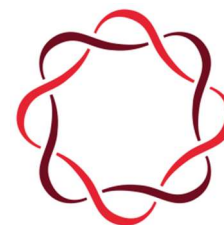


Datatilsynet
Att.: Lea Bruun
Carl Jacobsens Vej 35
2500 Valby

Pr. e-mail:
dt@datatilsynet.dk / lb@datatilsynet.dk



**FINANS
DANMARK**

Høringsvar

7. juni 2021
Dok: FIDA-1826564804-691380-v1
Kontakt Mette Ravn

Høringsvar fra Finans Danmark vedrørende Datatilsynets opdaterede vejledning om tredjelandsoverførsler

Datatilsynet sendte den 18. maj 2021 et udkast til en opdateret vejledning om tredjelandsoverførsler i høring med frist for afgivelse af bemærkninger den 7. juni 2021.

Fra Finans Danmarks side vil gerne kvittere for den opdaterede vejledning, som også adresserer en anbefaling fra Erhvervslivets EU- og Regelforum (GDPR 4). Det er positivt, at Datatilsynet har prioriteret området, og det er også meget positivt, at vejledningsudkastet er sendt i høring inden offentliggørelsen.

A. Generelle bemærkninger

Finans Danmark er helt overordnet positiv overfor det nye udkast til vejledning, der i højere grad er blevet et praktisk anvendeligt dokument, hvor opbygningen leder læseren igennem nødvendige overvejelser og vurderinger i "beslutningstræet". Kvikguiden fra 2019-vejledningen kunne i det lys også med fordel bibeholdes. Finans Danmark er endvidere positiv overfor tilføjelsen af nye eksempler samt det nye kapitel 5, som adresserer Schrems II-afgørelsen og den dataansvarliges pligt til at sikre et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau.

Finans Danmark er dog samtidig af den overbevisning, at udkastet primært er informativt om den seneste udvikling, og at der fortsat savnes **konkret praktisk vejledning til håndtering af følgerne af Schrems II-afgørelsen**, herunder hvordan den dataansvarlige konkret skal løfte opgaven med at vurdere retstilstanden i tredjelande og fastsætte passende foranstaltninger. Denne opgave er generelt

byrdefuld for de dataansvarlige og besværliggøres yderligere af den sparsomme konkrete vejledning på området.

Det nuværende udkast til vejledning bærer præg af, at Datatilsynet afventer de endelige anbefalinger om supplerende foranstaltninger fra det Europæiske Databeskyttelsesråd, og derfor henstiller Finans Danmark til, at Datatilsynets vejledning ajourføres med en up-to-date status på anbefalingerne om supplerende foranstaltninger, som forventes at foreligge i endelig form ganske snart. Samtidig henstiller Finans Danmark til, at Datatilsynets vejledning udbygges med mere konkret vejledning om følgerne af Schrems II-afgørelsen, jf. de konkrete bemærkninger nedenfor.

Som en direkte konsekvens af Schrems II-afgørelsen står mange dataansvarlige overfor at skulle foretage komplekse vurderinger af retstilstanden i et givent tredjeland, og de fleste vil formentlig have svært ved at løfte denne opgave på egen hånd. Der er desuden tale om vurderinger, der med fordel kunne tage udgangspunkt i en fælles grundforståelse af de forfatningsmæssige garantier og en central overordnet vurdering af persondatasikkerheden i et givent tredjeland, fremfor at hver enkelt dataansvarlig skal foretage vurderingen på egen hånd.

Finans Danmark håber på den baggrund, at såvel det Europæiske Databeskyttelsesråds endelige anbefaling om supplerende foranstaltninger som Datatilsynets opdaterede vejledning om tredjelandsoverførsler vil gå mere i dybden med, hvordan de dataansvarlige i praksis kan løfte opgaven, herunder med tydeligere retningslinjer for vurderingen af tredjelande og de passende foranstaltninger.

Finans Danmark ser i sammenhæng hermed gerne, at Datatilsynet overvejer muligheden for alene – eller i fællesskab med f.eks. de skandinaviske tilsynsmyndigheder – at udarbejde officielt materiale om persondata-risikobilledet i (udvalgte) tredjelande, som kan danne et basalt og konsistent grundlag for de dataansvarliges vurderinger.

