

Hi3G Denmark ApS

15. juni 2017

Fremsendes alene via e-mail

/chtoch

ERHVERVSSTYRELSEN
Dahlerups Pakhus
Langelinie Allé 17
2100 København Ø

Tlf. 35 29 10 00
Fax 35 46 60 01
CVR-nr 10 15 08 17
E-post erst@erst.dk
www.erst.dk

ERHVERVS- OG
VÆKSTMINISTERIET

Afgørelse om Hi3G Denmarks ApS' behandling og opbevaring af lokaliseringsdata til fejlsøgning

Indledning

På baggrund af en borgerhenvendelse rejste Erhvervsstyrelsen ved brev/e-mail af 19. januar 2017 en tilsynssag over for Hi3G ApS (herefter Hi3G) om, hvorvidt selskabets behandling og opbevaring af lokaliseringsdata til fejlsøgning er i overensstemmelse med telelovgivningens regler om behandling af trafik- og lokaliseringsdata.

Erhvervsstyrelsen finder på baggrund af de oplysninger, der foreligger i sagen, anledning til at træffe afgørelse i sagen.

Afgørelse

Erhvervsstyrelsen træffer i medfør af § 20 i teleloven¹ følgende afgørelse:

Hi3G's behandling og opbevaring af lokaliseringsdata til fejlsøgning er i strid med § 23 i bekendtgørelse nr. 215 af 23. juni 2011 om udbud af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester (udbudsbekendtgørelsen).

Hi3G påbydes i overensstemmelse med § 23, stk. 3 og 4, at sikre, at abonnenterne i forbindelse med indgåelse af en kontrakt med Hi3G får:

- oplysninger om, at fejlsøgning er en tillægstjeneste, som det er muligt at til- eller fravælge
- mulighed for aktivt at give samtykke til den pågældende tillægstjeneste
- oplysninger om, at samtykke til behandling af lokaliseringsdata til den pågældende tillægstjeneste på et hvilket som helst tidspunkt kan trækkes tilbage, og
- oplysninger om hvilken type lokaliseringsdata, der behandles til brug for den pågældende tillægstjeneste, herunder behandlingens varighed.

Hi3G påbydes desuden i overensstemmelse med § 23, stk. 3 at sikre, at behandlingen af de pågældende data kun sker i det tidsrum, som tillægstjenesten fejlsøgning kræver.

¹ Lov om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester, jf. lovbekendtgørelse nr. 128 af 7. februar 2014 med senere ændringer.

Hi3G bedes senest den 12. juli 2017, redegøre for, hvordan selskabet har efterlevet ovenstående påbud.

Baggrund

Den 19. januar 2017 modtog Erhvervsstyrelsen en henvendelse fra Frederik Kulager med henvisning til en artikel, han havde skrevet om Hi3G's behandling og opbevaring af data. I artiklen konstaterer Frederik Kulager, at Hi3G's indsamler lokaliseringsoplysninger i form af dato, klokkeslæt og gadenavne samt telemast og kompasretning, som ikke er relateret til, at kunden har anvendt sin telefon til opkald, sms eller anden brug af telefonen. Det fremgår af artiklen, at Hi3G har bekræftet, at lokaliseringsoplysningerne registreres hver halve time, når telefonen ikke bruges til opkald, sms eller ikke har en datasesion i gang, mens registreringen sker oftere, når telefonen er i brug. Oplysningerne opbevares ifølge oplysningerne i artiklen af Hi3G i op til 60 dage.

Erhvervsstyrelsen anmodede den 19. januar 2017 Hi3G om en udtalelse, herunder en redegørelse for selskabets praksis i forhold til opbevaring og brug af trafik- og lokaliseringsdata.

