

ADVOKATFIRMAET SCHJØDT AS
Postboks 2444 Solli
0201 OSLO

Deres referanse

Vår referanse
20/01801-23

Dato
28.10.2024

Vedtak om irrettesettelse - behandling av personopplysninger uten rettslig grunnlag - Disqus Inc.

1. Innledning

Vi viser til tidligere korrespondanse i saken fra 2021 og 2022, herunder vårt varsel om vedtak om overtredelsesgebyr datert 2. mai 2021.

Vi beklager den lange saksbehandlingstiden.

2. Vedtak om irrettesettelse

Datatilsynet har i dag fattet følgende vedtak:

Med hjemmel i personvernforordningen artikkel 58 nr. 2 bokstav b utsteder vi en irrettesettelse til Disqus Inc., for å ha utlevert personopplysninger om registrerte i Norge i sanntid til morselskapet Zeta Global, uten rettslig grunnlag, jf. personvernforordningen artikkel 6 nr. 1, og i strid med lovlighetsprinsippet, jf. artikkel 5 nr. 1 bokstav a.

3. Personvernforordningens geografiske virkeområde og Datatilsynets kompetanse og myndighet

Disqus Inc. (heretter «Disqus» eller «selskapet») har tatt forbehold om at både det geografiske virkeområdet til personvernforordningen og Datatilsynets kompetanse i saken, kan bestrides.

Denne anførselen avvises av Datatilsynet, og vi fastholder at den behandlingen av personopplysninger som denne saken gjelder og som Disqus er behandlingsansvarlig for, omfattes av personvernforordningen artikkel 3 nr. 2, og at den dermed faller inn under det geografiske virkeområdet til forordningen. Videre fastholder vi at Datatilsynet har kompetanse og myndighet i den foreliggende saken i henhold til personvernforordningen artikkel 55, 57 og 58. Vi viser for øvrig til punkt 5.3 og 5.4 i vårt varsel om vedtak, hvor vi har redegjort nærmere både for personvernforordningens geografiske virkeområde og Datatilsynets kompetanse og oppgaver etter forordningen.

4. Kort om saksgangen

Datatilsynet ble gjennom oppslag i media i 2019, kjent med at Disqus feilaktig hadde lagt til grunn at personvernforordningen ikke gjaldt i Norge. Som følge av dette leverte selskapet i perioden 20. juli 2018 til 12. desember 2019, en versjon av Disqus widget til norske nettsteder som var beregnet for land utenfor EØS der personvernforordningen ikke gjelder. Datatilsynet opprettet en tilsynssak på bakgrunn av informasjonen som kom frem i media.

I mai 2020 sendte vi et krav om redegjørelse til Disqus, for å innhente opplysninger i saken. Vi mottok svar på redegjørelsen fra Disqus sitt morselskap Zeta Global i juli 2020. På bakgrunn av redegjørelsen fra Zeta Global og informasjonen som kom frem i media, varslet Datatilsynet i mai 2021 at vi ville ilegge Disqus et overtredelsesgebyr på 25 millioner norske kroner.

I juli 2021 mottok Datatilsynet Disqus sine merknader til det varslede vedtaket, ved advokatfirma Schjødt. Disqus hadde en rekke innsigelser både til det faktum som var lagt til grunn for Datatilsynets varsel, og til Datatilsynets rettslige vurderinger. Vi kommer nærmere tilbake til merknadene fra Disqus nedenfor.

I mai 2022 sendte Datatilsynet et nytt krav om redegjørelse til Disqus for å avklare forhold rundt selskapsstrukturen i konsernet. Schjødt svarte på vegne av Disqus i juni 2022.

5. Sakens faktum

5.1 Innledning

Som tidligere nevnt fremkommer det av Disqus sine merknader til det varslede vedtaket, at selskapet på flere områder er uenig i det faktum Datatilsynet la til grunn i varselet. Vi vil i det følgende redegjøre både for de deler av faktum som det etter vår oppfatning er enighet om, og de omstridte delene av faktum.

