

**ARTIKEL 29-ARBETSGRUPPEN FÖR SKYDD AV
PERSONUPPGIFTER**



**00264/10/SV
WP 169**

Yttrande 1/2010 om begreppen registeransvarig och registerförare

Antaget den 16 februari 2010

Gruppen inrättades enligt artikel 29 i direktiv 95/46/EG. Den är ett oberoende rådgivande EU-organ i frågor rörande dataskydd och integritet. Dess uppgifter beskrivs i artikel 30 i direktiv 95/46/EG och artikel 15 i direktiv 2002/58/EG.

Gruppens sekretariat finns hos direktorat D (Grundläggande rättigheter och medborgarskap) på Europeiska kommissionen, Generaldirektoratet för rättvisa, frihet och säkerhet, B-1049 Bryssel, Belgien, Kontor LX-46 01/190.

Webbplats: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/index_en.htm

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

Sammanfattning	1
I. Inledning	2
II. Allmänna iakttagelser och politiska frågor	3
II.1. Begreppens roll	4
II.2. Relevant sammanhang	6
II.3. Några viktiga utmaningar	7
III. Analys av definitioner	7
III.1. Definition av registeransvarig	7
III.1.a) Första elementet: ”bestämmer”	8
III.1.b) Tredje delen: ”ändamålen och medlen för behandling”	12
III.1.c) Första delen: ”fysisk eller juridisk person, eller något annat organ”	15
III.1.d) Andra delen: ”ensamt eller tillsammans med andra”	17
III.2. Definition av registerförare	24
III.3. Definition av tredje man	30
IV. Slutsatser	31

Sammanfattning

Begreppen registeransvarig och registerförare, och deras inbördes förhållande, spelar en avgörande roll för tillämpningen av direktiv 95/46/EG, eftersom de avgör vem som har ansvaret för att dataskyddsbestämmelserna följs, hur registrerade personer kan utöva sina rättigheter, vilken nationell lag som är tillämplig samt hur effektivt dataskyddsmyndigheterna kan bedriva sin verksamhet.

Den organisatoriska differentieringen inom den offentliga och den privata sektorn, utvecklingen av informations- och kommunikationstekniken (IKT) samt globaliseringen av databehandlingen ökar komplexiteten i behandlingen av personuppgifter, vilket innebär att dessa begrepp behöver förtydligas för att dataskyddsbestämmelserna ska kunna tillämpas och följas effektivt i praktiken.

Begreppet registeransvarig är fristående i den bemärkelsen att det främst bör tolkas i enlighet med gemenskapens dataskyddslagstiftning och funktionellt i den bemärkelsen att det är avsett att tilldela ansvaret i förhållande till det faktiska inflytandet och därmed bygger på en faktisk i stället för formell analys.

Definitionen i direktivet innehåller tre huvuddelar:

- Den personliga aspekten (*”den fysiska eller juridiska person, den myndighet, den institution eller det andra organ”*).
- Möjligheten till pluralistiskt registeransvar (*”som ensamt eller tillsammans med andra”*).
- De väsentliga element som skiljer den registeransvarige från andra aktörer (*”bestämmer ändamålen och medlen för behandlingen av personuppgifter”*).

Analysen av dessa delar leder till ett antal slutsatser som sammanfattas i punkt IV i yttrandet.

Yttrandet innehåller också en analys av begreppet registerförare. Det är den registeransvarige som beslutar om det ska finnas en registerförare. Den registeransvarige kan välja att behandla uppgifter antingen inom sin egen organisation eller att delegera hela eller delar av behandlingen till en extern organisation. Två grundvillkor för att betecknas som registerförare är dels att man är en separat rättslig enhet i förhållande till den registeransvarige, dels att man behandlar personuppgifter för den registeransvariges räkning.

Arbetsgruppen är medveten om att det är svårt att tillämpa direktivets definitioner i komplexa miljöer, där man kan tänka sig många olika scenarier som omfattar registeransvariga och registerförare, ensamma eller tillsammans, med olika grader av självständighet och ansvar.

I sin analys har arbetsgruppen betonat behovet av ansvarsfördelning så att efterlevnaden av dataskyddsbestämmelserna garanteras i tillräckligt stor omfattning i praktiken. Däremot har den inte funnit någon anledning att anse att den nuvarande åtskillnaden mellan registeransvariga och registerförare inte längre skulle vara relevant och användbar i det sammanhanget.

Därför hoppas arbetsgruppen att de förklaringar som ges i det här yttrandet, och som illustrerades med konkreta exempel från dataskyddsmyndigheternas vardag, ska bidra till en effektiv vägledning om hur dessa grundläggande definitioner i direktivet ska tolkas.

Arbetsgruppen för skydd av enskilda med avseende på behandlingen av personuppgifter

som inrättades genom Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995,

har antagit detta yttrande

med beaktande av artiklarna 29, 30.1 a och 30.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG samt artikel 15.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/58/EG av den 12 juli 2002,

med beaktande av dess arbetsordning.

I. Inledning

Begreppen registeransvarig och registerförare, och deras inbördes förhållande, spelar en avgörande roll för tillämpningen av direktiv 95/46/EG, eftersom de avgör vem som har ansvaret för att dataskyddsbestämmelserna följs och hur registrerade personer kan utöva sina rättigheter i praktiken. Begreppet registeransvarig är också grundläggande för att fastställa vilken nationell lagstiftning som är tillämplig och för att effektivt utöva de övervakningsuppgifter som dataskyddsmyndigheterna har.

Därför är det avgörande att den exakta betydelsen av dessa begrepp och kriterierna för hur de ska tillämpas är tillräckligt tydliga och delas av alla i medlemsstaterna som är delaktiga i genomförandet av direktivet och i tillämpningen, utvärderingen och verkställandet av de nationella bestämmelser som införlivar det.

Det finns tecken på att det kan finnas en bristande tydlighet, åtminstone för vissa aspekter av dessa begrepp, och vissa olika åsiktsskillnader hos aktörerna i olika medlemsstater, vilket kan leda till olika tolkningar av de principer och definitioner som har införts för att åstadkomma en harmonisering på EU-nivå. Därför har Artikel 29-arbetsgruppen beslutat att inom ramen för sitt strategiska arbetsprogram 2008–2009 ägna särskild uppmärksamhet åt utarbetandet av ett arbetsdokument med en gemensam metod för dessa frågor.

