

Dansk persondataret



BENT OLE GRAM MORTENSEN (RED.)

Dansk persondataret

ExTuto
PUBLISHING
www.extuto.com

Bent Ole Gram Mortensen (red.), Carina Risvig Hamer, Daniel Hartfield-Traun, Lisa Hjerrild, Kent Kristensen, Jesper Kruse Markvart, Helene Arensbak Mørk, Jesper Løffler Nielsen, Ayo Næsborg-Andersen, Sten Schaumburg-Müller, Christian Højer Schjøler, Peter Starup, Jøren Ullits & Frederik Waage

Dansk persondataret

Første udgave, første oplag

Denne bog er udgivet i januar 2020 af EX TUTO PUBLISHING A/S. Grafisk tilrettelæggelse og sats af MERE.INFO A/S, som har anvendt LibreOffice/Linux samt skrifterne Baskerville Original og Cronos designet af henholdsvis FRANTIŠEK ŠTORM i 2000 og ROBERT SLIMBACH i 1996. JAN TRZASKOWSKI har stået for forlagsredaktion og TOVE MØGELVANG-HANSEN har været ansvarlig for korrekturlæsning. Bogen er trykt på Munken Pure 100 g/m² af NARAYANA PRESS, der ligger på Gyllingnæs syd for Odder. Indbindingen er udført af BUCHBINDEREI S.R. BÜGE GMBH i Celle. Bogen er fagfællebedømt.

Ex Tuto A/S er medlem af Forening for Boghaandværk, og vi støtter bæredygtig skovforvaltning ved at anvende FSC-certificeret papir.

Copyright © 2020 the editor and the authors

Printed in Denmark 2020

ISBN 978-87-420-0033-5

Ex Tuto Publishing A/S

Toldbodgade 55, 1.

DK-1253 København K

www.extuto.com



Udgivet med støtte fra

dreyersfond

Kapitelloversigt

DEL I: GENERELLE SPØRGSMÅL	1
1. Fra registerlov til databeskyttelsesforordning	3
<i>Bent Ole Gram Mortensen</i>	
2. Den centrale lovgivning på databeskyttelsesområdet	19
<i>Peter Starup</i>	
3. Hvornår er der tale om en personoplysning, og hvornår er det behandling af en sådan?	29
<i>Sten Schaumburg-Müller</i>	
4. Nærmere om persondatarettens dækning	41
<i>Sten Schaumburg-Müller</i>	
5. De overordnede principper for databehandling	55
<i>Ayo Næsborg-Andersen</i>	
6. Oplysningskategorier og behandlingsbetingelser	75
<i>Sten Schaumburg-Müller</i>	
7. Ytrings- og informationsfrihed	117
<i>Sten Schaumburg-Müller</i>	
8. Personbilleder	127
<i>Sten Schaumburg-Müller</i>	
9. Ansvarlighed og dokumentation	169
<i>Jesper Løffler Nielsen & Helene Arensbak Mørk</i>	
10. Ansvarssubjekter og aftaleregulering	177
<i>Jesper Løffler Nielsen & Helene Arensbak Mørk</i>	

11. Databeskyttelsesrådgiveren	191
<i>Lisa Hjerrild</i>	
12. Krav om konsekvensanalyse	203
<i>Lisa Hjerrild</i>	
13. De registreredes rettigheder	213
<i>Jøren Ullits, Ayo Næsborg-Andersen & Kent Kristensen</i>	
14. Sikkerhed og håndtering af databrud	229
<i>Daniel Hartfield-Traun</i>	
15. Tredjelandsoverførsler	255
<i>Jesper Løffler Nielsen & Helene Arensbak Mørk</i>	
16. Tilsynsmyndigheder og sanktioner	269
<i>Carina Risvig Hamer</i>	
DEL II: UDVALGTE RETSOMRÅDER	281
17. Persondatarettens anvendelse på forskningsprojekter	283
<i>Kent Kristensen & Jøren Ullits</i>	
18. Statistik	301
<i>Ayo Næsborg-Andersen</i>	
19. Behandlingen af personoplysninger ved domstolene	309
<i>Frederik Waage</i>	
20. Persondatabehandling i journalistisk øjemed	321
<i>Jøren Ullits & Sten Schaumburg-Müller</i>	
21. Kunstnerisk, litterær og akademisk virksomhed	343
<i>Sten Schaumburg-Müller</i>	
22. Markedsføring og personoplysninger	349
<i>Bent Ole Gram Mortensen</i>	
23. Forsyningsvirksomheder	367
<i>Bent Ole Gram Mortensen & Lisa Hjerrild</i>	
24. Geodata	377
<i>Lisa Hjerrild</i>	

25. Konkurrenceret	385
<i>Peter Starup & Jesper Kruse Markvart</i>	
26. Sundhedslovens behandlingsregler	429
<i>Kent Kristensen & Jøren Ullits</i>	
27. Forvaltningens samkøring af borgerdata	443
<i>Jøren Ullits</i>	
28. HR og persondataret	453
<i>Christian Højer Schjøler</i>	
Bibliografi	481
Stikordsregister	495