5.2 Tidsperioden og berørte nettsteder

I perioden fra 20. juli 2018 til 12. desember 2019 leverte Disqus en versjon av selskapets kommentarfelt-tjeneste (Disqus widget) som var beregnet for land utenfor EØS, på følgende norske nettsteder: p3.no, tv2.no/broom, khrono.no, adressa.no, rights.no og document.no.

Kommentarfelt-tjenesten som ble levert til de norske nettstedene var dermed ikke tilpasset reglene i personvernforordningen, og hadde sporing og datadeling med Disqus som standardinnstilling. Dette innebar at det via informasjonkapsler (Disqus Cookies) ble samlet inn data om samtlige besøkende til de aktuelle nettstedene som ikke hadde aktivert innstillinger i nettleseren om ikke å tillate informasjonkapsler.

I det varslede vedtaket la Datatilsynet til grunn at også nettstedet NRK.no/ytring var omfattet. Disqus har i merknaden til varselet opplyst at de ikke samlet inn personopplysninger fra NRK.no/ytring, siden det var den annonsefrie betalingsversjonen av tjenesten som ble benyttet på nettstedet. Datatilsynet ser ikke grunn til å bestride denne opplysningen.

5.3 Behandlingsansvarlig

Disqus har bekreftet at de anser seg selv som behandlingsansvarlig for personopplysninger som samles inn via Disqus Cookies. Selve plasseringen av informasjonskapslene og uthenting av data fra disse, er ikke omfattet av denne saken. Datatilsynets tilsyn dreier seg utelukkende om den etterfølgende behandlingen av personopplysningene. Dette blir nærmere redegjort for i punkt 6.1 nedenfor.

5.4 Nærmere om den etterfølgende behandlingen

Datatilsynet la i varselet til grunn at Disqus samlet inn, sporet og analyserte store mengder personopplysninger, herunder opplysninger om aktiviteten til besøkende på tvers av internett. Videre la Datatilsynet til grunn at Disqus brukte opplysningene for å lage aggregerte interessegrupper, i tillegg til individuell profilering.

Disqus avviser at de har profilert besøkende på de norske nettstedene i det omfanget Datatilsynet la til grunn i varselet.

Selskapet har i merknaden opplyst at Disqus Cookies samler inn følgende data: impression ID, unik ID, URL, referrer URL, tidsstempel, IP-adresse, bruker ID (for innloggede brukere), nettstedets ID, bruker agent, språk og ikke-spor banner. Disqus har videre opplyst at de samler inn personopplysninger ved besøk på andre nettsteder som også kjører tjenesten, men de avviser at selskapet har logget besøk på nettsteder som ikke benytter tjenesten.

Disqus har for øvrig anført at de aldri profilerer fysiske personer basert på antatt politisk tilhørighet, religion, seksuell orientering, fagforeningsmedlemskap eller spesifikke helsetilstander, og at selskapet heller ikke analyserer innhold i kommentarfelt eller det spesifikke innholdet i en artikkel eller på et nettsted der den registrerte kommenterer.

Videre har Disqus opplyst at de selv i utgangspunktet kun kategoriserer engelskspråklige nettsteder, og at de da benytter brede kategorier som «golf», «mat» og «reise». For nettsteder som ikke er engelskspråklig tillater Disqus at nettstedene kategoriserer seg selv. Dette er, slik vi forstår merknadene fra Disqus, en aktiv handling som administrator for nettstedet selv må gjøre. Administrator for nettstedet kan velge mellom ti forhåndsdefinerte kategorier (business, celebrity, culture, entertainment, games, living, news, tech, style og sports). Det er slik vi forstår tilbakemeldingen, kun nettstedets hovedkategori som benyttes i forbindelse med profileringen. Det er imidlertid uklart om noen av de norske nettstedene ble kategorisert.

Disqus kaller denne behandlingen for «segmentering» av de registrerte, og vi oppfatter det slik at Disqus mener dette ikke er å anse som profilering. Vi gjør for ordens skyld oppmerksom på at den behandlingen av personopplysninger som Disqus kaller «segmentering», etter vår vurdering faller inn under definisjonen av profilering i personvernforordningen artikkel 4 nr. 4. Datatilsynet benytter derfor begrepet profilering når vi omtaler denne behandlingen.

