

Norsk Helseinformatikk AS

Sendt per e-post

Deres referanse

Vår referanse
24/01059-9

Dato
10.06.2025

Vedtak – Tilsyn med sporingsverktøy – Norsk helseinformatikk AS (NHI)

1. Innledning

Vi viser til vårt varsel om vedtak om irrettesettelse og pålegg mot Norsk Helseinformatikk AS («NHI»), datert 20. februar 2025, og Advokatfirmaet Arntzen AS' merknader til varselet på vegne av NHI av 20. mars 2025.

2. Vedtak om irrettesettelse

Datatilsynet fatter med dette følgende vedtak:

Med hjemmel i personvernforordningen artikkel 58 nr. 2 bokstav b ilegges Norsk Helseinformatikk en irrettesettelse for

- *Behandling av personopplysninger i strid med personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 og 9 nr. 1, ved bruk av sporingsverktøyet Meta Pixel på nettstedet nhi.no.*

Vedtaket er basert på de faktiske funnene vi gjorde da tilsynet på nhi.no («Nettstedet») ble gjennomført 19. mars 2024.

3. Sakens faktiske bakgrunn

3.1. Om NHI

NHI er en kunnskaps- og teknologibedrift som er Norges største leverandør av helseinformasjon. I tillegg til å utgi Norsk Elektronisk Legehåndbok, driver selskapet også

publikumsportalen www.nhi.no som leverer kvalitetssikret helseinformasjon til hundretusener av besøkende hver uke.¹

På Nettstedet kan besøkende blant annet lese helserelaterte nyhetsartikler og ta quizer relatert til sykdommer og helse. Nettstedet tilbyr også en symptomoversikt og en sykdomsoversikt som inneholder 2187 fysiske og psykiske sykdommer.

3.2. Om tilsynet: bakgrunn og omfang

Vedtaket gjelder NHIs bruk av sporingsverktøy på Nettstedet. Med sporingsverktøy mener vi teknologi, herunder informasjonskapsler og piksler, som integreres på nettsteder for å monitorere besøkendes adferd på siden. Sporingsverktøy kan brukes til å samle inn opplysninger som IP-adresse, annonse-ID, geografisk lokasjon og teknisk informasjon, for eksempel skjermstørrelse og -oppløsning. Disse opplysningene kan sammenstilles av nettstedsoperatøren eller annonseselskaper og dermed identifisere en enkeltperson via den besøkendes kommunikasjonsenhet.

Datatilsynets oppgave er å føre tilsyn med etterlevelsen av personvernforordningen, jf. personvernforordningen artikkel 57 nr. 1 bokstav a og personopplysningsloven § 20. I den forbindelse har Datatilsynet gjennomført et digitalt tilsyn mot seks nettsteder for å se nærmere på norske nettsteders bruk av sporingsverktøy. Nettstedet nhi.no er ett av nettstedene som er valgt ut i tilsynet.

Bakgrunnen for tilsynet er nylige medieoppslag om nettsteder som deler personopplysninger med tredjeparter ved bruk av sporingsverktøy.² I flere av tilfellene omtalt i media kan informasjonen som er samlet inn og delt med tredjeparter utgjøre personopplysninger av sensitiv art eller særlige kategorier av personopplysninger, jf. personvernforordningen artikkel 9 nr. 1. De siste årene har vi oppfordret virksomheter til å gjennomgå nettstedene sine for å vurdere hvilke sporingsverktøy de bruker, og i desember 2023 varslet vi at vi vil gjennomføre tilsyn med norske nettsteders bruk av sporingsverktøy.³

Vi valgte ut ulike kategorier av nettsteder som behandler beskyttelsesverdig informasjon om de besøkende, og plukket ut seks aktører fra de ulike kategoriene som vi valgte å føre tilsyn med. Formålet med denne fremgangsmåten er å kunne belyse ulike problemstillinger i forbindelse med bruk av sporingsverktøy og at vurderingene våre skal kunne gi veiledning til aktører utover de som er omfattet av dette tilsynet.

Det overordnede formålet med tilsynet er å gjennomgå og kontrollere om nettstedenes bruk av sporingsverktøy er i samsvar med de relevante kravene i personvernforordningen, herunder rettslig grunnlag, jf. personvernforordningen artikkel 6 nr. 1.

¹ <https://norskhelseteknologi.no/>, sist besøkt 27. mars 2025.

² Se for eksempel <https://www.nrk.no/kultur/nettapotek-delte-med-facebook-at-du-sa-pa-klamydiatester-1.16616494>, publisert 4. desember 2023.

³ Se <https://www.nrk.no/norge/datatilsynet-varsler-gransking-etter-nrk-avsloringer-1.16679124>, publisert 21. desember 2023.

Datatilsynet gjennomførte et digitalt tilsyn på Nettstedet 19. mars 2024. Den 20. mars 2024 sendte vi et brev med våre foreløpige faktiske funn til NHI. I brevet la vi ved skjermdumper av Nettstedet samt en teknisk rapport utarbeidet av Datatilsynet som registrerte hvilke sporingsverktøy som var aktive på Nettstedet. Formålet med å sende de foreløpige faktiske funnene var å ivareta retten til kontradiksjon etter forvaltningsloven § 17 annet ledd og sørge for at det var enighet om det faktiske grunnlaget før vi gjennomførte de rettslige vurderingene.

I telefonsamtale med NHI 15. april 2024 fremkom det at NHI ikke hadde merknader til de faktiske funnene som ble fremlagt i brevet. De faktiske funnene som ble presentert var korrekte.

Dette tilsynet gjelder kun enkelte utvalgte aspekter ved bruk av tredjeparts sporingsverktøy på Nettstedet. Vi har ikke tatt stilling til andre personvernrettslige problemstillinger i dette tilsynet. Fravær av kommentarer på andre personvernspørsmål betyr derfor ikke at dette er godkjent av oss.

3.3. Faktiske funn på Nettstedet

Under følger en gjennomgang av de faktiske funnene vi gjorde på Nettstedet på tilsynstidspunktet.

3.3.1. Cookie-banner og samtykkeerklæring

På tilsynstidspunktet ble en besøkende på Nettstedet møtt med en cookie-banner som tok opp store deler av nettsiden. Den besøkende måtte ta stilling til cookie-banneret før man kom seg inn på Nettstedet. Cookie-banneret er levert av Cookiebot. Førstesiden i cookie-banneret var en samtykkeløsning, hvor den besøkende ble presentert med følgende tekst:

«Vi og våre 81 partnere behandler de personlige opplysningene dine, f.eks. IP-nummeret ditt, ved å bruke teknologi som informasjonskapsler for å lagre og få tilgang til informasjon på enheten din, sånn at vi kan tilby deg personlige annonser og innhold samt annonse- og innholdsmåling, målgruppestatistikk og produktutvikling. Du velger hvem som bruker dine data og i hvilke hensikter.»

Samtykkeløsningen ga den besøkende tre alternativer:

- «Kun nødvendige cookies» (svart tekst på hvit bakgrunn)
- «Tilpass» (svart tekst på hvit bakgrunn)
- «Tillat alle informasjonskapsler» (hvit tekst på blå bakgrunn)

Hvis den besøkende trykket på «Tilpass», kom man til en ny side hvor vedkommende selv eventuelt måtte skru av de forhåndspåskrudde informasjonskapselkategoriene «Egenskaper», «Statistikk» og «Markedsføring».

I tillegg til å ta stilling til cookie-banneret, ble den besøkende også presentert med et spørsmål om vedkommende er helsepersonell. Den besøkende måtte trykke på enten «ja» eller «nei», og spørsmålet måtte besvares før man fikk tilgang til Nettstedet. Ved å trykke på 'Hvorfor

spør vi om dette?», ble det oppgitt at bakgrunnen var at man som bruker skal få mest mulig tilpasset informasjon på Nettstedet.

3.3.2. Erklæring om informasjonskapsler

Nettstedet har en egen erklæring om informasjonskapsler, som på tilsynsdatoen sist var oppdatert 27. februar 2024 av Cookiebot.

Erklæringen listet opp og gjennomgikk de ulike informasjonskapslene som er satt på siden med følgende kategorisering:

- Nødvendige informasjonskapsler (elleve stk.)
- Egenskaper-informasjonskapsler (to stk.)
- Statistikkinformasjonskapsler (åtte stk.)
- Markedsføringsinformasjonskapsler (57 stk.)

