



17/DA

WP 259 rev. 01

**Artikel 29-Gruppen**  
**Retningslinjer vedrørende samtykke i henhold til forordning 2016/679**

**Vedtaget den 28. november 2017**

**Som senest revideret og vedtaget den 10. april 2018**

**GRUPPEN VEDRØRENDE BESKYTTELSE AF PERSONER I**

**FORBINDELSE MED BEHANDLING AF PERSONOPLYSNINGER —**

som er nedsat ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995,

som henviser til artikel 29 og 30 i ovennævnte direktiv, og

som henviser til gruppens forretningsorden —

**HAR VEDTAGET FØLGENDE RETNINGSLINJER:**

Artikel 29-Gruppen er nedsat ved artikel 29 i direktiv 95/46/EF. Gruppen 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 C (Grundlæggende Rettigheder og Unionsborgerskab) i Europa-Kommissionen, Generaldirektoratet for Retlige Anliggender, B-1049 Bruxelles, Belgien, kontor nr. MO-59 02/013.

Websted: [http://ec.europa.eu/newsroom/article29/news.cfm?item\\_type=1358&tpa\\_id=6936](http://ec.europa.eu/newsroom/article29/news.cfm?item_type=1358&tpa_id=6936)

## Indholdsfortegnelse

1.	Indledning .....	3
2.	Samtykke i databeskyttelsesforordningens artikel 4, stk. 11 .....	4
3.	Elementer af et gyldigt samtykke .....	5
3.1.	Frit/frivilligt .....	6
3.1.1.	Magtubalance .....	6
3.1.2.	Betingelser .....	8
3.1.3.	Granularitet .....	11
3.1.4.	Skade .....	11
3.2.	Specifikt .....	12
3.3.	Informeret .....	14
3.3.1.	Mindstekrav til indhold, for at samtykket er "informeret" .....	14
3.3.2.	Afgivelse af oplysninger .....	15
3.4.	Utvetydig viljestilkendegivelse .....	17
4.	Opnåelse af udtrykkeligt samtykke .....	19
5.	Yderligere betingelser for opnåelse af gyldigt samtykke .....	21
5.1.	Påvisning af samtykke .....	22
5.2.	Tilbagetrækning af samtykke .....	23
6.	Samspil mellem samtykke og andre retsgrundlag i databeskyttelsesforordningens artikel 6 .....	25
7.	Specifikke problemområder i databeskyttelsesforordningen .....	25
7.1.	Børn (artikel 8) .....	25
7.1.1.	Informationssamfundstjeneste .....	26
7.1.2.	Tilbydes direkte til et barn .....	27
7.1.3.	Alder .....	27
7.1.4.	Børns samtykke og forældremyndighed .....	28
7.2.	Videnskabelig forskning .....	30
7.3.	Den registreredes rettigheder .....	32
8.	Samtykke opnået i henhold til direktiv 95/46/EF .....	33

## 1. Indledning

Disse retningslinjer indeholder en grundig analyse af begrebet samtykke i forordning (EU) 2016/679, den generelle forordning om databeskyttelse (herefter benævnt databeskyttelsesforordningen). Begrebet samtykke, som det hidtil er blevet anvendt i databeskyttelsesdirektivet (herefter benævnt direktiv 95/46/EF) og i e-databeskyttelsesdirektivet, har udviklet sig. Databeskyttelsesforordningen indeholder flere og mere detaljerede oplysninger om kravene i forbindelse med indhentning af samtykke og påvisning af, at der er givet gyldigt samtykke. I disse retningslinjer fokuseres der på disse ændringer, og der gives praktiske råd om overholdelsen af databeskyttelsesforordningen og bygges videre på udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke. Det påhviler de dataansvarlige at innovere for at finde nye løsninger, der opererer inden for lovens rammer og bedre understøtter beskyttelsen af personoplysninger og de registreredes interesser.

Samtykke er fortsat et af seks lovlige grundlag for behandling af personoplysninger, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 6<sup>1</sup>. Når en dataansvarlig indleder aktiviteter, der indebærer behandling af personoplysninger, skal han eller hun altid tage sig tid til at overveje, hvilket retsgrundlag er passende for den påtænkte behandling.

Generelt kan samtykke kun udgøre et passende retsgrundlag, hvis den registrerede har kontrol over sine personoplysninger og har et reelt valg med hensyn til at acceptere eller afvise de tilbudte vilkår, uden at det er til skade for den pågældende. Når en dataansvarlig anmoder om samtykke, er han eller hun forpligtet til at vurdere, hvorvidt det vil opfylde alle kravene i forbindelse med indhentning af gyldigt samtykke. Såfremt samtykket indhentes i fuld overensstemmelse med databeskyttelsesforordningen, er det et værktøj, der giver registrerede kontrol over, hvorvidt deres personoplysninger vil blive behandlet eller ej. Ellers er den registreredes kontrol illusorisk, og samtykket er et ugyldigt grundlag for behandling, hvilket gør selve behandlingen ulovlig<sup>2</sup>.

De eksisterende udtalelser om samtykke fra Artikel 29-Gruppen (gruppen)<sup>3</sup> er fortsat relevante, når de er i overensstemmelse med de nye retlige rammer, da databeskyttelsesforordningen kodificerer gruppens eksisterende vejledninger og generel god praksis, og de fleste centrale elementer vedrørende samtykke er de samme i databeskyttelsesforordningen. I stedet for at erstatte dem bygger gruppen i dette dokument derfor videre på og supplerer tidligere udtalelser om specifikke emner, i hvilke der refereres til samtykke i henhold til direktiv 95/46/EF.

Som nævnt i udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke bør enhver opfordring til, at en person accepterer en databehandlingsoperation, være underkastet strenge krav, da det handler om den registreredes grundlæggende rettigheder, og da den dataansvarlige ønsker at indlede en

---

<sup>1</sup> Databeskyttelsesforordningens artikel 9 indeholder en liste over mulige undtagelser fra forbuddet mod behandling af særlige kategorier af personoplysninger. En af undtagelserne vedrører det forhold, at den registrerede har givet udtrykkeligt samtykke til anvendelse af oplysningerne.

<sup>2</sup> Se også udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke (WP 187), s. 6-8, og/eller udtalelse 6/2014 om den registeransvarliges legitime interesser i henhold til artikel 7 i direktiv 95/46/EF (WP 217), s. 9, 10, 13 og 14.

<sup>3</sup> Primært udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke (WP 187).

behandlingsoperation, der ville være ulovlig uden den registreredes samtykke<sup>4</sup>. Artikel 7 og 8 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder understreger vigtigheden af samtykke. Desuden tilsidesætter eller lemper opnåelsen af samtykke ikke på nogen måde den dataansvarliges forpligtelser til at overholde principperne for behandling af personoplysninger i databeskyttelsesforordningen, særlig databeskyttelsesforordningens artikel 5, hvad angår rimelighed, nødvendighed og proportionalitet samt datakvalitet. Selv om behandlingen af personoplysninger er baseret på den registreredes samtykke, berettiger dette ikke til indsamling af oplysninger, der er uforholdsmæssigt omfattende i forhold til et særligt formål og ville være grundlæggende urimelig<sup>5</sup>.

Gruppen er imidlertid opmærksom på, at e-databeskyttelsesdirektivet (2002/58/EF) er blevet revideret. Begrebet samtykke i forslaget til forordning om e-databeskyttelse er fortsat forbundet med begrebet samtykke i databeskyttelsesforordningen<sup>6</sup>. Organisationer vil formentlig skulle indhente samtykke i henhold til e-databeskyttelsesinstrumentet for de fleste online markedsføringsmeddelelser eller markedsføringsopkald og sporingsmetoder, herunder ved anvendelse af cookies, apps eller anden software. Gruppen har allerede udarbejdet anbefalinger og vejledninger til EU-lovgiveren om forslaget til forordning om e-databeskyttelse<sup>7</sup>.

Med hensyn til det eksisterende e-databeskyttelsesdirektiv bemærker gruppen, at henvisningerne til det ophævede direktiv 95/46/EF skal opfattes som henvisninger til databeskyttelsesforordningen<sup>8</sup>. Dette gælder også henvisninger til samtykke i det nuværende direktiv 2002/58/EF, da forordningen om e-databeskyttelse (endnu) ikke vil være trådt i kraft den 25. maj 2018. Ifølge databeskyttelsesforordningens artikel 95 indføres der ikke yderligere forpligtelser for så vidt angår behandling i forbindelse med levering af offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationstjenester i offentlige kommunikationsnet, i det omfang denne er underlagt specifikke forpligtelser med samme formål i henhold til e-databeskyttelsesdirektivet. Gruppen bemærker, at kravene til samtykke i henhold til databeskyttelsesforordningen ikke opfattes som en "yderligere forpligtelse", men snarere som en forudsætning for lovlig behandling. Derfor finder betingelserne for indhentning af gyldigt samtykke i databeskyttelsesforordningen anvendelse i forhold, der falder ind under e-databeskyttelsesdirektivets anvendelsesområde.

## **2. Samtykke i databeskyttelsesforordningens artikel 4, stk. 11**

I databeskyttelsesforordningens artikel 4, stk. 11, defineres samtykke som: *"enhver frivillig, specifik, informeret og utvetydig viljestilkendegivelse fra den registrerede, hvorved den registrerede ved erklæring eller klar bekræftelse indvilliger i, at personoplysninger, der vedrører den pågældende, gøres til genstand for behandling"*.

---

<sup>4</sup> Udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke (WP 187), s. 8.

<sup>5</sup> Se også udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke (WP 187) og databeskyttelsesforordningens artikel 5.

<sup>6</sup> Ifølge artikel 9 i forslaget til forordning om e-databeskyttelse finder definitionen af og betingelserne for samtykke, som fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 4, stk. 11, og artikel 7, anvendelse.

<sup>7</sup> Se udtalelse 03/2016 om evaluering og revision af e-databeskyttelsesdirektivet (WP 240).

<sup>8</sup> Se artikel 94 i databeskyttelsesforordningen.

Den grundlæggende opfattelse af samtykke er fortsat stort set den samme som i direktiv 95/46/EF, og samtykke er et af de retsgrundlag, som behandling af personoplysninger skal være baseret på, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 6<sup>9</sup>. Ud over den ændrede definition i artikel 4, stk. 11, indeholder databeskyttelsesforordningen i artikel 7 samt i betragtning 32, 33, 42 og 43 yderligere retningslinjer for, hvordan den dataansvarlige skal handle for at overholde de væsentligste dele af kravet om samtykke.

Endelig bekræfter medtagelsen af specifikke bestemmelser og betragtninger om tilbagetrækning af samtykke, at beslutningen om at give samtykke skal være reversibel, og at den registrerede fortsat har en vis grad af kontrol.

### **3. Elementer af et gyldigt samtykke**

I databeskyttelsesforordningens artikel 4, stk. 11, defineres samtykke fra den registrerede som:

- enhver frivillig,
- specifik,
- informeret og
- utvetydig viljestilkendegivelse fra den registrerede, hvorved den registrerede ved erklæring eller klar bekræftelse indvilliger i, at personoplysninger, der vedrører den pågældende, gøres til genstand for behandling.

Nedenfor analyseres det, i hvilket omfang ordlyden i artikel 4, stk. 11, kræver, at de dataansvarlige ændrer deres anmodninger om samtykke/former for samtykke, så de er i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningen<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Samtykke blev i direktiv 95/46/EF defineret som "*enhver frivillig, specifik og informeret viljestilkendegivelse, hvorved den registrerede indvilliger i, at personoplysninger, der vedrører den pågældende selv, gøres til genstand for behandling*", og der må ikke herske "tvivl om, at den registrerede har givet sit samtykke", hvis behandlingen af personoplysninger skal være legitim (artikel 7, litra a), i direktiv 95/46/EF). Se gruppens udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke (WP 187) for eksempler på samtykkes hensigtsmæssighed som retsgrundlag. I denne udtalelse opstiller gruppen retningslinjer for, hvordan der skelnes mellem forhold, hvor samtykke er et egnet retsgrundlag, og forhold, hvor de legitime interesser er et tilstrækkeligt grundlag (eventuelt med mulighed for fravalg), eller det anbefales at indgå en kontrakt. Se også gruppens udtalelse 6/2014, punkt III.1.2, s. 14 ff. Udtrykkeligt samtykke er også en af undtagelserne fra forbuddet mod at behandle særlige kategorier af personoplysninger, se databeskyttelsesforordningens artikel 9.

<sup>10</sup> Der findes oplysninger om igangværende behandlingsaktiviteter baseret på samtykke i direktiv 95/46, jf. kapitel 7 i nærværende dokument og betragtning 171 i databeskyttelsesforordningen.

### 3.1. Frit/frivilligt<sup>11</sup>

Elementet "frit" indebærer, at de registrerede har et reelt valg og kontrol. Generelt fastslås det i databeskyttelsesforordningen, at et samtykke er ugyldigt, hvis ikke den registrerede er i stand til at foretage et reelt valg, hvis han/hun føler sig tvunget til at give sit samtykke, eller hvis det vil få negative konsekvenser, hvis han/hun ikke samtykker<sup>12</sup>. Hvis samtykke er knyttet til betingelser og vilkår og ikke kan forhandles, er det ikke givet frivilligt. Tilsvarende vil et samtykke ikke være frit, hvis ikke den registrerede kan sige nej til eller trække sit samtykke tilbage, uden at det er til skade for den registrerede<sup>13</sup>. I databeskyttelsesforordningen tages der desuden hensyn til begrebet skævhed mellem den dataansvarlige og den registrerede.

Ved vurderingen af, om samtykke er frivilligt, bør der endvidere tages hensyn til den specifikke situation, hvor samtykke er bundet til en kontrakt eller til levering af en tjenesteydelse, jf. artikel 7, stk. 4. Artikel 7, stk. 4, er formuleret som en ikkeudtømmende bestemmelse med vendingen "bl.a.", hvilket betyder, at der kan være flere andre situationer, der er omfattet af denne bestemmelse. Generelt gør enhver form for upassende pres på eller påvirkning af den registrerede (som kan komme til udtryk på mange forskellige måder), der forhindrer den registrerede i at udøve sin frie vilje, samtykket ugyldigt.

[Eksempel 1]

En mobilapp til fotoredigering kræver, at brugerne har deres GPS-lokalisering aktiveret, når de bruger appen. Appen fortæller også brugerne, at de indsamlede data vil blive brugt til adfærdsbetinget reklame. Hverken geolokaliseringen eller den online adfærdsbetingede reklame er nødvendig for fotoredigeringstjenesten og rækker ud over selve den leverede kerneydelse. Eftersom brugerne ikke kan bruge appen uden at give deres samtykke dertil, er samtykket ikke givet frivilligt.