Markedsføring og personoplysninger

Bent Ole Gram Mortensen

22.1. Indledning

Data, herunder personoplysninger, synes stedse vigtigere i markedsføringen af produkter og tjenesteydelser. Behandling af personoplysninger i markedsføringsøjemed er ikke noget nyt. I erkendelse af, at personoplysninger blev anvendt til markedsføringsformål, blev lov om private registre allerede i 1987 tilføjet bestemmelser om bl.a. videregivelse af personoplysninger med henblik på markedsføring.¹ Hverken dengang eller nu er anvendelse af personoplysninger til markedsføringsformål ulovligt. Blot kræves der et behandlingsgrundlag.²

Erhvervsdrivende registrerer sædvanligvis oplysninger om egne kunder. Store dele af disse oplysninger er personoplysninger. Erhvervsdrivende registrerer og erhverver sig også oplysninger om potentielle kunder med henblik på et evt. senere salg. Visse erhvervsdrivende registrerer personoplysninger, som kan benyttes i forbindelse med salg af ydelser til andre erhvervsvirksomheder.

1. Se ændringslov nr. 383 af 10. juni 1987.

2. Om behandlingsgrundlaget, se kapitel 6.

Alle disse oplysninger kan sælges direkte til andre erhvervsdrivende, der så selv kan rette markedsføringstiltag mod de pågældende. Oplysningerne kan også indgå i en profilering af forbrugere, der kan benyttes i forbindelse med salg af reklameplads til andre erhvervsdrivende. Endelig indgår personoplysninger i form af billeder og navne i markedsføringstiltag.

Anvendelsen af personoplysninger indgår som et led i en stedse mere direkte og digital markedsføringsstrategi. Reklamer adresseres til specifikke forbrugere både i den analoge og i den digitale verden.

Adresserede reklamer er udtryk for *direkte marketing* i form af en direkte henvendelse til en eller flere bestemte personer med markedsføring for øje.

Denne tilgang er et alternativ til den generelle (brede) reklamering. Med lidt held rammer de adresserede reklamer kun interesserede, irriterer ikke de uinteresserede og får måske mere ud af sine reklamekroner. Men de generelle bekymringer om overvågningssamfund og datasikkerhed følger med.

I dette kapitel vil der blive redegjort for lovgivningen i forbindelse med anvendelse af personoplysninger³ i markedsføringsøjemed. Kapitlet omfatter en sammenstilling af markedsføringsretten og persondataretten. Herunder behandles bl.a. bestemmelserne om uanmodet henvendelse samt børn og unge.

22.2. Markedsføringsretten

Markedsføringsretten, også kaldet konkurrenceloyalitetsretten, regulerer såvel forholdet mellem erhvervsdrivende (virksomheder) indbyrdes som forholdet mellem den erhvervsdrivende og en forbruger.⁴

Markedsføring er egentlig et økonomisk begreb, der refererer til virksomhedernes afsætningsbestrebelse for deres varer eller tjenesteydelser (i det følgende blot produkter). Der er næppe nogen fast af-

3. Begrebet personoplysninger er nøjere beskrevet i denne bogs kapitel 3.

4. Med en forbruger menes i denne sammenhæng den definition, der findes i markedsføringslovens § 2, nr. 1: "fysisk eller juridisk person, der hovedsagelig handler uden for sit erhverv." Forholdet mellem to erhvervsdrivende beskrives ofte med forkortelsen B2B (business to business). Forholdet mellem erhvervsdrivende og forbruger betegnes tilsvarende B2C (business to consumer).

grænsning for, hvilke processer der i økonomisk forstand kan betegnes som “markedsføring”. Forskellige forfattere afgrænser det forskelligt,⁵ uden at dette påvirker retstilstanden.

22.2.1. Markedsføringsloven

Markedsføringsloven⁶ er den danske hovedlov for den normative regulering af virksomhedernes markedsføringsadfærd. Loven indeholder en række bestemmelser rettet mod erhvervsdrivendes adfærd. Markedsføringsretten har som overordnet formål, at de erhvervsdrivende i deres markedsføring opfører sig ordentligt, både i forhold til forbrugerne, andre erhvervsdrivende og samfundet som sådan.

Dansk markedsføringslovgivning indeholder en række internationalt velkendte elementer. Disse omfatter bl.a.:

- God skik-bestemmelserne (god markedsførings- og erhvervsskik).
- Forbud mod vildledende angivelser.
- Forbud mod misrekommandering.
- Forbud mod misbrug af andres forretningskendetegn.
- Regulering af uanmodet henvendelse.

Markedsføringsloven er i princippet teknologineutral og regulerer således markedsføring, uanset om denne sker digitalt eller på anden måde.

22.2.2. EU-retten

Markedsføringsloven baserer sig i høj grad på EU-retten, herunder vildledningsdirektivet (2006/114/EF) og handelspraksisdirektivet (2005/29/EF). Samtidig suppleres markedsføringsloven af en lang række bestemmelser i forskellig lovgivning, der typisk retter sig mod specielle medier eller specielle grupper af produkter.

Den øgede digitalisering i samfundet understøtter den grænseoverskridende handel. Såvel erhvervsvirksomheder som forbrugere handler i stigende grad på tværs af landegrænser ofte gennem internet-

5. Se generelt Mortensen & Steinicke 2018, s. 213 ff.

6. Senest lov nr. 426 af 3. maj 2017 om markedsføring.

baserede løsninger. Denne udvikling vil øge behovet for en yderligere internationalisering af markedsføringsretten.