Arbetsgruppen är medveten om att den konkreta tillämpningen av begreppen registeransvarig och registerförare blir allt svårare. Detta beror främst på att miljön där dessa begrepp används blir alltmer komplex och särskilt på att det både inom den privata och den offentliga sektorn blir vanligare med organisatorisk differentiering. I kombination med IKT-utvecklingen och globaliseringen kan detta ge upphov till nya och svåra frågor och ibland leda till ett minskat skydd för registrerade personer.

Även om direktivets bestämmelser har utformats på ett teknikneutralt sätt och hittills har anpassat sig väl efter utvecklingen, kan denna ökande komplexitet skapa osäkerhet i fråga om ansvarsfördelningen och räckvidden för tillämplig nationell lagstiftning. Denna osäkerhet kan få negativa konsekvenser för efterlevnaden av dataskyddsbestämmelserna inom särskilt viktiga områden och för effektiviteten i dataskyddslagstiftningen i

allmänhet. Arbetsgruppen har redan behandlat några av dessa problem i samband med särskilda frågor¹, men anser nu att det krävs mer utvecklade riktlinjer och särskild vägledning för att ta fram en konsekvent och harmoniserad strategi.

Därför har arbetsgruppen beslutat att i sitt yttrande – i likhet med yttrandet om begreppet personuppgifter² – ge några förtydliganden och konkreta exempel³ i fråga om begreppen registeransvarig och registerförare.

II. Allmänna iakttagelser och politiska frågor

I direktivet hänvisas uttryckligen till begreppet registeransvarig i flera bestämmelser. Definitionerna av registeransvarig och registerförare i artikel 2 d och e i direktiv 95/46/EG (nedan kallat *direktivet*) lyder som följer:

Registeransvarig: den fysiska eller juridiska person, den myndighet, den institution eller det andra organ som ensamt eller tillsammans med andra bestämmer ändamålen och medlen för behandlingen av personuppgifter. När ändamålen och medlen för behandlingen bestäms av nationella lagar och andra författningar eller av gemenskapsrätten kan den registeransvarige eller de särskilda kriterierna för att utse honom anges i nationell rätt eller i gemenskapsrätten.

Registerförare: den fysiska eller juridiska person, den myndighet, den institution eller det andra organ som behandlar personuppgifter för den registeransvariges räkning.

Dessa definitioner utformades under förhandlingarna om förslaget till direktiv i början av 1990-talet och begreppet registeransvarig hämtades i princip från Europarådets konvention 108 från 1981. Under förhandlingarna gjordes några viktiga förändringar.

Uttrycket ”*controller of the file*” i den engelska texten till konvention 108 har ersatts med uttrycket ”*controller*” i fråga om behandling av personuppgifter (på svenska har uttrycket ”*registeransvarig*” använts i båda fallen). Detta är ett brett begrepp som enligt definitionen i artikel 2 b betecknar ”varje åtgärd eller serie av åtgärder som vidtas beträffande personuppgifter, vare sig det sker på automatisk väg eller inte, till exempel insamling, registrering, organisering, lagring, bearbetning eller ändring, återvinning, inhämtande, användning, utlämnande genom översändande, spridning eller annat tillhandahållande av uppgifter, sammanställning eller samkörning, blockering, utplåning eller förstöring”. Begreppet *controller* användes alltså inte längre för ett statiskt objekt (”registret”) utan gällde de verksamheter som speglade informationens livscykel, från insamling till förstöring, och detta behövde granskas ingående och i sin helhet (”åtgärd eller serie av åtgärder”). Även om resultatet mycket väl kunde ha blivit detsamma i många fall, fick begreppet därmed en mycket bredare och mer dynamisk innebörd och omfattning.

¹ Se t.ex. yttrande 10/2006 av den 22 november 2006 om behandlingen av personuppgifter vid Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT) (WP 128) och yttrande 5/2009 av den 12 juni 2009 om sociala nätverk på Internet (WP 163).

² Yttrande 4/2007 av den 20 juni 2007 om begreppet personuppgifter (WP 136).

³ Dessa exempel bygger på nuvarande nationell eller europeisk praxis och kan ha ändrats eller redigerats för att förbättra förståelsen.

Andra förändringar gällde införandet av möjligheten till pluralistiskt registeransvar ("ensamt eller tillsammans"), kravet på att den registeransvarige skulle bestämma "ändamålen och medlen för behandlingen av personuppgifter" samt att beslutet kunde fattas genom nationella lagar och andra författningar eller genom gemenskapsrätten. I direktivet infördes också begreppet "registerförare" som inte nämns i konvention 108. Dessa och andra förändringar kommer att analyseras mer ingående i det här yttrandet.

II.1. Begreppens roll

Begreppet registeransvarig har en mycket begränsad roll⁴ i konvention 108, men läget är ett helt annat i direktivet. I artikel 6.2 anges uttryckligen att det "åliggert den registeransvarige att säkerställa att punkt 1 efterlevs". Detta avser huvudprinciperna om uppgifternas kvalitet, däribland principen i artikel 6.1 a om att "personuppgifter skall behandlas på ett korrekt och lagligt sätt". Detta innebär i praktiken att alla bestämmelser om villkor för en laglig behandling i princip riktar sig till den registeransvarige, även om detta inte alltid uttrycks tydligt.

Dessutom har bestämmelserna om den registrerades rätt till information, tillgång, rättning, utplåning eller blockering samt rätt att göra invändningar mot behandlingen av personuppgifter (artiklarna 10–12 och 14) utformats på ett sätt som skapar skyldigheter för den registeransvarige. Den registeransvarige är också central i bestämmelserna om anmälan och förhandskontroll (artiklarna 18–21). Slutligen bör det inte komma som någon överraskning att den registeransvarige också i princip är ansvarig för eventuella skador till följd av otillåten behandling (artikel 23).

Detta innebär i sin tur att begreppet registeransvarig först och främst tjänar till att avgöra vem som ska ansvara för efterlevnaden av dataskyddsbestämmelserna och hur registrerade kan utöva sina rättigheter i praktiken.⁵ Det vill säga att fördela ansvar.

