skille ut irrelevant innhold for den registrerte basert på vedkommendes preferanser og behov, og det kan være bevisst eller ubevisst fra behandlingsansvarliges side.

I denne sammenheng har Forbrukerrådet uttalt at persontilpasset reklame og innhold basert på markedsrettet profilering i verste fall kan lede til diskriminering.¹⁰³ Det er tale om diskriminering når målrettingen resulterer i at kvalifiserte kvinnelige kandidater blir avskåret fra å se bestemte stillingsannonser.¹⁰⁴ Dersom målrettingen resulterer i prisforskjeller, basert på adresse og antatt maksimal betalingsvillighet eller andre personlige forhold hos den registrerte, er det tale om prisdiskriminering.¹⁰⁵ Problemene forverres av at den registrerte ikke vet at vedkommende blir diskriminert. Man vet naturligvis ikke hvilke annonser man *ikke ser*, hvilke muligheter man går glipp av eller hva som er riktig prising. Det faktum at den registrerte kan bli diskriminert og uten mulighet for å oppdage det, er klart negative virkninger av markedsrettet profilering.

På den annen side har persontilpasset reklame og innhold også positive virkninger for den registrerte. Det er både tidsbesparende og direkte til hjelp for vedkommende å se relevant innhold fremfor irrelevant innhold. Dette forutsetter imidlertid at den registrerte ønsker persontilpasset reklame og innhold, og det er ikke alltid tilfellet.

¹⁰² Frederik Zuiderveen Borgesius, *Behavioural Sciences and the Regulation of Privacy on the Internet*, Institute for Information Law Research Paper No. 2014-02, Amsterdam Law School Research Paper No. 2014-54, s. 5. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2513771 (lest 30. november 2021).

¹⁰³ Forbrukerrådet (2021) s. 19.

¹⁰⁴ Forbrukerrådet (2021) s. 19.

¹⁰⁵ Artikkel 29-gruppen (2018) s. 22.

Det er likevel negativt dersom persontilpasset reklame og innhold gjør at den registrerte i for stor grad blir eksponert for innhold som passer vedkommendes personprofil. I verste fall blir man i mindre grad utsatt for meninger og oppfatninger som avviker fra sine egne fordi profileringen har skilt det ut som irrelevant.¹⁰⁶ Dette heter ekkokamre.¹⁰⁷ Dette blir en personvernutfordring dersom det medfører at den registrerte får sin informasjonsfrihet svekket og følgelig mister mulighet til å se det «fulle bildet» i samfunnet, jf. GrL. § 100 og EMK art. 10. Dette er til tross for at den registrerte selv opplever det som positivt å se relevant innhold.

Persontilpasset reklame og innhold basert på markedsrettet profilering er egnet til å skape følelser i den registrerte om at vedkommende blir overvåket. Man kan føle at man mister kontrollen over egne personopplysninger og det kan føre til en nedkjølingseffekt der man legger bånd på seg selv.¹⁰⁸ Man kan eksempelvis unnlate å lese bestemte artikler eller ytre seg på en bestemt måte. Det er alvorlig når man unnlater å benytte seg av digitale helsefremmende tjenester eller oppsøke hjelp gjennom offentlige tjenester i frykt for at informasjonen vil bli utnyttet for markedsrettet profilering.¹⁰⁹ Dersom den registrerte får sin ytrings- og informasjonsfrihet svekket som følge av markedsrettet profilering er dette en klart negativ virkning for vedkommende, jf. GrL. § 100 og EMK art. 10. Fordi ytrings- og informasjonsfriheten er selve grunnplanken i et velfungerende demokrati, gir en nedkjølingseffekt på individnivå også konsekvenser for samfunnet som sådan.

Dernest er det av betydning hvilket forhold det er mellom den registrerte og behandlingsansvarlig. Det er en henvisning til styrkeforholdet mellom dem. Dersom det kan konstateres et ujevnt styrkeforhold, og behandlingsansvarlig utnytter seg av dette i behandlingen, gir dette klart negative virkninger for den registrerte. Ujevne styrkeforhold oppstår der den registrerte et barn eller tilhører andre sårbare samfunnsgrupper som av ulike grunner krever ytterligere beskyttelse.¹¹⁰ Det samme er tilfellet dersom behandlingsansvarlig har en dominerende stilling overfor den registrerte. Det kan eksempelvis være der behandlingsansvarlig er en mindre organisasjon, et multinasjonalt selskap eller selskap som har en dominerende posisjon i markedet.¹¹¹ Behandlingsansvarlig kan også tilegne seg en

¹⁰⁶ Datatilsynet, *Big Data – personvernprinsipper under press*, september 2013, s. 29-30.

¹⁰⁷ Datatilsynet (2013) s. 29-30.

¹⁰⁸ Datatilsynet (2015) s. 41.

¹⁰⁹ Forbrukerrådet (2021) s. 28.

¹¹⁰ Artikkel 29-gruppen (2014) s. 40.

