

Kommunal- og distriktsdepartementet  
Sendes kun via den elektroniske portalen for høringssvar

Oslo, den 10. februar 2023

## **INNSPILL TIL PERSONVERNKOMMISSJONENS UTREDNING**

Det vises til Kommunal- og distriktsdepartementets nettside, der departementet oppfordrer til innspill til Personvernkommissjonens utredning NOU 2022:11, med frist satt til 10. februar 2023.

Annonsørforeningen – ANFO – har ca. 230 medlemsbedrifter som i all hovedsak er annonsører i det norske markedet. Digitaliseringen og tilgangen til personopplysninger har hatt stor betydning for utviklingen av annonseindustrien, dels til glede og dels til bekymring.

Våre medlemsbedrifter retter i all hovedsak sin markedsføring mot forbrukere, og våre innspill er derfor i hovedsak knyttet bruken av personopplysninger for dette formålet.

### **Vårt hovedbudskap**

Vi er i all hovedsak enig i Personvernkommissjonens anbefalinger, men har kommentarer til følgende:

- Forbudet mot adferdsbasert markedsføring mot barn er vi i prinsippet enig i, men vi ønsker å påpeke noen utfordringer som må løses.
- Vi er ikke enig i det generelle forbudet mot adferdsbasert markedsføring fordi det finnes gode alternativer til forbud.
- Tilsynene må styrkes med større bevilgninger.
- Det må jobbes langsiktig mot EU for å begrense samtykkemodellens svakheter.

## **Forbudet mot adferdsbasert markedsføring mot barn**

Som nevnt er vi enige med Personvernkommissjonen i dette punktet, og annonsørene i Norge er opptatt av saklig og forsiktig markedsføringer overfor barn og unge. At bransjen har etablert selvreguleringsordningene MFU og FIM viser dette med tydelighet.

Vår bekymring knytter seg til finansieringen og den praktiske gjennomføringen av tilsynet, særlig overfor utenlandske aktører og i kanaler som er relativt lukket, som f.eks. TikTok. Dersom tilsynet blir nærmest fraværende for disse to kategoriene vil dette medføre et handlingsrom for useriøse aktører og en konkurransefordel for utenlandske aktører.

Grenseoverskridende tilsyn og forfølgning er dyrt og tidkrevende, og pr. i dag er det svært sjeldent at Forbrukertilsynet benytter seg av de hjemlene for grenseoverskridende forfølgning som allerede finnes i markedsføringsloven. Fravær av forfølgning av utenlandske annonsører vil lede til at det i praksis vil være et annet regime for norske annonsører, enn hva det vil være for utenlandske annonsører.

Tilsyn av lukkede kanaler som TikTok vil fordre betydelig oppsøkende virksomhet fra tilsynets side, hvilket er kostnadskrevende. Videre er det ofte slik at virksomhetene som står bak disse kanalene er svært lite villige til å tilpasse seg regelverket.

Skal forbudet ha en reell funksjon må forbudet følges opp med at Regjeringen foreslår, og Stortinget vedtar, tilstrekkelige budsjetter for saklig tilsyn – gjerne øremerket.

## **Det generelle forbudet mot adferdsbasert markedsføring**

Mange anfører at målrettet reklame utgjør et stort problem, særlig med hensyn til personvern. Påstanden fremstår som korrekt, men mangler viktige nyanser.

Målretting er hverken nytt eller i seg selv særlig problematisk, og målrettingens evne til å luke ut de personene som ikke bør få markedsføringsbudskapet er en fordel som ofte overses eller underkommuniseres.

For norske annonsører er det for det viktig at den nasjonale personvernpolitikken greier å skille mellom den uønskede og overvåkningsbaserte markedsføringen slik vi ser den i dag, og adferdsbasert markedsføring basert på noe persondata der personvernulempene er små sammenlignet med fordelene.

Det som gjør noe av dagens adferdsbaserte markedsføring problematisk er virkemiddelet; altså sporingen som ligger til grunn for målrettingen. Med sporing mener vi innsamling og analyse av personopplysninger. Sporingen er særlig problematisk ved markedsføring i digitale kanaler. Og problemene knytter seg i all hovedsak til én del av verdikjeden – dataleverandørene.

Den problematiske kategorien dataleverandører har oppstått i kjølvannet av digitaliseringen, og formidler opplysninger om adferd på internett og sosiale medier, samt sporing av bevegelsesmønstre osv. Dette gjelder store aktører som Google, Meta og Amazon, men også nærmest hele verdikjeden innenfor programmatisk reklame (cookies). Dette er ulovlig bruk av personopplysninger i henhold til dagens regelverk, og det er ikke nødvendig med et nytt forbud for å stoppe dette. Det som trengs er et mer omfattende tilsyn, hvilket Datatilsynet og Forbrukerrådet har gjort en meget god jobb med, men som har blitt trenert av datatilsynet i Irland. Her er det imidlertid nå en positiv utvikling.

Først etter at et aktivt tilsyn faktisk er gjennomført vil vi kunne gjøre en faktabasert utredning av om det er reelle mangler i regelverket – hvilket vi ikke tror det er.

