Databeskyttelsesrådets udtalelser (artikel 64)

Udtalelse 22/2024 om visse forpligtelser, der følger af afhængigheden af databehandlere og underdatabehandlere

Vedtaget den 7. oktober 2024.

Translations proofread by EDPB Members.

This language version has not yet been proofread.

Resumé

Den danske tilsynsmyndighed anmodede Databeskyttelsesrådet om at afgive en udtalelse om almengyldige spørgsmål i henhold til artikel 64, stk. 2, i GDPR. Udtalelsen bidrager til en harmoniseret fortolkning fra de nationale tilsynsmyndigheders side af visse aspekter af artikel 28 i GDPR, og hvor det er relevant i forbindelse med kapitel V i GDPR. Udtalelsen omhandler navnlig spørgsmål vedrørende fortolkningen af visse forpligtelser for dataansvarlige, der gør brug af databehandlere og underdatabehandlere, i henhold til artikel 28 i GDPR, samt ordlyden af kontrakter mellem dataansvarlige og databehandlere. Spørgsmålene vedrører behandling af personoplysninger i EØS samt behandling af personoplysninger efter overførsel til et tredjeland.

Databeskyttelsesrådet konkluderer i denne udtalelse, at dataansvarlige bør have oplysninger om identiteten (dvs. navn, adresse og kontaktperson) af alle databehandlere, underdatabehandlere osv. umiddelbart tilgængelige til enhver tid, så de bedst kan opfylde deres forpligtelser i henhold til artikel 28 i GDPR, uanset hvilken risiko der er forbundet med behandlingsaktiviteten. Med henblik herpå bør databehandleren proaktivt give den dataansvarlige alle disse oplysninger og til enhver tid holde dem ajour.

I henhold til artikel 28, stk. 1, i GDPR er dataansvarlige forpligtet til at benytte databehandlere, der kan stille de "fornødne garantier" for, at de vil gennemføre de "passende" foranstaltninger på en sådan måde, at behandlingen opfylder kravene i GDPR og sikrer beskyttelse af de registreredes rettigheder. Databeskyttelsesrådet anfører i sin udtalelse, at tilsynsmyndighederne, når de vurderer de dataansvarliges overholdelse af denne forpligtelse og af ansvarlighedsprincippet (artikel 24, stk. 1, i GDPR), bør tage højde for, at brug af databehandlere ikke bør sænke beskyttelsesniveauet for de registreredes rettigheder. Den dataansvarliges *forpligtelse* til at kontrollere, om (under)databehandlerne stiller de "fornødne garantier" for, at de vil gennemføre de passende foranstaltninger, som den dataansvarlige har fastsat, bør gælde uanset risikoen for de registreredes rettigheder og frihedsrettigheder. *Omfanget* af en sådan kontrol vil dog i praksis variere afhængigt af arten af disse tekniske og organisatoriske foranstaltninger, som kan være strengere eller mere omfattende afhængigt af risikoniveauet.

Databeskyttelsesrådet præciserer endvidere i udtalelsen, at selv om den oprindelige databehandler bør sikre, at denne foreslår underdatabehandlere, der kan stille de fornødne garantier, ligger den endelige beslutning om, hvorvidt en specifik underdatabehandler skal benyttes, og det tilhørende ansvar, herunder med hensyn til at kontrollere garantierne, fortsat hos den dataansvarlige. Tilsynsmyndighederne bør vurdere, om den dataansvarlige er i stand til at påvise, at kontrollen af tilstrækkeligheden af de garantier, der er stillet af dennes (under)databehandlere, har fundet sted til den dataansvarliges tilfredshed. Den dataansvarlige kan vælge at basere sig på de oplysninger, der er modtaget fra databehandleren, og bygge videre på dem, hvis det er nødvendigt (f.eks. hvis oplysningerne forekommer ufuldstændige, unøjagtige eller giver anledning til spørgsmål). Mere specifikt bør den dataansvarlige for så vidt angår behandling, der udgør en høj risiko for de registreredes rettigheder og frihedsrettigheder, øge kontrollen af de oplysninger, der gives. I den forbindelse mener Databeskyttelsesrådet, at den dataansvarlige i henhold til GDPR ikke har pligt til systematisk at anmode om underdatabehandlingskontrakterne for at kontrollere, om databeskyttelsesforpligtelserne i den oprindelige kontrakt er blevet videregivet ned gennem

behandlingskæden. Den dataansvarlige bør fra sag til sag vurdere, om det på et hvilket som helst tidspunkt er nødvendigt at anmode om en kopi af sådanne kontrakter eller revidere dem for at kunne påvise overholdelse i lyset af princippet om ansvarlighed.

Hvis overførsler af personoplysninger uden for EØS finder sted mellem to (under)databehandlere, i overensstemmelse med den dataansvarliges instrukser, er den dataansvarlige stadig underlagt de forpligtelser, der følger af artikel 28, stk. 1, i GDPR vedrørende "fornødne garantier", ud over forpligtelserne i henhold til artikel 44 til at sikre, at det beskyttelsesniveau, der garanteres ved GDPR, ikke undermineres af overførsler af personoplysninger. Databehandleren/eksportøren bør udarbejde den relevante dokumentation i overensstemmelse med retspraksis og som forklaret i Databeskyttelsesrådets henstilling 01/2020. Den dataansvarlige bør vurdere og være i stand til at fremvise en sådan dokumentation for den kompetente tilsynsmyndighed. Den dataansvarlige kan basere sig på den dokumentation eller de oplysninger, der er modtaget fra databehandleren/eksportøren, og om nødvendigt bygge videre herpå. Omfanget og arten af den dataansvarliges pligt til at vurdere denne dokumentation kan afhænge af grundlaget for overførslen, og om overførslen udgør en første overførsel eller en videreoverførsel.

Databeskyttelsesrådet behandler i udtalelsen også et spørgsmål om ordlyden af kontrakter mellem dataansvarlige og databehandlere. I den forbindelse er det et grundlæggende element, at databehandleren kun må behandle personoplysninger efter dokumenteret instruks fra den dataansvarlige, medmindre "*[...] [behandlingen af personoplysninger] kræves i henhold til EU-ret eller medlemsstaternes nationale ret, som databehandleren er underlagt*" (artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR) – idet der mindes om det generelle princip om, at kontrakter ikke kan tilsidesætte lovgivningen. I lyset af den aftalefrihed, som parterne har til at skræddersy kontrakten mellem den dataansvarlige og databehandleren til deres omstændigheder inden for rammerne af artikel 28, stk. 3, i GDPR, er Databeskyttelsesrådet af den opfattelse, at det på kraftigste anbefales, men ikke er obligatorisk, at medtage ordlyden "*medmindre det kræves i henhold til EU-ret eller medlemsstaternes nationale ret, som databehandleren er underlagt*" (enten ordret eller i tilsvarende formulering).

Med hensyn til varianter i stil med "*medmindre det kræves ved lov eller bindende afgørelse fra et statsligt organ*", er Databeskyttelsesrådet af den opfattelse, at dette fortsat ligger inden for parternes aftalefrihed og ikke i sig selv overtræder artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR. Samtidig identificerer Databeskyttelsesrådet en række problemer i sin udtalelse, da en sådan bestemmelse ikke fritager databehandleren fra at opfylde sine forpligtelser i henhold til GDPR.

For personoplysninger, der overføres uden for EØS, mener Databeskyttelsesrådet, at det er usandsynligt, at ordlyden "*medmindre det kræves ved lov eller bindende afgørelse fra et statsligt organ*" i sig selv er tilstrækkelig til at opnå overensstemmelse med artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR sammenholdt med kapitel V. Som det fremgår af Europa-Kommissionens standardkontraktbestemmelser om internationale overførsler og henstillingerne vedrørende bindende virksomhedsregler for dataansvarlige (BCR-C), forhindrer artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR i princippet ikke, at der i kontrakten medtages bestemmelser, der omhandler tredjelandes lovkrav til behandling af overførte personoplysninger. Som det er tilfældet i disse dokumenter, bør der imidlertid sondres mellem tredjelandslove, der underminerer det beskyttelsesniveau, der er sikret ved GDPR, og dem, der ikke gør. Endelig minder Databeskyttelsesrådet om, at muligheden for, at tredjelandes lovgivning hindrer overholdelsen af GDPR, bør være en faktor, som parterne tager i betragtning, inden

de indgår kontrakt (mellem dataansvarlig og databehandler eller mellem databehandler og underdatabehandler).

Hvis databehandleren behandler personoplysninger inden for EØS, kan denne under visse omstændigheder stadig blive konfronteret med tredjelandes lovgivning. Databeskyttelsesrådet understreger, at tilføjelsen i kontrakten af en formulering svarende til "*medmindre det kræves ved lov eller bindende afgørelse fra et statsligt organ*" ikke fritager databehandleren fra sine forpligtelser i henhold til GDPR.

Endelig er Databeskyttelsesrådet af den opfattelse, at opfølgning af databehandlerens tilsagn om kun at behandle personoplysninger efter dokumenteret instruks med "*medmindre det kræves ved lov eller bindende afgørelse fra et statsligt organ*" (enten ordret eller i tilsvarende formulering) ikke kan fortolkes som en dokumenteret instruks fra den dataansvarlige.

Indholdsfortegnelse

Det Europæiske Databeskyttelsesråd har —

under henvisning til artikel 63 og artikel 64, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning 2016/679/EU 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 (herefter "GDPR"),

under henvisning til EØS-aftalen, særlig bilag XI og protokol 37, som ændret ved Det Blandede EØS-Udvalgs afgørelse nr. 154/2018 af 6. juli 2018,[1]

under henvisning til artikel 10 og artikel 22 i forretningsordenen,

ud fra følgende betragtninger:

1) Det Europæiske Databeskyttelsesråd (herefter "Databeskyttelsesrådet") har som sin vigtigste opgave at sikre en konsekvent anvendelse af GDPR i hele Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde. I henhold til artikel 64, stk. 2, i GDPR kan en tilsynsmyndighed, formanden for Databeskyttelsesrådet eller Kommissionen kræve, at ethvert almengyldigt spørgsmål eller ethvert spørgsmål, der har virkninger i mere end én EØS-medlemsstat, drøftes af Databeskyttelsesrådet med henblik på en udtalelse. Formålet med denne udtalelse er at undersøge et almengyldigt spørgsmål eller et spørgsmål, der har virkninger i mere end én EØS-medlemsstat.

2) Databeskyttelsesrådets udtalelse vedtages i overensstemmelse med artikel 64, stk. 3, i GDPR sammenholdt med artikel 10, stk. 2, i Databeskyttelsesrådets forretningsorden inden for otte uger regnet fra det tidspunkt, hvor formanden og de kompetente tilsynsmyndigheder har besluttet, at sagsmappen er fuldstændig. Efter formandens afgørelse kan denne frist forlænges med yderligere seks uger under hensyntagen til spørgsmålets kompleksitet —

VEDTAGET FØLGENDE UDTALELSE:

1 INTRODUKTION

1.1 Resumé af de faktiske omstændigheder

1. Den 5. juli 2024 anmodede den danske tilsynsmyndighed Det Europæiske Databeskyttelsesråd (herefter "Databeskyttelsesrådet") om at afgive en udtalelse om dataansvarliges ansvarlighedsforpligtelser med hensyn til behandlingskæden og forholdet mellem dataansvarlige og (under)databehandlere (i det følgende benævnt "anmodningen").

2. Den danske tilsynsmyndighed erklærede sagsmappen fuldstændig den 8. juli 2024. Formanden for Databeskyttelsesrådet anså sagsmappen for at være fuldstændig den 9. juli 2024. Samme dag blev sagsmappen udsendt af Databeskyttelsesrådets sekretariat. I betragtning af sagens kompleksitet

[1] Henvisninger til "medlemsstater" i denne udtalelse skal forstås som henvisninger til "EØS-medlemsstater". Henvisninger til "Unionen" i denne udtalelse skal forstås som henvisninger til "EØS".

besluttede formanden at forlænge den lovbestemte frist i overensstemmelse med artikel 64, stk. 3, i GDPR og artikel 10, stk. 4, i forretningsordenen.

3. Den danske tilsynsmyndighed henviser også i sin anmodning til den rapport, som Databeskyttelsesrådet vedtog i januar 2023 om resultaterne af sin første koordinerede håndhævelsesindsats[2] inden for rammen for koordineret håndhævelse (CEF)[3]. Denne koordinerede indsats fokuserede på den offentlige sektors brug af cloudbaserede tjenester. I Databeskyttelsesrådets rapport identificerede de tilsynsmyndigheder, der deltog i den koordinerede indsats, otte udfordringer, især i forbindelse med offentlige organers brug af cloudtjenester, og udarbejdede en liste over fokuspunkter, som de relevante interessenter kan tage i betragtning, når de vurderer cloudtjenester og samarbejder med cloududbydere[4]. Selv om omfanget af forpligtelserne i henhold til GDPR for de fleste af disse punkter er klart for både dataansvarlige og databehandlere, er det præcise omfang af visse forpligtelser i henhold til GDPR fortsat uklart ifølge den danske tilsynsmyndighed[5].

   Den danske tilsynsmyndighed stillede følgende spørgsmål:

4. Spørgsmål 1.1: Under hensyntagen til artikel 5, stk. 2, og artikel 24, stk. 1, i GDPR, når der gøres brug af en databehandler til at behandle personoplysninger på vegne af den dataansvarlige, med henblik på at dokumentere overensstemmelse med blandt andet artikel 28, stk. 1, og artikel 28, stk. 2 (herunder ved fremlæggelse af dokumentation for tilsynsmyndigheden efter inspektion):

   a. Skal den dataansvarlige identificere alle databehandlerens underdatabehandlere, deres underdatabehandlere osv. i hele behandlingskæden eller kun identificere den første linje af underdatabehandlere, der benyttes af databehandleren?

   b. i hvilket omfang og hvor detaljeret skal den dataansvarlige kontrollere og dokumentere:

      i. tilstrækkeligheden af de sikkerhedsforanstaltninger, der træffes af databehandlere, deres underdatabehandlere osv.
      ii. indholdet af kontrakterne mellem den oprindelige databehandler og de yderligere databehandlere for at fastslå, om de yderligere databehandlere er blevet pålagt de samme forpligtelser i henhold til artikel 28, stk. 4, i GDPR, og
      iii. om databehandlerne, deres underdatabehandlere osv. opfylder den dataansvarliges krav i henhold til artikel 28, stk. 1?

5. Spørgsmål 1.2: I tilfælde af overførsler eller videreoverførsler fra en (under)databehandler til en anden (under)databehandler i overensstemmelse med den dataansvarliges instruktioner: I hvilket omfang skal den dataansvarlige som led i sin forpligtelse i henhold til artikel 28, stk. 1, i GDPR sammenholdt med artikel 44 i GDPR vurdere og kunne fremvise dokumentation fra (under)databehandlere for, at beskyttelsesniveauet for personoplysninger ikke undermineres af (videre)overførslerne?

6. Spørgsmål 1.3: Varierer omfanget af forpligtelserne i henhold til artikel 28, stk. 1, og artikel 28, stk. 2, i GDPR sammenholdt med artikel 5, stk. 2, og artikel 24 i GDPR, som besvaret i spørgsmål 1.1 og

[2] Rapport om "2022 Coordinated Enforcement Action – Use of cloud-based services by the public sector" (den koordinerede håndhævelsesindsats 2022 – den offentlige sektors brug af cloudbaserede tjenester), 17. januar 2023 (i det følgende benævnt "CEF-rapporten om cloudtjenester").

[3] Rammen for koordineret håndhævelse blev oprettet af Databeskyttelsesrådet i oktober 2020 med henblik på at strømline håndhævelsen og samarbejdet mellem tilsynsmyndighederne. Se Databeskyttelsesrådets dokument om rammerne for koordineret håndhævelse i henhold til forordning 2016/679, vedtaget den 20. oktober 2020, version 1.1.

[4] CEF-rapporten om cloudtjenester, s. 10-20.

[5] Anmodningen, s. 1.

spørgsmål 1.2, afhængigt af hvilken risiko der er forbundet med behandlingsaktiviteten? Hvad er i så fald omfanget af sådanne forpligtelser for behandlingsaktiviteter med lav risiko, og hvad er omfanget for behandlingsaktiviteter med høj risiko?

7. Spørgsmål 2: Skal en kontrakt eller andet retligt dokument i henhold til EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret i medfør af artikel 28, stk. 3, i GDPR indeholde undtagelsen i artikel 28, stk. 3, litra a), "*medmindre det kræves i henhold til EU-ret eller medlemsstaternes nationale ret, som databehandleren er underlagt*" (enten ordret eller i tilsvarende formulering) for at være i overensstemmelse med GDPR?

8. Spørgsmål 2a: Hvis svaret på spørgsmål 2 er nej, er det da i sig selv en overtrædelse af artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR, hvis en kontrakt eller andet retligt dokument i henhold til EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret, som udvider undtagelsen i artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR til også at omfatte tredjelandes lovgivning generelt (f.eks. "medmindre det kræves ved lov eller bindende afgørelse fra et statsligt organ")?

9. Spørgsmål 2b: Hvis svaret på spørgsmål 2a er nej, bør en sådan udvidet undtagelse da i stedet fortolkes som en dokumenteret instruks fra den dataansvarlige, jf. artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR?

1.2 Antagelighed af anmodningen om en udtalelse i henhold til artikel 64, stk. 2, i GDPR

10. Artikel 64, stk. 2, i GDPR fastsætter navnlig, at en tilsynsmyndighed kan kræve, at ethvert almengyldigt spørgsmål eller ethvert spørgsmål, der har virkninger i mere end én medlemsstat, drøftes af Databeskyttelsesrådet med henblik på en udtalelse.

11. De første spørgsmål, som den danske tilsynsmyndighed henviser til, vedrører de dataansvarliges ansvarlighedsforpligtelser i henhold til artikel 28 i GDPR (spørgsmål 1.1, 1.2 og 1.3), mens det sidste henviser til det specifikke indhold af kontrakten mellem den dataansvarlige og databehandleren eller det retlige dokument i henhold til artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR (spørgsmål 2).

