

# Opinion of the Board (Art. 64)



## **Udtalelse 8/2024 om gyldigt samtykke i forbindelse med giv samtykke eller betal-modeller, der anvendes af store onlineplatforme**

**Vedtaget den 17. april 2024**

Translations proofread by EDPB Members.

This language version has not yet been proofread.





## Resumé

Tilsynsmyndighederne i Nederlandene, Norge og Tyskland (Hamburg) anmodede Databeskyttelsesrådet om at afgive en udtalelse om, under hvilke omstændigheder og betingelser store onlineplatforme kan anvende "giv samtykke eller betal"-modeller i forbindelse med adfærdsbaseret annoncering på en sådan måde, at der er tale om et gyldigt og navnlig frivilligt samtykke, idet der også tages hensyn til Den Europæiske Unions Domstols (EU-Domstolens) dom i sag C-252/21. Denne udtalelses anvendelsesområde er netop begrænset til store onlineplatformes (som er defineret med henblik på denne udtalelse) anvendelse af "giv samtykke eller betal"-modeller, hvor brugerne anmodes om at give samtykke til behandling med henblik på adfærdsbaseret annoncering.

I denne forbindelse fremhæver Databeskyttelsesrådet, at alle krav i databeskyttelsesforordningen skal overholdes, navnlig kravene vedrørende gyldigt samtykke, samtidig med at der tages hensyn til de særlige forhold i hvert enkelt tilfælde. Af særlig betydning er princippet om ansvarlighed. Databeskyttelsesrådet minder om, at indhentning af samtykke ikke fritager den dataansvarlige fra at overholde alle principperne i databeskyttelsesforordningens artikel 5 samt de øvrige forpligtelser i databeskyttelsesforordningen. Det er vigtigt at overholde principperne om nødvendighed og proportionalitet, formålsbegrænsning, dataminimering og rimelighed.

I de fleste tilfælde kan store onlineplatforme ikke overholde kravene til gyldigt samtykke, hvis de kun konfronterer brugerne med et binært valg mellem samtykke til behandling af personoplysninger med henblik på adfærdsbaseret annoncering og betaling af et gebyr.

De dataansvarlige bør ikke som standard (kun) tilbyde et betalt alternativ til tjenesten, som omfatter behandling med henblik på adfærdsbaseret annoncering. Når der udvikles et alternativ til den version af tjenesten, som omfatter adfærdsbaseret annoncering, bør store onlineplatforme overveje at give de registrerede et "tilsvarende alternativ", som ikke medfører betaling af et gebyr. Hvis de dataansvarlige vælger at opkræve et gebyr for adgang til det "tilsvarende alternativ", bør de også overveje at tilbyde et yderligere gratis alternativ uden adfærdsbaseret annoncering, f.eks. med en form for reklame, der indebærer behandling af færre (eller ingen) personoplysninger. Dette er en særlig vigtig faktor i vurderingen af visse kriterier for gyldigt samtykke i henhold til databeskyttelsesforordningen. I de fleste tilfælde har det væsentlig indvirkning på vurderingen af samtykkets gyldighed, navnlig med hensyn til skadesaspektet, om den dataansvarlige tilbyder et gebyrfrit alternativ uden adfærdsbaseret annoncering.

Med hensyn til databeskyttelsesforordningens krav om gyldigt samtykke skal samtykket først og fremmest være "givet frivilligt". For at undgå skade, der udelukker frivilligt givet samtykke, kan et gebyr, der pålægges, ikke være af en sådan art, at det reelt forhindrer de registrerede i at træffe et frit valg. Hertil kommer, at der kan opstå skade, når registrerede, der ikke har afgivet samtykke, ikke betaler et gebyr og dermed risikerer udelukkelse fra tjenesten, navnlig i tilfælde, hvor tjenesten spiller en fremtrædende rolle eller er afgørende for deltagelse i det sociale liv eller adgang til professionelle netværk, hvilket gælder i endnu højere grad, hvis der er tale om fastlåsnings- eller netværkseffekter. Som følge heraf vil der sandsynligvis opstå skade, når store onlineplatforme anvender en "giv samtykke eller betal"-model til at indhente samtykke til behandlingen.

De dataansvarlige skal også fra sag til sag vurdere, om der er en magtubalance mellem den registrerede og den dataansvarlige. De faktorer, der skal vurderes, omfatter den store onlineplatforms stilling på markedet, eksistensen af fastlåsnings- eller netværkseffekter, det omfang, hvori den registrerede er afhængig af tjenesten, og tjenestens primære målgruppe.

Konditionalitets-elementet, dvs. om samtykke er påkrævet for at få adgang til varer eller tjenesteydelser, selv om behandlingen ikke er nødvendig for opfyldelsen af kontrakten, er et andet kriterium for at vurdere, om samtykket er "givet frivilligt". I Bundeskartellamt-dommen har EU-Domstolen udtalt, at brugere, der afviser at give samtykke til bestemte behandlingsaktiviteter, "i givet fald mod passende vederlag, kan tilbydes et tilsvarende alternativ, som ikke ledsages af sådanne behandlinger af oplysninger". I den forbindelse undgår de dataansvarlige et spørgsmål om konditionalitet. Under alle omstændigheder skal de øvrige kriterier for "frivilligt" eller "frit givet" samtykke også være opfyldt.

Et "tilsvarende alternativ" henviser til en alternativ version af tjenesten, der tilbydes af den samme dataansvarlige, og som ikke indebærer samtykke til behandling af personoplysninger med henblik på adfærdsbaseret annoncering. Udtalelsen indeholder elementer, der kan bidrage til at sikre, at alternativet reelt er tilsvarende. Hvis den alternative version kun er forskellig i det omfang, det er nødvendigt, fordi den dataansvarlige ikke er i stand til at behandle personoplysninger med henblik på adfærdsbaseret annoncering, kan den i princippet betragtes som tilsvarende.

Med hensyn til pålæggelsen af et gebyr for adgang til den "tilsvarende alternative" version af tjenesten minder Databeskyttelsesrådet om, at personoplysninger ikke kan betragtes som en handelsvare, og at dataansvarlige bør tage hensyn til nødvendigheden af at forhindre, at den grundlæggende ret til databeskyttelse omdannes til et element, som de registrerede skal betale for at nyde godt af. De dataansvarlige bør fra sag til sag vurdere, om et gebyr overhovedet er passende, og hvilket beløb der er passende under de givne omstændigheder, idet der tages hensyn til mulige alternativer til adfærdsbaseret annoncering, der indebærer behandling af færre personoplysninger, samt de registreredes holdning. De dataansvarlige bør sikre, at gebyret ikke forhindrer registrerede i at træffe et reelt valg i lyset af kravene om gyldigt samtykke og principperne i databeskyttelsesforordningens artikel 5, navnlig rimelighed. Ansvarlighedsprincippet er afgørende i denne henseende. Tilsynsmyndighederne har til opgave at håndhæve anvendelsen af databeskyttelsesforordningen, hvilket også kan vedrøre eventuelle gebyrers indvirkning på de registreredes valgfrihed.

En anden betingelse er granularitet: Når den registrerede får forelagt en "giv samtykke eller betal"-model, bør vedkommende frit kunne vælge, hvilket formål med behandlingen vedkommende accepterer, i stedet for at blive konfronteret med én anmodning om samtykke, der omfatter flere formål.

Gyldigt samtykke skal også være "specifikt", dvs. det skal være givet til et eller flere specifikke formål, og det skal svare til en utvetydig viljestilkendegivelse: I "giv samtykke eller betal"-modeller er det især vigtigt, at de dataansvarlige er omhyggelige, når de udformer anmodningen om samtykke til de registrerede. Brugere bør ikke udsættes for vildledende designmønstre.

For at samtykke kan anses for at være "informeret", bør den informationsproces, som de dataansvarlige tilrettelægger, sætte de registrerede i stand til at opnå en fuldstændig og klar forståelse af værdien, omfanget og konsekvenserne af deres mulige valg, under hensyntagen til kompleksiteten af behandlingsaktiviteter i forbindelse med adfærdsbaseret annoncering.

Databeskyttelsesrådet giver også præciseringer om tilbagetrækningen af samtykke og råder de dataansvarlige til nøje at vurdere, hvor ofte samtykket bør "fornyes".

## Indholdsfortegnelse

1	Indledning.....	7
1.1	Resumé af de faktiske omstændigheder.....	7
1.2	Antagelse til realitetsbehandling af anmodningen om en udtalelse i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 64, stk. 2.....	8
2	Definitioner og anvendelsesområde for udtalelsen.....	10
2.1	Definitioner .....	10
2.1.1	Definition af "giv samtykke eller betal"-modeller .....	10
2.1.2	Definition af "adfærbaseret annoncering" .....	11
2.1.3	Definition af "store onlineplatforme" i forbindelse med denne udtalelse .....	12
2.2	Udtalelsens anvendelsesområde .....	13
3	De retlige rammer .....	14
3.1	Relevante bestemmelser i databeskyttelsesforordningen .....	14
3.2	Yderligere retlige instrumenter.....	15
3.3	Resumé af Bundeskartellamt-dommen .....	17
3.4	Eksisterende vejledning fra Databeskyttelsesrådet.....	18
4	Databeskyttelsesrådets vurdering.....	19
4.1	Principper og generelle bemærkninger.....	19
4.2	Krav til gyldigt samtykke.....	21
4.2.1	Frit givet/frivilligt samtykke.....	21
4.2.2	Informeret samtykke .....	35
4.2.3	Specifikt samtykke .....	38
4.2.4	Utvetydig viljestilkendegivelse .....	39
4.3	Andre forhold .....	40
4.3.1	Tilbagetrækning af samtykke .....	40
4.3.2	Fornyelse af samtykke .....	42
5	Konklusioner.....	42

## Det Europæiske Databeskyttelsesråd har —

under henvisning til artikel 63 og artikel 64, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF ("databeskyttelsesforordningen" eller "GDPR"),

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS), særlig bilag XI og protokol 37 som ændret ved Det Blandede EØS-Udvalgs afgørelse nr. 154/2018 af 6. juli 2018<sup>1</sup>,

under henvisning til artikel 10 og artikel 22 i Databeskyttelsesrådets forretningsorden, og

ud fra følgende betragtninger:

(1) Den primære rolle, der varetages af Det Europæiske Databeskyttelsesråd ("Databeskyttelsesrådet"), er at sikre en ensartet anvendelse af databeskyttelsesforordningen i hele Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS). I databeskyttelsesforordningens artikel 64, stk. 2, hedder det, at en tilsynsmyndighed, formanden for Databeskyttelsesrådet eller Kommissionen kan kræve, at ethvert almengyldigt spørgsmål eller ethvert spørgsmål, der har virkninger i mere end én medlemsstat, drøftes af Databeskyttelsesrådet med henblik på en udtalelse. Formålet med denne udtalelse er at undersøge et almengyldigt spørgsmål, der har virkninger i mere end én medlemsstat.

(2) Databeskyttelsesrådets udtalelse vedtages i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 64, stk. 3, sammenholdt med artikel 10, stk. 2, i Databeskyttelsesrådets forretningsorden senest otte uger efter, at formanden og den kompetente tilsynsmyndighed har besluttet, at sagen er fuldstændig. Efter afgørelse fra formandskabet kan denne frist forlænges med yderligere seks uger under hensyntagen til spørgsmålets kompleksitet —

### VEDTAGET FØLGENDE UDTALELSE:

## 1 INDLEDNING

### 1.1 Resumé af de faktiske omstændigheder

1. Den 17. januar 2024 anmodede den nederlandske tilsynsmyndighed, der også handlede på vegne af den norske tilsynsmyndighed og den tyske (Hamburg) tilsynsmyndighed, samlet benævnt "de anmodende tilsynsmyndigheder", Det Europæiske Databeskyttelsesråd om at afgive en udtalelse i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 64, stk. 2, vedrørende de såkaldte "giv samtykke eller betal"-modeller ("anmodningen").

---

<sup>1</sup> Henvisninger til "medlemsstater" i denne udtalelse skal forstås som henvisninger til "EØS-medlemsstater".

2. Formanden for Databeskyttelsesrådet og den nederlandske tilsynsmyndighed anså sagen for fuldstændig den 25. januar 2024. Samme dato blev dossieret udsendt af Databeskyttelsesrådets sekretariat.
3. Anmodningen vedrører kort sagt de omstændigheder, hvorunder de såkaldte "giv samtykke eller betal"-modeller<sup>2</sup> kan anvendes af store onlineplatforme, der tiltrækker mange brugere i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde ("EØS"), når data behandles med henblik på adfærdsbaseret annoncering, på en måde, der opfylder kravet om et gyldigt og navnlig frivilligt samtykke<sup>3</sup>.
4. De anmodende tilsynsmyndigheder minder om Databeskyttelsesrådets retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke i henhold til forordning 2016/679 ("Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke") og fremhæver, at det er vigtigt at vurdere, om registrerede, der præsenteres for "giv samtykke eller betal"-modeller, er i stand til at foretage et reelt valg under hensyntagen til "risikoen for vildledning, intimidering, tvang eller væsentlige negative konsekvenser", eller om "der er et element af tvang, pres eller manglende mulighed for at udøve egen fri vilje"<sup>4</sup>.
5. De anmodende tilsynsmyndigheder nævner endvidere, at ovennævnte spørgsmål bør behandles under hensyntagen til EU-Domstolens Bundeskartellamt-dom<sup>5</sup>.
6. Endelig understreger de anmodende tilsynsmyndigheder i deres begrundelse for anmodningen, at "flere medlemmer af Databeskyttelsesrådet allerede har givet vejledning om "giv samtykke eller betal"-modeller på nationalt plan, f.eks. i forbindelse med medieforetagender", og at denne nationale vejledning – selv om den er "uvurderlig og giver et godt udgangspunkt" – "normalt er henvendt til mindre dataansvarlige"<sup>6</sup>. De anmodende tilsynsmyndigheder hævder således, at der er behov for at besvare de specifikke spørgsmål, som store onlineplatformes anvendelse af "giv samtykke eller betal"-modeller rejser, for at sikre en konsekvent fortolkning og anvendelse af databeskyttelsesforordningen.

## 1.2 Antagelse til realitetsbehandling af anmodningen om en udtalelse i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 64, stk. 2

7. I databeskyttelsesforordningens artikel 64, stk. 2, bestemmes det, at en tilsynsmyndighed kan kræve, at ethvert almengyldigt spørgsmål eller ethvert spørgsmål, der har virkninger i mere end én medlemsstat, drøftes af Databeskyttelsesrådet med henblik på en udtalelse.

---

<sup>2</sup> Se definitionen i punkt 2.1.1 i denne udtalelse.

<sup>3</sup> Anmodning om udtalelse i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 64, stk. 2 (i det følgende benævnt "anmodningen"), afsnit I ("*Introduction*"), s. 1.

<sup>4</sup> Anmodning, afsnit II ("*Background and reasoning of this request*"), A. *Legal framework regarding the fundamental concept of consent*, s. 2. I den forbindelse henvises der til Databeskyttelsesrådets retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke, der blev vedtaget den 4.5.2020 ("Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke"), punkt 24.

<sup>5</sup> Anmodning, afsnit II ("*Background and reasoning of this request*"), B. *The relation between consent and "consent or pay models"*, s. 3. Se EU-Domstolens dom af 4.7.2023, Meta Platforms Inc. mod Bundeskartellamt, C-252/21, EU:C:2023:537 ("EU-Domstolens Bundeskartellamt-dom"). Mere specifikt fremhæver de anmodende tilsynsmyndigheder præmis 143-144 og 148-150 i EU-Domstolens Bundeskartellamt-dom.

<sup>6</sup> Anmodning, afsnit II ("*Background and reasoning of this request*"), C. *Current developments and the need for clarity*, s. 4. Sammen med anmodningen forelægger de anmodende tilsynsmyndigheder mere specifikt nationale retningslinjer med generelle kriterier for "giv samtykke eller betal"-modeller, der er udstedt af de tyske (Hamburg), østrigske og franske tilsynsmyndigheder.



8. De anmodende tilsynsmyndigheder præciserer i anmodningen, at der "ud fra et databeskyttelsesperspektiv på nuværende tidspunkt ikke er et konsekvent europæisk svar på ovennævnte spørgsmål<sup>7</sup> om gyldigheden af samtykke i forbindelse med "giv samtykke eller betal"-modeller"<sup>8</sup>. De understreger endvidere, at dette "giver anledning til bekymring, da dette spørgsmål er [...] uløseligt forbundet med fortolkningen af begrebet samtykke og derfor et almengyldigt spørgsmål vedrørende et nøglebegreb i databeskyttelsesforordningen"<sup>9</sup>.
9. Anmodningen vedrører en konsekvent fortolkning af begrebet samtykke og mere specifikt de omstændigheder, hvorunder samtykke indhentet af store onlineplatforme, der behandler personoplysninger med henblik på adfærdsbaseret annoncering og anvender "giv samtykke eller betal"-modeller, kan anses for gyldigt. Databeskyttelsesrådet finder derfor, at anmodningen vedrører et "almengyldigt spørgsmål" som omhandlet i databeskyttelsesforordningens artikel 64, stk. 2. Sagen vedrører navnlig spørgsmål vedrørende den praktiske gennemførelse af centrale bestemmelser i databeskyttelsesforordningen, og for hvilke der på nuværende tidspunkt ikke findes en konsekvent fortolkning på EU-plan. Det kan derfor hævdes, at der foreligger en almen interesse i at vurdere dette spørgsmål gennem en udtalelse fra Databeskyttelsesrådet med henblik på at sikre en ensartet anvendelse af databeskyttelsesforordningen. Store onlineplatformes anvendelse af "giv samtykke eller betal"-modeller rejser specifikke spørgsmål. Som det fremhæves af de anmodende tilsynsmyndigheder, "er denne mangel på en ensartet tilgang særlig presserende, når det drejer sig om store onlineplatforme, der tiltrækker millioner af registrerede i Europa". Det kan hævdes, at der, navnlig når det drejer sig om så store onlineplatforme, er behov for en ensartet tilgang i forbindelse med alle almengyldige spørgsmål vedrørende denne type dataansvarlige, idet der tages hensyn til, at disse platforme er aktive i alle EU- og EØS-medlemsstater, og at enhver "giv samtykke eller betal"-model, der anvendes af dataansvarlige, som driver denne type store onlineplatforme, vil berøre millioner af registrerede i Europa<sup>10</sup>.
10. Anmodningen indeholder en skriftlig begrundelse for baggrunden for at forelægge spørgsmålet for Databeskyttelsesrådet, herunder den relevante retlige ramme, forholdet mellem samtykke og "giv samtykke eller betal"-modeller samt den aktuelle udvikling i EU-Domstolens retspraksis og behovet for klarhed og konsekvent fortolkning<sup>11</sup>. Databeskyttelsesrådet mener derfor, at anmodningen er begrundet i overensstemmelse med artikel 10, stk. 3, i Databeskyttelsesrådets forretningsorden<sup>12</sup>.
11. I henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 64, stk. 3, afgiver Databeskyttelsesrådet ikke en udtalelse, hvis det allerede har afgivet en udtalelse om samme spørgsmål<sup>13</sup>. Som yderligere forklaret i afsnit 3.4 nedenfor har Databeskyttelsesrådet ikke afgivet udtalelse om det samme spørgsmål, og det har endnu ikke givet svar på de spørgsmål, der følger af anmodningen.

---

<sup>7</sup> Se punkt 3 i denne udtalelse.

<sup>8</sup> Anmodning, afsnit II ("*Background and reasoning of this request*"), C. *Current developments and the need for clarity*, s. 4.

<sup>9</sup> Anmodning, afsnit II ("*Background and reasoning of this request*"), C. *Current developments and the need for clarity*, s. 4.

<sup>10</sup> Anmodning, afsnit II ("*Background and reasoning of this request*"), C. *Current developments and the need for clarity*, s. 5.

<sup>11</sup> Anmodning, afsnit II ("*Background and reasoning of this request*"), s. 1.