#### 3.1.1. Magtubalance

Af betragtning 43<sup>14</sup> fremgår det klart, at det er usandsynligt, at **offentlige myndigheder** kan basere deres behandling på samtykke, for når den dataansvarlige er en offentlig myndighed, er der ofte en klar magtubalance i forholdet mellem den dataansvarlige og den registrerede. Det er endvidere klart, at den registrerede i de fleste tilfælde ikke har noget realistisk alternativ til at acceptere den

---

<sup>11</sup> Artikel 29-Arbejdsgruppen har i flere udtalelser nærmere undersøgt samtykkets begrænsninger i situationer, hvor det ikke kan gives frivilligt. Dette var navnlig tilfældet i udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke (WP 187), arbejdsdokument vedrørende behandling af personlige sundhedsoplysninger i elektroniske patientjournaler (WP 131), udtalelse 8/2001 om behandling af personoplysninger i ansættelsesforhold (WP 48) og anden udtalelse 4/2009 om Det Internationale Antidopingagenturs (WADA) internationale standard for beskyttelse af privatlivets fred og personoplysninger, om dermed beslægtede bestemmelser i WADA-kodekset og om andre forhold vedrørende beskyttelse af privatlivets fred inden for rammerne af WADA's og (nationale) antidopingorganisationers bekæmpelse af doping inden for idræt (WP 162).

<sup>12</sup> Se udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke (WP 187), s. 12.

<sup>13</sup> Se betragtning 42 og 43 i databeskyttelsesforordningen og gruppens udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke, vedtaget den 13.7.2011 (WP 187), s. 12.

<sup>14</sup> I betragtning 43 i databeskyttelsesforordningen hedder det, at: "*Med henblik på at sikre, at der frivilligt er givet samtykke, bør samtykke ikke udgøre et gyldigt retsgrundlag for behandling af personoplysninger i et specifikt tilfælde, hvis der er en klar skævhed mellem den registrerede og den dataansvarlige, navnlig hvis den dataansvarlige er en offentlig myndighed, og det derfor er usandsynligt, at samtykket er givet frivilligt under hensyntagen til alle de omstændigheder, der kendetegner den specifikke situation. (...)*"

dataansvarliges behandling (svilkår). Gruppen mener, at der er andre retsgrundlag, som i princippet er bedre egnede til de offentlige myndigheders aktiviteter<sup>15</sup>.

Uden at dette berører disse generelle overvejelser, er anvendelsen af samtykke som retsgrundlag for de offentlige myndigheders behandling af personoplysninger ikke fuldstændig udelukket i henhold til de retlige rammer i databeskyttelsesforordningen. Følgende eksempler viser, at anvendelsen af samtykke kan være hensigtsmæssig under visse forhold.

[Eksempel 2] En kommune er ved at planlægge vejarbejde. Da vejarbejdet risikerer at forstyrre trafikken i en længere periode, tilbyder kommunen sine borgere at indskrive sig på en e-mail-liste, så de kan modtage opdateringer om, hvordan arbejdet skrider frem, og om forventede forsinkelser. Kommunen gør det klart, at det ikke er et krav at indskrive sig, og anmoder om samtykke til at bruge e-mailadresserne (alene) til dette formål. De borgere, der ikke samtykker, vil ikke gå glip af nogen af kommunens kerneydelser eller udøvelsen af nogen rettighed, så de kan frit give eller afvise at give deres samtykke til denne anvendelse af deres personoplysninger. Alle oplysninger om vejarbejdet vil desuden være at finde på kommunens websted.

[Eksempel 3] En person, der ejer et stykke jord, skal have visse tilladelser fra både kommunen og de provinsmyndigheder, som kommunen tilhører. De to offentlige organer skal bruge de samme oplysninger til at udstede deres tilladelse, men har ikke adgang til hinandens databaser. De anmoder derfor begge om de samme oplysninger, og jordejeren sender oplysningerne til begge offentlige organer. Kommunen og provinsmyndighederne anmoder jordejeren om samtykke til at lægge dossiererne sammen for at undgå overlappende procedurer og korrespondance. Begge offentlige organer forsikrer hende om, at dette er valgfrit, og at anmodningerne om tilladelse stadig vil blive behandlet separat, hvis hun beslutter sig for ikke at give samtykke til sammenlægningen af dataene. Jordejeren kan frivilligt give myndighederne sit samtykke til at lægge dossiererne sammen.

[Eksempel 4] En offentlig skole anmoder de studerende om samtykke til, at deres billeder bliver brugt i et trykt studenterblad. Samtykke vil i disse situationer være et reelt valg, så længe de studerende ikke nægtes undervisning eller andre tjenester og kan afvise anvendelsen af disse billeder, uden at det er til skade for dem.<sup>16</sup>

Der opstår også en magtubalance i **ansættelsessammenhæng**<sup>17</sup>. I lyset af det afhængighedsforhold, der er mellem arbejdsgiver og arbejdstager, er det usandsynligt, at den registrerede kan afvise at give arbejdsgiveren sit samtykke til behandling af personoplysninger uden frygt eller reel risiko for, at afvisningen vil være til skade for ham/hende. Det er usandsynligt, at en arbejdstager frit kan besvare en anmodning om samtykke fra sin arbejdsgiver til f.eks. at aktivere overvågningssystemer såsom kameraovervågning på en arbejdsplads eller udfylde vurderingsformularer uden at føle et vist pres<sup>18</sup>. Derfor finder gruppen det problematisk, at arbejdsgivere behandler personoplysninger for

---

<sup>15</sup> Se databeskyttelsesforordningens artikel 6, navnlig stk. 1, litra c), og stk. 1, litra e).

<sup>16</sup> I dette eksempel opfattes en offentlig skole som en offentligt finansieret skole eller en uddannelsesinstitution, der i henhold til national lovgivning opfattes som en offentlig myndighed eller et offentligt organ.

<sup>17</sup> Se også artikel 88 i databeskyttelsesforordningen, hvor der lægges vægt på behovet for at beskytte arbejdstagernes specifikke interesser, og medlemsstaterne får mulighed for at indføre undtagelser i national lovgivning. Se også betragtning 155.

<sup>18</sup> Se udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke (WP 187), s. 12-14, udtalelse 8/2001 om behandling af personoplysninger i ansættelsesforhold (WP 48), kapitel 10, arbejdsdokument om overvågning af elektronisk kommunikation på arbejdspladsen (WP 55), punkt 4.2, og udtalelse 2/2017 om databehandling på arbejdspladsen (WP 249), punkt 6.2.

nuværende eller kommende arbejdstagere på grundlag af samtykke, da det er usandsynligt, at det er givet frivilligt. I forbindelse med de fleste tilfælde af databehandling på arbejdspladsen kan og bør retsgrundlaget ikke være de ansattes samtykke (artikel 6, stk. 1, litra a)) som følge af forholdet mellem arbejdsgiver og arbejdstager<sup>19</sup>.

Det betyder imidlertid ikke, at arbejdsgiverne aldrig kan bruge samtykke som retsgrundlag for behandling. Der kan være situationer, hvor arbejdsgiveren kan påvise, at samtykke faktisk gives frivilligt. I lyset af magtubalancen mellem arbejdsgivere og deres medarbejdere kan arbejdstagerne kun frivilligt give samtykke under særlige omstændigheder, når det ikke har nogen som helst negative konsekvenser, om de giver samtykke eller ej<sup>20</sup>.

[Eksempel 5]

Et filmhold skal filme et bestemt sted på et kontor. Arbejdsgiveren anmoder de arbejdstagere, der sidder i dette område, om deres samtykke til at blive filmet, da de muligvis kommer med i baggrunden af videoen. De, der ikke vil filmes, bliver ikke sanktioneret på nogen måde, men bliver i stedet flyttet til tilsvarende skriveborde et andet sted i bygningen, mens filmarbejdet står på.

Magtubalancer er ikke begrænset til offentlige myndigheder og arbejdsgivere, men kan også opstå i andre situationer. Som gruppen har nævnt i flere udtalelser, er samtykke kun gyldigt, hvis den registrerede er i stand til at foretage et reelt valg, og der ikke er nogen risiko for vildledning, intimidering, tvang eller væsentlige negative konsekvenser (f.eks. store ekstraomkostninger), hvis han/hun ikke samtykker. Samtykke er ikke frivilligt i tilfælde, hvor der er et element af tvang, pres eller manglende mulighed for at udøve egen fri vilje.

### 3.1.2. Betingelser

Ved vurderingen af, om samtykke er frivilligt, spiller databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 4, en væsentlig rolle<sup>21</sup>.

I databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 4, hedder det, at bl.a. en situation, hvor samtykke knyttes til accept af betingelser og vilkår, eller hvor opfyldelsen af en kontrakt eller leveringen af en tjenesteydelse er gjort betinget af samtykke til behandling af personoplysninger, som ikke er nødvendig for opfyldelsen af kontrakten eller levering af tjenesteydelsen, er yderst uheldig. Hvis samtykke er givet i denne situation, formodes det ikke at være givet frivilligt (betragtning 43). Artikel 7, stk. 4, skal sikre, at formålet med behandling af personoplysninger ikke skjules eller knyttes til opfyldelsen af en kontrakt eller levering af en tjenesteydelse, når personoplysningerne ikke er nødvendige for denne opfyldelse/levering. Derved sikrer databeskyttelsesforordningen, at den behandling af personoplysninger, der anmodes om samtykke til, hverken direkte eller indirekte

---

<sup>19</sup> Se udtalelse 2/2017 om databehandling på arbejdspladsen, s. 6-7.

<sup>20</sup> Se også udtalelse 2/2017 om databehandling på arbejdspladsen (WP 249, punkt 6.2).

<sup>21</sup> Databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 4: "*Ved vurdering af, om samtykke er givet frit, tages der størst muligt hensyn til, bl.a. om opfyldelse af en kontrakt, herunder om en tjenesteydelse, er gjort betinget af samtykke til behandling af personoplysninger, som ikke er nødvendig for opfyldelse af denne kontrakt.*" Se også betragtning 43 i databeskyttelsesforordningen, som har følgende ordlyd: "*[...] Samtykke formodes ikke at være givet frivilligt, hvis det ikke er muligt at give særskilt samtykke til forskellige behandlingsaktiviteter vedrørende personoplysninger, selv om det er hensigtsmæssigt i det enkelte tilfælde, eller hvis opfyldelsen af en kontrakt, herunder ydelsen af en tjeneste, gøres afhængig af samtykke, selv om et sådant samtykke ikke er nødvendigt for dennes opfyldelse.*"



kan blive en modydelse for en kontrakt. De to retsgrundlag for lovlig behandling af personoplysninger, dvs. samtykke og kontrakt, kan ikke blandes sammen.

Hvis en registreret tvinges til at acceptere anvendelsen af personoplysninger til andet end det strengt nødvendige, begrænser det den registreredes frie valg og står i vejen for frivilligt samtykke. Da lovgivningen om beskyttelse af personoplysninger sigter mod at beskytte de grundlæggende rettigheder, er en persons kontrol over sine personoplysninger afgørende, og der er en kraftig formodning om, at samtykke til behandling af personoplysninger, der ikke er nødvendig, ikke kan opfattes som et obligatorisk hensyn til gengæld for opfyldelse af en kontrakt eller levering af en tjenesteydelse.

Så snart den dataansvarlige knytter en anmodning om samtykke til opfyldelsen af en kontrakt, løber en registreret, der ikke ønsker at stille sine personoplysninger til rådighed for behandling hos den dataansvarlige, en risiko for at blive nægtet de ydelser, han eller hun har anmodet om.

Til vurdering af om der foreligger en sådan situation med tilknytning eller betingelse, er det vigtigt at fastslå omfanget af kontrakten, og hvilke oplysninger der ville være nødvendige for opfyldelsen af den pågældende kontrakt.

Ifølge gruppens udtalelse 6/2014 skal udtrykket "nødvendig for opfyldelsen af en kontrakt" fortolkes snævert. Behandlingen skal være nødvendig for kontraktens opfyldelse for alle registrerede. Det kan f.eks. være behandling af den registreredes adresse for at levere varer købt online eller behandling af kreditkortoplysninger for at lette betalingen. I ansættelsessammenhæng kan det på dette grundlag f.eks. tillades at behandle løn- og bankoplysninger med henblik på lønudbetaling<sup>22</sup>. Der skal være en direkte og objektiv forbindelse mellem behandlingen af personoplysningerne og formålet med kontraktens opfyldelse.

Hvis en dataansvarlig søger at behandle personoplysninger, der rent faktisk er nødvendige for opfyldelsen af en kontrakt, er samtykke ikke det egnede retsgrundlag<sup>23</sup>.

Artikel 7, stk. 4, er kun relevant, når de oplysninger, der anmodes om, **ikke** er nødvendige for opfyldelsen af en kontrakt (herunder levering af en tjenesteydelse), og opfyldelsen af den pågældende kontrakt er betinget af opnåelsen af disse oplysninger på grundlag af samtykke. Hvis behandlingen derimod **er** nødvendig for at opfylde kontrakten (herunder for at levere en tjenesteydelse), finder artikel 7, stk. 4, ikke anvendelse.

[Eksempel 6]

En bank anmoder sine kunder om samtykke til, at tredjemand bruger deres betalingsoplysninger til direkte markedsføring. Denne behandlingsaktivitet er ikke nødvendig for opfyldelsen af kontrakten med kunden og leveringen af almindelige banktjenester. Hvis kundens afvisning af at give samtykke til dette behandlingsformål betyder, at han eller hun bliver nægtet banktjenester, får lukket sin bankkonto eller, alt efter den pågældende sag, skal betale højere gebyrer, kan samtykke ikke gives frivilligt.

---

<sup>22</sup> Der findes yderligere oplysninger og eksempler i udtalelse 6/2014 om den registeransvarliges legitime interesser som omhandlet i artikel 7 i direktiv 95/46/EF, vedtaget af gruppen den 9.4.2014, s. 16-17 (WP 217).

<sup>23</sup> Det egnede retsgrundlag kunne så være artikel 6, stk. 1, litra b) (kontrakt).

Lovgiveren har valgt bl.a. at understrege betingelser som en formodning om manglende frihed til at give samtykke, hvilket viser, at tilstedeværelsen af betingelser skal undersøges omhyggeligt. Udtrykket "størst muligt hensyn" i artikel 7, stk. 4, antyder, at den dataansvarlige skal være særlig forsigtig, når en kontrakt (som eventuelt kan omfatte levering af en tjenesteydelse) er forbundet med en anmodning om samtykke til behandling af personoplysninger.

Da formuleringen i artikel 7, stk. 4, ikke er absolut, kan der være meget begrænsede tilfælde, hvor denne betingelse ikke gør samtykket ugyldigt. Ordet "formodes" i betragtning 43 viser imidlertid klart, at disse tilfælde er yderst sjældne.

Under alle omstændigheder påhviler bevisbyrden i artikel 7, stk. 4, den dataansvarlige<sup>24</sup>. Denne specifikke regel afspejler det generelle ansvarlighedsprincip, der løber gennem hele databeskyttelsesforordningen. Men når artikel 7, stk. 4, finder anvendelse, er det vanskeligere for den dataansvarlige at bevise, at den registrerede gav frivilligt samtykke<sup>25</sup>.