12. Databeskyttelsesrådet mener, at disse spørgsmål er knyttet til fortolkningen af GDPR, navnlig med hensyn til forholdet mellem de dataansvarlige og deres (under)databehandlere samt fortolkningen af artikel 5, stk. 2, artikel 24 og artikel 28 i GDPR. Anmodningen er på den ene side knyttet til de dataansvarliges ansvarlighedsforpligtelser og det dokumentationsniveau, som tilsynsmyndighederne bør forvente af alle dataansvarlige, der benytter (under)databehandlere til at behandle personoplysninger på deres vegne, og på den anden side til indholdet af kontrakterne eller de retlige dokumenter mellem den dataansvarlige og databehandleren. Derfor vedrører denne anmodning et "*almengyldigt spørgsmål*" i henhold til artikel 64, stk. 2, i GDPR.

13. Databeskyttelsesrådet mener desuden, at anmodningen fra den danske tilsynsmyndighed er begrundet i overensstemmelse med artikel 10, stk. 3, i Databeskyttelsesrådets forretningsorden, da den danske tilsynsmyndighed har fremsat argumenter for behovet for en konsekvent fortolkning af de spørgsmål, der behandles i anmodningen.

14. I henhold til artikel 64, stk. 3, i GDPR afgiver Databeskyttelsesrådet ikke en udtalelse, hvis det allerede har afgivet en udtalelse om samme spørgsmål[6]. Databeskyttelsesrådet har endnu ikke besvaret de spørgsmål, der indgår i den danske tilsynsmyndigheds anmodning. Endvidere giver de tilgængelige retningslinjer fra Det Europæiske Databeskyttelsesråd, herunder navnlig Databeskyttelsesrådets

[6] Artikel 64, stk. 3, i GDPR og artikel 10, stk. 4, i Databeskyttelsesrådets forretningsorden.

retningslinjer 07/2020 om begreberne dataansvarlig og databehandler[7] (herefter "Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020"), en vis vejledning om omfanget af den dataansvarliges ansvarlighedsforpligtelser i henhold til artikel 28 i GDPR, men den eksisterende vejledning behandler ikke fuldt ud alle spørgsmålene i anmodningen[8]. Mere specifikt vedrører den tilgængelige vejledning vedrørende artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR, f.eks. ikke specifikt spørgsmålet i den danske tilsynsmyndigheds anmodning om, hvorvidt ordlyden "*medmindre det kræves i henhold til EU-ret eller medlemsstaternes nationale ret, som databehandleren er underlagt*", bør medtages i kontrakter eller retlige dokumenter mellem dataansvarlige og databehandlere.

15. Af disse grunde er Databeskyttelsesrådet af den opfattelse, at den danske tilsynsmyndigheds anmodning kan antages til behandling, og at de spørgsmål, der indgår i den danske tilsynsmyndigheds anmodning, bør analyseres i en udtalelse vedtaget i henhold til artikel 64, stk. 2, i GDPR.

2 OM ANMODNINGENS BERETTIGELSE

2.1 Om fortolkning af artikel 28, stk. 1, artikel 28, stk. 2, og artikel 28, stk. 4, i GDPR sammenholdt med artikel 5, stk. 2, og artikel 24, stk. 1 (spørgsmål 1.1 og 1.3)

16. Dette afsnit omhandler spørgsmål 1.1 og 1.3, som er henvist til Databeskyttelsesrådet, og som er gengivet i afsnittet om "antagelighed" ovenfor.

17. Artikel 28 i GDPR fastsætter forholdet mellem den dataansvarlige og databehandleren og pålægger dataansvarlige og databehandlere direkte forpligtelser. Indledningsvis bør det bemærkes, at "databehandler" i artikel 4, stk. 8, i GDPR defineres på en generel måde, som omfatter både den oprindelige databehandler, der benyttes direkte af den dataansvarlige, og databehandlerens databehandler osv. i hele behandlingskæden.

18. Databeskyttelsesrådet understreger, at vurderingen af parternes rolle (og hvorvidt de optræder som eneste eller fælles dataansvarlige eller som databehandlere) falder uden for anmodningens anvendelsesområde. Databeskyttelsesrådet minder om, at det primært er op til parterne at vurdere deres reelle rolle afhængigt af faktuelle elementer eller omstændigheder i sagen[9], uden at det berører tilsynsmyndighedens kompetence til at kontrollere, om deres vurdering er korrekt.

19. I lyset af ovenstående spørgsmål fokuserer denne udtalelse udelukkende på området for og omfanget af den dataansvarliges forpligtelser i henhold til artikel 28, stk. 1, i GDPR til at kontrollere, om (under)databehandlerne kan stille de "fornødne garantier" i henhold til artikel 28, stk. 2, og den dataansvarliges tilknyttede ansvarlighedsforpligtelser i henhold til artikel 5, stk. 2, og artikel 24, stk. 1, i GDPR[10].

---

[7] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020 for begreberne dataansvarlig og databehandler i den generelle forordning om databeskyttelse, udgave 2.0, vedtaget den 7. juli 2021.

[8] Se navnlig Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, afsnit 1.1 "Valg af databehandler" (s. 33), afsnit 1.3.4 "*Databehandleren skal overholde betingelserne i artikel 28, stk. 2, og 28, stk. 4, når der gøres brug af en anden databehandler (artikel 28, stk. 3, litra d), i GDPR)* (s. 40), og afsnit 1.6 "Underdatabehandlere" (s. 44).

[9] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 12.

[10] Dette spørgsmål er særskilt og adskilt fra eventuelle andre forpligtelser for den dataansvarlige (eller (under)databehandlerne) til at sikre overholdelse af GDPR, f.eks. af princippet om lovlighed, artikel 32 eller forpligtelserne i kapitel V i GDPR. Den dataansvarlige kan stadig være ansvarlig for behandling under dennes dataansvar, som ikke er i overensstemmelse med sådanne bestemmelser i GDPR, selv om vedkommende har opfyldt forpligtelserne til at kontrollere sine (under)databehandlere i overensstemmelse med artikel 28, stk. 1, i

20. Derudover bemærker Databeskyttelsesrådet, at ovenstående spørgsmål ikke vedrører den dataansvarliges ansvar over for de registrerede for de behandlingsaktiviteter, der udføres på dennes vegne, f.eks. med hensyn til de registreredes ret til erstatning i henhold til artikel 82 i GDPR. Dette afsnit vil derfor fokusere på over for tilsynsmyndighederne at præcise fortolkningen af artikel 28, stk. 1 og 2, i GDPR sammenholdt med artikel 5, stk. 2, og artikel 24 i GDPR om visse forpligtelser, der følger af afhængigheden af databehandlere og underdatabehandlere. Med henblik på at besvare disse spørgsmål vil Databeskyttelsesrådet foretage en analyse med fokus på situationer, hvor der ikke overføres personoplysninger uden for EØS. I modsætning hertil vurderes i nedenstående afsnit om spørgsmål 1.2 situationer, hvor overførsler finder sted i hele behandlingskæden.

2.1.1 Identifikation af aktørerne i behandlingskæden

21. Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt den dataansvarlige i det væsentlige skal identificere alle databehandlerens underdatabehandlere, deres underdatabehandlere osv. i hele behandlingskæden eller kun identificere den første linje af underdatabehandlere, som databehandleren benytter, minder Databeskyttelsesrådet for det første om, at "*[s]elv om [behandlings]kæden kan være ret lang, bevarer den dataansvarlige sin centrale rolle i forbindelse med fastlæggelse af formålet med og hjælpemidlerne til behandling*"[11].

22. Databeskyttelsesrådet læser udtrykkene "identificere" og "oplysninger om identiteten" med henblik på at besvare spørgsmålet som en henvisning til databehandlerens navn, adresse, kontaktperson (navn, stilling og kontaktoplysninger) og beskrivelsen af behandlingen (herunder en klar ansvarsfordeling, hvis der er godkendt flere underdatabehandlere)[12].

23. Med hensyn til valget af databehandlere bør dataansvarlige være i en position, der gør det muligt for dem effektivt at bestemme formålene med og hjælpemidlerne til behandlingen i henhold til artikel 4, stk. 7, i GDPR. I den forbindelse anses fastlæggelsen af modtagerne (herunder databehandlerne) for at være et "væsentligt hjælpemiddel" til behandlingen, som den dataansvarlige træffer beslutning om[13].

24. Med henblik herpå og for så vidt angår den oprindelige databehandlers benyttelse af **yderligere databehandlere** er den dataansvarliges forudgående specifikke eller generelle skriftlige godkendelse nødvendig i henhold til artikel 28, stk. 2, i GDPR. I Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020 præciseres det, at forpligtelserne i henhold til artikel 28, stk. 2, "*træder i kraft, når en (under)databehandler har til hensigt at inddrage en anden aktør, hvorved der tilføjes endnu et led til kæden, ved at overdrage [denne] aktiviteter, der kræver behandling af personoplysninger.*"[14].

GDPR, som beskrevet i denne udtalelse, og udtalelsen omhandler ikke den dataansvarliges ansvar for overholdelse af andre bestemmelser i GDPR end artikel 24, stk. 1, artikel 28, stk. 1, og artikel 28, stk. 2.

[11] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 152.

[12] Dette afspejler de oplysninger, der kræves til identifikation af databehandlere i bilag IV til Europa-Kommissionens standardkontraktbestemmelser mellem dataansvarlige og databehandlere (Kommissionens gennemførelsesafgørelse 2021/915 af 4. juni 2021) og bilag III til Europa-Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler (Kommissionens gennemførelsesafgørelse 2021/914 af 4. juni 2021).

[13] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 40.

[14] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 151, har følgende ordlyd: "*Databehandlingsaktiviteterne udføres ofte af et stort antal aktører, og underleverandørkæderne bliver stadig mere komplekse. GDPR indfører specifikke forpligtelser, der træder i kraft, når en (under)databehandler har til hensigt at inddrage en anden aktør, hvorved der tilføjes endnu et led til kæden, ved at overdrage [denne] aktiviteter, der kræver behandling af personoplysninger. Analysen af, om tjenesteyderen fungerer som underdatabehandler, bør foretages i overensstemmelse med ovenstående beskrivelse af begrebet databehandler (se ovenstående punkt)*".

25. Hvis den dataansvarlige beslutter at acceptere visse underdatabehandlere på tidspunktet for kontraktens underskrivelse, bør der i kontrakten eller i et bilag til kontrakten anføres en liste over godkendte underdatabehandlere. Listen bør derefter ajourføres i overensstemmelse med den generelle eller specifikke tilladelse, som den dataansvarlige har givet[15].

26. Med hensyn til brug af underdatabehandlere er der i henhold til GDPR mulighed for en generel eller specifik godkendelse. **I tilfælde af en specifik godkendelse** bør den dataansvarlige skriftligt angive, hvilken underdatabehandler der er godkendt, og til hvilken specifik behandlingsaktivitet og i hvilket tidsrum[16]. Hvis databehandlerens anmodning om en specifik godkendelse ikke besvares inden for den angivne frist, skal den fortolkes som afvist[17].

27. **I tilfælde af en generel godkendelse** bør databehandleren give den dataansvarlige mulighed for at godkende en liste over underdatabehandlere på det tidspunkt, hvor den generelle godkendelse underskrives, og mulighed for – inden for en tilstrækkelig tidsfrist – at gøre indsigelse mod eventuelle efterfølgende ændringer i listen over underdatabehandlere[18]. Databeskyttelsesrådet minder om, at det bør være op til den oprindelige **databehandler proaktivt at give visse oplysninger** til den dataansvarlige, og "*dataansvarliges pligt til at informere den dataansvarlige om enhver ændring af underdatabehandlere betyder, at databehandleren **aktivt** angiver eller markerer sådanne ændringer i forhold til den dataansvarlige*"[19].

28. Det betyder, at oplysningerne vedrørende identifikationen af alle databehandlerens underdatabehandlere bør være let tilgængelige for den dataansvarlige. Identifikationen af disse aktører er særlig relevant for, at den dataansvarlige kan have kontrol over sine behandlingsaktiviteter, som denne er ansvarlig for og kan drages til ansvar for i tilfælde af en overtrædelse af GDPR.

29. Databehandleren bør derfor afgive alle oplysninger om, hvordan behandlingsaktiviteten vil blive udført på vegne af den dataansvarlige, herunder oplysninger om den anvendte underdatabehandler[20] og en beskrivelse af, hvilken behandling der er overdraget til underdatabehandleren[21].

---

[15] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 154.

[16] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 153 og 155. I henhold til bestemmelse 7.7, valgmulighed 1, i Kommissionens standardkontraktbestemmelser mellem dataansvarlige og databehandlere skal listen over underdatabehandlere, der specifikt er godkendt af den dataansvarlige, findes i bilag IV, som skal holdes ajour.

[17] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 155.

[18] Jf. også Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 156: "*Alternativt kan den dataansvarlige give sin generelle tilladelse, som underdatabehandlere kan anvende (i kontrakten, herunder en liste med disse underdatabehandlere i et bilag hertil) [...]*". Også relevant i denne sammenhæng er Databeskyttelsesrådets udtalelse 14/2019 om udkastet til standardkontraktbestemmelser forelagt af den danske tilsynsmyndighed (artikel 28, stk. 8, i GDPR). I henhold til bestemmelse 7.7, valgmulighed 2, i Kommissionens standardkontraktbestemmelser mellem dataansvarlige og databehandlere har databehandleren den dataansvarliges generelle godkendelse til at indgå aftale med underdatabehandlere fra en aftalt liste og underretter specifikt den dataansvarlige skriftligt om eventuelle påtænkte ændringer af denne liste som følge af, at underdatabehandlere tilføjes til listen eller erstattes, på forhånd.

[19] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 128 (fremhævelse tilføjet). Se også fodnote 14.

[20] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 7/2020, punkt 143.

[21] Se f.eks. bilag IV til Kommissionens standardkontraktbestemmelser mellem dataansvarlige og databehandlere og bilag II til Kommissionens standardkontraktbestemmelserne for internationale overførsler.

30. Andre juridiske årsager begrunder behovet for, at den dataansvarlige identificerer alle databehandlere og underdatabehandlere. Databehandlere, til hvem der videregives eller overføres data, betragtes som "modtagere"[22].

- For at overholde gennemsigtighedskravene i artikel 13, stk. 1, litra e), og artikel 14, stk. 1, litra e), i GDPR bør dataansvarlige informere de registrerede om datamodtagerne eller kategorierne af datamodtagere så specifikt og konkret som muligt[23]. Oplysninger om "kategorier af modtagere" skal også medtages i fortegnelserne over behandlingen (artikel 30, stk. 1, litra d)).

- Artikel 15 i GDPR fastsætter retten til indsigt i blandt andet oplysninger om de modtagere eller kategorier af modtagere, som personoplysningerne er blevet eller vil blive videregivet til[24]. Domstolen har præciseret, at denne bestemmelse indebærer en forpligtelse for den dataansvarlige til at oplyse den registrerede om modtagernes konkrete identitet[25]. Uden for de typer tilfælde, hvor den dataansvarlige i givet fald kan nøjes med alene at oplyse den registrerede om kategorierne af modtagere, bør det i princippet altid være muligt for den dataansvarlige at indhente modtagernes navne og give de nødvendige oplysninger til de registrerede uden unødig forsinkelse.

- I henhold til artikel 19 i GDPR skal den dataansvarlige underrette hver modtager, som personoplysningerne er videregivet til, om enhver berigtigelse eller sletning af personoplysningerne eller begrænsning af behandling, medmindre dette viser sig

[22] Artikel 4, stk. 9, i GDPR; Artikel 29-Gruppens retningslinjer for gennemsigtighed i henhold til forordning 2016/679, vedtaget den 29. november 2017, senest revideret og vedtaget den 11. april 2018, WP260 rev.01, godkendt af Databeskyttelsesrådet (herefter "Artikel 29-Gruppens retningslinjer for gennemsigtighed"), s. 37.

[23] Artikel 29-Gruppens retningslinjer for gennemsigtighed, s. 37 ("*I overensstemmelse med retfærdighedsprincippet skal de dataansvarlige afgive den information om modtagerne, der er mest meningsfuld for de registrerede. I praksis vil dette normalt være de navngivne modtagere, således at de registrerede ved præcis, hvem der har deres personoplysninger. Hvis en dataansvarlig udleverer kategorierne af modtagere, bør oplysningerne være så specifikke som muligt ved at angive typen af modtager (dvs. med henvisning til de udførte aktiviteter), industrien, sektoren og delsektoren samt modtagernes beliggenhed*"), Databeskyttelsesrådets retningslinjer 01/2022 om registreredes rettigheder – ret til indsigt, udgave 2.1, vedtaget den 28. marts 2023 (herefter "Databeskyttelsesrådets retningslinjer 01/2022 (ret til indsigt)"), punkt 117 ("*oplysninger om modtagere eller kategorier af modtagere i henhold til artikel 13 og 14 i databeskyttelsesforordningen skal være så konkrete som muligt af hensyn til principperne om gennemsigtighed og rimelighed*"), se Domstolens dom af 12. januar 2023, *RW mod Österreichische Post AG*, C-154/21, præmis 25; generaladvokatens udtalelse om EU-Domstolens sag C-154/21, præmis 36 *("databeskyttelsesforordningens artikel 13 og 14 [...] fastsætter en pligt for den dataansvarlige til at give den registrerede oplysninger om kategorier af modtagere eller om konkrete modtagere af personoplysninger vedrørende den pågældende, hvis oplysningerne i givet fald indsamles hos den registrerede*").

[24] Artikel 15, stk. 1, litra c), i GDPR. Databeskyttelsesrådets retningslinjer 01/2022 (ret til indsigt), punkt 116-117.

[25] EU-Domstolens dom af 12. januar 2023, *RW mod Österreichische Post AG*, C-154/21, præmis 51: "*Databeskyttelsesforordningens artikel 15, stk. 1, litra c), skal fortolkes således, at den ret, som den registrerede i medfør af denne bestemmelse har til indsigt i personoplysninger vedrørende den pågældende, indebærer, at den dataansvarlige skal oplyse den registrerede om modtageres konkrete identitet, når personoplysningerne er eller vil blive videregivet til disse modtagere, medmindre det ikke er muligt at identificere de pågældende modtagere, eller den dataansvarlige ikke er i stand til at godtgøre, at den registreredes anmodning er åbenbart grundløs eller overdreven som omhandlet i databeskyttelsesforordningens artikel 12, stk. 5, idet den dataansvarlige i givet fald kan nøjes med alene at oplyse den registrerede om kategorierne af de omhandlede modtagere*".
Domstolen anerkendte, at den registrerede også kan "*vælge blot at anmode om oplysninger om kategorier af modtagere*". EU-Domstolens dom af 12. januar 2023, *RW mod Österreichische Post AG*, C-154/21, præmis 43.
Databeskyttelsesrådets retningslinjer 01/2022 (ret til indsigt), punkt 117.

umuligt eller er uforholdsmæssigt vanskeligt. EU-Domstolen præciserede, at artikel 19, andet punktum, udtrykkeligt giver den registrerede ret til at få oplysninger om, hvem de konkrete modtagere er[26].