Detta berör själva kärnan i direktivet, vars främsta mål är att ge "skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter". Detta mål kan bara förverkligas och bli effektivt i praktiken om de som har ansvaret för uppgiftsbehandlingen kan ges tillräcklig uppmuntran genom rättsliga och andra medel att vidta alla åtgärder som krävs för att se till att detta skydd verkligen ges. Detta bekräftas i artikel 17 i direktivet där det föreskrivs att den registeransvarige ska vidta "lämpliga tekniska och organisatoriska åtgärder för att skydda personuppgifter från förstöring genom olyckshändelse eller otillåtna handlingar eller förlust genom olyckshändelse samt mot ändringar, otillåten spridning av eller otillåten tillgång till uppgifterna, särskilt om behandlingen innefattar överföring av uppgifter i ett nätverk, och mot varje annat slag av otillåten behandling".

⁴ Begreppet används inte i någon av de viktigaste bestämmelserna, utom i artikel 8.a i samband med rätten till information (öppenhetsprincip). Att den registeransvarige är den ansvariga parten framgår endast av vissa delar i motiveringen.

⁵ Se även skäl 25 i direktiv 95/46/EG: "Principerna för skyddet måste avspeglas dels i de förpliktelser som åvilar personer, myndigheter, företag, institutioner, organ eller andra registeransvariga särskilt med avseende på uppgifternas kvalitet, den tekniska säkerheten, anmälningar till tillsynsmyndigheten och de omständigheter under vilka behandling får utföras, dels i de rättigheter som tillkommer enskilda personer, vilkas personuppgifter blir föremål för behandling, att bli informerade om att behandling sker, att få tillgång till uppgifterna, att begära rättelse och att under vissa omständigheter invända mot behandlingen."

Metoderna för att uppmuntra till ansvar kan vara såväl aktiva som reaktiva. I det första fallet är syftet att se till att dataskyddsbestämmelserna tillämpas effektivt och att det finns tillräckliga instrument för att kontrollera den registeransvariges ansvar. I det andra fallet kan det röra sig om civilrättslig ansvarsskyldighet och civilrättsliga påföljder för att se till att eventuella skador ersätts och att det vidtas ändamålsenliga åtgärder för att korrigera eventuella misstag eller felaktigheter.

Begreppet registeransvarig är också avgörande för att fastställa vilken nationell lag som är tillämplig på en behandlingsåtgärd eller serie av behandlingsåtgärder. Huvudregeln enligt artikel 4.1 a i direktivet är att varje medlemsstat ska tillämpa sina nationella bestämmelser för *”behandlingen av personuppgifter (...) [den] utförs som ett led i verksamhet inom den medlemsstats territorium där den registeransvarige är etablerad”*. Denna bestämmelse fortsätter som följer: *”Om en registeransvarig är etablerad inom flera medlemsstaters territorier skall han vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att alla verksamheter uppfyller kraven enligt den tillämpliga nationella lagstiftningen.”* Detta innebär att den registeransvariges verksamhet(er) också är avgörande för vilken eller vilka nationella lagar som är tillämpliga, eller möjligen om ett antal olika nationella lagar ska vara tillämpliga, och på vilket sätt de relaterar till varandra.⁶

Slutligen bör det påpekas att begreppet registeransvarig förekommer i många olika bestämmelser i direktivet, antingen som en del av deras tillämpningsområde eller som en del av ett särskilt villkor som gäller enligt dem. I artikel 7 anges t.ex. att personuppgifter endast får behandlas om *”c) behandlingen är nödvändig för att fullgöra en rättslig förpliktelse som åvilar den registeransvarige, eller e) behandlingen är nödvändig för att utföra en arbetsuppgift av allmänt intresse eller som är ett led i myndighetsutövning som utförs av den registeransvarige eller tredje man till vilken uppgifterna har lämnats ut, eller f) behandlingen är nödvändig för ändamål som rör berättigade intressen hos den registeransvarige eller hos den eller de tredje män till vilka uppgifterna har lämnats ut, utom när sådana intressen uppvägs ...”*. Den registeransvariges identitet är också en viktig del av den information till den registrerade som krävs enligt artiklarna 10 och 11.

Begreppet registerförare spelar en viktig roll i samband med sekretess och säkerhet vid behandling (artiklarna 16–17) eftersom det används för att identifiera ansvaret för dem som är närmare inblandade i behandlingen av personuppgifter, antingen under direkt överseende av den registeransvarige eller externt för den registeransvariges räkning. Skillnaden mellan registeransvarig och registerförare används mest för att göra åtskillnad mellan dem som deltar som registeransvariga och dem som bara agerar för deras räkning. Det handlar alltså mest om hur man ska fördela ansvar. Detta kan medföra andra konsekvenser, antingen i fråga om tillämplig lag eller i andra avseenden.

När det gäller registerförare finns det dock ytterligare en konsekvens – både för den registeransvarige och för registerföraren – nämligen att den tillämpliga lagen för behandling enligt artikel 17 i direktivet ska vara den nationella lagen i den medlemsstat där registerföraren är etablerad.⁷

⁶ Arbetsgruppen har för avsikt att anta ett särskilt yttrande om ”tillämplig lag” under 2010. När EU-institutioner och EU-organ behandlar personuppgifter är bedömningen av vem som är registeransvarig också relevant med hänsyn till den eventuella tillämpningen av förordning (EG) nr 45/2001 eller andra relevanta EU-rättsakter.

⁷ Se artikel 17.3 andra strecksatsen: ”de skyldigheter ... såsom de definieras i lagstiftningen i den medlemsstat i vilken registerföraren är etablerad, även skall åvila registerföraren”.

Slutligen anges följande definition i artikel 2 f: ”*Tredje man: den fysiska eller juridiska person, den myndighet, den institution eller det andra organ än den registrerade, den registeransvarige, registerföraren och de personer som under den registeransvariges eller registerförarens direkta ansvar har befogenhet att behandla uppgifterna.*” Registeransvarig, registerförare och deras anställda betraktas alltså som ”uppgiftsbehandlings inre krets” och täcks inte av några särskilda bestämmelser för tredje man.