Finans Danmark har derudover nedenstående konkrete bemærkninger.

B. Konkrete bemærkninger

Afsnit 2.3. Situationer, der ikke udgør en overførsel

Eksempel 4

Det fremgår, at de to medarbejdere tilgår virksomhedens netværk via en VPN-forbindelse. Finans Danmark ser gerne, at det i eksemplet specificeres 1) hvorvidt VPN-forbindelsen er det afgørende element for, at der ikke sker en

Hørings svar

7. juni 2021

Dok. nr.:

FIDA-1826564804-691380-v1



tredjelandsoverførsel samt 2) hvad retsstillingen vil være, hvis der ikke anvendes VPN?

Såfremt VPN-forbindelsen er det afgørende element for, at der ikke er tale om en tredjelandsoverførsel, ser Finans Danmark gerne, at det uddybes, hvorvidt dette også vil være tilfældet i andre situationer? Udgør det en tredjelandsoverførsel, når en databehandler i et tredjeland tilgår data via en VPN-forbindelse? I bekræftende fald bør det uddybes, hvilke andre elementer, der indgår i vurderingen, og som adskiller situationerne fra hinanden? Er det den faste etablering eller er det andre forhold, som er afgørende – og i bekræftende fald, hvor meget skal der til?

Eksempel 5

Umiddelbart synes eksemplet at ligge langt fra den hidtidige forståelse af reglerne om tredjelandsoverførsler. Eksemplet synes at afvige fra etableringsprincippet, hvor sondringen mellem, om der er tale om en selvstændig enhed eller ej, hidtil ikke har været afgørende. Derudover kan den nye tolkning risikere at åbne op for omgåelsesmuligheder og dermed stride mod den bagvedliggende intention om beskyttelse af de registrerede.

Finans Danmark anbefaler på den baggrund, at formuleringen af eksemplet genovervejes.

Derudover ser Finans Danmark gerne, at Datatilsynet tilføjer yderligere et eksempel, der også adresserer enkeltmedarbejderes hjemmearbejde fra et tredjeland – dvs. hvorvidt en enkeltmedarbejder, der permanent arbejder hjemmefra på en adresse i f.eks. USA, men formelt set er ansat af en dansk virksomhed, indebærer en tredjelandsoverførsel?

Eksempel 6

Eksemplet kan skabe forvirring og bør udbygges/omskrives med følgende for øje:

- 1) Eksemplet er indsat under overskriften: "*Situationer, der ikke udgør en overførsel*" men forholder sig alene til, at reglerne for tredjelandsoverførsler ikke gælder for den *dataansvarlige*, fordi der ikke er tale om en tilsigtet overførsel fra dennes side. Eksemplet kommer derimod ikke ind på, hvordan situationen er i forhold til *databehandleren*, som har foretaget en bevidst overførsel af personoplysninger til et tredjeland uden instruks.

Hørings svar

7. juni 2021

Dok. nr.:

FIDA-1826564804-691380-v1



- 2) Eksemplet har en indbygget tvetydighed, idet det på den ene side konkluderes, at den dataansvarlige er ansvarsfri i forhold til tredjelandsoverførslen, men samtidig afsluttes med et afsnit om, at den dataansvarlige har pligt til at sikre sig, at der kun benyttes databehandlere, som kan sikre, at persondatareglerne overholdes. Det er på den baggrund uklart, hvorvidt den dataansvarlige i eksemplet alligevel har et ansvar og burde have fravalgt databehandleren eller krævet foranstaltninger indført (f.eks. kryptering) for at mitigere risikoen ved, at databehandleren var etableret i et tredjeland og dermed kunne blive mødt med krav fra tredjelandets myndigheder. Det bør i den forbindelse også afklares, i hvilket omfang den dataansvarlige bør være "i god tro" om risikoen for en tredjelandsoverførsel? Er det f.eks. tilstrækkeligt, at der ikke er aftalt tredjelandsoverførsler, og at databehandleren overordnet bekræfter, at data opbevares i EU? Eller skal den dataansvarlige aktivt spørge ind til mulige tredjelandsoverførsler ved mistanke om, at sådanne kan forekomme (f.eks. ved cloud leverandører)?
- 3) Helt generelt – og også i lyset af det Bayerske datatilsyns afgørelse vedr. Mailchimp – savnes der klarere retningslinjer for, hvorledes den dataansvarlige skal forholde sig til risikoen for, at en given databehandler kan blive underlagt udleveringskrav fra fremmede myndigheder.