31. Selv om dette ikke fremgår eksplicit af disse bestemmelser, mener Databeskyttelsesrådet, at de dataansvarlige med henblik på artikel 28, stk. 1, og artikel 28, stk. 2, i GDPR til enhver tid bør have let adgang til oplysninger om identiteten af alle databehandlere, underdatabehandlere[27] osv., så de bedst kan opfylde deres forpligtelser i henhold til ovennævnte bestemmelser. En sådan tilgængelighed er også nødvendig, for at de dataansvarlige kan indsamle og vurdere alle de nødvendige oplysninger for at overholde kravene i GDPR, herunder så de kan besvare anmodninger om indsigt i henhold til artikel 15 i GDPR uden unødig forsinkelse og reagere hurtigt på brud på datasikkerheden i behandlingskæden. Dette vil gælde, uanset hvilken risiko der er forbundet med behandlingsaktiviteten.

32. Til dette formål bør databehandleren proaktivt underrette[28] den dataansvarlige om alle oplysninger om identiteten af alle databehandlere, underdatabehandlere osv., der behandler personoplysninger på vegne af den dataansvarlige, og bør til enhver tid holde disse oplysninger om alle benyttede underdatabehandlere ajour. Den dataansvarlige og databehandleren kan i kontrakten medtage yderligere detaljer om, hvordan og i hvilket format databehandleren skal levere disse oplysninger, da den dataansvarlige måske ønsker et bestemt format, så det er lettere for den dataansvarlige at hente og organisere dem.

2.1.2 Den dataansvarliges kontrol og dokumentation af, om alle databehandlerne i behandlingskæden har stillet de fornødne garantier

33. Formålet med spørgsmål 1.1, litra b), nr. i), 1.1, litra b), nr. iii) og 1.3 er at præcisere, i hvilket omfang og hvor detaljeret den dataansvarlige bør kontrollere og dokumentere tilstrækkeligheden af de garantier, der stilles af alle databehandlerne i behandlingskæden, og i hvilket omfang forpligtelserne i henhold til artikel 28, stk. 1, og artikel 28, stk. 2, sammenholdt med artikel 5, stk. 2, og artikel 24 i GDPR varierer, afhængigt af hvilken risiko der er forbundet med behandlingsaktiviteterne. Med hensyn til disse spørgsmål understreger Databeskyttelsesrådet følgende elementer:

34. Artikel 5, stk. 2, i GDPR stadfæster princippet om ansvarlighed ved at gøre den dataansvarlige ansvarlig for overholdelsen af databeskyttelsesprincipperne i artikel 5, stk. 1, i GDPR og for at være i stand til at påvise denne overholdelse. Artikel 5, stk. 2, i GDPR finder anvendelse på alle de generelle principper i artikel 5, stk. 1, i GDPR.

35. Artikel 24, stk. 1, i GDPR omfatter den dataansvarliges forpligtelse til at påvise, at behandlingen foretages i overensstemmelse med GDPR, men bygger videre på en af de pligter, som ansvarlighedsprincippet finder anvendelse på, nemlig gennemførelse af "passende tekniske og

[26] EU-Domstolens dom af 12. januar 2023, *RW mod Österreichische Post AG*, C-154/21, præmis 41.
[27] Disse oplysninger er nødvendige, for at den dataansvarlige kan opfylde sine forpligtelser også i tilfælde af, at underdatabehandlingskæden brydes, fordi en (under)databehandler er utilgængelig, uvillig eller insolvent, og der skal kontaktes en anden (under)databehandler.
[28] Med henblik på at overholde artikel 28, stk. 2, i GDPR for at sætte den dataansvarlige i stand til at træffe beslutning om at tilføje underdatabehandlere samt overholde artikel 28, stk. 1, i GDPR for at sætte den dataansvarlige i stand til at kontrollere, om (under)databehandlerne kan stille de fornødne garantier for, at de vil gennemføre de tekniske og organisatoriske foranstaltninger.

organisatoriske foranstaltninger"[29]. Artikel 24, stk. 1, i GDPR henviser til begrebet "risiko"[30] som værende relevant for anvendelsen heraf, som et af de kriterier, som den dataansvarlige skal tage hensyn til ved vurderingen af sådanne foranstaltningers hensigtsmæssighed[31]. I artikel 24, stk. 1, i GDPR tilføjes det også, at disse foranstaltninger om nødvendigt skal revideres og ajourføres.

36. Som anført af EU-Domstolen: "*Artikel 5, stk. 2, og artikel 24 i GDPR pålægger de dataansvarlige for personoplysninger generelle krav om ansvarlighed og overholdelse. Disse bestemmelser kræver navnlig, at de dataansvarlige træffer passende foranstaltninger til at forhindre enhver overtrædelse af reglerne i GDPR for at sikre retten til databeskyttelse" [32].*

37. Ansvarlighedsprincippet er rettet til den dataansvarlige, herunder når den dataansvarlige har overdraget behandlingen af personoplysninger på sine vegne til databehandlere eller underdatabehandlere.

38. I henhold til artikel 28, stk. 1, i GDPR må den dataansvarlige, når han benytter en databehandler til at behandle personoplysninger på sine vegne, kun bruge en databehandler, der kan stille de "*fornødne garantier for, at de vil gennemføre de passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger på en sådan måde, at behandling opfylder kravene*" i GDPR "*og sikrer beskyttelse af den registreredes*

[29] Dom af 25. januar 2024, *BL mod MediaMarktSaturn Hagen-Iserlohn GmbH*, C-687/21, ECLI:EU:C:2024:72, præmis. 36: "*Artikel 24 fastsætter en generel forpligtelse for den dataansvarlige til at gennemføre passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger for at sikre og for at være i stand til at påvise, at behandlingen af personoplysninger er i overensstemmelse med denne forordning*".

[30] I betragtning 75 i GDPR anføres nogle eksempler på risici: " *behandlingen kan give anledning til forskelsbehandling, identitetstyveri eller -svig, finansielle tab, skade på omdømme, tab af fortrolighed for personoplysninger, der er omfattet af tavshedspligt, uautoriseret ophævelse af pseudonymisering eller andre betydelige økonomiske eller sociale konsekvenser"*. I betragtning 76 præciseres følgende: "*Risikoens sandsynlighed og alvor for så vidt angår den registreredes rettigheder og frihedsrettigheder bør bestemmes med henvisning til behandlingens karakter, omfang, sammenhæng og formål. Risikoen bør evalueres på grundlag af en objektiv vurdering, hvorved det fastslås, om databehandlingsaktiviteter indebærer en risiko eller en høj risiko.*" Som sammenfattet af EU-Domstolen, "*[...] fremgår [det] ligeledes af 76. betragtning til denne forordning, at risikoens sandsynlighed og alvor afhænger af den pågældende behandlings særlige karakter, og at denne risiko bør evalueres på grundlag af en objektiv vurdering.*". (EU-Domstolen, dom af 14. december 2023, *Natsionalna agentsia za prihodite*, C-340/21, EU:C:2023:986, præmis. 36).

[31] Som anført af EU-Domstolen: "*opregnes i databeskyttelsesforordningens artikel 24, stk. 1, en række kriterier, der skal tages hensyn til ved vurderingen af sådanne foranstaltningers hensigtsmæssighed, nemlig behandlingens karakter, omfang, sammenhæng og formål samt risiciene af varierende sandsynlighed og alvor for fysiske personers rettigheder og frihedsrettigheder*", dom af 14. december 2023, *Natsionalna agentsia za prihodite*, C-340/21, EU:C:2023:986, præmis 25. I samme afgørelse præciserede EU-Domstolen, at "*Spørgsmålet om, hvorvidt sådanne foranstaltninger er passende, skal vurderes konkret, idet det skal undersøges, om den dataansvarlige har gennemført disse foranstaltninger under hensyntagen til de forskellige kriterier [...] og til de behov for databeskyttelse, der specifikt er forbundet med den pågældende behandling, samt til de risici, som denne behandling indebærer*", præmis. 30; også nævnt i dom af 25. januar 2024, *BL mod MediaMarktSaturn Hagen-Iserlohn GmbH*, C-687/21, ECLI:EU:C:2024:72, præmis. 38: "*Det fremgår således af ordlyden af databeskyttelsesforordningens artikel 24 og 32, at spørgsmålet om, hvorvidt de foranstaltninger, der er blevet gennemført af den dataansvarlige, er passende, skal vurderes konkret, under hensyntagen til de forskellige kriterier, der er der er omhandlet i disse artikler, og til de behov for databeskyttelse, der specifikt er forbundet med den pågældende behandling, samt til de risici, som denne behandling indebærer, og dette så meget desto mere som den nævnte dataansvarlige skal kunne påvise, at de nævnte foranstaltninger er i overensstemmelse med denne forordning, hvilken mulighed den dataansvarlige ville blive frataget, hvis en uafkræftelig formodning blev anerkendt*". Det skal bemærkes, at EU-Domstolens analyse også vedrører artikel 32 i GDPR.

[32] Dom af 27. oktober 2022, *Proximus NV mod Gegevensbeschermingsautoriteit*, C-129/21, ECLI:EU:C:2022:833, præmis 81. Se også Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 9.

rettigheder"[33]. Som anført i Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020 afspejles ansvarlighedsprincippet også i artikel 28 i GDPR[34].

39. I den forbindelse fremhæver Databeskyttelsesrådet, at tilsynsmyndighederne med henblik på at vurdere overholdelsen af artikel 24, stk. 1, og artikel 28, stk. 1, i GDPR bør overveje, at **benyttelse af databehandlere ikke bør sænke beskyttelsesniveauet for de registreredes rettigheder** i forhold til en situation, hvor behandlingen udføres direkte af den dataansvarlige. Dette henviser til benyttelsen af den oprindelige databehandler, men også til inddragelsen af yderligere databehandlere i behandlingskæden, f.eks. underdatabehandlere og underunderdatabehandlere. Artikel 24, stk. 1, og artikel 28, stk. 1, i GDPR skal fortolkes således, at den dataansvarlige skal sikre, at behandlingskæden kun består af databehandlere, underdatabehandlere, underunderdatabehandlere (osv.), der kan stille de "fornødne garantier for at gennemføre de passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger". Desuden bør den dataansvarlige være i stand til at bevise, at denne har taget grundigt hensyn til alle elementerne i GDPR[35]. Disse hensyn gør sig gældende, selv om behandlingskæden kan være lang og kompleks med forskellige databehandlere, underdatabehandlere osv., der er involveret i forskellige faser af behandlingsaktiviteterne. Den dataansvarlige bør udvise rettidig omhu i forbindelse med udvælgelsen af og tilsynet med sine databehandlere.

40. Med hensyn til valget af den **oprindelige databehandler** bør den dataansvarlige fra sag til sag kontrollere, om de garantier, der er givet, er tilstrækkelige under hensyntagen til behandlingens karakter, omfang, sammenhæng og formål samt risiciene for fysiske personers rettigheder og frihedsrettigheder på grundlag af den type behandling, der er overdraget til databehandleren[36]. I henhold til artikel 28, stk. 5, i GDPR kan en databehandlers overholdelse af en godkendt adfærdskodeks i henhold til artikel 40 i GDPR eller en godkendt certificeringsmekanisme i henhold til artikel 42 i GDPR anvendes som et element til at påvise de fornødne garantier.

41. Som tidligere anført af Databeskyttelsesrådet bør den dataansvarlige tage hensyn til flere elementer, når denne kontrollerer de garantier, som databehandlerne stiller[37], og en udveksling af relevant dokumentation vil ofte være påkrævet[38]. Under alle omstændigheder er "*[d]e garantier, som databehandleren "stiller", [...] dem, som databehandleren er i stand til at påvise over for den dataansvarlige, da de er de eneste, der faktisk kan tages i betragtning af den dataansvarlige, når den vurderer, om dens forpligtelser er opfyldt*"[39]. Hverken artikel 28, stk. 1, i GDPR eller tidligere dokumenter fra Databeskyttelsesrådet giver en udtømmende liste over de dokumenter eller handlinger, som databehandleren bør fremvise eller demonstrere, da dette i høj grad afhænger af de specifikke omstændigheder ved behandlingen[40]. Den dataansvarlige kan f.eks. vælge at udarbejde et

[33] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 94.
[34] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 8.
[35] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 94.
[36] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 96.
[37] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 97-98 (henviser til databehandlerens ekspertviden, pålidelighed og ressourcer samt til databehandlerens omdømme på markedet og til overholdelsen af en godkendt adfærdskodeks eller certificeringsmekanisme).
[38] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 95 (hvor nogle eksempler anføres: fortrolighedspolitik, tjenestevilkår, registrering af behandlingsaktiviteter, politik for datastyring, politik for informationssikkerhed, rapporter om eksterne databeskyttelsesrevisioner, anerkendte internationale certificeringer som ISO 27000-serien).
[39] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 95.
[40] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 96 (*Den dataansvarliges vurdering af, om garantierne er tilstrækkelige, er en form for risikovurdering, som i høj grad vil afhænge af den type behandling, som databehandleren har fået overdraget, og som skal foretages fra sag til sag under hensyntagen til behandlings*

spørgeskema med henblik på at indsamle oplysninger fra sin databehandler for at kontrollere de relevante garantier, anmode om den relevante dokumentation, forlade sig på offentligt tilgængelige oplysninger og/eller certificeringer eller revisionsrapporter fra pålidelige tredjeparter og/eller udføre revisioner på stedet.

42. Databeskyttelsesrådet har allerede præciseret, at forpligtelsen til kun at benytte databehandlere, der "kan stille de fornødne garantier", jf. artikel 28, stk. 1, i GDPR, er en løbende forpligtelse, og at den dataansvarlige med passende mellemrum bør kontrollere databehandlerens garantier[41].

43. I lyset af spørgsmål 1.3 i den danske tilsynsmyndigheds anmodning vedrørende risikoen forbundet med behandlingen understreger Databeskyttelsesrådet, at begrebet risiko spiller en vigtig rolle i en række bestemmelser i GDPR, navnlig bestemmelserne vedrørende kapitel IV i GDPR[42].

44. Det er vigtigt at understrege, at henvisningen til "risiko" i artikel 24, stk. 1, og betragtning 74 i GDPR ikke bør fortolkes således, at den dataansvarlige kan forsømme eller afvige fra sine forpligtelser i henhold til GDPR alene på baggrund af det forhold, at vedkommende anser risikoen for de registreredes rettigheder og frihedsrettigheder for at være "lav". Forpligtelsen til at gennemføre "passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger" for at sikre overholdelse af GDPR i overensstemmelse med artikel 24, stk. 1, i GDPR finder altid anvendelse, men de nødvendige foranstaltninger med henblik herpå kan variere afhængigt af risikoen[43].

45. Selv om artikel 28, stk. 1, i GDPR ikke indeholder specifik henvisning til "risiko", indebærer den, at det er nødvendigt at overveje niveauet af risiko for de registreredes rettigheder og frihedsrettigheder. Kravet i artikel 28, stk. 1, om kun at benytte databehandlere, der kan stille de "fornødne garantier" til at gennemføre "passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger", bør fortolkes således, at det indebærer, at det er nødvendigt at overveje, om databehandlerne kan stille de fornødne garantier til at gennemføre sådanne foranstaltninger i lyset af risiciene ved behandlingen, da f.eks. niveauet af de sikkerhedsforanstaltninger, der skal gennemføres, også afhænger af risiciene.

46. Den risiko, der er forbundet med behandlingsaktiviteten, spiller en vigtig rolle i vurderingen af, om de tekniske og organisatoriske foranstaltninger er passende, sammen med de andre kriterier, der fremgår af artikel 24, stk. 1, i GDPR[44]. Afhængigt af hvilket risikoniveau der er forbundet med behandlingsaktiviteten (f.eks. hvis der behandles særlige kategorier af personoplysninger) kan den dataansvarlige fastsætte strengere eller mere omfattende tekniske og organisatoriske foranstaltninger. Enhver databehandler bør derfor stille de fornødne garantier til effektivt at gennemføre de "passende" foranstaltninger, som den dataansvarlige har fastlagt.

---

karakter, omfang, sammenhæng og formål samt risikoen for fysiske personers rettigheder og frihedsrettigheder. Som følge heraf kan Databeskyttelsesrådet ikke give en udtømmende liste over de dokumenter eller handlinger, som databehandleren skal fremvise eller demonstrere i et givet scenario, da dette i høj grad afhænger af de specifikke omstændigheder ved behandlingen").

[41] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 99: "*herunder ved revisioner og inspektioner, hvor det er relevant*".

[42] Udtrykket "risiko" er nævnt i artikel 24, 25, 27, 30, 32, 33, 34, 35, 36 og 39 i GDPR.

[43] EU-Domstolen, dom af 14. december 2023, *Natsionalna agentsia za prihodite*, C-340/21, EU:C:2023:986, præmis 35: "*Det betones [...] i 74. betragtning til databeskyttelsesforordningen, at den dataansvarlige bør have pligt til at gennemføre passende og effektive foranstaltninger og til at påvise, at behandlingsaktiviteter overholder denne forordning, herunder foranstaltningernes effektivitet, og at disse foranstaltninger bør tage højde for de kriterier, der er knyttet til den pågældende behandlings karakteristika og den risiko, som den udgør, hvilke kriterier også er fastsat i forordningens artikel 24 og 32.*"

[44] Artikel 24, stk. 1, henviser til " *den pågældende behandlings karakter, omfang, sammenhæng og formål samt risiciene af varierende sandsynlighed og alvor for fysiske personers rettigheder og frihedsrettigheder*".

47. Databeskyttelsesrådet mener, at **den dataansvarliges *forpligtelse* til at kontrollere, om (under)databehandlerne stiller de fornødne garantier til at gennemføre de foranstaltninger, som den dataansvarlige har fastlagt, bør gælde uanset risikoen for de registreredes rettigheder og frihedsrettigheder.**

48. ***Omfanget* af en sådan kontrol vil dog i praksis variere afhængigt af karakteren af disse organisatoriske og tekniske foranstaltninger, som fastsat af den dataansvarlige blandt andet på grundlag af den risiko, der er forbundet med behandlingen.** Hvis behandlingsaktiviteterne f.eks. indebærer en lavere risiko for de registreredes rettigheder og frihedsrettigheder, vil de tilsvarende "passende foranstaltninger" være mindre strenge. Derfor kan den dataansvarliges kontrol være mindre omfattende i praksis. Omvendt kan den dataansvarliges kontrolniveau i tilfælde af højere risici som følge af den pågældende behandling være mere vigtigt med hensyn til at kontrollere de fornødne garantier, der stilles i hele behandlingskæden, eftersom de "passende foranstaltninger", der skal gennemføres, er mere omfattende og robuste til at håndtere risiciene for registrerede.

