



2024

INFLUENCERFORÆLDRES BEHANDLINGS- GRUNDLAG IFØLGE GDPR

KANDIDATSPECIALE

NATHASHA MEYER ANDERSEN

Vejleder: Tanja Kammersgaard Christensen



Titelblad

Dansk titel	Influencerforældres behandlingsgrundlag ifølge GDPR	
Engelsk titel	Influencer parents' lawfulness of processing according to GDPR	
Forfatter	Nathasha Meyer Andersen	20195161
Uddannelse	Erhvervsjura	
Vejleder	Tanja Kammergaard Christensen	
Dato	16. maj 2024	
Antal anslag	135.528	

Abstract

It is widely recognized that social media plays a huge role in people's lives. For some, it even has become a source of income as is the case of influencers who share their lives with a wide audience. However, this might come with the responsibility of having to follow the rules of the General Data Protection Regulation (GDPR) if the influencer shares the personal data of others. This thesis is based on the lawfulness of processing when a child's personal data is publicised on social media by their influencer parent in order to earn money. According to the GDPR, the controller can lawfully process data if the processing meets the criteria in the GDPR article 6, paragraph 1, litra a-f.

This thesis explores the regulations of the GDPR in relation to influencer parents' lawfulness of processing regarding their children's personal data when it is made public on social media in order to achieve financial gain. To determine this, the thesis examines legal practice from both the Court of Justice of the European Union and the Danish Data Protection Agency. It is determined whether influencer parents can be included in the material scope of the exception rule in the GDPR article 2, paragraph 2, litra c. The determination is done by interpreting the article and the meaning of data processing as part of purely personal or household activities.

This thesis examines all the ways to lawfully processing personal data according to the GDPR article 6, paragraph 1, litra a-f, however it thoroughly examines the criteria for consent in litra a to be able to determine whether this lawfulness of processing can be found applicable in the situation with the influencer parent sharing its child's personal information on social media. This thesis' finding suggests the child's consent is not likely to be voluntarily given as a result of the power imbalance in the relationship between a child and a parent. Therefore, consent as lawfulness of processing cannot be applied to these specific situations. Furthermore, the criteria for legitimate interests in litra f is examined to be able to determine whether this is applicable in these particular situations. It is found that this lawfulness of processing also cannot be applied to situations where influencer parents sharing their child's personal information on social media, as the child's rights to privacy weighs more than the influencer parent's interest in sharing the child's personal data for financial gain.

Lastly, this thesis also examines other countries' regulations on situations where children's personal data are shared on social media by their influencer parents. Through this examination this thesis finds that both America and France deem it necessary to at least ensure that the children are paid part of the income from the content with their personal data that is shared on social media.

Indholdsfortegnelse

Abstract.....	2
1. Indledning.....	6
2. Problemstilling	6
3. Afgrænsning	7
4. Metode.....	8
5. Den historiske udvikling.....	11
5.1. Lov nr. 293 og 294 af 8. juni 1978.....	11
5.2. Direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995	12
5.2.1. Artikel 29-gruppen.....	12
5.3. Forordning 2016/679 af 27. april 2016	12
5.3.1. Databeskyttelsesrådet.....	14
6. Begrebsdefinition	14
6.1. Influencer	14
6.2. Personoplysninger og typer heraf	15
6.3. Dataansvarlig, databehandler og registrerede	15
7. Databeskyttelsesforordningens anvendelsesområde.....	16
7.1. Forordningens materielle anvendelsesområde	16
7.2. Undtagelsesbestemmelsen i artikel 2, stk. 2, litra c	17
7.2.1. Fysiske vs. juridiske influencerforældre	17
7.2.2. Rent personlig eller familiemæssig aktivitet.....	18
7.2.3. Skiftet fra fysisk til juridisk person.....	23
7.3. Opsamling af forordningens anvendelsesområde	23
8. Behandlingsprincipper	24
8.1. Lovlighed, rimelighed og gennemsigtighed.....	24
8.2. Formålsbegrænsning	25
8.3. Dataminimering	26
8.4. Rigtighed.....	26
8.5. Opbevaringsbegrænsning.....	26
8.6. Integritet og fortrolighed.....	27
9. Behandlingsgrundlag.....	27
9.1. Samtykke.....	28
9.1.1. Interessесамfundstjenester.....	29
9.1.2. Frivillig	31
9.1.3. Specifik	34
9.1.4. Informeret	35
9.1.5. Utvetydig viljestilkendegivelse.....	36
9.1.6. Tilbagekaldelse	37

9.1.7. Samtykke givet af influencerforælderen	38
9.1.8. Opsamling af samtykke som behandlingsgrundlag.....	40
9.2. Opfyldelse af kontrakt.....	41
9.3. Opfyldelse af retlige forpligtelser	42
9.4. Vitale interesser	43
9.5. Samfundsinteresse og offentlig myndighedsudøvelse	44
9.6. Interesseafvejning	44
9.6.1. Nødvendig.....	47
9.6.2. Legitim interesse	48
9.6.3. Den registreredes interesser eller grundlæggende rettigheder	50
9.6.4. Interesseafvejningen.....	53
9.6.4. Opsamling på interesseafvejningsreglen som behandlingsgrundlag.....	59
9.7. Behandling uden gyldigt behandlingsgrundlag.....	60
9.8. Opsamling på forordningens behandlingsgrundlag	61
10. Anden lovgivning end databeskyttelsesforordningen	62
10.1. Illinois, Amerika	63
10.2. Frankrig.....	64
10.3. Afrunding på anden lovgivning	66
11. Konklusion.....	66
12. Litteraturliste	69
13. Bilag: Antal anslag	73

1. Indledning

Internettet blev i 1990'erne alment anvendt som kommunikationsforum.¹ Siden indførelsen af internettet, har dette udviklet sig til at være en væsentlig del af mange menneskers hverdag, herunder især sociale medier.² Det er løbende blevet muligt at opnå en økonomisk indtjening som influencer ved at dele indhold på sociale medier. Det ses i større grad, at forældre deler deres børn på sociale medier, for at opnå økonomiske indtjening. Der er dog i stigende grad begyndt at komme fokus på, hvordan børnene af disse såkaldte influencerforældre oplever at blive eksponeret for større personkredse af fremmede mennesker, i deres opvækst. Børn der står frem med disse oplevelser, ses både i Danmark³ og udlandet⁴. Det, at børn står frem og deler sine oplevelser, gør samfundet mere opmærksom på problematikken ved at dele børn på sociale medier for at opnå økonomisk vinding. Det ses også oftere, at andre lande begynder at regulere forældres deling af deres børn, herunder blandt andet Frankrig⁵ og Amerika⁶, både når det sker som led i det private familieliv, og når det sker som led i influencerkarrieren. Dette speciale undersøger hvorvidt influencerforældre kan anvende et eller flere behandlingsgrundlag efter databeskyttelsesforordningen, for at kunne foretage lovlig behandling af deres børns personoplysninger, ved at dele disse på sociale medier.

2. Problemstilling

Det forekommer relevant at undersøge og klarlægge, hvorvidt influencerforældre har lovhjemmel til at dele, og dermed behandle, deres børns personoplysninger på sociale medier. Specialet har derfor til formål at afklare retstilstanden for influencerforældre. Dette gøres gennem analysering af lovgivning og retspraksis. På baggrund af ovenstående er følgende problemformulering udledt, og denne danner derfor rammen for specialet:

¹ Blume (2018): *"Den nye persondataret"*, s. 16

² <https://www.sbst.dk/nyheder/2020/faglig-vejledning-om-sociale-medier> - senest besøgt den 12. maj 2024

³ <https://nyheder.tv2.dk/samfund/2023-08-18-boerns-vilkaar-kraever-forbud-jeg-var-jo-ikke-mig-selv-siger-17-aarig-efter-aar-paa-mors-instagram> - senest besøgt den 12. maj 2024

⁴ <https://www.rollingstone.co.uk/culture/features/truman-babies-youtube-family-vlogging-generation-18995/> - senest besøgt den 12. maj 2024

⁵ <https://www.kristeligt-dagblad.dk/udland/ved-du-hvor-dine-familiebilleder-ender-ny-fransk-lov-skal-beskytte-boerns-privatliv-paa> - senest besøgt den 12. maj 2024

⁶ <https://nyheder.tv2.dk/samfund/2023-08-18-boerns-vilkaar-kraever-forbud-jeg-var-jo-ikke-mig-selv-siger-17-aarig-efter-aar-paa-mors-instagram> - senest besøgt den 12. maj 2024

Hvilke behandlingsgrundlag i GDPR kan influencerforældre bruge til at behandle og dele deres børns personoplysninger på sociale medier?

I medfør af problemstillingen, vil specialet omhandle influencers deling af deres børn på sociale medier. Formålet er at klarlægge, hvorvidt forordningen kan finde anvendelse, samt hvilke behandlingsgrundlag en influencerforælder kan benytte. Specialet tager udgangspunkt i, at den registrerede er et umyndigt barn.

I henhold til databeskyttelsesforordningens⁷ artikel 2, stk. 1, finder forordningen anvendelse på behandling af personoplysninger. Det undersøges hvorvidt influencerforældre falder under dette anvendelsesområde. Ligeledes undersøger specialet anvendelsesområdet for forordningens undtagelsesbestemmelse i artikel 2, stk. 2, litra c, om databehandling som led i rent personlige eller familiemæssige aktiviteter.

3. Afgrænsning

Specialets formål er at belyse ovenstående problemstilling gennem den databeskyttelsesretlige regulering. Specialets primære omdrejningspunkt er således databeskyttelsesforordningen (herefter forordningen).

Specialet afgrænses til behandlingsaktiviteter, der vedrører offentliggørelse af børns personoplysninger på profiler på internettets sociale medier, herunder eksempelvis Instagram, Facebook og YouTube. Yderligere afgrænses specialet fra at behandle spørgsmålet om følsomme personoplysninger. Der foretages således udelukkende en vurdering af behandlingsgrundlagene for deling af barnets almindelige personoplysninger på influencerforælders sociale medier.

Specialet fokuserer udelukkende på forordningens materielle anvendelsesområde i relation til den ovenfor nævnte problemstilling. Specialet tager udgangspunkt i, at behandlingen finder

⁷ Forordning 2016/679 af 27. april 2016

sted inden for Den Europæiske Union (EU), og der vil således ikke ske redegørelse af forordningens territoriale anvendelsesområde.

Specialet afgrænses endvidere fra at behandle eventuelle spørgsmål om størrelsesmæssig fastsættelse af en eventuel godtgørelse eller erstatning, som følge af ulovlig deling af børn på sociale medier. Således er det udelukkende fortolkningen og forståelsen af forordningens behandlingsgrundlag, samt potentielle konsekvenser ved ulovlig behandling, der behandles i specialet.

4. Metode

Specialet søger at besvare den ovenfor nævnte problemstilling ved anvendelse af den retsdogmatiske metode. Den retsdogmatiske metode har til formål at opnå ny viden om allerede gældende ret (de lege lata), gennem beskrivelse, analyse og systematisering af relevante retskilder.⁸ Dermed adskiller den retsdogmatiske metode sig fra den juridiske metode, hvis formål er at løse konkrete juridiske konflikter.⁹

Den retsdogmatiske metode anvendes til at belyse og analysere forordningens anvendelsesområde, samt eventuelle undtagelser hertil. Dette med henblik på at undersøge, hvorvidt forordningen finder anvendelse for forældre, der deler deres børns personoplysninger på sociale medier, som led i deres influencer-arbejde. Herudover gennemgås forordningens behandlingsgrundlag, for at undersøge om disse kan anvendes, så influencerforældrene foretager lovlig behandling af deres børns personoplysninger.

Specialet tager udgangspunkt i databeskyttelsesretten, der udspringer af databeskyttelsesforordningen, som er en EU-retlig kilde. Derfor vil specialet inddrage lovgivning fra både EU og Danmark. I forbindelse hermed inddrages praksis fra blandt andet EU-Domstolen, som er EU's dømmende magt, og dermed fastslår fortolkningen og forståelsen af EU's lovgivning. Herudover skal EU-Domstolen sikre, at medlemsstaterne overholder, fortolker og anvender EU's

⁸ Munk-Hansen (2022), "*Retsvidenskabsteori*", s. 70

⁹ Munk-Hansen (2017), "*Den juridiske metode – Introduktion til juridisk metode*", s. 13-14

lovgivning på samme måde, for at opnå konformitet.¹⁰ Det fremgår af EU-Domstolens praksis, at EU-retten har forrang over national gældende ret.¹¹ EU-retten er en del af gældende dansk ret. Forordninger har direkte retsvirkning for borgere, virksomheder og myndigheder, og skal derfor ikke implementeres i national lovgivning.¹² Forordningen finder altså direkte anvendelse i dansk ret. Hertil bemærkes at databeskyttelsesloven ikke er en implementering af forordningen, men supplerer og gennemfører forordningen, jf. databeskyttelseslovens § 1.

Forordningen afløser det tidligere gældende persondatadirektiv (herefter direktivet). Ligeledes afløser databeskyttelsesloven den tidligere gældende persondatalov, der blev indført i medfør af direktivet. Selvom persondataloven og direktivet ikke længere er gældende ret, anvendes de i specialet til at belyse problemstillingen. Forordningen viderefører mange af direktivets regler uden at foretage indholdsmæssige ændringer, og det er således muligt fortsat at anvende retspraksis fra direktivets tid, såfremt de fortolkede regler har ingen, eller kun mindre sproglige, ændringer.¹³ Idet de enkelte regler oftest ikke har ændringer i det rent juridiske indhold, har retspraksis fra direktivets tid stadig stor relevans for fortolkningen af reguleringerne på databeskyttelsesområdet.¹⁴

Specialet gør yderligere brug af en række fortolkningsprincipper for at bidrage til forståelsen af retsreglerne.¹⁵ Specialet anvender ordlydsfortolkning, som tager udgangspunkt i lovreglernes ordlyd.¹⁶ Herudover anvendes formålsfortolkning, hvor der fortolkes ud fra formålet med den konkrete lovgivning, og dermed lovgivers hensigt med reglerne.¹⁷ Formålsfortolkning ses således især anvendt ved undersøgelse af forarbejder og præambelbetragtninger.

Specialet anvender anerkendte retskilder i form af lov, retspraksis og administrativ praksis. Administrativ praksis forekommer når en offentlig forvaltningsmyndighed træffer afgørelser, der skaber en form for praksis, som senere bliver forpligtende for forvaltningsmyndigheden og

¹⁰ <https://www.eu.dk/da/fakta-og-tal/institutioner/domstolen> - senest besøgt den 9. maj 2024

¹¹ Munk-Hansen (2022), "Retsvidenskabsteori", s. 294

¹² Munk-Hansen (2022), "Retsvidenskabsteori", s. 288-289

¹³ Udsen (2022): "Databeskyttelsesret", s. 49

¹⁴ Udsen (2022): "Databeskyttelsesret", s. 49

¹⁵ Munk-Hansen (2022), "Retsvidenskabsteori", s. 211

¹⁶ Munk-Hansen (2022), "Retsvidenskabsteori", s. 310-311

¹⁷ Munk-Hansen (2022), "Retsvidenskabsteori", s. 319

underordnede myndigheder på området. Den danske offentlige forvaltningsmyndighed for forordningen, er Datatilsynet. Datatilsynet er en uafhængig tilsynsmyndighed, som består af Datarådet og et sekretariat. Datarådet foretager afgørelser i sager af principiel karakter.¹⁸ Specialet anvender praksis fra Datatilsynet, selvom denne praksis ofte afgøres ud fra den danske lovgivning. I forbindelse med anvendelse af praksis fra Datatilsynet, har specialet fokus på undersøgelsen af den ordlyd, der forekommer af forordningen, og direktivet når dette er relevant. Dog er administrativ praksis ikke retsligt bindende for domstolene.¹⁹ Yderligere anvendes forarbejder, efterarbejder og retslitteratur til at fremme forståelsen, samt for at fortolke de anvendte retskilder.

Herudover inddrager specialet udtalelser fra Artikel 29-gruppen. Disse udtalelser anses som efterarbejder, idet de omhandler fortolkning af loven, som er fremsat efter lovens vedtagelse.²⁰ Artikel 29-gruppen blev etableret under direktivet, og blev senere efterfulgt af Databeskyttelsesrådet.²¹ Artikel 29-gruppen udarbejdede arbejdsdokumenter for persondataretlige problemstillinger. Disse dokumenter har status som *soft law*, hvilket medfører at de ikke er retligt bindende for medlemsstaterne. De har dog stadig stor indflydelse, idet retsopfattelsen i dokumenterne ofte lægges til grund i løsningen af aktuelle problemstillinger. Således er det relevant at inddrage gruppens udtalelser, når direktivets og forordningens hensigt undersøges. Såfremt Databeskyttelsesrådet har udgivet dokumenter om en konkret problemstilling, anvendes disse i stedet for gruppens udtalelser, idet Databeskyttelsesrådets dokumenter vil opnå forrang for udtalelserne.²²

I forbindelse med undersøgelse af andre landes lovgivning på området, gør specialet opmærksom på, at undersøgelsen af relevant fransk lovgivning er foretaget på baggrund af oversatte franske lovtekster, og der er derfor risiko for fejl i oversættelserne. Specialet vurderer dog, at selvom der potentielt forekommer oversættelsesfejl i enkelte sætninger, vil dette ikke ændre den overordnede forståelse af hensigten med lovgivningen.

¹⁸ <https://www.datatilsynet.dk/om-datatilsynet/organisation> - senest besøgt den 9. maj 2024

¹⁹ Munk-Hansen (2017), "Den juridiske metode – Introduktion til juridisk metode", s. 80

²⁰ Munk-Hansen (2022), "Retsvidenskabsteori", s. 314

²¹ Blume (2020), "Persondatarettens kilder og metode", s. 65

²² Blume (2020), "Persondatarettens kilder og metode", s. 65-66

Specialet anvender retslitteratur i form af fagbøger og videnskabelige artikler. I forbindelse hermed bemærkes det, at retslitteratur ikke udgør en retskilde, idet denne ikke fastlægger gældende ret. Retslitteratur findes dog relevant at anvende som inspirationskilde, da der derigennem præsenteres relevante problematikker og retlig argumentation.²³

Slutteligt anvender specialet ikke-videnskabelige artikler, herunder nyhedsartikler, som berører forskellige vinkler af problemstillingen med børn, der optræder på influencerforældres sociale medier. Disse artikler udgør ikke en retskilde, men findes ligeledes relevant at anvende som inspirationskilde, da de er behjælpelige med at klarlægge relevante synspunkter.

5. Den historiske udvikling

Specialets omdrejningspunkt er forordningen, som undersøges for at opnå den fornødne viden til at besvare specialets problemstilling. De følgende afsnit præsenterer derfor baggrunden for udarbejdelsen og indførelsen af forordningen. Dette indebærer en undersøgelse af hvordan persondataretten blev reguleret, i tiden før og op til indførelsen af forordningen.

5.1. Lov nr. 293 og 294 af 8. juni 1978

Forinden indførslen af retlige reguleringer, der direkte regulerer personoplysninger, anvendtes udelukkende den almindelige beskyttelse af privatlivets fred i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8. Denne beskytter dog meget generelt privatlivet, og er således ikke en direkte og tilstrækkelig regulering og beskyttelse af personoplysninger.²⁴

Den 1. januar 1979 indførtes der i dansk national ret de to registerlove, lov nr. 293 og 294 af 8. juni 1978, for at opnå en stærkere, direkte beskyttelse af personoplysninger. De to registerlove regulerer henholdsvis den offentlige forvaltning og den private sektor. Registerlovene regulerer personoplysninger, men er begrænset ved kun at omhandle personoplysninger som

²³ Munk-Hansen (2017), "*Den juridiske metode – Introduktion til juridisk metode*", s. 74-75

²⁴ Blume (2018): "*De nye persondataret*", s. 35

indgår i register.²⁵ Herved ses således den indledende regulering af beskyttelse af personoplysninger, og dermed indledningen til databeskyttelsesretten.