<sup>12</sup> Artikel 10, stk. 3, i Databeskyttelsesrådets forretningsorden lyder: "Anmodninger fremsættes med begrundelse i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 64, stk. 2".

<sup>13</sup> Databeskyttelsesforordningens artikel 64, stk. 3, og artikel 10, stk. 4, i Databeskyttelsesrådets forretningsorden.

12. Af disse grunde mener Databeskyttelsesrådet, at anmodningen kan antages, og at de spørgsmål, der opstår som følge heraf, bør analyseres i denne udtalelse ("udtalelsen"), der vedtages i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 64, stk. 2.
13. Følgende afsnit indeholder en definition af "giv samtykke eller betal"-modeller, "adfærdsbaseret annoncering" og "store onlineplatforme" i forbindelse med denne udtalelse samt en beskrivelse af udtalelsens anvendelsesområde.

## 2 DEFINITIONER OG ANVENDELSESOMRÅDE FOR UDTALELSEN

### 2.1 Definitioner

#### 2.1.1 Definition af "giv samtykke eller betal"-modeller

14. "Giv samtykke eller betal"-modeller<sup>14</sup> kan defineres som modeller, hvor en dataansvarlig tilbyder registrerede et valg mellem mindst to muligheder for at få adgang til en onlinetjeneste, som den dataansvarlige leverer: Den registrerede kan 1) give sit samtykke til behandling af sine personoplysninger til et bestemt formål eller 2) beslutte at betale et gebyr og få adgang til onlinetjenesten, uden at vedkommendes personoplysninger behandles til et sådant formål. I denne udtalelse fokuseres der på modeller, hvor der kan gives samtykke til behandling af personoplysninger med henblik på adfærdsbaseret annoncering.
15. Under den første mulighed, der er nævnt ovenfor, får de registrerede kun adgang til tjenesten, hvis de giver deres samtykke til, at den dataansvarlige sporer dem og henvender sig til dem med adfærdsbaseret annoncering. I dette tilfælde finansieres den dataansvarliges forretningsmodel normalt gennem onlineannoncering baseret på brugernes adfærd.
16. Under den anden mulighed betaler de registrerede et gebyr (som f.eks. kan være et ugentligt, månedligt eller årligt abonnement samt en engangsbetaling)<sup>15</sup> og får adgang til en version af tjenesten, der ikke omfatter behandling af brugerens personoplysninger med henblik på adfærdsbaseret annoncering. Selv om denne anden mulighed kan indebære, at de registrerede slet ikke spores, skal det imidlertid bemærkes, at muligheden også kan indebære, at registrerede stadig vil blive sporet til forskellige formål, f.eks. med henblik på at analysere brugen af et websted for at forbedre dets funktioner. Under alle omstændigheder minder Databeskyttelsesrådet om, at sådanne formål skal være legitime og specifikke, og at behandlingen skal være baseret på et lovligt grundlag i henhold til databeskyttelsesforordningen. Cookies eller sporingsteknologier kan endvidere stadig anvendes i den betalte version af tjenesten til andre formål end adfærdsbaseret annoncering. Hvis en anvendt teknologi indebærer adgang til eller lagring af oplysninger i terminaludstyr, skal dette være i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningen og e-databeskyttelsesdirektivets artikel 5, stk. 3, hvor det er relevant.

---

<sup>14</sup> Se også i denne forbindelse dokumenter, der er vedtaget på nationalt plan, f.eks. i) tilsynsmyndigheden i Østrig (DSB), *FAQ zum Thema Cookies und Datenschutz*, 20.12.2023, ii) tilsynsmyndigheden i Frankrig (CNIL), *Cookie walls: la CNIL publie des premiers critères d'évaluation*, 16.5.2022, og iii) konferencen mellem Tysklands uafhængige databeskyttelsesmyndigheder (DSK), *Beschluss – der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder*, 22.3.2023.

<sup>15</sup> I disse tilfælde kan det betalte abonnement også variere afhængigt af de tjenester, som brugeren får adgang til, f.eks. en basistjeneste på det første abonnementsniveau og et ekstra abonnement for yderligere eller supplerende tjenester eller funktioner.

17. Under "giv samtykke eller betal"-modeller, der er omhandlet i denne udtalelse, kan en registreret normalt ikke få adgang til tjenesten, hvis vedkommende ikke giver sit samtykke til behandling af personoplysninger med henblik på adfærdsbaseret annoncering eller betaler et gebyr. Databeskyttelsesrådet fremhæver imidlertid, at et yderligere gratis alternativ uden adfærdsbaseret annoncering kan tilbydes registrerede som nærmere beskrevet nedenfor i afsnit 4.2.1.1.

### 2.1.2 Definition af "adfærdsbaseret annoncering"

18. Databeskyttelsesrådet bemærker, at mekanismer, der gør det muligt at levere personligt tilpassede onlineannoncer til registrerede, er blevet mere udbredt med tiden. De er også blevet mere avancerede. Personligt tilpassede annoncer kan målrettes mod brugerne på grundlag af forskellige kriterier og teknikker, herunder oplysninger om brugernes adfærd online og offline.
19. Adfærdsbaseret annoncering, som indebærer udvikling af detaljerede profiler for registrerede, er blevet et centralt element i visse forretningsmodeller i det nuværende onlinemiljø. I Artikel 29-Gruppens udtalelse nr. 2/2010 om adfærdsbaseret annoncering på internettet defineres "adfærdsbaseret annoncering" som "annoncering, der er baseret på registreringen af personers adfærd over tid"<sup>16</sup>. Artikel 29-Gruppen har også understreget, at formålet med adfærdsbaseret annoncering "er at studere adfærdsmæssige karakteristika gennem personernes handlinger (gentagne besøg på websteder, interaktioner, nøgleord, fremstilling af onlineindhold osv.) med det formål at udvikle en specifik profil og derefter forsyne registrerede med skræddersyede annoncer, der svarer til netop deres udledte interesser"<sup>17</sup>.
20. Som forklaret i ovennævnte udtalelse fra Artikel 29-Gruppen er adfærdsbaseret annoncering baseret på data, der indsamles ved at observere brugernes aktivitet over tid (f.eks. fra de sider, brugerne besøger, hvor lang tid, brugerne bruger på en side, der viser et bestemt produkt, antallet af genbesøg på en side, de likes, brugerne giver, eller brugernes placering). I disse tilfælde sker overvågningen af brugere ved hjælp af cookies eller andre lignende sporingsteknologier (f.eks. sociale plug-ins eller pixels). Brugere kan spores af forskellige aktører (f.eks. platforme og dataformidlere)<sup>18</sup> på tværs af forskellige websteder. De indsamlede data, som i visse tilfælde kan aggregeres med data, der aktivt leveres af brugeren (f.eks. når de opretter en konto online, eller når de logger ind på et websted), eller med offlinedata, giver virksomheder mulighed for at udlede oplysninger om brugeren og drage konklusioner om deres præferencer, smag og interesser<sup>19</sup>. Flere behandlingsaktiviteter finder sted, når dataansvarlige behandler personoplysninger med henblik på adfærdsbaseret annoncering. Disse omfatter overvågning af registreredes adfærd, indsamling af personoplysninger og analyse af dem med henblik på oprettelse og udvikling af brugerprofiler, deling af personoplysninger med tredjeparter som led i oprettelse og udvikling af brugerprofiler eller for at forbinde annoncører med udgivere, levering

---

<sup>16</sup> Artikel 29-Gruppen, udtalelse nr. 2/2010 om adfærdsbaseret annoncering på internettet, WP 171, vedtaget den 22.6.2010 ("Artikel 29-Gruppens udtalelse om adfærdsbaseret annoncering på internettet"), s. 4.

<sup>17</sup> Artikel 29-Gruppens udtalelse om adfærdsbaseret annoncering på internettet, s. 4.

<sup>18</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer 8/2020 vedrørende målretning mod brugere af sociale medier, version 2.0, vedtaget den 13.4.2021 ("Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende målretning mod brugere af sociale medier"), punkt 3.

<sup>19</sup> Artikel 29-Gruppens udtalelse om adfærdsbaseret annoncering på internettet, s. 7 ("Der benyttes to hovedtilgange ved opbygning af brugerprofiler: i) Prædiktive profiler oprettes ved at drage følgeslutninger ud fra observationer af individuel eller kollektiv adfærd over tid, navnlig ved at overvåge sider, der er besøgt, og annoncer, der er vist eller klikket på. ii) Eksplícitte profiler oprettes ud fra personoplysninger, som de registrerede selv udleverer til en webtjeneste ved f.eks. at registrere sig. Begge tilgange kan kombineres. Prædiktive profiler kan desuden senere omdannes til eksplicitte, når den registrerede opretter et login til et websted").

af annoncer, der er tilpasset på grundlag af den resulterende profil, til registrerede og analyse af brugernes interaktion med de annoncer, der vises på grundlag af deres profil.

21. Adfærdsbaseret annoncering betragtes derfor som en særlig indgribende form for reklame, da den kan give dataansvarlige et meget detaljeret billede af enkeltpersoners privatliv. Som Databeskyttelsesrådet minder om i sine retningslinjer 8/2020 vedrørende målretning mod brugere af sociale medier, rejser det desuden betydelige risici for registreredes grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, herunder muligheden for forskelsbehandling og udelukkelse og potentiel manipulation af brugere<sup>20</sup>.

### 2.1.3 Definition af "store onlineplatforme" i forbindelse med denne udtalelse

22. Denne udtalelse fokuserer på "giv samtykke eller betal"-modeller, der anvendes af "dataansvarlige for "store onlineplatforme", som tiltrækker et stort antal brugere i EØS"<sup>21</sup>. Det er vigtigt at identificere, hvilken type platforme der er omfattet af denne udtalelse.
23. Databeskyttelsesrådet minder om, at "onlineplatforme" ikke er defineret i databeskyttelsesforordningen. Derfor bør betydningen af dette begreb præciseres. I denne udtalelse kan begrebet "onlineplatforme" omfatte, men er ikke begrænset til "onlineplatforme" som defineret i artikel 3, litra i), i forordningen om digitale tjenester<sup>22</sup>.
24. I de følgende afsnit fremhæver Databeskyttelsesrådet visse elementer, der skal vurderes fra sag til sag for at afgøre, om en dataansvarlig skal betragtes som en "stor onlineplatform" i forbindelse med denne udtalelse. Eftersom visse elementer kan være mere relevante for nogle dataansvarlige end for andre, er denne liste over elementer ikke udtømmende, ligesom den ikke er en liste over kumulative krav. Denne liste over elementer har snarere til formål at give en indikation af aspekter, der kan bevirke, at en dataansvarlig betragtes som en "stor onlineplatform" med henblik på denne udtalelse.
25. For det første er store onlineplatforme platforme, der tiltrækker mange registrerede som brugere.
26. Virksomhedens stilling på markedet er et andet element, der kan være relevant for vurderingen af, om den dataansvarlige kan betragtes som en "stor onlineplatform".
27. Et andet element, der skal overvejes med henblik på at vurdere, om en dataansvarlig kan betragtes som en "stor onlineplatform", er, om den foretager "behandling i stort omfang". Databeskyttelsesrådet minder om, at databeskyttelsesforordningen ikke definerer, hvad der udgør behandling i stort omfang, selv om betragtning 91 til databeskyttelsesforordningen indeholder visse retningslinjer. Artikel 29-Gruppen har imidlertid givet vejledning (godkendt af Databeskyttelsesrådet) om betydningen af "behandling i stort omfang" i forbindelse med databeskyttelsesforordningens artikel 37, stk. 1, litra b) og c), og mere specifikt om de faktorer, der bør tages i betragtning ved afgørelsen af, om behandling finder sted i stort omfang. Disse faktorer er også relevante for denne

---

<sup>20</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende målretning mod brugere af sociale medier, punkt 9-18.

<sup>21</sup> Anmodning, afsnit I ("*Introduction*"), s. 3.

<sup>22</sup> I henhold til artikel 3, litra i), i forordningen om digitale tjenester forstås ved "onlineplatform": "en oplagringstjeneste, som på anmodning af en tjenestemodtager lagrer og udbreder information til offentligheden, medmindre denne aktivitet udgør en mindre og rent accessorisk funktion, der er knyttet til en anden tjeneste, eller udgør en mindre funktionalitet ved den primære tjeneste, og som af objektive og tekniske grunde ikke kan anvendes uden denne anden tjeneste, og hvis integration i den anden tjeneste af denne funktion eller funktionalitet ikke er et middel til at omgå anvendeligheden af denne forordning".

udtalelse. De omfatter f.eks. antallet af berørte registrerede, mængden af oplysninger og det geografiske omfang af behandlingsaktiviteten<sup>23</sup>.

28. Definitionen kan bl.a. omfatte visse dataansvarlige for "meget store onlineplatforme" som defineret i forordningen om digitale tjenester<sup>24</sup> og "gatekeepere" som defineret i forordningen om digitale markeder<sup>25</sup>.

## 2.2 Udtalelsens anvendelsesområde

29. Databeskyttelsesrådet er enig med de anmodende tilsynsmyndigheder i, at "giv samtykke eller betal"-modeller set ud fra et databeskyttelsesperspektiv rejser grundlæggende spørgsmål, navnlig med hensyn til fortolkningen og anvendelsen af begrebet samtykke som omhandlet i artikel 8 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og i databeskyttelsesforordningens artikel 4-7.
30. Det skal bemærkes, at begrebet samtykke som omhandlet i databeskyttelsesforordningen finder anvendelse på enhver dataansvarlig, der ønsker at basere sig på dette retsgrundlag, men i denne udtalelse fokuseres der på de specifikke spørgsmål, der opstår i forbindelse med gyldigheden af det samtykke, der anmodes om af store onlineplatforme, som anvender "giv samtykke eller betal"-modeller, som identificeret i anmodningen. Disse platforme kan være unikt placeret med hensyn til nogle af kriterierne for gyldigt samtykke, f.eks. med hensyn til eksistensen af en magtubalance. Anvendelsen af udtrykket "dataansvarlig(e)" i denne udtalelse bør forstås således, at det omfatter store onlineplatforme som defineret i punkt 2.1.3 ovenfor.
31. I lyset af ovenstående vedrører denne udtalelse og er begrænset til vurderingen af gyldigheden af samtykke, når det anvendes som retsgrundlag for behandling af personoplysninger med henblik på adfærdsbaseret annoncering i forbindelse med "samtyk eller betal"-modeller, der anvendes af store onlineplatforme. De faktorer, der fremhæves i denne udtalelse, vil typisk gælde for store

---

<sup>23</sup> Se i denne forbindelse Artikel 29-Gruppens retningslinjer for databeskyttelsesrådgivere, WP 243 rev.01, som senest revideret og vedtaget den 5.4.2017, godkendt af Databeskyttelsesrådet den 25.5.2018, s. 7, og Artikel 29-Gruppens retningslinjer for konsekvensanalyse vedrørende databeskyttelse (DPIA) og bestemmelse af, om behandlingen "sandsynligvis indebærer en høj risiko" i henhold til forordning (EU) 2016/679, WP 248 rev.01, som senest revideret og vedtaget den 4.10.2017, godkendt af Databeskyttelsesrådet den 25.5.2018, s. 10.

<sup>24</sup> I henhold til artikel 33, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2022/2065 af 19. oktober 2022 om et indre marked for digitale tjenester og om ændring af direktiv 2000/31/EF (forordningen om digitale tjenester) er meget store onlineplatforme "onlineplatforme [...], der pr. måned har et gennemsnitligt antal aktive tjenestemodtagere i Unionen på 45 mio. eller derover", og som er udpeget som meget store onlineplatforme i henhold til artikel 33, stk. 4, i forordningen om digitale tjenester. I henhold til artikel 3, litra i), i forordningen om digitale tjenester er en onlineplatform en oplagringstjeneste, som på anmodning af en tjenestemodtager lagrer og udbreder information til offentligheden.

<sup>25</sup> I henhold til artikel 3, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2022/1925 af 14. september 2022 om åbne og fair markeder i den digitale sektor og om ændring af direktiv (EU) 2019/1937 og (EU) 2020/1828 (forordningen om digitale markeder) er gatekeepere virksomheder, der opfylder følgende tre kumulative krav: i) de har en betydelig indvirkning på det indre marked, ii) de udbyder en central platformstjeneste, der er en vigtig gateway for erhvervsbrugere til at nå ud til slutbrugere, og iii) de har en grundfæstet og varig stilling i sine aktiviteter, eller det kan forventes, at de vil få en sådan stilling i nær fremtid. I henhold til artikel 2, nr. 2), omfatter centrale platformstjenester følgende: a) onlineformidlingstjenester, b) onlinesøgemaskiner, c) sociale onlinenetværkstjenester, d) videodelingsplatformstjenester, e) nummeruafhængige interpersonelle kommunikationstjenester, f) styresystemer, g) webbrowsere, h) digitale assistenter, i) cloudcomputingstjenester, j) onlinereklametjenester, herunder reklamenetværk, reklamebørser og andre reklameformidlingstjenester, der udbydes af en virksomhed, som udbyder en af de centrale platformstjenester, som er anført i litra a)-i).

onlineplatforme, men ikke udelukkende. Nogle af de betragtninger, der kommer til udtryk i denne udtalelse, kan vise sig at være nyttige for anvendelsen af begrebet samtykke i forbindelse med "giv samtykke eller betal"-modeller mere generelt.

32. Databeskyttelsesrådet minder om, at tilsynsmyndighederne i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningens artikel 51, stk. 1, "er ansvarlige for at føre tilsyn med anvendelsen af [databeskyttelsesforordningen], for at beskytte fysiske personers grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder i forbindelse med behandling og for at lette fri udveksling af personoplysninger i Unionen"<sup>26</sup>. Endvidere fremgår det af databeskyttelsesforordningens artikel 51, stk. 2, at "[h]ver enkelt tilsynsmyndighed bidrager til ensartet anvendelse af [databeskyttelsesforordningen] i hele Unionen". Det er derfor inden for tilsynsmyndighedernes kompetence at vurdere gyldigheden af samtykke, der anvendes som retsgrundlag for behandling af personoplysninger, herunder når et sådant samtykke indhentes i forbindelse med "giv samtykke eller betal"-modeller, hvor personoplysninger behandles med henblik på adfærdsbaseret annoncering.
33. I overensstemmelse med ovenstående udgør denne udtalelse en ramme for dataansvarlige og tilsynsmyndigheder til at vurdere gyldigheden af samtykke i "giv samtykke eller betal"-modeller ved at behandle hvert af de krav, der udgør samtykke i henhold til databeskyttelsesforordningen. Det skal bemærkes, at kriterierne fortsat skal vurderes fra sag til sag.

### 3 DE RETLIGE RAMMER

#### 3.1 Relevante bestemmelser i databeskyttelsesforordningen

34. Med henblik på denne udtalelse mener Databeskyttelsesrådet, at de vigtigste relevante bestemmelser i databeskyttelsesforordningen omfatter artikel 4-7 samt betragtning 32, 42 og 43.
35. I databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 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". Den registreredes samtykke er en af de lovlige grunde til behandling af personoplysninger, som er anført i databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a)<sup>27</sup>.
36. Det er desuden vigtigt at minde om kravene til dataansvarlige om, at de skal behandle personoplysninger i overensstemmelse med alle gældende bestemmelser i databeskyttelsesforordningen, navnlig med databeskyttelsesprincipperne i forordningens artikel 5<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Se også databeskyttelsesforordningens artikel 57, stk. 1, der opregner tilsynsmyndighedernes opgaver.

<sup>27</sup> Mere specifikt bestemmes det i databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a), at "[b]ehandling er kun lovlig, hvis og i det omfang mindst ét af følgende forhold gør sig gældende: a) Den registrerede har givet samtykke til behandling af sine personoplysninger til et eller flere specifikke formål".

