

Direkte og adfærdsbaseret elektronisk markedsføring Med særligt brug af samtykke og personoplysninger

Direct and behavioral electronic marketing With special focus on consent and use of personal data

af ANN SOFIA FELDTMANN JØRGENSEN

Dette speciale beskæftiger sig med direkte og adfærdsbaseret elektronisk markedsføring.

Jeg har undersøgt, hvorvidt den erhvervsdrivende må bruge et samtykke i henhold markedsføringsloven § 6, stk. 1 til at udvide sit område for markedsføring til at omfatte flere produkter. Dette er ikke er muligt, hvorfor jeg har udarbejdet et eksempel, som bedst muligt udnytter det eksisterende samtykke.

Jeg har analyseret Forbrugerombudsmanden praksis på området for markedsføringsloven § 6, stk. 1 for at afgøre, om denne er i overensstemmelse med gældende ret. Min konklusion er, at Forbrugerombudsmanden anvender en beregningsmodel, der savner lovhjemmel.

Jeg har analyseret det juridiske grundlag for adfærdsbaseret markedsføring via cookies, for at undersøge, om adfærdsbaseret markedsføring krænker privatlivets fred.

Min konklusion hertil er, at det kan fremstå som en krænkelse af privatlivets fred, idet brugeren ikke giver et informeret samtykke til at lagre en cookie, ligesom brugeren ikke klart kan vide, hvad han giver samtykke til.

Jeg har konkluderet, at persondatarettens vigtigste opgave er at styre teknologianvendelsen i overensstemmelse med målsætningen om, at teknologien er til for menneskets skyld, men samtidig yder en rimelig beskyttelse af individers privatliv og personlige integritet.

This thesis deals with direct and behavioural marketing.

I have examined if the businessman may use the consent under the Marketing Law paragraph 6, 1 to expand his area of marketing to include more products. This is not possible why I have prepared an example that will exploit the existing consent as best as possible.

I have analysed the Consumer Ombudsman's practise in the area of Marketing Law paragraph § 6, 1 to determine whether it complies with applicable legal regulations. My conclusion is that the Consumer Ombudsman uses a calculation model, which lacks statutory authority in the Marketing Law.

I have analysed the legal basis for behavioural marketing through cookies, to examine whether the behavioural marketing is an invasion of privacy. My conclusion is that it can appear as an invasion of privacy since the user does not give informed consent to store the cookie, and the user do not know what he gives consent to. I have concluded that the Person data Law's primary task is to control the use of technology in accordance with the objective that the technology is made for mankind, but must at the same time provide adequate protection of the individuals' privacy and personal integrity.

Indholdsfortegnelse

1. Indledning	4
1.1 Indledning	4
1.2 Problemformulering	4
1.3 Metode og teori	5
1.4 Afgrænsning	5
2. Direkte elektronisk markedsføring	6
2.1 Problemstillingen	6
2.2 Retlig regulering af direkte markedsføring	6
2.3 Markedsføringsloven	7
2.3.1 God markedsføringskik, MFL § 1	8
2.3.2 Uanmodet henvendelse til bestemte aftagere, MFL § 6, stk. 1	9
2.3.2.1 Samtykke til at modtage markedsføring, MFL § 6, stk. 1, sidste led	11
2.3.2.2 Delkonklusion på samtykket, MFL § 6, stk. 1, sidste led	13
2.3.2.3 Udformning af samtykket – den praktiske brug af MFL § 6, stk. 1	14
2.3.2.3.1 Forbrugeren	14
2.3.2.3.2 Erhvervsdrivende	15
2.3.2.3.3 Forbrugerombudsmandens praksis vedrørende fortolkning af samtykket	15
2.3.2.3.4 Hvor bredt kan et samtykke udformes?	16
2.3.2.3.5 Udvidelse af samtykket	18
2.3.2.3.6 Opdatering af profil	19
2.3.2.3.7 Opt-out løsningen	20
2.3.2.3.8 Konklusion	21
2.3.2.4 Tilbagekaldelse af samtykket, MFL § 6, stk. 6	21
2.3.2.5 Undtagelsen til samtykket, MFL § 6, stk. 2	22
2.3.2.5.1 Delkonklusion MFL § 6, stk. 2	23
2.3.2.6 MFL § 6, stk. 3-5	23
2.3.2.7 Håndhævelse af MFL § 6	24
2.3.2.7.1 Håndhævelse - delkonklusion	27
2.3.2.7.1.1 Beregningsmodellen	27
2.3.2.7.1.2 Afsluttende bemærkninger om FOs praksis	29
3. Adfærdsbaseret elektronisk markedsføring	30
3.1 Problemstillingen	30
3.2 Persondataloven	30
3.2.1 Beskyttelse af personoplysninger	31
3.2.2 Lovens anvendelsesområde	31
3.2.3 Hovedbegreber	32
3.2.3.1 Personoplysninger	32
3.2.3.1.1 IP-adressen som en personoplysning	32
3.2.3.2 Behandling	32
3.2.3.3 Dataansvarlig og databehandler	33
3.2.4 Hvornår må personoplysninger behandles	33
3.2.4.1 Almindelige personoplysninger PDL § 6	33
3.2.4.1.1 Samtykke til behandling PDL § 6, stk. 1, nr. 1	34
3.2.4.1.2 Interesseafvejning PDL § 6, stk. 1, nr. 7	35
3.2.4.2 Følsomme personoplysninger PDL § 7, stk. 1	35
3.2.4.3 Semifølsomme personoplysninger PDL § 8	36
3.2.5 Principper for behandling af personoplysninger	36
3.2.6 Den registreredes rettigheder	37
3.3 Cookies til brug for adfærdsbaseret markedsføring	38
3.3.1 Cookiebekendtgørelsen	38
3.3.1.1 Det informerede samtykke	38
3.3.1.2 Regelsammenstød mellem Cookiebekendtgørelsen og PDL	39
3.3.2 "Fra cookies til mennesker"	40

3.3.2.1	Brugerprofiler på baggrund af internetadfærd	41
3.3.2.2	Brugerprofiler på baggrund af kundeinformation	41
3.3.2.3	Cross platform	41
3.3.2.4	Videregivelse af personoplysninger	42
3.3.3	Segmenteret markedsføring på baggrund af brugerprofiler	43
3.3.3.1	Bannerannoncer og Real Time Bidding	43
3.4	Diskussion af problemerne med adfærdsbaseret markedsføring	43
3.4.1	Samtykkekravet - en illusorisk beskyttelse?	44
3.4.2	Er adfærdsbaseret markedsføring privatlivskrænkende?	45
3.4.2.1	Forslag til regulering af Cookiebekendtgørelsen	46
3.4.3	Overholder adfærdsbaseret markedsføring kravet til PDL § 5, herunder særligt god databehandlingskik?	47
3.4.4	Overholder adfærdsbaseret markedsføring kravet om god markedsføringskik?	48
3.4.5	Offentliggørelsen af personoplysninger på sociale netværk	48
4.	Konklusion	51
5.	Perspektivering	52
6.	Litteraturliste	53
6.1	Bøger	53
6.2	Love, Direktiver, Lovforslag	53
6.3	Forarbejder, Bekendtgørelser, Betænkning	54
6.4	Retspraksis	54
6.5	Artikler	54
6.6	Artikel 29-Gruppen	54
6.7	Vejledninger	54
6.8.	Forbrugerombudsmandens praksis	55
6.9.	Hjemmesider	55
7.	Bilag (<i>Bilagene er fjernet af redaktionen af hensyn til beskyttelse af ophavsrettighederne</i>)	
Bilag 1:	Bilag fra U 2002.1282 S, Interessebank Danmark	56
Bilag 2.1:	Opdatering af profil – eksempel	56
Bilag 2.2:	Hjemmesiden	56
Bilag 3:	Opt-out – eksempel	56
Bilag 4:	Oversigt over de forskellige cookies	56
Bilag 5:	Anvendelsesområder for CBKG og PDL	56
Bilag 6:	Hvordan man følger en bruger på internettet via cookies	56
Bilag 7:	Real Time Bidding og DSP	56
Bilag 8:	Bilagene er fjernet af redaktionen	56

1. Indledning

1.1 Indledning

Internettet og teknologiens konstante udvikling og udbredelse skaber fortsat nye muligheder for markedsføring. Det er i dag muligt at målrette markedsføringen så præcist, at den ikke bare rammer de rigtige modtagere, men også på det tidspunkt af dagen, hvor de er mest købemodne.

Før internettet indtraf var mulighederne for markedsføring mere begrænsede. Gruppen af aftagere var tilfældig, og den erhvervsdrivende vidste ikke præcist, hvem han ramte med sin markedsføring. Omkostningerne forbundet hermed var store, og resultaterne var sværere at dokumentere. I dag kan markedsføringen bedre målrettes, og det kan nemmere dokumenteres, hvor effektiv den har været, med henblik på yderligere effektivisering.

I dag benyttes internettet dagligt eller næsten dagligt af 85% af befolkningen mellem 16 og 74 år. Det er en stigning på 28% på 9 år. Internettet anvendes af danskerne til en lang række formål, bl.a. informationssøgning og internethandel. Andelen af befolkningen i alderen 16-74 år, der har handlet på internettet, er 78% i 2014 mod 42% i 2004, hvilket er en stigning på 86%¹. Bl.a. pga. den store tilgang til internettet, fungerer det som en platform for markedsføring.

Markedsføringen kan være direkte, og bestå af én til én kommunikation mellem den erhvervsdrivende og modtageren. Markedsføringen kan også være adfærdsbetonet og fremstå som fx bannerannoncer på internettet. For både den direkte og den adfærdsbaserede elektroniske markedsføring er samtykket essentielt.

Udfordringen ved adfærdsbaseret elektronisk markedsføring er, at markedsføringen bygger på bearbejdning af cookies, der kan indeholde personoplysninger. Når personoplysninger bearbejdes, skaber det en reel risiko for krænkelse af privatlivets fred, hvorfor det er vigtigt, at den registrerede forstår omfanget af samtykket. Privatlivets fred anerkendes som en grundlæggende menneskerettighed, jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 8. Persondataretten skal værne om privatlivets fred. Spørgsmålet er, om persondataretten har slået fejl, eller om den netop tilpasser sig samfunds- og teknologiudviklingen?

1.2 Problemformulering

Ved direkte elektronisk markedsføring skal der foreligge et samtykke til at fremsende henvendelser, jf. Markedsføringsloven § 6, stk. 1. Spørgsmålet er, om den praktiske brug af § 6 stemmer overens med ordlyden og formålet af bestemmelsen. Det kan være svært for forbrugeren at vide, hvad de siger ”ja-tak” til, hvis samtykket er for uklart, ligesom det kan være svært for de erhvervsdrivende at vide, hvor bredt de må udforme et samtykke.

Jeg vil derfor forsøge at fastlægge samtykkekravet til MFL § 6, stk. 1 helt konkret. Jeg vil undersøge, hvordan den erhvervsdrivende bedst kan benytte et eksisterende samtykke til di-

¹ Danmarks statistiks publikation ”IT anvendelse i befolkningen” fra 2014. <http://www.dst.dk/da/Statistik/Publicationer/VisPub.aspx?cid=18686>

rette markedsføring – uden at henvendelserne kategoriseres som spam. Jeg vil analysere Forbrugerombudsmandens praksis på området for at klarlægge, om den er i overensstemmelse med gældende lov.

Jeg vil analysere og diskutere det tekniske og retlige udgangspunkt for adfærdsbaseret markedsføring gennem cookies, med særligt fokus på samtykket efter cookiebekendtgørelsen. Det skal danne grundlag for en konklusion om, hvorvidt den adfærdsbaserede markedsføring er privatlivskrænkende.

Gennem Persondataloven beskytter vi personoplysninger og skal sørge for, at der ikke sker privatlivskrænkelser. Det kan være selvmodsigende, når vi offentliggør så mange oplysninger om os selv på de sociale netværk, hvor oplysningerne kan bruges til adfærdsbaseret markedsføring og personsegmentering. Derfor undersøges, hvordan de rejste problemstillinger passer ind i brugen af sociale netværks.

1.3 Metode og teori

Det teoretiske udgangspunkt for dette speciale er den retsdogmatiske metode. Specialet vil beskrive, analysere og diskutere gældende ret indenfor Markedsføringsloven § 6, Persondataloven og Cookiebekendtgørelsen samt de relevante EU-retlige direktiver, der er implementeret indenfor området.

Det sker hovedsageligt på baggrund af lovgivning, praksis, og litteratur. Der vil indgå forarbejder, kommissionsbetænkninger og juridiske artikler til at belyse retsstillingen. Indenfor de relevante områder indgår Forbrugerombudsmandens praksis og vejledninger for at belyse samspillet med gældende ret og de rejste problemstillinger. Der tages forbehold for, at Forbrugerombudsmandens vejledninger ikke har samme retskildeværdi som love.

1.4 Afgrænsning

Markedsføringsretten er ikke alene reguleret af Markedsføringsloven (MFL). Udover reglerne i MFL findes et vidtspændende spektrum af lovgivning inden for tilknyttede områder, herunder bl.a. forbrugeraftaleloven, persondataloven (PDL), e-handelsloven mv. Lovens tilblivelse er også præget af adskillige direktiver og ældre love, herunder bl.a. konkurrenceloven, direktivpakken "99-rewievet" mv. Dette speciale har ikke fokuseret på tilblivelsen af loven, men udelukkende på den praktiske brug.

Salg af persondata og videregivelse til tredjelande ligger tæt op ad enhver diskussion om persondata. "Retten til at blive glemt" på internettet er også genstand for stor debat, men ingen af ovenstående emner vil blive behandlet i specialet.

MFL finder anvendelse på privat erhvervsvirksomhed samt offentlig virksomhed, i det omfang der udbydes varer og tjenesteydelser på markedet, jf. MFL § 2. Ordlyden definerer erhvervsdrivende som enhver, der udøver privat eller offentlig virksomhed, i det omfang de udbyder

varer eller ydelser på markedet.² ”Erhvervsvirksomhed” centrerer sig om selve aktiviteten. Det er ikke et ubetinget krav, at virksomheden drives med økonomisk gevinst for øje. Undtaget fra bestemmelsen er foreninger, hvis formål udelukkende er velgørende, almennyttigt, politisk eller religiøst. En forening kan skifte karakter og skabe en kommerciel aktivitet, hvorefter de således vil blive omfattet af loven.³ I det følgende vil erhvervsdrivende benyttes om betegnelsen ”erhvervsvirksomhed”, med anerkendelse af, at det omfatter ovenstående virksomheder, og at ”erhvervsdrivende” kan favne bredt, afhængigt af den konkrete situation. Specialet vægter forholdende omkring den private sektor frem for den offentlige.

2. Direkte elektronisk markedsføring

2.1 Problemstillingen

Ved direkte markedsføring søges der etableret én til én-kommunikation, og der lægges i høj grad vægt på at sikre målbarheden af tiltag og respons. Der foretages direkte markedsføring, når den erhvervsdrivende retter henvendelse til en eller flere bestemte personer, uanset om det sker på baggrund af telefonnumre, e-mails, navne el.lign. Den direkte markedsføring er reguleret i MFL § 6. Begrebet direkte markedsføring er afgrænset til at være en henvendelse til en eller flere ”bestemte aftagere”. Det betyder dermed, at adresseløse henvendelser, tilbudsreklamer mv. ikke er omfattet af § 6, fordi de er afsendt til en ubestemt kreds⁴.

De fleste brugere af internettet er i besiddelse af en e-mail, hvilket gør det nemt at udnytte én til én markedsføring. E-mail markedsføring er en hurtigt måde at sælge og markedsføre sig på, og det er billigt og målbart for den erhvervsdrivende. Når det er så enkelt at fremsende e-mails, vil nogle kunne se en interesse i at rette henvendelse til brugeren af e-mailen med henblik på markedsføring. Lovgiver har derfor i MFL § 6 forsøgt at regulere, at modtageren af markedsføringen ikke bliver unødigt forstyrret.

2.2 Retlig regulering af direkte markedsføring

Reglerne for markedsføring er reguleret i MFL, med seneste regulering i lovebekendtgørelse 2013-09-25 nr. 1216. MFL er præget gennem adskillige love og direktiver. De seneste reguleringer er præget af EU gennem udstedelse af direktiver, som er implementeret i national lovgivning gennem MFL⁵.

Særligt vigtig for direkte elektronisk markedsføring er MFL § 6, der fastsætter den erhvervsdrivendes adfærd ifht. direkte markedsføring via elektronisk kommunikation. MFL § 6, stk. 1 implementerer art. 13, stk. 1 i E-Databeskyttelsesdirektivet 2002/58/EF. Formålet med direktivet er, som supplement til Databeskyttelsesdirektivet 95/46/EF, at sikre mod krænkelse af privatlivets fred ved uanmodet kommunikation ved direkte markedsføring⁶. Direktivet er særligt

² Udsen, s. 380

³ Fx hvis en forening sælger varer, der ikke kan henføres til foreningens almene formål, eller indsamlingen har et andet sigte end foreningens formål.

⁴ Borchert, Bøggild, s. 359

⁵ Borchert, Bøggild, s. 21-25

⁶ Betragtning 12, E- Databeskyttelsesdirektivet

udarbejdet med henblik på at sikre personoplysninger mod de nye avancerede digitale tekniker, der udvikles i informationssamfundet⁷. E-databeskyttelsesdirektivet er ændret ved direktiv 2009/136/EF.

Som fortolkningsbidrag til MFL kan der anvendes forarbejder, betænkninger, retspraksis, Forbrugerombudsmandens (FO) praksis og vejledninger, Det internationale Handelskammers vedtagne kodeks af 2011 for reklame- og markeds kommunikation⁸ etc.

2.3 Markedsføringsloven

I 1974 blev konkurrenceloven afløst af MFL. Den nye lov hvilede på den grundopfattelse, at erhvervsudøvelse ikke var noget privat anliggende, men en samfundsmæssig funktion, og at rammerne for erhvervsudøvelsen skulle fastsættes ud fra en afvejning af erhvervsinteresser, forbrugerinteresser og almene samfundshensyn⁹.

Disse tre hensyn er stadig gældende i dag, og er direkte indskrevet i MFL § 1, stk. 1, i den gældende lovbekendtgørelse 2013-09-25 nr. 1216. De blev første gang indskrevet i 2005-udgaven af MFL.

Regeringen¹⁰ fremlagde i 2003 en ny vækststrategi med et oplæg til en ny forbrugerpolitik. De primære hensyn bag strategien var:

- > at forbrugerpolitikken skulle sikre et højt forbrugerbeskyttelsesniveau i forhold til forbrugernes grundlæggende juridiske rettigheder,
- > at forbrugerpolitikken skulle understøtte fornyelse og udvikling og fremme nye muligheder for både forbrugere og virksomheder,
- > at forbrugerpolitikken skulle understøtte den enkeltes frihed til selv at vælge, og
- > at forbrugerpolitikken skulle bygge bro mellem virksomheder og forbrugere.

Som led i den nye forbrugerpolitik besluttede Regeringen at nedsætte et markedsføringsudvalg til udarbejdelsen af 2005-loven. Kommissoriet for udvalgsarbejdet var bl.a. at foretage en gennemgribende modernisering af markedsføringsloven, herunder at få den nye forbrugerpolitik inkorporeret i loven¹¹. Der blev efterfølgende indsat et helt kapitel om forbrugerbeskyttelse, jf. MFL kap. 3.

Hvad angår de tre hensyn udtalte Markedsføringsudvalget¹² i KBET 2005.1457, at *"der er ligeledes enighed om, at loven fortsat skal varetage hensynet til forbrugere og erhvervsdrivende*

⁷ Betragtning 5, E- Databeskyttelsesdirektivet

⁸ ICC er en global erhvervsorganisation, der arbejder for at fremme fri handel, fri konkurrence og vækst for virksomheder verden over. Deres retningslinjer afspejler deres fortolkning af MFL.

⁹ Heide-Jørgensen, s. 34

¹⁰ VK-regeringen, der bestod af Venstre og Det Konservative Folkeparti. Den endelige lovtæst til 2005-loven fik bred opbakning i hele Folketinget, og blev vedtaget næsten enstemmigt. 110 stemte for, 3 stemte imod og 66 var fraværende. De tre der stemte imod, var fra Enhedslisten. <http://www.ft.dk/samling/20051/lov-forslag/113/33/131/afstemning.htm#dok>

¹¹ KBET 2005.1457. 1,1

¹² Udvalg nedsat af 2003-regeringen.

*samt til almene samfundshensyn, og at afvejning mellem de tre hensyn skal foretages konkret i den enkelte sag. Udvalget finder derfor ikke anledning til at fastsætte regler for vægningen af de tre hensyn.”*¹³

Selvom der fra Regeringens side har været et ønske om at fremme forbrugerbeskyttelse, og selvom forbrugerbeskyttelse har fået et helt kapitel i MFL kap. 3, foruden kapitlet om FOs virksomhed, så skal alle tre hensyn varetages i MFL, idet det direkte fremgår af lovens ordlyd. Af forarbejderne til 2005-loven fremgår det, at afvejningen mellem de tre hensyn skal foretages konkret, men med en *afbalanceret* varetagelse af *alle* tre hensyn¹⁴. Det er et relevant fortolkningsbidrag.

Begrebet ”markedsføring” skal forstås bredt, således at enhver handling foretaget i erhvervsøjemed, er omfattet af loven. Med MFL fastsættes også minimumsstandarden for erhvervsdrivendes markedsadfærd. Det overordnede formålet med loven er at sikre, at erhvervsvirksomheder drives tilbørligt og rimeligt under hensyn til konkurrenter, andre erhvervsdrivende og forbrugere, samt i lyset af almene samfundsinteresser¹⁵.

I det følgende beskrives kort de regler i MFL, der er af betydning for specialet.

