

Notat om behandling af oplysninger fra eFaktura i det fælleskommunale indkøbsdatasamarbejde

1. INDLEDNING OG KONKLUSION

1.1 Indledning

Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S (herefter SKI) har oplyst, at de på vegne af KL og en række kommuner skal være operatør på et fælleskommunalt indkøbsdatasamarbejde, der efter hensigten skal etableres i 2017. Samarbejdet bygger oven på et fælleskommunalt indkøbsdataprojekt, som fandt sted i 2015 og 2016, og det indebærer udviklingen af en såkaldt indkøbsdatamodel.

Formålet med indkøbsdatamodellen og dermed det videreførte samarbejde er overordnet set, at SKI kan udarbejde analyser, der kan bruges til at effektivisere de kommunale indkøb på tværs og for den enkelte kommune. Modellen forudsætter anvendelsen af kommunale indkøbsdata i form af eFakturadata, som indgår i kommunerne fra leverandører i forbindelse med konkrete anskaffelse og ydelser. SKI vil som operatør på samarbejdet forestå indsamling og analyse af de kommunale indkøbsdata i samarbejde med deres leverandører.

Uanset, at det følger af retningslinjerne for eFaktura, at disse ikke bør indeholde uvedkommende personoplysninger, er det konstateret, at de i indkøbsdatamodellen anvendte eFakturadata alligevel i begrænset omfang kan indeholde en række personoplysninger om de borgere, hvor ydelsen er leveret eller om f.eks. kommunale kontaktpersoner mv. SKI har på den baggrund anmodet om vores vurdering af, om og i så fald hvordan kommunerne kan overlade eFakturadata til SKI og dennes leverandører under overholdelse af de relevante krav i persondatalovgivningen.

Til brug for vores vurdering har vi modtaget et udkast til invitation til det fælleskommunale indkøbsdatasamarbejde, bilag til invitationen der beskriver samarbejdet nærmere samt udkast til databehandleraftale. Derudover har vi været i telefonisk kontakt samt kontakt via e-mail med SKI, der overordnet har forklaret indholdet af indkøbsdatasamarbejdsprojektet.

SKI har bedt Kammeradvokaten om at vurdere, om det påtænkte indkøbsdatasamarbejde vil være i overensstemmelse med kravene i persondatalovens¹ samt databeskyttelsesforordningens² almindelige behandlingsregler (persondatalovens §§ 5-11) samt hvordan en databehandleraftale mellem SKI og de deltagende kommuner skal udformes. Kammeradvokaten har således ikke efter aftale med SKI foretaget en gennemgang og vurdering af it-plattformen i forhold til persondatalovens, sikkerhedsbekendtgørelsens og databeskyttelsesforordningens regler om sikkerhed (herunder logning, identitets- og brugerkontrol, transmissionssikkerhed mv.) og reglerne om den registreredes rettigheder (oplysningspligt over for den registrerede, indsigtret mv.). SKI har oplyst, at SKI opfylder disse regler og vil forpligte sin leverandør til overholdelse.

Kammeradvokaten går endvidere ud fra, at kommunernes behandling af oplysninger i de modtagne fakturaer er anmeldt til Datatilsynet fra kommunernes side.

Kammeradvokaten lægger endvidere til grund, at kommunerne selv gemmer og håndterer modtagne fakturaer uafhængigt af SKI (i et primært fakturasystem), og at overladelsen af fakturaerne – og dermed eventuelle personoplysninger – til behandling hos SKI derfor udgør et supplement hertil i et analysemæssigt øjemed. SKI's indsamling af indkøbsdata udgør således ikke et fakturahåndteringssystem for kommunernes eFaktura.

1.2 Sammenfatning

Sammenfattende et det vores vurdering, at de kommuner, der indgår i det fælleskommunale indkøbsdatasamarbejde kan overlade eFakturadata til SKI og dennes leverandører uden at bryde persondatalovgivningens almindelige behandlingsregler (§§ 5 - 11) eller databeskyttelsesforordningen, hvis følgende forudsætninger er opfyldt:

- Kommunerne overlader kun eFaktura med personoplysninger til SKI, for at SKI på kommunens vegne kan udføre analyser, udarbejde aggregerede rapporter, udføre statistik mv. med henblik på at give mulighed for, at kommunen selv eller øvrige kommuner eller KL kan effektivisere det offentlige indkøb, herunder arbejdet med at udvælge og udbyde relevante udbudsområder i form af såvel frivillige som forpligtende rammeaftaler.
- Analyserne foretages alene på almindelige personoplysninger (navne, kontaktdata, CVR-numre), og fejlagtigt registrerede følsomme oplysninger indgår ikke i analyserne. Kommunerne – dvs. i praksis SKI – tager nødvendige skridt til at minimere

¹ Lov nr. 429 af 31. maj 2000 om behandling af personoplysninger med senere ændringer.

² Europaparlamentets 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 (generel forordning om databeskyttelse)

.....

omfanget af unødvendige personoplysninger, som overlades og indirekte indgår i grundlaget for indkøbsanalyserne. Ved unødvendige forstås oplysninger, der er ikke nødvendige for varetagelsen af formålet med indkøbsdatasamarbejdet. Dette kan ske ved en minimering gennem filtrering af mulige personoplysninger i de pågældende fakturaer i videst muligt omfang.