<sup>28</sup> Se også Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende målretning mod brugere af sociale medier, punkt 58: "Databeskyttelsesrådet minder om, at indhentning af samtykke heller ikke ophæver eller på nogen måde mindsker den dataansvarliges forpligtelser til at overholde de principper for behandling, der er fastsat i GDPR, navnlig artikel 5 vedrørende rimelighed, nødvendighed og proportionalitet samt datakvalitet. Selv om behandlingen af personoplysninger er baseret på den registreredes samtykke, ville dette ikke legitimere en uforholdsmæssig eller urimelig målretning." Se også Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 5.

og med princippet om databeskyttelse gennem design og databeskyttelse gennem standardindstillinger i forordningens artikel 25<sup>29</sup>.

37. Databeskyttelsesforordningens artikel 7 og betragtning 32, 42 og 43 til samme forordning indeholder yderligere krav og vejledning om, hvordan dataansvarlige skal overholde hovedelementerne i samtykkekravene.
38. Navnlig fastsætter databeskyttelsesforordningens artikel 7 betingelserne for, at samtykke kan være gyldigt, og lyder i stk. 1: "Hvis behandling er baseret på samtykke, skal den dataansvarlige kunne påvise, at den registrerede har givet samtykke til behandling af sine personoplysninger". Dette hænger også sammen med princippet om ansvarlighed, der er fastsat i databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 2.
39. Databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 2, lyder: "Hvis den registreredes samtykke gives i en skriftlig erklæring, der også vedrører andre forhold, skal en anmodning om samtykke forelægges på en måde, som klart kan skelnes fra de andre forhold, i en letforståelig og lettilgængelig form og i et klart og enkelt sprog. Enhver del af en sådan erklæring, som udgør en overtrædelse af [databeskyttelsesforordningen], er ikke bindende".
40. Artikel 7, stk. 3, fremhæver den registreredes ret til at trække sit samtykke tilbage til enhver tid. Tilbagetrækning af samtykke berører ikke lovligheden af den behandling, der er baseret på samtykke inden tilbagetrækningen. Den registrerede underrettes herom, inden vedkommende giver sit samtykke. I databeskyttelsesforordningen præciseres det også, at det "skal være lige så let at trække sit samtykke tilbage som at give det".
41. Databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 4, lyder: "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".

### 3.2 Yderligere retlige instrumenter

42. Databeskyttelsesrådet er klar over, at visse aspekter af "giv samtykke eller betal"-modeller også kan falde ind under anvendelsesområdet for andre EU-retsakter, som det er nyttigt at minde om, selv om de er uden for denne udtalelses anvendelsesområde.
43. Databeskyttelsesrådet minder om, at begrebet "samtykke" i databeskyttelsesforordningen også er relevant for anvendelsen af e-databeskyttelsesdirektivet<sup>30</sup> og gennemførelsen af national lovgivning<sup>31</sup>. I henhold til e-databeskyttelsesdirektivets artikel 2, litra f), svarer samtykke fra en bruger eller abonnent til den registreredes samtykke i databeskyttelsesforordningen. Selv om denne udtalelse fokuserer på fortolkningen af samtykke som retsgrundlag for behandling af personoplysninger i

---

<sup>29</sup> Se Databeskyttelsesrådets retningslinjer 4/2019 om artikel 25 Databeskyttelse gennem design og databeskyttelse gennem standardindstillinger, version 2.0, vedtaget den 20.10.2020 ("Databeskyttelsesrådets retningslinjer om databeskyttelse gennem design og standardindstillinger").

<sup>30</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/58/EF af 12. juli 2002 om behandling af personoplysninger og beskyttelse af privatlivets fred i den elektroniske kommunikationssektor (Direktiv om databeskyttelse inden for elektronisk kommunikation), som ændret ved direktiv 2006/24/EF og 2009/136/EF.

<sup>31</sup> Se betragtning 173 til databeskyttelsesforordningen, der afklarer forholdet mellem direktiv 2002/58/EF og databeskyttelsesforordningen som *lex specialis* og *lex generalis*.



henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a), er dens betragtninger om begrebet samtykke derfor også relevante for e-databeskyttelsesdirektivet som *lex specialis*<sup>32</sup>.

44. Databeskyttelsesrådet bemærker, at visse aspekter af det spørgsmål, der rejses i anmodningen, også er relevante for forbruger- og konkurrencelovgivningen og kan være omhandlet i retlige instrumenter som f.eks. direktiv 2005/29/EF om urimelig handelspraksis<sup>33</sup>. Selv om denne udtalelse ikke vedrører disse andre retsområder eller retlige instrumenter, kan den henvise til deres begreber eller regler for at opstille relevante analysekriterier og fremme en sammenhængende anvendelse af EU-retten.
45. Databeskyttelsesrådet er bekendt med, at direktiv 2019/770 om visse aspekter af aftaler om levering af digitalt indhold og digitale tjenester ("direktivet om digitalt indhold")<sup>34</sup> også kan være relevant.
46. Databeskyttelsesrådet bemærker endvidere, at visse bestemmelser i forordningen om digitale markeder<sup>35</sup>, f.eks. artikel 5, stk. 2, fastsætter særlige regler for såkaldte "gatekeeperes" behandling af personoplysninger<sup>36</sup>, og at artikel 5, stk. 2, i forordningen om digitale markeder henviser til begrebet samtykke i henhold til databeskyttelsesforordningen.
47. Databeskyttelsesrådet bemærker desuden, at der i forordningen om digitale tjenester fastsættes specifikke forpligtelser for udbydere af onlineplatforme og for udbydere af meget store onlineplatforme<sup>37</sup>. I denne udtalelse henvises der til relevante bestemmelser i forordningen om digitale markeder og forordningen om digitale tjenester, i det omfang det er nødvendigt for at fremme en sammenhængende anvendelse af EU-retten<sup>38</sup>.
48. I betragtning af at konkurrenceretten og forbrugerbeskyttelseslovgivningen er relevante for visse aspekter af "giv samtykke eller betal"-modeller, anmodede Databeskyttelsesrådet om input fra nationale tilsynsmyndigheder og EU-tilsynsmyndigheder på disse retsområder om "giv samtykke eller betal"-modeller.

---

<sup>32</sup> F.eks. artikel 5, stk. 3, i e-databeskyttelsesdirektivet, som kræver samtykke til adgang til eller lagring af oplysninger i terminaludstyr, medmindre der gælder en undtagelse. Se Databeskyttelsesrådets udtalelse nr. 5/2019 om samspillet mellem e-databeskyttelsesdirektivet og GDPR, navnlig med hensyn til databeskyttelsesmyndighedernes kompetence, opgaver og beføjelser, vedtaget den 12.3.2019, punkt 40.

<sup>33</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (direktivet om urimelig handelspraksis). Andre retlige instrumenter, der er relevante ud fra et forbrugerretligt perspektiv, omfatter f.eks. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/83/EU af 25. oktober 2011 om forbrugerrettigheder og Rådets direktiv 93/13/EØF af 5. april 1993 om urimelige kontraktvilkår i forbrugerftaler.

<sup>34</sup> Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/770 af 20. maj 2019 om visse aspekter af aftaler om levering af digitalt indhold og digitale tjenester ("direktivet om digitalt indhold").

<sup>35</sup> Forordning (EU) 2022/1925 (forordningen om digitale markeder).

<sup>36</sup> Relevante i denne henseende er også betragtning 36 og 37 til forordningen om digitale markeder.

<sup>37</sup> Navnlig fastsættes det i artikel 33, stk. 1, i forordningen om digitale tjenester, at "[d]enne afdeling [af forordningen om digitale tjenester] finder anvendelse på onlineplatforme [...], der pr. måned har et gennemsnitligt antal aktive tjenestemodtagere i Unionen på 45 mio. eller derover, og som er udpeget som meget store onlineplatforme [...] i henhold til stk. 4".

<sup>38</sup> EU-Domstolen har i sin retspraksis fastslået, at når to EU-retsakter af samme hierarkiske værdi ikke prioriterer den ene frem for den anden, bør de anvendes på en måde, der gør dem forenelige, hvilket muliggør en sammenhængende anvendelse. Se f.eks. Rettens dom af 3.5.2018, Alitalia mod Kommissionen, T-653/16, ECLI:EU:T:2018:241, præmis 137.



### 3.3 Resumé af Bundeskartellamt-dommen

49. EU-Domstolen behandlede flere spørgsmål i sin dom af 4. juli 2023, som var opstået som følge af en anmodning om præjudiciel afgørelse. Det første af de spørgsmål, der blev stillet EU-Domstolen, var, om en konkurrencemyndighed i forbindelse med undersøgelsen af et potentielt misbrug af en dominerende stilling i henhold til konkurrenceretten kunne undersøge, om den pågældende virksomhed havde udvist en adfærd, der ikke var i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningen<sup>39</sup>. I sit svar fremhævede EU-Domstolen pligten til loyalt samarbejde mellem konkurrencemyndighederne og databeskyttelsesmyndighederne<sup>40</sup>. Yderligere spørgsmål vedrørte fortolkningen af databeskyttelsesforordningens artikel 9<sup>41</sup> og artikel 6, stk. 1, litra b), d), e) og f)<sup>42</sup>.
50. Som det sidste spørgsmål, som de anmodende tilsynsmyndigheder har nævnt, vedrørte Bundeskartellamt-dommen spørgsmålet om, hvorvidt "et samtykke, som en bruger af et socialt onlinenetværk har afgivet til operatøren af et sådant netværk, kan anses for at opfylde de betingelser for gyldighed, der er fastsat i [databeskyttelsesforordningens] artikel 4, nr. 11), navnlig betingelsen om, at dette samtykke skal afgives frivilligt, når denne operatør har en dominerende stilling på markedet for sociale onlinenetværk"<sup>43</sup>.
51. EU-Domstolen mindede først og fremmest om definitionen af samtykke i databeskyttelsesforordningens artikel 4, stk. 11, samt artikel 7, stk. 4, og betragtning 42 og 43 til samme forordning<sup>44</sup>. Som anført i anmodningen fastslog EU-Domstolen, at tilstedeværelsen af en dominerende stilling for en operatør af et socialt onlinenetværk "ikke som sådan er til hinder for, at brugerne af et sådant netværk gyldigt kan give samtykke som omhandlet i [databeskyttelsesforordningens] artikel 4, nr. 11), til denne operatørs behandling af deres personoplysninger"<sup>45</sup>.
52. EU-Domstolen præciserede imidlertid, at en dominerende stilling er "et vigtigt element med henblik på at afgøre, om dette samtykke faktisk er afgivet gyldigt, og navnlig frivilligt, hvilket det påhviler nævnte operatør at påvise"<sup>46</sup>. Dette skyldes, at denne omstændighed "kan påvirke det frie valg for denne bruger, som ikke kan afvise eller tilbagetrække sit samtykke, uden at det er til skade for den pågældende"<sup>47</sup>, og kan "skabe en klar skævhed ... mellem den registrerede og den dataansvarlige"<sup>48</sup>.

---

<sup>39</sup> EU-Domstolen, Bundeskartellamt-dommen, præmis 36-63.

<sup>40</sup> EU-Domstolen, Bundeskartellamt-dommen, præmis 53.

<sup>41</sup> Et spørgsmål vedrørende fortolkningen af databeskyttelsesforordningens artikel 9, stk. 1, behandles af EU-Domstolen i præmis 64-85 i EU-Domstolens Bundeskartellamt-dom.

<sup>42</sup> Nærmere bestemt præmis 86-139 i EU-Domstolens Bundeskartellamt-dom. Præmis 86 og 97-126 i EU-Domstolens Bundeskartellamt-dom vedrører databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra b) og f). Præmis 127-139 i EU-Domstolens Bundeskartellamt-dom vedrører databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra d) og e).

<sup>43</sup> Anmodning, afsnit II ("*Background and reasoning of this request*"), B. *The relation between consent and 'consent or pay models'*, s. 3, der henviser til præmis 140 i EU-Domstolens Bundeskartellamt-dom.

<sup>44</sup> EU-Domstolen, Bundeskartellamt-dommen, præmis 142-145.

<sup>45</sup> Se EU-Domstolen, Bundeskartellamt-dommen, præmis 154.

<sup>46</sup> Se EU-Domstolen, Bundeskartellamt-dommen, præmis 154.

<sup>47</sup> Se EU-Domstolen, Bundeskartellamt-dommen, præmis 148, med henvisning til betragtning 42 til databeskyttelsesforordningen.

<sup>48</sup> Se EU-Domstolen, Bundeskartellamt-dommen, præmis 149, med henvisning til betragtning 43 til databeskyttelsesforordningen og samme forordnings artikel 7, stk. 4.

53. Selv om det ikke er afgørende for EU-Domstolens afgørelse, nævnte EU-Domstolen desuden, at brugerne skal, når det viser sig, at særlige behandlinger af oplysninger ikke er nødvendige med henblik på opfyldelsen af kontrakten<sup>49</sup>, som led i den kontraktlige proces "frit kunne vælge individuelt at afvise at give samtykke til [disse behandlinger], uden at de imidlertid forpligtes til at give fuldt afkald på at anvende den tjeneste, som operatøren af det sociale onlinenetværk udbyder, hvilket indebærer, at nævnte brugere, i givet fald mod passende vederlag, kan tilbydes et tilsvarende alternativ, som ikke ledsages af sådanne behandlinger af oplysninger"<sup>50</sup>.
54. EU-Domstolen fremhævede også, at "samtykke ikke formodes 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" med henvisning til betragtning 43 til databeskyttelsesforordningen. EU-Domstolen identificerede endvidere "omfanget af den pågældende behandling af oplysninger" og "den betydelige indvirkning heraf på brugerne af dette netværk" samt brugernes rimelige forventninger som særligt vigtige faktorer i den foreliggende sag. Derefter hjemviste EU-Domstolen sagerne til den forelæggende ret og præciserede, at den skulle efterprøve, om brugerne havde mulighed for at give særskilt samtykke til behandling af oplysninger vedrørende deres adfærd inden for det sociale netværk og af oplysninger indsamlet uden for platformen<sup>51</sup>.

### 3.4 Eksisterende vejledning fra Databeskyttelsesrådet

55. Forskellige retningslinjer vedtaget af Databeskyttelsesrådet er relevante for denne udtalelse<sup>52</sup>. I denne forbindelse er Databeskyttelsesrådets retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke<sup>53</sup> særligt relevante. De omhandler betingelserne for frit givet samtykke fra de registrerede sammen med de øvrige elementer af gyldigt samtykke. Databeskyttelsesrådets retningslinjer 5/2020 vedrørende samtykke behandler imidlertid ikke fuldt ud det spørgsmål, som de anmodende tilsynsmyndigheder har forelagt Databeskyttelsesrådet, da de ikke forklarer, hvordan Databeskyttelsesrådets generelle vejledning om samtykke bør anvendes i forbindelse med "giv samtykke eller betal"-modeller, der anvendes af store onlineplatforme, som tiltrækker et stort antal brugere i EØS og behandler deres personoplysninger med henblik på adfærdsbaseret annoncering på grundlag af samtykke<sup>54</sup>. Det er derfor hensigtsmæssigt, at Databeskyttelsesrådet besvarer det spørgsmål, der rejses i anmodningen, ved at udstede en udtalelse i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 64, stk. 2.
56. Da denne udtalelse har til formål at skabe en ramme, der kan danne udgangspunkt for vurderingen af de "giv samtykke eller betal"-modeller, der anvendes af store onlineplatforme, vil hvert af de kumulative krav, der udgør samtykke i henhold til databeskyttelsesforordningen, blive behandlet hver for sig.

---

<sup>49</sup> I denne henseende henviser EU-Domstolen i præmis 149 også til præmis 102-104 ovenfor.

<sup>50</sup> Anmodning, afsnit II ("*Background and reasoning of this request*"), B. *The relation between consent and 'consent or pay' models*, s. 3, der henviser til præmis 140 i EU-Domstolens Bundeskartellamt-dom.

<sup>51</sup> EU-Domstolen, Bundeskartellamt-dommen, præmis 151.

<sup>52</sup> Disse omfatter Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke samt retningslinjer vedrørende målretning.

<sup>53</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke.

<sup>54</sup> I Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke præciserede Databeskyttelsesrådet sin holdning til de såkaldte "cookie walls", hvor registrerede har valget mellem at give samtykke til lagring af oplysninger i deres terminaludstyr eller ikke at få adgang til tjenesten. Dette er et eksempel på en situation, hvor det samtykke, som de registrerede har givet, ikke kan betragtes som "frit givet" eller "frivilligt".

## 4 DATABESKYTTELSESRÅDETS VURDERING

### 4.1 Principper og generelle bemærkninger

57. I databeskyttelsesforordningens artikel 5 fastlægges principperne for behandling af personoplysninger. I den forbindelse har Databeskyttelsesrådet allerede præciseret, at indhentning af samtykke ikke fritager den dataansvarlige fra at overholde alle principperne i databeskyttelsesforordningens artikel 5<sup>55</sup> samt de øvrige forpligtelser i databeskyttelsesforordningen. **Selv om behandlingen er baseret på samtykke, berettiger dette ikke til indsamling af personoplysninger ud over, hvad der er nødvendigt til det angivne formål, eller på en måde, der er urimelig over for de registrerede**<sup>56</sup>.
58. Behandlingen skal være i overensstemmelse med principperne om **nødvendighed og proportionalitet**<sup>57</sup>. Overholdelse af principperne om **formålsbegrænsning og dataminimering** er af afgørende betydning<sup>58</sup>. I henhold til princippet om formålsbegrænsning skal personoplysninger indsamles til specifikke, udtrykkelige og legitime formål<sup>59</sup>. De dataansvarlige har ansvaret for klart at definere formålene med behandlingen, herunder med hensyn til behandling, der foretages med henblik på adfærdsbaseret annoncering<sup>60</sup>. Dataansvarlige skal desuden sikre, at princippet om dataminimering<sup>61</sup> overholdes. Det betyder, at personoplysninger skal være tilstrækkelige, relevante og begrænset til, hvad der er nødvendigt i forhold til de formål, hvortil de behandles, jf. proportionalitetsprincippet<sup>62</sup>. I denne forbindelse bør de dataansvarlige først og fremmest afgøre, om de overhovedet har behov for at behandle personoplysninger til deres relevante formål, og **kontrollere, om de relevante formål kan nås med mindre indgribende midler eller ved at behandle færre personoplysninger** eller ved at have mindre detaljerede eller aggregerede personoplysninger<sup>63</sup>. Afsnit 4.2.1.1 nedenfor er relevant i denne henseende.
59. Databeskyttelsesrådet bemærker, at adfærdsbaseret annoncering kan indebære indsamling af så mange personoplysninger som muligt om enkeltpersoner og deres aktiviteter og potentielt overvågning af hele deres liv, on- og offline<sup>64</sup>. Det Europæiske Databeskyttelsesråd mener, at

---

<sup>55</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 5 ("Desuden tilsidesætter eller lemper opnåelsen af samtykke ikke på nogen måde den dataansvarliges forpligtelser til at overholde principperne for behandling af personoplysninger i databeskyttelsesforordningen").

<sup>56</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 5 ("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>57</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 5 ("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").

<sup>58</sup> Databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 1, litra b) og c).

<sup>59</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer om databeskyttelse gennem design og standardindstillinger, afsnit 3.4.

<sup>60</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer om databeskyttelse gennem design og standardindstillinger, punkt 72 (der henviser til elementerne "forudbestemmelse" og "specificitet" som en del af princippet om formålsbegrænsning).

<sup>61</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer om databeskyttelse gennem design og standardindstillinger, afsnit 3.4 og 3.5.

<sup>62</sup> EU-Domstolens dom i sag C-439/19 (Latvijas Republikas Saeima), præmis 98.

<sup>63</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer om databeskyttelse gennem design og standardindstillinger, punkt 51 og 74.

<sup>64</sup> Jf. afsnit 2.1.2 ovenfor.

behandlings omfang og indgribende karakter skal tages i betragtning ved vurderingen af, om princippet om dataminimering er overholdt. Overdreven sporing, som omfatter en kombination af forskellige datakilder på tværs af forskellige websteder, er således vanskeligere at forene med princippet om dataminimering end f.eks. et system med personligt tilpassede annoncer, hvor brugerne selv aktivt og bevidst bestemmer deres egne præferencer.