49. I den forbindelse kan den dataansvarlige, afhængigt af risikoniveauet forbundet med behandlingsaktiviteten, øge kontrolniveauet ved selv at kontrollere underdatabehandlingskontrakterne og/eller også pålægge den oprindelige databehandler udvidet kontrol og dokumentation.

50. I overensstemmelse med ansvarlighedsprincippet skal enhver foranstaltning, som anses for at være nødvendig for at overholde GDPR, også på grundlag af den risiko, som behandlingen indebærer, dokumenteres behørigt af den dataansvarlige[45]. Denne pligt lettes på den ene side af de **bistands- og revisionsforpligtelser**, databehandlerne er pålagt, og på den anden side af de **oplysninger, som den oprindelige databehandler giver** den dataansvarlige, før der inddrages yderligere databehandlere.

51. For det første bemærker Databeskyttelsesrådet, at databehandlere har pligt til at bistå den dataansvarlige med at overholde visse krav i GDPR (i henhold til artikel 28, stk. 3, litra e) og f))[46]. Mere generelt har databehandleren pligt til at stille alle oplysninger, der er nødvendige for at påvise overholdelsen af kravene i artikel 28 (artikel 28, stk. 3, litra h)), til rådighed for den dataansvarlige[47]. Den dataansvarlige bør underrettes fuldt ud om de detaljer i behandlingen, der er relevante for at påvise overholdelse af kravene i artikel 28 i GDPR, og databehandleren bør forelægge alle oplysninger

[45] Med hensyn til den dataansvarliges bevisbyrde, se EU-Domstolens dom af 14. december 2023, *Natsionalna agentsia za prihodite*, C-340/21, EU:C:2023:986, præmis 52: "*Det fremgår utvetydigt af ordlyden af databeskyttelsesforordningens artikel 5, stk. 2, artikel 24, stk. 1, og artikel 32, stk. 1, at bevisbyrden for, at personoplysningerne behandles på en måde, der sikrer tilstrækkelig sikkerhed for disse oplysninger som omhandlet i denne forordnings artikel 5, stk. 1, litra f), og artikel 32, påhviler den pågældende dataansvarlige*". Se også EU-Domstolens dom af 25. januar 2024, BL mod MediaMarktSaturn Hagen-Iserlohn GmbH, C-687/21, ECLI:EU:C:2024:72, præmis 42: "*I denne henseende skal det fremhæves, at det følger af databeskyttelsesforordningens artikel 5, 24 og 32, sammenholdt med 74. betragtning hertil, at i forbindelse med et erstatningssøgsmål på grundlag af denne forordnings artikel 82 påhviler bevisbyrden for, at personoplysninger behandles på en måde, der sikrer tilstrækkelig sikkerhed for disse oplysninger som omhandlet i den nævnte forordnings artikel 5, stk. 1, litra f), og artikel 32, den pågældende dataansvarlige. En sådan fordeling af bevisbyrden kan ikke alene tilskynde de ansvarlige for behandlingen af disse data til at vedtage de sikkerhedsforanstaltninger, der kræves i henhold til databeskyttelsesforordningen, men også sikre den effektive virkning af den ret til erstatning, der er fastsat i denne forordnings artikel 82, og respektere EU-lovgivers hensigter, der er nævnt i 11. betragtning hertil*".

[46] Jf. Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 130-138.

[47] Jf. Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 143-145.

om, hvordan behandlingsaktiviteten udføres på vegne af den dataansvarlige[48]. Det bør fremgå af kontrakten, hvor ofte og hvordan denne informationsstrøm skal finde sted[49].

52. Den dataansvarlige kan derfor stole på de oplysninger, som databehandleren har fremlagt i henhold til artikel 28, stk. 3, litra h), i GDPR, i forbindelse med opfyldelsen af sin forpligtelse til at dokumentere de vedtagne foranstaltninger, forudsat at oplysningerne fra databehandleren faktisk påviser overensstemmelse. Da databehandleren har gode forudsætninger for at kende detaljerne om den behandling, denne foretager, og den behandling, der foretages af underdatabehandlerne, bør denne proaktivt stille alle relevante oplysninger til rådighed for den dataansvarlige[50].

53. Ovenstående gælder også for underdatabehandlere. Databehandlere er nemlig forpligtet til at videregive bistandsforpligtelserne nedad i behandlingskæden (artikel 28, stk. 4, i GDPR).

54. For det andet er **benyttelse af underdatabehandlere**, som nævnt ovenfor, kun mulig med den dataansvarliges forudgående skriftlige godkendelse, som kan være specifik eller generel. Hvis den dataansvarlige vælger at give en generel godkendelse, "*suppleres [den] med kriterier, der kan vejlede den dataansvarliges valg (f.eks. garantier med hensyn til tekniske og organisatoriske foranstaltninger, ekspertviden, pålidelighed og ressourcer)*"[51].

55. Som Databeskyttelsesrådet forklarer: "*For at vurdere og afgøre, om underleverancer skal godkendes, skal databehandleren have fremlagt en liste over de påtænkte underdatabehandlere (herunder for hver enkelt: deres placering, hvad de vil gøre, og dokumentation for, hvilke sikkerhedsforanstaltninger der er gennemført)*."[52] Disse oplysninger er nødvendige, således at den dataansvarlige kan overholde ansvarlighedsprincippet i artikel 5, stk. 2, og artikel 24 og bestemmelserne i artikel 28, stk. 1, artikel 32 og artikel V i GDPR[53]. Med hensyn til overførsel af personoplysninger uden for EØS henviser Databeskyttelsesrådet til nedenstående svar på den danske tilsynsmyndigheds spørgsmål 1.2.

56. Som påpeget af Databeskyttelsesrådet bør den oprindelige databehandler sikre, at denne foreslår underdatabehandlere, der kan stille de fornødne garantier[54]. Behovet for, at den oprindelige databehandler forelægger ovenstående oplysninger, viser, at **databehandleren spiller en rolle i valget af underdatabehandlere og i at kontrollere de garantier, disse stiller, og bør forsyne den dataansvarlige med tilstrækkelige oplysninger**. Dette er også i overensstemmelse med det faktum, at uanset de kriterier, som den dataansvarlige angiver for at vælge yderligere databehandlere, er den oprindelige databehandler fuldt ansvarlig over for den dataansvarlige for opfyldelsen af underdatabehandlernes forpligtelser (artikel 28, stk. 4, GDPR).

---

[48] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 143.
[49] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 143.
[50] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 143, der henviser til artikel 28, stk. 3, litra h): "*For eksempel kan de relevante dele af databehandlerens fortegnelser over behandlingsaktiviteter deles med den dataansvarlige. Databehandleren skal give alle oplysninger om, hvordan behandlingen vil blive udført på den dataansvarliges vegne. Disse oplysninger bør omfatte oplysninger om, hvordan de anvendte systemer fungerer, sikkerhedsforanstaltninger, hvordan kravene til dataopbevaring overholdes, dataplacering, dataoverførsler, hvem der har adgang til data, og hvem der er modtagere af data, underdatabehandlere, der anvendes osv.*" Den dataansvarliges mulighed for at foretage revisioner er også præciseret i punkt 144: "*Målet med en sådan revision er at sikre, at den dataansvarlige har alle oplysninger om den behandling, der udføres på dens vegne, og om de garantier, som databehandleren har stillet*."
[51] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 156.
[52] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 152.
[53] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, fodnote 69.
[54] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 159.

57. Selv om en databehandler, der gør brug af en underdatabehandler, i henhold til artikel 28, stk. 4, i GDPR er direkte ansvarlig for at sikre, at de samme databeskyttelsesforpligtelser som fastsat i den oprindelige kontrakt mellem den dataansvarlige og databehandleren pålægges denne anden databehandler, ophæver dette ikke den dataansvarliges ansvar for at sikre overholdelse af kravene i artikel 28, stk. 1, og artikel 24, stk. 1, i GDPR og for at kunne påvise denne overholdelse.

58. **Den endelige beslutning om, hvorvidt der skal benyttes en specifik (under)underdatabehandler, og det tilhørende ansvar, herunder med hensyn til at kontrollere, om de garantier, der stilles af (under)databehandleren, er tilstrækkelige, ligger fortsat hos den dataansvarlige.** Som allerede nævnt er det i tilfælde af generisk eller specifik godkendelse altid op til den dataansvarlige at beslutte, om vedkommende vil godkende brug af denne underdatabehandler eller gøre indsigelse herimod.

59. Ved vurderingen af overholdelsen af artikel 24, stk. 1, og artikel 28, stk. 1, i GDPR bør tilsynsmyndighederne vurdere, om den dataansvarlige er i stand til at påvise, at kontrollen af tilstrækkeligheden af de garantier, som dennes underdatabehandlere har stillet, har fundet sted til den dataansvarliges tilfredshed. Dette indebærer, at den dataansvarlige kan vælge at basere sig på de oplysninger, denne har modtaget fra sin databehandler, og om nødvendigt bygge videre på dem. Hvis de oplysninger, som den dataansvarlige har modtaget, f.eks. forekommer ufuldstændige, unøjagtige eller giver anledning til spørgsmål, eller hvis det er relevant på baggrund af sagens omstændigheder, herunder risikoen forbundet med behandlingen, bør den dataansvarlige anmode om yderligere oplysninger og/eller kontrollere oplysningerne og om nødvendigt supplere/korrigere dem.

60. Mere specifikt bør den dataansvarlige, ved behandling, der udgør en høj risiko for registreredes rettigheder og frihedsrettigheder, øge kontrolniveauet med hensyn til at kontrollere oplysningerne om de garantier, som stilles af de forskellige databehandlere i behandlingskæden.

2.1.3 Kontrol af kontrakten mellem den oprindelige databehandler og de yderligere databehandlere.

61. Den danske tilsynsmyndighed spørger i det væsentlige om, hvorvidt og i hvilket omfang den dataansvarlige er forpligtet til at kontrollere og dokumentere, at underdatabehandlingskontrakterne pålægger de yderligere databehandlere de samme forpligtelser.

62. Artikel 28, stk. 4,[55] pålægger databehandlere en direkte forpligtelse i denne henseende. Desuden kræves det i artikel 28, stk. 3, litra d), at den dataansvarlige og databehandleren "fastsætter" databehandlerens forpligtelse til at opfylde de betingelser, der er omhandlet i artikel 28, stk. 4, i deres kontrakt, hvilket gør dette krav til en kontraktlig forpligtelse, der pålægges databehandleren. Med andre ord **er den oprindelige databehandler retligt og kontraktmæssigt forpligtet til at videregive de samme databeskyttelsesforpligtelser i de underdatabehandlingskontrakter, denne indgår med yderligere databehandlere.**

[55] Artikel 28, stk. 4, i GDPR: "*Gør en databehandler brug af en anden databehandler i forbindelse med udførelse af specifikke behandlingsaktiviteter på vegne af den dataansvarlige, pålægges denne anden databehandler de samme databeskyttelsesforpligtelser som dem, der er fastsat i kontrakten eller et andet retligt dokument mellem den dataansvarlige og databehandleren som omhandlet i stk. 3, gennem en kontrakt eller et andet retligt dokument i henhold til EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret, hvorved der navnlig stilles de fornødne garantier for, at de vil gennemføre de passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger på en sådan måde, at behandlingen opfylder kravene i denne forordning*."

63. På samme måde vil de yderligere databehandlere være kontraktligt forpligtet (af den oprindelige databehandler) til at pålægge deres egne databehandlere de samme databeskyttelsesforpligtelser og så videre i hele behandlingskæden[56]. Der er ikke krav om, at underdatabehandlingskontrakten skal have samme ordlyd som den databehandlingskontrakt, der er indgået med den oprindelige databehandler[57].

64. Databeskyttelsesrådet minder om, at hvis en underdatabehandler ikke overholder sine forpligtelser, påhviler det endelige ansvar for overholdelsen af den anden underdatabehandlers forpligtelser den dataansvarlige. Den oprindelige databehandler vil dog fortsat være ansvarlig over for den dataansvarlige, således at den dataansvarlige har mulighed for at fremsætte et kontraktligt krav over for sin oprindelige databehandler, hvis denne ikke videregiver de samme databeskyttelsesforpligtelser i underdatabehandlerkontrakterne.

65. Databehandlere har pligt til at stille alle oplysninger, der er nødvendige for at påvise overholdelsen af kravene i artikel 28, stk. 3, litra h), I GDPR til rådighed for den dataansvarlige. Derfor skal den oprindelige databehandler efter anmodning fra den dataansvarlige forevise underdatabehandlingskontrakterne mellem den oprindelige databehandler og de yderligere databehandlere.

66. I den forbindelse giver Kommissionens standardkontraktbestemmelser mellem dataansvarlige og databehandlere[58] og standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler[59] den

[56] I den fælles udtalelse fra Databeskyttelsesrådet og Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse (EDPS) 2/2021 om Europa-Kommissionens gennemførelsesafgørelse om standardkontraktbestemmelser for overførsel af personoplysninger til tredjelande understregede Databeskyttelsesrådet og Den Europæiske Tilsynsførende, at parterne skal tage hensyn til kravet i artikel 28, stk. 4, i GDPR i et forhold mellem databehandler og databehandler (punkt 66).

[57] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 160: "*At pålægge "de samme" forpligtelser skal fortolkes på en funktionel måde og ikke på en formel måde: Det er ikke nødvendigt, at kontrakten indeholder nøjagtig samme ord som dem, der anvendes i kontrakten mellem den dataansvarlige og databehandleren, men den skal sikre, at forpligtelserne i det væsentlige er de samme*." Databeskyttelsesrådet bemærker også, at når to databehandlere anvender modul tre (databehandler-til-databehandler) i Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler, stiller den oprindelige databehandler en yderligere garanti. I henhold til bestemmelse 8.1.d i Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler garanterer dataeksportøren (den oprindelige databehandler), at denne har pålagt dataimportøren (underdatabehandleren) de samme databeskyttelsesforpligtelser som fastsat i kontrakten eller et andet retligt dokument i henhold til EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret mellem den dataansvarlige og dataeksportøren.

[58] I henhold til afsnit 7 om brug af underdatabehandlere fastsætter artikel 7, stk. 7, litra c), i Kommissionens standardkontraktbestemmelser mellem dataansvarlige og databehandlere: "*Databehandleren forelægger på den dataansvarliges anmodning en kopi af en sådan aftale med en underdatabehandler og eventuelle efterfølgende ændringer for den dataansvarlige. I det omfang det er nødvendigt for at beskytte forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger, herunder personoplysninger, kan databehandleren redigere aftaleteksten, inden kopien videregives.*". Kommissionens gennemførelsesafgørelse 2021/915 af 4. juni 2021 om standardkontraktbestemmelser mellem dataansvarlige og databehandlere i henhold til artikel 28, stk. 7, i forordning (EU) 2016/679 og artikel 29, stk. 7, i forordning (EU) 2018/1725 (i det følgende benævnt "Kommissionens standardkontraktbestemmelser mellem dataansvarlige og databehandlere").

[59] Modul to (dataansvarlig-til-databehandler), bestemmelse 9, litra c), i Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler fastsætter følgende: "*Dataimportøren tilvejebringer på dataeksportørens anmodning en kopi til dataeksportøren af en sådan underdatabehandleraftale samt eventuelle efterfølgende ændringer. I det omfang det er nødvendigt for at beskytte forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger, herunder personoplysninger, kan dataimportøren redigere aftaleteksten, før han videregiver en kopi*." Desuden fastsætter modul tre (databehandler-til-

dataansvarlige mulighed for at anmode om en kopi af underdatabehandlingskontrakten mellem den oprindelige databehandler og de yderligere databehandlere. Denne mulighed er også fastsat i tre standardkontraktbestemmelser mellem dataansvarlige og databehandlere, som er vedtaget af tilsynsmyndighederne[60]. Denne mulighed er et udtryk for den dataansvarliges ret til revision i henhold til artikel 28, stk. 3, litra h), i GDPR. Databehandleren skal fremlægge en sådan kopi, hvis den dataansvarlige anmoder om det.

67. Ikke desto mindre bemærker Databeskyttelsesrådet, at standardkontraktbestemmelserne ikke regulerer, hvorvidt en dataansvarlig *skal* anmode om en sådan kopi for at overholde artikel 28, stk. 1, i GDPR.

68. I den sammenhæng kan spørgsmålet om, hvorvidt den dataansvarlige vælger at anmode om en sådan kopi, ikke fastslå den dataansvarliges ansvar. Databehandleren har under alle omstændigheder også retlige og kontraktlige forpligtelser, der forpligter denne til at pålægge de samme databeskyttelsesforpligtelser som i den oprindelige kontrakt.

69. Når det er sagt, **har den dataansvarlige ikke pligt til systematisk at anmode om underdatabehandlingskontrakterne for at kontrollere, om databeskyttelsesforpligtelserne i den oprindelige kontrakt er blevet videreført nedad i behandlingskæden**. Den dataansvarlige bør fra sag til sag vurdere, om det på et hvilket som helst tidspunkt er nødvendigt at anmode om en kopi af sådanne kontrakter eller revidere dem for at kunne påvise overholdelse i lyset af princippet om ansvarlighed. I forbindelse med den dataansvarliges udøvelsen af retten til revision i henhold til artikel 28, stk. 3, litra h), bør denne have en etableret proces til at gennemføre revisionskampagner for ved hjælp af stikprøver at kontrollere, at kontrakterne med dennes underdatabehandlere indeholder de nødvendige databeskyttelsesforpligtelser.

70. Behovet for at anmode om en kopi af underdatabehandlingskontrakten afhænger derfor af omstændighederne. F.eks. bør den dataansvarlige, hvis der er tvivl om, hvorvidt databehandleren eller underdatabehandleren overholder kravene i artikel 28, stk. 1, og artikel 28, stk. 4, eller efter anmodning fra tilsynsmyndigheden, anmode om, at kontrakten forelægges til gennemgang (f.eks. i tilfælde af at den yderligere databehandler er berørt af et brud på datasikkerheden, eller i tilfælde af andre offentligt tilgængelige oplysninger eller andre oplysninger, der er tilgængelige for den dataansvarlige), f.eks. skabeloner af underdatabehandlerens databehandlingskontrakt, som ikke opfylder kravene i artikel 28, stk. 3, i GDPR.

