



## BORGARTING LAGMANNSRETT

### DOM

---

**Avsagt:** 21.10.2025

**Saksnr.:** 24-154313ASD-BORG/02

**Dommere:**

Lagdommer  
Lagmann  
Lagdommer

Harald G. Nyhus  
Kjersti Buun Nygaard  
Hugo Abelseth

---

Ankende part

Grindr LLC

Advokat Fredrik Wiker  
Advokat Rune Opdahl

Ankemotpart

Staten  
v/Personvernemnda

Advokat Hanne Inger  
Bjurstrøm Jahren  
Advokatfullmektig Vilde  
Frigstad Aggvin

Saken gjelder gyldigheten av Personvernemndas vedtak om overtredelsesgebyr for brudd på EU-forordning 2016/679 (personvernforordningen), jf. personopplysningsloven § 26.

Den ankende part, Grindr LLC, er et amerikansk selskap som ble stiftet i 2009. Grindr driver et lokasjonsbasert sosialt nettverk og tilbyr en mobilapplikasjon (app), nedenfor også omtalt som Grindr-appen, for nettdating. Gjennom markedsplassene Apple App Store og Google Play er appen tilgjengelig for brukere i de fleste land i verden, herunder i Norge. Grindr har imidlertid ingen datterselskaper eller annen etablering innenfor EØS-området.

Grindr-appen har som formål å fasilitere deling av informasjon mellom brukere, og markedsfører seg på App Store som «the world's #1 free dating app serving the LGBTQ community». Appen finnes i flere versjoner. Den ene, og den med desidert flest brukere, kan lastes ned og brukes uten vederlag. I tillegg til gratisversjonen er det to betalingsversjoner; Grindr Xtra og Grindr Unlimited. Begge disse inkluderer flere funksjoner enn gratisversjonen og er uten annonser.

Gratisversjonen, som denne saken gjelder, finansieres indirekte av inntekter som Grindr mottar fra annonsører som driver med persontilpasset annonsering, det vil si annonsering basert på opplysninger om den konkrete brukeren, for eksempel alder, kjønn, lokasjon eller en antatt interesse. Inntektene som Grindr mottar forutsetter at selskapet deler opplysninger om brukerne med sine annonsepartnere. Blant disse opplysningene var App-ID, som identifiserer at opplysningene som oversendes kommer fra Grindr. Opplysning om App-ID er nødvendig for at annonsørene skal vite på hvilken app eller nettside en annonse vil bli vist.

Personvernemndas vedtak gjelder Grindr's utlevering av personopplysninger i perioden 20. juli 2018 til 7. april 2020 til annonsepartnere. Sentrale spørsmål i saken er om de opplysningene Grindr delte med sine annonsepartnere er å anse som «opplysninger om en fysisk persons seksuelle forhold eller seksuelle orientering», jf. personvernforordningen artikkel 9 nr. 1, og om Grindr hadde gyldig samtykke til utleveringen. Videre reiser saken spørsmål om det er grunnlag for å ilegge Grindr gebyr for sin overtredelse, og hvor stort dette i så fall bør være.

Grindr lanserte ny samtykkeløsning for Grindr's tjenester i EØS-området 8. april 2020. Denne samtykkeløsningen er ikke en del av saken.

Bakgrunnen for saken er at Datatilsynet 14. januar 2020 mottok tre klager mot Grindr fra Forbrukerrådet. Klagene baserte seg på to rapporter, begge datert 14. januar 2020. Den ene rapporten, «Out of Control, How consumers are exploited by the online advertising industry», var utarbeidet av Forbrukerrådet. Den andre rapporten, som ble benevnt Technical Report og hadde tittelen «Out of control – a review of data sharing by popular

mobile apps», var utarbeidet av Mnemonic på oppdrag for Forbrukerrådet. I sammendraget på side 2 i rapporten fra Mnemonic fremgår følgende:

The Grindr app shares detailed user data with a very large number of third parties, including IP address, GPS location, age, and gender. By using MoPub as a mediator, the data sharing is highly opaque as neither the third parties nor the information transmitted are not known in advance. We have also seen that MoPub can enrich the data that is shared with other parties dynamically.

På bakgrunn av de to rapportene ba Datatilsynet om en redegjørelse fra Grindr. Etter å ha mottatt svar fra selskapet, sendte Datatilsynet 24. januar 2021 et varsel om overtredelsesgebyr. Etter at Grindr hadde inngitt merknader til varselet, og det hadde vært ytterligere korrespondanse mellom selskapet og Datatilsynet, traff Datatilsynet 13. desember 2021 følgende vedtak:

I medhold av personvernforordningen artikkel 58 nr. 2 bokstav i ilegges Grindr et overtredelsesgebyr på 65 000 000 – sekstifem millioner kroner – for

- å ha utlevert personopplysninger til annonsepartnere uten et gyldig rettslig grunnlag, i strid med personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 og
- å ha utlevert særlige kategorier av personopplysninger til annonsepartnere uten å oppfylle noen av unntakene fra forbudet i personvernforordningen artikkel 9 nr. 1.

I vedtaket er det lagt til grunn at opplysningene som Grindr delte med sine annonsepartnere er å anse som opplysninger om en fysisk persons «seksuelle forhold eller seksuelle orientering» og at Grindr ikke hadde gyldig samtykke til utleveringen.

Grindr påklaget vedtaket til Personvernemnda, som i vedtak 27. september 2023 opprettholdt Datatilsynets vedtak.

Grindr tok deretter ut søksmål mot staten ved Personvernemnda for Oslo tingrett, som 1. juli 2024 avsa dom med slik domsslutning:

1. Staten ved Personvernemnda frifinnes.
2. Grindr LLC dømmes til innen 14 – fjorten – dager etter domsforkynnelse å betale 524 195 – femhundreogtjuefiretusenhundreogtjue – kroner i sakskostnader til Staten ved Personvernemnda.

Grindr har anket tingrettens dom til Borgarting lagmannsrett og staten ved Personvernemnda har inngitt tilsvaret. Ankeforhandlingen ble avholdt 12. –14. august 2025. Det ble foretatt slik bevisførsel som fremgår av rettsboken.

Domsavsigelsen er som følge av ferieavvikling og nødvendig prioritering av straffesaker blitt forsinket.

Den ankende part, **Grindr LLC**, har i hovedsak anført:

Tingrettens rettsanvendelse og bevisvurdering er feil, når retten i likhet med Personvernemnda har kommet til at Grindr har delt særlige kategorier personopplysninger som omfattes av personvernforordningen artikkel 9 nr. 1 med annonsepartnerne.

Opplysningene som Grindr delte med andre, kan ikke anses som opplysninger om en fysisk persons seksuelle forhold eller seksuelle orientering.

Personvernemnda og tingretten har oversett at det er en forskjell mellom den norske og den engelske versjonen av artikkel 9 nr. 1. Den engelske versjonen oppstiller to vilkår. Det fremgår av begrepene «reveal» og «concerning». Dette innebærer at opplysningene ikke bare må gjelde – men også avsløre – seksuelle forhold eller seksuell orientering. I dette ligger et krav om at det må kunne trekkes slutninger om seksuelle forhold eller seksuell orientering. Opplysningene Grindr delte med sine annonsepartnere gir verken direkte eller indirekte grunnlag for å trekke noen slike slutninger.

Bruk av Grindr-appen kan potensielt lede til seksuelle relasjoner. Dette gjelder imidlertid for alle apper som kan brukes til å komme i kontakt med andre personer med felles interesser. Grindr har imidlertid ingen opplysninger om hvilken seksuell kontakt det måtte være mellom brukerne av Grindr-appen, og kan derfor ikke ha delt opplysninger om seksuelle forhold med annonsepartnerne.

Det er feil rettsanvendelse når tingretten og Personvernemnda legger avgjørende vekt på at en bruker av Grindr med stor sannsynlighet har en seksuell orientering som er annerledes enn flertallets.

Det er ikke riktig at Grindr-appen i hovedsak retter seg mot homofile brukere, og at brukerne i hovedsak benytter appen for seksuell kontakt med andre homofile. Appen retter seg mot LGBTQ+-fellesskapet, som består av et mangfold av seksuelle orienteringer. Appen benyttes dessuten i betydelig utstrekning også for å få venner, bygge nettverk, få tips og råd, eller for øvrig å være en del av LGBTQ+-fellesskapet. Opplysninger om at en person er bruker av appen sier derfor ikke noe om brukerens seksuelle forhold eller orientering. Det at personer som registrerer en profil på Grindr, vil assosieres med LGBTQ+- fellesskapet, er ikke tilstrekkelig.

Ved vurderingen av spørsmålet om det er utlevert opplysninger om seksuelle forhold eller seksuell orientering med andre, vil det – ut fra rettstilstanden i 2018 – 2020 – være relevant å se hen til formålet med utleveringen. Formålet med Grindr's deling av opplysninger var kun å legge til rette for annonsering og ikke å avsløre eller utlede noe om brukernes seksuelle legning eller forhold.

Grindr's samtykkeløsning oppfylte vilkårene i personvernforordningen artikkel 4 nr. 11, jf. artikkel 7. Samtykkene som brukeren ga, var frivillige, spesifikke, informerte og utvetydige.

Kravene til samtykkeløsning har vært og er fortsatt i stadig endring. Ved vurderingen av Grindr's løsning må det legges avgjørende vekt på de kravene som gjaldt i perioden juli 2018 til 7. april 2020, som er den perioden gebyret er ilagt for. Tingretten og Personvernemnda har imidlertid benyttet dagens standard som målestokk, og har derved stilt for strenge krav.

Både Personvernemnda og tingretten har korrekt kommet til at samtykkene som Grindr innhentet var utvetydige. Samtykkene var imidlertid også frivillige. Brukerne hadde reell valgfrihet, jf. personvernforordningens fortale punkt 42. Det var frivillig for brukerne å ta i bruk appen som Grindr tilbød, og brukerne kunne trekke tilbake samtykket sitt ved å velge en av de to alternative betalingsversjonene av appen, som var uten annonser, og hvor opplysningene om brukerne ikke ble delt med Grindr's annonsepartnere. Brukerne kunne også gjøre valg i mobilenhetens operativsystem for å unngå personalisert annonsering, som begrenset delingen av opplysninger med annonsepartnere – noe Grindr også opplyste om i personvernerklæringen.

Samtykkene var informerte. Personvernerklæringen, som ble vist i sin helhet før brukeren ga sitt samtykke, inneholdt forståelig informasjon om at opplysninger ville bli delt med annonsepartnere for markedsføringsformål og om hvordan brukeren kunne gjøre valg i mobiltelefonens operativsystem for å unngå personalisert annonsering.

Samtykkene var også spesifikke. Personvernerklæringen ga konkret og adskilt informasjon om at opplysninger ville bli delt med annonsepartnere for markedsføringsformål.

Det er ikke noe som tilsier at domstolene skal vise tilbakeholdenhet med å overprøve forvaltningens avgjørelse om overtredelsesgebyr, slik tingretten har lagt til grunn. Vurderingstemaene i personvernforordningen artikkel 83 er utpreget rettslige, og domstolene vil generelt være bedre egnet enn forvaltningen til å vurdere slike tema.

Ved avgjørelsen av om gebyr skal ilegges og hvor stort dette i så fall skal være, må det legges vesentlig vekt på graden av skyld. Grindr har ikke opptrådt forsettlig, og i den utstrekning selskapet kan bebreides, er det tale om simpel uaktsomhet som ligger i det nedre sjiktet. Dette underbygges blant annet av at Grindr har opptrådt i tråd med bransjepraksis i perioden saken gjelder.

I formildende retning må det også legges vekt på at Grindr's samtykkeløsning var i samsvar med Lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven).