2.3.1 God markedsføringskik, MFL § 1

MFL § 1 er lovens generalklausul. Stk. 1 fastsætter, at erhvervsdrivende skal udvise god markedsføringskik under hensyntagen til forbrugerne, erhvervsdrivende og almene samfundsinteresser. Stk. 2 fastsætter, at markedsføring ikke må forvride forbrugernes økonomiske adfærd. Stk. 1 er en påbudsregel for de erhvervsdrivende, og stk. 2 er en supplerende regel til god skik ved markedsføring, men som udelukkende berører forbrugerens økonomiske adfærd.

Bestemmelsen er en adfærdsnorm, der ikke er strafsanktioneret. Den gælder som supplement til specialbestemmelserne, og specialbestemmelserne skal fortolkes i lyset af § 1. Bestemmelsen har selvstændig betydning som en opsamlingsregel for, hvad der ikke anses for acceptabel markedsadfærd. Bestemmelsen forhindrer derfor upassende modsætningslutninger fra enkelte specialbestemmelser i loven, og opfanger uønsket adfærd, der ligger uden for, eller slet ikke har relation til særbestemmelserne i MFL¹⁶.

Det giver et fleksibelt retsgrundlag, der løbende kan reguleres med praksisdannelse i overensstemmelse med nye markedsføringsmetoder eller ændrede samfundsmæssige holdninger til markedsføring. Generalklausulen er således en retlig standard, der løbende tilpasser sig samfundet efter behov¹⁷. Det er særligt hensigtsmæssigt i relation til de elektroniske medier, der

¹³ KBET 2005.1457, kap. 1.1 og 2.1.1

¹⁴ KBET 2005.1457, s. 12

¹⁵ Praktisk markedsføringsret, s. 7

¹⁶ Heide-Jørgensen, s. 40-41

¹⁷ KBET 2005.1457, 3.1.3.1

hastigt undergår forandringer i takt med den teknologiske udvikling. Omvendt skaber det udfordringer for erhvervsdrivende at vurdere, om en konkret handling er lovlig ifht. bestemmelsen.

Det selvstændige indhold af bestemmelsen kan ikke fastlægges endeligt eller bestemt. Fastlæggelsen af begrebet ”god markedsføringsskik” sker gennem retspraksis og forarbejder, samt FOs praksis og vejledninger.

Overtrædelse af MFL § 1 kan alene medføre et forbud eller påbud samt eventuelt erstatningsansvar jf. § 20, stk. 2, eller vederlag jf. § 20, stk. 3 og 4, mens overtrædelse af andre specialbestemmelser tillige kan medføre straf.

2.3.2 Uanmodet henvendelse til bestemte aftagere, MFL § 6, stk. 1

Direkte markedsføring reguleres i § 6, der fastslår, at en erhvervsdrivende ikke må ”rette henvendelse til nogen ved brug af elektronisk post, et automatisk opkaldssystem eller telefax med henblik på afsætning af varer, fast ejendom og andre formuegoder samt arbejds- og tjenesteydelser, medmindre den pågældende forudgående har anmodet om det.”

Markedsføring via e-mails og telefax er en billig måde at gøre andre opmærksom på ens produkt. Det kan fx ske ved, at den erhvervsdrivende udvælger personer i et kundekartotek eller database. Udvalget sker på baggrund af en segmentering af køn, alder, fritidsinteresser el. lign. Den erhvervsdrivende retter henvendelse til personer i forventning om, at modtageren er interesseret i det tilbudte produkt. Det er direkte markedsføring over for modtageren, og betegnes som spam, idet den form for henvendelser betragtes som værende særligt påtrængende. Ligeledes er det et gene for modtageren, som får henvendelser på sin personlige mail, via telefonen mv.¹⁸ Spamforbuddet omfatter juridiske og fysiske personer. Man må derfor ikke fremsende e-mails til juridiske personer, da det således også er rettet til en bestemt modtager¹⁹.

Det følger af E-databeskyttelsesdirektivet, art. 2, litra h, at ”elektronisk post” enten skal ”sendes” eller ”lagres indtil den hentes af modtageren”²⁰. Bestemmelsen omfatter også SMS og MMS, jf. U 2005.3446 H, hvor Debitel afsendte 12.000 SMS beskeder, og SØ- og Handelsretten udtalte, at ”elektronisk post” må forstås som omfattende alle former for meddelelser, som sendes elektronisk²¹.

Teknologien har udviklet sig meget siden definitionen af ”elektronisk post” i E-databeskyttelsesdirektivet. Fx kan en person downloade en app, hvorefter den erhvervsdrivende kan fremsende meddelelser til alle de terminaludstyr, der har downloadet app'en. Det betyder, at app'en indeholder en meddelelse, men at modtageren skal ind i app'en og hente meddelelsen, før han kan læse den. Man kan indstille sit terminaludstyr til at give en ”push-meddelelse”, når der kommer nyt indhold til app'en, men man kan også indstille den til ikke at gøre opmærksom

¹⁸ Borchert, Bøggild, s. 359-360

¹⁹ jf. dog MFL § 6, stk. 3, se nærmere herom i afs. 2.3.2.6

²⁰ Borchert, Bøggild, s. 363-664

²¹ Betragtning 40 i E-Databeskyttelsesdirektivet nævner, at SMS beskeder er omfattet.

herpå. Spørgsmålet bliver derfor, om meddelelsen kun er omfattet af bestemmelsen, hvis modtageren går ind i app'en og henter den. Det er henset til, at det kun er elektronisk post, hvis det "hentes af modtageren". Der er måske også en sondring imellem tilfælde, hvor der vælges/fravælges push meddelelser, fordi brugeren ved tilvalg positivt ved, at der ligger en meddelelse til ham. Der findes ikke en endelig konklusion herpå. Borch og Bøggild omtaler problemstillingen i "Markedsføringsloven"²², og slutter derfra, at den teknologiske udvikling har overhalet SØ- og Handelsrettens forståelse af elektronisk post. Det ræsonnement tilsluttes. Det er en uholdbar retsstilling, hvis det afhænger af teknologiens udformning, i hvilket omfang MFL § 6 finder anvendelse på afsendelse af markedsføring.

Med ændringsdirektivet 2009/136/EF blev både SMS og MMS omfattet af elektronisk post. Der er ikke taget stilling til apps²³.

Et yderligere krav for at være omfattet af bestemmelsen er, at henvendelsen skal have til formål før eller siden at afsætte varer, tjenesteydelser eller andre formuegoder til modtageren. Det behøver ikke at være et konkret tilbud eller specifikke produkter, der markedsføres. Henvendelser, der ikke nævner konkrete produkter eller tilbud er også omfattet af § 6, når de har til formål før eller siden at afsætte den erhvervsdrivendes produkter. Højesteret har taget stilling hertil med U 2007.2905 H, hvor et It-firma blev idømt en bøde på kr. 25.000 for uanmodet at have fremsendt ca. 5.000 e-mails vedrørende en computermesse. Mailen indeholdt ikke konkrete produkter eller noget om den erhvervsdrivendes virksomhed. Det var en invitation til messen samt oplysning om øvrige udstillere. Virksomheden afholdt udgifterne til messen og modtog leje af standene fra de øvrige udstillere af It-produkter. E-mails var fremsendt til tidligere kunder, men fremsendelsen var ikke omfattet af undtagelsen i § 6, stk. 2²⁴. Højesteret begrundede resultatet ud fra, at de øvrige virksomheders udstillede produkter også i et vist omfang blev forhandlet af den virksomhed, der afsendte invitationen. Således var e-mailene sendt med henblik på et senere salg. Sondringen er vigtig i forhold til den praktiske brug af bestemmelsen, som vil berøres nedenfor i afsnit 2.3.2.3.

Henvendelser, der har til formål at skabe opmærksomhed om den erhvervsdrivendes navn, er omfattet af spam-reglerne, og er således ulovlige. Udsendelse af nyhedsbreve er også omfattet af § 6, da formålet med et nyhedsbrev normalt er at reklamere for sine egne produkter, eller skabe opmærksomhed om sit eget navn. Henvendelser om tilbud til at deltage i konkurrencer, hvor hovedformålet er at skabe opmærksomhed om virksomhedens produkter eller navn, er også omfattet af § 6.

Erhvervsdrivende må ikke uanmodet sende e-mails til personer med overskriften "*det er længe siden, du har handlet*", da sigtet er at afsætte flere produkter. Formålet er, at få kunden tilbage i butikken, og det er derfor i strid med § 6, med mindre betingelserne i § 6, stk. 2 er opfyldt. Ligeledes må man ikke udsende e-mails om, at et bestillingsforløb er afbrudt.

²² s. 364

²³ Dir 09/136/EF betragtning 67

²⁴ Se mere om § 6, stk. 2 på s. 24

Såfremt erhvervsdrivende kontakter andre med henblik på køb af deres varer eller tjenesteydelser, er det ikke omfattet af § 6. En erhvervsdrivende må derfor gerne kontakte en håndværker via e-mail, med henblik på at få ham til at afgive et tilbud, så længe den erhvervsdrivende ikke betinger sig et vederlag el. lign. Dog må en ejendomsmægler ikke udsende e-mails med henblik på at formidle salg af ejendom.

2.3.2.1 Samtykke til at modtage markedsføring, MFL § 6, stk. 1, sidste led

En erhvervsdrivende kan lovligt fremsende direkte markedsføring, hvis der foreligger en forudgående anmodning eller et samtykke hertil. Ved forudgående anmodning forstås tilfælde, hvor modtageren anmoder om henvendelsen på eget initiativ. Anmodningen skal udtrykkeligt gå ud på, at modtageren ønsker en personlig henvendelse fra den erhvervsdrivende. Den erhvervsdrivende må ikke indhente samtykket ved at sende en e-mail eller ringe op og bede om et samtykke til at sende markedsføring, da det ikke opfylder kravet om at være forudgående. Efter anmodningen eller samtykket foreligger, må den erhvervsdrivende kun henvende sig med det formål, som anmodningen eller samtykket lød på.

Begrebet ”forudgående anmodning” har ikke givet anledning til store fortolkningsproblemer i praksis. Samtykket har dog været diskuteret i praksis og litteratur, hvorfor det skal belyses nærmere.

E-Databeskyttelsesdirektivet fastslår, at et samtykke, ”givet af bruger eller abonnent svarer til den registreredes samtykke i direktiv 95/46/EF” (Databeskyttelsesdirektivet), jf. art. 2, litra f. Kravene til et samtykke efter databeskyttelsesdirektivet 95/46/EF fremstår som ”*enhver frivillig, specifik og informeret viljetilkendegivelse*”. Kravene til et samtykke efter MFL skal således fortolkes i overensstemmelse med samtykkekravene i databeskyttelsesdirektivet, fordi den gældende udgave af MFL bl.a. bygger på e-databeskyttelsesdirektivet²⁵.

Efter forarbejderne til MFL skal der foreligge et udtrykkeligt samtykke²⁶, hvor den samtykkende part positivt, og på et informeret grundlag, giver tilsagn om at få fremsendt henvendelser. Kravene til samtykket er, at det skal være *informeret og konkretiseret*²⁷.

Informeret betyder, at den, der har givet samtykket, skal være klar over, hvad der gives samtykke til. I markedsføringsøjemed skal det være tydeligt, at der gives samtykke til at modtage markedsføring. Derfor er det ikke tilstrækkeligt, at samtykket blot fremgår af den erhvervsdrivendes standardvilkår. Såfremt samtykket skal være gældende, skal det tydeligt være fremhævet i standardvilkårene, at der gives et samtykke til markedsføring. Det kan gøres ved at lave et afsnit med overskrift om samtykke til markedsføring, fremhæve afsnittet i standardvilkårene med fed skrift el. lign. Giver man et samtykke i forbindelse med køb, kontrakter el. lign., optræder det ofte i afkrydsningsfelter, hvor kunden afkrydser, hvorvidt han ønsker markedsføring

²⁵ Udsen s. 389

²⁶ Det udtrykkelige samtykke stammer oprindeligt fra Forbrugeraftalelovens § 6, stk. 1, jf. Borchert, Bøggild, s. 370.

²⁷ Det følger ligeledes af forarbejderne, se Udsen s 392

om nyhedsbreve, produkter mv. Hvis den erhvervsdrivende på forhånd udfylder feltet ”ja-tak”, opfylder det ikke kravene til et informeret samtykke. Ligeledes er det i strid med MFL § 1, idet det ikke nødvendigvis er et udtryk for kundens vilje eller ønske²⁸. Den samtykkende part skal selv tilmelde sig markedsføringen med en aktiv handling, før det er gyldigt. Som eksempel på, at samtykket ikke må være forhåndsafkrydset, men kræver en aktiv handling fra modtageren, kan U 2002.2277/2 S fremhæves. Der var udformet en opt-out model, hvor modtageren skulle sige ”nej tak” til markedsføringen. Retten fandt, efter en samlet vurdering af samtykkeerklæringens placering og dens grafiske udtryk, sammenholdt med resten af tilmeldingsblanketten, at den ikke levede op til klarheds- og fremhævelseskravene i MFL § 6. Det var ikke tydeligt, hvad der blev givet samtykke til, og afsnittet var ikke særligt fremhævet i blanketten.

Et *konkret* samtykke betyder, at det skal være klart og utvetydigt, hvad der gives samtykke til. Efter lovbemærkningerne til LFF 2000-03-01 nr. 213 kan et forudgående samtykke til direkte markedsføring ved brug af fjernkommunikation formuleres forholdsvist bredt²⁹. FO har samme udgangspunkt i sin vejledning³⁰. Dog anbefaler FO, at det fremgår hvilke produkttyper, der gives samtykke til at modtage markedsføring om, og efterfølgende henvendelser skal holdes indenfor henvendelsen³¹.

For at afgrænse samtykkets udformning nærmere, skal der fortolkes på ordlyden af det givne samtykke. Hertil anvendes FOs praksis og vejledninger, som giver forslag til fortolkning af MFL.

Det er FO der henviser til, at et samtykke skal angive ”produkttype”, men det fremgår ikke nærmere, hvordan ”produkttype” skal afgrænses.

Et ”produkt” er ordret lig med en vare eller en genstand. En ”produkttype” kan fortolkes bredere, idet ”type” angiver hvilken kategori, der opereres indenfor. Et produkt er fx bukser til mænd. En produkttype kan være herretekstil, som er alt tøj til mænd, herunder bluser, bukser, undertøj mv. Sko vil ikke være omfattet af tekstil. Det betyder, at hvis en erhvervsdrivende ”A” indhenter et samtykke til at markedsføre sig vedr. børnetøj, så er det hele As sortiment af børnetøj, der må markedsføres. Såfremt A indhenter et samtykke til at markedsføre tekstil, så omfatter det både børnetøj, dametøj og herretøj. Hvis As virksomhed også omfatter boligprodukter, men ikke har indhentet samtykke til at markedsføre netop boligprodukter, så må A ikke fremsende markedsføring på sengetøj, før A også har indhentet et samtykke til at fremsende boligprodukter.

Samtykket kan ikke indhentes stiltiende eller ved passiv accept, hvilket tjener som en beskyttelse af modtageren. Hvis det var muligt at få et samtykke ved stiltiende accept, så kunne den erhvervsdrivende skrive til enhver fysisk eller juridisk person, at denne ville modtage e-mails

²⁸ Forbrugerretten 1, Sonny Kristoffersen, s. 233

²⁹ Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 2.

³⁰ Spamvejledning afs. 10.4

³¹ FAQ SPAM ”Hvor bredt kan et samtykke formuleres”

med markedsføring med mindre man meddelte, at man ikke ønskede dette. Bestemmelsen ville derved miste sin betydning.

Af bevismæssige hensyn bør et samtykke altid indhentes skriftligt, men dette er ikke et krav. Såfremt modtageren påberåber, at han ikke har anmodet om henvendelser, påhviler bevisbyrden den erhvervsdrivende. Samtykket kan fx indhentes via en flyver, svarkupon i et brev eller via en hjemmeside. Af teksten til samtykket skal det fremgå hvilket medie, den erhvervsdrivende vil benytte til markedsføring. Dette er for at opfylde kravet om, at samtykket skal være konkret, og at modtageren konkret ved, hvad der gives samtykke til³².

Hver gang samtykket udnyttes, skal den erhvervsdrivende give oplysning om mulighederne for at tilbagekalde samtykket. Se mere nedenfor om tilbagekaldelse af samtykke under pkt. 2.3.2.4.

Det er som udgangspunkt også lovligt at indhente et samtykke gennem deltagelse i konkurrencer. Den erhvervsdrivende kan også købe samtykket fra tredjemand. Det er blot et krav, at samtykket ikke er givet til en bestemt person, og at det er konkret nok udformet. Se mere herom nedenfor i afs. 2.3.2.3.3 og dommen om Interessebank Danmark. Deltagelse i konkurrencer må gerne være betinget af, at man vil modtage reklamemails, nyhedsbreve el. lign. Dog skal det være fremhævet, at det er en betingelse for konkurrencen, ligesom det skal fremhæves, hvad man konkret giver samtykke til. FO er af den opfattelse, at der skal fokuseres på samtykket i konkurrencen frem for præmien eller konkurrencen³³. Det er ligeledes ikke i strid med § 6 at belønne en person med et gavekort el. lign., for at give samtykke til markedsføring. Samtykket skal dog kunne kaldes tilbage uden, at belønningen skal tilbageleveres, jf. MFL § 6, stk. 6.

2.3.2.2 Delkonklusion på samtykket, MFL § 6, stk. 1, sidste led

Der fortolkes på et samtykkebegreb, der er mere end 20 år gammelt, fordi begrebet er fastsat ved Databeskyttelsesdirektivet 95/46/EF, art. 2, litra h. Det er ikke hensigtsmæssigt, især den teknologiske udvikling taget i betragtning.

Lovgiver af MFL har *ikke* valgt at definere samtykket i MFL, men har udelukkende indskrevet ”forudgående anmodning” i lovteksten til § 6, stk. 1, sidste led. I forarbejderne til MFL er samtykkebegrebet defineret som ”udtrykkeligt”, ”informeret” og ”konkretiseret”. Definitionen af samtykkebegrebet i Databeskyttelsesdirektivet, jf. art. 2, litra h, er *mere* restriktiv end fortolkningen af begrebet gennem forarbejderne, og udformet som ”frivilligt, specifikt og informeret”.

Det kan konkluderes, at lovens ordlyd er bred, og at afgrænsningen i forarbejderne og Databeskyttelsesdirektivet er mere snæver end bestemmelsens ordlyd. I tvivlstilfælde har lovens ordlyd forrang frem for forarbejderne, fordi det er lovens ordlyd, som lovgiver har vedtaget. Det er et problem, at samtykkebegrebet ikke er mere konkret udformet direkte i loven, ligesom det er et problem, at begrebet ”elektronisk post” ikke er tidssvarende den teknologiske udvikling³⁴.

³² Borchert, Bøggild, s. 370-372

³³ FAQ SPAM, ”deltagelse i konkurrence”

³⁴ jf. ovenfor vedr. apps.

Den brede ordlyd efterlader et skøn ifht. udformningen af samtykket. Det resulterer i, at samtykket kan udformes på flere forskellige måder. De erhvervsdrivende har en vis margin at bevæge sin indenfor, og bestemmelsen fremstår derfor fleksibel. Det skaber dog en usikkerhed for de erhvervsdrivende, når de ikke ved, hvor bredt de kan formulere samtykket. Det kan være svært for dem at vurdere, om et konkret samtykke er lovligt udformet, og kan danne grundlag for elektronisk markedsføring overfor den pågældende.

Det er også nævneværdigt, at der i MFL § 6 er en parallel til PDLs samtykkekrav, jf. § 3, nr. 8, der også bygger på Databeskyttelsesdirektivets samtykkekrav. Det fremstår uhensigtsmæssigt at sidestille samtykkekravene fra samtykke til behandling af personfølsomme oplysninger med samtykket til at modtage markedsføring via e-mail, da behandling af personfølsomme oplysninger er mere indgribende end at modtage e-mails med markedsføring. Det kan tillægges betydning ved fastlæggelse af samtykkekravet³⁵.

På markedsføringsområdet har FO stor indflydelse og betydning for den praktiske brug og fortolkning, og FO fører tilsyn med loven³⁶, og giver vejledninger til, og forhåndsbeskeder på, hvordan hun mener loven skal fortolkes. Det er en vejledning til fortolkning af loven med henblik på størst mulig forbrugerbeskyttelse, jf. MFL § 22, stk. 1. Det er hendes egen opfattelse af loven, som ikke nødvendigvis deles af domstolene. I forhold til FOs praksis, udtalelser og vejledninger indenfor området, skal man have in mente, at det ikke er bindende retskilder. Det er udelukkende loven, der kan anses for bindende retskilder på området, ligesom det kun er domstolenes afgørelser, der kan danne præcedens.

2.3.2.3 Udformning af samtykket – den praktiske brug af MFL § 6, stk. 1

I det følgende skal den praktiske brug af samtykket beskrives, og der gives en vejledning til hvordan den erhvervsdrivende kan indhente et nyt samtykke.

2.3.2.3.1 Forbrugeren

Ser man problemstillingen fra forbrugerens side, skal samtykket være formuleret så konkret og informeret, at der ikke efterlades nogen tvivl om, hvad der gives samtykke til. Forbrugeren skal selv have rettet henvendelse eller på anden måde lovligt give sit forudgående samtykke, inden den erhvervsdrivende sender markedsføring til ham.

Der er et stærkt ønske om at beskytte forbrugerens interesser, da forbrugeren ofte er den svage part i aftaleforholdet. Dette er afspejlet i MFL § 1, hvorefter der er en pligt for den erhvervsdrivende til aktivt at udøve god markedsføringsskik. Desuden afspejler ønsket om forbrugerbeskyttelse sig i etableringen af Forbrugerombudsmandsinstitutionen samt hendes virksomhed, jf. § 22, stk. 1, hvor FO fører tilsyn med, at loven overholdes.

