

Sag C-683/21**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

12. november 2021

Forelæggende ret:

Vilniaus apygardos administracinis teismas (Litauen)

Afgørelse af:

22. oktober 2021

Sagsøger:

Nacionalinis visuomenės sveikatos centras prie Sveikatos apsaugos ministerijos

Sagsøgt:

Valstybinė duomenų apsaugos inspekcija

Hovedsagens genstand

I hovedsagen er der opstået en tvist om forståelsen af begrebet »dataansvarlig«, om identificering af en person som dataansvarlig og/eller fælles dataansvarlig og om fastlæggelse af, hvem der er ansvarlig for overtrædelser af forordning (EU) 2016/679.

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Fortolkning af bestemmelser i forordning (EU) 2016/679 (den generelle forordning om databeskyttelse, herefter »databeskyttelsesforordningen«); artikel 267, stk. 2, TEUF.

Præjudicielle spørgsmål

1. Skal begrebet »dataansvarlig« i databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 7), fortolkes således, at en person, der har til hensigt igennem et offentligt

udbud at erhverve et værktøj til dataindsamling (mobilapplikation), også skal anses som dataansvarlig, selv om en offentlig indkøbskontrakt ikke er blevet indgået, og det skabte produkt (mobilapplikation), til købet af hvilket et offentligt udbud var blevet anvendt, ikke er blevet overdraget?

2. Skal begrebet »dataansvarlig« i databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 7), fortolkes således, at en ordregivende myndighed, som ikke har erhvervet ejendomsretten til det skabte it-produkt, og som ikke har taget det i besiddelse, men hvor den endelige version af den skabte applikation indeholder links eller forbindelser til denne offentlige enhed og/eller hvor fortrolighedserklæringen, som ikke var officielt godkendt eller anerkendt af den pågældende offentlige myndighed, angav denne offentlige enhed som dataansvarlig, også skal anses for at være dataansvarlig?

3. Skal begrebet »dataansvarlig« i databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 7), fortolkes således, at en person, der ikke har foretaget nogen egentlig databehandling som omhandlet i databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 2), og/eller ikke har givet en klar tilladelse/samtykke til udførelsen af sådanne behandlinger, også skal anses for at være dataansvarlig? Har det betydning for fortolkningen af begrebet »dataansvarlig«, at det it-produkt, som blev anvendt til behandlingen af personoplysninger, blev udviklet i overensstemmelse med den ordregivende myndigheds formulering af opgaven?

4. Såfremt en fastlæggelse af de faktiske databehandlingsaktiviteter er relevant for fortolkningen af begrebet »dataansvarlig«, skal definitionen af »behandling« af personoplysninger som omhandlet i databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 2), da fortolkes således, at den også omfatter situationer, hvor kopier af personoplysninger undervejs i forløbet omkring erhvervelsen af en mobilapplikation er blevet anvendt til testning af IT-systemer?

5. Skal fælles dataansvar i henhold til databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 7), og artikel 26, stk. 1, fortolkes således, at det alene omfatter bevidst koordinerede handlinger i forbindelse med fastlæggelsen af formålet med og hjælpemidlerne til behandlingen af personoplysninger, eller kan dette begreb også fortolkes således, at fælles dataansvar også omfatter situationer, hvor der ikke foreligger en klar »ordning« vedrørende formålet med og hjælpemidlerne til databehandling og/eller handlinger ikke er koordineret mellem parterne? Er omstændighederne vedrørende det stadie i udviklingen af hjælpemidlerne til behandlingen af personoplysninger (IT-applikation) hvor personoplysninger blev behandlet og formålet med udviklingen af applikationen af juridisk betydning for fortolkningen af begrebet fælles dataansvar? Skal en »ordning« mellem fælles dataansvarlige forstås som udelukkende værende en klar og defineret fastlæggelse af de vilkår, som regulerer det fælles dataansvar?

6. Skal bestemmelsen i databeskyttelsesforordningens artikel 83, stk. 1, hvorefter »administrative bøder skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning«, fortolkes således, at den også

omfatter tilfælde, hvor den »dataansvarlige« pålægges ansvar, når udvikleren i forbindelse med udviklingen af et IT-produkt også behandler personoplysninger, og fører de uretmæssige behandlinger af personoplysninger foretaget af databehandleren altid automatisk til, at den dataansvarlige ifalder et juridisk ansvar? Skal denne bestemmelse fortolkes således, at den også omfatter tilfælde, hvor den dataansvarlige har et objektivi ansvar?