Ved vurderingen av overtredelsens karakter og alvorlighetsgrad kan det ikke legges til grunn at Grindr deling har medført omfattende og ukontrollert spredning av opplysninger, og heller ikke at delingen av opplysninger har hatt nevneverdige konsekvenser for brukerne. I den utstrekning annonsepartnerne har delt opplysninger videre med andre, er dette noe som ligger utenfor Grindr's behandlingsansvar, og som derfor ikke kan tillegges betydning.

Gebyret på 65 millioner kroner som Grindr er ilagt, er uforholdsmessig høyt. Det tar ikke hensyn til at selskapets inntekt fra norske brukere bare utgjør en liten del av selskapets omsetning, og inntektene er langt mindre enn gebyret som er ilagt. Dessuten er gebyret langt høyere enn gebyrene som har vært ilagt i andre saker.

Ved gebyrfastsettelsen må det ellers tas hensyn til at norske myndigheter ikke har eksklusiv jurisdiksjon over Grindr, og at selskapet – i motsetning til selskaper som er etablert innenfor EØS-området – kan bli ilagt gebyr for tilsvarende overtredelser uten at det skjer noen samordning.

I formildende retning må det også legges vekt på at annonseinntektene som Grindr mottok, var lave og at selskapet derfor ikke har hatt økonomiske fordeler av betydning som følge av at personopplysningene ble delt med andre.

Grindr LLC har nedlagt slik påstand:

Prinsipalt:

1. Personvernemndas vedtak av 27. september 2023 er ugyldig.
2. Grindr LLC frifinnes.

Subsidiært:

3. Overtredelsesgebyret nedsettes.

I begge tilfeller

4. Grindr LLC tilkjennes sakens omkostninger for tingretten og lagmannsretten.

Ankemotparten, **staten ved Personvernemnda**, har i hovedsak anført:

Tingrettens rettsanvendelse og bevisvurdering er riktig, og retten har korrekt kommet til at Personvernemndas vedtak er gyldig,

Opplysningen om at en person bruker Grindr-appen er en opplysning om en «fysisk persons seksuelle forhold eller seksuelle orientering», jf. personvernforordningen artikkel 9. Ved å la annonsepartnerne få tilgang til brukerens personopplysninger sammen med App-ID, som avslører at personen er bruker av Grindr-appen, delte Grindr derfor en slik særlig kategori av personopplysninger med andre.

Selv om Grindr-appen kan lastes ned og brukes av alle, uavhengig av kjønn og seksuell orientering, er appen utviklet og markedsført som en dating-app spesifikt rettet mot personer på grunnlag av deres seksuelle orientering og relasjoner. Grindrs markedsføring retter seg mot LHBT+ fellesskapet og primært mot menn som søker menn.

Opplysningen om at noen er Grindr-bruker er egnet til å avsløre personens seksuelle preferanser og sier noe om vedkommendes orientering; nemlig at personen har en av de seksuelle orienteringene Grindr retter seg mot i sin markedsføring. Derfor er det en opplysning om noens «seksuelle orientering», og i alle fall en opplysning om noens «seksuelle forhold» .

Grindr hadde ikke gyldige samtykker etter personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav a til å dele brukernes personopplysninger med andre, Det er derfor klart at kravene til uttrykkelig samtykke etter artikkel 9 nr. 2 bokstav a – som er et vilkår for utlevering av særlige personopplysninger – ikke er oppfylt.

Det at brukerne – når de registrerte seg som brukere av Grindr-appen – aksepterte Grindrs personvernerklæring, innebærer ikke at de også samtykket i at Grindr kunne dele personopplysningene med andre. Aksept av personvernerklæringen var nødvendig for å få tilgang til Grindrs tjenester, og brukerne hadde ikke muligheten for å bruke appen uten å samtykke i utleveringen. Det samtykket brukerne ga, var derfor ikke frivillig.

Samtykket var heller ikke spesifikt og informert. Personvernerklæringen var svært omfattende, og informasjonen om Grindrs utlevering av brukernes personopplysninger var vanskelig tilgjengelig, uklar, ufullstendig og delvis misvisende.

Det at brukerne ikke benyttet seg av muligheten til å reservere seg mot deling av personopplysninger som lå i mobiltelefonens eller datamaskinens operativsystem, kan ikke anses som et samtykke til slik deling. Muligheten til å gjøre endring i enhetens operativsystem var en generell funksjon, som fikk virkning for alle enhetens apper, og ikke kun for Grindr-appen. Selv om brukerne valgte å begrense annonsesporing i enhetens operativsystem, ble personopplysningene i mange tilfeller likevel utlevert. Dette innebar at det var Grindrs annonsepartnere som fikk ansvaret for å følge opp behandlingen av personopplysningene.

Det kan heller ikke anses som et samtykke at brukerne unnlot å oppgradere Grindr-appen til en av de to betalingsversjonene som var tilgjengelige. En slik oppgradering var det først mulig å gjøre etter at brukeren hadde registrert seg og personopplysningene allerede var utlevert til annonsepartnerne.

Gebyret som Grindr er ilagt er i samsvar med personvernforordningen artikkel 83.

Det følger av forarbeidene til forvaltningsloven § 50 at domstolene bør vise noe tilbakeholdenhet med å overprøve forvaltningens avgjørelser om overtredelsesgebyr. Spørsmålet om det skal ilegges gebyr og hvor stort dette skal være, er grundig vurdert både av Datatilsynet og Personvernemnda, som har gode forutsetninger for å sikre en enhetlig praksis på tvers av landegrenser.

Ved vurderingen av om gebyr skal ilegges og hvor stort det skal være, har Personvernemnda korrekt lagt til grunn at Grindr med forsett har brutt grunnleggende prinsipper for behandling av personopplysninger. Karakteren, alvorlighetsgraden og varigheten av Grindrs overtredelse innebærer at det er tale om et alvorlig brudd. Det er tale om utlevering av svært sensitive opplysninger fra mange brukere, til et stort antall annonsører over en periode på to år.

Det er skjerpene at Grindrs deling av personopplysninger var kommersielt begrunnet og at Grindr har oppnådd økonomiske fordeler i form av annonseinntekter og sparte kostnader.

Det er ikke formildende at andre i bransjen har brutt personvernforordningen.

Det er heller ikke formildende at norske myndigheter ikke har eksklusiv jurisdiksjon fordi Grindr har hovedsete utenfor EØS, og ikke er omfattet av personvernforordningen artikkel 56 og 50. Grindr har ikke blitt ilagt overtredelsesgebyr av andre europeiske tilsynsmyndigheter for den aktuelle perioden.

Det er også uten betydning om Grindrs samtykkeløsning var i samsvar med ekomloven. Deling av personopplysningene til tredjeparter reguleres av personvernforordningen og ikke ekomloven. Selv om brukerne eventuelt skulle ha gitt et samtykke som oppfylte kravene i ekomloven, er dette ikke noen formildende omstendighet.

Grindr har ikke vært utsatt for usaklig forskjellsbehandling, hverken når det gjelder det at selskapet er ilagt gebyr eller gebyrets størrelse. Det er ikke sammenlignbare avgjørelser som underbygger at Personvernemndas vedtak utgjør noe avvik fra etablert forvaltningspraksis. Det at Grindr hevder at andre selskaper handlet på samme måte, fritok ikke selskapet fra plikten til å følge regelverket.

Staten ved Personvernemnda har nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Staten v/Personvernemnda tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.

**Lagmannsretten bemerker:**

***Innledning***

*Lagmannsrettens konklusjon*

Lagmannsretten er kommet til at anken må forkastes. I likhet med tingretten mener lagmannsretten opplysningene som Grindr utleverte til sine annonsepartnere, er opplysninger om brukernes seksuelle forhold og seksuelle orientering som faller inn under personvernforordningen artikkel 9 nr. 1 og at Grindr ikke hadde gyldig samtykke til utleveringen. Videre mener lagmannsretten at Grindr med rette er ilagt gebyr for sin overtredelse, og at det ikke er grunnlag for å redusere gebyret som Personvernemnda har fastsatt.

*Generelt om domstolenes kompetanse ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner*  
Forvaltningsloven § 50 regulerer domstolenes kompetanse ved prøving av vedtak om administrative sanksjoner. Det følger av bestemmelsen at retten kan prøve «alle sider av saken». Forarbeidene inneholder imidlertid uttalelser om at domstolene bør utvise en viss tilbakeholdenhet når det gjelder å overprøve forvaltningens avgjørelse om at sanksjon skal ilegges og omfanget av denne. Lagmannsretten kommer nærmere tilbake til dette under sin vurdering av gebyret Grindr er ilagt. Ved vurderingen av om opplysningene som Grindr delte med sine annonsepartnere faller inn under personvernforordningen artikkel 9 nr. 1 og ved vurderingen av som selskapet hadde gyldig samtykke til utleveringen, legges det til grunn at det ikke er noen begrensninger i lagmannsrettens prøvingskompetanse.

*Generelt om personvernforordningen og fortolkningen av denne*

Utgangspunktet for saken er personvernforordningen, Europaparlament 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, på engelsk «General Data Protection Regulation» (GDPR). Forordningens formål er å sørge for god beskyttelse av personopplysninger samtidig som personopplysninger skal kunne utveksles fritt innenfor EØS-området, jf. personvernforordningen artikkel 1 nr. 2 og 3. Artikkel 1 nr. 2 lyder:

Denne forordning sikrer vern av fysiske personers grunnleggende rettigheter og friheter, særlig deres rett til vern av personopplysninger.

Dette formålet er ytterligere utdypet i forordningens fortale punkt 6 og 7, hvor det uttales:

Den raske teknologiske utviklingen samt globaliseringen har skapt nye utfordringer med hensyn til vern av personopplysninger.

....

Denne utviklingen krever en sterk og mer sammenhengende ramme for vern av personopplysninger i Unionen støttet av en streng håndheving av reglene, ettersom det er viktig å skape den nødvendige tillit som vil gjøre at den digitale økonomien kan utvikle seg i det indre marked. Fysiske personer bør ha kontroll over egne personopplysninger. Rettssikkerheten og den praktiske sikkerheten for fysiske personer, markedsdeltakere og offentlige myndigheter bør styrkes.

Personvernforordningen innebærer full harmonisering av personvernreglene innenfor EØS-området, og ble inkorporert i norsk rett ved lov om behandling av personopplysninger, som ble vedtatt 15. juni 2018 og trådte i kraft 20. juli 2018.

Det følger av EØS-avtalen artikkel 1 nr. 1 og av avsnitt fire i fortalen at avtalens formål er å opprette et «ensartet» europeisk økonomisk samarbeidsområde. Et viktig element i denne målsettingen om ensartethet – homogenitetsprinsippet – er at dersom EU-domstolen har tatt stilling til tolkningen av EØS-relevante regler, vil det ha stor vekt, jf. HR-2025-490-S avsnitt 52.

Som det vil fremgå nedenfor, har lagmannsretten lagt vekt på avgjørelser fra EU-domstolen. EU-domstolens avgjørelser er basert på en treleddet tilnærming, hvor domstolen vanligvis først vurderer ordlyden i den rettsakten som skal vurderes. Deretter vurderes konteksten og til slutt formålet. Rettsrettsaktens fortale kan inneholde forklarende tekst og redegjøre for bakgrunnen for bestemmelsen, formål og presiseringer av forordningen, og fortalen vil – selv om den ikke er rettslig bindende – være en del av konteksten som må tas i betraktning ved fortolkningen.

### ***Hvilken type opplysninger delte Grindr med andre?***

#### ***Rettslig utgangspunkt:***

Det følger av personvernforordningen artikkel 2 nr. 1 at forordningen får anvendelse ved «helt eller delvis automatisert behandling av personopplysninger».

Artikkel 4 nr. 1 definerer «personopplysninger» som:

... 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 ...

Artikkel 4 nr. 2 definerer «behandling» som:

... enhver operasjon eller rekke av operasjoner som gjøres med personopplysninger, enten automatisert eller ikke ...