71. For at sikre overholdelse af artikel 28, stk. 1, i lyset af princippet om ansvarlighed, kan en kopi af underdatabehandlerkontrakterne hjælpe den dataansvarlige med at påvise, at dennes databehandlere og underdatabehandlere stiller de fornødne garantier, herunder at databehandleren overholder artikel 28, stk. 4, i GDPR.Databeskyttelsesrådet bemærker, at en dataansvarlig muligvis ikke er i stand til at vurdere, om de garantier, der stilles i forbindelse med en underdatabehandler, er tilstrækkelige

databehandler), at "*[d]ataimportøren [...] på dataeksportørens eller den dataansvarliges anmodning [tilvejebringer] en kopi af en sådan underdatabehandleraftale samt eventuelle efterfølgende ændringer. I det omfang det er nødvendigt for at beskytte forretningshemmeligheder eller andre fortrolige oplysninger, herunder personoplysninger, kan dataimportøren redigere aftaleteksten, før han videregiver en kopi*." Kommissionens gennemførelsesafgørelse (EU) 2021/914 af 4. juni 2021 om standardkontraktbestemmelser for overførsel af personoplysninger til tredjelande i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 (Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler).

[60] Den danske tilsynsmyndigheds standardkontraktbestemmelser med henblik på overholdelse af artikel 28 i GDPR, navnlig bestemmelse 7.5; den litauiske tilsynsmyndigheds standardkontraktbestemmelser med henblik på overholdelse af artikel 28 i GDPR, navnlig bestemmelse 18; den slovenske tilsynsmyndigheds standardkontraktbestemmelser med henblik på overholdelse af artikel 28 i GDPR, navnlig bestemmelse 6.5.

eller ej, uden at have haft adgang til og vurderet indholdet af underdatabehandlerkontrakten. Selv om garantier kan være fastsat skriftligt i kontrakten, kan kontraktklausulerne ikke – i sig selv – påvise, at de fornødne garantier er effektivt gennemført af kontraktens parter.

2.2 Om fortolkningen af artikel 28, stk. 1, i GDPR sammenholdt med artikel 44 i GDPR (overførsler i behandlingskæden – spørgsmål 1.2 og 1.3)

72. Spørgsmål 1.2 i anmodningen tager sigte på i tilfælde af overførsler eller videreoverførsler fra en (under)databehandler til en anden (under)databehandler at skabe klarhed over, i hvilket omfang den dataansvarlige som led i sin forpligtelse i henhold til artikel 28, stk. 1, i GDPR sammenholdt med artikel 44 i GDPR bør vurdere (under)databehandlernes dokumentationen for, at beskyttelsesniveauet for personoplysninger ikke undermineres af den første overførsel eller videreoverførsler.

73. Spørgsmål 1.3 skal skabe klarhed over, hvorvidt omfanget af forpligtelserne i henhold til artikel 28, stk. 1, i GDPR sammenholdt med artikel 5, stk. 2, og artikel 24 i GDPR, som besvaret i spørgsmål 1.2, varierer, afhængigt af hvilken risiko der er forbundet med behandlingsaktiviteten. I så fald anmoder den danske tilsynsmyndighed om at vide, hvad omfanget af sådanne forpligtelser er for behandlingsaktiviteter med henholdsvis "lav risiko" og "høj risiko".

Indledende præciseringer

74. Af klarhedshensyn er der foretaget nogle indledende præciseringer vedrørende disse spørgsmål i forbindelse med denne udtalelse.

75. For det første forstår Databeskyttelsesrådet udtrykket "overførsel" i den betydning, der er fastsat i Databeskyttelsesrådets retningslinjer 05/2021 om samspillet mellem artikel 3 og kapitel V i GDPR[61] (herefter "Databeskyttelsesrådets retningslinjer 05/2021 (samspil)"), som også henviser til Databeskyttelsesrådets retningslinjer 3/2018 om det territoriale anvendelsesområde for GDPR[62]. Som Databeskyttelsesrådet tidligere har understreget, udgør fjernadgang fra et tredjeland en overførsel, hvis det opfylder kriterierne i Databeskyttelsesrådets retningslinjer 05/2021 (samspil)[63]. Under alle omstændigheder udløses anvendelsen af kapitel V i GDPR, når der foreligger en overførsel.

76. For det andet, da spørgsmål 1.2 henviser til en situation, hvor en (under)databehandler foretager en første overførsel eller videreoverførsel til en anden (under)databehandler, er den dataansvarlige ikke dataeksportøren. Dataeksportøren er snarere en databehandler, som overfører personoplysningerne til en anden databehandler i kæden på vegne af den dataansvarlige, og ikke til en separat dataansvarlig. Det udelukker derfor personoplysninger, der overføres til separate dataansvarlige, herunder retter, domstole eller administrative myndigheder i tredjelande. Derfor falder fortolkningen af artikel 48 i GDPR ikke inden for rammerne af disse spørgsmål.

77. For det tredje bemærker Databeskyttelsesrådet, at spørgsmål 1.2 henviser til overførsler, der finder sted i hele behandlingskæden i overensstemmelse med den dataansvarliges dokumenterede instrukser i henhold til artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR. Det er værd at fremhæve, at det er op til den dataansvarlige at afgøre, om det er muligt at overføre personoplysninger uden for EØS som en del af de behandlingsaktiviteter, der er overdraget til (under)databehandlerne. Databehandleren bør afholde sig fra at udføre nogen første overførsel eller videreoverførsel uden instruks fra den dataansvarlige[64]. Den dataansvarliges dokumenterede instruks med hensyn til første overførsel eller videreoverførsel af personoplysninger skal sendes videre nedad i behandlingskæden[65].

78. For det fjerde præciserer Databeskyttelsesrådet, at begrebet risiko, som der henvises til i spørgsmål 1.3, skal forstås som risikoen for rettighederne og frihedsrettighederne for de registrerede, hvis personoplysninger behandles, som omhandlet i betragtning 75 og 76 i GDPR (jf. punkt 35 ovenfor).

Den dataansvarliges ansvar eksisterer, selv om den første overførsel eller videreoverførslerne udføres af (under)databehandlerne

[61] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 05/2021 om samspillet mellem anvendelsen af artikel 3 og bestemmelserne om internationale overførsler i henhold til kapitel V i GDPR, udgave 2.0, vedtaget den 14. februar 2023, hvor punkt 9 fastsætter de tre kumulative kriterier for at kvalificere en behandlingsaktivitet som en overførsel, og disse kriterier beskrives mere generelt i punkt 2.

[62] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 05/2021 (samspil), punkt 12, der henviser til Databeskyttelsesrådets retningslinjer 3/2018 om det territoriale anvendelsesområde for databeskyttelsesforordningen, udgave 2.1, vedtaget den 12. november 2019 (med berigtigelse dateret den 7. januar 2020), s. 5 og punkt 1-3. Se navnlig "d) Databehandler, der ikke er etableret i Unionen" under afsnit 2.

[63] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 05/2021 (samspil), punkt 16.

[64] Artikel 29 i GDPR. Som Det Europæiske Databeskyttelsesråd minder om, "*[skal] [k]ontrakten [...] indeholde nærmere bestemmelser om overførsel til tredjelande eller internationale organisationer under hensyntagen til bestemmelserne i kapitel V i GDPR*" (Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 119). Den dataansvarlige kan f.eks. vælge at forbyde overførsler eller kun at tillade overførsler til bestemte lande.

[65] Artikel 28, stk. 4, i GDPR.

79. Hvad angår indholdet af anmodningen, har Databeskyttelsesrådet allerede specificeret, at "*[d]er vil [...] være tale om en overførselssituation, hvor en databehandler (enten i henhold til artikel 3, stk. 1, eller i henhold til artikel 3, stk. 2, for en given behandling [...] sender oplysninger til en anden databehandler eller endog til en dataansvarlig i et tredjeland efter instruks fra den dataansvarlige. I disse tilfælde fungerer databehandleren som dataeksportør på vegne af den dataansvarlige og skal sikre, at bestemmelserne i kapitel V overholdes for den pågældende overførsel i overensstemmelse med den dataansvarliges instrukser, herunder at der anvendes et passende overførselsværktøj. I betragtning af at overførslen er en behandlingsaktivitet, der udføres på vegne af den dataansvarlige,* ***er den dataansvarlige også ansvarlig og kan ifalde ansvar i henhold til kapitel V og skal også sikre, at databehandleren stiller tilstrækkelige garantier i henhold til artikel 28****."*[66]

80. Med andre ord er den dataansvarlige i tilfælde af en overførsel – selv hvis den ikke udføres direkte af den dataansvarlige, men snarere af en databehandler på vegne af den dataansvarlige – stadig underlagt forpligtelser, der følger af både artikel 44 i GDPR og artikel 28, stk. 1, i GDPR[67] [68].

Det ansvar, der følger af artikel 44 i GDPR

81. Forpligtelserne i artikel 44 i GDPR[69] er rettet mod både databehandlere (der inden for rammerne af udtalelsen fungerer som dataeksportører) og dataansvarlige[70]. Både databehandlere og dataansvarlige bør derfor sikre, at beskyttelsesniveauet for personoplysningerne ikke undermineres af den første overførsel eller videreoverførslen, uanset grundlaget for overførslen[71]. F.eks. forbliver både den dataansvarlige og databehandleren i princippet ansvarlige i henhold til kapitel V i GDPR for en ulovlig første overførsel eller videreoverførsel[72] og kan derfor begge og individuelt holdes ansvarlige i tilfælde af en overtrædelse.

Det ansvar, der følger af artikel 28, stk. 1, i GDPR

82. I henhold til ansvarlighedsprincippet skal dataansvarlige træffe "passende foranstaltninger" for at forhindre enhver overtrædelse af de regler, der er fastsat i GDPR, for at sikre retten til databeskyttelse,[73] og dette omfatter forebyggelse af overtrædelser af kapitel V i GDPR. Dette ansvar gælder, før overførslen starter, og så længe de overførte personoplysninger behandles i tredjelandet.

[66] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 05/2021 (samspil), punkt 19, fremhævelse tilføjet med fed skrift.

[67] Det er også relevant at anføre, at artikel 28, stk. 1, i GDPR henviser til opfyldelse af kravene i GDPR og derfor bør fortolkes som omfattende bestemmelserne i kapitel V vedrørende første overførsel eller videreoverførsel af personoplysninger til tredjelande. Dette omfatter både første overførsler og videreoverførsler, jf. artikel 44 i GDPR.

[68] Med henblik på dette afsnit i udtalelsen behandles forpligtelserne i henhold til artikel 44 og artikel 28, stk. 1, i GDPR, idet det præciseres, at den dataansvarlige fortsat er underlagt alle de forpligtelser, der påhviler dataansvarlige i henhold til GDPR.

[69] Artikel 44 i GDPR henviser til bestemmelserne i kapitel V i GDPR.

[70] Artikel 44 i GDPR omhandler både "den dataansvarlige og databehandleren" med hensyn til overholdelse af kapitel V, jf. også betragtning 101. Derfor gælder Databeskyttelsesrådets henstilling 01/2020 om foranstaltninger, der supplerer overførselsværktøjer for at sikre overholdelse af EU-niveauet for beskyttelse af personoplysninger, udgave 2.0, vedtaget den 18. juni 2021 (herefter "Databeskyttelsesrådets henstilling 01/2020") for "dataeksportører" (uanset om de er dataansvarlige eller (under)databehandlere, der behandler personoplysninger).

[71] EU-Domstolens dom af 16. juli 2020, *Data Protection Commissioner mod Facebook Ireland Ltd, Maximillian Schrems* (herefter "Domstolens Schrems II-dom"), sag C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559, præmis 92.

[72] Den dataansvarlige kan kræve erstatning fra sin databehandler svarende til dennes del af ansvaret, forudsat at betingelserne i artikel 82, stk. 5, i GDPR er opfyldt.

[73] Se afsnittet ovenfor om artikel 5, stk. 2, og artikel 24, stk. 1, sammenholdt med artikel 28, stk. 1, i GDPR.

83. Som forklaret ovenfor i punkt 47-48 bør den *dataansvarliges forpligtelse* til at kontrollere, om (under)databehandlerne stiller de fornødne garantier til at gennemføre de foranstaltninger, som den dataansvarlige har fastlagt i henhold til artikel 28, stk. 1, i GDPR[74], finde anvendelse uanset risikoen for de registreredes rettigheder og frihedsrettigheder. *Omfanget* af en sådan kontrol vil dog i praksis variere afhængigt af karakteren af de organisatoriske og tekniske foranstaltninger, som fastsat af den dataansvarlige blandt andet på grundlag af den risiko, der er forbundet med behandlingen[75]. I den forbindelse kan forekomsten af en første overførsel eller videreoverførsel til tredjelande i behandlingskæden øge risiciene i forbindelse med behandlingen og har derfor en indvirkning på de "passende" foranstaltninger, der er fastlagt af den dataansvarlige[76].

84. Efter anmodning bør den dataansvarlige – bistået af databehandleren og underdatabehandlerne – kunne påvise over for den kompetente tilsynsmyndighed, at denne overholder kravene i artikel 28, stk. 1, i GDPR. Den relevante dokumentation kan blandt andet baseres på de oplysninger, der er modtaget fra databehandlerne i forbindelse med brugen af (under)databehandlere[77] (jf. punkt 54-56), men også med bistand fra databehandlerne i overensstemmelse med artikel 28, stk. 3, litra h), i GDPR (jf. punkt 51-52).

85. Den dataansvarlige har også brug for alle relevante oplysninger for at kunne udstede de nødvendige instrukser om at overføre personoplysningerne til de respektive tredjelande og for at kunne overholde ansvarlighedsprincippet i artikel 5, stk. 2, og artikel 24 i GDPR samt bestemmelserne i artikel 28, stk. 1, artikel 32 og kapitel V i GDPR[78]. Den dataansvarlige kan gøre indsigelse mod eller undlade at give tilladelse til at benytte en yderligere databehandler, hvis dette ville medføre en overførsel af personoplysninger fra den oprindelige databehandler (som eksportør) til den påtænkte yderligere databehandler (som importør) på grundlag af de modtagne oplysninger.

86. I overensstemmelse med punkt 58 ovenfor er den dataansvarlige i sidste ende ansvarlig for enhver overtrædelse af artikel 28, stk. 1, i GDPR, med hensyn til brug af (under)databehandlere, og kan drages til ansvar herfor. Databeskyttelsesrådet fremhæver, at praktiske vanskeligheder, som dataansvarlige

---

[74] For at undgå tvivl bør det præciseres, at de "passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger", der er omhandlet i artikel 24, stk. 1, og artikel 28, stk. 1, i GDPR, ikke må forveksles med de "supplerende foranstaltninger", der er nævnt i Databeskyttelsesrådets henstilling 01/2020 (punkt 50: "*Supplerende foranstaltninger" er pr. definition et supplement til garantierne ved overførselsværktøjet, jf. artikel 46 i GDPR, og til alle andre gældende sikkerhedskrav (f.eks. tekniske sikkerhedsforanstaltninger), der er fastsat i GDPR*", med henvisning til betragtning 109 i GDPR og EU-Domstolens Schrems II-dom, præmis 133).

[75] Se definitionen af risiko, som forklaret i punkt 35 og 78.

[76] Af betragtning 116 i GDPR fremgår følgende: "*Når personoplysninger overføres på tværs af grænser uden for Unionen, kan det medføre yderligere risici for fysiske personers mulighed for at udøve deres databeskyttelsesrettigheder og beskytte sig mod ulovlig brug eller videregivelse af disse oplysninger*."

[77] Se også punkt 9, litra a), i modul tre (databehandler-til-databehandler) i Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler og bilag III hertil; jf. også punkt 9, litra a), i modul to (dataansvarlig-til-databehandler) og bestemmelse 7.7, litra a), i Kommissionens standardkontraktbestemmelser mellem dataansvarlige og databehandlere og bilag IV "Liste over underdatabehandlere". Både bilag II til Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler og bilag IV til Kommissionens standardkontraktbestemmelser mellem dataansvarlige og databehandlere udfyldes med følgende oplysninger om underdatabehandlere i tilfælde af en særlig godkendelse fra den dataansvarlige: navn, adresse, kontaktpersonens navn, stilling og kontaktoplysninger samt en beskrivelse af behandlingen. Desuden indeholder bilag I til Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler, afsnit B "Beskrivelse af overførslen", følgende: "For overførsler til (under-)databehandlere angives også genstanden for behandlingen og behandlingens varighed og karakter". På samme måde indeholder bilag II til standardkontraktbestemmelserne mellem dataansvarlige og databehandlere "Ved behandling af (under)databehandlere angives også behandlingens genstand, art og varighed".

[78] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 152, fodnote 69.

påberåber sig med hensyn til kontrol over deres databehandlers anvendelse af underdatabehandlere – hvilket kan gøre det vanskeligt for dem at kontrollere de "fornødne garantier", navnlig med hensyn til overførsler til tredjelande – ikke fritager den dataansvarlige fra sit ansvar i forbindelse med behandlingen[79].

87. Nedenfor beskrives ikkeudtømmende eksempler på den dokumentation, som den dataansvarlige skal vurdere og kunne fremvise for den kompetente tilsynsmyndighed – kortlægning af overførsler, anvendt overførselsgrundlag og, hvor det er relevant, "konsekvensanalyse for overførsler" og supplerende foranstaltninger.

Kortlægning af overførsler:

88. Ved overførsel af personoplysninger til tredjelande i forbindelse med brugen af (under)databehandlere, bør den dataansvarlige som et første trin vurdere og kunne vise dokumentation vedrørende kortlægning af overførsler[80]. Den dataansvarlige bør sikre, at en kortlægning af overførsler foretages af eksportøren (som behandler personoplysninger på dennes vegne), med angivelse af, hvilke personoplysninger der overføres (herunder fjernadgang) samt hvor og til hvilke formål[81]. Den dataansvarlige kan basere sig på en sådan kortlægning og om nødvendigt bygge videre på den. Hvis den kortlægning, som den dataansvarlige har modtaget, f.eks. forekommer ufuldstændig[82], unøjagtig eller giver anledning til spørgsmål, bør den dataansvarlige anmode om yderligere oplysninger, kontrollere oplysningerne og om nødvendigt supplere/korrigere dem.