¹¹¹ Artikkel 29-gruppen (2014) s. 40.

dominerende stilling overfor den registrerte gjennom markedsrettet profilering når den resulterer i omfattende personopplysninger om den registrerte, herunder detaljert nåværende eller fremtidig forbrukeratferd. Det oppstår informasjonsasymmetri når behandlingsansvarlig vet mer enn den registrerte.¹¹²

På et generelt grunnlag har Forbrukerrådet tatt til orde for at persontilpasset reklame og innhold basert på markedsrettet profilering, er direkte skadelig for forbrukerne.¹¹³

Forbrukerrådet omtaler det som «overvåkningsbasert markedsføring». På individnivå kan slik markedsføring i verste fall lede til diskriminering, manipulasjon og feilinformasjon.¹¹⁴ Dette skyldes i første rekke en utnyttelse av ujevne styrkeforhold, og det er særlig mot denne bakgrunn at Forbrukerrådet har foreslått et totalforbud mot overvåkningsbasert markedsføring.¹¹⁵ Når det gjelder diskriminering som en konsekvens av persontilpasset reklame og innhold basert på markedsrettet profilering, henvises det til drøftelsen over.

Informasjon om den registrertes fremtidige forbrukeratferd kan avdekke når vedkommende er mest utsatt for å oppføre seg på en bestemt måte eller reagere på bestemte bilder, lyder og meldinger.¹¹⁶ Det er ingen tvil om at profileringen kan bli så omfattende at den også avdekker sårbarheter hos den registrerte, enten det er bevisst eller ubevisst fra behandlingsansvarliges side.¹¹⁷ På den måten kan behandlingsansvarlig tilby persontilpasset reklame og innhold på et tidspunkt hvor det er mer sannsynlig at den registrerte er mottakelig. Manipulasjon av den registrerte blir et faktum når behandlingsansvarlig utnytter seg av dette for urimelig eller ulovlig påvirkning. Dette er for eksempel tilfellet når reklamer for pengespill blir rettet mot forbrukere som sliter med avhengighetsproblemer.¹¹⁸ Litt forenklet sagt gir markedsrettet profilering en rekke insentiver for behandlingsansvarlig til å dytte forbrukerne i den retningen han vil.¹¹⁹

¹¹² Datatilsynet (2015) s. 38.

¹¹³ Forbrukerrådet (2021) s. 5.

¹¹⁴ Forbrukerrådet (2021) s. 5 og 21.

¹¹⁵ Forbrukerrådet (2021) s. 4 og s. 17-22.

¹¹⁶ Forbrukerrådet (2021) s. 17.

¹¹⁷ Forbrukerrådet (2021) s. 17: «For example, through the use of so-called ‘lookalike audiences’, advertisers can duplicate consumer groups with certain characteristics in order to reach new consumer groups with certain characteristics».

¹¹⁸ Forbrukerrådet (2021) s. 17.

¹¹⁹ Datatilsynet (2015) s. 40.

Videre kan persontilpasset reklame og innhold basert på markedsrettet profilering resultere i at den registrerte blir eksponert for feilinformasjon, konspirasjonsteorier eller voldelig hets.¹²⁰ Det er en kjensgjerning at kontroversielt innhold skaper engasjement. Det kan føre til at folk søker innhold som er villedende eller direkte usant. I så fall er dette personopplysninger som kan bli brukt for markedsrettet profilering og som igjen danner grunnlaget for persontilpasset reklame og innhold. Poenget er at slik feilinformasjon kan «forfølge» den registrerte under dekning av relevant innhold. Det kan gi fatale følger for den registrerte dersom det bidrar til å endre vedkommendes virkelighetsforståelse, for eksempel fordi det oppstår såkalte ekkokamre. Problemene forverres når behandlingsansvarlig er bevisst på at feilinformasjon blir spredt og likevel unnlater å ta ansvar overfor den registrerte i samsvar med art. 6. nr. 1 bokstav f. For eksempel lovet Facebook å fjerne falske påstander om COVID-19, COVID-19-vaksiner og vaksiner generelt på sine plattformer under pandemien.¹²¹ Data fra «The Markup's Citizen Browser project» viste imidlertid at Facebook mislyktes med dette ettersom feilinformasjon om COVID-19 fortsatt var tilgjengelig på Facebook sine plattformer.¹²² Overført til den konkrete interesseavveiningen er diskriminering, manipulasjon og feilinformasjon alvorlige virkninger av markedsrettet profilering for den registrerte.

Til sist er det av betydning for interesseavveiningen hva som er den registrertes rimelige forventninger til at personopplysningene vil bli behandlet på en bestemt måte og hvordan personvernet blir eller vil bli påvirket som følge av personopplysningsbehandlingen, jf. også fortalepunkt 47.

I fortalepunkt 47 fremgår det at det må tas hensyn til «[...] den registrertes rimelige forventninger på grunnlag av *forholdet mellom dem og den behandlingsansvarlige*» (min utheving). Dette er en henvisning til vurderinger av om den den registrerte «[...] på tidspunktet for og i forbindelse med innsamling av personopplysninger med rimelighet kan forvente at disse blir behandlet for nevnte formål». Her inngår også rimelige forventninger til hvordan personvernet blir eller vil bli påvirket som følge av personopplysningsbehandlingen.