Grindr delte følgende opplysninger med andre:

- Annonseidentifikator (Annonse-ID): En unik identifikator som brukes av annonseringsplattformer for å spore brukerens interaksjoner med annonser
- IP-adresse
- Teknisk informasjon om brukerens enhet og operativsystem, som versjon av operativsystem, enhetsmodell og skjermopløsning
- Selvrapportert alder
- Selvrapportert kjønn forutsatt at brukeren hadde rapportert enten mann eller kvinne
- Geografisk lokasjon basert på GPS-koordinater
- App-ID som identifiserer opprinnelsen til disse opplysningene fra Grindr

Det er ikke tvilsomt – og heller ikke bestridt av Grindr – at alle disse opplysningene er personopplysninger som faller inn under artikkel 4 nr. 1 og at Grindr's deling av opplysningene med andre er behandling som faller inn under artikkel 4 nr. 2.

Personvernemnda har lagt til grunn at opplysningene om App-ID innebar at Grindr utleverte «særlige kategorier personopplysninger» som faller inn under artikkel 9 nr. 1. Bestemmelsen lyder:

Behandling av personopplysninger om rasemessig eller etnisk opprinnelse, politisk oppfatning, religion, filosofisk overbevisning eller fagforeningsmedlemskap, samt behandling av genetiske opplysninger og biometriske opplysninger med det formål å entydig identifisere en fysisk person, helseopplysninger eller opplysninger om en fysisk persons seksuelle forhold eller seksuelle orientering, er forbudt.

Grindr har anført at det er en forskjell mellom den norske og den engelske versjonen av artikkel 9 nr. 1 og at den engelske versjonen oppstiller et krav om at opplysningene i tillegg til å være «om» – i den engelsk versjonen «concerning» – seksuelle forhold eller seksuell orientering, også må avsløre – «reveal» – slike forhold eller slik orientering.

Slik lagmannsretten ser det, ligger det ingen realitetsforskjell i den ulike begrepsbruken. Utlevering av opplysninger om seksuelle forhold eller seksuell orientering, må anses som en avsløring, selv om teksten i den norske versjonen ikke benytter dette begrepet.

I C. Kuner m.fl (2020) The EU General Data Protection Regulation (GDPR) side 375 uttales følgende om begrepsbruken i artikkel 9 nr. 1:

A natural person's sex life or sexual orientation: Protection of a person's sex life is part of the protection of private and family life under Article 7 CFR and Article 8 ECHR, and Article 21(1) CFR protects against discrimination based on sexual

orientation. The two categories 'data concerning a natural person's sex life' and 'sexual orientation' are closely connected but not identical. Sexual orientation refers to information concerning whether, for example, an individual is heterosexual, homosexual, bisexual, or of some other orientation. Data concerning a natural person's sex life is to be broadly construed to include not only this, but also information about sexual practices (for example, the consumption of pornography) as well as details on marital status and intimate personal details (for example, concerning change of gender or the use of contraception).

En språklig fortolkning av begrepet «seksuell orientering» tilsier at det omfatter en persons seksuelle legning, det vil si hvem personen seksuelt tiltrekkes av. Tradisjonelt har seksuell legning gjerne vært inndelt i kategoriene homofil, heterofil, lesbisk, bifil, eller skeiv, som er en kategorisering som tar utgangspunkt i kjønnnet eller kjønnsidentiteten til den man seksuelt blir tiltrukket av. Begrepet seksuell orientering åpner for en ytterligere inndeling og for at seksualiteten kan være i endring, og at tiltrekningen kan være rettet mot flere kategorier uten at preferanse for det ene utelukker en preferanse for det andre.

Begrepet «seksuelle forhold» må anses vidt, og omfatter blant annet seksuelle aktiviteter, lyster og fantasier. Opplysning om at en person ønsker å treffe andre personer for seksuell omgang må anses som en opplysning om «seksuelle forhold». Det samme gjelder opplysninger om hva slags seksuell omgang vedkommende ønsker og hvilke seksuelle preferanser vedkommende har.

Begrepene «seksuelle forhold» og «seksuell orientering» er ikke klart avgrenset mot hverandre. Fordi begge kategorier opplysninger har det samme vern, er det heller ikke behov for å foreta en nærmere avgrensning.

Ved fortolkningen av artikkel 9 nr. 1 er det relevant å se hen til personvernforordningens fortale, herunder punkt 51, hvor følgende fremgår:

Personopplysninger som av natur er særlige sensitive med hensyn til grunnleggende rettigheter og friheter, fortjener et særskilt vern, ettersom sammenhengen de behandles i, kan skape betydelige risikoer for de grunnleggende rettigheter og friheter.

Det siterte underbygger at personvernforordningen har som formål å gi et særskilt vern for særlige sensitive personopplysninger med hensyn til grunnleggende rettigheter og friheter. Dette hensynet er også tillagt vekt av EU-domstolen i sak C-184/20 (OT), som vil bli nærmere omtalt nedenfor.

Som det fremgår foran, er EU-domstolens avgjørelser relevant ved fortolkningen av personverndirektivet. Lagmannsretten har ved fortolkningen av artikkel 9 nr. 1 særlig sett hen til EU-domstolens avgjørelser i sakene C-252/21 (Meta), C-184/20 (OT) og C-21/23 (Lindenapotheker) .

Sak C-252/21 (Meta) gjaldt et selskap, Meta Platforms Ireland, som samlet inn og sammenstilte opplysninger om brukernes besøk på nettsteder og apper, herunder fra datingnettsteder for homofile, og opplysninger som brukerne selv hadde inntastet på denne type nettsteder og apper. EU-domstolen fant at innsamlingen og den videre sammenstillingen gjaldt særlige kategorier av opplysninger som var omfattet av artikkel 9 nr. 1. Det fremgår i avsnitt 35 at «flirting apps» og «gay dating sites» er nevnt som eksempler på typer opplysninger domstolene ble bedt om å vurdere. Av domstolens uttalelse avsnitt 69 og 73 fremgår følgende:

that fundamental prohibition, laid down in Article 9(1) of the GDPR, is independent of whether or not the information revealed by the processing operation in question is correct and of whether the controller is acting with that aim of obtaining information that falls within one of the categories referred to in that provision.

...

In the light of the foregoing, the answer to Question 2(a) is that Article 9(1) of the GDPR must be interpreted as meaning that, where the user of an online social network visits websites or apps to which one or more of the categories referred to in that provision relate and, as the case may be, enters information into them when registering or when placing online orders, the processing of personal data by the operator of that online social network, which entails the collection – by means of integrated interfaces, cookies or similar storage technologies – of data from visits to those sites and apps and of the information entered by the user, the linking of all those data with the user's social network account and the use of those data by that operator, must be regarded as 'processing of special categories of personal data' within the meaning of that provision, which is in principle prohibited, subject to the derogations provided for in Article 9(2), where that data processing allows information falling within one of those categories to be revealed, irrespective of whether that information concerns a user of that network or any other natural person.

Det siterte viser at også en opplysning om at en person har tilknytning til en app, vil kunne omfattes av artikkel 9 nr. 1, og at dette gjelder uavhengig av om informasjonen som avsløres er korrekt og uavhengig av formålet med behandlingen.

Sak C-184/20 (OT) gjaldt en litauisk antikorrupsjonslov som inneholdt krav om at diverse offentlige personer og de som mottok statlig finansiering, skulle fylle ut og sende inn en interesseerklæring. Denne erklæringen ble publisert på et nettsted og var derfor allment tilgjengelig. I tillegg til den registrertes navn, inkluderte informasjonen på nettstedet en rekke andre personopplysninger, samt navn og opplysninger om eventuell ektefelle eller partner.

Et av spørsmålene EU-domstolen vurderte var i hvilken grad publisering av informasjon som navnet på en ektefelle eller partner, utgjorde opplysninger om en fysisk persons seksuelle legning i henhold til artikkel 9 nr. 1.

Domstolen uttalte at personvernforordningen artikkel 9 nr. 1 skal tolkes vidt og at opplysninger som indirekte kan avsløre en persons seksuelle legning er omfattet, jf. avsnitt 125 og 128 hvor følgende fremgår:

Furthermore, a wide interpretation of the terms “special categories of personal data” and “sensitive data” is confirmed by the objective of Directive 95/46 and the GDPR, noted in paragraph 61 of the present judgement, which is to ensure a high level of protection of the fundamental rights and freedoms of natural persons, in particular of their private life with respect to the processing of personal data concerning them.

...

In the light of all the foregoing considerations, the answer to the second question is that Article 8(1) of Directive 95/46 and Article 9(1) of the GDPR must be interpreted as meaning that the publication, on the website of the public authority responsible for collecting and checking the content of declarations of private interests, of personal data that are liable to disclose indirectly the sexual orientation of a natural person constitutes processing of special categories of personal data, for the purpose of those provisions.

Sak C-21/23 (Lindenapotheke) gjaldt opplysninger om navn og leveringsadresse som kunder måtte oppgi til et apotek i forbindelse med kjøp av ikke reseptbelagte legemidler på nettet. I avgjørelsen avsnitt 81 ble det – på samme måte som i sak C-184/20 (OT) – vist til at formålet med personvernforordningen tilsier at artikkel 9 nr. 1 må tolkes vidt. Videre ble det i avsnitt 82-84 påpekt at det var tilstrekkelig at opplysningene indirekte kunne avsløre helseopplysninger. Av avsnitt 87 fremgår at det er uten betydning om informasjonen som avsløres faktisk er korrekt og hva som er formålet med behandlingen,

Slik lagmannsretten forstår det, mener Grindr at de tre avgjørelsene som er gjennomgått foran, ikke kan tillegges vekt fordi de er avsagt etter den perioden gebyret er ilagt for og innebærer en skjerping av rettstilstanden. Langmansretten kan ikke se at det er grunnlag for en slik innsigelse.

Grindr har til støtte for sitt syn ellers vist til en avgjørelse fra forvaltningsdomstolen i Berlin, av 27. mars 2017. Etter lagmannsretten syn er det relevante forskjeller i faktum i denne saken og i vår sak. Lagmannsretten finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på disse. Dette fordi avgjørelsen uansett ikke kan tillegges særlig vekt. Den er avsagt av en lokal forvaltningsdomstol, og den inneholder ingen vurdering av de kildene som det er vist til i de avgjørelsene fra EU-domstolen som er gjennomgått foran.

Grindr har anført at en streng fortolkning av artikkel 9 nr. 1 vil være fordyrende og innebære en begrensning i selskapets muligheter for å drive rasjonelt. Slike ulemper og meromkostninger kan imidlertid – etter lagmannsrettens oppfatning – ikke anses som relevante ved fortolkningen.

Lagmannsretten legger heller ikke vekt på at Grindr formål med å la annonsepartnerne få tilgang til Grindr-brukernes App-ID var å legge til rette for annonsering, og ikke å gi opplysninger om seksuelle forhold eller seksuell orientering. I avgjørelsene fra EU-domstolen som er gjennomgått foran, er den behandlingsansvarliges formål med utlevering av opplysningene ikke tillagt betydning. Dette må også gjelde i vår sak, hvor Grindr-brukernes behovet for vern av sine personopplysninger er uavhengig av Grindr formål med utlevering.

#### *Vurderingen av opplysningene Grindr utleverte*

Med utgangspunkt i gjennomgangen foran vil lagmannsretten vurdere om Grindr – ved å la selskapets annonsepartnere få tilgang til brukernes App-ID – har utlevert eller avslørt opplysninger om en «fysisk persons seksuelle forhold eller seksuelle orientering».

En App-ID består av en tallrekke og inneholder i seg selv ikke informasjon om en «fysisk persons seksuelle forhold eller seksuelle orientering». Men fordi en App-ID viser hvilken app en person er bruker av, vil en App-ID indirekte gi opplysninger om brukeren. Som det fremgår av EU-domstolens uttalelse i sak C-184/20 OT, er det at en opplysning indirekte er egnet til å avsløre særlige kategorier personopplysninger tilstrekkelig til at opplysningen faller inn under artikkel 9 nr. 1.

