

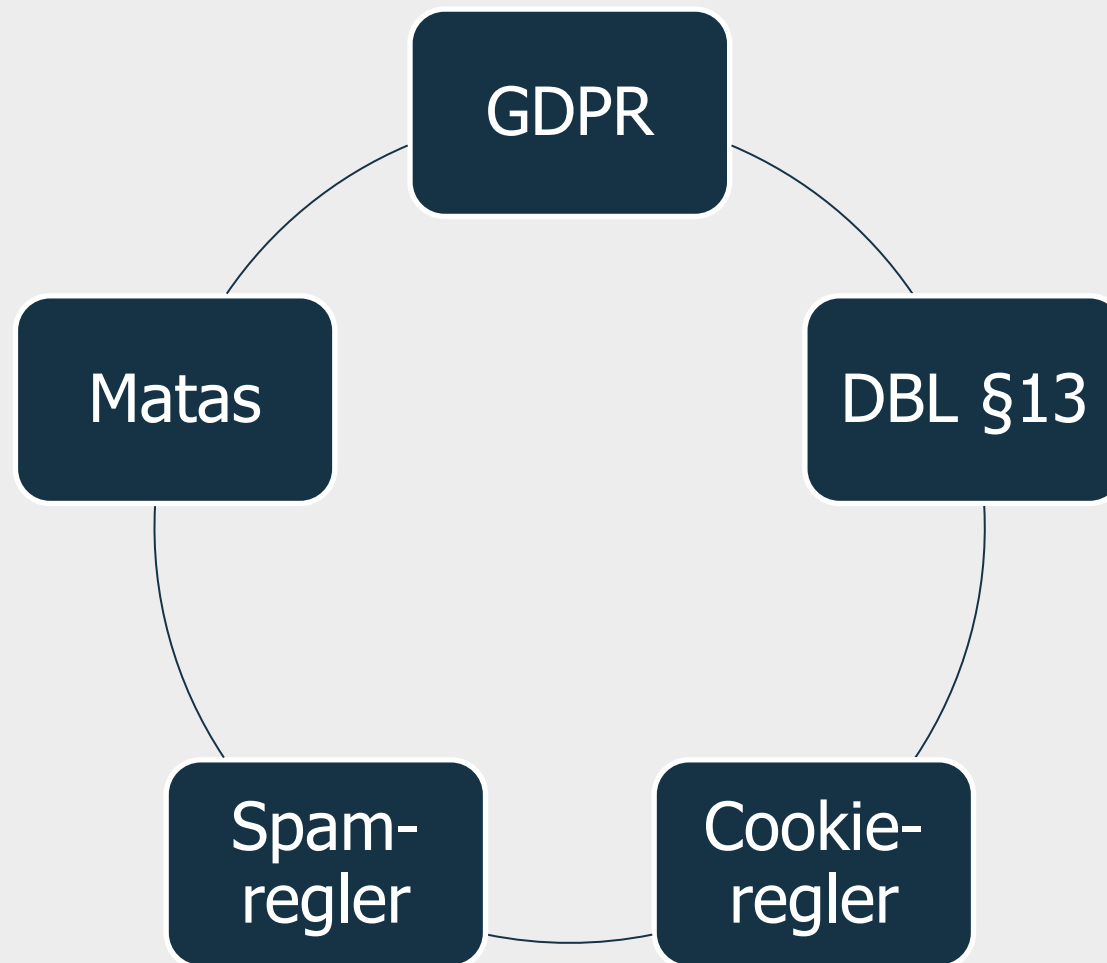
Datadreven markedsføring

Punkt nedslag og lidt praksis

22. september 2021

Advokat, partner Michael Hopp

Problemstillinger



GDPR

Udvalgte problemstillinger

- Bred definition af "persondata" – se på indhold, formål eller konsekvens, jf. WP136 og Nowak-dommen. Se eksempel på anvendelse i DMI-afgørelsen: Data der behandles med henblik på målrettet markedsføring i en online kontekst udgør generelt personoplysninger
- Fælles dataansvar og behandlingshjemmel
 - FashionID // Facebook dommen. Fælles dataansvar mellem hjemmesideejer og Facebook. Se tilsvarende DMI-afgørelsen.
 - Koblet samtykke – hvis cookiedata indsamles på grundlag af samtykke, så bør videre behandling af persondata også ske på baggrund af samtykke. Se DMI-afgørelsen – og CNIL- og ICO-vejledninger samt EDPB-vejledning om connected vehicles. Kræver i praksis viderebehandlingssamtykke i cookie-samtykket.
 - Planet49-dommen. Samtykke i medfør af GDPR (til cookie tracking) forudsætter en aktiv handling
- Oplysningspligt, art. 13+14
 - WhatsApp afgørelsen fra EDPB og det irske datatilsyn (DPC)
 - Vage formuleringer om formålet med en behandling (art. 13.1.c) og om det nærmere indhold af de legitime interesser, som begrunder brug af interesseafvejningsreglen (art. 13.1.d) => overtrædelse af oplysningspligt

Udvalgte problemstillinger

- Indsigelsesret og skærpet oplysningspligt
 - Art. 21.2+3 – Ubetinget ret til at "forbyde" behandling af persondata til direkte markedsføring på grundlag af interesseafvejningsreglen. Hvad er "direkte markedsføring" i GDPR forstand?
 - Art. 21.4 – Skærpet oplysningspligt – "oplysninger herom skal meddeles klart og adskilt fra alle andre oplysninger"
 - Art. 21.5 – Indsigelsesret gennem "automatiske midler ved brug af tekniske specifikationer" ved informationssamfundstjenester
- Datatilsynets vejledning om behandling af personoplysninger om hjemmesidebesøgende
