



Folketingets Udvalg for Digitalisering og It

Stormgade 2-6
1470 København K
Telefon 72 28 24 00
digmin@digmin.dk

Sagsnr.
2023 - 2291

Doknr.
35249

Dato
28-09-2023

Endeligt svar på spørgsmål fra Lisbeth Bech-Nielsen (SF) stillet den 14. juni 2023

Spørgsmål nr. 99:

”Vil ministeren besvare følgende med henvisning til artiklen »Fra begejstring til skepsis – blandede reaktioner på regeringens bud på at redde os fra techgiganter«, den 12. juni 2023 på politiken.dk, herunder forholde sig til udtalelserne fra Jan Trzaskowski, juraprofessor på CBS, om manglen på forståelse for konsekvenser af tredjepartscookies og digitalt adfærdsdesign, og hvorvidt der foreligger frivilligt og informeret samtykke til den behandling af personoplysninger, og at det fremgår af artiklen, at der er anlagt sager ved EU-Domstolen:

– Er det Datatilsynets vurdering, at der foreligger et frivilligt og informeret samtykke, eller er Datatilsynet enig med Jan Trzaskowski?

– Hvilke sager er anlagt ved EU-Domstolen? Ministeren bedes redegøre kort for indholdet i sagerne.

– Hvornår forventes de pågældende sager ved EU-Domstolen afgjort?

– Har Danmark afgivet indlæg i nogle af sagerne ved EU-Domstolen?”

Svar:

Jeg skal beklage den sene besvarelse. Til brug for besvarelsens første del er der indhentet udtalelse fra Digitaliseringsstyrelsen og Datatilsynet.

Digitaliseringsstyrelsen oplyser følgende:

”Digitaliseringsstyrelsen fører tilsyn med reglerne i cookiebekendtgørelsen, som regulerer brugen af cookies og lignende teknologier, herunder tredjepartscookies. Det er kun tilladt at anvende cookies og lignende teknologier på hjemmesider, apps mv., hvis udbyderen af tjenesten har indhentet brugerens informerede samtykke hertil. Der stilles således krav om, at tjenesteudbyderen forud for samtykke skal give brugeren fyldestgørende oplysninger om formålet med at anvende cookies og lignende teknologier til indsamling af oplysninger, ligesom der skal gives fyldestgørende oplysninger om hvilke tredjeparter, som indsamler oplysninger på tjenesten via brugen af sådanne.”

Datatilsynet oplyser følgende:

”Brug af cookies og lignende teknologier skal – foruden cookiebekendtgørelsen – også ske i overensstemmelse med de generelle databeskyttelsesregler, hvis sådanne teknologier bruges til at indsamle personoplysninger.



Efter databeskyttelsesreglerne kan behandling af personoplysninger bl.a. ske, hvis den registrerede har givet sit samtykke hertil. Det følger af databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a.

Samtykket skal være frivilligt, specifikt, informeret og udtryk for en utvetydig viljestilkendegivelse, for at samtykket kan anses for gyldigt, jf. forordningens artikel 4, nr. 11, ligesom samtykket skal opfylde de krav, der fremgår af forordningens artikel 7.

Ad kravet om frivillighed

Ved et frivilligt samtykke forstås, at den registrerede skal have et reelt valg og kontrol over personoplysninger om sig selv. Et samtykke anses derfor ikke for at være afgivet frivilligt, hvis den registrerede ikke kan foretage et reelt valg, hvis den registrerede føler sig tvunget til at give sit samtykke, eller hvis det vil få negative konsekvenser for den registrerede, hvis vedkommende ikke samtykker. Det betyder bl.a. også, at den virksomhed eller organisation (den dataansvarlige), der ønsker at behandle personoplysninger til flere formål, skal give den registrerede mulighed for frit at kunne vælge, hvilke formål vedkommende ønsker at give samtykke til (granularitet).

Datatilsynet har endvidere i en afgørelse af 11. februar 2020 vurderet, at det generelt også skal være tilsvarende let at afstå fra at give samtykke, som det er at give det. I konteksten af brug af cookies og lignende teknologier betyder det, at samtykkeløsningen skal designes og formuleres sådan, at muligheden for at afstå har samme meddelelseeffekt som muligheden for at give samtykke. Med andre ord må den registrerede, f.eks. ved brug af specifikke farver eller formuleringer, ikke skubbes i retning af at give samtykke.

Kravet om frivillighed indebærer også, at et samtykke ikke anses for at være givet frivilligt, hvis der er en klar skævhed (magtubalance) mellem den registrerede og den dataansvarlige.

I tilknytning til kravet om frivillighed gælder et særskilt krav om, at der ved vurderingen af, om et samtykke er givet frivilligt, også skal tages hensyn til, om samtykket knyttes til accept af betingelser og vilkår, eller er gjort betinget af opfyldelse af en kontrakt eller en tjenesteydelse, som ikke er nødvendig for opfyldelsen af kontrakten eller tjenesteydelsen. Det følger af databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 4. Med andre ord er et samtykke ikke frivilligt, hvis f.eks. en serviceydelse afhænger af et samtykke, selvom et sådant samtykke ikke er nødvendigt for levering af serviceydelsen. Tilsvarende er et samtykke ikke givet frivilligt, hvis den registrerede ikke kan sige nej til eller trække sit samtykke tilbage, uden at det er til skade for vedkommende.

I den forbindelse har EU-Domstolen den 4. juli 2023 i sagen C-252/21, Bundeskartellamt, udtalt sig om, hvorvidt et samtykke, som en bruger af et socialt onlinenetværk har afgivet til operatøren af et sådant netværk, kan anses for at opfylde navnlig betingelsen om, at dette samtykke skal afgives frivilligt, når denne operatør har en dominerende stilling på markedet for sociale onlinenetværk.

