



00909/10/DA
WP 171

Udtalelse nr. 2/2010 om adfærdsbaseret annoncering på internettet

Vedtaget den 22. juni 2010

Artikel 29-Gruppen er nedsat i henhold til artikel 29 i direktiv 95/46/EF. Den er et uafhængigt EU-rådgivningsorgan vedrørende databeskyttelse og beskyttelse af privatlivets fred. Dens opgaver er beskrevet i artikel 30 i direktiv 95/46/EF og artikel 15 i direktiv 2002/58/EF.

Sekretariatet varetages af Direktorat D (Grundlæggende rettigheder og EU-borgerskab) i Europa-Kommissionen, Generaldirektoratet for Retfærdighed, Frihed og Sikkerhed, 1049 Bruxelles, Belgien, kontor LX-46 01/190.

Websted: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/index_en.htm

Indhold

Resumé.....	3
1. Indledning	4
2. Adfærdsbaseret annoncering på internettet.....	4
2.1. Annoncedistributionssystemer, der leverer adfærdsbaseret annoncering	5
2.2. Springsteknologier	6
2.3. Opbygning af profiler, typer af identifikatorer	7
3. Retlig ramme.....	8
3.1. Indledning	8
3.2. Anvendelsesområdet for artikel 5, stk. 3, og direktiv 95/46/EF	8
3.2.1. Materielt anvendelsesområde for artikel 5, stk. 3	9
3.2.2. Materielt anvendelsesområde for direktiv 95/46/EF: Behandling af personoplysninger	9
3.2.3. Interaktion mellem de to direktiver	10
3.2.4. Geografisk anvendelsesområde for artikel 5, stk. 3, og direktiv 95/46/EF	10
3.3. Roller og ansvarsområder for forskellige aktører	11
4. Forpligtelse til at indhente forudgående informeret samtykke	13
4.1. Forpligtelsen til at indhente registreredes forudgående samtykke til adfærdsbaseret annoncering	13
4.1.1. Samtykke gennem browserindstillinger	14
4.1.2. Samtykke og valg af fravalgsindstillinger	16
4.1.3. Mekanismer til forudgående samtykke kan bedre levere informeret samtykke	16
4.1.4. Informeret samtykke: børn	18
4.2. Kravet om underretning i forbindelse med adfærdsbaseret annoncering	18
4.2.1. Hvilke informationer skal gives og af hvem?	18
5. Andre forpligtelser og principper i medfør af direktiv 95/46/EF	20
5.1. Forpligtelser vedrørende særlige kategorier af oplysninger	20
5.2. Overholdelse af principperne vedrørende oplysningernes pålidelighed	21
5.3. De registreredes rettigheder	22
5.4. Andre forpligtelser	22
6. Konklusioner og henstillinger	22
6.1. Gældende lovgivning	23
6.2. Jurisdiktion, territorialspørgsmål – etablering	23
6.3. Roller og ansvarsområder	24
6.4. Forpligtelser og rettigheder	24

Resumé

Ved adfærdsbaseret annoncering spores brugerne, når de anvender internettet, og der opbygges over tid profiler, som senere bruges til at vise brugerne annoncer, der stemmer overens med deres interesser. Artikel 29-Gruppen er ikke i tvivl om de økonomiske fordele, som adfærdsbaseret annoncering kan sikre aktørerne, men mener samtidig, at en sådan praksis ikke må gennemføres på bekostning af enkeltpersoners ret til databeskyttelse og beskyttelse af privatlivets fred. EU's lovgivningsramme for databeskyttelse, som omhandler specifikke garantier, skal overholdes. For at fremme og opmuntre til overholdelsen præciseres den retlige ramme, som gælder for aktører, der beskæftiger sig med adfærdsbaseret annoncering, i denne udtalelse.

I udtalelsen bemærkes det navnlig, at reklameudbydere er underlagt artikel 5, stk. 3, i e-databeskyttelsesdirektivet, som fastlægger, at cookies eller lignende anordninger kun må lagres på brugernes terminaludstyr, og at oplysninger kun må indhentes via sådanne anordninger efter brugernes informerede samtykke. Det bemærkes i udtalelsen, at indstillinger i de aktuelt tilgængelige browsere og fravalgsmekanismer kun udgør et samtykke under meget begrænsede omstændigheder. I udtalelsen anmodes reklameudbydere om at udvikle mekanismer til forudgående tilvalg, som kræver en bekræftende handling fra de registrerede, hvor de angiver, at de accepterer modtagelsen af cookies eller lignende anordninger og den overfølgende overvågning af deres onlineadfærd, så de efterfølgende kan modtage skræddersyet annoncering. Det vurderes i udtalelsen, at brugernes enkeltstående accept af modtagelsen af en cookie også kan omfatte deres accept af efterfølgende læsninger af den pågældende cookie og dermed af overvågningen af deres adfærd på internettet. For at opfylde kravene i artikel 5, stk. 3, skal der derfor ikke anmodes om samtykke ved hver læsning af cookien. For at sikre, at de registrerede er opmærksomme på overvågningen, skal reklameudbydere dog: i) begrænse omfanget af samtykket med hensyn til varighed, ii) give mulighed for nemt at tilbagekalde det og iii) udvikle synlige værktøjer, der vises de steder, hvor overvågningen finder sted. Denne tilgang ville løse problemet med overbelastning af brugerne med adskillige meddelelser og samtidig sikre, at lagringen af cookies og den efterfølgende overvågning af adfærden på internettet med henblik på visning af skræddersyet annoncering kun finder sted med de registreredes informerede samtykke.

Da adfærdsbaseret annoncering er baseret på brugen af identifikatorer, der gør det muligt at oprette meget detaljerede brugerprofiler, som i de fleste tilfælde anses for at være personoplysninger, finder direktiv 95/46/EF også anvendelse. Udtalelsen omhandler, hvordan reklameudbydere skal overholde de forpligtelser, der følger af dette direktiv, navnlig med hensyn til registerindsigt, berigtigelse, sletning, lagring osv. Eftersom udgivere i nogle tilfælde kan dele ansvaret for den databehandling, der finder sted inden for rammerne af adfærdsbaseret annoncering, opfordrer Artikel 29-Gruppen til, at udgivere deler ansvaret for at informere personer med reklameudbydere, og de opfordres til kreativitet og fornyelse på dette område. I betragtning af den måde, adfærdsbaseret annoncering gennemføres på, er gennemsigtighedskrav en nøglebetingelse for, at personer kan give samtykke til indsamling og behandling af deres personoplysninger og udøve et effektivt valg. Udtalelsen omhandler informationskravene for reklameudbydere/udgivere over for registrerede med særlig henvisning til e-databeskyttelsesdirektivet, som kræver, at brugerne får klare og fyldestgørende oplysninger.

I udtalelsen analyseres og afklares de forpligtelser, der er omhandlet i den gældende lovgivningsramme. Den angiver dog ikke, hvordan sådanne forpligtelser skal overholdes fra et teknologisk perspektiv. I stedet opfordres branchen på forskellige områder i udtalelsen til at indgå i dialog med Artikel 29-Gruppen med henblik på at præsentere tekniske midler og andre midler til at overholde den ramme, der er beskrevet i udtalelsen, så hurtigt som muligt.

Med henblik herpå vil Artikel 29-Gruppen kontakte aktørerne for at anmode om deres input. Enheder, der ikke udtrykkeligt høres, er velkomne til at sende deres bidrag til sekretariatet for Artikel 29-Gruppen.

GRUPPEN VEDRØRENDE BESKYTTELSE AF FYSISKE PERSONER I FORBINDELSE MED BEHANDLING AF PERSONOPLYSNINGER,

som er nedsat ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995¹, som henviser til artikel 29 og artikel 30, stk. 1, litra a), og stk. 3, i ovennævnte direktiv og artikel 15, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF af 12. juli 2002, som henviser til EF-traktatens artikel 255 og til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1049/2001 af 30. marts 2001 om aktindsigt i Europa-Parlamentets, Rådets og Kommissionens dokumenter, som henviser til sin forretningsorden,

HAR VEDTAGET FØLGENDE UDTALELSE:

1. Indledning

Annoncering på internettet er en vigtig indtægtskilde for en lang række onlinetjenester og er en vigtig faktor for udviklingen og udvidelsen af internetøkonomien. Den specifikke fremgangsmåde i forbindelse med adfærdsbaseret annoncering giver dog anledning til betydelige bekymringer i forbindelse med databeskyttelse og beskyttelse af privatlivets fred. Med grundlæggende internetteknologi kan reklameudbydere spore registrerede på tværs af forskellige websteder og over tid. Oplysninger, der indsamles om registreredes brug af internettet, analyseres med henblik på at opbygge omfattende profiler, der omhandler de registreredes interesser. Sådanne profiler kan bruges til at vise skræddersyet annoncering for de registrerede.

I betragtning af den stigende brug af adfærdsbaseret annoncering baseret på brugen af sporingscookies og lignende anordninger og dens høje niveau af indtrængen i menneskers privatliv har Artikel 29-Gruppen besluttet at rette fokus for denne udtalelse på adfærdsbaseret internetannoncering på tværs af flere websteder, uden at det berører fremtidige udtalelser, som måtte analysere andre annonceringsteknologier.

Ved hjælp af denne udtalelse ønsker Artikel 29-Gruppen at præcisere den retlige ramme, som gælder for aktører, der beskæftiger sig med adfærdsbaseret annoncering. Den opfordrer også branchen til at præsentere tekniske midler og andre midler til at overholde den ramme, der er beskrevet heri, så hurtigt som muligt og til at indgå i dialog med Artikel 29-Gruppen angående sådanne midler. Endelig vil Artikel 29-Gruppen evaluere situationen og iværksætte foranstaltninger, der er nødvendige og passende med henblik på at sikre overholdelse af den ramme, der er beskrevet heri.

2. Adfærdsbaseret annoncering på internettet

Interaktiv medieannoncering omfatter en række metoder, der har til formål at skabe mere relevante annoncer. Metoderne kan inddeles i flere kategorier, herunder kontekstuel annoncering, segmenteret annoncering og adfærdsbaseret annoncering.

Adfærdsbaseret annoncering er annoncering, der er baseret på registreringen af personers adfærd over tid. Formålet med adfærdsbaseret annoncering er at studere adfærdsmæssige karakteristika gennem personernes handlinger (gentagne besøg på websteder, interaktioner,

¹ EFT L 281 af 23.11.1995, s. 31.

nøgleord, fremstilling af onlineindhold osv.) med det formål at udvikle en specifik profil og derefter forsyne registrerede med skræddersyede annoncer, der svarer til netop deres udledte interesser.

Mens der ved kontekstuel annoncering² og segmenteret annoncering³ bruges øjebliksbilleder af det, som de registrerede ser eller gør på et bestemt websted, eller kendte karakteristika for brugerne, kan adfærdsbaseret annoncering give annoncørerne et meget detaljeret billede af de registreredes internetliv, hvor mange websteder og hvilke specifikke sider de har besøgt, hvor længe de har set på bestemte artikler eller emner, i hvilken rækkefølge osv.

2.1. Annoncedistributionssystemer, der leverer adfærdsbaseret annoncering

Adfærdsbaseret annoncering involverer følgende roller: (a) *Reklameudbydere*, som er de vigtigste distributører af adfærdsbaseret annoncering, da de opretter forbindelse mellem udgivere og annoncører, (b) *annoncører*, der ønsker at promovere et produkt eller en tjeneste over for en bestemt målgruppe, og (c) *udgivere*, som er webstedsejere, der ønsker at opnå indtjening ved at sælge plads til visning af annoncer på deres websted(er)⁴.