60. Behandlingsaktiviteter skal altid respektere **rimelighedsprincippet**<sup>65</sup>. De centrale elementer i rimelighedsprincippet omfatter bl.a. behovet for, at behandlingen svarer til de registreredes rimelige forventninger, behovet for, at den dataansvarlige ikke uretmæssigt diskriminerer registrerede eller udnytter deres behov eller sårbarheder, behovet for at undgå eller tage højde for magtbalancer og behovet for at undgå vildledende eller manipulerende sprog eller udformning<sup>66</sup>. I den forbindelse minder Databeskyttelsesrådet om behovet for at undgå vildledende designmønstre<sup>67</sup>. Den dataansvarlige bør også tage hensyn til behandlingens bredere indvirkning på fysiske personers rettigheder og værdighed og give de registrerede den størst mulige grad af autonomi<sup>68</sup>. De dataansvarlige skal være opmærksomme på dette, især når den behandling, de foretager, er særlig indgribende. Databeskyttelsesrådet bemærker også, at rimelighed kan bruges som et letforståeligt referencepunkt for dataansvarlige, når de evaluerer en "giv samtykke eller betal"-model. I denne forbindelse er det vigtigt, at dataansvarlige kan påvise, hvorfor de mener, at visse valg er i overensstemmelse med rimelighedsprincippet som beskrevet i det foregående afsnit. Dette er især vigtigt, hvis den dataansvarlige indsnævrer den registreredes valgmuligheder (f.eks. ved ikke at levere et gratis alternativ uden adfærdsbaseret annoncering, som beskrevet nedenfor i afsnit 4.2.1.1) eller risikerer uretmæssigt at påvirke den registreredes valg (f.eks. ved at opkræve et gebyr, der reelt forhindrer registrerede i at træffe et frit valg).
61. De dataansvarlige forventes også at overholde princippet om **gennemsigtighed**. I henhold til dette princip bør de dataansvarlige give de registrerede mulighed for let at forstå, hvordan deres valg vil påvirke behandlingen af deres personoplysninger<sup>69</sup>. Med hensyn til samtykke er dette yderligere beskrevet nedenfor i afsnit 4.2.2.
62. I overensstemmelse med databeskyttelsesforordningens artikel 25, stk. 1, skal den dataansvarlige overholde princippet om **databeskyttelse gennem design**. Det betyder, at de skal gennemføre passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger, der er designet med henblik på at implementere databeskyttelsesprincipperne, og integrere de fornødne garantier i behandlingen for at opfylde kravene og beskytte registreredes rettigheder<sup>70</sup>.
63. I overensstemmelse med databeskyttelsesforordningens artikel 25, stk. 2, skal den dataansvarlige overholde princippet om **databeskyttelse gennem standardindstillinger**. Det betyder, at de bør vælge og stå til ansvar for at gennemføre forudindstillinger og valgmuligheder på en sådan måde, at der som standard kun foretages behandling, der er strengt nødvendig for at opfylde det fastlagte lovlige formål.

---

<sup>65</sup> Databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 1, litra a).

<sup>66</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer om databeskyttelse gennem design og standardindstillinger, punkt 70.

<sup>67</sup> *EDPB Guidelines 3/2022 on Deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them*, Version 2.0, vedtaget den 14.2.2023 ("Databeskyttelsesrådets retningslinjer om vildledende designmønstre").

<sup>68</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer om databeskyttelse gennem design og standardindstillinger, punkt 70.

<sup>69</sup> Betragtning 39 til databeskyttelsesforordningen, Artikel 29-Gruppens retningslinjer for gennemsigtighed, punkt 4, og Databeskyttelsesrådets retningslinjer om databeskyttelse gennem design og standardindstillinger, punkt 66.

<sup>70</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer om databeskyttelse gennem design og standardindstillinger, punkt 7.

Det vil sige, at dataansvarlige ikke automatisk må indsamle flere oplysninger end nødvendigt, de må ikke behandle de indsamlede oplysninger mere, end hvad der er nødvendigt til deres formål med dem, og de må heller ikke opbevare oplysningerne i længere tid end nødvendigt<sup>71</sup>.

64. Børn nyder særlig beskyttelse, især i forbindelse med profilering og markedsføringsformål<sup>72</sup>. **Børn** bør navnlig ikke være genstand for adfærdsbaseret annoncering<sup>73</sup>, og de bør i forlængelse heraf ikke konfronteres med "giv samtykke eller betal"-modeller, der søger samtykke til en sådan behandling.
65. Af særlig betydning i denne henseende er princippet om **ansvarlighed** i databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 2, hvori det hedder, at den dataansvarlige er ansvarlig for og skal kunne påvise, at de øvrige principper i databeskyttelsesforordningens artikel 5 overholdes<sup>74</sup>. I forbindelse med samtykke hedder det udtrykkeligt i artikel 7, stk. 1, at den dataansvarlige skal kunne påvise, at de registrerede har givet samtykke til behandling af deres personoplysninger, hvis den dataansvarlige baserer sig på samtykke som retsgrundlag. Som EU-Domstolen har påpeget i Bundeskartellamt-dommen<sup>75</sup>, skal den dataansvarlige kunne bevise, at den registreredes samtykke er givet frit i lyset af omstændighederne i behandlingssituationen, og at alle andre betingelser for gyldigt samtykke er opfyldt.

## 4.2 Krav til gyldigt samtykke

66. Med henblik på at besvare spørgsmålet om, under hvilke omstændigheder og betingelser "giv samtykke eller betal"-modeller vedrørende adfærdsbaseret annoncering kan anvendes af store onlineplatforme på en måde, der udgør gyldigt og navnlig frivilligt samtykke, vil denne udtalelse behandle hvert af de kumulative krav, der udgør samtykke i henhold til databeskyttelsesforordningen.

### 4.2.1 Frit givet/frivilligt samtykke

67. Kriteriet om "frit givet samtykke" er centralt for forståelsen af samtykke som retsgrundlag for behandling af personoplysninger. Samtykkets særlige karakter som retsgrundlag for behandlingen er, at det er den registreredes afgørelse ("utvetydig viljestilkendegivelse fra den registrerede") og i afgørende grad vedkommendes valgfrihed til at træffe denne afgørelse, der afgør, om behandlingen er lovlig.
68. De dataansvarlige skal sikre, at de registrerede har reel valgfrihed, når de anmodes om at give samtykke til behandling af deres personoplysninger, og de må ikke begrænse de registreredes autonomi ved at gøre det vanskeligere at afslå end at give samtykke<sup>76</sup>. Dette understøttes også af et af databeskyttelsesforordningens hovedformål, som er at give registrerede kontrol over deres personoplysninger<sup>77</sup>. For at samtykke kan gives frit, skal de registrerede selv kunne afgøre, om

---

<sup>71</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer om databeskyttelse gennem design og standardindstillinger, punkt 42.

<sup>72</sup> Betragtning 38 til databeskyttelsesforordningen.

<sup>73</sup> Se også artikel 28, stk. 2, i forordningen om digitale tjenester.

<sup>74</sup> Se i denne forbindelse EU-Domstolens dom i sag C-175/20, SIA "SS" v Valsts ieņēmumu dienests, ECLI:EU:C:2022:124, præmis 77.

<sup>75</sup> EU-Domstolen, Bundeskartellamt-dommen, præmis 152.

<sup>76</sup> Det samme gælder for tilbagetrækning af samtykke, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 2.

<sup>77</sup> Se betragtning 7, 42 og 43 til GDPR. Princippet om gennemsigtighed og registreredes rettigheder i kapitel III i databeskyttelsesforordningen er yderligere eksempler på regler, der har til formål at styrke de registreredes kontrol over deres personoplysninger.

behandlingen kan finde sted, uden utilbørlig indflydelse fra den dataansvarlige eller andre<sup>78</sup>, og de skal have hensigtsmæssige oplysninger om behandlingen<sup>79</sup>.

69. Databeskyttelsesrådet har tidligere udtalt, at ordet "frit" indebærer, at de registrerede har et reelt valg og reel kontrol, og at et samtykke i henhold til databeskyttelsesforordningen er ugyldigt, hvis ikke den registrerede er i stand til at foretage et reelt valg, hvis den registrerede føler sig tvunget til at give sit samtykke, eller hvis det vil få negative konsekvenser, hvis den registrerede ikke samtykker<sup>80</sup>. Som Databeskyttelsesrådet har nævnt ved flere lejligheder, 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, 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<sup>81</sup>.
70. Databeskyttelsesforordningen indeholder flere kriterier, der bør anvendes til at vurdere, om den sammenhæng og de omstændigheder, hvor databehandlingen finder sted, giver de registrerede tilstrækkelig autonomi til, at deres samtykke kan betragtes som "frit givet". Som Databeskyttelsesrådet har forklaret i dets retningslinjer vedrørende samtykke, er de vigtigste kriterier, der skal tages i betragtning ved vurderingen af, om samtykket er gyldigt, hvorvidt den registrerede lider skade ved ikke at give sit samtykke eller trække sit samtykke tilbage, om der er en magtubalance mellem den registrerede og den dataansvarlige, om samtykke er påkrævet for at få adgang til varer eller tjenesteydelser, selv om behandlingen ikke er nødvendig for opfyldelsen af kontrakten (betinget samtykke), og om den registrerede kan give særskilt samtykke til forskellige behandlingsaktiviteter (granularitet)<sup>82</sup>. EU-Domstolen udtalte også i Bundeskartellamt-dommen, at dette er de vigtigste overvejelser om, hvorvidt en registrerets samtykke er gyldigt<sup>83</sup>.
71. Det skal overvejes, om kriterierne er opfyldt fra sag til sag i forhold til den konkrete behandlingssituation. De dataansvarlige bør kunne påvise, at samtykket er givet frit. Selv om kriterierne er indbyrdes forbundne, skal hvert kriterium overholdes på det tidspunkt, hvor den registrerede giver sit samtykke til behandlingen. Hvis en dataansvarlig f.eks. tager skridt til at undgå en betingelse, men manglende samtykke vil skade den registrerede, er samtykke ikke givet frit.

#### 4.2.1.1 *Levering af et gratis alternativ uden adfærdsbaseret annoncering*

72. Som beskrevet i det foregående afsnit bør registrerede have en reel og ægte valgfrihed, når de anmodes om at give samtykke til behandling af deres personoplysninger. I en sådan sammenhæng afhænger den registreredes valgfrihed også af de muligheder, som brugerne tilbydes.
73. **De dataansvarlige bør ikke som standard (kun) tilbyde et betalt alternativ til tjenesten, som omfatter behandling med henblik på adfærdsbaseret annoncering. Når dataansvarlige udvikler et alternativ til den version af tjenesten, som omfatter adfærdsbaseret annoncering, bør de derimod overveje at give de registrerede et "tilsvarende alternativ", som ikke medfører betaling af et gebyr, f.eks. det gratis alternativ uden adfærdsbaseret annoncering, der er beskrevet nedenfor i dette afsnit.**

---

<sup>78</sup> Se i denne forbindelse Databeskyttelsesrådets retningslinjer om vildledende designmønstre, eftersom "vildledende designmønstre" som nævnt i punkt 3 kan være til hinder for registreredes mulighed for at give et informeret og frivilligt samtykke.

<sup>79</sup> I denne forbindelse er de betragtninger, der er anført i afsnit 4.2.2 om informeret samtykke, relevante og bør tages i betragtning.

<sup>80</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 13.

<sup>81</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 24.

<sup>82</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 13-54.

<sup>83</sup> EU-Domstolen, Bundeskartellamt-dommen, præmis 143-146.

74. Hvis de dataansvarlige beslutter at tilbyde de registrerede et "tilsvarende alternativ", som indebærer betaling af et gebyr, bør der efter Databeskyttelsesrådets opfattelse lægges særlig vægt på elementerne i denne udtalelse, f.eks. elementerne i afsnit 4.2.1.4.1 og 4.2.1.4.2. For at sikre et reelt valg og undgå at give brugerne et binært valg mellem at betale et gebyr og at give samtykke til behandling med henblik på adfærdsbaseret annoncering, **bør de dataansvarlige i sådanne tilfælde også overveje at tilbyde et yderligere alternativ gratis** ("gratis alternativ uden adfærdsbaseret annoncering").
75. Dette alternativ må ikke medføre nogen behandling med henblik på adfærdsbaseret annoncering og kan **eksempelvis** være en version af tjenesten **med en anden form for annoncering, der involverer behandling af færre (eller ingen) personoplysninger**, f.eks. kontekstuel eller generel annoncering eller annoncering baseret på emner, som den registrerede har valgt fra en liste over interesseemner. Dette hænger også sammen med princippet om dataminimering som nævnt i afsnit 4.1: Dataansvarlige bør sikre, at kun personoplysninger, der er nødvendige for at levere sådan annoncering, behandles. De dataansvarlige bør under alle omstændigheder være opmærksomme på behovet for at overholde databeskyttelsesforordningens artikel 6 og e-databeskyttelsesdirektivets artikel 5, stk. 3, når det er relevant.
76. Selv om der ikke er nogen forpligtelse for store onlineplatforme til altid at tilbyde tjenester gratis, **øges de registreredes valgfrihed**, hvis de tilbydes dette yderligere alternativ. Derved kan **de dataansvarlige lettere påvise, at samtykke er givet frit**.
77. Efter Databeskyttelsesrådets opfattelse er det forhold, om der tilbydes et gratis alternativ uden adfærdsbaseret annoncering, en **særlig vigtig faktor, der skal tages i betragtning, når det vurderes, om registrerede kan foretage et reelt valg**, og derfor om samtykket er gyldigt. Som anført i Databeskyttelsesrådets svar på Kommissionens initiativ vedrørende et cookietilsagn er det ifølge Databeskyttelsesrådet bl.a. relevant, om en bruger – ud over en tjeneste, der anvender sporingsteknologi og en betalt tjeneste – tilbydes en anden type tjeneste, f.eks. en tjeneste, der omfatter en mindre indgribende form for annoncering, ved vurderingen af samtykkets gyldighed, og om den registrerede er i stand til at foretage et reelt valg<sup>84</sup>.
78. Det gratis alternativ uden adfærdsbaseret annoncering, der tilbydes som et yderligere alternativ, spiller en **relevant rolle med hensyn til at fjerne, reducere eller afbøde den skade**, der kan opstå for brugere, som ikke er indforstået med, at de enten skal betale et gebyr for at få adgang til tjenesten, eller at de ikke kan få adgang til tjenesten.
79. Som Databeskyttelsesrådet tidligere har bemærket, kan samtykke kun anvendes under "særlige omstændigheder", hvis der foreligger en klar magtubalance, og hvis den dataansvarlige i overensstemmelse med ansvarlighedsprincippet kan bevise, at det ikke har "nogen som helst negative konsekvenser" for de registrerede, hvis de ikke giver deres samtykke, navnlig hvis de registrerede tilbydes et alternativ, der ikke har nogen negativ indvirkning<sup>85</sup>. Inden for rammerne af denne udtalelse kan et sådant alternativ være tilbuddet om det gratis alternativ uden adfærdsbaseret annoncering.

---

<sup>84</sup> EDPB reply to the Commission's Initiative for a voluntary business pledge to simplify the management by consumers of cookies and personalised advertising choices, vedtaget den 13.12.2023, s. 5, i bilaget: "Ved vurderingen af, om samtykket er gyldigt, finder Databeskyttelsesrådet det bl.a. relevant, om der ud over en tjeneste, der anvender sporingsteknologi, og en betalt tjeneste, tilbydes en anden type tjeneste, f.eks. en tjeneste med en mindre indgribende reklameform, f.eks. kontekstuel reklame, og om den registrerede er i stand til at foretage et reelt valg."

<sup>85</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 22 og eksempel 5.



80. Hvorvidt dataansvarlige tilbyder et gratis alternativ uden adfærdsbaseret annoncering, kan også være relevant for vurderingen af andre aspekter af frit givet samtykke, f.eks. om der foreligger en konditionalitetssituation, som forklaret i afsnit 4.2.1.4 i denne udtalelse.
81. Når de registrerede får forelagt forskellige muligheder, bør de dataansvarlige også sikre, at de registrerede fuldt ud forstår, hvad hver enkelt mulighed indebærer med hensyn til databehandling og konsekvenser. I denne forbindelse er de betragtninger, der er anført i afsnit 4.2.2 om informeret samtykke, relevante og bør tages i betragtning. **Klarheden af de forskellige valgmuligheder** bør også afspejles i udformningen af grænsefladen, da vildledende eller manipulerende design bør undgås i overensstemmelse med rimelighedsprincippet<sup>86</sup>.
82. Databeskyttelsesrådet minder også om, at dataansvarlige, der er gatekeepere i henhold til forordningen om digitale markeder og/eller meget store onlineplatforme i henhold til forordningen om digitale tjenester, bør tage hensyn til deres respektive krav, når de udvikler alternative muligheder for brugeren<sup>87</sup>.

#### 4.2.1.2 Skade

83. For at samtykke kan betragtes som givet frivilligt, skal den registrerede ifølge betragtning 42 til databeskyttelsesforordningen have et reelt valg og skal kunne afvise eller trække sit samtykke tilbage uden skade, dvs. uden at blive udsat for skade eller tab<sup>88</sup>. Den dataansvarlige skal påvise, at det er muligt at afvise eller tilbagetrække sit samtykke, uden at det er til skade for den pågældende<sup>89</sup>.
84. Hvis en registreret afviser at give sit samtykke til behandlingen af personoplysninger med henblik på adfærdsbaseret annoncering, og der ikke findes andre gratis alternativer, der giver vedkommende mulighed for at få adgang til den samme tjeneste, vil den registrerede få en økonomisk konsekvens, da vedkommende skal betale et gebyr for at kunne bruge tjenesten. Dette vil især være tilfældet, når der er tale om fastlåsnings effekter, og brugeren har kunnet bruge tjenesten i længere tid uden gebyr.
85. For at undgå skade som omhandlet i betragtning 42 til databeskyttelsesforordningen og sikre, at de registrerede har mulighed for at foretage et reelt valg, bør den måde, hvorpå tjenesten tilbydes<sup>90</sup>, samt det eventuelle gebyr ikke være af en sådan art, at de registrerede reelt hindres i at træffe et frit valg,

---

<sup>86</sup> Se Databeskyttelsesrådets retningslinjer om databeskyttelse gennem design og standardindstillinger, punkt 70. Se også Databeskyttelsesrådets retningslinjer om vildledende designmønstre.

<sup>87</sup> Se artikel 5, stk. 2, i forordningen om digitale markeder. Se desuden betragtning 36 til forordningen om digitale markeder: "For at sikre, at gatekeepere ikke urimeligt underminerer den frie markedsadgang for centrale platformstjenester, bør gatekeeperne give slutbrugere mulighed for frit at vælge at deltage i en sådan databehandlings- og tilmeldingspraksis ved at tilbyde et mindre personliggjort, men tilsvarende alternativ og uden at gøre brug af den centrale platformstjeneste eller visse af dens funktionaliteter betinget af slutbrugerens samtykke". I betragtning 37 til forordningen om digitale markeder tilføjes følgende: "Det mindre personliggjorte alternativ bør ikke være anderledes eller af ringere kvalitet end den tjeneste, der udbydes til de slutbrugere, der giver samtykke, medmindre forringelsen af kvaliteten er en direkte konsekvens af, at gatekeeperen ikke er i stand til at behandle sådanne personoplysninger eller tilmelde slutbrugerne en tjeneste". I henhold til artikel 38 i forordningen om digitale tjenester skal "udbydere af meget store onlineplatforme og af meget store onlinesøgemaskiner, der anvender anbefalingssystemer, sørge for mindst én mulighed for hvert af deres anbefalingssystemer, som ikke er baseret på profilering som defineret i artikel 4, nr. 4), i forordning (EU) 2016/679".

<sup>88</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 46-48. Se også punkt 24.