Derudover bør følgende afsnit i eksemplet udbygges med en specifik stillingtagen til datacenternebrud:

"Hvis databehandleren vælger at overføre personoplysninger til tredjelandet, uden at dette er tilladt efter databehandleraftalen eller krævet efter EU-ret eller national ret, vil databeskyttelsesforordningens regler om overførsel til tredjelande ikke finde anvendelse i forhold til den dataansvarlige, idet der ikke er tale om en tilsigtet overførsel."

Det bør således præciseres, at tredjelandreglerne heller ikke gælder, såfremt der i en cloud-løsning sker automatisk overførsel fra et datacenter i EU til et datacenter udenfor EU som følge nedbrud i datacenteret i EU, da der også her – i al fald så længe der er tale om en ikke kendt "disaster recovery foranstaltning" – vil være tale om en utilsigtet overførsel.

Afsnit 3.2. Sikre tredjelande

Den tidligere vejledning indeholdt et caveat om, at et tredjeland kan miste sin sikre status, når tilstrækkelighedsafgørelsen (én gang hvert 4. år) revideres, og at

Hørings svar

7. juni 2021

Dok. nr.:

FIDA-1826564804-691380-v1



man derfor som dataansvarlig bør holde sig opdateret herom. Denne påmindelse bør fortsat fremgå af den nye vejledning.

Finans Danmark henstiller også til, at vejledningen ajourføres med en up-to-date status på Storbritannien, som formentlig opnår status som sikkert tredjeland ganske snart.

Afsnit 3.4. Internationale organisationer

Der savnes nogle af den tidligere vejlednings detaljer om, hvorfor visse internationale organisationer er undtaget, samt også gerne konkrete eksempler på undtagne internationale organisationer.

Da den nye vejledning skal være praktisk anvendelig og operationel, bør der også indsættes konkret vejledning om, hvordan det vurderes om en international organisation er undtaget.

Afsnit 4.3. Bindende virksomhedsregler (BCR)

I det nye vejledningsudkast er afsnittet om BCR er forkortet betragteligt. Den tidligere vejledning indeholdt nogle gode praktiske beskrivelser af grænserne for brugen af BCR (f.eks. det tidligere eksempel 3, hvorefter data ikke kan videreoverføres til virksomheder, som ikke er omfattet af de pågældende BCR), ligesom vejledningen havde en god beskrivelse af fordelene ved at implementere BCR. I det nye vejledningsudkast fremstår BCR som en langtrukket og besværlig proces, der ikke er specielt attraktiv at forfølge.

Afsnit 5.3. Schrems II-afgørelsen

Helt generelt mener Finans Danmark, at afsnit 5.3 bør udbygges, da vurderingen af beskyttelsesniveauet i et givent tredjeland er meget vanskelig at udføre i praksis.

Det fremgår således af vejledningsudkastet, at den dataansvarlige selv må fremsøge de informationer, som er nødvendige for at vurdere beskyttelsesniveauet i et tredjeland, herunder bl.a. ved at inddrage dataimportøren. Denne opgave vil utvivlsomt blive byrdefuld for mange dataansvarlige, som vil have svært ved at fremsøge den nødvendige viden om tredjelandenes retssystemer. Og opgaven bliver naturligvis mere byrdefuld, når der ikke er officielle kilder, man kan støtte sig til i forhold til de overordnede vurderinger. **Det foreslås derfor at udarbejde yderligere hjælp og vejledning, f.eks. en officiel, central vurdering af udvalgte tredjelände, som de dataansvarlige kan tage udgangspunkt i.** Eller som minimum at det nye vejledningsudkast suppleres med konkrete eksempler på, hvordan man som

Hørings svar

7. juni 2021

Dok. nr.:

FIDA-1826564804-691380-v1



dataansvarlig efterlever forpligtelsen til at sikre sig, at beskyttelsesniveauet i tredjelandet essentielt svarer til det, der findes i EU.

