



NOTAT

14. december 2011

Udstedelse af bekendtgørelse om krav til information og samtykke ved lagring af eller adgang til oplysninger i slutbrugers terminaludstyr

Erhvervs- og vækstministerens udstedelse af *Bekendtgørelse om krav til information og samtykke ved lagring af eller adgang til oplysninger i slutbrugers terminaludstyr* gennemfører den danske implementering af e-databeskyttelsesdirektivets artikel 5, stk. 3, som ændret ved direktiv 2009/136/EF. Samtidig udmøntes § 9 i lov nr. 169 af 3. marts 2011 om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester.

Privatsfæren og udviklingen af det digitale marked

Bekendtgørelsen og den bagvedliggende direktivbestemmelse har til formål at øge beskyttelsen af brugernes privatsfære, når de færdes på internettet. Ifølge bekendtgørelsen skal der ved lagring af oplysninger eller adgang til allerede lagrede oplysninger i en brugers computer, smartphone eller andet it-udstyr gives information og indhentes et samtykke fra brugeren.

Bekendtgørelsens krav retter sig bl.a. mod brugen af "cookies", der benyttes på stort set alle onlinetjenester og hjemmesider, herunder også de fleste offentlige tjenester og hjemmesider. Cookies anvendes i dag til en lang række forskellige formål med henblik på at give en bedre visning og funktion af hjemmesider eller tjenester, for eksempel til at styre elektronisk indkøbskurve i forbindelse med e-handel på nettet eller til at huske brugernavn og adgangskoder for brugeren af en tjeneste.

Cookies kan imidlertid også benyttes til, i et vist omfang, at registrere en brugers adfærd på internettet med henblik på at lave statistik over brugerens færden og eventuelt give brugeren målrettede adfærdsbaserede reklamer på baggrund heraf. Denne registrering kan opleves krænkende for nogle brugere.

Selv om ikke enhver brug af cookies er potentielt krænkende, er det intentionen med bekendtgørelsen og det bagvedliggende direktiv, at brugere selv skal kunne tage stilling til, i hvilket omfang de ønsker deres adfærd registreret.

Det er en forudsætning for fuldt udbytte af digitaliseringens muligheder, at digitale tjenester kan anvendes på en sikker og tillidsskabende måde. Efterspørgslen efter digitale tjenester og den fortsatte udvikling af et digi-

talt marked er afhængig af en fornuftig beskyttelse af brugerne på internettet, herunder også en effektiv beskyttelse af deres privatsfære.

Brugen af cookies har ikke tidligere været detaljeret reguleret, og langt de fleste tjenester på nettet er ikke konstrueret, så de umiddelbart kan imødekomme de nye krav. De nye krav kan derfor i praksis indebære omkostninger for onlinebranchen og andre tjenesteudbydere at efterleve. Med bekendtgørelsen er forsøgt tilstræbt fornuftig balance mellem hensynet til brugernes privatsfære og hensynet til, at onlinebranchen og andre tjenesteudbyderes fortsat kan trives og skabe vækst og udvikling på det digitale marked.

Implementeringsprocessen i Danmark og EU

Fristen for implementering af direktivbestemmelsen er i direktivet fastsat til den 25. maj 2011. I marts 2011 var et udkast til bekendtgørelse i offentlig høring.

De indkomne høringssvar har, sammen med erfaringer fra en løbende dialog med særligt relevante interessenter, understreget en række problemstillinger, der knytter sig til regulering af området. Disse problemstillinger angik særligt

- 1) praktiske og juridiske problemer vedrørende det nye krav om indhentning af et informeret samtykke i en digital kontekst,
- 2) risiko for uensartet implementering i EU-medlemslandene og dermed konkurrenceforvridning og uensartet forbrugerbeskyttelse i EU samt
- 3) usikkerhed om, hvorvidt onlinebranchens løsningsforslag ville leve op til de nye krav.

For at imødegå disse problemstillinger og sikre den bedst mulige implementering af direktivbestemmelsen, besluttede den tidligere videnskabsminister i maj 2011 at udskyde udstedelse af bekendtgørelsen og dermed implementeringen af direktivbestemmelsen i dansk ret. Ved samme lejlighed orienterede den tidligere videnskabsminister kommissæren for den digitale dagsorden, Neelie Kroes, om udskydelsen og opfordrede Kommissionen til at komme med yderligere vejledning til implementeringen af direktivbestemmelsen.

Interessenter fra både branche- og fra forbrugerside har udtrykt tilslutning til denne fremgangsmåde. Af væsentligste interessenter fra brancheside kan fremhæves Foreningen for Danske Interaktive Medier, Foreningen for Distance og Internethandel og Dansk Industri. På forbrugersiden har der været et tæt samarbejde med Forbrugerrådet. Fra disse interessenters side er der generelt udtrykt forståelse for sigtet med direktivbestemmelsen og den tilstræbte balance i den danske regulering. Med Datatilsynet er

desuden drøftet snitfladerne mellem den kommende bekendtgørelse og persondataloven.

Teleforligskredsen (SF, S, RV, V og K), Udvalget for Videnskab og Teknologi samt Folketingets Europa-Udvalg er ved flere lejligheder blevet orienteret om sagen, herunder også om udskydelsen af den danske implementering af direktivbestemmelsen.

Ved implementeringsfristens udløb den 25. maj 2011 havde kun ganske få EU-medlemslande implementeret den omtalte direktivbestemmelse.

Det er tilkendegivet over for Kommissionen, at bekendtgørelsen forventes udstedt medio december 2011.

Kommissionen har ikke udgivet yderligere vejledning, men i samarbejde med relevante nationale og internationale interessenter er der arbejdet på en nærmere afklaring af de førnævnte problemstillinger. Siden udskydelsen i maj 2011

- 1) er der opnået en øget afklaring angående fortolkningen af samtykkekravet i direktivbestemmelsen om end, der stadig er usikkerhed omkring, hvordan domstolene i sidste ende vil fortolke samtykkekravet.
- 2) har flere EU-medlemslande nu implementeret bestemmelsen, og den uensartede implementering af bestemmelsen synes at være en realitet. Kommissionen er fra flere sider, herunder fra dansk side, blevet gjort opmærksom på dette, og på at der bør arbejdes for en ensartet implementering og fortolkning på tværs af EU-medlemslandene af hensyn til fortsat udvikling og gode vækstbetingelser for et digitalt indre marked. Den danske bekendtgørelse vurderes at være i overensstemmelse med såvel intentionen med den bagvedliggende EU-lovgivning som Kommissionens ønsker til implementering af direktivbestemmelsen. Den danske regulering lægger sig endvidere tæt op ad de implementerede regelsæt i Sverige og England, hvor implementeringen af direktivbestemmelsen og problemstillingerne herved også har været indgående drøftet.
- 3) har der været en tæt dialog med relevante nationale og internationale interessenter, med henblik på at komme nærmere en fælles forståelse af direktivbestemmelsen. Nationale interessenter har bl.a. efterspurgt klarere rammer for arbejdet med at udvikle løsninger, der i praksis kan efterleve bekendtgørelsens krav. Til dette formål er der desuden udarbejdet en vejledning, der følger udstedelsen af bekendtgørelsen, jf. nedenstående.

Bekendtgørelsens udstedelse følges af en vejledning til branchen og øvrige interessenter. Vejledningen uddyber reglerne og skal understøtte, at udbydere og forbrugere af digitale tjenester forstår de nye pligter henholdsvis rettigheder, der følger af de nye regler.