22.3. Persondatarettens anvendelse på markedsføringsområdet

Persondatalovgivningen er ikke til hinder for, at en erhvervsdrivende registrerer oplysninger om sine kunder. Der vil i reglen være en god grund hertil – et behandlingsgrundlag. I visse tilfælde kan opbevaring af kundedata direkte være *lovpligtig*. Efter bogføringsloven er der således en femårig opbevaringspligt for regnskabsmateriale.⁷

Også oplysninger om potentielle kunder kan lovligt behandles.

Databeskyttelsesforordningen (GDPR) omtaler eksplicit personoplysninger til markedsføringsformål. I GDPR betragtning 47, in fine anføres følgende: “Behandling af personoplysninger til direkte markedsføring kan anses for at være foretaget i en legitim interesse.” Dette suppleres af betragtning 70: “Hvis personoplysninger behandles med henblik på direkte markedsføring, bør den registrerede til enhver tid have ret til gratis at gøre indsigelse mod en sådan behandling, herunder profilering, i det omfang den vedrører direkte marketing, uanset om det drejer sig om indledende behandling eller viderebehandling. Den registrerede bør udtrykkelig gøres opmærksom på denne ret, og oplysningerne bør gives klart og adskilt fra alle andre oplysninger.”

Af GDPR artikel 21, stk. 2 og 3, fremgår retten til at behandle personoplysninger til markedsføringsformål forudsætningsvis. I disse bestemmelser opstilles der rettigheder til at gøre indsigelser mod anvendelse af personoplysninger:

“2. Hvis personoplysninger behandles med henblik på direkte markedsføring, har den registrerede til enhver tid ret til at gøre indsigelse mod behandling af sine personoplysninger til sådan markedsføring, herunder at gøre indsigelse mod profilering, i det omfang den vedrører direkte markedsføring.

7. Se § 10 i lovbekendtgørelse nr. 648 af 15. juni 2006.

3. Hvis den registrerede gør indsigelse mod behandling med henblik på direkte markedsføring, må personoplysningerne ikke læn- gere behandles til dette formål.”

For kundedata som personoplysninger behandlet i markedsførings- øjemed gælder de almindelige betingelser og principper i GDPR. De almindelige restriktioner med hensyn til til følsomme personoplysning- er, finder også anvendelse på markedsføringsområdet. Manglende sik- kerhed om personoplysninger kan også udgøre en overtrædelse af god skik-reglerne i markedsføringsloven. Se således Juridisk Årbog 1997, afsnit 2.1.9.2, om en banks låneskemaer, der i en periode var frit tilgæn- gelige for uvedkommende på internettet.

22.3.1. Generelle bekymringer i relation til digital markedsføring og personoplysninger

Markedsføringsretten har traditionelt reguleret måden, hvorpå erhvervsdrivende kan markedsføre sig. Udgangspunktet i dansk ret er, at enhver er berettiget til at markedsføre sine varer og tjenesteydelser. Undtagelser herfra forudsætter lovhjæmmel.

Det er samtidig et naturligt led i enhver markedsøkonomi, at udbydere af varer og tjenesteydelser kan formidle oplysninger om deres produkter og ydelser til aftagerne – såkaldt kommerciel kommunikation.⁸ Ligeledes er det en forudsætning, at dette kan ske på en rationel måde, hvorigennem udbyderen kan henvende sig til mange (potentielle) kunder på én gang – via reklame.⁹

Reklamebudskaber kan og skal ses i lyset af den generelle *ytrings- frihed*. I markedsføringsmæssig forstand er der tale om kommerciel ytringsfrihed.¹⁰

8. Begrebet “kommerciel kommunikation” stammer fra e-handelslovens § 9 og det bagvedliggende e-handelsdirektiv. Se lov nr. 227 af 22. april 2002 om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked.

9. Visse produkttyper er dog underlagt restriktioner. Det gælder f.eks. i relation til sundhedshensyn. Se hertil Mortensen & Stenicke 2018, s. 262.

Den kommercielle ytringsfrihed er omfattet af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 10 om ytringsfrihed.¹¹ Denne omfatter såvel retten til at reklamere som selve indholdet af reklameudsagnet. Det antages dog, at kommercielle ytringer formodentlig beskyttes på et lavere “niveau” end f.eks. politiske, således at staterne her har en større skønsmargin.¹²

EU-rettens markedsføringsregulering må forstås konventionskonformt, dvs. i overensstemmelse med bl.a. bestemmelserne i Menneskerettighedskonventionen. EU’s medlemsstater har dog ved kommercielle ytringer en større frihed end ellers til at begrænse ytringsfriheden af andre hensyn.

Det er uklart, i hvilket omfang grundlovens § 77 beskytter kommercielle ytringer. Dog vil det være i strid med den formelle ytringsfrihed, hvis der indførtes censurlignende systemer for reklamer. § 77 indeholder således et eksplicit censurforbud.

22.3.2. Misrekommandering

Ytringsfriheden er ikke ubegrænset. I markedsføringsretten anvendes begrebet “misrekommandering” (miskreditering). Begrebet benyttes, når én erhvervsdrivende ved udtalelser søger at sætte en anden eller andre erhvervsdrivende i et dårligt lys. Formålet er oftest at fortrænge en konkurrent enten generelt eller i forhold til en konkret ordre.¹³ Misrekommandering omfattes af forbuddet mod utilbørlig markedsføring i markedsføringslovens § 7 og § 20, stk. 3.