II.2. Relevant sammanhang

Skilda utvecklingar på det berörda området har gjort dessa frågor ännu viktigare och även mer komplicerade. När konvention 108 undertecknades, och till stor del även när direktiv 95/46/EG antogs, var begreppet uppgiftsbehandling fortfarande ganska tydligt och okomplicerat, men så är det inte längre.

Detta beror först och främst på att det finns en växande tendens mot organisatorisk differentiering i de flesta berörda sektorerna. Inom den privata sektorn har fördelningen av finansiella och andra risker lett till en kontinuerlig diversifiering hos företagen, vilket ytterligare förstärks av fusioner och förvärv. Inom den offentliga sektorn pågår en liknande differentiering genom decentralisering och uppdelning av politiska avdelningar och verkställande organ. Inom båda sektorerna läggs allt större vikt vid att försörjningskedjor eller tillhandahållande av tjänster utvecklas över organisationsgränser och vid att tjänster läggs ut på entreprenad för att utnyttja specialiseringar och möjliga skalfördelar. Detta har lett till en tillväxt av olika tjänster som erbjuds av tjänsteleverantörer som inte alltid själva betraktar sig som ansvariga eller ansvarsskyldiga. På grund av företagens (och deras leverantörers eller underleverantörers) organisatoriska val kan relevanta databaser ligga i ett eller flera länder inom eller utanför EU.

Utvecklingen av informations- och kommunikationstekniken (IKT) har gjort mycket för att underlätta dessa organisatoriska förändringar och har även själv medfört några. Ansvar på olika nivåer – vilket ofta blir följderna av organisatorisk differentiering – kräver och uppmuntrar vanligen till en omfattande användning av IKT. Utvecklingen och användningen av IKT-produkter och IKT-tjänster leder också till nya roller och ansvarsområden i sig, som inte alltid har en tydlig koppling till befintliga eller framväxande roller i klientorganisationerna. Därför är det viktigt att vara medveten om relevanta skillnader och att förtydliga ansvarsområdena vid behov. Införandet av mikroteknik – t.ex. RFID-chips i konsumentprodukter – skapar liknande problem med växlande ansvar. I andra änden av spektrumet finns nya och svåra frågor i samband med användningen av distribuerade datornätverk, framför allt s.k. datormoln och nät.⁸

Globaliseringen är en annan komplicerande faktor. När den organisatoriska differentieringen och IKT-utvecklingen omfattar flera jurisdiktioner, vilket ofta är fallet när det gäller Internet, väcks ofrånkomligen frågor om tillämplig lagstiftning, inte bara inom EU eller EES, utan även i förhållande till tredjeländer. Som exempel kan nämnas antidopningsarbetet, där Internationella antidopningagenturen (WADA), som är etablerad i Schweiz, driver en databas med uppgifter om idrottsutövare (ADAMS) som

⁸ ”Datormoln” (*cloud computing*) är ett datasystem där skalbar och elastisk IT-kapacitet erbjuds som en tjänst till flera kunder med hjälp av Internetteknik. Typiska datormolntjänster erbjuder gemensamma affärstillämpningar online med åtkomst från en webbläsare, medan programvara och uppgifter lagras på serverna. I detta avseende är molnet inte en ö utan en global anslutning för världens information och användare. Se exempel 19 nedan i fråga om ”nät” (*grids*).

administreras i Kanada i samarbete med nationella antidopningsorganisationer över hela världen. Fördelningen av ansvar och vem som är registeransvarig lyftes fram i WP29 som särskilt svåra frågor.⁹

Detta betyder att de centrala frågorna i detta yttrande är mycket relevanta i praktiken och kan få stora konsekvenser.

II.3. Några viktiga utmaningar

När det gäller målen för direktivet är viktigast att se till att ansvaret för uppgiftsbehandling är tydligt definierat och kan tillämpas effektivt.

Om det inte är tillräckligt tydligt vad som krävs av vem – om t.ex. ingen är ansvarig eller det finns en mängd möjliga registeransvariga – finns det en uppenbar risk för att alldeles för lite – eller inget alls – händer och att de rättsliga bestämmelserna förblir ineffektiva. Det är också möjligt att oklarheter i tolkningen leder till konkurrerande anspråk och andra konflikter. I så fall blir de positiva effekterna färre än förväntat eller uppvägs av oförutsedda negativa konsekvenser.

I samtliga dessa fall är den avgörande utmaningen alltså att skapa en tillräckligt tydlig ram för att tillåta och säkerställa en effektiv tillämpning och efterlevnad i praktiken. Om det råder tvivel kan den lösning som troligast kommer att främja sådana effekter mycket väl vara den lämpligaste.

Men samma kriterier som ger tillräcklig tydlighet kan också leda till större komplexitet och oönskade konsekvenser. Differentiering av registeransvaret i enlighet med den organisatoriska verkligheten kan skapa komplexitet i fråga om tillämplig nationell lag om olika jurisdiktioner är inblandade.

I analysen bör man därför noggrant titta på skillnaden mellan acceptabla konsekvenser inom ramen för de nuvarande bestämmelserna och det eventuella behovet av en justering av de nuvarande bestämmelserna för att garantera effektiviteten och undvika olämpliga konsekvenser under föränderliga omständigheter.

Det innebär att den här analysen har stor strategisk betydelse och bör tillämpas med omsorg. Det är också viktigt att man är mycket medveten om eventuella kopplingar mellan olika frågor.

III. Analys av definitioner

III.1. Definition av registeransvarig

Definitionen av registeransvarig i direktivet innehåller tre huvudsakliga delar, som kommer att analyseras var och en för sig i det här yttrandet:

- – ”den fysiska eller juridiska person, den myndighet, den institution eller det andra organ”,
- ”ensamt eller tillsammans med andra”,

⁹ Yttrande 3/2008 av den 1 augusti 2008 om utkastet till en internationell standard för skydd av privatlivet inom ramen för de internationella antidopningsreglerna (WP 156).

- o ”bestämmer ändamålen och medlen för behandlingen av personuppgifter.”

Den första delen gäller den personliga aspekten av definitionen. Den tredje innehåller de väsentliga elementen för att särskilja den registeransvarige från andra aktörer, medan den andra delen omfattar möjligheten till ”pluralistiskt registeransvar”. Dessa delar hänger nära ihop med varandra. Enligt den metod som kommer att tillämpas i det här yttrandet kommer var och en av de här delarna att behandlas separat.