³⁵ Borchert, Bøggild, s. 372

³⁶ det er nærmere omtalt nedenfor i afs. 2.3.2.7

2.3.2.3.2 Erhvervsdrivende

Ser man problemstillingen fra den erhvervsdrivendes side, handler markedsføring om at få afsat flest mulige varer eller tjenesteydelser og få opbygget et godt omdømme. For den erhvervsdrivende er det en stor fordel, hvis han kan indhente et bredt samtykke, idet han således kan markedsføre alle sine produkter over for modtageren.

2.3.2.3.3 Forbrugerombudsmandens praksis vedrørende fortolkning af samtykket

Nedenfor skal kort belyses FOs praksis vedrørende fortolkning af samtykkekravet, for at få indblik i hvordan FO anvender MFL § 6.

I sagsnr. 14/10638 meddelte FO en virksomhed, der havde et forudgående samtykke til at fremsende nyheder og tilbud vedrørende et løb, at de ikke måtte indhente samtykke til at udsende elektroniske nyhedsbreve via e-mail. FO meddelte, at et samtykke til at modtage elektronisk markedsføring skal indhentes forudgående. En e-mail, med en anmodning om at afgive samtykke med et selvstændigt indhold er omfattet af afsætningsbegrebet i MFL § 6, stk. 1. Det er fordi formålet med indhentelsen af samtykket er, at der efterfølgende kan rettes henvendelse i afsætningsøjemed. En e-mail med indhentning af samtykke kan alene udsendes til modtagere, der på forhånd har afgivet et konkret samtykke til at modtage e-mails med sådant indhold. Det var ikke tilfældet i den konkrete sag, da der alene var afgivet samtykke til at modtage ”nyheder og tilbud” om løbet.

I sagsnr. 14/11664, fastslog FO, at et samtykke til at modtage reklame pr. mail skal være konkretiseret. FO anså det for tvivlsomt at ordlyden ”fx investeringsforslag og information om nye produkter” var tilstrækkeligt konkretiseret til, at samtykket kunne anvendes til at udsende materiale om ”alle nye bankprodukter”.

I sagsnr. 15/08281 bad en erhvervsdrivende FO tage stilling til, om de måtte sende markedsføring med tilbud på solgte varer til tidligere kunder. ”Det fremgik af den erhvervsdrivendes almindelige betingelser, som skulle accepteres i forbindelse med et køb, at den erhvervsdrivende kunne kontakte kunden med tilbud på en tidligere anskaffet vare. Det fremgik også af betingelserne, at kunden kunne sende en e-mail til den erhvervsdrivende, hvis kunden ikke ønskede at modtage sådanne e-mails med tilbud.” Kravene til § 6, stk. 2 er, at man ved afgivelse af sin e-mail samtykker til at modtage markedsføring, og at man let kan framelde sig igen. Indhenter man samtykke efter § 6, stk. 2, må den erhvervsdrivende udelukkende sende markedsføring om produkter, der er tilsvarende det købte. Den erhvervsdrivende havde fået tilladelse til at udsende markedsføring med ”tilbud på en tidligere anskaffet vare”. Det var kun tilbud på tidligere anskaffede varer, de ville markedsføre. FO meddelte den erhvervsdrivende, at deres indhentede samtykke efter MFL § 6, stk. 2 ikke var tilstrækkeligt til at udsende markedsføring om tidligere og lignende produkter. FOs synspunkt kan delvist tilsluttes, hvad angår markedsføring om lignende produkter. FOs synspunkt kan ikke tilsluttes hvad angår de tidligere anskaffede varer, idet der var indhentet samtykke til at markedsføre om tidligere anskaffede varer. Det må derfor konkluderes, at FO kun accepterer et samtykke efter § 6, stk. 2, der er udformet som ”samtykke til at modtage markedsføring”. Den erhvervsdrivendes indhentede samtykke var mere konkret og præcist end FOs vejledning, og samtykket var tilsvarende deres

ønske for den efterfølgende markedsføring.

En gennemgang af den offentliggjorte FO praksis fra de seneste 13 år viser, at FO foretager en restriktiv fortolkning af MFLs samtykkekrav³⁷. At samtykket skal fortolkes informeret og konkretiseret, bygger på forarbejderne til MFL. Det kan tale for en lempelse i praksis, når det ikke direkte er indskrevet i loven. Ligeledes taler det for en lempelse, at kravet om en udtrykkelig, frivillig og specifik viljestilkendegivelse stammer fra et minimumsdirektiv, hvor ordlyden ikke er implementeret med loven, men blot fortolket ind i brugen af kravet. Jeg må derfor konkludere, at FO fortolker samtykkekravet unødigt restriktivt gennem sine vejledninger og praksis.

2.3.2.3.4 Hvor bredt kan et samtykke udformes?

FO har i sin vejledning forklaret, at et samtykke kun er tilstrækkeligt konkret, hvis det angår en nærmere angiven produkttype. I afsnit 2.3.2.1 er der forsøgt at finde en fortolkning på begrebet produkttype.

I sagen U 2002.1282 S, Forbrugerombudsmanden ctr. Interessebank Danmark v/Post Danmark og TDC Forlag A/S kan der udledes mere om produkttype og kravene til, hvor generelt et samtykke må udformes. Sagen handlede om, hvorvidt et samtykke afgivet over for Interessebank Danmark, vedrørende modtagelse af markedsføringsmateriale fra endnu ikke identificerede erhvervsdrivende, opfyldte kravene til en anmodning i daværende MFL § 6a, stk. 3³⁸, og dermed friholdt de erhvervsdrivende datakøbere for at undersøge Robinsonlisten,³⁹ forinden markedsføringsmateriale blev sendt ud.⁴⁰ Interessebank Danmark sendte skemaer ud til forbrugere, hvori de kunne angive de interesseområder, de ønskede at modtage markedsføringsmateriale om. Oplysningerne blev indlagt i en database, som efterfølgende blev solgt til erhvervsdrivende, der måtte benytte adresserne til fremsendelse af markedsføring, hvis de havde produkter inden for det angivne interesseområde.

I FOs anbringender gøres det gældende, at *”(...) en forbrugers samtykke til modtagelse af adresseret reklamemateriale fra ikke nærmere angivne erhvervsdrivende ikke opfylder kravene til en anmodning i markedsføringsloven § 6 a, stk. 3, idet samtykket ikke er tilstrækkeligt informeret og konkretiseret, og forbrugeren ikke kender rækkevidden af samtykket.”*

Hertil udtalte Sø- og Handelsretten, at *”§ 6 a, stk. 3, hvorefter stk. 2 ikke gælder, hvis den pågældende fysiske person forudgående har anmodet om henvendelsen fra den erhvervsdrivende, ikke indeholder bestemmelser om, over for hvem en sådan anmodning skal være fremsat. Denne bestemmelse fastsætter således ikke, at anmodningen skal være fremsat specielt over for den pågældende erhvervsdrivende. Formuleringen udelukker ikke, at anmodningen - ligesom efter stk. 2 - kan have en generel karakter og således være fremsat over for erhvervsdrivende,*

³⁷På FOs hjemmeside er der 74 offentliggjorte sager fra 2002-2015, der omhandler § 6 og samtykkekravet. <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Sager?sl=6F79&spg1=AF12&so=AIED&se=56CD&p=1>

³⁸ Nuværende § 6, stk. 3.

³⁹ Fysiske personer kan frabede sig direkte markedsføring, ved at registrere sig på Robinsonlisten, der fremgår af CPR-registret. Listen opdateres hvert kvartal, og virksomheder har pligt til tjekke den, jf. Praktisk markedsføringsret, s. 198.

⁴⁰ Sagen vedrørte markedsføringsmateriale, der blev sendt med almindelig post.

der videregiver anmodninger om direkte markedsføring inden for angivne områder til andre erhvervsdrivende.”

Sø- og Handelsretten konkluderer, at samtykket levede op til kravet om at være konkret, selvom det ikke var nærmere afgrænset, hvilken erhvervsdrivende der vil fremsende markedsføringsmaterialet. Dommen viser derfor, at samtykket gerne måtte have en generel karakter, idet det ikke skulle være nærmere præciseret hvilken erhvervsdrivende, der fremsendte materialet.

Jeg stiller spørgsmålstegn ved, at der ikke er beskrevet noget om de konkrete interesseområder fra spørgeskemaet. Det er ligeledes ikke nævnt i dommen, hvordan disse områder var opdelt. Det er interessant at få afklaret, hvorvidt områderne levede op til kravet om at være konkret nok ift. udformningen af samtykket. Dog må det konkluderes, at når FO ikke finder anledning til at kommentere det i sine anbringender, er interesseområderne udformet konkret nok efter hans opfattelse. Ligeledes er forholdene ikke kommenteret af dommerne hverken i Sø- og Handelsretten eller Højesteret.

Interessebank Danmark havde udformet 21 emneområder⁴¹. Det ene emne havde overskriften ”Bil, båd og motor. Tilbud og information om køb og salg, service, nyheder m.m.”. Herefter kunne man krydse alt vedrørende emnet af, eller man kunne vælge en eller flere af underkategorierne, herunder biler, motorcykler, motorbåde, sejlbåde, knallerter. Et andet emne havde overskriften ”Hus og hjem. Tilbud og information om produkter og services, forbindelse med køb, salg og vedligeholdelse af boligen” Her var underkategorierne angivet som ”køb, salg og finansiering af bolig, vedligeholdelse af boligen, have og terrasse, økologisk havebrug, om- og tilbygning, sikkerhed i hjemmet, fritids- og sommerhus, gør-det-selv og opvarmning”. Det var gennemgående for mange af emnerne, at der samtykkedes til at modtage ”tilbud og information, service, nyheder m.m.”

En kort analyse af kategorien ”Hus og Hjem” viser, at det er en meget bred kategori, hvor underkategorierne også er brede. Det betyder, at hvis en person indvilligede i at modtage markedsføring fra kategorien ”Køb, salg og finansiering af bolig”, kunne markedsføringen komme fra advokater, ejendomsmæglere og banker. Alle ville have forskellig hensigt med markedsføringen. Advokaten ville rådgive om køb, salg, finansiering, samhandel og forsikring. Ejendomsmægleren ville bistå med køb og salg, og banken ville hjælpe med finansiering af køb eller salg, bankskifte og ligeledes privatøkonomi. Analysen viser, at det er et meget generelt samtykke, som med dommen blev vurderet til at være lovlige. Det er afgrænset inden for et emneområde, men det er meget bredt.

På baggrund af ovenstående dom, FOs vejledning samt fortolkning af ordlyden og forarbejderne til samtykkekravet, kan det derfor udledes, at når erhvervsdrivende i dag udformer en tekst til et samtykke, er et interesseområde – eller en produkttype som beskrevet tidligere – konkret nok til at opfylde kravet.

⁴¹ Se bilag 1

Det betyder, at hvis en bank indhenter et samtykke til markedsføring, vil den fx kunne indhente samtykke til ind- og udlånsmuligheder, investeringsmuligheder, pension, forsikring samt andre serviceydelser fra banken⁴².

FO har gennem sin vejledning tilkendegivet, at hvis samtykket er udformet som *"nyheder og gode tilbud fra os"*, er det for bredt formuleret. FO har tidligere givet en bank et forhåndsvar på, om dette ikke var konkret nok udformet, jf. sagsnr. 14/11664.⁴³ Forhåndsbeskeden begrundes med forarbejderne til MFL, herunder at et samtykke som udgangspunkt skal konkretiseres i forhold til hvilken type af produkter, der gives samtykke til at modtage materiale om. Udtalelsen er fra 16. januar 2015; *"Forbrugerombudsmanden udtalte, at det må anses for tvivlsomt, om en banks samtykke fra kunder til at modtage reklame pr. mails om "fx investeringsforslag og information om nye produkter" kan anvendes til generelt at udsende reklame om "nye produkter i banken". Begrundelsen var, at et samtykke skal være konkretiseret, dvs. det skal som udgangspunkt fremgå, hvilken type af produkter, der gives samtykke til at modtage materiale om."* FO mener således ikke, at det lever op til kravene om et informeret og konkretiseret samtykke, hvis det er udformet som nyheder og information om nye produkter.

Hvis det efterfølgende præciseres, hvilke produkttyper der gives samtykke til, må et samtykke gerne udformes som *"nyheder og gode tilbud fra os"*. Opfølgningen kan ske ved et link til en side eller en liste, hvor det præciseres, hvad der meddeles samtykke til. Det er derfor tilstrækkeligt, hvis man efter teksten *"nyheder og gode tilbud fra os"* har indsat et spørgsmålstegn, der ved at trække musen henover viser eller linker til, hvad der konkret, og på informeret grundlag, gives samtykkes til. Det er også tilstrækkeligt, hvis der er indsat et link til en anden side, der uddyber samtykket. Linket skal blot findes i samme medie, som anvendes til indhentelse af samtykket. Hvis samtykket indhentes via et fysisk dokument, vil det ikke være tilstrækkeligt at henvise til en hjemmeside på det fysiske dokument, hvor samtykket konkretiseres⁴⁴. I sådanne tilfælde skal specialiseringen foreligge i et andet fysisk dokument, som skal udleveres samtidig med at samtykket gives.

2.3.2.3.5 Udvidelse af samtykket

Et særligt problem opstår, når en erhvervsdrivende får nye produkter, som ønskes markedsført. Hvis modtageren kun har givet specifikt samtykke til at modtage markedsføringsmateriale vedr. de produkter, som den erhvervsdrivende solgte på det tidspunkt, hvor samtykket blev afgivet, er markedsføring af nye produkter betinget af, at den erhvervsdrivende indhenter et nyt samtykke. Den erhvervsdrivende må således ikke markedsføre nye produkter over for modtageren, hvis denne ikke har samtykket til at modtage netop dette produkt. Dette er u hensigtsmæssigt for den erhvervsdrivende, eftersom det er meget omfattende at indhente fx 300.000 nye samtykker. Potentielle kunder vil falde fra i processen til at give det nye samtykke, og det har således ingen værdi for den erhvervsdrivende. Den erhvervsdrivende kan også tabe kunder

⁴² Spamvejledningen, afs. 10.4

⁴³ De er offentliggjort på FOs hjemmeside under 'sager og praksis', 'find en sag'

<http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Sager?sl=6F79&so=A1ED&p=1>

⁴⁴ Spamvejledning, afs. 10.4

på det, idet det bliver for omfattende at modtage markedsføringsmaterialet. Derfor står de erhvervsdrivende i en situation, hvor de ønsker at udforme samtykket så bredt som muligt, men stadig så det er lovligt ifht. spamreglen.

Den erhvervsdrivende må ikke gøre opmærksom på det nye produkt i et nyhedsbrev og på den måde indhente samtykket, da det således ikke vil opfylde kravet til et forudgående samtykke. Hovedparten af meddelelsen vil bestå i at afsætte det nye produkt, hvilket gør det til ren markedsføring, som er omfattet af § 6⁴⁵.

Den erhvervsdrivende står ifølge loven kun tilbage med få muligheder for, at markedsføre sit nye produkt. Han kan købe lister med e-mailadresser, hvor samtykket er afgivet til en ubestemt person, men om et bestemt produkt⁴⁶. Han kan annoncere for nye produkter på sin hjemmeside og indhente et samtykke derigennem, eller han kan indhente samtykket via en konkurrence. Der foreligger ingen sikkerhed for, at de nævnte metoder vil sikre den erhvervsdrivende nye kunder, og dermed afsæt af varer. Måske er de, som deltager i konkurrencer eller besøger hjemmesiden, slet ikke den kundekreds, den erhvervsdrivende søger. Realiteten er, at den erhvervsdrivende ikke lovligt kan benytte sin oparbejdede kundedatabase til at markedsføre det nye produkt.

Jeg har nedenfor udarbejdet to forslag til, hvordan den erhvervsdrivende kan indhente samtykke til markedsføring af nye produkter. Det er et forsøg på at finde en løsning på ovenstående restriktion for de erhvervsdrivende.

2.3.2.3.6 Opdatering af profil

Den første mulighed for at indhente et nyt samtykke, tager udgangspunkt i, at modtageren af den eksisterende markedsføring skal opdatere sine profiloplysninger.

Den erhvervsdrivende kan sende en mail til modtageren med opfordring til at opdatere sine kundeoplysninger. Se bilag 2.1. Den slags e-mail kategoriseres som ren service, og er således ikke i strid med spamforbuddet. I denne e-mail er der et link til hjemmesiden, der henviser til en side, hvor man opdaterer sine brugeroplysninger. Når modtageren er på denne side, vil der i højre side af hjemmesiden fremstå en bjælkeplads. Se bilag 2.2. I bjælkepladsen vil der, separat fra de andre brugeroplysninger, være oplistet de nye produkttyper, som virksomheden nu omfatter. Her har man mulighed for at afkrydse de produkttyper, som man finder interessante. Ingen af felterne vil være forhåndsafkrydset. Derefter skal brugeren trykke 'tilmeld' i bunden af bjælken. Han har således selv valgt, på hvilke områder han ønsker markedsføring, og har udført en aktiv handling for at sige "ja-tak" ved at trykke på "tilmeld". Bjælken fremstår ikke, så den påkalder sig særlig opmærksomhed i forhold til resten af siden.

Set fra forbrugerens side er udfordringen ved denne mulighed, at når man sender en e-mail af ren servicekarakter, som linker til en hjemmeside der viser nye produkter, vil det fortolkes som markedsføring. Det er fordi hensigten med produkterne, placeret på dette sted, er afsætning af

⁴⁵ FO praksis, sagsnr. 14/10638, og spamvejledning, afs. 2.3.6

⁴⁶ Jf. U 2002.1282 S

nye varer. FO anlægger dette synspunkt i en anden sag, men der var omstændighederne anderledes, end i dette konstruerede eksempel⁴⁷.

Set fra den erhvervsdrivendes side vil al drift af en virksomhed have som formål at afsætte nye eller flere varer. På den beskrevne måde kan man henvende sig til modtageren, uden at man fordrejer ham med markedsføring om priser og muligheder ved produkterne, da det ikke fremgår af afkrydsningsfeltet. Afkrydsningsfeltet er alene en opremsning af produkttyper. Det er simpelt, og han bliver ikke presset til at sige ja til markedsføringen. Han skal ligeledes foretage to aktive handlinger – afkrydsningen og afsendelsen. Der foreligger derfor et konkret, informeret og frivilligt samtykke.

2.3.2.3.7 Opt-out løsningen

Den anden mulighed er en opt-out løsning. Her vil personen ved negativ aftalebinding blive bundet af, at han efter en oplysning om de nye produkter i virksomheden, ikke aktivt framelder sig dem. Indenfor det juridiske felt er den løsning set flere steder. Som eksempel herpå kan nævnes forsikringsselskaber, der benytter sig af negativ aftalebinding, når de udarbejder nye forhold til forsikringstagerens police. Den mulighed for forsikringsselskaber er anerkendt i retspraksis⁴⁸, hvor der er accepteret et stiltiende samtykke til ændringen af policen⁴⁹. Såfremt forsikringstageren ikke ønsker at fortsætte med forsikringen, skal han henvende sig til forsikringsselskabet. Det er anerkendt på grund af det store antal forsikringer, der findes, hvorfor det både er praktisk og økonomisk vanskeligt at indhente den enkelte forsikringstagers udtrykkelige accept af ændringerne⁵⁰. Det er en opt-out løsning. Hvis forsikringstageren betaler til næste forfaldsdato, anses denne således for at tiltræde den nye police.

Den form for opt-out løsning – eller negativ aftalebinding – kunne overvejes at overføres til MFL § 6, stk. 1. Det er ud fra en betragtning af, at det blot handler om markedsføring modsat et retsforhold mellem forsikringstageren og forsikringsgiveren, hvor der skal erlægges en pengesum fra forsikringstageren. Det er således mere byrdefuldt for forsikringstageren end for modtageren af markedsføring at blive bundet af en opt-out løsning. Til sammenligning hermed skal inddrages opt-out modellen, der allerede er anerkendt i MFL § 6, stk. 2. Hvis en kunde har købt et produkt, må den erhvervsdrivende markedsføre samme eller lignende produkttype over for kunden. Ønsker kunden ikke markedsføringen, skal han aktivt takke nej til den.

Se bilag 3 for eksempel på udformning af teksten til opt-out, der kan sendes i et nyhedsbrev.

Ovenstående forslag er ikke i overensstemmelse med § 6, da der ikke kan indgås et stiltiende samtykke til direkte markedsføring. Dette vil også være FOs opfattelse.⁵¹ Årsagen er, at det ikke skal være muligt for erhvervsdrivende at omgå spamforbuddet ved at skrive til modtageren, at såfremt han ikke takker nej, vil han modtage e-mails om markedsføring. Dette argument

⁴⁷ Spamvejledning, afs. 2.3.6 og FO praksis, sagsnr. 14/10638

⁴⁸ U 1977.216 ØLD, FED 2010.21 Ø mf.

⁴⁹ Der er også andre eksempler der spiller ind, fx at det kan være en lovpligtig forsikring.

⁵⁰ Der kan på baggrund af retspraksis opstilles 4 betingelser, som skal være opfyldt, for at ændringen er gennemført ved passiv accept. Se nærmere i Dansk forsikringsret, Jønsson og Kjærgaard, s. 124-129.

⁵¹ Spamvejledning, afs. 10.2

kan anfægtes, fordi den erhvervsdrivende ikke uanmodet retter henvendelse til modtageren. Modtageren har takket ja til nyhedsbreve fra virksomheden, og har således vist interesse for virksomheden som helhed og dens produkter.

2.3.2.3.8 Konklusion

Set fra den erhvervsdrivendes side bremser det udviklingen af erhvervsvirksomhederne og konkurrencen på markedet, at erhvervsdrivende ikke må markedsføre nye produkter gennem allerede eksisterende og loyale kunder/modtagere. Den erhvervsdrivende ville stå stærkere, hvis det var muligt at markedsføre sine nye produkter uden forudgående nyt samtykke. Det er henset til omkostningerne forbundet med indhentelse af samtykket, og muligheden for frafald af tidligere kunder, som ved nyt aktivt tilvalg i stedet fravælger virksomheden. Det burde have betydning, at modtageren i forvejen har vist interesse for virksomheden, og at modtageren altid kan framelde sig markedsføringen hurtigt og nemt.