Hi3G's udtalelser i sagen

Møde med Hi3G den 1. februar 2017

Den 1. februar 2017 afholdt Hi3G og Erhvervsstyrelsen et møde om sagen. På mødet beskrev Hi3G selskabets praksis for opbevaring og brug af lokaliseringsdata. Hi3G oplyste på mødet, at selskabet gemmer lokaliseringsdata i en kortere periode med henblik på fejlsøgning og fejlfinding, herunder klager over mobilforbindelsen fra deres kunder. Hi3G oplyste, at selskabet anser ydelsen som en tillægstjeneste, som kunderne giver samtykke til ved abonnementsindgåelsen.

Hi3G oplyste endvidere, at indsamlingen og opbevaringen af lokaliseringsdata anvendes til optimering af netværket, og at data ikke kan krypteres, fordi det er nødvendigt at gå ned på den enkelte forbindelse.

Det blev på mødet aftalt, at Hi3G skulle fremsende en skriftlig redegørelse om selskabets praksis for opbevaring og brug af lokaliseringsdata.

Hi3G's udtalelse af 8. februar 2017

Hi3G anfører i brev af 8. februar 2017, at den registrering og logning, som Hi3G foretager af lokaliseringsoplysninger i en kortere periode, er nødvendig af hensyn til driften af netværket samt for at kunne levere lokaliseringsoplysninger til politi og redningstjenester m.v. ved henvendelser herom. Hi3G oplyser, at de derudover behandler oplysningerne i forbindelse med fejlsøgning, hvorefter de slettes.

Hi3G oplyser, at fejlsøgning efter selskabets opfattelse er en tillægstjeneste i henhold til udbudsbekendtgørelsens § 2, idet definitionen heri beskriver en tillægstjeneste som "enhver form for tjeneste, der kræver behandling af trafik- og lokaliseringsdata, som ikke er trafikdata, ud over hvad der er nødvendigt for overførsel af kommunikation eller debitering heraf".

Dertil anfører Hi3G, at selskabet i forbindelse med aftaleindgåelsen med kunderne indhenter samtykke til, at selskabet må behandle oplysninger om dem, herunder trafik- og lokationsdata. Desuden anfører Hi3G, at deres kunder har

mulighed for at trække deres samtykke tilbage, hvis de ønsker det, og at det på den baggrund er Hi3G's opfattelse, at der foreligger den fornødne hjemmel til den omhandlede behandling af lokationsdata.

Hi3G har i forbindelse med udtalelsen vedlagt de abonnementsvilkår og den kontrakt, selskabet indgår med dets kunder om levering af en mobiltjeneste.

I forbindelse med parthøring over udkast til afgørelse har Hi3G oplyst, at selskabet opbevarer lokaliseringsdata til brug for fejlsøgning i ca. fire måneder i modsætning til de 60 dage, som fremgår af artiklen om Hi3G's behandling og opbevaring af data.

Erhvervsstyrelsens vurdering og begrundelse

Efter udbudsbekendtgørelsens § 23, stk. 1, skal Hi3G sikre, at trafikdata² vedrørende abonnenter eller brugere slettes eller anonymiseres, når de ikke længere er nødvendige for fremføring af kommunikation. Udbudsbekendtgørelsens indeholder følgende undtagelser til denne hovedregel:

1. Trafikdata må behandles og opbevares med henblik på debitering af abonnenter og afregning for samtrafik, jf. § 23, stk. 2
2. Trafikdata må behandles for at markedsføre elektroniske kommunikationstjenester eller levere tillægstjenester, forudsat at den abonnent eller bruger, som data vedrører, har givet samtykke hertil, jf. § 23, stk. 3.
3. Trafikdata må behandles og opbevares, hvis det er hjemlet i retsplejeloovens § 786, stk. 4, eller regler fastsat i medfør heraf, jf. § 23, stk. 1, in fine.

Det fremgår af sagens oplysninger, at Hi3G indsamler og opbevarer lokaliseringsoplysninger til brug for fejlsøgning og netoptimering. Det er Erhvervsstyrelsens vurdering, at sådanne lokaliseringsdata er omfattet af udbudsbekendtgørelsens § 23. Disse data skal derfor slettes eller anonymiseres, når de ikke længere er nødvendige for at fremføre elektronisk kommunikation, medmindre en af de ovennævnte undtagelser finder anvendelse.