89. Den dataansvarlige skal modtage disse oplysninger[83], inden der benyttes en yderligere databehandler. Det bør også erindres, at den dataansvarlige er underlagt specifikke gennemsigtighedskrav med hensyn til overførsler til tredjelande i henhold til artikel 13, stk. 1, litra f), artikel 14, stk. 1, litra f), artikel 15, stk. 1, litra c), og artikel 15, stk. 2, i GDPR og kravet om at føre fortegnelser over behandlingsaktiviteter i henhold til artikel 30, stk. 1, litra d) og e), i GDPR. For at opfylde disse krav bør den dataansvarlige vide, hvor underdatabehandlerne befinder sig, og hvor overførsler – herunder fjernadgang – finder sted[84].

Det anvendte overførselsgrundlag og, hvor det er relevant, "konsekvensanalysen for overførsler" og de supplerende foranstaltninger:

90. Den dataansvarlige skal vurdere og være i stand til at forelægge dokumentation vedrørende grundlaget for overførslen[85], som eksportøren baserer sig på i overensstemmelse med den dataansvarliges instrukser[86]. Det betyder, at den dataansvarlige skal modtage disse oplysninger fra (under)databehandlerne/eksportørerne, før overførslerne foretages. Databeskyttelsesrådet har i den forbindelse mindet om, at den dataansvarlige er underlagt specifikke gennemsigtighedskrav med

[79] CEF-rapporten om cloudtjenester, s. 16.

[80] "Kortlægning" henviser til det første trin (det såkaldte "Kend jeres overførsler") i Databeskyttelsesrådets henstilling 01/2020, afsnit 2.1 "Trin 1: Kend jeres overførsler" Dette første skridt gælder uanset grunden til overførslen.

[81] Det bør præciseres, at formålene fastlægges af den dataansvarlige sammen med de "væsentlige hjælpemidler" til behandlingen (se Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 40).

[82] Hvis kortlægningen f.eks. ikke specificerer underdatabehandleres placering, eller hvis overførsler i form af fjernadgang ikke er nævnt i kortlægningen, mens de finder sted.

[83] Som forklaret ovenfor i punkt 54-56.

[84] En sådan kortlægning er også nødvendig, når parterne udfylder de relevante bilag til Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler og standardkontraktbestemmelserne mellem dataansvarlige og databehandlere (jf. fodnote 80 ovenfor).

[85] Databeskyttelsesrådets henstilling 01/2020, punkt 2.2. "Trin 2: Fastlæg de overførselsværktøjer, I benytter"

[86] Artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR.

hensyn til, "hvorvidt Kommissionen har truffet afgørelse om tilstrækkeligheden af beskyttelsesniveauet" i henhold til artikel 45 i GDPR eller "passende garantier" i overensstemmelse med artikel 46 i GDPR (artikel 13, stk. 1, litra f), artikel 14, stk. 1, litra f), og artikel 15, stk. 2, i GDPR[87]).

91. Hvad angår omfanget af den dataansvarliges pligt til at vurdere denne dokumentation, afhænger det af, hvilken type grundlag der anvendes for den første overførsel eller videreoverførslen udført af (under)databehandlerne (som dataeksportør)[88]:

92. Overførsler kan foretages på grundlag af en **afgørelse om tilstrækkeligheden af beskyttelsesniveauet**, hvis Kommissionen i henhold til artikel 45 i GDPR har fastslået, at et tredjeland, et område eller en eller flere specifikke sektorer i dette tredjeland, eller en international organisation har et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau. For at vurdere, om beskyttelsesniveauet er tilstrækkeligt, tager Kommissionen – blandt andre kriterier – hensyn til de regler for videreoverførsel af personoplysninger til et andet tredjeland eller en anden international organisation, som overholdes i det pågældende land eller den pågældende internationale organisation, retspraksis samt effektive rettigheder, som kan håndhæves, for registrerede og effektive retsmidler for de registrerede, hvis personoplysninger overføres[89].

93. På denne baggrund, hvor en overførsel foretages af en (under)databehandler (på vegne af den dataansvarlige) på grundlag af en afgørelse om tilstrækkeligheden af beskyttelsesniveauet i henhold til artikel 45 i GDPR, bør den grad af kontrol, der kræves af den dataansvarlige i henhold til artikel 28, stk. 1, i GDPR, for at sikre, at dennes (under)databehandler stiller de fornødne garantier med hensyn til overholdelse af kapitel V i GDPR, omfatte følgende elementer:

- om beslutningen om tilstrækkelighed er i kraft[90],

- og hvorvidt de overførsler, der foretages på vegne af den dataansvarlige, er omfattet af en sådan afgørelse (f.eks. omfattede kategorier af personoplysninger eller sektorer[91]).

94. Hvis personoplysninger, der overføres af en (under)databehandler (på vegne af den dataansvarlige) på grundlag af en afgørelse om tilstrækkeligheden af beskyttelsesniveauet, er genstand for en **videreoverførsel** fra dette tredjeland, bør det beskyttelsesniveau, som fysiske personer garanteres i

[87] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 01/2022 (ret til indsigt), punkt 122.

[88] I overensstemmelse med den dataansvarliges dokumenterede instrukser med hensyn til overførsler af personoplysninger i behandlingskæden.

[89] Jf. artikel 45 i GDPR og Artikel 29-gruppens reference vedrørende et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau (Adequacy Referential), vedtaget den 28. november 2017, WP 254, godkendt af Databeskyttelsesrådet den 25. maj 2018, s. 7: "*Videreoverførsel af personoplysninger fra den oprindelige modtager af den oprindelige overførsel af oplysninger bør kun være tilladt, når den efterfølgende modtager (dvs. modtageren af videreoverførslen) også er underlagt regler (herunder kontraktbestemmelser), som giver et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau, og følger de relevante instrukser ved behandling af oplysningerne på den dataansvarliges vegne. Beskyttelsesniveauet for fysiske personer, hvis personoplysninger overføres, må ikke undermineres af videreoverførslen. Det påhviler den oprindelige modtager af de oplysninger, som overføres fra EU, at sikre, at der stilles passende garantier for oplysningernes videreoverførsel, når der ikke foreligger en afgørelse om beskyttelsesniveauets tilstrækkelighed. Sådanne videreoverførsler af personoplysninger må kun finde sted til begrænsede og specifikke formål, og så længe der er et retsgrundlag for behandlingen*".

[90] Databeskyttelsesrådets henstilling 01/2020, punkt 19: "*Hvis I [dataeksportøren] overfører personoplysninger til tredjelande, regioner eller sektorer, der er omfattet af en afgørelse om tilstrækkelighed fra Kommissionen (i det omfang den er gældende), behøver I ikke træffe nogen af de yderligere foranstaltninger, der er beskrevet i denne henstilling. I skal dog stadig holde øje med, om de afgørelser om tilstrækkelighed, der er relevante for jeres overførsler, bliver trukket tilbage eller kendt ugyldige*".

[91] Databeskyttelsesrådets henstilling 01/2020, punkt 19.

medfør af GDPR for en sådan videreoverførsel, heller ikke undermineres[92]. I denne henseende dækker enhver afgørelse om tilstrækkeligheden af beskyttelsesniveauet truffet af Europa-Kommissionen i henhold til artikel 45, stk. 2, litra a), i GDPR blandt andet tredjelandes regler for videreoverførsel. I henhold til artikel 44 i GDPR er den dataansvarlige derfor ikke forpligtet til selv at kontrollere disse krav.

95. For så vidt angår den dataansvarliges forpligtelse i henhold til artikel 28, stk. 1, i GDPR, betyder dette, at den dataansvarlige skal sikre, at (under)databehandleren også stiller de "fornødne garantier" i forbindelse med videreoverførsler, der foretages af en (under)databehandler fra et land, der sikrer et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau.

96. I mangel af en afgørelse om tilstrækkeligheden af beskyttelsesniveauet kan overførsler gøres betinget af, at der gives de "**fornødne garantier**" i overensstemmelse med **artikel 46 i GDPR**. I dette tilfælde bør den dataansvarlige vurdere de fornødne garantier, der er indført, og være opmærksom på enhver problematisk lovgivning, der kan forhindre underdatabehandleren i at overholde de forpligtelser, der er fastsat i kontrakten med den oprindelige databehandler[93]. Mere specifikt bør den dataansvarlige sikre, at der udføres en "konsekvensanalyse for overførsler"[94] i overensstemmelse med retspraksis[95] og som forklaret i Databeskyttelsesrådets henstilling 01/2020. Dokumentationen vedrørende de fornødne garantier, "konsekvensanalysen for overførsler" og de mulige supplerende foranstaltninger bør forevises af databehandleren/eksportøren[96] (evt. i samarbejde med databehandleren/importøren[97]). Den dataansvarlige kan basere sig på (under)databehandlerens vurdering og om nødvendigt bygge videre på den. Hvis den vurdering, som den dataansvarlige har modtaget, f.eks. forekommer ufuldstændig, unøjagtig eller giver anledning til spørgsmål, bør den dataansvarlige anmode om yderligere oplysninger, kontrollere oplysningerne og supplere/korrigere dem, hvis det er nødvendigt, under hensyntagen til at vurderingen bør være i overensstemmelse med Databeskyttelsesrådets henstilling 01/2020 og de trin, der er beskrevet deri[98]. Dette omfatter identifikation af love og praksis, der er relevante i lyset af alle omstændighederne ved overførslen[99] og

[92] Jf. artikel 44 i GDPR: "*betingelserne i dette kapitel [...] opfyldes [...], herunder ved videreoverførsel af personoplysninger fra det pågældende tredjeland eller den pågældende internationale organisation til et andet tredjeland eller en anden international organisation*".

[93] Jf. i den henseende Domstolens Schrems II-dom, præmis 132-133, hvor EU-Domstolen understreger den kontraktlige karakter af Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler.

[94] Denne vurdering forklares nærmere i Databeskyttelsesrådets henstilling 01/2020, trin 3 ": Vurder, om det overførselsværktøj i artikel 46 i GDPR, I benytter, er effektivt i lyset af omstændighederne vedrørende overførslen".

[95] EU-Domstolens Schrems II-dom, præmis 134.

[96] Databeskyttelsesrådets henstilling 1/2022 vedrørende ansøgning om godkendelse og om elementer og principper, der skal være indeholdt i bindende virksomhedsregler for dataansvarlige (art. 47 i GDPR), vedtaget den 20. juni 2023, udgave 2.1, punkt 10: "[...] *Desuden er det f.eks. den enkelte dataeksportørs ansvar at vurdere fra sag til sag for hver overførsel, om der er behov for at gennemføre supplerende foranstaltninger for at sikre et beskyttelsesniveau, der i det væsentlige svarer til det, der er fastsat i GDPR*."

[97] I EU-Domstolens Schrems II-dom, præmis 134, bemærkede EU-Domstolen, at en sådan kontrol kan foretages i samarbejde med importøren, hvor det er relevant. Se også Databeskyttelsesrådets henstilling 01/2020, afsnit 4.

[98] Jf. især "trin 3: Vurder, om det overførselsværktøj i artikel 46 i GDPR, I benytter, er effektivt i lyset af omstændighederne vedrørende overførslen", "trin 4: Vedtag supplerende foranstaltninger" og "trin 6: Gentag evalueringen med passende mellemrum", som forklaret i Databeskyttelsesrådets henstilling 01/2020.

[99] EU-Domstolens Schrems II-dom, præmis 126. Se også Databeskyttelsesrådets henstilling 01/2020, afsnit 2.3. "Trin 3: Vurder, om det overførselsværktøj i artikel 46 i GDPR, I benytter, er effektivt i lyset af omstændighederne vedrørende overførslen", navnlig punkt 33. I EU-Domstolens Schrems II-dom, præmis 134, bemærkede EU-Domstolen, at en sådan kontrol kan foretages i samarbejde med importøren, hvor det er relevant (jf. også Databeskyttelsesrådets henstilling 01/2020, punkt 30).

identifikation af passende supplerende foranstaltninger, hvor det er nødvendigt[100]. I den forbindelse bør den dataansvarlige være særlig opmærksom på, om dataeksportøren, dvs. databehandleren eller underdatabehandleren, har vurderet, om der er forhold i lovgivningen og/eller praksis i tredjelandet, der kan påvirke effektiviteten af de fornødne garantier for det overførselsgrundlag, som eksportøren baserer sig på[101], navnlig på grund af lovgivning og praksis vedrørende tredjelandets offentlige myndigheders adgang til de overførte personoplysninger[102].

97. Desuden, og i lighed med overførsler baseret på en afgørelse om tilstrækkeligheden af beskyttelsesniveauet (artikel 45 i GDPR, se ovenfor i punkt 94 og 95), hvor personoplysninger overføres af en (under)databehandler på grundlag af fornødne garantier i henhold til artikel 46 i GDPR, omfatter den dataansvarliges forpligtelse i henhold til artikel 28, stk. 1, i GDPR også at sikre sig, at (under)databehandleren stiller de fornødne garantier med hensyn til **videreoverførsler**. De fornødne garantier i henhold til artikel 46 i GDPR omfatter normalt bestemmelser, der fastsætter regler for regulering af eventuelle videreoverførsler[103]. Det betyder, at dataansvarlige ikke er forpligtet til at kontrollere, om disse regler som sådan er i overensstemmelse med kravene i kapitel V i GDPR. Dataansvarlige bør dog kunne fremvise dokumentation vedrørende sådanne videreoverførsler. Det betyder, at den dataansvarlige bør modtage disse oplysninger fra (under)databehandlerne/eksportørerne, der viser, at importørerne reelt overholder kravene til videreoverførsel som fastsat i instrumentet vedrørende fornødne garantier.

2.3 Om fortolkningen af artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR (spørgsmål 2)

98. For at sikre en gennemsigtig fordeling af ansvar og forpligtelser både internt (mellem dataansvarlige og databehandlere) og eksternt over for de registrerede og tilsynsmyndighederne skal enhver behandling af personoplysninger foretaget af en databehandler i henhold til artikel 28, stk. 3, i GDPR være reguleret af en kontrakt eller et andet retligt dokument i henhold til EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret[104] mellem den dataansvarlige og databehandleren. I overensstemmelse med artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR skal kontrakten navnlig fastsætte, at databehandleren "*kun må behandle personoplysninger efter dokumenterede instrukser 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*". Denne bestemmelse fastsætter også, at: "*I så fald underretter databehandleren den dataansvarlige om dette retlige krav inden behandlingen, medmindre den pågældende ret forbyder en sådan underretning af hensyn til vigtige samfundsmæssige interesser*".

[100] På grundlag af retspraksis tilkommer det den dataansvarlige eller databehandleren i hvert enkelt tilfælde og, hvor det er relevant i samarbejde med datamodtageren, at kontrollere, om lovgivningen i bestemmelsestredjelandet sikrer et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau, i henhold til EU-retten, for de personoplysninger, som overføres på grundlag af standardbestemmelser om databeskyttelse, ved efter behov at give supplerende garantier i forhold til de garantier, som disse bestemmelser yder (Domstolens Schrems II-dom, præmis 134). Se også Databeskyttelsesrådets henstilling 01/2020, afsnit 2.4., "trin 4: Vedtag supplerende foranstaltninger".

[101] Se Databeskyttelsesrådets henstilling 01/2020, afsnit 2.3 ("trin 3").

[102] Se Databeskyttelsesrådets henstilling 01/2020, punkt 41 ff.

[103] Se f.eks. bestemmelse 8.7 (modul ét), henholdsvis 8.8 (modul to og tre) i standardkontraktbestemmelserne for overførsel (Kommissionens gennemførelsesafgørelse 2021/914) af 4. juni 2021.

[104] I det følgende vil udtrykket "**kontrakt**" blive anvendt til at henvise til "en kontrakt eller et andet retligt dokument i henhold til EU-ret eller medlemsstaternes nationale ret".

99. Anmodningen henviser til eksistensen af kontrakter, der indeholder en forpligtelse til kun at behandle personoplysninger efter instruks fra den dataansvarlige "*medmindre det kræves ved lov eller bindende afgørelse fra et statsligt organ*" (uden henvisningen til EU-ret eller medlemsstaternes nationale ret). I den forbindelse blev der for Databeskyttelsesrådet forelagt flere spørgsmål, som behandles samlet i afsnittet nedenfor:

> 2 Skal en kontrakt eller et andet retligt dokument i henhold til EU-ret eller medlemsstaternes nationale ret i medfør af artikel 28, stk. 3, i GDPR indeholde undtagelsen i artikel 28, stk. 3, litra a), "*medmindre det kræves i henhold til EU-ret eller medlemsstaternes nationale ret, som databehandleren er underlagt*" (enten ordret eller i tilsvarende formulering) for at være i overensstemmelse med GDPR?
>
> 2a Hvis svaret på spørgsmål 2 er nej, er det da en overtrædelse af artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR i sig selv, hvis en kontrakt eller andet retligt dokument i henhold til EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret udvider undtagelsen i artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR til også at omfatte tredjelandes lovgivning (f.eks. "medmindre det kræves ved lov eller bindende afgørelse fra et statsligt organ")?

100. Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020 minder om, "*hvor vigtigt det er at forhandle og udarbejde databehandlingsaftaler*" på grundlag af EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret, som databehandleren er underlagt[105]. Med hensyn til deres indhold bemærkes det i Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, at en kontrakt "*mellem den dataansvarlige og databehandleren skal overholde kravene i artikel 28 i GDPR for at sikre, at databehandleren behandler personoplysninger i overensstemmelse med GDPR*. *I en sådan aftale bør der tages hensyn til de dataansvarliges og databehandlernes specifikke ansvar. Selv om artikel 28 indeholder en liste over punkter, der skal behandles i enhver kontrakt om forholdet mellem dataansvarlige og databehandlere, giver den mulighed for forhandlinger mellem aftaleparterne*"[106]. Muligheden for forhandling er begrænset af kravene i artikel 28, stk. 3, i GDPR.

101. For det første er databehandlerens forpligtelse til kun at behandle personoplysninger efter dokumenteret instruks fra den dataansvarlige et centralt element i kontrakten.

