

Hvornår er en bleleverandør en databehandler?

*Hanne Marie Motzfeldt, lektor, ph.d.
Juridisk Institut, Aarhus Universitet*



Hvis titlen på denne låge var det, der fangede dig, så kommer svaret som det første. Du kan herefter bruge resten af dagen på at glæde dig til juleaften og købe julegaver til dine kære. Svaret er, at en bleleverandør ikke er en databehandler. Men, jurister er dog jurister; Vi har altid et forbehold, og vil altid komplicere tingene. Placeres en chip i bleen som via leverandøren giver meddelelse til dig som ordregiver, når bleen skal skiftes, så er det meget muligt, at du netop har indgået aftale med en databehandler. Det er nemlig – databeskyttelsesretligt set – to vidt forskellige typer samarbejder.

Databeskyttelsesforordningen bygger helt grundlæggende på princippet om ansvarlighed. Den dataansvarliges pligt til at overholde forordningen sikrer den ønskede beskyttelse af borgerne (de registrerede). Alle og enhver kan være dataansvarlig, idet den dataansvarlige er den, der bestemmer en persondatabehandlings formål og de hjælpemidler, der benyttes til behandlingen, jf. forordningens artikel 4, nr. 7.

Den dataansvarlige kan selv fortage alle praktiske funktioner i forbindelse med sin virksomhed, men kan også indgå aftale med andre om at bistå med eller udføre funktionerne af praktiske, ressourcemæssige eller teknologiske grunde. En sådan samarbejdspart kan være en databehandler. Omvendt kan det lige så godt være en helt almindelig samarbejdspart, der er selvstændig dataansvarlig.

For at forstå databehandlerbegrebet, kan det være en fordel at se på **baggrunden for og historikken bag**, at det blev valgt at regulere netop denne type samarbejder.

Ser man på definitionerne i databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 7 og 8, er de identiske med det tidligere persondatadirektivs artikel 3, litra d og e. Det antages da også i den danske [betænkning om forordningen](#), at der er tale om en videreførelse af gældende ret.¹ Det betyder, at man er nødt til at gå hele vejen tilbage til persondatadirektivets fødsel for at forstå databehandlerbegrebet.

I det oprindelige 1990-forslag til persondatadirektivet var der ikke indsat en databehandlerdefinition. Definitionen og senere kravet om databehandleraftaler, tilsyn mv. blev sat ind i direktivet på Europa-Parlamentets initiativ under lovgivningsprocessen.² De bevarede tekster fra forhandlingerne viser, at fokus var rettet mod virksomheder, der varetog *it-tekniske funktioner* for andre virksomheder eller myndigheder. Som eksempel kan nævnes et udsagn om: “EDB-firmaet (benævnt “behandler”) skal udvælges af den ansvarlige ud fra dets tekniske ekspertise”.³

Den danske persondatalov fra 2000 havde ganske omfattende forarbejder, men der var ikke meget materiale om databehandlerbegrebet. Der blev i hovedsagen henvist til registerlovenes registerførerbegreb.⁴ Dette gamle registerførerbegreb var i hovedsagen begrænset til at omfatte leverandører, der varetog den praktiske og tekniske håndtering af personoplysninger i forbindelse med førelse af et register. Et klassisk eksempel var vedligehold af andre virksomheders kunderegistre, herunder ajourføring af navne og bopælsoplysninger. Registerførerbegrebet omfattede derimod *ikke* tilfælde, hvor behandlingen af personoplysninger blot var en nødvendig forudsætning for at yde en anden service end førelse af registre.⁵

Faktisk indeholder også databeskyttelsesforordningens historik og forarbejder kilder, der belyser tankegangen bag og hensigten med databehandlerbegrebet – og viser, at databehandleren i hovedsagen er en leverandør af teknologiske rammer. I Kommissionens første forslag til databeskyttelses-

1 Betænkning nr. 1565 om databeskyttelsesforordningen – og de retlige rammer for dansk lovgivning, del 1, bind 1, s. 73.

2 COM (92) 422, s. 11.

3 Europarlamentets udkast til betænkning om Kommissionens forslag til Rådets direktiv om beskyttelse af personer i forbindelse med behandling af personoplysninger, s. 6 og s. 24.

4 Note 3, s. 434, og lovforslag nr. 147 om behandling af personoplysninger, til § 3, Folketingstidende 1999-2000, tillæg A, s. 4061.