5.2. Direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995

I 1990 fremlagde EU-Kommissionen et forslag til et direktiv på området for behandling af personoplysninger. Formålet med direktivet, var at opnå en fælles regulering på tværs af medlemslandene, for håndteringen af personoplysninger. Som følge af den fælles regulering ønskedes det at undgå begrænsninger i det indre marked, der potentielt kunne opstå på baggrund af medlemslandenes forskellige niveauer af reguleringer. Direktivet krævede mange forhandlinger, og den 24. oktober 1995 udstedtes ”95/46/EF om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger” (Persondatadirektivet).²⁶

Ligesom direktivet, krævede implementeringen heraf omfattende forhandlinger. Direktivet implementeredes derfor først i dansk national ret ved vedtagelsen af ”lov nr. 429 om behandling af personoplysninger” (Persondataloven) den 26. maj 2000.²⁷

5.2.1. Artikel 29-gruppen

Artikel 29-gruppen blev etableret under direktivets tid. Gruppens formål var at producere arbejdsdokumenter om specifikke persondataretlige problemstillinger. Disse arbejdsdokumenter blev, og bliver stadig, tillagt stor betydning i forbindelse med forståelse og fortolkning af direktivet.²⁸ Som nævnt ovenfor i afsnit 4, anses gruppens arbejdsdokumenter som *soft law*, og er dermed ikke retligt bindende.

5.3. Forordning 2016/679 af 27. april 2016

Internettet som kommunikationsforum bliver først almen anvendelig i 1995, som følge af frigivelsen af World Wide Web. Idet direktivet udarbejdes i perioden fra 1990 til 1995, er

²⁵ Blume (2018): ”Den nye persondataret”, s. 36-37

²⁶ Blume (2018): ”Den nye persondataret”, s. 41

²⁷ Blume (2018): ”Den nye persondataret”, s. 42

²⁸ Blume (2020): ”Persondatarettens kilder og metode”, s. 65

direktivet udformet, uden at tage den almene anvendelse af internettet i betragtning. Reglerne i direktivet, og dermed også de nationalt implementerede regler i persondataloven, findes derfor ikke tilstrækkelige til at løse de juridiske problemstillinger, der opstår som følge af anvendelsen af internettet som kommunikationsforum. Dette gør sig især gældende for udviklingen af diverse sociale medier, hvor der sker databehandling af et stort antal menneskers personoplysninger.²⁹

Som følge af, at direktivet ikke findes tilstrækkeligt til fortsat at regulere databeskyttelsesområdet, afløses det i 2016 af *"Forordning 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse)"* (Persondataforordningen). Forordningen giver medlemsstaterne mulighed for at foretage national udfyldning af forordningen, hvilket sker i dansk national ret ved *"Lov 2018-05-23 nr. 502: Databeskyttelsesloven"*³⁰, hvorved persondataloven i øvrigt ophæves.³¹

Det fremgår af forordningens artikel 1, at forordningen har til formål at fastsætte regler om beskyttelse af fysiske personers personoplysninger, jf. stk. 1. Det fremgår yderligere af artiklens stk. 2, at forordningen søger at beskytte fysiske personers grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, herunder retten til beskyttelse af personoplysninger. Det følger af præambelbetragtning nr. 1, at beskyttelsen af personoplysninger er en grundlæggende rettighed, og at enhver person har ret til at få beskyttet sine personoplysninger. Slutteligt har forordningen til formål at sikre fri udveksling af personoplysninger mellem medlemsstaterne, jf. stk. 3. Med dette følger, at medlemsstaterne ikke må indføre nationale regler, der indskrænker eller forbyder denne frie udveksling.

Som tidligere beskrevet, viderefører forordningen mange af direktivets regler uden at foretage indholdsmæssige ændringer. For at anvende retspraksis fra direktivets tid, er det dog nødvendigt at sikre, at der ikke er sket indholdsmæssige ændringer i de regler, den pågældende praksis omhandler. Det findes derfor relevant at undersøge, hvorvidt relevante bestemmelser for

²⁹ Blume (2018): *"Den nye persondataret"*, s. 16

³⁰ Blume (2018): *"Den nye persondataret"*, s. 29

³¹ Udsen (2022): *"Databeskyttelsesret"*, s. 42

specialets besvarelse af problemstillingen, er videreført uden indholdsmæssige ændringer. Dette behandles løbende, som specialet undersøger udvalgte bestemmelser som led i besvarelsen af problemstillingen.

5.3.1. Databeskyttelsesrådet

Artikel 29-gruppen afløses ligeledes, som direktivet og persondataloven, i forbindelse med overgangen fra direktivet til forordningen. Gruppen afløses af Databeskyttelsesrådet, som er oprettet i medfør af forordningens artikel 68. Formålet med Databeskyttelsesrådet er at sikre en ensartet anvendelse af forordningens regler på tværs af medlemsstaterne. Som med Artikel 29-gruppen, har Databeskyttelsesrådet heller ikke egentlig lovgivningskompetence, men anses i mange situationer til at have indflydelse, som hvis de havde lovgivningskompetence. Dette medfører, at Databeskyttelsesrådets afgørelser kan opnå stor retskildemæssig interesse, når de enkelte medlemslandes tilsynsmyndigheder skal afgøre nationale sager, da tilsynsmyndighederne skal lægge Datatilsynets opfattelse til grund.³²

6. Begrebsdefinition

Forordningens begrebsdefinitioner anvendes i specialet. Af denne grund, vil de følgende afsnit udelukkende kort gengive de mest relevante begreber, herunder personoplysninger, dataansvarlig, databehandler og registrerede. Derudover vil de følgende afsnit definere relevante begreber, som ikke er defineret i forordningen, herunder influencer.

6.1. Influencer

Specialet definerer begrebet influencer til at være en person, der bruger sociale medier, herunder især Instagram, TikTok og lignende, til at opnå en større følgeskare og som følge heraf opnå økonomisk vinding af deres opslag på sociale medier. Dette er i overensstemmelse med den gængse begrebsdefinition, som fastslår at influencere søger at påvirke sine følgeres holdninger og handlinger, gennem den store rækkevidde de opnår, som mængden af følgere stiger.³³

³² Blume (2020): *"Persondatarettens kilder og metoder"*, s. 63-65

³³ <https://denstoredanske.lex.dk/influencer> - senest besøgt den 14. marts 2024

Denne definition stemmer ligeledes overens med betydningen af den engelske betydning af ordet influencer.³⁴

6.2. Personoplysninger og typer heraf

I forordningens artikel 4, nr. 1 defineres personoplysninger til at være enhver form for information om en identificeret eller identificerbar fysisk person. Forordningen sonderer mellem henholdsvis almindelige og særlige personoplysninger. Særlige personoplysninger defineres af forordningens artikel 9, som udtømmende fastslår at særlige personoplysninger omfatter oplysninger om: *"(...) race eller etnisk oprindelse, politisk, religiøs eller filosofisk overbevisning eller fagforeningsmæssigt tilhørsforhold samt behandling af genetiske data, biometriske data (...) helbredsoplysninger eller oplysninger om en fysisk persons seksuelle forhold eller seksuelle orientering (...)"*³⁵. Helbredsoplysninger fastslås i artikel 4, nr. 15 til at være personoplysninger, som vedrører den registreredes fysiske eller mentale helbred, herunder levering af sundhedsydelser. Forordningens artikel 10 fastslår definitionen af strafbare forhold, som ikke behandles yderligere i specialet. Idet der i forordningen ikke fastlås en definition af almindelige personoplysninger, antager specialet at der med almindelige personoplysninger forstås alle personoplysninger, der ikke nævnes i artikel 9 og artikel 10.

6.3. Dataansvarlig, databehandler og registrerede

Yderligere begreber, der er relevante for specialet, er henholdsvis den dataansvarlige, som defineres i artikel 4, stk. 7, og databehandleren, som defineres i artikel 4, stk. 8. I artikel 4, stk. 7 fremgår det, at en dataansvarlig er en fysisk eller juridisk person, der afgør formål og hjælpemidler i forbindelse med behandling af personoplysninger. Yderligere fremgår det af artikel 4, stk. 8, at en databehandler behandler personoplysninger på den dataansvarliges vegne. Idet influencerforældre er den part, der skal afgøre formålet med behandlingen af børnenes personoplysninger i forbindelse med deling på sociale medier, må de anses for at være dataansvarlige i forbindelse med delingen på sociale medier.³⁶

³⁴ <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/influencer> - senest besøgt den 26. marts 2024

³⁵ Forordningens artikel 9

³⁶ Dall & Langemark (2018): *"Persondataforordningen – en håndbog for praktikere"*, s. 270

Den registrerede defineres til at være den person, hvis personoplysninger bliver behandlet.³⁷ I relation til problemstillingen, er den registrerede det barn, der deles på influencerforælders sociale medier. Specialet tager således udgangspunkt i, at den registrerede er et barn, hvor der hermed forstås en person under 18 år.

7. Databeskyttelsesforordningens anvendelsesområde

For at besvare specialets problemstilling, undersøges forordningens materielle anvendelsesområde nedenfor. Dette er da omfanget af forordningens materielle anvendelsesområde er essentielt, for at afklare om influencerforældre er omfattet af reglerne i forordningen.

7.1. Forordningens materielle anvendelsesområde

Forordningens materielle anvendelsesområde fastslås i artikel 2, hvoraf det fremgår, at forordningen *"(...) finder anvendelse på behandling af personoplysninger, der helt eller delvis foretages ved hjælp af automatisk databehandling, og på anden ikkeautomatisk behandling af personoplysninger, der er eller vil blive indeholdt i et register."*³⁸. Selvom forordningen således ikke forholder sig til sociale medier, er anvendelsesområdet formuleret bredt, idet forordningen finder anvendelse på *enhver* behandling af personoplysninger. Dermed må den også finde anvendelse ved behandling, der sker i forbindelse med deling af personoplysninger på sociale medier.³⁹

Som redegjort for i afsnit 6.3, anses influencerforældre som dataansvarlige, idet de foretager behandlingen af deres børns personoplysninger i forbindelse med delingen på sociale medier. Da influencerforældre behandler personoplysninger, er de således omfattet af forordningens anvendelsesområde, og de skal derfor overholde forordningens reguleringer. Det er derfor også relevant at undersøge anvendelsesområdets undtagelsesbestemmelse, for at undersøge om influencerforældre kan være omfattet af denne, og således ikke være bundet af reglerne i forordningen.

³⁷ <https://www.datatilsynet.dk/hvad-siger-reglerne/grundlaeggende-begreber/hvad-er-databeskyttelse> - senest besøgt den 28. marts 2024

³⁸ Forordningens artikel 2, stk. 1

³⁹ Dall & Langemark (2018): *"Persondataforordningen – en håndbog for praktikere"*, s. 269

7.2. Undtagelsesbestemmelsen i artikel 2, stk. 2, litra c

I forordningens artikel 2, stk. 2, litra c fremgår en undtagelse til det ovenfor fastsatte anvendelsesområde. Denne undtagelse fastslår, at databehandling der foretages af en *fysisk person* som led i *rent personlige eller familiemæssige aktiviteter*, ikke falder under forordningens anvendelsesområde.⁴⁰ Der er således to kriterier i undtagelsesbestemmelsen som undersøges nærmere i det følgende, herunder at:

- 1) Der skal være tale om en fysisk person, og
- 2) Behandlingen skal ske som led i rent personlige eller familiemæssige aktiviteter.

Disse kriterier undersøges dybere i det følgende, for at vurdere hvorvidt influencerforældre kan påberåbe sig undtagelsesbestemmelsen, og således ikke være omfattet af forordningens anvendelsesområde.

7.2.1. Fysiske vs. juridiske influencerforældre

Indledningsvist understreges det, at undtagelsesbestemmelsen, ifølge første kriterie, udelukkende gælder fysiske personer. Såfremt den pågældende influencerforælder opnår tilstrækkelig rækkevidde og indtjening på sine sociale medier til at være erhvervsdrivende, og dermed bliver en juridisk person, kan de således ikke være omfattet af undtagelsesbestemmelsen. Det er derfor relevant at undersøge hvornår en influencerforælder går fra at være privatperson til erhvervsdrivende.

Ifølge Forbrugerombudsmanden og dansk praksis, defineres en influencer til at være erhvervsdrivende i markedsføringslovens forstand, såfremt de opnår fordele ved at reklamere for virksomheder eller produkter. Overvejelser i vurderingen af, om den enkelte influencer er erhvervsdrivende, er herudover omfanget af influencerens kommercielle aktiviteter, om influenceren modtager en modydelse for at reklamere, samt hvor mange følgere influenceren har. Det

⁴⁰ Forordningens artikel 2, stk. 2, litra c

fremgår af praksis, at dømte influencere har haft alt mellem 70.000 til 900.000 følgere på gerningstidspunktet. Dog vurderer Forbrugerombudsmanden, at mindre influencere med væsentligt færre følgere end 70.000, også vil kunne anses for erhvervsdrivende. Dette er da der primært lægges vægt på hyppigheden af kommercielle opslag på influencerens sociale medier.⁴¹

På baggrund af ovenstående forstås, at i de tilfælde hvor en profil på et socialt medie hyppigt består af reklameindhold, vil personen bag profilen anses som værende erhvervsdrivende. Som følge heraf kan undtagelsesbestemmelsen ikke finde anvendelse, da kriteriet om, at det skal være en fysisk person, ikke overholdes. Såfremt en profil kun indeholder periodevist reklameindhold i mindre mængder, må det dog antages at personen bag profilen kan anses som privatperson. Det er derfor relevant at klarlægge, hvad det andet kriterie i undtagelsesbestemmelsen omfatter.

7.2.2. Rent personlig eller familiemæssig aktivitet

Som nævnt ovenfor, kan undtagelsesbestemmelsen kun finde anvendelse, såfremt der er tale om behandling af personoplysninger som led i rent personlige eller familiemæssige aktiviteter. Da det i det foregående afsnit antages, at en influencerforælder i nogle situationer kan anses for at være en fysisk person, forekommer det nødvendigt at undersøge, hvornår behandling af personoplysninger kan anses som led i rent personlige eller familiemæssige aktiviteter. Dette belyses blandt andet ved at undersøge praksis, der behandler undtagelsesbestemmelsen og dens anvendelsesområde.

Ifølge Artikel 29-gruppens udtalelse, går behandlingen af oplysninger ud over personlige eller familiemæssige aktiviteter, når adgangen til oplysningerne gives til personer, som brugeren bag profilen ikke selv har valgt.⁴² Idet en offentlig profil på sociale medier er tilgængelig for alle brugere på platformen, må delingen af billeder og andre personoplysninger på en offentlig profil således ikke være omfattet af undtagelsesbestemmelsens andet kriterie. Dette søges

⁴¹ <https://www.forbrugerombudsmanden.dk/alle-emner/forbud-mod-skjult-reklame/sociale-medier/> - senest besøgt d. 24. marts 2024

⁴² Artikel 29-gruppens udtalelse nr. 5/2009 om internetbaserede sociale netværksaktiviteter, s. 7

understøttet af retspraksis, idet udtalelser fra Artikel 29-gruppen ikke er retligt bindende, jf. ovenstående afsnit 4.

Som nævnt ovenfor i afsnit 4, kan praksis fra direktivets tid i nogle situationer stadig anvendes til undersøgelse og forståelse af forordningen. Det er derfor væsentligt at sammenligne forordningens undtagelsesbestemmelse med den tilsvarende undtagelsesbestemmelse i direktivet. Forordningens artikel 2, stk. 2, litra c har følgende ordlyd: ”[Denne forordning gælder ikke for behandling af personoplysninger] som foretages af en fysisk person som led i rent personlige eller familiemæssige aktiviteter”⁴³. Af direktivets artikel 3, stk. 2, 2. pind ses følgende ordlyd: ”[Dette direktiv gælder ikke for sådan behandling af personoplysninger,] som foretages af en fysisk person med henblik på udøvelse af rent personlige eller familiemæssige aktiviteter.”⁴⁴ Undtagelsesbestemmelsen har således samme indholdsmæssige ordlyd i forordningen og direktivet.

Der søges herefter undersøgt, om der er forskel på ordlyden af de tilsvarende præambelbetragtninger i direktivet og forordningen. Forordningens præambelbetragtning nr. 18 fastslår, at ”(...) Personlige eller familiemæssige aktiviteter kan omfatte korrespondance og føring af en adressefortegnelse eller sociale netværksaktiviteter og onlineaktiviteter, der udøves som led i sådanne aktiviteter. (...)”⁴⁵ Direktivets tilsvarende præambelbetragtning nr. 12 fastslår ligeledes omfanget af formuleringen personlig eller familiemæssig aktivitet til at være ”(...) en fysisk persons behandling af oplysninger som led i rent personlige eller familiemæssige aktiviteter som f.eks. korrespondance og føring af en adressefortegnelse, (...)”⁴⁶.

Ved undersøgelse af, om der er forskel på ordlyden af præambelbetragtningerne i forordningen og direktivet, fremgår det således, at præambelbetragtningernes eksempler på, hvad omfattes af personlige eller familiemæssige aktiviteter, indledningsvist har samme ordlyd. Forordningens præambelbetragtning er udvidet med et yderligere eksempel på, hvad personlige eller familiemæssige aktiviteter kan indebære, navnlig ”føring af (...) sociale netværksaktiviteter og

⁴³ Forordningens artikel 2, stk. 2, litra c

⁴⁴ Direktivets artikel 3, stk. 2, 2. pind

⁴⁵ Forordningens præambelbetragtning nr. 18

⁴⁶ Direktivets præambelbetragtning nr. 12

onlineaktiviteter.”⁴⁷. Denne tilføjelse understøtter vurderingen af, at deling af billeder, videoer og andre personlige oplysninger på sociale medier, ligeledes kan være omfattet af forordningens materielle anvendelsesområde. Tilføjelsen medfører herudover, at forordningen har et bredere anvendelsesområde, som kan anses for nødvendigt i takt med den stigende anvendelse af sociale medier i de enkelte personers dagligdag.

På baggrund af sammenligningen af både bestemmelsernes og præamblernes ordlyd, udledes det at formålet med forordningens artikel 2, stk. 2, litra c er videreført fra formålet med den tilsvarende bestemmelse i direktivets artikel 3, stk. 2, 2. pind. I forlængelse heraf, medfører tilføjelsen i forordningens ordlyd, at anvendelsesområdet bliver opdateret til bedre at tilpasse nutidens behov for reguleringer af aktiviteter på internettet. Idet der ikke forekommer store indholdsmæssige ændringer fra direktivet til forordningen, kan retspraksis fra direktivets tid således stadig anvendes til at belyse omfanget af forordningens undtagelsesbestemmelse.

Specialet anvender derfor sag C-101/01 (Lindqvist-dommen), for at undersøge EU-Domstolens praksis vedrørende spørgsmålet om anvendelse af undtagelsesbestemmelsen. Det fremgår af Lindqvist-dommens præmisser, at offentliggørelse af personoplysninger på en hjemmeside, hvor oplysningerne bliver tilgængelige for et ubestemt antal personer, ikke opfylder kriterierne om at være rent personlig eller familiemæssig aktivitet.⁴⁸ Specialet vurderer i forbindelse hermed, at denne forståelse af kriteriet, kan anvendes direkte på situationer med profiler på sociale medier. Dette er især da oplysninger, både på en offentlig profil på sociale medier, og på en offentlig internetside som i Lindqvist-dommen, gøres tilgængelige for et ubestemt antal personer.

Specialet undersøger yderligere praksis fra Datatilsynet, der er fra forordningens tid, for at belyse situationer, hvor deling på internettet kan anses for at være i rent personlig eller familiemæssig aktivitet. Dette gøres ved j.nr. 2019-31-2538. Specialet er i forbindelse hermed opmærksom på, at praksis fra EU-Domstolen vægter højere end praksis fra en tilsynsmyndighed, men vælger at medtage denne praksis på baggrund af dens alder, set i forhold til alderen på

⁴⁷ Forordningens præambelbetragtning nr. 18

⁴⁸ C-101/01 (Lindqvist-dommen), præmis 47

ovenstående praksis fra EU-Domstolen. Datatilsynet fastslår i afgørelsen, at en fysisk persons behandling af personoplysninger kan være foretaget i rent personlige eller familiemæssige aktiviteter, selvom oplysningerne offentliggøres på internettet. Hvorvidt offentliggørelse af personoplysninger på sociale medier kan anses for at være i rent personlig eller familiemæssig aktivitet, skal således vurderes ud fra formålet med offentliggørelsen, karakteren af personoplysningerne og den kontekst, oplysningerne indgår i.⁴⁹

Datatilsynet vurderer, at undtagelsesbestemmelsen finder anvendelse i den pågældende sag, idet offentliggørelsen af personoplysninger er sket på en hjemmeside, som har karakter af en blog, hvorpå den indklagede deler sine egne holdninger om forskellige emner. Herudover vurderes det, at undtagelsesbestemmelsen kan finde anvendelse, da indklagede ikke opnår økonomisk fortjeneste på at dele personoplysninger på hjemmesiden, hvilket ifølge Datatilsynet taler for, at der er tale om rent private forhold. Slutteligt lægger Datatilsynet vægt på, at offentliggørelsen af de pågældende personoplysninger ikke har en negativ indvirkning på den registrerede.⁵⁰

For så vidt angår deling af personoplysninger på sociale medier, fremgår det som nævnt ovenfor, at undtagelsesbestemmelsen ikke finder anvendelse, når indholdet på profilen er offentligt tilgængeligt. Det bør derfor overvejes, om en privat profil på sociale medier vil medføre, at undtagelsesbestemmelsen kan finde anvendelse. For at belyse forskellen på en privat og en offentlig profil, tager specialet udgangspunkt i, hvad det indebærer at have en privat profil på det sociale medie Instagram.