102. Som anerkendt i artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR kan databehandlere dog lovligt behandle personoplysninger – på andet grundlag end efter dokumenteret instruks fra den dataansvarlige – for at overholde retlige forpligtelser i henhold til EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret (herefter "**retlige krav i EU/medlemsstaterne**"). Samme bestemmelse fastsætter også, at databehandleren forpligter sig til – på forhånd – at underrette den dataansvarlige, hvis et retligt krav i EU/medlemsstaterne om at behandle/overføre personoplysninger til et tredjeland eller en international organisation finder anvendelse, medmindre den pågældende ret forbyder en sådan underretning af hensyn til vigtige samfundsmæssige interesser. Denne forpligtelse er udtrykkeligt medtaget med en ordlyd, der i høj grad ligner ordlyden af artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR i Kommissionens standardkontraktbestemmelser mellem dataansvarlige og databehandlere[107] og i flere

---

[105] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 121.

[106] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 109.

[107] Se navnlig bestemmelse 7.1, litra a), og 7.8, litra a):

– Bestemmelse 7.1, litra a): "*Databehandleren behandler kun personoplysninger efter dokumenterede instrukser fra den dataansvarlige, medmindre det kræves i henhold til EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret, som databehandleren er underlagt. I så fald underretter databehandleren den dataansvarlige om dette retlige krav inden behandling, medmindre loven forbyder dette af hensyn til vigtige samfundsinteresser. Efterfølgende*

andre standardkontraktbestemmelser, især de standardkontraktbestemmelser, der er vedtaget af de danske[108], slovenske[109] og litauiske[110] tilsynsmyndigheder med henblik på overholdelse af artikel 28 i GDPR.

103. Ud over en forpligtelse til kun at behandle personoplysninger efter dokumenteret instruks fra den dataansvarlige indeholder artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR således tre hovedelementer: a) en regel, der regulerer for situationer, hvor et retligt krav forpligter databehandleren til at foretage behandling af personoplysninger, som ikke er baseret på instrukser fra den dataansvarlige og derfor ikke foretages på den dataansvarliges vegne, b) behovet for, at databehandleren underretter den dataansvarlige[111], og c) henvisningen til et sådant retligt krav som følge af EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret.

104. I den forbindelse minder Databeskyttelsesrådet om, at kontrakter som et generelt princip ikke kan tilsidesætte loven. Det betyder, at uanset om bestemmelsen i artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR ("*medmindre det kræves i henhold til EU-ret eller medlemsstaternes nationale ret, som databehandleren er underlagt*") er medtaget i en kontrakt eller ej, kan det ikke forhindre, at retlige krav finder anvendelse i tillæg til eller i nogle tilfælde i strid med de kontraktlige krav. I overensstemmelse med det generelle princip om, at en kontrakt ikke skaber forpligtelser over for

instrukser kan også gives af den dataansvarlige under hele behandlingen af personoplysninger. Disse instrukser skal altid dokumenteres." (fremhævelse tilføjet). I deres fælles udtalelse om udkastet til Kommissionens standardkontraktbestemmelser anbefalede Databeskyttelsesrådet og EDPS at medtage den fulde ordlyd af artikel 28, stk. 3, litra a) (og således tilføje en henvisning til databehandlerens pligt til at underrette den dataansvarlige om det retlige krav) for at øge overensstemmelsen. Fælles udtalelse 1/2021 fra Det Europæiske Databeskyttelsesråd og Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse om Europa-Kommissionens gennemførelsesafgørelse om standardkontraktbestemmelser mellem dataansvarlige og databehandlere med henblik på de spørgsmål, der er omhandlet i artikel 28, stk. 7, i forordning (EU) 2016/679 og artikel 29, stk. 7, i forordning (EU) 2018/1725, punkt 38. Formuleringen "*medmindre det kræves i henhold til EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret, som databehandleren er underlagt*" fandtes allerede i udkastet til standardkontraktbestemmelser.

– Bestemmelse 7.8, litra a): "*Databehandlerens overførsel af oplysninger til et tredjeland eller en international organisation må kun ske på grundlag af dokumenterede instrukser fra den dataansvarlige eller for at opfylde et specifikt krav i henhold til EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret, som databehandleren er underlagt, og skal finde sted i overensstemmelse med kapitel V i forordning (EU) 2016/679 eller forordning (EU) 2018/1725*." Med hensyn til bestemmelse 7.8, litra a), anbefalede Databeskyttelsesrådet og EDPS, at der indføjes en henvisning til databehandlerens mulighed for at foretage overførsler på grundlag af et specifikt krav i henhold til EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret, som databehandleren er underlagt, hvilket ikke oprindeligt var specificeret i udkastet til standardkontraktbestemmelser. Bilag 2 til den fælles udtalelse fra Databeskyttelsesrådet og Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse 1/2021, bemærkninger til bestemmelse 7.7, litra a).

[108] Den danske tilsynsmyndigheds standardkontraktbestemmelser med henblik på overholdelse af artikel 28 i GDPR, navnlig bestemmelse 4.1 og 8.2. I Databeskyttelsesrådets udtalelse 14/2019 om udkast til standardkontraktbestemmelser forelagt af den danske tilsynsmyndighed (artikel 28, stk. 8, i GDPR) anbefalede Databeskyttelsesrådet at medtage ordlyden i artikel 28, stk. 3, litra a), for at skabe retssikkerhed.

[109] Den slovenske tilsynsmyndigheds standardkontraktbestemmelser med henblik på overholdelse af artikel 28 i GDPR, navnlig bestemmelse 3.1 og 7.2.

[110] Den litauiske tilsynsmyndigheds standardkontraktbestemmelser med henblik på overholdelse af artikel 28 i GDPR, navnlig bestemmelse 4.1, 22 og 23.

[111] Artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR fastlægger, at hvis EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret kræver, at databehandleren behandler personoplysninger, "*underretter databehandleren den dataansvarlige om dette retlige krav inden behandling, medmindre den pågældende ret forbyder en sådan underretning af hensyn til vigtige samfundsmæssige interesser*".

tredjeparter, kan en kontrakt heller ikke binde f.eks. de offentlige myndigheder i en medlemsstat eller et tredjeland[112].

105. Alle kontrakter mellem en dataansvarlig og en databehandler skal tage højde for situationer, hvor databehandleren i henhold til lovgivningen kan være forpligtet til at behandle personoplysninger på andet grundlag end efter instruks fra den dataansvarlige. Desuden er databehandlerens forpligtelse til at underrette den dataansvarlige, inden der foretages en behandling på andet grundlag end efter instruks fra den dataansvarlige, også et centralt element i kontrakten, som også skal medtages[113].

106. For personoplysninger, der behandles uden for EØS, er henvisningen til EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret måske ikke særlig meningsfuld, idet en databehandler uden for EØS kun undtagelsesvis vil være underlagt retlige krav i EU eller medlemsstaterne. I den forbindelse bemærker Databeskyttelsesrådet, at Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler, som ud over kravene i artikel 46, stk. 1, og artikel 46, stk. 2, litra d), i GDPR skal opfylde kravene i artikel 28, stk. 3 og 4, i GDPR[114], ikke indeholder en formulering svarende til "medmindre"-bestemmelsen i artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR. Kravet om kun at behandle personoplysninger efter dokumenteret instruks fra den dataansvarlige, medmindre det kræves i henhold til EU-ret eller medlemsstaternes nationale ret, er imidlertid allerede indirekte omfattet af bestemmelse 8.1 i Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler.[115]

---

[112] Derfor indeholder Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler flere garantier, hvorved det kræves, at eksportøren og importøren vurderer de obligatoriske krav i et tredjelands lovgivning, inden oplysningerne overføres, for at sikre, at de ikke rækker ud over, hvad der er nødvendigt i et demokratisk samfund (bestemmelse 14, litra a)-d)); at importøren underretter eksportøren i tilfælde af ændringer, og at sidstnævnte handler i overensstemmelse hermed (bestemmelse 14, litra e)-f)); samt at importøren pålægges forpligtelser i tilfælde af offentlige myndigheders adgang (bestemmelse 15). Se EU-Domstolens Schrems II-dom, præmis 125 og 141.

[113] I Databeskyttelsesrådets udtalelse 18/2021 om udkast til standardkontraktbestemmelser forelagt af den litauiske tilsynsmyndighed (artikel 28, stk. 8, i GDPR) anbefalede Databeskyttelsesrådet at medtage det sidste element af artikel 28, stk. 3, litra a), i standardkontraktbestemmelserne (dvs. databehandlerens forpligtelse til at underrette den dataansvarlige om det gældende retlige krav), Databeskyttelsesrådets udtalelse 18/2021, punkt 19.

[114] Jf. betragtning 9 i Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler: "*Hvis behandlingen omfatter dataoverførsler fra dataansvarlige, der er omfattet af forordning (EU) 2016/679, til databehandlere uden for forordningens geografiske anvendelsesområde eller fra databehandlere omfattet af forordning (EU) 2016/679 til underdatabehandlere uden for forordningens geografiske anvendelsesområde, bør standardkontraktbestemmelserne i bilaget til denne afgørelse også gøre det muligt at opfylde kravene i artikel 28, stk. 3 og 4, i forordning (EU) 2016/679*".

[115] Bestemmelse 8 om databeskyttelsesgarantier (modul 2: Overførsler fra dataansvarlig til databehandler) fastsætter følgende i afsnit 8.1 – instrukser:

"*Dataimportøren behandler kun personoplysningerne ud fra dokumenterede instrukser fra dataeksportøren. Dataeksportøren kan give instrukser i hele kontraktens varighed.*

b) Dataimportøren informerer omgående dataeksportøren, hvis dataimportøren ikke er i stand til at følge instrukserne."

På samme måde fremgår følgende af modul tre (overførsel fra databehandler til databehandler) i bestemmelse 8 om databeskyttelsesgarantier, afsnit 8.1 – instrukser:

"*a) Dataeksportøren har meddelt dataimportøren, at denne fungerer som databehandler efter instruks fra den eller de dataansvarlige. Instrukserne stilles til rådighed for dataimportøren forud for behandlingen.*

b) Dataimportøren må kun behandle personoplysningerne efter dokumenterede instrukser fra den dataansvarlige, som dataeksportøren har meddelt dataimportøren, samt eventuelle supplerende dokumenterede instrukser fra dataeksportøren. Sådanne supplerende instrukser må ikke være i modstrid med instrukserne fra den dataansvarlige. Den dataansvarlige eller dataeksportøren kan give supplerende dokumenterede instrukser vedrørende databehandlingen i hele kontraktens løbetid.

Hertil kommer, at dette ikke betyder, at oplysningsforpligtelsen i artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR ikke er omhandlet, da Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler udtrykkeligt omfatter behovet for, at dataimportøren underretter dataeksportøren, hvis denne ikke er i stand til at følge den dataansvarliges instrukser[116]. Derfor følger databehandlerens forpligtelse til at underrette den dataansvarlige, hvis der gælder et retligt krav om behandling (uanset om det hidrører fra EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret eller tredjelandes ret), af Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler, uden at der anvendes den nøjagtige ordlyd "*medmindre det kræves i henhold til EU-ret eller medlemsstaternes nationale ret, som databehandleren er underlagt*" i artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR (element c) nævnt ovenfor).

107. Dette er i overensstemmelse med målet i artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR om at sikre, at den dataansvarlige underrettes, når databehandleren i henhold til loven er forpligtet til at behandle personoplysninger på andet grundlag end efter instruks fra den dataansvarlige.

108. I lyset af ovenstående analyse er Databeskyttelsesrådet af den opfattelse, at det på det kraftigste anbefales at medtage undtagelsen i artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR i en kontrakt mellem den dataansvarlige og databehandleren[117] "*medmindre det kræves i henhold til EU-ret eller medlemsstaternes nationale ret, som databehandleren er underlagt*" (enten ordret eller i tilsvarende formulering), men det er ikke strengt nødvendigt for at overholde artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR. Denne holdning berører ikke behovet for en kontraktlig forpligtelse til at underrette den dataansvarlige, når databehandleren er retligt forpligtet til at behandle personoplysninger på andet grundlag end efter instruks fra den dataansvarlige, jf. artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR. Hvis det er klart, at retlige krav i EU eller medlemsstaterne er relevante for behandlingen, kan anvendelse af ordlyden i artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR bidrage til at påvise overholdelse.

109. Databeskyttelsesrådet tager nu stilling til, om en kontrakt, der omfatter en bredere undtagelse, der også dækker tredjelandes lovgivning, som f.eks. en undtagelse fra pligten til kun at behandle personoplysninger efter dokumenteret instruks fra den dataansvarlige, "*medmindre det kræves ved lov eller bindende afgørelse fra et statsligt organ*", i sig selv er en overtrædelse af artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR.

110. Denne ordlyd kan, hvis den ikke ledsages af yderligere specifikationer, omfatte to forskellige situationer, som bør analyseres hver for sig i lyset af den juridiske kontekst:

- Det påtænkte retlige krav eller den påtænkte bindende afgørelse følger af EU-retten eller EØS-medlemsstaternes nationale ret.

---

c) Dataimportøren informerer omgående dataeksportøren, hvis dataimportøren ikke er i stand til at følge instrukserne. Hvis dataimportøren ikke er i stand til at følge instrukserne fra den dataansvarlige, underretter dataeksportøren straks den dataansvarlige herom.

[116] Ud over bestemmelse 8.1 (se forrige fodnote) fremgår det af bestemmelse 14 i afsnit 14.e, at: "*Dataimportøren indvilliger i straks at underrette dataeksportøren, hvis denne efter at have accepteret disse bestemmelser og i kontraktens løbetid har grund til at tro, at den pågældende er eller er blevet underlagt love eller praksis, der ikke er i overensstemmelse med kravene i litra a), herunder efter en ændring af lovgivningen i tredjelandet eller en foranstaltning (f.eks. en anmodning om videregivelse af oplysninger), der angiver en anvendelse af sådanne love i praksis, som ikke er i overensstemmelse med kravene i litra a). [Til modul tre: Dataeksportøren videresender underretningen til den dataansvarlige.]*"

[117] Navnlig når den dataansvarlige og databehandleren baserer sig på deres egen kontrakt om behandling af personoplysninger snarere end på Kommissionens standardkontraktbestemmelser mellem dataansvarlige og databehandlere, på standardkontraktbestemmelser vedtaget af tilsynsmyndigheder med henblik på overholdelse af artikel 28 i GDPR eller på Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler. Jf. også betragtning 109 og artikel 28, stk. 6, i forordning (EU) 2016/679.

- Det påtænkte retlige krav eller den påtænkte bindende afgørelse følger af andre love end EU-retten eller EØS-medlemsstaternes nationale ret.

111. Den første situation falder ind under de udtrykkelige bestemmelser i artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR, der fastsætter en kontraktlig forpligtelse for databehandleren til kun at behandle oplysninger efter dokumenteret instruks fra den dataansvarlige "*medmindre det kræves i henhold til EU-ret eller medlemsstaternes nationale ret, som databehandleren er underlagt*". Dette er tilfældet, uanset om behandlingen af personoplysninger finder sted inden for eller uden for EØS.

112. EU-retten, herunder GDPR og medlemsstaternes retlige krav, er en del af samme forfatningsmæssige tradition som GDPR, der fastslår, at beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger er en grundlæggende rettighed i henhold til artikel 16, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde ("**TEUF**") og artikel 8, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder ("**chartret**")[118].

113. Hvis parterne på grundlag af andre elementer i deres kontrakt(er) kan påvise, at kun denne første situation er omfattet af ordene "*medmindre det kræves ved lov eller bindende afgørelse fra et statsligt organ*", har denne formulering ikke nogen indvirkning på de garantier, der er fastsat i artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR.

114. Der vil være tilfælde, hvor parternes kontrakt(er) rækker ud over denne første situation, dvs. at en henvisning til "*medmindre det kræves ved lov eller bindende afgørelse fra et statsligt organ*" omfatter retlige krav/bindende afgørelser, der udspringer af anden lovgivning end EU-retten eller (EØS-)medlemsstaternes nationale ret (anden situation).

115. Databeskyttelsesrådet bemærker, at krav om behandling af oplysninger baseret på anden lovgivning end EU-retten eller (EØS-)medlemsstaternes nationale ret ikke deler den forfatningsmæssige tradition som sådan og ikke automatisk kan betragtes på samme måde som krav, der falder inden for EU's retsorden (i lyset af artikel 44 i GDPR). I den forbindelse minder Databeskyttelsesrådet om, at begreberne "retlig forpligtelse", "samfundets interesse" og "offentlig myndighed" i henhold til artikel 6 i GDPR henviser til EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret[119]. Ligeledes bemærker Databeskyttelsesrådet, at artikel 29 i GDPR om behandling, der udføres for den dataansvarlige eller databehandleren, fastsætter, at "*[d]atabehandleren og enhver, der udfører arbejde for den dataansvarlige eller databehandleren, og som har adgang til personoplysninger, behandler kun disse*

[118] Betragtning 1 i GDPR henviser til artikel 16, stk. 1, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde ("TEUF") og artikel 8, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder ("chartret"). Artikel 52, stk. 1, i chartret fastlægger, at "*[e]nhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der anerkendes ved dette charter, skal være fastlagt i lovgivningen og skal respektere disse rettigheders og friheders væsentligste indhold. Under iagttagelse af proportionalitetsprincippet kan der kun indføres begrænsninger, såfremt disse er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder.*"

[119] Artikel 6, stk. 3, i GDPR fastsætter, at hvis retsgrundlaget for behandling er "retlig forpligtelse" (artikel 6, stk. 1, litra c), i GDPR) eller "udførelse af en opgave i samfundets interesse eller som henhører under offentlig myndighedsudøvelse, som den dataansvarlige har fået pålagt" (artikel 6, stk. 1, litra e), i GDPR), henviser dette til bestemmelser i EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret, som den dataansvarlige er underlagt. Med henvisning til artikel 6 i GDPR forklares det i betragtning 40 i GDPR, at hvis retsgrundlaget for behandling er fastlagt ved lov, betyder det "*enten i denne forordning eller i anden EU-ret eller i medlemsstaternes nationale ret, som omhandlet i denne forordning*". Artikel 49, stk. 4, i GDPR fastsætter, at kun samfundsinteresser, der er anerkendt i EU-retten eller i retten i den medlemsstat, som den dataansvarlige er underlagt, kan føre til anvendelse af denne undtagelse.

oplysninger efter instruks fra den dataansvarlige, medmindre det kræves i henhold til EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret." (fremhævelse tilføjet)

116. I forbindelse med overførsler kan det forudses, at der også kan opstå retlige krav på baggrund af anden lovgivning end EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret. Når overførsler finder sted, minder Databeskyttelsesrådet om, at kapitel V i GDPR gælder i tillæg til artikel 28 i GDPR. Databeskyttelsesrådet er af den opfattelse, at artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR for så vidt angår personoplysninger, der behandles uden for EØS, i princippet ikke er til hinder for, at der i kontrakten medtages bestemmelser, der omhandler tredjelandes retlige krav til behandling af overførte personoplysninger. Sådanne bestemmelser kan navnlig medtages for at sikre overholdelse af kapitel V i GDPR, men det er højst usandsynligt, at det vil være tilstrækkeligt blot at medtage ordene *"medmindre det kræves ved lov eller bindende afgørelse fra et statsligt organ"*.