- SKI kan overlades en kopi af den originale eFaktura med henblik på at skabe analysegrundlaget, men når analysegrundlaget er tilvejebragt og kopien af originalfaktura ikke længere er nødvendig, skal kopien slettes. Det samme gælder, når den originale faktura enten arkiveres eller kasseres hos den respektive kommune, jf. persondatalovens § 5, stk. 5. SKI har oplyst, at oplysningerne ikke længere er nødvendige senest efter 5 år fra modtagelse af data.
- Kommunerne indgår en gyldig databehandleraftale med SKI, og der indgås en underdatabehandleraftale med SKI's leverandør, hvoraf fremgår at SKI og underdatabehandleren i forhold til de overladte oplysninger alene handler efter instruks fra den pågældende kommune, og at reglerne i § 41, stk. 3-5, ligeledes gælder for behandlingen hos SKI og underdatabehandleren samt at de øvrige krav til databehandleraftaler er opfyldt.
- Medmindre den enkelte kommune konkret instruerer SKI herom, videregiver SKI ikke i nogen sammenhæng eller under nogen omstændigheder de overladte personoplysninger fra eFaktura til andre (KL, øvrige kommuner mv) ud over underdatabehandleren i overensstemmelse med aftalen, herunder også de øvrige kommuner i samarbejdet enten direkte eller indirekte. SKI anvender i den forbindelse heller ikke oplysninger i personhenførbart form til samkøring eller fælles analyse med øvrige kommuners oplysninger. Videregivelse og samkøring kan således alene ske i anonymiseret, ikke-personhenførbart form. Disse regler gælder dog ikke i forhold til oplysninger om leverandørnavne (hvor disse er personligt ejede virksomheder) samt kontaktoplysninger på medarbejdere hos disse i denne egenskab.

Ud fra, hvad Kammeradvokaten er gjort bekendt med, vil SKI imødekomme ovenstående betingelser.

2. DET FAKTUELLE GRUNDLAG

2.1 Formålet med indkøbsdatasamarbejdet

I regeringens aftale med KL om kommunernes økonomi for 2015 blev parterne enige om, at et vigtigt fokusområde for det offentlige indkøb fremover vil være at sikre en høj anvendelsesgrad af såvel de fælleskommunale aftaler som andre typer af forpligtende aftaler. Af den

.....

grund blev det aftalt, at der skulle igangsættes en analyse af, hvordan kommunernes indkøbsdata kunne anvendes til at sikre en høj grad af compliance.

I kølvandet herpå gennemførte SKI i samarbejde med KL i 2015 og 2016 et projekt, hvor der blev indhentet eFakturadata fra 54 kommuner, der frivilligt valgte at indgå i et indkøbsdataprosjekt. Alle deltagende kommuner fik i forbindelse med projektet et antal analyserapporter, der sammenlignede den pågældende kommunes indkøb med gennemsnittet af alle deltagende kommuners indkøb.

Efter afslutningen på dette indkøbsdataprosjekt var det et ønske blandt deltagerne, at det skulle overgå til et fælleskommunalt indkøbsdatasamarbejde. SKI har af den grund udviklet en indkøbsdatamodel, som i første omgang har til hensigt at analysere indkøbsdata på baggrund af kommunernes eFakturadata for kalenderårene 2014, 2015 og 2016. Det er hensigten, at indkøbsdatamodellen skal udbygges med kommende års kommunale eFakturadata.

Med udgangspunkt i data fra det fælleskommunale indkøbsdatasamarbejde vil SKI udarbejde rapporter til de deltagende kommuner, således at hver enkelt kommune kan sammenligne sin egen indkøbsprofil med de andre deltagende kommuners indkøbsprofiler. I og med at der vil være indkøbsdata fra flere år, vil der være mulighed for at se udviklingen af den enkelte kommunes indkøb over tid og sammenholde denne udvikling med andre kommuners udvikling i perioden. Analyseresultaterne viderefremmes i anonymiseret form, bortset fra de analyser, der udarbejdes til en konkret kommunes egen brug. Derudover vil SKI også anvende data til at understøtte sin almindelige virksomhed med at effektivisere det offentlige indkøb, herunder arbejdet med at udvælge og udbyde relevante udbudsområder i form af såvel frivillige som forpligtende rammeaftaler.

Disse betragtninger er sammenfattet i afsnittet "Hvad får kommunerne ud af det?" i dokumentet "Det fælleskommunale indkøbsdatasamarbejde". Her oplyser SKI, at:

"Kommunerne, der deltager i indkøbssamarbejdet, bidrager til at få udviklet (ny) viden, som kan bruges til at effektivisere det kommunale indkøb. Den viden vil bl.a. kunne ligge til grund for bedre aftaler udarbejdet af den enkelte kommune, indkøbsfællesskaber eller SKI, der bl.a. kan bruge data til at udarbejde bedre forpligtende kommunale aftaler. Derudover vil kommunerne få adgang til en række kommunespecifikke rapporter, der især belyser, hvordan kommunen ligger i forhold til andre kommuner på fx compliance og indkøbsmønstre. På den baggrund vil kommunerne kunne se, hvor de hver især måske har et potentiale for forbedringer".