 - Udmønter DMI-afgørelsen i generel form
 - Men bl.a. også eksempler på, hvornår behandling af persondata til markedsføringsformål kan ske på grundlag af legitim interesse, og hvornår samtykke er påkrævet
- Kompetent myndighed ift. cookie-data
 - Erhvervsstyrelsen – men kun indtil data er indsamlet, derefter Datatilsynet, hvis cookiedata udgør persondata

EDPB Guidelines 5/2020 on consent

Opdatering af WP259 om samtykke – Se særligt 2 ændringer

1) Frivillighed – især para. 37

- Samtykke = frivilligt, hvis valg mellem gratis ydelse med samtykke, alternativt ydelse uden samtykke mod betaling – alt fra den samme leverandør
- Samtykke ≠ frivilligt, hvis valg mellem sin egen tjenesteydelse, der forudsætter samtykke til behandling af persondata, og en tjenesteydelse hos anden leverandør

EDPB Guidelines 5/2020 on consent

Opdatering af A29, WP259 om samtykke – 2 ændringer

2) Utvetydig viljestilkendegivelse

- Eksempel 16 – det at scrolle eller swipe gennem fx en hjemmeside udgør ej utvetydig viljestilkendegivelse

EDPB Guidelines 5/2020 on consent

Frivillighed ved fordel mod afgivelse af samtykke?

Pkt. 37 og 40-41

"The controller could argue that his organisation offers data subjects genuine choice if they were **able to choose between a service** that **includes consenting to the use of personal data** for additional purposes on the one hand, and **an equivalent service offered by the same controller** that **does not involve consenting to data** use for additional purposes on the other hand. As long as there is a possibility to have the contract performed or the contracted service delivered by this controller without consenting to the other or additional data use in question, this means there is no longer a conditional service. However, both services need to be genuinely equivalent."

Frivillighed ved fordel mod afgivelse af samtykke?

