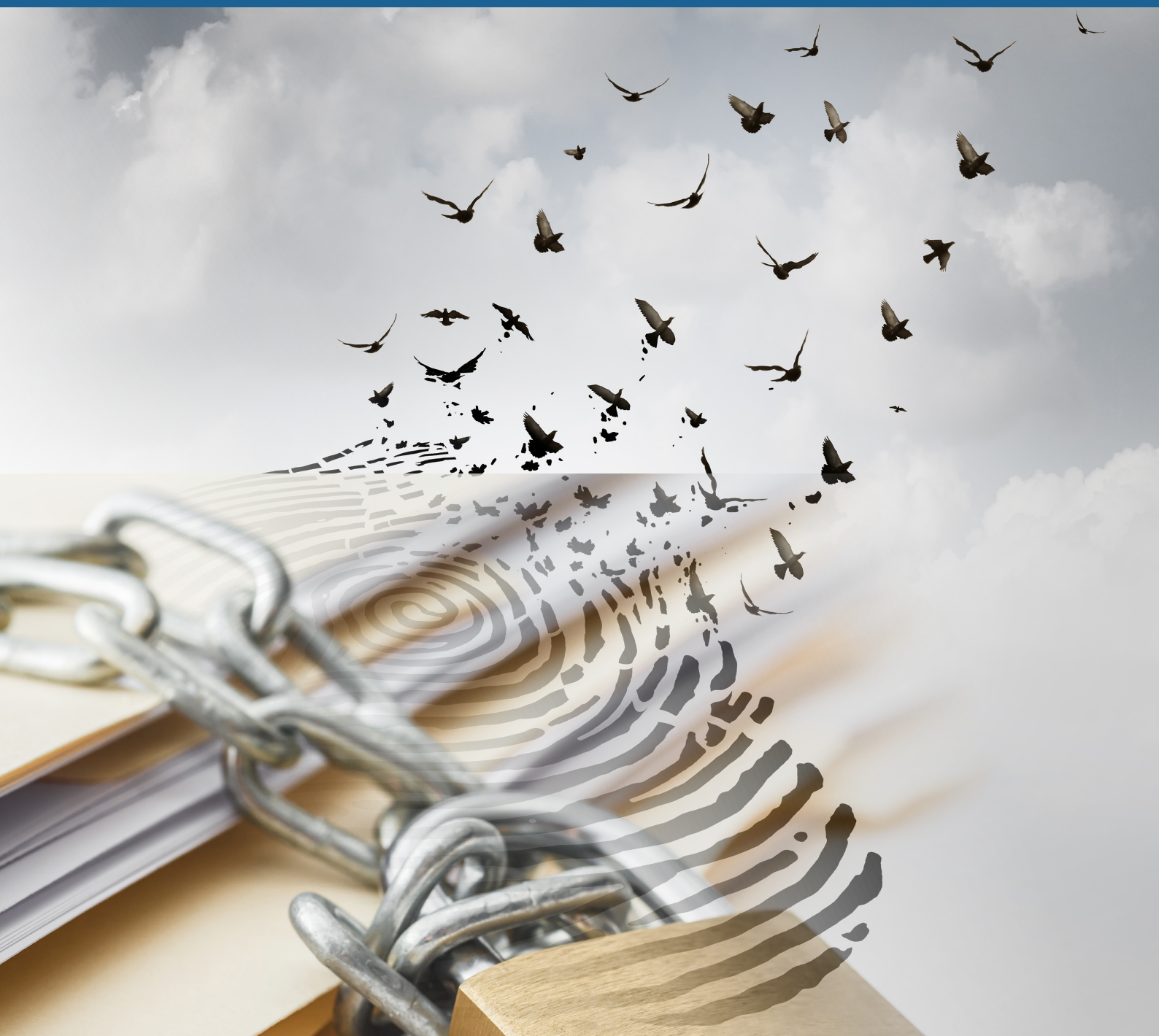


GJEMT, MEN IKKE GLEMT

AVVEINING MELLOM PERSONVERN OG INFORMASJONSFRIHET VED AVINDEKSERING
AV LOVLIG PUBLISERTE PERSONOPPLYSNINGER

AV ANINE UNG



Stortingets utredningsseksjon yter faglig bistand til representanter, partigrupper og komiteer i Stortinget basert på spørsmål fra den enkelte oppdragsgiver.

Seksjonen publiserer også egeninitierte notater som gjøres allment tilgjengelig. Enkelte av notatene er utarbeidet av eksterne fagpersoner og forskningsmiljøer på oppdrag fra Stortingets utredningsseksjon.

Siste utgivelser:

- 1/16 Regjeringskonferansene: Utenfor Stortingets rekkevidde?*
- 03/15 Innføring av nye, kostbare legemidler og metoder – systemer i utvalgte land*
- 02/15 Støtteordninger og skattefordeler for barnefamilier – dagens regelverk og historisk utvikling*
- 01/15 Om den EØS-rettslige adgangen til å kjøpekraftsjustere trygdeytelser*
- 02/14 Konesjonssystemet for markedsplasser for finansielle instrumenter*
- 01/14 Mistillitsforslag, kabinettsspørsmål og kritikkforslag – en oversikt*
- 06/13 Om stortingsforlik*
- 05/13 Dokumentinnsyn hos EU-kommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan*
- 04/13 Statistikk om Stortinget*
- 03/13 Endringer i Stortingets forretningsorden 1945–2013*
- 02/13 Stemmerettsjubileet 2013: Kampen for kvinners stemmerett*
- 01/13 Lokale tilknytningskrav og EØS-avtalens regler om de fire friheter*
- 04/12 Uavhengige finanspolitiske råd i andre land – relevans for Norge?*
- 03/12 Bruker Norge mye eller lite til helseformål sammenlignet med andre land?*
- 02/12 EØS-avtalens statsstøtteregler – muligheten til å benytte skatte- og avgiftsregler som miljøpolitisk virkemiddel*
- 01/12 Bevisspørsmål ved EU-domstolens prøving av proporsjonalitetsprinsippet*
- 04/11 Kravet om et grenseoverskridende element*
- 03/11 Økonomiske og administrative lovgivningshensyn i EØS-retten – nasjonale myndigheters handlefrihet på det indre marked*
- 02/11 Norges nordlige og arktiske ressurser*
- 01/11 Anna Rogstad – første kvinne på Stortinget i 1911*
- 03/10 Grunnloven § 93 og unntaket for ”lite inngripende” myndighetsoverføring*
- 02/10 Mistillitsforslag og kabinettsspørsmål – en oversikt*
- 01/10 Norske bruksreguleringer og EØS-retten: hindrer EØS-avtalen det norske forbudet mot bruk av vannscooter?*

<http://www.stortinget.no/Stortingets-utredningsseksjon/Perspektiv>

Forord

Dette notatet handler om når man kan få slettet søkeresultater fra søkemotorer på internett ved søk på navn. Vurderingen beror i hovedsak på en avveining mellom hensynet til personopplysningsvernet og hensynet til ytrings- og informasjonsfriheten. Perspektivet tar utgangspunkt i EU-domstolens avgjørelse i sak C-131/12, den såkalte «Google-dommen».

Artikkelens innhold er basert på min studentavhandling i rettsvitenskap: «*Gjemt, men ikke glemt. En studie av avveiningen mellom personvern og informasjonsfrihet ved avindeksering av lovlig publiserte personopplysninger, samt en analyse av kriterier for avindeksering*». Ikke alle oppgavens problemstillinger og drøftelser gjengis her. Avhandlingen i sin helhet kan fås ved å kontakte undertegnede på anineung@gmail.com.

Avhandlingen ble levert ved Det juridiske fakultet, Universitet i Oslo, den 10. april 2016. Jeg skrev masteroppgaven mens jeg var stipendiat i Stortingets utredningsseksjon. Hverken masteroppgaven eller artikkelen hadde vært mulig å skrive uten all den støtte og veiledning jeg har fått underveis i prosessen. Jeg vil derfor rette en stor takk til mine veiledere Finn Arnesen og Tarjei Bekkedal, for gode råd og tilbakemeldinger. Samtidig vil jeg takke alle i utredningsseksjonen for et lærerikt år og hyggelig samarbeid. Jeg vil også takke stortingsbiblioteket og Inger Hamre ved Europarettsbiblioteket for all støtte og hjelp med kildesøk. Og ikke minst, vil jeg takke familie og gode venner for hjelp, veiledning og oppmuntring gjennom arbeidet.

22. juni 2016, Anine Ung



Sammendrag

Søk på navn muliggjør en rask sammenstilling av informasjon som ligger spredt rundt på internett. Denne nærgående behandlingen av personopplysninger kan true personvernet, og skape frykt for hva informasjonen kan bli brukt til.

I mai 2014 tok EU-domstolen stilling til anvendelse av EUs personverndirektiv på en operatør av en generell søkemotor (her: Google). Google ble holdt ansvarlig for behandling av personopplysninger etter personverndirektivet. EU-domstolen uttalte at individet, på nærmere vilkår, kan få slettet søketreff når det er søkt på et navn. Dette gjelder særlig hvis opplysningene er utdaterte, irrelevante, misvisende eller feilaktige. Tema for notatet er *når* et søketreff kan kreves fjernet, og momentene som inngår i denne vurderingen. Når er for eksempel en avisartikkel, som er lenket til et søk på navn, ikke lenger relevant? Når blir informasjon om tidligere kriminelle gjerninger utdatert? Dette er vanskelige vurderinger.

Søkemotorer kan bli pålagt å fjerne søketreff til nettsider, selv om innholdet er historisk korrekt og lovlig publisert, for eksempel et avisoppslag om en straffesak eller et oppslag om bruk av doping i idrett. Dommen utløste en debatt om EU-domstolen åpnet for en *rett til å bli glemt*. Dommen ble sett på som en trussel mot yttrings- og informasjonsfriheten, fordi informasjon i tilknytning til søkeordet (navnet) blir fjernet. Fjerning av søketreff fra søketjenestens resultatliste kalles for avindeksering. Notatet vurderer om fjerning av søketreff, som lenker til lovlig publisert informasjon, er problematisk i et yttringsfrihetsperspektiv.

I dag kan man konstatere at det foregår en omfattende redigering av søketreff. Google har hittil vurdert over 1,7 millioner lenker i Europa, basert på ca. 630.000 forespørsler.¹

Om et søketreff kan kreves fjernet, eller om Google kan fortsette behandlingen, beror i hovedsak på om operatøren har grunnlag for behandlingen etter personverndirektivets artikkel 7(1)(f) (behandlingsgrunnlag) og på kvaliteten til personopplysningene etter artikkel 6.

For at Google og tilsvarende søkemotorer skal kunne fortsette å knytte et søketreff, som inneholder personopplysninger, til et navn, må innholdet ha allmenn interesse. Videre kreves det at allmennhetens interesse i å søke opp personopplysningene veier tyngre enn individets interesse i at informasjonen glemmes (interesseovervekt).

Notatet viser at individets identitet (søkeord: navn) kun er nødvendig dersom individet er knyttet til en debatt av allmenn interesse gjennom sin rolle/posisjon, adferd eller fremtoning i det offentlige rom. Vurderingen knyttes til direktivets krav om at personopplysningene skal være relevante, jf. artikkel 6(1)(c). En innfallsvinkel til denne vurderingen er om allmennhetens informasjonsbehov er ivaretatt ved adgangen til å søke opp nettsiden etter *emne*, og ikke etter navn.

Google-dommen ble kritisert for å favorisere personvernet, på bekostning av yttrings- og informasjonsfriheten. En problemstilling er hvordan man kan avveie hensynet til personvern og informasjonsfrihet, uten å krenke noen av rettighetene. Dette krever en tolkning av

¹ Litt under halvparten av søkeresultatene blir fjernet (43 %). For oppdaterte tall se [Google innsynsrapport](#).



behandlingsgrunnlaget i lys av rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD). Artikkelen viser at avveiningen etter artikkel 7(1)(f) er forenlig med rettspraksis fra EMD, hvor personvern og ytrings- og informasjonsfrihet er to likestilte rettigheter.

Notatet begrunner hvordan *momenter* fra rettspraksis fra EMD kan supplere avveiningen etter artikkel 7(1)(f). Særlig kan momentene fungere som et verktøy for å vurdere individets berettigede forventninger til bruken av opplysningene. Om personopplysninger er relevante for en debatt av allmenn interesse, er en dynamisk vurdering, hvor tid og etterfølgende forhold vil spille inn.

Notatet viser videre hvordan behandlingsmetodens særtrekk – sammenstilling og tilgjengeliggjøring av informasjon over tid – kan påvirke avveiningen mellom personvern og ytrings- og informasjonsfrihet. Søk på navn er egnet til å gi et misvisende bilde av individet, ved at opplysningene rykkes ut av sin opprinnelige kontekst, og presenteres i en annen (resultatlistens søketreff) sammen med annen informasjon. Notatet begrunner hvorfor *effekten* av behandlingen, for den enkelte, kan påvirke tolkningen av direktivets anvendelsesområde og forholdsmessighetsvurderingen.

Kravene til behandlingen av personopplysninger og opplysningenes kvalitet er i stor grad knyttet til *formålet* med behandlingen, jf. artikkel 6 og personopplysningslovens § 11. Søk på navn er en atypisk behandlingsmåte som reglene ikke er utformet med tanke på. Det at reglene ikke «passer helt», skaper flere tolkningsutfordringer. Et grunnleggende prinsipp er at opplysninger ikke skal brukes til uforenlige formål. Notatet ser på anvendelsen av dette prinsippet, og viser at formålet med den opprinnelige behandlingen (publiseringsformålet), vil påvirke behandlingens lovlighet.

Notatet tar opp spørsmålet om lovligheten av behandlingen når søketreff inneholder sensitive opplysninger. Personverndirektivet og personopplysningsloven setter snevre rammer for behandling av sensitive opplysninger, slik at behandlingen ikke utelukkende kan bygge på avveiningen i artikkel 7(1)(f) (som tilsvarer personopplysningslovens § 8(1)(f)). Dette skaper flere tolkningsspørsmål.

I Norge er opplysninger om straffbare forhold ansett som sensitive. Dette gjør at operatøren etter ordlyden må ha behandlingsgrunnlag i personopplysningsloven § 8 og § 9. Notatet kommer inn på spørsmålet om gjennomføringen av direktivet er forenlig med direktivets formål om ensartede regler i EU/EØS-området, og spørsmålet om EØS-konform tolkning av nasjonal rett. Videre drøftes kravet til allmenn interesse for opplysninger om straffbare forhold.

Notatet viser at avveiningen etter direktivet/personopplysningsloven ivaretar hensynet til allmennhetens informasjonsbehov. Ved å oppstille et krav om at opplysningene skal ha allmenn interesse, vil relevansen av søketreff om individer i større grad nærme seg publiseringsfriheten som gjelder for de redigerte mediene (pressen). Man kan derfor tale om en *sammenkobling* mellom operatørens meddelelsesfrihet og allmennhetens informasjonsfrihet.

Søketreff som er fjernet i tilknytning til et navn, er fremdeles søkbare etter emne. Dermed har redigering av søketreff begrenset innvirkning på den reelle informasjonsfriheten.

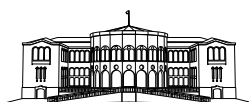


Google-dommen åpnet for en gradert rett til å bli glemt, ved å koble personopplysninger på internett *fra* individets navn. På denne måten kan individets integritet ivaretas, uten at lovlig publisert informasjon slettes fra offentlige arkiver.



INNHold

1.	INNLEDNING	8
1.1	Bakgrunn for tema.....	8
1.2	Kort om hva en søkemotor er, og hvordan den fungerer	10
1.3	Begrepsavklaring	10
1.4	Problemstilling og avgrensning.....	10
1.5	Den videre fremstillingen	11
2.	DET RETTSLIGE RAMMEVERKET FOR AVVEININGEN.....	13
2.1	Innledning	13
2.2	Personverndirektivet	13
2.2.1	Utgangspunkter.....	13
2.2.2	Krav om behandlingsgrunnlag.....	13
2.2.3	Artikkel 7 (1)(f) - behandling er nødvendig for å forfølge en legitim interesse	13
2.2.4	Nærmere om avveiningen mellom informasjonsfrihet og personvern.....	14
2.2.5	Google-dommen om avveiningen	15
2.3	Momenter av betydning for avveiningen	16
2.3.1	EU-domstolens momenter i Google-dommen.....	16
2.3.2	Artikkel 29 - arbeidsgruppens retningslinjer	16
2.3.3	Koblingen til EMDs avveiningsnorm.....	18
2.4	Retten til innsigelse etter artikkel 14(1)(a).....	19
2.4.1	Innledning	19
2.4.2	Relevante grunner til innsigelse - subjektiv eller objektiv vurdering?	19
2.4.3	Tvilsrisiko	20
2.4.4	Forordningens artikkel 17 <i>Right to erasure</i> (« <i>right to be forgotten</i> »).....	20
3.	SØK PÅ NAVN – INNGANGSVILKÅRET	21
3.1	Innledning og problemstilling.....	21
3.2	Nærmere om navnekriteriet	21
3.2.1	Innledning	21
3.2.2	Kravet til personopplysning i artikkel 2(1)(a).....	22
3.2.3	Nærmere om tilknytningskriteriet	22
3.2.4	Nærmere om identifikasjonskravet.....	23
3.2.5	Formell eller pragmatisk tilnærming?	24
4.	ANVENDELSEN AV ARTIKKEL 6(1) PÅ EN SØKEMOTOROPERATØR.....	27
4.1	Innledning og problemstilling.....	27
4.2	Artikkel 6(1)(a) - krav om lovlig og rimelig behandling	27
4.3	Artikkel 6(1)(b) - prinsippet om formålsbestemthet	28



4.3.1	Innledning og problemstilling.....	28
4.3.2	Innsamlingsformålet og behandling av personopplysninger ved søk	29
4.3.3	Forholdet mellom publiseringsformålet og videre bruk.....	29
4.4	Artikkel 6(1)(c) – relevans og krav om proporsjonalitet	31
4.4.1	Anvendelse av en relevansnorm på en søkemotoroperatør?.....	31
4.4.2	Relevansvurderingens målestokk	32
4.4.3	Nærmere om kravet til allmenn interesse	32
4.4.4	Særtrekk ved formidlingsformen av betydning for kravet til allmenn interesse	33
4.5	Artikkel 6 (1)(d) - krav til opplysningskvalitet	33
4.5.1	Innledning og problemstilling.....	33
4.5.2	Vurderingsramme for opplysningskvalitet - «accurate».....	34
4.6	Artikkel 6(1)(e) – forbudet mot å lagre personopplysninger lenger enn nødvendig	36
4.6.1	Innledning og problemstilling.....	36
4.6.2	Identifisering over tid - nødvendig av hensyn til allmenn interesse?	36
5.	BEHANDLING AV SENSITIVE OPPLYSNINGER	37
5.1	Innledning og problemstilling.....	37
5.2	Skapte Google-dommen et legalitetsproblem?	37
5.2.1	Kravet om allmenn interesse.....	38
5.3	Særlig om opplysninger om straffbare forhold	39
5.3.1	Innledning og problemstilling.....	39
5.3.2	Kan sensitive opplysninger behandles med hjemmel i pol § 8(f)?	39
5.3.3	Norsk gjennomføring – forenlig med direktivet?	40
5.3.4	Forordningens regulering	41
5.3.5	Omdømmevern og privatlivets fred	41
5.3.6	Vurdering av kravet til allmenn interesse	42
5.3.7	Nasjonal rett om behandling, utlevering og sletting av slike opplysninger	42
5.3.8	Allmenn interesse over tid	43
5.3.9	Straffens formål.....	44
6.	AVINDEKSERING I ET YTRINGSFRIHETSPERSPEKTIV	46
6.1	Innledning og problemstilling.....	46
6.1.1	Er Google-dommens avveiningsnorm forenlig med EMD tilnærming?	46
6.2	Avindeksering - en reell fare for informasjonsfriheten?	48
6.2.1	Innledning	48
6.2.2	Hvorfor ble operatøren holdt ansvarlig for lenkens innhold?.....	48
6.2.3	Konsekvenser av ansvarsplasseringen	50
6.2.4	Ansvarsplasseringen i et historisk perspektiv	50



6.2.5 En sammenkobling mellom meddelelsesfrihet og informasjonsfrihet?	51
6.2.6 Relevans av EMDs momenter.....	51
7. GJEMT, MEN IKKE GLEMT	52
8. KILDER.....	53



1. INNLEDNING

1.1 Bakgrunn for tema

Har du «googlet» deg selv og tenkt «å nei, ligger dette her!»? Det gjorde spanjolen Mario Costeja González. I 2009 oppdaget han at et søk på hans navn lenket til to annonser i en spansk avis som omhandlet tvangssalg av hans eiendom. Annonsene var publisert i 1998, og hadde som formål å skape publisitet rundt tvangssalget. Selv om gjelden var tilbakebetalt for over ti år siden, hadde omverdenen likevel tilgang til opplysningene ved å søke på hans navn i Google. For González var dette problematisk, og han ønsket tilgangen til annonsene fjernet.

Han klaget både avisen La Vanguardia og Google Spain (Google Inc. sitt spanske datterselskap) inn for det spanske datatilsynet, Agencia Española de Protección de Datos (AEPD).² Det spanske datatilsynet avsto kravet mot avisen, og viste til at oppslagene om tvangssalget var lovlig publisert etter pålegg fra spanske myndigheter. Datatilsynet fant imidlertid at EUs personverndirektiv³, som gjennomført i spansk rett, medførte at Google Spain var forpliktet til å sørge for at opplysningene ikke kom frem ved søk på hans navn.