I forarbejderne¹⁴ anføres som eksempel på den utilbørlige form, at en erhvervsdrivende udstiller en konkurrents varer under særligt ugunstige forhold eller betegner varerne med nedsættende udtryk på en måde, der er egnet til at bringe disse i miskredit hos køberne og dermed påvirke efterspørgslen. I senere bemærkninger¹⁵ anføres som

10. Om den kommercielle ytringsfrihed, se Heide-Jørgensen 2008 samt Mortensen & Stenicke 2018, s. 219. Ytringsfrihed i relation til persondataretten behandles i denne bogs kapitel 7.

11. Se især Heide-Jørgensen 2008, s. 174 ff.

12. Jakobsen & Schaumburg-Müller 2013, s. 107 f.

13. Om misrekommandering og retspraksis, se Mortensen & Stenicke 2018, s. 352 ff.

14. Folketingstidende 1973-74.

15. Ibid.

eksempel på uvedkommende forhold fremhævelse af “konkurrentens privatliv, der er den erhvervsmæssige konkurrence uvedkommende”.

22.3.3. Microtargeting

Anvendelsen af it og digitale løsninger giver mulighed for at målrette markedsføringstiltag langt mere præcist og billigere end tidligere. En markedsføringsmåde er, hvad der med et engelsk udtryk betegnes microtargeting – mikromålrettede reklamer.

Microtargeting er betegnelsen for en markedsføringsstrategi, der inddrager forbrugerdata og demografi til at identificere interesser og foretrukne kommunikationskanaler for konkrete personer eller små grupper af ligesindede individer. Der foretages en egentlig profilering på baggrund af personoplysninger. Profilen benyttes til at målrette markedsføring, således at denne tilpasses profilen og ikke rammer personer, der ikke er potentielle kunder.¹⁶

Det antages, at mikromålrettede reklamer genererer ganske høj ROI (Return on Investment). Der er muligvis også et vist element af mode i den udbredte anvendelse. Der har dog været sat spørgsmålstegn ved, om reklameformen er så effektiv som antaget.

Anvendelse af microtargeting er ikke forbudt, men de almindelige bestemmelser i markedsføringslovgivningen og persondataretten finder anvendelse.

22.4. Personoplysninger indeholdt i reklamer

Personer, der i offentligheden er kendte, har en vis “reklameværdi” og optræder ofte i reklamemæssig sammenhæng. Kendetegn, der har karakter af personoplysninger såsom navn, afbildning eller andre karakteristika¹⁷ kan indgå i markedsføringsmæssig sammenhæng.

16. Teknikken har også været benyttet i forbindelse med politiske budskaber, f.eks. i forbindelse med Facebook-Cambridge Analytica-sagen fra begyndelsen af 2018. Politiske budskaber falder imidlertid ikke ind under markedsføringslovgivningen, og den side af microtargeting skal ikke forfølges yderligere i dette kapitel.

17. Fiktive figurer nyder også beskyttelse efter markedsføringsloven. Andre karakteristika kan f.eks. være en figur, som en skuespiller har udviklet. Se UfR 1965.126 H, UfR 1974.952 Ø (Otte Sigvaldi) og UfR 1986.272 SH (Per Pallesen).

I markedsføringsretlig sammenhæng nyder fysiske personer dog en vis beskyttelse mod den slags kommerciel udnyttelse.¹⁸ Har de pågældende personer ikke givet deres samtykke hertil, vil forholdet som oftest være retsstridigt og kunne bedømmes efter god skik-bestemmelserne eller almindelige retsgrundsætninger.¹⁹ Der er som udgangspunkt op til den enkelte at beslutte, hvorvidt vedkommende vil deltage i et reklamefremstød eller i anden kommerciel sammenhæng. Dette er uafhængigt af, om vedkommende kan og vil udnytte en eventuel økonomisk værdi af eget navn mv. Beskyttelsen omfatter også i offentligheden ukendte personer.

Buster-dommen – UfR 1965.126 H – omhandlede skuespilleren Buster Larsens medvirken i en række tv-udsendelser i begyndelsen af 1960'erne under betegnelsen "Cirkus Buster", hvor han optrådte med en figur (udformet som klownemaske og klownefigur), hvilken han også anvendte under en provinsturné med et cirkus ligeledes kaldet "Cirkus Buster". Til brug for pressen blev der af et pressebureau optaget en række fotos af ham, hvor han optrådte i klownerollen. Billederne blev senere – uden Buster Larsens medvirken – solgt af bureauet til en producent af tv-apparater, der benyttede et af dem som reklamemateriale for sine produkter, bl.a. som indfældet på skærmen i et fjernsynsapparat. Forholdet var dengang som nu ikke eksplicit reguleret i lovgivningen, og på daværende tidspunkt forelå der ikke nogen retspraksis. Højesteret gav Buster Larsen medhold med den begrundelse, at det "findes af almindelige retsgrundsætninger at følge, at en sådan anvendelse af en persons billede ikke må finde sted uden den pågældendes tilladelse". Buster Larsen blev herefter tilkendt en skønsmæssigt fastsat erstatning.²⁰

18. Forholdet kan enten henføres under markedsføringslovens god skik-regler eller under almindelige retsgrundsætninger. Der synes ikke at være nogen egentlig realitetsforskel i rettens anvendelse heraf. Markedsføringsloven vil dog primært finde anvendelse for erhvervsmæssige forhold, hvorimod retsgrundsætninger også dækker ikke-erhvervsmæssige forhold.