EU-Domstolen udtalte, at den omstændighed, at en operatør af et socialt onlinenetværk har en dominerende stilling på markedet for sociale onlinenetværk, ikke som sådan er til hinder for, at brugerne af et sådant netværk gyldigt kan give samtykke som omhandlet i databeskyttelsesforordningen, til denne operatørs behandling af deres personoplysninger. Denne omstændighed er imidlertid et vigtigt element med henblik på at afgøre, om dette samtykke faktisk er afgivet gyldigt, og navnlig frivilligt, hvilket det påhviler nævnte operatør at påvise.



Ad kravet om informeret samtykke

Ved et informeret samtykke efter databeskyttelsesforordningen forstås, at den registrerede skal være klar over, hvad der gives samtykke til. Hvis den dataansvarlige ikke giver den registrerede de fornødne informationer, bliver den registreredes kontrol illusorisk, og samtykket bliver ugyldigt.

For at et samtykke er informeret, skal den dataansvarlige som minimum afgive følgende oplysninger for at opnå et gyldigt samtykke:

- a) den dataansvarliges identitet,
- b) formålet med den påtænkte behandling,
- c) hvilke oplysninger der behandles, og
- d) retten til at trække samtykket tilbage.

Den dataansvarlige skal altid tilpasse informationen til den enkelte situation og skal derfor gøre sig klart, hvilke oplysninger der indsamles og anvendes, formålet med behandlingen, eventuelle modtagere af oplysningerne, og hvordan den registrerede kan gøre brug af sine rettigheder, herunder om tilbagekaldelse.

Hvis et samtykke gives i en skriftlig erklæring, der også vedrører andre forhold, skal anmodningen om samtykke endvidere forelægges på en måde, som klart kan skelnes fra de andre forhold. Det betyder, at anmodningen om samtykke ikke må være skjult i almindelige betingelser og vilkår. Samtykket skal også være formuleret i et klart og enkelt sprog i en letforståelig og lettilgængelig form. Det følger af databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 2.

Det betyder, at den dataansvarlige ikke generelt er afskåret fra at indhente et gyldigt samtykke fra de registrerede, så længe kravene i databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11, og artikel 7 er opfyldt, herunder ovennævnte krav om information og frivillighed.

Det vil altid bero på en konkret vurdering af omstændighederne i hvert enkelt tilfælde, hvorvidt der foreligger et gyldigt samtykke i overensstemmelse med de ovennævnte krav.

Med hensyn til de såkaldte techgiganter bemærker Datatilsynet afslutningsvis, at disses behandling af personoplysninger ikke altid sker på baggrund af brugernes samtykke. I nogle tilfælde behandler techgiganter brugernes oplysninger under henvisning til, at behandlingen er nødvendig af hensyn til opfyldelse af en kontrakt med brugerne i form af virksomhedens generelle vilkår og betingelser.

Der kan bl.a. henvises til Det Europæiske Databeskyttelsesråds afgørelser af 5. december 2022, hvor rådet traf bindende afgørelse om, at Meta Ireland ikke kunne behandle brugernes personoplysninger med henblik på målrettet markedsføring under henvisning til virksomhedens generelle vilkår og betingelser.

Senest har EU-Domstolen i sin dom af 4. juli 2023 i sagen C252/21 udtalt sig om, i hvilket omfang behandling af personoplysninger kan ske under henvisning til, at behandlingen er nødvendig af hensyn til opfyldelse af en kontrakt. I denne forbindelse fandt EU-Domstolen, at nødvendigheden af hensyn til opfyldelse af en kontrakt, som den registrerede er part i, kun kan begrunde behandling af personoplysninger, hvis behandlingen er objektivt uundværlig, således at kontraktens hovedformål ikke vil kunne opfyldes uden denne behandling. ”

Til brug for besvarelsen af de resterende dele af spørgsmålet vedrørende sager anlagt ved EU-domstolen, er der indhentet en udtalelse fra Justitsministeriet.



”Justitsministeriet har med udgangspunkt i artiklen umiddelbart identificeret sagerne C-446/21, Schrems og C-604/22, IAB Europe, der omhandler tredjepartscookies og digitalt adfærdsdesign. Begge præjudicielle sager verserer på nuværende tidspunkt ved EU-Domstolen.

I sagen C-446/21, Schrems skal EU-Domstolen bl.a. tage stilling til, i hvilket omfang indsamling og analyse af personoplysninger til målrettet reklame skal ske på baggrund af den registreredes samtykke, samt hvordan forpligtelsen til dataminimering i databeskyttelsesforordningen skal fortolkes, herunder om der er nogle begrænsninger i forhold til opbevaring af personoplysninger, når personoplysningerne er indhentet og behandlet med henblik på målrettet markedsføring. EU-Domstolen skal desuden tage stilling til, hvornår følsomme oplysninger såsom politisk anskuelse og seksuel orientering kan behandles med henblik på at reklamere på personaliseret vis. Sagen blev indleveret til EU-Domstolen den 20. juli 2021. Sagen har været udsat indtil domsafsigelsen i C-252/21 den 4. juli 2023.

I sagen C-604/22, IAB Europe skal EU-Domstolen bl.a. tage stilling til under hvilke nærmere omstændigheder cookies udgør personoplysninger, men også under hvilke omstændigheder den dataansvarlige kan blive ansvarlig for tredjeparters behandling af personoplysninger. Sagen blev indleveret til EU-Domstolen den 19. september 2022.

Det er på nuværende tidspunkt ikke muligt at skønne over, hvornår sagerne forventes afgjort.

Justitsministeriet kan oplyse, at Danmark ikke har afgivet indlæg i sagerne, men at ministeriet følger begge sager til orientering.”

Med venlig hilsen

Marie Bjerre