Vi oppfatter merknadene fra Disqus slik at selskapet hverken kan bekrefte eller utelukke at ett eller flere av de aktuelle norske nettstedene hadde blitt kategorisert. I følge Disqus hadde selskapet allerede slettet personopplysningene til de norske registrerte da Datatilsynet åpnet

tilsynssaken, med den følgen at de ikke kan sjekke nøyaktig hvilke opplysninger som var registrert. Foretakene bak de aktuelle nettstedene er ikke part i tilsynssaken, og Datatilsynet anser det lite sannsynlig at noen av disse på nåværende tidspunkt vil kunne dokumentere innstillingene de benyttet i perioden 2018/2019.

Av hensyn til bevissituasjonen har Datatilsynet besluttet å legge Disqus sin forklaring av omfanget av profileringen, til grunn for vedtaket.

I lys av det samlede bevisbildet kan Datatilsynet ikke legge til grunn at det foreligger sannsynlighetsovervekt for at ett eller flere av de norske nettstedene var kategorisert. I forlengelsen av dette kan Datatilsynet heller ikke legge til grunn at det foreligger sannsynlighetsovervekt for at de registrerte som er omfattet av denne saken har blitt profilert av Disqus.

5.5 Om adferdsbasert markedsføring

Datatilsynet la i varselet til grunn at Disqus benyttet de innsamlede personopplysningene til å vise adferdsbasert markedsføring på p3.no, tv2.no/broom, khrono.no, adressa.no, rights.no og document.no. Vi la videre til grunn at norske brukere kan ha blitt vist adferdsbasert markedsføring når de har besøkt utenlandske nettsteder hvor Disqus har tilstedeværelse.

Disqus har i merknadene vist til at de i den annonsestøttede versjonen av tjenesten viser annonser i kommentarfeltet som er kontekstuelle, utelukkende basert på innholdet på nettstedet der annonsene vises. Datatilsynet ser ikke grunnlag i sakens beviser for å bestride denne påstanden, og vi legger derfor til grunn at Disqus ikke har benyttet de innsamlede personopplysningene til å vise adferdsbasert markedsføring i kommentarfeltmodulen (Disqus widget) på de norske nettstedene.

Når det gjelder øvrig bruk av personopplysningene for markedsføringsformål forstår vi Disqus sine merknader til varselet slik at selskapet ikke kan utelukke at de har brukt personopplysningene om registrerte i Norge til formål knyttet til adferdsbasert markedsføring. Dette forutsetter imidlertid at de registrerte har blitt profilert, noe Datatilsynet på bakgrunn av bevisbildet i saken ikke kan slå fast med sannsynlighetsovervekt, jf. punkt 5.4 ovenfor. På denne bakgrunn kan Datatilsynet heller ikke legge til grunn at det foreligger sannsynlighetsovervekt for at Disqus har formildet adferdsbasert markedsføring til de registrerte på bakgrunn av personopplysningene som ble samlet inn fra de norske nettstedene.

5.6 Deling av data med tredjeparter

Disqus har bekreftet at de har delt alle de innsamlede personopplysningene i sanntid med morselskapet Zeta Global. Selskapet har imidlertid bestridt at opplysningene også ble delt med Viglink og LiveRamp, slik Datatilsynet la til grunn i varselet.

Det var opplysninger i Disqus sin personvernerklæring samt opplysninger som kom frem i media, som lå til grunn for Datatilsynets antagelse om at personopplysningene også ble delt med Viglink og LiveRamp.

NRK Beta sin journalist har imidlertid gjort Datatilsynet oppmerksom på at testene som ble utført av konsultantselskapet Conzentio, viste at det likevel ikke ble delt data med LiveRamp.

Datatilsynet har ikke tilgang på rapporten fra Conzentio som eventuelt kunne sannsynliggjort deling av data med Viglink.

