



06-07-2018

Notat vedr. afsagt dom fra
EU-Domstolen, afsagt den 5.
juni 2018 (sag C-210/16)

Steen Thomas Groth-Olsen (STGO.SKOLEN -
Udbudsjurist - RISP - SKOLEN)

Indholdsfortegnelse

1.0. Resumé:	2
2.0. Datatilsynets vurdering - (Uredigeret fra datatilsynets hjemmeside):	2
3.0. Transitionsperiode:	2
4.0. Tolkning af ovennævnte udtalelse fra Datatilsynet:	2
5.0. Omfanget af fælles dataansvar i forhold til fansider:	4
6.0. Hvad betyder dommen konkret for SKOLEN? - Hvad skal SKOLEN foretage sig proaktivt?	4
7.0. Anbefaling:	5

1.0. Resumé:

EU-dommen omhandler sag vedr. en uddannelsesinstitution i Den Tyske Forbundsrepublik, der havde oprettet en fanside på Facebook og ved hjælp af værktøjet Facebook-Insights (Facebook Indblik) modtog anonyme statistiske oplysninger om de brugere (registrerede), der besøgte siden, herunder var der mulighed for en vis profilering af de besøgende (registrerede).

Dommen fastslår bl.a., at Facebook og administratoren (uddannelsesinstitutionen) af en fanside har et fælles dataansvar for behandlingen af personoplysninger indsamlet i forbindelse med besøg på den pågældende fanside - uanset formålet med indsamlingen.

2.0. Datatilsynets vurdering - (Uredigeret fra datatilsynets hjemmeside):

"I Datatilsynet er vi naturligvis opmærksomme på, at ovennævnte kræver, at Facebook medvirker til en løsning, hvilket vi forventer og i europæisk sammenhæng sammen med bl.a. Datatilsynet i Irland vil følge op på, at Facebook gør. I det omfang reglerne ikke efterleves, risikerer begge parter imidlertid at blive pålagt sanktioner.

Datatilsynet har i øvrigt udarbejdet en skabelon til en aftale om fælles dataansvar, der med fordel kan anvendes i dialogen med Facebook. Skabelonen er tænkt som en hjælp til de virksomheder, offentlige myndigheder mv., som har et fælles dataansvar med en anden part for en given behandling af personoplysninger. Datatilsynet har i øvrigt udarbejdet en skabelon til en aftale om fælles dataansvar, der med fordel kan anvendes i dialogen med Facebook. Skabelonen er tænkt som en hjælp til de virksomheder, offentlige myndigheder mv., som har et fælles dataansvar med en anden part for en given behandling af personoplysninger."

3.0. Transitionsperiode:

Dommen er forholdsvis ny og ifølge Datatilsynet i Danmark skal der i en europæisk sammenhæng sammen med bl.a. Datatilsynet i Irland følges op i forhold til Facebooks medvirken til overholdelse af forordningen. Dette er ikke sket endnu, hvorfor denne periode - indtil opfølgning sker - må betegnes som værende en transitionsperiode.

Det er for nuværende Datatilsynets indstilling og anbefaling, at enhver administrator af en fanside så at sige forsøger - i transitionsperioden - at indgå i en dialog med Facebook i Irland; uagtet der i en europæisk sammenhæng fortsat ikke er kommet nogen yderligere vejledninger eller nærmere aftaler i stand med Facebook på området.

4.0. Tolkning af ovennævnte udtalelse fra Datatilsynet:

Det er utvivlsomt, at den nuværende brug af fansider via Facebook på SKOLEN ingenlunde opfylder de forordningsmæssige krav der følger af et fælles dataansvar. Dette fremgår med al tydelighed af EU-dommens præmisser samt anbefalingerne fra 1 til 5 under punkt 6 nedenfor.

Det er ligeledes utvivlsomt, at SKOLEN i lighed med utallige andre administratorer af fansider har endog meget stor gavn heraf. Fordelene er indlysende og utallige.

Det er uklart i hvor stort omfang SKOLEN benytter sig af Facebook fansider eller øvrige lign. fansider (f.eks. Google+). Antallet og omfanget heraf er for nuværende ikke kortlagt på SKOLEN, men det antages at brugen af ovennævnte medier på SKOLEN ikke er ubetydelig.