¹²⁰ Forbrukerrådet (2021) s. 21.

¹²¹ Guy Rosen, *An Update on Our Work to Keep People Informed and Limit Misinformation About COVID-19*, 16. april 2020, <https://about.fb.com/news/2020/04/covid-19-misinfo-update/#removing-more-false-claims> (lest 20. oktober 2021).

¹²² Carin Faife og Dara Kerr, *Facebook Said It Would Stop Recommending Anti-Vaccine Groups. It Didn't*, 20. mai 2021, <https://themarkup.org/citizen-browser/2021/05/20/facebook-said-it-would-stop-recommending-anti-vaccine-groups-it-didnt> (lest 20. oktober 2021).

Overført til den konkrete interesseavveiningen er det spørsmål om den registrerte med rimelighet kan forvente at vedkommendes personopplysninger vil bli brukt for markedsrettet profilering, basert på tidspunktet og konteksten for behandlingen. Dersom den registrerte har rimelige forventninger om at personopplysninger vil bli benyttet for markedsrettet profilering, taler dette tungt for at berettigede interesser kan benyttes som behandlingsgrunnlag, jf. art. 6 nr. 1 bokstav f. Motsetningsvis, dersom profileringen er uventet eller overraskende for den registrerte, taler dette mot at behandlingsgrunnlaget kan benyttes. Dette gjelder også dersom profileringen skjer på en mer inngående og detaljert måte enn hva den registrerte med rimelighet kan forvente seg.

Det kan argumenteres for at den registrerte har rimelige forventninger om at personopplysninger vil bli benyttet for markedsrettet profilering når det er et «[...] relevant og passende forhold mellom den registrerte og den behandlingsansvarlige, f. eks dersom den registrerte er en kunde av den behandlingsansvarlige [...]», jf. fortalepunkt 47. Dette tolkes iallfall som en henvisning til kundeforhold hvor den registrerte også er medlem av behandlingsansvarliges kundeklubb. I slike kundeklubber er det normal praksis å drive direkte markedsføring i form av nyhetsbrev og at disse gjerne inneholder persontilpasset reklame og innhold, basert på kundens preferanser og behov. Andre tilknytningsforhold oppstår der den registrerte benytter seg av ulike digitale plattformer eller tjenester som tilhører en behandlingsansvarlig. Plattformene er finansiert med et stort antall reklamer og som alltid i en viss grad er tilpasset sitt publikum eller en bestemt registrert. På den måten kan den registrerte med rimelighet forvente at vedkommendes personopplysninger vil bli benyttet for markedsrettet profilering i nevnte tilknytningsforhold.

På den annen side er det ikke nødvendigvis like intuitivt for den registrerte hvilke personopplysninger som blir innsamlet, lagret og brukt for markedsrettet profilering. Det er vanskelig å forestille seg omfanget av vedkommendes personprofil og hvem som har tilgang til den, særlig i lys av teknologiens kompleksitet, jf. også drøftelsen under punkt 2.2. Da er det også vanskelig for den registrerte å ha rimelige forventninger til hvordan vedkommendes personvern blir eller vil bli påvirket som følge av profileringen. I slike tilfeller kan det argumenteres for at profileringen foregår på en langt mer inngående måte enn hva den registrerte med rimelighet kan forvente seg.

Behandlingsansvarlig kan imidlertid gjøre tiltak for å sikre at markedsrettet profilering skjer i samsvar med rimelige forventninger til den registrerte, jf. informasjonsplikten etter art. 13 og 14, jf. art. 12. Innholdet i informasjonsplikten etter bestemmelsene er stort sett det samme. Avgjørende for hvilken av bestemmelsene som kommer til anvendelse beror på hvordan personopplysningene er innhentet. Dersom personopplysningene er innhentet fra den registrerte selv kommer art. 13 til anvendelse, og dersom personopplysningene er innhentet fra andre enn den registrerte, typisk tredjeparter, kommer art. 14. til anvendelse. I begge tilfeller plikter behandlingsansvarlig å *minst* gi informasjon om behandlingsansvarliges kontaktdetaljer etter art. 13, 14 nr. 1 bokstav a, eventuelt personvernombud etter art. 13, 14 nr. 1 bokstav b, behandlingsformål og -grunnlag etter art. 13, 14 nr. 1 bokstav c og eventuelle mottakere av personopplysningene etter art. 13, 14 nr. 1 bokstav e. Ettersom det er tale om markedsrettet profilering som behandlingsform skal det også gis «relevant informasjon om den underliggende logikken samt om betydningen og de forventede konsekvensene av en slik behandling for den registrerte», jf. art. 13 nr. 2 bokstav f og art. 14 nr. 2 bokstav g. Dersom denne informasjonen blir formidlet på en klar og tilgjengelig måte vil informasjonen gi den registrerte en rimelig forventning om at vedkommendes personopplysninger vil bli benyttet for markedsrettet profilering og på hvilken måte dette påvirker vedkommendes personvern.