På denne bakgrunn legger vi opplysningen fra Disqus om at de kun har delt personopplysninger fra de norske nettsidene med Zeta Global, til grunn for denne saken.

5.7 Antall berørte registrerte

Disqus har opplyst til Datatilsynet at de umiddelbart slettet personopplysninger om norske registrerte da de ble oppmerksom på at personvernforordningen gjelder i Norge. Siden dataene var slettet da Datatilsynet åpnet tilsynssak, har det ikke vært mulig for Disqus å angi nøyaktig hvor mange norske registrerte som fikk sine personopplysninger behandlet av selskapet. Disqus har imidlertid opplyst at det var 10 377 personer som hadde registrert seg med en bruker i kommentarfelt-tjenesten på et av de norske nettstedene i perioden. Videre har de bekreftet at de også samlet inn data om besøkende på de aktuelle nettstedene som ikke registrerte seg med en bruker, med unntak av besøkende som hadde aktivert innstillinger i nettleseren om å ikke tillate informasjonskapsler.

Datatilsynet har ikke gjort egne undersøkelser av antall besøkende på de aktuelle nettstedene i perioden. Basert på opplysningene fra Disqus legger vi imidlertid til grunn at de har delt med morselskapet Zeta Global, personopplysninger om 10 377 registrerte brukere i tillegg til et ukjent antall uregistrerte besøkende på de aktuelle nettstedene som benyttet den annons støttede versjonen av Disqus widget.

6. Datatilsynets rettslige vurdering

6.1 Forholdet til ekomloven § 2-7 b

Bruk av informasjonskapsler er særregulert i ekomloven § 2-7 b, som gjennomfører artikkel 5 nr. 3 i EUs kommunikasjonsvern direktiv¹.

Det følger av ekomloven § 2-7 b første punktum at:

«[1]agring 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.»

Som ordlyden viser regulerer bestemmelsen for det første lagring av opplysninger på den registrertes enhet, for eksempel via en nettleser. Videre regulerer bestemmelsen adgang til opplysningene som er lagret på enheten. I merknaden til bestemmelsen er det vist til at den er

¹ DIRECTIVE 2002/58/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications)

«utformet slik at det er selve handlingen – det å lagre eller hente informasjon – som omfattes».²

Selve innsamlingen av personopplysninger som skjer via Disqus Cookies, og selskapets uthenting av de aktuelle personopplysningene fra de registrertes enheter, omfattes altså av rekkevidden av ekomloven § 2-7 b. Den videre behandlingen som skjer med personopplysningene som Disqus har fått tilgang på via Disqus Cookies, faller imidlertid utenfor rekkevidden til ekomloven § 2-7 b, og reguleres dermed av de generelle reglene i personvernforordningen. Denne tolkningen støttes også av EDPB sin uttalelse om forholdet mellom personvernforordningen og kommunikasjonsverndirektivet.³

Datatilsynet har avgrenset tilsynet til kun å gjelde Disqus sin etterfølgende behandling av personopplysninger.

6.2 Vurdering av rettslig grunnlag for den etterfølgende behandlingen av personopplysninger

Personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 krever at all behandling av personopplysninger har et rettslig grunnlag. Disqus har i merknaden til varselet, anført at de hadde innhentet gyldig samtykke til den etterfølgende behandlingen av personopplysninger som denne saken gjelder.

Det følger av artikkel 6 nr. 1 bokstav a at en behandling er lovlig dersom «den registrerte har samtykket til behandling av sine personopplysninger for ett eller flere spesifikke formål». Begrepet «samtykke» er i personvernforordningen artikkel 4 nr. 11 definert som:

«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».

Videre heter det i personvernforordningen artikkel 7 nr. 1:

«Dersom behandlingen bygger på samtykke, skal den behandlingsansvarlige kunne påvise at den registrerte har samtykket til behandling av personopplysninger om vedkommende.»