Én av informasjonskapslene i markedsføringskategorien ble oppgitt å hete «_fbp» fra leverandøren Meta Platforms Inc. Informasjonskapselen er av typen «http Cookie» og utløpsdatoen angis å være tre måneder. Hensikten med informasjonskapselen ble oppgitt som følgende:

”Used by Facebook to deliver a series of advertisement products such as real time bidding from third party advertisers.”

3.3.3. Personvernerklæring

Nettstedet har en Personvernerklæring, som på tilsynsdatoen sist var oppdatert 9. mai 2018.

Under personvernerklæringens punkt 2 stod det følgende:

«Vi behandler i utgangspunktet ingen sensitive personopplysninger om våre kunder.»

3.3.4. Funn fra tekniske tester

Da Datatilsynet gjennomførte det digitale tilsynet 19. mars 2024, registrerte vi at besøkende fikk plassert 113 informasjonskapsler i sin nettleser når man tillot alle informasjonskapslene på Nettstedet.

En informasjonskapsel er en tekstfil som plasseres i den besøkendes nettleser eller enhet når vedkommende besøker et nettsted. Informasjonskapslene kan blant annet brukes til å følge med på hva den besøkende foretar seg på nettstedet. Disse opplysningene sendes til domenet som er knyttet til informasjonskapselen og blir dermed tilgjengeliggjort for nettstedssoperatøren.

Flere av informasjonskapslene tilhørte andre enn NHI. Vi fant informasjonskapsler som tilbys av både Google, Meta og Amazon. Det er NHI som nettstedssoperatør som bestemmer hvilke informasjonskapsler som plasseres i nettleseren til dem som besøker Nettstedet.

Nettstedet brukte også sporingspiksler på forsiden og på undernettsidene, herunder Meta Pixel (heretter «Meta-piksel(en)»). Sporingspiksler er bygget inn i selve nettstedet, og de lagres ikke i enheten til de besøkende slik som informasjonskapsler. Når en nettside har en sporingspiksel, sendes informasjon til tilbyderer av pikselen om hvilke handlinger den besøkende foretar seg på nettsiden.

Meta-pikselen registrerer besøkendes handlinger på nettsider og sender informasjon til «<https://www.facebook.com/tr/...>». Dermed tilgjengeliggjøres informasjonen også for Meta Platforms Ireland Limited, som blant annet driver tjenestene Facebook og Instagram i EU/EØS-landene. Det er NHI som er ansvarlig for kodingen av Nettstedet.

Meta-pikselen lastes inn i Nettstedets HTML-kode når noen besøker Nettstedet. Det fører til at det lagres en _fbp-informasjonskapsel automatisk i nettleseren til den besøkende med mindre informasjonskapselen allerede finnes der. Meta-pikselen lagrer en unik nettidentifikator i _fbp-informasjonskapselen.

Pikselen kan konfigureres til å spore ulike handlinger som de besøkende foretar seg på nettsidene pikselen er plassert på. I tilsynet har vi registrert at Meta-pikselen sporer hvilke nettsider en besøkende laster inn på enheten sin, såkalt «page load events». Denne informasjonen sendes fra Nettstedet til Meta, sammen med en unik bruker-ID, IP-adresse og digitalt fotspor med informasjon om nettleser, operativsystem, skjermstørrelse mv. Dette er informasjon som gjør det mulig å identifisere de ulike besøkende.

3.4. Varsel om vedtak

Basert på de faktiske funnene vi gjorde på tilsynstidspunktet, forhåndsvarslet vi vedtak om irettesettelse og pålegg overfor NHI 20. februar 2025.

Varslet om irettesettelse gjaldt NHIs behandling av personopplysninger i strid med personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 og artikkel 9 nr. 1, ved bruk av sporingsverktøyet Meta Pixel på nettstedet nhi.no.

Varslet om pålegg gjaldt at NHI ble pålagt å opphøre den ulovlige behandlingen av personopplysninger, altså stoppe å bruke Meta Pixel på nettstedet nhi.no inntil det er utarbeidet en samtykkeforespørsel som oppfyller personvernforordningens krav til frivillighet og informasjon, jf. personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav a og artikkel 9 nr. 2 bokstav a, jf. artikkel 4 nr. 11 og artikkel 7 nr. 1.

3.5. NHIs merknader til varselet om vedtak

Advokatfirmaet Arntzen AS innga merknader til varselet om vedtak på vegne av NHI 20. mars 2025.

Av merknadene fremgår det innledningsvis at NHI mener at Meta-pikselen ble avskrudd 8. april 2024. Ved en feiltakelse ble Meta-pikselen igjen startet 11. oktober 2024 grunnet en

oppdatering av en container som automatisk aktiverte Meta-pikselen som lå inaktiv/pauset i denne containeren. Dette ble ikke oppdaget av NHI før 20. februar 2025. NHI bekrefter at Meta-pikselen ble permanent slettet 20. februar 2025, og mener derfor at det forhåndsvarslede pålegget om opphør ikke lenger er aktuelt.

I merknadene fremgår det videre at NHI er uenig i Datatilsynets vurderinger i forhåndsvarselet, herunder om:

- NHIs rolle og ansvar for de ulike behandlingsaktivitetene;
- NHI behandler særlige kategorier av personopplysninger;
- Datatilsynets vurdering av behandlingsgrunnlag.

Merknadene gjennomgås i vedtakets punkt 6.

4. Rettslig bakgrunn

«Personopplysninger» er i personvernforordningen artikkel 4 nr. 1 definert 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 eller ett eller flere elementer som er spesifikke for nevnte fysiske persons fysiske, fysiologiske, genetiske, psykiske, økonomiske, kulturelle eller sosiale identitet.

Hva som utgjør behandling av personopplysninger er definert i artikkel 4 nr. 2:

enhver operasjon eller rekke av operasjoner som gjøres med personopplysninger, enten automatisert eller ikke, f.eks. innsamling, registrering, organisering, strukturering, lagring, tilpasning eller endring, gjenfinning, konsultering, bruk, utlevering ved overføring, spredning eller alle andre former for tilgjengeliggjøring, sammenstilling eller samkjøring, begrensnig, sletting eller tilintetgjøring.

I henhold til personvernforordningen artikkel 4 nr. 7 er en «behandlingsansvarlig»:

en fysisk eller juridisk person, en offentlig myndighet, en institusjon eller ethvert annet organ som alene eller sammen med andre bestemmer formålet med behandlingen av personopplysninger og hvilke midler som skal benyttes (...).

Personopplysninger skal behandles på en lovlig, rettferdig og åpen måte med hensyn til den registrerte, se personvernforordningen artikkel 5 nr. 1 bokstav a.

Personopplysninger skal videre samles inn for spesifikke, uttrykkelig angitte og berettigede formål og ikke viderebehandles på en måte som er uforenlig med disse formålene, se personvernforordningen artikkel 5 nr. 1 bokstav b.

Det er den behandlingsansvarliges ansvar å kunne påvise at behandlingen av personopplysninger skjer i tråd med prinsippene oppstilt i artikkel 5 nr. 1. Dette ansvarlighetsprinsippet er nedfelt i artikkel 5 nr. 2.

All behandling av personopplysninger må ha et rettslig grunnlag i artikkel 6 nr. 1 for å være lovlig. Bestemmelsen lister opp ulike rettslige grunnlag, herunder:’

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; (...)*
- (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.*

Med samtykke menes en «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», se personvernforordningen artikkel 4 nr. 11 og fortalepunkt 32.

Etter fortalepunkt 42 skal et samtykke «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».

Når samtykke anvendes som rettslig grunnlag, skal den registrerte ha fått informasjon om hva vedkommende samtykker til, inkludert hvilke personopplysninger som skal behandles og hva som er formålet med behandlingen. Den registrerte skal kunne forutse konsekvensene av å gi samtykke basert på informasjonen som den behandlingsansvarlige gir.⁴ Dette innebærer at den behandlingsansvarlige ikke skal tilsløre realitetene, men forklare tydelig og rett frem hvilke opplysninger som skal samles inn og hva de skal brukes til.⁵ Dersom samtykket ikke er informert, vil den registrertes kontroll over egne personopplysninger bli illusorisk, og samtykket vil ikke være et gyldig rettslig grunnlag etter artikkel 6 nr. 1.⁶

Det europeiske personvernrådet (EDPB) har i sine retningslinjer om samtykke uttalt at den behandlingsansvarlige må vurdere hva slags gruppe personer virksomheten behandler personopplysninger om. Dersom en tjeneste for eksempel er rettet mot en gruppe personer som inkluderer mindreårige, skal den behandlingsansvarlige sørge for at det gis informasjon

⁴ Se “Personvernforordningen Lovkommentar” om artikkel 6, av Åste Marie Bergseng Skullerud, Cecilie Rønnevik, Jørgen Skorstad og Marius Engh Pellerud, konsultert 19. juni 2024 på juridika.no.