Til tross for at informasjonsplikten blir overholdt på en tilstrekkelig måte, er det på grunn av teknologiens kompleksitet ikke sikkert at den registrerte kan benytte seg av informasjonen på en gunstig måte.¹²³ For eksempel skal teknologien bak informasjonskapsler gjøre det mulig for den registrerte å samtykke til eller avstå fra sporing og profilering. I praksis er standardinnstillingene til informasjonskapslene ofte satt til «accept all» og alternativer som «no» eller «more options» er gjerne forminsket eller gjemt bak flere klikk.¹²⁴ Når man først åpner opp for å endre innstillinger er standardinnstillingene gjerne avslått og man kan få oversikt over hva en aksept i denne sammenheng faktisk innebærer, for eksempel at personopplysninger blir delt til tredjeparter.¹²⁵ Det kan argumenteres for at informasjonskapslene er utformet på en måte som dytter den registrerte i retning av å dele personopplysninger¹²⁶ og at den reelle valgfriheten med hensyn til sporing og profilering,

¹²³ Forbrukerrådet (2021) s. 14.

¹²⁴ Frederike Kalthener, *I asked an online tracking company for all of my data and here's what I found*, 7. november 2018, <https://privacyinternational.org/long-read/2433/i-asked-online-tracking-company-all-my-data-and-heres-what-i-found> (lest 8. desember 2021).

¹²⁵ Kalthener (2018).

¹²⁶ Se også Forbrukerrådet, *Deceived by design: How tech companies use dark patterns to discourage us from exercising our rights to privacy*, 27. juni 2018, s. 3.

særlig på tvers av nettsider og plattformer, er begrenset. I slike tilfeller har ikke den registrerte grunnlag for å danne en rimelig forventning om hva det betyr at vedkommendes personopplysninger vil bli benyttet for markedsrettet profilering og på hvilken måte profileringen påvirker og i noen tilfeller direkte truer vedkommendes personvern. Dette er iallfall tilfellet dersom behandlingsansvarlig mislykkes i eller unnlater å overholde sin informasjonsplikt.

Den tidligere nevnte avgjørelsen fra det franske datatilsynet kan bidra til illustrasjon idet den viser at det er vanskelig å overholde informasjonsplikten på en tilstrekkelig måte i praksis, jf. CNIL – SAN-2019-001 den 21. januar 2019 (Google LLS). Det franske datatilsynet ila Google et gebyr for blant annet brudd på reglene om transparens og informasjon, jf. art. 5 nr. 1 bokstav a og art. 13, 14, jf. art. 12. Det var flere grunner til at Google misligholdt sin informasjonsplikt i forbindelse med deres bruk av personopplysninger for målrettede annonser når en bruker oppretter en ny Google-konto ved konfigureringen av en Android-telefon. For det første var relevant og viktig informasjon ikke enkelt tilgjengelig for den registrerte, jf. avsnitt 97. Informasjonen var overdrevent spredt over flere dokumenter, med lenker og knapper som det var nødvendig å klikke på for å få tilgang til utfyllende informasjon. For det andre var ikke informasjonen tilstrekkelig klar med hensyn til hvilke konsekvenser personopplysningsbehandlingen hadde for den registrerte. Dette skyldtes særlig at behandlingsformålene var for vagt og generelt utformet og med et overdrevent fokus på *fordelene* av personopplysningsbehandlingen, jf. avsnitt 112.

Overnevnte viser at markedsrettet profilering både har positive og negative virkninger for den registrerte. Det er positivt at den registrerte får se relevant reklame og innhold som er tilpasset vedkommende preferanser og behov, men det er ikke tilstrekkelig for å forsvare de mer alvorlige virkningene av markedsrettet profilering, spesielt diskriminering, nedkjølingseffekt og manipulasjon. Dette er særlig problematisk dersom den registrerte, på grunn av teknologiens kompleksitet eller utilstrekkelig informasjon fra behandlingsansvarlig, ikke har en rimelig forventning om at markedsrettet profilering har så fatale følger for vedkommende. Da har den registrerte i realiteten ingen insentiver for å selv beskytte seg mot de mer alvorlige virkningene av markedsrettet profilering etter behandlingens start. Dette er også avgjørende for at nytt utgangspunkt i interesseavveiningen er at den registrertes interesser eller grunnleggende rettigheter og friheter veier tyngre enn behandlingsansvarliges berettigede

interesser. En foreløpig balansetest viser at berettigede interesser ikke kan tjene som behandlingsgrunnlag for markedsrettet profilering.

4.4.3 Ytterligere sikkerhetstiltak for å minimere personverninngrepet

I samsvar med Artikkel 29-gruppens retningslinjer må det likevel vurderes om det finnes ytterligere sikkerhetstiltak for å minimere personverninngrepet som kan vippe balansen på en måte som gjør at markedsrettet profilering likevel er legitimert av art. 6 nr. 1 bokstav f.