For brugere på Instagram, er det valgfrit om profilen er offentlig eller privat, og der kan frit skiftes mellem disse muligheder i profilens indstillinger.⁵¹ Ved en privat profil skal brugeren godkende følgere, førend de kan se indholdet på profilen.⁵² For at kunne opnå at være omfattet af undtagelsesbestemmelsen, kan det derfor forekomme fordelagtigt for en influencerforælder, som ligeledes ikke kan anses for at være erhvervsdrivende, at gøre sin profil privat og blot

⁴⁹ Datatilsynets j.nr. 2019-31-2538, sektion 3.1, afsnit 5-6

⁵⁰ Datatilsynets j.nr. 2019-31-2538, sektion 3.2, afsnit 1-5

⁵¹ https://help.instagram.com/448523408565555/?helpref=related_articles – senest besøgt den 26. marts 2024

⁵² https://help.instagram.com/517073653436611?helpref=faq_content – senest besøgt den 26. marts 2024

acceptere alle, der anmoder om at følge profilen. Dog fastslår Artikel 29-gruppen, at såfremt en influencerforælder tillader adgang til ”ikke-selvvalgte ”venner””⁵³, vil influencerforælderen opnå ansvar som dataansvarlig.⁵⁴ Med dette forstås således, at influencerforælderen i denne situation ikke vil kunne anses som omfattet af undtagelsesbestemmelsen.

Det fremgår derudover af EU-praksis, at der skal foretages en streng ordlydsfortolkning af undtagelsesbestemmelsen. Således lægges der vægt på, at der skal være tale om *rent* personlig eller familiemæssig aktivitet.⁵⁵ Dette taler yderligere for, at en influencerforælder ikke kan opnå opfyldelse af det andet kriterie i undtagelsesbestemmelsen. Slutteligt er undtagelsesbestemmelsen uddybet yderligere i præambelbetragtning nr. 18, hvoraf det fremgår, at den rent personlige eller familiemæssige aktivitet skal være uden forbindelse til en erhvervsmæssig eller kommerciel aktivitet. Idet influencerforælders hensigt med delingen på sociale medier er at skabe større rækkevidde og økonomisk indtjening, taler dette derfor imod, at undtagelsesbestemmelsen kan finde anvendelse.

På baggrund af ovenstående fastslås det, at en influencerforælder ikke kan påberåbe sig undtagelsesbestemmelsen i forordningens artikel 2, stk. 2, litra c. Dette underbygges gennem undersøgelse af praksis, herunder især Lindqvist-sagen, hvoraf det fremgår, at den rækkevidde som følger ved offentliggørelsen på en hjemmeside, medfører at behandlingen ikke længere kan anses for at være som led i rent personlig eller familiemæssig aktivitet. Det taler herudover for denne vurdering, at Datatilsynet i deres ovenfor nævnte afgørelse, tillægger det særlig vægt, at offentliggørelsen af personoplysninger ikke har til formål at give en økonomisk gevinst. I relation hertil, henviser specialet til den ovenfor fastsatte definition af begrebet influencer, hvoraf det fremgår at denne ønsker at opnå en større følgerskare, og som følge heraf også en økonomisk indtjening, ved at dele billeder, videoer og andet på sociale medier.

Yderligere konkluderes det, at der ikke er forskel på, om en influencerforælder har en offentlig eller privat profil, såfremt brugeren af den private profil har til hensigt at godkende alle anmodninger om følgere, selv dem fra fremmede mennesker. Slutteligt fastslås det gennem

⁵³ Artikel 29-gruppens udtalelse nr. 5/2009 om internetbaserede sociale netværksaktiviteter, s. 7

⁵⁴ Artikel 29-gruppens udtalelse nr. 5/2009 om internetbaserede sociale netværksaktiviteter, s. 7

⁵⁵ C-212/13 (Ryneš-dommen), præmis 30

undersøgelse af EU-praksis, at der skal foretages en streng ordlydsfortolkning af undtagelsesbestemmelsen, hvilket yderligere taler for, at influencerforældre ikke kan påberåbe sig undtagelsesbestemmelsen.

7.2.3. Skiftet fra fysisk til juridisk person

Idet en væsentlig del af forordningens undtagelsesbestemmelse er, at behandlingen foretages af en fysisk person, kan det forekomme relevant at undersøge, om influencerforælderen skal foretage sig specifikke handlinger, såfremt de går fra fysisk til juridisk person. Dette kan især virke relevant, hvis der potentielt kan forekomme en situation, hvori influencerforælderen i starten af behandlingen kan være omfattet af undtagelsesbestemmelsen.

Idet foregående afsnit belyser kriterierne for rent personlig eller familiemæssig aktivitet til at være strenge, vurderer specialet at det ikke er relevant at undersøge skiftet fra fysisk til juridisk person yderligere. Dette er da en influencerforælder, grundet ønsket om at opnå en større rækkevidde på sin profil, hvilket oftest medfører at have en åben profil, ikke opfylder den i praksis fastlagte forståelse af, hvad begrebet rent personlig eller familiemæssig aktivitet indebærer. Således er det altså ikke muligt for en influencerforælder at påberåbe sig undtagelsesbestemmelsen i forordningens artikel 2, stk. 2, litra c, selvom de anses for at agere som privatpersoner på sine profiler på sociale medier. Det vurderes derfor, at der ikke vil ske en ændring i de regler, influencerforælderen skal opfylde, ved et eventuelt skift mellem at være anset som privatperson til at opfattes som en erhvervsdrivende, da influencerforælderen under alle omstændigheder vil være omfattet af forordningens anvendelsesområde.

7.3. Opsamling af forordningens anvendelsesområde

På baggrund af ovenstående konkluderes det, at influencerforældre ikke vil kunne påberåbe sig undtagelsesbestemmelsen i forordningens artikel 2, stk. 2, litra c. Dette er gældende i alle situationer, da en influencerforælders profil på sociale medier, som redegjort for tidligere, har til formål at opnå en større rækkevidde gennem antallet af følgere. Det er derfor ikke relevant, om influencerforælderen vælger at have en privat eller offentlig profil, såfremt influencerforælderen har til hensigt at acceptere alle brugere, som anmoder om at følge den private profil. Således

er influencerforældrene omfattet af anvendelsesområdet i forordningen, og skal derfor opfylde reglerne for behandling af personoplysninger.

Det konkluderes yderligere, at der i forbindelse med et eventuelt skifte mellem fysisk og juridisk person, ikke sker ændringer i de regler, der finder anvendelse på behandlingen af personoplysninger. Dette er da influencerforældrene ikke kan opfylde kriterierne for, at undtagelsesbestemmelsen finder anvendelse, på baggrund af den tiltænkte rækkevidde til en ubestemt kreds af mennesker.

8. Behandlingsprincipper

Forordningen opstiller en række principper, som databehandlingen skal foretages i overensstemmelse med. Disse principper opremses i forordningens artikel 5, og omfatter lovlighed, rimelighed, gennemsigtighed, formålsbegrænsning, dataminimering, rigtighed, opbevaringsbegrænsning, integritet og fortrolighed. Det følger yderligere af artikel 5, stk. 2, at den dataansvarlige underlægges et ansvarlighedsprincip, og dermed har den dataansvarlige således både ansvaret og bevisbyrden for, at behandlingen foregår i overensstemmelse med de førnævnte principper. Forordningens behandlingsprincipper gennemgås i det følgende.

8.1. Lovlighed, rimelighed og gennemsigtighed

Det første behandlingsprincip fremgår af artikel 5, stk. 1, litra a, og er princippet om lovlighed, rimelighed og gennemsigtighed. Princippet består således af de tre delelementer; lovlighed, rimelighed og gennemsigtighed. I det følgende vil disse delelementer gennemgås individuelt.

Princippet om lovlighed indebærer, at behandlingen skal være lovlig i henhold til forordningen, men herudover også øvrig EU-lovgivning og national lovgivning. I situationen hvor en dansk influencerforælder deler sit barn på sine sociale medier, skal dette således ikke være i strid med hverken EU-lovgivning eller dansk national ret.

Princippet om rimelighed medfører, at behandlingen skal anses som forenelig med forordningens formål om beskyttelse af personoplysninger, og anvendes ifølge Datatilsynets praksis som en generalklausul. Dette er da princippet giver tilsynsmyndighederne mulighed for at afvise databehandling, selvom denne er i overensstemmelse med forordningens og yderligere loves regler. Princippet om rimelighed giver således mulighed for at foretage et bredt regulerings- og beskyttelsesfelt, hvilket kan anses for at medføre en vis grad af uberegnelighed for den dataansvarlige.⁵⁶

Slutteligt nævnes princippet om gennemsigtighed, som angiver, at den registrerede skal kunne overskue omfanget af behandlingen.⁵⁷ Ifølge præambelbetragtning nr. 39, skal der, ved kommunikation om behandlingen af personoplysningerne, anvendes et klart og enkelt sprog, således at omfanget af behandlingen er letforståeligt for den registrerede. Dette princip medfører, at influencerforælderen er ansvarlig for at sikre sig, at barnet forstår omfanget af delingen på sociale medier.

8.2. Formålsbegrænsning

Det næste behandlingsprincip om formålsbegrænsning fremgår af artikel 5, stk. 1, litra b. Det fastslås heri, at personoplysninger skal indsamles til et udtrykkeligt angivet og legitimt formål, samt at disse oplysninger ikke må behandles på en måde, der er uforenelig hermed. Præambelbetragtning nr. 39 angiver i forbindelse hermed, at personoplysningerne bør være tilstrækkelige, relevante og begrænset til at omfatte det, der er nødvendigt for at opfylde formålet med behandlingen.

I den pågældende situation med influencerforælderen, skal denne som dataansvarlig tilsikre sig, at der kun sker behandling af de personoplysninger, der er relevante for formålet. Specialet arbejder ud fra, at behandlingens formål er at øge influencerforælderen's profils rækkevidde på de sociale medier, for at øge økonomisk indtjening som følge heraf. I forbindelse hermed, kan omfanget af nødvendige oplysninger variere efter den konkrete situation. Det må derfor bero på en konkret vurdering af den enkelte sag, hvorvidt behandlingsprincippet overholdes. Denne

⁵⁶ Blume (2018): *"Den nye persondataret"*, s. 85-86

⁵⁷ Blume (2018): *"Den nye persondataret"*, s. 86

vurdering om blandt andet legitime formål og nødvendigheden af den pågældende databehandling, specifikt i forhold til behandling i form af offentliggørelse af personoplysninger på sociale medier, gennemgås dybdegående nedenfor, i forbindelse med en foretagelse af en interesseafvejning.

8.3. Dataminimering

Princippet om dataminimering fremgår af artikel 5, stk. 1, litra c. Formålet med dette princip er at undgå, at der sker unødigt dataophobning. Dette undgås ved, at der kun sker behandling af de personoplysninger, som er relevante og nødvendige for at opfylde formålet med databehandlingen. Præambelbetragtning nr. 39 fastslår, at der kun bør ske behandling af personoplysningerne, hvis ikke formålet med rimelighed kan opfyldes på anden måde. Hermed lægger forordningen op til, at den dataansvarlige bør overveje, om mindre indgribende behandling af personoplysninger, herunder pseudonymisering eller anonymisering, kan opfylde formålet med behandlingen.⁵⁸ I den pågældende situation med influencerforældre, er det derfor relevant at overveje nødvendigheden af behandlingen af barnets personoplysninger. Specialet berører dette nedenfor, i forbindelse med undersøgelse af hvorvidt interesseafvejningen kan finde anvendelse som behandlingsgrundlag, i situationen med influencerforældre.

8.4. Rigtighed

Princippet om rigtighed fremgår af artikel 5, stk. 1, litra d, hvori det fastslås at personoplysningerne skal være korrekte og ajourførte, hvis dette findes nødvendigt. Den dataansvarlige skal foretage ethvert rimeligt skridt for straks at slette eller berigtige urigtige oplysninger. Princippet uddybes ikke yderligere i præambelbetragtningen om behandlingsprincipperne. I den pågældende situation med deling af børn på sociale medier, skal influencerforælderen sikre sig, at de delte oplysninger er korrekte.

8.5. Opbevaringsbegrænsning

Princippet om opbevaringsbegrænsning fremgår af artikel 5, stk. 1, litra e, hvori det fastslås, at personoplysninger skal opbevares på en måde, hvorpå det ikke er muligt at identificere de registrerede i længere tid, end nødvendigt for at opfylde formålet med behandlingen.

⁵⁸ Blume (2018): *"Den nye persondataret"*, s. 92

Præambelbetragtning nr. 39 angiver yderligere, at personoplysningerne ikke bør opbevares længere tid, end nødvendigt for at opfylde formålet med behandlingen. Formålet med behandlingsprincippet om opbevaringsbegrænsning, er at undgå dataophobning. Selvom forordningen ikke indeholder frister for sletning af oplysninger, bør den dataansvarlige fastsætte frister herom ud fra behandlingsformålet i den pågældende behandling.⁵⁹ I forbindelse med behandling af personoplysninger som følge af deling på sociale medier, sker behandlingen mens oplysningerne er tilgængelige på profilen. Billeder, videoer og andre personoplysninger om barnet skal således først slettes når behandlingen ophører, enten grundet manglende behandlingsgrundlag, eller hvis barnet gør indsigelse mod behandlingen.

8.6. Integritet og fortrolighed

Det sidste behandlingsprincip omhandler integritet og fortrolighed, og reguleres i artikel 5, stk. 1, litra f. Det fremgår heraf, at personoplysningerne skal behandles sikkert. Yderligere skal personoplysningerne beskyttes mod blandt andet ulovlig behandling og tab, tilintetgørelse og beskadigelse, gennem tekniske og organisatoriske foranstaltninger. Det vurderes ikke at være relevant for specialets problemstilling, at gennemgå dette princip yderligere, idet influencerforælderen ikke kan påvirke sikkerheden på de sociale medier, hvorpå delingen af barnets personoplysninger finder sted. Princippet medtages for at give et fyldestgørende billede af forordningens behandlingsprincipper.

9. Behandlingsgrundlag

I modsætning til behandlingsprincipperne, som angiver forordningens krav til selve behandlingen af personoplysninger, angiver behandlingsgrundlagene hvornår der må ske behandling af personoplysningerne. Som gennemgået ovenfor, skal behandling af personoplysninger opfylde blandt andet princippet om lovlighed. Den væsentligste del af at opfylde princippet om lovlighed, er at behandlingen skal foretages på baggrund af et af forordningens fastsatte behandlingsgrundlag. Det fremgår af artikel 6, stk. 1, at behandlingen af personoplysninger kun er lovlig, såfremt et af behandlingsgrundlagene kan finde anvendelse. For at behandlingen af personoplysninger er lovlig, skal den dataansvarlige altså have et gyldigt behandlingsgrundlag.

⁵⁹ Blume (2018): *"Den nye persondataret"*, s. 94

Forordningens behandlingsgrundlag undersøges i det følgende, for at søge besvarelse af specialets problemstilling.

Specialet er afgrænset fra at behandle følsomme personoplysninger, og personoplysninger som vedrører kriminelle forhold. De følgende afsnit vil således udelukkende undersøge behandlingsgrundlagene for behandling af almindelige personoplysninger. Disse behandlingsgrundlag fremgår af forordningens artikel 6. Af bestemmelsen fremgår det, at de mulige behandlingsgrundlag er samtykke, opfyldelse af kontrakt, opfyldelse af retlig forpligtelse, beskyttelse af vitale interesser, behandling i forbindelse med samfundets interesse eller myndighedsudøvelse og behandling på baggrund af en interesseafvejning. I forbindelse med undersøgelsen af disse behandlingsgrundlag, foretages en vurdering af, hvorvidt de enkelte behandlingsgrundlag kan finde anvendelse i den situation, hvor influencerforældre deler deres børn på deres sociale medier, med det formål at opnå en større rækkevidde.

9.1. Samtykke

Af forordningens artikel 6, stk. 1, litra a fremgår det, at behandlingen af personoplysninger er lovlig, såfremt den registrerede samtykker til den dataansvarliges behandling. Anvendes samtykke som behandlingsgrundlag, skal den dataansvarlige kunne påvise, at den registrerede har givet et tilstrækkeligt samtykke, til at den dataansvarlige må foretage den aktuelle behandling af personoplysninger, jf. forordningens artikel 7, stk. 1. I forordningens artikel 4, stk. 11 defineres samtykke til at være *"(...) enhver frivillig, specifik, informeret og utvetydig viljestilkendelse fra den registrerede, hvorved den registrerede ved erklæring eller klar bekræftelse indvilliger i, at personoplysninger, der vedrører den pågældende, gøres til genstand for behandling"*⁶⁰.

For at sikre, at praksis fra direktivets tid kan anvendes til den følgende undersøgelse af forståelsen af samtykke som behandlingsgrundlag, undersøges det om bestemmelsen i forordningen har indholdsmæssige ændringer, i forhold til tilsvarende bestemmelse i direktivet. Af direktivets artikel 7, stk. 1, litra a fremgår det, at der kun må ske behandling af personoplysninger, såfremt der ikke er tvivl om, at den registrerede har givet samtykke hertil. Samtykke defineres

⁶⁰ Forordningens artikel 4, stk. 11

i direktivets artikel 2, stk. 1, litra h, til at være *”enhver frivillig, specifik og informeret viljestilkendegivelse, hvorved den registrerede indvilliger i, at personoplysninger, der vedrører den pågældende selv, gøres til genstand for behandling.”*⁶¹. Direktivets præambelbetragtninger specificerer ikke samtykke yderligere.

Forordningens formulering af samtykke er således næsten i sin helhed ført videre fra direktivet. Der er tilføjet en specifikation af afgivelsen af samtykket i forordningen, hvoraf det fremgår at den registrerede skal give sit samtykke ved erklæring eller klar bekræftelse. Herudover er der i forordningen tilføjet, at der yderligere skal foreligge en utvetydig viljestilkendegivelse. Disse tilføjelser ændrer dog ikke på forståelsen af kriterierne for frivillig, specifik og informeret samtykke, da disse kriterier ikke udsættes for en ændring i ordlyden, jf. ovenfor. Det vurderes på baggrund af dette, at praksis fra direktivets tid kan anvendes til at understøtte forståelsen af, hvad et frivilligt, specifikt og informeret samtykke omfatter.

Det faktum, at den registrerede i den pågældende situation med influencerforældre er et barn, giver anledning til at sætte spørgsmål ved, hvorvidt det er muligt at anvende samtykke som behandlingsgrundlag. Herunder om et barn selv kan give et frivilligt og informeret samtykke, eller om samtykket i en sådan situation skal gives af barnets forældre. Såfremt forældrene skal give samtykke på vegne af barnet, fordrer dette ligeledes spørgsmål om, hvorvidt behandlingsgrundlaget reelt kan anses for tilstrækkeligt opfyldt i den situation, hvor der skal gives samtykke til influencerforældrens behandling. Disse spørgsmål søges besvaret ved en dybere undersøgelse af kriterierne, der skal opfyldes for at kunne anvende samtykke som behandlingsgrundlag, herunder gennem en ordlydsfortolkning af bestemmelsens formulering samt inddragelse af praksis.

9.1.1. Interessesamfundstjenester

Indledningsvist undersøges det, hvorvidt der forekommer en reel aldersgrænse for afgivelse af samtykke i forordningen. En eventuel aldersgrænse undersøges for at fastslå, hvorvidt barnet

⁶¹ Direktivets artikel 2, stk. 1, litra h

selv kan give samtykket, eller om forælderen skal give samtykket på vegne af barnet, førend det kan anses som et gyldigt behandlingsgrundlag.