⁵ Se “Personvernforordningen Lovkommentar” om artikkel 7(2), av Åste Marie Bergseng Skullerud, Cecilie Rønnevik, Jørgen Skorstad og Marius Engh Pellerud, konsultert 19. juni 2024 på juridika.no.

⁶ Se EDPB Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679, avs. 62-63.

som er forståelig for mindreårige.⁷ For å kunne samle inn et informert samtykke fra et barn, må altså den behandlingsansvarlige forklare hvordan personopplysningene vil behandles på en måte som er klar og enkel for barn å forstå.⁸

Samtykket skal gis for et spesifikt formål. Det innebærer at formålet må være tilstrekkelig konkret til å muliggjøre en vurdering av hvorvidt det er nødvendig å behandle de aktuelle personopplysningene og hvorvidt en behandling er i tråd med personvernforordningen.⁹ Kravet om at samtykke skal være spesifikt skal sikre en viss grad av brukerkontroll og åpenhet for de registrerte, og det er tett knyttet til kravene om at samtykket skal være informert og frivillig. For å oppfylle kravet må den behandlingsansvarlige sørge for at formålet er spesifikt på en slik måte at formålsutglidning unngås.^{10 11} En behandlingsansvarlig som ber om samtykke for flere ulike formål bør tilrettelegge for en opt in-løsning for hvert enkelt formål. Den behandlingsansvarlige bør gi spesifikk informasjon knyttet til hver enkelt samtykkeforespørsel, slik at den registrerte er kjent med virkningen av de ulike valgene.¹²

Et samtykke antas å ikke være gitt frivillig dersom det ikke er mulig å gi separat samtykke for forskjellige behandlingsaktiviteter, se punkt 43 i fortalen til personvernforordningen.¹³ Personvernrådet har uttalt at en tjeneste kan inkludere flere behandlingsaktiviteter for flere enn ett formål. I slike saker skal de registrerte kunne velge hvilket formål de aksepterer, og ikke måtte samtykke til flere behandlingsformål under ett (såkalt «bundling»)¹⁴ Slik granularitet er nødvendig for at et samtykke skal være gyldig.

Personvernrådet har gitt råd og anbefalinger til hvordan man skal utforme brukergrensesnitt uten å bruke manipulativt design som bryter med personvernforordningen.¹⁵ Manipulerende design kan påvirke brukeres oppførsel ved å utnytte kognitive bias. Det kan hindre den registrerte i å kunne beskytte sine personopplysninger og ta bevisste valg, for eksempel ved at den registrerte ikke kan gi et informert og frivillig samtykke.¹⁶ Dette kan for eksempel gjøres med fargevalg i brukergrensesnittet ved at ulike valg har ulike farger, og hvor et alternativ er

⁷ Se EDPB Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679, avs. 70.

⁸ Se EDPB Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679, avs. 126.

⁹ Se «Personvernforordningen Lovkommentar» av Åste Marie Bergseng Skullerud, Cecilie Rønnevik, Jørgen Skorstad og Marius Engh Pellerud, konsultert 19. juni 2024 på juridika.no. Se også EDPBs retningslinjer om samtykke hvor det refereres til A29 WP Opinion 3/2013 on determination of purposes, i fotnote 28 på s. 13 og fotnote 30 på s. 14. Se Article 29 Data Protection Working Party Opinion 03/2013 on purpose limitation, s. 15-16.

¹⁰ Se EDPB Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679, s. 14.

¹¹ Personvernrådets forgjenger, Artikkel 29-gruppen, har uttalt at et formål som er vagt eller generelt, slik som for eksempel «markedsføring» («marketing purposes»), vil, uten flere detaljer, vanligvis ikke oppfylle kravet til å være spesifikt. Hvor detaljert et formål må være beskrevet for å være tilstrekkelig spesifikt avhenger av konteksten opplysningene er samlet inn i og hvilke personopplysninger som er omfattet. Se Article 29 Data Protection Working Party Opinion 03/2013 on purpose limitation, s. 15-16.

¹² Se EDPB Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679, s. 14-15.

¹³ Se også EDPB Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679, s. 12.

¹⁴ Se EDPB Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679, s. 12.

¹⁵ Se EDPB Guidelines 03/2022 on deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them.

¹⁶ Se EDPB Guidelines 03/2022 on deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them, i avsnitt 3. Se også Forbrukerrådets rapport «Deceived by design», <https://www.forbrukerradet.no/manipulerende-design/>.

mer iøynefallende enn det mest personvernvennlige alternativet.

Det franske datatilsynet, CNIL, fattet et vedtak i desember 2023 hvor de kom til at «nudging» i form av farge, design og valg av tekst på knappene for samtykke medførte at kravet til frivillighet ikke var oppfylt.¹⁷

At samtykket skal være utvetydig innebærer at det skal gis ved en aktiv handling eller erklæring fra den registrerte. Det skal være klart at den registrerte har samtykket til den aktuelle behandlingen.¹⁸

Det følger av personvernforordningen artikkel 9 nr. 1 at behandling av særlige kategorier av personopplysninger i utgangspunktet er forbudt:

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.

Forbudet i artikkel 9 nr. 1 får ikke anvendelse dersom noen av unntaksvilkårene i artikkel 9 nr. 2 er oppfylt:

Nr. 1 får ikke anvendelse dersom et av følgende vilkår er oppfylt:

(a) Den registrerte har gitt uttrykkelig samtykke til behandling av slike personopplysninger for ett eller flere spesifikke formål, unntatt dersom det i unionsretten eller medlemsstatens nasjonale rett er fastsatt at den registrerte ikke kan oppheve forbudet nevnt i nr. 1. (...)

«Helseopplysninger» er i artikkel 4 nr. 15 definert som:

personopplysninger om en fysisk persons fysiske eller psykiske helse, herunder om ytelse av helsetjenester, som gir informasjon om vedkommendes helsetilstand.

5. Tilsynets avgrensning mot ekomloven

Datatilsynet skal håndheve regelverket i personopplysningsloven, herunder personvernforordningen. Regelverket gjelder for all behandling av personopplysninger når ikke annet er bestemt i eller med hjemmel i lov, jf. personopplysningsloven § 2 første ledd.

Bruk av informasjonskapsler var på tilsynstidspunktet særregulert i ekomloven 2003 § 2-7 b, som gjennomfører artikkel 5 nr. 3 i EUs kommunikasjonsverndirektiv.¹⁹

¹⁷ SAN-2023-025.

¹⁸ Se EDPB Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679, s. 18.

¹⁹ Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the

I dag er ekomloven 2003 § 2-7 b erstattet av ekomloven 2024 § 3-15. Den største forskjellen mellom gammel og ny bestemmelse er at den nye bestemmelsen spesifiserer at samtykket skal oppfylle kravene etter personvernforordningen.

Av ekomloven 2003 § 2-7 b første ledd følger det at:

«Lagring av opplysninger i brukers kommunikasjonsutstyr, eller å skaffe seg adgang til slike, er ikke tillatt uten at brukeren er informert om hvilke opplysninger som behandles, formålet med behandlingen, hvem som behandler opplysningene, og har samtykket til dette.»

Ifølge ordlyden omfatter bestemmelsen for det første lagring av opplysninger på den registrertes enhet (mobiltelefon, datamaskin, nettbrett mv.). Bestemmelsen omfatter også det å få tilgang til opplysningene som er lagret på enheten. I forarbeidene til bestemmelsen presiseres det at regelen regulerer selve handlingen – det å lagre eller å hente ut informasjonen.²⁰ Bestemmelsen har som formål å verne brukerens kommunikasjonsutstyr ettersom dette er en del av privatlivet, uavhengig av om det skjer en behandling av personopplysninger, jf. kommunikasjonsvern direktivet fortalepunkt 24.

På tilsynstidspunktet var Nasjonal kommunikasjonsmyndighet (Nkom) fagmyndighet for denne bestemmelsen i Norge. Ekomlovens særkrav ble derfor ikke vurdert i tilsynet. Behandlingen av personopplysninger utover det å lagre opplysninger i enheten, eller å skaffe seg tilgang til disse, faller utenfor virkeområdet til bestemmelsen i ekomloven. Som tilsynsmyndighet for personopplysningsloven har Datatilsynet alltid kompetanse til å vurdere denne behandlingen.