I merknadene til varselet har Disqus anført at selskapet «innhentet samtykker til bruken av cookies og etterfølgende behandling av innhentede personopplysninger i henhold til NKOMs retningslinjer som var gjeldende frem til 27. november 2019». (Vår understreking.) Disqus har videre anført at Datatilsynet må se hen til Nkom sine retningslinjer ved vurdering av om Disqus har innhentet tilstrekkelig samtykker for den etterfølgende behandlingen.

Kravene til et gyldig samtykke etter ekomloven, slik rettstilstanden var i den aktuelle perioden da behandlingen av personopplysninger fant sted, samsvarer ikke med kravene til et samtykke etter personvernforordningen. Dette er også synliggjort av lovgiver i merknaden til ekomloven § 2-7 b, hvor det heter:

² Prop.69 L (2012-2013) på s. 102.

³ [Opinion 5/2019 on the interplay between the ePrivacy Directive and the GDPR, in particular regarding the competence, tasks and powers of data protection authorities](#), se særlig avsnitt 41.

«Kravet til samtykke er av praktiske årsaker ikke sammenfallende med krav til samtykke etter personopplysningsloven.»⁴

Vi gjør for ordens skyld oppmerksom på at Datatilsynet ikke har tatt stilling til om Disqus innhentet et gyldig samtykke etter ekomloven for plassering av informasjonskapsler og uthenting av informasjon fra disse, da dette faller utenfor rekkevidden av Datatilsynets undersøkelser i saken.

Den etterfølgende behandlingen som den foreliggende tilsynssaken gjelder, reguleres imidlertid ikke av ekomloven, men av personvernforordningen, jf. drøftelsen i punkt 6.1 ovenfor. Personvernforordningen er fullharmonisert, og kravet til samtykke skal tolkes likt på tvers av forordningens geografiske anvendelsesområde. Dette innebærer at det enkelte medlemsland ikke står fritt til selv å definere hva som utgjør et gyldig samtykke etter forordningen, og det er derfor ikke relevant å se hen til Nkom sin tolkning av samtykkekravet etter ekomloven.

Disqus har vist til at det rettslige grunnlaget for den etterfølgende behandlingen var samtykke på bakgrunn av forhåndsinnstillinger i de registrertes nettlesere.

Det følger av regelverket som er gjengitt ovenfor, at det er flere vilkår som må være oppfylt for at et samtykke skal anses gyldig etter personvernforordningen. Etter Datatilsynets vurdering er det klart at en generell forhåndsinnstilling i den registrertes nettleser ikke oppfyller vilkårene for et gyldig samtykke etter personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav a, jf. artikkel 4 nr. 11.

Selv om det skulle kreves en aktiv handling for å aktivere innstillingen vil ikke samtykket være:

- frivillig, ved at det ikke kan samtykkes for hvert formål
- spesifikt, ettersom samtykket ikke er knyttet til det spesifikke behandlingsformålet
- informert, fordi man ikke kan forstå hva man samtykker til i et slikt generelt samtykke
- utvetydig, ved at den behandlingsansvarlige ikke kan være sikker på at den registrerte har ment å samtykke til deres etterfølgende bruk av data fra informasjonskapsler, og heller ikke kan bevise dette i henhold til personvernforordningen artikkel 7 nr. 1
- samtykket kan ikke trekkes tilbake like lett som det er gitt

Når det gjelder de 10 377 personene som registrerte seg med en bruker hos Disqus, så har selskapet opplyst at det som en del av registreringsprosessen var obligatorisk å huke av for samtykke til markedsføring. I redegjørelsen, som kom fra Disqus sitt morselskap Zeta Global, har morselskapet selv gitt uttrykk for at disse «samtykkene» ikke overhold kravene til samtykke etter personvernforordningen. Datatilsynet er enig i denne vurderingen.

⁴ Prop.69 L (2012-2013) på side 102.

På bakgrunn av ovennevnte konkluderer vi med at Disqus ikke hadde innhentet gyldig samtykke etter personvernforordningen artikkel 6 nr. 1 bokstav a, jf. artikkel 4 nr. 11, for å utlevere personopplysninger i sanntid til morselskapet Zeta Global. Disqus har ikke anført andre rettslige grunnlag for utleveringen av personopplysninger til Zeta Global, og Datatilsynet kan heller ikke se at det foreligger andre aktuelle rettslige grunnlag i artikkel 6.