<sup>89</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 46.

<sup>90</sup> Selv om samtykke ofte kan ske ved en enkelt handling, kan afvisning af samtykke potentielt kræve, at den registrerede gennemgår en længere og mere besværlig betalingsproces, eventuelt forbundet med yderligere databehandlingsaktiviteter.



f.eks. fordi den registrerede skubbes mod samtykke. Det pågældende gebyr bør derfor ikke være urimeligt højt (se nærmere herom i afsnit 4.2.1.4.2).

86. Hvis den registrerede afviser at give sit samtykke eller trækker sit samtykke tilbage og ikke betaler det krævede gebyr, kan vedkommende ikke anvende tjenesten, og det kan være til skade for den registrerede. I disse tilfælde kan forskellige faktorer føre til, at de registrerede udsættes for ulemper.
87. Registrerede kan lide skade, hvis det bliver umuligt for dem at anvende en tjeneste, der er en del af deres dagligdag, og som spiller en fremtrædende rolle. Dette kan f.eks. være tilfældet med en platform, der almindeligvis og systematisk anvendes til at formidle information, som muligvis ikke er let tilgængelig fra andre kilder, eller en platform, hvis anvendelse er nødvendig for at få adgang til visse tjenester, der er relevante for den enkeltes dagligdag. Dette kan være oplysninger eller udvekslinger, som brugerne er afhængige af i deres dagligdag, hvilket gør det sværere for dem ikke at deltage på platformen. Disse typer situationer kan variere fra vigtige oplysninger under offentlige nødsituationer til forældre, der modtager information om sociale aktiviteter for deres børn. Platformen kan også være et centralt forum for offentlig debat om politiske, sociale, kulturelle og økonomiske spørgsmål.
88. På samme måde kan brugen af visse sociale medietjenester være afgørende for de registreredes deltagelse i det sociale liv. Med den hurtige teknologiske innovation og det faktum, at de fleste mennesker har en onlinetilstedeværelse, bør den rolle, som sociale medier spiller i folks dagligdag og interaktioner, ikke undervurderes. Mange registrerede er afhængige af disse platforme som et vigtigt middel til at holde kontakten med mennesker, som de ikke fysisk interagerer med i deres daglige rutiner, f.eks. venner og/eller familie. I betragtning af at sociale medier udgør et særligt værdifuldt og bekvemt alternativ til personlige interaktioner, kan manglende adgang til dem have vigtige konsekvenser for nogle brugeres følelsesmæssige og psykiske trivsel. I ovennævnte tilfælde kan de registrerede blive udelukket fra de sociale interaktioner, der finder sted på platformen, og føle sig socialt isolerede, især når der ikke findes en alternativ tjeneste, der tilbyder en lignende oplevelse, og som også bruges af de registreredes sociale kontakter. Det samme gælder for deltagelse i onlinediskussionsfora. Registrerede kan blive udelukket fra at deltage i disse onlinediskussionsfora, selv om de nu udgør en vigtig del af onlinedebatterne.
89. Registrerede kan også lide skade, hvis de nægtes adgang til professionelle eller erhvervsrelevante platforme, fordi de ikke betaler et gebyr og ikke giver deres samtykke. Mere specifikt kan deres muligheder for at finde job eller opbygge og/eller opretholde professionelle netværk blive negativt påvirket. De kan føle sig ugunstigt stillet i forhold til brugere, der har adgang til tjenesten, eller de kan ikke følge vigtig udvikling inden for deres respektive arbejdsområder.
90. Der er større sandsynlighed for skade, og muligvis af mere væsentlig karakter, hvis der er tale om en stor onlineplatform, hvor **fastlåsnings- eller netværkseffekter** gør sig gældende. De skadelige konsekvenser af at nægte adgang til en tjeneste **kan være endnu vigtigere for brugerne af onlineplatforme, som ikke har anvendt "giv samtykke eller betal"-modeller fra starten, men som efterfølgende har besluttet at indføre dem.**
91. **Netværkseffekter** kan gøre det sværere for de registrerede at vælge, at de ikke vil anvende tjenesten, uden at opleve negative konsekvenser. Dette er især relevant for platforme, der er afhængige af brugergenereret indhold eller interaktion mellem brugere, f.eks. video-/billeddelingsplatforme og kommunikationsplatforme som f.eks. sociale mediewebsteder, datingplatforme, diskussionsfora eller bookingplatforme med mange brugere. Hvis en platform har en stor brugerbase, kan nye og eksisterende brugere få den opfattelse, at det er nødvendigt at interagere med den pågældende tjeneste for at deltage i et digitalt fællesskab, hvor deres venner, familie og kolleger er, eller for at

deltage i politiske diskussioner eller samtaler. Andre kan føle, at de er nødt til at bruge en tjeneste i en professionel sammenhæng, eller at de som forældre skal bruge et bestemt websted for at modtage oplysninger om deres børn, f.eks. forældregrupper til planlægning af sociale aktiviteter for børn. Det kan være urealistisk at vælge at undlade at interagere på platformen eller vælge en anden tjeneste, da det er vanskeligt for en person at overbevise deres sociale, professionelle eller politiske kontakter om, at de bør flytte fra én tjeneste til en anden, som ikke sporer deres brugere.

92. Enhver **fastlåsnings-effekt** kan også være til skade for de registrerede. Brugere, der har brugt platformen i et stykke tid, kan allerede have etableret deres onlinetilstedeværelse på platformen, f.eks. med hensyn til forbindelser og interaktioner med andre brugere, udvikling af indhold, tiltrækning af følgere og "likes" osv. Denne effekt forstærkes yderligere, når en bruger har brugt meget tid på platformen, f.eks. når platformen allerede har været tilbudt i en længere periode. Hvis sådanne brugere bliver bedt om at betale et gebyr eller give samtykke til behandling af deres personoplysninger med henblik på adfærdsbaseret annoncering, for at de fortsat kan bruge tjenesten, men de afviser at gøre det og mister adgang til tjenesten, risikerer de, at de ikke kan overføre deres interaktioner, følgere og forbindelser til en ny platform og/eller at miste indhold og oplysninger, som de har samlet eller genereret under deres tidligere anvendelse af tjenesten. Dette kan omfatte en bred vifte af materiale, f.eks. personlig kommunikation, kontaktlister, søgehistorik, gemte præferencer, billeder, dashboards, forskellige former for personlige databaser osv. For en indholdsskaber på en mediedelingsside kan dette medføre et meget betydeligt og potentielt uopretteligt tab for brugeren i form af et muligt økonomisk tab, tab af en portefølje, som en skaber har opbygget gennem årene på en platform, og tab af følgere.
93. I denne forbindelse er det vigtigt at minde om betydningen af den registreredes rettigheder og det forhold, at den dataansvarlige altid bør respektere disse rettigheder. Selv i tilfælde, hvor en registreret ikke længere har adgang til tjenesten, vil vedkommende stadig have ret til at udøve sine rettigheder som registreret i henhold til databeskyttelsesforordningen, f.eks. retten til at få adgang til sine personoplysninger og retten til dataportabilitet. Det er den dataansvarliges ansvar at underrette de registrerede om dette, når de får mulighed for at give deres samtykke, og sikre, at muligheden for at udøve disse rettigheder opretholdes.
94. Hvis nogen af de (ikkeudtømmende) negative konsekvenser, der er beskrevet i ovenstående afsnit, er til stede, vil det eneste valg mellem en betalt tjeneste og en tjeneste, der indebærer adfærdsbaseret annoncering baseret på den registreredes samtykke, påvirke de registreredes mulighed for at foretage et reelt valg og tilbageholde samtykke uden skade.
95. I lyset af ovenstående vil der sandsynligvis opstå skade, når store onlineplatforme anvender en "giv samtykke eller betal"-model til at indhente samtykke til behandlingen. Som nævnt ovenfor i afsnit 4.2.1.1 vil spørgsmålet om, hvorvidt den dataansvarlige tilbyder det gratis alternativ uden adfærdsbaseret annoncering som et yderligere alternativ, spille en relevant rolle med hensyn til at fjerne, reducere eller afbøde den skade, der kan opstå for brugere, som ikke er indforstået med, at de enten skal betale et gebyr for at få adgang til tjenesten, eller at de ikke kan få adgang til tjenesten.

#### 4.2.1.3 *Magtubalance*

96. I første del af betragtning 43 til databeskyttelsesforordningen anføres det, at magtdynamikken mellem den registrerede og den dataansvarlige er relevant ved vurderingen af, om den registreredes samtykke er givet frit:

"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 [...]."

97. Da "frit givet" betyder, at den registrerede skal udøve sin autonomi, skal der tages hensyn til den dataansvarliges stilling og den magt, denne har i forhold til de registrerede. Hvis der er en klar ubalance mellem den dataansvarlige og den registrerede i en given situation, kan den registrerede føle sig tvunget til at træffe en beslutning, som vedkommende ellers ikke ville have truffet, hvilket påvirker den registreredes valgfrihed. Som tidligere nævnt fremgår det af betragtning 43 til databeskyttelsesforordningen, at samtykke som hovedregel ikke kan anvendes som retsgrundlag i en situation med klar ubalance.
98. Som Databeskyttelsesrådet tidligere har bemærket, kan samtykke kun anvendes under "særlige omstændigheder", hvis der foreligger en klar magtubalance, og hvis den dataansvarlige i overensstemmelse med ansvarlighedsprincippet kan bevise, at det ikke har "nogen som helst negative konsekvenser" for de registrerede, hvis de ikke giver deres samtykke, navnlig hvis de registrerede tilbydes et alternativ, der ikke har nogen negativ indvirkning<sup>91</sup>. Inden for rammerne af denne udtalelse kan et sådant alternativ være tilbuddet om det gratis alternativ uden adfærdsbaseret annoncering (se afsnit 4.2.1.1).
99. Alle dataansvarlige, der anvender samtykke som retsgrundlag, skal vurdere, om de befinder sig i en situation med en klar magtubalance. Når den dataansvarlige er en "stor onlineplatform" som defineret i denne udtalelse, kan der tages hensyn til visse elementer for at kontrollere, om der foreligger en klar magtubalance. Flere af disse ikkeudtømmende og ikkekumulative faktorer er anført nedenfor. Nogle af dem er mere relevante for visse dataansvarlige og mindre relevante for andre. Der bør altid foretages en vurdering af disse faktorer fra sag til sag.
100. Den første faktor, der kan være relevant, er **virksomhedens stilling på markedet**. I denne forbindelse mindes der om, at en klar ubalance kan være mere tydelig, når der er et formelt forhold mellem den dataansvarlige og den registrerede, f.eks. når den dataansvarlige er en offentlig myndighed eller en arbejdsgiver<sup>92</sup>. Men som Databeskyttelsesrådet tidligere har påpeget, er magtubalancer ikke begrænset til offentlige myndigheder og arbejdsgivere og kan også opstå i andre situationer<sup>93</sup>. De reelle og specifikke faktorer i den enkelte sag bør altid vurderes.
101. Databeskyttelsesforordningen indeholder ingen eksplicit vejledning om, hvordan en dataansvarligs stilling på markedet skal vurderes i forhold til, om der foreligger en situation med klar ubalance. EU-Domstolen udtalte i Bundeskartellamt-dommen, at eksistensen af en dominerende stilling kan "skabe en klar skævhed"<sup>94</sup>. EU-Domstolen fastslog endvidere, at dette er "et vigtigt element" i vurderingen<sup>95</sup>.
102. Begrebet "dominerende stilling" er veletableret i EU's konkurrenceret. Dataansvarlige for store onlineplatforme kan med fordel anvende de betragtninger, der anvendes til at fastslå en virksomheds dominerende stilling, når de vurderer, om der er en klar magtubalance. Disse betragtninger omfatter

---

<sup>91</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 22 og eksempel 5.

<sup>92</sup> Se også Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, afsnit 3.1.1.

<sup>93</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 24.

<sup>94</sup> EU-Domstolen, Bundeskartellamt-dommen, præmis 149.

<sup>95</sup> EU-Domstolen, Bundeskartellamt-dommen, præmis 154.

afgrænsning af det relevante marked (f.eks. produktmarkedet og det geografiske marked) og identifikation af markedsandelen samt hindringerne for adgang til eller udvidelse af markedet<sup>96</sup>.

103. Generaladvokaten anførte endvidere i sit forslag til afgørelse i sagen, at en dataansvarlig ikke behøver at have en "dominerende stilling" som omhandlet i artikel 102 i TEUF, for at dens markedsstyrke kan anses for at være relevant for håndhævelsen af databeskyttelsesforordningen<sup>97</sup>. Databeskyttelsesrådet deler generaladvokatens opfattelse på dette punkt.
104. Det skal imidlertid bemærkes, at EU-Domstolen fastslog, at gyldigheden af en registrerets samtykke skal vurderes i lyset af databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11), og artikel 7 samt betragtningerne hertil. Formålet med reglerne om gyldigt samtykke er desuden at sikre, at de registrerede har autonomi og valgfrihed. Efter Databeskyttelsesrådets opfattelse bør de dataansvarlige fra sag til sag vurdere, om de registreredes valgfrihed er begrænset. Hvorvidt en dataansvarlig har en "dominerende stilling", afgør ikke, om et samtykke i sig selv er gyldigt.
105. I lyset af ovenstående kan det konkluderes, at der afhængigt af omstændighederne i den konkrete sag kan være situationer, hvor tilsynsmyndighederne kan konkludere, at der foreligger en klar skævhed som omhandlet i databeskyttelsesforordningen, uden at der er tale om en dominerende stilling. Det afgørende spørgsmål er, om den dataansvarliges stilling på markedet, alene eller i kombination med andre faktorer, får de registrerede til at opleve, at der ikke er andre realistiske alternative tjenester til rådighed, f.eks. videodelingsplatforme, jobansøgningsportaler eller platforme til køb og salg af visse varer og tjenesteydelser.
106. Som nævnt ovenfor i afsnit 4.1 bør magtbalance i overensstemmelse med rimelighedsprincippet mere generelt være et centralt hensyn i forholdet mellem den dataansvarlige og den registrerede: Magtubalancer bør undgås, eller hvis dette ikke er muligt, bør de anerkendes og imødegås med passende modforanstaltninger<sup>98</sup>. Dette har til formål at sikre, at den registrerede kan foretage et reelt frit valg, når vedkommende giver sit samtykke til behandling af personoplysninger.
107. Ved vurderingen af, om der foreligger en klar ubalance, er betragtningerne i afsnit 4.2.1.2 også relevante. I forbindelse med store onlineplatforme, der anvender "giv samtykke eller betal"-modeller, er kriterierne om "magtbalance" og "skade" nemlig stærkt forbundet, når det vurderes, om samtykke er givet frit.
108. Navnlig kan eksistensen af netværks- eller fastlåsnings effekter som beskrevet ovenfor gøre det sværere eller urealistisk for en bruger at vælge en anden tjeneste. Hvis platformen har en meget større brugerbase i forhold til relevante alternativer, eller hvis brugeren har investeret betydelige ressourcer i platformen, kan brugeren føle sig tvunget til at anvende platformen. I disse tilfælde kan det være urealistisk for brugeren at vælge en anden tjeneste, eller det kan være vanskeligt for vedkommende at overbevise sine sociale, faglige eller politiske kredse om at skifte fra én tjeneste til en anden. Som forklaret ovenfor kan fastlåsnings effekter bevirke, at populært eller relevant indhold er centreret omkring en bestemt platform, og det kan også påvirke magtbalancen i forhold til nye brugere, der ønsker at få adgang til sådant indhold.

---

<sup>96</sup> En generel metode til afgrænsning af det relevante marked findes i Kommissionens meddelelse C/2024/1645. Se også Meddelelse fra kommissionen: Ændring af Meddelelse fra Kommissionen – Vejledning om Kommissionens prioritering af håndhævelsen i forbindelse med anvendelsen af EF-traktatens artikel 82 på virksomheders misbrug af dominerende stilling gennem ekskluderende adfærd (C/2023/1923, EUT C 116 af 31.3.2023, s. 1).

<sup>97</sup> Sag C-252/21, generaladvokat Rantos' forslag til afgørelse af 20.9.2022, ECLI:EU:C:2022:704, præmis 75.

<sup>98</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer om databeskyttelse gennem design og standardindstillinger, punkt 70.

109. Der bør udvises særlig forsigtighed i forbindelse med tjenester, der har opbygget en stor brugerbase, samtidig med at de tilbyder deres tjenester uden gebyr for alle brugere. Sådanne tjenester kan have tiltrukket et stort antal brugere, der ikke ønsker eller kan betale et gebyr, og som anvendte tjenesten, fordi de stolede på, at det ikke ville have økonomiske konsekvenser for dem. Brugere kan med tiden have øget deres afhængighed af tjenesten på grund af bl.a. netværkseffekter og fastlåsnings-effekter. Hvis en sådan tjeneste efterfølgende begynder at give brugere et valg mellem behandling af personoplysninger og betaling af et gebyr, kan dette ses som et eksempel på udnyttelse af en klar ubalance i forhold til brugere, da brugere sandsynligvis ikke kan foretage et frit valg i denne situation.
110. En anden vigtig faktor ved vurderingen af ubalance er, i hvilket omfang den registrerede **er afhængig af den leverede tjeneste**. Den registreredes erfaring med at have et reelt frit valg er begrænset, hvis tjenesten anses for at være afgørende, f.eks. for at søge job, få adgang til væsentlige oplysninger i de registreredes dagligdag eller deltage i den offentlige debat<sup>99</sup>.
111. Hertil kommer, at platformens **målgruppe eller fremherskende målgruppe** er et element, der skal tages i betragtning. Hvis platformen f.eks. primært er rettet mod børn gennem tjenestens udformning eller markedsføring af tjenesten, eller den overvejende anvendes af børn eller andre sårbare personer, kan dette også føre til en klar ubalance mellem den dataansvarlige og de registrerede<sup>100</sup>.
112. Ovenstående er eksempler på elementer, der, når de foreligger, kan skabe en situation med magtubalance i forholdet mellem den registrerede og den dataansvarlige.
113. En dataansvarlig kan dog argumentere for, at de registrerede ikke er tvunget til at give samtykke eller betale. De kan vælge ikke at bruge tjenesten overhovedet eller at bruge en anden tjeneste, som ikke behandler personoplysninger på samme måde som den dataansvarlige. For det første kan de ovenfor beskrevne elementer resultere i en situation, hvor brugeren ikke har en reel praktisk mulighed for at afvise at bruge tjenesten. For det andet anførte Databeskyttelsesrådet i sine retningslinjer vedrørende samtykke, som nævnt i afsnit 4.2.1.4.1 nedenfor, at samtykke ikke kan anses for at være givet frivilligt, blot fordi der er en anden lignende tjeneste, der leveres af en anden dataansvarlig, som ikke indebærer samtykke til behandling af personoplysninger til yderligere formål<sup>101</sup>.

#### 4.2.1.4 *Konditionalitet*

114. I henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 4, skal der ved vurderingen af, om samtykke er givet frit, tages størst muligt hensyn til, om registrerede anmodes om samtykke til

---

<sup>99</sup> I disse tilfælde kan den registrerede føle sig presset til at acceptere sporing. Databeskyttelsesrådet har tidligere udtalt, at samtykke kun er gyldigt, hvis der ikke er elementer af tvang eller pres (se Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 24).

<sup>100</sup> I denne forbindelse minder Databeskyttelsesrådet om, at operatører af onlineplatforme i henhold til forordningen om digitale tjenester ikke bør præsentere reklamer på deres grænseflade baseret på profilering, som defineret i databeskyttelsesforordningens artikel 4, stk. 4, ved hjælp af personoplysninger om tjenestemodtageren, når de med rimelig sikkerhed er klar over, at tjenestemodtageren er mindreårig (se artikel 28, stk. 2, i forordningen om digitale tjenester).

<sup>101</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 38.

behandlingsaktiviteter, der ikke er objektivt nødvendige for kontrakten<sup>102</sup>, for at få adgang til tjenesten<sup>103</sup>.