Den dataansvarlige kan hævde, at hans eller hendes organisation giver de registrerede et reelt valg, hvis de kan vælge mellem en tjeneste, der indebærer samtykke til anvendelse af personoplysninger til yderligere formål, og en tilsvarende tjeneste udbudt af den samme dataansvarlige, som ikke indebærer samtykke til behandling af personoplysninger til yderligere formål. Så længe der er en mulighed for at få kontrakten opfyldt eller den af en kontrakt omfattede tjenesteydelse leveret af den dataansvarlige uden at give samtykke til den anden eller yderligere anvendelse af personoplysningerne, er der ikke tale om en betinget tjeneste. De to tjenester skal dog være helt identiske.

Gruppen mener ikke, at samtykke kan anses for at være givet frivilligt, hvis en dataansvarlig hævder, at der kan vælges mellem den dataansvarliges tjeneste, der inkluderer samtykke til anvendelse af personoplysninger til yderligere formål, og en tilsvarende tjeneste, som udbydes af en anden dataansvarlig. I dette tilfælde ville valgfriheden afhænge af, hvad andre markedsaktører gør, og om den registrerede finder den anden dataansvarliges tjenester helt identiske. Det ville endvidere forpligte de dataansvarlige til at overvåge markedsudviklingen for at sikre, at samtykke til deres databehandlingsaktiviteter bliver ved med at være gyldigt, da konkurrenterne eventuelt efterfølgende kan ændre deres tjenester. Hvis dette argument fremsættes, er samtykket ikke i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningen.

---

<sup>24</sup> Se også databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 1, ifølge hvilken den dataansvarlige skal kunne påvise, at den registrerede har givet frivilligt samtykke.

<sup>25</sup> Indførelsen af dette stykke er til en vis grad en kodificering af gruppens eksisterende retningslinjer. Som beskrevet i udtalelse 15/2011 kan der, når en registreret er i et afhængighedsforhold til den dataansvarlige – som følge af forholdets beskaffenhed eller særlige omstændigheder – være en kraftig formodning om, at friheden til samtykke er begrænset (f.eks. i et ansættelsesforhold, eller hvis indsamlingen af oplysninger foretages af en offentlig myndighed). Med artikel 7, stk. 4, bliver det vanskeligere for den dataansvarlige at bevise, at den registrerede gav frivilligt samtykke. Jf. udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke (WP 187), s. 12-17.

### 3.1.3. Granularitet

En tjeneste kan omfatte flere behandlingsoperationer til mere end et formål. I sådanne tilfælde bør de registrerede frit kunne vælge, hvilket formål de accepterer, så de ikke skal samtykke til hele pakken af behandlingsformål. I bestemte tilfælde kan der i henhold til databeskyttelsesforordningen skulle gives samtykke til flere formål med henblik på at kunne begynde at udbyde en tjeneste.

I betragtning 43 forklares det, at samtykke ikke formodes at være givet frivilligt, hvis ikke processen/proceduren til opnåelse af samtykke giver den registrerede mulighed for at give særskilt samtykke til forskellige behandlingsaktiviteter vedrørende personoplysninger (f.eks. til nogle af behandlingsoperationerne og ikke til andre), selv om det er hensigtsmæssigt i det enkelte tilfælde. I betragtning 32 hedder det, at *"Samtykke bør dække alle behandlingsaktiviteter, der udføres til det eller de samme formål. Når behandling tjener flere formål, bør der gives samtykke til dem alle."*

Hvis den dataansvarlige har flere behandlingsformål og ikke har forsøgt at indhente særskilt samtykke til hvert enkelt formål, er friheden sat over styr. Denne granularitet hænger tæt sammen med kravet om, at samtykke skal være specifikt, som nævnt i punkt 3.2 nedenfor. Når personoplysninger behandles til flere forskellige formål, ligger løsningen med hensyn til at overholde betingelserne for gyldigt samtykke i granularitet, dvs. adskillelse af formålene og indhentning af samtykke til hvert enkelt formål.

[Eksempel 7]

En detailhandler anmoder i en og samme anmodning om samtykke sine kunder om samtykke til, at deres oplysninger anvendes til at sende dem markedsføringsmateriale pr. e-mail, og til, at deres oplysninger deles med andre virksomheder inden for koncernen. Dette samtykke er ikke granulært, da der ikke er noget særskilt samtykke til de to særskilte formål, og derfor er samtykket ikke gyldigt. I dette tilfælde bør der indhentes specifikt samtykke til, at kontaktoplysningerne sendes til virksomhedens handelspartnere. Et sådant specifikt samtykke anses for at være gyldigt for hver enkelt partner (jf. også punkt 3.3.1.), hvis identitet den registrerede blev oplyst om på tidspunktet for indhentningen af samtykke, i det omfang det sendes til dem med henblik på det samme formål (her til markedsføringsformål).

### 3.1.4. Skade

Den dataansvarlige skal påvise, at det er muligt at afvise eller tilbagetrække sit samtykke, uden at det er til skade for den pågældende (betragtning 42). Den dataansvarlige skal f.eks. bevise, at tilbagetrækning af et samtykke ikke er forbundet med omkostninger for den registrerede og dermed ikke er forbundet med nogen klar ulempe for dem, der trækker deres samtykke tilbage.

Andre eksempler på skade er vildledning, intimidering, tvang eller væsentlige negative konsekvenser, hvis en registreret ikke samtykker. Den dataansvarlige skal kunne bevise, at den registrerede havde et frit eller reelt valg med hensyn til at give samtykke, og at det var muligt at trække samtykket tilbage, uden at det var til skade for den pågældende.

Hvis en dataansvarlig er i stand til at påvise, at en tjeneste giver mulighed for at trække et samtykke tilbage uden negative konsekvenser, f.eks. uden at den leverede tjeneste forringes til skade for brugeren, kan det tjene til at bevise, at samtykket er givet frivilligt. Databeskyttelsesforordningen

udelukker ikke alle incitament, men det centrale er, at det er den dataansvarlige, der skal påvise, at samtykket blev givet frivilligt under alle omstændigheder.

[Eksempel 8]

Ved downloading af en livsstilsapp anmoder appen om samtykke til, at den får adgang til telefonens accelerometer. Dette er ikke nødvendigt, for at appen fungerer, men det er nyttigt for den dataansvarlige, der gerne vil vide mere om brugernes bevægelser og aktivitetsniveauer. Da brugeren efterfølgende trækker samtykket tilbage, finder hun ud af, at appen nu kun fungerer delvist. Dette er et eksempel på den skade, der er nævnt i betragtning 42, og betyder, at der aldrig blev opnået et gyldigt samtykke (og derfor skal den dataansvarlige slette alle de personoplysninger om brugernes bevægelser, der er indsamlet på denne måde).

[Eksempel 9]

En registreret abonnerer på en modebutiks nyhedsbrev med generelle rabatter. Butikken anmoder den registrerede om samtykke til, at der indsamles flere oplysninger om købspræferencer, for at skræddersy tilbuddene efter den registreredes præferencer ud fra en købshistorik eller et spørgeskema, som det er frivilligt at udfylde. Hvis den registrerede efterfølgende trækker sit samtykke tilbage, vil han eller hun igen modtage de generelle rabatter. Her er der ikke tale om en skade, da den registrerede kun mister det tilladte incitament.

[Eksempel 10]

Et modeblad tilbyder sine læsere adgang til at købe nye makeup-produkter inden den officielle lancering. Produkterne kommer snart på markedet, men bladets læsere tilbydes en eksklusiv forpremiere på de nye produkter. For at nyde godt af dette tilbud skal læserne opgive deres postadresse og acceptere at blive opført på bladets mailingliste. Postadressen er nødvendig for at levere produkterne, og mailinglisten bruges til at sende reklame tilbud på produkter som kosmetik og T-shirts året rundt.

Virksomheden forklarer, at oplysningerne på mailinglisten kun vil blive brugt af bladet selv til at sende læserne merchandise og reklamer og ikke vil blive delt med andre virksomheder.

Såfremt læserne ikke ønsker at oplyse deres adresse til dette formål, påføres de ikke nogen skade, da de vil have adgang til produkterne alligevel.

### 3.2. Specifikt

I artikel 6, stk. 1, litra a), bekræftes det, at den registreredes samtykke skal gives til "et eller flere specifikke" formål, og at den registrerede kan vælge mellem hvert enkelt af disse formål<sup>26</sup>. Kravet om, at samtykket skal være "specifikt", skal sikre en grad af brugerkontrol og gennemsigtighed for den registrerede. Dette krav er ikke ændret i databeskyttelsesforordningen og er stadig tæt forbundet med kravet om "informeret" samtykke. På samme tid skal det fortolkes i overensstemmelse med kravet om "granularitet" for at opnå et "frivilligt" samtykke<sup>27</sup>. Alt dette betyder, at den dataansvarlige for at respektere elementet "specifikt" skal sikre:

- (i) formålsspecificering som en beskyttelse mod funktionsskred
- (ii) granularitet i anmodningerne om samtykke og
- (iii) klar adskillelse af oplysninger om indhentning af samtykke til databehandlingsaktiviteter og oplysninger om andre emner.

---

<sup>26</sup> Der findes yderligere retningslinjer om fastlæggelsen af "formål" i udtalelse 3/2013 om formålsbegrænsning (WP 203).

<sup>27</sup> I betragtning 43 i databeskyttelsesforordningen hedder det, at der skal gives særskilt samtykke til forskellige behandlingsaktiviteter, når dette er hensigtsmæssigt. Der skal være granulære muligheder for samtykke, så de registrerede kan give særskilt samtykke til særskilte formål.

**Ad i):** Ifølge databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 1, litra b), skal gyldigt samtykke altid indhentes efter fastlæggelse af et specifikt, udtrykkeligt angivet og legitimt formål med den planlagte behandlingsaktivitet<sup>28</sup>. Kravet om specifikt samtykke fungerer sammen med begrebet formålsbegrænsning i artikel 5, stk. 1, litra b), som en beskyttelse mod gradvis udvidelse eller udviskning af de formål, personoplysningerne behandles til, efter at en registreret har givet samtykke til den oprindelige indsamling af oplysninger. Dette fænomen, der også går under betegnelsen funktionsskred, er en risiko for de registrerede, da det kan resultere i, at den dataansvarlige eller tredjemand anvender personoplysningerne til uventede formål, og i, at den registrerede mister kontrollen over sine data.

Hvis den dataansvarlige baserer sig på artikel 6, stk. 1, litra a), skal de registrerede altid give samtykke til et specifikt formål med behandlingen<sup>29</sup>. På linje med begrebet *formålsbegrænsning* i artikel 5, stk. 1, litra b), og betragtning 32 kan samtykke omfatte forskellige operationer, så længe disse operationer tjener det samme formål. Specifikt samtykke kan naturligvis kun opnås, når de registrerede informeres specifikt om de planlagte formål med anvendelsen af de oplysninger, der vedrører dem.

Uanset bestemmelserne om formålenes forenelighed skal samtykke altid være specifikt for et givet formål. De registrerede giver deres samtykke ud fra bevidstheden om, at de har kontrol over deres data, og at de kun vil blive behandlet til de specifikke formål. Hvis en dataansvarlig behandler data baseret på samtykke og også ønsker at behandle dataene til et andet formål, skal den dataansvarlige indhente yderligere samtykke til dette andet formål, medmindre der er et andet retsgrundlag, som bedre afspejler den pågældende situation.

[Eksempel 11] Et kabel-tv-net indsamler abonnenternes personoplysninger baseret på samtykke for at give dem personlige forslag til nye film, de kunne være interesserede i baseret på deres seervaner. Efter et stykke tid beslutter tv-nettet, at det vil give tredjemand mulighed for at sende (eller vise) målrettet reklame på baggrund af abonnenternes seervaner. Da der er tale om et nyt formål, skal der indhentes nyt samtykke.

**Ad ii):** Samtykkemekanismerne skal ikke blot være granulære for at opfylde kravet om "frivilligt" samtykke, men også for at leve op til elementet "specifikt" samtykke. Det betyder, at en dataansvarlig, der indhenter samtykke til flere forskellige formål, skal give mulighed for tilvalg af hvert enkelt formål, så brugerne kan give specifikt samtykke til specifikke formål.

**Ad iii):** Endelig skal de dataansvarlige sammen med hver enkelt særskilt anmodning om samtykke afgive specifikke oplysninger om, hvilke data der vil blive behandlet til hvert enkelt formål, så de registrerede er bekendt med konsekvenserne af de forskellige valgmuligheder, de har. De registrerede har således mulighed for at give specifikt samtykke. Dette spørgsmål overlapper kravet om, at de dataansvarlige skal afgive klare oplysninger, jf. punkt 3.3. nedenfor.

---

<sup>28</sup> Se gruppens udtalelse 3/2013 om formålsbegrænsning (WP 203), s. 16: *Af disse grunde opfylder et vagt eller generelt formål som f.eks. "forbedring af brugeroplevelsen", "markedsføringsformål", "it-sikkerhedsformål" eller "fremtidig forskning" – uden mere detaljerede oplysninger – normalt ikke kriteriet om, at samtykket skal være "specifikt".*

<sup>29</sup> Dette er i overensstemmelse med gruppens udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke (WP 187), f.eks. s. 17.

### 3.3. Informeret

Databeskyttelsesforordningen skærper kravet om, at samtykke skal være informeret. Med udgangspunkt i databeskyttelsesforordningens artikel 5 er kravet om gennemsigtighed et af de grundlæggende principper, som hænger tæt sammen med principperne om rimelighed og lovlighed. Det er vigtigt at give de registrerede oplysninger forud for indhentningen af samtykke for at give dem mulighed for at træffe informerede beslutninger, forstå, hvad de giver samtykke til, og f.eks. udøve deres ret til at trække samtykket tilbage. Hvis ikke den dataansvarlige afgiver tilgængelige oplysninger, bliver brugerens kontrol illusorisk, og samtykket bliver et ugyldigt grundlag for behandling.

Konsekvensen af ikke at opfylde kravene om informeret samtykke er, at samtykket bliver ugyldigt, og at den dataansvarlige muligvis overtræder databeskyttelsesforordningens artikel 6.

#### 3.3.1. Mindstekrav til indhold, for at samtykket er "informeret"

For at et samtykke er informeret, skal den registrerede underrettes om bestemte elementer, der er afgørende for, at han eller hun kan træffe et valg. Derfor mener gruppen, at følgende oplysninger som minimum skal afgives for at opnå et gyldigt samtykke:

- (i) Den dataansvarliges identitet<sup>30</sup>
- (ii) Formålet med hver enkelt behandlingsoperation, der indhentes samtykke til<sup>31</sup>
- (iii) Hvilke/hvilken type data, der vil blive indsamlet og anvendt<sup>32</sup>
- (iv) Retten til at trække samtykke tilbage<sup>33</sup>
- (v) Oplysninger om dataenes anvendelse til automatiske afgørelser, jf. artikel 22, stk. 2, litra c)<sup>34</sup>, når dette er relevant
- (vi) Eventuelle risici ved dataoverførsler som følge af manglende afgørelse om beskyttelsesniveauets tilstrækkelighed eller fornødne garantier, jf. artikel 46<sup>35</sup>.