Personopplysningsloven gjelder også for behandling som faller innenfor ekomloven 2003 § 2-7 b og ekomloven 2024 § 3-15 så langt det er snakk om personvernaspekter som ikke er regulert av bestemmelsen. Det vil for eksempel si at prinsippene for behandling av personopplysninger i personvernforordningen artikkel 5 og kravene til informasjonssikkerhet i artikkel 32 også gjelder når man lagrer eller får tilgang til personopplysninger i den registrertes enhet. Dette er i tråd med kommunikasjonsvern direktivet fortalepunkt 10 og personvernforordningen fortalepunkt 173, som sier at personvernforordningen gjelder for alle sidene ved vern av grunnleggende rettigheter og friheter som ikke er særregulert i kommunikasjonsvern direktivet, inkludert den registrertes rettigheter og de behandlingsansvarliges plikter.

Vi har avgrenset tilsynet til Nettstedets bruk av sporingsverktøy som faller inn under Datatilsynets kompetanse etter personopplysningsloven og personvernforordningen.

Datatilsynet er fra og med 2025 tilsynsmyndighet også for selve lagringen i kommunikasjonsutstyr og adgang til de lagrede opplysningene etter ekomloven 2024 § 3-15,

processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector [ePrivacy Directive].

²⁰ Prop. 69 L (2012-2013), s. 102.

sammen med Nkom.²¹ Vi understreker derfor viktigheten av at nettstedsoperatøren sørger for å overholde kravene til samtykke i ny ekomlov ettersom dette kan bli gjenstand for senere tilsyn.

6. Datatilsynets vurdering

6.1. Behandling av personopplysninger

Datatilsynet har valgt å avgrense vår vurdering til NHIs behandling av personopplysninger for markedsføringsformål gjennom bruk av sporingsverktøyet Meta-piksel. Vurderingene våre vil likevel være relevante for bruk av andre informasjonskapsler, piksler og sporingsverktøy for øvrig.

Når en besøkende laster inn en nettside på Nettstedet, aktiveres de innebygde pikslene. Da sender pikslene informasjon om den spesifikke nettsiden som er lastet inn sammen med identifikatorer om den besøkende.

Opplysningene som deles inkluderer altså unike identifikatorer som utpeker den enkelte brukeren og skiller dem fra andre besøkende på Nettstedet. Nettidentifikatorer er uttrykkelig nevnt i personvernforordningen artikkel 4 nr. 1 som et eksempel på en personopplysning. I fortalepunkt 30 begrunnes hvorfor slike opplysninger regnes som personopplysninger:

«Fysiske personer kan knyttes til nettidentifikatorer via utstyr, programmer, verktøy og protokoller, f.eks. IP-adresser, informasjonskapsler eller andre identifikatorer, f.eks. radiofrekvensidentifikasjonsmerker. Dette kan etterlate spor som særlig i kombinasjon med entydige identifikatorer og andre opplysninger som serverne mottar, kan brukes til å opprette profiler for fysiske personer og identifisere dem.»

I fortalepunktet fremheves muligheten til å identifisere personer ved å sammenstille andre opplysninger som mottakeren rimeligvis har tilgang på.²² I dette tilfellet tilgjengeliggjøres opplysningene for Meta, som eier store sosiale medieplattformer som Facebook og Instagram. Meta har tilgang på store volum av personopplysninger, og mange mennesker har brukerprofiler på selskapets plattformer. Disse brukerprofilene inneholder som regel direkte identifiserende informasjon. Meta knytter dataene de samler inn gjennom pikslene til brukerprofilene. Dette fremgår av deres personvernerklæring:

«Vi samler inn og mottar informasjon fra partnere, målingsleverandører, markedsføringsleverandører og andre tredjeparter om diverse informasjon om deg og aktivitetene dine på og utenfor produktene våre. Her er noen eksempler på informasjon vi mottar om deg: (...) Nettsteder du besøker og data fra informasjonskapsler, f.eks. gjennom sosiale programtillegg eller Meta-pikselen (...) Vi bruker informasjonen vi samler inn, for å gi deg en personlig opplevelse, inkludert

²¹ Forskrift 2024-12-20-3413 om delegering av myndighet etter lov om elektronisk kommunikasjon pkt. 12.

²² Se også fortalepunkt 26 til personvernforordningen.

annonser (hvis vi viser deg annonser i Meta-produkter), sammen med de andre formålene vi forklarer i mer detalj nedenfor.»²³

I Metas personvernerklæring fremgår det klart at personopplysninger samles inn av selskapet og kombineres med annen informasjon, og at dette blant annet brukes til markedsføringsformål.

Denne sammenkoblingen av informasjon gjør at dersom en besøkende på Nettstedet også har en profil på en av plattformene til Meta, så kan Meta knytte denne informasjonen til vedkommendes brukerprofil. Dermed er opplysningene som deles fra Nettstedet gjennom Meta-pikselen personopplysninger etter artikkel 4 nr. 1.

Det er dessuten klart at det skjer videre behandling av personopplysninger ut over å lagre eller lese av informasjon i brukerens utstyr, for eksempel gjennom behandling av personopplysninger innhentet ved hjelp av sporingspiksel og etterfølgende behandling, jf. personvernforordningen artikkel 4 nr. 2. Dette faller klart innenfor personvernforordningen.

NHI har ingen merknader når det gjelder hvorvidt personopplysninger behandles og at personvernforordningen kommer til anvendelse.

6.2. Behandlingsansvar

Behandlingsansvarlig er et juridisk pliktsubjekt med ansvar for å behandle personopplysningene i tråd med reglene i personvernforordningen. Som nevnt i punkt 4 defineres «behandlingsansvarlig» som den som alene eller sammen med andre fastsetter formålet med behandlingen av personopplysninger og hvilke midler som skal benyttes, jf. artikkel 4 nr. 7.

EU-domstolen har også fastslått at fysiske eller juridiske personer som utøver innflytelse over behandlingen av personopplysninger til eget formål, og som deltar – som et resultat – i fastsettelsen av formål og midler for denne behandlingen, kan anses som en behandlingsansvarlig.²⁴ Når det er felles behandlingsansvar blant flere aktører for en behandling, kreves det ikke at hver aktør har tilgang til de aktuelle personopplysningene. Felles ansvar betyr likevel ikke at forskjellige aktører har samme ansvar for en behandling av personopplysninger. De forskjellige aktørene kan være ansvarlige for forskjellige faser av behandlingen av personopplysninger og i varierende grader, noe som betyr at hver aktørs ansvar må vurderes i lys av alle relevante sider av saken.²⁵

²³ Se Metas personvernerklæring, <https://www.facebook.com/privacy/policy/>, sist besøkt 10. april 2025.

Personvernerklæringen er nå oppdatert noe, men sitatet er hentet fra versjonen som var gjeldende da Nettstedet brukte Meta-piksel.

²⁴ C-25/17, *Jehovan todistajat*, avsnitt 68.

²⁵ C-210/16, *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein*, avsnitt 38 og C-25/17, *Jehovan todistajat*, avsnitt 69.

I Fashion ID-dommen²⁶ tok EU-domstolen stilling til ansvarsfordelingen mellom nettstedsoperatøren og tilbyderer av et sporingsverktøy. Spørsmålet var om nettstedsoperatøren ved å implementere en programkode på nettstedet, som overførte personopplysninger til en tredjepart, var behandlingsansvarlig til tross for at nettstedsoperatøren ikke selv kunne påvirke hva som skjedde med opplysningene etter at de ble hentet av tredjeparten. EU-domstolen konkluderte med at nettstedsoperatøren hadde gjort det mulig for tredjeparter, i dette tilfellet Facebook, å få tilgang til personopplysninger om brukeren. Videre kom EU-domstolen frem til at nettstedsoperatøren, sammen med tredjeparten, bestemte formål og virkemidler ved innsamling og deling av personopplysninger fra nettstedet. Nettstedsoperatøren var derfor behandlingsansvarlig for opplysningene som endte hos tredjepart til tross for at de ikke hadde tilgang til opplysningene selv. EU-domstolen understreket at nettstedsoperatøren hadde godtatt innsamlingen og den videre utleveringen til tredjeparter ved å implementere sporingsverktøy på nettstedet for å få kommersielle fordeler i form av markedsføring.