115. Databeskyttelsesrådet har i sine retningslinjer vedrørende samtykke anført, at en dataansvarlig kan hævde, at de registrerede tilbydes 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, og at der, hvis det er muligt at få tjenesten leveret uden samtykke til den anden anvendelse af personoplysningerne, ikke er tale om en betinget tjeneste<sup>104</sup>.
116. I Bundeskartellamt-dommen har EU-Domstolen for nylig udtalt, at brugerne, når behandlingen af oplysninger ikke er strengt nødvendig for opfyldelsen af kontrakten, frit skal kunne afvise at give samtykke til en sådan behandling, uden at de imidlertid forpligtes til at give fuldt afkald på at anvende tjenesten<sup>105</sup>. I denne forbindelse nævner EU-Domstolen forpligtelsen til at tilbyde "et tilsvarende alternativ, som ikke ledsages af sådanne behandlinger af oplysninger" ("i givet fald mod passende vederlag")<sup>106</sup>.
117. EU-Domstolen tilkendegiver dermed, at "giv samtykke eller betal"-modeller i princippet ikke er forbudt. Samtidig har EU-Domstolen ikke uddybet betydningen af udtrykkene "tilsvarende alternativ" og "i givet fald mod passende vederlag". Databeskyttelsesrådet ønsker derfor at præcisere, at dets fortolkning af denne del af dommen er, at registrerede, der vælger ikke at give samtykke, skal tilbydes et "tilsvarende alternativ": Derved undgås en situation, hvor registrerede vil blive konfronteret med en betingelse, der fører til ugyldigt samtykke. Se i denne forbindelse punkt 73.
118. Denne erklæring fra EU-Domstolen omhandler imidlertid primært spørgsmålet om konditionalitet. De dataansvarlige bør sikre, at alle betingelser for, at samtykke kan gives frit og gyldigt, er opfyldt. Det vil derfor altid være nødvendigt at foretage en individuel vurdering af, om samtykket er gyldigt.

#### 4.2.1.4.1 Levering af et "tilsvarende alternativ"

119. Databeskyttelsesrådet ønsker at opstille kriterier, der kan bidrage til at vurdere, om en alternativ version af tjenesten skal anses for at svare til den version af tjenesten, der leveres på betingelse af samtykke til behandling af personoplysninger med henblik på adfærdsbaseret annoncering (i dette afsnit benævnt "**version med adfærdsbaseret annoncering**"). Databeskyttelsesrådet har i denne forbindelse understreget, at "[d]e to tjenester skal dog være helt identiske"<sup>107</sup>.

---

<sup>102</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer 2/2019 for behandling af personoplysninger i henhold til artikel 6, stk. 1, litra b), i GDPR i forbindelse med leveringen af onlinetjenester til registrerede, version 2.0, vedtaget den 8.10.2019 ("Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende artikel 6, stk. 1, litra b), i GDPR", punkt 30-33).

<sup>103</sup> Se også i denne forbindelse betragtning 43 til databeskyttelsesforordningen og Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 25-41.

<sup>104</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 37.

<sup>105</sup> EU-Domstolen, Bundeskartellamt-dommen, præmis 150. I præmis 102 i afsnittet vedrørende anvendelsen af databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra b), som lovligt grundlag for behandling, har EU-Domstolen ligeledes præciseret, at levering af personligt tilpasset indhold er "nyttig for brugeren", men at den "ikke ses at være nødvendig for at tilbyde brugeren det sociale onlinenetværks tjenester", hvorfor disse tjenester "eventuelt leveres til vedkommende i form af et tilsvarende alternativ, som ikke indebærer en sådan personlig tilpasning, hvorfor denne tilpasning ikke er objektivt uundværlig for et formål, der er en integreret del af disse tjenester".

<sup>106</sup> EU-Domstolen, Bundeskartellamt-dommen, præmis 150.

<sup>107</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 37.

120. Databeskyttelsesrådet har anført, at samtykke ikke 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, da valgfriheden afhænger af, hvad andre markedsaktører gør, og om den registrerede finder den anden dataansvarliges tjenester helt identiske<sup>108</sup>. I denne forbindelse henvises der derfor i denne udtalelse til en **alternativ version af den pågældende tjeneste, der tilbydes af den samme dataansvarlige**, som ikke indebærer samtykke til behandling af personoplysninger med henblik på adfærdsbaseret annoncering (i dette afsnit benævnt "**alternativ version**").
121. Hvis den alternative version kun adskiller sig fra versionen med adfærdsbaseret annoncering i det omfang, det er nødvendigt, fordi den dataansvarlige ikke er i stand til at behandle personoplysninger med henblik på adfærdsbaseret annoncering, kan den i princippet betragtes som tilsvarende.
122. I andre tilfælde kan vurderingen med udgangspunkt i versionen med adfærdsbaseret annoncering afhænge af, om den alternative version i det væsentlige indeholder de samme elementer og funktioner. Der er tale om en tilsvarende version, hvis den alternative version i princippet indeholder de samme funktioner (funktionel ækvivalens), skal den alternative version og versionen med adfærdsbaseret annoncering ikke nødvendigvis være absolut identiske.
123. Hvis den alternative version ikke er af en anden eller forringet kvalitet, og ingen funktioner undertrykkes (medmindre eventuelle ændringer er en direkte konsekvens af, at den dataansvarlige ikke er i stand til at behandle personoplysninger til de formål, hvortil der blev anmodet om samtykke)<sup>109</sup>, så kan den alternative version sandsynligvis anses for reelt at svare til versionen med adfærdsbaseret annoncering.
124. Jo mere den alternative version adskiller sig fra versionen med adfærdsbaseret annoncering, jo mindre sandsynligt er det, at den alternative version vil blive betragtet som reelt tilsvarende, selv om dette fortsat vurderes fra sag til sag.
125. Ækvivalens, dvs. "med samme værdi", peger i to retninger. Hvis den alternative version var af en lavere kvalitet eller indeholder færre funktioner end versionen med adfærdsbaseret annoncering, ville brugerne på den ene side ikke blive præsenteret for et reelt valg, som anført ovenfor.
126. På den anden side bør muligheden for at medtage yderligere funktioner i den alternative version vurderes med forsigtighed: Dette skyldes, at der skal opretholdes en reel ækvivalens mellem versionerne af tjenesten, som beskrevet ovenfor, og brugerne skal kunne træffe et reelt valg.
127. Det er vigtigt, at EU-Domstolen henviser til leveringen af et tilsvarende alternativ, "**som ikke ledsages af sådanne behandlinger af oplysninger**"<sup>110</sup>, dvs. de behandlinger af oplysninger, som ikke er nødvendige for leveringen af tjenesten, og som er baseret på samtykke. Da behandling med henblik på adfærdsbaseret annoncering ikke er nødvendig for leveringen af tjenesten og er baseret på samtykke, skal denne behandling derfor udelades i den alternative version. Databeskyttelsesrådet ønsker at minde om, at dette ikke er begrænset til at vise registrerede annoncer, der er tilpasset på

---

<sup>108</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 38.

<sup>109</sup> Se også betragtning 36 og 37 til forordningen om digitale markeder, som indeholder retningslinjer for betingelserne for en tjenestes ækvivalens: "Det mindre personliggjorte alternativ bør ikke være anderledes eller af ringere kvalitet end den tjeneste, der udbydes til de slutbrugere, der giver samtykke". Mens forordningen om digitale markeder er neutral med hensyn til, hvad et "mindre personliggjort alternativ" kan være, er de anførte principper nyttige i den givne sammenhæng. Se også afsnit 4.2.1.2 ("Skade").

<sup>110</sup> EU-Domstolen, Bundeskartellamt-dommen, præmis 150.

grundlag af deres profil, som angivet i definitionen af adfærdsbaseret annoncering i afsnit 2.1.2. Den vedrører også de forskellige behandlingsaktiviteter, som dataansvarlige udfører med henblik på adfærdsbaseret annoncering, begyndende med den oprindelige sporing af brugere til dette formål. Derfor bør den alternative version i princippet også udelade de behandlingsaktiviteter, der ville blive udført som en forudsætning for behandling med henblik på adfærdsbaseret annoncering<sup>111</sup>.

128. Hvis de dataansvarlige foretager sporing til andre formål end adfærdsbaseret annoncering, f.eks. af sikkerhedshensyn, i den alternative version, fremhæver Databeskyttelsesrådet, at sådanne behandlingsaktiviteter ikke nødvendigvis skal udelades, hvis de fuldt ud opfylder kravene i databeskyttelsesforordningen, herunder behovet for at basere sig på et passende retsgrundlag i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 6 og e-databeskyttelsesdirektivets artikel 5, stk. 3.
129. Som fremhævet i afsnit 4.2.2 om informeret samtykke, er overholdelse af principperne om gennemsigtighed og rimelighed<sup>112</sup> samt gennemsigtighedsforpligtelser af afgørende betydning for at sikre, at brugeren har et reelt valg. Brugeren skal derfor være i stand til fuldt ud at sammenligne alle de alternative muligheder, som den dataansvarlige tilbyder. Brugeren bør forstå konsekvenserne af at give samtykke til behandling med henblik på adfærdsbaseret annoncering, som resulterer i versionen med adfærdsbaseret annoncering, og af at vælge den alternative version. Brugeren bør også kunne forstå konsekvenserne af sit valg med hensyn til, hvilke behandlingsaktiviteter der udføres i hvert enkelt tilfælde, og hvad angår detaljerne i de alternative muligheder.

#### 4.2.1.4.2 "I givet fald mod passende vederlag"

130. Databeskyttelsesrådet ønsker først og fremmest at minde om, at **personoplysninger ikke kan betragtes som en handelsvare**<sup>113</sup>. Retten til databeskyttelse er bl.a. nedfældet i artikel 8 i chartret om grundlæggende rettigheder og er en ret, der gælder for alle, uanset betaling eller finansiel status.
131. I den engelske version af EU-Domstolens dom hedder det, at der "*if necessary*" kan opkræves et passende gebyr hos brugere, der ikke har givet samtykke, men andre sprogversioner anvender en anden terminologi for dette element i vurderingen. Den danske version anvender f.eks. udtrykket "i givet fald", mens den tyske version anvender "*gegebenenfalls*". Databeskyttelsesrådet finder, **at visse omstændigheder bør være til stede, for at der kan pålægges et gebyr**, hvor der tages hensyn til både mulige alternativer til adfærdsbaseret annoncering, der indebærer behandling af færre personoplysninger, og de registreredes stilling. Dette foreslås af **ordene "nødvendig" og "passende"**, men dette bør imidlertid ikke fortolkes således, at det kræver, at påleggelsen af et gebyr er "nødvendig" som omhandlet i chartrets artikel 52, stk. 1, og EU's databeskyttelseslovgivning. En sådan formulering skal forstås på en måde, der er forenelig med de forskellige sprogversioner af dommen.
132. **Dataansvarlige bør med andre ord fra sag til sag vurdere, om et gebyr overhovedet er passende, og hvilket beløb der er passende under de givne omstændigheder, under hensyntagen til kravene om gyldigt samtykke i henhold til databeskyttelsesforordningen samt behovet for at forhindre, at den grundlæggende ret til databeskyttelse omdannes til et element, som de registrerede skal betale for at nyde godt af, eller en førsteklassesfunktion, der er forbeholdt de velhavende eller velstillede.**

---

<sup>111</sup> Disse faser kan omfatte observation af brugerens adfærd og indsamling af de personoplysninger, der er nødvendige for adfærdsbaseret annoncering.

<sup>112</sup> Se databeskyttelsesforordningens artikel 5 stk. 1, litra a).

<sup>113</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende artikel 6, stk. 1, litra b), i GDPR, punkt 54. Betragtning 24 til direktiv 2019/770/EU.



133. I Bundeskartellamt-dommen præciseres det ikke, hvilke elementer der bør lægges til grund for vurderingen af, om et gebyr er passende, minder Databeskyttelsesrådet om, at spørgsmålet om, hvad der udgør et gyldigt samtykke, er en vurdering af databeskyttelseslovgivningen. Dette indebærer, at **vurderingen af gyldigt samtykke bør være forankret i databeskyttelsesprincipperne og de mål, som databeskyttelsesforordningen søger at opfylde.**
134. Når dataansvarlige tilbyder en betalt tjeneste som alternativ til en tjeneste, der indebærer adfærdsbaseret annoncering baseret på behandling af personoplysninger, hvor der er behov for samtykke, bør de bl.a. **sikre, at gebyret ikke forhindrer registrerede i at tilbageholde samtykke eller får dem til at føle sig tvunget til at give samtykke.** De tilsynsførende bør vurdere, om de tilbyder et **reelt valg for registrerede og ikke skubber dem mod samtykke.** Pålæggelsen af et gebyr bør respektere de registreredes **autonomi**, og de registrerede bør have et reelt valg mellem at give samtykke eller ej. De dataansvarlige bør vurdere, om gebyret for deres betalte version af tjenesten giver registrerede mulighed for gyldigt at give samtykke til behandling af deres personoplysninger i forbindelse med en version af tjenesten, der indebærer adfærdsbaseret annoncering.
135. Ved afgørelsen af, om gebyret kan være til hinder for den registreredes mulighed for at give sit samtykke, bør de dataansvarlige være særligt opmærksomme på principperne om databeskyttelse i databeskyttelsesforordningens artikel 5. **Rimelighed** bør være et vejledende princip<sup>114</sup> for fastsættelse af, hvad et passende gebyr er i det givne tilfælde. Når de registrerede tilbydes yderligere muligheder (se afsnit 4.2.1.1), er det lettere at begrunde det gebyr, der pålægges for adgang til tjenesten for de brugere, der ikke har givet samtykke, på grund af brugernes øgede valgfrihed.
136. **Ansvarlighedsprincippet** i databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 2, er afgørende i denne henseende. Virksomheder kan frit fastsætte deres egne priser og vælge, hvordan deres indtægtsmodeller er struktureret, men denne ret bør afvejes med enkeltpersoners grundlæggende ret til beskyttelse af deres personoplysninger. Ansvarlighedsprincippet indebærer, at dataansvarlige har ansvaret for at sikre og dokumentere, at samtykke gives frit, hvis de opkræver et gebyr for adgang til den version af tjenesten, der ikke indebærer adfærdsbaseret annoncering. De dataansvarlige bør dokumentere deres valg og vurdere, om et givet gebyr er passende i det konkrete tilfælde, for at påvise, at pålæggelsen af gebyret i realiteten ikke undergraver muligheden for frit givet samtykke i den foreliggende situation.
137. Som nævnt ovenfor i punkt 32 **har tilsynsmyndighederne til opgave at håndhæve anvendelsen af databeskyttelsesforordningen, herunder kravene om gyldigt samtykke.** Dette kan også vedrøre eventuelle gebyrers indvirkning på de registreredes valgfrihed. Selv om det er op til de dataansvarlige at fastsætte størrelsen af et gebyr, kan tilsynsmyndighederne gribe ind og pålægge korrigerende foranstaltninger, hvis de finder, at samtykket ikke er givet frit, eller at ansvarlighedsprincippet ikke er blevet overholdt. I den forbindelse er de kompetente til at gennemgå eller evaluere den vurdering af hensigtsmæssighed, som de dataansvarlige foretager. Det er op til tilsynsmyndighederne at fastslå, i hvilket omfang det er hensigtsmæssigt at undersøge dette spørgsmål<sup>115</sup>.
138. Databeskyttelsesrådet fremhæver, at det er tilsynsmyndighedernes opgave at håndhæve databeskyttelsesforordningen. Vurdering af, om samtykke er gyldigt og frit givet, er ikke en opgave,

---

<sup>114</sup> Se i denne forbindelse Databeskyttelsesrådets retningslinjer om databeskyttelse gennem design og standardindstillinger, punkt 70.

<sup>115</sup> Se databeskyttelsesforordningens artikel 57, stk. 1, litra f), som også er relevant for undersøgelser på eget initiativ.

der kan uddelegeres. Der er imidlertid mange omstændigheder, hvor tilsynsmyndighederne kan drage fordel af at konsultere myndigheder på andre retsområder, herunder navnlig forbrugerbeskyttelses- og konkurrencemyndigheder, i overensstemmelse med princippet om loyalt samarbejde i henhold til artikel 4, stk. 3, i TEU, som det for nylig er blevet understreget af EU-Domstolen<sup>116</sup>. Hvis det er relevant, kan tilsynsmyndighederne vælge at rådføre sig med disse myndigheder i forbindelse med udførelsen af deres opgaver. Høring af sådanne myndigheder kan være lovbestemt obligatorisk, hvis tilsynsmyndigheder anvender eller fortolker områder af EU-retten, der er underlagt andre myndigheders tilsyn.

#### 4.2.1.5 Granularitet

139. En anden betingelse for, at samtykke er givet frit, er granularitet. Granularitet er et centralt element ved vurderingen af, om formålene er tilstrækkeligt adskilt. Når den registrerede får forelagt en "giv samtykke eller betal"-model, bør vedkommende frit kunne vælge, hvilket formål med behandlingen vedkommende accepterer, i stedet for at skulle give samtykke til en pakke af behandlingsformål. Henvielse til granularitet i databeskyttelsesforordningen findes i betragtning 43 til forordningen, hvori det præciseres, at samtykke formodes ikke at være givet frit, hvis anmodningen om samtykke ikke giver de registrerede mulighed for at give særskilt samtykke til forskellige formål med behandlingen<sup>117</sup>. Granularitet er tæt forbundet med kravet om, at samtykket skal være specifikt, som yderligere diskuteres i afsnit 4.2.3<sup>118</sup>. Databeskyttelsesrådet har tidligere udtalt: "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"<sup>119</sup>.
140. Granularitet af samtykke i forbindelse med adfærdsbaseret annoncering fra store onlineplatforme fortjener særlig opmærksomhed, da der er betydelige udfordringer ved den komplekse dynamik, der gør sig gældende. I denne forbindelse skal det bemærkes, at onlineplatforme, der er involveret i adfærdsbaseret annoncering, anvender teknisk avanceret infrastruktur, som ofte er en del af et digitalt økosystem, hvor flere datapunkter fra forskellige kilder sandsynligvis kombineres, analyseres og kan være genstand for realtidsauktioner. I betragtning af disse forskellige dynamikker kan dataansvarlige ikke forelægge registrerede et generelt samtykke til en række forskellige formål, f.eks. personalisering af indhold, personlig tilpasning af reklamer, udvikling og forbedring af tjenester samt publikumsmåling. I den forbindelse minder Databeskyttelsesrådet om, at de registrerede frit bør kunne vælge, hvilket formål de accepterer, i stedet for at blive konfronteret med én anmodning om samtykke, der omfatter flere formål. Der bør i denne forbindelse lægges vægt på at differentiere de formål, der er forbundet med tjenestens funktionalitet, fra adfærdsbaserede reklameformål og behandlingsaktiviteter, der

---

<sup>116</sup> EU-Domstolen, Bundeskartellamt-dommen, præmis 53: "I medfør af dette princip skal medlemsstaterne, herunder deres administrative myndigheder, på alle områder af EU-retten i overensstemmelse med fast retspraksis bistå hinanden ved gennemførelsen af de opgaver, der følger af traktaterne, med fuld gensidig respekt, træffe alle foranstaltninger for at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, der følger af bl.a. retsakter vedtaget af EU-institutionerne, og afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der kan bringe virkeliggørelsen af Unionens mål i fare".

<sup>117</sup> I betragtning 32 til databeskyttelsesforordningen hedder det, at "[s]amtykke bør dække alle behandlingsaktiviteter, der udføres til det eller de samme formål. Når behandling tjener flere formål, bør der gives samtykke til dem alle".

<sup>118</sup> Se Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 42 og 55.

<sup>119</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 44.

ledsages af dette<sup>120</sup>. Betragtningerne i denne henseende i afsnit 4.2.2 og 4.2.3 om informeret og specifikt samtykke er også relevante i dette tilfælde.