Det fremgår af forordningens præambelbetragtning nr. 38, at børn bør nyde særlig beskyttelse af deres personoplysninger, da de har sværere ved at forstå konsekvenser og risici forbundet med en eventuel behandling af deres personoplysninger. Denne præambelbetragtningens fokus er specifikt på interessesamfundstjenester, der tilbydes direkte til børn. Det fremgår ligeledes af præambelbetragtning nr. 38 og forordningens artikel 8, at børns samtykke i forbindelse med informationssamfundstjenester, som direkte henvender sig til børn, er underlagt skærpede krav. Forordningen fastslår, at samtykket til informationssamfundstjenester skal godkendes eller gives af forældremyndighedsindehaveren, såfremt barnet er under 16 år. Medlemsstaterne gives, som følge af artikel 8, sidste pkt., mulighed for at fastsætte en lavere aldersgrænse, dog ikke under 13 år. I det følgende undersøges, hvad begrebet informationssamfundstjenester omfatter, således at det kan vurderes, hvorvidt denne aldersgrænse er relevant for besvarelse af specialets problemstilling.

Det fremgår af forordningens artikel 4, nr. 25, at informationssamfundstjenester i forordningens forstand skal forstås i overensstemmelse med definitionen i artikel 1, stk. 1, litra b i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/1535. Af denne fremgår det, at informations-samfundstjenester er *”enhver tjeneste i informationssamfundet, dvs. enhver tjeneste, der normalt ydes mod betaling, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager.”*⁶². Justitsministeriet fastslår, at informationssamfundstjenester direkte til børn i medfør af forordningens artikel 8, stk. 1, antages at omfatte blandt andet Facebook, Instagram og Snapchat.⁶³ Artikel 29-gruppen angiver uddybende herom, at en informations-samfundstjeneste *ikke* opfattes som direkte til børn, såfremt udbyderen af tjenesten gør det klart over for brugerne, at tjenesten kun tilbydes til personer på 18 år eller derover.⁶⁴ For at oprette en profil på blandt andet Facebook⁶⁵, Instagram⁶⁶ og YouTube⁶⁷, skal man være over 13 år.

⁶² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/1535, artikel 1, stk. 1, litra b

⁶³ Justitsministeriets betænkning nr. 1565, del I - bind 1, s. 73

⁶⁴ Artikel 29-gruppens retningslinjer vedrørende samtykke i henhold til forordning 2016/679, s. 27

⁶⁵ <https://da-dk.facebook.com/help/157793540954833> - senest besøgt den 13. maj 2024

⁶⁶ https://help.instagram.com/581066165581870/?locale=da_DK&hl=da – senest besøgt den 13. maj 2024

⁶⁷ https://www.youtube.com/intl/ALL_dk/howyoutubeworks/our-commitments/fostering-child-safety/#child-safety-policies – senest besøgt den 13. maj 2024

Idet de førnævnte og lignende sociale medier ikke nævner, at de udelukkende tilbydes til personer, der er ældre end 18 år, og da de har lavere aldersgrænser, anses de for at være tilbudt direkte til børn.

Således er der fastsat en aldersgrænse for samtykke til anvendelse af informationssamfundstjenester, herunder også sociale medier. I relation til specialets problemformulering, opstår spørgsmålet om, hvorvidt aldersgrænsen fastsat i artikel 8, stk. 1 finder anvendelse, da det ikke er barnet selv, der anvender det sociale medie, men herimod influencerforældrene. Der er derfor ikke samme dataansvarlig for barnets personoplysninger i de to situationer. I situationen med influencerforælderen, skal barnet give samtykke til influencerforælderen, ikke udbyderen af det sociale medie. Barnet giver således ikke selv samtykke til informationssamfundstjenesten, da influencerforælderen har gjort dette i forbindelse med oprettelsen af sin profil. Det må derfor konkluderes, at den fastsatte aldersgrænse i artikel 8, stk. 1 ikke finder anvendelse på situationen med influencerforældre, som deler sine børn på sociale medier.

En lignende aldersgrænse, som i artikel 8, er ikke fastslået i artikel 7 om det generelle samtykke, og idet en aldersgrænse for samtykke generelt heller ikke nævnes i præambelbetragtningerne, må det antages at forordningen ikke har fastsat en sådan. Specialet foretager derfor følgende undersøgelse af forståelsen af et tilstrækkeligt givet samtykke, ud fra et udgangspunkt om, at barnet potentielt selv kan afgive et tilstrækkeligt samtykke. Efter gennemgangen af kriterierne for et tilstrækkeligt samtykke givet af den registrerede, undersøges det hvorvidt forældremyndighedsindehaveren kan afgive samtykket til sig selv på vegne af barnet, i det tilfælde hvor barnet vurderes til ikke selv at være i stand til at give et tilstrækkeligt samtykke.

9.1.2. Frivillig

For at et samtykke kan anses for tilstrækkeligt efter forordningens forståelse, skal flere kriterier opfyldes. Det første kriterie er, at den registreredes samtykke skal være givet *frivilligt*. Af præambelbetragtning nr. 42, sidste pkt., fremgår det, at "*Samtykke bør ikke anses for at være givet frivilligt, hvis den registrerede ikke har et reelt eller frit valg eller ikke kan afvise eller*

*tilbagetrække sit samtykke, uden at det er til skade for den pågældende.*⁶⁸. Samtykket er således kun frivilligt, såfremt det ikke har konsekvenser for den registrerede, hvis de enten afviser eller trækker samtykket tilbage. Den registrerede har således kun et reelt eller frit valg til at afgive sit samtykke, hvis der ikke er risiko for konsekvenser. Forståelsen af ordet frivillig i denne sammenhæng, klarlægges ud fra praksis i det nedenstående.

Datatilsynet fastslår i j.nr. 2003-233-0028⁶⁹, *”at et samtykke skal være frivilligt betyder, at samtykket ikke må være undergivet tvang. Dette gælder uanset, om det er den dataansvarlige selv eller andre, der udøver pression overfor den registrerede.*”⁷⁰. Et samtykke er således ikke givet frivilligt, såfremt den registrerede er undergivet tvang i forbindelse med afgivelsen. Dette medfører, at såfremt barnet føler sig presset til at give samtykke til influencerforælders behandling gennem deling af billeder eller andre oplysninger om barnet, vil samtykket ikke kunne anses som frivilligt, og dermed vil der ikke foreligge et tilstrækkeligt behandlingsgrundlag. Afgørelsen stemmer overens med præambelbetragtning nr. 42 hvoraf det fremgår, at den registrerede skal have et reelt eller frit valg til at give samtykket. Dette er da et samtykke undergivet tvang umuligt kan anses for at være afgivet på baggrund af et reelt eller frit valg.

Ovenstående underbygges yderligere af nyere praksis fra Datatilsynet, der er tilkommet efter indførelsen af forordningen. Det underbygges i j.nr. 2021-31-5080, hvoraf det fremgår, at *”enhver form for upassende pres på eller påvirkning af den registreredes frie vilje medfører, at samtykket er ugyldigt*”⁷¹. Af dette kan det afledes, at det er *enhver* form for pres eller påvirkning af den registreredes vilje, der medfører et ugyldigt samtykke. Da der er en relation mellem den registrerede og den dataansvarlig i den pågældende situation, undersøges det derfor hvorvidt en eventuel skævhed i relationen kan have relevans for vurderingen af, om samtykket er givet frivilligt.

⁶⁸ Forordningens præambelbetragtning nr. 42

⁶⁹ Specialet er opmærksom på, at denne afgørelse er fra direktivets tid. Dog vurderes det, at den stadig kan anvendes til oplysning af kriteriet om frivillighed, idet der ikke forekommer ændringer i dette kriterie i overgangen fra direktivet til forordningen.

⁷⁰ Datatilsynets j.nr. 2003-233-0028, sektion 3, afsnit 2

⁷¹ Datatilsynets j.nr. 2021-31-5080, sektion 3.1, afsnit 6, sidste pkt.

9.1.2.1. Relationen mellem den registrerede og den dataansvarlige

Det fremgår af præambelbetragtning nr. 43, at samtykke ikke bør være gyldigt, såfremt der er en klar skævhed mellem den registrerede og den dataansvarlige. Formålet med dette er at sikre, at samtykket er givet på baggrund af et reelt frivilligt valg. I det følgende undersøges relationer, hvori der kan forekomme en klar skævhed. Specialet finder ikke praksis på den specifikke situation, hvori relationen er et familiært forhold.

Præambelbetragtningen angiver som eksempel, at en offentlig myndighed som dataansvarlig kan være en situation, hvori der foreligger en klar skævhed i relationen. Artikel 29-gruppen angiver herudover, at det grundet magtubalancen er usandsynligt, at et samtykke kan anses for frivilligt i *ansættelsesforhold*, idet der foreligger et afhængighedsforhold mellem arbejdsgiver og arbejdstager.⁷² Specialet lægger vægt på, at der i denne situation er tale om en *klar skævhed* mellem arbejdsgiver og arbejdstager, som følge af et *afhængighedsforhold*. Dette indebærer således, at et muligt afhængighedsforhold indgår i vurderingen af, om der foreligger en klar skævhed. Specialet vurderer, at der kan ske analog anvendelse af dette, på relationen mellem forældre og børn. Dette er især på baggrund af, at der må forekomme en klar ubalance i denne relation, herunder især risikoen for konflikter på baggrund af en opfattelse af bristende loyalitet fra barnet. Denne vurdering af forholdet mellem forælder og barn er ligeledes overvejet i videnskabelige artikler, der også undersøger fænomenet med influencerforældre, som ønsker at dele deres børn på sociale medier.⁷³

Det vurderes altså, at der foreligger et afhængighedsforhold mellem forældre og børn, hvorved dette skal indgå i vurderingen af, hvorvidt barnet kan give et reelt frivilligt samtykke. Selv hvis der er tale om et ældre barn, der således ikke er lige så afhængig af sine forældre, som et yngre barn naturligvis er, må det alligevel antages at der foreligger et væsentligt afhængighedsforhold i relationen. Herunder især når barnet stadig er umyndigt, og derfor er underlagt forældremyndigheden, jf. forældreansvarslovens § 1 a. Barnet kan således potentielt opleve konsekvenser gennem børneopdragelse, herunder eventuelt stuearrest eller skæld ud, hvis de ikke giver samtykke til at blive delt som led i forældrerens influencerambitioner. Specialet finder det også relevant at overveje, at barnet kan have en følelse af, at de bør gøre deres forældre glade ved at

⁷² Artikel 29-gruppens retningslinjer vedrørende samtykke i henhold til forordning 2016/679, s. 7

⁷³ Bertelsen (2021), "*Sharenting – om børns beskyttelse mod deres digitale forældre*", s. 105

give samtykke. Barnet kan derfor, på baggrund af relationen, potentielt give samtykke til deling af personoplysninger, som de ikke ville give samtykke til, hvis det i stedet skulle gives til en anden dataansvarlig uden en lignende relation til barnet.

Ovenstående taler således for, at et barn ikke kan afgive et frivilligt samtykke til sin influencer-forælder, som ønsker at dele sit barn på sin profil på sociale medier. Det vurderes på baggrund af en antagelse om, at det er usandsynligt at der foreligger et frivilligt samtykke afgivet på baggrund af et reelt og frit valg, i en situation med en så nær familiær relation. Herunder især da det er barnet, der skal give samtykket til sine forældre, og ikke omvendt. I forbindelse hermed, er det relevant at overveje om barnet kan føle sig nødsaget til at give samtykke, da forælderen netop har mere magt end barnet, i denne relation. De følgende afsnit undersøger dog fortsat de resterende kriterier for et tilstrækkeligt samtykke, for at klarlægge omfanget af kriterierne, i det tilfælde at barnet skulle kunne afgive et klart frivilligt samtykke.

9.1.3. Specifik

Forordningens artikel 4, stk. 11 angiver videre, at samtykke skal være *specifikt*. Dette stemmer overens med princippet om formålsbegrænsning i artikel 5, stk. 1, litra b, hvoraf det fremgår at personoplysninger skal indsamles til udtrykkeligt angivne formål. Det fremgår yderligere, at der ikke må ske viderebehandling af oplysningerne på en måde, der er uforenelig med det oprindelige formål. Videre fastsættes det i artikel 6, stk. 1, litra a, at der skal gives samtykke til behandling af personoplysninger til et eller flere specifikke formål. Slutteligt fremgår det af præambelbetragtning nr. 32, at *"samtykke bør dække alle behandlingsaktiviteter, der udføres til det eller de samme formål. Når behandling tjener flere formål, bør der gives samtykke til dem alle."*⁷⁴. Datatilsynet har i j.nr. 2003-233-0028 fastslået, at der *"I kravet om, at et samtykke skal være specifikt, ligger, at samtykket skal være konkretiseret, således at det klart og utvetydigt fremgår, hvad der meddeles samtykke til, herunder hvilke oplysninger der må behandles på baggrund af samtykket, af hvem og til hvilke formål."*⁷⁵.

⁷⁴ Forordningens præambelbetragtning nr. 32, 4. og 5. pkt.

⁷⁵ Datatilsynets j.nr. 2003-233-0028, sektion 3, afsnit 5

Ovenstående understreger vigtigheden af, at der skal gives et specifikt samtykke, til det specifikke formål med behandlingen. Formålet med dette kriterie om, at samtykket skal gives på et specifikt grundlag, er at sikre gennemsigtighed for den registrerede. Hermed menes, at den registrerede skal være bekendt med formålet for og omfanget af behandlingen af personoplysningerne, inden der gives samtykke.⁷⁶ For at kriteriet om specifikt samtykke kan opfyldes, skal den dataansvarlige således informere den registrerede om de specifikke, planlagte formål med den behandling af den registreredes personoplysninger, den dataansvarlige ønsker at foretage.

I relation til specialets problemstilling betyder dette, at influencerforælderen skal gøre sit barn opmærksom på, hvilke billeder og eventuelle andre oplysninger, influencerforælderen har i sinde at dele på deres sociale medier, og dermed hvad barnet giver sit samtykke til. Det er i forbindelse hermed relevant at overveje, hvorvidt barnet skal give samtykke til deling af billeder overordnet set, og således kun én gang, eller om barnet skal give samtykke til deling af hvert enkelt billede. Det må antages, at der kan forekomme en situation, hvori barnet vil samtykke til delingen af nogle billeder, men ikke af andre. Dette kan blandt andet handle om, hvordan barnet fremstår på billederne. Som det gennemgås ovenfor, fastslår præambelbetragtning nr. 32 dog, at samtykket bør dække alle behandlingsaktiviteter, såfremt disse udføres til det samme formål. Det, at influencerforælderen deler sit barn på sociale medier, vurderes at være med det formål, at opnå større rækkevidde og dermed økonomisk indtjening. Dette formål vil være det samme ved delingen af alle billeder af barnet. Specialet forstår således ved dette kriterie, at influencerforælderen kan nøjes med at opnå samtykke til delingen af billeder, hvorpå barnet optræder, generelt. Således forekommer det ikke nødvendigt, at influencerforælderen skal indsamle samtykke fra barnet før delingen af hvert enkelt billede.

9.1.4. Informeret

Yderligere stiller forordningen et kriterie om, at samtykket skal være *informeret*. Af forordningens præambelbetragtning nr. 42 fremgår det, at den registrerede *som minimum* skal være bekendt med den dataansvarliges identitet og formålene med behandlingen af personoplysningerne. I den pågældende situation er barnet allerede bekendt med den dataansvarliges identitet, idet det er barnets forælder. Influencerforælderen skal derfor som minimum gøre sit barn

⁷⁶ Artikel 29-gruppens retningslinjer vedrørende samtykke i henhold til forordning 2016/679, s. 12

opmærksom på, hvad formålet med behandlingen er. I denne situation er formålet at dele oplysningerne på sociale medier, for at tiltrække enten følgere eller potentielle samarbejdsparter.

Af artikel 7, stk. 3 fremgår det, at den registrerede yderligere skal gøres opmærksom på, at de til enhver tid kan trække sit samtykke tilbage. Dette indebærer, at influencerforælderen både skal gøre sit barn opmærksom på formålet med delingen, men også at såfremt barnet ønsker at samtykke, kan dette trækkes tilbage hvis barnet ønsker det. Det skal herudover være lige så let at trække sit samtykke tilbage, som det var at give det, jf. artikel 7, stk. 3, sidste pkt. Hvis barnet giver samtykke mundtligt, skal samtykket derfor kunne tilbagetrækkes lige så nemt eller nemmere, end det er at give et samtykke mundtligt.

Idet præambelbetragtningen anvender formuleringen *som minimum* må dette indebære, at der forekommer situationer, hvori den dataansvarlige skal informere den registrerede om yderligere oplysninger, end de ovenfor nævnte. Der er ikke givet eksempler på, hvilke situationer dette kan være. Artikel 29-gruppen angiver dog, at det vurderes ud fra sagens omstændigheder og den konkrete kontekst. Det væsentligste er, at den registrerede forstår den forestående behandling af dennes personoplysninger.⁷⁷

9.1.5. Utvetydig viljestilkendegivelse

Slutteligt fremgår det af artikel 4, stk. 11, at samtykket skal være *utvetydigt viljestilkendegivelse* fra den registrerede. Artikel 29-gruppen fastslår, at dette indebærer at samtykket skal gives ved en aktiv handling eller erklæring, hvorved det tydeliggøres at den registrerede samtykker til den specifikke behandling.⁷⁸

Af præambelbetragtning nr. 32 fremgår det, at en sådan erklæring kan gives enten mundtligt eller skriftligt, samt at den skriftlige erklæring kan gives elektronisk. For specialets problemstilling har den elektroniske del af en skriftlig erklæring dog ikke stor relevans, da barnet ikke vil give sit samtykke ved at krydse et felt af på en hjemmeside, eller ved at ændre sine

⁷⁷ Artikel 29-gruppens retningslinjer vedrørende samtykke i henhold til forordning 2016/679, s. 14-15

⁷⁸ Artikel 29-gruppens retningslinjer vedrørende samtykke i henhold til forordning 2016/679, s. 17

indstillinger på en informationssamfundstjeneste. Det antages derimod at barnet vil give sit samtykke mundtligt til influencerforælderen. Alternativt kan barnet udfærdige en skriftlig erklæring, som kan gives til influencerforælderen. Dette vil hjælpe influencerforælderen i en situation, hvor denne skal løfte bevisbyrden for, at der foreligger et gyldigt behandlingsgrundlag i form af et samtykke fra barnet.

9.1.6. Tilbagekaldelse

Forordningens artikel 7, stk. 3 fastslår, at den registrerede til enhver tid skal kunne trække sit samtykke tilbage uden negative konsekvenser, førend der kan foreligge et fyldestgørende samtykke til et gyldigt behandlingsgrundlag. Ovenfor er det fastslået, at den registrerede skal gøres opmærksom på dette af den dataansvarlige, for at der kan foreligge et tilstrækkeligt informeret samtykke. Artikel 7, stk. 3 gør yderligere gældende, at såfremt den registrerede tilbagekalder sit samtykke, sker der ikke påvirkning af behandlingen af personoplysninger, der er foregået i perioden forinden tilbagekaldelsen. Som gennemgået tidligere, skal den registrerede have mulighed for at tilbagekalde sit samtykke lige så nemt, som samtykket er givet. Ifølge Artikel 29-gruppen skal der ikke nødvendigvis være tale om den samme handling ved afgivelsen og tilbagetrækningen af samtykket.⁷⁹

I situationen med en influencerforælder som den dataansvarlige, og dennes barn som den registrerede, kan tilbagetrækningen af samtykket eksempelvis udfolde sig som følgende. Har barnet givet sit samtykke ved at udforme en skriftlig erklæring, som influencerforælderen nu er i besiddelse af, skal barnet ikke nødvendigvis sende en skriftlig erklæring om tilbagetrækning af samtykke. Barnet kan i denne situation vælge at trække sit samtykke tilbage mundtligt, da dette umiddelbart vil anses for at være nemmere for barnet.

I det følgende tages der udgangspunkt i en potentiel situation, hvor barnet har kunnet give et tilstrækkeligt samtykke i forhold til de ovenfor gennemgåede kriterier for behandlingsgrundlaget. Specialet søger således at undersøge tilbagetrækning af samtykket, såfremt der er sket behandling af barnets personoplysninger som følge af et samtykke fra barnet.