NHI fremhever i sine merknader at deres ansvar begrenser seg til innsamlingen og datafangsten av personopplysninger gjennom Meta-pikselen, og ikke Metas videre behandling og bruk av dem. Til inntekt for dette argumentet vises det til den ovennevnte Fashion ID-dommen, som fastslår at en aktør som integrerer tredjeparts sporingsverktøy kan ha felles behandlingsansvar for den innledende innsamlingen av data, men ikke for tredjepartens videre behandling. Dersom Meta sammenstiller dataene slik at helseopplysninger fremkommer, kan ikke NHI holdes ansvarlig for dette. På bakgrunn av dette understreker NHI at problemstillingen må avgrenses til å gjelde hvorvidt NHI behandler særlige kategorier av personopplysninger gjennom deres bruk av Meta-pikselen på Nettsiden.

Som det fremgår av varselet om vedtak, er Datatilsynet også av den oppfatning at NHI ikke er ansvarlig for all etterfølgende behandling av personopplysninger Meta gjør med dataene de mottar fra Nettstedet. Vi er også enige i at problemstillingen er om NHI, gjennom deres bruk av Meta-pikselen, behandler særlige kategorier av personopplysninger som så tilgjengeliggjøres for Meta.

NHI har implementert Meta-pikselen på Nettstedet og dermed tilrettelagt for at tredjepart får tilgang til personopplysninger om de som besøker Nettstedet. Dette innebærer også at NHI har muliggjort de etterfølgende aktivitetene for markedsføringsformål. Den etterfølgende behandlingen i markedsføringsøyemed skjer også i NHIs interesse, for å kunne nå ut til relevante målgrupper i ulike kanaler. NHI har derfor utøvd bestemmende innflytelse over formål og midler og har derfor behandlingsansvar for behandlingen av personopplysninger som skjer ved bruken av sporingsverktøy på Nettstedet, jf. personvernforordningen artikkel 4 nr. 7.

6.3. Særlige kategorier av personopplysninger

Som nevnt følger det av personvernforordningen artikkel 9 nr. 1 at «behandling av (...) helseopplysninger eller opplysninger om en fysisk persons seksuelle forhold» faller innenfor

²⁶ C-40/17, *Fashion ID GmbH & Co. KG*.

definisjonen av særlige kategorier av personopplysninger. Behandling av slike opplysninger er i utgangspunktet forbudt, og formålet med bestemmelsen er å gi et særlig vern for sensitive opplysninger.

NHI behandler informasjon om at en identifiserbar fysisk person er inne på Nettstedet. Nettstedets hovedformål er å gi helseinformasjon til de besøkende. At en besøkende eksempelvis ofte er inne på en undernettside som omhandler epilepsi er ikke direkte helseopplysninger, men det kan indirekte gi informasjon om vedkommendes helse fordi det er mer sannsynlig at en person med symptomer på epilepsi er inne på denne undernettsiden. Med tanke på det høye antallet besøkende på Nettstedet, kan det i alle fall ikke utelukkes at mange av de besøkende besøker undernettsider som gjelder sykdommer de selv har.

Av merknadene følger det at NHI mener at deres bruk av Meta-piksel på Nettstedet ikke innebærer behandling av særlige kategorier av personopplysninger etter personvernforordningen artikkel 9 nr. 1, da opplysningene hverken er direkte knyttet til en persons helsetilstand, sammenstilles med andre data av NHI, eller er av en slik karakter at de åpenbart avslører helseopplysninger om konkrete fysiske personer.

6.3.1. C-184/20, OT v Vyriausioji tarnybinės etikos komisija

EU-domstolen konkluderte i OT-dommen²⁷ med at artikkel 9 nr. 1 om «særlige kategorier av personopplysninger» også omfatter opplysninger som indirekte kan utledes av informasjonen. I saken hadde et litauisk forvaltningsorgan offentliggjort lister om samboerskap og ekteskap, og det oppsto spørsmål om det fra denne listen kunne dras slutninger om seksuell legning. EU-domstolen besvarte spørsmålet bekræftende og uttalte at en vid tilnærming til begrepet «særlige kategorier av personopplysninger» er i tråd med det overordnede formålet om å «sikre et høyt nivå for beskyttelse af fysiske personers grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, især retten til privatlivets fred.»²⁸

I merknadene uttaler NHI at denne dommen ikke kan tillegges vesentlig vekt for NHIs behandling av personopplysninger. NHI anfører at det i personvernforordningen artikkel 9 nr. 1 er en tolkningsforskjell mellom opplysninger som antas å «*reveal*» særlige kategorier av personopplysninger, og opplysninger «*concerning*» særlige kategorier av personopplysninger. Helseopplysninger knyttes i bestemmelsen til «*concerning*», mens dommen omhandler opplysninger som kan «*reveal*» seksuell legning. Ettersom det kreves klarere holdepunkter for å kunne si at opplysninger «*concern*» særlige kategorier av personopplysninger enn «*reveal*», har ikke dommen overføringsverdi.

NHI mener at denne tolkningsforskjellen understrekes i dommen og hevder at det i dommens avsnitt 85 uttales at «*The use of the verb ‘reveal’ is consistent with the taking into account of processing that not only is of inherently sensitive data but indirectly enables disclosure thereof following an intellectual exercise involving deduction or cross-referencing. That does not apply, in my view, to the word ‘concerning’, which strikes a more direct and more*

²⁷ C-184/20, OT v Vyriausioji tarnybinės etikos komisija.

²⁸ Se avsnitt 125- 126.

immediate link between the processing and the data concerned, envisaged from an inherent point of view.»

På denne bakgrunn anfører NHI at det kreves en mer direkte link mellom undernettsidebesøkene og de registrertes faktiske helsetilstand for at det skal anses som helseopplysninger etter personvernforordningen artikkel 9 nr. 1. Fysiske personers besøk på undernettsider kan like gjerne dreie seg om faglig kompetanseheving eller rene tilfeldigheter.

Datatilsynet bemerker innledningsvis at uttalelsen NHI viser til ikke er hentet fra OT-dommen, men fra generaladvokatens uttalelse i samme sak.²⁹ Tvert imot ble generaladvokatens tolkning om at personvernforordningen artikkel 9 nr. 1 setter opp ulike terskler for ulike typer særlige kategorier av personopplysninger uttrykkelig avvist av EU-domstolen. Domstolen uttaler i avsnitt 124 følgende om generaladvokatens uttalelse: *“Such an interpretation, which would result in a distinction being drawn according to the type of sensitive data at issue, would not, however, be consistent with a contextual analysis of those provisions (...)”*

Som tidligere nevnt legger EU-domstolen i denne dommen til grunn at en vid tolkning av begrepet «særlige kategorier av personopplysninger» er i tråd med personvernforordningens overordnede formål om å sikre et høyt beskyttelsesnivå for personopplysninger. Domstolen bekreftet derfor at indirekte opplysninger også faller innenfor «særlige kategorier av personopplysninger»-begrepet, og nettopp derfor har dommen overføringsverdi til foreliggende sak.

6.3.2. C-252/21, Bundeskartellamt

I Bundeskartellamt-dommen³⁰ måtte EU-domstolen ta stilling til om nettsteder eller apper for dating, helse, politiske partier og liknende med integrerte sporingsverktøy behandlet «særlige kategorier av personopplysninger» ved å samle inn og sammenstille informasjon om brukernes nettsidebesøk. EU-domstolen konkluderte i avsnitt 69 og 73 med at bruk av sporingsverktøy på slike nettsteder utgjorde behandling av «særlige kategorier av personopplysninger», uavhengig av hvorvidt opplysningene var korrekte. Dette innebærer at bruk av sporingsverktøy på et nettsted eller en app kan utgjøre behandling av særlige kategorier av personopplysninger dersom det aktuelle nettstedet eller appen er tilknyttet temaene listet opp i artikkel 9 nr. 1.

I merknadene uttaler NHI at det i denne dommen ikke kun var innsamlingen ved hjelp av sporingsverktøy som var avgjørende for om opplysningene var å anse som særlige kategorier av personopplysninger, men sammenstillingen med informasjon oppgitt av den enkelte bruker. NHI viser til dommens avsnitt 73, hvor det uttales at *«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*

²⁹ Generaladvokat Pikamäes uttalelse i sak C-184/20, avgitt 9. desember 2021.

³⁰ C-252/21, Bundeskartellamt, avsnitt 66-73.

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'.»

Ettersom det i denne saken kun er snakk om undernettsidebesøk uten at disse opplysningene sammenkobles med ytterligere informasjon avgitt av den enkelte besøkende, mener NHI at dommen ikke kan tillegges vesentlig vekt for NHIs behandling av personopplysninger.