Det är lättast att börja med *det första elementet* i den tredje delen – dvs. innebörden i ordet ”bestämmer” – och att därefter fortsätta med resten av den tredje delen och först därefter gå in på den första och andra delen.

III.1.a) Första elementet: ”bestämmer”

Begreppet registeransvarig spelade såsom redan nämnts ovan en mindre roll i konvention 108. I enlighet med artikel 2 i konventionen definierades den ”registeransvarige” som den enhet ”som är behörig att besluta”. I konventionen betonas att det behövs en behörighet som ska fastställas ”enligt nationell lag”. Därför hänvisade konventionen tillbaka till nationella dataskyddslagarna som enligt motiveringen skulle innehålla ”exakta kriterier för att avgöra vem den behöriga personen är”.

Denna bestämmelse avspeglas i kommissionens första förslag, men i kommissionens ändrade förslag hänvisas i stället till det organ ”som bestämmer”, vilket undanröjer behovet av att behörigheten att besluta ska fastställas genom lag: Fastställande genom lag är fortfarande möjligt men inte nödvändigt. Detta bekräftades sedan i rådets gemensamma ståndpunkt och i den antagna texten, som båda hänvisar till det organ ”som bestämmer”.

Mot denna bakgrund lyfts två viktiga punkter fram av den historiska utvecklingen: för det första att det är möjligt att vara registeransvarig oberoende av att en viss behörighet eller befogenhet att ha registeransvaret för uppgifter ges genom lagstiftning och för det andra att under processen för att anta direktiv 95/46/EG blir fastställandet av den registeransvarige ett gemenskapsbegrepp som har en egen självständig betydelse i EU-lagstiftningen, som inte varierar på grund av – eventuellt divergerande – bestämmelser i nationell lagstiftning. Det senare är avgörande för att garantera en effektiv tillämpning av direktivet och en hög skyddsnivå i medlemsstaterna, vilket kräver en enhetlig och därmed autonom tolkning av ett sådant grundläggande begrepp som ”registeransvarig”, som i direktivet får en betydelse som det inte hade i konvention 108.

I detta sammanhang fullbordas direktivet genom denna utveckling, eftersom man fastställer att även om förmågan att ”bestämma” kan följa av en särskild tilldelning genom lag, uppstår den vanligtvis genom en analys av de faktiska omständigheterna i fallet: man måste titta på de specifika behandlingsåtgärderna i fråga och förstå vem som avgör dem, genom att i ett första steg svara på följande frågor: ”Varför görs den här behandlingen? Vem tog initiativ till den?”

Att vara registeransvarig är främst en följd av den faktiska omständigheten att en enhet har valt att behandla personuppgifter för egna ändamål. Ett rent formellt kriterium skulle inte vara tillräckligt här av minst två anledningar: I vissa fall skulle en formell utnämning av en registeransvarig – till exempel genom lag, i ett avtal eller genom en anmälan till dataskyddsmyndigheten – helt enkelt saknas. I andra fall skulle en formell utnämning inte avspegla verkligheten, genom att rollen som registeransvarig formellt ges till ett organ som egentligen inte har möjlighet att ”bestämma”.

Det faktiska inflytandets relevans illustreras också av SWIFT-fallet¹⁰, där SWIFT formellt betraktades som registerförare, men i praktiken – åtminstone i viss omfattning – fungerade som registeransvarig. I det fallet stod det klart att även om utnämningen av en part som registeransvarig eller registerförare i ett avtal kan ge relevant information om den partens rättsliga status, är en sådan utnämning ändå inte avgörande för att fastställa partens verkliga status, som måste bygga på konkreta omständigheter.

Denna faktabaserade metod får också stöd av att det i direktivet anges att den registeransvarige är den som ”bestämmer”, inte den som ”enligt lag bestämmer” ändamålen och medlen. En effektiv identifiering av vem som är registeransvarig är avgörande, även om utnämningen förefaller vara otillåten eller behandlingen av uppgifter görs på ett otillåtet sätt. Det är inte relevant huruvida beslutet att behandla uppgifter var ”tillåtet” i den betydelsen att det organ som fattade beslutet hade rättsliga befogenheter att göra detta, eller om en registeransvarig utsetts enligt ett visst förvarande. Frågan om huruvida behandlingen av personuppgifter är tillåten är ändå relevant i ett annat skede och kommer att bedömas mot bakgrund av andra artiklar (särskilt artiklarna 6–8) i direktivet. Det är med andra ord viktigt att se till att det är lätt att identifiera en registeransvarig som kan ställas till svars för behandlingen även vid otillåten uppgiftsbehandling.

En sista egenskap hos begreppet registeransvarig är dess autonomi i den bemärkelsen att även om externa rättsliga källor kan bidra till att identifiera vem som är registeransvarig, bör begreppet främst tolkas i enlighet med dataskyddslagstiftningen.¹¹ Begreppet registeransvarig får inte påverkas av andra begrepp – som ibland krockar eller är överlappande – inom andra lagstiftningsområden, till exempel upphovsman eller rättighetsinnehavare i fråga om immateriella rättigheter. Att vara rättighetsinnehavare av en immateriell äganderätt utesluter inte möjligheten att man också är registeransvarig och därmed omfattas av skyldigheterna i enlighet med dataskyddslagstiftningen.

Behovet av en typologi

Begreppet registeransvarig är ett funktionellt begrepp som är avsett att lägga ansvaret där det faktiska inflytandet ligger och bygger alltså på en faktabaserad snarare än en formell analys. För att avgöra var registeransvaret ligger kan det därför ibland krävas en ingående och lång undersökning. Behovet av att säkerställa effektiviteten innebär dock att det krävs en pragmatisk inställning för att skapa förutsägbarhet i fråga om registeransvaret. Därför behövs tumregler och praktiska överväganden för att vägleda och förenkla tillämpningen av dataskyddslagstiftningen.

Här krävs en tolkning av direktivet som garanterar att ”den som bestämmer” kan identifieras lätt och tydligt i de flesta sammanhang, med hänsyn till de – rättsliga och/eller faktiska – omständigheter som normalt leder till faktiskt inflytande, om inte andra faktorer tyder på motsatsen.