Kammeradvokaten lægger på den baggrund til grund, at det overordnede formål med indkøbsdatasamarbejdet er at opnå viden til at kunne optimere kommunernes indkøb.

2.2 Personoplysninger i eFakturaer

SKI har oplyst, at der i eFakturaerne kan indgå personoplysninger. Vi har lagt til grund, at eFakturaer i begrænset omfang kan indeholde almindelige personoplysninger såsom adresse, CPR-numre, navne, adresser mv. SKI kan ikke afvise, at eFakturaerne også enten direkte eller indirekte kan indeholde følsomme personoplysninger omfattet af persondatalovens § 7 og databeskyttelsesforordningens artikel 9, dvs. personoplysninger om race eller etnisk oprindelse, politisk, religiøs eller filosofisk overbevisning eller fagforeningsmæssigt tilhørsforhold samt behandling af genetiske data, biometriske data med det formål entydigt at identificere en fysisk person, helbredsoplysninger eller oplysninger om en fysisk persons seksuelle forhold eller seksuelle orientering.

SKI finder det dog usandsynligt, at de enkelte faktura indeholder oplysninger omfattet af persondatalovens § 8 og databeskyttelsesforordningens artikel 10, dvs. bl.a. oplysninger om strafbare forhold og væsentlige sociale problemer.

3. RETSGRUNDLAGET

3.1 Persondataloven og databeskyttelsesforordningens anvendelsesområde

I dag gælder persondataloven og sikkerhedsbekendtgørelsen. Databeskyttelsesforordningen skal anvendes fra den 25. maj 2018, jf. databeskyttelsesforordningens artikel 99, stk. 2. For alle løbende behandlinger af persondataoplysninger, som planlægges at påbegynde forud for denne dato og fortsætte efter dette skæringspunkt, vil det således være relevant at analysere retstilstanden ud fra både persondataloven og databeskyttelsesforordningen.

Både persondataloven og databeskyttelsesforordningen gælder for behandling af personoplysninger, som helt eller delvis foretages ved hjælp af elektronisk databehandling, og for ikke-elektronisk (ikkeautomatisk) behandling af personoplysninger, der er eller vil blive indeholdt i et register, jf. persondatalovens § 1, stk. 1 og forordningens artikel 2, stk. 1. Sikkerhedsbekendtgørelsen gælder efter dens § 1 for behandling af personoplysninger, som foretages for den offentlige forvaltning helt eller delvis ved hjælp af elektronisk databehandling.

Efter persondatalovens § 3, nr. 1, og databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 1, forstås ved personoplysninger enhver form for information om en identificeret eller identificerbar fysisk person (den registrerede). I databeskyttelsesforordningen fremgår, at der ved en identificerbar fysisk person forstås en fysisk person, der direkte eller indirekte kan identificeres, navnlig ved en identifikator som f.eks. et navn, et identifikationsnummer, lokaliseringsdata, en onlineidentifikator eller et eller flere elementer, der er særlige for denne fysiske persons fysiske, fysiologiske, genetiske, psykiske, økonomiske, kulturelle eller sociale identitet.

.....

Behandling defineres ifølge persondatalovens § 3, nr. 2, og databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 2, som enhver operation (aktivitet) eller række af operationer (aktiviteter) med eller uden brug af elektronisk (automatisk) databehandling, som oplysninger (eller en samling af personoplysninger) gøres til genstand for. Omfattet af begrebet er således ikke blot registrering, opbevaring, videregivelse og samkøring af oplysninger, men derimod enhver form for håndtering af oplysninger.

Anonyme oplysninger vil ikke udgøre personoplysninger. Ved afgørelsen af, om en person er identificerbar, og dermed ikke anonym, skal alle de hjælpemidler, der med rimelighed kan tænkes bragt i anvendelse for at identificere den pågældende, tages i betragtning. Ombudsmanden har i en sag fra 27. juli 2009 (FOB 2009 5-2) indhentet en udtalelse fra Datatilsynet om anonymisering, hvoraf bl.a. følgende fremgik:

”Tilstedeværelsen af en identifikationskode, et løbenummer eller lignende, der et eller andet sted kan oversættes til den oprindelige personoplysning (navn m.v.), medfører efter Datatilsynets opfattelse, at der foreligger personoplysninger omfattet af person-dataloven. Det samme gælder for journalnumre, sagsnumre og lignende.”

I udtalelsen anfører Datatilsynet videre, at:

”Også de tilfælde, hvor det kun for den indviede vil være muligt at forstå, hvem en oplysning vedrører, er omfattet af definitionen. Det er med andre ord tilstrækkeligt, at der i forbindelse med behandlingen er etableret en ordning med et løbenummer eller lignende, f.eks. medlemsnummer eller journalnummer. Er f.eks. navn eller adresse erstattet af en kode, der kan føres tilbage til den oprindelige individuelle personoplysning, vil der stadigvæk være tale om en personoplysning.”