19. Se nærmere om problemstillingen i bl.a. Borchert & Bøggild 2013, s. 82 ff. og Madsen, Del 2 2007, s. 78 ff. For en beskrivelse af den retlige beskyttelse af det personlige særpræg i norsk ret, se Stenvik 2003.

20. Om personbilleder i persondataretten, se kapitel 8.

Kravet til samtykke i markedsføringsretlig forstand må antages at være ganske strengt, jf. den ovenfor refererede Buster-dom, hvor det forhold, at han havde indvilget i at få taget pressefotos, ikke indebar en accept af en mere kommerciel udnyttelse af disse fotos.²¹ Når der er tale om personoplysninger, må samtykkekravet i GDPR artikel 7 endvidere iagttages.

Særlige bestemmelser findes i ICC's Internationale Kodeks for Reklame Praksis artikel 9 og § 10 i reklamebekendtgørelsen.

I forhold til en journalistisk (redaktionel) brug af andres navn, foto mv. giver den almindelige pressefrihed vide rammer.²² Pressen må dog i det omfang, den anvender materialet i rent reklameøjemed, være underlagt samme regler som alle andre. Se således UfR 1989.1146 SH (skibsreder Per Henriksen), hvor en skibsreders forretningsmetoder var blevet underlagt journalistisk behandling.²³ Det pågældende dagblad kunne godt ved annoncering i eget blad anvende skibsrederens navn og billede. Ved annoncering i andre dagblade kunne hans navn, men ikke billede anvendes.

Offentliggørelse af *fotos på internettet* anvendes ofte som led i markedsføringen af virksomheder. En sådan offentliggørelse kan være i strid med persondatalovgivningen. Se nærmere i bogens kapitel 7.

22.5. Uanmodet henvendelse

Der er ikke for erhvervsdrivende en ubetinget ret til at rette henvendelse til potentielle kunder. En række forskellige regler begrænser adgangen hertil.²⁴ De primære regler herom findes i § 10 i markeds-

21. Se også UfR 1980.945 Ø, hvor retten fandt, at udnyttelse af pressefotos af en landsholdsfodboldsspiller (Allan Simonsen) på plakater krævede dennes samtykke. Samtykkekravet kommer også frem i UfR 1983.630 Ø (Kim Larsen).

22. Straffelovens §§ 263 og 264 a sætter dog visse rammer for aflytning og fotografering. Pressens forhold er bl.a. behandlet i Borchert & Bøggild 2013, s. 97 f. samt dybtgående i Jakobsen & Schaumburg-Müller 2013, s. 43 ff. og 513 ff. På forlagets hjemmeside ligger en opdateret version af kapitel 10 (side 513 ff.).

23. Om journalistisk behandling og persondata, se kapitel 20.

24. For en generel beskrivelse uanmodet henvendelse, se Borchert & Bøggild 2013, s. 357 ff., Mortensen & Steinicke 2018, s. 373 ff., og Møgelvang-Hansen m.fl. 2017, s. 183 ff. Uanmodet henvendelse betegnes fra tid til anden med det engelske udtryk "cold calling".

føringsloven²⁵ og forbrugeraftaleloven.²⁶ Bestemmelsen i § 10 implementerer artikel 13 i e-databeskyttelsesdirektivet.

Af markedsføringslovens § 10, stk. 1, 1. pkt., følger, at “En erhvervsdrivende må ikke rette henvendelse til nogen ved brug af elektronisk post, et automatisk opkaldssystem eller telefax med henblik på direkte markedsføring, medmindre den pågældende har givet sit forudgående samtykke hertil.”

Disse henvendelsesformer betegnes som direkte markedsføring,²⁷ hvorved forstås en direkte henvendelse til en eller flere bestemte personer med markedsføring for øje.

Et eksempel på direkte markedsføring er enslydende reklame-meddelelser sendt til flere personer.²⁸ Dette inkluderer eksempelvis enslydende breve, hvis de hver især er adresseret til en navngiven person eller sendt via telefon eller e-mails. De forskellige henvendelsesmåder er i dansk ret underlagt forskellige bestemmelser.²⁹

Markedsføringslovens § 10 omfatter såvel reklame for konkrete produkter eller ydelser som henvendelser, der alene har til formål at skabe opmærksomhed om den erhvervsdrivendes navn (branding).

Modtageren er typisk udvalgt ud fra et kundekartotek. Det er muligt at foretage udvælgelsen på baggrund af mange forskellige kriterier, når disse blot er tilgængelige i kundedatabasen. Ikke alle oplysninger må dog anvendes til henvendelser. Typisk skal der foreligge et samtykke efter GDPR artikel 6, stk. 1, litra a. Samtykket skal også være i overensstemmelse med GDPR artikel 4, stk. 1, nr. 11, hvilket vil sige en frivillig, specifik, informeret og utvetydig viljeserklæring.³⁰ Et opt out-samtykke er ikke tilstrækkelig. Accepter-boksen skal være uafkrydset med mulighed for brugeren selv at afkrydse (opt in).