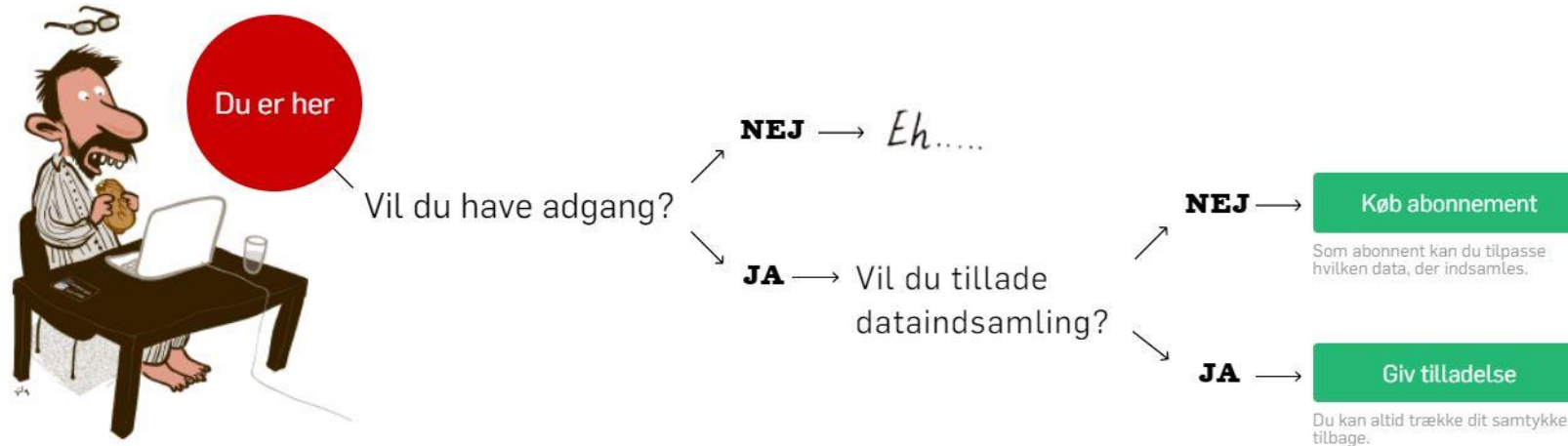
Forbrugerombudsmandens sag nr. 18/17698

"[...] artiklerne havde en ikke ubetydelig økonomisk værdi for eventuelle abonnenter, og betalingen for nyhedsartiklerne var samtykke til at modtage markedsføring. Da det således alene var muligt at "købe" nyhedsartiklerne, hvis brugerne gav samtykke til at modtage markedsføring, var det Forbrugerombudsmandens opfattelse, at samtykket ikke ville være frivilligt og derfor ikke gyldigt.

Hvis virksomheden gjorde det muligt for brugerne at vælge mellem enten at betale for adgangen til nyhederne uden samtidigt at give samtykke til markedsføring, eller at give samtykke til at modtage markedsføring for at få adgang til nyhederne, ville samtykket være givet frivilligt."

Frivillighed ved fordel mod afgivelse af samtykke?

ARTIKLEN ER LÅST – Sådan kommer du videre:



NB! Datatilsynets kommende vejledning om behandling af personoplysninger i forbindelse med markedsføring (i indledende høring)

EDPB Guidelines 8/2020 on the Targeting of Social Media Users

Hvad handler vejledningen om?

- Rollefordeling mellem brugere, sociale medier, targeters mv.
- Analyser af forskellige targeting mekanismer, herunder
 - ... på baggrund af oplysninger givet til sociale medier
 - ... på baggrund af observerede oplysninger
 - ... på baggrund af udledte oplysninger
- De registreredes rettigheder, behandlingsgrundlag, roller, m.m.