## **Behovet for større bevilgninger til tilsynsmyndighetene**

Når nye regler trer i kraft, er det normalt de store aktørene tilpasser seg først og drar resten av markedet etter seg. Når det gjelder GDPR har det vært motsatt innenfor fagområdet markedsføring. En rekke sentrale aktører har gjort alt de kan for å trenere. Hvilket har medført at andre aktører, som tilbyr lovlige (og dermed mindre effektive) plattformer for markedsføring, har blitt satt på sidelinjen.

Konkurransfordelen ved å ikke følge regelverket kan kun reduseres ved et tilsyn som er effektivt både med hensyn til oppdagelsesrisiko og konsekvens. Det er derfor nødvendig at norske tilsyn innvilges de ressurser som er nødvendig for å føre et effektivt tilsyn.

Vi benytter anledningen til å påpeke at vi synes Datatilsynet, Forbrukertilsynet og Forbrukerrådet gjør en god jobb innenfor den økonomiske rammen de har pr. i dag. Særlig når det gjelder konstruktiv veiledning av markedet. Men de trenger større bevilgninger, ikke mer regelverk å forvalte.

## **Samtykkemodellen – behov for endringer**

Personvernlovens reelle innhold reguleres av GDPR, der samtykke er det sentrale behandlingsgrunnlaget.

Fra et teoretisk ståsted fremstår det som fornuftig at hver og en skal være herre over egne personopplysninger, og således selv få anledning til å kunne ta stilling til om samtykke skal gis eller ikke. I praksis er samtykkemodellen problematisk, og i betydelig grad en ulempe for forbrukerne og den delen av næringslivet som tilstreber å etterleve regelverket.

Problemene med samtykke er beskrevet i Datatilsynets rapport «Det store datakapløpet» side 39. Fra rapporten hitsettes:

«Som nevnt er det veldig vanskelig for folk flest å sette seg inn i hva som skjer. Den enkelte har i praksis dårlige muligheter til å treffe informerte beslutninger. Dette henger delvis sammen med at det som foregår er lite gjennomiktig, og delvis henger det sammen med at det blir for mye informasjon for den enkelte å sette seg inn i.»

«Utfordringer med samtykke kan også forklares med menneskelige egenskaper. Vi er ofte mindre rasjonelle enn vi liker å tro, og vi har ofte tendenser til å velge status quo-løsninger eller de løsninger som gir umiddelbart positivt utbytte.»

«I realismens navn kan vi innrømme at det å la behandling av personopplysninger være betinget av samtykke i mange tilfeller ikke fungerer etter sin hensikt. Ved å la den enkelte bestemme selv, lar man også den enkelte stå alene overfor store og mektige aktører som i realiteten kan diktere hva han eller hun må samtykke til.»

Ofte gis ikke samtykket basert på en vurdering av håndteringen av personopplysninger, men av praktiske årsaker, feilvurderinger og ønsket om å få tilgang til den underliggende tjenesten. Når feilkildene er så omfattende kan det argumenteres for at samtykkemodellen ikke fremmer godt personvern.

Eksempelvis har en svært høy andel av Norges befolkning tillatt at Google leser ut hvor de befinner seg ca. 3 ganger i minuttet. Ved å tillate dette får Google kunnskap om hvor du er, og hvem du er sammen med. Fra før av vet Google hvilke steder (forretninger osv.) som er hvor. Basert på dette kan det bygges en svært presis profil av den enkelte. Det er vår påstand at et fåtall av de som har samtykket til dette ønsker denne konsekvensen. På den annen side er det mange som setter pris på å kunne bruke Google maps til å finne ut av hva som er raskeste rute hjem – trafikken tatt i betraktning. Det er følgelig behov for å regulere hva som det er greit å bruke opplysningene til, og hva som ikke er greit.

Samtykkemodellens svakheter bør lede til at det etableres godkjenningsordning for noen kategorier behandling av personopplysninger. Kontinuerlig sporing av hvor man befinner seg (stedstjenester) og omfattende sporing av personers aktivitet på internett og sosiale medier burde etter vår oppfatning ligge utenfor det som enkeltindividet skal kunne samtykke til. Teknologi som forutsetter slik omfattende innhenting av personopplysninger bør underlegges en offentlig godkjenning. På denne måten kan en offentlig myndighet, en gang for alle, ta stilling til om ulempe oppveies av fordelene, og om enkelte ulemper kan avhjelpes ved å korrigere innholdet i tjenesten. En slik gjennomgang er umulig for hver enkelt forbruker.

Å innføre en godkjenningsordning som beskrevet ovenfor, vil antagelig måtte gjøres på EU-nivå iom. at GDPR er en forordning. Vi ønsker oss derfor at personvernpolitikken setter påvirkning av EU høyt oppe på prioritetslisten.

I mellomtiden må tilsynet styrkes, da de ovennevnte kategorier behandlinger i mange tilfeller er ulovlig etter dagens regelverk. Korrigeringen av Folkehelseinstituttets smittesporingsapp er et fantastisk eksempel på hvor viktig det er at Datatilsynet har ressurser til tett oppfølging av aktører.

Med vennlig hilsen  
Carsten Gunnarstorp  
Advokat  
+47 411 04 055  
carsten@anfo.no