#### 4.2.2 Informeret samtykke

141. Informeret samtykke er nævnt udtrykkeligt i betragtning 42 til 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".
142. Det er afgørende, at registrerede modtager oplysninger, **inden deres samtykke indhentes**, for at de kan træffe informerede beslutninger og forstå, hvad de giver samtykke til. Hvis den dataansvarlige ikke giver tilgængelige oplysninger, bliver brugerens kontrol illusorisk, og samtykket vil være ugyldigt.
143. Derfor skal den registrerede oplyses om visse elementer, der er afgørende for at kunne træffe et reelt valg. Afhængigt af konteksten kan der være behov for flere oplysninger for at gøre det muligt for den registrerede **reelt at forstå de aktuelle behandlingsaktiviteter**<sup>121</sup>.
144. Da betingelsen om informeret samtykke også vedrører de overordnede principper som f.eks. gennemsigtighed, rimelighed og ansvarlighed, skal der tages hensyn til disse principper ved vurderingen af "giv samtykke eller betal"-modeller (se afsnit 4.1 ovenfor). Da betingelserne om informeret og specifikt samtykke vedrører omfanget og kvaliteten af de oplysninger, der skal gives til den registrerede, skal afsnit 4.2.2 og afsnit 4.2.3 i denne udtalelse forstås som et supplement til hinanden.

##### 4.2.2.1 Krav til indhold, for at samtykket er "informeret"

145. I forbindelse med "giv samtykke eller betal"-modeller bør store onlineplatforme afgøre, hvilke oplysninger der skal gives til registrerede om behandlingen af deres personoplysninger med henblik på adfærdsbaseret annoncering. De dataansvarlige har generelt ansvaret for i henhold til princippet om ansvarlighed at opbygge og dokumentere en informationsproces, der gør det muligt for de registrerede at have en fuldstændig og klar forståelse af værdien, omfanget og konsekvenserne af deres mulige valg.
146. Ved at anvende udtrykket "som minimum" indeholder betragtning 42 til databeskyttelsesforordningen ikke en udtømmende liste over oplysninger, der skal gives til den registrerede for at sikre, at der gives informeret samtykke. Den dataansvarliges identitet og beskrivelsen af formålene med behandlingsaktiviteterne er mindstekrav. Sådanne krav tilpasses i hvert enkelt tilfælde afhængigt af de behandlingsaktiviteter, som den dataansvarlige har planlagt<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> Et sådant formål kan også vedrøre tekniske behandlingsaktiviteter, der er uløseligt forbundet med reklameformålet, f.eks. frekvensbegrænsning eller måling af effektiviteten af reklamekampagner. Se *EDPB reply to the Commission's Initiative for a voluntary business pledge to simplify the management by consumers of cookies and personalised advertising choices*, s. 7, i bilaget.

<sup>121</sup> Databeskyttelsesrådet bemærker, at EU-Domstolen har afsagt en dom, hvori det præciseres, at oplysninger "skal sætte den registrerede i stand til uden besvær at bestemme følgerne af det eventuelle samtykke" og "sikre, at dette samtykke gives med fuldt kendskab til følgerne". EU-Domstolens dom af 11.11.2020, *Orange România SA mod Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (ANSPDCP)*, C-61/19, ECLI:EU:C:2020:901, præmis 40.

<sup>122</sup> Oplysninger om mindstekrav til indhold, for at samtykket er informeret, kan findes i afsnit 3.3.1 i Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke.

147. Formuleringen "bør den registrerede som minimum være bekendt med" fastsætter et ansvar for de dataansvarlige for at sikre, at brugerne forstår, hvilken databehandling der vil blive udført af den dataansvarlige, når de begynder at anvende tjenesten. Dette omfatter en forpligtelse til at informere brugerne om behandlingsaktiviteter, der kører i baggrunden, og som de måske ikke er bekendt med. Hvis de relevante oplysninger ikke gives, kan der forekomme en informationsasymmetri, og de registrerede kan muligvis ikke forudse, hvordan deres personoplysninger vil blive behandlet<sup>123</sup>. Store onlineplatforme bør sikre, at de registrerede har en klar forståelse af behandlingsaktiviteterne og eventuelle ændringer, der påvirker dem, f.eks. når en sådan platform skifter til en "giv samtykke eller betal"-model.
148. I forbindelse med adfærdsbaseret annoncering er det vigtigt, at der gives tilstrækkeligt detaljerede oplysninger, så de registrerede kan forstå, hvilke aspekter af tjenesten de giver samtykke til, samtidig med at muligheden for ikke at give samtykke til andre bevares. Detaljerede oplysninger, der gør det muligt for registrerede at skelne mellem forskellige formål med behandlingen, er et krav for gyldigt samtykke. I denne forbindelse bør store onlineplatforme ikke kræve, at registrerede giver samtykke til behandlingsaktiviteter, hvis formål ikke er klart defineret eller er tvetydigt. Det bør f.eks. være klart for den registrerede, til hvilke formål vedkommendes oplysninger indsamles, hvilke oplysninger der indsamles til hvert formål, og hvorfor<sup>124</sup>. Store onlineplatforme bør ikke definere formålet med behandlingsaktiviteten i vendinger, der er for brede til, at de registrerede kan forstå konsekvenserne af deres valg (f.eks. "kommercielle formål" eller "personlig tilpasning"). Betragtningerne i afsnit 4.2.3 om kravene til specifikt samtykke er også relevante i denne henseende.
149. Store onlineplatforme bør på en rimelig og udførlig måde beskrive formålet med indhentningen af samtykke. Store onlineplatforme må f.eks. ikke begrænse beskrivelsen af formålet med behandlingen til de fordele, den giver de registrerede (f.eks. en mere personligt tilpasset oplevelse), hvis en sådan behandling også har andre konsekvenser for dem (f.eks. profilering, påtrængende sporing osv.).
150. I forbindelse med "giv samtykke eller betal"-modeller skal de valg, som de registrerede får forelagt, tilpasses de oplysninger, de modtager. Det skal være klart for de registrerede, hvad de præcist betaler et gebyr for, og hvordan dette påvirker den pågældende databehandling. Når der gives oplysninger om den dataansvarliges forretningsmodeller i hver af mulighederne, bør sådanne oplysninger ikke erstatte oplysninger om behandling af personoplysninger.
151. Adfærdsbaseret annoncering vedrører endvidere i sagens natur profilering af den registreredes onlineaktiviteter og indebærer ofte brug af personoplysninger, der er indhentet indirekte fra den registrerede. Processen med profilering består ofte af uigennemsigtige interaktioner og dataudvekslinger mellem den dataansvarlige og tredjeparter. Denne uigennemsigtighed kan f.eks. forekomme ved krydsanvendelse af oplysninger, der indsamles på og uden for platformen (on- og offplatform data). Store onlineplatforme behandler i nogle tilfælde personoplysninger, der indsamles både på og uden for deres platform, med henblik på profilering. Det er de dataansvarliges ansvar at

---

<sup>123</sup> I den forbindelse bemærker Databeskyttelsesrådet, at artikel 7, stk. 1 og 2, i direktivet om urimelig handelspraksis (Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked (EUT C 526 af 29.12.2021, s. 1)) fastsætter en forpligtelse for virksomhederne til at give alle de oplysninger, som gennemsnitsforbrugeren har brug for for at træffe en informeret beslutning.

<sup>124</sup> Se "Mindstekrav til indhold, for at samtykket er "informeret"" i Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 64 og 65.

sikre, at de registrerede forstår de teknikker, der er involveret i profileringsprocesserne<sup>125</sup>. I denne forbindelse anføres det i betragtning 60 til databeskyttelsesforordningen, at oplysning om profilering er en del af den dataansvarliges gennemsigtighedsforpligtelser i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 1, litra a).

152. De dataansvarlige bør give passende oplysninger om hver version af den tjeneste, de tilbyder, herunder hvis en eller flere af dem ikke kræver samtykke til adfærdsbaseret annoncering. Dette gælder også for det gratis alternativ uden adfærdsbaseret annoncering (se afsnit 4.2.1.1). Den dataansvarlige bør være gennemsigtig med hensyn til det retsgrundlag, der anvendes til behandling af registreredes personoplysninger i hver af mulighederne.
153. Store onlineplatforme bør navnlig tage hensyn til følgende punkter, når de giver registrerede oplysninger:
  - modtagerne eller kategorierne af modtagere af personoplysningerne, hvor det er relevant
  - det forhold, at den dataansvarlige har til hensigt at overføre personoplysninger til et tredjeland, og det tidsrum, hvor personoplysningerne vil blive lagret, hvor det er relevant
  - indsamling og behandling af data, der opbevares af den dataansvarlige, uanset om den registrerede vælger at give sit samtykke til adfærdsbaseret annoncering
  - den registreredes ret til når som helst at trække sit samtykke tilbage og konsekvenserne heraf
  - kombinationen eller krydsanvendelsen af data, dvs. om og i hvilket omfang dataene sammenlægges med data indsamlet af andre tjenester (af samme dataansvarlige) og data indsamlet af andre dataansvarlige.

#### 4.2.2.2 Sådan gives oplysningerne

##### 4.2.2.2.1 Tid og visning af kommunikation

154. Store onlineplatforme bør give udførlige oplysninger, inden behandlingen af oplysninger med henblik på adfærdsbaseret annoncering påbegyndes. De kan f.eks. fremlægge en kort oversigt over forskellene mellem hver mulighed, der tilbydes i "giv samtykke eller betal"-modellen, og derefter give udførlige og detaljerede oplysninger om hver mulighed ved hjælp af særskilte og separate knapper for hver mulighed.
155. Anbefalingerne i Databeskyttelsesrådets retningslinjer om vildledende designmønstre er relevante for at definere, hvordan oplysningerne bør meddeles de registrerede<sup>126</sup>. De registrerede bør desuden have tilstrækkelig tid til at tilegne sig de oplysninger, de modtager<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> Artikel 29-Gruppen, WP251 rev.1, 3.10.2017, Retningslinjer om automatiske individuelle afgørelser og profilering i henhold til forordning 2016/679, som senest revideret og vedtaget den 6.2.2018, godkendt af Databeskyttelsesrådet den 25.5.2018 ("Artikel 29-Gruppens retningslinjer om automatiske individuelle afgørelser"), s. 9.

<sup>126</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer om vildledende designmønstre.

<sup>127</sup> Se i denne forbindelse også Databeskyttelsesrådets retningslinjer om vildledende designmønstre, punkt 43-48.

#### 4.2.2.2.2 Krav om gennemsigtighed

156. Retningslinjerne for gennemsigtighed i henhold til databeskyttelsesforordningen bør tages i betragtning af store onlineplatforme, der anvender en "giv samtykke eller betal"-model<sup>128</sup>.
157. For så vidt angår det sprog, der anvendes til at give oplysningerne, kræver udtrykkene "kortfattet" og "klart og enkelt sprog", at den dataansvarlige tilpasser sproget til de registrerede<sup>129</sup>. Det betyder, at oplysningerne skal gives på en måde, der er klar og forståelig for målgruppen.
158. For at opfylde disse gennemsigtighedskrav bør de dataansvarlige vurdere, hvilken type målgruppe de henvender sig til. Når de dataansvarlige har identificeret deres målgruppe, bør de afgøre, hvilken sprog- og kommunikationstilgang der er passende. Dermed bør de sikre, at deres målgruppe forstår tjenesten, og hvordan brugen af tjenesten påvirker deres personoplysninger.
159. Den anvendte ordlyd skal klart identificere konsekvenserne af den registreredes valg for behandlingen af vedkommendes personoplysninger<sup>130</sup>. Den dataansvarlige skal f.eks. ikke blot forklare den registrerede, at vedkommendes valg vil afgøre, om der vises reklamer eller ej, men også, at vedkommendes valg vil afgøre, om og i hvilket omfang den dataansvarlige vil behandle personoplysninger med henblik på adfærdsbaseret annoncering.
160. De dataansvarlige kan anvende forskellige informationskanaler afhængigt af typen af den tilbudte onlineplatform. Der kan f.eks. gives oplysninger til de registrerede ved hjælp af videoer, der forklarer forskellene mellem alternativerne, eller interaktive sider med eksempler på, hvordan tjenesten vil se ud under de forskellige muligheder. De dataansvarlige kan overveje at udføre brugertests for at identificere den mest hensigtsmæssige informationskanal.

#### 4.2.3 Specifikt samtykke

161. I henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra a), skal samtykke gives til "et eller flere specifikke formål". Kravet om, at samtykket skal være "specifikt", er tæt forbundet med kravene om, at samtykket også skal være "informeret" og "detaljeret". For at samtykket kan være specifikt, bør store onlineplatforme definere et specifikt, udtrykkeligt og legitimt formål med de behandlingsaktiviteter, hvortil der indhentes samtykke, og give de registrerede tilstrækkelige oplysninger om sådanne behandlingsaktiviteter<sup>131</sup>. En krybende udvidelse eller udviskning af formålene (såkaldt "funktionskryb") skal undgås, da dette ville underminere og være i modstrid med princippet om formålsbegrænsning<sup>132</sup>.
162. I betragtning af det komplekse system for databehandlingsaktiviteter bag adfærdsbaseret annoncering bør store onlineplatforme præcist definere og afgrænse formålene med deres behandlingsaktiviteter. Den dataansvarlige skal fremlægge formålene med adfærdsbaseret annoncering, så brugerne får

---

<sup>128</sup> Artikel 29-Gruppen, WP260 rev.01, Retningslinjer for gennemsigtighed i henhold til forordning 2016/679, vedtaget den 29.11.2017, senest revideret og vedtaget den 11.4.2018, godkendt af Databeskyttelsesrådet den 25.5.2018 ("Artikel 29-Gruppens retningslinjer for gennemsigtighed").

<sup>129</sup> Artikel 29-Gruppens retningslinjer for gennemsigtighed, punkt 13, lyder: "En oversættelse til et eller flere andre sprog bør tilbydes, hvis den dataansvarlige henvender sig til registrerede, som taler disse sprog".

<sup>130</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 70.

<sup>131</sup> Se også betragtning 28, som siger, at formålene skal fastlægges "når oplysninger indsamles". Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 56.

<sup>132</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 56.

mulighed for at forstå, hvilke behandlingsaktiviteter der finder sted til hvert formål, og beslutte, om de vil give deres samtykke<sup>133</sup>.

163. Store onlineplatforme bør fra sag til sag vurdere og dokumentere, om levering af adfærdsbaseret annoncering indebærer, at de skal behandle personoplysninger til forskellige formål, og kræve særskilt samtykke til disse formål<sup>134</sup>. Omvendt kræver tekniske processer, der kan være uløseligt forbundet med et enkelt formål, muligvis ikke særskilte samtykker<sup>135</sup>. Betragtningerne i afsnit 4.2.1.5 (om granularitet) og afsnit 4.2.2 (om informeret samtykke) bør også indgå i overvejelserne.

#### 4.2.4 Utvetydig viljestilkendegivelse

164. For at et samtykke er gyldigt i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 11), skal det være: *bl.a.* en utvetydig "viljestilkendegivelse fra den registrerede, der er "frivillig, specifik, informeret og utvetydig", og som tager form af en erklæring eller "klar bekræftelse", der markerer dennes accept af behandlingen af personoplysninger, som vedrører den pågældende"<sup>136</sup>. Det betyder, at det skal være tydeligt, at den registrerede har givet samtykke til den pågældende databehandling<sup>137</sup>.
165. De dataansvarlige bør omhyggeligt udforme den måde, hvorpå registrerede anmodes om at give deres samtykke, navnlig hvis de har til hensigt at indhente samtykke til andre formål end adfærdsbaseret annoncering (f.eks. forbedring af tjenester eller personlig tilpasning af indhold). Det kan generelt ikke antages, at registrerede utvetydigt giver deres samtykke til alle formål med en enkelt handling, hvor det ville være hensigtsmæssigt, at de registrerede kunne give udtryk for mere detaljerede præferencer.
166. I forbindelse med "giv samtykke eller betal"-modeller anmodes brugerne om at give samtykke til visse behandlingsaktiviteter for at få adgang til tjenesten uden at betale et gebyr. Når en bruger giver samtykke til de behandlingsaktiviteter, der giver mulighed for gratis adgang til tjenesten, bør det tages i betragtning, at brugeren kun giver samtykke til disse behandlingsaktiviteter, idet der tages hensyn til kravene om, at samtykket skal være "specifikt". For at et samtykke kan betragtes som klart givet til andre formål, skal disse formål vælges aktivt af brugeren.
167. Et andet aspekt, der er vigtigt for en utvetydig viljestilkendegivelse, er, at brugeren ikke udsættes for vildledende designmønstre, og at de forskellige muligheder præsenteres ligeligt. I den forbindelse

---

<sup>133</sup> Se Artikel 29-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>134</sup> Se EU-Domstolen, Bundeskartellamt-dommen, præmis 151: "... er det hensigtsmæssigt (...), at der kan gives særskilt samtykke til behandlingen af på den ene side sidstnævnte oplysninger og på den anden side off Facebook-oplysninger".

<sup>135</sup> EDPB reply to the Commission's Initiative for a voluntary business pledge to simplify the management by consumers of cookies and personalised advertising choices, s. 7: "Hvis en bruger giver sit samtykke til adgang til eller lagring af oplysninger i sit terminaludstyr til et velbeskrevet reklameformål, kan dette formål vedrøre tekniske behandlingsaktiviteter, der er uløseligt forbundet med reklameformålet, f.eks. anvendelse af cookies til frekvensbegrænsning eller måling af effektiviteten af annoncekampanjer. Sådanne tekniske behandlingsaktiviteter kan omfatte adgang til eller lagring af oplysninger i terminaludstyr".

<sup>136</sup> C-61/19, Orange Romania, ECLI:EU:C:2020:901, præmis 36.

<sup>137</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 75.

minder Databeskyttelsesrådet også om sine retningslinjer om vildledende designmønstre i grænseflader til sociale medieplatforme<sup>138</sup>.

168. Med "giv samtykke eller betal"-modeller er det f.eks. vigtigt at huske, at brugerne kan blive vildledt til at give deres samtykke, hvis de dataansvarlige giver tvetydige oplysninger. Dette er tilfældet, hvis samtykket indhentes ved hjælp af formuleringer som f.eks. "fortsæt" eller "fortsæt uden betaling"<sup>139</sup>. I disse tilfælde understreges manglende betaling på en sådan måde, at det er uklart, at valg af den gratis mulighed indebærer samtykke<sup>140</sup>. For at sikre, at der er tale om en utvetydig viljestilkendegivelse, bør de stillede spørgsmål derfor formuleres på en præcis og gennemsigtig måde, og samtykke til behandling af personoplysninger bør ikke blot præsenteres som en mulighed for at undgå at betale et gebyr.

## 4.3 Andre forhold

### 4.3.1 Tilbagetrækning af samtykke

169. I henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 3, har den registrerede til enhver tid ret til at trække sit samtykke tilbage. I henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 3, skal det desuden være "lige så let at trække sit samtykke tilbage som at give det"<sup>141</sup>. Kravet om, at det skal være let at trække sit samtykke tilbage, er i et nødvendigt aspekt af gyldigt samtykke i henhold til databeskyttelsesforordningen<sup>142</sup>. Der findes ingen specifik løsning for gennemførelsen af disse krav. Det er derfor generelt nødvendigt fra sag til sag at undersøge, om der findes en lettilgængelig mulighed for tilbagetrækning af samtykke, der opfylder de retlige krav<sup>143</sup>. Dette afhænger også af, om muligheden for at tilbagetrække samtykke er klart og tydeligt genkendelig og ikke præsenteres på en vildledende eller manipulerende måde<sup>144</sup>.
170. Det er obligatorisk, at den dataansvarlige informerer den registrerede om retten til at trække sit samtykke tilbage, før der faktisk gives samtykke<sup>145</sup>. Den dataansvarlige skal også informere de registrerede om, hvordan denne ret kan udøves<sup>146</sup>.
171. De registrerede bør kunne trække deres samtykke tilbage uden skade<sup>147</sup>. Det skal bemærkes, at det, når en registreret oplever skade ved tilbagetrækning af samtykke, kan konkluderes, at samtykke aldrig

---

<sup>138</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer om vildledende designmønstre.