Anførte EU-retlige forskrifter og Domstolens praksis

4., 10. og 74. betragtning til og artikel 4, stk. 2 og 7, artikel 26, stk. 1 og 2, og artikel 83, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 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 (generel forordning om databeskyttelse) (EUT L 119 af 4.5.2016, s. 1).

Dom af 5. juni 2018, Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein (C-210/16, EU:C:2018:388, præmis 26 og 27).

Dom af 10. juli 2018, Jehovan todistajat (C-25/17, EU:C:2018:551, præmis 66).

Anførte nationale forskrifter

Viešųjų pirkimų įstatymas (lov om offentlige udbud):

Artikel 29, stk. 3:

»Den ordregivende myndighed har til enhver tid inden tildelingen af en kontrakt (indgåelse af en rammeaftale) eller udvælgelsen af vinderen af en projektkonkurrence ret til skønmæssigt at afslutte udbuddet eller projektkonkurrencen, hvis der indtræffer uforudsete omstændigheder, og skal gøre dette i tilfælde af tilsidesættelse af principperne i denne lovs artikel 17, stk. 1, hvis den pågældende situation ikke kan afhjælpes.«

Artikel 72, stk. 2:

»Den ordregivende myndighed gennemfører et udbud med forhandling uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i følgende faser:

- (1) skriftlig opfordring til de udvalgte økonomiske aktører om at afgive bud;
- (2) kontrol af, om der foreligger grunde til udelukkelse af økonomiske aktører som fastsat i udbudsdokumenterne, og kontrol af, om de økonomiske aktører opfylder de fastsatte kvalifikationskrav og i givet fald de krævede kvalitets- og/eller miljøstandarder;

(3) gennemførelse af forhandlinger med tilbudsgiverne i overensstemmelse med proceduren i denne lovs artikel 66 og anmodningen til dem om at afgive endelige bud. Den ordregivende myndighed er ikke forpligtet til at anmode om indgivelse af et endeligt bud i tilfælde, hvor en økonomisk aktør deltager i et udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse.

(4) bedømmelse af de endelige bud og valg af kandidat.«

Den borgerlige lovbog

Artikel 2 133, stk. 9:

»Hvis en befuldmægtiget har handlet uden for sin fuldmagt, men på en sådan måde, at tredjemand havde rimelig grund til at antage, at han eller hun har indgået en aftale med en behørigt autoriseret befuldmægtiget, er aftalen bindende for fuldmagtsgiveren, medmindre den anden part i aftalen vidste eller burde have vidst, at den befuldmægtigede handlede uden for sin fuldmagt.«

Artikel 2 136, stk. 1:

»En aftale, som indgås i en andens navn af en person, som ikke har fuldmagt til at indgå aftalen, eller som handler uden for en given fuldmagts grænser, skaber, ændrer eller ophæver kun rettigheder og forpligtelser på fuldmagtsgiverens vegne, hvis fuldmagtsgiveren efterfølgende godkender hele aftalen eller den del af aftalen, som ligger uden for fuldmagtens grænser.«

Kortfattet fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Med henblik på en effektiv håndtering af den situation, som fulgte af spredningen af covid-19, pålagde Republikken Litauens sundhedsminister ved afgørelse nr. V-519 af 24. marts 2020 direktøren for Nacionalinis visuomenės sveikatos centras prie Sveikatos apsaugos ministerijos (Det nationale sundhedscenter under Sundhedsministeriet, herefter »NVSC«) at foranstalte erhvervelsen af en informationsplatform (herefter »KARANTINAS mobilapplikationen« eller »applikationen«) med henblik på registrering og monitorering af data om personer, som havde været i kontakt med covid-19-smittede.
- 2 Den 27. marts 2020 underrettede A. S., en person, som hævdede at være repræsentant for NVSC, via e-mail firmaet IT sprendimai sėkmei UAB (herefter også »virksomheden«) om, at NVSC havde valgt virksomheden som udvikler af KARANTINAS mobilapplikationen. A. S. havde ingen ansættelseskontrakt eller anden form for kontrakt med NVSC. A. S., der hævdede at være repræsentant for NVSC, sendte efterfølgende adskillige e-mails til denne virksomhed (med kopier til direktøren for NVSC) om forskellige aspekter af udviklingen af mobilapplikationen. Flere af NVSC's ansatte sendte ligeledes e-mails, der relaterede sig til applikationen, til virksomheden.