Opt-out løsningen er imidlertid ikke gældende ret. Efter loven vejer hensynet til modtageren og dennes privatliv tungere end hensynet til den erhvervsdrivende. Det er byrdefuldt at blive spammet, det er forstyrrende for modtagerens privatliv, og det tager tid at navigere rundt i sine mails, læse dem og slette dem. Lovgivningsmæssigt er der i dette henseende derfor lagt vægt på forbrugerhensynet frem for hensynet til den erhvervsdrivende⁵². Eksemplet er belyst, for at drage en parallel fra den praktiske brug af MFL § 6 til mulighederne for at indhente et samtykke efter gældende ret.

Det er min konklusion, at det udarbejdede eksempel om ”opdatering af profil” ikke strider imod MFL § 6, stk. 1 eller e-databeskyttelsesdirektivets formål. Modtageren af e-mailen skal aktivt to gange foretage en handling, for at give et samtykke, fordi han både skal krydse felterne af og ”tilmelde” sig. Ligeledes er det en servicemail, der fremsendes, og ikke en reklamemail, hvilket er anerkendt af FO. De nye produkter er ikke anprist på hjemmesiden, så det er en neutral måde at få et samtykket gennemført.

2.3.2.4 Tilbagekaldelse af samtykket, MFL § 6, stk. 6

Et samtykke ophører, når det er tilbagekaldt. Samtykket er tilbagekaldt, når det er modtaget hos den erhvervsdrivende. Denne opfattelse deler FO⁵³.

Der stilles ikke særlige formkrav til tilbagekaldelse af samtykket. Samtykket kan fx tilbagekaldes ved at sende en e-mail til den erhvervsdrivende. Ofte henviser den erhvervsdrivende med et link til det sted på hjemmesiden, hvor man kan tilbagekalde sit samtykke. Har den erhvervsdrivende stillet et link til rådighed, er det hans ansvar, at det virker.

Hver gang den erhvervsdrivende udnytter samtykket, skal han give forbrugeren en nem adgang til at tilbagekalde det. Det betyder, at der skal være en oplysning i hver e-mail, der fremsendes, hvor der gives oplysning om muligheden for at tilbagekalde samtykket.

⁵² Se mere om de tre hensyn i MFL, afs. 2.3.

⁵³ Spamvejledning, afs. 10.9

Den erhvervsdrivende må ikke kræve betaling for at modtage eller notere en meddelelse om, at et samtykke til at modtage markedsføring, tilbagekaldes⁵⁴.

Et samtykke til at modtage et nyhedsbrev bortfalder næppe, blot fordi kundeforholdet ophører eller opsiges, hvorfor samtykket skal tilbagekaldes særskilt. Det må bero på en fortolkning af opsigelsen, om samtykket samtidigt er tilbagekaldt.

2.3.2.5 Undtagelsen til samtykket, MFL § 6, stk. 2

EU's teledirektivpakke blev implementeret i 2003, hvilket betød at det absolutte forbud mod fremsendelse af uanmodede e-mails blev lempet. Det blev lempet ved indsættelse af stk. 2 i MFL § 6, der implementerer E-databeskyttelsesdirektivets art. 13, stk. 2.

Heraf følger, at en erhvervsdrivende, uanset stk. 1, kan rette henvendelse til en kunde, såfremt den erhvervsdrivende har modtaget dennes elektroniske adresse i forbindelse med salg af en vare eller en tjenesteydelse, med henblik på at markedsføre egne tilsvarende produkter eller tjenesteydelser til kunden via elektronisk post.

Der gælder flere vilkår for anvendelse af stk. 2. For at fremsende elektronisk post er det en betingelse, at kunden tidligere har købt en vare eller en tjenesteydelse hos den erhvervsdrivende. En gratis gave eller en konkurrencedeltagelse er således ikke nok til, at man uanmodet må sende e-mails til kunden.

Det er ligeledes en betingelse, at kunden har oplyst sin e-mail adresse ved købet. Hvis den erhvervsdrivende vil fremsende SMS, skal kunden have oplyst sit telefonnummer.

Kunden skal ved købet og afgivelsen af adressen have oplyst af den erhvervsdrivende, at adressen vil blive benyttet til fremsendelse af markedsføring. Ifølge FO er det ulovligt at betinge et køb af, at en kunde afgiver samtykke, medmindre kunden også har mulighed for at vælge et andet og tilsvarende tilbud på produktet, som ikke er betinget af samtykke til at modtage elektronisk markedsføring. Ligeledes er det en vigtig forudsætning, at kunden har mulighed for at sige nej-tak til markedsføringen⁵⁵.

Kunden skal oplyses om, at han let og gebyrfrit kan frabede sig henvendelser, og den oplysning skal være tilgængelig ved hver eneste fremsendte e-mail. Det er et krav, at der i reklamehenvendelser altid er en adresse, som modtageren kan henvende sig til, hvis der ikke ønskes yderligere henvendelser. Derudover er det FOs opfattelse, at det kan være en fordel at have et afmeldingslink. Ansvar for, at linket virker, påhviler den erhvervsdrivende. Såfremt linket ikke virker, kan man skrive en e-mail eller et brev til den erhvervsdrivende og oplyse, at man ønsker at tilbagekalde et samtykke. Dette skal den erhvervsdrivende respektere⁵⁶.

Såfremt der sendes e-mails, må der ikke tillige sendes markedsføring via telefax eller telefonisk

⁵⁴ Borchert, Bøggild, s. 390

⁵⁵ Heide-Jørgensen, s. 275

⁵⁶ FAQ SPAM

opkaldsmaskine.

Den erhvervsdrivende må i det fremsendte kun markedsføre egne produkter og tjenesteydelser, og der må kun fremsendes markedsføring for produkter, der er tilsvarende det købte produkt. Såfremt kunden har købt mobiltelefoni, må der ikke fremsendes tilbud på beklædning, men har han købt et par bukser, må der gerne fremsendes reklame for andet tøj på hjemmesiden. Har han købt et par sko, må der ikke markedsføres for tøj, selvom det også er en del af den erhvervsdrivendes produkter på hjemmesiden. Bestemmelsen gælder selvom forbrugeren er optaget på Robinsonlisten. Det er fordi, der er tale om en præcist afgrænset undtagelse fra spamforbuddet, der ikke bliver alvorligt svækket derved⁵⁷.

2.3.2.5.1 Delkonklusion MFL § 6, stk. 2

Der tages relativt stort hensyn til de erhvervsdrivende, når de får lov til at markedsføre sig med lignende produkter efter købet, uden at det er omfattet af spam-bestemmelsen. Det forudsætter, at en kunde, der én gang har vist interesse for et produkt, også senere vil have interesse i samme eller lignende produkter. Købet antyder, at man har udtømt sit behov, men kunden bliver hurtigt fristet til et nyt køb. Hvis kunden via et link i en e-mail bliver navigeret ind på hjemmesiden med lignende produkter, er andre produktkategorier ikke længere væk end et klik med musen. Det er således en hjælp til de erhvervsdrivende, der får et afsæt af andre produkter og vækst til virksomheden.

Der er forbrugervenlige hensyn, der skal varetages. Den erhvervsdrivende skal opfylde kravet til, at det skal være nemt og gebyrfrit for kunden at sige nej tak til de efterfølgende henvendelser. Både ved købet, samt efterfølgende i de enkelte henvendelser, hvor der skal være mulighed for at framelde markedsføringen efter hver henvendelse. Ligeledes må der ikke vises andet i linket end den produktkategori, man har tilladelse til at markedsføre.

Hensynet til vækst i erhvervslivet contra hensynet til forbrugeren vægter umiddelbart lige i dette tilfælde, og når der stilles krav til de erhvervsdrivende om en enkelt og gebyrfri frameldelse for kunden, fremstår det rimeligt for både forbrugeren og den erhvervsdrivende.

Undtagelse til samtykket i MFL § 6, stk. 2 resulterer i, at kunden aktivt skal sige nej tak til den markedsføring, han måtte få. Det er en opt-out løsning, som er modsat det positive samtykke, der er gældende i § 6, stk. 1.

2.3.2.6 MFL § 6, stk. 3-5

En erhvervsdrivende må ikke rette henvendelse, med henblik på afsætning af varer, til en bestemt fysisk person, hvis:

- › den pågældende har frabedt sig dette overfor den erhvervsdrivende,
- › det fremgår af Robinsonlisten, at den erhvervsdrivende har frabedt sig markedsføring,
- › den erhvervsdrivende ved undersøgelse af Robinsonlisten bliver bekendt med, at personen har frabedt sig markedsføring, jf. MFL § 6, stk. 3.

⁵⁷ Blume, s. 261

Bestemmelsen gælder kun vedr. direkte markedsføring. Bestemmelsen gælder ikke, hvis den pågældende forudgående har anmodet den erhvervsdrivende om henvendelsen, jf. § 6, stk. 4. Første gang en erhvervsdrivende retter henvendelse som nævnt i stk. 3, til en bestemt fysisk person, der ikke er anført på Robinsonlisten, skal denne oplyse om retten til at frabede sig henvendelser fra den erhvervsdrivende, jf. stk. 5.

2.3.2.7 Håndhævelse af MFL § 6

Det markedsføringsretlige system er baseret på en offentlig administration og en privat retshåndhævelse via domstolene. Sager om påbud og forbud kan anlægges ved domstolene af FO eller enhver anden med retlig interesse⁵⁸ heri, jf. MFL § 27, stk. 1. Forbudssagerne følger de almindelige civilretlige bestemmelser herom, som er fastlagt i retsplejeloven⁵⁹.

FO fører tilsyn med, at erhvervsdrivende overholder reglerne i MFL⁶⁰. Håndhævelsen af MFL bygger på et forhandlingsprincip, hvor FO gennem forhandling skal søge at påvirke de erhvervsdrivende til at overholde loven, jf. MFL § 23, stk. 1. Kan der ikke opnås et tilfredsstillende resultat udenretligt ved forhandling med den erhvervsdrivende, kan FO løse konflikten indenretligt. Helt konkret betyder det, at FO tilkendegiver over for den erhvervsdrivende, at hun mener, at de erhvervsdrivende ikke opfylder loven med deres markedsføring. Den erhvervsdrivende kan være af en anden opfattelse. Derfor skal den erhvervsdrivende efter forhandlingen med FO tilkendegive, om han har til hensigt at opfylde loven. Såfremt den erhvervsdrivende ikke er enig med FO, kan FO anlægge påbud, forbud, erstatningsansvar og eventuelt straf. Det udstedes af domstolene ved dom over den erhvervsdrivende, såfremt domstolen er enig med FO, jf. MFL § 20, stk. 1.

Tilsidesætter den erhvervsdrivende et tilsagn, der er afgivet over for FO tidligere, kan FO meddele den erhvervsdrivende et påbud udenretligt, jf. § 23, stk. 2 eller hvis en handling klart er i strid med loven, og ikke kan ændres ved forhandling, jf. § 27, stk. 2 Det sikrer en bedre efterlevelse af loven, at FO har adgang til at meddele påbud. Det virker effektivt og procesbesparende, uden at tilsidesætte hensynet til de erhvervsdrivendes retssikkerhed. Det er således FOs mening om aktuelle forhold, der gives til kende ved et påbud. Det vil stadig være domstolene, der i sidste ende skal afgøre ved en retssag, om markedsføringen strider mod MFL.

FO kan afgive forhåndsbeskeder om forhold, hvor den erhvervsdrivende henvender sig med et konkret spørgsmål.

FO kan også nedlægge et foreløbigt forbud, jf. § 29, hvis formålet med forbuddet forspildes, såfremt sagen skal afvente domstolsbehandling. Det er meget indgribende for den erhvervsdrivende, hvorfor der er krav om, at sagen senest næste hverdag skal følges op med en retssag ved

⁵⁸ Retsplejeloven definerer ikke konkret begrebet retlig interesse, men berører det under forskellige emner. Som eksempel kan nævnes reglerne for aktindsigt i retsplejelovens § 41 d, hvor aktindsigt kræver en individuel, væsentlig interesse i et konkret retsspørgsmål.

⁵⁹ Hvor intet andet er anført; spamvejledning, afs. 11

⁶⁰ FOs virksomhed er nærmere beskrevet i BKG 2014-11-25 nr. 1249.

domstolene. Af § 29, stk. 2 følger, at såfremt retten ikke stadfæster det foreløbige forbud inden for 5 dage fra sagens anlæggelse, er forbuddet bortfaldet.

FOs praksis offentliggøres på FOs hjemmeside. Sagerne har ikke retskildeværdi, men tjener som formål at vejlede i fortolkningen af MFL. FO har 74 afgørelser fra 2002 til 2013 vedrørende samtykkekravet til MFL § 6. Det omfatter forhåndsbeskeder, stillingtagen til henvendelser fra forbrugere samt andre forhold, som FO er blevet opmærksom på.

Alle, som uanmodet modtager e-mails, SMS'er mv. fra erhvervsdrivende, kan indgive en klage til FO på e-mail. Det er en let tilgængelig måde at gøre opmærksom på, at en erhvervsvirksomhed ikke overholder MFL § 6. Medarbejdere ved FO vil herefter gennemgå klagen, og efterfølgende tage kontakt til de virksomheder, der overtræder § 6. Det er ikke alle klager FO kan gennemgå og påtale, hvorfor de kun griber ind overfor de groveste tilfælde. Det følger af FOs hjemmeside, at de to spampostkasser, der modtager e-mails vedrørende uanmodede henvendelser, årligt får omkring 20.000 henvendelser. Hvor mange henvendelser, der behandles, fremgår ikke af FOs hjemmeside.

Ud over forbud og påbud giver MFL § 30 også mulighed for at sanktionere med bøde eller fængsel. FO benytter en beregningsmodel til udmåling af bøder for overtrædelse af spamreglen. Beregningsmodellen er udarbejdet af FO.

Efter beregningsmodellen gives der en bøde på kr. 10.000 for overtrædelser af MFL § 6 ved udsendelse af indtil 100 uanmodede e-mails, sms'er, telefaxer mv. Udsendes der over 100 af samme, udmåles der som udgangspunkt en bøde på kr. 100 pr. overtrædelse. Fastsættelsen af bøden vil bero på en konkret vurdering af sagens omstændigheder, og kan fraviges i op- eller nedadgående retning alt efter, om der foreligger skærpene eller formildende omstændigheder⁶¹.

Beregningsmodellen blev præsenteret af FO, fordi FO havde et ønske om en ensartet og skærpet praksis på området. Det skyldes, at de almindelige lovbemærkninger til MFL § 22 fra 1994 ikke var tilstrækkelige til at udmåle bøderne⁶². Lovbemærkningerne var kommissionens forslag til MFL af 1994, hvor de foreslog, at følgende blev medtaget i MFL; *"ved fastsættelse af bøder i henhold til denne lov kan der tages hensyn til den fortjeneste, der må antages at være indvundet eller tilsigtet ved overtrædelse"*.

Skærpelse af bøderne skulle virke præventivt over for de erhvervsdrivende. Forslaget til § 22 blev ikke medtaget, idet det ansås for en selvfølge, at den præventive effekt indgik i domstolernes overvejelser. FOs synspunkt var, at strafudmålingen skulle svare til størrelsen af udgifterne til markedsføring med ulovlig tilgift samt tillæg af værdien af den ydede tilgift⁶³. Allerede i

⁶¹ Spamvejledningen, afs. 11

⁶² KBET 2005.1547, afsnit 10.3.1.4

⁶³ LFF 1993-1994.1.211, bemærkninger til § 22

1973 og igen i 1994 forsøgte Forbrugerkommissionen⁶⁴ at skærpe bødestørrelserne, idet de udtalte, at *”de bøder, der hidtil har været anvendt efter konkurrenceloven, har i mange tilfælde været for små, og det må derfor skønnes påkrævet, at der foretages en betydelig skærpelse”*. Beregningsmodellen i dag bygger ligeledes på, at markedsførings-omkostningerne er begrænsede, idet det ikke koster meget at sende e-mails og SMSer. Det er svært at løfte bevisbyrden for hvor mange e-mails, SMSer eller telefaxer, der rent faktisk er sendt, ligesom det er svært at føre bevis for den indvundne eller tilsigtede fortjeneste ved overtrædelse⁶⁵.

Beregningsmodellen blev prøvet ved Sø- og Handelsretten i en sag fra 21. Januar 2004. Retten gav udtryk for at være enig i modellen, men anførte samtidig, at der burde ske en nedrundning af bødestørrelsen, hvor henvendelserne havde været betragtelige. Sø- og Handelsretten anførte samtidig, at der også skulle lægges vægt på antallet af uanmodede henvendelser, den gene og økonomiske skade, som henvendelserne medførte for modtagerne, de foreliggende oplysninger om den erhvervsdrivendes forhold og antallet af klager sendt til FO⁶⁶.

Ved udarbejdelsen af 2005-loven blev beregningsmodellen diskuteret igen. Markedsføringsudvalget⁶⁷ var i betænkning til 2005-loven enig i, at bevidste, grove eller gentagne overtrædelser burde straffes med bøder, der var af en sådan størrelse, at de havde en reel præventiv effekt. På det foreliggende grundlag af prøvesager tilsluttede udvalget sig bødestørrelsen, idet de udtalte, at der var sikret en vis proportionalitet mellem bødens størrelse og antallet af udsendte spammeddelelser⁶⁸.

Højesteret har afvist at anvende FOs beregningsmodel med dommen U 2005.3446 H. Sagen handlede om et teleselskab T, der uanmodet havde fremsendt 12.000 SMS-beskeder og ca. 36.000 e-mails med henblik på afsætning af diverse ydelser. T blev ligeledes fundet skyldig i overtrædelser af andre bestemmelser i MFL. Sagsøgte var ved Sø- og Handelsretten blevet idømt en bøde på kr. 2.000.000. Det var under hensyn til antallet af de uanmodede henvendelser, til generne de havde påført modtagerne, til T's retsvildfarelse, antallet af klager og, at T umiddelbart efter påtalen havde trukket sin kampagne tilbage. Efter en samlet vurdering af forholdene i sagen fastsatte Højesteret bøden til kr. 400.000.

Højesteret baserede delvist sin dom på de samme kriterier som Sø- og Handelsretten, men inddrog også andre kriterier. Efter Højesterets opfattelse kunne der ikke tages udgangspunkt i et beløb pr. adressat, idet der også måtte lægges betydelig vægt på andre forhold end antallet af adressater, herunder navnlig den opnåede eller tilsigtede fortjeneste og henvendelsernes karakter og indhold⁶⁹. Højesteret ser derfor tilbage på forarbejderne til MFL § 22, og underkender

⁶⁴ Forbrugerkommissionen blev nedsat i 1969, og fik til opgave at udforme en tidssvarende forbrugerpolitik

⁶⁵ KBET 2005.1457 10.3.1.2

⁶⁶ KBET 2005.1457, 10.3.1.4

⁶⁷ Markedsføringsudvalget blev nedsat af økonomi- og erhvervsministeren i september 2003 som et resultat af Regeringens nye vækstpolitik i 2003. Formålet var at foretage en gennemgribende modernisering af MFL og prismærkningsloven

⁶⁸ KBET 2005.1457, 10.3.2

⁶⁹ U.2005.3446, Højesterets begrundelse og resultat

den skærpelse af bødeniveauet, som FO gennemfører med beregningsmodellen. Højesteret lægger ligeledes vægt på henvendelsernes karakter og indhold, som i sagen handlede om at tage kunder fra virksomhed B til virksomhed T. Højesteret anser det for at være en mindre aggressiv markedsføring, og lægger ligeledes vægt på, at de forurettede ikke har påtalt markedsføringen.

Højesteret fastslår hermed, at det er nødvendigt at foretage en konkret vurdering i hver enkelt sag, og afviste at benytte beregningsmodellen som udgangspunkt for bødestørrelser.

2.3.2.7.1 Håndhævelse - delkonklusion

2.3.2.7.1.1 Beregningsmodellen

Med Højesterets dom i U 2005.3446 H er der skabt klarhed over, at fastsættelsen af bødeniveauet i spamsager skal baseres på en konkret vurdering i stedet for FOs beregningsmodel. FO har udtrykt sin skuffelse over Højesterets afvisning om at benytte beregningsmodellen som udgangspunkt. FO mener, at det skaber en retsikkerhed at lægge vægt på den opnåede eller tilsigtede fortjeneste, fordi det er vanskeligt eller umuligt at dokumentere i praksis. Det er således de samme argumenter FO anvendte for at få gennemført beregningsmodellen. Det tilsluttes, at det vil være svært at dokumentere den tilsigtede eller opnåede fortjeneste, da det er usikre faktorer, der vil indgå i beregningen. Dog lægger Højesteret vægt på flere faktorer, og det er en konkret afvejning af alle faktorerne, der gør, at bøden bliver nedsat med kr. 1.600.000.