5 Forslag til lov om private registre mv., Folketingstidende 1977-78, tillæg A, sp. 623 f. og 606 f.

forordning fra 2012 var der forslået en mindre ændring af legaldefinitionerne. Den dataansvarlige var i forslaget angivet som den, “*der alene eller sammen med andre afgør, til hvilket formål, på hvilke betingelser og med hvilke hjælpemidler der må foretages behandling af personoplysninger*”.⁶

Under lovgivningsprocessen blev ordene “på hvilke betingelser” imidlertid fjernet.⁷ Baggrunden for fjernelsen var Europa-Parlamentets ønsker under lovgivningsprocessen. Parlamentet ønskede, at det skulle stå klart, at kompetencen til at fastsætte behandlingsformålet også under forordningen skulle være styrende for, hvem der skal regnes som dataansvarlig. Det blev i denne forbindelse anført, at:

*“[w]ith new technologies and services available such as cloud computing traditional division of entities involved in the processing of personal data may prove difficult, with the processor having in such cases significant influence over the way in which data are being processed. For this reason it seems reasonable to determine the controller as the entity, which decides over the purpose of processing personal data as determination of finality is the most important decision with the other factors serving as means to achieve it.”*⁸

Som det fremgår, har hensigten været, at databehandlerbegrebet primært skulle omfatte aktører, der varetager enten selve databehandlingen eller de it-tekniske støttefunktioner. Der er selvfølgelig nuancer, men i hovedsagen har det aldrig været databeskyttelsesrettens hensigt at regulere samarbejder om andet end behandling af personoplysninger. Dette er da også beskæftiget i Datatilsynets i øvrigt meget læseværdige [nye vejledning om databehandlerbegrebet](#), hvor der bl.a. står sådan:⁹

6 Betænkning nr. 1565 om databeskyttelsesforordningen – og de retlige rammer for dansk lovgivning, del 1, bind 1, s. 43 f.

7 Europa-Parlamentets lovgivningsmæssige beslutning af 12. marts 2014 om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger (generel forordning om databeskyttelse) (COM(2012)0011C7 - 0025/2012 - 2012/0011(COD)), s. 102.

8 [Opinion of the Committee on Legal Affairs](#), Amendment 38, Proposal for a regulation, Article 4 - point 5.

9

https://www.datatilsynet.dk/fileadmin/user_upload/dokumenter/Vejledninger/Vejledning_om_dataansvarlige_og_databehandlere_-_endelig_version.pdf

“3.1.1 Du kan for det første lægge vægt på, hvilke ydelser parterne skal levere.

Af databeskyttelsesforordningens definitioner kan det udledes, at der kun vil foreligge en databehandlerkonstruktion, hvis en aftale eller en del af en aftale mellem dig og en anden part (en databehandler) går ud på, at denne anden part skal behandle (f.eks. indsamle, registrere, opbevare, videregive eller slette) **personoplysninger efter instruks fra dig som dataansvarlig.**

Hvis aftalen mellem dig og en anden part derimod først og fremmest drejer sig om levering af en anden ydelse end behandling af personoplysninger, f.eks. en håndværkerydelse, hvor du ikke har behov for at give en instruks om behandling af personoplysninger, vil den anden part ikke være din databehandler. Dette gælder også, selvom du giver den anden part nogle personoplysninger (f.eks. navn og adresse), som er nødvendige for, at denne part kan levere sin hovedydelse, nemlig håndværkerydelsen.

Eksempel 1 – Reparation af kopimaskine

Virksomhed A hyrer en reparatør til at reparere virksomhedens kopimaskine, hvori der kan være gemt dokumenter med personoplysninger. Aftalen mellem virksomhed A og reparatøren går ud på, at reparatøren skal reparere virksomhed A's kopimaskine. **Virksomhed A vil i denne situation ikke benytte reparatøren som databehandler, fordi aftalen mellem parterne hverken helt eller delvist går ud på, at reparatøren skal behandle personoplysninger på vegne af virksomhed A.** Hvis der er risiko for, at reparatøren i forbindelse med sin reparation får adgang til personoplysninger, kan virksomhed A – som led i sine almindelige sikkerhedsforanstaltninger – bede reparatøren om at underskrive en tavshedspligtserklæring.”

Og hermed er vi tilbage til **bleleverandøren**. Leverancer af bleer er ikke leverance af behandling af personoplysninger. Omdannes bleen i realiteten til et wearable, så skulle det gerne fremgå af ovenstående, at der kan være tale om et helt andet scenarie rent databeskyttelsesretligt.

Men er dette tilfældet, er der også på mange andre punkter grund til at være opmærksom på forordningen – og måske julekalenderen også indeholder en nyttig låge om wearables. **Følg med og se ☺**