DBL § 13

Salg og køb af kundedatabaser vedr. forbrugere

Databeskyttelsesloven, § 13

- HR: Krav om samtykke (Mfl. § 10) ved erhvervsdrivendes salg eller køb (eller anvendelse på vegne af) af persondata om forbrugere til brug for direkte markedsføring
- U: Brug af "interesseafvejningsreglen", hvis persondata er begrænset til "generelle kundeoplysninger", der danner grundlag for inddeling i kundekategorier, og hensynet til den registrerede ikke overstiger den erhvervsdrivendes interesse. Aldrig art. 9 eller 10 oplysninger.
 - Kræver check mod Robinson-listen. Generelle kundeoplysninger omfatter ikke detaljerede oplysninger om den registreredes forbrugsvaner, som for eksempel kundens køb af en bil på kredit eller hvilke varer forbrugeren har købt.
 - Ændring ift. persondataloven: 14-dages brevet er afskaffet!
- § 13 næppe lovlig under GDPR. Sammenhold med Datatilsynets afgørelse om afvisning af en ansøgning om tilladelse til kreditoplysningsbureau-virksomhed – begrundet i en bortfortolkning af kravet i DBL om tilladelse på grund af uoverensstemmelse med GDPR.

Cookie-regler

En status

- Helt kort: Krav om samtykke til at placere eller læse oplysninger på slutbrugers terminaludstyr
 - Teknologineutral fortolkning af "oplysninger"
 - Samtykke defineres ved henvisning til GDPR samtykke
 - Undtagelse for "oplysninger", som er nødvendige for at levere en tjeneste, som brugeren har anmodet om
 - I nogen lande, "lempelig" fortolkning af krav til statistik cookies, også selv om ikke nødvendige
- Hvad med "tracking" af emails?
 - Omfattet af cookie-reglerne?
- Erhvervsstyrelsens håndhævelse
 - Mange sager!
 - Men løst ved "dialog"
- Strengere håndhævelse i nogen lande – særligt i forhold til læsning af data igennem apps

ePrivacy forordning

- Forslag fremsat af EU-Kommissionen i januar 2017
- Opdaterer
 - Reglerne om behandling af teledata
 - Cookie-reglerne
 - Spam-reglerne
- Status
 - Rådet (medlemsstaterne) er nu nået til enighed om en position
 - Trilog forhandlinger starter sommeren 2021
 - Formentlig enighed inden for 6 mdr.
 - Forventet virkning 2 år fra vedtagelse

Ændringer i Rådets ordlyd ift. direktivet

- Cookie-reglerne
 - Bred definition af "cookie-data"
 - Lempelse af "frivillighed", særligt ift. nyhedsmedier
 - Lempelse for statistik cookies
 - Datatilsynsmyndighed skal stå for tilsyn
- Spam-reglerne
 - Præcisering af anvendelsesområde - teknologineutralt
- Bøder – 2 eller 4 procent af årlig omsætning som i GDPR

Spam-regler

Spam-regler

- MFL § 10 – den gamle bestemmelse, let opdateret med lov nr. 426/2017
 - Krav om samtykke ved markedsføring med elektronisk post til bestemt modtager. Snæver opt-out undtagelse.
 - Gennemfører art. 13 i ePrivacy direktivet
 - Samtykke defineres med henvisning til GDPR – som udtømmende definerer samtykke
- Kan FOMB stille krav til et spam-samtykke, som går videre end GDPR art. 4.11 og art. 7 – jf. MFL § 2, nr. 14?
 - Nej!
 - Betydning af lovbemærkninger ift. gyldigt samtykke til spam (inden for ePrivacy direktivet)?
 - Ingen – intet nationalt råderum under GDPR vedr. samtykke, totalharmoniseret koncept
 - Se EDPB Guidelines 5/2020 on consent, og f.eks. Matas afgørelsen
- Andre forhold, f.eks. krav om tydelig oplysning om betingelse om afgivelse af samtykke for deltagelse i konkurrence i markedsføringen af konkurrencen => ikke reguleret af GDPR definitionen af samtykke

Matas-afgørelsen (april 2021)

Tilsyn med Matas – sagens faktum

- Planlagt tilsyn af Matas' behandling af persondata i forbindelse med Club Matas og tilhørende underklubber
 - Tilsynsbesøg hos Matas den 4. oktober 2018 (!)
 - Matas foretog mindre justering af samtykketekst den 1. september 2020
 - Ifølge Matas' vilkår behandles persondata om medlemmer bl.a. på baggrund af art. 6.1.a
 - Reelt et kombineret spam-, cookie- og persondata-samtykke

Formål med loyalitetsprogrammet

"Om formålet med behandlingen af personoplysninger om medlemmer på baggrund af samtykke har Matas oplyst, at formålet er at målrette markedsføring over for medlemmerne og tilbyde særlige fordele, herunder mere fordelagtige priser og optjening af points ved køb. Pointoptjening, profilering af medlemmerne og anvendelse af beacons mv. er således alene midler, som ifølge Matas anvendes for at kunne opnå målrettet markedsføring."