Med hensyn til punkt i) og iii) bemærker gruppen, at såfremt flere (fælles) dataansvarlige baserer sig på samtykke, eller hvis dataene skal overføres til eller behandles af andre dataansvarlige, der ønsker at basere sig på det oprindelige samtykke, skal alle disse organisationer angives ved navn. Databehandlere skal ikke nødvendigvis angives ved navn for at opfylde kravene til samtykke, men de dataansvarlige skal for at overholde databeskyttelsesforordningens artikel 13 og 14 forelægge en udtømmende liste over modtagere eller kategorier af modtagere, herunder databehandlere. Endelig bemærker gruppen, at alt efter sagens omstændigheder og kontekst kan der være behov for

---

<sup>30</sup> Se også betragtning 42 i databeskyttelsesforordningen: "[...] For at sikre, at samtykket er informeret, bør den registrerede som minimum være bekendt med den dataansvarliges identitet og formålene med den behandling, som personoplysningerne skal bruges til. [...]".

<sup>31</sup> Se igen betragtning 42 i databeskyttelsesforordningen.

<sup>32</sup> Se også gruppens udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke (WP 187) s. 19-20.

<sup>33</sup> Se databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 3.

<sup>34</sup> Se også gruppens retningslinjer om automatiske individuelle afgørelser og profilering i forbindelse med forordning 2016/679 (Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679) (WP 251), punkt IV.B, s. 20 ff.

<sup>35</sup> Ifølge artikel 49, stk. 1, litra a), skal der forelægge specifikke oplysninger om manglende garantier i henhold til artikel 46, når der indhentes udtrykkeligt samtykke. Se også gruppens udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke (WP 187) s. 19.

yderligere oplysninger, for at den registrerede virkelig forstår de forestående behandlingsoperationer.

### **3.3.2. Afgivelse af oplysninger**

Databeskyttelsesforordningen indeholder ingen bestemmelser om, hvilket format eller hvilken form oplysningerne skal afgives i for at opfylde kravet om informeret samtykke. Det betyder, at gyldige oplysninger kan afgives på flere måder, f.eks. i form af skriftlige eller mundtlige erklæringer eller lyd- eller videobeskeder. I databeskyttelsesforordningen opstilles der imidlertid flere krav til informeret samtykke, primært i artikel 7, stk. 2, og betragtning 32. Dette giver en højere standard for oplysningernes klarhed og tilgængelighed.

Når de anmoder om samtykke, skal de dataansvarlige sørge for, at de i alle tilfælde bruger et klart og almindeligt sprog. Det betyder, at en besked skal være letforståelig for en almindelig person og ikke kun for advokater. De dataansvarlige må ikke bruge lange databeskyttelsesformuleringer, der er vanskeligt forståelige, eller erklæringer fulde af juridisk sprog. Samtykke skal være klart og kunne adskilles fra andre emner og gives i en letforståelig og lettilgængelig form. Dette krav indebærer primært, at oplysninger, der er relevante med henblik på at træffe en informeret afgørelse om, hvorvidt man vil give samtykke eller ej, ikke må være skjult i almindelige betingelser og vilkår<sup>36</sup>.

En dataansvarlig skal sikre, at samtykke gives på grundlag af oplysninger, der giver de registrerede mulighed for let at fastslå, hvem den dataansvarlige er, og forstå, hvad de samtykker i. Den dataansvarlige skal klart beskrive formålet med den databehandling, der anmodes om samtykke til<sup>37</sup>.

Der findes andre specifikke retningslinjer om tilgængelighed i gruppens retningslinjer om gennemsigtighed. Hvis samtykke skal gives elektronisk, skal anmodningen være klar og kortfattet. Lagdelte og granulære oplysninger kan være hensigtsmæssige med henblik på at opfylde det dobbelte krav om præcision og fuldstændighed på den ene side og forståelighed på den anden side.

En dataansvarlig skal vurdere, hvilket publikum det er, der afgiver personoplysninger til organisationen. Hvis f.eks. det publikum, en dataansvarlig henvender sig til, omfatter mindreårige registrerede, forventes den dataansvarlige at sørge for, at oplysningerne er forståelige for mindreårige<sup>38</sup>. Når de har identificeret deres publikum, skal de dataansvarlige fastslå, hvilke oplysninger de skal afgive, og efterfølgende, hvordan de vil forelægge oplysningerne for de registrerede.

Artikel 7, stk. 2, omhandler skriftlige samtykkeerklæringer udformet af den dataansvarlige, der også vedrører andre forhold. Når der anmodes om samtykke som en del af en (papir)kontrakt, skal

---

<sup>36</sup> Samtykkeerklæringen skal navngives som sådan. Formuleringer som "Jeg ved, at ...", opfylder ikke kravene om klart sprog.

<sup>37</sup> Se databeskyttelsesforordningens artikel 4, stk. 11, og artikel 7, stk. 2.

<sup>38</sup> Se også betragtning 58 om oplysninger, som børn kan forstå.

anmodningen om samtykke klart kunne skelnes fra de andre forhold. Hvis papirkontrakten omfatter mange aspekter, der ikke er relevante for spørgsmålet om samtykke til anvendelse af personoplysninger, bør samtykket behandles på en måde, der klart skiller sig ud, eller i et separat dokument. Hvis anmodningen om samtykke er elektronisk, skal den tilsvarende være særskilt og separat, og den kan ikke blot indgå som et punkt under betingelser og vilkår, jf. betragtning 32<sup>39</sup>. For at tilgodese små skærme eller situationer med begrænset plads til oplysninger kan det eventuelt overvejes at forelægge oplysningerne i lag for at undgå at forstyrre brugeroplevelsen eller produktdesignet i overdreven grad.

En dataansvarlig, der baserer sig på den registreredes samtykke, skal også overholde den oplysningspligt, der fremgår af artikel 13 og 14, for at være i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningen. I praksis kan opfyldelse af oplysningspligten og overholdelse af kravet om informeret samtykke i mange tilfælde udmønte sig i en integreret tilgang. Dette punkt er imidlertid affattet ud fra den opfattelse, at der kan foreligge gyldigt "informeret" samtykke, selv om ikke alle elementer i artikel 13 og/eller 14 bliver nævnt i forbindelse med indhentningen af samtykke (disse punkter skal naturligvis være nævnt andetsteds, f.eks. i virksomhedens meddelelse om databeskyttelse). Gruppen har udgivet separate retningslinjer om kravet om gennemsigtighed.

[Eksempel 12]

Virksomhed X er en dataansvarlig, der har modtaget klager over, at det er uklart for de registrerede, hvilke databehandlingsformål de anmodes om samtykke til. Virksomheden finder det nødvendigt at undersøge, om oplysningerne i anmodningen om samtykke er forståelige for de registrerede. X sammensætter frivillige testpaneler bestående af kunder fra specifikke kundekategorier og forelægger dette testpublikum nye opdateringer af virksomhedens oplysninger om samtykke, inden disse formidles videre uden for virksomheden. Panelet er udvalgt i henhold til princippet om uafhængighed og ud fra standarder, der sikrer et repræsentativt, upartisk resultat. Panelet modtager et spørgeskema og anfører, hvad de fik ud af oplysningerne, og hvordan de ville bedømme dem med hensyn til forståelighed og relevans. Den dataansvarlige fortsætter disse test, indtil panelerne anfører, at oplysningerne er forståelige. X udarbejder en testrapport og opbevarer den til fremtidig reference. Dette eksempel viser en af de måder, hvorpå X kan påvise, at de registrerede modtog klare oplysninger, inden de gav samtykke til X's behandling af personoplysninger.

[Eksempel 13]

En virksomhed begynder at behandle personoplysninger på grundlag af samtykke. Virksomheden bruger en lagdelt meddelelse om databeskyttelse, der omfatter en anmodning om samtykke. Virksomheden offentliggør alle grundlæggende oplysninger om den dataansvarlige og om de påtænkte behandlingsaktiviteter<sup>40</sup>. Den oplyser imidlertid ikke, hvordan databeskyttelsesrådgiveren kan kontaktes i det første lag oplysninger i meddelelsen. For så vidt angår det gyldige retsgrundlag som nævnt i artikel 6 indhentede denne dataansvarlige et gyldigt "informeret" samtykke, også selv om databeskyttelsesrådgiverens kontaktoplysninger ikke blev formidlet videre til den registrerede (i det første informationslag), jf. databeskyttelsesforordningens artikel 13, stk. 1, litra b), eller artikel 14, stk. 1, litra b).

---

<sup>39</sup> Se også betragtning 42 og direktiv 93/13/EF, særlig artikel 5 (klart og forståeligt sprog, og i tvivlstilfælde gælder den fortolkning, der er mest gunstig for forbrugeren) og artikel 6 (urimelige kontraktvilkår er ugyldige, kontrakten lever kun videre uden disse kontraktvilkår, hvis det er fornuftigt, ellers er hele kontrakten ugyldig).

<sup>40</sup> Bemærk, at når den dataansvarliges identitet eller formålet med behandlingen ikke fremgår tydeligt af det første informationslag i den lagdelte meddelelse om databeskyttelse (og ligger i et af de underliggende lag), er det vanskeligt for den dataansvarlige at bevise, at den registrerede har givet informeret samtykke, medmindre den dataansvarlige kan påvise, at den registrerede rent faktisk skaffede sig adgang til oplysningerne, inden samtykket blev givet.



### 3.4. Utvetydig viljestilkendegivelse

Af databeskyttelsesforordningen fremgår det klart, at samtykke kræver en erklæring eller klar bekræftelse fra den registrerede, hvilket betyder, at samtykke altid skal gives ved en aktiv handling eller erklæring. Det skal være tydeligt, at den registrerede har givet samtykke til den pågældende behandling.

I artikel 2, litra h), i direktiv 95/46/EF beskrives samtykke som en "viljestilkendegivelse, hvorved den registrerede indvilliger i, at personoplysninger, der vedrører den pågældende selv, gøres til genstand for behandling". Databeskyttelsesforordningens artikel 4, stk. 11, bygger videre på denne definition, idet det fastslås, at gyldigt samtykke kræver en *utvetydig* viljestilkendegivelse ved *erklæring eller klar bekræftelse*, på linje med gruppens tidligere retningslinjer.

En "klar bekræftelse" indebærer, at den registrerede skal have handlet forsætligt for at give samtykke til den pågældende behandling<sup>41</sup>. Der findes yderligere retningslinjer herom i betragtning 32. Samtykke kan indhentes ved skriftlig eller (optaget) mundtlig erklæring, herunder elektronisk.

Den mest bogstavelige måde at opfylde kriteriet om en "skriftlig erklæring" på er ved at få den registrerede til at skrive et brev eller en e-mail til den dataansvarlige, hvori han/hun forklarer nøjagtigt, hvad han/hun indvilger i. Dette er dog ofte urealistisk. Skriftlige erklæringer kan antage mange former og størrelser, der kan være forenelige med databeskyttelsesforordningen.

Uden at det berører den eksisterende (nationale) aftaleret, kan samtykke opnås ved en optaget mundtlig erklæring, men der skal tages nøje hensyn til, hvilke oplysninger den registrerede havde til rådighed forud for viljestilkendegivelsen. Anvendelsen af forud afkrydsede tilvalgsfelter er ugyldig i henhold til databeskyttelsesforordningen. Den registreredes tavshed eller passivitet eller blotte anvendelse af en tjeneste kan ikke opfattes som et aktivt tilvalg.

[Eksempel 14]

Når en applikation installerer software, anmoder den om den registreredes samtykke til anvendelse af ikkeanonymiserede crash-rapporter med henblik på at forbedre softwaren. Anmodningen om samtykke ledsages af en lagdelt meddelelse om databeskyttelse, som giver de nødvendige oplysninger. Ved aktivt at klikke i feltet "Jeg samtykker" kan brugeren give samtykke til behandlingen ved en "klar bekræftelse".

---

<sup>41</sup> Se arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene, konsekvensanalyse, bilag 2, s. 20 og s. 105-106: *Som påpeget i gruppens udtalelse om samtykke er det vigtigt at klarlægge, at gyldigt samtykke kræver, at der anvendes mekanismer til opnåelse af samtykke, som ikke efterlader nogen tvivl om, at det er personens hensigt at meddele sit samtykke, samtidig med at det gøres klart, at anvendelsen af standardopsætninger i en onlinesituation, som det kræves, at den registrerede ændrer, hvis han/hun skal afvise behandlingen ("samtykke baseret på tavshed"), ikke i sig selv udgør et utvetydigt samtykke. Dette ville give personer mere kontrol over deres egne data, når behandlingen er baseret på samtykke. Det ville desuden ikke have nogen større betydning for de dataansvarlige, da det udelukkende klarlægger og bedre forklarer det aktuelle direktivs konsekvenser med hensyn til betingelserne for den registreredes gyldige og meningsfulde samtykke. I det omfang "udtrykkeligt" samtykke som en erstatning for "utvetydigt" samtykke ville klarlægge betingelserne for og kvaliteten af samtykke og ikke er beregnet til at udvide de tilfælde og situationer, hvor (udtrykkeligt) samtykke skal anvendes som grundlag for behandling, forventes dette tiltag ikke at få nogen større betydning for de dataansvarlige.*

Den dataansvarlige skal også være opmærksom på, at samtykke ikke kan opnås ved den handling, hvorved den registrerede undertegner en kontrakt eller accepterer almindelige betingelser og vilkår for en tjenesteydelse. Generel accept af almindelige betingelser og vilkår kan ikke opfattes som en klar bekræftelse, hvorved den registrerede giver samtykke til anvendelse af personoplysninger. databeskyttelsesforordningen tillader ikke, at de dataansvarlige anvender forud afkrydsede felter eller fravalgsformuleringer, der kræver en handling fra den registreredes side for at forhindre samtykke (f.eks. fravalgsfelter)<sup>42</sup>.

Hvis samtykke skal gives efter en elektronisk anmodning, bør anmodningen om samtykke ikke *unødigt* forstyrre brugen af den tjeneste, som samtykke gives til<sup>43</sup>. En aktiv bekræftelse, hvorved den registrerede tilkendegiver sit samtykke, kan være nødvendig, når mindre indgribende eller forstyrrende måder ville være tvetydige. Det kan således være nødvendigt, at en anmodning om samtykke til en vis grad forstyrrer brugeroplevelsen, hvis anmodningen skal være effektiv.

I henhold til kravene i databeskyttelsesforordningen har de dataansvarlige imidlertid frihed til at udvikle et samtykkeflow, der passer til deres organisation. I denne henseende kan fysiske bevægelser kvalificeres som en klar bekræftelse, der er forenelig med databeskyttelsesforordningen.