For at persondataloven ikke skal finde anvendelse, kræver det med andre ord, at anonymiseringen skal være effektiv. Hvis anonymiseringen ikke er effektiv, vil persondataloven finde anvendelse. Det samme gælder for databeskyttelsesforordningen, jf. Peter Blume, Den Nye Persondataret, Persondataforordningen (2016), s. 58.

3.2 Dataansvarlig og databehandler

Det er som udgangspunkt den dataansvarlige (kommunerne i dette tilfælde), som er ansvarlig for overholdelsen af persondataloven og databeskyttelsesforordningen, og som har en række pligter i medfør heraf. I persondatalovens § 3, nr. 4, og databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 8, defineres den dataansvarlige som den fysiske eller juridiske person, offentlige myndighed, institution eller ethvert andet organ, der alene eller sammen med

.....

.....
andre afgør, til hvilket formål og med hvilke hjælpemidler der må foretages behandling af oplysninger.

I persondatalovens § 3, nr. 5, og databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 8, defineres en databehandler som den fysiske eller juridiske person, offentlige myndighed, institution eller ethvert andet organ, der behandler oplysninger på den dataansvarliges vegne. En databehandler kendetegnes altså ved kun at behandle personoplysninger på vegne af (efter instruks fra) en dataansvarlig. Databehandleren behandler således aldrig personoplysninger til egne formål eller bruger de overladte oplysninger til andet end udførelsen af opgaven for den dataansvarlige.

Databehandlerens behandling af oplysninger betragtes som en overladelse af de oplysninger, videregivelse, og dataansvaret er dermed overgået til den modtagende part, der betragtes som tredjemand og ny dataansvarlig. Hvis det derimod er en forudsætning mellem parterne, at den oprindelige dataansvarlige ikke længere har rådighed over oplysningerne, og at den modtagende part kan anvende oplysningerne til egne formål, er der tale om videregivelse, og dataansvaret er dermed overgået til den modtagende part, der betragtes som tredjemand og ny dataansvarlig, jf. Waaben og Korfits Nielsen, Lov om behandling af personoplysninger med kommentarer (2015), s. 165.

3.3 Persondatalovens og databeskyttelsesforordningens behandlingsregler

Enhver behandling af personoplysninger skal have hjemmel i persondataloven og efter databeskyttelsesforordningens ikrafttræden den 25. maj 2018 også hjemmel i databeskyttelsesforordningen. Hjemmelsgrundlaget afhænger af, om der er tale om en almindelig personoplysning eller følsomme personoplysninger omfattet af persondatalovens §§ 7-8 eller databeskyttelsesforordningens artikel 9-10.

Derudover skal enhver behandling ske i overensstemmelse med de grundlæggende principper i persondatalovens § 5 samt databeskyttelsesforordningens artikel 5. Det fremgår af databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 1, nr. 1, at personoplysninger skal behandles lovligt, rimeligt og på en gennemsigtig måde i forhold til den registrerede («lovlighed, rimelighed og gennemsigtighed»). Det er grundlæggende identisk med kravet i persondatalovens § 5, stk. 1, om, at oplysninger skal behandles i overensstemmelse med god databehandlingsskik.

Af persondatalovens § 5, stk. 2, og databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 1, nr. 2, følger, at indsamling af oplysninger skal ske til udtrykkeligt angivne og saglige (legitime) formål, og at senere behandling (viderebehandling) ikke må være uforenelig med disse formål. Efter persondatalovens § 5, stk. 3, og databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 1, nr. 3, skal oplysninger, som behandles, være relevante og tilstrækkelige og ikke omfatte mere, end hvad der kræves til opfyldelse af de formål, hvortil oplysninger indsamles. Med

.....

.....

andre ord må der ikke ske indsamling af oplysninger, som ikke er nødvendige eller relevante. Dette følger også af almindelige forvaltningsretlige principper om saglighed og proportionalitet i forbindelse med forvaltningsvirksomhed, jf. f.eks. Folketingets Ombudsmands beretning for 2011, sag nr. 15-1.

Efter persondatalovens § 6, stk. 1, nr. 6, kan personoplysninger behandles, hvis det er nødvendigt af hensyn til udførelsen af en opgave, der henføres under offentlig myndighedsudøvelse, som den dataansvarlige eller en tredjemand, til hvem oplysningen videregives, har fået pålagt. Kerneområdet for bestemmelsen er afgørelsesvirksomhed, men udførelsen af opgaver, der udgør faktisk forvaltningsvirksomhed, vil imidlertid efter omstændighederne være omfattet af bestemmelsen, jf. betænkning nr. 1345/1997 om behandling af personoplysninger, side 235f.

Persondatalovens § 6, stk. 1, nr. 6, er i høj grad overlappende med ordlyden af databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra e. Bestemmelsen forudsætter, at behandling er nødvendig af hensyn til udførelse af en opgave i samfundets interesse eller som henhører under offentlig myndighedsudøvelse, som den dataansvarlige har fået pålagt, jf. også artikel 6, stk. 3. I databeskyttelsesforordningens præambel nr. 45, fremgår det, at hvis behandlingen er nødvendig for at udføre en opgave i samfundets interesse eller som henhører under offentlig myndighedsudøvelse, bør behandlingen have retsgrundlag i EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret. Der kræves dog ikke en specifik lov til hver enkelt behandling, men blot et retsgrundlag, som er klart og forudsigeligt for de berørte personer, jf. præambelens nr. 41.