⁷⁹ Artikel 29-gruppens retningslinjer vedrørende samtykke i henhold til forordning 2016/679, s. 23

I relation til specialets problemstilling medfører ovenstående om tilbagekaldelse af samtykke, at barnet skal kunne trække sit samtykke tilbage, selvom influencerforælderen allerede har behandlet barnets personoplysninger. I denne situation er behandlingen, at der er sket deling af billeder og eventuelt andre oplysninger om barnet på sociale medier. Vælger barnet at tilbagekalde sit samtykke, ændrer det dog ikke på, at delingen har været lovlig indtil tidspunktet for tilbagekaldelsen. I det tilfælde, hvor barnet tilbagetrækker sit samtykke til behandlingen, og dermed delingen af billeder på sociale medier, har barnet ret til at få billederne slettet fra influencerforælders profil, såfremt der ikke foreligger et andet gyldigt behandlingsgrundlag, jf. artikel 17, stk. 1, litra b. Udsagnet ”internettet glemmer aldrig” er velkendt blandt mange⁸⁰, og som følge af dette, opstår spørgsmålet om hvorvidt barnets personoplysninger reelt kan slettes fuldstændig, idet de har været delt på sociale medier. Da billederne er blevet gjort offentligt tilgængelige for en større kreds af ukendte mennesker, kan det ikke sikres, at billederne ikke er blevet gemt af andre, og som følge heraf kan videredeles på internettet. Derfor forekommer det ikke muligt at sikre sig, at billederne af barnet kan slettes fuldstændig fra internettet, selv hvis influencerforælderen sletter billederne fra sin egen profil.

9.1.7. Samtykke givet af influencerforælderen

I de foregående afsnit, er kriterierne for anvendelse af samtykke som behandlingsgrundlag gennemgået og undersøgt, ud fra en antagelse om, at barnet selv kan give et tilstrækkeligt samtykke til influencerforælderen. Følgende gennemgår hvorvidt influencerforælderen kan afgive et tilstrækkeligt samtykke til sig selv, på vegne af barnet. I denne situation vil influencerforælderen agere som forældremyndighedsindehaver, når samtykket afgives, men samtidig agere som influencerforælder, når billederne deles.

Skal en forælder give samtykke på vegne af sit barn, må det antages at forælderen skal opfylde de ovenfor gennemgåede kriterier, som hvis de selv var den registrerede. Der skal således indledningsvist være tale om et samtykke, der er givet frivilligt på baggrund af et reelt og frit valg. I denne specifikke situation med en influencerforælder, må det antages at denne har stor

⁸⁰ <https://www.dr.dk/nyheder/viden/tech/kommentar-internettet-glemmer-aldrig-saa-maaske-skal-vi-laere-tilgive>
- senest besøgt den 13. maj 2024

interesse i at have et gyldigt behandlingsgrundlag til at dele sit barn på sine sociale medier. Dette for derigennem at opnå en større rækkevidde eller potentielle samarbejder med virksomheder. På baggrund af ovenstående findes det ikke logisk, at en influencerforælder kan give et tilstrækkeligt samtykke på vegne af sit barn, når samtykket omhandler at dele barnet på influencerforælders profil på sociale medier. Dette er især da kriteriet om, at samtykket skal gives på baggrund af et frit og reelt valg, ikke anses for at kunne opfyldes, såfremt forælderen har stor interesse i at opnå dette samtykke, da forælderen således ikke har lyst til at sige nej. Ligeledes kan det potentielt anses som en påvirkning af forælders vilje.

Specialet finder det ligeledes relevant at overveje, hvorvidt influencerforælderen er villig til at tilsidesætte krav, de ville have i en lignende situation, hvor den dataansvarlige ikke er influencerforælderen selv. Et eksempel herpå kan være en situation, hvori influencerforælderen skal afgive et samtykke til en af sine samarbejdspartnere fra influencerarbejdet, som vil dele barnet på sin virksomhedsprofil, der ligeledes har en stor rækkevidde på et socialt medie. Det er her relevant om influencerforælderen ville give samarbejdspartneren samtykke til at fremstille barnet på samme måde, som influencerforælderen selv fremstiller barnet på sin egen profil. Såfremt influencerforælderen stiller større krav til samarbejdspartnerens deling af barnet, herunder fremstillingen og hvilke oplysninger der deles, finder specialet det usandsynligt at der vil foreligge et tilstrækkeligt samtykke, hvis influencerforælderen giver sig selv samtykke til at behandle barnets personoplysninger.

I ovenstående situation kan det ligeledes overvejes om det er relevant, om delingen af barnet på samarbejdspartnerens profil potentielt medfører en større eksponering af barnet, grundet en større mængde følgere. Specialet fastslår under forordningens anvendelsesområde, at en influencerforælder er omfattet af forordningen, såfremt profilen på sociale medier er åben for en ubestemt mængde fremmede mennesker. Medtages dette i overvejelserne om, hvorvidt eksponeringen til en større mængde følgere er relevant for influencerforælders samtykke, vurderes det, at influencerforælders profil potentielt kan opnå en rækkevidde på størrelse med den situation, hvor en samarbejdspartner deler barnets billeder og andre personoplysninger.

På baggrund af ovenstående, virker det ikke logisk at en influencerforælder kan afgive et tilstrækkeligt samtykke på vegne af sit barn, til at influencerforælderen selv kan behandle barnets personoplysninger i forbindelse med deling på sociale medier. Dette især da influencerforælderen umiddelbart ikke vil besidde et reelt eller frit valg til at afgive samtykket, såfremt der er overvejende mulighed for at influenceren ikke har lyst til at afslå at give samtykket. Yderligere findes det ikke logisk, ud fra overvejelserne om, hvorvidt influencerforælderen vil stille lempeligere krav til sig selv, end en eventuel tredjepart, i forbindelse med delingen af sit barns personoplysninger på sociale medier.

9.1.8. Opsamling af samtykke som behandlingsgrundlag

På baggrund af ovenstående vurderes, at det ikke er muligt for en influencerforælder at anvende samtykke som behandlingsgrundlag for lovlig behandling af barnets personoplysninger, gennem deling på sociale medier. Dette gør sig gældende både i den situation, hvor barnet selv afgiver et samtykke, og i situationen hvor influencerforælderen afgiver samtykket til sig selv, på vegne af barnet.

Det vurderes, at barnet ikke kan afgive et tilstrækkeligt samtykke til influencerforælderen. Dette er især grundet den klare skævhed i relationen mellem forælder og barn, som gør det usandsynligt at barnet afgiver samtykket frivilligt, på baggrund af et reelt eller frit valg. Som følge af denne skævhed, kan barnet føle sig presset til at give samtykket, for at gøre influencerforælderen glad. Det taler yderligere for, at samtykke ikke kan anvendes som gyldigt behandlingsgrundlag i denne situation, at influencerforælderen har bevisbyrden for, at der foreligger et reelt frivilligt samtykke fra barnet. Dette må antages at være en svær bevisbyrde at løfte, da det er svært at bevise, at barnets samtykke er oprigtigt frivilligt, især når magtubalancen i relationen medtages i vurderingen.

Yderligere vurderes det, at influencerforælderen ikke kan give et tilstrækkeligt samtykke på vegne af barnet. I denne vurdering medtages overvejelserne om, hvorvidt influencerforælderen kan afgive samtykket på baggrund af et reelt og frit valg. Dette er da influencerforælderen umiddelbart må have et ønske om at opnå et samtykke til at dele sit barn på sine sociale medier, og derfor ikke har lyst til at afvise at give samtykket. Dette medfører derfor, at der er

konsekvenser for influencerforælderen, herunder potentielt mistede samarbejdsmuligheder, hvis de ikke afgiver samtykket, hvorved samtykket ikke kan anses for at være givet frivilligt.

9.2. Opfyldelse af kontrakt

I det følgende undersøges hvorvidt behandlingsgrundlaget i artikel 6, stk. 1, litra b, kan anvendes i den pågældende situation med behandling af personoplysninger, ved at dele barnets billeder og andre personoplysninger på sociale medier. Af artikel 6, stk. 1, litra b fremgår det, at behandlingen af personoplysninger er lovlig, såfremt behandlingen er nødvendig for at opfylde en kontrakt, som den registrerede er part i. Behandlingen er ligeledes lovlig, hvis der skal gennemføres foranstaltninger, der træffes på den registreredes anmodning, for efterfølgende at indgå en kontrakt. Dette bekræftes yderligere af præambelbetragtning nr. 44, hvoraf det fremgår at behandlingen er lovlig, når den er nødvendig i forbindelse med en kontrakt eller påtænkt indgåelse heraf.

Idet der ikke foreligger en kontrakt, eller en umiddelbar hensigt om at indgå en kontrakt, mellem influencerforælderen og barnet, vurderer specialet at dette behandlingsgrundlag ikke kan finde anvendelse i den pågældende situation om deling af barnet på sociale medier. Dette er især på baggrund af gennemgangen af relationen mellem influencerforælderen og barnet, der foretages ovenfor i forbindelse med undersøgelsen af samtykke som behandlingsgrundlag. Heraf følger det, at der i relationen forekommer en klar skævhed, hvilket også vil gøre sig gældende i forbindelse med indgåelsen af en kontrakt. Dette giver anledning til at anvende samme fortolkning i forbindelse med indgåelsen af en kontrakt, samme involverede parter imellem. Der vil i indgåelsen af kontrakten ligeledes forekomme en magtubalance grundet relationen, hvilket vil medføre at der foreligger urimelige kontraktvilkår.

Såfremt det fandtes muligt for barnet at indgå en kontrakt med influencerforælderen, hvor opfyldelsen heraf påkræver deling af barnet på sociale medier, burde barnet ligeledes være i stand til at give et tilstrækkeligt samtykke. Specialet finder, som det fremgår ovenfor, at barnet ikke er i stand til at afgive et tilstrækkeligt samtykke til influencerforælderen, især på baggrund af den klare skævhed i relationen. Denne vurdering anvendes analogt til overvejelserne i forbindelse med indgåelsen af en kontrakt, som medfører deling på sociale medier. Yderligere er et

væsentligt overvejelsermoment, at såfremt barnet ikke selv er i stand til at indgå en kontrakt, skal denne godkendes af influencerforælderen. Således forekommer samme problematik som gennemgået ovenfor, hvor det undersøges om influencerforælderen kan afgive samtykke på vegne af barnet. Specialet finder således ikke, at det er muligt at anvende behandlingsgrundlaget om opfyldelse af en kontrakt, og dette behandlingsgrundlag undersøges derfor ikke yderligere.

9.3. Opfyldelse af retlige forpligtelser

Behandlingen af personoplysninger er lovlig, såfremt behandlingen er nødvendig for at overholde en retlig forpligtelse, som påhviler den dataansvarlige, jf. artikel 6, stk. 1, litra c. Behandlingsgrundlaget uddybes i artikel 6, stk. 3, hvoraf det fremgår, at det retlige grundlag for at behandle personoplysninger ud fra dette behandlingsgrundlag, skal fremgå af enten EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret, som i denne situation er dansk national ret. Datatilsynet fastslår, at behandling ud fra dette behandlingsgrundlag eksempelvis kan følge af hvidvaskeloven og bogføringsloven.⁸¹

Formålet med dette behandlingsgrundlag er, at det skal være lovligt at foretage behandling i den situation, hvori den dataansvarlige er retligt forpligtet til dette, som eksempelvis i forbindelse med undersøgelse af hvidvask. Det skal fremgå af lovgrundlaget, herunder enten fra EU-retten eller national ret, hvad behandlingen omfatter, hvilke personoplysninger der er nødvendige for tilstrækkelig behandling, samt formålet med behandlingen. Den dataansvarlige må naturligvis ikke behandle personoplysningerne til andre formål, og på andre måder, end fastsat i lovgrundlaget.⁸²

I den pågældende situation, foreligger der ikke en retlig forpligtelse, der medfører at influencerforælderen er nødt til at behandle barnets personoplysninger, ved at dele dem på sociale medier. Derfor vurderes det, at dette behandlingsgrundlag ikke kan finde anvendelse, og

⁸¹ <https://www.datatilsynet.dk/hvad-siger-reglerne/grundlaeggende-begreber/hvornaar-maa-du-behandle-personoplysninger> - senest besøgt den 23. april 2024

⁸² Forordningens præambelbetragtning nr. 45

dermed kan influencerforælderen ikke anvende behandlingsgrundlaget for at lovliggøre behandlingen af barnets personoplysninger på sociale medier.

9.4. Vitale interesser

Af artikel 6, stk. 1, litra d fremgår det, at behandlingen af personoplysninger er lovlige, såfremt behandlingen er nødvendig for at beskytte enten den registreredes eller en anden fysisk persons vitale interesser. I præambelbetragtning nr. 46 fastslås det, at behandlingen skal være af fundamental betydning for livet. Det er dermed ikke enhver behandling, der kan anvende dette behandlingsgrundlag, da behandlingen skal være direkte relateret til at sikre eller redde den fysiske persons liv. Behandlingsgrundlaget kan ligeledes anvendes i de situationer, hvor behandlingen er nødvendig af humanitære årsager, herunder eksempelvis at overvåge epidemier og dennes spredning.

Præambelbetragtning nr. 46 fastslår yderligere, at dette behandlingsgrundlag kun bør anvendes, såfremt *”behandlingen tydeligvis ikke kan baseres på et andet behandlingsgrundlag”*⁸³. Dette medfører således, at behandlingsgrundlaget om at sikre vitale interesser, er tiltænkt til kun at anvendes som en sidste udvej for lovligt at kunne behandle personoplysninger, hvor det ikke er fysisk muligt at anvende et andet behandlingsgrundlag. I det tilfælde, hvor den fysiske person, hvis vitale interesser er i fare, er i stand til at afgive et tilstrækkeligt samtykke til behandlingen, skal samtykket således anvendes som behandlingsgrundlag i stedet.

I situationen som følger af specialet problemstilling, foreligger der ikke en trussel på hverken barnets eller en anden fysisk persons helbred, og således kan influencerforælderen ikke anvende behandlingsgrundlaget til at lovliggøre delingen af barnet på sociale medier. Det findes ikke relevant at gennemgå dette behandlingsgrundlag yderligere, da det i ingen situation vil kunne have fundamental betydning for barnets vitale interesser, at deres almindelige personoplysninger bliver delt på influencerforælders sociale medier.

⁸³ Forordningens præambelbetragtning nr. 46

9.5. Samfundsinteresse og offentlig myndighedsudøvelse

Artikel 6, stk. 1, litra e fastslår, at behandling af personoplysninger er lovlig, såfremt behandlingen er nødvendig af hensyn til samfundets interesse, eller at behandlingen henhører under offentlig myndighedsudøvelse pålagt den dataansvarlige. Præambelbetragtning nr. 45 uddyber, at behandling efter dette behandlingsgrundlag bør have retsgrundlag i enten EU-retten eller national ret, som gennemgået ovenfor i forbindelse med behandlingsgrundlaget i artikel 6, stk. 1, litra c om retlige forpligtelser. Det er derfor også gældende for det aktuelle behandlingsgrundlag, at det af det retlige grundlag skal fremgå, hvilke personoplysninger der er nødvendige at behandle, samt formålet hertil.⁸⁴

Præambelbetragtning nr. 45 fastslår herudover, at det bør afgøres af enten EU-retten eller den pågældende nationale ret, om den dataansvarlige i den ovenstående situation, skal være en offentlig myndighed, eller om behandlingen kan udføres af fysiske eller juridiske personer, som er omfattet af offentlig ret. Ligeledes bør det fremgå af retsgrundlaget, hvis behandlingen er i samfundets interesse, hvilket blandt andet omfatter sundhedsformål, som folkesundhed og social sikring.

I forhold til den situation, som følger af specialets problemstilling, vurderes dette behandlingsgrundlag til ikke at kunne finde anvendelse. Dette er da der ikke foreligger en situation, hvori det vil være i samfundets interesse, at et barn deles på sin influencerforælders profil på sociale medier. Ligeledes findes det ikke sandsynligt, at behandlingen kan ske med begrundelse i offentlig myndighedsudøvelse, da dette vil medføre at influencerforælderen skal være omfattet af offentlig ret i relation til sit influencerarbejde.

9.6. Interesseafvejning

I det følgende undersøges det, hvorvidt det er muligt at anvende interesseafvejningen, som fremgår af forordningens artikel 6, stk. 1, litra f, som behandlingsgrundlag, i den pågældende situation med influencerforældres deling af deres børn på sociale medier. Af bestemmelsen fremgår det, at behandlingen af personoplysninger er lovlig, såfremt *”Behandling er nødvendig for, at den dataansvarlige eller en tredjemand kan forfølge en legitim interesse, medmindre*

⁸⁴ Forordningens præambelbetragtning nr. 45

den registreredes interesser eller grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, der kræver beskyttelse af personoplysninger, går forud herfor, navnlig hvis den registrerede er et barn ”⁸⁵.

Indledningsvist undersøges det, om denne bestemmelse udsættes for indholdsmæssige ændringer i forhold til den tilsvarende bestemmelse i direktivet. Dette gøres for at klarlægge, hvorvidt praksis fra direktivets tid kan anvendes til nærmere analyse af behandlingsgrundlaget. Af direktivets artikel 7, stk. 1, litra f, fremgår det, at behandling af personoplysninger er lovligt, såfremt *”behandlingen er nødvendig, for at den registeransvarlige eller den tredjemand eller de tredjemænd, til hvem oplysningerne videregives, kan forfølge en legitim interesse, medmindre den registreredes interesser eller de grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, der skal beskyttes i henhold til artikel 1, stk. 1, i dette direktiv, går forud herfor.”⁸⁶*. Bestemmelsen uddybes i direktivets præambelbetragtning nr. 45, hvoraf det fremgår, at i den situation, hvor den registreredes egne særlige forhold er tungtvejende og legitime grunde, kan den registrerede gøre indsigelse mod, at der sker behandling af personoplysningerne.

Forordningens formulering af bestemmelsen om interesseafvejning er således i store træk ført videre fra direktivet. Der er udelukkende sket ændringer i bestemmelsens ordlyd, hvor der i direktivets bestemmelse anvendes *registeransvarlig* i stedet for *dataansvarlig*. Dette tillægges ikke betydning for forståelsen af de indholdsmæssige kriterier i bestemmelsen, da der i begge situationer er tale om den, der er ansvarlig for behandlingen af personoplysningerne. Yderligere er der sket en tilføjelse til bestemmelsens ordlyd i forordningen, hvor momentet med børn som registrerede udpeges som en situation, hvori den registreredes rettigheder potentielt kan gå forud for den dataansvarliges interesser. Denne del af behandlingsgrundlaget undersøges nærmere nedenfor. Ændringen har ikke relevans for anvendelsen af praksis fra direktivets tid, såfremt praksis ikke berører situationer med umyndige registrerede, herunder børn.

Der forekommer herudover forandringer i præambelbetragtningerne direktivet og forordningen imellem, da der af direktivets præambelbetragtninger fastslås, at den registrerede kan gøre indsigelser mod behandlingen af dennes personoplysninger. Tilsvarende fremgår ikke af

⁸⁵ Forordningens artikel 6, stk. 1, litra f

⁸⁶ Direktivets artikel 7, stk. 1, litra f

forordningens præambelbetragtninger til dette behandlingsgrundlag specifikt. Det fastslås dog i forordningens artikel 21, stk. 1, at den registrerede til enhver tid har ret til at gøre indsigelse mod behandling af sine personoplysninger, såfremt behandlingen sker på baggrund af behandlingsgrundlaget i artikel 6, stk. 1, litra e eller litra f. Derved vurderes det, at der ikke er indholdsmæssige forskelle mellem direktivet og forordningen, og at der som følge heraf kan anvendes praksis fra direktivets tid til at bedre forståelsen af forordningens bestemmelse.

For at undersøge forståelsen og omfanget af at anvende interesseafvejningen som behandlingsgrundlag, anvendes en udtalelse herom fra artikel-29 gruppen i de følgende afsnit. Specialet gør i forbindelse hermed opmærksom på, at udtalelsen fra gruppen er udgivet før indførelsen af forordningen, og at udtalelsen derfor vedrører direktivets tilsvarende bestemmelse. Som konkluderet ovenfor, forekommer der ikke væsentlige ændringer i indholdet, og specialet finder det derfor uproblematisk at anvende udtalelsen til at belyse kriterierne for forordningens behandlingsgrundlag.