¹⁰ Fallet gäller överföring av bankuppgifter som samlats in av SWIFT för att utföra ekonomiska transaktioner på bankers och finansinstituts vägnar till amerikanska myndigheter i syfte att bekämpa finansiering av terrorism.

¹¹ Se nedan konflikter med begrepp inom andra lagstiftningsområden (t.ex. begreppet rättighetsinnehavare för immateriell äganderätt eller forskningsresultat, eller civilrättsligt ansvarig).

Dessa omständigheter kan analyseras och klassificeras i enlighet med följande tre kategorier av situationer, för att hantera dessa frågor på ett systematiskt sätt:

1) Registeransvar som bygger på uttrycklig rättslig behörighet. Hit hör bl.a. det fall som det hänvisas till i den andra delen av definitionen, dvs. när den registeransvarige eller de särskilda kriterierna för att utse den registeransvarige fastställs genom nationell lagstiftning eller genom EU-lagstiftning. Det är inte särskilt vanligt att den registeransvarige uttryckligen utses genom lag och detta medför oftast inga större problem. I vissa länder anges i den nationella lagstiftningen att offentliga myndigheter är ansvariga för behandlingen av personuppgifter inom ramen för deras uppdrag.

Men det är vanligare att det i lagstiftningen inte direkt anges vem som är registeransvarig eller kriterier för utnämningen av denne, utan att det i stället införs ett uppdrag eller åläggs någon en skyldighet att samla in och bearbeta vissa uppgifter. Det kan till exempel handla om ett organ som har utsetts att utföra vissa offentliga uppdrag (t.ex. socialförsäkring) som inte kan fullgöras utan att åtminstone vissa personuppgifter samlas in och som upprättar ett register för att fullgöra de uppdragen. I det fallet är det lagstiftningen som styr vem som är registeransvarig. Mer generellt kan lagstiftningen ålägga offentliga eller privata organ att spara eller tillhandahålla vissa uppgifter. Dessa organ ska i så fall normalt betraktas som registeransvariga för all behandling av personuppgifter i det sammanhanget.

2) Registeransvar som bygger på underförstådd behörighet. I det här fallet fastställs rätten att bestämma inte uttryckligen i lag och är inte heller en direkt följd av uttryckliga rättsliga bestämmelser, men härrör ändå från gemensamma rättsliga bestämmelser eller etablerad rättspraxis för vissa områden (civilrätt, handelsrätt, arbetsrätt osv.). I det här fallet gör befintliga traditionella roller som brukar medföra ett visst ansvar det lättare att identifiera den registeransvarige. Det kan t.ex. vara arbetsgivaren i fråga om uppgifter om anställda, utgivaren i fråga om prenumerantuppgifter, föreningen i fråga om uppgifter om medlemmar eller bidragsgivare.

I alla de här fallen kan rätten att bestämma behandlingsverksamheter betraktas som en naturlig del av den funktionella rollen hos en (privat) organisation som i slutändan leder till ansvar även i fråga om dataskydd. I rättsliga termer skulle detta gälla oavsett om rätten att bestämma är lagstadgad för de här rättsliga enheterna, utövas av lämpliga organ på deras vägnar, eller av en fysisk person med en liknande roll (se nedan den första delen i punkt c). Detsamma skulle dock också gälla för en offentlig myndighet med vissa administrativa uppgifter i ett land där lagen inte är uttrycklig i fråga om ansvaret för dataskydd.

Exempel 1: Telekomoperatörer

Ett intressant exempel på rättslig vägledning för den privata sektorn är telekomoperatörernas roll: I skäl 47 i direktiv 95/46/EG förklaras följande: ”När ett meddelande som innehåller personuppgifter översänds genom förmedling av en organisation för telekommunikation eller elektronisk post, vars enda ändamål är att översända sådana meddelanden, blir det normalt den från vilken meddelandet härrör och inte den person som erbjuder nämnda tjänst som anses ansvara för behandlingen av personuppgifterna. De som erbjuder sådana tjänster kommer dock normalt att anses som ansvariga för behandlingen av de ytterligare personuppgifter som fordras för att tjänsten skall kunna användas.” Leverantören av telekommunikationstjänster bör alltså i princip bara betraktas som registeransvarig för trafik- och faktureringsuppgifter och inte för de uppgifter som överförs¹². Denna rättsliga vägledning från gemenskapslagstiftaren är helt i linje med den funktionella metod som används i det här yttrandet.

3) Registeransvar som bygger på faktiskt inflytande. I det här fallet tilldelas ansvaret som registeransvarig på grundval av en bedömning av de faktiska omständigheterna. I många fall omfattar detta en bedömning av de avtalsmässiga förbindelserna mellan de olika inblandade parterna. Genom bedömningen går det att dra externa slutsatser och tilldela en eller flera parter rollen och ansvaret som registeransvarig. Det här kan vara särskilt användbart i komplicerade miljöer, där det ofta används ny informationsteknik och de berörda aktörerna gärna betraktar sig som ”förmedlare” och inte som registeransvariga.

Det kanske inte anges tydligt i ett avtal vem som är registeransvarig, men det kan ändå innehålla tillräckligt med information för att man ska kunna tilldela registeransvaret till en part som uppenbarligen har den dominerande rollen i det avseendet. Det kan också hända att avtalet är tydligare även i fråga om vem som är registeransvarig. Om det inte finns någon anledning att ifrågasätta att detta korrekt speglar verkligheten finns det inget hinder för att följa villkoren i avtalet. Men avtalsvillkoren är inte avgörande under alla omständigheter, eftersom det i så fall skulle vara möjligt för parterna att helt enkelt fördela ansvaret enligt sina egna önskemål.

Det faktum att någon bestämmer hur personuppgifter ska behandlas kan medföra registeransvar, även om detta ansvar uppstår utanför räckvidden för ett avtalsförhållande eller uttryckligen utesluts i ett avtal. Ett tydligt exempel på detta är SWIFT-fallet, där företaget beslutade att göra vissa personuppgifter – som ursprungligen behandlades för kommersiella ändamål på finansinstituts vägnar – tillgängliga även för kampen mot finansiering av terrorism, på begäran av det amerikanska finansdepartementet i stämningar som departementet utfärdade.