Det kan i almindelighed lægges til grund, at artikel 6, stk. 1, litra e, hjemler store dele af den persondatabehandling, som finder sted i den danske offentlige forvaltning, jf. Peter Blume, Den Nye Persondataret, Persondataforordningen (2016), s. 79. Der findes på den baggrund ikke anledning til at konkludere, at databeskyttelsesforordningens artikel 6, stk. 1, litra e, skulle føre til et væsentligt andet resultat end persondatalovens § 6, stk. 1, nr. 6.

For så vidt angår følsomme personoplysninger følger det af persondatalovens § 7, stk. 2, nr. 1-4, at behandlingen af sådanne følsomme oplysninger kun kan finde sted: 1) hvis den registrerede har givet sit udtrykkelige samtykke til en sådan behandling, 2) behandlingen er nødvendig for at beskytte den registreredes interesse eller en anden persons vitale interesser i tilfælde, hvor den pågældende ikke fysisk eller juridisk er i stand til at give sit samtykke, 3) behandlingen vedrører oplysninger, som er blevet offentliggjort af den registrerede, eller 4) behandlingen er nødvendig for, at et retskrav kan fastlægges, gøres gældende eller forsvares.

Persondatalovens § 10, stk. 1, fastslår, at oplysninger som nævnt i § 7, stk. 1, eller § 8 må behandles, hvis dette alene sker med henblik på at udføre statistiske eller videnskabelige

.....

undersøgelser af væsentlig samfundsmæssig betydning, og hvis behandlingen er nødvendig for udførelsen af undersøgelserne. Videre fremgår det af lovens § 10, stk. 2, at de pågældende oplysninger ikke senere må behandles i andet end statistisk eller videnskabeligt øjemed. Endelig fremgår det af § 10, stk. 3, at de af stk. 1 og 2 omfattede oplysninger kun må videregives til tredjemand efter forudgående tilladelse fra tilsynsmyndigheden. Tilsynsmyndigheden kan stille nærmere vilkår for videregivelsen.

Persondatalovens § 11 fastslår, at offentlige myndigheder kan behandle oplysninger om personnummer med henblik på en entydig identifikation eller som journalnummer, hvorimod private alene kan behandle personoplysninger under særlige betingelser, jf. stk. 2, nr. 1-3.

3.4 Databehandleraftaler

Forholdet mellem en databehandler og dataansvarlig er nærmere reguleret i persondatalovens afsnit IV samt databeskyttelsesforordningens kapitel IV. Kravet om, at der skal indgås de såkaldte databehandleraftaler, finder man i persondatalovens § 42, stk. 2, og databeskyttelsesforordningens artikel 28, stk. 3. Indholdet af bestemmelserne er dog i modsætning til ovenstående langt fra identiske.

3.4.1 Persondatalovens krav til databehandleraftaler

I persondatalovens § 42, stk. 2, fremgår det, at gennemførelse af en behandling ved en databehandler skal ske i henhold til en skriftlig aftale parterne imellem. I aftalen skal det fremgå, at databehandleren alene handler efter instruks fra den dataansvarlige, og at reglerne i § 41, stk. 3-5, ligeledes gælder for behandlingen ved databehandleren.

For så vidt angår kravet om, at det i databehandleraftalen skal fremgå, at databehandleren alene handler efter en instruks fra den dataansvarlige, kan der i øvrigt henvises til persondatalovens § 41, stk. 1. Af denne bestemmelse fremgår det, at personer, som udfører arbejde under databehandleren, og som får adgang til personoplysninger, kun må behandle disse efter instruks fra den dataansvarlige med mindre andet følger af lov eller bestemmelser fastsat i henhold til lov.

Der er ikke særlige formkrav til instrukserne. En instruks kan følge af en bestemt stillingsbetegnelse eller af det forhold, at den dataansvarlige autoriserer en ansat eller andre til at have adgang til bestemte oplysninger. Kravet om instruks fra den dataansvarlige indebærer, at oplysningerne ikke må behandles til andre formål end dem, som den dataansvarlige har fastsat, samt at oplysningerne ikke må behandles efter instruks fra andre end den dataansvarlige, jf. Waaben og Korfits Nielsen, Lov om behandling af personoplysninger med kommentarer (2015), s. 546-547.

For så vidt angår kravet om, at det i databehandleraftalen skal fremgå, at reglerne i persondatalovens § 41, stk. 3-5, skal gælde for behandlingen ved databehandleren kan der i øvrigt henvises til de pågældende bestemmelser. Efter lovens § 41, stk. 3, skal den dataansvarlige træffe de fornødne tekniske og organisatoriske sikkerhedsforanstaltninger mod, at oplysninger hændeligt eller ulovligt tilintetgøres, fortabes eller forringes, samt mod, at de kommer til uvedkommendes kendskab, misbruges eller i øvrigt behandles i strid med loven. Bestemmelsen fastslår også, at tilsvarende gælder for databehandlere.