Forståelsen af forordningens bestemmelse uddybes i præambelbetragtning nr. 47. Indledningsvist angiver præambelbetragtningen eksempler på situationer, hvori der kan forekomme legitime interesser, herunder at der foreligger et relevant forhold mellem den registrerede og den dataansvarlige. Med dette kan blandt andet forstås ved at den registrerede er kunde hos eller gør tjeneste under den dataansvarlige.

Det følger altså både af bestemmelsen og præambelbetragtningen, at behandlingen kan anses for lovlig, såfremt influencerforælders interesse for at dele barnets billeder og andre personoplysninger på sociale medier, er større end barnets interesse for at billederne og oplysningerne ikke bliver delt. Det fremgår yderligere af præambelbetragtningen, at anvendelsen af dette behandlingsgrundlag kræver en nøje vurdering, hvoraf en væsentlig del af denne vurdering er, at barnet med rimelighed kan forvente, at behandlingen kan finde sted med interesseformålet.

På baggrund af det ovenstående fremgår det således, at behandlingen skal være *nødvendig*, for at influencerforælderen kan forfølge en *legitim interesse*, der vejer større end barnets interesser

eller grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder. Dette skal vurderes ud fra en *interesseafvejning*. Retspraksis fastslår, at disse betingelser, om nødvendighed, legitime interesser og interesseafvejningen, er kumulative.⁸⁷ Betingelserne gennemgås særskilt nedenfor. Ligeledes undersøges eventuelle skærper i anvendelsen af behandlingsgrundlaget som følge af formuleringen ”*navnlig hvis den registrerede er et barn*”⁸⁸. Afslutningsvist foretages en interesseafvejning af influencerforældrens deling af barnet på sociale medier, som led i influencerarbejdet.

9.6.1. Nødvendig

Behandlingen af personoplysningerne skal være nødvendig, for at opfylde den dataansvarliges legitime interesser. Personoplysninger, som ikke anses for nødvendige for at opnå opfyldelse af de legitime interesser, kan således ikke behandles lovligt efter dette behandlingsgrundlag. Artikel 29-gruppen udtaler, at formålet med kravet om nødvendighed er at tilsikre, at anvendelsen af behandlingsgrundlaget ikke fører til en for bred fortolkning af nødvendigheden af at behandle personoplysninger. Dette medfører derfor, at der undervejs i interesseafvejningen skal overvejes, hvorvidt formålet med behandlingen kan opnås på en mindre indgribende måde.⁸⁹

Dette illustreres tydeligt i Datatilsynets praksis, herunder i en afgørelse af 7. juli 2021, hvoraf det fremgår, at Datatilsynet indstiller en virksomhed til bødestraf på baggrund af en unødvendig deling af personoplysninger. Sagen omhandler en virksomhed, som deler informationer om en tidligere ansat, til virksomhedens kunder. Virksomhedens interesse er at gøre sine kunder opmærksomme på, at den pågældende person ikke længere er ansat i virksomheden, og derfor ikke kan indgå kontrakter på virksomhedens vegne. I forbindelse med at fortælle kunderne dette, fortæller virksomheden også kunderne om den tidligere ansattes strafbare forhold, som er udført i forbindelse med ansættelsen. Datatilsynet finder, at virksomheden har lovhjemmel til at fortælle sine kunder, at den pågældende person ikke længere er ansat i virksomheden, og dermed ikke kan indgå aftaler på virksomhedens vegne. Datatilsynet vurderer dog, at

⁸⁷ C-13/16 (Riga), præmis 28.

⁸⁸ Forordningens artikel 6, stk. 1, litra f

⁸⁹ Artikel 29-gruppens udtalelse 6/2014 om den registeransvarliges legitime interesser som omhandlet i artikel 7 i direktiv 95/46/EF, s. 30

detaljerede beskrivelser af strafferetlige anklager mod den tidligere ansatte ikke er nødvendige, for at varetage virksomhedens legitime interesse.⁹⁰

I den pågældende situation med influencerforældre, vil anvendelse af dette behandlingsgrundlag altså indebære, at delingen af barnet på sociale medier skal være nødvendig for at opfylde influencerforælders legitime interesser. Specialets vurdering af, om delingen kan være nødvendig for opfyldelse af influencerforælders interesse, gennemgås nedenfor i forbindelse med foretagelsen af interesseafvejningen.

9.6.2. Legitim interesse

Det fremgår ligeledes af artikel 6, stk. 1, litra f, at behandlingen skal forfølge en legitim interesse, herunder enten den dataansvarliges eller en tredjemands. I det følgende undersøges det, hvad der skal forstås ved begrebet legitim interesse. Specialet undersøger udelukkende situationen med den dataansvarliges interesser, da en tredjemands interesser ikke findes relevante for problemstillingen. Dette er da specialets problemstilling vedrører influencerforælders ønske om at dele sit barn på sociale medier, hvorved der således ikke er en tredjemand involveret.

Artikel 29-gruppen angiver, at der med interesse forstås fordele, som den dataansvarlige opnår, som følge af databehandlingen.⁹¹ Det vil altså sige, at interessen i henhold til specialets problemstilling er, hvilke fordele influencerforælderen opnår ved at dele billeder og andre oplysninger af sit barn på sociale medier. Artikel 29-gruppen fastslår herudover, at interessen skal formuleres klart, således det er muligt at foretage afvejningstesten på baggrund af en tilstrækkeligt formuleret interesse.⁹²

Førend det er relevant at foretage selve interesseafvejningen, skal interessen være legitim. Artikel 29-gruppen oplyser, at begrebet legitim interesse kan omfatte mange interesser, herunder

⁹⁰ <https://www.datatilsynet.dk/afgoerelser/afgoerelser/2021/jul/privat-virksomhed-indstillet-til-boede> - senest søg den 1. maj 2024

⁹¹ Artikel 29-gruppens udtalelse 6/2014 om den registeransvarliges legitime interesser som omhandlet i artikel 7 i direktiv 95/46/EF, s. 25

⁹² Artikel 29-gruppens udtalelse 6/2014 om den registeransvarliges legitime interesser som omhandlet i artikel 7 i direktiv 95/46/EF, s. 25

en interesse der er ubetydelig, umiddelbar eller kontroversiel. En interesse kan anses som legitim, når den er acceptabel i henhold til lovgivningen. Vurderingen af, hvorvidt interessen er legitim eller illegitim, er således ikke synderligt restriktiv. Gruppen angiver, at dette er da denne vurdering er det indledende skridt i undersøgelsen om, hvorvidt der kan ske anvendelse af interesseafvejningen som behandlingsgrundlag. Næste trin i processen, hvori interesseafvejningen foretages, er således mere restriktiv, end vurderingen af interessens legitimitet.⁹³

Artikel 29-gruppen opstiller følgende tre kriterier, for at den pågældende interesse kan anses for at være legitim, og dermed relevant for anvendelsen af behandlingsgrundlaget om interesseafvejning. En legitim interesse er relevant for behandlingsgrundlaget, hvis den er *lovlig, tilstrækkeligt formuleret* til at kunne foretage afvejningstesten og hvis den *repræsenterer en reel og nuværende interesse*.⁹⁴

Det fremgår herudover af præambelbetragtning nr. 47, sidste pkt., at *"behandling af personoplysninger til direkte markedsføring kan anses for at være foretaget i en legitim interesse."*⁹⁵. Forordningen uddyber ikke yderligere, hvad der menes med direkte markedsføring. Dog berører EU-Domstolen begrebet i C-102/20. Domstolen fastslår i præmis 47, at der med direkte markedsføring foreligger et kommercielt formål, og at markedsføringen skal henvende sig direkte og individuelt til forbrugeren.

Idet eventuelle reklameopslag på influencerforælders profil på sociale medier ikke henvender sig direkte og individuelt til den enkelte forbruger, er influencerforælders reklameopslag ikke omfattet af præambelbetragtningens 47 om direkte markedsføring. Dette vurderer Datatilsynet ligeledes, da de anvender netop reklameopslag på sociale medier som eksempel på markedsføring, der henvender sig til en ubestemt kreds af mennesker.⁹⁶ Influencerforælderen kan således ikke have en legitim interesse til at foretage behandlingen af sit barns personoplysninger, som følge af direkte markedsføring. Hvorvidt der foreligger en legitim interesse i den

⁹³ Artikel 29-gruppens udtalelse 6/2014 om den registeransvarliges legitime interesser som omhandlet i artikel 7 i direktiv 95/46/EF, s. 26

⁹⁴ Artikel 29-gruppens udtalelse 6/2014 om den registeransvarliges legitime interesser som omhandlet i artikel 7 i direktiv 95/46/EF, s. 27

⁹⁵ Forordningens præambelbetragtning nr. 47

⁹⁶ Datatilsynets vejledning om direkte markedsføring af juni 2023, s. 4-5

pågældende situation, må således vurderes ud fra de ovenfor nævnte kriterier om, at interessen skal være lovlig, tilstrækkeligt formuleret samt reel og nuværende.

I henhold til specialets problemstilling, må den interesse som søges opfyldt, være influencerforælders interesse i at dele sit barn på sociale medier. Influencerforælderen kan potentielt opnå flere fordele ved delingen af sit barn, herunder flere følgere og dermed en større rækkevidde, og eventuelt større mulighed for at opnå økonomisk gevinst gennem reklamesamarbejder.

Det, at dele sine børn på sociale medier, er ikke ulovligt, hverken i EU-retten eller i national ret. Således opfyldes første kriterie for at der foreligger en legitim interesse. Det andet kriterie om, at interessen skal være tilstrækkeligt formuleret til at foretage afvejningstesten, finder specialet ikke uddybet yderligere, hverken af praksis eller litteratur. Det må derfor antages, at kravet herom opfyldes relativt nemt, og at det således er opfyldt, såfremt influencerforælderen specifikt kan angive interessen i at dele sit barn på sociale medier, når interesseafvejningen skal foretages. Slutteligt skal interessen være nuværende og reel. Influencerforælders interesse i, at dele sit barn på sociale medier antages at være en reel interesse, som influencerforælderen har på tidspunktet for delingen. Således sker delingen ikke på baggrund af en potentiel spekulation fra influencerforælderen, om at denne i fremtiden vil få interesse i at dele sit barn på sociale medier.

Ud fra ovenstående må det vurderes, at influencerforælderen har en legitim interesse i at dele sit barn på sine sociale medier, for at opnå større rækkevidde, og potentielt flere penge som følge heraf. Idet kravet om, at der skal foreligge en legitim interesse er opfyldt, gennemgås de resterende elementer af interesseafvejningen som behandlingsgrundlag nedenfor.

9.6.3. Den registreredes interesser eller grundlæggende rettigheder

Et af de væsentligste elementer i interesseafvejningen, er den registreredes interesser og grundlæggende rettigheder, da omfanget af disse kan medføre, at behandlingsgrundlaget ikke kan finde anvendelse. Der foretages derfor en gennemgang af disse i det følgende.

Artikel 29-gruppen fastslår, at anvendelse af interesseafvejningen som behandlingsgrundlag yder mere beskyttelse for den registrerede, da den ikke kun tager højde for dennes grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, men også dennes interesser. Dette skyldes, at interesseafvejningen tager udgangspunkt i den dataansvarliges interesser i at foretage behandlingen af personoplysninger, hvorved det kun virker logisk, at disse skal opvejes med den registreredes interesser for selvsamme behandling.⁹⁷

Artikel 29-gruppen påpeger herudover, at den registreredes interesser ikke har samme krav som den dataansvarliges interesser, idet bestemmelsen ikke fastslår, at den registreredes interesser skal være legitime. Således er rækkevidden af den registreredes interesser, og dermed også beskyttelsen af dennes personoplysninger, større end rækkevidden af den dataansvarliges interesser. Gruppen argumenterer for, at dette er væsentligt for behandlingsgrundlaget, da det kun giver mening, at den registrerede skal have ret til at gøre indsigelse mod behandlingen på baggrund af dennes interesser, såfremt den dataansvarlige har mulighed for at foretage behandling med det formål, at forfølge alle sine legitime interesser.⁹⁸

For specialets problemstilling er ovenstående relevant, da barnet må antages at have interesse i, at dennes billeder og andre personoplysninger ikke bliver delt til en større mængde fremmede mennesker. Det antages især at være i barnets interesse, ikke at blive delt på sociale medier, da det kan have konsekvenser for barnet at blive delt på sine influencerforælders profil, der grundet influencer-rollen kan have en langt større rækkevidde, idet influencerforælderen aktivt søger at opnå dette. Da den registrerede i denne situation er et barn, undersøges omfanget af bestemmelsens ordlyd, hvori der lægges vægt på børn som registrerede.

Herudover fremgår det af bestemmelsen, at behandlingsgrundlaget ikke kan finde anvendelse, hvis den registreredes grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder går forud for behandlingen. EU-Domstolens praksis fastslår at der med grundlæggende rettigheder især menes

⁹⁷ Artikel 29-gruppens udtalelse 6/2014 om den registeransvarliges legitime interesser som omhandlet i artikel 7 i direktiv 95/46/EF, s. 31

⁹⁸ Artikel 29-gruppens udtalelse 6/2014 om den registeransvarliges legitime interesser som omhandlet i artikel 7 i direktiv 95/46/EF, s. 32

privatlivets fred og beskyttelse af personoplysninger, jf. EU's charter om grundlæggende rettigheders⁹⁹ artikel 7 og 8.¹⁰⁰

9.6.2.1. Særlig beskyttelse af børns personoplysninger

I forbindelse med overgangen fra direktiv til forordning, sker en fremhævelse af den situation, hvor interesseafvejningen anvendes som behandlingsgrundlag, når den registrerede er et barn. Dette ses i sidste led af forordningens artikel 6, stk. 1, litra f.¹⁰¹

Artikel 29-gruppen angiver, at det er relevant at overveje om den registrerede er et barn, når der foretages en interesseafvejning.¹⁰² Specialet er opmærksom på, at gruppens udtalelse i forbindelse hermed er fra direktivets tid, samt at direktivet ikke nævner børn i bestemmelsen om anvendelse af interesseafvejningen som behandlingsgrundlag. Det antages dog i forbindelse hermed, at ønsket om ekstra beskyttelse for børn og andre udsattes personoplysninger, er videreført fra direktivet til forordningen. I forbindelse med udtalelsen om, at umyndige registrerede er relevante at overveje, henviser gruppen til sin udtalelse 2/2009 om beskyttelse af børns personoplysninger, hvoraf det fremgår at der skal tages højde for barnets interesse, og at de grundet deres endnu manglende modenhed skal nyde særlig beskyttelse.¹⁰³

Børn har, ligesom alle andre mennesker, ret til privatliv, jf. EU's charter om grundlæggende rettigheders artikel 7. Gruppen fastslår, at den skærpede beskyttelse af barnet skal tilpasses barnets alder, da barnets alder er relevant for dets modenhed og evne til konsekvensberegning. Artikel 29-gruppen lægger herudover vægt på, at det også er relevant at medtage et eventuelt forhold mellem den dataansvarlige og den registrerede i vurderingen.¹⁰⁴ Som gennemgået ovenfor i afsnit 9.1.2.1., foreligger der en klar skævhed i relationen mellem

⁹⁹ Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder (2010/C 83/02)

¹⁰⁰ C-131/12 (Google Spain) præmis 74

¹⁰¹ Blume (2018): *"Den nye persondataret"*, s. 100

¹⁰² Artikel 29-gruppens udtalelse 6/2014 om den registeransvarliges legitime interesser som omhandlet i artikel 7 i direktiv 95/46/EF, s. 43

¹⁰³ Artikel 29-gruppens udtalelse 2/2009 om beskyttelse af børns personoplysninger, s. 4

¹⁰⁴ Artikel 29-gruppens udtalelse 6/2014 om den registeransvarliges legitime interesser som omhandlet i artikel 7 i direktiv 95/46/EF, s. 43

influencerforælderen og barnet. Dette er derfor yderst relevant for vurderingen af, om der kan foretages behandling på baggrund af interesseafvejningen.

På baggrund af ovenstående, foretages nedenfor en gennemgang af interesseafvejningens momenter, samt en vurdering af, hvorvidt influencerforælderen kan anvende behandlingsgrundlaget i den pågældende situation. I denne vurdering medtages de ovenfor gennemgåede elementer, hvoraf det blandt andet fremgår, at børns interesser og rettigheder bør nyde en særlig beskyttelse.

9.6.4. Interesseafvejningen

Ovenfor er elementerne af interesseafvejningen som behandlingsgrundlag gennemgået. På baggrund heraf, foretages i det følgende en interesseafvejning, for at vurdere om behandlingsgrundlaget kan finde anvendelse i en situation, hvor en influencerforælder deler sit barn på sociale medier.

Indledningsvist fastslås det, at det er den dataansvarlige, der har bevisbyrden for at der foreligger en tilstrækkeligt omhyggelig, dokumenteret interesseafvejning. Dette er da behandlingsgrundlaget er baseret på ansvarlighedsprincippet, jf. artikel 5, stk. 2. Det er yderligere den dataansvarlige, der skal udføre interesseafvejningen.¹⁰⁵

Første skridt i interesseafvejningen er, at det skal fastlægges, hvorvidt der foreligger en legitim interesse, og om den specifikke behandling er nødvendig for at opfylde denne interesse. Som ovenfor nævnt, arbejder specialet ud fra at influencerforælderen interesse er at opnå flere følgere, ved at dele billeder og andre oplysninger af sine børn på sociale medier. En yderligere potentiel fordel for influencerforælderen, kan være en økonomisk vinding i form af reklamesamarbejder som følge af den større rækkevidde. Som gennemgået ovenfor, vurderes det at influencerforælderen interesse må være legitim, på baggrund af, at interessen skal være lovlig, tilstrækkeligt formuleret og repræsentere en reel og nuværende interesse.

¹⁰⁵ Artikel 29-gruppens udtalelse 6/2014 om den registeransvarliges legitime interesser som omhandlet i artikel 7 i direktiv 95/46/EF, s. 46

Det er herefter relevant at vurdere, hvorvidt det er nødvendigt at dele personidentificerbare oplysninger om barnet, for at opfylde influencerforælders legitime interesse. Der kan argumenteres for, at det findes nødvendigt at dele sit barn, hvis influencerforælders interesse er at dele sine oplevelser med børneopdragelse eller sin dagligdag som forælder. I forbindelse hermed, kan influencerforælderen blandt andet dele billeder og videoer af sit barns leg og andre elementer af det daglige liv, hvor barnet sættes i fokus. Influencerforælderen kan yderligere dele eventuelle udfordringer, hvori der nævnes oplysninger om barnet. Det kan herudover tale for nødvendigheden, at delingen eventuelt kan skabe en tættere kontakt med følgere og andre, der ser indholdet på profilen. Det er muligt, at man som bruger på sociale medier, er mere tilbøjelig til at følge influencere, hvis de giver en følelse af inddragelse i deres privatliv, herunder også ved at dele billeder og videoer af deres børn.

Der kan modsætningsvist argumenteres for, at influencerforælderen kan dele sine oplevelser med børneopdragelse, sin dagligdag som forælder og lignende, uden at dele personidentificerbare oplysninger om sit barn. Det må være muligt at dele et indblik i livet som forælder, uden at barnet optræder på billeder og videoer. Ligeledes kan influencerforælderen dele udfordringer i forbindelse med dagligdagen med børn, børneopdragelse og lignende, uden at fortælle om barnets navn, og andre identificerbare oplysninger. Ønsker influencerforælderen således at dele sin oplevelse af det evigt rodede stuegulv med barnets legetøj, kan dette sagtens deles uden inddragelse af barnet. Influencerforælderen må antages stadig at kunne opfattes som relaterbar og inddragende i privatlivet for sine følgere, selvom barnets ansigt ikke bliver delt. Dette kan derfor tale imod nødvendigheden af at behandle barnets personoplysninger ved deling, for at opfylde influencerforælders interesse i at dele sin oplevelse som forælder på de sociale medier, for at opnå en større rækkevidde.

Der er en risiko for, at vurderingen om nødvendigheden af deling af personidentificerbare oplysninger om barnet, med henblik på at opfylde influencerforælders interesse i at opnå større rækkevidde på de sociale medier, kan blive til en overvejende subjektiv vurdering, baseret på den enkelte persons følelser og holdninger på området. Det kan således risikeres, at den holdningsbaserede vurdering fylder mere end den reelt juridiske vurdering.