Google Spain og Google Inc. brakte vedtaket inn for den nasjonale domstolen (Audiencia Nacional). Den spanske domstolen besluttet å forelegge spørsmål for EU-domstolen om anvendelsen av EUs personverndirektiv på en søkemotoroperatør.⁴

Saken reiste blant annet spørsmål om hvilket ansvar operatøren av en søketjeneste har når et individ ikke ønsker at personopplysninger om vedkommende skal være tilgjengelig for allmennheten ved søk på navn.⁵ Alle de refererte spørsmålene var nye for EU-domstolen, og berørte forholdet til grunnleggende menneskerettigheter, jf.:

“All of these questions, which also raise important points of fundamental rights protection, are new to the Court.”⁶

Spørsmålet om rekkevidden av individets rettigheter mot operatøren ble først behandlet som et spørsmål om hvorvidt operatøren var forpliktet til å slette lenken til personopplysninger på tredjemanns internettside (La Vanguardia), *uten* at det kunne kreves at personopplysningene, eller navnet, ble slettet fra internettsiden som sådan. Deretter ble det drøftet om personverndirektivets artikkel 12(1)(b) og artikkel 14(1)(a) åpnet for at individet kan kreve slettet søkeresultater som inneholder riktige eller korrekte personopplysninger dersom opplysningene er til skade for individet, eller fordi individet *ønsker* at personopplysningene skal glemmes.⁷

² I første omgang kontaktet han avisen (originær ytrer) med forespørsel om å fjerne hans navn fra avisens digitale arkiv. Avisen avsto forespørselen.

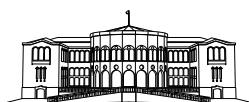
³ Direktivet 95/46/EF av 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger, og om fri utveksling av slike opplysninger.

⁴ TEUV art. 267(2).

⁵ C-131/12 avsn. 9.

⁶ Generaladvokat Jääskinens forslag til avgjørelse i C-131/12 avsn. 6.

⁷ C-131/12 avsn. 62.



Våren 2014 svarte EU-domstolen at Google, og andre operatører av generelle søkemotorer, er forpliktet til å følge europeisk personvernlovgivning. Google og tilsvarende søkemotorer ble ansett som *behandlingsansvarlig* etter personverndirektivets artikkel 2(1)(d)⁸ for behandling av personopplysninger ved innsamling, sammenstilling og formidling av personopplysningene ved søk på navn. Den behandlingsansvarlige er forpliktet til å behandle personopplysningene i tråd med direktivet, og sikre den registrertes rettigheter. EU-domstolen uttalte at den behandlingsansvarlige må ta alle rimelige skritt for å sikre at personopplysninger som behandles i strid med artikkel 6(1), rettes eller slettes.⁹

Selv om personopplysningene var lovlige og riktige på tidspunktet for publisering, fremgår det av dommen at behandling (indeksering) *over tid* kan være i strid med behandlingsreglene artikkel 6(1)(c) – (e), jf.:

“[...]following a search made on the basis of his name of the links to web pages published lawfully by third parties and containing true information relating to him personally is, at this point in time, incompatible with Article 6(1)(c) to (e) of the directive because that information appears, having regard to all the circumstances of the case, to be inadequate, irrelevant or no longer relevant, or excessive [min uthv.] in relation to the purposes of the processing at issue carried out by the operator of the search engine, the information and links concerned in the list of results must be erased.”¹⁰

Artikkelen vil analysere hva denne plikten, til å slette personopplysninger ved søk på navn, nærmere innebærer. Hvilken målestokk skal anvendes for å vurdere om informasjon om et individ er relevant? Hvilke krav skal stilles til opplysningens riktighet og fullstendighet? I hvilken grad må innholdet ha informasjonsverdi for allmennheten? Hvordan vil opplysningenes *sensitivitet* påvirke avveiningen mellom individets personopplysningsvern og allmennhetens interesse i tilgang til personopplysningene?

Google-dommen ga individet en *innsigelsesrett* mot operatørens behandling. Ved innsigelse må operatører av generelle søketjenester konkret vurdere om den enkelte lenken skal slettes fra resultatlisten i tilknytning til det aktuelle søkeordet (navnet). Dette krever at Google og tilsvarende søkemotorer må undersøke *innholdet* på tredjemanns internettside og vurdere det opp mot privatlivets fred og de grunnleggende kravene til kvalitet på personopplysninger. Disse hensynene må avveies mot allmennhetens interesse i tilgang til personopplysningene ved søk på navn.

Dermed må Google forlate sin rolle som *videreformidler* av informasjon gjennom lenking, til konkret å avveie individets personopplysningsvern mot allmennhetens informasjonsbehov etter forholdene på innsigelsestidspunktet.¹¹

⁸ Den engelske versjonen av direktivet bruker begrepet «data controller», den danske oversettelsen bruker termen «den registeransvarlige». Personopplysningsloven bruker begrepet «behandlingsansvarlig» jf. § 2 første ledd nr. 4.

⁹ C-131/12 avsn. 72.

¹⁰ C-131/12 avsn. 94.

¹¹ Generaladvokat Jääskinens forslag til avgjørelse i sak C-131/12 avsn. 109.



EU-domstolens avgjørelse må forstås på bakgrunn av at søk på navn muliggjør en strukturert oversikt over publiserte opplysninger som er egnet til å skape en mer eller mindre fullstendig «personprofil» om individet.¹² En slik sammenstilling av informasjon fra ulike kilder som søketjenester tilbyr, representerer noe nytt i informasjonssamfunnet. Et viktig argument for å ilagge operatøren et selvstendig behandlingsansvar var at operatørens aktivitet i større grad enn selve publiseringen av de enkeltstående opplysningene er egnet til å krenke privatlivets fred.¹³ Dette forsterkes av at søketjenesten muliggjør tilgang til opplysninger om søkeobjektet som brukeren *ikke ville funnet* på andre måter.¹⁴

1.2 Kort om hva en søkemotor er, og hvordan den fungerer

Internettet er basert på lenker («hypertext system») utviklet av Tim Berners-Lee.¹⁵ Utviklingen av de første søkemotorene kom som en respons på behovet for å systematisere informasjonen på internett. Dette skjedde på midten av nittitallet gjennom utviklingen av en «crawler», som tråler internett gjennom lenking. Nettsider som blir funnet av søkemotoren, kopieres, og lagres i operatørens indekseringsdatabase.

Søkemotorene bidrar dermed til å skape orden på et kaotisk internett.¹⁶ Når man utfører et søk, er det i søkemotorens indekseringsdatabase man søker, og ikke på internett som sådan. Indeksen er en database over internettsider alfabetisk organisert etter søkeord.¹⁷

1.3 Begrepsavklaring

Avindeksering fra søkemotorens resultatliste betyr at URL til internettsiden fjernes fra søkemotorens indeksering, og minne (cache memory) i tilknytning til søkeordet. Å fjerne søkeresultater er en form for sletting fordi presentasjon av lenken i resultatlisten fjernes ved søk på det aktuelle søkeordet (navn). Dette omtales i det følgende som avindeksering. På denne måten begrenses allmennhetens *tilgang* til personopplysningene betraktelig, slik at personopplysningene ikke lenger er allestedsnærværende.¹⁸

Retten til avindeksering rekker imidlertid aldri lenger enn til operatørens behandling av personopplysningene. Dette innebærer at personopplysningene på selve *internettsiden* ikke blir slettet (URL-adressen).¹⁹

1.4 Problemstilling og avgrensning

Artikkelen vil drøfte når et individ kan få slettet søketreff ved søk på navn i generelle søkemotorer. Det overordnede spørsmålet er om Googles behandling er *lovlig*. For at

¹² C-131/12 avsn. 37.

¹³ C-131/12 avsn. 38 og 87.

¹⁴ C-131/12 avsn. 36 – 38 og avsn. 85 – 87.

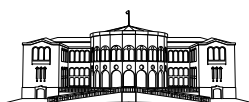
¹⁵ «En hyperlink er en predefinert forbindelse mellom et objekt og et annet på WWW.» NOU 1999:26 s.37 n. 33.

¹⁶ Pasquale (2015) s. 64. Internett er desentralisert bygget opp jf. NOU 1999:26 s. 37.

¹⁷ <http://www.google.com/insidesearch/howsearchworks/thestory/> [9.6.2016].

¹⁸ C-131/12 avsn. 80 med henvisning til C-509/09 og C-161/10 avsn. 45.

¹⁹ Sletting av personopplysningene fra internettsiden som sådan kan eventuelt gjøres dersom det foreligger et annet rettslig grunnlag for å kreve personopplysningene slettet. Et slikt krav må rettes mot den som har publisert informasjonen på internett (originær ytrer), for eksempel hvis publiseringen er i strid med straffeloven § 390 eller bryter med opphavsrettslige regler. Dette faller utenfor emnet i artikkelen, jf. over.



behandling av personopplysninger skal være lovlig etter personverndirektivet, må det foreligge et rettslig grunnlag for behandlingen etter artikkel 7 eller artikkel 8, og de grunnleggende behandlingsreglene i artikkel 6(1) må være tilfredsstillt.

En fullstendig fremstilling av alle opplysningstyper, og når tilgangen til dem ved søk på navn bør begrenses av hensyn til personopplysningsvernet, er ikke mulig innenfor artikkelens rammer. Det skyldes dels at *arten* av personopplysninger tilgjengelig på internett via en søkemotor nærmest er ubegrenset, og dels de store variasjoner mellom *persongruppene* som kan ha en rett til avindeksering, herunder offentlige personer som politikere og kjendiser, barn og tidligere kriminelle. De mange kombinasjonene gjør det hensiktsmessig med en *positiv* tilnærming til hva som vil behandles.

I det følgende behandles spørsmål om avindeksering av personopplysninger som er *lovlig* publisert av tredjemann. Det betyr at det avgrenses mot avindeksering av personopplysninger som er ulovlige etter annet regelverk, for eksempel fordi de bryter med opphavsrettslige regler, inneholder ulovlig materiale, utgjør hatkriminalitet eller lignende.

Avgrensningen begrunnes med at det er ved å begrense tilgangen til lovlig og korrekt informasjon at retten til avindeksering kan komme i konflikt med meddelelses- og informasjonsfriheten beskyttet av Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 10 (heretter EMK), Den europeiske unions pakt om grunnleggende rettigheter artikkel 11 (heretter Charteret) og Grunnlovens § 100.

For å kunne vurdere ytringsfrihetsproblematikken behandles først og fremst redigering av søkeresultater der innholdet har *allmenn interesse*. I slike tilfeller beror retten til avindeksering på en avveining mellom hensynet til informasjonsfrihet og individets personopplysningsvern. Et spørsmål blir dermed hvordan personverndirektivet skal tolkes for å sikre en rimelig avveining mellom personvernet og allmennhetens berettigelse i tilgang til informasjon.

Det er kun operatørens selvstendige behandlingsansvar etter personverndirektivet som behandles. Det avgrenses mot operatørens forhold til nettreduktører og eiere av nettsider.

1.5 Den videre fremstillingen

I kapittel to behandles det rettslige rammeverket for avveiningen. I kapittel tre behandles hvilke søkeord som kan gi en rett til avindeksering. Dette omtales som et *inngangsvilkår* for individets innsigelsesrett mot behandlingen, og er knyttet til en tolkning av direktivets saklige virkeområde.

I kapittel fire undersøkes anvendelsen av personverndirektivets grunnleggende behandlingsregler i artikkel 6(1) når pliktsubjektet er en operatør av en generell søkemotor.

I kapittel fem behandles spørsmålet om lovligheten av å behandle *sensitive* opplysninger ved søk på navn. Dette er formulert som et spørsmål om operatørens behandlingsgrunnlag i artikkel 7(1)(f) er tilstrekkelig for å behandle sensitive opplysninger. Dette spørsmålet om legalitet illustreres ved behandling av opplysninger knyttet til straffbare forhold etter personopplysningsloven.



Et sentralt spørsmål er hvordan avindeksering av lovlig publisert informasjon kan forenes med ytrings- og informasjonsfriheten. I hvilken grad avindeksering griper inn i ytrings- og informasjonsfriheten diskuteres underveis ved behandling av kravet til allmenn interesse, og ved de øvrige momenter i vurderingen av om avindeksering er berettiget. I kapittel seks diskuteres retten til avindeksering i et bredere ytringsfrihetsperspektiv.



2. DET RETTSLIGE RAMMEVERKET FOR AVVEININGEN

2.1 Innledning

Her presenteres det rettslige rammeverket for avveiningen mellom hensynet til personvern og informasjonsfrihet. Først behandles det aktuelle behandlingsgrunnlaget og Google-dommens avveiningsnorm. Deretter redegjøres det for avveiningens innhold: de materielle kriteriene/momentene.²⁰ Denne inndelingen kan synes noe kunstig, ettersom rammen for avveiningen henger nært sammen med *innholdet* av hva som ønskes avindeksert. En sammenblanding kan imidlertid stå i fare for å bli uoversiktlig, og underkommunisere det prinsipielt viktige skillet mellom avveiningsnormen og momentene i avveiningen.

2.2 Personverndirektivet

2.2.1 Utgangspunkter

Krav til lovlig behandling beror både på en interesseavveining etter artikkel 7(1)(f), og på om kravene til de grunnleggende behandlingsreglene og krav til opplysningskvalitet i artikkel 6(1) er oppfylt. Individet har en rett til å kreve slettet personopplysninger som behandles i strid med direktivet jf. artikkel 12(1)(b). Vilkårene for lovlig behandling må være oppfylt til *enhver tid*. Retten til avindeksering tar utgangspunkt i individets *innsigelse* mot behandlingen. Foreligger det en *berettiget* innsigelse, skal behandlingen opphøre, det vil si at søketreffet skal avindekseres, jf. artikkel 14(1)(a). Behandles opplysninger i strid med direktivet, er innsigelsen naturligvis berettiget.

2.2.2 Krav om behandlingsgrunnlag

Utgangspunktet er at all behandling av personopplysninger må bygge på et rettslig grunnlag. Grunnlag for behandling kan basere seg på samtykke, lov eller ett av nødvendighetskriteriene i artikkel 7(1) bokstav (a) – (f). Vilkårene er alternative og bestemmelsen uttømmende. Artikkel 7 er gjennomført i personopplysningslovens § 8.²¹

For operatører av søkemotorer klargjorde Google-dommen at grunnlaget for behandlingen er nødvendighetsalternativet i artikkel 7(1)(f). I det følgende redegjøres det for dette behandlingsgrunnlaget samtidig som det avgrenses mot øvrige behandlingsgrunnlag.

2.2.3 Artikkel 7 (1)(f) - behandling er nødvendig for å forfølge en legitim interesse

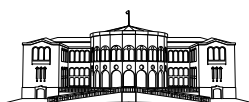
Bestemmelsen åpner for behandling av personopplysninger dersom det er nødvendig for å forfølge en legitim interesse, og denne interessen veier tyngre enn hensynet til individets grunnleggende rettigheter.²² Bestemmelsen lyder:

“processing is necessary for the purposes of the legitimate interests pursued by the controller or by the third party or parties to whom the data are disclosed, except where

²⁰ Dette er en introduksjon til kapittel fire, som behandler de grunnleggende behandlingsreglene i art. 6(1)(a).

²¹ Ot.prp.nr.92 (1998-99) s. 108.

²² Blume (2013) s. 172.



such interests are overridden by the interests [f]or²³ fundamental rights and freedoms of the data subject which require protection under Article 1(1).”[min uthv.]

Søketjenester ivaretar en legitim interesse - allmennhetens interesse i tilgang til relevant informasjon. Behandlingen, søk på navn, må være nødvendig av hensyn til informasjonsfriheten. Allmennhetens behov for informasjon av allmenn interesse vurderes opp mot individets personopplysningsvern. Dersom formålet kan oppnås ved bruk av mindre personverninngripende midler, tilsier det at behandlingen ikke er nødvendig. Hvis allmennhetens informasjonsbehov er ivare tatt ved muligheten til å søke opp informasjonen av allmenn interesse etter *emne*, uten å knytte informasjonen til vedkommendes identitet (søk på navn), er behandlingen ikke nødvendig.

Dersom individets identitet utgjør en *nødvendig* del av en debatt av allmenn interesse, må det vurderes om behandlingen er forholdsmessig. Bestemmelsen inneholder et krav om interesseovervekt. Dersom behandlingen gir *like store* fordeler for den behandlingsansvarlige eller tredjemann som ulemper for individet, er kravet ikke oppfylt. Etter artikkel 1 er medlemslandene forpliktet til å beskytte grunnleggende friheter og rettigheter, herunder sikre privatlivets fred ved behandling av personopplysninger.

Nødvendighetsvurderingen innebærer et krav om proporsjonalitet mellom mål og middel.²⁴ Schartum og Bygrave viser til at nødvendighetsvurdering bør «tolkes i tråd med EMDs praksis».²⁵

Artikkel 7(1)(f) er gjennomført i personopplysningslovens § 8 første ledd bokstav (f). Behandlingen må være «nødvendig for å vareta en berettiget interesse», og «hensynet til den registrertes personvern må ikke overstige denne interessen». Dette innebærer at nødvendighetsgrunnen må være «viktigere enn hensynet til berørte parters personvern».²⁶

2.2.4 Nærmere om avveiningen mellom informasjonsfrihet og personvern

Hverken informasjonsfrihet eller personvern er absolutte rettigheter. Avindeksering av personopplysninger av hensyn til individets personopplysningsvern kan være et inngrep i informasjonsfriheten fordi det begrenser allmennhetens tilgang til lovlig publisert informasjon.²⁷ Samtidig kan et avslag på forespørselen om avindeksering være et inngrep i personvernet. Når et inngrep i en menneskerettighet er begrunnet i en motstående menneskerettighet, må rettighetene avveies mot hverandre.²⁸

²³ Det er en skrivefeil i den engelske versjonen av direktivet, det skal stå «or», jf. opinion 6/2014 s. 29. I den danske versjonen av direktivet er begrepet «eller» brukt.

²⁴ C-465/00, C-138/01 og C-139/01 avsn. 91. Uttalelsen er knyttet til behandlingsgrunnlaget i artikkel 7(1)(e), men har relevans for de øvrige nødvendighetskriteriene i bestemmelsen. Kravet om interesseovervekt etter bokstav (f) gir uttrykk for et skjerpet proporsjonalitetskrav.

²⁵ Schartum og Bygrave (2011) s. 165.

²⁶ Schartum og Bygrave (2011) s. 166.

²⁷ Ytrings- og informasjonsfrihet er vernet i EMK art.10(1), Charteret art.11 og Grunnloven § 100.

²⁸ Andenæs (2014) s. 64.



Den tyske konstitusjonsdomstolen har utviklet en doktrine for avveining av grunnleggende rettigheter som står i konflikt med hverandre. Læren går ut på å finne et kompromiss mellom rettighetene som i størst mulig grad sikrer at vernet etter begge rettighetene bevares, uten å la noen av rettighetene ha preferanse på bekostning av den andre.²⁹ EMD har latt seg inspirere av tysk rett når det gjelder avveiningen mellom ytringsfrihet og personvern. Ved kollisjon mellom ytringsfrihet og privatlivets fred har EMD uttalt at det må skje en avveining, jf. «fair balance».³⁰ I Delfi-saken uttalte EMD at artikkel 8 og artikkel 10 nyter et gjensidig konvensjonsvern, der avveiningen ikke må gå ut over kjernen i rettighetsvernet, jf.:

«[c]onsidering that the rights under Article 10 and 8 of the Convention deserve equal respect, a balance must be struck that retains the essence of both rights.»³¹

Etter EMDs praksis er derfor ytringsfrihet og privatlivets fred normativt likestilte rettigheter, der tilnærmingen ved kollisjon er å foreta en bred avveining, uten å gi den ene rettigheten fortrinnsrett. Den klassiske nødvendighetsvurderingen er erstattet med en balansetest.³²

Rekkevidden av personopplysningsvernet må vurderes i lys av rettighetens samfunnsfunksjon og formål.³³ Dette er presisert i personvernforordningens fortale, jf.:

“The right to the protection of personal data is not an absolute right; it must be considered in relation to its function in society and be balanced with other fundamental rights, in accordance with the principle of proportionality [...]»³⁴

Avveininger mellom personverninteressene og motstående interesser utgjør en helt sentral del av personvernretten.³⁵ Personvernet kan bare rekke så langt som informasjonsfriheten i et demokratisk samfunn tillater.

2.2.5 Google-dommen om avveiningen

I Google-dommen oppstilte EU-domstolen en avveiningsnorm mellom de grunnleggende rettighetene, basert på en tolkning av personverndirektivet. Ettersom behandlingsmetoden potensielt utgjør en alvorlig trussel mot personvernet, uttalte EU-domstolen at operatørens økonomiske interesser alene ikke kan rettfærdiggjøre behandling etter artikkel 7(1)(f).³⁶ Dermed blir tredjemanns interesse i tilgang til opplysningene (informasjonsfrihet) et pliktig hensyn i avveiningen etter 7(1)(f). Dersom personopplysningene *ikke* har allmenn interesse, vil kravet til

²⁹ Smet (2010) s. 188. Kalt “Praktische Konkordanz”(Bundesverfassungsgericht).

³⁰ Von Hannover I avsn. 57.

³¹ Delfi mot Estland avsn. 110.

³² Bekkedal (2014) s. 317. I juridisk teori er det pekt på det problem at den konvensjonsrettigheten som danner utgangspunktet for vurderingen, kan få en tynge posisjon vis-à-vis konvensjonsrettigheten som er gjenstand for en nødvendighetsvurdering. Smet skriver at problemet går ut på at domstolen blir påvirket av hvilken rettighet som anføres av klager i saken. Den motstående rettigheten får mer karakter av å være et *unntak* fra den anførte rettigheten enn en likeverdig rettighet, jf. Smet (2010) s. 197 med henvisning til Karakó mot Ungarn der vurdering av æresvernet ble innordnet som en vurdering etter art. 10(2) og ikke med utgangspunkt i art. 8 jf. avsn.25-26.

³³ Jf. C-92/09 og C-93/09 avsn. 48 og C-112/00 avsn. 80.