Datatilsynet tolker NHIs merknad som at de mener at EU-domstolens bruk av «*and of the information entered by the user*» i avsnitt 73 tilsier at det *både* må være snakk om undernettsidebesøk og annen informasjon avgitt av den registrerte på Nettstedet for at det skal anses som behandling av særlige kategorier av personopplysninger. Ser man på dommen i sin helhet er det klart at en slik tolkning om kumulative vilkår ikke er korrekt.

For det første tilsier første del av avsnitt 73 at en slik tolkning ikke er riktig. Her uttaler domstolen ”*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*” (vår understreking). Uttalelsen og bruken av «*as the case may be*» gir en klar indikasjon på at det ikke er et vilkår at den registrerte må avgi ytterligere informasjon, og at følgelig at et nettsidebesøk i seg selv kan utgjøre særlige kategorier av personopplysninger.

For det andre gjør dommens avsnitt 72 det klart at en slik tolkning ikke kan legges til grunn. Her uttales det at “*It should be made clear that it appears (...) that the processing of data relating to visits to the websites or apps in question may, in certain cases, reveal such information without it being necessary for those users to enter information into them when they register or place online orders*” (vår understreking).

Etter dette kan ikke Datatilsynet se at det er et krav om at det både må være tale om et nettsidebesøk og at den registrerte avgir ytterligere informasjon for at det skal kunne anses som behandling av særlige kategorier av personopplysninger. Den registrertes besøk på Nettstedet kan i seg selv være nok til å utgjøre særlige kategorier av personopplysninger, slik EU-domstolen understreker.

Ettersom nettstedsbesøk og bruk av apper i seg selv kan utgjøre særlige kategorier av personopplysninger har dommen stor overføringsverdi til foreliggende sak. Dommen er også viktig for tolkningen av innholdet i artikkel 9 ettersom EU-domstolen uttrykkelig slår fast at vernet bestemmelsen gir ikke er avhengig av om informasjonen er korrekt.

6.3.3. C-21/23, Lindenapotheke

EU-domstolen presiserer ytterligere at hva som utgjør «helseopplysninger» skal tolkes vidt i Lindenapotheke-dommen.³¹ Dommen sier at salg av apotekvarer på nett kan avdekke helseopplysninger, også selv om det ikke er helt sikkert at kundene handler til seg selv og selv om apotekvarene ikke er reseptbelagte. I dommen ble det understreket at det er tilstrekkelig at

³¹ C-21/23, *Lindenapotheke*, avsnitt 83, 88 og 90.

personopplysninger kan avsløre informasjon om den registrertes helsetilstand ved hjelp av en intellektuell operasjon som involverer sammenstilling eller deduksjon for å klassifiseres som helseopplysninger.

Av merknadene fremgår det at NHI mener at heller ikke denne dommen har overføringsverdi til deres behandling av personopplysninger. Dette fordi domstolens konklusjon ble fattet på bakgrunn av at behandlingen omfattet ytterligere opplysninger oppgitt av den enkelte bruker, og krevde en mer definitiv og positiv uttrykkelig opplysningskilde (gjennomført kjøp), enn hva et undernettsidebesøk på Nettstedet er.

NHI skriver videre at de behandler opplysninger om identifiserbare fysiske personer som er inne på Nettstedet, herunder også deres adferd og oppslag på Nettstedet. Det er deres mening at det faktisk at en besøkende oppsøker en undernettside som omhandler migrene i realiteten ikke gir noe ytterligere informasjon enn at vedkommende har besøkt denne undernettsiden. NHI er til en viss grad enig i Datatilsynets påstand om at gjentatte oppslag over et lengre tidsrom vil kunne indikere en viss sannsynlighet for at den besøkende faktisk lider av migrene, men mener likevel at det på bakgrunn av undernettsideoppslag vil være spekulativt å indirekte diagnostisere den besøkende med migrene.

Datatilsynet bemerker innledningsvis at det NHI omtaler som et krav om en «definitiv og positiv uttrykkelig opplysningskilde» ikke er et kriterium eller terskel etter personvernforordningen artikkel 9, og heller ikke nevnt i dommen.

Dommen gjør det i avsnitt 81 klart at begrepet «helseopplysninger» skal tolkes bredt for å ivareta formålet med personvernforordningen. Dommen understreker videre i avsnitt 82 at også opplysninger som indirekte kan avsløre særlige kategorier av personopplysninger er omfattet av vernet artikkel 9 gir. I avsnitt 83 gjør domstolen det klart at det er tilstrekkelig at noen vil være i stand til å avsløre helseinformasjon gjennom deduksjon eller sammenstilling for at det skal kunne anses som helseopplysninger. Ettersom dommen sier noe om terskelen for hva som kreves for at noe skal anses som helseopplysninger har den derfor stor overføringsverdi til foreliggende sak.

NHI mener at det er en for svak tilknytning mellom en besøkendes undernettsidebesøk og helseopplysninger. Til dette viser Datatilsynet igjen til dommens avsnitt 83, hvor det fremgår at det er tilstrekkelig at man – gjennom en intellektuell operasjon – kan trekke slutninger om en besøkendes helseopplysninger basert på deres undernettsidebesøk på Nettstedet. I lys av personvernforordningens formål oppstiller domstolen en lav terskel for hva som anses som helseopplysninger. Den lave terskelen understrekes ytterligere av domstolens konklusjon om at reseptfrie legemidler også anses som helseopplysninger.

Når det gjelder NHIs anførsel om at det vil være «spekulativt» å indirekte diagnostisere besøkende basert på deres undernettsidebesøk, understreker vi at disse «spekulative» tilfellene også har vern etter personvernforordningen artikkel 9 nr. 1. I lys av formålet med bestemmelsen nyter de registrerte vernet bestemmelsen gir også i de tilfellene hvor opplysningene ikke stemmer. Dette slår også domstolen eksplisitt fast i avsnitt 87 av Lindenapotheke-dommen. En snever tolkning av artikkel 9 nr. 1, hvor kun opplysninger som

stemmer eller er bekreftet er underlagt vernet bestemmelsen gir, ville undergravd beskyttelsen bestemmelsen er ment å gi.

Lindenapotheker-dommen oppstiller en lav terskel for hva som kan anses som helseopplysninger og har klar overføringsverdi til NHIs behandling av personopplysninger.

6.3.4. C-136/17, GC and Others

I merknadene fremhever NHI det de mener er en mer sammenlignbar sak fra EU-domstolen, GC and Others-dommen.³² I denne saken vurderte EU-domstolen om en søkemotor operert av Google var underlagt forbudet mot behandling av særlige kategorier av personopplysninger.

NHI hevder at domstolen konkluderte med at søkemotorens aktivitet, som består i å indeksere og presentere søkeresultater, ikke i seg selv utgjør en behandling av særlige kategorier av personopplysninger. Videre hevder NHI at domstolen i avsnitt 46 understreker at en bokstavelig anvendelse av bestemmelsen ville føre til at enhver behandling av de opplysningene som er opplistet i bestemmelsen ville være forbudt, noe EU-domstolen ikke mener kan være en riktig tilnærming.

Det vises også til følgende uttalelse i avsnitt 47: «*In that regard, I note that none of the parties that have submitted observations argues in favour of such a strict interpretation, and they are quite correct not to do so.*» NHI mener at dommen illustrerer det faktum at en opplysning potensielt kan si noe om en persons helse, men ikke nødvendigvis medfører at den er å regne som en særlig kategori av personopplysninger.

Datatilsynet bemerker at hverken slutningene eller sitatene NHI viser til er hentet fra EU-domstolens dom, men fra generaladvokatens uttalelse i saken.³³ Generaladvokatens tolkning ble ikke fulgt opp i dommen, som ble behandlet i storkammer. Tvert imot konkluderte domstolen at *“while (...) the specific features of the processing carried out by the operator of a search engine in connection with the activity of the search engine cannot justify the operator being exempted from compliance with Article 8(1) (...) those specific features may, however, have an effect on the extent of the operator’s responsibility and obligations under those provisions”* (vår understreking).

Spørsmålet i saken var om søkemotorer må overholde artikkel 9 og 10. EU-domstolen svarte bekræftende på dette. Det er derfor feil at artikkel 9 ikke gjelder for søkemotorer, og denne dommen er uansett irrelevant i vurderingen av hva som utgjør særlige kategorier av personopplysninger etter artikkel 9 nr. 1. I tillegg er det også store forskjeller mellom nettstedssoperatører som selv publiserer innhold og søkemotorer som indekserer innhold. Datatilsynet kan etter dette derfor ikke se at denne dommen har overføringsverdi til foreliggende sak.

6.3.5. Konklusjon

³² C-136/17, GC and Others (De-referencing of sensitive data).