Mange relevante sikkerhetstiltak er obligatoriske allerede fra behandlingens start i kraft av GDPR. Dette gjelder for eksempel dataminimeringsprinsippet etter art. 5 nr. 1 bokstav c, behandlingsansvarliges informasjonsplikt etter art. 13 og 14, den registrertes rett til innsyn etter art. 15, rett til å protestere etter art. 21 og innebygd personvern og personvern som standardinnstilling etter art. 25. En fellesnevner er at sikkerhetstiltakene i en viss grad er skalerbare slik at det er hensiktsmessig å stille spørsmål om behandlingsansvarlig kan opprettholde sine plikter *ytterligere* i relasjon til markedsrettet profilering. Dersom behandlingsansvarlig samler inn mindre data om den registrerte, gir økt informasjon vedrørende behandlingen og den registrertes rettigheter, vil dette være sikkerhetstiltak som bidrar til å gi markedsrettet profilering økt transparens, jf. art. 5 nr. 1 bokstav a.

Et annet relevant sikkerhetstiltak er å aidentifisere personopplysningene så langt det lar seg gjøre, enten det er gjennom pseudonymisering eller anonymisering. Pseudonymiserte personopplysninger kan ikke knyttes til en bestemt registrert uten bruk av tilleggsopplysninger som lagres adskilt og er tilstrekkelig sikkert, jf. art. 4 nr. 5. Det er fortsatt tale om personopplysninger som er vernet av GDPR idet datasettet kan reidentifiseres på et senere tidspunkt ved hjelp av tekniske og organisatoriske tiltak, jf. art. 4 nr. 5.¹²⁷ Denne formen for aidentifisering er mer aktuell for markedsrettet profilering enn total anonymisering, all den tid markedsrettet profilering vil finne frem til nåværende eller fremtidig forbrukeratferd for nettopp en bestemt registrert. Det er derfor personvern fremmende dersom markedsrettet profilering både baserer seg på og resulterer i pseudonymiserte personopplysninger i den grad det er mulig.

¹²⁷ Skullerud mfl. (2018) s. 59.

Videre er den registrertes rett til å protestere mot markedsrettet profilering et helt essensielt personvern fremmende tiltak, jf. art. 21. nr. 1 og 2. Hvorvidt protesten tas til følge og personopplysningene slettes, er betinget av den registrertes «særlige situasjon» og at det ikke finnes mer tungtveiende berettigede grunner til behandlingen, jf. art. 21 nr. 1, jf. art. 17 nr. 1 bokstav c. Der markedsrettet profilering benyttes som ledd i direkte markedsføring gjelder en ubetinget og absolutt reservasjonsrett for den registrerte, jf. art. 21 nr. 2. Behandlingsansvarlig kan imidlertid gå *utover* reservasjonsretten i lov ved å tilby «opt out» for den registrerte.¹²⁸ Dette er en generell og ubetinget rettighet for den registrerte til å motsette seg behandling. Her er den registrerte ikke begrenset til en særlig situasjon eller et bestemt kundeforhold sammenlignet med den lovbestemte reservasjonsretten. Behandlingsansvarlig er ikke er pliktig til å innføre «opt out»-løsninger. Dersom behandlingsansvarlig tilbyr «opt out»-løsninger, kombinert med øvrige sikkerhetstiltak, vil dette klart bidra til å styrke den registrertes posisjon og sikkerhet.

Til tross for at det er personvern fremmende å sikre økt transparens, aidentifisere personopplysninger og tilby enkle «opt out»-løsninger, er det ikke tilstrekkelig for å vippe balansen i favør av behandlingsansvarlig, jf. art. 6 nr. 1 bokstav f. Selv ikke en utstrakt bruk av pseudonymiserte personopplysninger eller de enkleste «opt out»-løsningene kan forsvare de mer alvorlige virkningene av markedsrettet profilering for den registrerte. Det siktes særlig til de tilfellene der markedsrettet profilering leder til diskriminering, nedkjølingseffekt og manipulasjon for den registrerte. Det avgjørende er at sikkerhetstiltakene, særlig kombinert med teknologiens kompleksitet, ikke gir den registrerte tilstrekkelige muligheter for å beskytte seg mot de klart negative virkningene av markedsrettet profilering.

4.5 Konklusjon

En analytisk gjennomgang av de tilgjengelige rettskildene viser at konklusjonen er at behandlingsansvarlig ikke kan bruke markedsrettet profilering for å tilby persontilpasset reklame og innhold med grunnlag i berettigede interesser, jf. art. 6 nr. 1 bokstav f. Bruk av markedsrettet profilering påvirker interesseavveiningen på en slik måte at den registrertes rett til personopplysningsvern og rett til et fredet privatliv etter Pakten art. 8, Grl. § 102 og EMK art. 8 veier tyngre enn behandlingsansvarliges berettigede interesser, herunder

¹²⁸ Artikkel 29-gruppen (2014) s. 45.

næringsdrivendes kommersielle behov og økonomiske interesser i å vite hva som er kundenes preferanser og behov for å tiltrekke en relevant kundegruppe og direkte markedsføring.