Tilsyn med Matas – samtykket

Clubmatas

Om dig Min butik Godkend

Læs og godkend betingelserne

Jeg vil gerne være medlem
Jeg accepterer [Vilkår og Betingelser](#) for Club Matas og jeg giver tilladelse til, at Club Matas og Matas-koncernen må kontakte mig via e-mail, sms, app-notifikationer, sociale medier (fx Facebook) og kommunikationsapps (fx Messenger) med tips, tilbud, konkurrencer, kampagner og events, der vedrører produktsortimentet i Matas, på matas.dk og hos Club Matas. På min Club Matas profil kan jeg fravælge en eller flere af kontaktformerne. Club Matas må bruge mit samtykke til at orientere mig og spørge, om jeg ønsker at opdatere mit samtykke mht. samarbejdspartnere, produkter eller kontaktformer.

Målrettet markedsføring
Jeg accepterer, at Club Matas og Matas-koncernen må gemme og bruge oplysninger om mig og dele dem internt til at målrette markedsføring til mig. Det er fx mine kontaktoplysninger, køn, alder, købs- og søgeadfærd, interesser og andre oplysninger fra fx hjemmesider, cookies og Beacons.

Hvis jeg fortryder
Jeg kan altid tilbagekalde mit samtykke på [Min Profil](#) eller kundeservice@matas.dk. Hvis jeg tilbagekalder mit samtykke, bliver jeg samtidigt meldt ud af Club Matas.

[< Tilbage](#) På næste side får du en kvittering på din oprettelse [Godkend >](#)

Tilsyn med Matas – afgørelse

Informeret

- [Hele] samtykket skal være klart adskilt fra fx den egentlige kontrakt eller almindelige betingelser
- Ikke opfyldt, idet "en række vigtige informationer fremgår af dokumentet "Vilkår og Betingelser for Club Matas" via link"
 - Samtykke-information var sammenblandet med generelle vilkår i "Vilkår og Betingelser" – vigtig information fremgik også her
- Datatilsynet: Fx link til relevant information eller lagdelt samtykkeløsning
 - ⇒ fremgår også specifikt af GDPR art. 7.2 om adskilt information

Tilsyn med Matas – afgørelse

Specifikt

- Samtykket skal være konkretiseret, så det klart og tydeligt fremgår, hvad der skal meddeles samtykke til.
- Datatilsynet: Flere dele i samtykkeløsningen, der ikke er beskrevet tilstrækkelig klart, herunder beskrivelsen af cookies og beacons, ligesom det er uklart, hvad der menes med "kontakt med henblik på opdatering af samtykke til samarbejdspartnere og produkter"
- Ej oplysninger om virksomheder, der indgår i Matas-koncernen

Frivilligt - tvang/modydelse

- Opnåelse af fordel ved tilmelding til Club Matas ≠ ugyldigt samtykke
- På linje med Datatilsynets tidligere praksis - FDB og Coop Danmark A/S' medlemsprogram – hvor (tvungent) samtykke også blev accepteret som behandlingsgrundlag