³⁴ GDPR avsn. (4)

³⁵ Schartum og Bygrave s. 43.

³⁶ C-131/12 avsn. 81.



interesseovervekt ikke være oppfylt, og individet kan kreve personopplysningene avindeksert. I disse tilfellene vil det foreligge en berettiget innsigelse, jf. artikkel 14(1)(a).

Et spørsmål er hvilken avveiningsnorm EU-domstolen oppstilte for informasjon med allmenn interesse. EU-domstolen viste til at avindeksering kan komme i konflikt med tredjemanns potensielle interesse i tilgang til personopplysningene, men uten å vise til ytrings- og informasjonsfrihet, som en grunnleggende rettighet vernet av Charterets artikkel 11, jf.:

*“However, inasmuch as the removal of links from the list of results could, depending on the information at issue, have effects upon the legitimate interest of internet users potentially interested in having access to that information, in situations such as that at issue in the main proceedings a fair balance should be sought in particular between that interest and the data subject’s fundamental rights under Articles 7 and 8 of the Charter».*³⁷

Denne ensidige referansen til den *ene* rettighetens konstitusjonelle forankring kan synes noe ufullstendig. Det kan etterlate inntrykk av at vernet av privatlivets fred og behandling av personopplysninger er rettigheter som prioriteres *foran* ytrings- og informasjonsfriheten. Likevel uttalte EU-domstolen at der allmennheten har en berettiget interesse i tilgang til informasjon, skal det foretas en *rimelig avveining* mellom rettighetene, jf. henvisning til «fair balance» i sitatet over. EU-domstolen synes her å forene en tolkning av personverndirektivet med rettspraksis fra EMD. I kapittel seks diskuteres det om Google-dommens avveiningsnorm er forenlig med rettspraksis fra EMD som avveier hensynet til personvern og ytringsfrihet etter EMK artikkel 8 og 10.

2.3 Momenter av betydning for avveiningen

2.3.1 EU-domstolens momenter i Google-dommen

EU-domstolen viste til at opplysningens art, sensitivitet og graden av allmenn interesse vil påvirke avveiningen etter direktivet. Graden av allmenn interesse vil særlig avhenge av rollen til den registrerte i det offentlige liv.³⁸ Momentene domstolen omtaler som særlige grunner og spesielle tilfeller³⁹, forstås som eksempler som ikke er ment uttømmende.

Er opplysningene knyttet til en offentlig figur, og allmennheten har en særlig interesse i tilgang til opplysningene, kan det være en tungtveiende grunn som gjør behandlingen etter artikkel 7(1)(f) berettiget. Inngrep i personvernet må begrunnes i offentlighetens vektige interesse i tilgang til informasjonen ved søk på navn.

2.3.2 Artikkel 29 - arbeidsgruppens retningslinjer

Arbeidsgruppen⁴⁰ har utarbeidet retningslinjer for implementering og håndheving av Google-dommen i nasjonal rett.⁴¹ Retningslinjene er uttrykk for personvernmyndighetenes felles

³⁷ C-131/12 avsn. 81, avsn. 97 og domsslutningen punkt fire.

³⁸ C-131/12 avsn. 81.

³⁹ Jf. «[s]pecific cases» C-131/12 avsn. 81 og “[p]articular reasons such as» avsn. 97.

⁴⁰ Arbeidsgruppen er et rådgivende organ etablert i henhold til art. 29.



rettsoppfatning. Retningslinjene er ikke rettslig bindende, men gir *veiledning* om når behandling av personopplysninger, ved søk i generelle søkemotorer, er i overensstemmelse med grunnleggende personvernprinsipper.⁴²

Arbeidsgruppens retningslinjer utfyller dommen med tretten kriterier av betydning for om behandlingen er lovlig. Kriteriene favner *vidt*. Det skyldes at forespørslene om avindeksering vil være like forskjellige som arten av personopplysninger på internett. De indekserte personopplysningene vil variere når det gjelder opphav, bakgrunn, form, kontekst og innhold. Nedenfor følger et forsøk på å kategorisere kriteriene. Her gis kun en oversikt over kriteriene. I kapittel fire vil noen av kriteriene utdypes nærmere ved tolkningen av de grunnleggende behandlingsreglene i artikkel 6(1).

Grovt kan man dele inn kriteriene i seks person- og situasjonsbestemte kriterier samt ni øvrige kriterier. De person- og situasjonsbestemte kriteriene er om vedkommende har en rolle i det offentlige liv, er mindreårig, hva som var publiseringsformålet (for eksempel publisert i journalistisk øyemed), om det foreligger en rettslig forpliktelse/kompetanse til å publisere opplysningene, om opplysningen er knyttet til straffbare forhold eller om de er arbeidsrelaterte.

De øvrige kriterier refererer seg til om personopplysningene er knyttet til hatkriminalitet, er sensitive, er en meningsytring eller en mening som presenteres som fakta. Dette er ulike *typetilfeller* av opplysninger.

Videre følger kriterier av mer generell art, for eksempel om personopplysningene er relevante, korrekte, gamle, overdrevne, utdaterte,⁴³ tyngende eller om tilgjengeliggjøringen skaper uforholdsmessige negative konsekvenser for vedkommende. De mer generelle kriteriene vil ofte være relevante, i tillegg til de mer person- og situasjonsbestemte kriteriene, for eksempel er det alltid relevant ved avveiningen om opplysningene er korrekte, jf. «accurate».⁴⁴

Det første kriteriet skiller seg fra de øvrige ved at det angir rammen for retten til avindeksering, nemlig behandling av personopplysninger av en generell søkemotoroperatør ved søk på *navn*.

Kriteriene er ikke hierarkisk ordnet, og ingen av dem er i seg selv avgjørende for avveiningen.⁴⁵ Kriteriene er ikke uttømmende.⁴⁶

⁴¹ Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on “Google Spain and Inc. V Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González” C-131/12. 26. november 2014. Referanse:14/EN WP 225.

⁴² 14/EN WP 225 s. 11.

⁴³ Flere av kriteriene gjenspeiler direktivets behandlingsregler i art. 6(1).

⁴⁴ Ordet «accurate» favner *videre* enn korrekt i snever forstand. Kriteriet behandles i relasjon til art. 6(1)(d).

⁴⁵ Etter artikkel 12(1)(b) har individet likevel en rett til å få rettet eller slettet opplysninger som behandles i strid med direktivet, særlig hvis opplysningene er uriktige eller ufullstendige.

⁴⁶ 14/EN WP s. 5.



2.3.3 Koblingen til EMDs avveiningsnorm

I retningslinjene vises det til at rettspraksis fra EMD er særlig relevant for avveiningen etter direktivet ved behandling av personopplysninger knyttet til en rolle i det offentlige liv, jf. kriterium to.⁴⁷

Personopplysninger knyttet til en rolle i det offentlige liv er ett *eksempel* på at hensynet til informasjonsfrihet kan tale imot avindeksering. Allmenheten har en berettiget interesse i å innhente informasjon om personer med «sosial makt».⁴⁸ Begrepet «public figures» favner vidt.⁴⁹ Av hensyn til formatet avgrenses det mot begrepets rekkevidde.⁵⁰

EMD oppstiller særlig fem kriterier av betydning for avveiningen mellom hensynet til privatlivets fred og ytringsfrihet ved *publisering*, jf.:

- (i) contribution to a debate of general interest
- (ii) how well known is the person concerned and what is the subject of the report?
- (iii) prior conduct of the person concerned
- (iv) method of obtaining the information and its veracity/circumstances in which the photographs were taken
- (v) content, form and consequences of the publication.⁵¹

Det foreligger derfor momenter fra EMD som knyttes til avveiningen ved *publisering*, og det foreligger momenter for operatørens avveining ved *formidling* av personopplysninger ved søk på navn.

Momentene EMD legger vekt på ved publisering, er relevante for vurderingen av om innholdet på tredjemanns internettside har allmenn interesse på innsigelsestidspunktet. Dette aktualiserer spørsmålet om EMDs momenter kan ha relevans for avveiningen etter direktivet, *utover* tilfeller der vedkommende er en offentlig figur. Et spørsmål er om EMDs momenter kan tilføre avveiningen noe, eller om de innholdsmessig konsumeres av de grunnleggende behandlingsreglene og arbeidsgruppens retningslinjer.

Ved omtalen av de grunnleggende behandlingsreglene vil momenter fra rettspraksis fra EMD, som balanserer retten til privatliv og ytrings- og informasjonsfrihet, trekkes inn fortløpende. En innvending mot en slik systematikk er at momentene er utformet i avveiningen mellom den omtalte og originær ytrer (ofte pressen).

Selv om operatørens behandling av personopplysninger (innsamling, systematisering, lagring, tilgjengeliggjøring, m.v.) ble karakterisert som selvstendig og adskilt fra originær ytrers

⁴⁷ 14/EN WP s. 14.

⁴⁸ NOU 1999:27 s. 148.

⁴⁹ Se Resolusjon 1165 (1998).

⁵⁰ For en oversikt se Hovlid (2015) s. 28

⁵¹ Lillo-Stenberg og Sæther mot Norge avsn. 34, Von Hannover II mot Tyskland avsn. 109-113 og Axel-Springer mot Tyskland avsn. 90-95.



behandling, viser retningslinjene at formålet med den *opprinnelige publiseringen* er relevant. Personopplysninger på tredjemanns internettside er publisert av et annet rettssubjekt, i en annen kontekst og for et annet formål. Når informasjonen blir videreformidlet gjennom lenking, og lovligheten av dette skal prøves, vil de «opprinnelige interessene» påvirke operatørens avveining etter direktivet.

Selv om man i enkeltsaker anvender *momenter* fra praksis fra EMD, for eksempel individets atferd⁵², vil utgangspunktet for avveiningen være direktivets behandlingsgrunnlag i artikkel 7(1)(f). Vurderingen gjøres for *operatørens* behandling, og ikke overfor originær ytrer. Det følger av Google-dommen at avveiningen kan falle forskjellig ut avhengig av *hvem* som behandler personopplysningene,⁵³ både fordi de hensyn som begrunnet publisering ikke nødvendigvis begrunner indeksering på navn, og fordi konsekvensene av behandling er forskjellig.⁵⁴

2.4 Retten til innsigelse etter artikkel 14(1)(a)

2.4.1 Innledning

Artikkel 14(1)(a) sikrer en rett til innsigelse når behandlingen bygger på en nødvendighetsvurdering, jf.:

«Member States shall grant the data subject the right: (a) at least in the cases referred to in Article 7 (e) and (f), to object at any time on compelling legitimate grounds relating to his particular situation to the processing of data relating to him.»

Når behandlingen hverken bygger på samtykke eller har hjemmel i lov, er individets rett til å motsette seg behandlingen en viktig rettssikkerhetsgaranti. Google-dommen åpnet for at individet kan reise innsigelse mot operatørens behandling. Etter ordlyden skal behandlingen opphøre dersom innsigelsen, etter en konkret vurdering, er berettiget, jf. annet punktum. Ordlyden gir liten veiledning om *hvilke* grunner som kan anses som berettiget. Når det gjelder hvilke grunner som kan forsvare avindeksering, viser EU-domstolen til at artikkel 6(1)(d) og artikkel 12(1)(b) ikke regulerer dette uttømmende.⁵⁵

2.4.2 Relevante grunner til innsigelse - subjektiv eller objektiv vurdering?

Individet kan til enhver tid motsette seg behandling av personopplysningene av viktige legitime grunner, jf. «compelling legitimate grounds». EU-domstolen anser dette vilkåret for å romme alle omstendigheter relatert til behandlingen.⁵⁶ Dette tolkningsalternativet åpner for å legge vekt på individets *subjektive* opplevelse av hvordan søkerresultatene påvirker individets livssituasjon.

Individets interesse i avindeksering kan for noen være sterk til tross for at informasjonen for andre fremstår som en liten trussel mot personvernet. I kravet om at innsigelsen skal være

⁵² Von Hannover II mot Tyskland avsn. 111.

⁵³ C-131/12 avsn. 85-86.

⁵⁴ C-131/12 avsn. 86.

⁵⁵ C-131/12 avsn. 70.

⁵⁶ C-131/12 avsn. 76.



berettiget ligger det nok likevel et *saklighetskrav*. Hvor objektiv eller subjektiv den konkrete vurderingen bør være, er likevel ikke klart. Etter min mening bør kravet til objektivitet skjerpes i takt med opplysningenes allmenn interesse. Er opplysningene av sensitiv eller privat art, bør utgangspunktet for vurderingen av om innsigelsen er berettiget, gjøres etter en mer subjektiv målestokk. Er hensynet til allmenn interesse fraværende, må avveiningen etter artikkel 7(1)(a) falle ut til fordel for individet, jf. over.

Innsigelsen må være knyttet til behandlingen av bestemte personopplysninger.⁵⁷ Ved spørsmål om avindeksering betyr det at individet må identifisere lenken (URL).

2.4.3 Tvilsrisiko

Etter direktivet måtte den som følte seg krenket av behandlingen, *godtgjøre* vektige legitime grunner for at behandlingen skulle opphøre. I forordningen er dette endret. Vilåret «*compelling legitimate grounds*» er ikke lenger knyttet til innsigelsens kvalifiserte art, men tilsynelatende omgjort til en bevisbyrde, jf. artikkel 21(1). Artikkel 21(1) oppstiller et krav om opphør av behandlingen med mindre den *behandlingsansvarlige* kan godtgjøre at behandlingen er berettiget. Fordelene med behandlingen må overstige individets grunnleggende friheter og rettigheter, jf.:

“The controller shall no longer process the personal data unless the controller demonstrates compelling legitimate grounds for the processing which override the interests, rights and freedoms of the data subject.”

Formuleringen minner om avveiningskriteriet i artikkel 7(1)(f), men utgangspunktet for vurderingen er snudd. Etter artikkel 7(1)(f) er behandling lovlig *unntatt* når individets grunnleggende friheter og rettigheter tilsier noe annet. Bevisbyrden for at de grunnleggende behandlingsreglene er overholdt er dermed flyttet fra individet til den behandlingsansvarlige.

Skifte av bevisbyrden ved innsigelse kan bidra til å styrke individets kontroll med egne personopplysninger.⁵⁸ Særlig i tvilstilfeller kan byrden for å påvise at behandlingen er lovlig være egnet til å styrke individets rettssikkerhet.

2.4.4 Forordningens artikkel 17 *Right to erasure* («*right to be forgotten*»)

Artikkel 17(1)(a) til (f) regulerer de ulike grunner som gir individet en rett til å kreve personopplysninger slettet. De ulike vilkårene for å kreve sletting i bokstav (a) til (f) er alternative. Bestemmelsen åpner for at individet kan kreve slettet personopplysninger ved tilbaketrekking av samtykke, og hvor det ikke foreligger et annet rettslig grunnlag for behandling, jf. 17(1)(a).

Etter artikkel 17(3) skal det ikke slettes personopplysninger som er nødvendig for å sikre retten til ytrings- og informasjonsfrihet. Det tilligger medlemslandene å regulere avveiningen mellom hensynet til personopplysningsvernet og ytrings- og informasjonsfriheten, jf. artikkel 85.

⁵⁷ COM (90) 314 final - SYN 287 s.29.

⁵⁸ Sartor (2015) s.71-72.



3. SØK PÅ NAVN – INNGANGSVILKÅRET

3.1 Innledning og problemstilling

I dette kapittelet behandles kravet til at et søk på navn skal anses som behandling av personopplysninger i direktivets forstand. En forutsetning for individets innsigelsesrett etter artikkel 14(1)(a) er at det behandles personopplysninger om individet. Dette leder til en vurdering av *hva* som skal anses som behandling av personopplysninger ved søk i generelle søkemotorer etter artikkel 2(1)(a) og (b). Direktivets saklige virkeområde er styrt av kriteriene «personal data» og «processing», jf. artikkel 3(1).

Retten til avindeksering gjelder i utgangspunktet ved søk på navn der søket lenker til personopplysninger om vedkommende det er søkt på, det vil si at søk på As navn lenker til personopplysninger om A. For at et søk skal anses som behandling av personopplysninger etter artikkel 2(1)(a) og (b), må vurderingen gjøres både i relasjon til *søkeordet* og til *innholdet* på internett siden det er lenket til i resultatlisten.

3.2 Nærmere om navnekriteriet

3.2.1 Innledning

Om søketreffet er knyttet til et personnavn eller ikke, er objektivt sett lett å avklare. Det naturlige utgangspunkt vil være navnet vedkommende er registrert på i det sentrale folkeregisteret.⁵⁹

I Google-dommen brukes betegnelsen navn, jf. «*name*», som i dommen var relatert til individets fornavn og etternavn.⁶⁰ Etter arbeidsgruppens syn kan dette åpne for forskjellige versjoner av et navn: familienavn og feilstavede navn.⁶¹ Videre mener arbeidsgruppen at tilsynsorganene kan ta i betraktning søkeord som er pseudonymer eller kallenavn dersom individet kan påvise at søkeordet er knyttet til egen identitet, jf.:

*«DPAs will also consider pseudonyms and nicknames as relevant search terms when the individual can establish that they are linked to his/her real identity».*⁶²

Om søkeordet er så nært knyttet til et individ, beror på en materiell vurdering.

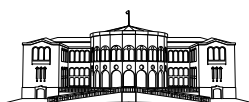
Problemstillingen i det følgende er hva som ligger i kravet til identifikasjon og tilknytning etter artikkel 2(1)(a) ved søk på navn. Videre vurderes bestemmelsen ved søk på kallenavn/pseudonym. En problemstilling er hvilke krav det skal stilles til et kallenavn/pseudonym, for eksempel om det kreves at det skal være alminnelig kjent.

⁵⁹ Lov om folkeregistrering (folkeregisterloven) Lov Nr. 1 1970.

⁶⁰ C-131/12 avsn. 36.

⁶¹ 14/EN WP 225 s. 9.

⁶² 14/EN WP 225 s. 13.



3.2.2 Kravet til personopplysning i artikkel 2(1)(a)

Legaldefinisjon av hva som anses som personopplysninger følger artikkel 2(1)(a). Det var lovgivers intensjon at definisjonen skulle favne vidt, og omhandle all informasjon som direkte eller indirekte kan knyttes til et individ.⁶³

Legaldefinisjonen kan sies å bestå av fire komponenter, jf.: «any information relating to an identified or identifiable natural person.»⁶⁴ Det er særlig tilknytningskriteriet og identifikasjonskriteriet som kan bidra til å vurdere om søkeordet og søketreffet er tilstrekkelig knyttet til en enkeltperson.

I personopplysningsloven er personopplysninger definert som «opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson», jf. pol § 2 nr. 1.

Retningslinjenes første kriterium inneholder to kumulative vilkår, jf.:

«Does the search result relate to a natural person – i.e. an individual? And does the search result come up against a search on the data subject's name?»⁶⁵

Det første vilkåret er knyttet til resultatet av søket, og dermed *indirekte* til innholdet i de indekserte opplysningene. Det andre kriteriet er knyttet til søkeordet. Ved søk vil det alltid være en lenke (funksjonell ytring) som leder brukeren til den informative ytringen,⁶⁶ her personopplysninger på tredjemanns internettside.

Analysen nedenfor argumenterer for at man ved den nærmere grensedracting av navnekriteriet bør ta i betraktning hvilken *effekt* søket har for individet.

3.2.3 Nærmere om tilknytningskriteriet

Det følger av forarbeidene til personopplysningsloven at informasjon skal anses som personopplysninger dersom man ved hjelp av «en nøkkel» kan knytte opplysningene til en bestemt person.⁶⁷ Arbeidsgruppen tolker tilknytningskriteriet i relasjon til innholdet, formålet og resultatet med behandlingen av personopplysningene.⁶⁸ Etter min mening kan denne tilnærmingen anvendes ved drøftelsen av om et søk på kallenavn/pseudonym bør anses som behandling av personopplysninger.

I Google-dommen handlet det om søk på individets fornavn og etternavn, som ledet til personopplysningene om individet. Spørsmålet om hvilke andre søkeord (for eksempel kallenavn) som kan gi en rett til avindeksering, ble derfor ikke vurdert i saken. Etter min

⁶³ I Kommissjonens andre forslag til direktiv er legaldefinisjonen utvidet til også å omhandle indirekte identifikasjon, jf. COM (92) 422 final SYN 287 s. 62.

⁶⁴ Opinion 4/2007 s. 6. Scharf og Bygrave (2011) benytter hjelpeord som “personobjekt”, “persondata” og personinformasjon, jf. s. 118.

⁶⁵ 14/EN WP 225 s. 13.

⁶⁶ Bing (2008) s. 99.

⁶⁷ Ot.prp.nr.92 (1998-99) s. 101.

⁶⁸ Opinion 4/2007 s. 10.



mening kan likevel begrunnelsen for resultatet, og de anførte reelle hensyn, gi bidrag til drøftelsen.

Det klare utgangspunktet er at der søkeordet objektivt sett er et *navn*, og lenken inneholder opplysninger *om* individet, anses operatøren for å behandle personopplysninger etter artikkel 2(1)(a) og (b).

Der søkeordet er et kallenavn, og innholdet omhandler individet, kan man trekke inn *brukerens* formål med søket for å avgjøre om det skal anses som personopplysninger. Det karakteristiske ved søk er at søkeordet knytter sammen brukerens intensjon med søket og operatørens intensjon om å levere relevante søketreff. Her møtes en teknisk og en menneskelig intensjon, der førstnevnte er aggregert ut fra informasjon knyttet til milliarder av ulike intensjoner, jf. Google som «The Database of Intensions». ⁶⁹ Et problem med brukerens intensjon er at den er skjult, og ikke mulig å dokumentere. En innfallsvinkel kan derfor være å se på hvilken *effekt* søk på kallenavnet/pseudonymet (angivelig) har for vedkommende.