6.3 Lovlighetsprinsippet

Personvernforordningen artikkel 5 oppstiller noen grunnleggende prinsipper for behandling av personopplysninger. Det følger av artikkel 5 nr. 1 bokstav a, at personopplysninger skal «behandles på en lovlige, rettferdig og åpen måte med hensyn til den registrerte».

Kravet til rettslig grunnlag i artikkel 6 nr. 1 er et uttrykk for prinsippet om at personopplysninger skal behandles på en lovlige måte (lovlighetsprinsippet). Behandling av personopplysninger uten et gyldig rettslig grunnlag er ulovlig, og dermed også et brudd på lovlighetsprinsippet i artikkel 5 nr. 1 bokstav a.

6.4 Oppsummering av Datatilsynets konklusjoner

Oppsummert konkluderer Datatilsynet med at særregelen i ekomloven § 2-7 b ikke regulerer de etterfølgende behandlingsaktivitetene som er gjenstand for denne saken. Det er dermed personvernforordningens generelle regler som kommer til anvendelse på behandlingen.

Datatilsynet konkluderer videre med at Disqus ikke hadde rettslig grunnlag i artikkel 6 nr. 1 for å utlevere personopplysninger i sanntid til morselskapet Zeta Global.

Behandlingen av de registrertes personopplysninger var dermed også i strid med lovlighetsprinsippet som følger av personvernforordningen artikkel 5 nr. 1 bokstav a.

Av hensyn til bevissituasjonen i saken har vi ikke vurdert det hensiktsmessig å gå videre med de øvrige punktene som inngikk i varselet.

7. Irettesettelse

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 art. 83 nr. 2 bokstav i.

Behandling av personopplysninger uten et gyldig rettslig grunnlag som denne saken gjelder, tilsier i utgangspunktet at overtredelsen er alvorlig, og at tilsynet reagerer med overtredelsesgebyr. I noen saker foreligger det likevel forhold som tilsier at irettesettelse er passende reaksjon.

I denne saken ble det opprinnelig varslet et overtredelsesgebyr for brudd på personvernreglene. Som redegjort for i punkt 5 er Disqus på flere områder uenig i det faktum Datatilsynet la til grunn i varselet.

Datatilsynet har, som nevnt, ikke tilgang på rapporten fra Conzentio som eventuelt kunne nærmere dokumentert noen av påstandene som Disqus bestrider i sine merknader til varselet. Av bevisshensyn har derfor Datatilsynet på flere punkter lagt til grunn Disqus sine påstander om de faktiske forholdene i merknadene til varselet. Personvernbruddet Datatilsynet har funnet sannsynliggjort i dette vedtaket, er dermed av et langt mindre omfang og alvorlighet enn de antatte bruddene som opprinnelig lå til grunn for varselet.

Videre har denne saken beklageligvis blitt gjenstand for lang saksbehandlingstid hos Datatilsynet. I samsvar med praksis hos Personvernemnda, har vi lagt vekt på tidsforløpet i vurderingen vår av den endelige sanksjonsfastsettelsen. Vi viser til Personvernemndas avgjørelser i sakene PVN-2022-3, PVN-2021-20, PVN-2021-16, PVN-2021-13 og PVN-2021-3.

På bakgrunn av det ovennevnte, og etter en totalvurdering, har vi kommet til at en irettesettelse er den mest hensiktsmessige reaksjonsformen i denne saken.

8. Klageadgang

Disqus Inc. kan klage på vedtaket om irettesettelse. En eventuell klage må sendes til Datatilsynet **innen tre uker etter at dette brevet er mottatt**, jf. forvaltningsloven §§ 28 og 29. Dersom vi opprettholder vårt vedtak vil vi sende saken videre til Personvernemnda for klagebehandling

9. Offentlighet og innsyn

Vi vil 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.

Med vennlig hilsen

Line Coll
direktør

Miriam Karlsen
juridisk seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen håndskrevne signaturer