Videre fremgår det af persondatalovens § 41, stk. 4, at for oplysninger, som behandles for den offentlige forvaltning, og som er af særlig interesse for fremmede magter, skal der træffes foranstaltninger, der muliggør bortskaffelse eller tilintetgørelse i tilfælde af krig eller lignende forhold.

Derudover findes der i medfør af persondatalovens § 41, stk. 5, yderligere regler om sikkerhedsforanstaltninger i den såkaldte sikkerhedsbekendtgørelse, jf. bekendtgørelse nr. 528 af 15. juni 2000 om sikkerhedsforanstaltninger til beskyttelse af personoplysninger, som behandles for den offentlige forvaltning med senere ændringer.

I sikkerhedsbekendtgørelsens § 7, stk. 1, fastslås det, at hvis behandling af personoplysninger foretages af en databehandler på den dataansvarliges vegne, skal der foreligge en skriftlig aftale, hvoraf det fremgår, at reglerne i bekendtgørelsen ligeledes gælder for behandlingen ved databehandleren.

Af den skriftlige aftale bør det tillige fremgå, om behandlingen af personoplysninger hos databehandleren sker helt eller delvist ved anvendelse af hjemmearbejdspladser. Det fremgår således af sikkerhedsbekendtgørelsens § 7, stk. 2, at hvis behandling af personoplysninger finder sted på en pc-arbejdsplads uden for den dataansvarlige myndigheds lokaliteter, skal myndigheden fastsætte særlige retningslinjer herfor, således at det sikres, at bestemmelserne om sikkerhedsforanstaltninger iagttages, jf. Kommentar til § 7 i vejledning til sikkerhedsbekendtgørelsen (Vejledning nr. 37 af 2. april 2001 til bekendtgørelse nr. 528 af 15. juni 2000 om sikkerhedsforanstaltninger til beskyttelse af personoplysninger, som behandles for den offentlige forvaltning).

I øvrigt fremgår det af persondatalovens § 42, stk. 1, at når en dataansvarlig overlader behandling af oplysninger til en databehandler, skal den dataansvarlige sikre sig, at databehandleren kan træffe de i lovens § 41, stk. 3 - 5, nævnte tekniske og organisatoriske sikkerhedsforanstaltninger, og påse, at dette sker. Den dataansvarlige skal således aktivt sikre, at de krævede sikkerhedsforanstaltninger overholdes hos databehandleren, og det kan i den sammenhæng være relevant at indhente en årlig revisionserklæring fra en uafhængig tredjepart. I vejledningen til sikkerhedsbekendtgørelsen foreslås det, at den skriftlige aftale par-

terne imellem kan indeholde denne revisionserklæring som en betingelse for at lade behandlingen foretage hos databehandleren, jf. sikkerhedsvejledningen, o.ast.

3.4.2 Databeskyttelsesforordningens krav til databehandlersaftaler

I databeskyttelsesforordningens artikel 28, stk. 3, fremgår det, at en databehandlers behandling skal være reguleret af en kontrakt eller et andet retligt dokument i henhold til EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret, der er bindende for databehandleren med hensyn til den dataansvarlige. Kontrakten eller dette andet retlige dokument skal fastsætte genstanden for og varigheden af behandlingen, behandlingens karakter og formål, typen af personoplysninger og kategorierne af registrerede samt den dataansvarliges forpligtelser og rettigheder.

Kontrakten eller dette andet retlige dokument skal derudover navnlig fastsætte, at databehandleren:

- a) kun må behandle personoplysninger efter dokumenteret instruks fra den dataansvarlige, herunder for så vidt angår overførsel af personoplysninger til et tredjeland eller en international organisation, medmindre det kræves i henhold til EU-ret eller medlemsstaternes nationale ret, som databehandleren er underlagt; i så fald underretter databehandleren den dataansvarlige om dette retlige krav inden behandling, medmindre den pågældende ret forbyder en sådan underretning af hensyn til vigtige samfundsmæssige interesser
- b) sikrer, at de personer, der er autoriseret til at behandle personoplysninger, har forpligtet sig til fortrolighed eller er underlagt en passende lovbestemt tavshedspligt,
- c) iværksætter alle foranstaltninger, som kræves i henhold til artikel 32 (behandlingssikkerhed),
- d) opfylder de betingelser, der er omhandlet i artikel 28, stk. 2 (samtykke) og stk. 4 (underdatabehandlersaftale), for at gøre brug af en anden databehandler,
- e) under hensyntagen til behandlingens karakter, så vidt muligt bistår den dataansvarlige ved hjælp af passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger, med opfyldelse af den dataansvarliges forpligtelse til at besvare anmodninger om udøvelse af de registreredes rettigheder som fastlagt i kapitel III
- f) bistår den dataansvarlige med at sikre overholdelse af forpligtelserne i medfør af artikel 32-36 under hensyntagen til behandlingens karakter og de oplysninger, der er tilgængelige for databehandleren
- g) efter den dataansvarliges valg sletter eller tilbageleverer alle personoplysninger til den dataansvarlige, efter at tjenesterne vedrørende behandling er ophørt, og sletter eksisterende kopier, medmindre EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret foreskriver opbevaring af personoplysningerne

-
- h) stiller alle oplysninger, der er nødvendige for at påvise overholdelse af kravene i denne artikel, til rådighed for den dataansvarlige og giver mulighed for og bidrager til revisioner, herunder inspektioner, der foretages af den dataansvarlige eller en anden revisor, som er bemyndiget af den dataansvarlige. Databehandleren underretter derudover omgående den dataansvarlige, hvis en instruks efter vedkommendes mening er i strid med denne forordning eller databeskyttelsesbestemmelser i anden EU-ret eller medlemsstaternes nationale ret.