Leveringen af annoncer gennem reklamenet fungerer grundlæggende på følgende måde: Udgiveren reserverer visuelt plads på sit websted til visning af en annonce og overlader resten af annonceringsprocessen til en eller flere reklameudbydere. Reklameudbydere er ansvarlige for at distribuere annoncer til udgivere med maksimal indvirkning. Reklameudbydere styrer målretningsteknologien og de tilknyttede databaser. Jo større reklamenettet er, jo flere ressourcer har det til at overvåge brugerne og "spore" deres adfærd⁵. Annoncøren forhandler typisk med et eller flere net og kender ikke nødvendigvis alle de udgivere (hvis nogen), som distribuerer hans annoncer. Samtidig kan en udgiver have flere kontrakter med forskellige reklamenet, f.eks. ved at reservere forskellige pladser på webstedet til forskellige reklamenet.

Det bliver mere og mere almindeligt, at forskellige reklamenet samarbejder med hinanden via et budsystem⁶.

² Kontekstuel annoncering er annoncering, der udvælges på grundlag af det indhold, som den registrerede aktuelt ser på. I forbindelse med søgemaskiner kan indhold udledes af søgeord, den tidligere søgning eller brugeres IP-adresse, hvis den angiver brugerens sandsynlige geografiske placering.

³ Annoncering, der udvælges på grundlag af kendte karakteristika for den registrerede (alder, køn, placering osv.), som den registrerede har angivet ved tilmeldingen eller i registreringsfasen.

⁴ Ud over reklamenet kan adfærdsbaseret annoncering også leveres via on-siteannoncering. Med denne metode angiver annoncøren sin ønskede målgruppe over for udgiveren baseret på kriterier, der kan gå ud over demografiske oplysninger, som f.eks. den traditionelle kombination af "aldersgruppe, køn og land", til meget mere præcise kriterier (f.eks. nøgleord eller interesser). Udgiveren sørger så for at vise annoncerne for den udvalgte målgruppe ved hjælp af målretningsteknologi og styring af annonceplacering og -distribution. Dette bruges på visse sociale net og gør det muligt at målrette mod brugere ud fra deres interesser.

⁵ New York Times, "To Aim Ads, Web is Keeping Closer Eye on You", den 10. marts 2008. Artiklen indeholder statistiske oplysninger om den frekvens, hvormed store reklamenet sporer individuelle webstedbesøg. For reklamenettet Yahoo! blev en gennemsnitsbruger (USA) angiveligt sporet 2 520 gange om måneden ved udgangen af 2007.
http://www.nytimes.com/2008/03/10/technology/10privacy.html?_r=1&scp=3&sq=%22They%20know%20more%20than%20you%20think%22&st=cse.

⁶ De fleste reklamenet har et strukturelt samarbejde med mange andre sekundære net. Eksempel: Liste over partnere for Google AdSense, webadresse: <http://www.google.com/support/adsense/bin/answer.py?answer=94149>. Liste over partnere for Yahoo!, webadresse: <http://info.yahoo.com/privacy/us/yahoo/thirdparties/>. Denne fungerer på følgende måde: Det primære reklamenet tilbyder annoncepladsen på webserveren til budgivning mellem flere reklamenet og vælger det bedste tilbud.

2.2. Sporingsteknologier

De fleste sporings- og annonceringsteknologier, der bruges til at levere adfærdsbaseret annoncering, bruger en form for behandling på klientsiden. Den bruger oplysninger fra brugerens browser og terminaludstyr. Den sporingsteknologi, der primært bruges til at overvåge brugere på internettet, er baseret på "sporingcookies". Ved hjælp af cookies kan brugernes brug af internettet spores over en længere tidsperiode og i teorien over forskellige domæner⁷.

Det fungerer typisk på følgende måde: Reklameudbyderen gemmer en sporingcookie på den registreredes terminaludstyr⁸, første gang han/hun besøger et websted, som viser en annonce fra det pågældende reklamenet. Cookieen er en kort alfanumerisk tekst, der lagres (og senere hentes) på den registreredes terminaludstyr af en reklameudbyder⁹. I forbindelse med adfærdsbaseret annoncering vil cookieen sætte reklameudbyderen i stand til at genkende en tidligere besøgende, der vender tilbage til det pågældende websted eller besøger et partnerwebsted for reklamenettet. Ved hjælp af sådanne gentagne besøg kan reklameudbyderen opbygge en profil over den besøgende, som kan bruges til at levere personligt tilpassede annoncer. Disse sporingcookies gemmes af en tredjepart, som er forskellig fra den webserver, der viser websidens hovedindhold (dvs. udgiveren), og derfor omtales de ofte som "tredjepartscookies".

Cookies er knyttet til et domæne. Det betyder, at en cookie kun kan læses eller modificeres af et websted, der tilhører det samme domæne¹⁰ (en cookie, der f.eks. er gemt af reklameudbyderen a.mitwebsted.dk kan læses af b.mitwebsted.dk, men ikke af reklameudbyderen c.andet.dk). Cookies har forskellige levetider. Denne levetid kan evt. forlænges i fremtiden efter yderligere besøg på samme websted (dette er en designbeslutning, der træffes af programmøren). "Persistente cookies" har enten en præcis udløbsdato langt ud i fremtiden eller består, indtil de slettes manuelt.

I de fleste internetbrowsere kan tredjepartscookies blokeres. Nogle browsere understøtter "private" browsingsessioner, der automatisk sletter alle oprettede cookies, når browservinduet lukkes¹¹.

Nogle reklamenet erstatter eller supplerer traditionelle sporingcookies med nye forbedrede sporingsteknologier, som f.eks. "Flash-cookies" (lokale delte objekter)¹². Flash-cookies kan ikke slettes ved hjælp af webbrowsersnes traditionelle indstillinger for beskyttelse af

⁷ Andre sporingsteknologier er f.eks. baseret på brugen af IP-adresser og browsersignaturer. Electronic Frontier Foundation har undersøgt identificerbarheden af den individuelle browsersignatur (brugeragent), herunder anvendt software, version, sprog og installerede tilføjelsesprogrammer (besøg <http://panoptlick.eff.org/>). Med hensyn til IP-adresse har en nystartet virksomhed i USA for nylig oplyst, at den har en database med 65 mio. IP-adresser med tilhørende oplysninger om navn og adresse (besøg http://www.mediapost.com/publications/?fa=Articles.showArticle&art_aid=123280).

⁸ Hvis den registrerede bruger forskellige browsere, er disse cookies forskellige for hver browser.

⁹ Denne alfanumeriske tekst kan bruges til en lang række formål, f.eks. lagring af indstillinger, lagring af oplysninger om session eller identifikation af en registreret person via en unik identifikator.

¹⁰ Der findes dog enkle løsninger for samarbejdspartnere, som ønsker at omgå sådanne begrænsninger og dele cookies med hinanden. En domæneejers kan konfigurere sin DNS, så en tredjepart kan bruge et af hans underdomæner. Tredjeparten kan derefter dele visse cookies med domæneejeren. Ved andre teknikker udføres yderligere webanmodninger til endnu andre servere ved hjælp af JavaScript, så endnu flere parter kan linke eller synkronisere deres sporingdata (<http://blog.kruxdigital.com/2010/02/24/cookie-synching/>).

¹¹ De seneste versioner af mange udbredte browsere (f.eks. Internet Explorer 8, Google Chrome, Firefox, Safari osv.) understøtter browsingsessioner, der automatisk sletter alle cookies, som er installeret under den pågældende session.

¹² W3C udvikler også standarden "DOM Storage", som vil gøre det muligt at oprette et stort lokalt datalager af scripts på brugerens computer.

personlige oplysninger. Flash-cookies er angiveligt udtrykkeligt blevet benyttet som et værktøj til at gendanne traditionelle cookies, som den registrerede havde afvist eller slettet¹³.

Denne fremgangsmåde kaldes *respawning*. I denne udtalelse bruges termen "cookies" til at henvise til alle teknologier, der er baseret på princippet om at lagre og anvende oplysninger på brugerterminaludstyr, medmindre andet er anført.

Som anført ovenfor kan et enkelt reklamenet normalt kun overvåge en del af den registreredes adfærd på internettet, fordi reklamenettet kun kan spore det sæt af udgivere, der linker til det. En anden tilgang er dog afprøvet for nylig, hvor reklamenettet indgik partnerskab med en ISP med henblik på at overvåge brugerens browsingindhold og indsætte sporingscookies i al ikkekrypteret webtrafik¹⁴. Artikel 29-Gruppen er ikke bekendt med aktuelle anvendelser af denne teknologi i EU, men den finder, at anvendelsen af denne teknologi rejser alvorlige retlige spørgsmål, som går ud over behandlingen af personoplysninger, uanset hvad oplysningerne bruges til. Analysen af denne annonceringsteknologi falder uden for rammerne for denne udtalelse.

2.3. Opbygning af profiler, typer af identifikatorer

Der benyttes to hovedtilgange ved opbygning af brugerprofiler: *i) Prædiktive profiler* oprettes ved at drage følgeslutninger ud fra observationer af individuel eller kollektiv adfærd over tid, navnlig ved at overvåge sider, der er besøgt, og annoncer, der er vist eller klikket på. *ii) Eksplicitte profiler* oprettes ud fra personoplysninger, som de registrerede selv udleverer til en webtjeneste ved f.eks. at registrere sig. Begge tilgange kan kombineres. Prædiktive profiler kan desuden senere omdannes til eksplicitte, når den registrerede opretter et login til et websted¹⁵.

Reklamenet opbygger deres prædiktive profiler ved at bruge en kombination af springsteknologier, cookiebaserede teknologier og software til data mining. Køn og aldersgruppe kan udledes ved at analysere de sider, som den registrerede besøger, og de annoncer, som han eller hun tiltrækkes af. Profilen, som er baseret på en analyse af cookies, der er lagret på den registreredes terminaludstyr, kan forbedres med samlede data, som er udledt fra adfærden blandt andre registrerede, der udviser tilsvarende adfærdsmønstre i andre sammenhænge. Annonceringssystemer på internettet inddeler ofte forskellige registrerede personer i segmenter ud fra interesseområder eller markedsføringskategorier (f.eks. "havebrug", "kropspleje", "elektronik" osv.).

Den registreredes geografiske placering er også en primær kilde i forbindelse med målgruppeprofilering. Den kan f.eks. udledes af IP-adressen for terminalerne og WiFi-adgangspunkterne¹⁶.

¹³ Flash-cookies kan lagre information om indstillingerne og tilsidesætte brugerens indstillinger. Se Soltani, Ashkan, Cauty, Shannon, Mayo, Quentin, Thomas, Lauren og Hoofnagle, Chris Jay, "Flash Cookies and Privacy" (den 10. august 2009). Findes på SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1446862>.

¹⁴ Virksomheden Phorm tilbød f.eks. adfærdsbaseret målretningstjenester via teknologien Webwise, som bruger deep packet-kontrol til at undersøge sider, som internetbrugere har besøgt. For at levere tjenesten indgik Phorm partnerskabsaftaler med ISP'er.

¹⁵ Nogle reklamenet giver registrerede brugere mulighed for at se og redigere deres tilknyttede prædiktive profiler – i hvert fald i en vis grad.

¹⁶ Yderligere oplysninger om geografisk placering kan indhentes fra andre kilder og anvendes til profileringsformål.