¹² En dataskyddsmyndighet tog upp frågan om registeransvar i ett ärende med ett klagomål från en registrerad person i fråga om oönskad e-postreklam. I sitt klagomål begärde den registrerade att kommunikationsnätleverantören skulle bekräfta eller förneka att den hade sänt e-postreklamen. Dataskyddsmyndigheten konstaterade att ett företag som endast ger en kund tillgång till ett kommunikationsnät, dvs. varken tar initiativ till dataöverföringen, väljer adressater eller ändrar informationen i överföringen, inte kan betraktas som registeransvarigt.

I tveksamma fall kan annan information än avtalsvillkor vara användbar för att identifiera den registeransvarige, t.ex. den grad av verkligt registeransvar som en part utövar, den uppfattning som de registrerade får samt de registrerades rimliga förväntningar på grundval av den bilden (se även nedan om det tredje elementet i punkt b). Denna kategori är särskilt viktig eftersom den gör det möjligt att ta upp och fördela ansvar även i fråga om otillåtna beteenden, där de faktiska behandlingsverksamheterna rentav kan utföras i strid mot någon av parternas intresse och vilja.

Preliminär slutsats

Bland dessa kategorier medger de båda första i princip en säkrare angivelse av det beslutande organet och kan mycket väl täcka över 80 procent av de relevanta situationerna i praktiken. Men en formell utnämning bör vara förenlig med dataskyddsbestämmelserna genom att man garanterar att det utsedda organet har det verkliga registeransvaret för behandlingsåtgärderna, eller med andra ord att den rättsliga utnämningen måste avspegla verkligheten.

Den tredje kategorin kräver en mer ingående analys och det är mer sannolikt att den ger upphov till skilda tolkningar. Villkoren i ett avtal kan ofta bidra till att klargöra frågan, men de är inte avgörande under alla omständigheter. Det finns ett växande antal aktörer som inte anser att de själva beslutar om behandlingsverksamheterna och därmed skulle ha något ansvar för dem. En slutsats på grundval av det faktiska inflytandet är den enda möjliga lösningen i de fallen. Frågan om huruvida behandlingen av personuppgifter är tillåten kommer ändå att bedömas mot bakgrund av andra artiklar (artiklarna 6–8).

Om ingen av de ovannämnda kategorierna är tillämplig bör utnämningen av en registeransvarig betraktas som ogiltig. Ett organ som varken har rättsligt eller faktiskt inflytande över beslutet om hur personuppgifter ska behandlas kan inte betraktas som registeransvarigt.

Ur ett formellt perspektiv får denna inställning stöd av att definitionen av den registeransvarige bör betraktas som en obligatorisk rättslig bestämmelse som parterna helt enkelt inte får göra undantag eller avsteg från. Ur ett strategiskt perspektiv skulle en sådan utnämning motverka en effektiv tillämpning av dataskyddslagstiftningen och upphäva det ansvar som uppgiftsbehandling medför.

III.1.b) Tredje delen: ”ändamålen och medlen för behandling”

Den tredje delen motsvarar den verkligt viktiga delen av testet: vad en part bör bestämma för att räknas som registeransvarig.

Denna bestämmelse har utvecklats mycket under tidens lopp. I konvention 108 hänvisades till syftet med den automatiserade databehandlingen, kategorierna av personuppgifter och vilka åtgärder som skulle vidtas med dem. Kommissionen använde dessa väsentliga element med smärre språkliga förändringar och lade till behörigheten att bestämma vilka tredje män som kan få tillgång till uppgifterna. I kommissionens ändrade förslag togs ytterligare ett steg genom att ”ändamålet med registret” ändrades till ”ändamålet med och målet för behandlingen”, vilket fullbordade skiftet från en statisk definition knuten till ett register till en dynamisk definition knuten till behandlingsverksamheten. I det ändrade förslaget hänvisades fortfarande till fyra element (ändamål/mål, personuppgifter, åtgärder och tredje man som har tillgång till dem), vilket minskades till två (”ändamål och medel”) först genom rådets gemensamma ståndpunkt.

I ordböckerna definieras ”ändamål” som ”ett förväntat resultat som är avsett eller som vägleder ens planerade ”handlingar” och ”medel” definieras som ”hur ett resultat eller ett visst syfte uppnås”.

Å andra sidan föreskrivs i direktivet att personuppgifter ska samlas in för särskilt angivna och legitima ändamål och att de inte får vidarebehandlas på något sätt som är oförenligt med dessa ändamål. Det är alltså särskilt viktigt att avgöra ”ändamålet” för behandlingen och ”medlen” för att uppnå dem.

Att bestämma ändamål och medel kan också sägas vara detsamma som att bestämma ”varför” och ”hur” vissa behandlingsverksamheter utförs. Mot bakgrund av detta och med hänsyn till att de båda elementen hänger ihop behövs det vägledning om vilken nivå av inflytande på ”varför” och ”hur” som kan innebära att en enhet ska betraktas som registeransvarig.

När det handlar om att bedöma vem som bestämmer om ändamålen och medlen i syfte att fastställa rollen som registeransvarig är den avgörande frågan alltså på vilken detaljnivå någon ska bestämma ändamål och medel för att betraktas som registeransvarig. Och i överensstämmelse med detta, vilket manöverutrymme som direktivet tillåter för en registerförare. Dessa definitioner blir särskilt relevanta när olika aktörer deltar i behandlingen av personuppgifter och man måste avgöra vilken av dem som är den registeransvarige (ensam eller tillsammans med andra) och vem – om någon – som ska betraktas som registerförare.

Vilken vikt som ska läggas vid ändamål eller medel kan variera beroende på det särskilda sammanhang som behandlingen utförs inom.

Det krävs en pragmatisk inställning där större vikt läggs vid självbestämmande i fråga om att bestämma om ändamål och om manöverutrymmet i beslutsfattandet. I dessa fall är frågan varför behandlingen utförs och vilken roll eventuella inkopplade aktörer, såsom underleverantörer, har: skulle underleverantören ha behandlat uppgifterna om inte den registeransvarige hade bett dem om det och på vilka villkor? En registerförare kan arbeta enligt generella riktlinjer som främst handlar om ändamålen och som inte går in särskilt mycket på medlen.