Dette skyldes blant annet at bruk av kontekstuell reklame kan være et reelt og mindre inngripende alternativ til markedsrettet profilering for å ivareta behandlingsansvarliges berettigede interesser, slik at nødvendighetsvilkåret ikke er oppfylt for markedsrettet profilering. Det avgjørende er imidlertid at den registrerte ikke har rimelige forventninger om hva det betyr at vedkommendes personopplysninger vil bli benyttet for markedsrettet profilering, særlig at profileringen på individnivå kan lede til ekkokamre, nedkjølingseffekt, diskriminering, manipulasjon og feilinformasjon. Dette er til tross for at behandlingsansvarlig overholder sin informasjonsplikt etter art. 13 og 14, all den tid teknologien bak markedsrettet profilering er kompleks og vanskelig å forstå slik at det blir uforholdsmessig krevende for den registrerte å benytte seg av informasjonen på en gunstig måte. På grunn av manglende forventninger har den registrerte ingen grunnlag til å reagere mot profileringen, altså å gjøre sine rettigheter etter GDPR gjeldende. Sett i lys av at rettighetene er betinget av anmodninger fra den registrerte selv, er dette særlig problematisk, jf. også det overordnede formålet til GDPR om å sikre personopplysningsvern, jf. art. 1 nr. 2.

Konklusjonen betyr at næringsdrivende mister en verdifull mulighet til å utøve friheten til å drive næringsvirksomhet, jf. Pakten art. 16 og GrL. § 110 første ledd. Næringsdrivende er likevel ikke totalt avskåret fra å benytte seg av markedsrettet profilering for å tilby persontilpasset reklame og innhold, all den tid gyldig behandlingsgrunnlag kan være samtykke eller avtalenødvendighet, jf. art. 6 nr. 1 bokstav a og b.

5. Kildeliste

5.1 Lover

Grunnloven (1814)

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges
Grunnlov (Grunnloven – Grl.)

Ekomloven (2003)

Lov 4. juli 2003 nr. 83 om elektronisk
kommunikasjon (ekomloven).

Markedsføringsloven (2009)

Lov 9. januar 2009 nr. 1 om kontroll med
markedsføring og avtalevilkår
(markedsføringsloven).

Personopplysningsloven (2018)

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

5.2 Traktater og konvensjoner

EMK	Europarådets konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, 4. november 1950.
EØS-avtalen	Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, 2. mai 1992.
Pakten	Den europeiske unions pakt om grunnleggende rettigheter, 1. desember 2009.

5.3 Direktiver og forordninger

Personverndirektivet

Europarlamentet og Rådets direktiv 95/46/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger [OPPHEVET].

ePrivacy-direktivet

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF av 12. juli 2002 om behandling av personopplysninger og beskyttelse av privatlivets fred i den elektroniske kommunikasjonssektor (direktiv om databeskyttelse innen elektronisk kommunikasjon).

GDPR, personvernforordningen, forordningen

Europaparlamentets- og Rådsforordning (EU) 2016/679 av 27. april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om oppheving av direktiv 95/46/EF (generell personvernforordning) [GDPR].

Digital Services Act, DSA

Forslag til Europaparlaments og rådsforordning om et indre marked for digitale tjenester (rettsakt om digitale tjenester) og om endring av direktiv 200/31/EF, 15. desember 2020.

5.4 Forarbeider

Innst. S. nr. 220 (1954)

Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomitéen om forslag til ny § 110 i Grunnloven.

Ot.prp. nr. 62 (1999-2000)

Om lov om endringer i lov 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven).

Dokument 16 (2011-2012)

Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.

5.5 Rettspraksis

5.5.1 EU-domstolen

Google Spain C-131/12

Dom av 13. mai 2014, *Google Spain*, C-131/12, [ECLI:EU:C:2014:317].

Karen Millen Fashions C-345/13

Dom av 19. juni 2014, *Karen Millen Fashions*, C-345/13, [ECLI:EU:C:2014:2013].

Rīgas Satiksme C-13/16

Dom av 4. mai 2017, *Rīgas Satiksme*, C-13/16, [ECLI:EU:C:2017:336].

Facebook and Others C-252/21

Anmodning om prejudisiell avgjørelse fra Oberlandesgericht Düsseldorf (Tyskland) den 22. april 2021 – Facebook Inc. mfl. mot Bundeskartellamt (Sak C-252/21).

5.5.2 EMD-domstolen (Den europeiske menneskerettighetsdomstolen)

S. og Marper mot The United Kingdom [GC] 2008, no. 30562/04 og 30566/04 Dom av 4. desember 2008, S og Marper mot The United Kingdom [GC], no. 30562/04 og 30566/04, [ECHR 30562/04].

5.6 Forvaltningspraksis

CNIL – SAN-2019-001 den 21. januar 2019 (Google LLC) Det franske datatilsynet, Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés («CNIL»), SAN-2019-001 den 21. januar 2019. [Tilgjengelig på: <https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/san-2019-001.pdf>].

5.7 Veiledende retningslinjer og uttalelser

Artikkel 29-gruppen (2013)

Artikkel 29-gruppen, *Opinion 03/2013 on Purpose limitation*, 2. april 2013.

[Tilgjengelig på:

https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf].

Artikkel 29-gruppen (2014)

Artikkel 29-gruppen, *Opinion 06/2015 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC*, 9. april 2014.

[Tilgjengelig på:

<https://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=1086>].