De dataansvarlige bør designe samtykkemekanismer på en måde, der er klar for de registrerede. De bør undgå tvetydighed og skal sikre, at den handling, hvorved samtykke gives, kan skelnes fra andre handlinger. Derfor er en registrerets fortsatte normale anvendelse af et websted ikke en adfærd, hvoraf der kan udledes en viljestilkendegivelse, som viser, at den registrerede indvilger i en foreslået behandlingsoperation.

[Eksempel 15]

At swipe en bjælke på en skærm, vinke foran et smartkamera, bevæge en smartphone rundt med uret eller i en ottetalsbevægelse kan være forskellige måder at meddele samtykke på, så længe der stilles klare oplysninger til rådighed, og det er klart, at den pågældende bevægelse betyder, at man accepterer en specifik anmodning (f.eks.: Hvis du swiper bjælken mod venstre, accepterer du, at oplysningerne X bliver brugt til formålet Y. Gentag bevægelsen for at bekræfte). Den dataansvarlige skal kunne påvise, at samtykke blev opnået på denne måde, og de registrerede skal kunne trække deres samtykke tilbage lige så let, som det blev givet.

[Eksempel 16]

At man scroller ned på eller swiper gennem et websted er ikke nok til at opfylde kravet om en klar bekræftelse. Dette skyldes, at meddelelsen om, at ens fortsatte scrollning vil blive opfattet som et samtykke, kan være vanskelig at opfatte og/eller kan blive overset, når en registreret hurtigt scroller ned gennem store mængder tekst, og handlingen er ikke tilstrækkeligt utvetydig.

I den digitale kontekst skal mange tjenester bruge personoplysninger for at fungere, og derfor modtager de registrerede et stort antal anmodninger om samtykke, der hver dag skal besvares med klik og swipes. Dette kan give en vis kliketræthed forstået på den måde, at når man har set disse meddelelser for mange gange, mindskes samtykkemekanismernes faktiske advarselseffekt.

---

<sup>42</sup> Se artikel 7, stk. 2. Se også arbejdsdokument 02/2013 om opnåelse af samtykke til cookies (Working Document 02/2013 on obtaining consent for cookies) (WP 208), s. 3-6.

<sup>43</sup> Se betragtning 32 i databeskyttelsesforordningen.

Dette resulterer i en situation, hvor spørgsmålene om samtykke ikke længere bliver læst. Dette indebærer en særlig risiko for de registrerede, da de typisk anmodes om samtykke til handlinger, der i princippet er ulovlige uden deres samtykke. Databeskyttelsesforordningen pålægger de dataansvarlige pligt til at finde metoder til afhjælpning af dette problem.

Et ofte nævnt eksempel herpå i onlinesituationer er opnåelse af samtykke fra internetbrugere via deres browserindstillinger. Sådanne indstillinger bør udvikles under overholdelse af betingelserne for gyldigt samtykke i databeskyttelsesforordningen, f.eks. at samtykket skal være granulært for hvert enkelt påtænkt formål, og at de oplysninger, der afgives, skal indeholde navnene på de dataansvarlige.

Under alle omstændigheder skal samtykke altid opnås, inden den dataansvarlige indleder den behandling af personoplysninger, hvortil samtykket skal bruges. Gruppen har konsekvent i sine tidligere udtalelser fastslået, at samtykke skal gives forud for behandlingsaktiviteten<sup>44</sup>. Selv om databeskyttelsesforordningen ikke udtrykkeligt bestemmer i artikel 4, stk. 11, at samtykke skal gives forud for behandlingsaktiviteten, er dette tydeligt underforstået. Overskriften på artikel 6, stk. 1, og formuleringen "har givet" i artikel 6, stk. 1, litra a), understøtter denne fortolkning. Det følger logisk af artikel 6 og betragtning 40, at der skal foreligge et gyldigt retsgrundlag, inden databehandlingen påbegyndes. Derfor skal samtykke gives forud for behandlingsaktiviteten. Det kan i princippet være tilstrækkeligt at anmode om den registreredes samtykke én gang. Den dataansvarlige skal dog indhente et nyt og specifikt samtykke, hvis formålene med databehandlingen ændres efter opnåelsen af samtykket, eller hvis det påtænkes at anvende dataene til andre formål.

#### **4. Opnåelse af udtrykkeligt samtykke**

Udtrykkeligt samtykke er et krav i visse situationer, hvor der er en betydelig databeskyttelsesrisiko, dvs. hvor det er hensigtsmæssigt, at en person har et højt niveau af kontrol over sine personoplysninger. I databeskyttelsesforordningen spiller udtrykkeligt samtykke en rolle i artikel 9 om behandling af særlige kategorier af personoplysninger, i bestemmelserne om overførsel af personoplysninger til et tredjeland eller en international organisation i mangel af fornødne garantier i artikel 49<sup>45</sup> og i artikel 22 om automatiske individuelle afgørelser, herunder profilering<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Gruppen har konsekvent fastholdt dette synspunkt siden udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke (WP 187), s. 30-31.

<sup>45</sup> Ifølge databeskyttelsesforordningens artikel 49, stk. 1, litra a), kan udtrykkeligt samtykke hæve forbuddet mod overførsel af personoplysninger til lande, der ikke sikrer et tilstrækkeligt databeskyttelsesniveau. Se også arbejdsdokument om en ensartet fortolkning af artikel 26, stk. 1, i direktiv 95/46/EF af 24. oktober 1995 (WP 114), s. 11, hvor gruppen anførte, at samtykke til overførsel af personoplysninger, der finder sted periodisk eller løbende, ikke er hensigtsmæssigt.

<sup>46</sup> I databeskyttelsesforordningens artikel 22 indføres der bestemmelser til beskyttelse af de registrerede mod afgørelser, der alene er baseret på automatisk behandling, herunder profilering. Afgørelser truffet på dette grundlag er tilladt på visse lovbestemte betingelser. Samtykke spiller en central rolle i denne beskyttelsesmekanisme, idet det i databeskyttelsesforordningens artikel 22, stk. 2, litra c), gøres klart, at en dataansvarlig kan anvende en automatisk afgørelse, herunder profilering, der betydeligt påvirker den registrerede, hvis afgørelsen er baseret på den registreredes udtrykkelige samtykke. Gruppen har udarbejdet separate retningslinjer om dette emne: retningslinjer om automatiske individuelle afgørelser og profilering i forbindelse med forordning 2016/679 (Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679), 3.10.2017 (WP 251).

Databeskyttelsesforordningen fastslår, at en "erklæring eller klar bekræftelse" er en forudsætning for et korrekt samtykke. Da kravet om korrekt samtykke i databeskyttelsesforordningen allerede sætter en højere standard end kravet om samtykke i direktiv 95/46/EF, skal det gøres klart, hvilke yderligere bestræbelser den dataansvarlige skal gøre sig for at opnå et *udtrykkeligt* samtykke fra en registreret i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningen.

Termen *udtrykkeligt* betegner den måde, hvorpå den registrerede giver samtykket. Det betyder, at den registrerede skal afgive en udtrykkelig samtykkeerklæring. Det ville være logisk at få samtykket udtrykkeligt bekræftet i en skriftlig erklæring. Når det er hensigtsmæssigt, kan den dataansvarlige sørge for, at den skriftlige erklæring bliver underskrevet af den registrerede, så der fremadrettet ikke hersker nogen tvivl om og ikke er nogen risiko for, at der ikke foreligger noget bevis<sup>47</sup>.

En sådan underskrevet erklæring er dog ikke den eneste måde at opnå et udtrykkeligt samtykke på, og databeskyttelsesforordningen kræver ikke skriftlige og underskrevne erklæringer i alle de situationer, der kræver et gyldigt udtrykkeligt samtykke. I den digitale kontekst eller i onlinesituationer kan en registreret f.eks. udstede den påkrævede erklæring ved at udfylde en elektronisk formular, ved at sende en e-mail, uploade et scannet dokument med den registreredes underskrift eller ved hjælp af en elektronisk signatur. I teorien kan mundtlige erklæringer også være tilstrækkeligt udtrykkelige til at opnå et gyldigt udtrykkeligt samtykke, men det kan være vanskeligt for den dataansvarlige at bevise, at alle betingelser for gyldigt udtrykkeligt samtykke var opfyldt, da erklæringen blev optaget.

En organisation kan også opnå et udtrykkeligt samtykke under en telefonsamtale, under forudsætning af at oplysningerne om den registreredes valg er rimelige, forståelige og klare, og at organisationen anmoder den registrerede om en specifik bekræftelse (f.eks. ved at trykke på en knap eller give en mundtlig bekræftelse).

[Eksempel 17] En dataansvarlig kan også opnå et udtrykkeligt samtykke fra en person, der besøger et websted, ved at vise en skærm med et udtrykkeligt samtykke, som indeholder afkrydsningsfelter med Ja og Nej, under forudsætning af at teksten klart angiver, at der er tale om et samtykke, f.eks. "Jeg giver hermed samtykke til behandling af mine personoplysninger" og ikke f.eks. "Jeg er klar over, at mine personoplysninger vil blive behandlet". Betingelserne for informeret samtykke og de øvrige betingelser for opnåelse af gyldigt samtykke skal naturligvis være opfyldt.

[Eksempel 18] En klinik, som udfører kosmetisk kirurgi, anmoder en patient om udtrykkeligt samtykke til at overføre hans patientjournal til en ekspert, fra hvem der ønskes indhentet en second opinion. Patientjournalen er en elektronisk fil. I lyset af de berørte oplysningers specifikke karakter anmoder klinikken den registrerede om en elektronisk signatur for at opnå et gyldigt udtrykkeligt samtykke og for at kunne bevise, at der er indhentet udtrykkeligt samtykke<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> Se også gruppens udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke (WP 187) s. 25.

<sup>48</sup> Dette eksempel berører ikke bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 910/2014 af 23. juli 2014 om elektronisk identifikation og tillidstjenester til brug for elektroniske transaktioner på det indre marked.

Samtykkekontrol i to trin kan også bruges til at sikre, at et udtrykkeligt samtykke er gyldigt. En registreret modtager f.eks. en e-mail med oplysninger om den dataansvarliges ønske om at behandle en journal indeholdende helbredsoplysninger. Den dataansvarlige forklarer i e-mailen, at han anmoder om samtykke til anvendelse af et specifikt sæt oplysninger til et specifikt formål. Hvis den registrerede indvilger i anvendelsen af disse oplysninger, anmoder den dataansvarlige ham eller hende om at besvare e-mailen med formuleringen "Jeg accepterer". Når svaret er sendt, modtager den registrerede et kontrollink, han eller hun skal klikke på, eller en SMS med en kontrolkode til bekræftelse af samtykket.

Artikel 9, stk. 2, anerkender ikke "nødvendig af hensyn til opfyldelse af en kontrakt" som en undtagelse fra det generelle forbud mod at behandle særlige kategorier af personoplysninger. Derfor bør dataansvarlige og medlemsstater, der oplever denne situation, undersøge de specifikke undtagelser i artikel 9, stk. 2, litra b) til j). Såfremt ingen af undtagelserne i litra b) til j) finder anvendelse, er opnåelsen af udtrykkeligt samtykke under overholdelse af betingelserne for gyldigt samtykke i databeskyttelsesforordningen den eneste mulighed for, at sådanne oplysninger kan behandles lovligt.

[Eksempel 19]

Et luftfartsselskab, Holiday Airways, tilbyder rejseassistance til passagerer, der ikke kan rejse alene, f.eks. på grund af et handicap. En kunde køber billet til et fly fra Amsterdam til Budapest og anmoder om rejseassistance til at komme om bord på flyet. Holiday Airways kræver, at hun forelægger oplysninger om sin helbredstilstand, så de kan yde hende en passende service (der er mange muligheder, f.eks. kørestol ved ankomstgaten eller en assistent, der rejser med hele vejen fra A til B). Holiday Airways anmoder om udtrykkeligt samtykke til at behandle kundens helbredsoplysninger med det formål at yde den nødvendige rejseassistance. De oplysninger, der behandles på grundlag af samtykke, bør være nødvendige for den service, der anmodes om. Desuden er der stadig adgang til fly til Budapest uden rejseassistance. Bemærk, at eftersom oplysningerne er nødvendige for at yde den service, der anmodes om, finder artikel 7, stk. 4, ikke anvendelse.

[Eksempel 20]

En succesfuld virksomhed er specialiseret i ski- og snowboardbriller fremstillet på bestilling samt andre typer kundetilpassede briller til udendørs sportsaktiviteter. Idéen er, at folk skal kunne bruge disse briller uden deres almindelige briller. Virksomheden modtager ordrer centralt og leverer produkterne fra et enkelt sted til hele EU. For at kunne levere kundetilpassede produkter til virksomhedens nærsynede kunder, anmoder den dataansvarlige om samtykke til anvendelse af oplysninger om kundernes syn. Kunderne afgiver de nødvendige helbredsoplysninger, herunder f.eks. oplysningerne på deres recepter, online, når de afgiver deres bestilling. Uden disse er det ikke muligt at levere de kundetilpassede briller. Virksomheden tilbyder desuden brilleserier med standardkorrektion. Kunder, der ikke ønsker at dele deres helbredsoplysninger, kan altså vælge disse standardbriller. Derfor skal der gives udtrykkeligt samtykke i henhold til artikel 9, og samtykket kan opfattes som værende frivilligt.

## **5. Yderligere betingelser for opnåelse af gyldigt samtykke**

Databeskyttelsesforordningen indfører krav om, at de dataansvarlige skal træffe supplerende forholdsregler for at sikre, at de opnår og opretholder gyldigt samtykke og er i stand til at bevise dette. I databeskyttelsesforordningens artikel 7 fastsættes disse supplerende betingelser for gyldigt samtykke med specifikke bestemmelser om registrering af samtykke og om retten til let at trække samtykke tilbage. Artikel 7 finder endvidere anvendelse på samtykke, der er omfattet af andre af databeskyttelsesforordningens artikler, herunder artikel 8 og 9. I det følgende findes retningslinjer

vedrørende de supplerende krav om påvisning af gyldigt samtykke og om tilbagetrækning af samtykke.

### 5.1. Påvisning af samtykke

Databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 1, beskriver klart den dataansvarliges udtrykkelige forpligtelse til at påvise, at en registreret har givet samtykke. Bevisbyrden ligger hos den dataansvarlige, jf. artikel 7, stk. 1.

I betragtning 42 hedder det, at: *"Hvis behandling er baseret på den registreredes samtykke, bør den dataansvarlige kunne påvise, at den registrerede har givet samtykke til behandlingen."*

De dataansvarlige kan frit udvikle metoder til overholdelse af denne bestemmelse, der passer til deres daglige operationer. På samme tid bør selve forpligtelsen til at påvise, at den dataansvarlige har opnået gyldigt samtykke, ikke i sig selv medføre et uforholdsmæssigt omfattende ekstra databehandlingsarbejde. Det vil sige, at de dataansvarlige bør have data nok til at påvise en forbindelse til behandlingen (for at vise, at der var opnået samtykke), men de bør ikke indsamle flere oplysninger end nødvendigt.