3.2.4 Nærmere om identifikasjonskravet

Identifikasjonskravet kan beskrives som «sammenknytningen mellom informasjon og bestemte fysiske personer.» ⁷⁰ Uidentifiserbare opplysninger faller utenfor direktivets rekkevidde. Generaladvokaten problematiserte hvorvidt identifikasjonsvilkåret i artikkel 2(1)(a) er oppfylt ved søk på fornavn og etternavn, og anser at kravet *indirekte* er oppfylt, jf.:

*«I assume that in most cases combining a given name and surname as a search term enables the indirect identification of a natural person in the sense of Article 2(a) of the Directive as the search result in a search engine's index reveals a limited set of links permitting the internet user to distinguish between persons with the same name.»*⁷¹

Direktivets fortale avgrensar identifikasjonskriteriet etter hvilke *hjelpemidler* det er rimelig at den behandlingsansvarlige, eller tredjemann, tar i bruk ved identifisering av en person. ⁷²

Relatert til avindeksering blir vurderingen hvilke hjelpemidler det er rimelig å ta i bruk for å identifisere en bestemt person der søkeordet er et navn eller kallenavn/pseudonym. Her vil brukerens evne til å sortere og søke videre, og brukerens tålmodighet for øvrig, spille inn. Dersom identifisering er «uforholdsmessig arbeidskrevende», kan det tale for at det ikke anses som personopplysninger. ⁷³

I personvernforordningen (GDPR) synes rimelighetsvurderingen å være av mer objektiv karakter, knyttet til momenter som tid, kostnader og tilgjengelig teknologi. ⁷⁴

⁶⁹ Battelle (2008) s. 1.

⁷⁰ Schartum og Bygrave (2011) s. 117.

⁷¹ Generaladvokat Jääskinen's forslag til avgjørelse i sak C- 131/12 avsn. 97.

⁷² Fortalen avsn. 26.

⁷³ Schartum og Bygrave (2011) s. 125.

⁷⁴ GDPR fortalen avsn. 26.



Persondataenes informasjonsverdi avhenger av «menneskelig kognitiv prosess[er]», og hvordan mottakeren tolker informasjonen.⁷⁵ Et moment er hvilke muligheter brukeren av søkemotoren har til å skille mellom treffene. Utgangspunktet for vurderingen vil være søketreffene og lenkenes innhold. Hvor mange lenker det er rimelig å anta at brukeren vil undersøke, er det vanskelig å si noe generelt om. De første sidene av resultatlisten ligger etter min mening klart innenfor hva som objektivt sett er rimelig å forvente.

Generelt er det vanskelig å si noe om hvilke krav det bør stilles til sammenheng mellom et kallenavn/pseudonym og det egentlige navnet. I hvilken grad søking utgjør en trussel mot personvernet vil avhenge av brukerens *evne* til å knytte opplysningene i resultatlisten til et bestemt individ. Jo mer brukeren vet om individet fra før, desto større sannsynlighet er det for at brukeren evner å skille relevante opplysninger fra andre opplysninger. Dermed er det ikke gitt at en mer *objektiv tilnærming* er bedre egnet til å fremme et høyt beskyttelsesnivå av personvernet ved søk.⁷⁶ En potensiell arbeidsgiver som «googler» en jobbsøker uten noen forkunnskaper om vedkommende, og får veldig mange treff (navnet er vanlig), kan medføre at søkerresultatene reelt sett ikke er egnet til å true personvernet.

Utgangspunktet må være at nasjonalt kjente kallenavn, som for eksempel «Snåsamannen», gir tilstrekkelig grad av identifikasjon til å utgjøre behandling av personopplysninger. Jo mer kjent vedkommende kallenavn/pseudonymet er, desto nærmere kan man samtidig komme grensen mot offentlig figur. Dersom personopplysningene er knyttet til en rolle i det offentlige liv, påvirker det interesseavveiningen, jf. kapittel to.

Forarbeidene til personopplysningsloven indikerer at det vil kunne dreie seg om personopplysninger «selv om tilknytningen mellom personen og opplysningen bare er kjent av noen få personer.»⁷⁷ Dette taler for at søk på kallenavn, selv om de ikke er alminnelig kjent, kan anses som behandling av personopplysninger.

Hvilke krav det stilles til identifikasjon ved spørsmål om avindeksering av bilder, reiser særlige spørsmål som det her avgrenses mot.⁷⁸

3.2.5 Formell eller pragmatisk tilnærming?

EU-domstolen så på hvilken potensiell effekt sammenstillingen og tilgjengeliggjøringen av personopplysninger hadde for individets personopplysningsvern ved søk på navn. Disse hensynene ble brukt ved fastleggelsen av direktivets saklige virkeområde, innholdet av innsigelsesretten og retten til å få slettet personopplysninger etter henholdsvis artikkel 14(1)(a) og artikkel 12(1)(b).⁷⁹ Videre brukte EU-domstolen søketjenestens integritetstruende karakter som et reelt hensyn ved fastleggelsen av behandlingsansvaret etter artikkel 2(1)(d).

⁷⁵ Schartum og Bygrave (2011) s. 120.

⁷⁶ Et formål med direktivet er å sikre et høyt beskyttelsesnivå ved behandlingen av personopplysninger, jf. fortalen avsn. 10.

⁷⁷ Ot.prp.nr.92 (1998-99) s. 101. Se også NOU 2009:1 s. 49.

⁷⁸ Oppgaven kan oversendes ved forespørsel til anineung@gmail.com.

⁷⁹ C-131/12 avsn.68. jf. avsn. 38.



Hensynet til et effektivt personopplysningsvern har vært brukt av EU-domstolen for å velge et tolkningsresultat fremfor et annet.⁸⁰ En slik tilnærming kan åpne for at man i vurderingen av direktivets saklige virkeområde tar i betraktning hvilken effekt søket har for individet.

Generelle søkemotorer muliggjør sammenstilling og tilgjengeliggjøring av personopplysninger om et individ, fra livets ulike faser. Denne teknologien utgjør en trussel mot den personlige integritet. Ikke lenge etter at søkemotorer ble oppfunnet, så man hvordan søk på navn muliggjør fremstilling av en personprofil, jf.:

“[p]opular search engines will allow for a detailed profile of interests, thoughts and activities across different sectors (for example work, leisure, political opinions, or even sexual preferences.”⁸¹

Et viktig hensyn bak direktivet var å forhindre sammenstilling av informasjon på tvers av ulike registre. Søkemotorens trålerfunksjon kjenner ingen slike begrensninger. Dette bør tale for en mindre streng tolkning av identifikasjonskriteriet.

Arbeidsgruppen har uttalt at direktivets formål om å beskytte grunnleggende rettigheter, herunder privatlivets fred, utgjør en viktig faktor ved tolkningen av direktivets saklige virkeområde.⁸² Den fleksibilitet som ligger innebygget i direktivets legaldefinisjoner, gjør at fastlegging av virkeområdet kan vurderes etter behandlingens konkrete risiko.⁸³ Forarbeidene til den norske personopplysningsloven viser til at formålsbestemmelsen kan trekkes inn i de tilfellene man er i tvil om hvorvidt identifikasjonskriteriet er oppfylt.⁸⁴

Der et individ kan vise til at søketreff på vedkommendes kallenavn/pseudonym skaper *ulemper* for vedkommende, i den forstand at personen blir behandlet annerledes, kan formålet med direktivet tale for å anse kallenavnet/pseudonymet som en personopplysning etter artikkel 2(1)(a).⁸⁵ Dette muliggjør at man i avveiningen kan vurdere den *konkrete* trussel mot personvernet opp mot allmennhetens interesse i tilgang til personopplysningene ved søk på et kallenavn eller et pseudonym.

I rettspraksis fra EMD som omhandler avveiningen mellom EMK artikkel 8 og 10, er et moment hvilket innhold, hvilken form og hvilke konsekvenser publiseringen har for den omtalte.⁸⁶ Ser man resultatlisten som en selvstendig publikasjon om individet,⁸⁷ i form av en «personprofil», er dette en publisering som representerer en nærgående behandling som er egnet til å true integritetsvernet, og som kan ha store konsekvenser for individet. Videre oppstiller retningslinjene en sterk presumsjon i favør avindeksering dersom søketreffene skaper fordommer, eller har uforholdsmessig negativ virkning for individet, jf.:

⁸⁰ C-73/07 avsn. 48-49.

⁸¹ Common Position on Privacy Protection and Search Engines, Kina (1998) s. 1.

⁸² Opinion 1/2007 s. 4.

⁸³ Opinion 1/2007 s. 4.

⁸⁴ Ot.prp.nr. 92 (1998-99) s. 101.

⁸⁵ Opinion 1/2007 s. 10.

⁸⁶ Axel Springer mot Tyskland avsn. 94.

⁸⁷ Von Hoboken (2011) s. 197.



“ “[w]here there is evidence that the availability of a search result is causing prejudice to the data subject, this would be a strong factor in favour of de-listing.”⁸⁸

Selv om dette kriteriet er utarbeidet med tanke på et søk på et navn, taler det øvrige rettskildegrunnlaget for at den konkrete effekten av søket som individet opplever, kan være relevant allerede ved vurdering av om det foreligger en behandling av personopplysninger etter artikkel 2 (a) og (b), og dermed en innsigelsesrett etter art. 14(1)(a).

Ved grensdragningen bør det avgjørende etter min mening være hvor sterkt personvern hensyn *konkret* taler for å tilkjenne individet den rettssikkerhetsgaranti som innsigelsesretten gir. Fordi behandlingen hverken bygger på samtykke eller lov, kan klagers forventede beskyttelsesnivå i vern av egne personopplysninger utgjøre et moment i vurderingen. Dette nødvendiggjør at den registrerte får realitetsbehandlet sin forespørsel om avindeksering. Operatøren og tilsynsorganene (ved klage) bør derfor være varsom med å avvise forespørsler under henvisning til at søkeordet ikke oppfyller navnekriteriet – uten å realitetsbehandle grunnene til innsigelsen.

Det avgrenses mot spørsmål om i hvilken grad man kan reise innsigelse mot operatørens behandling ved søk på andres navn, for eksempel at et søk på A leder til personopplysninger om B. Videre avgrenses det mot spørsmål om avindeksering hvor den omtalte er avdød.⁸⁹

⁸⁸ 14/EN WP 225 s. 18.

⁸⁹ Oppgaven kan oversendes ved forespørsel til anineung@gmail.com.



4. ANVENDELSEN AV ARTIKKEL 6(1) PÅ EN SØKEMOTOROPERATØR

4.1 Innledning og problemstilling

Her behandles anvendelsen av de grunnleggende behandlingsreglene i artikkel 6(1) når pliktsubjektet er en operatør av en generell søkemotor. I Google-dommen var det først og fremst de grunnleggende behandlingsreglene i artikkel 6(1)(c) til (e) som begrunnet hvorfor behandlingen kunne være i strid med direktivet.⁹⁰ Det følger av artikkel 6(2) at den behandlingsansvarlige plikter å sørge for at behandling er i overensstemmelse med reglene i første ledd. Artikkelen vil derfor si noe om anvendelsen av artikkel 6(1)(a) og (b).

Her omhandles blant annet prinsippet om formålsbestemthet, krav til relevans, opplysningskvalitet og lagring av personopplysninger over tid. Det forutsettes at det er søkt på et navn, og at det er lenket til personopplysninger om individet i resultatlisten. Videre er det en forutsetning at de indekserte personopplysningene er lovlig publisert på internett, enten av tredjemann eller av individet selv. Problemstillingen er dermed hvilke krav direktivet stiller til behandlingen, og hvilken mulighet direktivet gir til å få begrenset tilgangen til *lovlig* publiserte personopplysninger ved søk på navn.

4.2 Artikkel 6(1)(a) - krav om lovlig og rimelig behandling

Artikkel 6(1)(a) krever at all behandling av personopplysninger skal bygge på et rettslig grunnlag, og være rimelig, jf. «fairly and lawfully». Bestemmelsen er uttrykk for et overordnet prinsipp⁹¹, og klargjør at all behandling av personopplysninger som ikke er tillatt, er forbudt.⁹² I norsk rett er dette inntatt som et krav om at behandling *kun* kan finne sted når det er tillatt etter pol § 8 og § 9 (ved sensitive personopplysninger), jf. § 11 første ledd bokstav (a).

Kravet inneholder et proporsjonalitetsprinsipp⁹³ som skal hindre at behandlingen ikke utgjør et urimelig inngrep i individets personverninteresser. Individets berettigede forventninger spiller inn i vurderingen av hva som skal anses rimelig.⁹⁴ Prinsippet inneholder videre et krav om at behandlingen skal være gjennomiktig for den registrerte. Dette er inntatt i personvernforordningen artikkel 5(1)(a).⁹⁵

Ved avindeksering må artikkel 6(1)(a) ses i sammenheng med behandlingsgrunnlaget i artikkel 7(1)(f). Er kravet til interesseovervekt ikke oppfylt i den konkrete avveiningen, er behandlingen heller ikke lovlig, ettersom det alltid kreves et rettslig grunnlag for å behandle personopplysninger. Krav til lovlig behandling må tilfredsstillende inngrepskriteriene i EMK artikkel 8(2).⁹⁶

Google samler inn informasjon, og dermed personopplysninger, fra offentlig tilgjengelige internettsider. Man kunne sett Google Inc.s videreformidling av personopplysningene som en form for *gjenbruk* av personopplysninger til eget formål. Men fordi behandlingen både har et

⁹⁰ De øvrige behandlingsreglene i art. 6(1) ble nevnt i avsn. 72 i C-131/12.

⁹¹ Bygrave (2014) s. 146.

⁹² Frydinger (2015) s. 836.

⁹³ Tranberg(2007) s. 102.

⁹⁴ Bygrave (2014) s. 146.

⁹⁵ Inspirert av Madridresolusjonen (2009).

⁹⁶ Handbook on European data protection law (2014) s. 62.



eget formål og en annen behandlingsansvarlig, bør det etter min mening anses som primærbruk.⁹⁷

EU-domstolen beskrev operatørens behandling som adskilt og mer omfattende enn den opprinnelige behandlingen, jf.: “*distinguished from and is additional to that carried out by publishers of websites.*”⁹⁸ Selv om behandlingen ble rubrisert som noe eget og uavhengig av den originære behandlingen (ytringen), viser retningslinjene likevel at *konteksten* rundt den opprinnelige publiseringen er relevant for operatørens vurdering, jf. kriterium nr. 10.⁹⁹ Hva som utgjorde det opprinnelige rettslige grunnlaget for publiseringen, blir dermed trukket inn i vurderingen av hvilke personvernkonsekvenser den sekundære behandlingen fører med seg.

Av hensyn til formatet avgrenses det mot drøftelser om hvordan grunnlaget for den opprinnelige *publiseringen*, som for eksempel samtykke eller individets egen atferd, kan spille inn ved avveiningen etter artikkel 7(1)(f).

4.3 Artikkel 6(1)(b) - prinsippet om formålsbestemthet

4.3.1 Innledning og problemstilling

Her undersøkes anvendelsen av prinsippet om formålsbestemthet ved behandling av personopplysninger i generelle søkemotorer. I denne sammenheng oppstår det noen tolkningsutfordringer knyttet til *måten* opplysningene blir behandlet på, og de ulike aktørenes formål.

Søketjenesten er et verktøy for å finne informasjon (søkemotorformålet), men hva man vil finne, bestemmes av brukeren (brukerformålet). Personopplysningene, som er gjenstand for behandling, ble samtidig publisert på internett for et tredje formål (publiseringsformålet). Problemstillingen her er å analysere innholdet i artikkel 6(1)(b) med dette faktumet for øyet, og å forstå interaksjonen mellom disse tre formål ved søk på navn i generelle søkemotorer.

Et spørsmål er om *publiseringsformålet* kan vurderes etter forbudet mot uforenlig bruk i artikkel 6(1)(b), eller om publiseringsformålet kun vil spille inn ved avveiningen etter artikkel 7(1)(f). Behandlingen, ved søk på navn, anses ikke som videre bruk i relasjon til publiseringsformålet, men som videre bruk i relasjon til operatørens innsamling. I og med at dette er en egen behandlingsprosess, kommer ikke publiseringsformålet direkte til anvendelse.

Behandlingsformålet er en forutsetning for å vurdere om behandlingen er i overensstemmelse med de *øvrige* kravene i artikkel 6(1).¹⁰⁰ Dette gjelder blant annet kravet om relevans i artikkel 6(1)(c), kravet til opplysningskvalitet i artikkel 6(1)(d) og forbudet mot å lagre personopplysninger lenger enn nødvendig i artikkel 6(1)(e). *Referanserammen* for disse grunnleggende behandlingsreglene er altså knyttet til formålet med behandlingen.

⁹⁷ Gjenbruk er ikke et rettslig begrep. Gjenbruk er beskrevet som bruk av personopplysninger for andre formål eller av en annen behandlingsansvarlig, jf. Meld. St. 11 (2012-2013) s.38. Arbeidsgruppen anser lagring av personopplysninger i «Cache-memory», utover hva som er teknisk nødvendig for formidlingen, som behandling av personopplysninger med selvstendig behandlingsansvar etter direktivet, jf. 1/2008 s.15.

⁹⁸ C-131/12 avsn. 35.

⁹⁹ 14/EN WP 225 s. 19.

¹⁰⁰ Opinion 3/2013 s. 12.



Artikkel 6(1)(b) er uttrykk for et grunnleggende personvernprinsipp om formålsbestemthet, personopplysninger må [be]:

«collected for specified, explicit and legitimate purposes and not further processed in a way incompatible with those purposes».

Bestemmelsen inneholder to hovedelementer: substansielle krav til formålet og begrensninger på *videre bruk* av personopplysninger til andre formål, jf. pol 11 første ledd bokstav (b) og (c). Opplysninger samlet inn for ett eller flere formål kan ikke brukes til formål som er *uforenlig* med innsamlingsformålet.

4.3.2 Innsamlingsformålet og behandling av personopplysninger ved søk

Søkemotoren tråler internett for informasjon som indekseres og gjøres søkbar på et senere tidspunkt. Operatørens innsamlingsformål er nettopp å gjøre informasjon tilgjengelig og sortere ut relevant informasjon etter brukerens intensjoner.

Når brukeren søker på et navn, og finner personopplysninger om vedkommende, er denne behandlingen forenlig med operatørens innsamlingsformål. Fremstilling av relevant informasjon i resultatlisten er behandling av personopplysninger som er i overensstemmelse med innsamlingsformålet. I og med at operatørens *videre bruk* (presenterer relevant informasjon etter søkeordet) ikke er uforenlig med innsamlingsformålet, ser det ut til at behandlingen er i overensstemmelse med kravene i artikkel 6(1)(b).

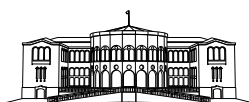
4.3.3 Forholdet mellom publiseringsformålet og videre bruk

Selv om det *opprinnelige* formålet ikke direkte utgjør en skranke for operatørens videreformidling, vil det opprinnelige formålet med publiseringen være relevant ved avveiningen etter artikkel 7(1)(f). For eksempel ved vurderingen av om personopplysningene er oppdaterte er vurderingsrammen publiseringsformålet, jf.: *«Such an assessment will be dependent on the purpose of the original processing».*¹⁰¹

Et spørsmål er derfor om man kan bruke momentene fra uforenelighetsvurderingen analogisk ved vurderingen av indekseringens lovlighet etter direktivet. Hadde operatørens behandling vært karakterisert som passiv videreformidling, i relasjon til originær ytrer, kunne indeksering muligens vært vurdert som videre bruk i relasjon til publiseringsformålet. Men med et *selvstendig behandlingsansvar* for operatøren blir samtidig publiseringsformålet holdt utenfor. Begrensningene på videre bruk i artikkel 6(1)(b) blir dermed ikke vurdert opp mot publiseringsformålet. Derimot ved vurderingen av tredjemanns berettigede interesse, etter artikkel 7(1)(f), vil utgangspunktet for vurderingen være informasjonens allmenne interesse. Ved denne vurderingen blir publiseringsformålet helt sentralt.

Problemstillingen er om operatørens videre bruk (fremstilling av lenker i resultatlisten) bør vurderes mer konkret i lys av *publiseringsformålet* og tredjemanns formål bak søket. Når det

¹⁰¹ 14/EN WP 225 s. 18



tillates at det søkes på navn, er det begrunnet i allmennhetens rett til tilgang på informasjon - informasjonsfrihet. Et slikt søk kan imidlertid lett komme i konflikt med individets vern mot at personopplysninger gitt i én sammenheng benyttes i en annen (kontekstuell integritet).¹⁰² Dersom en avis har skrevet om en person for å belyse et større samfunnsproblem, for eksempel lange køer i helsetjenesten, ønsker ikke nødvendigvis individet at en potensiell arbeidsgiver skal få kjennskap til at personen har en eller annen sykdom.

Publiseringsformålet er relevant fordi det kan kaste lys over den omtaltes berettigede forventninger knyttet til bruken av personopplysningene. Sammenstilling av personopplysninger ved søk på navn har hverken sammenheng med publiseringsformålet, eller fremstod nødvendigvis som aktuelt på tidspunktet for publiseringen (forutberegnelighet).¹⁰³ Desto lenger det er siden opplysningene ble publisert, desto mindre antas individets forventning om lett tilgang ved søk å være.

Etter de norske forarbeidene skal uforenlighetskravet vurderes «konkret og individuelt».¹⁰⁴ Sentrale momenter i vurderingen er om den nye bruken skaper ulemper for den registrerte, om bruken skiller seg sterkt fra den opprinnelige, og om bruken stiller strengere krav til datakvalitet.¹⁰⁵

Ved vurderingen av ulemper som videre bruk kan medføre, vil arten av opplysningene spille inn. Er opplysningene av privat eller personlig karakter, vil hensynet til privatlivets fred være sterkere enn der det er snakk om opplysninger knyttet til arbeidsaktiviteten.