- 3 En fortrolighedserklæring, der udpegede IT sprendimai sėkmei UAB og NVSC som dataansvarlige, blev udfærdiget i applikationens udviklingsfase. Applikationen blev gjort tilgængelig for download i onlinebutikken Google Play Store fra den 4. april 2020 og fra salgspattformen Apple App Store fra den 6. april 2020. Applikationen indeholdt links til IT sprendimai sėkmei UAB og til NVSC. Den 15. maj 2020 anmodede NVSC virksomheden om ikke at anvende nogen detaljer om NVSC eller andre forbindelser til NVSC i applikationen.
- 4 KARANTINAS mobilapplikationen indsamlede forskellige oplysninger om dens brugere: identitetsnummer, længde- og breddegrader, land, by, kommune, bopælsadresse, fornavn, efternavn, personligt identifikationsnummer, telefonnummer, om personen skulle i selvisolering, om han/hun havde registreret sig osv. Oplysningerne blev ikke kun indsamlet i Litauen, men også i udlandet.
- 5 Ved afgørelse nr. V-821 af 10. april 2020 pålagde sundhedsministeren NVSC's direktør snarest at foranledige erhvervelsen af KARANTINAS mobilapplikationen. Det var planlagt at erhverve applikationen fra IT sprendimai sėkmei UAB i henhold til et udbud med forhandling uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. Indkøbsprocessen blev indledt, men da NVSC ikke modtog den nødvendige finansiering, blev processen indstillet i overensstemmelse med lov om offentlige udbud artikel 29, stk. 3. Der blev ikke indgået nogen kontrakt.
- 6 Valstybinė duomenų apsaugos inspekcija (det nationale datatilsyn, herefter »datatilsynet«) foretog en undersøgelse og pålagde ved afgørelse nr. 3R-180 af 24. februar 2021 NVSC og IT sprendimai sėkmei UAB i deres egenskab af fælles dataansvarlige administrative bøder for overtrædelse af artikel 5, 13, 24, 32 og 35 i forordning (EU) 2016/679.
- 7 Datatilsynet fandt, at personoplysninger var blevet indsamlet igennem KARANTINAS mobilapplikationen. Ifølge IT sprendimai sėkmei UAB havde 3 802 brugere afgivet personoplysninger via applikationen.
- 8 De brugere, der havde valgt at bruge applikationen til at monitorere deres påtvungne isolation, blev hver dag bedt om at besvare følgende spørgsmål: Har du målt din temperatur i dag? Hvis ja, hvad er din temperatur? Hvis nej, mål venligst temperaturen nu og indtast oplysninger. Oplever du mindst et af følgende symptomer: hoste eller problemer med vejrtrækningen? Har du andre symptomer? Hvis ja, uddyb venligst (indtast oplysninger). Efterlever du kravene om selvisolering (et link til reglerne om isolering kan tilføjes)? Har du brug for social bistand? Hvis ja, uddyb venligst hvilken type (indtast oplysninger). Har du brug for psykologhjælp?
- 9 Datatilsynet fandt også, at kopier af de data, der var indsamlet i KARANTINAS mobilapplikationen, skulle modtages af et andet selskab, Juvare Lithuania UAB, som var databehandler for Užkrečiamųjų ligų, galinčių išplisti ir kelti grėsmę, stebėsenos ir kontrolės informacinė sistema (informationssystem til overvågning