Det er op til den dataansvarlige at bevise, at der er opnået gyldigt samtykke fra den registrerede. Det fastsættes ikke præcist i databeskyttelsesforordningen, hvordan dette skal gøres. Den dataansvarlige skal dog være i stand til at bevise, at en registreret har givet samtykke i en given sag. Så længe en databehandlingsaktivitet står på, består forpligtelsen til at påvise samtykke. Efter behandlingsaktivitetens ophør bør beviset for samtykke ikke opbevares længere end højst nødvendigt for at overholde en retlig forpligtelse eller for, at retskrav kan fastlægges, gøres gældende eller forsvares, jf. artikel 17, stk. 3, litra b) og e).

Den dataansvarlige kan f.eks. gemme modtagne samtykkeerklæringer, så han kan påvise, hvordan samtykke blev opnået, da det blev opnået, og det skal være muligt at bevise, hvilke oplysninger den registrerede fik forelagt på tidspunktet for samtykkets afgivelse. Den dataansvarlige skal endvidere kunne påvise, at den registrerede var informeret, og at den dataansvarliges fremgangsmåde opfyldte alle relevante kriterier for et gyldigt samtykke. Rationalet bag denne forpligtelse i databeskyttelsesforordningen er, at de dataansvarlige skal kunne stilles til regnskab for opnåelsen af gyldigt samtykke fra registrerede og for de samtykkemekanismer, de har iværksat. I en onlinesituation kan en dataansvarlig f.eks. gemme oplysninger om den session, hvor samtykket blev givet, sammen med dokumentation for fremgangsmåden til opnåelse af samtykke under sessionen og en kopi af de oplysninger, den registrerede fik forelagt. Det ville ikke være nok blot at henvise til en korrekt konfiguration af det pågældende websted.

[Eksempel 21] Et hospital indleder et videnskabeligt forskningsprogram, projekt X, hvortil det har brug for journaler fra virkelige tandlægepatienter. Deltagerne rekrutteres ved telefonopkald til patienter, der frivilligt har indvilget i at blive opført på en liste over kandidater, der kan kontaktes til dette formål. Den dataansvarlige anmoder om de registreredes udtrykkelige samtykke til anvendelse af deres patientjournaler. Samtykket opnås under en telefonsamtale ved optagelse af den registreredes mundtlige erklæring, hvor den registrerede bekræfter, at han eller hun indvilger i, at hans eller hendes oplysninger bliver anvendt til formålene med projekt X.

I databeskyttelsesforordningen fastsættes der ikke nogen specifik tidsfrist for, hvor længe et samtykke gælder. Det afhænger af sammenhængen, omfanget af det oprindelige samtykke og den registreredes forventninger. Hvis behandlingsoperationerne ændres eller udvikler sig væsentligt, gælder det oprindelige samtykke ikke længere. Hvis det er tilfældet, skal der indhentes et nyt samtykke.

Gruppen anbefaler som bedste praksis, at samtykke fornys med jævne mellemrum. Forelæggelse af alle oplysninger hjælper her igen med at sikre, at de registrerede er velinformerede om, hvordan deres personoplysninger anvendes, og hvordan de kan gøre deres rettigheder gældende<sup>49</sup>.

## 5.2. Tilbagetrækning af samtykke

Tilbagetrækning af samtykke har en fremtrædende plads i databeskyttelsesforordningen. Databeskyttelsesforordningens bestemmelser og betragtninger om tilbagetrækning af samtykke kan ses som en kodificering af den eksisterende fortolkning af dette emne i gruppens udtalelser<sup>50</sup>.

Databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 3, fastsætter, at den dataansvarlige skal sikre, at den registrerede til enhver tid kan trække sit samtykke tilbage lige så let, som han eller hun har givet det. Databeskyttelsesforordningen siger ikke, at samtykke altid skal gives og trækkes tilbage ved den samme handling.

Når samtykke opnås elektronisk ved et museklik, et swipe eller et tryk på en tast, skal de registrerede i praksis kunne trække deres samtykke tilbage lige så let. Når samtykke opnås ved anvendelse af en tjenestespecifik brugergrænseflade (f.eks. via et websted, en app, en log-on-konto, grænsefladen på IoT-udstyr eller pr. e-mail), er der ingen tvivl om, at den registrerede skal kunne trække sit samtykke tilbage via den samme elektroniske grænseflade, da anvendelse af en anden grænseflade alene med henblik på at trække et samtykke tilbage ville kræve en unødigt indsats. Derudover bør den registrerede kunne trække sit samtykke tilbage, uden at det er til skade for den pågældende. Det betyder bl.a., at en dataansvarlig skal gøre det muligt at trække samtykke tilbage uden betaling eller uden at sænke serviceniveauet<sup>51</sup>.

[Eksempel 22] En musikfestival sælger billetter via et online billetbureau. Ved hvert online salg anmodes der om samtykke til anvendelse af kundernes kontaktoplysninger i markedsføringsøjemed. Kunderne kan i denne forbindelse vælge mellem Nej eller Ja. Den dataansvarlige oplyser kunderne om, at de har mulighed for at trække deres samtykke tilbage. Det kan de gøre ved at ringe til et call-center på hverdage mellem kl. 8.00 og 17.00. Opkaldet er gratis. I dette eksempel overholder den dataansvarlige ikke databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 3. Her kan man kun trække sit samtykke tilbage ved at foretage et telefonopkald i arbejdstiden,

---

<sup>49</sup> Se gruppens retningslinjer om gennemsigtighed. [Citat indsættes, når det foreligger].

<sup>50</sup> Gruppen har drøftet dette emne i udtalelsen om samtykke (se udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke (WP 187), s. 9, 13, 20, 27 og 32-33) og bl.a. i udtalelsen om brug af lokaliseringsdata (se udtalelse 5/2005 fra Artikel 29-Gruppen om brug af lokaliseringsdata med henblik på at yde tillægstjenester (WP 115), s. 7).

<sup>51</sup> Se også gruppens udtalelse 4/2010 om FEDMA's europæiske adfærdskodeks for brug af personoplysninger i forbindelse med direkte markedsføring (WP 174) og udtalelsen om brug af lokaliseringsdata med henblik på at yde tillægstjenester (WP 115).

hvilket er mere byrdefuldt end det ene museklik, der skulle til for at give sit samtykke via det online billetbureau, som er åbent 24/7.

Kravet om, at det skal være let at trække sit samtykke tilbage, er i databeskyttelsesforordningen beskrevet som et nødvendigt aspekt af gyldigt samtykke. Hvis ikke retten til tilbagetrækning opfylder kravene i databeskyttelsesforordningen, er den dataansvarliges samtykkemekanisme ikke i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningen. Som nævnt i punkt 3.1 om betingelsen vedrørende *informeret* samtykke skal den dataansvarlige informere den registrerede om dennes ret til at trække sit samtykke tilbage, inden samtykket gives, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 3. Derudover skal den dataansvarlige som led i gennemsigtighedsforpligtelsen underrette de registrerede om, hvordan de kan gøre deres rettigheder gældende<sup>52</sup>.

Hvis samtykke trækkes tilbage, er alle databehandlingsoperationer, der var baseret på samtykket eller fandt sted, inden samtykket blev trukket tilbage – og i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningen – generelt fortsat gyldige, men den dataansvarlige skal indstille de berørte behandlingsaktiviteter. Hvis ikke der er noget andet retsgrundlag, der berettiger behandlingen (f.eks. videre opbevaring) af dataene, bør den dataansvarlige slette dem<sup>53</sup>.

Som nævnt tidligere i disse retningslinjer er det meget vigtigt, at de dataansvarlige vurderer de formål, hvortil oplysningerne rent faktisk behandles, og de retsgrundlag, denne behandling er baseret på, inden de indsamler oplysningerne. Ofte har virksomheder brug for personoplysninger til forskellige formål, og behandlingen er baseret på mere end et retsgrundlag, idet behandlingen af kundens personoplysninger f.eks. kan være baseret på en kontrakt og et samtykke. Tilbagetrækning af samtykke betyder dermed ikke, at den dataansvarlige skal slette oplysninger, der behandles til et formål, som er baseret på opfyldelsen af en kontrakt med den registrerede. De dataansvarlige skal derfor gøre det klart allerede fra starten, hvilket formål de enkelte oplysninger vil blive anvendt til, og hvilket retsgrundlag behandlingen er baseret på.

De dataansvarlige er forpligtet til at slette oplysninger, der blev behandlet på grundlag af samtykke, når samtykket trækkes tilbage, hvis ikke der er noget andet formål, der berettiger oplysningernes videre opbevaring<sup>54</sup>.

Ud over denne situation, som er omfattet af artikel 17, stk. 1, litra b), kan en registreret anmode om at få slettet andre personoplysninger, der behandles ud fra et andet retsgrundlag, f.eks. på baggrund af artikel 6, stk. 1, litra b)<sup>55</sup>. De dataansvarlige er forpligtet til at vurdere, hvorvidt fortsat behandling af de pågældende personoplysninger er hensigtsmæssig, også selv om den registrerede ikke har indgivet en anmodning om sletning<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> I betragtning 39 i databeskyttelsesforordningen, som henviser til forordningens artikel 13 og 14, hedder det, at *"Fysiske personer bør gøres bekendt med risici, regler, garantier og rettigheder i forbindelse med behandling af personoplysninger og med, hvordan de skal udøve deres rettigheder i forbindelse med en sådan behandling"*.

<sup>53</sup> Se databeskyttelsesforordningens artikel 17, stk. 1, litra b), og artikel 17, stk. 3.

<sup>54</sup> I så fald skal det andet formål, der berettiger behandlingen, have sit eget særskilte retsgrundlag. Dette betyder ikke, at den dataansvarlige kan skifte fra samtykke til et andet retsgrundlag, se punkt 6 nedenfor.

<sup>55</sup> Se databeskyttelsesforordningens artikel 17, herunder de undtagelser, der eventuelt finder anvendelse, og betragtning 65 i databeskyttelsesforordningen.

<sup>56</sup> Se også databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 1, litra e).



I tilfælde, hvor den registrerede trækker sit samtykke tilbage, og den dataansvarlige ønsker at fortsætte behandlingen af personoplysningerne på et andet retsgrundlag, kan sidstnævnte ikke i tavshed gå fra samtykke (som er trukket tilbage) og over til dette andet retsgrundlag. Enhver ændring i retsgrundlaget for behandling skal meddeles den registrerede i overensstemmelse med informationskravene i artikel 13 og 14 og under overholdelse af det generelle gennemsigtighedsprincip.

## **6. Samspil mellem samtykke og andre retsgrundlag i databeskyttelsesforordningens artikel 6**

Artikel 6 opstiller betingelserne for lovlig behandling af personoplysninger og beskriver seks lovlige grundlag, som den dataansvarlige kan basere sig på. Anvendelsen af et af disse seks grundlag skal fastlægges forud for behandlingsaktiviteten og i relation til et specifikt formål<sup>57</sup>.

Det er her vigtigt at bemærke, at hvis en dataansvarlig vælger at basere en bestemt del af behandlingen på samtykke, skal han eller hun, hvis den registrerede trækker sit samtykke tilbage, være klar til at respektere dette valg og indstille behandlingen. Det ville være urimeligt over for de registrerede at udsende en meddelelse om, at deres oplysninger vil blive behandlet på grundlag af samtykke, hvis de rent faktisk behandles ud fra et andet retsgrundlag.

Den dataansvarlige kan med andre ord ikke skifte fra samtykke til andre retsgrundlag. Det er f.eks. ikke tilladt med tilbagevirkende kraft at basere sig på den legitime interesse for at berettigede sin behandling, når der er opstået problemer med et samtykkes gyldighed. På grund af kravet om formidling af det retsgrundlag, som den dataansvarlige baserer sig på, på tidspunktet for personoplysningernes indsamling, skal de dataansvarlige have fastlagt det gældende retsgrundlag, inden indsamlingen indledes.

## **7. Specifikke problemområder i databeskyttelsesforordningen**

### **7.1. Børn (artikel 8)**

Sammenlignet med det nugældende direktiv giver databeskyttelsesforordningen en yderligere beskyttelse, når personoplysninger om sårbare fysiske personer, især børn, behandles. I artikel 8 indføres yderligere forpligtelser til sikring af et skærpet databeskyttelsesniveau for børn i forbindelse med informationssamfundstjenester. Grundene til denne skærpede beskyttelse er anført i betragtning 38: *"[...] de ofte er mindre bevidste om de pågældende risici, konsekvenser og garantier og deres rettigheder for så vidt angår behandling af personoplysninger [...]".* I betragtning 38 hedder det endvidere, at *"En sådan særlig beskyttelse bør navnlig gælde for brug af børns personoplysninger med henblik på markedsføring eller til at oprette personligheds- eller brugerprofiler og indsamling af personoplysninger vedrørende børn, når de anvender tjenester, der tilbydes direkte til et barn."* Ordet "navnlig" angiver, at den specifikke beskyttelse ikke er begrænset til markedsføring eller profilering, men omfatter det bredere "indsamling af personoplysninger vedrørende børn".

---

<sup>57</sup> Ifølge artikel 13, stk. 1, litra c), og/eller artikel 14, stk. 1, litra c), skal den dataansvarlige underrette den registrerede herom.

I artikel 8, stk. 1, hedder det, at hvis samtykke finder anvendelse i forbindelse med udbud af informationssamfundstjenester direkte til børn, er behandling af personoplysninger om et barn lovlig, hvis barnet er mindst 16 år. Er barnet under 16 år, er sådan behandling kun lovlig, hvis og i det omfang samtykke gives eller godkendes af indehaveren af forældremyndigheden over barnet<sup>58</sup>. Databeskyttelsesforordningen er fleksibel for så vidt angår aldersgrænsen for afgivelse af gyldigt samtykke, idet medlemsstaterne ved lov kan fastsætte en lavere aldersgrænse, forudsat at aldersgrænsen ikke er under 13 år.

Som nævnt i punkt 3.1. om informeret samtykke skal oplysningerne være forståelige for det publikum, den dataansvarlige henvender sig til, idet der tages særligt hensyn til børn. For at opnå "informeret samtykke" fra et barn skal den dataansvarlige i et så klart og enkelt sprog, at et barn let kan forstå det, forklare, hvordan de indsamlede oplysninger vil blive behandlet<sup>59</sup>. Hvis det er en forælder, der skal give samtykke, kan der stilles krav om en række oplysninger, der giver de voksne mulighed for at træffe en informeret afgørelse.

Det fremgår klart af ovenstående, at artikel 8 kun finder anvendelse, når følgende betingelser er opfyldt:

- Behandlingen vedrører udbud af informationssamfundstjenester direkte til børn<sup>60, 61</sup>.
- Behandlingen er baseret på samtykke.