Efter telefoniske kontakt til Datatilsynet med henblik på præcisering af punkt 2.0. ovenfor er det min opfattelse af myndighedens vurdering(r)/udtalelse(r) følgende:

Datatilsynet har ved telefonisk kontakt oplyst undertegnede, at den nuværende brug af fansider generelt i hele landet ikke er forordningsmæssig i orden, jf. persondataforordningen og tolkningen af EU-dommen. Datatilsynet har lavet et paradigme til indgåelse af databehandleraftale med fælles dataansvar til brug for kontakten og dialogen med Facebook i Irland.

Datatilsynet opfordrer alle administratorer af fansider til at tage kontakt til Facebook i Irland med henblik på dialog og med henblik på at indgå databehandleraftale med fælles dataansvar samt sørge for, at de øvrige kritiske punkter under punkt 6.0. bliver fulgt således, at fansiderne bliver lovliggjorte og bragt i overensstemmelse med de forordningsmæssige krav.

Datatilsynet oplyser i øvrigt supplerende, at det ikke fritager administratorer af fansider for ansvar, at der for nuværende ikke er sket en fælles koordineret europæisk indsats eller for den sags skyld en national indsats i forhold til Facebook i Irland i form af yderligere vejledninger og guidelines til nem og ukompliceret kontakt og indgåelse af fælles dataansvar med pågældende medieudbyder.

Datatilsynet har i forhold til ovennævnte påpeget, at de sanktioner, som kan komme på tale i forhold til administratorer af ulovlige fansider kan opdeles i:

- dels en erstatningsretlig sanktion (artikel 82 - solidarisk ansvar), og
- dels i en pønral sanktion (bøde) (artikel 83)

Det skinner igennem udtalelsen fra Datatilsynet, at myndigheden er indstillet på, at administratorer af forordningsmæssigt ulovlige fansider skal have en rimelig tid til at få bragt tingene i orden. Total udelukkelse af sanktioner i forhold til ovennævnte er dermed bestemt ikke elimineret i den mellemliggende periode, men Datatilsynet har - uden garanti i øvrigt - udstukket en linje, der alt andet lige kræver, at enhver administrator af ulovlige fansider skal udøve rimelige bestræbelser på at få bragt fansiderne i overensstemmelse med forordningen og EU-dommen i henhold til punkterne 1-5 oplistet under punkt 6.0.

lagttager og udfolder administratorerne sig rimelig tiltag ifølge ovennævnte vil risikoen for pålæggelse af sanktioner alt andet mindskes, også selv om bestræbelserne ikke bærer frugt og fansiderne dermed fortsat forbliver ulovlige.

5.0. Omfanget af fælles dataansvar i forhold til fansider:

- Det er **uden betydning** for det fælles dataansvar, hvorvidt institutionen (her, f.eks. SKOLEN) konkret på dets fansider benytter sig helt, delvist eller slet ikke af Facebooks værktøj "Facebook-Indsigts". Alene muligheden og den blotte konstatering af værktøjets tilstedeværelse til brug for institutionen er nok til at blive omfattet af det fælles dataansvar.
- Der er **uden betydning** for det fælles dataansvar, hvorvidt den besøgende (den registrerede) selv er bruger af Facebook. Værktøjet "Facebook-Indsigts" indsamler nemlig også statistiske oplysninger fra besøgende (registrerede), som tilgår fansiden uden selv at være brugere af Facebook (altså brugere uden egen Facebook konto)
- Det er **uden betydning** for det fælles dataansvar, at de traditionelle roller som henholdsvis dataansvarlig og databehandler er fraveget ifølge EU-dommen, jf. næste afsnit.

EU-dommen og forordningens artikel 26 som omhandler "fælles dataansvarlige" sidestiller og pålægger såvel uddannelsesinstitution (Databehandleren) som Facebook (Dataansvarlige) de samme forpligtelser til overholdelse af forordningen og dermed til overholdelse af den registreredes rettigheder. Afgrænsningen for uddannelsesinstitutionens forpligtelser og ansvar baserer sig med EU-dommen ikke længere nødvendigvis eller udelukkende på overholdelsen af en udstukket skriftlig instruks, men er med dommen blevet udvidet ganske betydeligt for uddannelsesinstitutionen, der på lige fod med Facebook nu kan drages til ansvar, herunder pålægges pønale sanktioner i medfør af artikel 83 samt ifalde erstatningsansvar over for den registrerede i medfør af artikel 82. Sidstnævnte in solidum (solidarisk)