Et sentralt spørsmål blir derfor hva som – direkte eller indirekte – kunne utledes av en opplysning om at en person var bruker av Grindr-appen. Før lagmannsretten går nærmere inn på dette spørsmålet, bemerkes at vurderingen må skje ut fra forholdene i perioden 20. juli 2018 til 7. april 2020, som er den perioden gebyret er ilagt for. Grunnen til at lagmannsretten påpeker dette, er at Grindr-appen i dag synes å bli markedsført og har en funksjonalitet som er noe annerledes enn hva som var tilfellet i den perioden som gebyret er ilagt for.

På Grindr's hjemmeside er det inntatt en artikkel fra november 2010, hvor det opplyses følgende om bakgrunnen for opprettelsen av appen:

Since we launched nearly two years ago, over a million of you have downloaded Grindr and in the process helped us become the world's largest, all-male, mobile, social networking utility.

...

The name `Grindr` was chosen because it embodies the idea of “grinding” people together in the same way that a coffee grinder grinds coffee beans. Our app helps introduce like-minded users to each other in 180 countries around the world and helps them form new relationships of all kinds. The name is also partly a combination of the words “Guy” and “Finder”. Put the two explanations together and you've got the history behind the name Grindr and the social networking revolution you've helped make happen.

Av det siterte fremgår at målsettingen var at appen skulle hjelpe homofile menn til å finne andre homofile menn.

Markedsføringen av appen er i samsvar med denne målsettingen. I App Store er appen presentert slik:

Grindr – Gay Dating & Chat  
Meet & Date Lokal LGBTQ People

Videre er appen på App Store beskrevet som følger:

Grindr is the world's #1 free dating app serving the LGBTQ community. If you're gay, bi, trans, queer, or even just curious. Grindr is the best and easiest way to meet new people for friendships, hookups, dates and whatever else you're looking for.

On a trip? Grindr is an indispensable tool for LGBTQ travelers – log in to meet locals and get..

I Google Play ble Grindr omtalt på følgende måte i januar 2020:

Grindr – Gay Chat  
Grindr – exclusively for gay, bi and curious men.

Videre vises det til forsiden på Grindr's nettside, hvor det er et bilde av flere menn med nakne overkropper som berører hverandre på en måte som gir klare assosiasjoner om at det dreier seg om seksuell kontakt. På Grindr's Facebook-side, er det et tilsvarende bilde, og under dette står følgende tekst:

the largest app for gay, bi, trans and queer people.

For ordens skyld bemerkes at bildet er fra 2025.

I en presentasjon for potensielle investorer i Grindr er det opplyst følgende om appen:

app.name=Grindr - Gay chat, meet & date  
app.bundle=com.grindrapp.android  
keywords": "Social Network, Gay, Bi, Bi- curious, Chat, Dating, Nearby",

Utformingen av Grindr-appen gir også klare holdepunkter for hvem appen er rettet mot og hva den er ment å skulle benyttes til. Etter at brukeren først har registrert seg, vil brukeren komme inn i «kaskaden», som er den delen av appen hvor brukerne får oversikt over – og kan kontakte – andre brukere. Som en del av registreringen må brukeren ta stilling til en rekke valg. Disse valgene gjelder blant annet brukerens utseende, hvor brukeren kan

krysse av for kroppstypene «Body type»: «Toned», «Large», «Slim», «Average», «Muscular», «Stocky» og «Not Specified». Videre kan brukeren krysse av foretrukne seksuelle posisjoner – «Positions»: «Top», «Vers Top», «Versatile», «Vers Bottom», «Bottom», «Side» eller «Not Specified». Når det gjelder foretrukne persontyper for partnere kan brukeren også krysse av for beskrivelse av – «Tribes» og dele beskrivelse av egen persontype: «Bear», «Daddy», «Geek», «Leather», «Poz», «Trans», «Sober», «Clean-Cut», «Discreet», «Jack», «Otter», «Rugged», «Twink» eller «Not specified».

Isolert vurdert er det flere av valgalternativene som er kjønnsnøytrale, og således ikke sier noe om seksuell legning og som heller ikke kan sies å gi opplysninger om seksuelle forhold. Det er for øvrig ikke noe i veien for at også heterofile menn og kvinner bruker Grindr-appen eller at appen benyttes for andre formål enn seksuell kontakt. Sett i sammenheng med markedsføringen av appen, herunder de bilder som det foran er vist til, gir utformingen av appen samlet sett likevel klare holdepunkter for at den primært er ment for homofile menn som søker seksuell kontakt med andre menn.

Vice President Business & Legal Affairs, Bill Shafton, som møtte som Grindr's partsrepresentant under ankeforhandlingen, opplyste at han antar at om lag 90 prosent av brukerne er homofile.

Grindr har anført at det at en person er bruker av Grindr, ikke gir grunnlag for å trekke noen sikker konklusjon om vedkommendes seksuelle orientering. Dette fordi Grindr-appen ikke utelukkende retter seg mot homofile menn, men mot «LGBTQ + People», det vil si personer som er lesbiske, homofile, bifile, transpersoner eller skeive.

Lagmannsretten kan ikke se at dette har avgjørende betydning. Det at en person tilhører en av de kategoriene som omfattes av begrepet «LGBTQ+ People», må i seg selv anses som en opplysning om seksuell orientering, selv om det ikke er mulig å fastslå hvilken av kategoriene vedkommende tilhører.

Det kan heller ikke ha noen betydning at Grindr-appen kan benyttes av heterofile menn og kvinner som ikke faller inn under noen av kategoriene under fellesbetegnelse «LGBTQ+ People», selv om dette innebærer at det at en person er bruker av Grindr-appen, ikke gir grunnlag for å trekke en helt sikker konklusjon om vedkommendes seksuelle orientering. Opplysningene om brukernes besøk på dating-nettsteder for homofile i sak C-252/21 (Meta) og opplysningene om de registreringspliktiges ektefelle eller partner, jf. C-184/20 (OT), ga heller ikke grunnlag for å trekke noen sikker slutning om seksuelle legning, men ble av EU-domstolen likevel ansett for å falle inn under artikkel 9 nr. 1.

Det har fra Grindr's side også vært anført at selskapets app tilbyr brukerne en rekke funksjoner som ikke er av seksuell karakter, og at det derfor ikke er bevismessig belegg for å legge til grunn at appen er en app for å søke seksuell kontakt. Selskapet har til støtte for

sitt syn blant annet vist til at det i markedsføringen og presentasjoner av appen er fremhevet at den tilbyr «social networking» og «new relationships of all kinds» og at appens valgfrie profilfelt inneholder en rekke alternativer for personer som ser etter «Friends» «Chat» «Networking». Videre har selskapets partsrepresentant, Shafton, forklart at appen benyttes til utveksling av tips om reiser og spisesteder.

Selv om de delene av markedsføringen og utformingen av appen som Grindr har fremhevet underbygger at appen ikke utelukkende retter seg mot seksuell kontakt, mener lagmannsretten at det samlede bevisbildet gir grunnlag for å fastslå at det helt dominerende formålet med appen er at personer som anser seg selv for å ha en seksuell legning som faller inn under LGBTQ+-betegnelsen – og i særdeleshet homofile menn – skal oppnå seksuell kontakt med andre.

Omtalen av Grindr-appen i andre sammenhenger underbygger at appen også blir oppfattet slik av andre enn brukerne. På Wikipedia er appen beskrevet slik:

Grindr (/ˈɡraɪndər/) er et lokasjonsbasert sosialt nettverk og en mobilapplikasjon for nettdating eller sextreff for homofile, biseksuelle og transpersoner...

Grindr var den første lokasjonsbaserte sosiale nettverk-appen for homofile som ble lansert i iTunes App Store. Siden lanseringen i mars 2009 har Grindr blitt den største datingappen i verden for homofile, med 27 millioner brukere og 3,6 millioner daglige brukere. Den er tilgjengelig i 196 land.

I en artikkel i The Washington Post 21. juli 2021, omtales Grindr-appen som «the queer dating app» og i Wall Street Journal 2. mai 2022 er den omtalt som en «gay-dating app». I en artikkel på nrk.no 7. august 2021, gis det følgende omtale av Grindr:

Appen har med årene blitt en av de største datingtjenestene i verden for skeive. Ifølge tall Grindr har oppgitt til Datatilsynet hadde appen i fjor over 10.000 brukere i Norge og 4,6 millioner brukere globalt. Men brukermassen er sårbar.

Lagmannsrettens syn kan etter dette oppsummeres som følger:

Det følger direkte av en ordlydsfortolkning av begrepet «seksuell orientering» at en opplysning om at en person er homofil, lesbisk, bifil, transperson eller skeiv, faller inn under i artikkel 9 nr. 1. En opplysning om at en person ønsker seksuell kontakt med en annen person, vil – uavhengig av kjønn og seksuell orientering – være en opplysning som ut fra en språklig fortolkning faller inn under begrepet «seksuelle forhold» i bestemmelsen. Formålet bak artikkel 9 nr. 1 – å gi et særskilt vern av særlige sensitive opplysninger – gir klar og sterk støtte for den fortolkningen som ordlyden gir anvisning på. Den fortolkningen som følger av bestemmelsens ordlyd og formål, er også lagt til grunn i EU domstolens avgjørelser i sak C-252/21 (Meta) og sak C-184/20 (OT).

Tatt i betraktning bakgrunnen for etableringen av Grindr-appen, hvordan appen markedsføres og hvordan den fungerer, finner lagmannsretten det ikke tvilsomt at den helt dominerende gruppen som benytter appen, er homofile menn som ønsker seksuell kontakt med andre homofile menn. Dette innebærer at en opplysning om App-ID til en bruker av Grindr-appen indirekte gir grunnlag for å trekke den slutningen at brukeren med stor grad av sannsynlighet er en homofil mann som ønsker seksuell kontakt med andre homofile menn.

En slik indirekte slutning er tilstrekkelig til at en opplysning om en Grindr-brukers App-ID både må anses som en opplysning både om vedkommendes seksuelle orientering og seksuelle forhold. Dette underbygges av formålet bak artikkel 9 nr. 1 og er lagt til grunn i avgjørelsene sak C-184/20 (OT) og sak C-21/23 (Lindenapotheker).

Fordi Grindr-appen retter seg mot «LGBTQ+ People» er det ikke sikkert at brukeren er en homofil mann som ønsker seksuell kontakt med andre homofile menn. Det er en viss mulighet for at personen kan være lesbisk, bifil, transperson, eller skeiv, og det kan ikke helt utelukkes at vedkommende er en heterofil mann eller kvinne. Videre er det en viss mulighet for at brukeren – uavhengig av sin seksuelle legning ikke benytter appen for å oppnå seksuell kontakt med andre, men for å få tips om reiser mv.

Den usikkerheten som følger av at brukerne ikke nødvendigvis er en homofil mann som ønsker seksuell kontakt med andre homofile menn, kan ikke tillegges avgjørende betydning. Det vises i den forbindelse til avgjørelsene sak C-252/21 (Meta), sak C-184/20 (OT) og sak C-21/23 (Lindenapotheker), hvor det heller ikke var grunnlag for å trekke noen helt sikker slutning på grunnlag av de aktuelle opplysningene, men hvor opplysningene likevel ble ansett for å falle inn under artikkel 9 nr. 1. For øvrig bemerkes at en opplysning som gir grunnlag for å trekke den slutningen at en person enten er homofil, lesbisk, bifil, transperson eller skeiv, klart må anses om en opplysning om «seksuell orientering» uavhengig av graden av sannsynlighet for hvilken kategori det er tale om.

Lagmannsrettens konklusjon blir etter dette at en opplysning om en Grindr-brukers App-ID både er en opplysning om «seksuelle forhold» og en opplysning om «seksuell orientering», og derfor er å anse som særlige kategorier av personopplysninger som faller inn under artikkel 9 nr. 1.