#### 7.1.1. Informationssamfundstjeneste

Til fastlæggelse af rækkevidden af begrebet "informationssamfundstjeneste" i databeskyttelsesforordningen henvises der i databeskyttelsesforordningens artikel 4, stk. 25, til direktiv 2015/1535.

Ved sin vurdering af rækkevidden af denne definition henviser gruppen også til EU-Domstolens retspraksis<sup>62</sup>. EU-Domstolen fastslog, at *informationssamfundstjenester* omfatter kontrakter og

---

<sup>58</sup> Dette berører ikke medlemsstaternes mulighed for at afvige fra aldersgrænsen, jf. artikel 8, stk. 1.

<sup>59</sup> Betragtning 58 i databeskyttelsesforordningen gentager denne forpligtelse, idet det fastsættes, at den dataansvarlige i påkommende tilfælde skal sørge for, at de afgivne oplysninger er forståelige for børn.

<sup>60</sup> Ifølge databeskyttelsesforordningens artikel 4, stk. 25, er en informationssamfundstjeneste en tjeneste som defineret i artikel 1, stk. 1, litra b), i direktiv 2015/1535: "*b) 'tjeneste': enhver tjeneste i informationssamfundet, dvs. enhver tjeneste, der normalt ydes mod betaling, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager. Med henblik på denne definition forstås ved: i) 'teleformidling': at en tjeneste ydes, uden at parterne er til stede samtidig ii) 'ad elektronisk vej': at en tjeneste fra afsendelsesstedet sendes og på bestemmelsesstedet modtages ved hjælp af elektronisk databehandlingsudstyr (herunder digital komprimering) og datalagringsudstyr, og som udelukkende sendes, rutes og modtages via tråd, radio, optiske midler eller andre elektromagnetiske midler iii) 'på individuel anmodning fra en tjenestemodtager': at en tjeneste ydes ved transmission af data på individuel anmodning.*". En vejledende liste over tjenester, der ikke er omfattet af denne definition, findes i bilag I til direktivet. Se også betragtning 18 i direktiv 2000/31.

<sup>61</sup> I henhold til FN-konventionen om barnets rettigheder, artikel 1, er "[...] et barn ethvert menneske under 18 år, medmindre barnet bliver myndigt tidligere efter den lov, der gælder for barnet.", jf. De Forenede Nationer, Generalforsamlingsresolution 44/25 af 20. november 1989 (konvention om barnets rettigheder).

<sup>62</sup> Se Domstolens dom af 2.12.2010 i sag C-108/09 (*Ker-Optika*), præmis 22 og 28. I forbindelse med sammensatte tjenester henviser gruppen ligeledes til sag C-434/15 (*Asociación Profesional Elite Taxi mod Uber Systems Spain SL*), præmis 40, i hvilken det hedder, at en informationssamfundstjeneste, som udgør en integrerende del af en samlet

andre tjenesteydelser, der indgås eller fremsendes online. Når en tjenesteydelse består af to økonomisk uafhængige komponenter, hvor den ene er onlinekomponenten, f.eks. tilbud og accept af et tilbud i forbindelse med indgåelse af en kontrakt eller oplysninger vedrørende produkter eller tjenesteydelser, herunder markedsføringsaktiviteter, defineres denne komponent som en informationssamfundstjeneste, mens den anden komponent, som er den fysiske levering eller distribution af varer, ikke er omfattet af begrebet informationssamfundstjeneste. Online levering af en tjenesteydelse ville falde ind under begrebet *informationssamfundstjeneste* i databeskyttelsesforordningens artikel 8.

#### **7.1.2. Tilbydes direkte til et barn**

Formuleringen "tilbydes direkte til et barn" angiver, at artikel 8 er beregnet på nogle, men ikke alle informationssamfundstjenester. I denne forbindelse gælder det, at hvis en udbyder af informationssamfundstjenester gør det klart for potentielle brugere, at han eller hun kun tilbyder sin tjeneste til personer på 18 år eller derover, og dette ikke drages i tvivl i anden dokumentation (såsom webstedets indhold eller markedsføringsplanerne), opfattes tjenesten ikke som en tjeneste, der "tilbydes direkte til et barn", og artikel 8 finder ikke anvendelse.

#### **7.1.3. Alder**

I databeskyttelsesforordningen fastsættes det, at *"Medlemsstaterne kan ved lov fastsætte en lavere aldersgrænse til disse formål, forudsat at en sådan aldersgrænse ikke er under 13 år."* Den dataansvarlige skal være bekendt med de forskellige nationale love og tage hensyn til det publikum, tjenesteydelserne er rettet mod. Det skal navnlig bemærkes, at en dataansvarlig, der tilbyder en grænseoverskridende tjenesteydelse, ikke altid kun kan basere sig på loven i den medlemsstat, hvor den pågældende har sin hovedvirksomhed, men muligvis også skal overholde de nationale love i de medlemsstater, hvor informationssamfundstjenesten/-tjenesterne udbydes. Dette afhænger af, hvorvidt medlemsstaten i national lovgivning vælger at bruge stedet for den dataansvarliges hovedvirksomhed eller den registreredes bopæl som referencepunkt. Medlemsstaterne skal først og fremmest tage hensyn til barnets tarv, når de træffer dette valg. Gruppen opfordrer medlemsstaterne til at nå frem til en harmoniseret løsning på dette område.

Når dataansvarlige udbyder informationssamfundstjenester til børn på grundlag af samtykke, forventes de at gøre sig rimelige bestræbelser for at kontrollere, at brugeren har alderen til at give digitalt samtykke, og disse foranstaltninger bør stå i forhold til arten af og risikoen ved behandlingsaktiviteterne.

Hvis brugeren hævder, at han/hun har alderen til at give digitalt samtykke, kan den dataansvarlige foretage relevant kontrol for at tjekke, om dette rent faktisk er tilfældet. Selv om kravet om, at der skal gøres rimelige bestræbelser for at tjekke børnenes alder, ikke er et udtrykkeligt krav i databeskyttelsesforordningen, er det underforstået, for hvis et barn giver samtykke, men ikke er gammel nok til selv at give gyldigt samtykke, gør dette behandlingen af personoplysninger ulovlig.

---

tjeneste, hvor hovedelementet ikke er en informationssamfundstjeneste (i dette tilfælde en transportydelse), ikke kan kvalificeres som en "informationssamfundstjeneste".

Hvis brugeren hævder, at han/hun ikke har alderen til at give digitalt samtykke, kan den dataansvarlige acceptere dette uden yderligere kontrol, men det vil være nødvendigt at indhente forældrenes godkendelse og kontrollere, at den person, der giver samtykke, rent faktisk er indehaver af forældremyndigheden.

Alderskontrollen bør ikke medføre uforholdsmæssigt omfattende databehandling. Den mekanisme, der vælges til at kontrollere en registrerets alder, bør omfatte en vurdering af risikoen ved den foreslåede behandling. I nogle lavrisikosituationer kan det være hensigtsmæssigt at anmode en ny abonnent på en tjeneste om at oplyse sit fødselsår eller udfylde en formular om, at han/hun (ikke) er mindreårig<sup>63</sup>. Hvis der opstår tvivl, bør den dataansvarlige revidere sine mekanismer til alderskontrol i den pågældende sag og overveje, om der skal foretages alternativ kontrol<sup>64</sup>.

#### **7.1.4. Børns samtykke og forældremyndighed**

Med hensyn til godkendelsen fra indehaveren af forældremyndigheden fastsætter databeskyttelsesforordningen ingen specifikke måder, hvorpå en forælders samtykke kan indhentes i praksis, eller hvorpå det kan fastslås, at en person er berettiget til at foretage denne handling<sup>65</sup>. Derfor anbefaler gruppen, at der indtages en forholdsmæssig tilgang, som er på linje med databeskyttelsesforordningens artikel 8, stk. 2, og artikel 5, stk. 1, litra c) (dataminimering). En forholdsmæssig tilgang kan f.eks. bestå i at fokusere på at opnå en begrænset mængde oplysninger, såsom en forælders eller værges kontaktoplysninger.

Det, der er rimeligt, både med hensyn til at kontrollere, at en bruger er gammel nok til selv at give samtykke, og med hensyn til at kontrollere, at en person, der giver samtykke på et barns vegne, er indehaver af forældremyndigheden, kan afhænge af de risici, der er forbundet med behandlingen, samt den tilgængelige teknologi. I lavrisikosituationer kan det være tilstrækkeligt at kontrollere forældremyndigheden pr. e-mail. Til gengæld kan det i højrisikosituationer være hensigtsmæssigt at anmode om yderligere dokumentation, så den dataansvarlige kan kontrollere og gemme oplysningerne, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 1<sup>66</sup>. Betroede tredjepartskontroltjenester kan tilbyde løsninger, som minimerer mængden af personoplysninger, som den dataansvarlige selv skal behandle.

[Eksempel 23] En online spilplatform vil sikre sig, at kunder under 16 år kun abonnerer på deres tjeneste med deres forældres eller værges samtykke. Den dataansvarlige følger nedenstående fremgangsmåde:

Trin 1: Brugeren anmodes om at oplyse, om han eller hun er over eller under 16 år (eller alternativ alder til afgivelse af digitalt samtykke).

---

<sup>63</sup> Selv om dette ikke er en vandtæt løsning i alle tilfælde, er det et eksempel på, hvordan man kan håndtere denne bestemmelse.

<sup>64</sup> Se gruppens udtalelse 5/2009 om internetbaserede sociale netværksaktiviteter (WP 163).

<sup>65</sup> Gruppen bemærker, at indehaveren af forældremyndigheden ikke altid er en af barnets biologiske forældre, og at forældremyndigheden kan udøves af flere forskellige parter, herunder juridiske såvel som fysiske personer.

<sup>66</sup> En forælder eller værge kan f.eks. blive bedt om at lave en bankoverførsel på 0,01 EUR til den dataansvarlige med en kort bekræftelse i feltet til beskrivelse af overførslen om, at kontoindehaveren har forældremyndigheden over den pågældende bruger. Når det er hensigtsmæssigt, bør der dog anvendes en alternativ kontrolmetode for at forhindre unødigt forskelsbehandling af personer, der ikke har en bankkonto.

Hvis brugeren oplyser, at han eller hun er under alderen til at afgive digitalt samtykke:

Trin 2: Tjenesten oplyser barnet om, at en forælder eller værge skal give samtykke til behandlingen, før barnet kan bruge tjenesten. Brugeren anmodes om at oplyse en forælders eller værges e-mailadresse.

Trin 3: Tjenesten kontakter den pågældende forælder eller værge og opnår via e-mail dennes samtykke til behandling, hvorefter den iværksætter rimelige tiltag for at få bekræftet, at den voksne har forældremyndigheden.

Trin 4: Hvis der indgives en klage, træffer platformen yderligere forholdsregler for at kontrollere abonnentens alder.

Hvis platformen har opfyldt de øvrige krav om samtykke, kan den opfylde de supplerende kriterier i databeskyttelsesforordningens artikel 8 ved at følge denne fremgangsmåde.

Eksemplet viser, at den dataansvarlige selv kan sørge for at påvise, at han eller hun har gjort sig rimelige bestræbelser for at sikre, at der er opnået gyldigt samtykke i forbindelse med børns brug af tjenester. I artikel 8, stk. 2, tilføjes det navnlig, at *"Under hensyntagen til den tilgængelige teknologiske skal den dataansvarlige gøre sig rimelige bestræbelser på i sådanne tilfælde at kontrollere, at indehaveren af forældremyndigheden over barnet har givet eller godkendt samtykket."*

Det er op til den dataansvarlige at afgøre, hvilke foranstaltninger der er passende i de enkelte tilfælde. Generelt bør den dataansvarlige undgå kontrolløsninger, som selv indebærer uforholdsmæssigt omfattende indhentning af personoplysninger.

Gruppen erkender, at der kan være tilfælde, hvor kontrol er en udfordring (f.eks. når børn, der selv giver samtykke, endnu ikke har sat et "identitetsaftryk", eller når det er vanskeligt at tjekke forældremyndigheden). Dette kan der tages højde for, når det afgøres, hvilke bestræbelser der er rimelige, men de dataansvarlige forventes også løbende at revidere deres procedurer og tilgængelige teknologi.

Med hensyn til de registreredes evne til at give samtykke til behandlingen af deres personoplysninger og have fuld kontrol over behandlingen kan samtykke til behandling af et barns personoplysninger givet af en indehaver af forældremyndigheden eller godkendt af en indehaver af forældremyndigheden bekræftes, ændres eller trækkes tilbage, når den registrerede når alderen til at give digitalt samtykke.

I praksis betyder det, at hvis ikke barnet selv reagerer, er samtykke til behandling af personoplysninger givet eller godkendt af en indehaver af forældremyndigheden, inden barnet havde alderen til at give digitalt samtykke, fortsat et gyldigt grundlag for behandling.

Når barnet har nået alderen til at give digitalt samtykke, har det mulighed for selv at trække samtykket tilbage i overensstemmelse med artikel 7, stk. 3. I henhold til principperne om rimelighed og ansvarlighed skal den dataansvarlige informere barnet om denne mulighed<sup>67</sup>.

Det er vigtigt at påpege, at i henhold til betragtning 38 er samtykke fra en forælder eller værge ikke nødvendigt, når det drejer sig om forebyggende eller rådgivende tjenester, der tilbydes direkte til et

---

<sup>67</sup> Registrerede skal også være opmærksomme på retten til at blive glemt, jf. artikel 17, som er særlig relevant for samtykke givet, mens den registrerede var barn, se betragtning 63.

barn. F.eks. kræver tjenester til beskyttelse af børn, der tilbydes direkte til et barn via en online chattjeneste, ikke forældrenes forudgående samtykke.

Endelig fastslås det i databeskyttelsesforordningen, at reglerne indeholdende krav om forældres godkendelse i forhold til mindreårige ikke berører "medlemsstaternes generelle aftaleret, som f.eks. bestemmelser om gyldighed, indgåelse eller virkning af en kontrakt, når der er tale om et barn". Derfor er kravene om gyldigt samtykke til anvendelse af oplysninger om børn en del af et retsgrundlag, der skal opfattes som værende adskilt fra national aftaleret. Disse retningslinjer vedrører derfor ikke spørgsmålet om, hvorvidt det er lovligt, at en mindreårig indgår kontrakter online. De to retlige ordninger kan finde anvendelse samtidig, og databeskyttelsesforordningens anvendelsesområde omfatter ikke harmonisering af nationale aftaleretlige bestemmelser.

## 7.2. Videnskabelig forskning

Definitionen af videnskabelige forskningsformål har vidtrækkende konsekvenser for rækken af databehandlingsaktiviteter, som en dataansvarlig må udføre. Begrebet "*videnskabelig forskning*" er ikke defineret i databeskyttelsesforordningen. I betragtning 159 hedder det, at "[...] *Behandlingen af personoplysninger til videnskabelige forskningsformål bør med henblik på denne forordning fortolkes bredt. [...]*", men gruppen mener ikke, at begrebet kan strækkes længere end dets almindelige betydning, og er af den opfattelse, at "*videnskabelig forskning*" i denne sammenhæng betegner forskningsprojekter, der indledes i henhold til relevante sektorrelaterede metoder og etiske standarder og i overensstemmelse med god praksis.