Som ovenfor nævnt tilsluttede Markedsføringsudvalget sig FOs opfattelse, og udtalte ved bemærkningerne til MFL 2005, at beregningsmodellen bør ” (...) anvendes af domstolene i forbindelse med udmåling af straf for overtrædelse af forbuddet mod uanmodet henvendelse. Fastsættelse af straffen vil som altid bero på domstolenes konkrete vurdering i det enkelte tilfælde af samtlige sagens omstændigheder, og de angivne bødeniveauer vil kunne fraviges i op- eller nedadgående retning, hvis der i den konkrete sag foreligger skærpende eller formildende omstændigheder.”⁷⁰

Bemærkningerne er fremsat før Højesteret afsagde dom i U 2005.3446 H. Efter dommen blev et af Folketingets partier i forbindelse med udarbejdelsen til 2005-loven spurgt om betydningen af Højesterets dom ift. lovforslaget. Ministeren⁷¹ udtalte følgende: ”det er imidlertid fortsat min opfattelse, at der efter ikrafttrædelsen af de nye regler bør tages udgangspunkt i Forbrugerbudsmændens beregningsmodel, når der skal fastsættes bøder for udbredelse af spam. Det er det, som fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, og Højesterets dom ændrer ikke herved.”⁷² Seks politiske partier tilsluttede sig ministerens udtalelser⁷³. Det var primært fordi, de anerkendte, at spam var et stort og stigende problem for brugen af internettet og telekommunikation, hvorfor overtrædelse af reglerne skulle straffes med en bøde. Bøden skulle både sikre, at det ikke kunne betale sig at overtræde markedsføringsloven, og samtidig have en meget klar præventiv effekt. Ligeledes var de særlige hensyn klart fremhævet i bemærkningerne til

⁷⁰ U 2006B.115, Kim Frost, 3.2.2

⁷¹ Lars Barfoed

⁷² U 2006B115, 3.2.2

⁷³ LFB2005-2006.1.13 pkt. 3

MFL, og domstolene kunne derfor inddrage hensynene, når der skulle udmåles bøder for udsendelse af spam.

Beregningsmodellen er aldrig blevet indført i MFLs lovttekst. Det betyder derfor, at Ministeren forsøger at lovgive i forarbejderne, når han udtaler, at han ikke vil anerkende Højesterets dom. Af retssikkerhedsmæssige grunde kan Folketinget ikke lovgive i forarbejderne, og retsbeskyttelseshensynet betoner, at love skal være kundgjorte⁷⁴. Der kræves lovhjemmel for at anvende en beregningsmodel, som er ensidigt udarbejdet af FO. Højesterets afgørelse er i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler, idet der må kræves lovhjemmel. Det er også gældende, selvom beregningsmodellen er tiltrådt af Folketinget⁷⁵.

Det er problematisk, at FO og ministrene bliver ved med at citere forarbejderne. I FOs vejledning⁷⁶, som er tilgængelig på internettet, oplyser FO følgende: ”*Beregningsmodellen er godkendt af Folketinget i forbindelse med vedtagelse af lov nr. 1389 af 21.12.2005 om markedsføring og er senere fulgt af domstolene*”. Ligeledes fremgår det af FOs vejledning, at beregningsmodellen gælder uanset Højesterets dom. Det følger af lovforslag 2012-12-12 nr. 101, at det har vist sig vanskeligt i praksis at føre bevis for den indvundne eller tilsigtede fortjeneste. Det nævnes derfor i det fremsatte lovforslag, at når beviset ikke kan føres, søger man bødeudmålingen fastsat ud fra andre kriterier. Derefter nævnes beregningsmodellen som eksempel herpå. Denne bemærkning henviser FO også til i sin vejledning⁷⁷.

Det er direkte vildledende, når FO i en *generel* vejledning skriver ovenstående. Det får den almindelige borger til at tro, at beregningsmodellen er fastsat ved lov. Beregningsmodellen er tiltrådt i forarbejderne, men er *ikke* indført i loven. Den er derfor ikke gældende i dansk ret, når den ikke er indskrevet i lovteksten. Forarbejderne kan bruges til fortolkning, hvilket skal have i mente når beregningsmodellen anvendes.

Konklusionen er dog, at praksis viser, at FO stadig tager udgangspunkt udelukkende i beregningsmodellen. Det ses med sagsnr. 13/11410, hvor en ejendomsmæglerkæde modtog en bøde på kr. 10.000 for at have udsendt 7 uanmodede henvendelser til fem forbrugere. Ligesom sagsnr. 14/03580, hvor en virksomhed fik en bøde på kr. 10.000 for at have sendt nyhedsbreve til én forbruger. Se også sagsnr. 14/03578, 13/07313⁷⁸.

Antallet af offentliggjorte domme efter MFL § 6 er ikke stort. Den retspraksis, der foreligger, viser, at domstolene foretager en konkret vurdering af, hvorvidt der er givet et samtykke til direkte markedsføring, og om samtykket er udformet tilstrækkeligt konkret.

Retspraksis viser, at domstolene underkender beregningsmodellen. FO anvender den konsekvent over for både store og meget små forseelser. Det skaber en tilstand i erhvervslivet, hvor

⁷⁴ Forvaltningsret, legalitetsprincippet, s. 150

⁷⁵ U 2006B115, 5

⁷⁶ Spamvejledning, afs. 11

⁷⁷ Spamvejledning, note 31

⁷⁸ Der er mange sager, og de er offentliggjort på <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Sager?sl=6F79&so=A1ED&se=56CD#searchresult>

FO uddeler bøder, der er for store ifht. forseelsen. Praksis viser, at mange erhvervsvirksomheder blot betaler bøderne, idet man kan konkludere, at der ikke findes meget retspraksis fra domstolene på MFL § 6 i modsætning til, hvor meget offentliggjort praksis, der foreligger ved FO § 6.

Det kan skyldes, at det ikke er bødens størrelse, der er ødelæggende for virksomheden, men den dårlige omtale. Det gælder både store som små virksomheder.

2.3.2.7.1.2 Afsluttende bemærkninger om FOs praksis

Mange virksomheder afsender uanmodet markedsføring. Det viser de 20.000 årlige henvendelser til FO. FO har ikke ressourcer til at gribe ind over for alle tilfælde af uanmodede henvendelser⁷⁹. Det må konkluderes, at mange virksomheder ikke overholder kravet om et konkret og informeret samtykke.

FO omtales som MFLs og forbrugernes vogter, men det faktum, at FO ikke håndhæver alle tilfælde, men kun de groveste gør, at dansk ret får en tilstand, hvor erhvervsdrivende ikke nødvendigvis skal stå til regnskab for sine overtrædelser. Der er en betydelig risiko for, at det er den laveste fællesnævner, der sætter standarden for, hvordan man markedsfører sig. Det handler om at være den første til at vinde forbrugerens gunst, for at holde driften i sin virksomhed. Det kan for de erhvervsdrivende blive en afvejning om at bevæge sig i yderpunkterne – eller måske uden for loven – for at vinde nye kunder til sin virksomhed. Resultatet bliver derfor, at de erhvervsdrivende kan – og gør – hvad der passer dem, inden for deres egen samvittigheds grænse, og indtil de får en påtale af FO. Det er et spørgsmål om ret contra moral, hvor bøder skal tjene som præventivt middel.

Jeg må konkludere, at FOs vejledning og praksis er mere restriktiv end forarbejderne til MFL. Det samme gælder FOs uddeling af bøder, der er mere restriktiv end retspraksis, med et konsekvent brug af beregningsmodellen.

Når meget få sager bliver afprøvet ved domstolene, ender man med at have en praksis, der i sidste ende er fastsat af FO, uden denne har retskraft hertil. Dette er konsekvensen af, at den markedsføringsretlige model både giver sanktionsbeføjelser til en offentlig administration og til domstolene.

⁷⁹ Følger af FOs hjemmeside d. 30-09-15

<http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Om-Forbrugerombudsmanden/klagevejledning>

3. Adfærdsbaseret elektronisk markedsføring

3.1 Problemstillingen

Det er anerkendt, at alle har et grundlæggende behov for – og ret til – at kunne opretholde retten til en privatsfære, jf. EMRK art. 8. I dag har internettet, sociale medier, registrering af brugeradfærd med henblik på markedsføring mv. medført, at der sker en massiv udveksling af personoplysninger. Personoplysningerne indsamles og bearbejdes, og får en stigende kommerciel værdi for virksomhederne, som opbevarer dem⁸⁰. Der er stor efterspørgsel på profileringsdata, som danner grundlag for en adfærdsbaseret markedsføring. Den adfærdsbaserede markedsføring sker på grundlag af indsamlede oplysninger om personen og dennes adfærd på internettet⁸¹.

Indsamlingen kan foregå på flere måder. Den traditionelle måde en erhvervsdrivende får personoplysninger, er ved salg af varer til en forbruger eller anden virksomhed⁸². Den erhvervsdrivende rekvirerer oplysninger om navn, adresse, telefonnummer, e-mail mv. En anden måde at indsamle personoplysninger på, er ved at opsamle data via cookies.

I dette afsnit behandles mulighederne for at markedsføre sig over for en bruger på baggrund af hans internetadfærd. Brugeren har ikke samtykket til den konkrete markedsføring, men der er givet samtykke til at lagre en cookie på brugerens terminaludstyr. En cookie er en tekstfil, der lagres på brugerens computer af den hjemmeside eller tjeneste, som brugeren besøger. Der findes flere slags cookies. Førstepartscookies er sat af tjenesten selv. Tredjepartscookies er sat af tjenesten på vegne af tredjemand. Sessionscookies lagres i sessionstiden. Persistentcookies kan lagres i flere år. Se bilag 4 for en kort oversigt af de forskellige cookies.

En cookie kan registrere en brugers⁸³ adfærd på internettet, købmønstre, hvilke andre hjemmesider, der er besøgt mv. De indsamlede oplysninger profilerer brugeren, bl.a. ved brug af datamining,⁸⁴ som herefter danner grundlag for markedsføring. Markedsføringen opstår på internettet via hjemmesider. Den enkelte annonce er specielt udvalgt til den bruger, der sidder ved computeren.

Udfordringen ved adfærdsbaseret markedsføring er, at det er personoplysninger, der behandles, hvorfor der kan opstå spørgsmål om, hvorvidt privatlivets fred krænkes. Derfor følger der en kort redegørelse af PDL og Cookiebekendtgørelsen (CBKG), som skal danne baggrund for en diskussion af, hvorvidt den adfærdsbaserede markedsføring er privatlivskrænkende.

3.2 Persondataloven

Dette afsnit er en kort introduktion til de vigtigste elementer af persondataretten, da persondatalovens regler spiller en rolle ift. cookiebekendtgørelsen.

⁸⁰Udsen, s. 315-316

⁸¹Blume, kap. 6, afs. 2

⁸²Det følgende kapitel 3 er udelukkende koncentreret om forbrugeren

⁸³En bruger er defineret som den person, der sidder ved terminaludstyret

⁸⁴Analyse, der forsøger at afdække sammenhænge i store datamængder

3.2.1 Beskyttelse af personoplysninger

Privatlivets fred, jf. EMRK art. 8, er anerkendt som en grundlæggende menneskerettighed. Det er privatlivets fred, der værnes om med persondataretten, og privatlivets fred er en beskyttelse af borgernes privatliv. Det skal være muligt at have sit privatliv for sig selv, og beskytte det mod andres eller offentlighedens nysgerrighed.

Beskyttelse af personoplysninger tager sigte på det konkrete indhold i oplysningerne, og de risici for integritetskrænkelser, der er forbundet hermed. Fordi betragtningen er at beskytte mod integritetskrænkende forhold, bliver den retlige opgave at udforme beskyttelsesregler med netop det udgangspunkt, men samtidig udforme reglerne, så de kan tilpasses det moderne samfund. Det er en svær balance mellem individets og samfundets interesse. Der skal ydes en beskyttelse af individet, men der skal også åbnes for mulighed til at behandle persondata – på en forsvarlig måde. Målet er at fremme en civiliseret anvendelse af personoplysningerne⁸⁵.

3.2.2 Lovens anvendelsesområde

Ved adfærdsbaseret markedsføring indsamles data om forbrugere eller eksisterende kunder, og disse data bearbejdes og segmenteres. Ligeledes kan de indsamles med henblik på videregivelse til tredjemand. Dansk rets regulering af direkte og adfærdsbaseret markedsføring er spredt over flere love⁸⁶, som bl.a. har til hensigt at implementere de 4 EU direktiver i telekommunikationspakken.⁸⁷

Indsamling, bearbejdning og videregivelse af personoplysninger er reguleret i PDL⁸⁸, der trådte i kraft 1. juli 2000, senest reguleret i 2013. Loven gennemførte Databeskyttelsesdirektivet om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger, og om fri udveksling af sådanne oplysninger. Persondataloven suppleres af en lang række bestemmelser i anden lovgivning. De skal anvendes, hvis de efter bestemmelsen giver en bedre retsbeskyttelse, jf. PDL § 2, stk. 1.

Loven skal sikre et højt beskyttelsesniveau i forhold til den enkelte borger. Den skal skabe de retlige rammer for en hensigtsmæssig udnyttelse af mulighederne for at behandle personoplysninger elektronisk.

PDL finder anvendelse inden for den private sektor, den offentlige forvaltning og domstolene. Det brede anvendelsesområde begrundes med, at borgeren skal have samme databeskyttelse, uanset hvor vedkommendes personoplysninger behandles. Loven er adresseret til den dataansvarlige og giver svar på, hvornår og under hvilke betingelser persondata kan behandles af den dataansvarlige⁸⁹.

⁸⁵ U 2009B.392, afs. 4.

⁸⁶ Afs. 1.4

⁸⁷ Dir 02/21/EF, dir 02/19/EF, dir 02/22/EF og dir 02/58/EF

⁸⁸ L 2000-05-31 nr. 429.

⁸⁹ U2009B.392, afs. 2.

3.2.3 Hovedbegreber

I følgende afsnit behandles de vigtigste hovedbegreber i PDL⁹⁰.

3.2.3.1 Personoplysninger

Personoplysning er defineret i PDL § 3, nr. 1, og omfatter enhver oplysning, som kan henføres til en identificeret eller identificerbar fysisk person. Definitionen omfatter alle typer af oplysninger – fra ikke-følsomme til følsomme oplysninger⁹¹.

Det kan give anledning til tvivl hvorvidt der er tale om en personoplysning, når oplysningen ikke umiddelbart kan henføres til en bestemt fysisk person. Som udgangspunkt omfatter begrebet også oplysninger, som først skal bearbejdes eller sammenkædes med andre oplysninger, før de kan henføres til en bestemt person. Det følger af ”indirekte” i databeskyttelsesdirektivet 95/46/EF art. 2, litra a, at der ”ved identificerbar person forstås en person, der direkte eller indirekte kan identificeres, bl.a. ved et identifikationsnummer eller et eller flere elementer, der er særlige for denne persons fysiske, fysiologiske, psykiske, økonomiske, kulturelle eller sociale identitet”.

Det gælder også, hvor navne og adresser i registre er erstattet af krypterede oplysninger, koder eller ID-numre, idet det stadig er omfattet af begrebet personoplysninger, selvom det kun refererer til koder⁹². Det er på baggrund af, at den der har krypteringsnøglen, stadig kan fremkomme med oplysninger på personen. Hvis der er muligt at anonymisere personoplysningerne, så de aldrig kan omdannes og henføres til en person, så er det ikke længere personoplysninger i PDL’s forstand.

3.2.3.1.1 IP-adressen som en personoplysning

Der findes to slags IP-adresser, dynamiske og statistiske. IP-adressen er et unikt nummer, der tildeles computeren fra internetudbyderen. IP-adresser, som internetudbyderen løbende tildeler computeren, hver gang den tilgår internettet, er dynamiske IP-adresser. IP-adresser, der forbliver tildelt den samme computer, er statiske IP-adresser.

Brugeren af dynamiske IP-adresser vil kun være tilgængelig for internetudbyderen. Statiske IP-adresser, der forbliver tildelt computeren, kan nemmere oplyses. Det er mere kompliceret at spore en dynamisk IP-adresse til en bestemt person, fordi man skal have oplysningen fra internetudbyderen. Da udbyderen har reel mulighed for at henføre IP-adressen til en bestemt person, er der tale om en personoplysning – uanset om det er en statisk eller dynamisk IP-adresse.⁹³

3.2.3.2 Behandling

Behandlingsbegrebet er defineret i PDL § 3, nr. 2, som ”enhver operation eller række af operationer med eller uden brug af elektronisk databehandling, som oplysningen gøres til genstand for.”

⁹⁰Hvor intet andet er nævnt, bygger afsnittet på Udsen s. 326-339

⁹¹JUR 2007. Persondataloven i praksis af Peter Blume. Afs. 1

⁹²Udsen, s. 328

⁹³Udsen, s. 52

Ved behandling forstås enhver aktivitet, der er relateret til en personoplysning. Loven gælder alle områder fra indsamling til sletning af oplysninger. Enhver form for behandling er omfattet af loven⁹⁴, herunder indsamling, registrering, systematisering, opbevaring, tilpasning eller ændring, selektion, søgning, brug, videregivelse, formidling, sammenstilling eller samkøring, blokering og sletning⁹⁵.

Der findes en række undtagelser, hvor behandling af personoplysninger ikke er omfattet af loven jf. PDL § 2. Begrebet er afgrænset af sporadiske og bagatelagtige behandlinger i et IT-system, herunder når personoplysninger transmitteres over internettet.⁹⁶

3.2.3.3 Dataansvarlig og databehandler

Ansvar for at overholde lovens regler påhviler den dataansvarlige. Den dataansvarlige er en fysisk eller juridisk person, offentlig myndighed, institution eller ethvert andet organ, der alene eller sammen med andre afgør, til hvilket formål og med hvilke hjælpemidler, der må foretages behandling af personoplysningerne.

Databehandleren er en fysisk eller juridisk person, offentlig myndighed, institution eller ethvert andet organ, der behandler oplysninger på den dataansvarliges vegne. Databehandleren er ikke ansvarlig for overtrædelse af persondataloven, hvilket følger af PDL § 69, der kun giver hjemmel til at pålægge den dataansvarlige et erstatningsansvar.

3.2.4 Hvornår må personoplysninger behandles

PDL er baseret på det udgangspunkt, at der kræves hjemmel til behandling af personoplysninger. Systematisk skal der først indhentes hjemmel til behandling efter PDL §§ 6-8, derefter undersøges det, om behandlingen overholder kravene i PDL § 5.

Nogle typer af oplysninger er mere følsomme end andre, hvorfor der ikke skal gælde samme regelsæt for alle typer af oplysninger. Det har i dansk ret affødt bestemmelserne om ”almindelige oplysninger” jf. PDL § 6, ”følsomme oplysninger”, jf. PDL § 7, og semifølsomme oplysninger, jf. PDL § 8.

3.2.4.1 Almindelige personoplysninger PDL § 6

Almindelige personoplysninger er oplysninger som navn, adresse, telefonnummer, fødselsdato, uddannelse, mv. Almindelige personoplysninger er blot en betegnelse for oplysninger, der ikke er omfattet af PDL §§ 7 og 8. Begrebet er ikke anvendt i loven, og andre steder omtales PDL § 6 også som ikke-følsomme oplysninger.

Bestemmelsen indeholder syv forskellige hjemmelsgrundlag til behandling af almindelige personoplysninger, jf. nr. 1-7. Heraf findes der tre typer hjemmelsgrundlag i PDL § 6. Efter nr. 1 er behandling af personoplysninger lovlig, hvis der er givet samtykke hertil. Nr. 2-6 indeholder hjemmel til specifikke former for behandling, som kan ske uden den registreredes samtykke.

⁹⁴ JUR 2007. Persondataloven i Praksis, af Peter Blume. Afs. 1.

⁹⁵ Databeskyttelsesdirektivet, art. 2, litra b

⁹⁶ Udsen, s. 327

Nr. 7 er en opsamlingsbestemmelse, der bygger på en interesseafvejning.⁹⁷ I det følgende skal alene stk. 1, nr. 1 og 7 behandles.

3.2.4.1.1 Samtykke til behandling PDL § 6, stk. 1, nr. 1

Samtykkebegrebet er direkte indskrevet i PDL, og implementerer samtykkebegrebet fra databeskyttelsesdirektivet art. 2, litra h, hvorefter den registreredes samtykke fremstår som ”*enhver frivillig, specifik og informeret viljetilkendegivelse, hvorved den registrerede indvilliger i, at personoplysninger, der vedrører den pågældende selv, gøres til genstand for behandling.*”

I afs. 2.3.2.1 er samtykkekravet til direkte markedsføring behandlet. Forskellen mellem samtykket i PDL og MFL er, at PDL direkte har indskrevet direktivets samtykkebegreb i lovteksten. Det giver derfor mindre plads til fortolkning i PDL end i MFL.

Det følger det af PDL § 6, stk. 1, nr. 1, at samtykket skal være udtrykkeligt. At samtykket skal være udtrykkeligt og have karakter af en viljestilkendegivelse betyder, at en stiltiende eller indirekte accept af en behandling ikke kan danne grundlag for en behandling. Samtykket kræver en aktiv handling fra den registrerede. Information om behandling af personoplysninger skal være synligt fremhævet i brugervilkårene, så en gennemsnitsbruger får øje på dem⁹⁸.

Et samtykke skal være frivilligt. Det er omdiskuteret, hvorvidt det kan være frivilligt, når der gives en modydelse for samtykket. Den almindelige opfattelse er, at det er frivilligt såfremt den samtykkende gerne vil have modydelsen. Det er en praktisk tilgang, idet mange samtykker ellers ikke ville være gyldige⁹⁹.

Samtykket skal også være specifikt og informeret. Det betyder, at det skal være klart og tydeligt, hvad der gives samtykke til, hvilke oplysninger det omfatter, hvilken slags behandling der foretages, hvem der behandler oplysningerne og om de overdrages. Samtykket kan til enhver tid tilbagekaldes, jf. PDL § 38.

Hvorvidt samtykket er hovedreglen til behandling frem for de andre hjemmelsgrundlag i PDL §§ 6 – 8, er omdiskuteret i litteraturen.

Peter Blume afviser, at samtykket kan betragtes som udgangspunktet til behandling¹⁰⁰. Han mener ikke, at der er belæg herfor hverken i loven eller Databeskyttelsesdirektivet¹⁰¹.

