

Notat

April 2021

Brunatas rolle i en GDPR-mæssig sammenhæng 2021

Indholdsfortegnelse	
Formål.....	2
Definitioner.....	2
Brunatas vurdering af rollefordelingen fra 2018 til d.d.	3
Ændrede forhold.....	5
Brunatas formål med databehandlingen	5
Kravene til fælles dataansvar.....	6
Fastlæggelse af formålet	6
Brunata revurdering af rollefordelingen.....	7
Konsekvens	7

Formål

Dette notat har til formål at beskrive rollefordelingen mellem Brunata (vores) og Brunatas kunder i en GDPR (Persondataforordningen, herefter GDPR eller forordningen) sammenhæng. Notatet er en revision af et tidligere notat af samme navn version 1, fra september 2019. Baggrunden for revisionen er, at området for databehandlere og fælles dataansvarlige siden forordningens ikrafttrædelse i maj 2018, er blevet fortolket og konkretiseret af danske og europæiske myndigheder, hvor der senest er udgivet en ny vejledning fra det Europæiske Databeskyttelsesråd. Indholdet i vejledningen såvel som udvikling i Brunatas egen interesse i de data vi behandler, har givet os anledning til at genoverveje vores rolle i medfør af GDPR.

Nærværende notat omhandler ikke rollefordelingen mellem Brunata og Brunatas medarbejdere og samarbejdspartnere, men alene rollefordelingen mellem Brunata og vores kunder ift. vores kerneaktivitet, levering af målere, målerdata og forbrugsregnskaber m.m. på bestilling fra en kunde.

Definitioner

Forordningen opererer med tre roller, som er med til at definere, hvilke rettigheder og pligter, der udspringer af forordningens regler. De tre roller, *den dataansvarlige*, *databehandleren* og *den registrerede* er defineret nedenfor.

Det følger af art. 4, nr. 7, at en *dataansvarlig* er:

"en fysisk eller juridisk person, en offentlig myndighed, en institution eller et andet organ, der alene eller sammen med andre afgør, til hvilke formål og med hvilke hjælpemidler der må foretages behandling af personoplysninger [...]" (min understregning)

Det følger af art. 4, nr. 8, at en *databehandler* er:

"en fysisk eller juridisk person, en offentlig myndighed, en institution eller et andet organ, der behandler personoplysninger på den dataansvarliges vegne" (min understregning)

Derudover følger det af art. 28, stk. 3, litra a, at en databehandler

"kun må behandle personoplysninger efter dokumenteret instruks fra den dataansvarlige". (min understregning)

Det følger af art. 26, at *fælles dataansvarlige* er:

"Hvis to eller flere dataansvarlige i fællesskab fastlægger formålene med og hjælpemidlerne til behandling, er de fælles dataansvarlige."

Den registrerede

Hertil kommer rollen som "registreret", som er den personoplysningerne vedrører. Det følger af art. 4, nr. 1 om personoplysninger, at en *registreret* er:

"en identificeret eller identificerbar fysisk person (»den registrerede«); ved identificerbar fysisk person forstås en fysisk person, der direkte eller indirekte kan identificeres, navnlig ved en identifikator som f.eks. et navn, et identifikationsnummer, lokaliseringsdata, en onlineidentifikator eller et eller flere elementer, der er særlige for denne fysiske persons fysiske, fysiologiske, genetiske, psykiske, økonomiske, kulturelle eller sociale identitet"

Når det kommer til Brunatas kerneaktivitet, netop salg og montering af målere samt udarbejdelse af forbrugsregnskaber og visualiseringer, er den registrerede en beboer og/eller en ejer eller lejer (herefter beboer). Det er beboerens personoplysninger, målerdata og evt. navn og adresse, der indsamles til Brunatas behandling.

Brunatas vurdering af rollefordelingen fra 2018 til d.d.

Følgende tekst er et udsnit af vores tidligere vurdering og begrundelse for, at Brunata ansås for at være databehandler ift. Brunatas kerneaktivitet, levering af målere, målerdata og forbrugsregnskaber på bestilling fra en kunde.

Det er Brunatas vurdering, at Brunata i forbindelse med sin kerneaktivitet er en Databehandler. Brunata behandler persondata indsamlet direkte fra en registreret på bestilling fra en kunde. Hertil skal det bemærkes, at der som udgangspunkt ikke er personsammenfald mellem den registrerede og kunden. Kunden er en ejer eller ejerforening af en ejendom, evt. og oftest repræsenteret af en ejendomsadministrator. Kunden er i denne sammenhæng den Dataansvarlige.