I artikel 28, stk. 9, fremgår det, at kontrakten eller det andet retlige dokument skal foreligge skriftligt, herunder i elektronisk form.

4. VURDERING

4.1 Behandlingsgrundlag

Som det fremgår af punkt 2.2 indgår en række personoplysninger i de eFakuradata, som SKI indsamler og dermed behandler. For så vidt angår almindelige personoplysninger omfattet af persondatalovens § 6 og databeskyttelsesforordningens artikel 6 må det antages, at eFakturaerne med sikkerhed vil kunne indeholde sådanne oplysninger, såsom eksempelvis oplysninger om leverandørers navn og adresse samt CPR-numre. Dertil kommer andre oplysninger om berørte borgere, som ikke udtømmende kan angives, men som har karakter af almindelige personoplysninger.

Persondataloven og databeskyttelsesforordningen finder derfor anvendelse ved behandlingen af disse oplysninger.

Spørgsmålet om, hvorvidt en kommune lovligt kan overlade fakturaerne og dermed personoplysningerne til SKI med henblik på analyse mv., afhænger i første række af, om en kommune selv har hjemmel til at foretage behandlingen, dvs. gennemføre analyser med henblik på at optimere sine indkøb. Indsamlingen af data og den forbundne behandling skal efter det oplyste medvirke til at optimere kommunernes indkøb, dvs. en mere effektiv ressourceanvendelse af offentlige midler. Dette er i almindelighed et sagligt formål, som falder inden for persondatalovens § 6, stk. 1, nr. 6 og databeskyttelsesforordningens tilsvarende regel.

Efter persondatalovens § 5 og databeskyttelsesforordningens artikel 5 skal oplysninger, som behandles, kun være de relevante og tilstrækkelige og ikke omfatte mere, end hvad der kræves til opfyldelse af de formål, hvortil oplysningerne indsamles, og de formål, hvortil oplysningerne senere behandles. Det må antages, at kommunernes eFaktura vil indeholde almindelige personoplysninger, som er nødvendige for varetagelsen af formålet med indkøbsdatasamarbejdet. Det kan eksempelvis være leverandørnavne mv. Omvendt må det også antages, at kommunernes eFaktura vil indeholde både almindelige og følsomme personop-

.....

lysninger, som ikke er nødvendige for varetagelsen af dette formål, men som overlades til SKI med henblik på analyserne.

Der er efter vores vurdering ikke grundlag i persondatalovens § 7, stk. 2, nr. 1-4, til behandling af følsomme oplysninger fra eFakturaer med det formål at optimere kommunernes indkøb. Det vil derfor være i strid med persondatalovens § 7, stk. 1, hvis kommunerne overlader følsomme oplysninger, der fejlagtigt indgår i eFakturaer, til SKI med henblik på at indgå i grundlaget for analyser i indkøbsanalysesystemet. Jeg har ikke grundlag for at vurdere, om SKI kan anvende persondatalovens § 10, stk. 1, for at anvende følsomme personoplysninger i analyserne.

Det vil efter min opfattelse være foreneligt med reglerne i persondataloven og databeskyttelsesforordningen, hvis SKI på de respektive kommuners vegne overlades og opbevarer en kopi af de modtagne eFaktura i deres original form med henblik på at danne datagrundlaget for analyserne, når de fejlagtige modtagne følsomme personoplysninger aldrig indgår i selve analyserne. Når analysegrundlaget er tilvejebragt og kopien af originalfaktura ikke længere er nødvendig, skal kopien slettes. Det samme gælder, når den originale faktura enten arkiveres eller kasseres.

Uanset, at eFaktura af hensyn til regnskabs- og bogføringsreglerne opbevares lovligt i deres oprindelig form i kommunernes primære fakturasytem, stiller Persondatalovens § 5, stk. 3, og databeskyttelsesforordningens artikel 5 i den forbindelse efter min mening krav om, at kommunerne – dvs. i praksis SKI - må minimere omfanget af personoplysninger i indkøbsanalyse, der ikke er nødvendige for varetagelsen af formålet med indkøbsdatasamarbejdet og slette de øvrige personhenførbare oplysninger. Dette kan ske ved en minimering gennem filtrering af mulige personoplysninger i de pågældende fakturaer.

4.2 Videregivelse

SKI vil som databehandler alene handle på vegne af og efter instruks fra den dataansvarlige kommune. Hvis personoplysninger modtaget fra en kommune stilles til rådighed – direkte eller indirekte – for en anden kommune, KL eller offentligheden, vil der foreligge en videregivelse, som kræver, at reglerne herfor i persondatalovens §§ 6-11 er opfyldt. Det samme gælder, hvis SKI anvender oplysningerne til egne formål.