6.0. Hvad betyder dommen konkret for SKOLEN? - Hvad skal SKOLEN foretage sig proaktivt?

Har SKOLEN en Facebook-side (fanside), eller overvejer SKOLEN at få det, betyder dommen, at SKOLEN skal være særligt OBS på følgende:

1. **SKOLEN** er sammen med Facebook fælles ansvarlig for at overholde reglerne databeskyttelsesfor-ordningen (i forhold til den pågældende Facebook-fanside)
2. **SKOLEN** skal sikre, at besøgende på siden (uanset om de er Facebook-brugere eller ej) får information om persondatapolitikken og, i det omfang det er krævet, også giver samtykke til behandlingen
3. **SKOLEN** skal sørge for at indgå en aftale med Facebook om fælles dataansvar, og i denne aftale skal det reguleres, hvem der har ansvar for hvad, og dem I behandler oplysninger om, skal have adgang til at se det væsentligste indhold af ansvarsfordelingen mellem Facebook og dig

4. Personer, der bliver registreret som følge af besøg på din side kan udøve deres rettigheder over for **SKOLEN**. Det gælder f.eks. retten til indsigt, retten til at gøre indsigelse eller retten til sletning
5. I forhold til et eventuelt erstatningsansvar i forbindelse med behandlingen af personoplysningerne hæfter **SKOLEN** og Facebook in solidum (solidarisk)

7.0. Anbefaling:

Minimeringen af risikoen for pålæggelse af sanktioner ved at udvise god vilje, herunder forsøg på at indgå databehandleraftale med Facebook i Irland vedr. det fælles dataansvar samt foretage foranstaltninger til opfyldelse af de øvrige punkter under punkt 6.0. må alt andet lige udvirke, at SKOLEN ikke er på kanten af afgrunden - hverken pønt eller erstatningsretligt.

SKOLENs fansider bliver nok ikke lige med det samme lovliggjorte i forhold til indholdet af EU-dommen. Vurderingen af indholdet af dommen på den ene side sammenholdt med Datatilsynets udtalelser under punkt 2.0. på den anden side må i forhold til den kommercielle reklameværdi og betydning for SKOLEN i relation til fansiderne nøje afvejes. Denne afvejning vurderer undertegnede til at falde ud til fordel for SKOLENs Facebook fansider i en afgrænset tid fremover, hvilket jeg maksimalt og tidsmæssigt vurderer er længden af transitionsperioden (altså indtil der kommer et fælles europæisk udspil i forhold til Facebook i Irland).

Hvis SKOLEN i denne transitionsperiode udviser god vilje i form af dokumenterede rimelige kontaktforsøg og gør sig rimelige anstalter til indgåelse af aftale med Facebook i Irland, og SKOLEN i øvrigt får rettet op på de resterende udestående punkter under punkt 6.0., må dette alt andet lige antages at indebære, at risikoen for at ifalde sanktioner ad den vej bliver forholdsvis begrænsede; uagtet de rimelige forsøg og anstalter over for Facebook Irland ikke bærer frugt i første omgang.

Den tidligere socialdemokratiske finansminister Knud Heinesen sagde i en økonomisk kontekst i et tv-interview 28. oktober 1979 følgende:

»Nogen fremstiller det, som om vi kører på kanten af afgrunden. Det gør vi ikke, men vi har kurs imod den, og vi kan se den«.

Med udgangspunkt i ovennævnte citat og til imødegåelse af Knud Heinesens afgrund er det værd at bemærke, at SKOLEN i lighed med andre administratorer af Facebook fansider har stor gavn heraf. Jeg er af den opfattelse, at fansiderne i SKOLEN regi skal forblive, men at der i transitionsperioden skal foretages følgende nødvendige tiltag/forsøg/anstalter til lovliggørelse af Facebook fansiderne på SKOLEN:

- A. SKOLEN foretager de nødvendige bestræbelser på lovliggørelse i relation til Facebook i Irland (Prøver på dialog og prøver på at indgå databehandleraftale med fælles dataansvar)
- B. SKOLEN dokumenterer og gemmer tiltag foretaget i henhold til punkt A

- C. SKOLEN foretager den fornødne kortlægning af omfanget og karakteren af brugen af Facebook fansider på hele SKOLEN
- D. SKOLEN sørger for lovliggørelse af de øvrige punkter i henhold til punkt 6.0. ovenfor
- E. SKOLEN udarbejder en proces og en tidsplan for punkterne A til D samt udpeger en ansvarlig til udførelsen heraf.