Afgrænsningen af fuldmagtsforholdet mellem kunden (ejendomsejeren) og dennes repræsentant (administrator) er som udgangspunkt ikke kendt for Brunata, hvorfor Brunata må lægge til grund, at repræsentanten har fuldmagt til at repræsentere kunden i aftaleforholdet, hvilket i denne GDPR-sammenhæng vil være en fuldmagt i at instruere Brunata i sit virke som databehandler for kunden. Kunden og repræsentanten vil således være at betragte som den registreredes dataansvarlige og vil i det følgende beskrives som én og samme person – nemlig Kunden/den dataansvarlige.

Denne vurdering af rollefordelingen er baseret på, at Kunden/den dataansvarlige suverænt afgør til hvilke formål, jf. art. 4, nr. 7 ovenfor, data skal indsamles. Det kan eksempelvis være indsamling af data med henblik på at få udarbejdet et forbrugsregnskab og/eller levering af målerdata og/eller levering af visualisering af målerdata. Brunata indsamler således data på vegne af Kunden/ dataansvarlig alene på baggrund af en instruks, jf. art. 28, stk. 3, litra a ovenfor, om til hvilket formål oplysningerne skal indsamles.

Det er samtidig Kunden/den dataansvarlige, der afgør, hvordan regnskabet skal udformes, jf. eks. lejelovens § 40.

Brunata bliver samtidig instrueret i, hvilke data Brunata skal indsamle. Dette kan eksempelvis være fugtdata, varmeforbrug, vandforbrug mv. samt beboer navn og adresse, med mindre Kunden/dataansvarlig vælger at data skal leveres anonymiseret.

Derudover afgør Kunden/den dataansvarlige, med hvilke hjælpemidler, jf. art. 4, nr. 7 ovenfor, data skal indsamles. Det kan eksempelvis være valg af måler type og aflæsningsmetode f.eks. manuel aflæsning, fjernaflæsning eller elektronisk overførsel af data.

Brunata er som databehandler medbestemmende på valget af de tekniske og organisatoriske hjælpemidler. Det kan eksempelvis være valg af dataindsamlingsudstyr og nødvendige ressourcer/bemanding til at varetage indsamlingen og den efterfølgende behandling. At Brunata bidrager til valget af hjælpemidler, medfører ikke, at Brunata skal betragtes som en selvstændig dataansvarlig. Bidraget er ikke til hinder for, at Brunata fortsat anses som databehandler i medfør af GDPR, idet dataansvarlig alene eller sammen med andre afgør valget af hjælpemidler, jf. art. 4, nr. 7 ovenfor.

At databehandler kan bistå Kunden/dataansvarlig i valget af hjælpemidler, er i litteraturen til GDPR beskrevet som "databehandlerens råderum". Dette råderum har Datatilsynet i sin vejledning berørt, og samme råderum indgår i artiklen U2019B.69² side 8 øverst, hvor det fremgår at

" [...] Dermed er det den dataansvarlige, som beslutter, at der skal ske behandling af personoplysninger, og som udgangspunkt også, hvordan dette skal foregå. I forhold til det sidste er der dog en del råderum for databehandleren, jf. nærmere i afsnit 3.2.3. ovenfor. Der forekommer således i praksis ofte situationer, hvor fx en cloudleverandør ensidigt dikterer samtlige vilkår i parternes aftale, hvilket ikke i sig selv er til hinder for, at leverandøren anses som databehandler, så længe kunden (den dataansvarlige) frivilligt har valgt at acceptere vilkårene og således påtager sig det fulde ansvar for deres indhold. Dernæst forudsættes der en vis selvstændig behandling fra databehandlerens side, dvs. at behandlingen skal foregå uden for den dataansvarliges direkte kontrolsfære (dog selvfølgelig inden for rammerne af instruksen)."

Af Datatilsynets vejledning, side 9, fremgår det at,

¹ Af Jesper Løffler Nielsen, advokat og ph.D, Focus Advokater P/S og Anne Larsen, fuldmægtig, Nævnenes Hus.

"I andre tilfælde har den dataansvarlige givet databehandleren lov til at bestemme over dele af bemandingen, f.eks. hvilke tekniske og organisatoriske hjælpemidler, der skal bruges for at skabe den nødvendige sikkerhed i forhold til oplysningerne."