³³ Generaladvokat Szpunars uttalelse i sak C-136/17, avgitt 10. januar 2019.

Datatilsynet står, etter å ha gjennomgått NHIs merknader til de tre første dommene, fast ved at konklusjonene til EU-domstolen i disse sakene har overføringsverdi til vår sak.

Selv om det ikke er mulig å med sikkerhet fastslå den fysiske eller psykiske helsen til en besøkende på Nettstedet basert på hvilke artikler vedkommende er inne på, er det grunn til å anta at i alle fall en persons besøk samlet sett over tid vil gi et bilde av vedkommendes helsesituasjon. Pikseltilbyder får da informasjon om at en bestemt person har vært inne på Nettstedet og hvilke handlinger vedkommende har gjort der, for eksempel om vedkommende leser artikler om depresjon, ADHD eller cøliaki.

Basert på den lave terskelen EU-domstolen har oppstilt for hva som er å anse som særlige kategorier av personopplysninger i de ovennevnte dommene, er det – i motsetning til hva NHI anfører – ikke et krav at opplysningene må knyttes direkte til en persons helsetilstand, at opplysningene om nettsidebesøk må sammenstilles med andre data av NHI, eller at de må være av en slik karakter at de åpenbart avslører helseopplysninger om konkrete fysiske personer.

I tillegg bemerker vi at enkelte helsetilstander også kan si noe om en persons seksuelle forhold eller seksuelle orientering.

Etter dette konkluderer vi med at personopplysningene som er tilgjengeliggjort til tredjepart gjennom NHIs bruk av Meta-piksel er å anse som «særlige kategorier av personopplysninger» etter artikkel 9 nr. 1.

6.4. Lovlig behandling av særlige kategorier av personopplysninger

Forbudet mot behandling av særlige kategorier av personopplysninger, herunder helseopplysninger og opplysninger om seksuelle forhold, er ikke absolutt. Dersom en behandlingsansvarlig oppfyller et av unntaksvilkårene oppstilt i artikkel 9 nr. 2 vil slik behandling likevel være gyldig.

Dersom nettsteder som behandler særlige kategorier av personopplysninger tar i bruk sporingsverktøy til markedsføringsformål, vil artikkel 9 nr. 2 bokstav a om uttrykkelig samtykke i praksis være det eneste aktuelle unntaksvilkåret. Kravene til uttrykkelig samtykke er strenge, og det er ikke tilstrekkelig med generell informasjon om bruk av sporingsverktøy i personvernerklæring eller samtykkeerklæring.

Som nevnt ovenfor, er det mange krav i artikkel 4 nr. 11 til hva som utgjør et gyldig samtykke. Her har vi valgt å fokusere på to av dem, nemlig kravene om at et samtykke må være frivillig og informert.

6.4.1. Frivillig

Som nevnt forutsetter frivillig samtykke at den registrerte har en reell valgfrihet.³⁴ Designet på en nettside kan hindre den registrerte i å kunne beskytte sine personopplysninger og ta bevisste valg, for eksempel ved at den registrerte ikke kan gi et informert og frivillig samtykke.³⁵

I cookie-banneret på Nettstedet hadde knappen for «Tillat alle informasjonskapsler» en farge som var særlig fremhevet og dermed bevisst eller underbevisst kunne lede den registrerte til å velge dette alternativet uavhengig av vedkommendes personvernpreferanser. «Tillat alle informasjonskapsler»-knappen hadde en klar blåfarge, mens valgene «Kun nødvendige cookies» og «Tilpass» hadde en hvit farge i likhet med bakgrunnen i cookie-banneret. Datatilsynet vurderer det slik at designet på cookie-banneret var egnet til å dytte den registrerte til å velge alternativet «Tillat alle informasjonskapsler» gjennom kognitiv bias,³⁶ særlig når den registrerte bare ville komme videre for å få tilgang til helseinformasjon på Nettstedet.

Utformingen av cookie-banneret er et klart eksempel på «dulting» eller manipulerende design som innebærer upassende påvirkning fordi det er egnet til å forstyrre den besøkendes frivillige valg.

I denne sammenhengen trekker vi også frem fortalepunkt 32, som sier at elektroniske anmodninger om samtykke ikke skal forstyrre bruk av tjenesten unødig. Her gjør cookie-banneret det umulig å bruke tjenesten uten å ta et valg, og dette er ikke i tråd med fortalepunkt 32.

I merknadene anfører NHI at samtykket må anses frivillig avgitt. NHI fremhever at personvernforordningen ikke oppstiller et forbud mot å utforme ulike alternativer i ulike farger, og at et slikt forbud heller ikke er lagt til grunn i veiledning fra Personvernrådet eller i praksis fra ulike tilsynsmyndigheter. Videre vises det til Personvernrådets «*Cookie Banner Taskforce Report*» avsnitt 17, som sier at «*a general banner standard concerning colour and/or contrast cannot be imposed on data controllers*». NHI hevder videre at rapporten understreker at det avgjørende er om «*the contrast between the text and the button background is so minimal that the text is unreadable to virtually any user*», altså om banneret gjør enkelte valg usynlige eller uleselige.

Datatilsynet er enig i at det ikke eksisterer et generelt forbud mot å utforme samtykkeerklæringer i ulike farger, og at et samtykke ikke automatisk er ugyldig som en følge av fargebruk i seg selv. Likevel er bruken av farger og kontraster et sentralt vurderingsmoment i om samtykket er frivillig og dermed gyldig.

Vi er uenige med NHI om at det avgjørende vurderingsmomentet er om banneret gjør enkelte valg usynlige eller uleselige. I Personvernrådets ovennevnte «*Cookie Banner Taskforce*

³⁴ Se punkt 42 i fortalen til personvernforordningen.

³⁵ Se EDPB Guidelines 03/2022 on deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them, i avsnitt 3. Se også Forbrukerrådets rapport «Deceived by design», <https://www.forbrukerradet.no/manipulerende-design/>.

³⁶ Se s. 8.

Report» avsnitt 18 er det at teksten er usynlig eller uleselig fremhevet som en praksis som er åpenbart *misledende*, hvilket er noe annet enn det det er snakk om her. For øvrig er ikke dette den eneste utformingen som anses som ulovlig.

De ulike alternativene i NHIs samtykkeerklæring var alle lesbare og tilgjengelige. Som nevnt over betyr ikke dette automatisk at utformingen var lovlig. Fargebruken i den aktuelle sak er som nevnt egnet til å dytte brukerne til å trykke på «Tillat alle»-knappen, ettersom denne knappen skiller seg ut og er mer iøynefallende enn de andre alternativene. Fargebruken har sannsynligvis ført til at noen besøkende ubevisst har trykket på «Tillat alle» uten å nødvendigvis ønske eller mene å gi et samtykke. I tillegg er det grunn til å tro at «Tillat alle»-knappen ikke ville vært utformet med slik fargebruk dersom man ikke antok at det ville føre til at flere besøkende, enten tilsiktet eller utilsiktet, trykket på denne knappen.

NHI hevder også at Datatilsynet i varselet om vedtak viser til Personvernrådets Guidelines 03/2022 avsnitt 60, som gjelder bruk av forhåndsutfylte valg eller passivt samtykke, noe som ikke er relevant i denne saken. Datatilsynet bemerker at vi ikke kan se at vi har henvist til dette avsnittet noe sted i varselet om vedtak, og er for øvrig enige i at denne tematikken ikke er relevant i denne saken.

Etter dette finner Datatilsynet at utformingen av cookie-banneret er et klart eksempel på «dulting» eller manipulerende design som innebærer upassende påvirkning fordi det er egnet til å forstyrre den besøkendes frivillige valg. Samtykket er derfor ikke frivillig.

6.4.2. Informert

I dette tilfellet ga cookie-banneret ikke informasjon om at personopplysningene som behandles kan inkludere helseopplysninger. Dette er særlig graverende når NHIs personvernerklæring sier at sensitive personopplysninger i utgangspunktet ikke vil behandles. All den tid NHI ikke ber om samtykke til å behandle helseopplysninger, er det åpenbart at de heller ikke har fått slikt samtykke.

Det er heller ingen informasjon i samtykkeerklæringen som gjør den registrerte i stand til å forstå konsekvensene av samtykke til behandling av helseopplysninger, herunder at helseopplysninger vil bli delt med tredjeparter som Meta, som kan bruke disse opplysningene til egne formål.

Samtykket er etter dette ikke informert.