SKI skal således handle inden for instruksen fra den respektive kommune.

Det er således en forudsætning for lovligheden af indkøbsanalyseplatformen, at SKI ikke i nogen sammenhæng eller under nogen omstændigheder videregiver de overladede personoplysninger fra eFaktura til andre ud over underdatabehandleren, herunder også de øvrige kommuner i samarbejdet enten direkte eller indirekte. Det betyder bl.a., at SKI ikke må anvende oplysninger i personhenførbare form til samkøring eller fælles analyse med øvrige

kommuners oplysninger. Videregivelse og samkøring skal således alene ske i anonymiseret, ikke-personhenførbart form. Dette gælder dog ikke i forhold til oplysninger om leverandørnavne (hvor disse er personligt ejede virksomheder) samt kontaktoplysninger på medarbejdere hos disse i denne egenskab.

4.3 Databehandlersaftale

Det er en forudsætning for dataansvarliges anvendelse af databehandlere, at der bliver indgået en databehandlersaftale, jf. persondatalovens § 41, stk. 2, og databeskyttelsesforordningens artikel 28, stk. 3.

Kammeradvokaten har efter anmodning fra SKI haft et udkast til databehandlersaftale mellem SKI og de kommuner, der ønsker at deltage indkøbsdatasamarbejdet, til gennemsyn. Kammeradvokaten har revideret aftalen, således at den efter vores overbevisning er i overensstemmelse med kravene i persondatalovens § 42, stk. 2, sikkerhedsbekendtgørelsens § 7, samt databeskyttelsesforordningens artikel 28. Hertil forudsættes det dog bl.a., at de nødvendige sikkerhedskrav reguleres i den bagvedliggende kontrakt mellem den enkelte kommune og SKI.

5. KONKLUSION

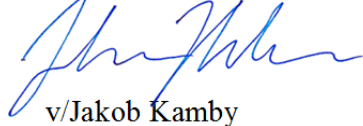
Sammenfattende er det Kammeradvokatens vurdering, at de kommuner, der indgår i det fælleskommunale indkøbsdatasamarbejde, kan overlade eFakturaer fra deres respektive primære fakturasystemer til SKI og dennes leverandører uden at bryde persondatalovgivningens almindelige behandlingsregler (persondatalovens §§ 5 - 11), hvis følgende forudsætninger er opfyldt:

- Kommunerne overlader kun eFakturaer med personoplysninger til SKI, for at SKI på kommunens vegne kan udføre analyser, udarbejde aggregerede rapporter, udføre statistik mv. med henblik på at give mulighed for, at kommunen selv eller øvrige kommuner eller KL kan effektivisere det offentlige indkøb, herunder arbejdet med at udvælge og udbyde relevante udbudsområder i form af såvel frivillige som forpligtende rammeaftaler.
- Analyserne foretages alene på almindelige personoplysninger (navne, kontaktdata, CVR-numre), og fejlagtigt registrerede følsomme oplysninger indgår ikke i analyserne. Kommunerne – dvs. i praksis SKI – tager nødvendige skridt til at minimere omfanget af unødvendige personoplysninger, som overlades og indirekte indgår i grundlaget for indkøbsanalyserne. Ved unødvendige forstås oplysninger, der ikke er nødvendige for varetagelsen af formålet med indkøbsdatasamarbejdet. Dette kan ske ved en minimering gennem filtrering af mulige personoplysninger i de pågældende fakturaer i videst muligt omfang.

- SKI kan overlades en kopi af den originale eFaktura med henblik på at skabe analysegrundlaget, men når analysegrundlaget er tilvejebragt og kopien af originalfaktura ikke længere er nødvendig, skal kopien slettes. Det samme gælder, når den originale faktura enten arkiveres eller kasseres hos den respektive kommune, jf. persondatalovens § 5, stk. 5.
- Kommunerne indgår en gyldig databehandleraftale med SKI, og der indgås en underdatabehandleraftale med SKI's leverandør, hvoraf fremgår at SKI og underdatabehandleren i forhold til de overladte oplysninger alene handler efter instruks fra den pågældende kommune, og at reglerne i § 41, stk. 3-5, ligeledes gælder for behandlingen hos SKI og underdatabehandleren samt at de øvrige krav til databehandleraftaler er opfyldt.
- Medmindre den enkelte kommune konkret instruerer SKI herom, videregiver SKI ikke i nogen sammenhæng eller under nogen omstændigheder de overladte personoplysninger fra eFaktura til andre ud over underdatabehandleren i overensstemmelse med aftalen, herunder også de øvrige kommuner i samarbejdet enten direkte eller indirekte. SKI anvender i den forbindelse heller ikke oplysninger i personhenførbare form til samkøring eller fælles analyse med øvrige kommuners oplysninger. Videregivelse og samkøring sker således i anonymiseret, ikke-personhenførbare form. Disse regler gælder dog ikke i forhold til oplysninger om leverandørnavne (hvor disse er personligt ejede virksomheder) samt kontaktoplysninger på medarbejdere hos disse i denne egenskab.

København, den 21. april 2017

Kammeradvokaten



v/Jakob Kamby

– Partner, Advokat (L)