117. I den forbindelse bemærker Databeskyttelsesrådet, at Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler specifikt omhandler "lokale love og praksis, der påvirker overholdelsen af bestemmelserne" i bestemmelse 14 og "dataimportørens forpligtelser i tilfælde af offentlige myndigheders adgang" i bestemmelse 15. Inden undertegnelsen af standardkontraktbestemmelser skal parterne vurdere, om der foreligger lokale love og praksis, der påvirker overholdelsen af bestemmelserne (bestemmelse 14 i Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler). Bestemmelse 14 kræver, at parterne garanterer, at de ikke er bekendt med love og praksis i det tredjeland, hvor importøren er baseret, der ville forhindre denne i at opfylde sine forpligtelser i henhold til Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler, efter at importøren har vurderet sådanne love og praksis, og kræver, at importøren straks underretter eksportøren om enhver ændring, i hvilket tilfælde eksportøren enten identificerer passende foranstaltninger til at håndtere situationen, eller bestemmelse 14 giver eksportøren mulighed for at suspendere overførslen og endda opsige kontrakten. Klausul 15 pålægger dataimportøren visse forpligtelser i tilfælde af adgang for offentlige myndigheder i tredjelande. Den fastlægger en række skridt, som dataimportøren skal tage, når denne står over for tredjelandes myndigheders adgang (enten efter anmodning eller direkte), med det formål (i sidste ende) at sikre, at den dataansvarlige underrettes. Ud over forpligtelsen til at underrette dataeksportøren har importøren blandt andet pligt til at undersøge lovligheden af anmodningen om adgang og dokumentere denne juridiske vurdering samt pligt til i visse tilfælde at anfægte anmodningen. Dataeksportøren – i samråd med den dataansvarlige, hvis dataeksportøren ikke er den dataansvarlige – vil derefter være i stand til at træffe de nødvendige foranstaltninger, herunder eventuel suspension af overførslen eller opsigelse af Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler. Hvorvidt eventuelle (videre)overførsler til tredjelandets myndigheder er i overensstemmelse med GDPR, vil afhænge af en analyse fra sag til sag (blandt andet af retsgrundlaget, dataansvar og overholdelse af kapitel V i GDPR). I henhold til modul tre i Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler (databehandler-til-databehandler) er importøren/databehandleren forpligtet til at stille den juridiske vurdering til rådighed for eksportøren. I denne forbindelse henviser Databeskyttelsesrådet også til punkt 88-89 og 106 ovenfor.

118. I henhold til Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler har både eksportøren og importøren desuden pligt til at sikre, at lovgivningen i bestemmelsestredjelandet gør det muligt for importøren at overholde Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler, inden en overførsel af personoplysninger til dette tredjeland foretages[120].

[120] EU-Domstolens *Schrems II*-dom, præmis 141. Se også Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler, bestemmelse 14, litra a)-d).

Hvis databehandleren eksporterer personoplysninger på den dataansvarliges vegne, påhviler denne pligt også den dataansvarlige (jf. også punkt 79 og følgende ovenfor).

119. Tilsvarende indeholder henstillingerne vedrørende de bindende virksomhedsregler for dataansvarlige og referencerne for de bindende virksomhedsregler for databehandlere også en række forpligtelser i tilfælde af, at et medlem, der er omfattet af de bindende virksomhedsregler, er genstand for en konflikt mellem den lokale lovgivning og de bindende virksomhedsregler[121] og/eller modtager en anmodning om videregivelse af oplysninger fra en retshåndhævende myndighed eller et statsligt sikkerhedsorgan[122]. Mere specifikt fremgår det af Databeskyttelsesrådets henstilling 1/2022[123], at bindende virksomhedsregler for dataansvarlige (BCR-C) bør indeholde bestemmelser, der omhandler lokal lovgivning og praksis, som påvirker overholdelsen af de bindende virksomhedsregler for dataansvarlige (afsnit 5.4.1), samt dataimportørens forpligtelser ved anmodninger om adgang fra offentlige myndigheder (afsnit 5.4.2). Bindende virksomhedsregler for dataansvarlige kan fungere som en overførselsmekanisme for overførsler til databehandlere inden for gruppen.

120. I tilfælde, hvor overførslerne er omfattet af afgørelser om tilstrækkeligheden af beskyttelsesniveauet, er lovgivningen vedrørende "*offentlige myndigheders adgang til personoplysninger samt gennemførelsen af en sådan lovgivning*" et af de elementer, som Europa-Kommissionen skal tage hensyn til, når den vurderer, om beskyttelsesniveauet er tilstrækkeligt, i henhold til artikel 45, stk. 2, litra a), i GDPR[124].

[121] Afsnit 5.4.1 "Lokale love og praksis, der påvirker overholdelsen af de bindende virksomhedsregler for dataansvarlige", Databeskyttelsesrådets henstilling 1/2022 vedrørende ansøgning om godkendelse og om elementer og principper, der skal være indeholdt i bindende virksomhedsregler for dataansvarlige (artikel 47 i GDPR). Afsnit 6.3 "Gennemsigtighed er nødvendigt, hvor national lovgivning forhindrer gruppen i at overholde de bindende virksomhedsregler" i arbejdsdokumentet fra Artikel 29-Gruppen om en tjekliste over de elementer og principper, der skal være indeholdt i et sæt bindende virksomhedsregler for databehandlere, WP 257, rev. 01, godkendt af Databeskyttelsesrådet den 25. maj 2018.

[122] Afsnit 5.4.2 "Dataimportørens forpligtelser ved anmodning om adgang fra offentlige myndigheder", Databeskyttelsesrådets henstilling 1/2022 om ansøgningen om godkendelse og om de elementer og principper, der skal findes i de bindende virksomhedsregler for dataansvarlige (artikel 47 i GDPR); se også afsnit 6.3 "Gennemsigtighed er nødvendigt, hvor national lovgivning forhindrer gruppen i at overholde de bindende virksomhedsregler", arbejdsdokument om en tjekliste over de elementer og principper, der skal være indeholdt i et sæt bindende virksomhedsregler for databehandlere, WP 257 rev. 01.

[123] Databeskyttelsesrådets henstilling 1/2022 vedrørende ansøgning om godkendelse og om elementer og principper, der skal være indeholdt i bindende virksomhedsregler for dataansvarlige (artikel 47 i GDPR).

[124] EU-Domstolen behandlede dette element i Schrems I- og Schrems II-afgørelserne. EU-Domstolens dom af 6. oktober 2015, *Maximillian Schrems mod Data Protection Commissioner*, (herefter "EU-Domstolens Schrems I-dom"), sag C-362/14, ECLI:EU:C:2015:650, præmis. 91 ff. EU-Domstolens Schrems II-dom, præmis 141, 174-177, 187-189.

121. Hvad afgørelserne om tilstrækkelighed[125], Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler[126] og henstillingerne vedrørende bindende virksomhedsregler og referencerne[127] har til fælles, er den forståelse, at love og praksis i et tredjeland, der respekterer kernen i de grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder, der er fastsat i TEUF, chartret og GDPR, og ikke er mere vidtrækkende, end hvad der er nødvendigt og rimeligt i et demokratisk samfund for at sikre et af målene i artikel 23, stk. 1, i GDPR, ikke vil underminere det beskyttelsesniveau, der sikres ved GDPR[128]. Derfor indeholder Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler[129] og henstillingerne vedrørende bindende virksomhedsregler og referencer[130] bestemmelser, der knytter forskellige konsekvenser til love og praksis, afhængigt af om de underminerer det beskyttelsesniveau, der sikres ved GDPR. Ad hoc-kontrakter baseret på artikel 46, stk. 3, litra a), i GDPR bør også indeholde tilsvarende bestemmelser[131].

122. Det fremgår af ovenstående, at når tredjelandets lovgivning kræver, at databehandleren behandler personoplysninger på andet grundlag end efter instruks fra den dataansvarlige, vil det beskyttelsesniveau, der er fastsat i GDPR, kun blive overholdt, hvis nævnte lovgivning opfylder ovennævnte betingelser. Under alle omstændigheder skal databehandleren gennemføre supplerende foranstaltninger, hvis de nævnte betingelser ikke er opfyldt, og kontrakten skal sikre, at disse betingelser opfyldes.

123. Når databehandleren behandler personoplysninger inden for EØS, kan denne under visse omstændigheder stadig blive stillet over for et tredjelands lovgivning. Databeskyttelsesrådet understreger, at tilføjelsen i kontrakten af en henvisning til tredjelandets lovgivning ikke fritager databehandleren fra dennes forpligtelser i henhold til GDPR.

---

[125] Se artikel 45, stk. 2, litra a), i GDPR, som fastsætter, at Europa-Kommissionen skal tage hensyn til *"retsstatsprincippet, respekt for menneskerettighederne og de grundlæggende frihedsrettigheder, relevant lovgivning, både generel og sektorbestemt, herunder vedrørende offentlig sikkerhed, forsvar, statens sikkerhed og strafferet og offentlige myndigheders adgang til personoplysninger, samt gennemførelsen af sådan lovgivning, databeskyttelsesregler, faglige regler og sikkerhedsforanstaltninger, herunder regler for videreoverførsel af personoplysninger til et andet tredjeland eller en anden international organisation, der gælder i dette land eller denne internationale organisation, retspraksis samt effektive rettigheder for registrerede, som kan håndhæves, og effektiv administrativ og retslig prøvelse for de registrerede, hvis personoplysninger overføres*." Se også Artikel 29-Gruppens reference vedrørende et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau (Adequacy Referential) WP 254, rev.01, vedtaget den 6. februar 2018, godkendt af Det Europæiske Databeskyttelsesråd den 25. maj 2018. Begrebet "tilstrækkeligt beskyttelsesniveau" er blevet videreudviklet af EU-Domstolen i Schrems I- (præmis 73 og 74) og Schrems II-afgørelsen (præmis 94).

[126] Bestemmelse 14.a i Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler.

[127] Dette fremgår udtrykkeligt af Databeskyttelsesrådets henstilling 1/2022 (henstillingerne vedrørende bindende virksomhedsregler for dataansvarlige (BCR-C)), udgave 2.1, afsnit 5.4.1 og 5.4.2. Den samme forståelse underbygger implicit afsnit 6.3 "Gennemsigtighed er nødvendigt, hvor national lovgivning forhindrer gruppen i at overholde de bindende virksomhedsregler" i artikel 29-arbejdsgruppens arbejdsdokument om en tjekliste over de elementer og principper, der skal være indeholdt i et sæt bindende virksomhedsregler for databehandlere, WP 257 rev. 01, som Databeskyttelsesrådet godkendte den 25. maj 2018.

[128] Databeskyttelsesrådets henstilling 01/2020 om om foranstaltninger, der supplerer overførselsværktøjer for at sikre overholdelse af EU-niveauet for beskyttelse af personoplysninger, udgave 2.0, punkt 38, og Databeskyttelsesrådets henstilling 02/2020 om de europæiske væsentlige garantier for overvågningsforanstaltninger, punkt 22 og 24.

[129] Bestemmelse 14 i Kommissionens standardkontraktbestemmelser for internationale overførsler.

[130] Jf. fodnote 127.

[131] Databeskyttelsesrådets henstilling 1/2020 om foranstaltninger, der supplerer overførselsværktøjer for at sikre overholdelse af EU-niveauet for beskyttelse af personoplysninger, udgave 2.0, punkt 66.

124. I lyset af ovenstående analyse er Databeskyttelsesrådet af den opfattelse, at medtagelse af en formulering svarende til "*medmindre det kræves ved lov eller bindende afgørelse fra et statsligt organ*" henhører under parternes aftalefrihed og ikke i sig selv overtræder artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR. Dette berører ikke forpligtelsen til at overholde GDPR, når behandling af personoplysninger finder sted. Desuden fritager en sådan bestemmelse ikke den dataansvarlige og databehandleren fra at overholde deres forpligtelser i henhold til GDPR, navnlig med hensyn til de oplysninger, der skal gives til den dataansvarlige, og – hvor det er relevant – betingelserne for internationale overførsler af de personoplysninger, der behandles på vegne af den dataansvarlige.[132]

125. Endelig stilles der i anmodningen et opfølgende spørgsmål:

> Hvis svaret på spørgsmål 2a er nej, bør en sådan udvidet undtagelse da i stedet fortolkes som en dokumenteret instruks fra den dataansvarlige, jf. artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR?

126. I lyset af ovenstående svar forstår Databeskyttelsesrådet det resterende spørgsmål som værende, hvorvidt parterne kan hævde, at ordlyden "*medmindre det kræves ved lov eller bindende afgørelse fra et statsligt organ*" (enten ordret eller i tilsvarende formulering) i deres kontrakt skal fortolkes som en dokumenteret instruks fra den dataansvarlige i henhold til artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR.

127. Databeskyttelsesrådet overvejer først, om dette argument er holdbart, når det retlige krav eller den bindende afgørelse følger af EU-retten eller (EØS-)medlemsstaternes nationale ret.

128. Databeskyttelsesrådet bemærker, at begrebet "instruks" som anvendt i artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR specifikt vedrører den dataansvarliges fastsættelse af, hvilken databehandling databehandleren forventes at foretage på dennes vegne, og hvordan[133]. Enhver bestemmelse, som den dataansvarlige medtager i kontrakten med sin tjenesteudbyder/databehandler, og som ikke består af en anmodning om at udføre behandling af personoplysninger på den dataansvarliges vegne, kan heller ikke betragtes som en instruks i henhold til artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR. Desuden skal den dataansvarliges instrukser være tilstrækkeligt præcise til at dække en specifik behandling af personoplysninger, hvilket ikke er tilfældet med den pågældende ordlyd. Desuden vil den dataansvarlige altid (skulle) være i stand til – og være retligt forpligtet til, i det omfang en instruks om at behandle personoplysninger på den dataansvarliges vegne ville være i strid med GDPR – at trække en sådan instruks tilbage. Databehandleren bør derefter efterkomme den dataansvarliges tilbagetrækning af instruksen og ophøre med behandlingen.

129. Ved at give instrukser til databehandleren gennemfører den dataansvarlige i praksis sin fastsættelse af formålene med og hjælpemidlerne til databehandling, navnlig ved at udøve indflydelse på nøgleelementerne i behandlingen[134]. I princippet ophører den dataansvarliges indflydelse på behandlingen af personoplysninger, når EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret fastlægger krav om, at databehandleren udføre behandling af personoplysninger, som den dataansvarlige ikke er i stand til at styre eller standse[135]. Selv om den dataansvarlige kan minde databehandleren om at

[132] Hvad angår behandling uden for EØS, særlig den dataansvarliges forpligtelse til at sikre, at kun tredjelandslovgivning, der sikrer et i alt væsentligt tilsvarende beskyttelsesniveau, kan kræve behandling udført af databehandleren. Se også punkt 116-122 ovenfor.

[133] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 116.

[134] Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 20.

[135] I denne henseende kan situationen være den, der fremgår af artikel 4, stk. 7, i GDPR, hvori det hedder, at hvis formålene og hjælpemidlerne til behandling er fastlagt i EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret, kan den dataansvarlige eller de specifikke kriterier for udpegelse af denne fastsættes i EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret. Se Domstolens dom af 11. januar 2024, *Belgian State (Données traitées par un journal officiel),* sag

overholde EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret, kan dette ikke forstås som en instruks i henhold til artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR[136]. I GDPR anerkendes denne situation ved, at det netop påpeges, at databehandleren kun må behandle personoplysninger efter dokumenteret instruks fra den dataansvarlige, medmindre det kræves i henhold til EU-ret eller medlemsstaternes nationale ret, som databehandleren er underlagt (artikel 28, stk. 3, litra a), i GDPR), og straks skal underrette den dataansvarlige, hvis en instruks er i strid med GDPR (artikel 28, stk. 3, sidste afsnit, i GDPR).

130. Databeskyttelsesrådet mener, at ovenstående ræsonnement også gælder, når det retlige krav eller den bindende afgørelse følger af lovgivningen i et tredjeland. I denne situation begrænser den pågældende lov den dataansvarliges indflydelse på databehandlingen.

131. I tillæg til ovenstående indikerer en bestemmelse, hvorved en databehandler forpligter sig til kun at behandle personoplysninger efter dokumenteret instruks fra den dataansvarlige "*medmindre det kræves ved lov eller bindende afgørelse fra et statsligt organ"* i sig selv, at behandling efter instruks fra den dataansvarlige er reglen, mens undtagelsen netop findes for behandling, der ikke sker efter instruks fra den dataansvarlige (som det fremgår af ordet "medmindre"). Desuden er det stadig databehandlerens beslutning, om denne overholder den retlige anmodning eller bindende afgørelse, som denne er underlagt, eller tager de retlige konsekvenser af ikke at gøre det.

132. På dette grundlag konkluderer Databeskyttelsesrådet, at "*medmindre det kræves ved lov eller bindende afgørelse fra et statsligt organ*" (enten ordret eller i tilsvarende formulering) ikke kan fortolkes som en dokumenteret instruks fra den dataansvarlige. Den dataansvarlige forbliver ansvarlig, hvis denne ikke har sikret, at (under)databehandleren kun behandler personoplysninger efter dokumenteret instruks. Dette gælder dog ikke, hvis behandlingen er påkrævet i henhold til EU-retten eller medlemsstaternes nationale ret, eller for behandling uden for EØS, som er påkrævet i henhold til tredjelandslovgivning, som (under)databehandleren er underlagt, og hvor denne lovgivning sikrer et i det væsentlige tilsvarende beskyttelsesniveau.

På vegne af Det Europæiske Databeskyttelsesråd

Formanden

(Anu Talus)

C-231/22, ECLI:EU:C:2024:7, præmis 28-30, 35 og 39, Databeskyttelsesrådets retningslinjer 07/2020, punkt 22-24.

[136] En sådan påmindelse vil snarere blive betragtet som den dataansvarliges indførelse af kontraktlige garantier for at sikre, at behandlingen på den dataansvarliges vegne overholder alle kravene i GDPR og sikrer beskyttelsen af den registreredes rettigheder.