3. Retlig ramme

3.1. Indledning

Artikel 5, stk. 1, i direktiv 2002/58¹⁷ beskytter kommunikationshemmeligheden generelt. Beskyttelsen af kommunikationshemmeligheden i konkrete tilfælde, der omfatter brugen af cookies og lignende anordninger, er omhandlet i artikel 5, stk. 3. Denne udtalelse vedrører og henviser til det ændrede direktiv 2002/58 (herefter "e-databeskyttelsesdirektivet" eller "det ændrede e-data-direktiv"). Det ændrede e-data-direktiv skal først gennemføres af medlemsstaterne i den nationale lovgivning inden maj 2011. Artikel 29-Gruppen henviser dog allerede til det ændrede e-data-direktiv, fordi den ønsker, at denne udtalelse forbliver gyldig efter direktivets gennemførelse, og navnlig fordi den ønsker at gøre aktørerne opmærksomme på nødvendigheden af fuldt ud at overholde den ændrede artikel 5, stk. 3. Af relevans i den sammenhæng er også betragtning 66, som blev vedtaget, da e-databeskyttelsesdirektivet blev ændret i 2009, og betragtning 24 og 25 i e-databeskyttelsesdirektivet.

I medfør af relevansen af artikel 5, stk. 3, er det nyttigt at gengive den ændrede tekst her med markering af ændringer i forhold til den tidligere tekst:

*Medlemsstaterne sikrer, at ~~anvendelse af elektroniske kommunikationsnet med henblik på lagring af oplysninger eller med henblik på at opnå~~ opnåelse af adgang til oplysninger, der **allerede** er lagret i en abonnents eller brugers terminaludstyr, kun er tilladt på betingelse af, at abonnenten eller brugeren ~~får~~ **har givet sit samtykke hertil efter i overensstemmelse med direktiv 95/46/EF at have modtaget klare og fyldestgørende oplysninger, bl.a. om formålet med behandlingen i overensstemmelse med direktiv 95/46/EF og ret til at nægte den ~~registeransvarlige en sådan behandling.~~ Dette er ikke til hinder for teknisk lagring eller adgang til oplysninger, hvis det alene sker med det formål at overføre ~~eller lette overføring af~~ **sætte udbyderen af en informationssamfundstjeneste, som abonnenten eller brugeren udtrykkelig ønsker har anmodet om, i stand til at levere denne tjeneste.*****

Ud over e-databeskyttelsesdirektivet finder direktiv 95/46/EF om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (herefter "direktiv 95/46/EF") anvendelse for forhold, som ikke er specifikt omhandlet i e-databeskyttelsesdirektivet, når personoplysninger behandles¹⁸.

3.2. Anvendelsesområdet for artikel 5, stk. 3, og direktiv 95/46/EF

For alle, der arbejder med adfærdsbaseret annoncering, er det nyttigt at vide, hvad der udløser en forpligtelse til at overholde henholdsvis artikel 5, stk. 3, i e-databeskyttelsesdirektivet og direktiv 95/46/EF. Dette kræver en gennemgang af anvendelsesområdet for begge direktiver. Vi vil navnlig først henvise til det materielle anvendelsesområde for begge direktiver (afsnit 3.2.1 og 3.2.2) og til deres interaktion (afsnit 3.2.3). Derefter henviser vi til det geografiske anvendelsesområde for begge direktiver (afsnit 3.2.4).

¹⁷ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/136/EF af 25. november 2009 om ændring af direktiv 2002/22/EF om forsyningspligt og brugerrettigheder i forbindelse med elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, direktiv 2002/58/EF om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor og forordning (EF) nr. 2006/2004 om samarbejde mellem nationale myndigheder med ansvar for håndhævelse af lovgivning om forbrugerbeskyttelse.

¹⁸ Se artikel 2 i e-databeskyttelsesdirektivet, hvori følgende anføres: "Med henblik på at nå de i stk. 1 omhandlede mål specificerer og supplerer dette direktivs bestemmelser direktiv 95/46/EF".

3.2.1. Materielt anvendelsesområde for artikel 5, stk. 3

I henhold til artikel 5, stk. 3, skal der indhentes informeret samtykke med henblik på lovligt at lagre information eller få adgang til oplysninger, der er lagret på en abonnents eller brugers terminaludstyr¹⁹. Eftersom (i) sporingscookies er "oplysninger", der lagres på den registreredes terminaludstyr, og (ii) de anvendes af reklameudbydere, når de registrerede besøger et partnerwebsted, finder artikel 5, stk. 3, fuld anvendelse. Enhver lagring af cookies eller lignende anordninger (uanset type)²⁰ og enhver efterfølgende brug af lagrede cookies til at få adgang til de registreredes oplysninger skal derfor overholde artikel 5, stk. 3.

Artikel 5, stk. 3, gælder for "oplysninger" (der er lagret eller opnås adgang til). Den kvalificerer ikke sådanne oplysninger. Det er ikke en forudsætning for anvendelsen af denne bestemmelse, at oplysningerne er personoplysninger som defineret i direktiv 95/46/EF. Betragtning 24 omhandler *rationalet* for denne tilgang ved at anføre at "*terminaludstyr for brugere ... og alle oplysninger, der er lagret på sådant udstyr, er en del af brugernes privatsfære, der kræver beskyttelse i henhold til den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder*". Beskyttelsen af et område, der hører under den registreredes privatsfære, er det, der udløser forpligtelserne i medfør af artikel 5, stk. 3, ikke om oplysningerne er personoplysninger eller ej.

Artikel 29-Gruppen har allerede i udtalelse nr. 1/2008²¹ påpeget, at artikel 5, stk. 3, er en generel bestemmelse, som ikke kun gælder for elektroniske kommunikationstjenester, men for alle tjenester, når de respektive teknikker anvendes. Artikel 5, stk. 3, finder endvidere anvendelse, uanset om den enhed, der gemmer cookien, er en registeransvarlig eller en registerfører.

3.2.2. Materielt anvendelsesområde for direktiv 95/46/EF: Behandling af personoplysninger

Hvis de oplysninger, der indsamles, efter at oplysninger er gemt eller hentet via en cookie eller lignende anordning, kan betragtes som personoplysninger, finder direktiv 95/46/EF anvendelse i tillæg til artikel 5, stk. 3.

Artikel 29-Gruppen bemærker, at de metoder til adfærdsbaseret annoncering, der er beskrevet i denne udtalelse, ofte medfører behandling af personoplysninger som defineret i artikel 2 i direktiv 95/46/EF og fortolket af Artikel 29-Gruppen²². Dette skyldes flere ting: *i)* Adfærdsbaseret annoncering omfatter normalt indsamling af IP-adresser og behandling af unikke identifikatorer (via cookien). Brugen af sådanne anordninger med en unik identifikator gør det muligt at spore brugerne af en bestemt computer, selv om der anvendes dynamiske IP-adresser. Sådanne anordninger gør det med andre ord muligt at "udpege" registrerede, selv om deres virkelige navne ikke kendes. *ii)* De oplysninger, der indsamles i forbindelse med adfærdsbaseret annoncering *vedrører* (dvs. handler om) en persons egenskaber eller adfærd,

¹⁹ E-databeskyttelsesdirektivet henviser til abonnenter og brugere. Abonnenter omfatter både enkeltpersoner og registrerede (jf. direktiv 95/46/EF) samt juridiske personer. Ordet "bruger" henviser til registrerede, der bruger en elektronisk kommunikationstjeneste uden nødvendigvis at abonnere på den pågældende tjeneste. Af hensyn til ensartetheden bruges ordet "registrerede" i denne udtalelse, når det er muligt.

²⁰ Artikel 5, stk. 3, er teknologisk neutral, og den gælder derfor ikke kun for cookies, men også for enhver anden teknologi, der bruges til at lagre eller få adgang til information, som er lagret i de enkelte former for teknisk udstyr (spyware, malware osv.).

²¹ Udtalelse nr. 1/2008 om databeskyttelsesproblemer i forbindelse med søgemaskiner vedtaget den 4. april 2008.

²² Se fortolkning af begrebet i Artikel 29-Gruppens udtalelse nr. 4/2007 om begrebet personoplysninger vedtaget den 20. juni 2007.

og de bruges til at påvirke lige netop den pågældende person²³. Denne holdning bekræftes yderligere, hvis muligheden for, at profiler på ethvert tidspunkt kan kædes sammen med direkte personligt identificerbare oplysninger, som den registrerede har angivet, f.eks. registreringsrelaterede oplysninger, tages i betragtning. Andre scenarier, der kan føre til identificerbarhed, er datafletning, datatab og den øgede tilgængelighed af personoplysninger på internettet i kombination med IP-adresser.

3.2.3. Interaktion mellem de to direktiver

Hvis begge direktiver finder anvendelse, er det relevant at udpege de gældende bestemmelser i hvert direktiv. I den henseende hedder det i betragtning 10 i e-databeskyttelsesdirektivet, at direktiv 95/46/EF finder anvendelse "*på alle forhold vedrørende beskyttelse af grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, som ikke særligt er omfattet af bestemmelserne i dette direktiv, herunder den registeransvarliges forpligtelser og fysiske personers rettigheder*".

Dette er en anvendelse af den doktrin, der anfører, at en lov, som omhandler et specifikt forhold (lex specialis), tilsidesætter en lov, som omhandler et generelt forhold (lex generalis).

I overensstemmelse med ovennævnte finder artikel 5, stk. 3, i e-databeskyttelsesdirektivet, som vedrører informeret samtykke, direkte anvendelse. Direktiv 95/46/EF finder fuld anvendelse med undtagelse af de bestemmelser, der er specifikt omhandlet i e-databeskyttelsesdirektivet, som hovedsagelig svarer til artikel 7 i direktiv 95/46/EF om det retlige grundlag for behandling af oplysninger²⁴. De øvrige bestemmelser i direktiv 95/46/EF, herunder principperne vedrørende oplysningernes pålidelighed, de registreredes rettigheder (f.eks. adgang, sletning og indsigtelsesret), hemmeligholdelse og sikkerheden i forbindelse med behandlingen og internationale overførsler af oplysninger, finder fuld anvendelse.

3.2.4. Geografisk anvendelsesområde for artikel 5, stk. 3, og direktiv 95/46/EF

Det geografiske anvendelsesområde for ovennævnte ramme bestemmes ved en kombination af artikel 3, stk. 1, i e-databeskyttelsesdirektivet²⁵ og artikel 4, stk. 1, litra a) og c), i direktiv 95/46/EF²⁶.

²³ I sin udtalelse nr. 1/2008 om databeskyttelsesproblemer i forbindelse med søgemaskiner, som blev vedtaget den 4. april 2008, bekræfter Artikel 29-Gruppen, at cookies og IP-adresser i de fleste tilfælde skal betragtes som personoplysninger. I udtalelsen anføres det, at "*Når en cookie indeholder en unik bruger-ID, er en sådan ID jo klart en personoplysning. Brugen af persistente cookies eller tilsvarende redskaber baseret på en unik bruger-ID gør det muligt at spore brugerne af en given computer, selv når der anvendes dynamiske IP-adresser. De adfærdsmønstre, der kan konstateres ved hjælp af sådanne redskaber, gør det muligt at fokusere endnu tættere på det pågældende individs personlighed*".

²⁴ Princippet om, at personoplysninger skal behandles rimeligt og lovligt, jf. artikel 6, stk. 1, litra a), kan også udlægges til at være omfattet af artikel 5, stk. 3, for så vidt retfærdighed henviser til og kræver gennemskuelighed.