6.4.3. NHIs merknader

I NHIs merknader på dette punkt hevdes det at Datatilsynet ikke har vurdert om kravene til samtykke etter personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav a, jf. artikkel 4 nr. 11, er oppfylt. Med tanke på nivåforskjellen på terskelen til hva som anses som et gyldig samtykke etter artikkel 6 nr. 1 bokstav a og artikkel 9 nr. 2 bokstav a, er NHI nysgjerrige på hvordan Datatilsynet vurderer cookie-bannerets utforming og informasjon i lys av en eventuell endret

konklusjon på at NHIs bruk av Meta-pikselen innebærer behandling av særlige kategorier av personopplysninger.

Datatilsynet bemerker at vi i punkt 6.5 i varselet om vedtak vurderte om kravene til samtykke etter artikkel 6 nr. 1 bokstav a, jf. artikkel 4 nr. 11 var oppfylt. I varselet var vår foreløpige konklusjon at samtykket ikke var gyldig etter artikkel 6 nr. 1 bokstav a fordi samtykket ikke var frivillig eller informert.

Vi står fremdeles fast ved at NHI har behandlet særlige kategorier av personopplysninger, og at dere derfor måtte innhente uttrykkelig samtykke fra de registrerte, jf. personvernforordningen artikkel 9 nr. 2 bokstav a.

Et uttrykkelig samtykke etter artikkel 9 nr. 2 bokstav a må være enda klarere og tydeligere enn et ordinært samtykke etter artikkel 6 nr. 1 bokstav a. Nivåforskjellen på terskelen mellom de to ulike samtykkene er likevel ikke av en slik grad at det ville gitt utslag dersom NHI ikke behandlet særlige kategorier av personopplysninger i foreliggende sak. Et samtykke som ikke er gitt frivillig eller informert vil aldri anses som et gyldig samtykke etter artikkel 6 nr. 1 a, jf. artikkel 4 nr. 11.

6.4.4. Konklusjon

Samtykket er ikke gyldig. Det betyr at NHI gjennom bruk av Meta-piksel på Nettstedet har behandlet særlige kategorier av personopplysninger i strid med personvernforordningen artikkel 9.

6.5. *Rettslig grunnlag*

Som nevnt over må behandlingen av personopplysninger ha et rettslig grunnlag i en av alternativene i artikkel 6 nr. 1. Det er særlig samtykke etter bokstav a og en interesseavveining etter bokstav f som kan utgjøre behandlingsgrunnlag for behandling av personopplysninger for markedsføringsaktiviteter.

Vi bemerker at det fra 1. januar 2025 gjelder krav om gyldig samtykke for plassering av informasjonskapsler, men dette kravet gjaldt ikke på tilsynstidspunktet.

I NHIs tilfelle er det snakk om opplysninger som kan oppleves som sensitive fordi informasjon om helse og seksuelle forhold kan utledes av dataene. Derfor vil den enkeltes personvern veie tungt i interesseavveiningen. Markedsføringsinteresser vil generelt ikke veie tyngre enn den enkeltes personvern når det er snakk om denne typen personopplysninger.

Det vil da i praksis være artikkel 6 nr. 1 bokstav a om samtykke som står igjen som det aktuelle behandlingsgrunnlaget. Som nevnt ovenfor var ikke samtykket gyldig etter artikkel 9 nr. 2 bokstav a på grunn av manglende frivillighet og informasjon. Av samme grunner er samtykket heller ikke gyldig etter artikkel 6 nr. 1 bokstav a, jf. artikkel 4 nr. 11.

Vi kan ikke se at noen av de andre behandlingsgrunnlagene i personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 kommer til anvendelse for behandlingen. Behandlingen skjedde uten behandlingsgrunnlag, og vi finner dermed brudd på personvernforordningen artikkel 6 nr. 1.

7. Valg av korrigerende tiltak

I henhold til personvernforordningen artikkel 58 nr. 2 har Datatilsynet myndighet til å beslutte korrigerende tiltak.

Personopplysninger om de som besøkte Nettstedet mens Meta-pikselen var aktivert ble behandlet ulovlig, herunder tilgjengeliggjort for tredjepart, i strid med artikkel 6 og 9 i personvernforordningen. NHI hadde ikke kontroll over hva som skjedde med personopplysningene etter at de havnet hos tredjepart. Etter vår vurdering innebar behandlingen av personopplysninger en åpenbar risiko for de berørte.

Datatilsynet har ikke funnet det nødvendig å ilegge overtredelsesgebyr i denne saken. Vi vurderer det slik at en irettesettelse vil være tilstrekkelig for å sikre NHIs etterlevelse av regelverket. Vår hjemmel for å ilegge irettesettelse er personvernforordningen artikkel 58 nr. 2 bokstav b.

Irettesettelse er en forvaltningsmessig reaksjon med formål å markere kritikk av de omtalte bruddene på reglene. Ileggelse av irettesettelse vil kunne bli lagt vekt på i en eventuell senere vurdering av ileggelse av overtredelsesgebyr hvis det forekommer tilsvarende brudd på regelverket, jf. personvernforordningen artikkel 83 nr. 2 bokstav i.

Ettersom NHI nå har fjernet Meta-pikselen fra Nettstedet, bortfaller det forhåndsvarslede pålegget om at NHI må stoppe å bruke Meta-piksel inntil det er utarbeidet en samtykkeforespørsel som oppfyller personvernforordningens krav til frivillighet og informasjon, jf. personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav a og artikkel 9 nr. 2 bokstav a, jf. artikkel 4 nr. 11 og artikkel 7 nr. 1.

Vi understreker likevel viktigheten av å ha en samtykkeforespørsel som oppfyller personvernforordningens krav til frivillighet og informasjon. Dette gjelder spesielt hvis dere benytter andre sporingsverktøy som fungerer på tilsvarende eller lignende måte som Meta-pikselen.

8. Anbefalinger til oppfølging

Som forklart ovenfor har vi valgt å ikke se på særkravene etter ekomloven i dette tilsynet. Nå har imidlertid Datatilsynet fått tilsynskompetanse etter ekomloven § 3-15. Dette betyr at vi i fremtiden også vil føre tilsyn med denne bestemmelsen, herunder kravet om gyldig samtykke til plassering av informasjonskapsler.

Uansett mener vi at det er nødvendig at dere gjennomgår *alle* informasjonskapsler for markedsføring som er lagt inn på Nettstedet, samt gjennomgå samtykkeløsningen for å sørge for at nettstedsbesøkende er i stand til å utøve et fritt valg og får god nok informasjon før

Samtykke eventuelt gis. Siden samtykkekravene er skjerpet i ny ekomlov og Datatilsynet har fått utvidet tilsynskompetanse, må dere regne med at vi kan føre tilsyn med samtykkeerklæringen fullt ut også hva gjelder informasjonskapsler. Vi presiserer at Datatilsynet kan ilegge strengere sanksjoner ved gjentatte lovbrudd.

Når samtykke ikke var gyldig for behandling av personopplysninger i kontekst av sporingspiksler, vil det trolig heller ikke være det for bruk av informasjonskapsler.

Når det gjelder informasjonen som gis, er det for eksempel viktig at de besøkende på Nettstedet blir informert dersom samtykke til bruk av sporingsverktøy innebærer at tredjeparter kan bruke personopplysninger om helse og seksuelle forhold til sine egne formål, herunder kommersielle formål som markedsføring. De besøkende bør også bli informert om at de fortsatt kan bruke nettstedet dersom de ikke gir samtykke.

9. Klageadgang

Dette er et enkeltvedtak som kan påklages etter forvaltningslovens regler, jf. forvaltningsloven § 28. Fristen for å klage er **tre uker** etter dette brevet er mottatt. Personvernemnda er klageorgan, men en eventuell klage skal sendes til Datatilsynet.

10. Innsyn og offentlighet

Som part i saken har dere rett til innsyn i sakens dokumenter, jf. forvaltningsloven § 18.

Vi vil også informere dere om at alle dokumentene i utgangspunktet er offentlige, jf. offentlighetsloven § 3. Dersom dere mener det er grunnlag for å unnta hele eller deler av dokumentet fra offentlig innsyn ber vi dere om å begrunne dette.

Hvis dere har spørsmål om saken, kan dere ta kontakt per e-post til postkasse@datatilsynet.no.

Vennlig hilsen

Tobias Judin
seksjonssjef

Trine Smedbold
juridisk seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen håndskrevne signaturer

Mottaker(e): ADVOKATFIRMAET ARNTZEN AS, Trine Hammervold
ADVOKATFIRMAET ARNTZEN AS, Tommy Dahlen
NORSK HELSEINFORMATIKK AS