Tilsyn med Matas – afgørelse

Frivilligt – granularitet

- % frivilligt, hvis ej mulighed for særskilt samtykke til forskellige behandlingsformål (granulering) – *hvis behandling går videre end "nødvendigt og proportionalt"*
- Datatilsynet: Uanset at det overordnede sigte med Club Matas er markedsføring, behandler Matas i databeskyttelsesretlig forstand medlemmernes personoplysninger til flere og andre formål end dette formål
 - *"angivelse af markedsføring som det eneste formål indebærer efter Datatilsynets opfattelse en upræcis beskrivelse af de formål, der er knyttet til [Matas'] behandlinger"*
- Samtykke som samlet tekst – ikke frivilligt – ej mulighed for at foretage et reelt og frit valg med hensyn til behandlingsformål
- [De mange] Kontaktformer angivet under ét – ikke tilstrækkelig granularitet, og derfor ikke frivilligt.
 - Det gør ingen forskel, at medlemmerne efterfølgende kan til- og fravælge en eller flere kontaktformer til markedsføring efter oprettelse

Tilsyn med Matas – sammenfatning

Datatilsynets konklusion

"Det er på baggrund af det ovenstående Datatilsynets vurdering, at Matas' samtykkeløsning ikke sikrer et tilstrækkeligt frivilligt, specifik eller informeret samtykke.

Matas' samtykkeløsning bestående af en samtykketekst med tilhørende vilkår og betingelser opfylder dermed ikke kravene til et gyldigt samtykke, hvorfor der ikke lovligt kan behandles personoplysninger på baggrund heraf, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a, jf. artikel 4, nr. 11.

Datatilsynet finder dermed grundlag for, at udtale **alvorlig kritik** af, at Matas har behandlet personoplysninger i strid med databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1.

Ved valg af sanktion har Datatilsynet bl.a. særligt lagt vægt på den meget lange sagsbehandlingstid, som skyldes tilsynets forhold."

Spørgsmål?

Plesner Persondata Team tilbyder ...



LegalHub - Persondata

Hold dig fuldt opdateret på GDPR og databeskyttelsesloven ét sted

Med et abonnement på Plesners digitale videnplatform LegalHub får du adgang til direkte referencer mellem lovgivning og relevant materiale – helt ned på den enkelte bestemmelse. Du får også adgang til et videnscenter med faglige webinarer og paradigmer, og bliver holdt opdateret omkring nyeste domme og afgørelser.



Whistleblower Hotline

Håndtering af whistleblower indberetninger

Plesner Whistleblower Hotline er en prisvenlig, digital løsning til håndtering af whistleblower-indberetninger. Den kan anvendes af alle typer virksomheder, organisationer og offentlige myndigheder.



GDPR e-learning

Klæd medarbejderne på til arbejdet med GDPR

Plesner GDPR e-learning giver dine medarbejdere præcis den viden om GDPR, som er nødvendig i det daglige arbejde med GDPR. GDPR e-learning kræver ikke nogen særlige forudsætninger eller viden om GDPR. Kurset kan gennemføres fleksibelt, præcist når det passer ind i den enkelte medarbejders program.



Straffeattest screening

Screening af jeres medarbejders straffeattester

Plesner kan varetage hele processen med screening af straffeattester, herunder korrespondancen med kandidater/medarbejdere i forbindelse med ansættelsen, stillingskifte og som led i stikprøvekontroller.



RISMA Systems 'GDPR løsning'