²⁵ Anvendelsesområdet for e-databeskyttelsesdirektivet er anført i dets artikel 3, stk. 1, som anfører, at artikel 5, stk. 3, finder anvendelse på lagring eller anvendelse af oplysninger, der er lagret på terminaludstyr tilhørende registrerede, som bruger offentlige kommunikationsnet i EU.

²⁶ De to kriterier, der udløser anvendelsen af direktivet (eller rettere den nationale lov, som gennemfører det), er, (i) når behandlingen af oplysninger foretages som led i en virksomheds eller et organs aktiviteter inden for den medlemsstats område, hvor den registeransvarlige er etableret, jf. artikel 4, stk. 1, litra a), og (ii) når behandlingen af oplysninger foretages af en registeransvarlig, der ikke er etableret på EU's område, og som med henblik på behandling af personoplysninger anvender midler, der være sig elektroniske eller ikke-elektroniske, som befinder sig på EU's område, jf. artikel 4, stk. 1, litra c).

I tidligere udtalelser har Artikel 29-Gruppen givet retningslinjer for begrebet virksomhed eller organ og brugen af udstyr, jf. henholdsvis artikel 4, stk. 1, litra a) og c), som determinanter for anvendeligheden af direktiv 95/46/EF²⁷. Sådanne retningslinjer gælder fuldt ud for reklameudbydere.

3.3. Roller og ansvarsområder for forskellige aktører

Som beskrevet ovenfor involverer adfærdsbaseret annoncering forskellige aktører, herunder reklameudbydere, udgivere og annoncører. Det er vigtigt at vurdere den rolle, de spiller, med henblik på at fastlægge deres forpligtelser i henhold til den gældende lovgivning om databeskyttelse. I den henseende bemærker Artikel 29-Gruppen følgende:

Med hensyn til reklameudbydere:

For det første gælder forpligtelserne, jf. artikel 5, stk. 3, i e-databeskyttelsesdirektivet for alle, der gemmer cookies og/eller henter oplysninger fra cookies, som i forvejen er gemt på de registreredes terminaludstyr. I henhold til artikel 5, stk. 3, er det uden betydning, om den enhed, der gemmer eller læser cookien, er en registeransvarlig eller en registerfører. I forbindelse med adfærdsbaseret annoncering placeres forpligtelsen til at indhente informeret samtykke hos reklameudbyderne ved en sådan fortolkning.

For det andet spiller reklameudbydere samtidig rollen som registeransvarlig, når adfærdsbaseret annoncering omfatter behandling af personoplysninger. Dette er meget vigtigt, eftersom yderligere forpligtelser, der følger af anvendelsen af direktiv 95/46/EF, vil være gældende. Reklameudbydere har fuldstændig kontrol med formålene med og hjælpemidlerne til behandlingen.

De "lejer" plads på udgiveres websteder til at vise annoncer. De indstiller og læser cookierelaterede oplysninger og indsamler i de fleste tilfælde IP-adresse og andre mulige oplysninger, som browseren evt. afslører. Reklameudbyderne bruger endvidere de oplysninger, der er indsamlet om brugernes anvendelse af internettet, til at opbygge profiler og til at udvælge og vise annoncer på grundlag af denne profil. I dette scenarie handler de tydeligvis som registeransvarlige.

Med hensyn til udgivere:

Udgivere udlejer ligesom visse andre aktører plads på deres websteder, hvor reklamenet kan indsætte annoncer. De konfigurerer deres websteder, så de besøgendes browsere automatisk omdirigeres til en webside, der tilhører reklameudbyderen (som derefter sender en cookie og viser skræddersyede annoncer). Det rejser spørgsmålet om deres ansvar i forhold til behandlingen af oplysninger.

Som Artikel 29-Gruppen for nylig har påpeget²⁸, afhænger det af betingelserne for samarbejde mellem udgiveren og reklameudbyderen, om en udgiver kan anses for at være en fælles registeransvarlig sammen med reklameudbyderen. I den sammenhæng bemærker Artikel 29-Gruppen, at udgivere i et typisk scenarie, hvor reklameudbydere viser skræddersyede annoncer, bidrager til processen ved at konfigurere deres websteder på en sådan måde, at brugerens browser automatisk dirigeres til reklameudbyderens webside, når han eller hun besøger den pågældende udgivers websted. På den måde overfører brugerens

²⁷ Se Artikel 29-Gruppens udtalelse af 30. maj 2002 om den internationale anvendelse af Fællesskabets databeskyttelseslovgivning ved behandling af personoplysninger på internet, som foretages af websteder, der er etableret uden for Fællesskabet, og den nyligere udtalelse nr. 1/2008 om databeskyttelsesproblemer i forbindelse med søgemaskiner vedtaget den 4. april 2008.

²⁸ Udtalelse 1/2010 om begreberne "registeransvarlig" og "registerfører" vedtaget den 16. februar 2010.

browser brugerens IP-adresse til reklameudbyderen, som derefter sender cookien og skræddersyede annoncer. I dette scenarie er det vigtigt at bemærke, at udgivere ikke overfører brugerens IP-adresse til reklameudbyderen. I stedet er det brugerens browser, der automatisk overfører denne information til reklameudbyderen. Dette sker dog kun, fordi udgiveren har konfigureret sit websted på en sådan måde, at brugeren på udgiverens websted automatisk omdirigeres til reklameudbyderens websted. Udgiveren *udløser* med andre ord overførslen af IP-adressen, som er det første nødvendige skridt, der muliggør den behandling, som efterfølgende foretages af reklameudbyderen med henblik på visning af skræddersyede annoncer. Selv om dataoverførslen af IP-adressen teknisk set foretages af browseren tilhørende den person, som besøger udgiverens websted, så er det derfor ikke personen, som udløser overførslen. Personen ønskede kun at besøge udgiverens websted. Han ønskede ikke at besøge reklameudbyderens websted. Dette er i øjeblikket et almindeligt scenarie.

På grundlag af dette finder Artikel 29-Gruppen, at udgivere har et vist ansvar for behandlingen af oplysninger i medfør af den nationale gennemførelse af direktiv 95/46/EF og/eller anden national lovgivning²⁹. Dette ansvar omfatter ikke alle de behandlingsaktiviteter, der er nødvendige for at vise adfærdsbaseret annoncering, f.eks. den behandling, der foretages af reklameudbyderen i forbindelse med opbygning af profiler, som derefter bruges til at vise skræddersyede annoncer. Udgivernes ansvar omfatter dog den første fase, dvs. den indledende del af databehandlingen, nemlig overførslen af IP-adressen, når en person besøger deres websted. Det skyldes, at udgiverne muliggør overførslen og er med til at bestemme formålene med overførslen, dvs. at vise skræddersyede annoncer for besøgende. Udgivere bærer derfor ansvaret som registeransvarlig for disse handlinger. Dette ansvar kan dog ikke kræve overholdelse af størstedelen af forpligtelserne i direktiverne.

I den henseende skal den retlige ramme fortolkes på en fleksibel måde ved kun at anvende de bestemmelser, som er relevante. Udgivere opbevarer ikke personoplysninger. Det ville derfor ikke give mening at anvende nogle af forpligtelserne i direktivet om f.eks. registerindsigt. Som det er beskrevet yderligere nedenfor, gælder kravet om underretning af enkeltpersoner om databehandlingen fuldt ud for udgivere.

I tillæg til ovennævnte er udgivere, jf. ovennævnte udtalelse fra Artikel 29-Gruppen, fælles registeransvarlige, hvis de indsamler og overfører personoplysninger vedrørende deres besøgende, som f.eks. navn, adresse, alder, placering osv., til reklameudbyderen. For så vidt udgivere handler som registeransvarlige, er de bundet af forpligtelserne, jf. direktiv 95/46/EF for den del af behandlingen, som sker under deres kontrol. I den henseende skal udgivere sammen med reklameudbydere "*sikre, at kompleksiteten og de tekniske aspekter ved det adfærdsbaserede annonceringssystem ikke forhindrer dem i at finde passende måder, hvorpå de kan opfylde forpligtelserne som registeransvarlige og sikre de registreredes rettigheder*"³⁰.

Udgivere skal altså være opmærksomme på, at de ved at indgå kontrakter med reklameudbydere, som betyder, at deres besøgendes personoplysninger bliver tilgængelige for reklameudbydere, påtager sig et ansvar over for de besøgende. Bredden af deres ansvar, herunder det omfang, hvori de bliver registeransvarlige, skal analyseres i det enkelte tilfælde på grundlag af de særlige betingelser for samarbejde med reklameudbydere, som fremgår af

²⁹ Artikel 29-Gruppen bemærker, at kravet om underretning og andre mulige forpligtelser også kan udledes af generelle lovgivningsprincipper (kontrakt- og erstatningsret) samt forbrugerbeskyttelseslove vedrørende virksomheders handelspraksis over for forbrugerne, som f.eks. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (direktivet om urimelig handelspraksis).

³⁰ Udtalelse nr. 1/2010 om begreberne "registeransvarlig" og "registerfører" http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2010/wp169_en.pdf.

serviceaftalerne. Serviceaftaler mellem udgivere og reklameudbydere skal derfor fastlægge rollerne og ansvarsområderne for begge parter ud fra deres samarbejde i henhold til aftalen.

Med hensyn til annoncører:

Når den registrerede klikker sig frem til en annonce og besøger annoncørens websted, kan annoncøren spore, hvilken kampagne der førte til klikket. Hvis annoncøren gemmer målretningsoplysninger (f.eks. visse demografiske oplysninger, som f.eks. "unge mødre" eller en interessegruppe "fan af ekstremsport") og kombinerer dem med den registreredes adfærd på webstedet eller registreringsdata, er annoncøren en uafhængig registeransvarlig med hensyn til denne del af databehandlingen.

Denne udtalelse fokuserer på databehandling, der foretages af reklameudbydere og udgivere i forbindelse med visning af målrettede annoncer. Den vedrører ikke den mulige yderligere databehandling, der evt. foretages af annoncører som beskrevet ovenfor.

4. Forpligtelse til at indhente forudgående informeret samtykke

I henhold til den generelle bestemmelse i det første afsnit af artikel 5, stk. 3, skal medlemsstaterne sikre: *"at lagring af oplysninger eller opnåelse af adgang til oplysninger, der allerede er lagret i en abonnents eller brugers terminaludstyr, kun er tilladt på betingelse af, at abonnenten eller brugeren har givet sit samtykke hertil efter i overensstemmelse med direktiv 95/46/EF at have modtaget klare og fyldestgørende oplysninger, bl.a. om formålet med behandlingen"*. Denne bestemmelse blev ændret, da e-databeskyttelsesdirektivet blev ændret i 2009. Ændringerne præciserer og styrker behovet for brugerens forudgående informerede samtykke³¹. Artikel 29-Gruppen finder, at den juridiske analyse nedenfor er relevant og gyldig for både den nuværende version af artikel 5, stk. 3, og den ændrede version af artikel 5, stk. 3.

I det følgende afsnit analyseres forskellige muligheder for at opfylde bestemmelserne i artikel 5, stk. 3. Efter drøftelsen af samtykke er der yderligere retningslinjer for kravet om underretning.

4.1. Forpligtelsen til at indhente registreredes forudgående samtykke til adfærdsbaseret annoncering

I henhold til artikel 5, stk. 3, kan en reklameudbyder, der ønsker at lagre eller få adgang til oplysninger, som er lagret på en brugers terminaludstyr, gøre det, hvis: *i)* brugeren har modtaget klare og fyldestgørende oplysninger i overensstemmelse med direktiv 95/46/EF, bl.a. om formålet med behandlingen, og *ii)* den pågældende har indhentet brugerens samtykke til lagring eller anvendelse af oplysninger på hans eller hendes terminaludstyr efter at have modtaget de oplysninger, der er omhandlet under *i)*.