af og kontrol med smitsomme sygdomme, der kan sprede sig og udgøre en trussel, herefter »ULSKIS«). NVSC blev efterfølgende udpeget som dataansvarlig for ULSKIS.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 10 NVSC har i det væsentlige gjort gældende, at den offentlige udbudsproces ikke blev afsluttet med indgåelsen af en kontrakt. Ejendomsretten til den mobile applikation blev således ikke overdraget, og NVSC kan ikke anses for at være dataansvarlig for behandlingen af de personoplysninger, som blev indsamlet igennem brugen af applikationen.
- 11 IT sprendimai sèkmei UAB har gjort gældende, at virksomheden som databehandler teknisk kontrollerede, hvordan applikationen fungerede, men at personoplysningerne i applikationen udelukkende blev behandlet til de formål, der var fastsat af NVSC og i overensstemmelse med NVSC's instrukser.
- 12 Datatilsynet henviser til, at begrebet »dataansvarlig« er et funktionelt begreb, hvis formål det er på grundlag af en analyse af de konkrete omstændigheder at pålægge den enhed, som faktisk udøver indflydelse, ansvaret. Status som dataansvarlig følger af den faktiske omstændighed, at en enhed har valgt at behandle personoplysninger til egne formål. Datatilsynet understreger, at en dataansvarlig bestemmer, snarere end legitimerer formålet med og hjælpemidlerne til databehandling, at fælles dataansvarlige skal komplementere hinanden igennem deres beslutninger, og at hver deres beslutninger grundlæggende bør have en konkret indflydelse på fastlæggelsen af formålet med og hjælpemidlerne til databehandling. Desuden skal de formål, som de fælles dataansvarlige forfølger, være tæt forbundne og komplementere hinanden.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 13 Tvisten mellem parterne vedrører i det væsentlige spørgsmålet om, hvorvidt begrebet »dataansvarlig« i databeskyttelsesforordningen skal fortolkes bredt, dvs. således, at en person, der blot har defineret formålene med og hjælpemidlerne til en behandling af personoplysninger, skal betragtes som dataansvarlig, eller om dette begreb skal fortolkes snævrere under hensyntagen til den offentlige udbudsproces og resultatet heraf. Det er i nærværende sag fastslået, at IT sprendimai sèkmei UAB udviklede KARANTINAS mobilapplikationen, og at NVSC i sin egenskab af ordregivende myndighed, bistod med rådgivning om indholdet af de oplysninger, der skulle indsamles. NVSC indgik imidlertid ikke en offentlig indkøbskontrakt, der blev ikke underskrevet noget dokument om aflevering og accept af det udviklede it-produkt, ejendomsretten til KARANTINAS mobilapplikationen blev ikke overført, og der er intet, der tyder på, at der blev givet et officielt samtykke (tilladelse) til at gøre mobilapplikationen tilgængelig i forskellige onlinebutikker (Google Play Store, App Store).

- 14 Den retlige regulering af den offentlige udbudsproces og den omstændighed, at en offentlig administrativ enhed, der i overensstemmelse med EU-retten er underlagt et af de grundlæggende principper i den offentlige forvaltning, nemlig legalitetsprincippet, er blevet gjort ansvarlig for overtrædelser af databeskyttelsesforordningen, er ligeledes relevante i den foreliggende sag. Lovgrundlaget vedrørende offentlige udbud er underlagt såvel national ret som EU-retten. EU-retten regulerer imidlertid ikke alle aspekter af et offentligt udbud, og nogle af disse er overladt til national ret. I henhold til national ret skal en offentlig udbudsproces anses for afsluttet, når der er indgået en offentlig indkøbskontrakt.
- 15 Loven om offentlige udbud fastsætter klart definerede forhåndsbetinger for et udbud med forhandling uden offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse, hvornår en sådan procedure begynder, og det tidspunkt, hvor forhandlingerne skal anses for at have fundet sted.
- 16 Det fremgår klart af korrespondancen mellem IT sprendimai sėkmei UAB og NVSC, at realiseringen af det mål, der blev fastsat for NVSC (skabelsen af en it-løsning til håndtering af pandemien), blev søgt med udviklingen af applikationen, og at behandlingen af personoplysninger var planlagt med dette formål for øje. Det fremgår også af sagen, at de tekniske beslutninger (spørgsmål, der skulle stilles, formuleringen heraf osv.) blev ændret ud fra den ordregivende myndigheds behov (kunden). Det er ikke godtgjort, at virksomheden har forfulgt andre formål end at modtage vederlag for det skabte produkt.
- 17 Eftersom NVSC er blevet identificeret som en fælles dataansvarlig, opstår der ligeledes spørgsmål om fortolkningen af databeskyttelsesforordningens artikel 4, nr. 7), og artikel 26, stk. 1, i relation til det fælles dataansvar.
- 18 Endelig ønsker den forelæggende ret ligeledes oplyst, hvordan databeskyttelsesforordningens artikel 83, stk. 1, hvorefter »administrative bøder skal være effektive, stå i et rimeligt forhold til overtrædelsen og have afskrækkende virkning«, skal fortolkes, når der træffes afgørelse om flere enheders ansvar.