<sup>139</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 84.

<sup>140</sup> Se Databeskyttelsesrådets retningslinjer om vildledende designmønstre, bilag I, tjekliste 4.6.2.

<sup>141</sup> Dette skal ikke nødvendigvis ske gennem den samme handling. Når samtykke indhentes elektronisk ved et museklik, et swipe eller et tryk på en tast, skal de registrerede imidlertid i praksis kunne trække deres samtykke tilbage lige så let. Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 113-114.

<sup>142</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 116.

<sup>143</sup> Se rapporten om det arbejde, der er udført af Databeskyttelsesrådets taskforce om cookie-bannere, punkt 35.

<sup>144</sup> Se også betragtning 37 til forordningen om digitale markeder. "Endelig bør det være lige så nemt at trække et samtykke tilbage som at give det. Gatekeepere bør ikke udforme, organisere eller drive deres onlinegrænseflader på en måde, der vildleder, manipulerer eller på anden måde væsentligt forvrider eller forringer slutbrugernes mulighed for frit at give samtykke".

<sup>145</sup> Databeskyttelsesforordningens artikel 7, stk. 3.

<sup>146</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 116.

<sup>147</sup> Betragtning 42 til databeskyttelsesforordningen og Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 46 og 114.



er blevet gyldigt indhentet, og det er den dataansvarliges ansvar at slette alle personoplysninger om brugeren, der er indsamlet på grundlag af et sådant ugyldigt samtykke<sup>148</sup>.

172. I forbindelse med "giv samtykke eller betal"-modeller, der er omhandlet her, skal der først sondres mellem udøvelsen af retten til tilbagetrækning som sådan og brugerens ønske om fortsat at anvende tjenesten efter tilbagetrækning af samtykke. Det er vigtigt, at der gives gennemsigtige og klart genkendelige oplysninger om, hvordan retten til tilbagetrækning kan udøves, for at undgå at give indtryk af, at tilbagetrækningen automatisk fører til tegning af et betalt abonnement. I sådanne tilfælde vil udøvelsen af retten til tilbagetrækning resultere i, at brugeren igen står over for valget om at give samtykke til behandlingen med henblik på adfærdsbaseret annoncering eller tegne et betalt abonnement (eller vælge det gratis alternativ uden adfærdsbaseret annoncering, hvis dette tilbydes). Denne konsekvens bør besvares på samme måde som det generelle spørgsmål om, hvorvidt der kan træffes et frit valg i forbindelse med "giv samtykke eller betal"-modeller. Kriterierne for at afgøre, om der foreligger en skade, er derfor omhandlet i afsnit 4.2.1.2 ("Skade"). Hvis det i det enkelte tilfælde vurderes, at der kan træffes et frit valg, bør dette også gælde for tilbagetrækning, da dette ellers altid ville medføre ugyldighed af samtykket.
173. Uanset dette bør det være klart, at en brugers beslutning om at abonnere på den betalte version af tjenesten, når vedkommende først oprindeligt havde givet sit samtykke til behandlingen med henblik på adfærdsbaseret annoncering, udgør en tilbagetrækning af deres samtykke. Omvendt svarer opsigelsen af det betalte abonnement ikke til samtykke.
174. For at vurdere, om retten til tilbagetrækning opfylder kravene i databeskyttelsesforordningen, bør konsekvenserne af at udøve retten til tilbagetrækning også overvejes. Hvis samtykket trækkes tilbage, er alle behandlingsaktiviteter, der var baseret på samtykket og fandt sted, inden samtykket blev trukket tilbage – og i overensstemmelse med databeskyttelsesforordningen – ifølge Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke generelt fortsat gyldige, men den dataansvarlige skal indstille de berørte behandlingsaktiviteter<sup>149</sup>. Hvis ikke der er noget andet retsgrundlag, der berettiger behandlingen (f.eks. videre opbevaring) af dataene, bør den dataansvarlige slette dem<sup>150</sup>.
175. Tilbagetrækning af samtykke til behandling med henblik på adfærdsbaseret annoncering bør derfor føre til, at alle behandlingsaktiviteter, der er tilladt i henhold til den registreredes samtykke, bringes til ophør. Dette påvirker ikke kun lagringen af og/eller adgangen til data på terminaludstyret med henblik på adfærdsbaseret annoncering, men også den efterfølgende behandling af de indsamlede data til sådanne formål (f.eks. hvis disse data deles yderligere med tredjeparter). Dette er især relevant i situationer, hvor den dataansvarlige bruger et stort reklamenetværk til at målrette mod enkeltpersoner og spore dem på tværs af flere websteder.
176. EU-Domstolens konklusioner i Proximus-dommen<sup>151</sup> gælder også i forbindelse med adfærdsbaseret annoncering, især ved brug af onlinemarkedsføringsmetoder som f.eks. realtidsbudgivning. Det ville

---

<sup>148</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 49.

<sup>149</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 117

<sup>150</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 117.

<sup>151</sup> EU-Domstolens dom i sag C-129/21, Proximus NV v Gegevensbeschermingsautoriteit, ECLI:EU:C:2022:833. I Proximus-dommen fastslog EU-Domstolen, at det, når forskellige dataansvarlige har baseret sig på den registreredes samtykke, er tilstrækkeligt, for at den pågældende kan trække et sådant samtykke tilbage, at vedkommende henvender sig til én af de dataansvarlige (præmis 84). EU-Domstolen udtaler videre: "(...) har den dataansvarlige, over for hvem den registrerede har trukket sit samtykke til behandling af personoplysninger

også være i strid med princippet om, at tilbagetrækning skal være lige så let som at give samtykke, hvis brugeren selv skulle udøve sin ret til tilbagetrækning over for hver enkelt involveret dataansvarlig, hvis der kan gives samtykke til dem alle med et enkelt klik. Navnlig i forbindelse med oprettelse og udvidelse af brugerprofiler, der anvendes til adfærdsbaseret annoncering, bør profilerne slettes, når samtykket trækkes tilbage, og de bør ikke behandles, herunder til et andet formål baseret på et andet retsgrundlag, undtagen når personoplysninger behandles til et andet formål med et gyldigt retsgrundlag fra starten.

#### 4.3.2 Fornyelse af samtykke

177. I databeskyttelsesforordningen fastsættes der ikke en specifik tidsfrist for, hvor ofte samtykke skal fornyes, eller hvor længe samtykke kan betragtes som udtryk for den registreredes ønsker. De dataansvarlige bør foretage denne vurdering fra sag til sag.

Databeskyttelsesrådet har i sine retningslinjer opstillet kriterier, som kan vejlede de dataansvarlige om, hvor længe samtykket bør anses for at gælde, herunder sammenhængen, omfanget af det oprindelige samtykke og den registreredes forventninger<sup>152</sup>. Bestemmelser i anden EU-lovgivning skal eventuelt tages i betragtning i forbindelse med en sådan vurdering, afhængigt af de specifikke omstændigheder i hvert enkelt tilfælde, f.eks. bestemmelserne i artikel 5, stk. 2, i forordningen om digitale markeder.

178. I forbindelse med adfærdsbaseret annoncering synes en begrænset periode, hvor samtykket forbliver gyldigt, f.eks. et år, at være passende i betragtning af behandlingens indtrængende karakter<sup>153</sup>.

## 5 KONKLUSIONER

179. I forbindelse med "giv samtykke eller betal"-modeller, der anvendes af store onlineplatforme, fremhæver Databeskyttelsesrådet behovet for, at dataansvarlige overholder alle kravene i databeskyttelsesforordningen, navnlig kravene til gyldigt samtykke, som beskrevet i denne udtalelse, samtidig med at der tages hensyn til de særlige forhold i hvert enkelt tilfælde.

Det må konkluderes, at store onlineplatforme i de fleste tilfælde ikke kan overholde kravene til gyldigt samtykke, hvis de kun konfronterer brugerne med et binært valg mellem samtykke til behandling af personoplysninger med henblik på adfærdsbaseret annoncering og betaling af et gebyr.

180. Databeskyttelsesrådet minder om, at personoplysninger ikke kan betragtes som en handelsvare, og at store onlineplatforme bør tage hensyn til nødvendigheden af at forhindre, at den grundlæggende ret til databeskyttelse omdannes til et element, som de registrerede skal betale for at nyde godt af. De dataansvarlige bør derfor ikke som standard (kun) tilbyde et betalt alternativ til tjenesten, som omfatter behandling med henblik på adfærdsbaseret annoncering. Når der udvikles et alternativ til den version af tjenesten, som omfatter adfærdsbaseret annoncering, bør store onlineplatforme

---

tilbage, for at sikre, at den ret til at trække sit samtykke tilbage (...) er effektiv, og at den registreredes samtykke er snævert forbundet med det formål, hvortil det er blevet givet, faktisk pligt til at underrette enhver, som den dataansvarlige har modtaget disse oplysninger fra, og enhver, som den dataansvarlige har videregivet de nævnte oplysninger til, om denne tilbagetrækning. De dataansvarlige, som modtager underretning på denne måde, er derefter forpligtet til at videregive disse oplysninger til de øvrige dataansvarlige, som de måtte have fremsendt sådanne oplysninger til (præmis 85).

<sup>152</sup> Databeskyttelsesrådets retningslinjer vedrørende samtykke, punkt 110.

<sup>153</sup> Se også Artikel 29-Gruppens udtalelse om adfærdsbaseret annoncering på internettet, s. 16.

tværtimod overveje at give de registrerede et "tilsvarende alternativ", som ikke medfører betaling af et gebyr (f.eks. med en anden form for annoncering, der ikke er adfærdsbaseret).

181. Hvis de dataansvarlige beslutter at tilbyde de registrerede et "tilsvarende alternativ", som indebærer betaling af et gebyr, bør de – for at sikre et reelt valg og undgå at give brugerne et binært valg mellem at betale et gebyr og at give samtykke til behandling med henblik på adfærdsbaseret annoncering – også overveje at tilbyde et yderligere gratis alternativ uden adfærdsbaseret annoncering, f.eks. med en form for reklame, der indebærer behandling af færre (eller ingen) personoplysninger. Dette er en særlig vigtig faktor i vurderingen af visse kriterier for gyldigt samtykke i henhold til databeskyttelsesforordningen.

I de fleste tilfælde har det væsentlig indvirkning på vurderingen af samtykkets gyldighed, navnlig med hensyn til skadesaspektet, om den dataansvarlige tilbyder et gebyrfrit alternativ uden adfærdsbaseret annoncering. Store onlineplatforme bør derfor kraftigt overveje at tilbyde et gratis alternativ uden adfærdsbaseret annoncering.

182. På grundlag af anmodningen om en udtalelse fra tilsynsmyndighederne i Nederlandene, Norge og Tyskland (Hamburg) og på grundlag af ovenstående analyse konkluderer Databeskyttelsesrådet, at **samtykke indhentet af store onlineplatforme (som defineret i denne udtalelse) i forbindelse med "giv samtykke eller betal"-modeller vedrørende adfærdsbaseret annoncering kun kan betragtes som gyldigt, i det omfang sådanne platforme i overensstemmelse med princippet om ansvarlighed kan påvise, at alle krav til gyldigt samtykke er opfyldt, dvs.:**

- Samtykket er **frit givet**. I den forbindelse bør store onlineplatforme bl.a. overveje følgende elementer:
  - Om den registrerede lider **skade**, hvis vedkommende ikke giver samtykke eller trækker sit samtykke tilbage. I den forbindelse bør store onlineplatforme, der anvender "giv samtykke eller betal"-modeller, sikre, at et gebyr ikke er af en sådan art, at det reelt forhindrer de registrerede i at træffe et frit valg, f.eks. ved at skubbe dem mod samtykke. Der kan endvidere opstå skade, når registrerede ikke betaler et gebyr for at tilbageholde samtykke og dermed risikerer udelukkelse fra tjenesten, hvis de ikke giver samtykke, navnlig i tilfælde, hvor tjenesten spiller en fremtrædende rolle eller er afgørende for deltagelse i det sociale liv eller adgang til professionelle netværk, hvilket gælder i endnu højere grad, hvis der er tale om fastlåsnings- eller netværkseffekter. Som følge heraf vil der sandsynligvis opstå skade, når store onlineplatforme anvender en "giv samtykke eller betal"-model til at indhente samtykke til behandlingen.
  - Om der er en **magtubalance** mellem den registrerede og de dataansvarlige. I denne forbindelse kan visse ikkeudtømmende og ikkekumulerende faktorer hjælpe store onlineplatforme i denne vurdering fra sag til sag, herunder virksomhedens stilling på markedet, eksistensen af fastlåsnings- eller netværkseffekter, i hvilket omfang den registrerede er afhængig af tjenesten, og tjenestens målgruppe eller fremherskende målgruppe. Hvis der foreligger en klar magtubalance, kan samtykke kun anvendes under "særlige omstændigheder", og hvis den dataansvarlige i overensstemmelse med ansvarlighedsprincippet kan bevise, at det ikke har "nogen som helst negative konsekvenser" for de registrerede, hvis de ikke giver deres samtykke, navnlig hvis de registrerede tilbydes et alternativ, der ikke har nogen negativ indvirkning.

- Om samtykke er påkrævet for at få adgang til varer eller tjenesteydelser, selv om behandlingen ikke er nødvendig for opfyldelsen af kontrakten vedrørende sådanne varer eller tjenesteydelser. Databeskyttelsesrådet bemærker, at EU-Domstolen i Bundeskartellamt-dommen har fastslået, at brugere, der afviser at give samtykke til bestemte behandlingsaktiviteter, "i givet fald mod passende vederlag, kan tilbydes et tilsvarende alternativ, som ikke ledsages af sådanne behandlinger af oplysninger". I den forbindelse undgår de dataansvarlige et spørgsmål om konditionalitet. Under alle omstændigheder skal de øvrige kriterier for "frivilligt" eller "frit givet" samtykke også være opfyldt. Efter Databeskyttelsesrådets opfattelse henviser et "**tilsvarende alternativ**" i EU-Domstolens dom til en alternativ version af tjenesten, der tilbydes af den samme dataansvarlige, og som ikke indebærer samtykke til behandling af personoplysninger med henblik på adfærdsbaseret annoncering. Databeskyttelsesrådet opstiller elementer, der kan bidrage til at sikre, at alternativet reelt er tilsvarende. Hvis den alternative version kun er forskellig i det omfang, det er nødvendigt, fordi den dataansvarlige ikke er i stand til at behandle personoplysninger med henblik på adfærdsbaseret annoncering, kan den i princippet betragtes som tilsvarende. I det "tilsvarende alternativ" skal behandlingsaktiviteter, der ikke er nødvendige for leveringen af tjenesten, og som er baseret på samtykke, udelades. Da behandlingsaktiviteter, der udføres med henblik på adfærdsbaseret annoncering, ikke er nødvendige for leveringen af tjenesten og er baseret på samtykke, skal sådanne aktiviteter udelades fra det tilsvarende alternativ, medmindre sådanne behandlingsaktiviteter også tjener et andet lovligt formål.
- Om der er pålagt et **gebyr**, som forhindrer registrerede i at foretage et reelt valg eller skubber dem mod at give samtykke. Med hensyn til pålæggelsen af et gebyr for adgang til den "tilsvarende alternative" version af tjenesten bør de dataansvarlige fra sag til sag vurdere, om et gebyr overhovedet er passende, og hvilket beløb der er passende under de givne omstændigheder, under hensyntagen til behovet for at forhindre, at den grundlæggende ret til databeskyttelse omdannes til en førsteklassefunktion, der er forbeholdt de velhavende eller velstillede. Denne evaluering bør foretages i lyset af kravene om gyldigt samtykke og principperne i databeskyttelsesforordningens artikel 5, navnlig rimelighedsprincippet, og under hensyntagen til både mulige alternativer til adfærdsbaseret annoncering, der indebærer behandling af færre personoplysninger, og de registreredes stilling.

Tilsynsmyndighederne har til opgave at håndhæve anvendelsen af databeskyttelsesforordningen, hvilket også kan vedrøre eventuelle gebyrers indvirkning på de registreredes valgfrihed. Under mange omstændigheder kan tilsynsmyndighederne drage fordel af at konsultere myndigheder på andre retsområder, herunder navnlig forbrugerbeskyttelses- og konkurrencemyndigheder.

- Om registrerede frit kan vælge, hvilket formål med behandlingen de accepterer, i stedet for at blive konfronteret med én anmodning om samtykke, der omfatter flere formål (**granularitet**).
- Samtykket er **informeret**. De dataansvarlige har ansvaret for i henhold til princippet om ansvarlighed at opbygge og dokumentere en informationsproces, der gør det muligt for de registrerede at have en fuldstændig og klar forståelse af værdien, omfanget og konsekvenserne af deres mulige valg. Det betyder, at de registrerede, inden de træffer et valg, bør have klare oplysninger om de behandlingsaktiviteter, der er knyttet til hver af de muligheder, de tilbydes.

Store onlineplatforme bør tage hensyn til kompleksiteten af de databehandlingsaktiviteter, der er nødvendige for at levere adfærdsbaseret annoncering, og sikre, at oplysningerne gives på en måde, der er klar og forståelig for målgruppen.

- Samtykket er en **utvetydig viljestilkendegivelse**. Store onlineplatforme bør omhyggeligt udforme den måde, hvorpå registrerede anmodes om at give deres samtykke, for at sikre, at de registrerede ikke udsættes for vildledende designmønstre. Når en bruger giver samtykke til de behandlingsaktiviteter, der giver mulighed for gratis adgang til tjenesten, bør det tages i betragtning, at brugeren kun giver samtykke til disse behandlingsaktiviteter, idet der tages hensyn til kravene om, at samtykket skal være "specifikt". For at et samtykke kan betragtes som klart givet til andre formål, skal disse formål vælges aktivt af brugeren.
- Samtykket er **specifikt**. Det betyder, at store onlineplatforme præcist bør definere og afgrænse formålene med de behandlingsaktiviteter, der kræver samtykke. Det samtykke, der er indhentet med henblik på adfærdsbaseret annoncering, bør f.eks. ikke kombineres med andre formål. Store onlineplatforme bør fra sag til sag vurdere og dokumentere, om levering af adfærdsbaseret annoncering indebærer, at de skal behandle personoplysninger til forskellige formål, og kræve særskilt samtykke til disse formål.

183. Databeskyttelsesrådet minder om, at **indhentning af samtykke ikke fritager store onlineplatforme for at overholde de øvrige regler og principper i databeskyttelsesforordningen**, herunder principperne i forordningens artikel 5. Følgende principper er af særlig betydning for store onlineplatforme, der anvender "giv samtykke eller betal"-modeller, ikke kun ved vurderingen af, om samtykket er gyldigt:

- **Formålsbegrænsning og dataminimering** – Store onlineplatforme har ansvaret for klart at definere formålet med deres behandlingsaktiviteter og sikre, at kun personoplysninger, der er nødvendige for at opfylde dette formål, behandles.
- **Rimelighed** – For at sikre, at deres behandlingsaktiviteter er rimelige, bør store onlineplatforme tage hensyn til behandlingens bredere indvirkning på fysiske personers rettigheder og værdighed og give de registrerede den størst mulige grad af autonomi.
- **Databeskyttelse gennem design** – Store onlineplatforme skal gennemføre passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger og integrere de fornødne garantier i behandlingen for at opfylde kravene i databeskyttelsesforordningen og beskytte registreredes rettigheder.
- **Databeskyttelse som standard** – Store onlineplatforme er ansvarlige for at gennemføre forudindstillinger og valgmuligheder på en sådan måde, at der som standard kun foretages behandling, der er strengt nødvendig for at opfylde det fastlagte lovlige formål.
- **Ansvarlighed** – Store onlineplatforme er ansvarlige for og skal kunne påvise, at databeskyttelsesforordningen, herunder ovennævnte principper, overholdes.

På Det Europæiske Databeskyttelsesråds vegne

Formand

(Anu Talus)