Hi3G har oplyst, at fejlsøgning efter selskabets opfattelse og under henvisning til udbudsbekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 4, er en tillægstjeneste, samt at de lokaliseringsdata, de indsamler, er til brug for levering heraf.

Efter udbudsbekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 4, er en tillægstjeneste enhver form for tjeneste, der kræver behandling af trafik- og lokaliseringsdata, som ikke er trafikdata, ud over hvad der er nødvendigt for overførsel af kommunikation eller debitering heraf.

² Ved trafikdata forstås data, som behandles med henblik på overførsel af kommunikation i et elektronisk kommunikationsnet eller debitering heraf, jf. udbudsbekendtgørelsens § 2, nr. 2. Lokaliseringsdata, der også kan være trafikdata, er data, som behandles i et elektronisk kommunikationsnet, og som angiver den geografiske placering af det terminaludstyr, som brugeren af en offentlig elektronisk kommunikationstjeneste anvender, jf. udbudsbekendtgørelsens § 2, nr. 3.

Udbudsbekendtgørelsens § 23 er udtryk for en implementering af regler i e-databeskyttelsesdirektivet³. Det fremgår af direktivets betragtning 30, at eventuelle aktiviteter i forbindelse med levering af en elektronisk kommunikations-tjeneste, der går ud over transmission af en kommunikation og debitering heraf, bør betragtes som tillægstjenester, hvor abonnentens samtykke er obligatorisk, medmindre de kan baseres på aggregerede trafikdata.

Det er således Erhvervsstyrelsens vurdering, at en tjeneste, for at kunne anses som en tillægstjeneste, skal være en tjeneste, der ligge ud over selve transmissionen af kommunikationen, og tjenesten skal kunne adskilles herfra. Abonnenten skal have mulighed for at vælge den pågældende tjeneste – i dette tilfælde fejlsøgning – til og fra, såfremt vedkommende ikke længere ønsker at modtage tillægstjenesten.

Efter udbudsbekendtgørelsens § 23, stk. 3, skal abonnenten give samtykke til, at der må ske behandling af lokaliseringsdata til brug for en konkret tillægstjeneste, og abonnenten skal på et hvilket som helst tidspunkt have mulighed for at trække samtykket tilbage. Desuden er behandlingen af lokaliseringsdata kun tilladt i det omfang og tidsrum, som tjenesten kræver.

Af e-databeskyttelsesdirektivets betragtning 26 fremgår det, at: *"Ønsker udbyderen af de offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationstjenester at underkaste sådanne data yderligere behandling med henblik på markedsføring af elektroniske kommunikationstjenester eller levering af tillægstjenester, må dette kun ske, hvis abonnenten har givet sit samtykke hertil på grundlag af en nøjagtig og fuldstændig orientering fra udbyderen af de offentligt tilgængelige elektroniske kommunikationstjenester om arten af den yderligere behandling, han agter at foretage, og om abonnentens ret til at nægte eller tilbagekalde sit samtykke til denne behandling."* (Erhvervsstyrelsens understregning.)

Det er således en klar forudsætning, at Hi3G giver en nøjagtig og fuldstændig orientering til abonnenterne om, hvilken behandling de ønsker at foretage i forbindelse med levering af tillægstjenesten fejlsøgning, samt at abonnenten kan nægte at samtykke eller tilbagekalde sit samtykke til behandlingen af de pågældende lokaliseringsdata.

Af kontrakten fra Hi3G fremgår, at abonnenten ved underskriften på kontrakten oplyses om, at der gives samtykke til behandling af oplysninger om abonnenten som beskrevet i abonnementsvilkårenes afsnit 7, herunder blandt andet behandling af trafik- og lokaliseringsdata.