Når samtykke er retsgrundlaget for forskning udført i henhold til databeskyttelsesforordningen, bør dette samtykke til anvendelse af personoplysninger være adskilt fra andre krav om samtykke, der tjener som etisk standard eller proceduremæssig forpligtelse. Der findes et eksempel på en sådan proceduremæssig forpligtelse, hvor behandlingen ikke er baseret på samtykke, men på et andet retsgrundlag, i forordningen om kliniske forsøg. Inden for rammerne af databeskyttelseslovgivningen kan sidstnævnte type samtykke opfattes som en supplerende garanti<sup>68</sup>. På samme tid begrænser databeskyttelsesforordningen ikke anvendelsen af artikel 6 udelukkende til samtykke i forbindelse med databehandling til forskningsformål. Så længe der er oprettet passende garantier som f.eks. kravene i artikel 89, stk. 1, og behandlingen er rimelig, lovlig, gennemsigtig og i overensstemmelse med dataminimeringsstandarderne og de individuelle rettigheder, kan andre retsgrundlag såsom artikel 6, stk. 1, litra e) eller f), finde anvendelse<sup>69</sup>. Dette gælder også særlige kategorier af personoplysninger, jf. undtagelsen i artikel 9, stk. 2, litra j)<sup>70</sup>.

Betragtning 33 synes at tilføre en vis fleksibilitet til graden af et samtykkes specificering og granularitet i forbindelse med videnskabelig forskning. Betragtning 33 lyder som følger: "*Det er ofte ikke muligt fuldt ud at fastlægge formålet med behandling af personoplysninger til*

---

<sup>68</sup> Se også betragtning 161 i databeskyttelsesforordningen.

<sup>69</sup> Artikel 6, stk. 1, litra c), kan også finde anvendelse på dele af behandlingsoperationer, der er specifikt påkrævet ved lov, herunder indsamling af pålidelige og robuste data efter protokollen, som godkendt af medlemsstaten i henhold til forordningen om kliniske forsøg.

<sup>70</sup> Specifik afprøvning af lægemidler kan finde sted på grundlag af EU-retten eller national ret, jf. artikel 9, stk. 2, litra i).

*videnskabelige forskningsformål, når oplysninger indsamles. De registrerede bør derfor kunne give deres samtykke til bestemte videnskabelige forskningsområder, når dette er i overensstemmelse med anerkendte etiske standarder for videnskabelig forskning. Registrerede bør have mulighed for kun at give deres samtykke til bestemte forskningsområder eller dele af forskningsprojekter i det omfang, det tilsigtede formål tillader det."*

Det skal indledningsvis bemærkes, at betragtning 33 ikke tilsidesætter forpligtelserne med hensyn til kravet om specifikt samtykke. Det betyder, at der i videnskabelige forskningsprojekter i princippet kun kan anvendes personoplysninger på grundlag af samtykke, hvis projekterne har et veldefineret formål. I tilfælde, hvor formålene med databehandlingen i et videnskabeligt forskningsprojekt ikke kan fastlægges fra starten, giver betragtning 33 undtagelsesvis mulighed for, at formålet kan beskrives mere generelt.

I betragtning af de strenge betingelser i databeskyttelsesforordningens artikel 9 om behandling af særlige kategorier af personoplysninger bemærker gruppen, at når særlige kategorier af personoplysninger behandles på grundlag af udtrykkeligt samtykke, vil anvendelsen af den fleksible tilgang i betragtning 33 blive fortolket strengere og kræve en høj grad af kontrol.

Databeskyttelsesforordningen kan som helhed ikke fortolkes på en måde, hvor den dataansvarlige kan styre uden om det centrale princip, at de formål, hvortil der anmodes om samtykke fra den registrerede, skal oplyses.

Når forskningsformålene ikke kan fastlægges fuldt ud, skal den dataansvarlige søge andre måder, hvorpå det væsentligste i kravene om samtykke kan tilgodeses bedst muligt, f.eks. ved at lade de registrerede give samtykke til et mere generelt defineret forskningsformål og til specifikke faser af et forskningsprojekt, man allerede fra starten af vil blive gennemført. Som forskningsarbejdet skrider frem, kan der indhentes samtykke til de efterfølgende trin i projektet, inden den næste fase indledes. Et sådant samtykke bør dog stadig være i overensstemmelse med gældende etiske standarder inden for videnskabelig forskning.

Derudover kan den dataansvarlige i disse tilfælde benytte supplerende garantier. I artikel 89, stk. 1, understreges f.eks. behovet for garantier i forbindelse med databehandlingsaktiviteter til videnskabelige, historiske eller statistiske formål. Disse formål *"skal være underlagt fornødne garantier for registreredes rettigheder og frihedsrettigheder i overensstemmelse med denne forordning"*. Dataminimering, anonymisering og datasikkerhed er nævnt som mulige garantier.<sup>71</sup> Anonymisering er den foretrukne løsning, så snart forskningsformålet kan nås uden behandling af personoplysninger.

---

<sup>71</sup> Se f.eks. betragtning 156. Behandling af personoplysninger til videnskabelige formål bør også overholde anden relevant lovgivning, f.eks. lovgivningen om kliniske forsøg, se betragtning 156, som henviser til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 536/2014 af 16.4.2014 om kliniske forsøg med humanmedicinske lægemidler. Se også gruppens udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke (WP 187) s. 7: *"Desuden ophæver opnåelsen af et samtykke ikke den registeransvarliges forpligtelser efter artikel 6, hvad angår fairness, nødvendighed og proportionalitet, samt datakvalitet. Selv om behandlingen af personoplysninger f.eks. er baseret på brugerens samtykke, berettiger dette ikke indsamling af oplysninger, der er uforholdsmæssigt omfattende i forhold til et særligt formål."* [...] *Principielt bør samtykke ikke betragtes som en undtagelse fra de øvrige databeskyttelsesprincipper, men som en sikkerhedsmekanisme. Samtykke er først og fremmest et grundlag for lovlighed, og det ophæver ikke anvendelsen af de øvrige principper."*

Gennemsigtighed er en supplerende garanti, når forholdene omkring forskningen ikke gør det muligt at indhente specifikt samtykke. Der kan kompenseres for manglende formålsspecificering derved, at de dataansvarlige regelmæssigt fremlægger oplysninger om formålets udvikling i takt med, at forskningsprojektet skrider fremad, så samtykket med tiden bliver så specifikt som muligt. Dermed har den registrerede i det mindste en grundlæggende forståelse af, hvad der foregår, så han eller hun kan vurdere, om det ville være hensigtsmæssigt at gøre brug af f.eks. retten til at trække sit samtykke tilbage, jf. artikel 7, stk. 3<sup>72</sup>.

At stille en omfattende forskningsplan til rådighed for de registrerede, inden de giver deres samtykke, kan også være med til at kompensere for manglende formålsspecificering<sup>73</sup>. Denne forskningsplan bør angive forskningsspørgsmål og påtænkte arbejdsmetoder så klart som muligt. Forskningsplanen kan også bidrage til overholdelse af artikel 7, stk. 1, da de dataansvarlige skal påvise, hvilke oplysninger de registrerede havde adgang til, da de gav samtykket, så det kan bevises, at samtykket er gyldigt.

Det er vigtigt at minde om, at når samtykke anvendes som retsgrundlag for behandling, skal den registrerede have mulighed for at trække samtykket tilbage. Gruppen bemærker, at tilbagetrækning af samtykke kan underminere bestemte typer af videnskabelig forskning, der kræver, at dataene kan knyttes til personer, men databeskyttelsesforordningen gør det klart, at samtykke kan trækkes tilbage, og at de dataansvarlige skal handle herefter – der er ikke nogen undtagelse fra dette krav i forbindelse med videnskabelig forskning. Hvis en dataansvarlig modtager en anmodning om tilbagetrækning, skal han eller hun i princippet slette personoplysningerne med det samme, hvis han eller hun ønsker at blive ved med at bruge oplysningerne til de pågældende forskningsformål<sup>74</sup>.

### **7.3. Den registreredes rettigheder**

Hvis en databehandlingsaktivitet er baseret på en registrerets samtykke, påvirker dette dennes rettigheder. De registrerede kan have ret til dataportabilitet (artikel 20), når behandlingen er baseret på samtykke. På samme tid finder retten til indsigelse (artikel 21) ikke anvendelse, når behandlingen er baseret på samtykke, selv om retten til til enhver tid at trække sit samtykke tilbage kan give det samme resultat.

Databeskyttelsesforordningens artikel 16-20 angiver, at (når databehandling er baseret på samtykke), har de dataansvarlige ret til sletning, når samtykket er trukket tilbage, samt ret til begrænsning, berigtigelse og adgang<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> Andre gennemsigtighedsforanstaltninger kan ligeledes være relevante. Når de dataansvarlige indleder databehandling til videnskabelige formål og i starten ikke kan give fuldstændige oplysninger herom, kan de udpege en specifik kontaktperson, som de registrerede kan rette eventuelle spørgsmål til.

<sup>73</sup> En sådan mulighed findes i artikel 14, stk. 1, i den nuværende lov om personoplysninger i Finland (*Henkilötietolaki*, 523/1999).

<sup>74</sup> Se også gruppens udtalelse 05/2014 om anonymiseringsteknikker (WP 216).

<sup>75</sup> I tilfælde, hvor visse databehandlingsaktiviteter er omfattet af restriktioner i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 18, kan den registreredes samtykke være nødvendigt for at hæve restriktionerne.



## 8. Samtykke opnået i henhold til direktiv 95/46/EF

Dataansvarlige, der for øjeblikket behandler data på grundlag af samtykke i overensstemmelse med national databeskyttelseslovgivning, er ikke automatisk forpligtede til at forny alle eksisterende samtykkeforhold med registrerede i deres forberedelser til databeskyttelsesforordningen. Samtykke, der er opnået indtil nu, er fortsat gyldigt, såfremt det er i overensstemmelse med betingelserne i databeskyttelsesforordningen.

Det er vigtigt, at de dataansvarlige foretager en grundig revision af aktuelle arbejdsprocesser og registre inden den 25. maj 2018, så de er sikre på, at eksisterende samtykke er i overensstemmelse med standarderne i databeskyttelsesforordningen (se betragtning 171 i databeskyttelsesforordningen<sup>76</sup>). I praksis sætter databeskyttelsesforordningen nye standarder med hensyn til gennemførelse af samtykkemekanismer og indfører adskillige nye krav, ifølge hvilke de dataansvarlige skal ændre deres samtykkemekanismer i stedet for blot at omskrive deres databeskyttelsesformuleringer<sup>77</sup>.

Da det i databeskyttelsesforordningen f.eks. kræves, at den dataansvarlige skal kunne påvise, at der er opnået gyldigt samtykke, vil alle former for formodet samtykke, der ikke findes nogen dokumentation for, automatisk være under standarderne for samtykke i databeskyttelsesforordningen og skal derfor fornys. Da databeskyttelsesforordningen kræver en "erklæring eller klar bekræftelse", vil ingen former for formodet samtykke, der var baseret på en mere underforstået form for bekræftelse fra den registreredes side (f.eks. forud afkrydsede tilvalgsfelter), således være i overensstemmelse med standarderne for samtykke i databeskyttelsesforordningen.

Derudover kan det være nødvendigt at revidere operationer og it-systemer for at kunne påvise, at der er opnået samtykke, eller for at gøre plads til mere granulære angivelser af den registreredes ønsker. Der skal ligeledes være adgang til mekanismer, som giver de registrerede mulighed for let at trække deres samtykke tilbage, og der skal afgives oplysninger om, hvordan samtykke trækkes tilbage. Hvis ikke de eksisterende procedurer for opnåelse og håndtering af samtykke lever op til databeskyttelsesforordningens standarder, skal de dataansvarlige indhente et nyt samtykke, der er foreneligt med databeskyttelsesforordningen.

Da det imidlertid ikke er en forudsætning for informeret samtykke, at samtlige elementer i artikel 13 og 14 altid skal være til stede, er den udvidede oplysningspligt i databeskyttelsesforordningen ikke

---

<sup>76</sup> Betragtning 171 i databeskyttelsesforordningen lyder som følger: "Direktiv 95/46/EF bør ophæves ved denne forordning. Behandling, der allerede er indledt på datoen for denne forordnings anvendelse, bør bringes i overensstemmelse med forordningen senest to år efter ikrafttrædelsen heraf. Når behandling er baseret på samtykke i henhold til direktiv 95/46/EF, er det ikke nødvendigt, at den registrerede på ny giver sit samtykke, såfremt den måde, som samtykket er givet på, er i overensstemmelse med betingelserne i denne forordning; i så fald kan den dataansvarlige fortsætte behandlingen efter denne forordnings anvendelsesdato. Kommissionsafgørelser og -beslutninger, der er vedtaget i henhold til direktiv 95/46/EF, og tilsynsmyndigheders godkendelser baseret på direktiv 95/46/EF bør fortsat gælde, indtil de ændres, erstattes eller ophæves."

<sup>77</sup> Som nævnt i indledningen indeholder databeskyttelsesforordningen flere og mere detaljerede oplysninger om kravene i forbindelse med indhentning af samtykke og påvisning af, at der er givet gyldigt samtykke. Mange af de nye krav bygger på udtalelse 15/2011 om definitionen af samtykke.

nødvendigvis imod videreførelse af samtykke, der er indhentet, inden databeskyttelsesforordningen træder i kraft (se s. 15 ovenfor). I direktiv 95/46/EF var der ikke noget krav om, at de registrerede skulle underrettes om grundlaget for behandlingen.

Hvis en dataansvarlig mener, at et samtykke, der er opnået i henhold til den tidligere lovgivning, ikke lever op til standarderne i databeskyttelsesforordningen -samtykke, skal den pågældende dataansvarlige iværksætte foranstaltninger med henblik på at efterleve disse standarder, f.eks. ved at forny samtykket på en måde, der er forenelig med databeskyttelsesforordningen. I henhold til databeskyttelsesforordningen er det ikke muligt at skifte fra et retsgrundlag til et andet. Hvis ikke den dataansvarlige er i stand til at forny et samtykke på en forenelig måde og heller ikke – undtagelsesvis – er i stand til at gøre samtykket foreneligt med databeskyttelsesforordningen ved at basere databehandlingen på et andet retsgrundlag og samtidig sikre, at den fortsatte behandling er rimelig og begrundet, skal behandlingsaktiviteterne indstilles. Under alle omstændigheder skal den dataansvarlige overholde principperne om lovlig, rimelig og gennemsigtig behandling.

.\_\*.\_\*.\_\*.\_\*.\_\*.\_\*.\_\*.\_\*.\_\* **END OF DOCUMENT** \*\_\*.\_\*.\_\*.\_\*.\_\*.\_\*.\_\*.\_\*.\_\*.\_\*.\_\*.\_\*