På samme vis bestiller Kunden/den datasvarlige Brunata til at indsamle og behandle personoplysninger med henblik på eksempelvis at få udarbejdet et forbrugsregnskab eller få fremsendt validerede data. I vurderingen af hvorledes og hvordan denne behandling udføres og på hvilke systemer, er der efterladt et råderum til Brunata som databehandler til at beslutte de tekniske og organisatoriske hjælpemidler. Dette råderum er dog til enhver tid forudsat og begrænset af, at parternes databehandleraftale og samarbejdsaftale overholdes og opfyldes.

Endelig har Kunden/den dataansvarlige mulighed for at beslutte, at dataindsamlingen og behandlingen skal ophøre for Brunatas vedkommende. I dette tilfælde vil instruksen ophøre. Brunata har som databehandler ikke et eget formål eller et legitimt grundlag i medfør af forordningens art. 6 til behandlingen, hvorfor indsamling og behandling af den registreredes persondata ophører. Databehandlingen kan fortsætte hos en anden leverandør eller principielt udføres af Kunden/dataansvarlig selv.

I medfør af forordningens art. 28 indgår Brunata med sine Kunder en Databehandleraftale, der regulerer hvordan rollefordelingen beskrevet ovenfor i praksis og i medfør af forordningens regler skal ske mellem partnerne.

Opsummering

Brunatas kerneaktivitet går ud på salg og montering af målere samt udarbejdelse af forbrugsregnskaber og visualiseringer. Indsamling og behandling af persondata hertil sker alene på baggrund af en instruks fra en kunde, der som dataansvarlig vælger og instruerer Brunata i, hvilke persondata der skal indsamles, til hvilket formål de indsamles og i sidste ende, hvor længe oplysningerne behandles. Brunata har af egen drift intet legitimt grundlag i medfør af forordningen til at indsamle oplysningerne, hvis der ikke foreligger en sådan instruks mellem kunden og Brunata. Dette instruktionsforhold mellem Brunata og Kunden betyder, at Brunata har rollen som databehandler, hvor Kunden har rollen som Dataansvarlig.

Brunata

Brunata a/s - Vesterlundvej 14 - 2730 Herlev - 77 77 70 00 - brunata@brunata.dk - www.brunata.dk

Ændrede forhold

Det europæiske databeskyttelsesråd har i september 2020 udgivet en ny vejledning¹, som bl.a. beskriver relevant praksis fra EU domstolen, samt fortolkninger af forståelsen og rækkevidden af art. 26 om fælles dataansvar. Udgivelsen af vejledningen samt videreudviklingen af Brunatas ydelser, herunder brugen af bl.a. ChatBot'en "Ida" som en integreret del af Brunatas kundeservice, har givet anledning til at overveje, om den tidligere fastlagte rollefordeling mellem Brunata og vores kunder fortsat må anses som korrekt.

Brunatas formål med databehandlingen

Forretningen har de sidste år gennemgået en større transformation. Først fra målerproducent til målerdistributør med forbrugsregnskabet som hovedprodukt. Nu i en fortsat udvikling frem mod også at være dataleverandør og netværks-ejer. Endelig har Brunata startet brugen af en ChatBot som en integreret del af Brunatas kundeservice. Det er denne udvikling, som har vist sig at have betydning for Brunatas rollefordeling i medfør af GDPR. Brunata er i den forbindelse gået fra at være en rendyrket udførende databehandler på baggrund af en instruks fra kunden, til nu delvist ved hjælp af de registreredes data at muliggøre flere formål med indhentningen af data, mens der fortsat leveres forbrugsregnskab til kunden. Der er tale om op til flere nye formål udover leveringen af forbrugsregnskaber, som beskrives i kort-hed nedenfor.

ChatBot som en del af Brunatas kundeservice

I 2. halvår af 2020 påbegyndte Brunata brugen af en såkaldt ChatBot i sin kundeservice, der bl.a. servicerer de registrerede (beboere) direkte. ChatBot'en aflaster de ansatte i Brunatas kundeservice, og det er målsætningen at så mange henvendelser som muligt kan håndteres af ChatBot'en alene. ChatBot'en fungerer på den måde at den analyserer data fra bl.a. besøg på Brunatas hjemmeside og på baggrund heraf fremkommer med svar på spørgsmål fra de registrerede og andre hjemmesidebesøgende. De hidtidige erfaringer viser at ChatBot'en svarer rigtigt i mere end 95% af tilfældene og Brunata har derfor besluttet at fastholde brugen af ChatBot'en.

Formålet med indsamlingen af de data, der ligger til grund for ChatBot'ens måde at arbejde på, ligger hermed uden for det formål som Brunatas kunder har defineret. Brunata har med andre ord fået en selvstændig interesse i behandlingen af bl.a. beboeres persondata, der ligger udover hvad Brunatas kunder har af interesse heri.