Artikkel 29-gruppen (2018)

Artikkel 29-gruppen, *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679*, 6. februar 2018.

[Tilgjengelig på:

<https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053/en>].

5.8 Juridisk litteratur

5.8.1 Bøker

Blume (2018)

Blume, Peter, *Den nye persondataret: Persondataforordningen: Databeskyttelsesloven*, 2. utg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2018.

Fredriksen og Mathisen (2018)

Fredriksen, Halvard Haukeland og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, 3. utg., Fagbokforlaget 2018.

Kuner mfl. (2020)

Kuner, Christopher, mfl., *The EU General Data Protection Regulation (GDPR) A Commentary*, Oxford University Press 2020.

Kuner mfl. (2021)

Kuner, Christopher mfl., *The EU General Data Protection Regulation: A Commentary/Update of Selected Articles*, Oxford University Press 2021.

[Tilgjengelig på:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3839645] (lest. 4. oktober 2021).

Schartum (2020)

Schartum, Dag Wiese,
Personvernforordningen - En lærebok,
Fagbokforlaget 2020.

Sejersted mfl. (2011)

Sejersted, Fredrik, Finn Arnersen, Ole-
Andreas Rognstad og Olav Kolstad, EØS-
rett, 3. utg., Universitetsforlaget 2011.

Skullerud mfl. (2018)

Skullerud, Åste Marie Bergseng, Cecilie
Rønnevik, Jørgen Skorstad og Marius Engh
Pellerud, *Personvernforordningen (GDPR):
Kommentarutgave*, Universitetsforlaget 2018

Wessel-Aas og Ødegaard (2018)

Wessel-Aas, Jon og Magnus Ødegaard,
*Personvern: Publisering og behandling av
personopplysninger*, Gyldendal 2018.

5.8.2 Artikler

Borgesius (2014)

Borgesius, Frederik Zuiderveen, *Behavioural Sciences and the Regulation of Privacy on the Internet*, Institute for Information Law Research Paper No. 2014-02, Amsterdam Law School Research Paper No. 2014-54.

[Tilgjengelig på:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2513771] (lest 30. november 2021).

Independent High Level Expert Group on Artificial Intelligence (2019)

Independent High Level Expert Group on Artificial Intelligence, set up by the European Commission, *A definition of AI: Main capabilities and disciplines*, 8. april 2019.

[Tilgjengelig på:

<https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-12/ai-definition.pdf>] (lest 15. september 2021).

Troester-Falk og Zafir-Fortuna (2018)

Troester-Falk, Teresa og Gabriela Zafir-Fortuna, *Processing Personal Data on the Basis of Legitimate Interests under the GDPR: Practical cases*, 2018.

[Tilgjengelig på:

[https://www.ejtn.eu/PageFiles/17861/Deciphering_Legitimate_Interests_Under_the_GDP_R%20\(1\).pdf](https://www.ejtn.eu/PageFiles/17861/Deciphering_Legitimate_Interests_Under_the_GDP_R%20(1).pdf)] (lest 27. oktober 2021).

5.9 Øvrige kilder

5.9.1 Rapporter

Court of Justice of The European Union
(2020)

Court of Justice of The European Union, *The Year in Review: Annual Report 2020*, 2020.

[Tilgjengelig på:

https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-04/ra_pan_2020_en.pdf].

Datatilsynet (2013)

Datatilsynet, *Big Data –*

personvernprinsipper under press, september 2013. [Tilgjengelig på:

https://www.datatilsynet.no/globalassets/global/dokumenter-pdfer-skjema-ol/rettigheter-og-plikter/rapporter/big-data_web.pdf].

Datatilsynet (2015)

Datatilsynet, *Det store datakappøpet:*

Rapport om hvordan kommersiell bruk av personopplysninger utfordrer personvernet, november 2015, 3. november 2015.

[Tilgjengelig på:

<https://www.datatilsynet.no/globalassets/global/dokumenter-pdfer-skjema-ol/rettigheter-og-plikter/rapporter/kommersialisering-norsk-endelig.pdf>].

Datatilsynet (2016)

Datatilsynet, *Spring i det offentlige rom: Bruk av WiFi, Bluetooth, nettvarder (beacons) og intelligent videoanalyse, juni 2016 (oppdatert desember 2016)*, 1. desember 2016. [Tilgjengelig på: <https://www.datatilsynet.no/regelverk-og-verktoy/rapporter-og-utredninger/spring-i-det-offentlige-rom/>].

Datatilsynet (2020)

Datatilsynet, *Personvernundersøkelsen 2019/2020: Om befolkningens holdninger til personvern og kjennskap til det nye personvernregelverket*, 11. august 2020. [Tilgjengelig på: <https://www.datatilsynet.no/regelverk-og-verktoy/rapporter-og-utredninger/personvernundersokelser/personvernundersokelsen-20192020/holdninger-til-personvern/>].

Forbrukerrådet (2018)

Forbrukerrådet, *Deceived by design: How tech companies use dark patterns to discourage us from exercising our rights to privacy*, 27. juni 2018. [Tilgjengelig på: <https://fil.forbrukerradet.no/wp-content/uploads/2018/06/2018-06-27-deceived-by-design-final.pdf>].