Som nevnt er formålet til operatøren et *annet* enn det personopplysningene ble publisert for. Der publiseringsformålet er begrunnet i hensynet til allmenn interesse, kan en senere fremstilling og tilgjengeliggjøring ved søk på navn muligens forsvares ut ifra samme hensyn. I hvor stor grad senere tilgang ved søk på navn kan antas å ligge innenfor individets berettigede forventning, kan ikke besvares generelt. Der publiseringsformålet er begrunnet i *andre formål*, vil en senere indeksering, av hensyn til allmenn interesse, kunne ha formodning mot seg.

Noen personopplysninger vil samtidig kunne få allmenn interesse *etter* tidspunktet for offentliggjøring, for eksempel opplysninger om en person som blir en offentlig figur på tidspunktet mellom publisering og indeksering. Er personopplysningene relevante for rollen, vil de kunne ha allmenn interesse uavhengig av publiseringsformålet. (Kravet til relevans behandles under).

Etter artikkel 7(1)(f) er det et vilkår at tredjemanns tilgang til personopplysninger bygger på en legitim interesse, jf. «legitimate». Det konkrete formålet med søket bestemmes av *brukeren* av tjenesten. Et problem med søk i generelle søkemotorer er at formålet bak brukerens søk er skjult. Denne behandlingen (som *kan* falle innenfor privathetsunntaket, jf. artikkel 3(2)) er

¹⁰² NOU 1974:22 s. 32.

¹⁰³ Individuer som uttaler seg med fullt navn i pressen i dag, må i større grad enn før regne med at artiklene vil være tilgjengelig ved søk på navn.

¹⁰⁴ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 113.

¹⁰⁵ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 113.



skjult i den forstand at den registrerte ikke har noen mulighet til forsvare seg eller komme med tilleggsopplysninger i forbindelse med bruken av informasjonen. Man vet i det hele tatt ikke om noen har søkt på ens navn i generelle søkemotorer.

Ett formål med søk på navn kan være å «sjekke» hva som finnes der ute (bakgrunnssjekk). Dersom det man finner benyttes til å fatte en beslutning, for eksempel leie av bolig eller mulig ansettelse, skiller formålet seg *klart* fra publiseringsformålet. En slik bruk kan samtidig være til skade/ulempe for individet. Vedkommende har ikke mulighet til å forklare seg, eller «rette opp» inntrykket som personopplysningene i resultatlisten gir. Derfor har det betydning om resultatlisten/søketreffene gir et misvisende eller skjevt inntrykk av individet, jf. nedenfor om krav til opplysningskvalitet i artikkel 6(1)(d).

Det er akkurat denne *fristillingen* mellom publiseringsformålet, søkemotorens sammenstilling og tredjemanns ukontrollerte bruk som er egnet til å true den personlige integritet. Dersom individet ikke får komme inn på arbeidsmarkedet fordi potensielle arbeidsgivere finner personopplysninger om vedkommende som ikke taler til individets fordel, er dette egnet til å true individets evne til å jobbe, og dermed innskrenke individets frie vilje. Dette begrunner hvorfor man ved vurderingen bør se på hvilken *effekt* behandlingen har for individet – når intensjonen med søket, og bruken av personopplysningene, er unndratt individets kontroll og kontradiksjon.

For å foreta en rimelig avveining mellom interessene kan det, etter min mening, være nyttig å anvende momentene fra uforenelighetsvurderingen analogisk i lys av publiseringsformålet. Det kan fungere som et verktøy for å vurdere tredjemanns hypotetiske berettigelse av tilgang til opplysningene, og individets berettigede interesse til bruken av personopplysningene på tidspunktet for *publisering*.

Av hensyn til formatet avgrenses det mot spørsmålet om forordningen opprettholder skillet mellom prinsippet om formålsbestemthet og kravet til rettslige grunnlag som *kumulative* vilkår for lovlig behandling.

4.4 Artikkel 6(1)(c) – relevans og krav om proporsjonalitet

4.4.1 Anvendelse av en relevansnorm på en søkemotoroperatør?

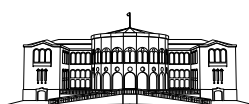
Et grunnleggende prinsipp er at det ikke skal samles inn flere personopplysninger enn det som er nødvendig ut fra virksomhetens formål.¹⁰⁶ Relevanskravet utgjør en begrensning på omfang og art av hvilke personopplysninger som kan samles inn. Bestemmelsen inneholder et krav om at opplysningene skal være relevante og tilstrekkelige.¹⁰⁷ Proporsjonalitetsprinsippet kommer til uttrykk ved at behandlingen ikke må gå videre enn hva som er nødvendig for å oppfylle formålet med behandlingen.¹⁰⁸

I den nye personvernforordningen er ordlyden endret fra «not excessive in relation to the purposes» til «limited to what is necessary», jf. artikkel 5(1)(c). Denne endringen tydeliggjør at

¹⁰⁶ Bygrave 2014 s. 151.

¹⁰⁷ Basert på ordlyden i den danske versjonen av direktivet.

¹⁰⁸ Waben m.fl. 2008 s. 152.



kravet til relevans utgjør en reell skranke på innsamlingsstadiet. Videre stiller dette krav til at lagringstiden begrenses til det minimum som er nødvendig, jf. under om artikkel 6(1)(e).¹⁰⁹

Et spørsmål er om en *relevansnorm* kan anvendes i relasjon til operatører av generelle søkemotorer. Ettersom formålet generelt er å gjøre informasjon søkbar, kan det neppe anlegges noen begrensning i mengden på *innsamlingsstadiet*. Formålet er nettopp å gjøre informasjon tilgjengelig ved søk, og fremstille relevant informasjon etter søkeordet. Relevansvurderingen må altså ta utgangspunkt i noe annet enn *operatørens* formål. Nedenfor argumenteres det for at kravet til relevans må knyttes graden av allmenn interesse på *utleveringsstadiet*, det vil si søkeresultatene på innsigelsestidspunktet.

4.4.2 Relevansvurderingens målestokk

Relevansvurderingen må knyttes til de motstridende interessene ved avveiningen, det vil si den allmenne interesse i tilgang til personopplysningene, og den omtalte personopplysningsvern. Retningslinjenes kriterium fem går ut på å vurdere om personopplysningene er relevante for informasjonssamfunnet basert på en vurdering av den indekserte informasjonens allmenne interesse, jf.:

“The overall purpose of these criteria is to assess whether the information contained in a search result is relevant or not according to the interest of the general public in having access to the information.”¹¹⁰

Ved vurderingen av tredjemanns berettigede interesse i tilgang til informasjon ved søk på navn etter artikkel 7(1)(f), kan man innfortolke et krav om at personopplysningene skal ha allmenn interesse etter en *objektiv målestokk*. Dette vil begrense berettigelse til tilgang til informasjon av privat karakter og opplysninger som er udaterte, misvisende og mangelfulle. Google-dommen visert at direktivets krav til relevans (aktualitet) utgjør en begrensning på allmennhetens adgang til lovlig publisert informasjon.

Vurderingen blir dermed om behandlingen, ved søk på navn, er egnet til å bidra til debatt av allmenn interesse, og deretter om behandlingen er nødvendig og rimelige tatt i betraktning behandlingens inngrep i privatlivets fred.¹¹¹ Ved anvendelsen av dette proporsjonalitetsprinsipp blir det en vurdering av hvorvidt behandlingen går lenger enn *nødvendig* for å ivareta allmennhetens interesse i tilgang til informasjon. Dette innebærer en vurdering av om individets *identitet* utgjør en nødvendig del av en debatt av allmenn interesse. Dersom fremstillingen av søketreffet, og eventuelle andre søketreff i resultatlisten, danner et for *nærgående* bilde av individet, kan det tale for at behandlingen går lenger enn hva som er nødvendig.

4.4.3 Nærmere om kravet til allmenn interesse

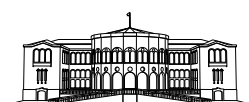
Det sentrale ved avveiningen mellom EMK artikkel 8 og 10 er om publiseringen kan bidra til debatt av allmenn interesse.¹¹² Dette innebærer et krav om *relevans* mellom det som formidles,

¹⁰⁹ GDPR fortalen avsn. 39.

¹¹⁰ 14/EN WP 225 s. 15.

¹¹¹ Alsenoy m.fl. (2013) s. 34.

¹¹² Von Hannover I avsn. 63.



og emnet av allmenn interesse. Sistnevnte oppstiller et relevanskrav mellom det samfunnsproblemet som skal belyses, og innholdet i ytringen. Utgangspunktet er at private personopplysninger ikke har allmenn interesse. Nedenfor argumenteres det for at relevanskravet må knyttes til *søkeordet*.

Fremstillingen vil trekke på praksis fra EMD som behandler kravet til allmenn interesse, samtidig som det undersøkes hvilke *særtrekk* ved formidlingsformen som kan påvirke kravet til allmenn interesse.

4.4.4 Særtrekk ved formidlingsformen av betydning for kravet til allmenn interesse

Etter mitt syn er det særlig tre trekk ved behandlingsmetoden som kan utfordre kravet til allmenn interesse. Det første er opplysningenes enkle og kontinuerlige tilgjengelighet over tid. Det andre er at personopplysningene allerede er gjort offentlig tilgjengelig. Det tredje er knyttet til hvilken effekt avindeksering har på informasjonsfriheten i samfunnet.

Det følger av praksis fra EU-domstolen at interesseavveiningen etter artikkel 7(1)(f) kan påvirkes av om personopplysningene allerede er offentlig tilgjengelig i andre kilder.¹¹³ Det presumeres at annengangs behandling av personopplysninger fra offentlige kilder ikke er like skadelig for privatlivets fred som førstegangs publisering. Etter min mening er det vanskelig å se at forutsetningen, om at skaden allerede har skjedd, treffer. Det skyldes at søkemotoren sammenstiller informasjon fra ulike kilder, som utgjør en strukturert og nærgående behandling, der den samlede effekten på personopplysningsvernet antas å være større enn ved de enkelte publiseringene. Selve resultatlisten kan ses på som en katalog over individets offentliggjorte personopplysninger. Etter mitt syn vil ikke det faktum at personopplysningene er tilgjengelige i offentlig kilder være et argument i favør av et svakere vern. Den enkle og kontinuerlige adgangen over tid tilsier derimot sterkere beskyttelse.

Selv om personopplysningene avindekseres i relasjon til søkeordet (navnet), vil informasjonen fortsatt være søkbar ved bruk av andre søkeord. En avisartikkel som omhandler et emne av allmenn interesse, og som inneholder navnet til en person, er fremdeles søkbar etter *emne*. Dette er et viktig poeng, og viser at avindeksering har begrenset innvirkning på retten til tilgang til informasjon. Se nærmere om dette i kapittel seks.

Av hensyn til formatet avgrenses det mot kravet til relevans ved søk på offentlige figurer, og særlige spørsmål om kravet til allmenn interesse ved behandling av personbilder.

4.5 Artikkel 6 (1)(d) - krav til opplysningskvalitet

4.5.1 Innledning og problemstilling

Bestemmelsen oppstiller et krav om at den behandlingsansvarlige kun skal behandle korrekte opplysninger.¹¹⁴ Å sikre at opplysningene er korrekte og oppdaterte, er etter denne bestemmelsen en selvstendig plikt for den behandlingsansvarlige, samtidig som det er en rettighet (rettskrav) for den registrerte etter artikkel 12(1)(b). Individet kan kreve slettet opplysninger som behandles i strid med direktivet, jf. artikkel 12(1)(b).

¹¹³ C-468/10 og C-469/10 avsn. 44.

¹¹⁴ Blume (2010) s. 123



Individet har et behov for at omverdenen har riktig forståelse av eget personbilde. Det krever at personopplysninger som allmennheten har tilgang til ved søk på navn, stemmer med virkeligheten jf.:

«Et riktig personbilde oppnås ved at opplysninger er korrekte, fullstendige og oppdaterte, og at de ved måten de blir brukt på ikke gir et forvrengt bilde av personen.»¹¹⁵

Her undersøkes det hvordan kravet til opplysningskvalitet i artikkel 6(1)(d) kan anvendes av operatøren i avveiningen etter artikkel 7(1)(f). Bestemmelsen lyder: [personal data must be:]

“accurate and , where necessary, kept up to date ; every reasonable step must be taken to ensure that data which are inaccurate or incomplete, having regard to the purposes for which they were collected or for which they are further processed, are erased or rectified”

Problemstillingen blir hvordan vilkårene kan tolkes i lys av den behandlingsmetoden som søk på navn presenterer. Drøftelsen vil vise at *behandlingsmetoden* i stor grad er egnet til å komme i konflikt med kravet til opplysningskvalitet. Årsaken er at ved søk blir personopplysningene tatt ut av sin kontekstuelle og tidsmessige sammenheng, og presentert i en annen (resultatlisten). En slik behandlingsmåte er egnet til å gi et feilaktig og misvisende bilde av individet, jf.:

«Rykkes opplysningene ut av denne kontekst, og stilles til rådighet for bruk i annen sammenheng kan de gi et ufullstendig, misvisende og forvrengt bilde av den person opplysningene gjelder.»¹¹⁶

Behandlingsmetoden er således egnet til å skape engstelse og frykt for at opplysningene kan bli brukt til å fatte en beslutning som påvirker individets rettsstilling, eller true individets selvbestemmelsesrett. Særlig to av arbeidsgruppens kriterier er relatert til kravet om at opplysningene både skal være korrekte og, om nødvendig, oppdaterte. Kriterium fire går ut på å vurdere om personopplysningene er riktige jf. «accurate», og kriterium syv går ut på å vurdere om personopplysningene er oppdaterte og/eller tilgjengelige lenger enn nødvendig. Sistnevnte vurderes i relasjon til artikkel 6(1)(e).

4.5.2 Vurderingsramme for opplysningskvalitet - «accurate»

Etter retningslinjenes fjerde kriterium er vurderingen av hvorvidt opplysningene er riktige, relatert til sakens faktum. jf. «In general, «accurate» means accurate as a matter of fact».¹¹⁷ Dette åpner for at individet kan fremlegge dokumentasjon som er egnet til å kaste lys over opplysningens sannhetsverdi.

¹¹⁵ NOU 1993:22 s. 44.

¹¹⁶ NOU 1974:22 s. 32.

¹¹⁷ 14/EN WP 225 s. 15.



Ytringer av faktisk art må ha allmenn interesse dersom de skal kunne forsvares i et ytringsfrihetsperspektiv. Dersom tilgangen til personopplysningene skal kunne forsvares etter en avveining av interesser, må opplysningene være riktige, det vil si faktisk dekkende for virkeligheten.

Det følger av Google-dommen at sannferdige opplysninger på *nåværende* tidspunkt kan være i strid med kravene i artikkel 6(1)(c)-(e).¹¹⁸ Dette begrunnes med at den sekundære behandling utgjør et *mer alvorlig* inngrep i den berørtes rett til privatliv enn den opprinnelige publiseringen.¹¹⁹ Dette indikerer at vurderingen av opplysningenes riktighet tar utgangspunkt i forholdene på innsigelsestidspunktet. Hva som kan forsvares av hensyn til allmenn interesse ved søk på navn, er dermed en dynamisk vurdering hvor etterfølgende forhold vil spille inn. Gir indeksering et misvisende faktisk bilde av individet, kan avindeksering være berettiget jf.:

“DPAs will be more likely to consider that de-listing of a search result is appropriate where there is inaccuracy as to a matter of fact and where this presents an inaccurate, inadequate or misleading impression of an individual.”¹²⁰

Presumsjonen er at unøyaktige, uriktige eller misvisende personopplysninger i resultatlisten kan gjøre avindeksering berettiget. Det er vanskelig å begrunne hvorfor allmennheten skal ha tilgang til informasjon som er uriktig, ufullstendig eller misvisende. Etter min mening vil en redigering av slike søkeresultater ikke gripe inn i ytrings- eller informasjonsfriheten, fordi ytringsfrihetens normative begrunnelser ikke forsvaret tilgang til feilaktig informasjon lenket til et individs navn. Informasjonsfriheten forsvaret tilgang til informasjon av betydning for borgernes meningsdannelse, sannhetssøken og demokratiske deltakelse. Først når personopplysninger av faktisk art er relevante etter disse hensyn, kan tilgjengelighet ved søk på navn forsvares etter en avveining av interesser.

Generaladvokaten argumenterte for at redigering av søketreff ville føre til at allmennheten ikke får en sannferdig versjon av virkeligheten, men et forvrengt bilde, jf.:

“An internet user’s right to information would be compromised if his search for information concerning an individual did not generate search results providing a truthful reflection of the relevant web pages but a ‘bowdlerised’ version thereof.”¹²¹

Etter mitt syn er dette en noe unyansert tilnærming til sannheten. Generaladvokaten synes å knytte sannheten til hva som eksisterer av informasjon, *uavhengig* av informasjonens innhold. At sannhet alltid er et gode i seg selv, er nok en sannhet med modifikasjoner. Andenæs skriver: «En sannhet til urette tid og sted kan volde ubotelig sorg og skade uten å tjene noen berettiget interesse.»^{122 123}

¹¹⁸ C-131/12 avsn. 94.

¹¹⁹ C-131/12 avsn. 87.

¹²⁰ 14/EN WP 225 s. 15.

¹²¹ Generaladvokat Jääskinens forslag til avgjørelse i sak C-131/12 avsn. 131.

¹²² Andenæs, Johs (1958) s. 381.

¹²³ Det tidligere strafferettslige vernet mot æreskrenkelser beskyttet mot sanne ytringer som var fremsatt uten «noen aktverdig grunn», eller dersom den var «utilbørlig på grunn av formen eller måten den er fremsatt på», jf. strl. § 249 nr. 2 (nå opphevet). Strl. § 390 beskytter mot krenkelse av «privatlivets fred ved å gi offentlig meddelelse om personlige eller huslige forhold». Bestemmelsen verner mot offentlig meddelelse, og beskytter så vel sanne som usanne ytringer.



Et grunnleggende personvernprinsipp er at informasjon om individet skal danne et riktig personbilde. Ettersom individer forandrer seg, og tiden går, vil forståelse av hva som er riktig identitetsbilde, også endre seg. Generaladvokaten synes å utelate dette dynamiske elementet av virkeligheten, og knytter sannheten til *resultatlisten*, og ikke til innholdet publisert på tredjemanns internettside. Dette ledet ham til å konkludere med at kravet til opplysningskvalitet og lagring over tid i artikkel 6(1)(d)-(e) skulle vurderes i relasjon til *søketjenesten*, som et verktøy for å finne informasjon, og ikke innebære en vurdering av innholdet på tredjemanns internettside.¹²⁴

Fordi vilkårene i behandlingsgrunnlaget må være oppfylt på innsigelsestidspunktet får avveiningen et dynamisk preg. Tidsaspektet blir dermed et viktig moment i avveiningen. Hensynet til tiden som er gått siden personopplysningene ble publisert på internett, kan ofte være utslagsgivende for å avgjøre om avindeksering er berettiget. Det henger sammen med at gamle opplysninger oftere vil være misvisende, feilaktige eller uriktige på tidspunktet for avveiningen.

4.6 Artikkel 6(1)(e) – forbudet mot å lagre personopplysninger lenger enn nødvendig¹²⁵

4.6.1 Innledning og problemstilling

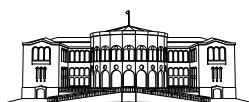
Bestemmelsen inneholder et krav om at opplysninger ikke skal oppbevares på en måte som identifiserer den registrerte i et lengre tidsrom enn det som er *nødvendig*. Det følger av retningslinjene at vurderingen av om noe er utdatert, er knyttet opp mot *publiseringsformålet*, jf. kriterium 7.

4.6.2 Identifisering over tid - nødvendig av hensyn til allmenn interesse?

Som nevnt er det klare utgangspunktet at personopplysninger av privat karakter *må* ha allmenn interesse dersom tilgang til personopplysningene ved søk på navn skal kunne forsvares etter en avveining i artikkel 7(1)(f). Vurderingen må gjøres opp mot allmennhetens behov for at personopplysningene er tilgjengelige ved søk på navn, det vil si på en identifiserende måte. Vurderingen beror på om hensynet til informasjonsfriheten (allmenn interesse) krever at innholdet på tredjemanns internettside er lenket til individets navn. Etter resonnementet over er dette betinget av at individets identitet utgjør en *nødvendig* del av en debatt av allmenn interesse.

¹²⁴ Generaladvokat Jääskinens forslag til avgjørelse i sak C-131/12 avsn. 98.

¹²⁵ Basert på overskriften i personopplysningslovens § 28, som gjennomfører bestemmelsen i norsk rett. Tranberg (2007) betegner dette som «tidsbegrænsningsprincippet» jf. s. 153.



5. BEHANDLING AV SENSITIVE OPPLYSNINGER

5.1 Innledning og problemstilling

Her drøftes det om operatørens behandlingsgrunnlag i artikkel 7(1)(f) er tilstrekkelig for å behandle sensitive opplysninger ved søk på navn. Generaladvokat Jääskinen påpekte at direktivets utgangspunkt, om forbud mot behandling av sensitive opplysninger i artikkel 8, vil skape et legalitetsproblem for operatørens behandling av sensitive opplysninger.¹²⁶

Problemstillingen er hvorvidt søk på navn, som lenker til sensitive opplysninger, kan anses som lovlig behandling etter direktivet.

Sensitive opplysninger trenger ekstra beskyttelse, og kan «føles særlig krenkende for den det gjelder om opplysningene skulle bli distribuert eller kjent».¹²⁷ I lengre tid har den teknologiske utviklingen bidratt til å redusere skillet mellom betydningen av sensitive og ikke-sensitive opplysninger.¹²⁸ Søk på navn har muliggjort enkel tilgang til opplysninger av sensitiv og følsom art.

5.2 Skapte Google-dommen et legalitetsproblem?

Artikkel 8(1) oppstiller et utgangspunkt om *forbud* mot å behandle sensitive opplysninger. Behandling er ulovlig med mindre ett av unntakene i artikkel 8 kommer til anvendelse.

