

Dataansvar – vikarer og konsulenter

Datatilsynet har fået flere spørgsmål om placeringen af dataansvaret i forbindelse med, at en dataansvarlig virksomhed eller myndighed gør brug af konsulenter (herunder IT-konsulenter) og vikarer (fra fx vikarbureauer) til behandling af personoplysninger.

Datatilsynet skal i den forbindelse henvise til nedenstående principper, som kan være vejledende for vurderingen af dataansvaret.

Vejledende principper:

Vikarer, som skal behandle personoplysninger

Den dataansvarlige er den fysiske eller juridiske person, som alene eller sammen med andre afgør, til hvilke formål og med hvilke hjælpemidler, der må foretages behandling af personoplysninger.

En databehandler er den fysiske eller juridiske person (andre end medarbejdere fra den dataansvarlige), som behandler personoplysninger på vegne af den dataansvarlige.

Der kan således alene være tale om en databehandlerkonstruktion, hvis personoplysninger behandles af en person, virksomhed mv., som ikke er en del af den dataansvarliges juridiske enhed.

I forhold til en virksomheds brug af vikarer får det derfor betydning, hvornår en vikar kan anses for at være en del af den dataansvarliges juridiske enhed.

Når en dataansvarlig virksomhed anvender en vikar til behandling af personoplysninger, vil det ofte ske ved, at vikaren f.eks. er ansat og aflønnes af et vikarbureau (en anden juridisk enhed end den dataansvarlige). Dette faktum vil almindeligvis betyde, at der er tale om en databehandlerkonstruktion.

Datatilsynet er dog af den umiddelbare opfattelse, at en vikar i mange tilfælde alligevel må kunne anses for at være en del af den dataansvarliges juridiske enhed. Dette vil eksempelvis være tilfældet, når vikarens rolle og udførelse af opgaver hos den dataansvarlige er sammenlignelig med de øvrige medarbejders, herunder at vikaren er underlagt den dataansvarliges direkte ledelsesret (instruktionsbeføjelse).

Dette vil eksempelvis være klart, når det af aftalevilkårene bl.a. fremgår, at:

- den dataansvarlige har den fulde instruksbeføjelse over for vikaren og har pligten til at føre tilsyn med vikarens arbejde,
- den dataansvarlige har de samme rettigheder og forpligtelser over for vikaren, som den dataansvarlige har for eget personale. Herunder at det er lovbestemt, at den dataansvarlige skal tegne en lovpligtig arbejdsskedeforsikring for vikaren.

Det bør i en sådan situation således ikke være eneafgørende, at vikaren eksempelvis i sidste ende aflønnes af en anden juridisk enhed end den dataansvarlige.

Det er herefter Datatilsynets umiddelbare opfattelse, at der ikke vil foreligge en databehandlerkonstruktion, hvis vikarens udførelse af sine opgaver sker på en måde, som er sammenlignelig med

de øvrige medarbejders, og derfor må anses for at høre under den behandling af personoplysninger, som foretages af den dataansvarlige virksomhed.

Konsulenter

Ovennævnte situation vil – efter Datatilsynets umiddelbare opfattelse – ikke gøre sig gældende i forhold til eksterne konsulenter, herunder IT-konsulenter.

Begrundelsen herfor er, at den dataansvarlige ikke har de samme rettigheder og forpligtelser over for konsulenten, som den dataansvarlige har for eget personale. Konsulenten vil ligeledes typisk have en anden arbejdsgiver, som er en anden juridisk enhed end den dataansvarlige.

Idet en ekstern konsulents opgavevaretagelse umiddelbart ikke kan anses for at høre under den dataansvarliges interne behandling, må den dataansvarlige i stedet tage stilling til, om konsulenten eksempelvis fungerer som databehandler i forbindelse med opgavevaretagelsen.

Når en dataansvarlig myndighed eller virksomhed skal vurdere dataansvaret i forbindelse med brugen af en konsulent, skal den dataansvarlige tage stilling til, om konsulenten i den forbindelse bedes om at behandle personoplysninger på vegne af den dataansvarlige.

Den dataansvarlige bør derfor spørge sig selv, om den ydelse som købes af konsulenten, helt eller delvist drejer sig om, at konsulenten skal behandle personoplysninger til den dataansvarliges formål og under dennes instruks.

Eksempel på situationer, hvor ydelsen ikke drejer sig om behandling af personoplysninger

- En konsulent/et konsulenthus hyres til at lave en analyse af arbejdsgangene i en virksomhed for herefter at komme med forbedringsforslag til en mere effektiv håndtering af sagsbehandlingen. Det indgår ikke som en del af opgaven, at konsulenten/konsulenthuset skal behandle personoplysninger på vegne af den dataansvarlige.
- En it-konsulent hyres ind til at søge årsagen til en fejl i software, som bliver anvendt af den dataansvarlige til behandling af personoplysninger. Efter fejlen er identificeret, skal konsulenten foretage ændringer i softwarens kildekode. Det er ikke en del af it-konsulents opgave at behandle personoplysninger med softwaren.

I ovennævnte situationer vil der ikke være tale om en databehandlerkonstruktion, idet det ikke ligger i aftalen, at konsulenten skal behandle personoplysninger efter instruks.

Hvis konsulenten i forbindelse med leveringen af sin ydelse selv har behov for at behandle personoplysninger, anses konsulenten som selvstændig dataansvarlig for denne behandling. Det kan eksempelvis være, at IT-konsulenten har behov for at indsamle og opbevare kontaktoplysninger om den medarbejder hos den dataansvarlige, som konsulenten skal korrespondere med i forbindelse med opgavevaretagelsen.

Når en ekstern person – som ikke er databehandler – får/kan få adgang til personoplysninger under den dataansvarliges ansvar, skal den dataansvarlige desuden gennemføre passende tekniske og

organisatoriske foranstaltninger for at sikre et sikkerhedsniveau, der passer til de risici, der er forbundet hermed.

Eksempler på situationer, hvor ydelsen helt eller delvist drejer sig om behandling af personoplysninger på vegne af den dataansvarlige

- En dataansvarlig myndighed hyrer en konsulent/et konsulenthus til at gennemgå den dataansvarliges borgersager for at finde evt. sagsbehandlingsfejl mv. Det er således en del af ydelsen, at konsulenten/konsulenterne skal se, gennemgå og søge i personoplysninger på vegne af den dataansvarlige.
- En dataansvarlig bruger et system hvori et stort omfang af dokumenter med personoplysninger scannes og konverteres til tekst, som lagres i en database. Grundet behandlingens store omfang sker det med mellemrum, at fejl i systemet gør, at data ikke lagres korrekt i databasen. En it-konsulent har som opgave løbende at foretage rettelser i de personoplysninger, som ikke er registreret korrekt i databasen.

I ovennævnte situationer vil der være tale om en databehandlerkonstruktion, idet en ekstern juridisk enhed hyres til at behandle personoplysninger til den dataansvarliges formål og efter instruks fra den dataansvarlige.