Netværksejer

Brunata har siden 2019 udrullet et LoRa netværk i Danmark. LoRa står for "Long Range" og er en såkaldt Internet of Things (IoT) teknologi. Modsat Brunatas hidtidige netværk er LoRa-netværksboksene ejet af Brunata, således at udbredelsen af netværket vil være under Brunatas kontrol og ejerskab.

Målsætningen med udrulning af netværket er, at netværket ikke blot skal benyttes til indsamling af målerdata til brug for den pågældende kundes forbrugsregnskab, men også gør det muligt at indhente andre data ved brug af IoT sensorer, som Kunder køber hos Brunata eller andre leverandører. Et netværk monteret hos en kunde med henblik på levering af forbrugsregnskaber, kan – såfremt placeringen er passende – benyttes til at indhente data fra sensorer som en anden kunde har bestilt hos Brunata.

Når Brunata i dag monterer en LoRa-netværksboks med henblik på indhentning af forbrugsdata og levering af et forbrugsregnskab til kunden, understøtter det således Brunatas andet formål – netop udbredelsen af LoRa netværket i Danmark.

Dataleverandør

Brunata Online giver Kunden mulighed for indsigt i måleroplysninger, frekvenser og visualiseringer ud over, hvad der er nødvendigt til at udarbejde et forbrugsregnskab og/eller opfylde lovgivningen herom. Brunata har de seneste år udviklet Brunata Online betydeligt således, at det ikke blot giver kunden sit grundlæggende produkt, forbrugsregnskab, men genanvender de indhentede data ved at stille analyseværktøjer til rådighed.

¹ Guidelines fra European Data Protection Board 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR Version 1.0 Adopted on 02 September 2020 (hereafter betegnes som "EDPB Guideline September 2020")

Formålet med disse analyseværktøjer er, at give kunden et forbedret produkt til at få en mere nuanceret indsigt i egne data. Samtidig er det første skridt på Brunatas egen udvikling, da indhentning af data er grobunden for at opnå en datamængde, som kan gøre det muligt at tilbyde ydelser inden for forbrugsrådgivning og dataanalyse, udover at levere forbrugsregnskaber og målere.

Brunatas udvikling af Brunata Online har herudover det formål, at Brunata fremadrettet skal kunne tilbyde 100 % elektroniske regnskaber, hvor Brunata Online er platformen, hvor kunden kan angive alle nødvendige oplysninger, eks. melde flytninger, indsigelser mv., og hvor alle forbrugsregnskaber stilles til rådighed ved login både for kunden og beboerne. Brunatas egen ambition hermed er at kunne tilbyde et mere bæredygtigt produkt, som en del af Brunatas bæredygtighedsstrategi.

Brunata har således flere formål i forbindelse med behandling af målerdata, hvor behandlingen med henblik på levering af forbrugsregnskaber er et formål, som Brunata deler med kunden, og som er initieret af kunden. Dette formål muliggør dog samtidig yderligere formål for Brunata.

Med afsæt i vejledningen fra European Data Protection Board, herunder deres behandling af afgørelserne fra EU domstolen på området², undersøges kravene for fælles dataansvar nærmere med henblik på en afklaring af, om Brunata i sin udvikling har bevæget sig fra at være Kundens databehandler til at være fælles dataansvarlig med kunden.

Kravene til fælles dataansvar

I forordningens art. 26 fremgår det kort, at fælles dataansvarlig findes, når to parter i fællesskab fastlægger 1.) formålene med behandlingen og 2.) hjælpemidlerne hertil. Bistår begge virksomheder i bestemmelsen af begge forhold, kan de karakteriseres som fælles dataansvarlige.³

Kunden er som bekendt et boligselskab, en ejer eller ejerforening af en ejendom, sidste evt. og oftest repræsenteret af en ejendomsadministrator.

Fastlæggelse af formålet

Kundens formål er at sikre levering af forbrugsregnskaber og tilrådighedsstille hyppigere forbrugsoplysninger til de registrerede, som foreskrevet ved lov. Herudover kan kunden bestille yderligere produkter, der ikke er foreskrevet ved lov inkl. Brunata Online, IoT-sensorer, indeklimamålinger mv.

Brunatas formål har indtil de seneste år været at drive en forretning ved at sælge målere, levere forbrugsregnskaber og visualiseringer mv. til kunden. Samtidig hermed, og som beskrevet ovenfor, har Brunata nu også egne formål med databehandlingen, hvor leveringen af forbrugsregnskaber er et formål, Brunata deler med kunden.