Henrik Udsen anerkender, at hjemmelsreglerne i PDL § 6 er alternative, og at man ikke behøver et samtykke, såfremt der foreligger en anden hjemmel. Han mener dog ikke, at det er ensbetydende med, at hjemmelsbetingelserne er ligestillede, og at samtykket ikke indtager en særlig position. Særligt fremhæver han, at samtykket adskiller sig fra de andre hjemmelsgrundlag ved

⁹⁷ Udsen, s. 339-354

⁹⁸ Udsen, s. 343

⁹⁹ Blume, s. 170

¹⁰⁰ U 2009B.392, afs. 6

¹⁰¹ Blume, s. 164

at gå på tværs af typen af oplysninger, der skal behandles. Han er derfor af den opfattelse, at man kan betragte samtykket som udgangspunktet til behandling, ligesom det ofte sker i praksis, at en behandling er gennemført enten ved samtykke eller interesseafvejningsreglen¹⁰².

Som udgangspunkt tilslutter jeg mig Blumes synspunkt, på baggrund af hans antagelse af, at det kræver en direktivændring, hvis samtykket skal være hovedreglen.

3.2.4.1.2 Interesseafvejning PDL § 6, stk. 1, nr. 7

Bestemmelsen er en opsamlingsregel for PDL § 6, idet der ikke i praksis kan tages højde for alle de punkter, som bør være lovlige. Derfor er PDL § 6, stk.1, nr. 7 en bred afvejningsregel, der kan hjemle enhver behandling, der er nødvendig, for at den dataansvarlige kan forfølge en berettiget interesse, der overstiger hensynet til den registrerede.¹⁰³ Der skal foretages en konkret afvejning af hensynene til den dataansvarliges interesser, og den registreredes interesser. Der skal lægges vægt på, hvilke behov den dataansvarlige har for at foretage behandlingen, hvor væsentligt formålet er, samt om det kan opnås på anden måde. På den registreredes side skal der lægges vægt på, hvilken risiko der er for, at behandlingen medfører en identitetskrænkelse, og hvor stor denne krænkelse kan blive. Her vil man bl.a. vurdere hvilken slags personoplysninger, der behandles, og om det er til internt brug eller om behandlingen skal offentliggøres¹⁰⁴.

3.2.4.2 Følsomme personoplysninger PDL § 7, stk. 1

Følsomme oplysninger er oplysninger om racemæssig eller etnisk baggrund, politisk, religiøs eller filosofisk overbevisning, fagforeningsmæssige tilhørsforhold og oplysninger om helbredsmæssige og seksuelle forhold. Udgangspunktet er, at der er forbud mod at behandle følsomme oplysninger. Bestemmelsen er udtømmende.

Der er en nedre grænse for, hvornår noget anses for en følsom oplysning. Oplysninger om, at en person er syg, uden angivelse af hvilken sygdom der er tale om, er ikke en helbredsoplysning efter PDL § 7. Oplysninger om, at man arbejder frivilligt i den lokale folkekirke er ikke oplysninger om religiøse tilhørsforhold. Selvom en oplysning ikke direkte kan henregnes til en følsom oplysning, skal den dataansvarlige have in mente, at formålet med *ikke* at behandle følsomme oplysninger er, at det kan være integritetskrænkende. Derfor er udgangspunktet at oplysninger, der kan henregnes til oplysningstyperne i PDL § 7, skal beskyttes som personfølsomme oplysninger¹⁰⁵.

Når bestemmelsen er udformet som et forbud, så signalerer det, at der er tale om en bestemmelse med en stærk beskyttelse. Praksis er imidlertid anderledes, idet der ofte forekommer tidspunkter, hvor myndigheder og virksomheder skal have mulighed for at behandle den slags

¹⁰² U 2009B.400, afs. 2.2

¹⁰³ Den registrerede er den person, hvis oplysninger behandles.

¹⁰⁴ Udsen, s. 347-348

¹⁰⁵ Udsen, s. 350-351

følsomme oplysninger. PDL § 7, stk. 2 opridser derfor undtagelserne til forbuddet om behandling af følsomme oplysninger. Der er fire undtagelser, hvor kun to af undtagelserne skal behandles her.

Samtykkebegrebet, jf. PDL § 7, stk. 2, nr. 1, gælder på tværs af lovens regler. Se derfor ovenfor afs. 3.2.4.1.1. Er der givet et samtykke, kan der således ske behandling af de personfølsomme oplysninger.

Efter § 7, stk. 2, nr. 3 gælder forbuddet ikke, når den registrerede selv offentliggør oplysninger af følsom karakter. Har man offentliggjort, at man jævnligt er på en bar udelukkende for homoseksuelle, så mister oplysningen om den registreredes seksuelle forhold, karakteren af at være en følsom oplysning. Kravet til offentliggørelsen er, at det er kommet til kundskab hos en bred og ukendt kreds af personer. Se afsnit 3.4.5 for en diskussion af offentliggørelse af personoplysninger på sociale netværk.

3.2.4.3 Semifølsomme personoplysninger PDL § 8

Nogle oplysninger har ikke samme karakter af følsomme oplysninger, og er derfor ikke omfattet af PDL § 7. Det er oplysninger om behandling og videregivelse af strafbare forhold, væsentlige sociale problemer og andre rent private forhold. Oplysningerne skal have en stærkere beskyttelse end almindelige personoplysninger, hvorfor de er særegent reguleret som semifølsomme oplysninger.

Samtykkebegrebet i PDL § 8, stk. 2, nr. 1, gælder på tværs af lovens regler. Se derfor afs. 3.2.4.1.1. Hvis der foreligger samtykke til behandling, må private behandle oplysningerne, jf. stk. 3, eller når der er en berettiget interesse, jf. interesseafvejning pkt. 3.2.5.1.2¹⁰⁶. Bestemelsens stk. 1 – 3 gælder kun for offentlige myndigheder.

3.2.5 Principper for behandling af personoplysninger

PDL § 5 fastlægger hvordan personoplysninger skal behandles. Principperne i PDL § 5 skal overholdes uanset hvilken behandlingsform eller type af personoplysning, der behandles. De er alle gældende for en forsvarlig persondatabehandling. Principperne er ikke rangordnede, og vægtes derfor som udgangspunkt lige¹⁰⁷.

God databehandlingskik er en retlig standard, der er fastsat i PDL § 5, stk. 1. Der er gennemgående et ønske om, at persondatabehandling udøves rimeligt og hensynsfuldt. Begrebet ”god skik” er en retliggørelse af en etisk betonet pligt, der også ses i forskellige varianter i anden lovgivning.¹⁰⁸ Det er en bred standard, der løbende kan tilpasses lovens nye regler eller samfundets udvikling. Det nærmere indhold fastsættes bl.a. af domstolene og Datatilsynets praksis¹⁰⁹, hvor de henviser til begrebet som en del af en konkret fortolkning af lovens regler¹¹⁰.

¹⁰⁶ Udsen, s. 354

¹⁰⁷ Blume, s. 139

¹⁰⁸ Eks. MFL § 1, AFTL § 36

¹⁰⁹ Datatilsynet er den statslige myndighed, der fører tilsyn med PDL

¹¹⁰ Blume, s. 140

Behandling af personoplysninger må kun ske til et nærmere angivet formål, hvilket følger af PDL § 5, stk. 2. Det indebærer, at den dataansvarlige skal gøre sig klart, hvad formålet med indsamlingen og behandlingen er. Behandlingen skal være i overensstemmelse med indsamlingens formål fra start, men også ved efterfølgende brug. Bestemmelsen indeholder et krav om, at det skal være ”udtrykkeligt angivne og *saglige* formål”. Kravet om udtrykkelighed indebærer, at formålet skal være udformet med en vis præcision, så der skabes åbenhed og klarhed omkring behandlingen. Kravet om saglighed indebærer, at der er en acceptabel sammenhæng mellem de oplysninger, der søges indsamlet, og den dataansvarliges efterfølgende brug heraf.¹¹¹ Kan den registrerede forudberegne efterfølgende dataanvendelse er princippet om formålsbestemthed overholdt.

I PDL § 5, stk. 3 opstilles der krav om relevans, tilstrækkelighed og proportionalitet af de oplysninger, der behandles. Det betyder, karakteren af oplysningerne skal svare til det formål, der legitimerer behandlingen. Kan formålet nås på en mindre indgribende måde end ved behandling af personoplysningerne, må der ikke ske behandling. Stk. 3 er tæt knyttet til stk. 2 om formålsbestemthed.

Der er et krav om, at oplysninger som behandles, skal være retvisende og korrekte, jf. PDL § 5, stk. 4. Det betyder, at den dataansvarlige skal sikre en løbende opdatering og kontrol af oplysningerne, da det er ham, der har den primære pligt til at sikre datakvaliteten. Bestemmelsen sikrer, at der bliver præsenteret et retvisende billede af den pågældende¹¹².

Oplysninger ”*må ikke opbevares på en måde, der giver mulighed for at identificere den registrerede i et længere tidsrum end det, der er nødvendigt at hensyn til de formål, hvortil oplysningerne behandles*”, jf. PDL § 5, stk. 5. Bestemmelsen modvirker dataophobning, hvor virksomheder over længere tid kan komme til at opbevare oplysninger, som ikke længere er relevante, fordi bestemmelsen forpligter den dataansvarlige til at slette eller anonymisere oplysningerne.

Hvor længe en opbevaring er lovlig, vil bero på en konkret vurdering¹¹³. Bestemmelsen anerkender også den registreredes ret til at blive glemt¹¹⁴.

3.2.6 Den registreredes rettigheder

PDLs afs. 3 indeholder bestemmelser om den registreredes rettigheder, når der sker behandling af personoplysninger. Den registrerede har ret til at blive oplyst om den dataansvarliges indsamling af personoplysninger, jf. PDL §§ 28-30. Den registreredes indsigt ift. hvordan oplysningerne behandles reguleres af PDL §§ 31-34. Den registrerede har ret til at gøre indsigelse mod behandling af oplysningerne, hvilket reguleres i PDL §§ 35-40.

¹¹¹ Udsen, s. 356

¹¹² Udsen, s. 357-358

¹¹³ Udsen, s. 358

¹¹⁴ Blume, s. 149

3.3 Cookies til brug for adfærdsbaseret markedsføring

Adgangen til oplysninger om brugerens adfærd gennem cookies kan opleves som en indgriben i privatlivssfæren. Cookies er derfor underlagt særskilt regulering med henblik på at beskytte brugerens privatliv¹¹⁵. E-Databeskyttelsesdirektivet¹¹⁶ art. 5, stk. 3 om brug af cookies er implementeret ved cookiebekendtgørelsen 1148/2011 (herefter CBKG), senest ændret i vejledning 2013-04-24 nr. 9187¹¹⁷.

3.3.1 Cookiebekendtgørelsen

Reglerne i CBKG anlægger den betragtning, at brugerens terminal-udstyr udgør en del af brugerens privatlivssfære, og skal beskyttes mod uretmæssig indtrængen.

CBKG omfatter udelukkende den handling, der består i at lagre oplysninger samt give adgang til allerede lagrede oplysninger i brugerens terminaludstyr. Handlinger, der finder sted før og efter lagringen, er således ikke omfattet af CBKG. Handlingen kan i stedet være omfattet af reglerne i PDL.

CBKG omfatter enhver type af oplysninger, der indsamles eller lagres, og gælder for alle, der lagrer eller opnår adgang til oplysninger i brugerens terminaludstyr. Det påhviler ejeren af hjemmesiden at overholde reglerne, og denne er ansvarlig for de cookies, der sættes i forbindelse med besøg på hjemmesiden.

3.3.1.1 Det informerede samtykke

Før der placeres en første- eller tredjepartscookie på brugerens terminaludstyr, skal der indhentes et informeret samtykke, jf. CBKG § 3. Opt-in er således valgt ved den danske implementering.

Erhvervsstyrelsen udtaler i sin vejledning til CBKG, at *”Kravene om information og samtykke bør ses som to komplementære elementer, der understøtter hinanden og ikke kan adskilles, idet de er indført for at sikre, at brugeren kan træffe et reelt og oplyst valg omkring overvågningen af deres færdsel på internettet. Er informationen ikke fyldestgørende, vil samtykket heller ikke være et reelt samtykke.”*¹¹⁸

Et samtykke er enhver ”frivillig, specifik og informeret viljestilkendegivelse”. Definitionen er baseret på samtykket i Databeskyttelsesdirektivet. Samtykket skal være frivilligt, hvilket indebærer, at brugeren skal have et egentligt valg. Der gælder dog ikke noget krav om, at hjemmesiden skal fungere uden cookies. Hvis en bruger vælger at afslå et samtykke til lagring af cookies, risikerer brugeren, at hjemmesiden ikke kan benyttes. Det er ikke lovstridigt, at hjemmesiden ikke virker uden cookies.

¹¹⁵ Udsen, s. 401

¹¹⁶ Senest ændret i 2009 med dir 09/136/EF

¹¹⁷ Jf. vejledning til cookiebekendtgørelsen, 2013-04-24 nr. 9187, afs. 1

¹¹⁸ Vejl CBKG s. 6-7, afs. ”krav om informeret samtykke”

At samtykket skal være specifikt betyder, at det skal være præcist og afgrænset. Et specifikt samtykke kan kun gives, hvis formålet med lagringen er tilstrækkelig oplyst. Udstrækkes formålet til at omfatte mere end det oprindelige samtykke, skal der indhentes et nyt samtykke. At samtykket skal være informeret, understøttes af informationskravet nedenfor. Viljestilkendegivelsen er defineret som en aktiv handling.

Informationskravet fremgår af CBKG § 3, stk. 2, og er et minimumskrav med følgende indhold:

- › Nr. 1: information skal fremstå i et klart, præcist og letforståeligt sprog eller billedskrift.
- › Nr. 2: formålet med lagring og adgang til oplysninger i brugerens terminaludstyr skal oplyses.
- › Nr. 3: brugeren skal kunne identificere enhver, der foranstalter lagring, herunder evt. tredjepartscookies.
- › Nr. 4: samtykke skal kunne nægtes eller tilbagekaldes.
- › Nr. 5: informationen skal løbende være let tilgængelig.

Ovenstående krav skal sikre, at der gives et specifikt samtykke, hvor brugeren ved, hvad der samtykkes til. Formålet med første- og tredjepartscookies skal beskrives¹¹⁹.

CBKG § 4 er undtagelser til reglerne om samtykke, som undtager hjælpecookies og rent tekniske cookies fra samtykkekravet.

3.3.1.2 Regelsammenstød mellem Cookiebekendtgørelsen og PDL

E-Databeskyttelsesdirektivet art. 5, stk. 3 som CBKG bygger på, indeholder en henvisning til Databeskyttelsesdirektivet, og skal derfor læses sammen med de generelle regler om persondatabeskyttelse, som i dansk ret er implementeret ved PDL¹²⁰.

Der er et sammenfald mellem CBKG og PDL i forbindelse med lagringen, idet lagring af cookies indeholder personoplysninger¹²¹. Enhver behandling af personoplysninger reguleres af PDL¹²², men viger for anden lovgivning, som giver den registrerede en bedre retsstilling end PDL, jf. PDL § 2, stk. 1.

Efter PDL kan der i nogle tilfælde behandles personoplysninger uden samtykke, jf. PDL § 6, nr. 2-7 samt stk. 3-4, § 7, stk. 2, nr. 2-4 samt stk. 3-8 og § 8, stk. 2, nr. 2-4 samt stk. 3-7. Efter CBKG kan der ikke ske lagring af oplysninger uden samtykke, jf. CBKG § 3, stk. 1. CBKG giver derfor ved indsamling af oplysninger den registrerede en bedre retsstilling end PDL, hvorfor CBKG finder anvendelse, jf. PDL § 2, stk. 1. Indsamling af data er derfor reguleret af

¹¹⁹ Se afsnit 3.4.1 for en diskussion af, hvorvidt det er illusorisk at tro, at der kan gives et informeret samtykke.

¹²⁰ Ændringen af E-Databeskyttelsesdirektivet i ændringsdirektivet 09/136/EF skulle skærpe beskyttelsen af brugernes privatliv i den digitale verden.

¹²¹ Erhvervsstyrelsens vejledning til cookiebekendtgørelsen, vejl. 2013-04-24 nr. 9181. S. 1-4.

¹²² Se s. 36

CBKG. Yderligere behandling af de indsamlede data kan være reguleret af PDL. Se en oversigt over anvendelsesområderne i bilag 5.

3.3.2 "Fra cookies til mennesker"

Cookies skaber grundlag for en adfærdsbaseret markedsføring, fordi tjenesten kan spore brugerens internetadfærd gennem en cookie, som efterfølgende kan danne grundlag for markedsføring. Via en cookie kan den erhvervsdrivende opfange hvilke emner, der interesserer brugeren, hvad han overvejer at købe, mv. Der kan også indgå personfølsomme oplysninger i lagringen, hvis brugeren søger på hjemmesider af fx religiøs karakter, jf. PDL § 7, stk. 1. Cookien kan opsamle, hvor lang tid brugeren er på hjemmesiden, og hvor mange gange brugeren kommer tilbage til hjemmesiden. Der kan dannes en profil af brugeren, når cookien har opsamlet flere oplysninger. Det må overvejes i hvilket omfang brugen af cookies til adfærdsbaseret markedsføring er omfattet af PDL. Sondringen er hvorvidt internetadfærden kan henføres til en identificerbar person, jf. Databeskyttelsesdirektivet art. 2, litra a.

Det er ikke den enkelte bruger, der direkte bliver identificeret via cookien. Den er den digitale enhed, som brugeren har anvendt. Information fra tekstfilen sendes tilbage til den tjeneste, der har lagret filen. En cookie opfanger den digitale enheds IP-adresse. Som nævnt ovenfor¹²³ kan IP-adresser henføres til en person og dennes bopælsadresse.

I artikel U 2010B.319, s. 323 har Jesper Løffler Nielsen udtalt, at *"der vil være tale om personoplysninger i tilfælde, hvor en brugers IP-adresse lagres i en cookie."* Han mener, at der skal foretages en konkret vurdering af den lagrede cookie sammenholdt med de andre tilgængelige oplysninger fra databehandlingen for at afgøre, om der kan skabes en profil af brugeren, der bringer lagringen inden for PDLs område.

Artikel 29-Gruppen¹²⁴ er ikke i tvivl om, at der er tale om en personoplysning efter databeskyttelsesdirektivets art. 2, litra a, idet internetudbyderen og administratorerne af de lokale netværk til enhver tid kan identificere den individuelle internetbruger samt datatidspunkt og varighed for brugen¹²⁵.

Datatilsynet har anført i j.nr. 2012-639-0002, at selvom den dataansvarlige ikke har til hensigt at indsamle oplysninger om identificerbare personer og ikke er kommet i besiddelse af sådanne oplysninger, så kan det ikke udelukkes, at visse cookieinformationer kan henføres til enkeltpersoner, som derved kan identificeres¹²⁶.

¹²³s. 36

¹²⁴Gruppen er nedsat i medfør af artikel 29 i Databeskyttelsesdirektivet. Det er uafhængigt rådgivende EU-organ bestående af repræsentanter fra medlemsstaternes tilsynsmyndigheder, bl.a. det danske Datatilsyn

¹²⁵WP 37 af 21. november 2000, s. 11

¹²⁶Sagen handlede om et politisk partis kampagne. Datatilsynet fandt ikke ud fra de foreliggende oplysninger i sagen at kunne afgøre, om der var oplysninger der kunne identificere enkeltpersoner. Waaben, Nielsen s. 140

Det er uden betydning, hvilken karakter personoplysningerne har, og om det er almindelige eller følsomme oplysninger. Det skyldes, at begrebet personoplysning omfatter enhver oplysning, der kan henføres til en identificeret eller identificerbar person¹²⁷. Eftersom begrebet ”identificerbar person” også omfatter oplysninger, som først skal bearbejdes eller sammenkædes med andre oplysninger, før det kan henføres til en bestemt person, kan det konkluderes, at brug af cookies ofte vil udgøre en behandling af personoplysninger.

Idet der behandles persondata, når de erhvervsdrivende segmenterer og profilerer oplysninger om brugeren, skal reglerne i PDL iagttages. Særligt PDL § 5, fordi det er de grundlæggende principper for databehandling. Kravene er god databehandlingskik, formålsbestemthed, kravet om relevans, tilstrækkelighed og proportionalitet, korrekthed samt opbevaring i en tidsmæssig nødvendig udstrækning.¹²⁸ Der er ikke tale om rangordnede principper.

3.3.2.1 Brugerprofiler på baggrund af internetadfærd

Som tidligere nævnt opsamler nogle cookies information om brugerens internetadfærd. Denne information kan segmenteres, og på baggrund heraf kan der dannes brugerprofiler ud fra de forskellige oplysninger om internetadfærd.¹²⁹ Den, der placerer cookien, får et præcist billede af brugeren, idet der kan udledes meget om en person ud fra internetadfærd.

Brugerprofilen bruges til finde look-a-likes. Look-a-likes er potentielle kunder, der ligner den kunde, som allerede har vist interesse i produktet. Markedsføring via bannerannoncer er en måde, hvorpå den erhvervsdrivende kan erhverve sig nye potentielle kunder identificeret ud fra den nævnte brugerprofil.

Bilag 6 er et konstrueret eksempel, der skal vise, hvordan en erhvervsdrivende kan følge en bruger, efter der er sat en cookie på hans computer.

Udarbejdelse af brugerprofiler reguleres af PDL, fordi IP-adressen kan henføres til den enkelte bruger.

3.3.2.2 Brugerprofiler på baggrund af kundeinformation

Erhvervsdrivende har ofte oplysninger på sine tidligere eller eksisterende kunde, såsom navn, telefonnummer, e-mail, adresse mv. De oplysninger kan danne grundlag for en brugerprofil. Den erhvervsdrivende kan deraf udlede hvilken type kunde, der er interesseret i hans produkter, og skærpe markedsføringen over for look-a-likes til brugerprofilen.

3.3.2.3 Cross platform

Teknologiens udvikling har åbnet nye muligheder for samkøring af data, ved at skabe log-in på tværs af platforme. Det giver en endnu større indsamlingsflade. Fx kan en bruger via Facebook (FB) logge på Kino.dk, hvor kunden køber biografbilletter. FB får med cross platforme adgang

¹²⁷Waaben, Nielsen s. 140.