Et av generaladvokatens argumenter mot å ilegge Google Inc. et selvstendig behandlingsansvar etter artikkel 2(1)(d), var knyttet til direktivets strenge vilkår for å behandle sensitive opplysninger. Han viste til at operatøren ikke vil tilfredsstillte kravene i artikkel 8. Et rettslig ansvar for *innholdet* av personopplysningene på tredjemanns internettside vil dermed gjøre all behandling av personopplysninger ved søk automatisk ulovlig, dersom personopplysningene er sensitive. En slik rettsregel beskrev generaladvokat Jääskinen som absurd jf.:

“An opposite opinion would entail internet search engines being incompatible with EU law, a conclusion I would find absurd. Specifically, if internet search engine service providers were considered as controllers of the personal data on third-party source web pages and if on any of these pages there would be ‘special categories of data’ referred to in Article 8 of the Directive [...] the activity of the internet search engine service provider would automatically become illegal (min uthv.), when the stringent conditions laid down in that article for the processing of such data were not met.”¹²⁹

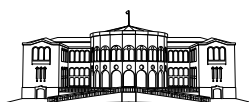
Denne innvendingen ble forbigått i stillhet av EU-domstolen. EU-domstolen anså derimot sensitivitet som et rettsfaktum som kan påvirke avveiningsnormen. EU-domstolen kunne omgå problemet fordi opplysninger om økonomiske forhold ikke er betegnet som sensitive etter direktivets artikkel 8(1). Samtidig er det klart at operatører av generelle søkemotorer behandler store mengder sensitive opplysninger ved søk på navn. Etter mitt syn burde derfor EU-domstolen drøftet problemstillingen.

¹²⁶ Generaladvokat Jääskinenes forslag til avgjørelse i C-131/12 avsn. 90.

¹²⁷ NOU 1974:22. s. 30.

¹²⁸ NOU 1974:22 s. 31.

¹²⁹ Generaladvokat Jääskinenes forslag til avgjørelse i sak C-131/12 avsn. 90.



Arbeidsgruppens retningslinjer synes å oppstille en presumsjon i favør av avindeksering dersom opplysningene er sensitive, jf kriterium seks.¹³⁰ Etter mitt syn burde retningslinjene vist til direktivets utgangspunkt om forbudet mot å behandle sensitive opplysninger, og drøftet om noen av unntakene kunne komme til anvendelse.

5.2.1 Kravet om allmenn interesse

Som regel vil sensitive opplysninger ikke ha allmenn interesse. Fordi sensitive opplysninger sjelden har betydning for samfunnsspørsmål, taler ikke sannhetsgrunnsetning for tilgang til opplysninger av sensitiv art. Eggen viser til at forbud mot publisering av sensitive opplysninger av faktisk art, utgjør liten fare for ytringsfriheten.¹³¹ Han ser det slik at individets frie selvtutfoldelse taler for et forbud mot publisering av sensitive opplysninger.¹³² Ytringsfrihetskommisjonen advarte mot medieutvikling der skille mellom den offentlige og private sfæren blir visket ut og borgere blir «forledet til å bli kikkere inn i andres privatsfære.»¹³³

En plikt til å redigere søkeresultater der innholdet ikke har allmenn interesse, vil ikke utgjøre et inngrep i EMK artikkel 10(1). Først der sensitive opplysninger har allmenn interesse, kan demokratihensyn tale for at allmennheten bør ha tilgang til opplysningene ved søk på navn.

Når det gjelder *offentlige personer*, kan sensitive opplysninger i større grad ha allmenn interesse, fordi informasjonen kan si noe om personens *egnet* til å sitte i en maktposisjon, eller fordi informasjonen er relevant for maktutøvelsen.¹³⁴

Eggen skisserer fire tilfeller hvor sensitive opplysninger kan ha allmenn interesse.¹³⁵ Dette kan gjelde opplysninger som kan si noe om motiv/hensikt bak offentlig myndighetsutøvelse, for eksempel økt bevilgning til et bestemt formål. Mulige beveggrunner bak politiske beslutninger kan ha allmenn interesse, selv om de knyttes til private forhold. Videre kan opplysninger som kan avsløre diskrepans mellom privat og offentlig opptreden, være relevante for maktutøvelsen, for eksempel en stortingsrepresentants kjøp av sex i utlandet, i strid med straffeloven.¹³⁶

Opplysninger som kan si noe om individets egnethet til å inneha en bestemt offentlig posisjon/rollen, kan ha allmenn interesse, for eksempel bruk av illegale stoffer, alkoholmisbruk eller psykiske problemer. Ytringsfrihetskommisjonen fremhevet likevel at offentlige personer bør bedømmes ut ifra hvordan de opptrer offentlig, og «ikke hvorfor de f. eks. ser slitne ut eller ikke argumenterer så godt som de normalt gjør, eller lignende.»¹³⁷

¹³⁰ 14/EN WP 225 s. 17.

¹³¹ Eggen behandler spørsmål om når ytringsfriheten tillater publisering av privatsensitiv informasjon. Hans kategori av privatsensitiv informasjon faller ikke nødvendigvis sammen med hvilke personopplysninger som er sensitive etter direktivet/personopplysningsloven.

¹³² Eggen (2002) s. 717. Uttalt i relasjon til pressens publisering. Etter min mening vil ikke informasjonsfriheten ved tilgang til private opplysninger kunne rekke lenger enn publiseringsfriheten.

¹³³ NOU 1999:27 s. 73.

¹³⁴ Eggen (2002) s. 735.

¹³⁵ Eggen (2002) s. 736-739.

¹³⁶ Ot.prp. nr.48 (2007-2008).

¹³⁷ NOU 1999:27 s. 148.



Av hensyn til formatet avgrenses det mot en vurdering av om unntaket i artikkel 8(2) kan få anvendelse. Videre avgrenses det mot forordningens regulering av retten til å få slettet sensitive opplysninger ved tilbaketrekking av samtykke.

5.3 Særlig om opplysninger om straffbare forhold

5.3.1 Innledning og problemstilling

Etter personverndirektivet er opplysninger om straffbare forhold ikke regnet som sensitive etter artikkel 8(1).¹³⁸ I Norge tolket lovgiver et uttrykk i fortalen, om at direktivet videreutvikler Europarådskonvensjonen, slik at opplysninger om straffbare forhold omfattes. I tillegg så man artikkel 8(5) som et uttrykk for at slike opplysninger er særlig følsomme.¹³⁹ Det fremgår av forarbeidene at lovgiver ønsket å videreføre regelen om at opplysninger om at «en person har vært mistenkt, siktet, tiltalt eller dømt for et straffbart forhold» skal anses som sensitive opplysninger.¹⁴⁰

Det følger klart av norsk rett at personopplysninger om straffbare forhold er sensitive, jf. legaldefinisjonen i pol § 2 første ledd nr. 8 (b). Etter ordlyden i § 9 første ledd skal behandling av sensitive opplysninger ha grunnlag i § 8 og 9.¹⁴¹ Rettsvirkningen av dette er at operatøren må kunne vise til et rettslig grunnlag for behandlingen i tillegg til § 8 (f), jf. pol 9 første ledd. Med mindre det finnes et anvendelig alternativ i pol § 9 første ledd (a) til (h), vil tilsynelatende all behandling av sensitive opplysninger, ved søk på navn i generelle søkemotorer, være i strid med personopplysningsloven.

5.3.2 Kan sensitive opplysninger behandles med hjemmel i pol § 8(f)?

I en sak, om Google har tilstrekkelig behandlingsgrunnlag til å behandle opplysninger om straffbare forhold, har Datatilsynet foretatt en fornyet vurdering etter at Personvernemnda opphevet Datatilsynets vedtak, jf. PVN-2015-6.

Datatilsynet har vurdert det slik at personopplysningsloven skal tolkes slik at § 8(f) er riktig behandlingsgrunnlag, og ikke § 9. Begrunnelsen er bygget på en tolkning av Google-dommens uttalelser om at fjerning av søketreff skal bero på en helhetsvurdering av yrings- og informasjonsfriheten opp mot personvern hensyn.¹⁴² Datatilsynet viser til at opplysningenes sensitivitet er gjort til et *moment* i avveiningen i Google-dommen og arbeidsgruppens retningslinjer.

Datatilsynet viser til at avveiningen mellom yrings- og informasjonsfrihet og personvern ikke kan gjennomføres med grunnlag i § 9, ettersom bestemmelsen setter snevre rammer for behandling av sensitive opplysninger. Etter mitt syn ligger ikke problemet i at man ikke får gjennomført en avveining etter § 8(1)(f). Etter ordlyden i § 9 skal den behandlingsansvarlige ha

¹³⁸ Bestemmelsen regulerer uttømmende hvilke opplysninger som skal anses som sensitive.

¹³⁹ Ot.prp.nr.92 (1998-99) s. 28.

¹⁴⁰ NOU 1997:19 s. 133 jf. tidligere pregl. § 9.

¹⁴¹ Man kan derfor tale om et krav om dobbelt rettslig grunnlag. I kommentarutgaven (2001) er § 8 og 9 omtalt som kumulative bestemmelser, jf. s. 106. Samtidig følger det av forarbeidene at kravet i første ledd «normalt [vil] være oppfylt dersom behandlingen er tillatt i henhold til et av alternativene i § 9.» jf. Ot.prp.nr. 92 (1998-1999) s. 110.

¹⁴² Vedtak datert 18.4.2016.



behandlingsgrunnlag i § 8 og 9, som åpner for å supplere avveiningen etter § 8(1)(f) med et behandlingsalternativ i § 9.

Datatilsynet synes å tolke Google-dommen og retningslinjene slik at sensitive opplysninger kan behandles med grunnlag i § 7(1)(f)/pol § 8(1)(f), uten å oppfylle vilkårene i § 9. Tolkningen bygger på en *forutsetning* om at EU-domstolen avgjorde at operatører av søkemotorer kan behandle sensitive opplysninger etter artikkel 7(1)(f). Et spørsmål er derfor om Google-dommen avgjorde dette. Som nevnt, var opplysningene i Google-dommen ikke sensitive i direktivets forstand. EU-domstolen drøftet heller ikke forholdet til artikkel 8, men uttale om opplysningens sensitivitet vil påvirke avveiningen etter artikkel 7(1)(f).

Dette følger også av uttalelser i de norske forarbeidene.¹⁴³ Selv om opplysninger ikke er definert som sensitive, kan opplysningenes følsomhet påvirke avveiningen etter pol § 8(1)(f). Men det betyr ikke dermed at man kan behandle sensitive opplysninger etter denne bestemmelsen, uten hjemmel i pol § 9.

Etter mitt syn tok ikke EU-domstolen eksplisitt stilling til dette prinsipielle spørsmålet, slik generaladvokaten gjorde, jf. over. Etter mitt syn er det derfor ikke helt klart om dommen åpner for behandling av opplysninger, som er legaldefinert som sensitive, etter artikkel 7(1)(f).

Velger man likevel å tolke dommen slik, at den åpner for å behandle sensitive opplysninger etter artikkel 7(1)(f), får det betydning for tolkningen av nasjonal rett. Utgangspunktet er at nasjonal rett skal tolkes slik at den samsvarer med de EØS-rettslige forpliktelsene (EØS-konform tolkning).¹⁴⁴ Her blir det et spørsmål om å bortfortolke kravet om hjemmel i § 9 for operatørens behandling av sensitive opplysninger.

5.3.3 Norsk gjennomføring – forenlig med direktivet?

Et annet spørsmål er om opplysninger om straffbare forhold skulle vært gjennomført som sensitive, ettersom artikkel 8(1) er uttømmende. Dette reiser spørsmål om norsk gjennomføring er forenlig med direktivets formål om å skape ensartet beskyttelse ved behandling av personopplysninger. Etter direktivets artikkel 1 skal ikke medlemslandene beskytte personopplysningsvernet på en måte som hindrer fri flyt av personopplysninger.

Ved å definere opplysninger om straffbare forhold som sensitive, medfører det at norsk rett oppstiller et skjerpet hjemmelskrav, ved at behandlingen må oppfylle et av vilkårene i pol § 9. Til sammenligning har EU-domstolen uttalt at det ikke er adgang til å oppstille ytterligere nasjonale kriterier for nødvendighetsvurderingen i artikkel 7(1)(f).¹⁴⁵

Det spanske tilleggskriteriet, om at opplysningene *allerede* måtte være tilgjengelige fra offentlige kilder, ble underkjent av EU-domstolen.¹⁴⁶ Saken illustrerer den indre spenningen i direktivets formålsbestemmelse, mellom beskyttelse av personopplysninger og å sikre fri flyt

¹⁴³ NOU 1997:19 s. 186.

¹⁴⁴ EØS-rett (2014) s. 288.

¹⁴⁵ C-468/10 og C-469/10 avsn. 32.

¹⁴⁶ C-468/10 og C-469/10 avsn. 24.



av personopplysninger mellom medlemslandene. Dersom det oppstilles ytterligere nasjonale kriterier, for at behandling av opplysninger om straffbare forhold skal være lovlig, kan det være markeds- og konkurransevidende.¹⁴⁷

I dansk rett er opplysninger om straffbare forhold definert som semi-følsomme, fordi artikkel 8(1) er uttømmende. Blume beskriver dette som en nasjonal særregel, uten sikkert fotfeste i direktivet.¹⁴⁸ Videre viser Blume til at artikkel 8(5) kan tolkes slik at slike opplysninger er følsomme. Flere medlemsland har også definert opplysninger om straffbare forhold som sensitive.¹⁴⁹ Overnevnte kan tyde på at dette ligger innenfor medlemslandenes handlingsrom, uten at jeg har funnet noen rettskilder som helt avklarer spørsmålet.

5.3.4 Forordningens regulering

I kommisjonenes forslag til ny forordning ble opplysninger om straffbare forhold inntatt i listen over hvilke opplysningstyper som skulle anses som sensitive, jf. «criminal convictions» i artikkel 9.¹⁵⁰ Dette innebar en utvidelse sammenlignet med direktivets artikkel 8(1).¹⁵¹ Etter behandling i Parlamentet ble dette utvidet til å gjelde opplysninger om mistenkte, jf. «criminal or suspected offences».¹⁵² Alt dette ble strøket under behandling i Rådet.¹⁵³ Etter forordningen er derfor opplysninger knyttet til straffbare forhold *ikke* kategorisert som sensitive. I et EU-rettslig perspektiv vil legalitetsproblemet, skissert over, ikke gjøre seg gjeldende for operatørens behandling av opplysninger om straffbare forhold.

5.3.5 Omdømmevern og privatlivets fred

Personopplysninger knyttet til straffbare handlinger, har allmenn interesse fordi «kriminalitet angår oss alle».¹⁵⁴ Den normative begrunnelsen er at opplysningene på det generelle plan ikke er av privat karakter, men et offentlig anliggende med interesse utenfor privatsfæren.¹⁵⁵ Slike opplysninger er beskyttet av omdømmevernet etter EMK artikkel 8(1).¹⁵⁶

Opplysninger (som er sanne) om at en navngitt person er siktet for et straffbart forhold, kan være krenkende for individet og pårørende.¹⁵⁷ Likevel er dette informasjon samfunnet har en berettiget interesse i, og som også omfatter *hvem* det er innledet straffesak mot, jf.:

¹⁴⁷ I denne retning se forordningens fortale avsn. 9.

¹⁴⁸ Blume (2013) s. 329

¹⁴⁹ Blume (2013) s. 160.

¹⁵⁰ COM(2012) 11 final.45

¹⁵¹ Kuner (2012) s.10.

¹⁵² A7-0402/2013, amendment 103.

¹⁵³ Council Position Doc.15395/14.

¹⁵⁴ NOU 1999:27 s. 149. Eggen (2002) s. 356.

¹⁵⁵ Ytringsfrihetskommisjonen mente at personvernet beskytter «personen som offentlig person (offentlig omdømme)», og ikke personen i den private sfæren, jf. NOU 1999:27 s. 29. Dette ledet til en sontring mellom personvern og privatlivets fred, der privatlivets fred «ikkje utgjorde en del av personvernet», jf. Borvik (2011) s. 19. Høgberg og Høstmælingen (2008) finner det ikke nødvendig «å trekke noe klart skille mellom personvern og privatliv». Personopplysningsvernet faller inn under begrepene, jf. pkt.1.10.

¹⁵⁶ Chauvy og andre mot Frankrike. avsn. 70. Etter tidligere rettspraksis fra EMD, ble bilder av en mistenkt terrorist ikke ansett for å falle innenfor privatlivets fred etter EMK artikkel 8(1) (mulig unntak for et brudebilde) jf. News Verlags GmbH & Co. KG mot Østerrike. avsn. 54.

¹⁵⁷ NOU 1999:27 s. 167.



«Det tilhører ikke privatlivets fred at en straffesak er innledet mot noen. Allmennhetens krav på mest mulig korrekt informasjon – også om hvem dette konkret gjelder – er derfor åpenbar.»¹⁵⁸

Plata-saken illustrerer at en kriminell handling kan falle innenfor vernet av privatlivets fred hvis saken er dekket slik at familiemedlemmer er identifisert, og saken er vinklet på en måte som berører privatlivets fred etter straffeloven § 390. I saken gjaldt det den fortrolige relasjonen mellom en far og en datter. Datteren var med faren på Plata da han kjøpte en brukerdose heroin.¹⁵⁹ Lignende betraktninger kan begrunne avindeksering der behandlingen påvirker den dømtes nærstående familie.

5.3.6 Vurdering av kravet til allmenn interesse

Den allmenne interessen må være knyttet til et behov for å *identifisere* individet med den straffbare handlingen, jf. kapittel fire.

Når det gjelder offentlighet rundt straffbare forhold, synes allmennhetens berettigelse å være begrunnet ut ifra et behov om å føre *kontroll* med påtalemyndighetens og domstolens arbeid. Dette kan synes å oppstille et *skjerpet* relevanskrav for personopplysninger om straffbare forhold, jf.:

«Det er uheldig når publikums interesse for kriminalsaker fra tid til annen bare omtales som nysgjerrighet, grafing og tilfredsstillelse av et kikkerbehov. Man bør være forsiktig med å bruke begreper som framstiller allmennheten som en mobb uten legitim interesse i påtalemyndighetens og domstolens arbeid (min uth.). Da kan man lett komme i konflikt med ytringsfrihetens begrunnelser, særlig demokratiargumentet.»¹⁶⁰

Det er klart at et søk på navn som lenker til vedkommendes tidligere kriminelle handlinger, kan vanskeliggjøre resosialisering, virke stigmatiserende og utsette vedkommende for negativ respons i møte med allmennheten. En klager anfører at søketreffene «hindrer han i å starte et nytt liv», og en annen «føler seg dømt for livet».¹⁶¹ Høyesterett har uttalt at det er et samfunnsansvar å beskytte denne gruppen som er særlig sårbar, jf.:

«[d]e fleste som har vært straffet, er særlig sårbare og ømtålige; de løslatte fangers kår er både objektivt og subjektivt så vanskelige og deres sosiale stilling så labil at så vel menneskelige som samfunnsmessige hensyn tilsier at de ytes all mulig støtte.»¹⁶²

5.3.7 Nasjonal rett om behandling, utlevering og sletting av slike opplysninger

Regler om behandling, utlevering og offentliggjøring av personopplysninger knyttet til straffbare handlinger følger av både lovfestet og ulovfestet rett. Reglene kan sies å være et uttrykk for en avveiningen mellom allmennhetens rett til informasjon om straffesaker og den

¹⁵⁸ NOU 1999:27 s. 168.

¹⁵⁹ Rt 2008 s. 489 avsn. 43. Reportasjen ble likevel ikke funnet å være rettsstridig, jf. avsn. 53 – 56.

¹⁶⁰ NOU 1999:27 s. 168.

¹⁶¹ Vedtak fra Datatilsynet datert 28.4.2015.

¹⁶² Rt 1952 s. 1217 s. 1221.



siktede/dømtes omdømmevern. Reglene kan ha en viss overføringsverdi til avveiningen etter personverndirektivet.

Interesseavveiningen etter loven suppleres av det ulovfestede rettsvernet for personligheten. Høyesterettsdommen «To mistenkelige personer»¹⁶³ er derfor relevant for avveiningen etter personopplysningslovens § 8 første ledd (f). Dommen er gammel. Flere har hevdet at dommen går svært langt i å verne om den enkeltes rett til å være i fred, og at «*vurderingen av et tilsvarende tilfelle i dag bør kanskje være en annen*».¹⁶⁴ Interesseavveiningen var mellom originær ytrer og én av lensmannsmorderne (levende modell).

De hensynene som flertallet legger vekt på, blant annet at tidligere straffedømte skal gjenfinne sin plass i samfunnet og være beskyttet mot unødvendig publisitet, er relevante i avveiningen etter direktivet. Likevel har selve *vektingen* av hensynene, etter mitt syn, begrenset overføringsverdi. I saken var det snakk om å forby en ytring (film) der identiteten til morderen *ikke* eksplisitt ble avslørt i filmen. Søk på navn, som sammenstiller informasjon om straffbare forhold, representerer dermed en sterkere integritetskrenkende behandling. Videre er det stor forskjell på det å forby en ytring gjennom forhåndssensur og det å *begrense* tilgang til en allerede fremsatt ytring av hensyn til person- og omdømmevernet. Ved avindeksering blir allmennhetens informasjonstilgang om en bestemt straffesak, for eksempel et søk på «Nokasranet», ikke berørt. Det er kun snakk om å begrense tilgang til informasjon som er knyttet til et søk på vedkommendes navn.