I abonnementsvilkårene afsnit 7, der vedrører behandling af oplysninger og data, oplyser Hi3G, at selskabet løbende behandler oplysninger om abonnenten og om, hvordan vedkommende benytter tjenesterne til brug for blandt andet administration og fejlsøgning af de tjenester, som abonnenten anvender. Her oplyses abonnenten endvidere om, at vedkommende har ret til at gøre indsigelse mod indsamlingen og mod den videre behandling af de personlige oplysninger.

³ 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).

I abonnementsvilkårenes afsnit 8 fremgår, hvilke valgfrie tjenester og tillægstjenester, Hi3G leverer. Fejlsøgning er imidlertid ikke angivet her som en valgfri tjeneste eller tillægstjeneste.

Det er således Erhvervsstyrelsens vurdering, at abonnenten ikke er oplyst om, at fejlsøgning er en tillægstjeneste, hvortil abonnenten aktivt har mulighed for at give sit samtykke og trække dette tilbage igen, hvis abonnenten ønsker dette. Abonnenten har heller ikke mulighed for at fravælge den konkrete tillægstjeneste i forbindelse med abonnementsindgåelsen.

Udbyderen skal desuden i medfør af udbudsbekendtgørelsens § 23, stk. 4, underrette abonnenten om, hvilke typer af trafikdata der behandles med henblik på levering af tillægstjenesten, og om behandlingens varighed. Denne underretning skal ske, inden samtykke indhentes.

Erhvervsstyrelsen må konstatere, at det ikke fremgår tydeligt af kontrakt eller abonnementsvilkår, at Hi3G indsamler og opbevarer lokaliseringsdata til brug for fejlsøgning i ca. fire måneder. Abonnenterne er således ikke orienteret om hverken typen af data, som Hi3G indsamler, eller om behandlingens varighed.

Af udbudsbekendtgørelsen § 23, stk. 3, fremgår det desuden, at udbyderen alene må foretage behandlingen af data i det omfang og tidsrum, som tjenesten kræver.

Hi3G har ikke hverken over for abonnenten i kontrakten eller abonnementsvilkårene eller over for Erhvervsstyrelsen sandsynliggjort, at tillægstjenesten kræver, at Hi3G opbevarer de pågældende lokaliseringsdata i ca. fire måneder. Hertil skal i øvrigt bemærkes, at Hi3G bør angive et fast tidsrum for, hvor lang tid, selskabet opbevarer de pågældende lokaliseringsdata og ikke alene anføre en cirka-angivelse af, hvor længe disse data gemmes, da dette skaber usikkerhed for abonnenterne om, hvor længe selskabet egentlig opbevarer de pågældende data.

På baggrund af ovenstående finder Erhvervsstyrelsen ikke, at Hi3G har opfyldt sine forpligtelser i henhold til udbudsbekendtgørelsens § 23, idet det ikke fremgår af kontrakt eller abonnementsvilkår med abonnenterne, at fejlsøgning er en tillægstjeneste, til hvilken selskabet indhenter lokaliseringsdata, hvilke data der indhentes og opbevares eller om behandlingens varighed. I den forbindelse har Hi3G heller ikke sandsynliggjort, at det er nødvendigt at opbevare disse data i fire måneder.

Det samtykke, som abonnenterne giver i forbindelse med indgåelsen af en kontrakt med Hi3G er således ikke gyldigt, idet Hi3G ikke har givet de oplysninger, som abonnenten efter udbudsbekendtgørelsens § 23 skal have i forbindelse med afgivelse af samtykke samt ikke har givet mulighed for at sige afvise at modtage tillægstjenesten eller trække et samtykke tilbage.

Klagevejledning

Erhvervsstyrelsens afgørelse kan påklages til Teleklagenævnet, Toldboden 2, 8800 Viborg, tlf.: 7240 5600, e-mail: nh@naevneneshus.dk

En klage skal være Teleklagenævnet i hænde senest fire uger efter, at Erhvervsstyrelsen har truffet afgørelse i sagen.