Det følger af den konkrete ordlyd af artikel 5, stk. 3, at: *i)* samtykket skal indhentes, *inden* cookien gemmes, og/eller oplysninger, som er lagret på brugerens terminaludstyr indsamles, hvilket normalt betegnes som forudgående samtykke, og *ii)* informeret samtykke kun kan indhentes, hvis brugeren på forhånd *har modtaget* forudgående information om afsendelsen af og formålet med cookien. For at et samtykke kan være gyldigt, uanset den sammenhæng det gives i, er det afgørende, at det er afgivet uden tvang, er specifikt og udgør en informeret tilkendegivelse af den registreredes ønsker. Samtykke skal indhentes, inden

³¹ Det sker på to måder: For det første ved at erstatte ordene "ret til at nægte" med behovet for at indhente "samtykke", jf. direktiv 95/46/EF, og dernæst ved at bruge verbet i datid "at have modtaget".

personoplysninger indsamles. Dette er en nødvendig foranstaltning for at sikre, at registrerede fuldt ud forstår, at de afgiver samtykke, og hvad de giver samtykke til. Et samtykke skal endvidere kunne tilbagekaldes.

I de følgende underafsnit analyseres det, om samtykke gennem browserindstillinger og muligheder for fravalg, der tilbydes af reklameudbydere, opfylder kravene i artikel 5, stk. 3.

4.1.1. Samtykke gennem browserindstillinger

Udgivere og reklameudbydere, der benytter adfærdsbaseret annoncering, lagrer sporingscookies på en brugers terminaludstyr, når den pågældende besøger et websted, som er en del af reklamenettet. Det sker, medmindre brugerens browser er indstillet til at afvise cookies. Når en cookie er lagret, og den registrerede bruger besøger den webside, hvor annoncen vises, kan han eller hun få oplysninger om de pågældende cookies, og hvordan browseren skal indstilles med henblik på at kontrollere disse cookies. Dette udføres af udgivere og reklameudbydere. De giver normalt information i deres generelle vilkår og betingelser og/eller politikker for beskyttelse af personoplysninger for tredjepartscookies, der bruges i forbindelse med adfærdsbaseret annoncering. Disse oplysninger kan omfatte de grundlæggende anvendelser af eller formål med sådanne cookies, og hvordan de kan undgås ved at indstille browseren. Denne fremgangsmåde opfylder dog ikke kravene i artikel 5, stk. 3, navnlig i dens ændrede version, som lægger vægt på forudgående information og forudgående samtykke (inden behandlingen begyndes).

I henhold til betragtning 66 i e-databeskyttelsesdirektivet kan brugerens samtykke til databehandling udtrykkes gennem anvendelse af passende browserindstillinger eller andre applikationer, "*hvor det er teknisk muligt og effektivt, i overensstemmelse med de relevante bestemmelser i direktiv 95/46/EF*". Dette er ikke en undtagelse til artikel 5, stk. 3, men en påmindelse om, at samtykke i dette teknologiske miljø kan gives på forskellige måder, hvor det er teknisk muligt og effektivt, i overensstemmelse med de relevante bestemmelser og i overensstemmelse med de relevante krav til gyldigt samtykke. I den sammenhæng er det relevant at fastlægge de betingelser, hvorunder browserindstillingerne opfylder kravene i direktiv 95/46/EF og dermed udgør et gyldigt samtykke "*i overensstemmelse med de relevante bestemmelser i direktiv 95/46/EF*". Artikel 29-Gruppen finder, at dette kun vil være tilfældet under meget begrænsede omstændigheder, af følgende grunde:

For det første kan registrerede med udgangspunkt i definitionen af og kravene til gyldigt samtykke, jf. artikel 2, litra h), i direktiv 95/46/EF generelt ikke anses for at have givet samtykke, blot fordi de har anskaffet/anvendt en browser eller en anden applikation, der som standard muliggør indsamling og behandling af deres oplysninger. Den gennemsnitlige registrerede er ikke opmærksom på sporingen af sin adfærd på internettet, formålene med sporingen osv. og ved ikke altid, hvordan browserindstillingerne bruges til at afvise cookies, selv om dette er omfattet af politikkerne for beskyttelse af personoplysninger. Det er en vildfarelse at vurdere, at manglende handling fra en brugers side (han/hun har ikke indstillet browseren til at afvise cookies) udgør en klar og utvetydig tilkendegivelse af den pågældendes ønsker. I sin udtalelse nr. 1/2008, jf. ovenfor, anfører Artikel 29-Gruppen, at "*Ansvar for bearbejdningen kan ikke blot affejes med den begrundelse, at det er op til brugerne selv at træffe beskyttende forholdsregler i deres brugerindstillinger*". I øjeblikket er der kun én browser ud af de fire mest udbredte browsere, der som standard blokerer tredjepartscookies fra det øjeblik, hvor browseren installeres. De andre tre udbredte browsere tillader som standard alle cookies. I disse tilfælde sendes cookies, og oplysninger indsamles, inden der indhentes et samtykke, hvilket er i strid med kravet om forudgående samtykke³².

³² En yderligere komplikation er, at de tre ovennævnte browsere stadig overfører eksisterende cookieinformation, efter at browserindstillingerne er indstillet til at afvise (nye) tredjepartscookies.

For det andet bør det, for at browserindstillinger kan levere informeret samtykke, ikke være muligt at omgå det valg, som brugeren træffer i browserindstillingerne. I praksis kan slettede cookies dog nemt "respawnes" af såkaldte Flash-cookies, der sætter reklameudbyderen i stand til fortsat at overvåge brugeren. Tilgængeligheden og den stigende brug af sådan teknologi udfordrer browserindstillingernes mulighed for at levere informeret, gyldigt og effektivt samtykke.

Endelig forudsætter samtykke via browserindstillinger til at modtage cookies generelt, at brugeren accepterer fremtidig behandling – muligvis uden kendskab til formålene med eller anvendelserne af cookien. Generelt samtykke til fremtidig behandling uden kendskab til de konkrete omstændigheder i forbindelse med behandlingen kan ikke være et gyldigt samtykke³³.

For at browsere eller andre applikationer kan "levere" et gyldigt samtykke, skal ovennævnte problemer derfor løses. Det betyder i realiteten, at:

- a) Browsere eller andre applikationer, der som standard afviser tredjepartscookies, og som kræver, at den registrerede foretager en bekræftende handling for at acceptere både indstillingen af og den fortsatte overførsel af information i cookies fra specifikke websteder, kan levere et gyldigt og effektivt samtykke. Hvis browserindstillingerne som standard var indstillet til at acceptere alle cookies, ville et sådant samtykke derimod ikke overholde artikel 5, stk. 3, eftersom et sådant samtykke generelt ikke kan udgøre en reel tilkendegivelse af den registreredes vilje. Et sådant samtykke ville hverken være specifikt eller forudgående (før behandlingen). Mens en bestemt bruger kan have valgt at bevare indstillingen, så alle tredjepartscookies accepteres, vil det ikke være realistisk for reklameudbydere at antage, at de fleste registrerede, der har deres browser indstillet til at acceptere cookies, reelt har truffet dette valg.
- b) Browsere bør sammen med eller i kombination med andre informationsværktøjer, herunder samarbejdet mellem reklameudbydere og udgivere, formidle klare, offentlige og fuldt ud synlige oplysninger med det formål at sikre, at samtykket fuldt ud er informeret. For at opfylde kravene i direktiv 95/46/EF skal browsere på vegne af reklameudbyderen formidle de relevante oplysninger om formålene med de pågældende cookies og den videre behandling. Almene advarsler uden udtrykkelige henvisninger til det reklamenet, der gemmer cookien, er derfor utilfredsstillende.

Artikel 29-Gruppen finder, at visning af information og til en vis grad understøttelse af brugernes mulighed for at afvise cookies (ved at forklare, hvordan det kan gøres) generelt ikke kan anses for at være et informeret samtykke, jf. artikel 5, stk. 3, i e-databeskyttelsesdirektivet og artikel 2, litra h), i direktiv 95/46/EF, medmindre ovennævnte krav opfyldes.

Information om cookies, som er blevet gemt, inden browseren blev indstillet til at afvise cookies, sendes fortsat til reklameudbyderen. Kun én udbredt browser tillader i øjeblikket brugeren at blokere både indstilling og overførsel af oplysninger om tredjepartscookies (dvs. også cookies, der blev gemt, inden browseren blev indstillet til at afvise cookies). Det betyder, at også cookies, der er blevet indstillet som førstepartscookies (ved besøg på f.eks. det enkelte websted for en søgemaskine eller et socialt netværk), stadig kan læses af det pågældende websted, når brugeren besøger et websted, som har indgået partnerskab med det første websted.

³³ I Artikel 29-Gruppens arbejdsdokument om en ensartet fortolkning af artikel 26, stk. 1, i direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 (vedtaget den 25. november 2005) vedrørende fremtidige dataoverførsler hedder det: "Den kendsgerning, at et samtykke skal være en positiv handling, udelukker automatisk ethvert system, hvor den registrerede kun har ret til gøre indsigelse, efter at overførslen har fundet sted: Overførslen kan således kun finde sted, når der foreligger et reelt samtykke".

Som følge af den afgørende rolle, som browserindstillingerne spiller med hensyn til at sikre, at de registrerede reelt giver samtykke til lagringen af cookies og behandlingen af deres oplysninger, er det af stor betydning, at browsere leveres med standardindstillinger, som beskytter personoplysninger. Det betyder med andre ord, at de skal leveres med indstillingen "ingen accept og overførsel af tredjepartscookies". For at supplere dette og gøre det mere effektivt skal browserne kræve, at brugerne gennemfører en guide om beskyttelse af personoplysninger, når de installerer eller opdaterer browseren, og give dem en nem mulighed for at udøve deres valg under brugen. Artikel 29-Gruppen opfordrer browserproducenterne til omgående at iværksætte foranstaltninger og koordinere disse med reklameudbydere.

4.1.2. Samtykke og valg af fravalgsindstillinger

Reklameudbydere tilbyder i stigende grad fravalgsmekanismer, som sætter brugerne i stand til at fravælge modtagelsen af målrettet annoncering³⁴. Hvis de registrerede vil anvende denne mekanisme, skal de gå til webstedet for reklameudbyderen/-udbydere og over for den eller de pågældende angive, at de vil fravælge, at de spores med henblik på visning af målrettede annoncer. Disse mekanismer har til formål at supplere og i en vis grad afhjælpe nogle af de problemer med samtykke via browserindstillinger, der er nævnt ovenfor.