### ***Hadde Grindr samtykke til behandling av personopplysningene?***

#### ***Rettslig utgangspunkt***

All behandling av personopplysninger må ha et rettslig behandlingsgrunnlag for å være lovlig, jf. personvernforordningen artikkel 5 nr. 1, jf. artikkel 6 nr. 1.

Behandlingsgrunnlaget som Grindr påberoper seg i vår sak er samtykke, jf. artikkel 6 nr. 1 bokstav a som fastslår at samtykke kan være behandlingsgrunnlag.

For behandling av personopplysninger som faller inn under artikkel 9 nr. 1 – og hvor behandling i utgangspunktet er forbudt – følger det av artikkel 9 nr. 2 at opplysningene bare kan behandles, herunder deles med andre, dersom den registrerte har gitt «uttrykkelig samtykke til behandling av slike personopplysninger for ett eller flere spesifikke formål».

Slik denne saken ligger an, er det tilstrekkelig å vurdere om Grindr fikk samtykke som tilfredsstillende kravet etter artikkel 6 nr. 1 bokstav a. Derom selskapet ikke fikk det, er det klart at kravet til samtykke i artikkel 9 nr. 2 ikke er oppfylt.

Hva som menes med samtykke fremgår av personvernforordningen artikkel 4 nr. 11, hvor det gis følgende definisjon av begrepet «samtykke»:

... enhver frivillig, spesifikk, informert og utvetydig viljesytring fra den registrerte der vedkommende ved en erklæring eller en tydelig bekreftelse gir sitt samtykke til behandling av personopplysninger som gjelder vedkommende

#### *Utformingen av Grindr's samtykkeløsning*

Grindr's samtykkeløsning er beskrevet i Personvernemndas vedtak side 4. Ingen av partene har hatt innsigelser til beskrivelsen, og lagmannsretten legger derfor denne til grunn for vurderingen av spørsmålet om løsningens lovlighet.

I samtykkemekanismen som gjaldt i den aktuelle perioden, ble Grindr's brukervilkår – «GRINDR TERMS AND CONDITIONS OF SERVICE» – vist i sin helhet. Når brukeren trykket på «Proceed», kom det opp et vindu med teksten «I accept the Terms of Service», og med de klikkbare svaralternativene «Cancel» og «Accept». Deretter ble brukeren presentert for personvernerklæringen, «GRINDR PRIVACY AND COOKIE POLICY». Det var i denne erklæringen de aktuelle formuleringene om utlevering av personopplysninger til annonsepartnere med formål å eksponere brukeren for adferdsbasert markedsføring, fremkom. Når brukeren trykket på «Proceed» her, kom det opp et nytt vindu med teksten «I accept the Privacy Policy», og med de klikkbare svaralternativene «Cancel» og «Accept». Dersom brukeren ikke aksepterte brukervilkårene og personvernerklæringen, var videre registrering ikke mulig, og brukeren ville ikke kunne bruke appen.

#### *Kravet til frivillighet*

Kravet om at samtykke skal være frivillig, jf. artikkel 4 nr. 1, presiseres i artikkel 7 nr. 4, hvor det står at:

Ved vurdering av om et samtykke er gitt frivillig skal det tas størst mulig hensyn til blant annet om oppfyllelse av en avtale, herunder om yting av en tjeneste, er gjort

betinget av samtykke til behandling av personopplysninger som ikke er nødvendig for å oppfylle nevnte avtale.

Av det siterte fremgår at det for vurderingen av spørsmålet om samtykke er frivillig, også vil være av betydning om behandlingen, slik som en deling av personopplysningene, vil være nødvendig for å oppfylle avtalen mellom app-tilbyderen og brukeren. I personvernforordningens fortale punkt 43 siste punktum står det følgende om dette:

Samtykket antas å ikke være gitt frivillig dersom det ikke er mulig å gi separat samtykke for forskjellige behandlingsaktiviteter, selv om det er hensiktsmessig i det enkelte tilfellet, eller dersom oppfyllelsen av en avtale, herunder yting av en tjeneste, avhenger av samtykket, til tross for at et slikt samtykke ikke er nødvendig for å oppfylle avtalen.

Ved vurderingen av hva som ligger i kravet om frivillighet, er det også relevant å se hen til personvernforordningens fortale punkt 42 siste punktum, hvor det står:

Samtykket skal ikke anses som frivillig dersom den registrerte ikke har en reell valgfrihet, eller ikke er i stand til å nekte å gi eller trekke tilbake et samtykke uten at det er til skade for vedkommende.

Videre er det relevant å se hen til Guidelines 05/2020 on Consent under Regulation 2016/678 versjon 1.1 side 7 punkt 3.1 nr. 13:

If consent is bundled up as a non-negotiable part of terms and conditions it is presumed not to have been freely given. Accordingly, consent will not be considered to be free if the data subject is unable to refuse or withdraw his or her consent without detriment.

Kravet til valgfrihet er også omtalt i Jarbekk m.fl., Personopplysningsloven og personvernforordningen med kommentarer (2019) side 174, hvorfra siteres:

WP29 skriver i samme veileder på side 9 at en behandlingsansvarlig ikke kan argumentere med at den registrerte har et valg, ved å peke på at en annen behandlingsansvarlig tilbyr et annet alternativ. Friheten er da avhengig av en markedssituasjon og hvorvidt den registrerte finner at den andre behandlingsansvarliges tilbud faktisk er tilsvarende. Dessuten ville det innebære en forpliktelse for den behandlingsansvarlige til å følge med på markedet for å se at alternativet fremdeles finnes.

Av ovennevnte gjennomgang følger det at kravet om valgfrihet innebærer at brukeren fritt må kunne velge om personopplysningene skal utleveres eller ikke, og at kravet ikke oppfylles ved at brukeren gis muligheten for å velge mellom å bruke tjenesten eller ikke. Videre følger det av artikkel 7 nr. 4 at det ved vurderingen av spørsmålet om samtykket er

frivillig skal legges vekt på om utlevering av personopplysningene vil være nødvendig for å oppfylle avtalen mellom app-tilbyderen og brukeren.

Av personvernforordningens fortale punkt 42 siste punktum følger dessuten at et samtykke ikke anses som frivillig, dersom den registrerte ikke er i stand til å nekte å «trekke tilbake et samtykke uten at det er til skade for vedkommende». En forutsetning for å vurdere om et samtykke kan trekkes tilbake, er at det i utgangspunkter foreligger et gyldig samtykke. Fordi lagmannsretten er kommet til at brukeren ikke har gitt samtykke, er denne forutsetningen ikke oppfylt. Lagmannsretten går derfor ikke nærmere inn på spørsmålet om tilbakekall av samtykke.

Betalingsversjonene av Grindr-appen innebar at brukerne fikk tilgang til Grindr's tjenester uten at selskapet delte personopplysninger med andre. Dette viser at utlevering av personopplysninger ikke var nødvendig for at Grindr skulle kunne levere sine tjenester til brukerne.

Som det fremgår foran av beskrivelsen av Grindr's samtykkeløsning, måtte brukeren – etter at personvernerklæringen «GRINDR PRIVACY AND COOKIE POLICY» var presentert – velge mellom de to alternativene «Cancel» og «Accept». Dersom brukeren trykket «Cancel» fikk ikke brukeren opprettet profil i Grindr-appen, selv om brukeren allerede hadde akseptert Grindr's alminnelige brukervilkår. Løsningen innebar derfor at brukerne på dette stadiet måtte velge mellom enten å la være å bruke appen eller å akseptere Grindr's personvernpolicy, herunder at selskapet utleverte særlige kategorier av personopplysninger. Fordi det var umulig å bruke appen uten å samtykke i en deling, forelå det ikke en reell valgfrihet. Dette må gjelde uavhengig av om det fantes alternative apper som brukerne kunne valgt i stedet for Grindr-appen.

Grindr har anført at brukerne – dersom de ønsket det – hadde to alternative muligheter for å unngå at personopplysningene ble delt med andre og at brukerne derfor hadde reell valgfrihet. Et alternativ var å benytte en av de to betalingsversjonene av appen. Disse versjonene var uten annonser, og dersom brukeren valgte en av dem, ville vedkommendes personopplysninger ikke bli delt med annonsepartnerne. Det andre alternativet Grindr mener at brukerne kunne benytte for å hindre at personopplysninger ble delt var å endre innstillingen på telefonen eller andre enheter hvor appen ble lastet ned.

Lagmannsretten legger til grunn at personopplysninger ikke ble delt med annonsepartnerne dersom brukeren valgte en av de to betalingsversjonene av Grindr-appen. For å benytte en av disse versjonene, måtte imidlertid brukeren først registrere seg med en profil. Når dette var gjort, kom brukeren inn i «kaskaden» hvor vedkommende kunne se andre brukere. Personopplysninger ble delt umiddelbart med annonsepartnerne i det brukeren trykket «Accept» av personvernerklæringen før betalingsversjonen ble tilgjengelig. Dette innebar at personopplysningene ble delt før det var mulig å unngå deling. Det at brukeren – etter at

opplysningene allerede var delt – gjennom valg av en betalingsversjon fikk en mulighet til å unngå ytterligere deling av personopplysninger, kan ikke før til at den delingen som allerede hadde skjedd, anses frivillig.

For øvrig bemerkes at betalingsversjonene ble markedsført som tilbud om en rekke tilleggstjenester, slik som «more profiles», «advanced filters», «chat in explore» og «viewed me». Selv om det også sto at versjonene innebar «no mores ads», lå det ikke nødvendigvis i dette at Grindr ikke ville utlevere personopplysninger til annonsepartnere.

Lagmannsretten kan etter dette ikke se at muligheten for å velge en av betalingsversjonene, innebærer at de som valgte gratisversjonen, må anes å ha samtykket i at Grindr delte personopplysninger med andre.

Lagmannsretten kan heller ikke se at muligheten for å endre innstillingen på enheten hvor appen ble lastet ned slik at adferdsbasert markedsføring ble valgt bort, får betydning for spørsmålet om det foreligger samtykke fra brukerne.

Personvernforordningens krav til samtykke forutsetter en aktiv handling fra brukerens side. Denne forutsetningen kan etter lagmannsrettens oppfatning utledes av artikkel 4 nr. 11 som krever at samtykket gir uttrykk for en «utvetydig viljesytring ... ved en erklæring eller en tydelig bekreftelse». Videre kan det vises til EU domstolens sak C-61/19 (Orange Romania) avsnitt 50, hvor det fremgår at et samtykke krever at brukerne «have, by active behaviour, given their consent to the processing of their personal data». En brukers unnlatelse av å endre innstillingen for markedsbasert handling, kan på denne bakgrunn ikke anses som noe samtykke.

Lagmannsrettens konklusjon blir etter dette at brukerne ikke ga Grindr noe frivillig samtykke til at selskapet kunne dele personopplysninger med andre. Dette er tilstrekkelig til å fastslå at Grindr ikke hadde samtykke til å dele brukernes App-ID med andre, jf. artikkel 6 nr. 1 bokstav a.

Lagmannsretten vil likevel også vurdere om Grindr's samtykkeløsning tilfredsstilte kravene om at samtykket skal være en «spesifikk» og «informert» viljeserklæring, jf. artikkel 4 nr. 1. Manglende oppfyllelse av disse kravene kan ha betydning for vurderingen av alvorligheten av Grindr's forhold og derfor også spørsmålet om illeggelse av gebyr og størrelsen på dette.

#### *Kravet om at et samtykke skal være spesifikt og informert*

Kravet om at samtykket skal være en «spesifikk» og «informert» viljeserklæring i artikkel 4 nr. 1 utdypes i artikkel 7 nr. 2. Her står det at en anmodning om samtykke skal «framlegges på en måte som gjør at den tydelig kan skilles fra nevnte andre forhold, i en forståelig og lett tilgjengelig form og på et klart og enkelt språk».