Ofte finder interesseafvejningsreglen anvendelse. Dermed skal der ske en afvejning mellem den dataansvarliges (den erhvervsdrivendes)

25. I den tidligere markedsføringslov fandtes bestemmelsen i § 6 a. Den nuværende bestemmelse er en ordret gengivelse af den tidligere bestemmelse i § 6.

26. Forbrugeraftaleloven betegnes ofte dørsalgsloven.

27. Betegnes ofte som “Direct Marketing”.

28. Se de specielle bemærkninger til § 10 i L40/2016-17.

29. ICC har i modsætning hertil udarbejdet et Kodeks for Direct Marketing. Dette er et kapitel i Kodeks for reklame og markedskommunikation.

30. Se f.eks. Møgelvang-Hansen m.fl. 2017, s. 184.

interesser og forbrugerens (den registreredes) interesser.³¹ Datatilsynet påtalte i 2008 således, at Forsvarets Personeltjeneste i forbindelse med en personalerabatordning havde videregivet navn, stillingsbetegnelse og adresser på forsvarrets ansatte. Det resulterede i udsendelse af ca. 15.000 tilbud.³²

22.6. Retten til at bede sig fritaget (særlig indsigelsesret)

GDPR artikel 21 indeholder en generel indsigelsesret mod behandling af personoplysninger. Samme artikel 21 indeholder i stk. 2 og 3 bestemmelser rettet specifikt mod direkte markedsføring. Herefter er der en generel ret til at gøre indsigelse mod, at ens personoplysninger behandles med henblik på direkte markedsføring. Dette omfatter også de profileringer, der går forud for f.eks. uanmodet henvendelse, i det omfang den vedrører direkte markedsføring. Hvis den registrerede gør indsigelse mod behandling med henblik på direkte markedsføring, må personoplysningerne ikke længere behandles til dette formål. Den registrerede skal gøres opmærksom på retten til indsigelse ved den første kommunikation med den registrerede.

Bestemmelserne suppleres af den såkaldte “Robinson”-liste,³³ der udarbejdes en gang i kvartalet i regi af CPR-registeret efter § 40, stk. 4, i personregisterloven.³⁴ Listen omfatter de personer, der inden for de seneste tre år efter personregisterlovens § 29, stk. 2, har fået indsat en markering i CPR om, at de frabeder sig henvendelser i markedsføringsøjemed. Registreringen foregår ved henvendelse til folkeregistret i bopælskommunen. Registreringen er gratis og skal foretages for hvert enkelt medlem af husstanden, der ønsker registrering. Det er op til den erhvervsdrivende at sikre sig, at direkte markedsføring ikke sker over for personer på Robinson-listen (betegnes at “vaske” op mod

31. Se Dall m.fl. 2016, s. 172 f.

32. Se Datatilsynets henvendelse af 19. august 2008, j.nr. 2008-632-0034.

33. Efter romanfiguren Robinson Crusoe. En tilsvarende betegnelse har været anvendt i ICC International Code of Direct Marketing.

34. Lovbekendtgørelse nr. 5 af 9. januar 2013 om Det Centrale Personregister, også kaldet CPR-loven.

listen).³⁵ Den erhvervsdrivende kan mod betaling af omkostningerne rekvirere den pågældende liste.

22.7. Særlige elementer i behandling af personoplysninger

22.7.1. Tip en ven

På kommercielle hjemmesider findes af og til funktionen “Tip en ven” eller f.eks. “Send en hilsen”. Denne funktion gør det muligt for en besøgende på hjemmesiden at orientere en ven mv. om den erhvervsdrivendes hjemmeside eller produkter eller at sende en hilsen, der automatisk kommer til at indeholde reklame. Dermed kommer en forbruger, der følger opfordringen, til at sende reklamemateriale eller et link til den erhvervsdrivendes hjemmeside til en person, der ikke har anmodet om det.

Det forhold, at det overlades til andre forbrugere at varetage markedsføringen, kan ikke fritage virksomheden fra at overholde markedsføringsloven.³⁶ Forbrugerombudsmanden antager, at “det som udgangspunkt er lovligt for en erhvervsdrivende at benytte tip-en-ven-funktioner (eller send en hilsen). Dette forudsætter imidlertid, at den erhvervsdrivende udelukkende stiller funktionen til rådighed og ikke opfordrer til eller præmierer forbrugere for at benytte den. Hertil kommer, at den e-mail, der videresendes af forbrugeren, ikke må indeholde selvstændigt reklamemateriale.”³⁷ Det må dog antages, at en meddelelse gerne må indeholde et link og eventuelt en kort beskrivelse af baggrunden for den fremsendte e-mail.³⁸

35. Tilmelding til Robinson-listen beskytter tillige en forbruger mod, at en erhvervsdrivende videregiver oplysninger om forbrugeren til en anden virksomhed, jf. persondatalovens § 36.

36. Se hertil Sø- og Handelsrettens dom af 13. juni 2002 i sagen *Forbrugerombudsmanden mod Telia Telecom A/S*, N-0003-01.