Sådanne cookiebaserede fravalgsmekanismer er velkomne og kan støttes, for så vidt de understøtter aktuelle brugeres tekniske muligheder for at fravælge. Sådanne fravalgsmekanismer leverer dog i princippet ikke de registreredes samtykke. Kun i meget specifikke, individuelle tilfælde kan indforstået samtykke forudsættes. Dette kan være tilfældet, når en forsøgsbruger, der har kendskab til fremgangsmåden for adfærdsbaseret annoncering, er bekendt med, at han/hun kan fravælge det, men vælger at tilkendegive sin vilje til ikke at fravælge (navnlig hvis dette sker, inden en cookie er sendt til brugeren). Denne mekanisme er dog ikke en tilstrækkelig mekanisme til at indhente informeret samtykke fra den gennemsnitlige bruger. Årsagerne svarer til de ovennævnte i forbindelse med browserindstilling, nemlig:

For det første mangler brugerne generelt grundlæggende kendskab til indsamlingen af oplysninger, deres anvendelse, hvordan teknologien fungerer, og hvordan og hvor de frem for alt kan fravælge det. Det betyder, at meget få brugere i praksis bruger fravalgsmekanismen – ikke fordi de har truffet en informeret beslutning om at acceptere adfærdsbaseret annoncering, men fordi de ikke ved, at de i realiteten accepterer det, hvis de ikke bruger fravalgsmekanismen.

For det andet betyder samtykke, at den registrerede har deltaget aktivt inden indsamlingen og behandlingen af data. Fravalgsmekanismen henviser ofte til en "manglende" reaktion fra den registreredes side, når en sådan behandling allerede er påbegyndt. Under fravalgsmekanismen er der endvidere ingen aktiv deltagelse. Den registreredes vilje enten forudsættes eller underforstås. Det opfylder ikke kravene for et gyldigt og effektivt samtykke.

I lyset af ovennævnte finder Artikel 29-Gruppen, at cookiebaserede fravalgsmekanismer ikke giver de gennemsnitlige brugere et effektivt redskab til at give deres samtykke til at modtage adfærdsbaseret annoncering. I den henseende opfylder de ikke kravet i artikel 5, stk. 3.

4.1.3. Mekanismer til forudgående samtykke kan bedre levere informeret samtykke

Artikel 29-Gruppen finder, at mekanismer til forudgående samtykke, der kræver en bekræftende handling fra den registreredes side som samtykke til, at en cookie sendes til den

³⁴ Se f.eks. fravalgsindstillingen fra Network Advertising Initiative, som gør det muligt at fravælge forskellige net: http://www.networkadvertising.org/managing/opt_out.asp.

registrerede, er i bedre overensstemmelse med artikel 5, stk. 3. I en henvisning til samtykke som retligt grundlag for behandling har Artikel 29-Gruppen for nylig bekræftet disse synspunkter: *"Den teknologiske udvikling kræver også en nøje overvejelse af begrebet samtykke. I praksis anvendes artikel 7 i direktiv 95/46/EF ikke altid korrekt, navnlig i forbindelse med internettet, hvor underforstået samtykke ikke altid fører til utvetydigt samtykke som krævet i direktivets artikel 7, litra a). Det kræver dog udtrykkeligt samtykke (og derfor et tilvalg) til enhver behandling, der er baseret på samtykke, hvis de registrerede skal gives stærkere muligheder på forhånd, inden en tredjepart behandler deres personoplysninger."*³⁵

I en tidligere udtalelse om dette spørgsmål anbefalede Artikel 29-Gruppen³⁶ brugen af specifikke meddelelser: *"i forbindelse med cookies, at brugerens skal informeres, når en cookie skal modtages, lagres eller sendes via internetsoftwaren. I meddelelsen skal det specificeres i et almindeligt forståeligt sprog, hvilke oplysninger, der vil blive lagret i cookien, til hvilket formål og cookiens levetid"*. Efter at have modtaget sådan information skal den registrerede have mulighed for at angive, om han/hun ønsker at blive profileret med henblik på adfærdsbaseret annoncering.

Artikel 29-Gruppen er opmærksom på de aktuelle praktiske problemer med indhentning af samtykke, navnlig hvis et samtykke er påkrævet, hver gang en cookie læses med henblik på levering af målrettet annoncering. For at undgå dette problem kan brugernes accept af en cookie i henhold til betragtning 25 i e-databeskyttelsesdirektivet (*"retten til at nægte (cookies) kan tilbydes én gang med hensyn til anvendelsen af de forskellige anordninger på brugerens terminaludstyr ... under senere forbindelser"*) betragtes som gyldig ikke kun for afsendelsen af cookien, men også for den efterfølgende indsamling af oplysninger, der følger af en sådan cookie. Samtykket til at gemme en cookie og bruge informationen til at sende målrettet annoncering kan med andre ord dække efterfølgende "læsninger" af den pågældende cookie, der finder sted, hver gang brugeren besøger en webstedspartner for den reklameudbyder, der oprindeligt gemte cookien.

Men eftersom *i)* denne fremgangsmåde ville betyde, at brugerne accepterer at blive overvåget "én gang for altid", og *ii)* brugerne let kan glemme, at de for f.eks. et år siden accepterede at blive overvåget, finder Artikel 29-Gruppen, at der skal gennemføres visse forholdsregler. Navnlig foreslår Artikel 29-Gruppen, at der gennemføres tre foranstaltninger:

For det første en tidsmæssig begrænsning af samtykket. Samtykket til at blive overvåget bør ikke være for altid, men bør være gyldigt i en begrænset periode, f.eks. et år. Efter denne periode skulle reklameudbyderne indhente et nyt samtykke. Dette kunne sikres, hvis cookies havde en begrænset levetid, når de var blevet gemt på brugerens terminaludstyr (og det må ikke være muligt at forlænge udløbsdatoen).

For det andet ville det være muligt at mindske de risici, der er nævnt ovenfor, yderligere med flere informationer, hvilket er omhandlet i detaljer i afsnit 4.2.1 nedenfor.

For det tredje kan et samtykke, der er afgivet frivilligt, altid tilbagekaldes. Registrerede skal tilbydes mulighed for nemt at tilbagekalde deres samtykke til at blive overvåget med henblik på visning af adfærdsbaseret annoncering. I den henseende er behovet for at give klar information om denne mulighed, og hvordan den udøves, af afgørende betydning (se afsnit 4.2 nedenfor).

³⁵ Artikel 29-Gruppen anerkender det arbejde, der udføres i visse sammenslutninger, f.eks. The Future of Privacy, i indsatsen for at fremme brugen af ikoner til informationsformål.

³⁶ Henstilling 1/99 om usynlig og elektronisk behandling af personoplysninger på Internettet via software og hardware: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/1999/wp17da.pdf.

Artikel 29-Gruppen opfordrer reklamebranchen til at gennemføre ovennævnte eller alternative metoder, der omfatter en forudgående bekræftende handling fra brugere, som accepterer *i*) lagringen af cookien og *ii*) brugen af cookien til at spore dem på tværs af websteder med henblik på at levere adfærdsbaseret annoncering. Dette kan også omfatte designet af browsere og browserteknologi.

4.1.4. Informeret samtykke: børn

I udtalelse nr. 2/2009 behandler Artikel 29-Gruppen beskyttelsen af børns personoplysninger³⁷. Problemerne i forhold til indhentning af informeret samtykke understreges yderligere, når der er tale om børn. Ud over at opfylde ovennævnte (og nedennævnte) krav skal børns samtykke i nogle tilfælde gives af deres forældre eller værge for at være gyldigt. I dette tilfælde betyder det, at reklameudbydere skal underrette forældrene om indsamlingen og brugen af børns oplysninger og indhente deres samtykke, inden deres oplysninger indsamles med henblik på adfærdsbaseret målretning mod børn³⁸.

I lyset af ovennævnte og under hensyntagen til børns sårbarhed finder Artikel 29-Gruppen, at reklameudbydere ikke må tilbyde interessekategorier, der har til formål at vise adfærdsbaseret annoncering for børn eller påvirke børn.

4.2. Kravet om underretning i forbindelse med adfærdsbaseret annoncering

Gennemskuelighed er en central forudsætning for, at enkeltpersoner kan give samtykke til indsamling og yderligere behandling af deres oplysninger. Hvad angår adfærdsbaseret annoncering, kender eller forstår brugerne som anført ovenfor ikke altid den teknologi, der ligger bag adfærdsbaseret annoncering, eller også er de ikke klar over, at annoncering af denne type målrettes mod dem. Det er derfor afgørende at sikre, at der gives tilstrækkelige oplysninger på en måde, der når ud til internetbrugere. Kun hvis de registrerede underrettes, kan de træffe et valg.

4.2.1. Hvilke informationer skal gives og af hvem?

I henhold til artikel 5, stk. 3, skal brugeren modtage information "*i overensstemmelse med direktiv 95/46/EF, bl.a. om formålet med behandlingen*". Artikel 10 i direktiv 95/46/EF omhandler leveringen af denne information³⁹.

Med hensyn til adfærdsbaseret annoncering skal de registrerede bl.a. oplyses om reklameudbyderens identitet og formålene med behandlingen. Den registrerede skal tydeligt oplyses, at cookien vil give reklameudbyderen mulighed for at indsamle oplysninger om besøg på andre websteder, de annoncer, han/hun har set, hvilke annoncer han/hun har klikket på, tidspunkter osv.

Der skal være en klar forklaring af anvendelserne af cookien til at oprette profiler med henblik på at vise adfærdsbaseret annoncering. I henhold til betragtning 25 i e-databeskyttelsesdirektivet skal brugerne have "*klare og fyldestgørende oplysninger*". Erklæringer, som f.eks. "*annoncører og andre tredjeparter kan desuden bruge deres egne cookies eller handlingstags*", er tydeligvis ikke tilstrækkelige.

³⁷ Udtalelse om beskyttelse af børns personoplysninger (Generelle retningslinjer og særtilfældet skoler): http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2009/wp160_da.pdf.

³⁸ Dette er i tillæg til gældende reklamelovgivning og -standarder.

³⁹ Der kræves navnlig oplysning af den registeransvarliges identitet, formålene med behandlingen, modtagerne eller kategorierne af modtagere og eksistensen af retten til at få indsigt, for så vidt yderligere oplysninger er nødvendige for at sikre en rimelig behandling.

Midlerne, der benyttes til at give disse informationer, skal i henhold til betragtning 25 "være så brugervenlige som muligt". Artikel 29-Gruppen finder, at dette princip kan overholdes mest effektivt ved at angive minimumsinformationerne direkte på skærmen på en interaktiv, synlig og letforståelig måde⁴⁰. Det er vigtigt, at informationerne er lettilgængelige og meget synlige. Disse grundlæggende informationer må ikke være skjult i generelle vilkår og betingelser og/eller erklæringer om beskyttelse af personoplysninger.

Artikel 29-Gruppen anerkender, at der teknisk kan være forskellige metoder til at vise disse informationer og glæder sig over kreativiteten på dette område. Artikel 29-Gruppen er bekendt med, at nogle reklameudbydere er begyndt at udvikle nye metoder til at vise informationerne, og glæder sig over denne udvikling. Ikoner, der er placeret omkring annoncer på udbyderens websted med links til yderligere information, er eksempler på sådan udvikling, som Artikel 29-Gruppen finder både positiv og nødvendig.

Under hensyntagen til muligheden, jf. afsnit 4.1.3 ovenfor, for at personer kan acceptere overvågning én gang og dermed også fremtidige læsninger af cookien, finder Artikel 29-Gruppen, at det er afgørende, at reklameudbydere finder nye metoder til *periodisk* at underrette brugerne om, at overvågning finder sted. Medmindre de registrerede på en nem måde modtager klare og utvetydige påmindelser om overvågningen, vil de højst sandsynligt efter en vis periode ikke længere være opmærksomme på, at den stadig finder sted, og at de har givet deres samtykke til den. I den henseende ville Artikel 29-Gruppen finde det særdeles positivt, hvis der blev oprettet et symbol med tilknyttede meddelelser, som ville gøre forbrugerne opmærksomme på, at en reklameudbyder overvåger deres browsingadfærd med henblik på visning af målrettet annoncering. Et sådant symbol ville være særdeles nyttigt – ikke kun til at minde brugerne om overvågningen, men også til at kontrollere, om de ønsker at fortsætte eller tilbagekalde deres samtykke.