Av personvernforordningens forale punkt 42 andre punktum fremgår at en samtykkeerklæring bør være utarbeidet i en «forståelig og lett tilgjengelig form og formulert på et klart og enkelt språk». Videre fremgår det av punkt 42 tredje punktum at kravet om at samtykket skal være informert, tilsier at den registrerte må kjenne den behandlingsansvarliges identitet og formålene med behandlingen som personopplysningene skal brukes til.

Kravet om at samtykke må være spesifikt og informert ble vurdert av EU-domstolen i sak C-61/19 (Orange Romania). I avsnitt 39 vises det til at erklæringen bør presenteres i en forståelig og lett tilgjengelig form, med et klart og enkelt språk. I avsnitt 40 kommer det frem at formålet med dette er at den registrerte blant annet kan bli klar over:

the type of data to be processed, the identity of the controller, the period and procedures for that processing and the purposes of the processing. Such information must enable the data subject to be able to determine easily the consequences of any consent he or she might give and ensure that the consent given is well informed.

Kravet om at samtykket skal være informert innebærer at den registrerte må gis riktige og fullstendige opplysninger som gjør det mulig å forstå konsekvensene av hva det samtykkes i.

Som forklart foran, inngikk Grindr's samtykkeløsning som en del av selskapets personvernerklæring. Formålet med erklæringen var å oppfylle Grindr's plikter etter personvernforordningen artikkel 12 - 14, som pålegger den behandlingsansvarlige å gi den registrerte nærmere angitt informasjon ved innsamling av personopplysninger.

Fordi en personvernerklæring er ment å være orientering som den behandlingsansvarlige gir den registrerte, er erklæringen som sådan ikke noe den registrerte skal samtykke i. Formelt er det ikke i strid med personvernforordningen å la en samtykkeløsning inngå som en del av en personvernerklæring, men dette må i så fall gjøres på en måte som sikrer at kravene til en «spesifikk» og «informert» viljeserklæring blir ivaretatt.

Før 31. desember 2019 utgjorde Grindr's personvernerklæring i papirutskrift syv og en halv tettekrevne sider. Fra 31. desember 2019 var personvernerklæringen enda lenger.

Tatt i betraktning at Grindr's personvernerklæring hadde et omfang og et innhold som innebar at det ikke fremgikk klart at man ved å godta erklæringen også samtykket i at Grindr delte personopplysninger med sine annonsepartnere, tilfredsstilte ikke Grindr's løsning kravet om at samtykket skal være en spesifikk viljeserklæring.

Når det gjelder spørsmålet om viljeserklæringen var informert, tar lagmannsretten utgangspunkt i den informasjonen som fremgikk av personvernerklæringen som ble

benyttet før 31. desember 2019. Innledningsvis fremgår det at erklæringen redegjør for følgende hovedtema:

- What We Collect.
- How We Use Your Information.
- Where We Share.
- Your Choices.
- How We Protect Personal Information.
- Miscellaneous Information.

Temaet «How We Use Your Information» består av 17 kulepunkter med ulike undertema, herunder et som gjelder «Third Party Advertising Companies» og hvor følgende opplyses:

We share your hashed Device ID, your device's advertising identifier, a portion of your Profile Information, Distance Information, and some of your demographic information with our advertising partners. These third parties may also collect information directly from you as described in this Privacy Policy through technology such as cookies. The privacy policy of these third party companies applies to their collection, use and disclosure of your information. One of these advertising partners is MoPub that helps Grindr deliver personalized advertising. You can follow the links to MoPub's privacy notice and partner page. See the YOUR CHOICES section of this policy for information on your ability to optout of interest based advertising. Note that we do not sell your personal user information to third parties for advertising purposes. Also note that we do not share information about your Tribe, or about your HIV status, with any advertising companies.

Bruken av begrepene "Hashed device ID" og «your device`s advertising identifier» kan ikke anses å være i samsvar med kravet om at informasjonen skal gis i et klart og enkelt språk. Mer alvorlig er de innholdsmessige manglene. Når det kun opplyses at Grindr deler «a portion of your personal information», men ikke redegjøres nærmere for hva som ligger i dette, er informasjonen om hva som ble delt ufullstendig.

Informasjonen om omfanget av delingen er også ufullstendig. Det fremgår ikke hvor mange annonsepartnere det var tale om og heller ikke at noen av dem delte personopplysningene videre med andre aktører. Etter lagmannsrettens syn kan det ikke kreves at den behandlingsansvarlige navngir hver enkelt annonsepartner eller oppgir et eksakt tall for hvor mange annonsepartnere det er tale om. Men for at brukerne av Grindr-appen skulle forstå konsekvensen av hva de samtykket i, hadde de behov mer informasjon om omfanget av delingen enn det som fremgikk av personvernerklæringen.

Tatt i betraktning at Grindr's formål med å gi annonsørene personopplysningene om brukerne var å få annonseinntekter, er opplysningen om at «we do not sell your personal user information to third parties for advertising purposes» etter lagmannsrettens syn klart misvisende.

Gjennomgangen foran viser at innholdet Grindr personvernerklæring slik den lød før 31. desember 2019, ikke inneholdt den informasjonen som var nødvendige for at brukerne av appen kunne forstå konsekvensene av hva de samtykket i. Det samme gjelder personvernerklæringen som gjaldt etter nevnte dato. Denne er noe annerledes utformet, men inneholder i det vesentlig de samme mangler.

Lagmannsretten kan ikke se at det er holdepunkter for at det ville vært umulig – eller uforholdsmessig vanskelig – å etablere en samtykkeløsning som var i samsvar med kravene i personvernforordningen.

På bakgrunn av drøftelsene foran kan det fastslås at Grindr ikke hadde samtykke til å dele brukernes App-ID med andre, jf. artikkel 6 nr. 1 bokstav a, og følgelig heller ikke «uttrykkelig samtykke til behandling av slike personopplysninger for ett eller flere spesifikke formål» etter artikkel 9 nr. 2.

### ***Overtredelsesgebyret***

*Rettslige utgangspunkt, herunder om intensiteten i domstolens prøving av gebyrvedtak*  
Det følger av personopplysningsloven § 26 at Datatilsynet kan ilegge overtredelsesgebyr etter reglene i personvernforordningen artikkel 83. Videre følger det av artikkel 83 nr. 1 at Datatilsynet som tilsynsmyndighet:

skal sikre at ilegging av overtredelsesgebyr i henhold til denne artikkel for overtredelser av denne forordning nevnt i nr. 4, 5 og 6 i hvert enkelt tilfelle er virkningsfull, står i et rimelig forhold til overtredelsen og virker avskrekkende.

I artikkel 83 nr. 2 bokstav a til k er det angitt ulike momenter som det skal tas «behørig hensyn til» når det treffes avgjørelse om hvorvidt det skal ilegges overtredelsesgebyr samt overtredelsesgebyrets størrelse. Lagmannsretten kommer nærmere tilbake til disse momentene.

Personvernforordningen artikkel 83 nr. 5 angir den øvre ramme for gebyrets størrelse for slike overtredelser som Grindr har gjort seg skyldig i. Bestemmelsen fastsetter at det kan ilegges overtredelsesgebyr på opptil 20 000 000 euro eller, dersom det dreier seg om et foretak, på opptil fire prosent av den samlede globale årsumsetningen i forutgående regnskapsår. Det er det høyeste beløpet som kan anvendes.

Det europeiske databeskyttelsesrådet (EDPB) har vedtatt retningslinjer for å harmonisere metoden tilsynsmyndighetene bør bruke ved beregning av gebyrets størrelse ved overtredelser av personvernforordningen. Det første settet med retningslinjer – også omtalt som WP 253 – ble godkjent av EDPB 25. mai 2018. De gjeldende retningslinjene (EDPB

Guidelines 04/2022) er datert 24. mai 2023, og er således fastsatt etter at Grindr overtreddelse ble begått og Datatilsynet traff sitt vedtak, men før Personvernemda traff sitt vedtak. Det er ikke holdepunkter for at de nye retningslinjene innebærer en skjerping av gebyrnivået.

Retningslinjene legger opp til en trinnvis fastsettelse av gebyret, hvor det er sentralt å klassifisere overtreddelsens alvorlighetsgrad basert på de momentene som fremgår av artikkel 83 nr. 2 bokstav a, b og g. I retningslinjene opereres det med tre alvorlighetsgrader, «low», «medium» og «high». Etter at det er tatt stilling til alvorlighetsgraden, skal det med utgangspunkt i denne fastsettes et startbeløp – «a harmonised starting point» – som danner utgangspunktet for videre beregning, der alle øvrige omstendigheter i saken som kan være skjerpende eller formildende tas i betraktning og vektet, før det endelige gebyrbeløpet fastsettes.

I avsnitt 60 gis det følgende anvisning på hvor startbeløpet bør ligge:

- When calculating the administrative fine for infringements of a low level of seriousness, the supervisory authority will determine the starting amount for further calculation at a point between 0 and 10% of the applicable legal maximum.
- When calculating the administrative fine for infringements of a medium level of seriousness, the supervisory authority will determine the starting amount for further calculation at a point between 10 and 20% of the applicable legal maximum.
- When calculating the administrative fine for infringements of a high level of seriousness, the supervisory authority will determine the starting amount for further calculation at a point between 20 and 100% of the applicable legal maximum.

Lagmannsretten legger til grunn at den metoden for gebyrfastsettelsen og det nivået for gebyrets størrelse som retningslinjene gir anvisning på, bør tillegges betydelig vekt.

Overtredelsesgebyr er ikke straff i straffeloven eller straffeprosesslovens forstand, men en forvaltningsrettslig sanksjon. Overtredelsesgebyr er likevel en reaksjon på en overtreddelse med et straffende formål og anses som straff etter EMK artikkel 6 nr. 2 og nr. 7. Dette innebærer blant annet at det må kunne påvises skyld. Lagmannsretten kommer nærmere tilbake til dette.

Fordi overtreddelsesgebyr har karakter av straff etter EMK artikkel 6 nr. 2 er det i rettspraksis oppstilt et skjerpet beviskrav, jf. Rt-2012-1556, hvor flertallet kom til at det kreves klar sannsynlighetsovervekt for at skyldkravet etter konkurranseloven § 29 er oppfylt. Høyesterett tok ikke stilling til «om, og i tilfelle når, det for øvrig kan være aktuelt å skjerpe beviskravet for utmålingsmomenter som inngår ved fastsettelsen av administrative sanksjoner.»

Bestemmelsen om overtredelsesgebyr i personopplysningsloven § 26 er en «kan»-regel. Spørsmålet om overtredelsesgebyr skal ilegges, og hvor stort det i så fall skal være, vil bero på en skjønnsmessig vurdering.

Som det fremgår foran, følge det av forvaltningsloven § 50 at retten kan «prøve alle sider av saken». Forarbeidene inneholder imidlertid uttalelser om at domstolene bør utvise en viss tilbakeholdenhet når det gjelder å overprøve forvaltningens avgjørelse om at sanksjon skal ilegges og størrelsen på denne, jf. Prop.62 L(2015-2016) side 154:

Selv om domstolene etter dette kan prøve alle sider av saken, bør de utvise tilbakeholdenhet med å overprøve forvaltningens vurdering av om det bør ilegges sanksjon selv om vilkårene er oppfylt, samt utmålingen av sanksjonen. Graden av tilbakeholdenhet kan variere etter hjemmelsloven og saken.