¹²⁸Se s. 41

¹²⁹De tekniske begreber og muligheder som cookies skaber, er kommet til min kundskab efter samtaler med et mediebyrå i Aarhus

til brugerens oplysninger på andre platforme. Det giver FB mulighed for at lave mere præcise brugerprofiler, som de anvender til markedsføring på FB.

Erhvervsdrivende vil betale mere for markedsføring overfor præcise brugerprofiler end overfor mindre præcise brugerprofiler, da det sikrer, at markedsføringen rammer de rigtige aftagere. Den erhvervsdrivende får mulighed for at købe sig ind i bannerannoncer, som kan målrettes efter FBs meget præcise brugerprofiler. FB og Google har formentlig de mest præcise brugerprofiler til markedsføring.

Udfordringen er, om brugeren er klar over, hvilke oplysninger, der reelt deles med FB.

3.3.2.4 Videregivelse af personoplysninger

Persondata har stor kommerciel værdi for erhvervsdrivende, da det gør det muligt for dem at skærpe deres markedsføring, og ramme de præcise potentielle kunder. Det betyder derfor også, at persondata er blevet en handelsvare.

Videregivelse af brugerprofiler er reguleret af PDL, fordi CBKG udelukkende regulerer lagringen af cookies. Hovedreglen er, at en virksomhed ikke må videregive oplysninger om en forbruger med henblik på markedsføring til tredjemand, jf. PDL § 6, stk. 2. Når oplysninger videregives, så sker der en spredning af disse, og der opstår således en større risiko for identitetskrænkende brug, fremfor når oplysningen bliver i virksomheden. Forbrugeren kan samtykke til videregivelse, jf. § 6, stk. 2.¹³⁰

Ved videregivelse sondres der mellem generelle og specifikke oplysninger. Generelle kundeoplysninger som navn, køn, alder, adresse, om han ejer bil/hus mv., kan videregives uden samtykke, jf. PDL § 6, stk. 3, såfremt overdragelsen har hjemmel i interesseafvejningsreglen, jf. § 6, stk. 1, nr. 7¹³¹. Angår oplysningerne til videregivelse tidligere køb, herunder specifikke produkter, skal der foreligge et samtykke, da det er en specifik oplysning. I forbindelse med nethandel kan oplysninger om køb få karakter af personfølsomme oplysninger. Hvis en forbruger køber bøger om en bestemt religion, vil det betragtes som en følsom oplysning, hvilket resulterer i, at der skal foreligge et samtykke efter § 7, stk. 2, nr. 1, samt § 8. Den registrerede kan fremsætte indsigelse mod, at en virksomhed videregiver oplysninger, jf. § 36. Det er således svært at videregive personoplysninger. Interesseafvejningsreglen lægger vægt på hvilke behov den dataansvarlige har for at foretage behandlingen, hvor væsentligt formålet er, samt om formålet kan opnås på anden vis. Der lægges vægt på, hvilken risiko der er for den registrerede, for at behandlingen medfører en identitetskrænkelse, og hvor stor denne krænkelse kan blive. Videregivelse kan derfor sjældent finde sted, da PDL skal beskytte mod identitetskrænkelser. Videregivelse af personoplysninger vil sprede informationen og derved øge risikoen for identitetskrænkelse.

¹³⁰ Blume, s. 262-263

¹³¹ Der må ikke ske videregivelse efter § 6, stk. 3, hvis personen er registreret på Robinsonlisten

3.3.3 Segmenteret markedsføring på baggrund af brugerprofiler

Den adfærdsbaserede markedsføring er baseret på observation og analyse af brugerens internetaktivitet over tid. Segmenteret markedsføring består i at levere reklamer til målrettede grupper af brugere, som er udvalgt gennem brugerprofiler¹³².

3.3.3.1 Bannerannoncer og Real Time Bidding

Bannerannoncer udgør en meget stor del af markedsføringen på internettet. På baggrund af de udarbejdede brugerprofiler tilpasses annoncerne til den gruppe af internetbrugere, der er udvalgt til markedsføringen. Bannerreklamen er en push-reklame. Det betyder, at den erhvervsdrivende forsøger at påvirke brugeren til at købe et produkt.

Real Time Bidding er en måde at købe annonceplads på, herunder bannerannoncer. Digital markedsføring virkeliggøres gennem Demand Side Platform (DSP), der styrer mange forskellige annonceudvekslinger gennem en enkelt grænseflade. I grænsefladen kan man byde på annoncepladser i realtid. DSP har udviklet meget specifikke brugerprofiler gennem lagret data opsamlet fra brugere via cookies, log-in, cross platforme mv.

Via egne brugerprofiler har den erhvervsdrivende fundet look-a-likes, som de vil målrette markedsføringen efter. Den, der vil købe en annonceplads, kontakter DSP og beder dem byde på annoncer, der retter sig til den bestemt brugerprofil. Den erhvervsdrivende køber sig ind på hver enkelt lille bannerannonce, der fremstår på brugerens computer. Den erhvervsdrivende kan ikke byde på en enkelt bruger, men på en gruppe, der indgår i den valgte brugerprofil hos DSP. Derfor bliver det aldrig én til én markedsføring. Den højstbydende erhvervsdrivende vinder annoncepladsen.

Bilag 7 er konstrueret, for at give et overblik over metoden.

Det kan fremstå privatlivskrænkende for brugeren, at netop de par bukser, som han 30 min. forinden har undersøgt på en hjemmeside, efterfølgende fremstår i en bannerannonce på en anden hjemmeside. Det er dog en personlig holdning. Det er ikke én til én markedsføring, men det kan være svært for brugeren at forstå. Det er ikke oplysningerne på den erhvervsdrivendes konkrete brugerprofil, der videregives til DSP, det er typen, der videregives, så den kan danne grundlag for look-a-likes. Det taler imod, at det bliver privatlivskrænkende.

3.4 Diskussion af problemerne med adfærdsbaseret markedsføring

Set fra den erhvervsdrivendes synspunkt er adfærdsbaseret markedsføring en gennemført optimering af mulighederne for markedsføring. Markedsføringen kan målrettes helt præcist, så den erhvervsdrivende ikke spilder penge på noget, der ikke vises for potentielle kunder. I takt med teknologiens fortsatte udvikling vil mulighederne for adfærdsbaseret markedsføring kun blive større.

¹³²De tekniske begreber og muligheder som cookies skaber, er kommet til min kundskab efter samtaler med et mediebyrå i Aarhus

Set fra brugerens side er det den personlige holdning til adfærdsbaseret markedsføring, der vil afgøre, om det findes privatlivskrænkende. Der er mange tekniske muligheder og begreber, som den almindelige bruger af internettet næppe har sat sig ind i og fuldt ud forstår. Det kan opfattes privatlivskrænkende, at brugeren, der netop har været på B&Os hjemmeside efterfølgende kun ser bannerannoncer på andre hjemmesider med den pågældende højtaler, som brugeren har undersøgt. For andre brugere kan det udfylde et behov, fordi de mindes om netop det, de mangler.

Uanset den personlige holdning til emnet, er cookies en teknologisk mulighed, der er kommet for at blive. Politisk har man forsøgt at regulere området gennem EU, og i Danmark har det affødt CBKG. I Danmark er opt-in modellen indført, idet der skal foreligge et informeret samtykke, før der lagres en cookie.

3.4.1 Samtykkekravet - en illusorisk beskyttelse?

Efter Erhvervsstyrelsens vejledning er samtykkekravet opfyldt ved opt-in. Såfremt en bruger ikke ønsker, at der lagres en cookie, kan brugeren blot takke nej. Erhvervsstyrelsen udtaler i vejledningen om CBKG, at samtykket skal være en tilkendegivelse på et informeret grundlag. Det forudsætter, at brugeren har læst og forstået formålet med lagringen. Erhvervsstyrelsen anerkender, at den aktive handling i tilkendegivelsen kan ske på flere måder. Som udgangspunkt er browseren indstillet til at tillade cookies. Den normale bruger vil ikke umiddelbart vide, hvordan denne indstilling ændres, hvorfor man utilsigtet vil give sit samtykke til cookies. Derfor er et samtykke gennem browserindstillinger ikke anerkendt i Danmark¹³³.

Den fortsatte brug af hjemmesiden, efter modtagelse af information om lagring af cookies, er ifølge Erhvervsstyrelsen nok til at statuere en viljestilkendegivelse. Erhvervsstyrelsens vejledning stemmer overens med EU-Kommissionens opfattelse, hvor det afgørende er, at der kan identificeres en aktiv handling. Den aktive handling består i at klikke videre på siden. Det er således ikke nødvendigt at tage stilling til formålet med lagringen, men det skal fremgå af den første side der tilgås, at der sker lagring af cookies ved at fortsætte brugen af hjemmesiden. Oplysningen fremstår i dag som en lille bjælke eller boks på hjemmesiden, hvor man kan klikke "accepter" eller læse yderligere om cookies, der lagres¹³⁴.

Det er ikke en aktiv handling, at brugeren fortsætter på hjemmesiden. Det er en passiv handling. Det er fordi kravet i dag er, at der gives oplysning om alle slags cookies, der lagres på terminaludstyret. Det betyder, at hver gang brugeren benytter en hjemmeside, skal brugeren sætte sig ind i, hvilke cookies der lagres, for at kunne give et informeret samtykke. Det er urealistisk at skulle læse alle samtykker, hvis man fx tilgår 25 hjemmesider om dagen. Brugeroplevelsen bliver væsentligt forringet. Det kan resultere i, at brugeren ikke læser cookien.

¹³³ Med de eksisterende browsere er det ikke muligt at differentiere samtykket nuanceret. Det betyder, at brugeren vil opleve betydelige begrænsninger i de forskellige tjenester på nettet.

¹³⁴ Vejledning CBKG s. 9-10

Spørgsmålet er derfor, om det er et ”frivilligt, specifikt og informeret” samtykke der gives, ved den fortsatte brug af hjemmesiden, jf. CBKG § 3. For at give et specifikt og informeret samtykke skal brugeren forstå, hvad der gives samtykke til. Når hjemmesiden skal give alle oplysninger om de lagrede cookies, så drukner det informerede samtykke. Vigtige vilkår i et samtykke skal altid fremhæves. Det er ikke muligt at fremhæve alle vilkårene lige godt, og alle vilkårene i dette samtykke er vigtige. Som eksempel på en hjemmesides samtykke fremhæves bilag 8, der er en udskrift af samtykket fra dba.dk. Samtykket er 12 sider langt. Her lagres 40 tredjepartscookies. De fremgår ikke af de 12 sider, men ved et link i bunden af teksten. Bilaget er et godt eksempel på, at brugeren bliver overbebyrdet med tekst. Man kan ikke forlange, brugeren skal læse 12 siders samtykketekst for hver hjemmeside der tilgås, før han tager stilling til, om han vil have en cookie lagret. Derfor er der risiko for, at det ikke bliver læst.

Den almindelige bruger kan ikke ud fra samtykketeksten udlede, hvad der gives samtykke til. Når vi er på PDLs område, så er samtykket vigtigt, da privatlivets fred ellers kan krænkes. En bruger kan ikke afgive et informeret samtykke på baggrund af vilkår og tekniske begreber, som brugeren ikke forstår. Derfor er det min konklusion, at når EU-Kommissionen og Erhvervsstyrelsen vejleder tjenesteudbydere til, at der kan gives et informeret samtykke blot ved den fortsatte brug af hjemmesiden, så mister det informerede samtykke sin betydning. Det gør det, fordi der ikke er mange brugere, der forstår, hvad der reelt gives samtykke til, eller sætter sig ind i, hvad samtykket kan betyde for dem. Derfor er det ikke på et informeret grundlag, de giver deres samtykke. Derfor burde samtykket ikke have virkning. Min konklusion er derfor, at der ikke er givet et samtykke på et informeret grundlag på baggrund af en fortsat brug af hjemmesiden.

Det kan diskuteres, om det er brugerens egen risiko, at han ikke læser samtykket. Det skal opvejes mod, at det ikke kan forventes, at han læser en tekst på 12 sider, på hver hjemmeside han tilgår. Sammenholdt med internettets store udbredelse og anvendelse, så bliver det urealistisk meget tekst.. Det er ikke brugervenligt, hvorfor ansvaret skal falde tilbage på tjenesteudbyderen – eller lovgiver.

3.4.2 Er adfærdsbaseret markedsføring privatlivskrænkende?

Terminaludstyret er en del af privatsfæren. Spørgsmålet er derfor, om det er privatlivskrænkende, at der anvendes oplysninger indsamlet via cookies på terminaludstyret, når man dermed bevæger sig ind i privatsfæren?

Der er forskel på, hvor privatlivskrænkende en cookie opleves. Tredjepartcookies, der lagrer information på tredjemands vegne, er indgribende, idet de opsamler brugeradfærd for tredjemand, som dermed kan anvende dataene til markedsføring. Persistent cookies, der kan blive på computeren i længere tid, er mere privatlivskrænkende end sessions cookies.

Informationen om de privatlivskrænkende cookies drukner i kravet om, at der skal gives samtykke til alle typer cookies¹³⁵. Artikel 29-Gruppen har foretaget en analyse af hvilken slags

¹³⁵ med undtagelse af CBKG § 4

cookie, der påsættes fra hjemmesider. Resultatet viste, at 70,39 % var tredjepartscookies, hvor 29,60 % udgjorde førstepartscookies¹³⁶.

Det grænser mere til at være privatlivskrænkende, når en cookie opfanger internetadfærd, end når den husker et log-in. Derfor har en bruger større interesse i at vide, hvornår en hjemmeside sætter en persistent- og en tredjepartscookie på terminaludstyret, og hvornår den sporer den elektroniske færden. Der er ikke samme behov for oplysning om, hvornår der lagres statistikcookies eller nødvendige cookies.

Erhvervsstyrelsen skriver i sin vejledning, at *"informationen om formål med lagringen af eller adgangen til oplysninger er helt central og skal understøtte, at brugerne er bevidste om, hvilke konsekvenser deres valg har."*¹³⁷ Dialogboksen på hjemmesiden, der informerer om cookies, er blevet en allestedsnærværende bjælke, der bare spærrer udsynet til hjemmesiden. Der er risiko for, at folk klikker væk fra boksen, uden at vide hvilke konsekvenser deres valg har. Det er de færreste, der har viden om eller fantasi til, at der dannes profiler af dem, og at deres adfærd spores. Det er de færreste, der læser dem, fordi det er for krævende.

Set fra brugerens perspektiv er det privatlivskrænkende, at man kan finde frem til, hvem brugeren er og se dennes internetadfærd. Det eneste samtykke der foreligger, er givet efter CBKG. Der foreligger ikke et samtykke efter PDL §§ 6, 7 eller 8, hvor samtykket fortolkes mere restriktivt end efter CBKG. Forskellen på samtykkerne er, at brugeren aktivt skal samtykke til behandling efter PDL ved en frivillig, specifik og informeret viljestilkendegivelse¹³⁸, hvor Erhvervsstyrelsen anbefaler det 'passive' aktive valg ved at klikke videre på siden. Samtykket skal skærpes når der er tale om personoplysninger, hvor der er reel mulighed for privatlivskrænkelse – ikke lempes, som Erhvervsstyrelsen anbefaler. Samtykket efter CBKG er en illusorisk beskyttelse for brugerne, og en undskyldning for tjenesteudbyderen til at lagre cookien. Erhvervsstyrelsen skriver om formålet med CBKG, at *"reglerne er indført for at øge beskyttelsen af privatlivet, når vi bevæger os i den digitale verden."*¹³⁹

Jeg kan blot konkludere, at hvad angår formålet, har reguleringen slået fejl. Beskyttelsen er blevet mindre, idet behandlingen ikke kan hjemles efter samtykkekravet i PDL. Min konklusion er derfor, at den adfærdsbaserede markedsføring kan fremstå privatlivskrænkende.

3.4.2.1 Forslag til regulering af Cookiebekendtgørelsen

Erhvervsstyrelsen ved allerede, at der er erhvervsdrivende, der lagrer statistikcookies, i det øjeblik en bruger tilgår hjemmesiden, og inden der er givet samtykke til lagringen. Det er modstridende opt-in modellen, som er gældende.

EU-landene håndhæver samtykkekravet forskelligt. I UK skal samtykket så vidt muligt indhentes forinden påsætning af cookies, men accepterer, at det ikke sker. Der lægges i stedet vægt

¹³⁶ WP 229 s. 6

¹³⁷ Vejl CBKG s. 7

¹³⁸ se s. 37

¹³⁹ Vejl CBKG s. 2

på virksomhedernes indsats for at sikre information til brugerne og deres mulighed for at afvise cookien hurtigst muligt. Erhvervsstyrelsen anbefaler det samme som UK, på baggrund af at EU-kommissionen ikke har afklaret spørgsmålet nærmere¹⁴⁰.

Der burde i stedet differentieres i kravet til oplysningen om cookies, baseret på hvilken slags cookie der er tale om. Sessions cookies opfattes som mindre indgribende end persistent cookies. Der kan også argumenteres for, at nødvendige cookies, præference-cookies og drifts- og optimeringscookies ikke behøver et samtykke for at blive lagret på terminaludstyret. CBKG § 4, stk. 1, nr. 1 og 2 undtager allerede hjælpecookies og rent tekniske cookies fra samtykkekravet. Derfor kan der med fordel differentieres i kravet til samtykke, så man ikke skal samtykke til de mindst indgribende cookies. Det må ske gennem en regulering af CBKG, hvor der differentieres imellem de forskellige typer af cookies, og det kan fordel ske gennem en udvidelse af § 4.

Udfordringen herved er, at brugerne i dag har vænnet sig til, at samtykkeboksen fremstår på hjemmesiden. Brugerne har derfor vænnet sig til, at cookies blot eksisterer, uden at kende omfanget af, hvor meget der kan læses ud af internetadfærd.

3.4.3 Overholder adfærdsbaseret markedsføring kravet til PDL § 5, herunder særligt god databehandlingskik?

Som det fremgår ovenfor skal alle PDLs regler som udgangspunkt overholdes ved behandling af personoplysninger til adfærdsbaseret markedsføring. Særligt PDL § 5 skal iagttages ved behandlingen, der finder sted, når der oprettes brugerprofiler.

Efter § 5, stk. 1 stilles der krav om, at behandlingen skal ske i overensstemmelse med god databehandlingskik. Som bidrag til forståelsen af ”god databehandlingskik” har Peter Blume udledt af forarbejderne til PDL og Databeskyttelsesdirektivet, at behandlingen skal være i overensstemmelse med lovens ånd, som er integritetsbeskyttelse, og behandlingen skal være åben og gennemskelig. *”Der foreligger god skik, når persondatabehandlingen er orienteret imod eller er bevidst om hensynet til privathed som et styrende moment.”*¹⁴¹

Det er muligt at danne sig et meget præcist billede af en person, ved at læse dennes internetadfærd. Henset til, at man samtidig kan identificere denne person gennem en IP-adresse, er privathed ikke længere det styrende moment, når cookies lagrer alt, hvad brugeren foretager sig. Det er fordi dataene efterfølgende behandles og segmenteres, for at danne grundlag for en brugerprofil.

Formålsbestemthed, jf. § 5, stk. 2, skal også være opfyldt ved behandlingen. Behandling af personoplysninger må kun ske til et nærmere angivet formål. Det skal være *”udtrykkeligt angivne og saglige formål”*. Kravet om saglighed indebærer, at der er en acceptabel sammenhæng mellem de oplysninger, der søges indsamlet, og den dataansvarliges efterfølgende brug heraf. Den registrerede skal kunne forudberegne efterfølgende dataanvendelse, for at princippet er

¹⁴⁰ Vejl CBKG s. 10 nederst

¹⁴¹ Blume, brydningstid, s. 42

overholdt. Da det er meget svært at forestille sig, at en bruger kan begribe omfanget af lagringen af internetadfærden, er det meget tvivlsomt, at § 5, stk. 2 vil hjemle en behandling og segmentering af personoplysninger baseret på internetadfærd. Ligeledes er formålet overvejende til den erhvervsdrivendes fordel¹⁴².

Konklusionen er, at de metoder, der ligger til grund for den adfærdsbaserede markedsføring, er svært forenelige med kravet om god databehandlingsskik og kravet om formålsbestemthed, jf. § 5, stk.1 og stk. 2.

3.4.4 Overholder adfærdsbaseret markedsføring kravet om god markedsføringsskik?

Adfærdsbaseret markedsføring kan være i strid med MFL § 1. Flere kriterier må tages i betragtning ved en vurdering heraf. Jesper Løffler Nielsen¹⁴³ har argumenteret for, at kriterierne bl.a. kan være;

1. antallet og omfanget af usynligt indsamlede oplysninger,
2. om der informeres om behandlingen på en lettilgængelig og overskuelig måde,
3. om brugeren har forstået og accepteret behandlingen, inden den foretages,
4. om brugeren reelt har et valg mht. accepten af vilkårene.

Tages der udgangspunkt i andet kriterie, må det igen fremhæves, at informationen om hvilke cookies, der lagres, drukner i mængden af information, jf. bilag 8. Bilag 8 er et godt eksempel på en hjemmeside, der har udformet en udførlig oplysning om cookies, og det giver en god og forståelig forklaring af, hvad de bruger cookies til.

Ifht. fjerde kriterie er det ikke et krav, at hjemmesiden skal kunne tilgås uden cookie. Derfor har brugeren reelt ikke et valg om at acceptere cookies, hvis hjemmesiden ikke fungerer uden. Modsat kan brugeren benytte en anden hjemmeside.

I afs. 3.4.1 har jeg argumenteret for, at brugeren ikke kan acceptere en behandling uden at have forstået og accepteret følgevirkningen. Det samme argument er gældende ifht. tredje kriterie.

Der kan ikke gives et entydigt svar på, om adfærdsbaseret markedsføring overholder kravet om god markedsføringsskik, da det afhænger af de konkrete omstændigheder.