Bliv og forbliv GDPR compliant med RISMA software

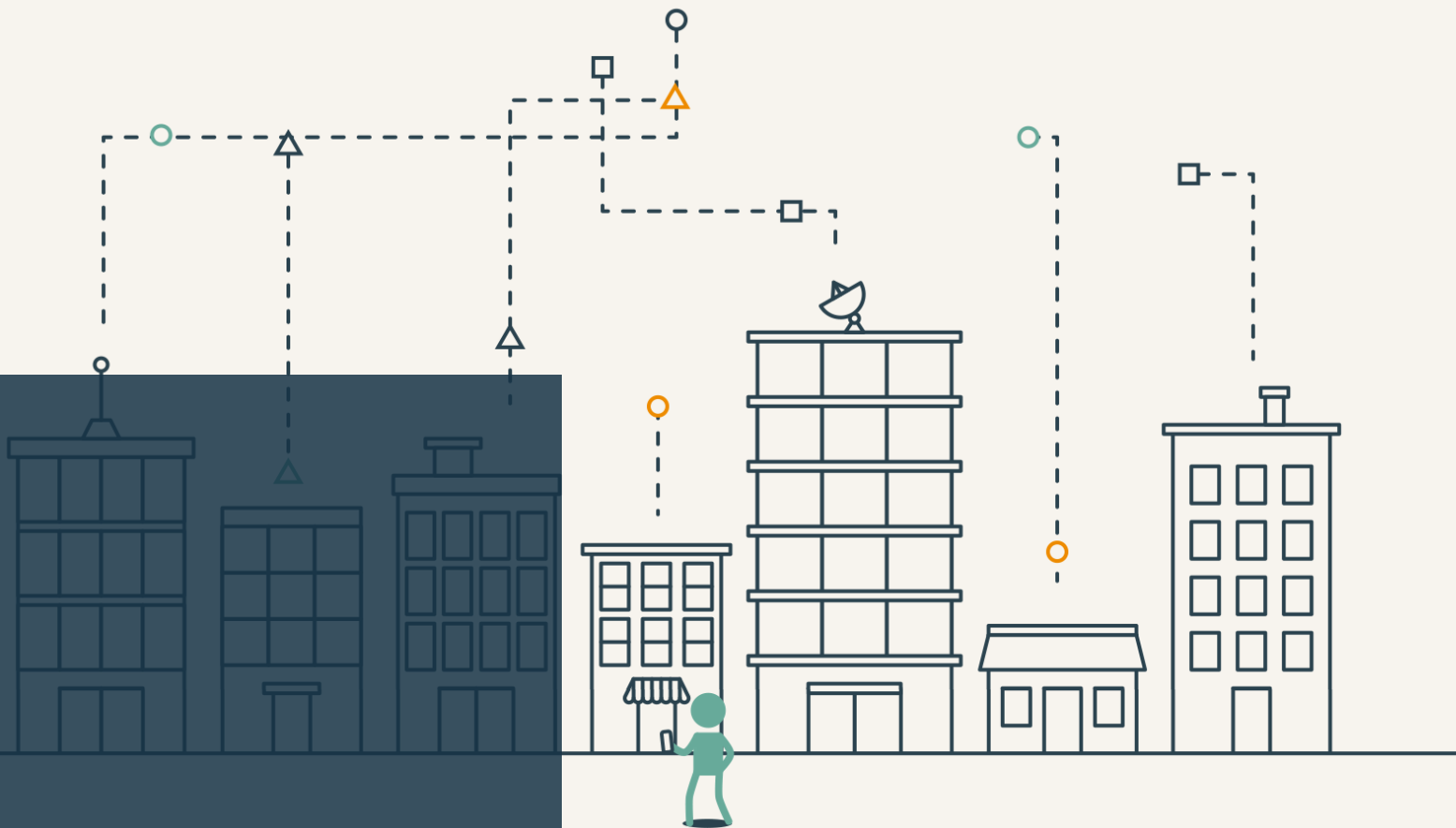
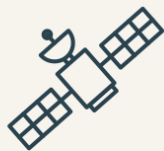
RISMA Systems har udviklet en komplet governance, risk og compliance (GRC) platform. Plesner har til platformen udviklet et særligt GDPR modul, som kan både hjælpe virksomheder, organisationer og offentlige myndigheder til, at I effektivt og med stort overblik kan arbejde med GDPR compliance. Platformen og modulet giver en nem, daglig håndtering af de opgaver, som GDPR medfører.



Plesner Certifikat i Persondataret

Få de nødvendige kompetencer

Plesner udbyder uddannelsen "Plesner Certifikat i Persondataret". Uddannelsen varer fire dage, og giver en detaljeret indføring i persondataforordningen og i arbejdet med overholdelse af forordningen.



Plesner

Plesner Advokatpartnerselskab
Amerika Plads 37
2100 København Ø
Tlf.: +45 33 12 11 33
Fax: +45 33 12 00 14
E-mail: plesner@plesner.com
CVR-nummer: 38 47 79 35