Det vises også til merknadene til forslaget til § 50 på side 204, hvor det gis uttrykk for følgende:

Det kan imidlertid ofte være grunn for domstolene til å vise tilbakeholdenhet med å overprøve forvaltningens avgjørelse av om en sanksjon bør ilegges selv om vilkårene for illeggelse er oppfylt. Forvaltningen kan for eksempel ha bedre oversikt over hvordan både individual- og allmennpreventive hensyn virker på området. Og særlig ved mindre overtredelser kan det medføre uhensiktsmessig ressursbruk om domstolene skal gå inn i en vurdering av «kan»-skjønnnet. Domstolene bør her kunne nøye seg med en mer overfladisk kontroll av «kan»-skjønnnet, der et sentralt spørsmål blir om forvaltningen har oppfylt visse minstekrav til likebehandling og forholdsmessighet.

Også hvor det foreligger en ordning som bærer preg av å være en standardisert sanksjon mot visse typer overtredelser, bør domstolene vise tilbakeholdenhet med å overprøve forvaltningens vurderinger. Det gjelder ikke minst på områder der forvaltningen treffer en lang rekke avgjørelser om å ilegge sanksjoner, gjerne av mindre omfang. I de sistnevnte tilfellene bør det først og fremst være aktuelt å overprøve skjønnnet for å unngå åpenbart urimelige utslag i spesielle tilfeller.

Departementet antar derfor at vurderingen av om sanksjon bør ilegges selv om vilkårene er oppfylt, («kan»-skjønnnet) i praksis ikke vil bli vesentlig annerledes enn etter myndighetsmisbrukslæren. Muligheten for full prøving også på dette punktet gir imidlertid økt fleksibilitet til domstolene på et område der de også skal kunne avsi realitetsavgjørelse og dermed uansett må gå inn i saken på en noe annen måte enn ved tradisjonelle gyldighetssøksmål

Slik lagmannsretten ser det, må forarbeidenes uttalelser om tilbakeholdenhet i prøvingen sees i sammenheng med at administrative sanksjoner kan være av svært ulik karakter og alvorlighetsgrad. Dels kan det være mindre alvorlige reaksjoner, for eksempel overtredelsesgebyrer, som ofte benyttes ved masseovertredelser. I denne typen saker vil forvaltningen kunne ha et langt bredere erfaringsgrunnlag enn domstolene. Dessuten vil

kostnadene ved domstolsprøving kunne være uforholdsmessig store sammenlignet med gebyrets størrelse, slik at også prosessøkonomiske hensyn kan tilsi tilbakeholdenhet i prøvingen.

En hjemmel for en administrativ sanksjon kan imidlertid også angi vide rammer for utmåling og åpne for omfattende og til dels inngripende reaksjoner. Dette er situasjonen i vår sak, hvor Grindr er ilagt et gebyr på 65 millioner kroner.

I strafferetten har domstolene en viktig normerende rolle og tar innenfor lovens rammer stilling til straffereaksjon og straffenivå. De hensyn som ligger til grunn for dette, herunder hensynet til rettssikkerheten til den som rammes av reaksjonen, gjør seg også gjeldende i en sak som vår. Selv om det av artikkel 85 nr. 1 fremgår at gebyret skal fastsettes slik at reaksjonen «er virkningsfull, står i et rimelig forhold til overtredelsen og virker avskrekkende» og det i artikkel 83 nr. 2 angis ulike momenter som det skal tas hensyn til, gir ikke artikkel 83 i seg selv noe entydig svar på hvor stort gebyr som Grindr bør ilegges. Det samme gjelder EDPB Guidelines 04/2022.

Det foreligger heller ikke noen sammenlignbar praksis, verken fra Norge eller andre land, som gir sikre holdepunkter for hva som er riktig nivå. I en slik situasjon tilsier både hensynet til Grindrs rettssikkerhet og behovet for at det over tid kan utvikles klare retningslinjer for utmålingen, at lagmannsretten ikke bør vise særlig tilbakeholdenhet ved prøvingen. Men slik lagmannsretten ser det, er det ikke grunn til å gjøre mindre justeringer av det gebyret som Personvernemnda har fastsatt, med mindre det er klare holdepunkter for det, for eksempel fordi gebyret avviker fra det som er fastsatt i helt sammenlignbare saker.

Fordi momentene som vil være relevante for avgjørelsen om det skal ilegges overtredelsesgebyr også vil være relevante ved en vurdering av gebyrets størrelse, vil lagmannsretten nedenfor først se nærmere på de ulike momentene og deretter ta stilling til om det skal ilegges overtredelsesgebyr og overtredelsesgebyrets størrelse.

#### *Skyldkravet og graden av skyld*

Som det fremgår foran, følger det av EMK artikkel 7 at det må kunne påvises skyld for å ilegge gebyr. For å oppfylle kravet om skyld er det tilstrekkelig med vanlig uaktsomhet, jf. HR-2021-797-A avsnitt 24.

Selv om vanlig uaktsomhet er tilstrekkelig for å kunne ilegge gebyr, vil graden av skyld kunne ha betydning for spørsmålet om gebyr skal ilegges eller ikke og for gebyrets størrelse, jf. personvernforordningen artikkel 83 nr. 2 bokstav b, hvor det fremgår at det skal legges vekt på om overtredelsen ble begått forsettlig eller uaktsomt.

For å kunne konstatere skyld hos Grindr, må det kunne påvises at noen «som handler på vegne av» selskapet har utvist forsett eller uaktsomhet både med hensyn til hvilke opplysninger som ble delt med annonsepartnerne og hvordan samtykkeløsningen var utformet.

Grindr har ikke bestridt at personer som handlet på vegne av selskapet, hadde slik kunnskap, men gjør gjeldende at selskapet likevel ikke kan anses for å ha opptrådt forsettlig. Selskapet har i den forbindelse anført at det er tale om anonyme og kumulative feil, og at det da ikke kan konstateres forsett.

Det er imidlertid ikke noe krav om at den som har utvist skyld, må identifiseres, jf. HR-2022-1271-A avsnitt 47, hvor følgende uttales:

Har en eller flere personer på vegne av foretaket, som her, opptrådt uaktsomt, er det da vanskelig å se noen grunn til å kreve at det kan påvises hvilke enkeltpersoner skylden er knyttet til.

Når det gjelder spørsmålet om det i denne saken foreligger kumulative feil, bemerkes at det teoretisk er mulig å tenke seg at de personene som hadde kunnskap om hvilke opplysninger som ble delt med annonsepartnerne, ikke hadde kunnskap om hvordan samtykkeløsningen var utformet, samtidig som de som hadde kunnskap om dette ikke hadde kunnskap om hvilke opplysninger som ble delt. I en slik situasjon er det tvilsomt om det er grunnlag for å konstatere forsett. Lagmannsretten går ikke nærmere inn på dette spørsmålet, da det ikke er noe som tilsier at Grindr var i en slik situasjon.

Vice President Business & Legal Affairs i Grindr, Bill Robert Shafton, som er jurist, opplyste i sin partsforklaring at han var svært involvert i prosessen som gjaldt samtykkeløsningen, men at han ikke var den eneste som arbeidet med dette. Av tingrettens dom fremgår at Grindr's partsrepresentant under hovedforhandlingen, Chief Privacy Officer Kelly Miranda, forklarte at Grindr forsøkte å få annonsepartnerne til å akseptere at Grindr kunne unngå å sende App-ID for kontekstuell markedsføring, men fikk ikke medhold i dette.

På denne bakgrunn og tatt i betraktning at det ikke er noen holdepunkter at det er tale om kumulative feil, finner lagmannsretten det med klar sannsynlighetsovervekt bevist at personer som opptrådte på vegne av Grindr var klar over og tok et bevist valg med hensyn til hvilke opplysninger som ble delt med annonsepartnere, omfanget av denne delingen og hvordan samtykkeløsningen var utformet. Etter lagmannsrettens syn må selskapet derfor anses å ha handlet forsettlig.

Det kan tilføyes at det etter lagmannsrettens oppfatning ikke ville fått avgjørende betydning om det ikke forelå forsett. Tatt i betraktning hvor sensitive opplysninger det er

tale om og hvor viktig det derfor er å overholde personvernforordningens krav om samtykke, ville manglende kunnskap om hvilke opplysninger som ble delt med annonsepartnerne og om hvordan samtykkeløsningen var utformet måtte anses som grovt uaktsom.

Det kan ikke utelukkes at de som var ansvarlige for Grindr's samtykkeløsning, herunder Shafton, ikke forsto at løsningen var i strid med personvernforordningens krav. En slik uvitenhet er imidlertid en rettsvillfarelse, og dersom de ansvarlige i Grindr var i en slik villfarelse, må dette klart anses som uaktsomt og kan ikke medføre at selskapet ikke har opptrådt forsettlig, jf. straffeloven § 22 andre ledd og § 26 ved spørsmål om illeggelse av straff.

Tatt i betraktning omfanget av Grindr's virksomhet, personopplysningenes karakter og at Grindr etter personvernforordningen artikkel 24 nr. 1 første ledd var ansvarlig for å «gjennomføre egnede tekniske og organisatoriske tiltak for å sikre og påvise at behandlingen utføres i samsvar med denne forordning» kan selskapets eventuelle manglende kunnskap heller ikke tillegges vekt i formildende retning ved utmålingen.

Slik lagmannsretten ser det, kan det heller ikke være formildende at Grindr opptrådte i tråd med bransjepraksis i den aktuelle perioden. Dersom det i formildende retning skulle legges vekt på dette, ville det kunne svekke overtredelsesgebyrets avskrekkende effekt. Dessuten underbygger det at mange i bransjen bryter loven at det er behov for et gebyr med en avskrekkende effekt.

#### *Karakteren, alvorlighetsgraden og varigheten av overtredelsen mv*

I personvernforordningen artikkel 83 nr. 2 bokstav a står det at det skal legges vekt på:

karakteren, alvorlighetsgraden og varigheten av overtredelsen, idet det tas hensyn til den berørte behandlingens art, omfang eller formål samt antall registrerte som er berørt, og omfanget av den skade de har lidd.

Etter lagmannsrettens syn er det naturlig å se denne bestemmelsen i sammenheng med artikkel 83 nr. 2 bokstav g, hvor det fremgår at det også skal legges vekt på «kategoriene av personopplysninger som er berørt av overtredelsen». I EDPB Guidelines 04/2022 er det i punkt 4.2.3 - Categories of personal data affected fremhevet at data som omfattes av artikkel 9 vil falle inn under denne bestemmelsen og at jo mer sensitive dataene er, desto mer vekt kan tilsynsmyndigheten tillegge dette.

Som det fremgår foran, har Grindr uten gyldig samtykke delt opplysninger om brukernes seksuelle forhold og seksuelle orientering med ulike annonsepartnere. Det at delingen gjelder denne typen opplysninger, gjør Grindr's overtredelse alvorlig. Forholdet blir ytterligere alvorlig ved at Grindr også delte lokasjonsdata med sine annonsepartnere.

Omfanget av overtredelsen var stort. I den perioden overtredelsene fant sted hadde Grindr mellom syv og ti annonsepartnere. En av partnerne var MoPub som hadde 160 partnere, herunder AppNexus, som hadde forbeholdt seg rett til å dele opplysningene som selskapet fikk med sine 4000 partnere.

Også når det skjerpede beviskravet legges til grunn, finner lagmannsretten det bevist at Grindr deling innebar at et meget stort antall selskaper fikk tilgang til opplysninger om brukernes seksuelle forhold eller seksuelle orientering og om hvor de befant seg. Det er tvilsomt om Grindr hadde full oversikt over hvor mange og hvilke selskaper som annonsepartnerne delte personopplysningene de fikk fra Grindr med, men lagmannsretten anser det ikke tvilsomt at selskapet forsto at det var tale om en omfattende deling. Selv om annonsepartnere hadde et selvstendig ansvar for ikke å videreformidle opplysningene uten samtykke, bidrar likevel denne delingen til å gjøre Grindr forhold ytterligere alvorlig.

Ved vurderingen av overtredelsens alvorlighet må det også tas i betraktning det store antallet brukere som ble berørt, og at Grindr brudd på personvernforordningen fant sted i perioden juli 2018 til april 2020. Det er således tale om en overtredelse over en lang periode.