Et andet relevant spørgsmål er, *hvem der skal levere informationerne* – skal de leveres af udgiveren, af reklameudbyderen eller af begge? Resultatet bør være, at registrerede modtager lettilgængelig og meget synlig information. I overensstemmelse med den videre argumentation nedenfor er samarbejdet med både reklameudbydere og udgivere afgørende i denne forbindelse.

Artikel 29-Gruppen bemærker, at forpligtelsen til at levere de nødvendige informationer og indhente de registreredes samtykke i henhold til artikel 5, stk. 3, i e-databeskyttelsesdirektivet i sidste ende ligger hos den enhed, der sender og læser cookien. I de fleste tilfælde er dette reklameudbyderen. Når udgivere er fælles registeransvarlige, f.eks. når de overfører direkte personligt identificerbare oplysninger til reklameudbydere, er de også underlagt forpligtelsen til at levere informationer til registrerede om databehandlingen.

Som bemærket i afsnit 3.3 ovenfor deler udgiverne et vist ansvar for den databehandling, der finder sted i forbindelse med visning af adfærdsbaseret annoncering, med reklameudbyderne. Dette ansvar omfatter mere konkret den første fase af behandlingen, dvs. den overførsel af IP-adressen til reklameudbydere, som finder sted, når brugere besøger deres websteder og omdirigeres til reklameudbyderens websted.

⁴⁰ Dette er i overensstemmelse med Artikel 29-Gruppens tidligere retningslinjer (se Artikel 29-Gruppens henstilling nr. 2/2001 om visse minimumskrav til onlineindsamling af personoplysninger i Den Europæiske Union vedtaget den 17. maj 2001, findes på: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2001/wp43da.pdf).

Som følge af dette ansvar har udgivere visse forpligtelser over for registrerede i medfør af direktiv 95/46/EF⁴¹. Artikel 29-Gruppen finder navnlig, at udgivere er forpligtede til at informere registrerede om den databehandling, der finder sted som resultat af omdirigeringen af deres browser, og også om de formål, som oplysningerne senere bruges til af reklameudbydere. Informationerne skal ikke kun omhandle overførslen af IP-adressen med henblik på visning af annoncer, men også den yderligere databehandling, der foretages af reklameudbydere, herunder lagringen af cookies.

Artikel 29-Gruppen foreslår naturligvis ikke, at informationerne skal gives to gange (første gang af reklameudbyderen og anden gang af udgiveren). Artikel 29-Gruppen finder, at dette er et område, hvor der er et klart behov for samarbejde mellem reklameudbydere og udgivere, så de kan afgøre, hvem der leverer informationerne, og hvordan dette skal gøres. Den opfordrer derfor reklameudbydere og udgivere til at yde enhver mulig indsats for at levere de mest effektive meddelelser og sikre det maksimale niveau af opmærksomhed blandt internetbrugere med hensyn til den måde, adfærdsbaseret annoncering fungerer på i hver enkelt situation. Behovet for en sådan interaktion understreges yderligere af den kendsgerning, at reklameudbydere i princippet er usynlige over for de registrerede. I stedet interagerer brugerne med det besøgte websted, dvs. udgiverens websted. Fra brugerens synspunkt er der derfor mere intuitivt, hvis de modtager informationerne fra udgiverens websted. Det kan ske på forskellige måder. Udgiveren kan f.eks. reservere plads på sit websted, som reklameudbydere kan bruge til at vise de krævede informationer.

Tilsynsmyndigheden vil i sit arbejde overveje passende oplysningsforanstaltninger med hensyn til disse fremgangsmåder og de registreredes rettigheder i den forbindelse.

5. Andre forpligtelser og principper i medfør af direktiv 95/46/EF

Ud over artikel 5, stk. 3, skal registeransvarlige sikre overholdelsen af alle forpligtelser i medfør af direktiv 95/46/EF, som ikke overlapper artikel 5, stk. 3. De skal bl.a. sikre følgende:

5.1. Forpligtelser vedrørende særlige kategorier af oplysninger

Oplysninger om racemæssig eller etnisk baggrund, politisk, religiøs eller filosofisk overbevisning, fagforeningsmæssigt tilhørsforhold og oplysninger om helbredsforhold og seksuelle forhold betragtes som følsomme, jf. artikel 8 i direktiv 95/46/EF. Artikel 29-Gruppen finder, at der er alvorlig risiko for krænkelse af personers personoplysninger, hvis oplysninger af denne type bruges med henblik på visning af adfærdsbaseret annoncering. Enhver mulig målretning mod registrerede baseret på følsomme oplysninger åbner op for muligheden for misbrug. I betragtning af følsomheden af sådanne oplysninger og de mulige akavede situationer, der kan opstå, hvis personer modtager annoncer, som f.eks. afslører seksuelle præferencer eller politisk aktivitet, frarådes tilbud om og brug af interessekategorier, der afslører følsomme oplysninger.

Hvis reklameudbydere alligevel tilbyder og bruger interessekategorier, der afslører følsomme oplysninger, skal de overholde artikel 8 i direktiv 95/46/EF. Hvis en reklameudbyder f.eks. behandler individuel adfærd med henblik på at placere den pågældende person i en interessekategori for en særlig seksuel præference, ville reklameudbyderen behandle

⁴¹ Artikel 29-Gruppen bemærker endvidere, at udgivere evt. i henhold til generelle lovgivningsprincipper (kontrakt- og erstatningsret) samt forbrugerbeskyttelseslove vedrørende virksomheders handelspraksis over for forbrugerne er forpligtede til at underrette brugerne, for så vidt databehandlingen og overvågningen finder sted som følge af deres handling med henblik på at omdirigere dem til reklameudbyderen.

følsomme oplysninger i henhold til artikel 8 i direktiv 95/46/EF. Ved denne artikel forbydes behandlingen af følsomme oplysninger, medmindre visse specifikke omstændigheder foreligger. I den sammenhæng kan databehandlingen kun ske på et retligt grundlag ved eksplicit, separat og forudgående samtykke til tilmelding, jf. artikel 8, stk. 2, litra a). Kravet om en separat, bekræftende og forudgående viljestilkendegivelse fra de registrerede betyder, at en fravalgsmekanisme under ingen omstændigheder opfylder kravene i lovgivningen. Det betyder også, at et sådant samtykke ikke kan indhentes via browserindstillingerne. Hvis reklameudbydere lovligt skal indsamle og behandle oplysninger af denne type, skal de konfigurere mekanismer til indhentning af eksplicit og forudgående samtykke, som er separat fra det samtykke, der indhentes til behandling generelt.

5.2. Overholdelse af principperne vedrørende oplysningernes pålidelighed

Artikel 6 i direktiv 95/46/EF omhandler forskellige principper, som den registeransvarlige skal overholde. I den sammenhæng er følgende særlig relevant:

Artikel 29-Gruppen er bekendt med, at profiler, der indsamles og anvendes til adfærdsbaseret annoncering, potentielt kan bruges til andre formål end annoncering. De kan potentielt bruges til udvikling af nye tjenester, hvis art endnu ikke ligger fast.

Ovennævnte er dog betinget af overholdelsen af artikel 6, stk. 1, litra b), som omhandler *princippet om formålsbegrænsning*. Dette princip forbyder behandling af personoplysninger, som ikke er forenelig med de formål, der begrundede den oprindelige indsamling. Det betyder med andre ord, at uforenelige sekundære anvendelser af oplysninger, der er indsamlet og lagret med henblik på adfærdsbaseret annoncering, vil være i strid med artikel 6, stk. 1, litra b), i direktiv 95/46/EF. Hvis et reklamenet f.eks. udgør en del af en virksomhedsgruppe, som leverer flere tjenester, må reklamenettet i princippet ikke bruge de oplysninger, der er indsamlet med henblik på adfærdsbaseret annoncering, til sådanne andre tjenester (medmindre det kan påvises, at formålene er forenelige). Af samme grund må reklamenet ikke udvide de oplysninger, der er indsamlet med henblik på adfærdsbaseret annoncering, med andre oplysninger.

Hvis reklameudbydere ønsker at bruge oplysninger, der er indsamlet med henblik på adfærdsbaseret annoncering, til sekundære, uforenelige formål, f.eks. på tværs af tjenester, skal de have yderligere retlig begrundelse for dette, jf. artikel 7 i direktiv 95/46/EF. De skal så underrette de registrerede og i de fleste tilfælde indhente deres samtykke, jf. artikel 7, litra a).

I henhold til artikel 6, stk. 1, litra e), skal oplysninger slettes, når de ikke længere er nødvendige til det formål, de blev indsamlet til (*princippet om bevaring af data*). Overholdelse af dette princip kræver en begrænsning af lagringen af oplysninger. Virksomheder skal i overensstemmelse hermed angive og respektere udtrykkelige tidsrammer for lagringen af oplysninger.

I henhold til ovennævnte skal oplysninger om en brugers adfærd slettes, hvis de ikke længere er nødvendige for opbygningen af en profil. Uendelige eller meget lange lagringsperioder er i strid med direktivets artikel 6, stk. 1, litra e). Artikel 29-Gruppen har bemærket, at de store reklameudbyderes lagringsperioder varierer, idet nogle udbydere har en uendelig periode, mens andre begrænser perioden til tre måneder.

Artikel 29-Gruppen opfordrer derfor reklameudbydere til at gennemføre foranstaltninger med henblik på at sikre, at oplysninger, der indsamles ved læsning af en cookie, straks slettes eller anonymiseres, når det ikke længere er nødvendigt at lagre dem. Den enkelte registeransvarlige skal kunne begrunde nødvendigheden af den anvendte lagringsperiode.

Artikel 29-Gruppen opfordrer reklameudbydere til at begrunde den lagringsperiode, de finder nødvendig i medfør af formålene med databehandlingen.

Hvis eller når en person anmoder om at få slettet sin profil, eller hvis en person udøver sin ret til at trække sit samtykke tilbage, skal reklameudbyderen omgående slette den registreredes oplysninger, idet reklameudbyderen ikke længere har det nødvendige retlige grundlag (dvs. samtykke), som tillader behandlingen.

5.3. De registreredes rettigheder

Registeransvarlige skal give personer, der er berørt af behandlingen, mulighed for at udøve deres ret til registerindsigt, berigtigelse, sletning og indsigt, jf. artikel 12 og 14 i databeskyttelsesdirektivet.

Artikel 29-Gruppen er bekendt med initiativer fra visse reklameudbyderes side, hvor de tilbyder adgang til interessekategorier, som registrerede er blevet placeret i ud fra cookiens id-nummer⁴². Med disse nye værktøjer kan brugere få adgang til de interessekategorier, der vedrører dem, og de kan tilpasse og slette dem.

Artikel 29-Gruppen glæder sig over disse initiativer, som bidrager til at give brugerne reel mulighed for at udøve deres ret til indsigt og berigtigelse af deres personoplysninger. Artikel 29-Gruppen opfordrer indtrængende reklameudbydere til at iværksætte procedurer med henblik på at informere brugerne om disse værktøjer og gøre dem så synlige som muligt for de registrerede, så de gennemsnitlige brugere i realiteten kan bruge dem.