Samlet gir norske regler, om allmennhetens adgang til informasjon om *identiteten* til en pågrepet, domfelt og tidligere straffedømt, uttrykk for et forholdsvis strengt vern.¹⁶⁵ Videre har pressen etiske regler for å verne om identiteten til en mistenkt, og skal unngå forhånds-dømming.¹⁶⁶ Etter reglene skal man avstå fra identifikasjon med mindre det kreves «for å tilfredsstillende berettigede informasjonskrav».¹⁶⁷ Det betyr at «publikum har et behov for å vite hvem lovbryteren er, utover ren nysgjerrighet.»¹⁶⁸

5.3.8 Allmenn interesse over tid

Allmennhetens interesse må begrunnes i et berettiget informasjonsbehov. Når, og hva allmennheten har en berettiget interesse i, vil variere over tid og påvirkes av etterfølgende omstendigheter.

Baneheia-saken¹⁶⁹ kan etter min mening si noe om allmennhetens berettigelse til informasjon om tidligere straffesaker, der tidligere domfelte på nytt kommer i politiets søkelys. Pressen omtalte at vedkommende hadde vært inne til avhør, og at han befant seg i området på det tidspunktet to jenter på 8 og 10 år ble voldtatt og drept. Pressen omtalte *ikke* hans navn, men

¹⁶³ Rt 1952 s. 1217.

¹⁶⁴ Lunde m.fl. (2014) s. 105-106.

¹⁶⁵ Se straffeprosessloven § 28, politiregisterloven § 40-43 og § 34. Det avgrenses mot en behandling av disse reglene.

¹⁶⁶ Vær varsom-plakaten punkt 4.7 og punkt 4.5.

¹⁶⁷ Vær Varsom-plakatens punkt 4.7.

¹⁶⁸ Brurås, Svein (1996) s. 91.

¹⁶⁹ Rt 2005 s. 1677 (dissens 3-2).



det var mulig å identifisere vedkommende for beboerne i nabolaget, selv om ansiktet var sladdet. Reportasjen inneholdt opplysninger om bopel og arbeidssted. Flertallet uttalte seg generelt om allmennhetens rett til informasjon om *tidligere* domfellelser på *etterforskningsstadiet*, jf.:

«Allmennheten har på dette trinn av saken normalt ikke noe berettiget krav på å få detaljerte opplysninger om og identifikasjon av tidligere straffedømte personer, og herunder beskrivelse av de straffbare forhold vedkommende er dømt for». ¹⁷⁰

Dette indikerer at allmennheten ikke har en berettiget interesse i informasjon, som gir detaljerte opplysninger om en tidligere domfelt, ved søk på navn. Dette antas å gjelde enda sterkere når den tidligere domfelte *ikke* er i politiets søkelys. Etter at Høyesteretts flertall fant at oppslagene ikke var rettsstridig, ble saken anket inn for EMD. EMD kom til at Norge ikke hadde oppfylt sine positive forpliktelser etter EMK artikkel 8(1). ¹⁷¹ EMD la særlig vekt på hvilke konsekvenser publiseringen hadde for den omtaltes æres- og omdømmevern. ¹⁷²

Dommen viser at pressen *ikke* står fritt til å røpe identiteten til en tidligere straffedømt som mistenkes for drap. ¹⁷³ Selv om pressen lovlig har omtalt en straffedømt på en identifiserende måte, må operatørens formidlingsfrihet vurderes på nytt i lys av informasjonens allmenne interesse på innsigelsestidspunktet.

5.3.9 Straffens formål

Av hensyn til straffens allmennpreventive effekt ¹⁷⁴ er offentlig omtale av straff *nødvendig*, og dermed er sosial stigma uunngåelig. Dette er beskrevet som en «uønsket bivirkning» av en straffedom. ¹⁷⁵

I forvaltningspraksis er det lagt forholdsvis stor vekt på om den som ønsker avindeksering, fremdeles er under soning eller om straffen er gjennomført. Dermed synes relevansvurderingen å være knyttet til *stadiet* av straffegjennomføringen, slik at dersom vedkommende fremdeles er under soning, anses søketreffene for å ha allmenn interesse. Etter min mening synes man her å blande strafferettslige formål (straff som et onde, og hensynet til allmennprevensjon) sammen med vurderingen av allmennhetens informasjonsbehov.

Politisk ønsker man ikke at straff skal fungere som «offentlig uthenging», som en form for moderne æresstraff. Departementet viste til at det vil «gi inntrykk av at en straffet person er uten ære og uten krav på respekt». Selv om opplysninger om domfellelser må være offentlige for å kunne ha allmennpreventiv effekt, ¹⁷⁶ representerer identifisering, ved søk på navn, en offentliggjøring som går langt utover hva som er *nødvendig* av hensyn til allmennprevensjon.

¹⁷⁰ Rt 2005 s. 1677 avsn. 77.

¹⁷¹ A mot Norge avsn. 75.

¹⁷² Han ble fotfulgt av journalister, og klarte ikke fortsette i sitt arbeid. Han måtte forlate sitt hjem, og opplevde sosial eksklusjon, jf. avsn. 72

¹⁷³ Andenæs (2014) s. 65.

¹⁷⁴ NOU 2002:4 s. 114-115.

¹⁷⁵ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 124

¹⁷⁶ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 124.



Der personopplysningene er søkbare i flere år, får offentliggjøring en langvarig bivirkning, i form av stigmatisering. jf.:

«Selv om den offentlige hukommelse er kort, vil nok en «uthenging» som straff ha virkning vesentlig lenger enn den tid selve offentliggjøringen pågår. Ut fra et ønske om resosialisering kan dette være kontraproduktivt, og slike straffer vil derfor lett også være lite formålstjenlige.»

Etter min mening har søk på domfeltes navn virkninger som minner om en form for æresstraff som er vårt rettssystem fremmed. Som eksempler på æresstraff ble det i Odelstingsproposisjonen brukt eksempel om at: *«domfeltes navn og bilde gjøres kjent via massemedier eller legges ut på internett».*¹⁷⁷

Ovennevnte taler for at hensynet til hvorvidt straffen er sonet ferdig, ikke bør tillegges stor vekt i interesseavveiningen. Den allmenne interessen i tilgang til informasjon bør vurderes i relasjon til *publiseringsformålet* etter personverndirektivets artikkel 6(1)(c), og ikke etter strafferettslige formål. Når man skal vurdere om informasjonen er relevant, vil det nødvendigvis være av betydning hvor lenge det er siden ugjerningen fant sted, men dette kan forankres i hensynet til *allmenn interesse* uten å trekke inn betydningen av stadiet på straffegjennomføringen.

Det må vurderes om individets identitet utgjør en nødvendig del av en debatt av allmenn interesse, eller om hensynet til informasjonsfrihet er tilfredsstillende ved muligheten til å søke på selve *straffesaken*. Videre må det vurderes om eksponeringen av personopplysningene er forholdsmessig, jf. kapittel to.

Ved å koble relevansvurderingen fra stadiet av straffegjennomføringen kan saker ha allmenn interesse til tross for at straffen er sonet ferdig. Etter min mening bør dette likevel bare gjelde for svært grove forbrytelser som folkemord, terror og lignende.¹⁷⁸ Det kan begrunnes med at i forholdsmessighetsvurderingen vil hensynet til resosialisering, og individets mulighet for å legge straffesaken bak seg, veie tungt.

¹⁷⁷ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 124

¹⁷⁸ Ekspertrådet som diskuterte implementering av Google-dommen understreket at menneskerettighetskrenkelser og forbrytelse mot menneskeheten skal veie sterkt imot avindeksering, jf. *The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten* (2015) s. 11.



6. AVINDEKSERING I ET YTRINGSFRIHETSPERSPEKTIV

6.1 Innledning og problemstilling

EU-domstolen avklarte prinsipielt at operatørens aktivitet *ikke* faller innenfor medieprivilegiet etter direktivets artikkel 9.¹⁷⁹ Operatørens behandling faller dermed utenfor unntaket i artikkel 9, samtidig som allmennhetens interesse faller *innenfor* vernet av EMK artikkel 10/Charteret artikkel 11. Her diskuteres denne rettsstilstanden i et videre ytringsfrihetsperspektiv.

Det undersøkes om Google-dommens avveiningsnorm er forenlig med EMDs avveiningsnorm mellom privatlivets fred og ytringsfrihet i EMK artikkel 8 og 10. Videre behandles spørsmålet om redigering av søkeresultater utgjør en reell trussel mot informasjonsfriheten under synsvinkelen allmennhetens rett til å innhente lovlig informasjon fra lovlige kanaler i det offentlige rom. For å besvare denne problemstillingen vil ansvars plasseringen hos operatøren diskuteres i et historisk perspektiv og i lys av behandlingsmetodens særtrekk.

Av hensyn til formatet avgrenses det mot spørsmål om avindeksering griper inn i operatørens meddelelsesfrihet.¹⁸⁰

6.1.1 Er Google-dommens avveiningsnorm forenlig med EMD tilnærming?

Etter EMDs praksis er ytringsfrihet og privatlivets fred normativt likestilte rettigheter, der tilnærmingen ved kollisjon er å foreta en bred avveining, uten å gi den ene rettigheten fortrinnsrett. En grunn til sette spørsmålsteget ved Google-dommens avveiningsnorm, som en avveining mellom to normativt likestilte rettigheter, er uttalelsen om at Charteret artikkel 7 og 8 i utgangspunktet overskrider informasjonssamfunnets interesse i å finne informasjon jf.:

*“Whilst it is true that the data subject’s rights protected by those articles also override, as a general rule, that interest of internet users[...].”*¹⁸¹

Uttalelsen kan levne inntrykk av at Google-dommen oppstilte et fordelaktig *utgangspunkt* i avveiningen i favør av personopplysningsvernet (fortrinnsrett). Tidligere uttalelser fra EU-domstolen gir uttrykk for at EMK ikke etablerer et hierarki mellom grunnleggende rettigheter jf.:

*“ECHR does not establish any hierarchy between the various fundamental rights. It therefore considers that the national court must endeavour to balance the various fundamental rights at issue by taking account of the circumstances of the individual case.”*¹⁸²

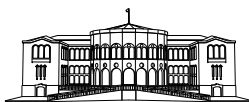
Problemstillingen i det følgende er om Google-dommen representerer et *avvik* fra dette utgangspunktet. Dette beror på en tolkning av rekkevidden av utsagnet sammenlignet med det øvrige rettslige rammeverket. Etter mitt syn er det nærliggende å tolke uttalelsen i dommen i

¹⁷⁹ C-131/12 avsn. 85.

¹⁸⁰ Oppgaven kan oversendes ved forespørsel til anineung@gmail.com.

¹⁸¹ C-131/12 avsn. 81.

¹⁸² C-101/01 avsn. 76. Medlemslandene skal fortolke direktiv på en måte som sikrer en rimelig avveining mellom grunnleggende rettigheter jf. C-275/06 avsn. 68.



lys av saken slik den stod for EU-domstolen,¹⁸³ og på bakgrunn av at uttalelsen var knyttet til en tolkning av personverndirektivet.

Google-dommen synes å oppstille et generelt utgangspunkt om at personopplysningsvernet er sterkere enn informasjonsfriheten ved navnesøk. Dette synes å være begrunnet i behandlingsmetodens integritetskrenkende karakter; personprofilargumentet. Deretter oppstiller dommen unntak fra dette utgangspunktet ved særlige grunner. Avveiningen vil avhenge av arten av informasjonen, graden av sensitivitet og opplysningenes allmenne interesse.¹⁸⁴ Dette forstås som eksemplifisering der domstolens utgangspunkt, om at privatlivets fred skal veie tyngst, ikke gjelder. Et problem ved å se avveiningsnormen som en fortrinnsrettsnorm for personvern, med et unntak for særlige grunner, er at enkelte av disse grunnene etter sin *art* ikke er egnet som unntak. Som vist er opplysningenes sensitivitet ikke en særlig grunn, hvor man ikke kan følge hovedregelen om at personvernet skal veie tyngst. Opplysningenes sensitivitet tilsier tvert imot en sterkere rettslig beskyttelse mot behandling, jf. kapittel fem.

Etter mitt syn indikerer momentene et annet utgangspunkt for avveiningen, jf. «*that balance may however depend*».¹⁸⁵ Dersom avindeksering potensielt utgjør et inngrep i informasjonsfriheten, vil utgangspunktet for avveiningen ikke være fortrinnsrett for personvernet, men bero på en rimelig avveining, jf. kapittel to.

Særlig to forhold gir støtte for at domstolen *ikke* innførte et generelt hierarki mellom personvernet og ytrings- og informasjonsfrihet ved avindeksering. Det første forholdet er knyttet til EU-domstolens manglende referanse til Charterets artikkel 11. Når domstolen ikke refererer til ytringsfrihetens konstitusjonelle forankring, bør man være varsom med å tolke premissene slik at EU-domstolen *generelt* ga privatlivets fred fortrinnsrett foran informasjonsfriheten. Riktignok er det en svakhet ved dommen at generaladvokatens ytringsfrihetsargumenter forbigås i stillhet. Men man kan, etter min mening, ikke trekke motsetningslutninger fra denne tausheten.

I Delfi-saken, som gjaldt spørsmål om internettportalers ansvar for tredjemanns ytringer, viste EMD til at Google-dommen oppstiller et krav om rimelig avveining mellom rettighetene, jf.:

“The CJEU considered that a fair balance should be sought between the legitimate interest of Internet users in having access to the information and the data subject’s fundamental rights.”

Domstolen tar ikke avstand fra formulering om at hensynet til personvernet som utgangspunkt veier tyngre enn informasjonssamfunnets interesse i tilgang til informasjon ved søk. Dette kan indikere at EMD anså Google-dommens avveiningsnorm for å være i overensstemmelse med egen rettspraksis.

¹⁸³ Hensynet til allmenn interesse var svakt (om noe). Personopplysningene var ikke lenger relevante/dekkende for González sin livssituasjon.

¹⁸⁴ C-131/12 avsn. 81.

¹⁸⁵ C-131/12 avsn. 81.



Det andre forholdet er knyttet til *rekkevidden* av uttalelsen. EU-domstolens avveiningsnorm er basert på en tolkning av direktivet, herunder behandlingsgrunnlaget i artikkel 7(1)(f). I domsslutningen er avveiningen formulert slik at inngrep i personopplysningsvernet må tåles, dersom det foreligger en tungtveiende grunn som tilsier at et søketreff ikke skal avindekseres.

Formuleringen reflekterer direktivets utgangspunkt om at behandling er forbudt med mindre den er tillatt. Personverninteressene kan sies å ha et visst «fortrinn» etter direktivet. Et tolkningsalternativ er at utgangspunktet i favør av personverninteressene *kun* gjelder for personopplysninger uten allmenn interesse. Denne tolkning er forenlig med ordlyden i artikkel 7(1)(f), med krav om interesseovervekt i favør av allmennhetens berettigelse i tilgang til personopplysningene. Min konklusjon er at EU-domstolen ikke innførte et generelt hierarkisk utgangspunkt mellom rettighetene, men knyttet avveiningen til behandlingsgrunnlaget.

6.2 Avindeksering - en reell fare for informasjonsfriheten?

6.2.1 Innledning

Operatørens plikt til å redigere søkeresultater skapte frykt for privat sensur i informasjonssamfunnet, ved å redusere tilgang til lovlig publisert informasjon. Det ble pekt på faren for at operatørene vil overoppfylle retten til avindeksering, ved nærmest automatisk å fjerne tilgangen til det (påståtte) personvernkrekende innholdet, uten å foreta en konkret avveining av allmennhetens interesse i tilgang til personopplysningene.¹⁸⁶

Sammenligner man generaladvokatens forslag til avgjørelse og EU-domstolens avgjørelse, ser man en diametralt forskjellig tilnærming til hvilke grunnleggende rettigheter operatørens behandling bør beskytte. EU-domstolen så plattformens sentrale rolle som et argument i favør av økt behov for beskyttelse av privatlivets fred. Generaladvokaten brukte derimot søketjenestens viktige funksjon i samfunnet som et argument i favør av ytringsfriheten. Frydlinger argumenterer for at generaladvokaten her gjorde seg skyldig i ikke å foreta en konkret avveining mellom de abstrakte rettighetene.¹⁸⁷ Dette utdypes nedenfor.

6.2.2 Hvorfor ble operatøren holdt ansvarlig for lenkens innhold?

En forutsetning for å holde formidleren av ytringer ansvarlig er at den originære ytringen er ulovlig.¹⁸⁸ Tanken er at dersom den opprinnelige ytringen ikke er ulovlig, vil det heller ikke være ulovlig å videreformidle ytringen. Google-dommens ansvars plassering på det digitale mellomledet kan sies å være i strid med denne grunnleggende betraktningen fordi lenkens innhold *lovlig* var publisert. Etter mitt syn blir dette likevel en for snever betraktning. Dommens premisser må forstås på bakgrunn av de særtrekk som formidlingsformen som søk på navn representerer. Det var selve fremstillingen av en personprofil i resultatlisten som gjorde at behandlingen i større og ytterligere grad var egnet til å gripe inn i privatlivets fred.

¹⁸⁶ Generaladvokat Jääskinens forslag til avgjørelse i sak C-131/12 avsn. 133. Med henvisning til C-360/10 (Sabam).

¹⁸⁷ Frydlinger (2015) s. 855.

¹⁸⁸ Eggen(2002) s. 437. Med henvisning til Rt 1978 s.1079 (Leserbrevdommen). Høyesterett kom til at ytringene i leserbrevet ikke var straffbare. Det var dermed ikke tale om et ansvar for redaktøren.



Frydlinger viser til at personverndirektivets normative kjerne kan bidra til å forklare EU-domstolens resultatet i Google-dommen.¹⁸⁹ Personvernretten skal beskytte individet mot urettmessig bruk av personopplysninger som kan true individets integritet. På bakgrunn av Dworkins syn på avveining mellom abstrakte og konkrete rettigheter, oppstiller Frydlinger en analyseramme for å forklare forskjeller mellom generaladvokatens og EU-domstolens tilnæringer i Google-dommen.¹⁹⁰

Dworkins syn på individets verdighet kan beskrives som retten til å leve et autentisk liv uten påvirkning fra andre. Kant knytter dette til individets autonomi – selvråderett, som evne til å ta egne valg ut ifra egen overbevisning.¹⁹¹ Rettens legitimitet krever at borgere blir behandlet med lik omsorg og respekt.¹⁹² For å bedømme om domstolen behandler de berørte med lik omsorg og respekt, må «kostnadene» av inngrepet veies mot hverandre, det vil si graden av inngrep i muligheten til å utøve den abstrakte rettigheten.¹⁹³ Dersom sletting av søketreff er et mindre inngrep i operatørens rettigheter og borgernes informasjonsfrihet enn inngrepet overfor den enkelte om individet ikke skal kunne få slettet søketreff, tilsier rettens krav på lik omsorg og respekt at individet får en rett til avindeksering.¹⁹⁴ I Google-dommen var eksponeringen av González sine tidlige gjeldsproblemer egnet til å true hans rett til å leve et autentisk liv.

Allerede på 1970-tallet viste Sandvik-utvalget at individet bør ha rett til å avvise en nærgående registrering av egne personopplysninger, som «*sammenlagt gir et nærgående mer eller mindre fullstendig bilde av hva en som individ står for i alle viktige relasjoner*».¹⁹⁵

Ser man resultatlisten som en egen ytring, som kan bryte med grunnleggende personvernprinsipper, kan man hevde at ansvars plassering ikke fraviker fra alminnelige regler om ansvar for ytringer. Formidlingsformen er av teknisk art slik at formidleren ikke påvirker ytringens substansielle innhold.¹⁹⁶ Ved lenking til materiale publisert på internett, har ikke operatøren redaksjonell kontroll over ytringens innhold. Det kan likevel argumenteres for at operatøren til en viss grad påvirker hvordan søkeobjektet fremstår for brukeren av tjenesten. Det skyldes at desentralisert informasjon om individet settes sammen med annen informasjon (personprofilargumentet). Operatøren fremstiller informasjon om informasjon¹⁹⁷ som sammen kan tegne et nytt «bilde» av individet. Søk kan derfor ses på som en kombinasjon av meddelelses- og informasjonsfrihet. Kombinasjonene av de to «ytringene» gir mottakeren en mulighet til fritt å benytte informasjonen på en måte som kan true/skade individets integritet og selvbestemmelsesrett.

¹⁸⁹ Frydlinger (2015) s. 839 flg.

¹⁹⁰ En abstrakt rettighet er generelt uttrykket uten en vurdering av hvordan rettigheten konkret skal avveies mot andre rettigheter, jf. Dworkin (1978) s. 93.

¹⁹¹ Kant begrunnet moralens bindende kraft til individets frihet og selvbestemmelsesrett ut ifra evnen til fornuftsmessig refleksjon, som praktisk fornuft, jf. Eng (2007) s. 356. jf. Kant (1781) s. 39 flg.

¹⁹² Frydlinger (2015) s. 845

¹⁹³ Frydlinger (2015) s. 849.

¹⁹⁴ Frydlinger (2015) s. 846.

¹⁹⁵ NOU 1974:22 s. 12.

¹⁹⁶ Eggen (2002) s. 438.

¹⁹⁷ Von Hoboken (2011) argumenterer for at søkemotoroperatøren publiserer informasjon om informasjon som har et eget vern etter EMK art.10(1) s. 197.



6.2.3 Konsekvenser av ansvars plasseringen

6.2.3.1 Innledning

Mellom originær ytrer og allmennheten står operatøren av søketjenesten med ansvar for at søketreff som formidles ved søk på navn, er forenlig med grunnleggende personvernprinsipper. Som vist gjøres avveiningen i spenningsfeltet mellom individets personopplysningsvern og informasjonsfriheten. Dette er en vanskelig og sammensatt vurdering der hver lenke (URL) må vurderes individuelt etter forholdene på innsigelsestidspunktet.

Google-dommen endret operatørens rolle, fra å være en formidler av informasjon til å bli en aktør med plikt til å vurdere personopplysningenes innhold. Operatøren må ta stilling til om personopplysningene på dette tidspunkt fremstår som utdaterte eller mangelfulle hvis den omtalte retter en innsigelse mot operatøren. En kritikk av denne ansvars plasseringen er at operatørens resultatliste innholdsmessig behandles som et strukturert personregister. Med dommen vil søkeresultatene i større grad enn tidligere søke å fremstå som et speil av dagens virkelighet, der eldre og utdatert informasjon om individet er gjemt for brukeren av søketjenesten.