3.4.5 Offentliggørelsen af personoplysninger på sociale netværk

Henset til, at personoplysninger bl.a. danner grundlag for den adfærdsbaserede markedsføring, er det nærliggende at undersøge offentliggørelsen af personoplysninger på internettet via de sociale medier. Der er taget udgangspunkt i Facebook (FB).

Hovedparten af de sociale netværk oprettes af kommercielle årsager, og de danner rammen for opbevaring af rigtig mange personoplysninger¹⁴⁴. På FB deltager brugeren i et socialt netværk,

¹⁴² De resterende krav i § 5 og bestemmelser i PDL vil af pladshensyn ikke blive gennemgået.

¹⁴³ U2010B.319, s. 324

¹⁴⁴ Blume, s. 377

der på verdensplan har 936 millioner brugere om dagen, og 1440 millioner brugere om måneden¹⁴⁵. Fra januar til september 2014 var der 3.097.000 månedlige danske brugere af facebook.com. 59 % af danskerne bruger FB dagligt¹⁴⁶. Danskernes tilslutning til FB vokser stadig, og som Peter Blume skriver, er der *"ikke nogen tvivl om, at de sociale netværk har fyldt et tomrum og har beriget mange menneskers liv. Disse netværk klargør, at mennesket er et socialt væsen, og det er åbenbart, at de har en betydelig tiltrækningskraft"*¹⁴⁷. Derfor er det relevant at undersøge, hvordan brugeren kontrollerer brugen af personoplysninger på de sociale netværk.

Det retlige udgangspunkt er, at hvad en person selv uploader på internettet på sin profil, er denne selv dataansvarlig for. Artikel 29-gruppen fastslår i vejledning WP 163/2009, at udbydere af sociale netværkstjenester er dataansvarlige i henhold til beskyttelse af personoplysninger. FB bliver derfor ansvarlig, for den behandling, de foretager. Det er fx markedsføring og videregivelse til tredjemand. Det udspringer af, at FB leverer midlerne til behandling af personoplysningerne, og yder alle de basale tjenester ifht. brugerstyringen¹⁴⁸. Blume fremhæver dog, at selvom man er dataansvarlig for sin egen profil, kan man ikke retligt være dataansvarlig i forhold til ens egen formidling af oplysninger om sig selv.¹⁴⁹ Artikel 29-gruppen fastslår også, at brugerne bliver betragtet som den registrerede iht. PDL¹⁵⁰.

Omdrejningspunktet bliver herefter, om brugeren har offentliggjort sine oplysninger, eller om der ikke er sket offentliggørelse. Resultatet af offentliggørelse er, at enhver kan anvende de offentliggjorte personoplysninger fra en åben profil, jf. PDL § 7, stk. 1, nr. 3. Det må derfor også danne grundlag for en adfærdsbaseret markedsføring. Ifht. FB afhænger det af, om brugeren har en lukket eller åben profil.

Har brugeren en *åben* profil, så er alle de oplysninger han deler, tilgængelige for alle FB-brugere i verden. De oplysninger, der gives fra en åben profil, må uden tvivl anses for at være offentliggørelse, idet oplysningerne kommer til kundskab hos en bred og ubestemt kreds af mennesker. De er således omfattet af PDL § 7, stk. 2, nr. 3, hvor forbuddet om at behandle følsomme oplysninger ikke gælder, når brugeren selv har givet oplysningen.

Hvis brugeren har en *lukket* profil, er det udelukkende hans venner, der kan se hans profil. Oplysninger givet fra en lukket profil er derfor ikke offentliggørelse.

Såfremt brugeren har en stor vennekreds, så kan der være tale om offentliggørelse, idet vennekredsen kan blive så stor, at der er tale om en bred og ukendt menneskemængde.

¹⁴⁵ <http://www.socialbakers.com/statistics/facebook/>

¹⁴⁶ Viser rapport fra DRs medieudvikling 2014

¹⁴⁷ Blume, s. 376-77

¹⁴⁸ Afs. 3.1.

¹⁴⁹ Blume, s. 376-77

¹⁵⁰ WP 163/2009, afs. 3.1.

Den registrerede, hvis personoplysninger behandles, skal beskyttes. Det er hovedformålet med databeskyttelsesdirektivet og persondataloven. Blume antyder, at problemet ifht. offentliggørelse på sociale medier skal findes i, at brugeren af det sociale netværk ikke ved, hvor mange andre brugere hans persondata formidles til. Han omtaler brugen som ”vanedannende”, og at mennesker kan opleve et afhængighedsforhold af deres sociale netværk¹⁵¹.

Artikel 29-gruppen mener, at sikker behandling af personoplysninger er et afgørende element for tilliden til sociale netværkstjenester. Det er et vigtigt element i indstillingerne, at netværkstjenesterne gør det muligt for brugeren selv at regulere, hvilke personoplysninger, der skal deles fra brugerens profil. Når en bruger opretter sin profil, så er udgangspunktet en åben profil, og brugeren skal derfor aktivt vælge, at profilen skal være lukket. Artikel 29-gruppen mener, at standardindstillingerne bør være privatlivsvenlige, for at sikre et højt beskyttelsesniveau¹⁵², hvilket ikke er opfyldt med udgangspunktet. Blume mener også, at det er kritisabelt, da udgangspunktet bliver, at brugeren deler sine oplysninger med alle FB brugere. Men FB stiller mulighederne for en lukket profil til rådighed, hvilket anses for at opfylde kravet til FB som dataansvarlig. Det samme konkluderer Blume, ligesom han pointerer, at ingen er tvunget til at oprette en profil på FB.

På ovenstående kan det konkluderes, at der er stor beskyttelse af brugeren af det sociale netværk. Blume fremhæver det som et ideal, at brugeren træder ind i en transparent verden, hvor der opretholdes kontrol med egne personoplysninger¹⁵³. I realiteten handler det om, at brugeren benytter sig af de privatlivsindstillinger, der stilles til rådighed. En bruger kan differentiere, hvilke oplysninger der skal være offentligt tilgængelige, hvis brugeren sætter sig ind i benyttelsen af netværket.

Når Blume og Artikel 29-gruppen anfører, at det er et problem, at en profil er åben fra oprettelsen, så antyder det enten, at brugeren ikke formår at sætte sig ind i vilkårene og brugen af netværket, eller at brugeren ikke finder det vigtigt. Når man vælger at benytte en tjeneste, så bør man sætte sig ind i hvilke vilkår og betingelser, der er omfattet af tjenesten. Gider man ikke undersøge det, så er det på eget ansvar. På den anden side er der de mennesker, der ikke formår at læse vilkårene. Nogle lader sig påvirke af, at deres venner er på netværket, hvilket de derfor også gerne vil være. Beskyttelsen af brugeren er derfor ikke for stor, idet den skal sikre alle typer af brugere. Reguleringen over for de sociale netværk skal fortsætte med at være restriktiv, så den størst mulige beskyttelse af alle brugeres privatliv opnås.

Mange brugere er ikke klar over, i hvilket omfang deres færden på FB registreres. Derfor er det positivt, at Datatilsynet og Artikel 29-gruppen er så opmærksomme på at skabe en sikker anvendelse af de sociale netværk og brugen heraf.

¹⁵¹ Blume, s. 376, midt.

¹⁵² WP 193/2009, afs. 3.2

¹⁵³ Blume, s. 377

En vigtig pointe er, at FB ejer og segmenterer al udvekslet data. Det følger af deres privatlivspolitik. FB har, på baggrund af deres data, nogle af de mest præcise brugerprofiler til adfærdsbaseret markedsføring, som bruges til bannerannoncer på FB. Det betyder, at selvom man har en lukket profil, er oplysningerne grundlag for en adfærdsbaseret markedsføring på FB. Har man FB på sin mobiltelefon, og vil bruge tjenesten til at lægge billeder op, så giver man FB ret til hele sin kamerarulle. Det må i den grad siges, at være privatlivskrænkende. Men brugeren samtykker til det, hvilket er vilkårene for at bruge tjenesten.

Føler brugeren, at det er privatlivskrænkende, kan brugeren undlade at benytte tjenesten. På et tidspunkt må det argument udvandes. I dag kan man fx ikke gå på universitetet, uden at have en profil på FB, fordi alle studiegrupper organiserer sig via FB. Man bliver derfor sat udenfor den sociale verden, hvis man ikke i et eller andet omfang vælger at deltage. Deltagelse er på bekostning af personoplysninger, og på bekostning af, at brugerens adfærd kan læses. Deltagelse i sociale netværks og offentliggørelse på internettet har derfor en pris. Spørgsmålet bliver derefter, om det er en pris, som brugeren er villig til at betale.

4. Konklusion

Formålet med dette speciale er at belyse den direkte og den adfærdsbaserede elektroniske markedsføring.

Jeg kan konkludere, at den praktiske brug af Markedsføringslovens § 6, stk. 1 ikke stemmer overens med ordlyden og formålet med Markedsføringsloven, idet der af Forbrugerombudsmanden anlægges en praksis, der er for restriktiv. Det er et problem, at samtykkebegrebet ikke er konkret udformet i loven, idet det giver en usikker anvendelse af bestemmelsen.

Jeg har fortolket bredden af samtykket ud fra retspraksis og Forbrugerombudsmandens praksis. Jeg har konkluderet, at samtykket skal angive hvilken produkttype man markedsfører. Produkttypen er nærmere afgrænset i specialet, men den kan variere, afhængig af hvilken vare, der handles med. Endeligt vil det være en konkret afvejning, der foretages af domstolene.

En analysen af samtykkebegrebet viste, at et eksisterende samtykke ikke kan benyttes til at markedsføre nye produkttyper. Jeg har derfor konstrueret to eksempler, der skal give den erhvervsdrivende bedre mulighed for at udnytte samtykket indenfor lovens grænser. Det er min opfattelse, at det ene af eksemplerne kan benyttes indenfor samtykkets grænser.

Forbrugerombudsmanden håndhæver ikke Markedsføringsloven i overensstemmelse med domstolenes praksis. Forbrugerombudsmanden benytter en beregningsmodel, der er underkendt af Højesteret, og savner lovhjemmel i Markedsføringsloven. Det betyder, at Forbrugerombudsmanden uddeler store bøder for meget små forseelser, hvor de erhvervsdrivende blot betaler bøden i stedet for at prøve afgørelsen for domstolen, idet den dårlige omtale får større præventiv effekt end bødestørrelsen.

Cookiebekendtgørelsen skelner ikke mellem oplysningskravet til de forskellige slags cookies.

Det resulterer i, at brugeren ikke samtykker til lagringen på et informeret grundlag, idet samtykket drukner i informationer, som den almindelige bruger ikke kan forventes at læse. Brugeren forstår ikke omfanget af lagringen og de muligheder, der skabes med de indsamlede oplysninger. Konklusionen er, at adfærdsbaseret markedsføring kan fremstå privatlivskrænkende, fordi adfærden kan henføres til en identificerbar person. Jeg konkluderer, at samtykket efter cookiebekendtgørelsen er utilstrækkeligt, og giver en illusorisk beskyttelse for brugeren.

Det er efter mine oplysninger endnu ikke muligt at lave én til én markedsføring baseret på internetadfærd. Det ændrer dog ikke ved, at der lagres adfærd fra computere, der opfattes som værende en del af privatsfæren. Derfor skal der være en bred personbeskyttelse. Dét er ikke opfyldt med det informerede samtykke efter Cookiebekendtgørelsen.

Direkte og adfærdsbaseret markedsføring har den fællesnævner, at det er personoplysninger, der danner baggrund for markedsføringen. Direkte markedsføring afsendes ud fra en e-mail, adfærdsbaseret markedsføring ud fra internetadfærd. Begge samtykkekrav er baseret på Databeskyttelsesdirektivet – omend de fortolkes forskelligt. Det er tankevækkende, at samtykkekravet til markedsføring er mere restriktivt end samtykkekravet til at behandle personoplysninger. Formålet med kravene til samtykket er at beskytte privatlivssfæren. Jeg kan konkludere, at hvor det for Cookiebekendtgørelsen har slået fejl, er formålet opnået inden for Markedsføringsloven.

5. Perspektivering

Historisk set har opfattelsen af betegnelsen ”privatliv” rykket sig. Vurderingen af privatlivet er ikke statisk, og den samfundsmæssige udvikling gør, at det privates status devalueres.

Behovet for et privatliv, og beskyttelse af personoplysninger, er ikke opstået som en konsekvens af den elektroniske teknologis muligheder ved fx bannerreklamer og cookies. Før den moderne teknologi var beskyttelsen rettet mod det fysiske privatliv, hvor informationsteknologien har rettet beskyttelsen mod misbrug af personoplysninger. Det er en naturlig udvikling, idet samfundet udvikler sig i takt med teknologien. Det bliver mere naturligt at give personoplysninger fra sig, fordi det er en del af det ”sociale samfund”, vi lever i. Man er ikke nogen eller noget, før man har offentliggjort på fx Facebook, hvem man er, eller hvad man kan. Personoplysninger bliver mindre værd for den enkelte.

Persondataretten skal ikke vende sig imod teknologien, idet informationsteknologien er samfundsmæssig nyttig. Meget af den offentlige forvaltning er fx blevet digitaliseret. Samfundsmæssige hensyn peger på gennemsigtighed, mens privatlivshensyn trækker i den modsatte retning. Persondatarettens vigtigste opgave bliver derfor at styre teknologianvendelsen i overensstemmelse med målsætningen om, at teknologien er til for menneskets skyld, men samtidig yder en rimelig beskyttelse af individers privatliv og personlige integritet¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Blume, brydningstid, s. 120

6. Litteraturliste

6.1 Bøger

- > Blume, Peter: *Databeskyttelsesret*, 4. Udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2013. (Forkortes: Blume)
- > Blume, Peter: *Persondataretten – i en brydningstid*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2014. (Forkortes: Blume, Brydningstid)
- > Borchert, Erling og Frank Bøggild: *Markedsføringsloven*. 3. Udgave. Karnov Group Danmark 2013. (Forkortes: Borchert, Bøggild)
- > Garde, Jens, Karsten Revsbech mf., *Forvaltningsret*, 5. Udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2009.
- > Heide-Jørgensen, Caroline, *Lærebog i konkurrence- og markedsføringsret*, 2- udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2012. (Forkortes: Heide-Jørgensen)
- > Jakobsen, Søren Sandfeld, *Lærebog i elektronisk medieret*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2006.
- > Jønsson, Henning og Lisbeth Kjærgaard, *Dansk Forsikringsret*, 9. Udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2012.
- > Sonny Kristoffersen, *Forbrugeretten 1*, 4. Udgave. Karnov Group 2013.
- > Larsen, Karen mf., *Praktisk markedsføringsret 1*, Schultz Lovkommentar, Schultz Forlag 2004.
- > Udsen, Henrik, *IT-ret*, 1. Udgave, Ex Tuto Publishing 2013. (Forkortes: Udsen)
- > Waaben, Henik og Kristian Korfits Nielsen, *Lov om behandling af personoplysninger*, 3. Udgave. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2015. (Forkortes: Waaben, Nielsen)

6.2 Love, Direktiver, Lovforslag

- > Lov 1994-06-01 nr. 428 om markedsføring
- > Lov 2000-05-31 nr. 429 om behandling af personoplysninger
- > Lov 2013-09-25 nr. 1216 om markedsføring
- > Lov 2014-12-09 nr. 1308 Retsplejeloven

- > Direktiv 1995/46/EF, Databeskyttelsesdirektivet
- > Direktiv 2002/58/EF, E-databeskyttelsesdirektivet
- > Direktiv 2009/136/EF, Ændringsdirektiv

- > LFF 1993-1994-1.211, Lov til forslag om markedsføring
- > LFF 1999-2000.1.213, Forslag til ændring af lov om visse forbrugerftaler, markedsføringslove og visse andre love
- > LFF 2012-2013.1.101, Forslag til ændring af markedsføringsloven, retsplejeloven, lov om finansiel virksomhed, lov om betalingstjenester og elektroniske penge

- > Forslag til direktiv 2009/136/EF, Kommissionsforslag, Bruxelles den. 13.11.2007, 698 endelig. KOM 2007/0248
- > Forslag til direktiv 2002/58/EF, Kommissionsforslag, Bruxelles den. 25.01.2012, KOM 2012/011

6.3 Forarbejder, Bekendtgørelser, Betænkning

- › BKG 2011-12-09 nr. 1148 om krav til information og samtykke ved lagring af eller adgang til oplysninger i slutbrugerens terminaludstyr (Cookiebekendtgørelsen, CBKG)
- › KBET 2005.1457, Betænkning 2005 nr. 1457 om markedsføring og prisoplysning.
- › LFB 2005-2006.1.13, Betænkning over forslag til lov om markedsføring
- › LFB 1999-2000.147, Betænkning over forslag til behandling om personoplysninger

6.4 Retspraksis

- › U 2007.2905 H, It-firma idømt en bøde på kr. 25.000 for uanmodet at have afsendt ca. 5.000 e-mails vedrørende en computermesse
- › U 2005.3446 H, Teleselskab idømt bøde på 400.000 kr. for at overtræde af markedsføringslovens § 6a mv.
- › U 2003.1855 S, Straf for uanmodet udsendelse af telefaxer og e-mails i markedsføringsøjemed (spam)
- › U 2002.1282 S, Samtykke til markedsføring uanset optagelse på ”Robinsnlisten”

6.5 Artikler

- › U.2015B.241, Peter Blume, Arkivering af personoplysninger
- › U.2011B.253, Peter Blume, Persondata i ting
- › U.2010B.319, Jesper Løffler Nielsen, Cookies og internetmarkedsføring – regulering og (manglende) håndhævelse
- › U.2009B.400, Henrik Udsen, Om informationsret og informationsretlige grundsætninger
- › U.2009B.392, Peter Blume, Personen i Persondataretten
- › U.2006B.115, Kim Frost, Regulering og sanktionering af spam
- › U.2001B.95, Peter Blume, Markedsføring på basis af Persondata

- › Juristen 2007. Persondataloven i Praksis af professor, dr.jur. Peter Blume, Det Juridiske Fakultet, Københavns Universitet.
- › Juristen 2010. Se mig på nettet – om privatlivets ufred på sociale netværk og streetview, dr.jur. Peter Blume og adjunk, ph.d. Janne Rothmar Herrmann, Det Juridiske Fakultet, København Universitet

6.6 Artikel 29-Gruppen

- › WP 37, Beskyttelse af privatlivets fred på Internettet – En integreret EU-strategi til beskyttelse af onlineoplysninger
- › WP 148, Udtalelse nr. 1/2008 om databeskyttelse i forbindelse med søgemaskiner
- › WP 163, Udtalelse nr. 5/2009 om internetbaserede sociale netværksaktiviteter
- › WP 171, Udtalelse nr. 2/2010 om adfærdsbaserets annoncering på internettet
- › WP 187, Udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke
- › WP 229, Cookie Sweep Combined analyses - report

6.7 Vejledninger

Erhvervsstyrelsen:

- › Vejledning til bekendtgørelse om krav til information og samtykke ved lagring af eller adgang til oplysninger i slutbrugerens terminal, cookie-bekendtgørelsen. 2. Udgave, april 2013

Forbrugerombudsmanden

- › Forbrugerombudsmandens 2013-12-20 nr. 9976 vejledning om markedsføringslovens § 6 (1) – uanmodet henvendelse til bestemte modtagere (Spamvejledning)
- › Kan findes på følgende link, og er hentet d. 29.09.2015
- › <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Love-og-regulering/Retningslinjer-og-vejledninger/Markedsfoeringsloven/Spamvejledning>
- › FAQ SPAM. Ofte stillede spørgsmål til forbrugerombudsmanden. (FAQ SPAM)
- › Kan findes på følgende link, og er hentet d. 29.09.2015
- › <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Sager-og-praksis/Ofte-stillede-spoergsmaal-om-markedsfoering/FAQ-Spam>

6.8. Forbrugerombudsmandens praksis

- › Sagsnr. 15/08376
- › Sagsnr. 15/08084
- › Sagsnr. 15/03921
- › Sagsnr. 14/10638
- › Sagsnr. 14/08319
- › Sagsnr. 14/11664
- › Sagsnr. 13/09253
- › Sagsnr. 14/02171
- › Sagsnr. 13/05817
- › Sagsnr. 2/03469

6.9. Hjemmesider

- › Danmarks statistiks publikation ”IT anvendelse i befolkningen 2014”.
- › Kan findes på følgende link, og er hentet d. 29.09.2015 <http://www.dst.dk/da/Statistik/Publikationer/VisPub.aspx?cid=18686>
- › DR statistik over medieanvendelse
- › https://www.dr.dk/NR/rdonlyres/6E40D722-3E66-4304-9800-076F3F7C2FEE/6062535/DR_Medieudviklingen_2014.pdf
- › Folketinget:
- › <http://www.ft.dk/samling/20051/lovforslag/113/33/131/afstemning.htm#dok>
- › Datatilsynet
- › <http://www.datatilsynet.dk/erhverv/sociale-netvaerkstjenester/anbefalinger-til-beskyttelse-af-privatlivets-fred-i-sociale-netvaerkstjenester/>

- > Real time bidding - you tube video
- > <https://www.youtube.com/watch?v=-Glgj9RRuJs>

- > Statistik Facebook
- > <http://www.socialbakers.com/statistics/facebook/>

7. Bilag

(Bilagene er fjernet af redaktionen af hensyn til beskyttelse af ophavsrettighederne).

Bilag 1: Bilag fra U 2002.1282 S, Interessebank Danmark

Bilag 2.1: Opdatering af profil – eksempel

Bilag 2.2: Hjemmesiden

Bilag 3: Opt-out – eksempel

Bilag 4: Oversigt over de forskellige cookies

Bilag 5: Anvendelsesområder for CBKG og PDL

Bilag 6: Hvordan man følger en bruger på internettet via cookies

Bilag 7: Real Time Bidding og DSP

Bilag 8: Eksempel på samtykke til at lagre cookies fra www.dba.dk