5.4. Andre forpligtelser

I henhold til direktivets artikel 17 skal registeransvarlige og registerførere iværksætte *tekniske og organisatoriske foranstaltninger* til at beskytte personoplysninger mod hændelig eller ulovlig tilintetgørelse, ubeføjet udbredelse og andre former for ikkeautoriseret behandling. Overholdelse af sikkerhedsforpligtelserne kræver, at reklameudbydere indfører de nyeste tekniske og organisatoriske foranstaltninger med henblik på at garantere oplysningernes sikkerhed og fortrolighed.

I henhold til artikel 18 i direktiv 95/46/EF skal registeransvarlige *anmelde behandlingen* af personoplysninger til tilsynsmyndigheden, medmindre de er fritaget. Hvis det foreskrives i den gældende nationale lovgivning, skal reklameudbydere derfor anmelde databehandlingen. Hvis oplysningerne overføres til lande uden for EU, f.eks. til servere i tredjelande, skal reklameudbydere endvidere sikre overholdelsen af bestemmelserne om overførsel af personoplysninger til tredjelande (artikel 25 og 26 i direktiv 95/46/EF).

6. Konklusioner og henstillinger

Teknikker til adfærdsbaseret annoncering sætterannoncører, primært reklameudbydere, i stand til at spore brugere, når de besøger websteder på internettet, og opbygge profiler, som de kan bruge til at vise skræddersyet annoncering. I de fleste tilfælde er brugerne slet ikke opmærksomme på, at dette sker.

⁴² Se Yahoo's Ad Interest Manager på http://info.yahoo.com/privacy/us/yahoo/opt_out/targeting/. Se også Googles Interest-Based Advertising på <http://www.google.com/ads/preferences/html/about.html>.

Artikel 29-Gruppen er dybt bekymret over konsekvenserne af denne stadig mere udbredte fremgangsmåde for beskyttelsen af privatlivets fred og beskyttelsen af personoplysninger. Databeskyttelseslovgivningen kræver bl.a., at der indhentes samtykke fra personer, inden denne fremgangsmåde benyttes, men i realiteten er det særdeles usikkert, om de gennemsnitlige brugere er klar over, at de – mere eller mindre med deres samtykke – overvåges, så de kan modtage skræddersyet annoncering.

De foranstaltninger, som branchen indtil videre har benyttet til at levere oplysninger og give brugerne mulighed for at angive, om de ønsker at blive overvåget, har indtil videre været forfejlede. Meddelelser, der er indeholdt i generelle vilkår og betingelser og/eller politikker for beskyttelse af personoplysninger, som ofte er udformet på ret obskure måder, opfylder ikke kravene i databeskyttelseslovgivningen. I nogle medlemsstater har branchen forsøgt at supplere den eksisterende lovgivning med selvregulering. Sådanne foranstaltninger er velkomne, da de angiver de generelle principper i lovgivningsrammen. Artikel 29-Gruppen finder dog, at der stadig er lang vej igen. Branchen bør intensivere indsatsen for at overholde den skærpede gældende lovgivning.

Med denne udtalelse ønsker Artikel 29-Gruppen at vejlede aktører, navnlig reklameudbydere og udgivere, så de kan overholde den gældende lovgivning, som den er fortolket heri. Til det formål anfører Artikel 29-Gruppen i denne udtalelse, hvordan den gældende databeskyttelseslovgivning bør fortolkes, for så vidt angår adfærdsbaseret annoncering. Den opfordrer også branchen til at præsentere tekniske midler og andre midler til at overholde den ramme, der er beskrevet heri, og til at indgå i dialog med Artikel 29-Gruppen angående sådanne midler. Efter en vis høringsperiode vil Artikel 29-Gruppen evaluere situationen og iværksætte de nødvendige og relevante foranstaltninger. I mellemtiden opfordrer Artikel 29-Gruppen de relevante parter til at gennemføre følgende henstillinger.

6.1. Gældende lovgivning

- Den gældende EU-lovgivning for brugen af cookies er primært fastlagt i artikel 5, stk. 3, i e-databeskyttelsesdirektivet⁴³.
- Artikel 5, stk. 3, gælder, når "oplysninger", som f.eks. en cookie, lagres eller hentes fra en internetbrugers terminaludstyr. Det er ikke et krav, at disse oplysninger er personoplysninger.
- Direktiv 95/46/EF gælder endvidere for forhold, der ikke udtrykkeligt er omhandlet i e-databeskyttelsesdirektivet, når personoplysninger behandles. Adfærdsbaseret annoncering er baseret på brugen af identifikatorer, der gør det muligt at oprette meget detaljerede brugerprofiler, som i de fleste tilfælde anses for at være personoplysninger.

6.2. Jurisdiktion, territorialspørgsmål – etablering

- Direktiv 95/46/EF gælder for databehandling, der finder sted, når udgivere og reklameudbydere gennemfører adfærdsbaseret annoncering, jf. artikel 4, stk. 1, litra a) og c), i direktiv 95/46/EF og artikel 3 i e-databeskyttelsesdirektivet. Artikel 29-Gruppens eksisterende retningslinjer for dette spørgsmål gælder fuldt ud.

⁴³ Det ændrede e-data-direktiv skal gennemføres inden maj 2011.

6.3. Roller og ansvarsområder

- **Reklameudbydere** er underlagt forpligtelserne, jf. artikel 5, stk. 3, i e-databeskyttelsesdirektivet, for så vidt de lagrer cookies og/eller henter oplysninger fra cookies, der i forvejen er lagret på de registreredes terminaludstyr. De er også registeransvarlige, for så vidt de bestemmer formålene med og de grundlæggende metoder til behandling af data.
- **Udgivere** er underlagt visse forpligtelser som registeransvarlige med hensyn til den behandling, der finder sted i første fase af behandlingen, dvs. når de i kraft af konfigurationen af deres websted udløser overførslen af IP-adressen til reklameudbydere (som muliggør den videre behandling). Dette ansvar omfatter visse begrænsede forpligtelser med hensyn til databeskyttelse (se nedenfor). Når eller hvis udgivere selv overfører direkte personligt identificerbare oplysninger til reklameudbydere, er de fælles registeransvarlige.

6.4. Forpligtelser og rettigheder

Med hensyn til reklameudbydere:

- Artikel 5, stk. 3, i e-databeskyttelsesdirektivet, som omhandler en forpligtelse til at indhente forudgående informeret samtykke, gælder for reklameudbydere.
- Browserindstillinger kan kun under meget begrænsede omstændigheder levere et samtykke, f.eks. hvis browsere som standard er indstillet til at afvise alle cookies (når browseren er indstillet til denne valgmulighed), og brugeren har ændret indstillingerne til positivt at acceptere cookies, og den pågældende har modtaget udførlig information om den registeransvarliges navn, formålene med behandlingen og de oplysninger, der indsamles. Browseren skal derfor alene eller i kombination med andre midler effektivt vise klare, omfattende og fuldt ud synlige informationer om behandlingen.
- Reklameudbydere skal opfordre browserproducenter/-udviklere til at sikre beskyttelsen af privatlivets fred i selve designet af browserne og skal samarbejde med dem om dette.
- Generelle cookiebaserede fravalgsmekanismer er ikke tilstrækkelige til at indhente informeret brugersamtykke. I de fleste tilfælde er brugernes samtykke underforstået, hvis de ikke foretager et fravalg. I praksis bruger meget få brugere fravalgsmekanismen – ikke fordi de har truffet en informeret beslutning om at acceptere adfærdsbaseret annoncering, men fordi de ikke ved, at behandlingen finder sted, og slet ikke ved, hvordan de bruger fravalgsmekanismen.
- Reklameudbydere skal hurtigt bevæge sig væk fra fravalgsmekanismer og udvikle mekanismer til forudgående tilvalg. Mekanismer til levering af informeret og gyldigt samtykke skal kræve en bekræftende handling fra de registrerede, som tilkendegiver deres vilje til at modtage cookies og efterfølgende accept af overvågningen af deres adfærd på internettet med henblik på at modtage skræddersyet annoncering.
- I overensstemmelse med betragtning 25 i e-databeskyttelsesdirektivet kan brugernes enkeltstående accept af modtagelsen af en cookie også omfatte deres accept af efterfølgende læsninger af den pågældende cookie og dermed af overvågningen af deres adfærd på internettet. Der skal derfor ikke anmodes om samtykke ved hver læsning af cookien. For at sikre, at de registrerede er opmærksomme på overvågningen, skal reklameudbydere dog: i) begrænse omfanget af samtykket med

hensyn til varighed, *ii*) give mulighed for nemt at tilbagekalde samtykket til overvågning med henblik på adfærdsbaseret annoncering og *iii*) udvikle et symbol eller andre værktøjer, der vises på alle de websteder, hvor overvågningen finder sted (reklameudbyderens webstedspartnere). Et sådant symbol ville ikke kun minde brugerne om overvågningen, men også hjælpe dem med at bestemme, om de ønsker fortsat at blive overvåget eller vil tilbagekalde deres samtykke.

- Reklameudbydere skal sikre overholdelsen af forpligtelserne i medfør af direktiv 95/46/EF, der ikke direkte overlapper artikel 5, stk. 3, dvs. princippet om formålsbegrænsning og sikkerhedsforpligtelser.
- Reklameudbydere skal endvidere give brugerne mulighed for at udøve deres ret til registerindsigt, berigtigelse og sletning. Artikel 29-Gruppen glæder sig over, at visse reklameudbydere giver de registrerede mulighed for at få adgang til og tilpasse de interessekategorier, de er blevet placeret i.
- Reklameudbydere skal gennemføre lagringspolitikker, der sikrer, at de oplysninger, der indsamles ved læsning af en cookie, automatisk slettes efter en begrundet periode (nødvendig for behandlingen). Dette gælder også for alternative springsteknologier, der bruges i forbindelse med adfærdsbaseret annoncering, f.eks. JavaScript, som er installeret i brugerens browsermiljø.

Med hensyn til reklameudbydere og udgivere:

- Der skal gives meget synlige informationer, hvis et samtykke skal være gyldigt. Det er aldrig tilstrækkeligt at nævne adfærdsbaseret annoncering i generelle vilkår og betingelser og/eller politikker for beskyttelse af personoplysninger. I den henseende og på grund af det lave gennemsnitlige kendskab til adfærdsbaseret annoncering skal der ydes en indsats for at ændre denne situation.
- Reklameudbydere/udgivere skal underrette brugerne i henhold til artikel 10 i direktiv 95/46/EF. I praksis skal de sikre, at brugerne som minimum oplyses om, hvem (dvs. hvilken enhed) der er ansvarlig for lagringen af cookien og indsamlingen af de tilknyttede oplysninger. De skal desuden på en simpel måde oplyses om, (a) at cookien vil blive brugt til at oprette profiler, (b) hvilken type oplysninger der indsamles for at opbygge sådanne profiler, (c) at profilerne vil blive brugt til at levere målrettet annoncering, og (d) at cookien vil gøre det muligt at identificere den enkelte bruger på tværs af flere websteder.
- Reklameudbydere/udgivere skal vise informationerne direkte på skærmen på en interaktiv måde, om nødvendigt via meddelelser på flere niveauer. Informationerne skal under alle omstændigheder være lettilgængelige og meget synlige.
- Ikoner på udgiverens websted omkring annoncer med links til yderligere informationer er gode eksempler. Artikel 29-Gruppen opfordrer indtrængende reklameudbydere og udgiverne til at være kreative på dette område.

Udfærdiget i Bruxelles, den 22. juni 2010

På Artikel 29-Gruppens vegne
Jacob Kohnstamm
Formand