37. Forbrugerombudsmandens udtalelse af 15. juni 2009 vedrørende Erhvervsdrivende må ikke præmiere forbrugere for at bruge “tip-en-ven”-funktionen, sagsnr. 08/08679. Se tillige de nordiske forbrugerombudsmænds standpunkt til handel og markedsføring på internettet, maj 2010, punkt 2.3.2.5, hvorefter erhvervsdrivende ikke må opfordre eller belønne forbrugere for at videresende reklamer eller “tippe” andre.

De personoplysninger, der høstes af den erhvervsdrivende i forbindelse med funktionen, skal behandles i overensstemmelse med de almindelige regler i GDPR.

22.7.2. Cookies

Begrebet “cookies” dækker over tekstfiler, som lagres på en brugers computer eller andet elektronisk udstyr via bl.a. hjemmesider på internettet. En cookie muliggør genkendelse, hvis en bruger vender tilbage til en hjemmeside. Bl.a. brugerindstillinger, kundedata og indhold af elektronisk indkøbskurv kan være indbygget i en cookie.

Der findes forskellige typer af cookies. For det første sondres der mellem dels *session cookies*, der slettes, senest når den anvendte browser lukkes og *persistent cookies*, der forbliver lageret på brugerens computer, dels mellem *førsteparts cookies*, der kan benyttes af den tjeneste, som computerbrugeren selv har besøgt, og *tredjeparts cookies*, der muliggør adgang til de af cookien lagrede oplysninger af en tredjemand.³⁹

I markedsføringsmæssig sammenhæng kan cookies bruges til at overvåge forbrugeres færden på nettet og målrette reklame.

Anvendelsen af cookies er integreret i e-databeskyttelsesdirektivet,⁴⁰ der blev ændret med cookie-direktivet (2009/136/EF). Bestemmelserne er implementeret i dansk ret via cookie-bekendtgørelsen.⁴¹ Kravet heri er, at cookies kun kan anvendes på baggrund af et *informeret samtykke*. Bestemmelsen findes i e-databeskyttelsesdirektivets arti-

38. Se hertil Forbrugerombudsmandens udtalelse af 4. juli 2007 vedrørende Udbyder kan lovligt lade brugerne udsende e-mails, sagsnr. 2005-1149/5-136 (SpamFighter), og Forbrugerombudsmandens udtalelse af 23. oktober 2007 vedrørende “Tip-en-ven”-funktionen må ikke indeholde belønning, sagsnr. 1140/5-534 (Radisson); begge fra 2007.

39. Udsen 2019, s. 500 f.

40. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor.

41. Bekendtgørelse nr. 1148 af 9. december 2011 om krav til information og samtykke ved lagring af eller adgang til oplysninger i slutbrugeres terminaludstyr, som er udstedt med hjemmel i teleloven. Se også Erhvervsstyrelsen: Vejledning til bekendtgørelse om krav til information og samtykke ved lagring af eller adgang til oplysninger i slutbrugeres terminaludstyr, “Cookie-bekendtgørelsen”, 2. udgave, april 2013.

kel 5, stk. 3, og cookie-bekendtgørelsens § 3. Kravet om samtykke betegnes som en opt in-model.

§ 3, stk. 1: “Fysiske eller juridiske personer må ikke lagre oplysninger eller opnå adgang til oplysninger, der allerede er lagret, i en slutbrugers terminaludstyr eller lade tredjepart lagre oplysninger eller opnå adgang til oplysninger, hvis slutbrugeren ikke giver samtykke hertil efter at have modtaget fyldestgørende information om lagringen af eller adgangen til oplysningerne.”

Fortolket i lyset af GDPR må samtykkekravet nu forstås som en “frivillig, specifik, informeret og utvetydig viljestilkendegivelse”, jf. GDPR artikel 4, nr. 11. Da forholdet om cookies er reguleret i e-databeskyttelsesdirektivet, medfører GDPR ikke yderligere forpligtelser, jf. GDPR artikel 95.

Browsere er normalt som default indstillet til at acceptere cookies. Hvor brugeren ikke selv har indstillet browseren vedrørende cookies, kan der ikke siges at være givet er samtykke.⁴²

Bl.a. som følge af persondataforordningen planlægges det at erstatte e-databeskyttelsesdirektivet af en ny forordning.⁴³

22.7.3. Særligt om børn og unge

Børn og unge adresseres i markedsføringslovens § 11:

§ 11 “Handelspraksis rettet mod børn og unge under 18 år må ikke direkte eller indirekte opfordre til vold eller anden farlig eller hensynsløs adfærd eller på utilbørlig måde benytte sig af vold, frygt eller overtro som virkemidler.

Stk. 2. Handelspraksis rettet mod børn og unge under 18 år må ikke indeholde omtale af, billeder af eller henvisninger til rusmidler, herunder alkohol.”

Markedsføringsloven opstiller dog ikke særlige krav til indsamling af personoplysninger vedrørende børn og unge. Det er der derimod i persondatalovgivningen.