Et afgørende kriterie i vurderingen af et fælles dataansvar er, hvorvidt behandlingen af data samt opfyldelsen af formålet ville kunne finde sted uden involvering af begge parter.⁴ Dette kriterie har også en afgørende betydning for Brunatas vurdering, idet Kunden ikke uden Brunata tekniske foranstaltninger såsom hardware og netværk kan indhente data og udarbejde de lovpligtige forbrugsregnskaber. Samtidig har Brunata ikke et direkte aftaleforhold med de registrerede, idet det alene er kunden som ejer af bygningen, som har dette. De to parter er således direkte afhængige af hinanden. Dette forhold taler for, at der er tale om et fælles dataansvar.

EU-Domstolen har bl.a. slået fast, at fælles dataansvar også kan foreligge, hvor den ene dataansvarlige har en væsentlig større kontrol over eller indflydelse på behandlingen end den anden.⁵ Dette vil vi mene kan være tilfældet hos Brunata, da det er Kunden som alene beslutter, hvorvidt data skal behandles af Brunata (eller en af Brunatas konkurrenter).

² EU domstolen - Sag C-210/16, Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH;

EU domstolen - Sag C-25/17, Jehovas vidner

³ EDPB Guideline September 2020" side 7.

⁴ EDPB Guideline September 2020" side 18.

⁵ EU domstolen sag C-210/16, Facebook, præmis 43, jf. artiklen U2019B.69

På denne baggrund er der en række forhold, som taler for at Brunata og Brunatas kunder bør karakteriseres som fælles dataansvarlige og således udarbejde en aftale herom i overensstemmelse med art. 26, fremfor at indgå i en databehandler-konstruktion.

Samarbejdet mellem Brunata og Kunden har et kommercielt afsæt med udgangspunkt i levering af varer og ydelser bestilt af Kunden. Brunatas egen interesse i behandling af selv samme persondata begrænser sig dog ikke til leveringen af varen eller ydelsen til Kunden, da Brunata også har sine egne, adskilte formål med behandlingen af persondata, herunder f.eks. ift. den effektive brug af ChatBot'en i Brunatas kundeservice.

Brunata revurdering af rollefordelingen

På basis af ovenstående gennemgang af situationen primo 2021 er det Brunatas samlede vurdering, at Brunata i dag må indtage en rolle som fælles dataansvarlig jf. GDPR art. 26.

Denne vurdering støttes også af det forhold, at Ejendom Danmark som sin opfattelse af målerbranchens rolle oplyser, at de anser målerleverandørerne som dataansvarlige. Ejendom Danmark anfører således på sin hjemmeside (marts 2021):

Hvilke samarbejdspartnere er ikke databehandlere?

Når man skal vurdere om en samarbejdspartner er databehandler eller selvstændig dataansvarlig, er det nødvendigt at have for øje om hovedydelsen vedrører behandling af persondata, eller om behandling af persondata blot er en biting for at samarbejdsparten kan levere hovedydelsen.

I følgende tilfælde vil samarbejdsparten ikke være databehandler, da hovedydelsen enten ikke er at behandle persondata, eller det ikke er muligt at foretage den fornødne instruktion af samarbejdspartneren:

- Revisor, selv om vedkommende blot udfører bogføring eller opstiller regnskaber (og dermed ikke udfører revision)
- Advokat, selv om vedkommende blot varsler lejeforhøjelse (og dermed ikke yder advokatarbejde)
- Målerselskaber, der udarbejder forbrugsregnskab for kunden, fx Ista, Clorius, Brunata, Techem m.v.
- Håndværkere, der skal udføre et arbejde på ejendommen

Konsekvens

Konsekvensen af revurderingen af Brunatas GDPR-mæssige rolle er, at

- Brunata i stedet for at indgå en databehandleraftale med kunderne skal aftale en ordning med kunden om fælles dataansvar, i hvilken kunden og Brunata på en gennemsigtig måde fastlægger deres respektive ansvar for overholdelse af forpligtelserne iht. persondataforordningen, navnlig hvad angår udøvelse af de registreredes rettigheder og de fælles dataansvarliges respektive forpligtelser til at fremlægge de oplysninger, der er omhandlet i art. 13 og 14.
- Brunata vil kunne håndtere henvendelser fra de registrerede (beboere) i relation til f.eks. berigtigelse og indsigt direkte uden at skulle bede den registrerede adressere henvendelsen via kunden/administrator. Herved lettes behandlingen af sådanne henvendelser for kunden/administrator betydeligt.
- Kunden/administrator undgår at skulle føre tilsyn med Brunata som databehandler