En betenkelighet ved dette er at operatøren må ta stilling til vanskelige vurderinger, for eksempel relatert til relevansen av ytringer publisert for journalistiske formål. Som vist under artikkel 6(1)(c), må operatøren vurdere om navnet til vedkommende er en nødvendig del av debatten av allmenn interesse, eller om allmennhetens informasjonsbehov er tilstrekkelig ivaretatt ved at ytringen er søkbar etter *emnet*. Dette krever en vurdering av om individet kun er brukt som et *eksempel* ved omtale av et større samfunnsproblem, eller om individets identitet utgjør en integrert del av debatten, gjennom sin rolle i det offentlige rom, eller ved sin fremtreden på offentlig arena.

6.2.4 Ansvars plasseringen i et historisk perspektiv

Ytringer publisert på internett har skapt et ytterligere press på personvernet av flere grunner. Ytringer kan i større grad fremsettes anonymt¹⁹⁸ og fremsettes utenfor de redigerte mediene.¹⁹⁹ Originær ytrer (krenkeren) kan være vanskelig å få tak i, være utenfor rekkevidde (på grunn av regler om jurisdiksjon), eller originær ytrer er ansvarsfri fordi ytringen er lovlig. Samtidig sikrer internett at ytringer er tilgjengelig over tid, og søketjenester sikrer enkel adgang til ytringer.

Disse utviklingstrekk har medført at flere avgjørelser fra de senere år har plassert ansvar hos aktører som videreformidler ytringer. I Google-dommen ble søkemotoroperatøren holdt ansvarlig etter personverndirektivet, for lenking til informasjon *lovlig* publisert av tredjemann. I Defli-saken hadde den nasjonale domstolen ansett operatøren av en internettportal som *ansvarlig redaktør* for innholdet i kommentarfeltet publisert av tredjemann.²⁰⁰ I begge sakene ble resultatet at individet, som hevdet sitt omdømme eller privatliv krenket, fikk et rettssubjekt

¹⁹⁸ NOU 2009:1 s. 120-121.

¹⁹⁹ NOU 2009:1 s. 111.

²⁰⁰ Delfi As mot Estland. EMD overprøvde ikke den nasjonale domstolens ansvars plassering, eller brukernes ytringsfrihet. Spørsmålet for domstolen var om den nasjonale ansvars plasseringen for kommentarer publisert av tredjemann var i strid med operatørens meddelelsesfrihet i EMK art. 10 jf. avsn. 140.



å holde ansvarlig. Rettsutviklingen med Google-dommen kan innordnes i den historiske utviklingen om at den som er krenket, alltid skal ha et rettssubjekt å holde ansvarlig for ytringens skadegjørende effekt.²⁰¹

6.2.5 En sammenkobling mellom meddelelsesfrihet og informasjonsfrihet?

Med Google-dommen kunne man hevde at ytringsfriheten ble koblet *fra* informasjonsfriheten, fordi avisen hadde en rett til å la annonsene være tilgjengelige i sitt digitale arkiv²⁰² samtidig som internettbrukeres adgang til den samme ytringen ved søk ble begrenset. Denne umiddelbare tanke er etter mitt syn likevel forhastet. Dette begrunnes i avindekseringsbegrensede effekt for den reelle informasjonsfriheten. Fordi den underliggende internett siden ikke slettes fra indekseringsdatabasen, vil tidligere avisartikler og annen publisert informasjon på internett fremdeles være tilgjengelig ved søk. Dersom brukere av tjenesten søker på et tema som en avindeksert artikkel omhandler, for eksempel «asyldrap», vil artikkelen fremdeles være tilgjengelig for allmennheten, selv om et søk på *vedkommende* som ble dømt for asyldrapet, ikke lenger gir treff til artikkelen.

Tilgjengeligheten vil dermed reduseres til hva som er *relevant* for allmennheten ut ifra ytringsfrihetens begrunnelse i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse. Etter mitt syn vil retten til informasjon snarere bli koblet *sammen med* ytringsfriheten, fordi hensynene som begrunnet publikasjonen/offentliggjøringen ivaretas ved en vurdering av personopplysningenes allmenne interesse. Tilgangen til personopplysninger om individet i generelle søkemotorer vil dermed være mer i samsvar med allmennhetens berettigelse i tilgang til informasjon om enkeltmennesker, som gjelder for de redigerte mediene. Dermed vil retten til adgang til informasjon ved søk i generelle søkemotorer i større grad sammenfalle med publiseringsfriheten for de redigerte mediene.

6.2.6 Relevans av EMDs momenter

For å konkretisere graden av den allmenne interesse ved søk på navn som lenker til personopplysninger på tredjemanns nettside, må omstendighetene, konteksten og formålet med den opprinnelige publikasjonen konsulteres. Dermed blir avveiningen og momentene som gjelder ved *publisering*, relevante for operatørens sekundære avveining.

Etter min mening beskytter flere av momentene fra EMDs praksis de samme legislative hensyn som ligger til grunn for direktivets behandlingsregler, for eksempel individets berettigede forventninger, egen atferd og konsekvenser av behandlingen.

Momentene kan etter mitt syn supplere operatørens avveining for å undersøke graden av allmennhetens berettigelse i tilgang til personopplysningene. Konteksten ved publisering, og individets atferd, kan si noe om individets berettigede forventninger til bruken av personopplysningene, og publisitet over tid. Det avgjørende, etter mitt syn, er likevel i hvilken grad behandlingen er forenlig med individets autonomi/selvbestemmelsesrett på innsigelsestidspunktet.

²⁰¹ NOU 2011:12 s. 87, Røhnebæk (2002) s. 511.

²⁰² Sml. Times Newspapers Ltd. mot Storbritannia avsn. 45



Dette må likevel ikke tas til inntekt for at avveiningen, eller de konkrete vurderingene som gjaldt mellom originær ytrer og den omtalte, kan legges til grunn for operatørens avveining. Det ville være en feilslutning. Operatøren må på *selvstendig* grunnlag tilfredsstille direktivets krav til lovlig og rimelig behandling, og krav til opplysningskvalitet.

De legitime interessene som forsvarte publiseringen av ytringen, er ikke nødvendigvis sammenfallende for operatørens videreformidling. Som vist er behandlingsmåten, strukturert etter navn, i større grad egnet til å true individets integritet enn den enkeltstående behandling av personopplysningene. Denne forskjellen i aktørens egnethet til å true individets autonomi/selvbestemmelsesrett, utfordrer kravet til allmenn interesse. I artikkelen er dette knyttet til direktivets relevanskrav i artikkel 6(1)(c).

Allmennhetens interesse må kunne begrunnes i behovet for tilgang til personopplysningene ved søk på *navn*. Kun der hensynet til allmenn interesse ikke er tilstrekkelig ivaretatt ved å kunne søke etter tema/emne, vil hensynet til informasjonsfrihet kunne veie tyngre enn individets personopplysningsvern. Det krever at tilknytning til individet utgjør en *nødvendig* del av den allmenne interessen. Her kan imidlertid etterfølgende forhold både øke og redusere allmennhetens informasjonsbehov.

7. GJEMT, MEN IKKE GLEMT

Søkemotorer utfordrer vårt menneskelige behov for å kunne glemme hendelser. Det er et paradoks at teknologien har medført et *skifte* fra utgangspunktet om at alt vi ikke bevarer blir glemt, til at det vi ikke vil huske, aktivt må slettes/glemmes. Inntil nå har det alltid vært vanskeligere og dyrere å lagre informasjon enn å glemme den.²⁰³ En utvikling der alt lagres over tid, kan true vår evne til å leve i nåtiden, og innskrenke individets frihet.

Google-dommen åpnet for en gradert rett til å bli glemt, ved å koble personopplysninger på internett *fra* individets navn. På denne måten kan individets integritet ivaretas, uten å pålegge sletting av informasjon fra offentlige arkiver. Denne rettstilstanden åpner derfor ikke for historieforfalskning. Google-dommen pålegger kun en begrensning på spredning og tilgang til informasjon over tid, *uten* at innholdet som sådant endres eller redigeres. Retten til avindeksering medfører at personopplysninger blir mindre søkbare. Dette gjør at mennesker kan legge fortiden bak seg, og leve et autentisk liv i nåtid.

I artikkelen er det forsøkt å vise hvordan hensynet til allmenn interesse ivaretas i avveiningen etter personverndirektivet. Etter mitt syn ivaretas ytringsfrihetens begrunnelser i sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse tilstrekkelig ved å anvende avveiningsnormen EU-domstolen innfortolket i direktivet. Individet får dermed en rett til å bli gjemt, uten at informasjon av allmenn interesse blir glemt.

Slik er rettstilstanden egnet til å sikre individets rett til å danne eget identitetsbildet *uten* at fortiden er lenket til søk på navn, som en moderne elektronisk fotlenke.

²⁰³ Mayer-Schönberger (2009) s. 49 og s. 91.



8. KILDER

Internasjonale rettskilder

Konvensjoner og erklæringer

EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, Roma 1950.
EØS-avtalen	Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Oporto 1992.
TEUV	Traktaten om Den europeiske unions virkemåte, Lisboa 2007.
EU-pakten	Den europeiske unions pakt om grunnleggende rettigheter, Lisboa 2007 (2000/C 364/01).

Direktiver og forordninger

1995/46/EC	Directive 95/46/EC of 24 October 1995 on protection of individuals with regard to the processing of personal data and the free movement of such data. Position of the Council at first reading with a view to the adoption of a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) Datert 06.04.2016 Rådets dokumentnummer: ST 5419 2016 INIT
------------	--

Forarbeider og andre EU publikasjoner

COM (90) 314 final - SYN 287	13. september 1990
COM (92) 422 final - SYN 287	15. oktober 1992

Dokumenter knyttet til personvernforordningen

COM (2012) 11 final on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation) Brussel, 2012.

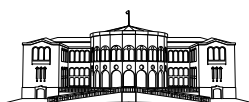
Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, Albrecht Report ***I, A7-0402/2013. Datert 22.november 2013.

Council Position Doc.15395/14.

Internasjonale rettspraksis

EU-domstolen

Sak C-465/00, C-138/01 og C-139/01	Rundfunk og andre	ECLI:EU:C:2003:294
Sak C-101/01	Lindqvist	ECLI:EU:C:2003:596
Sak C-275/06	Promusicae	ECLI:EU:C:2008:54
Sak C-73/07	Satamedia Oy	ECLI:EU:C:2008:727
Sak C-92/09 og C-93/09	Schecke GbR og Hartmut Eifert	ECLI:EU:C:2010:662



Sak C-509/09 og C-161/10	eDate Advertising GmbH	ECLI:EU:C:2011:685
Sak C-468/10 og C-469/10	Asnef og Fecemd	ECLI:EU:C:2011:777
Sak C-131/12	Google Spain og Google Inc.	ECLI:EU:C:2014:317
Sak C-360/10	Sabam	ECLI:EU:C:2012:85

Forslag til avgjørelse fra generaladvokaten

Sak C-131/12 (Google INC.), Generaladvokat Jääskinens forslag til avgjørelse, ECLI:EU:C:2013:424

Den europeiske menneskerettsdomstolen

No. 5493/72	Handyside mot Storbritannia	7. desember 1976
No. 31457/96	News Verlags GmbH & Co. KG mot Østerrike	11. januar 2000
No. 59320/00	Von Hannover I mot Tyskland	24. juni 2004
No. 64915/01	Chauvy og andre mot Frankrike	29. juni 2004
No. 3002/03 og 23676/03	Times Newspapers LTD (Nos.1 og 2) mot Storbritannia	10. mars 2009
No. 28070/06	A mot Norge	9. april 2009
No. 39311/05	Karakó mot Ungarn	28 april 2009
No. 39954/08	Axel Springer AG. mot Tyskland	7. februar 2012
No. 40660/08 og 60641/08	Von Hannover II mot Tyskland	7. februar 2012
No 13258/09	Lillo-Stenberg og Sæther mot Norge	16. januar 2014
No. 64569/09	Delfi AS mot Estland	16. juni 2015

Artikkel 29 arbeidsgruppen

00737/EN WP 148	Opinion 1/2008 on data protection issues related to search engines.	April 2008
01248/07/EN WP 136	Opinion 4/2007 on the concept of personal data.	Februar 2010
00569/13/EN WP 203	Opinion 03/2013 on purpose limitation.	April 2013
844/14/EN WP 217	Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC.	April 2014
14/EN WP 225	Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on “Google Spain and Inc. V Agencia Española de Protección de Datos	November 2014



(AEPD) and Mario Costeja González” C-131/12.

Norske rettskilder

Lover

1814	Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814
1902	Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven). Lov av 22. mai 1902 nr. 10
1970	Lov om folkeregistrering (folkeregisterloven) Lov Nr. 1
1978	Lov om personregistre m.m. (personregisterloven). Lov av 9. juni 1978 nr. 48. (Opphevet).
1981	Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven). Lov 22. mai 1981 nr. 25.
2000	Lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven). Lov 14. april 2000 nr. 31.
2010	Lov om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterloven). Lov 28.mai 2010 Nr. 16.

NOU - Norges offentlige utredninger

NOU 1974:22 «Persondata og Personvern»

NOU 1993:22 «Pseudonyme helseregistre. Et lovutkast om personvern, pasientvern og helsevern»

NOU 1999:26 «Konvergens - Sammensmelting av tele-, data- og mediesektorene»

NOU 1997:19 «Et bedre personvern - forslag til lov om behandling av personopplysninger»

NOU 1999:27 «Ytringsfrihed bør finde sted» - Forslag til ny Grunnlov § 100.»

NOU 2009:1 «Individ og integritet. Personvern i det digitale samfunnet»

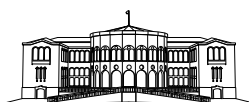
NOU 2011:12 «Ytringsfrihet og ansvar i en ny mediehverdag»

Lovproposisjoner

Ot.prp. nr. 92 (1998-99) Om lov om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).

Ot.prp.nr.90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven).

Ot.prp. nr.48 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeloven 1902 og straffeprosessloven (kriminalisering av kjøp av seksuell omgang eller handling mv.)



Prop.47 L (2010-2012) Endringer i personopplysningsloven

Stortingsmelding

Meld. St. 11 (2012-2013) «Personvern - utsikter og utfordringar»

Rettspraksis

Rt. 1952 s. 1217 (To mistenkelige personer)

Rt. 1978 s.1072 (Leserbrevdommen)

Rt. 2005 s. 1677 (Baneheia-saken)

Rt. 2008 s. 489 (Plata-saken)

Rt. 2008 s. 1089 (Bryllupsfoto)

Dommene er lest på lovdata.no

Forvaltningspraksis

Personvernemnda (PVN)

PVN 2015-6

Lest på: <http://www.personvernemnda.no/>

Vedtak fra Datatilsynet²⁰⁴

Vedtak datert 28.april.2015

Vedtak datert 18.april.2016

Litteratur

Bøker

- | | |
|---------------|---|
| Aall 2015 | Aall, Jørgen: <i>Rettsstat og menneskerettigheter</i> . 4.utgave. Fagbokforlaget. Bergen, 2015. |
| Andenæs 1956 | Andenæs, Johs: <i>Alminnelig strafferett</i> . Akademisk Forlag. Oslo, 1956. |
| Andenæs 2014 | Andenæs, Mads: <i>Menneskerettene</i> . I: Knophs oversikt over Norges rett. 14. utg. Universitetsforlaget. Oslo, 2014, s. 61-71. |
| Battelle 2006 | Battelle, John: <i>The search: how Google and its rivals rewrote the rules of business and transformed our culture</i> . Nicholas Brealey Publishing Ltd. London, 2006. |
| Bing 2008 | Bing, Jon: <i>Ansvar for ytringer på nett</i> . Utg. 1. Universitetsforlaget. Oslo, 2008. |

²⁰⁴ Vedtakene er unntatt offentlighet etter offentleglova § 13 jf. forvaltningslovens § 13 nr.1. Vedtakene er mottatt i anonymisert form på e-post fra Datatilsynet.



- Blume 2010 Blume, Peter: *Persondataretten – nu og i fremtiden. Databeskyttelsesretlige overvejelser*. Jurist - og Økonomforbundets Forlag. København, 2010.
- Blume 2013 Blume, Peter: *Databeskyttelsesret*. 4 udgave. 1. oplag. Jurist - og Økonomforbundets Forlag. København, 2013.
- Borvik 2011 Borvik, Bjørnar: *Personvern og ytringsfrihet. Avveginga mellom kolliderande menneskerettar*. Universitetsforlaget. Oslo, 2011.
- Bygrave 2014 Bygrave, Lee: *Data Privacy Law. An International Perspective* First Edition. Oxford University Press. Storbritannia, 2014.
- Dworkin 1978 Dworkin, Ronald: *Taking Right Seriously*. Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, 1977.
- Eggen 2002 Eggen, Kyrre: *Ytringsfrihet*. Cappelen Akademisk Forlag. Oslo, 2002
- Eng 2007 Eng, Svein: *Rettsfilosofi*. Universitetsforlaget. Oslo, 2007.
- Europarådet 2014 European Union Agency for Fundamental Rights: *Handbook on European data protection law*. Belgia, 2014.
- Hoboken 2012 Hoboken, Joris van: *Search Engine Freedom, On the implications of the Right of Expression for the Legal Governance of Web Search Engines*. Wolters Kluwer. Nederland, 2012.
- Hovlid 2015 Hovlid, Ellen Lexerød: *Vern av privatlivets fred*. 1. utgave 1. opplag. Gyldendal Juridisk. Oslo, 2015.
- Johansen m.fl. 2001 Johansen, Michael Wiik, Kaspersen, Knut Brede og Skullerud Åste Marie Bergseng: *Personopplysningsloven Kommentartutgave*. Universitetsforlaget. Oslo, 2001.
- Kant 1781 Kant, Immanuel: *Kritikk av den praktiske fornuft*. H Aschehoug & CO. Oslo, 2007.
- Lunde m.fl. 2014 Lunde, Tore og Bratholm, Anders, og Stuevold Lassen, Birger § 15. *Personlighetens rettsvern*. I: Knophs oversikt over Norges rett. 14. utg. Universitetsforlaget. Oslo, 2014, s.105-106
- Mayer-Schönberger 2009 Mayer-Schönberger, Viktor: *The Virtue of Forgetting in the Digital Age*. Princeton University press. New Jersey, 2009.
- Pasquale 2015 Pasquale, Frank. *The Black Box Society*. 1st edition. Harvard University Press. London, 2015.
- Schartum og Bygrave 2011 Schartum, Dag Wiese, og Bygrave, Lee A: *Personvern i informasjonssamfunnet. En innføring i vern av personopplysninger*. 2. utg. Fagbokforlaget. Bergen, 2011.
- Tranberg 2007 Tranberg, Charlotte Bagger: *Nødvendig behandling af personoplysninger*. 1 udgave. Forlaget Thomson. København, 2007.
- Waben m.fl. 2008 Waben, Henrik og Nielsen, Kristian Korfits: *Lov om behandling af personoplysninger. Med kommentarer*. 2. udgave. Jurist - og



Økonomforbundets Forlag. København, 2008.

Artikler og rapporter

- Alsenoy m.fl. 2013 “Search engines after Google Spain: internet@liberty or privacy@peril?” I: ICRI Working Paper 15/2013, Interdisciplinary Centre for Law and ICT, K.U.Leuven.
- Andenæs, Johs. 1958 «Privatlivets fred. Streiflys over et moderne rettsproblem» I: Tidsskrift for rettsvitenskap 1958 s. 369-404. Universitetsforlaget, 1958.
- Bekkedal, Tarjei 2014 «Avveiningen mellom ytringsfriheten og privatlivets fred – om EMDs balansetest». I: Lov og rett, vol. 53 nr. 6 (2014) s. 315–333.
- Brurås, Svein 1996 «Utredning om personvern ut fra en journalistisk synsvinkel»: I NOU 1996:12 «Medieombud». Vedlegg 2 s. 84-101.
- Ekspertgruppe 2015 “The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten” 6. februar, 2015.
- Frydinger, David 2015 Varför har man egentligen rätt till att bli glömd av Google? – en analys av personuppgiftsrättens normative logik» I: Svensk Jurist Tidning (SvJT) Nr. 10/2015 s. 835-861.
- Høgberg, Alf Petter og Høstmælingen, Njål 2010 “Grunnlovsfesting av retten til privatliv?” I: Jussens Venner 02 2010. Basert på: «Betenkning om grunnlovsfesting av retten til personvern/privatliv» (Overlevert Personvernkommissjonen den 3. november 2008) Vedlegg 3 i NOU 2009:1.
- Kuner, Christopher 2012 «The European Commission’s Proposed Data Protection Regulation: A Copernican Revolution in European Data Protection Law» I: Bloomberg BNA Privacy and Security Law Report, 6 February 2012, s. 1-15.
- Røhnebak, Ørnulf 2002 «Ytringsfrihet på internett». I: Förhandlingarna vid det 36. nordiska juristmötet i Helsingfors 15-17. augusti 2002, s. 505-528.
- Sartor, Giovanni 2015 «The Right to be forgotten in the Draft Data Protection Regulation». I: International Data Privacy Law, 2015, Vol.5, No.1
- Smet, Stijn 2010 «Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict» . I: American University International Law Review, Vol. 26, No. 1, s. 183-236, 2011.

Andre kilder

Common Position on Privacy Protection and Search Engines first adopted at the 23rd Meeting in Hong Kong SAR, Kina. 15. April, 1998.

The Joint Proposal on International Standards for the Protection of Privacy. Madrid. 6. november 2009.

Vær varsom-plakaten. Lest på: <http://presse.no/pfu/etiske-regler/vaer-varsom-plakaten>