42. Se Udsen 2019, s. 503 og Artikel 29-Gruppen WP 171, s. 13 ff.

43. COM (2017) 10 final.

GDPR's betragtning 38 indeholder følgende betragtning:

“Børn bør nyde særlig beskyttelse af deres personoplysninger, eftersom de ofte er mindre bevidste om de pågældende risici, konsekvenser og garantier og deres rettigheder for så vidt angår behandling af personoplysninger. En sådan særlig beskyttelse bør navnlig gælde for brug af børns personoplysninger med henblik på markedsføring eller til at oprette personligheds- eller brugerprofiler og indsamling af personoplysninger vedrørende børn, når de anvender tjenester, der tilbydes direkte til et barn. Samtykke fra indehaveren af forældremyndigheden er ikke nødvendigt, når det drejer sig om forebyggende eller rådgivende tjenester, der tilbydes direkte til et barn.”⁴⁴

Samtykket for børn vedrørende “informationssamfundstjeneste”⁴⁵ – f.eks. sociale medier – er reguleret i GDPR artikel 8, stk. 1, behandling af personoplysninger om børn under 16 år forudsætter godkendelse af forældremyndighedsindehaveren. Medlemsstaterne kan ved lov fastsætte en lavere aldersgrænse til disse formål, forudsat at en sådan aldersgrænse ikke er under 13 år. Denne nedre grænse er indført i Danmark, jf. databeskyttelseslovens § 6, stk. 2. De 13 år svarer til aldersgrænsen i USA's Children's Online Privacy Protection Act 1998 – COPPA – nu Electronic Code of Federal Regulations (e-CFR) part 312.

22.7.4. Særligt om IoT og direkte markedsføring

Opkobling af genstande på et netværk er efterhånden ikke en sjældenhed. Ofte benyttes betegnelsen *Internet of Things* (IoT). Nogle af disse genstande er også i stand til at videresende oplysninger direkte til f.eks. producenten, andre med en indholdstjeneste på det pågældende produkt eller blot en hacker. Det gælder f.eks. mobiltelefoner, biler, stemmestyrede højttalere og legetøj. Den form for indsamling af oplysninger vil normalt være underlagt et samtykkekrav.

I en tysk sag blev der grebet ind mod noget legetøj (dukken My Friend Cayla).⁴⁶ Dukken kunne hemmeligt optage lyd.

44. Se også kapitel 6, afsnit 6.4.1.3.

45. “informationssamfundstjeneste”: en tjeneste som defineret i artikel 1, stk. 1, litra b, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2015/1535.

46. Se herom Bundesnetzagentur 2017.

Indsamlede oplysninger kan benyttes til markedsføringsformål, f.eks. ved talegenkendelse sammenkoblet med direkte markedsføring.

Er f.eks. lydoptagelser foretaget i hemmelighed, kan forholdet rammes af straffelovens § 263, stk. 1, stk. 2, nr. 2, hvorefter den, som uberettiget “ved hjælp af et apparat hemmeligt aflytter eller optager udtalelser fremsat i enrum, telefonsamtaler eller anden samtale mellem andre eller forhandlinger i lukket møde, som han ikke selv deltager i, eller hvortil han uberettiget har skaffet sig adgang”, kan straffes med bøde eller fængsel indtil 6 måneder.

22.8. Om videregivelse

Databeskyttelseslovens § 13, stk. 1, indeholder et eksplicit forbud mod, at en virksomhed videregiver oplysninger om en forbruger til en anden virksomhed til brug ved direkte markedsføring⁴⁷ eller anvender oplysningerne på vegne af en anden virksomhed i dette øjemed. Der er dog undtagelser herfra.

For det første kan videregivelse ske, hvis forbrugeren har givet samtykke hertil. Samtykke skal være udtrykkeligt og skal være indhentet i overensstemmelse med regler i markedsføringslovens § 10. Det indebærer bl.a., at forbrugeren på en klar og utvetydig måde oplyses om mulighed for let og gebyrfrit at frabede henvendelser.

For det andet kan videregivelse ske, hvis der er tale om generelle kundeoplysninger, der danner grundlag for inddeling i kundekategorier. Dog skal bestemmelserne i databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra f, være opfyldt (krav om legitim interesse, der ikke er underordnet den registreredes interesser eller grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder). Følsomme personoplysninger (GDPR artikel 9) må dog ikke videregives.

Endvidere begrænser databeskyttelseslovens § 13, hvilke oplysninger en dataansvarlige lovligt kan sælge med henblik på direkte markedsføring. De lovlige oplysninger omfatter navn, adresse, stilling,

47. Ved direkte markedsføring forstås en direkte henvendelse til en eller flere bestemte personer med markedsføring for øje. Enslydende reklamemeddelelser sendt til flere personer udgør også direkte markedsføring. Dette inkluderer eksempelvis enslydende breve, hvis de hver især er adresseret til en navngiven person eller via telefon eller e-mails. De forskellige henvendelsesmåder er i dansk ret underlagt forskellige bestemmelser.

erhverv, e-mailadresse, telefon- og telefaxnummer samt oplysninger, der indgår i erhvervsregistre, som i henhold til lov eller bestemmelser fastsat i henhold til lov er beregnet til at informere offentligheden. Endvidere er oplysninger, som den registrerede udtrykkeligt har givet samtykke til, lovlige.

Bestemmelsen i databeskyttelseslovens § 13 supplerer den regulering om uanmodet henvendelse, der findes i markedsføringslovens § 10 og forbrugeraftalelovens § 4. Der var tidligere lignende regulering i persondataloven.