Specialet foretager, uagtet udfaldet af den ovenforstående vurdering om nødvendighed, den videre interesseafvejning. Dette gøres for at undersøge omfanget og udfaldet af interesseafvejningen som helhed, og således for at undersøge de resterende elementer af testen. Hvis det i den konkrete situation findes nødvendigt at dele sit barn med navn, billeder eller andre identificerbare oplysninger, for at opfylde influencerforælders legitime interesse, skal der i interesseafvejningen ske inddragelse af behandlingens indvirkning på barnet. Barnets interesser og grundlæggende rettigheder, i forbindelse med behandlingen, skal ligeledes inddrages i vurderingen. Dette gennemgås derfor i det følgende.

Som gennemgået ovenfor, skal interesseafvejningen tage højde for den registreredes interesser, grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder. En af de grundlæggende rettigheder er retten til privatliv, jf. EU's charter om grundlæggende rettigheders artikel 7. Af denne artikel fremgår det, at enhver har ret til respekt for sit privatliv, familieliv og hjem. Denne rettighed bør derfor inddrages i interesseafvejningen, da delingen af barnet på sociale medier eventuelt kan anses for at gå imod barnets ret til respekt for privatlivet.

I forhold til barnets interesser, kan det anses for en gråzone at foretage vurderingen herom. Dette er da det, grundet barnets alder og dertilhørende potentielle manglende forståelse af konsekvenserne ved deling på sociale medier, kan være kompliceret at fastslå barnets reelle interesser. Såfremt influencerforælderen eksempelvis har opnået et følgerantal, der muliggør et kommercielt samarbejde med en legetøjsforhandler, er det muligt at barnets interesse for at få mere legetøj, vil overskygge barnets ønske om ikke at blive delt på sociale medier, da barnet muligvis ikke forstår konsekvenserne ved at optræde på influencerforælders profil. Herudover er der mulighed for, at barnet ikke kan forstå omfanget af at blive delt på sociale medier. Det er derfor muligt, at barnet finder det sjovt og interessant at få taget billeder og videoer af sig selv, samt at disse bliver delt på sociale medier, uden at barnet evner at forstå rækkevidden heraf. Det er altså meget muligt, at selvom barnet forstår, at fremmede mennesker kan se de ting, der bliver delt om barnet, forstår barnet muligvis ikke omfanget af, hvem der ser oplysningerne.

Artikel 29-gruppen angiver, at et afgørende element af interesseafvejningen, er behandlingens indvirken på den registrerede, og at både positive og negative indvirkninger skal medtages i vurderingen. Gruppen fastslår i forbindelse hermed, at også følelsesmæssige indvirkninger skal overvejes.¹⁰⁶ I denne vurdering indgår blandt andet karakteren af personoplysninger, og hvordan oplysningerne behandles. Gruppen fastslår, at jo mere følsomme personoplysningerne er, desto større kan indvirkningen være på den registrerede, da der kan opstå flere konsekvenser for denne. Dog kan behandling af almindelige personoplysninger ligeledes medføre konsekvenser for den registrerede, og det bør derfor overvejes, hvordan den dataansvarlige behandler oplysningerne. Gruppen angiver, at det bør spille en stor rolle i vurderingen af indvirkningen på den registrerede, om personoplysningerne offentliggøres for et større antal personer. Slutte- ligt fastslår gruppen, at en større negativ eller usikker indvirkning, som følge af behandlingen, gør det mere usandsynligt at behandlingen kan anvende interesseafvejningen som behandlings- grundlag. Den dataansvarlige bør i en sådan situation søge at anvende alternative, mindre ind- virkende metoder til at opfylde dennes legitime interesser.¹⁰⁷

I forhold til den pågældende problemstilling, undersøges potentielle indvirkninger, som følge af behandling gennem offentlig deling af barnets personoplysninger. Barnets personoplysning- er deles på sociale medier, hvor det antages at være til en større uspecifik gruppe af menne- sker. På baggrund af den tiltænkte store mængde modtagere af personoplysningerne, må dette antages at medføre en større negativ indvirkning på barnet. Dette er da en ubestemt mængde mennesker får kendskab til personidentificerbare oplysninger om barnet, og derved potentielt kan genkende barnet i dennes dagligdag. Ligeledes kan barnet potentielt risikere, at venner og bekendte får kendskab til oplysninger, som barnet ikke selv ville fortælle andre.

Artikel 29-gruppen angiver herudover, at det er relevant at overveje om den registrerede er et barn, eller om der på anden måde forekommer en ulighed i relationen mellem den dataansvar- lige og den registrerede.¹⁰⁸ Som gennemgået ovenfor i afsnit 9.6.2.1., er det især væsentligt at medtage barnets alder i denne vurdering, da barnets alder har en direkte sammenhæng med

¹⁰⁶ Artikel 29-gruppens udtalelse 6/2014 om den registeransvarliges legitime interesser som omhandlet i artikel 7 i direktiv 95/46/EF, s. 39

¹⁰⁷ Artikel 29-gruppens udtalelse 6/2014 om den registeransvarliges legitime interesser som omhandlet i artikel 7 i direktiv 95/46/EF, s. 41-42

¹⁰⁸ Artikel 29-gruppens udtalelse 6/2014 om den registeransvarliges legitime interesser som omhandlet i artikel 7 i direktiv 95/46/EF, s. 43

barnets evne til at have forståelse for potentielle konsekvenser. Barnets alder er ligeledes et væsentligt element i vurderingen af uligheden i relationen mellem influencerforælderen og barnet, da et yngre barn er mere afhængig af sin forælder, end en teenager, der næsten er myndig. Med disse overvejelser må det vurderes, at jo yngre et barn er, des mindre sandsynlighed er der for, at interesseafvejningen medfører at der foreligger et gyldigt behandlingsgrundlag.

Efter overvejelserne om både interesser, rettigheder og indvirkninger som følge af behandlingen, foretages en foreløbig vurdering af, om den dataansvarlige opfylder kriterierne om nødvendighed, legitim interesse og interesseafvejning, som angivet i artikel 6, stk. 1, litra f. Den dataansvarlige kan opnå fuld overholdelse, hvilket betyder at indvirkningen på den registrerede reduceres, og at det derfor er mindre sandsynligt at dennes interesser, grundlæggende rettigheder eller frihedsrettigheder bliver påvirket af behandlingen. Forekommer der tvivl i denne vurdering, bør den dataansvarlige overveje om der kan foretages yderligere foranstaltninger, som medfører mindre indvirkning på den registrerede, herunder blandt andet anonymisering. Artikel 29-gruppen angiver, at foranstaltninger, som medfører en positiv ændring af indvirkningerne på den registrerede, kan påvirke balancen til fordel for den dataansvarlige.¹⁰⁹

Da behandlingen af barnets personoplysninger, gennem deling til en større personkreds på sociale medier, kan medføre en relativt stor negativ indvirkning, bør influencerforælderen overveje at foretage yderligere foranstaltninger. Dette kan blandt andet ske ved anonymisering, hvor influencerforælderen undlader at dele personidentificerbare oplysninger om barnet, herunder eksempelvis ved at sløre ansigtet eller ikke at inddrage det på billeder og videoer, og at undgå at nævne barnets navn eller andre identifikationsmomenter. Dermed gør influencerforælderen det ikke muligt for følgere at identificere barnet ud fra delingen på de sociale medier. Vælger influencerforælderen at anonymisere sit barn i forbindelse med delingen på sociale medier, eksempelvis ved at undlade at dele billeder hvorpå barnets ansigt fremtræder, kan dette påvirke resultatet af interesseafvejningen. Dette kan medføre at interesseafvejningens udfald tillader, at behandlingsgrundlaget finder anvendelse som følge af anonymiseringen, selv hvis det vurderes at behandlingsgrundlaget ikke kunne finde anvendelse inden anonymiseringen.

¹⁰⁹ Artikel 29-gruppens udtalelse 6/2014 om den registeransvarliges legitime interesser som omhandlet i artikel 7 i direktiv 95/46/EF, s. 43-45

Slutteligt angiver gruppen, at det ikke er alle negative indvirkninger på den registrerede, der forhindrer behandling ud fra interesseafvejningen, men i stedet uforholdsmæssige indvirkninger og betydelige konsekvenser for den registrerede.¹¹⁰ Det er derfor ikke en selvfølge, at interesseafvejningen ikke kan anvendes som behandlingsgrundlag, såfremt der foreligger negative indvirkninger på den registrerede. Gruppen angiver som eksempel, at offentliggørelse af vel-dokumenteret påstand om statslig korruption kan deles lovligt ud fra interesseafvejningsvurderingen, selvom dette vil have store konsekvenser, og dermed negative indvirkninger, på den registrerede.¹¹¹ Her er offentliggørelsen af oplysningerne dog begrundet i, at det er væsentligt for samfundet, og dermed i samfundets interesse, at have kendskab til eventuel korruption. Dette må næppe kunne anvendes direkte på behandling, der omhandler deling af billeder og videoer af sit barn på sociale medier, da denne deling ikke på samme måde kan være i samfundets interesse. Det er dog stadig en relevant overvejelse at inddrage i interesseafvejningen.

Den registrerede skal til enhver tid have ret til at gøre indsigelse mod behandlingen af dennes personoplysninger, såfremt behandlingen sker ud fra behandlingsgrundlagene om samfundsinteresse eller interesseafvejning, jf. artikel 21, stk. 1. Såfremt der efter interesseafvejningen vurderes, at influencerforælderen kan anvende behandlingsgrundlaget til deling, kan dette således kun ske, hvis barnet ikke gør indsigelse imod behandlingen. Artikel 29-gruppen fastslår, at en indsigelse fra den registrerede medfører en ny vurdering af interesseafvejningen, hvori den registreredes argumenter skal tages i betragtning. En undtagelse hertil, er hvis behandlingen har grundlag i direkte markedsføring, da den registreredes indsigelse i forbindelse hermed ikke skal begrundes, jf. artikel 21, stk. 3.¹¹² Som redegjort ovenfor, er der ikke mulighed for at begrunde delingen på sociale medier i direkte markedsføring, og barnet skal således begrunde en eventuel indsigelse, hvilket vil medføre en ny interesseafvejning. I forbindelse hermed kan det vurderes, om influencerforælderen skal foretage yderligere garantier eller andre foranstaltninger, førend behandlingen kan være lovlig efter behandlingsgrundlaget.

¹¹⁰ Artikel 29-gruppens udtalelse 6/2014 om den registeransvarliges legitime interesser som omhandlet i artikel 7 i direktiv 95/46/EF, s. 43

¹¹¹ Artikel 29-gruppens udtalelse 6/2014 om den registeransvarliges legitime interesser som omhandlet i artikel 7 i direktiv 95/46/EF, s. 43

¹¹² Artikel 29-gruppens udtalelse 6/2014 om den registeransvarliges legitime interesser som omhandlet i artikel 7 i direktiv 95/46/EF, s. 47

9.6.4. Opsamling på interesseafvejningsreglen som behandlingsgrundlag

På baggrund af ovenstående vurderes det, at det potentielt kan være muligt for influencerforælderen at anvende interesseafvejningen som behandlingsgrundlag for at behandle sit barns personoplysninger, ved at dele dem på sociale medier. Det vurderes dog, at der er en relativt lille sandsynlighed for, at det vil være muligt, når vurderingen om nødvendighed, barnets alder og relationen mellem influencerforælder og barn inddrages i interesseafvejningen. Anvendelse af interesseafvejningen som behandlingsgrundlag, på baggrund af et ønske om at foretage direkte markedsføring, afvises. Dette understøttes af Datatilsynets vejledning herom.¹¹³

Det vurderes ud fra den gennemgåede interesseafvejning, at der kan argumenteres for at der foreligger en legitim interesse, i influencerforældrens interesse om at dele sit barn på sociale medier, for at opnå større rækkevidde. Det vurderes dog, at der er stor sandsynlighed for at det ikke findes nødvendigt at offentliggøre personidentificerbare informationer om barnet til en ubestemt kreds af mennesker på sociale medier, for at influencerforælderen får sin interesse opfyldt. Dette er især på baggrund af argumenterne for, at influencerforældrens formål med delingen, herunder blandt andet at virke relaterbar for sine følgere, kan opnås uden at dele barnets navn og billeder af barnets ansigt. Det må således anses for muligt at dele sine oplevelser som forælder, uden at dele sit barns oplysninger.

Der lægges herudover vægt på, at der ved inddragelse af barnets interesser kan forekomme en gråzone, da det grundet barnets alder og potentielt manglende evne til at forstå konsekvenserne, ikke kan vurderes om barnet reelt forstår det at blive delt på sociale medier. Barnet kan således finde det spændende at få delt videoer og billeder af sig selv, uden at forstå omfanget af delingen, og mængden af mennesker, der får adgang til oplysningerne. Dette giver anledning til at medtage barnets alder og relationen mellem barnet og influencerforælderen i interesseafvejningen. Herudover skal de potentielle negative indvirkninger, som delingen kan have for barnet, inddrages i vurderingen. Udfaldet af interesseafvejningen må, alt efter barnets alder, antages at blive, at influencerforældrens interesse ikke opvejer barnets manglende kendskab til konsekvenserne. Herudover må influencerforældrens interesse antages ikke at opveje de

¹¹³ Datatilsynets vejledning om direkte markedsføring af juni 2023, s. 4-5

negative indvirkninger, som delingen kan have for barnet. I forbindelse hermed kan influencerforælderen eksempelvis foretage anonymisering af oplysningerne, altså sløring af barnets ansigt, hvilket kan forskyde balancen til influencerforældrens fordel. I denne situation vil der ikke længere ske deling af personidentificerbare oplysninger på barnet. Som følge heraf, er delingen ikke omfattet af forordningens materielle anvendelsesområde, idet der således ikke foretages behandling af barnets personoplysninger.

9.7. Behandling uden gyldigt behandlingsgrundlag

Sker behandling af personoplysninger uden et gyldigt behandlingsgrundlag, er det ulovligt, jf. artikel 6, stk. 1. Såfremt den registrerede mener, at der sker behandling i overtrædelse med forordningen, har den registrerede ret til at indgive klage til tilsynsmyndigheden i den medlemsstat, hvori den registrerede har sit sædvanlige ophold, eller i den medlemsstat, hvori den påståede overtrædelse af forordningen har fundet sted, jf. artikel 77. Efter artikel 58, stk. 2, litra a-j har tilsynsmyndigheden blandt andet beføjelse til at udstede advarsler om påtænkt behandling, som sandsynligvis er imod forordningen og til at udstede kritik af en dataansvarlig. Derudover har tilsynsmyndigheden beføjelse til at give dataansvarlige påbud om at imødekomme registreredes anmodninger om udøvelse af rettigheder efter forordningen, samt at give dataansvarlige påbud om at bringe behandling i overensstemmelse med forordningen.

Tilsynsmyndigheden har yderligere beføjelse til at idømme dataansvarlige sanktioner som følge af ulovlig behandling. De sanktioner, den dataansvarlige kan idømmes, er erstatningsansvar, jf. artikel 82 og administrative bøder, jf. artikel 83. For at den registrerede kan opnå ret til erstatning, skal denne lide et materielt eller immaterielt tab, som følge af overtrædelse efter forordningen, jf. artikel 82, stk. 1. I forbindelse med uddelingen af administrative bøder, skal tilsynsmyndigheden blandt andet overveje overtrædelsens karakter, alvor og varighed samt om overtrædelsen er begået forsætligt eller uagtsomt, jf. artikel 83, stk. 2, litra a-k.

I den situation, hvor influencerforælderen deler sit barns personoplysninger på sociale medier, uden et gyldigt behandlingsgrundlag, vil Datatilsynet kunne give et påbud om at bringe behandlingen i overensstemmelse med forordningen. Influencerforælderen skal således sørge for, at der kun sker behandling ud fra et gyldigt behandlingsgrundlag. Kan behandlingen ikke

begrundes i et af forordningens behandlingsgrundlag, kan influencerforælderen således ikke dele personoplysninger om sit barn på sine sociale medier. Datatilsynet kan ligeledes idømme influencerforælderen en administrativ bøde, hvis tilsynsmyndigheden vurderer at overtrædelsen er tilstrækkeligt omstændighed til dette. Her skal Datatilsynet, som ovenfor nævnt, især inddrage hvorvidt influencerforælderen har overtrådt forordningen forsætligt eller uagtsomt, samt omfanget af overtrædelsen.

9.8. Opsamling på forordningens behandlingsgrundlag

Ovenstående analyse af, hvorvidt forordningens behandlingsgrundlag kan finde anvendelse på den situation, hvori influencerforælderen ønsker at dele sit barn på sociale medier, viser at influencerforælderen ikke umiddelbart har et hjemmelsgrundlag for behandlingen. Som følge heraf, vil enhver deling af barnet på sociale medier, som led i influencerskabet, være ulovlig behandling af barnets personoplysninger. Dermed kan influencerforælderen opleve sanktioner, herunder erstatning og administrative bøder.

Det vurderes indledningsvist, at influencerforælderen ikke kan anvende samtykke fra barnet som gyldigt behandlingsgrundlag. Dette er blandt andet grundet den relation, der er mellem influencerforælderen som dataansvarlig og barnet som registreret. Som gennemgået ovenfor, forekommer der en væsentlig magtubalance i denne relation, og det vil således sjældent være muligt, at barnet giver sit samtykke frivilligt. Herudover vurderes det, at influencerforælderen ikke kan give samtykket på barnets vegne, da det ikke kan bevises, at dette er givet på baggrund af et reelt og frit valg. Dette er da influencerforælderen umiddelbart ikke har en interesse i at afvise samtykket, hvorved indholdet med barnet ikke kan deles på de sociale medier. Af samme årsager, kan behandlingsgrundlaget om opfyldelse af kontraktlige forpligtelser ikke finde anvendelse. Herunder tillægges det særlig vægt, at barnets forælder skal hjælpe barnet med at indgå kontrakter, hvis barnet ikke selv er i stand til dette. Således forekommer samme problematikker som med samtykke, herunder at influencerforælderen har en særlig interesse i at opnå tilladelse til at dele indholdet på sociale medier, og magtubalancen i relationen, som medfører at barnet kan føle sig nødsaget til at sige ja.

Yderligere vurderes det, at behandlingsgrundlaget om opfyldelse af en retlig interesse ikke kan opfyldes, idet der ikke forekommer en retlig forpligtelse, som medfører at influencerforælderen er nødsaget til at behandle barnets personoplysninger gennem offentliggørelse heraf på sociale medier. Det er herudover usandsynligt, at der nogensinde vil forekomme en situation, hvori delingen af almindelige personoplysninger på sociale medier kan have fundamental betydning for barnets vitale interesser, hvorfor kriteriet for dette behandlingsgrundlag ikke opfyldes. Det vurderes videre ovenfor, at delingen af barnet på sociale medier ikke er i samfundets interesse, og at behandlingsgrundlaget herom derfor heller ikke kan anvendes.

Slutteligt gennemgås det sidste behandlingsgrundlag, som er interesseafvejningen. Ovenfor foretages en interesseafvejning, hvoraf udfaldet er, at barnets ret til privatliv og interesse i ikke at blive delt, må vægte højere end influencerforælderen interesse i at dele barnet. Yderligere forekommer der tvivl om, hvorvidt delingen af barnets personidentificerbare oplysninger er nødvendig for at opnå influencerforælderen legitime interesse i at dele barnet, for at tjene flere penge på de sociale medier. Et væsentligt overvejselsesmoment i denne interesseafvejning er herudover, at idet barnets personoplysninger offentliggøres til en større personkreds, kan dette have en stor negativ indvirkning på barnet. Dette vægter yderligere imod, at influencerforælderen interesse vejer større end barnets.

10. Anden lovgivning end databeskyttelsesforordningen

Specialet finder det relevant at undersøge anden lovgivning end forordningen, idet ovenstående analyse konkluderer, at influencerforælderen som udgangspunkt ikke vil kunne foretage lovlig behandling af barnets oplysninger, da forordningens behandlingsgrundlag ikke kan opfyldes. Der forekommer ikke dansk lovgivning, der regulerer delingen af børn på sociale medier. Det undersøges derfor hvordan andre lande søger at regulere dette område, hvor børn anvendes for at influencerforældrene kan opnå en større rækkevidde og dermed yderligere økonomisk vinding. Dette for at belyse, hvordan andre lande forsøger at håndtere de problematikker der opstår, som følge af den offentlige eksponering, børn af influencerforældre udsættes for, når de deles på profiler med stor rækkevidde på sociale medier. Specialet undersøger derfor ny lovgivning på dette område, både i delstaten Illinois i Amerika og i Frankrig.