Derudover er Finans Danmark en smule tøvende i forhold til at vejledningen anbefaler input fra dataimportøren, idet man som dataansvarlig bør tilgå sådanne input med en vis forbeholdenhed. Selvom dataimportøren kender sit eget land godt, så kender denne ikke nødvendigvis andre lande, og dataimportøren kan derfor være "blind" i forhold til, hvordan det pågældende lands retssystem adskiller sig fra EU-medlemsstaternes retssystemer. Desuden har dataimportøren formentlig en klar interesse i, at overførslen kan lade sig gøre med så få ressourcekrævende foranstaltninger som muligt. Der er således et indbygget modsætningsforhold mellem den dataansvarlige og dataimportøren, som kan påvirke dataimportørens vurdering i en subjektiv retning.

Endelig henstiller Finans Danmark til, at vejledningen ajourføres med en up-to-date status på anbefalingerne om supplerende foranstaltninger, som forventes at foreligge i endelig form ganske snart.

Hørings svar

7. juni 2021

Dok. nr.:

FIDA-1826564804-691380-v1

Afsnit 6.1. Den registrerede har givet udtrykkeligt samtykke til overførslen

Finans Danmark foreslår, at der også tages stilling til muligheden for samtykke fra medarbejdere i disse tilfælde.

Afsnit 6.3. Overførslen er nødvendig af hensyn til indgåelse eller opfyldelse af en kontrakt mellem dig og en anden end den registrerede

Eksempel 9

Eksempel 9 er fint eksempel på en situation, hvor undtagelsesbestemmelsen *ikke finder anvendelse*. Af hensyn til forståelsen kan det overvejes også at udbygge afsnittet med et eksempel på en situation, hvor undtagelsesbestemmelsen *finder anvendelse*.

Afsnit 6.5. Overførslen er nødvendig, for at et retskrav kan fastlægges, gøres gældende eller forsvares

Eksempel 11

Finans Danmark ser gerne, at teksten uddyber grænsen for "*afgørelser truffet af administrative myndigheder, som er anerkendt i EU/EØS*", herunder hvilke overvejelser en dataansvarlig bør gøre sig, hvis der f.eks. modtages en afgørelse om udlevering af data fra et tredjelands domstol? Her vil det formentlig være svært at diskutere afgørelsen, og der kan derfor opstå uenighed om nødvendigheden af at overføre oplysninger.



I tråd hermed er eksempel 11 et fint udgangspunkt, men dette eksempel vedrører en situation, hvor den dataansvarlige selv har en klar interesse i at overføre data. Det kunne være nyttigt med mere nuancerede eksempler, f.eks. hvis anmodningen ikke vedrører en retssag mod den dataansvarlige selv, men mod en af den dataansvarliges kunder, og hvis udleveringen ikke er *nødvendig* eller ikke vil være i kundens interesse. Det kunne også være nyttigt, hvis vejledningen berørte Datatilsynets syn på, hvordan den dataansvarlige skal håndtere afgørelser eller andre anmodninger fra tredjelandes myndigheder, herunder hvis der opstår en konflikt med persondataforordningen.

Endelig har der indsneget sig en lille fejl i nedenstående sætning:

"Det betyder, at du skal sikre dig, at der er en tæt og betydelig forbindelse mellem de nødvendigheden af at overføre de pågældende personoplysninger..."

Afsnit 6.8. Overførslen er nødvendig af hensyn til dine vægtige legitime interesser

Afsnittet er forkortet en del i det nye vejledningsudkast. Af hensyn til forståelsen kan det overvejes at udbygge afsnittet, herunder med et eksempel på en situation, hvor der er en tilstrækkelig legitim interesse til at foretage overførslen samt hvilke garantier, som vil være passende til at beskytte oplysningerne.

Vejledningens fodnoter

Det anbefales, at alle fodnoter dobbelttjekkes inden offentliggørelse. Links i fodnote 7, 8, 10 og 13 virker ikke, når man klikker på dem (genererer en "page not found"), men kræver at man copy/paster adressen.

--oo0oo--

Finans Danmark står naturligvis til rådighed, såfremt der måtte være behov for en uddybning af ovennævnte bemærkninger.

Med venlig hilsen

Mette Ravn

Direkte: 30161136
Mail: mra@fida.dk

Høringsvar

7. juni 2021
Dok. nr.:
FIDA-1826564804-691380-v1