Når momentene som er gjennomgått foran vurderes samlet, må Grindr overtredelse både hva gjelder karakter, alvorlighetsgraden og varigheten av anses som en grov overtredelse. Momentene taler med styrke både for at Grindr ilegges gebyr og for at gebyret bør være betydelig.

#### *Grindr etterfølgende opptreden*

Det følger av artikkel 83 bokstav f at det skal legges vekt på «graden av samarbeid med tilsynsmyndigheten for å bøte på overtredelsen og redusere de mulige negative virkningene av den».

For tingretten anførte Grindr at det i formildende retning måtte legges vekt på at selskapet hadde samarbeidet med tilsynsmyndighetene ved å svare utførlig på alle henvendelser. Lagmannsretten forstår det slik at anførselen ikke er opprettholdt. Tatt i betraktning at det å besvare henvendelser er noe selskapet må anses forpliktet til og også har en egeninteresse i å gjøre, kan et slik samarbeid uansett ikke tillegges vekt.

Lagmannsretten legger heller ikke vekt på at Grindr endret sin samtykkeløsning i april 2020. Selskapets tidligere løsning var ulovlig, og det å bringe et ulovlig forhold til opphør kan ikke anses formildende.

### *Økonomiske fordeler som er oppnådd*

Av artikkel 83 nr. 2 bokstav k følger at også «enhver annen skjerpande eller formildende faktor ved saken, f.eks. økonomiske fordeler» kan være relevant. Fordi et ønske om økonomiske fordeler, kan føre til at den behandlingsansvarlige blir mindre opptatt av å oppfylle kravene i personvernforordningen, kan allmennpreventive hensyn tilsi at det er særlig grunn til å reagere overfor overtredelser som har et økonomisk formål.

Selv om annonseinntektene som Grindr oppnådde i Norge i perioden juli 2018 – april 2020 ikke var betydelige, er det etter lagmannsrettens syn skjerpande at formålet med selskapets deling av personopplysninger var å oppnå slike inntekter. Dessuten har selskapet indirekte også oppnådd en økonomisk fordel fordi det ikke hadde kostnader til å utforme en samtykkeløsning som tilfredstilte kravene i personvernforordningen.

### *Praksis knyttet til personvernforordningen artikkel 83*

Forbrukerrådets rapport «OUT OF CONTROL» av 14. januar 2020, som danner utgangspunkt for saken mot Grindr omfatter også apper fra ni andre selskaper. Etter det lagmannsretten forstår, er det ingen av disse selskapene som har vært ilagt gebyr, selv om de skal ha overtrådt personvernforordningen. Tatt i betraktning at det ikke er noen holdepunkter for at sakene gjelder overtredelser som er sammenlignbare med Grindrs overtredelse hva gjelder alvorlighet, kan lagmannsretten ikke se at det vil utgjøre en usaklig forskjellsbehandling å ilegge Grindr gebyr.

Til støtte for det gebyret som Grindr er ilagt har staten vist til praksis fra utlandet. I vedtak fra det belgiske datatilsynets 2. februar 2022, ble et selskap ilagt et gebyr på 250 000 euro, noe som tilsvarte 10,1 % av årlig omsetning.

Det franske datatilsynet har i vedtak av 15. april 2022 ilagt et gebyr på 1 500 000 euro, hvilke tilsvarte 9,2 % av selskapets årlige omsetning. Videre har det franske datatilsynet i vedtak av 22. juni 2023 ilagt et gebyr på 40 000 000 euro, noe som utgjorde 2 % av årlig omsetning, og halvparten av maksimum på 4%, etter personvernforordningen artikkel 83 nr. 5. Denne avgjørelsen skal være anket. Staten har også vist til et vedtak fra datatilsynet i Bremen av 3. mars 2022, hvor gebyret ble satt til 1 900 000 euro, som tilsvarte 3,5 % av årlig omsetningen.

Etter lagmannsrettens syn underbygger de nevnte avgjørelsene at Grindr bør ilegges gebyr og at gebyret bør være betydelig, men gir ellers ingen direkte veiledning med hensyn til beløpets størrelse.

For så vidt gjelder de avgjørelsene som Grindr har vist til hvor gebyr har vært ilagt, kan lagmannsretten heller ikke se at noen av disse gjelder overtredelser som er i nærheten av å være like alvorlige som Grindrs overtredelse. Avgjørelsene gir derfor ikke støtte for

Grindr anførsel om at det det gebyret som selskapet er ilagt er uforholdsmessig stort sammenlignet med hva andre har fått.

*Betydningen av at Grindr har hovedkontor utenfor EØS og ikke er omfattet av OSS-mekanismen i personvernforordningen artikkel 56 og 50*

For så vidt gjelder selskaper som er hjemmehørende innenfor EØS-området inneholder personvernforordningen artikkel 56 og artikkel 50 regler – også omtalt som OSS-mekanismen – som innebærer at selskapet bare trenger å forholde seg til én ledende tilsynsmyndighet for grensekryssende behandling av personopplysninger.

Fordi Grindr har hovedkontor utenfor EØS omfattes selskapet ikke av OSS- mekanismen. Selskapet må derfor forholde seg til tilsynsmyndighetene i hvert enkelt land. Gebyret Grindr er ilagt gjelder kun selskapets virksomhet i Norge. I den utstrekning selskapet har begått tilsvarende brudd i andre EØS-land, vil disse landene kunne ilegge Grindr tilsvarende gebyr som det Personvernemnda har ilagt.

Dersom Grindr hadde vært ilagt et tilsvarende gebyr i et annet land for den samme type overtredelse og for den samme perioden som i vår sak, kan det reises spørsmål om dette gebyret skulle vært hensyntatt ved utmålingen av gebyr i Norge. Lagmannsretten tar ikke stilling til denne problemstillingen. Det er ikke anført at Grindr har vært ilagt tilsvarende gebyr i andre land, og det er heller ingen holdepunkter for at selskapet vil bli det. Lagmannsretten kan derfor ikke se at det forhold at Grindr ikke omfattes av OSS-mekanismen er av betydning for saken.

*Betydningen av Ekomloven*

Lagmannsretten ikke er enig med Grindr i at det i formildende retning må legges vekt på at selskapets samtykkeløsning var i samsvar med Lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven). Den gjeldende ekomloven er fra 2024 og trådte i kraft 1. januar 2025 og erstattet den tidligere ekomloven fra 2003, som gjaldt i den perioden som gebyrvedtaket gjelder.

Det følger av § 2-7 i tidligere og gjeldende lov at det er vern og kommunikasjon av data «i egne elektroniske kommunikasjonsnett og -tjenester» som reguleres. Dette er en annen situasjon enn vår sak, som ikke gjelder Grindr interne behandling av data, men deling av data med andre.

Selv om det følger av forarbeidene at ekomloven også skal ivareta personvern hensyn, er dette ikke lovens primære formål. Det fremgår av ekomloven § 1-1 både i den dagjeldende og den någjeldende ekomloven at:

Lovens formål er å sikre brukerne i hele landet gode, rimelige og fremtidsrettede elektroniske kommunikasjonstjenester, gjennom effektiv bruk av samfunnets

ressurser ved å legge til rette for bærekraftig konkurranse, samt stimulere til næringsutvikling og innovasjon

For ordens skyld bemerkes at det i § 1-1 i gjeldende lov er tilføyd at loven også skal gi forsvarlig sikkerhet i datasentre.

Slik lagmannsretten ser det, er personvernforordningen og ekomloven to regelverk som gjelder parallelt. Tatt i betraktning at ekomloven i motsetning til personvernforordningen ikke regulerer deling av personopplysninger med andre og at personvern hensyn står langt mer sentralt i personvernforordningen enn i ekomloven, er det uansett personvernforordningen som må anses som *lex specialis* av de to regelverk når det gjelder Grindr's deling av personopplysninger. Det er derfor uten betydning for spørsmålet om gebyr skal ilegges og hvor stort dette i å fall skal være at Grindr ikke har brutt ekomloven.

*Lagmannsrettens oppsummerende vurdering av spørsmålet om gebyr skal ilegges og gebyrets størrelse.*

Som det fremgår foran, må Grindr's overtredelse anses som grov og forsettlig. På denne bakgrunn og tatt i betraktning at det ikke er formildende omstendigheter av betydning, finner lagmannsretten det klart at Grindr med rette er ilagt gebyr. For ordens skyld tilføyes at ingen av de sakene som Grindr har vist til hvor det ikke har vært ilagt gebyr for brudd på personvernforordningen, er sammenlignbare med vår sak. Det at Grindr ilegges gebyr, innebærer derfor ingen usaklig forskjellsbehandling.

Ved fastsettingen av gebyrets størrelse må det også legges vesentlig vekt på alvorligheten av overtredelsen og graden av skyld. Som det fremgår foran, mener lagmannsretten at Grindr's overtredelse må anses som grov. Det følger av EDPB Guidelines 04/2022 at utgangspunktet for beregningen av gebyret da bør være mellom 20 og 100 % av gjeldende lovbestemt maksimumsbeløp. I vår sak tilsvare det et gebyr i størrelsesorden 4 000 000 - 20 000 000 euro. Gebyret Grindr er ilagt – 65 millioner kroner – utgjør om lag 30 prosent av maksimalt beløp, og ligger derfor i det nedre sjiktet av det som er utgangspunktet.

Etter lagmannsrettene syn er det – ut over de forholdene som er vektlagt ved vurderingen av forholdets alvorlighet og graden av skyld – ikke skjerpende omstendigheter. På den annen side kan lagmannsretten heller ikke se at det er formildende omstendigheter av betydning som tilsier at gebyret reduseres i forhold til utgangspunktet.

Til støtte for sin anførsel om at gebyret er uforholdsmessig høyt, har Grindr vist til at selskapet inntekt fra norske brukere utgjør en liten del av selskapets omsetning og er langt lavere enn gebyret som er ilagt. Tatt i betraktning at det følger av artikkel 83 nr. 5 at det er «den samlede globale årsumsetningen» som er det sentrale, kan størrelsen på Grindr's inntekt i Norge ikke tillegges særlig betydning. Lagmannsretten kan heller

ikke se at det er andre forhold som tilsier at gebyret som Grindr er ilagt er uforholdsmessig høyt. De sakene som Grindr har vist til hvor det har vært ilagt langt lavere gebyr, er ikke sammenlignbare.

Etter en samlet vurdering finner lagmannsretten gebyret på 65 millioner kroner som Personvernemnda har fastsatt ligger på et riktig nivå, og det ikke er holdepunkter som tilsier at størrelsen på gebyret bør justeres.

Etter dette blir lagmannsrettens endelige konklusjon at anken forkastes.

### ***Sakskostnader***

Staten har vunnet saken og har etter hovedregelen tvisteloven § 20-2 første ledd krav på å få erstatning for sakskostnader. Det er ikke noen grunn til å gjøre unntak i medhold av § 20-2 tredje ledd.

Statens kostnadskrav for lagmannsretten utgjør 550 000 kroner, hvorav 527 250 kroner er salær og 22 750 kroner er utgifter til vitner. Kostnadene som kreves dekket, er etter lagmannsrettens oppfatning nødvendige og rimelige, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd. Grindr dømmes derfor til å dekke kostnadskravet fra staten.

Med det resultatet lagmannsretten er kommet til hva gjelder realiteten, er det ikke grunn til å endre tingrettens kostandsavgjørelse.

Dommen er enstemmig.

### **DOMSSLUTNING**

1. Anken forkastes.
2. Grindr LLC dømmes å betale 550 000 – femhundreogfemtusen – kroner i sakskostnader til staten ved Personvernemnda innen to uker fra dommens forkynnelse.

Harald G. Nyhus

Kjersti Buun Nygaard

Hugo Abelseth

Dokument i samsvar med undertegnet original:  
Eirik Hvaal Stenberg, signert elektronisk.