Opmærksomheden henledes på, at der i medfør af § 3, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 383 af 21. april 2011 om Teleklagenævnets virksomhed skal betales et gebyr på kr. 4.000 for behandling af klager af denne type i Teleklagenævnet. Beløbet vil blive opkrævet af Teleklagenævnets sekretariat.

Med venlig hilsen

Christina Toft Michelsen
Specialkonsulent

Bilag: Retsgrundlag

Uddrag af § 8 i lov om elektroniske kommunikationsnet og -tjenester:

”§ 8. Erhvervs- og vækstministeren fastsætter regler for udbydere af offentlige elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester om minimumskrav til behandling af persondata i elektroniske kommunikationsnet og -tjenester.

Stk. 2. (...)

Stk. 3. Regler fastsat i medfør af stk. 1 kan endvidere af hensyn til persondataskyttelse bl.a. omfatte krav om følgende:

- 1) A-nummer-visning, automatisk viderestilling og forbrugsopgørelser.
- 2) Opbevaring og behandling af trafikdata og lokaliseringsdata i forbindelse med elektronisk kommunikation.

Stk. 4. (...)”

Uddrag af § 2 i bekendtgørelse om udbud af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester:

”§ 2. I denne bekendtgørelse forstås ved:

(...)

- 4) Tillægstjeneste: Enhver form for tjeneste, der kræver behandling af trafik- og lokaliseringsdata, som ikke er trafikdata, ud over hvad der er nødvendigt for overførsel af kommunikation eller debitering heraf.

(...)

§ 23 i bekendtgørelse om udbud af elektroniske kommunikationsnet og -tjenester:

”§ 23. Udbydere af offentlige elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester skal sikre, at trafikdata, jf. § 2, stk. 1, nr. 2, vedrørende abonnenter eller brugere slettes eller anonymiseres, når de ikke længere er nødvendige for fremføringen af kommunikationen, jf. dog stk. 2-5 og retsplejelovens § 786, stk. 4, eller regler udstedt i medfør heraf.

Stk. 2. Uanset stk. 1 må en udbyder, som nævnt i stk. 1, behandle og opbevare trafikdata med henblik på debitering af abonnenter og afregning for samtrafik. En sådan behandling og opbevaring af data er tilladt indtil udløbet af den lovhjemlede forældelsesfrist for de omhandlede gældsforpligtelser og afregninger.

Stk. 3. Uanset stk. 1 må en udbyder, som nævnt i stk. 1, behandle trafikdata, jf. § 2, stk. 1, nr. 2, vedrørende abonnenter eller brugere med henblik på markedsføring af elektroniske kommunikationstjenester eller levering af tillægstjenester, jf. § 2, stk. 1, nr. 4, forudsat at abonnenten eller brugeren forud for behandlingen har givet sit samtykke hertil. Behandlingen er kun tilladt i det omfang og tidsrum, som tjenesten eller markedsføringen kræver. Abonnenten eller brugeren skal på et hvilket som helst tidspunkt have mulighed for at trække sit samtykke tilbage.

Stk. 4. Udbydere, som nævnt i stk. 1, skal underrette abonnenten eller brugeren om, hvilke typer af trafikdata der behandles med henblik på de i stk. 2 og 3 omhandlede formål og om behandlingens varighed. Ved behandling med henblik på de i stk. 3 omhandlede formål skal underretning ske, inden samtykke indhentes.

Stk. 5. Udbydere, som nævnt i stk. 1, skal sikre, at behandling af trafikdata som nævnt i stk. 1-4 kun foretages af personer, som er ansat hos eller handler efter bemyndigelse fra udbydere af offentlige elektroniske kommunikationsnet eller -tjenester, og som er beskæftiget med debitering eller trafikstyring, behandling af klager eller andre henvendelser fra abonnenter, opsporing af svig

eller med markedsføring af udbyderens egne tjenester eller levering af tillægstjenester. I forbindelse med behandlingen af sådanne konkrete sager skal behandlingen af trafikdata begrænses til alene at vedrøre det, der er nødvendigt for behandlingen af sagen.