10.1. Illinois, Amerika

Den amerikanske delstat Illinois har i maj 2023¹¹⁴ vedtaget en tilføjelse til deres lov, Child Labor Law¹¹⁵, hvori børn der fremstår på online platforme, herunder sociale medier, skal kompenseres for deres arbejde. Tilføjelsen får virkning i delstaten den 1. juli 2024¹¹⁶, og har således endnu ikke opnået effekt, hvorfor der ikke foreligger praksis, hvori den finder anvendelse. Denne tilføjelse indeholder begrebsdefinitioner på blandt andet ”online platform”, ”vlog”, og ”vlogger” i section (herefter sec.) 0.5. Online platform defineres til at være alle offentlige hjemmesider og applikationer, og omfatter også blandt andet sociale medier, jf. sec. 0.5, afsnit 4. Afsnit 5 definerer at begrebet vlog omfatter indhold der deles på en online platform, hvor der modtages en økonomisk indtjening. Slutteligt definerer afsnit 6, at der med begrebet vlogger skal forstås et individ, eller en familie, som laver videoer i Illinois, og modtager en økonomisk indtjening herfor. Dog fastslås det, at en person, der er under 16 år og filmer og producerer egne videoer, ikke er omfattet af begrebet. For overblikkets skyld arbejder specialet ud fra, at den der filmer og producerer disse vlogs, er en influencerforælder.

Loven fastslår, at et barn anses for at være en del af arbejdet i at lave videoerne, såfremt barnet over en periode på 12 måneder fremgår i mindst 30% af vloggerens videoer som opnår en indtjening, og at antallet af videoens visninger opfylder den online platforms mindstegrænse for at opnå økonomisk vinding *eller* hvis influencerforælderen tjener mindst 0,10 dollars pr. visning, jf. sec. 2.6, litra a, nr. 1 og 2. Vurderingen om, hvorvidt barnet optræder i mindst 30% af videoen, foretages ud fra mængden af tid, hvori barnet enten vises eller omtales, i forhold til videoens totale længde, jf. sec. 2.6, litra a, nr. 1. Det er derfor ikke kun relevant hvis barnet fremtræder på videoen, men således også hvis barnet blot omtales i videoerne.

Delstatens lov fastsætter, at et barn som deltager i *vlogging*, skal kompenseres af influencerforælderen, samt at denne compensation skal være mindst halvdelen af den økonomiske indtjening fra den pågældende video, jf. sec. 12.6, litra a, nr. 1. Optræder der mere end et barn, der opfylder kravene i sec. 2.6, litra a, nr. 1 og 2, skal indtjeningen deles ligeligt mellem de

¹¹⁴ <https://www.ilga.gov/legislation/BillStatus.asp?DocNum=1782&GAID=17&DocTypeID=SB&LegID=146603&SessionID=112&SpecSess=&Session=&GA=103#actions> – senest besøgt den 10. maj 2024

¹¹⁵ 820 ILCS 205 - <https://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs3.asp?ActID=2418&ChapterID=68> – senest besøgt den 10. maj 2024

¹¹⁶ <https://www.ilga.gov/legislation/fulltext.asp?DocName=&SessionId=112&GA=103&DocTypeId=SB&DocNum=1782&GAID=17&LegID=146603&SpecSess=&Session=> section 99 – senest besøgt den 10. maj 2024

deltagende børn, uanset om et barn deltager længere tid i videoen, end et andet barn, jf. sec. 12.6, litra a, nr. 2. Uddybende fastslår loven, at pengene skal sættes ind på en konto, som udelukkende gøres tilgængelig for barnet, der har deltaget i videoerne, samt at denne konto skal være i en bank eller en virksomhed, der er betroet til at gøre pengene tilgængelig til barnet, jf. sec. 12.6, litra b, nr. 1-2. Yderligere skal pengene blive tilgængelige for barnet, når barnet fylder 18 år, jf. sec. 12.6, litra b, nr. 3. Såfremt influencerforælderen ikke overholder kravene for betaling til barnet, enten forsætligt eller uagtsomt, kan barnet opnå erstatning, jf. sec. 12.6, sidste afsnit.

Såfremt en influencerforælder laver videoer som opfylder de ovenfor nævnte kriterier om indtjening og deltagelse af barnet, skal influenceren løbende dokumentere barnets navn og alder, antallet af videoer barnet deltager i, som opnår økonomisk indtjening, det samlede antal minutter barnet har optrådt i videoerne, den samlede indtjening og det beløb, der er indsat i en trust fund, jf. sec. 2.6, litra c, nr. 1-6. Slutteligt fastslår sec. 2.6, at barnet kan inddrage influencerforælderen for retten, hvis den førnævnte dokumentation ikke foretages.

På baggrund af ovenstående gennemgang af delstatens lovgivning på området, ses et forsøg på at komme problematikken ved at dele børn på sociale medier til livs, ved at sikre at børnene modtager økonomisk kompensation herfor. Lovgivningen har således ikke til formål at undgå deling af børns personoplysninger på sociale medier, men i stedet at sikre, at børnene bliver betalt for det arbejde, de reelt set udfører i forbindelse med indholdets opståen. Idet lovtilføjsen stadig er ny, og endnu ikke trådt i kraft, er det ikke muligt at se tilføjselsens betydning i praksis.

10.2. Frankrig

I juli 2023 vedtager Frankrig lov nr. 2023-451, hvori kommerciel påvirkning på sociale medier, herunder influencere, reguleres.¹¹⁷ Indledningsvist fastslår lovens artikel 1, at fysiske eller juridiske personer, som mod vederlag fremmer varer, tjenesteydelser og lignende til deres publikum gennem elektronik, anses for at udøve kommerciel indflydelse ad elektronisk vej.

¹¹⁷ <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000047665807/2023-06-11/> - lov nr. 2023-451 – senest besøgt den 11. maj 2024

Yderligere fastslår lovens artikel 3, sidste pkt., at såfremt denne kommercielle indflydelse ad elektronisk vej udføres af en person, der er under 16 år, skal arbejdsgiveren overholde reglerne i lov nr. 2020-1266. I den pågældende situation, hvor influencerforælderen deler sit barn på sin profil på sociale medier, vil influencerforælderen således være arbejdsgiveren.

Vedtagelsen af lov nr. 2023-451 medfører ændringer i lov nr. 2020-1266, hvis formål er at regulere børnearbejde i influencer-industrien.¹¹⁸ Lov nr. 2020-1266 artikel 3, stk. I fastslår, at influencerforælderen skal søge tilladelse til deling af barnet på sociale medier ved den kompetente myndighed, såfremt barnet er den primære person i det indhold, der deles. For at influencerforælderen kræves at søge om tilladelse, skal indholdet med barnet opfylde et af de, i bestemmelsen gennemgåede krav, herunder blandt andet at den samlede tid, mængde af indhold eller indtjeningen på baggrund af indholdet overstiger den grænse, der fastsættes i dekret. Lovens artikel 3, stk. III fastslår, at såfremt der indtjenes over den fastsatte tærskel herfor, på indhold med barnets optræden, skal indtægterne fra det tidspunkt tærsklen overskrides, sættes på en konto til barnet. Pengene skal herefter frigives til barnet, når dette bliver myndigt. Denne lov søger derfor, ligesom lovtilføjjelsen i Illinois, at sikre at barnet modtager betaling for sit arbejde, der udføres i forbindelse med, at barnet deltager på influencerforælderen sociale medier.

Herudover vedtager Frankrig lov nr. 2024-120 i februar 2024, hvoraf formålet er at yderligere sikre børns rettigheder i den digitale verden.¹¹⁹ Af denne lov fastslås det blandt andet, at forældre skal respektere barnets ret til privatlivets fred, og at de derfor skal inddrage barnet i beslutningen om deling af personoplysninger på sociale medier, i henhold til barnets alder og modenhed, jf. lov nr. 2024-120, artikel 2, stk. I. Loven fastslår videre, at såfremt forældrenes deling af barnets billeder underminerer barnets værdighed eller integritet, kan billeddelingen indbringes for retten, for at få udøvet barnets ret til at have selvbestemmelse over billeder, hvorpå de optræder, jf. lovens artikel 4. Denne lov regulerer således ikke kun børn af

¹¹⁸ <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042439054/> - lov nr. 2020-1266 – senest besøgt den 11. maj 2024

¹¹⁹ <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000049163317/> - lov nr. 2024-120 – senest besøgt den 11. maj 2024

influencerforældre, men i stedet alle børn, der bliver delt på sociale medier. Dermed søger loven at sikre alle børns ret til selv at danne sit digitale liv.

På baggrund af ovenstående gennemgang af Frankrigs lovreguleringer på deling af børn på sociale medier, ses endnu et forsøg på at komme problematikken med børn på sociale medier til livs. Dette søges løst gennem økonomisk compensation, når delingen sker af influencerforældre, som tjener penge på delingen. Dog søges problematikken også løst ved at sikre rettigheder for alle børn, der bliver delt på sociale medier, da det anses for at være indgribende i børnenes ret til privatlivets fred. Det ses, at Frankrigs lovtilføjelser er relativt nye, idet de alle er tilkommet siden 2020.

10.3. Afrunding på anden lovgivning

Ovenstående undersøgelse af anden lovgivning, der søger at regulere deling af børn på influencerforældres sociale medier, viser at det er et område under stadig udvikling. Dette ses især på baggrund af, at både Frankrigs og Illinois' love er fra år 2020 og frem til nu. Udviklingen i lovgivningen kan anses for at afspejle en stadig voksende forståelse for konsekvenserne for de børn, der bliver eksponeret på sociale medier mens de vokser op. Det ses i ovenstående gennemgang af lovgivningen i Illinois og Frankrig, at begge lande forsøger at regulere influencerforældres deling af deres børn på sociale medier, ved at sikre, at barnet får en del af den økonomiske indtjening. Yderligere ses det, at Frankrig herudover søger at sikre alle børns rettigheder i forhold til deling på sociale medier, og således ikke kun børn af influencerforældre.

11. Konklusion

Det kan på baggrund af specialets analyse konkluderes, at influencerforældre ikke umiddelbart kan anvende behandlingsgrundlagene i forordningens artikel 6, til at udføre lovlig behandling af deres børns personoplysninger, ved at dele disse på sociale medier. I forbindelse med analysen af forordningens behandlingsgrundlag finder specialet særligt, at der forekommer en magtubalance i relationen mellem influencerforælderen og barnet, samt at denne er af væsentlig betydning. Dette er især gældende for behandlingsgrundlaget om samtykke. Barnet kan i forbindelse hermed føle sig presset til at give samtykket, hvorved dette ikke er givet frivilligt. Yderligere finder specialet, at influencerforælderen ikke kan give samtykket på barnets vegne,

idet influencerforælderen må antages at have en interesse i at opnå samtykket, og dermed ikke har et ønske om at afvise samtykket. Disse vurderinger gør sig ligeledes gældende for behandlingsgrundlaget om opfyldelse af kontraktlige forpligtelser, da der i denne situation ligeledes kan opstå problemer som følge af magtubalancen mellem relationerne. Der er således risiko for, at der kan forekomme urimelige vilkår i kontrakten, da barnet potentielt ikke kan gå imod influencerforældrens ønsker. I forbindelse hermed er det yderligere relevant at influencerforælderen kan have en medvirken i at indgå kontrakten, da barnet er umyndigt.

Specialet finder yderligere, at det ikke forekommer sandsynligt, at influencerforælderen kan være underlagt en retlig forpligtelse, som kun kan opfyldes ved deling af barnets personoplysninger på influencerforældrens sociale medier. Dette gør sig ligeledes gældende for behandlingsgrundlaget om at sikre barnets vitale interesser, da delingen af almindelige personoplysninger ikke kan have en fundamental betydning for bibeholdelse eller sikring af barnets helbred. Specialet finder herudover, at influencerforældrens deling af barnets personoplysninger på sociale medier ikke kan anses for at være i samfundets interesse, hvorved dette behandlingsgrundlag ligeledes ikke kan finde anvendelse.

Forordningens sidste behandlingsgrundlag er interesseafvejningen. Specialet foretager interesseafvejningen ud fra situationen med en influencerforælder, som ønsker at dele sit barn på sociale medier, og finder på baggrund heraf, at barnets ret til privatliv og interesse i ikke at blive delt, må vægte højere end influencerforældrens interesse i at dele barnet. Specialet finder herudover, at delingen af barnets oplysninger umiddelbart ikke findes nødvendig, for at opnå influencerforældrens interesse i at opnå flere følgere, og dermed større økonomisk indtjening.

Specialet undersøger herefter andre landes lovgivning på området, for at belyse hvordan andre lande søger at regulere eksponeringen af børn på sociale medier. I forbindelse hermed finder specialet, at både Frankrig og Illinois i Amerika forsøger at håndtere denne eksponering ved at sikre, at børnene får en økonomisk gevinst for deltagelsen på influencerforældrens sociale medier, såfremt deltagelsen er i en sådan grad, at det kan anses for et arbejde for barnet. Frankrig regulerer yderligere deling af alle børn, og dermed ikke kun børn, der deles af influencerforældre. I forbindelse med deling af børn på sociale medier, er Frankrig især opmærksomme

på delingens eventuelle påvirkning af barnets ret til privatlivets fred. Fælles for begge landes lovgivning på området er, at reguleringen er relativt ny, idet de tidligst er vedtaget i 2020, samt at nogle af ændringerne endnu ikke er trådt i kraft.

12. Litteraturliste

Bøger

Blume, Peter (2018), *"Den nye persondataret"*, 2. udgave, 1. oplag. København: Jurist- og Økonomiforbundets Forlag

Blume, Peter (2020), *"Persondatarettens kilder og metode"*, 1. udgave, 1. oplag. København: Djøf Forlag

Dall, Nis Peter & Langemark, Jesper (2018), *"Persondataforordningen – en håndbog for praktikere"*, 2. udgave, 1. oplag. København: FairPublishing

Munk-Hansen, Carsten (2017), *"Den juridiske metode – Introduktion til juridisk metode"*, 1. udgave, 2. oplag. København: Jurist- og Økonomiforbundets Forlag

Munk-Hansen, Carsten (2022), *"Retsvidenskabsteori"*, 3. udgave, 1. oplag. København: Djøf Forlag

Udsen, Henrik (2022), *"Databeskyttelsesret"*, Version 0.1, 26. november 2022. Tilgængeligt på www.databeskyttelsesret.dk

Videnskabelige artikler

Bertelsen, Ida Qvist (2021), *"Sharenting – om børns beskyttelse mod deres digitale forældre"*, udgivet i Juristen nr. 3, 2021

Retskilder

Bekendtgørelse nr. 1049 af 30/05/2021 (Bekendtgørelse om unges arbejde)

Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder (2010/C 83/02)

Direktiv (EU) 2015/1535 af 9. september 2015 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester

Direktiv 2015/1535 af 9. september 2015 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester (kodifikation)

Direktiv 95 /46/EF af 24. oktober 1995 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (**Persondata-direktivet**)

Forordning 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (**Databeskyttelsesforordningen**)

Illinois' Employment (820 ILCS 205/) Child Labor Law

Lov 2000-05-31 nr. 429 om behandling af personoplysninger (**Persondataloven**)

Lov 2018-05-23 nr. 502 om supplerende bestemmelser tilforordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om friudveksling af sådanne oplysninger (**Databeskyttelsesloven**)

Lovbekendtgørelse 2020-11-30 nr. 1768 (Forældreansvarsloven)

Domme

C-101/01 (*Lindqvist-dommen*)

C-102/20

C-13/16 (*Riga*)

C-131/12 (*Google Spain*)

C-212/13 (*Ryneš-dommen*)

Datatilsynets j.nr. 2003-233-0028 (*Sarbanes Oxley Act-sagen*)

Datatilsynets j.nr. 2019-31-2538 (*Offentliggørelse af personoplysninger på hjemmeside*)

Datatilsynets j.nr. 2021-31-5080 (*Indhentelse af samtykke ved indmeldelse i kundeklub var i overensstemmelse med GDPR*)

Retslitteratur

Artikel 29-gruppens retningslinjer vedrørende samtykke i henhold til forordning 2016/679

Artikel 29-gruppens udtalelse 2/2009 om beskyttelse af børns personoplysninger

Artikel 29-gruppens udtalelse 6/2014 om den registeransvarliges legitime interesser som omhandlet i artikel 7 i direktiv 95/46/EF

Artikel 29-gruppens udtalelse nr. 5/2009 om internetbaserede sociale netværksaktiviteter

Datatilsynets vejledning om direkte markedsføring af juni 2023

Justitsministeriets betænkning nr. 1565, Del I – bind I

Hjemmesider

<https://da-dk.facebook.com/help/157793540954833> - senest besøgt den 13. maj 2024

<https://denstoredanske.lex.dk/influencer> – senest besøgt den 14. marts 2024

<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/influencer> – senest besøgt den 26. marts 2024

https://help.instagram.com/448523408565555/?helpref=related_articles – senest besøgt den 26. marts 2024

https://help.instagram.com/517073653436611?helpref=faq_content – senest besøgt den 26. marts 2024

https://help.instagram.com/581066165581870/?locale=da_DK&hl=da - senest besøgt den 13. maj 2024

<https://nyheder.tv2.dk/samfund/2023-08-18-boerns-vilkaar-kraever-forbud-jeg-var-jo-ikke-mig-selv-siger-17-aarig-efter-aar-paa-mors-instagram> - senest besøgt den 12. maj 2024

<https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=lejlighedsvis> – senest besøgt den 10. maj 2024

https://www.boerneraadet.dk/media/kpylbnty/brd_ekspertgruppe_boern-i-underholdningsbranchen_2016.pdf - senest besøgt den 10. maj 2024

<https://www.datatilsynet.dk/afgoerelser/afgoerelser/2021/jul/privat-virksomhed-indstillet-til-boede> - senest besøgt den 1. maj 2024

<https://www.datatilsynet.dk/hvad-siger-reglerne/grundlaeggende-begreber/hvad-er-databe-skyttelse> – senest besøgt den 28. marts 2024

<https://www.datatilsynet.dk/hvad-siger-reglerne/grundlaeggende-begreber/hvornaar-maa-du-behandle-personoplysninger> - senest besøgt den 23. april 2024

<https://www.datatilsynet.dk/om-datatilsynet/organisation> - senest besøgt den 9. maj 2024

<https://www.dr.dk/nyheder/viden/tech/kommentar-internettet-glemmer-aldrig-saa-maaske-skal-vi-laere-tilgive> - senest besøgt den 13. maj 2024

<https://www.eu.dk/da/fakta-og-tal/institutioner/domstolen> - senest besøgt den 9. maj 2024

<https://www.forbrugerombudsmanden.dk/alle-emner/forbud-mod-skjult-reklame/sociale-medier/> – senest besøgt den 24. marts 2024

<https://www.ilga.gov/legislation/BillStatus.asp?DocNum=1782&GAID=17&DocTypeID=SB&LegID=146603&SessionID=112&SpecSess=&Session=&GA=103#actions> – senest besøgt den 10. maj 2024

<https://www.ilga.gov/legislation/fulltext.asp?DocName=&SessionId=112&GA=103&DocTypeId=SB&DocNum=1782&GAID=17&LegID=146603&SpecSess=&Session=> - senest besøgt den 10. maj 2024

<https://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs3.asp?ActID=2418&ChapterID=68> – senest besøgt den 10. maj 2024

<https://www.kristeligt-dagblad.dk/udland/ved-du-hvor-dine-familiebilleder-ender-ny-fransk-lov-skal-beskytte-boerns-privatliv-paa> - senest besøgt den 12. maj 2024

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000042439054/> - senest besøgt den 11. maj 2024

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000049163317/> - senest besøgt den 11. maj 2024

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000047665807/2023-06-11/> - senest besøgt den 11. maj 2024

<https://www.rollingstone.co.uk/culture/features/truman-babies-youtube-family-vlogging-generation-18995/> - senest besøgt den 12. maj 2024

<https://www.sbst.dk/nyheder/2020/faglig-vejledning-om-sociale-medier> - senest besøgt den 12. maj 2024

https://www.youtube.com/intl/ALL_dk/howyoutubeworks/our-commitments/fostering-child-safety/#child-safety-policies - senest besøgt den 13. maj 2024

13. Bilag: Antal anslag

Ordoptælling ? X

Statistik:

Sider	64
Ord	18.737
Tegn (uden mellemrum)	117.051
Tegn (med mellemrum)	135.528
Afsnit	251
Linjer	1.768

☐ Medtag tekstfelter, fodnoter og slutnoter

Luk