Forbrukerrådet (2021)

Forbrukerrådet, *Time to ban surveillance-based advertising: The case against commercial surveillance online*, juni 2021.

[Tilgjengelig på:

<https://www.forbrukerradet.no/wp-content/uploads/2021/06/20210622-final-report-time-to-ban-surveillance-based-advertising.pdf>].

Iwanska (2020)

Iwanska, Karolina *To track or not to track? Towards privacy-friendly and sustainable online advertising*, 25. november 2020.

[Tilgjengelig på:

https://panoptykon.org/sites/default/files/publikacje/panoptykon_to_track_or_not_to_track_final.pdf].

SmarterHQ (2019)

SmarterHQ, *Privacy & Personalization: Consumers share how to win them over without crossing the line*, 4. mars 2019.

[Tilgjengelig på:

<https://c.smarterhq.com/resources/Privacy-Personalization-Report.pdf?mtime=20200616175059&focal=none>].

5.9.2 Nettsider

Alle nettsider er kontrollert 8. desember 2021.

- Collins (2019) Collins, Kimberly, *ROI on advanced personalization: \$20 return on \$1 investment, new report finds*, 16. september 2019.
[Tilgjengelig på:
<https://www.clickz.com/roi-advanced-personalization/255692/>] (lest 21. november 2021).
- Davies (2019) Davies, Jessica, *After GDPR, The New York Times cut off ad exchanges in Europa – and kept growing ad revenue*, 16. januar 2019.
[Tilgjengelig på:
<https://digiday.com/media/gumgumtest-new-york-times-gdpr-cut-off-ad-exchanges-europe-ad-revenue/>] (lest 25. november 2021).
- Faife og Kerr (2021) Faife, Carin og Dara Kerr, *Facebook Said It Would Stop Recommending Anti-Vaccine Groups. It Didn't*, 20. mai 2021.
[Tilgjengelig på:
<https://themarkup.org/citizen-browser/2021/05/20/facebook-said-it-would-stop-recommending-anti-vaccine-groups-it-didnt>] (lest 20. oktober 2021).

- Hill (2012)
- Hill, Kashmir, *How Target Figured Out A Teen Girl Was Pregnant Before Her Father Did*, 16. februar 2012. [Tilgjengelig på: <https://www.forbes.com/sites/kashmirhill/2012/02/16/how-target-figured-out-a-teen-girl-was-pregnant-before-her-father-did/>] (lest 15. oktober 2021).
- Hovde og Grøndmo (2020)
- Hovde, Kjell Olav og Sigmund Grøndmo, *Algoritme*, Store norske leksikon, 2. november 2020. [Tilgjengelig på: <https://snl.no/algoritme>] (lest 2. september 2021).
- John mfl. (2018)
- John, Leslie K. Tami Kim og Kate Barasz, *Ads That Don't Overstep*, Harvard Business Review January-February 2018. [Tilgjengelig på: <https://hbr.org/2018/01/ads-that-dont-overstep?autocomplete=true>] (lest 20. november 2021).
- Kaltheuner (2018)
- Frederike Kaltheuner, *I asked an online tracking company for all of my data and here's what I found*, 7. november 2018. [Tilgjengelig på: <https://privacyinternational.org/long-read/2433/i-asked-online-tracking-company-all-my-data-and-heres-what-i-found>] (lest 8. desember 2021).

Morgan (2020)

Morgan, Blake, *50 Stats Showing The Power of Personalization*, 18. februar 2020.

[Tilgjengelig på:

<https://www.forbes.com/sites/blakemorgan/2020/02/18/50-stats-showing-the-power-of-personalization/?sh=41e1b8272a94>] (lest 20. november 2021).

Nätt (2021)

Nätt, Tom Heine, *Data*, Store norske leksikon, 13. september 2021. [Tilgjengelig på: <https://snl.no/data>] (lest 13. september 2021).

Rosen (2020)

Rosen, Guy, *An Update on Our Work to Keep People Informed and Limit Misinformation About COVID-19*, 16. april 2020. [Tilgjengelig på: <https://about.fb.com/news/2020/04/covid-19-misinfo-update/#removing-more-false-claims>] (lest 20. oktober 2021).

Ryan (2020)

Ryan, Jonny, *Update (Six Months of Data): lessons for growing publisher revenue by removing 3rd party tracking*, 24. juli 2020. [Tilgjengelig på: <https://brave.com/publisher-3rd-party-tracking/>] (lest 25. november 2021).

Temkin (2021)

Temkin, David, *Charting a course towards a more privacy-first web*, 3. mars 2021.

[Tilgjengelig på:

<https://blog.google/products/ads-commerce/a-more-privacy-first-web/>] (lest 25. november 2021).

Wlosik og Sweeny (2021)

Wlosik, Michael og Michael Sweeny, *What's the Difference Between First-Party and Third-Party Cookies?*, 23. juli 2021.

[Tilgjengelig på:

<https://clearcode.cc/blog/difference-between-first-party-third-party-cookies/#first-party-cookies>] (lest 4. desember 2021).