Exempel 2: Reklamutskick

Företag ABC sluter avtal med olika organisationer som ska genomföra företagets reklamutskickskampanjer samt sköta företagets lönesystem. Företaget ger tydliga instruktioner (vilket marknadsföringsmaterial som ska skickas ut till vem, vem som ska få betalt, hur mycket, vilka datum osv.). Även om organisationerna har ett visst självbestämmande (bland annat i fråga om vilken programvara de ska använda) är deras uppgifter ganska tydligt och snävt definierade och även om företaget som sköter postutskicken kan komma med råd (t.ex. avråda från utskick i augusti) har de en tydlig skyldighet att följa ABC:s instruktioner. Dessutom är det bara en enhet, företaget ABC, som har rätt att använda de uppgifter som behandlas – alla övriga enheter måste förlita sig på företag ABC:s rättsliga grund om deras lagliga rätt att behandla uppgifterna blir ifrågasatt. I det här fallet är det uppenbart att företaget ABC är den registeransvarige och att var och en av de andra fristående organisationerna kan betraktas som registerförare för just den uppgiftsbehandling som de utför på ABC:s vägnar.

När det handlar om att bestämma medlen är det uppenbart att begreppet ”medel” omfattar väldigt olika former av element, vilket också illustreras av historien bakom denna definition. Enligt det ursprungliga förslaget bestäms rollen som registeransvarig utifrån fyra element (ändamål/mål, personuppgifter, åtgärder och tredje män med tillgång till dem). Bestämmelsens slutliga utformning, där det enbart hänvisas till ”ändamål och medel”, kan inte sägas stå i strid med den äldre versionen, eftersom det inte kan råda några tvivel om att den registeransvarige t.ex. måste avgöra vilka uppgifter som ska behandlas för det eller de tänkta ändamålen. Den slutliga definitionen bör alltså snarare uppfattas som en förkortad version som ändå omfattar innebörden i den äldre versionen. Med ”medel” avses med andra ord inte bara de tekniska metoderna för att behandla personuppgifter utan även ”hur” behandlingen ska gå till, vilket omfattar frågor som ”vilka uppgifter ska behandlas”, ”vilka tredje män ska få tillgång till dessa uppgifter”, ”när ska uppgifter raderas” osv.

Att fastställa ”medlen” omfattar alltså både tekniska och organisatoriska frågor, där beslutet mycket väl kan vara delegerat till registerförare (t.ex. ”vilken maskin- och programvara ska vi använda?”), och väsentliga element som traditionellt och till sin natur hör ihop med den registeransvarige, som ”vilka uppgifter ska behandlas?”, ”hur länge ska de behandlas?”, ”vem ska få tillgång till dem?” osv.

Detta innebär att ett fastställande av behandlingens ändamål alltid innebär att man identifierar den registeransvarige, medan fastställandet av medlen enbart medför registeransvar när fastställandet gäller medlens väsentliga element.

Ur det här perspektivet är det mycket möjligt att det är registerföraren ensam som beslutar om tekniska och organisatoriska medel.

I dessa fall – där det finns en god definition av ändamålen, men liten eller ingen vägledning om de tekniska och organisatoriska medlen – bör medlen utgöra en rimlig metod för att uppnå ändamålet eller ändamålen och den registeransvarige bör ha fullständig information om vilka medel som används. Om en underleverantör har inflytande på ändamålet och utför behandlingen (även) för eget syfte, t.ex. genom att använda mottagna personuppgifter för att skapa mervärdestjänster, så är den underleverantören registeransvarig (eller eventuellt gemensamt registeransvarig) för en annan behandlingsverksamhet och omfattas därmed av alla skyldigheter i enlighet med den tillämpliga dataskyddslagstiftningen.

Exempel 3: Företag som betecknas som registerförare men som agerar som registeransvarig

Företaget MarketinZ erbjuder marknadsföringstjänster och direktmarknadsföring till olika företag. Företaget GoodProductZ ingår ett avtal med MarketinZ som går ut på att MarketinZ ska sköta den kommersiella reklamen till GoodProductZs kunder och därför betecknas som registerförare. Men MarketinZ bestämmer sig för att använda GoodProductZs kunddatabas för att även marknadsföra andra kunders produkter. Detta beslut om att lägga till ytterligare ett ändamål till det ursprungliga ändamålet för överföringen av personuppgifter innebär att MarketinZ blir registeransvarigt för denna behandlingsåtgärd. Frågan om huruvida behandlingen av personuppgifter är tillåten måste ändå bedömas mot bakgrund av andra artiklar (artiklarna 6–8).

Inom vissa rättssystem är beslut om säkerhetsåtgärder särskilt viktiga eftersom de uttryckligen betraktas som en avgörande egenskap som ska definieras av den registeransvarige. Detta väcker frågan om vilka säkerhetsbeslut som kan leda till att ett företag som har anlåtats som underleverantör ska betraktas som registeransvarigt.

Preliminär slutsats

Beslutet om "ändamålet" för uppgiftsbehandling är förbehållet för den "registeransvarige". Den som fattar det beslutet är alltså (i praktiken) den registeransvarige. Beslutet om "medlen" för behandlingen kan delegeras av den registeransvarige i fråga om tekniska och organisatoriska frågor. Viktiga frågor som är avgörande för om behandlingen är tillåten förbehållna för den registeransvarige. En person eller en enhet som t.ex. beslutar om hur länge uppgifter ska sparas eller vem som ska få tillgång till uppgifterna fungerar som registeransvarig för denna del av uppgiftsanvändningen och måste därför uppfylla samtliga skyldigheter som en registeransvarig har.

III.1.c) Första delen: "fysisk eller juridisk person, eller något annat organ"

Den första delen i definitionen avser den personliga sidan: vem som kan vara registeransvarig och som därmed anses ha det yttersta ansvaret för de skyldigheter som följer av direktivet. Definitionen speglar exakt formuleringen i artikel 2 i konvention 108 och var inte föremål för någon särskild diskussion under beslutsprocessen för direktivet. Där hänvisas till en rad olika enheter som kan ha rollen som registeransvarig, från fysiska till juridiska personer, samt även till "annat organ".

Det är viktigt att tolkningen av denna del garanterar en effektiv tillämpning av direktivet genom att i så stor utsträckning som möjligt främja en tydlig och otvetydig identifiering av den registeransvarige under alla omständigheter, oavsett om det har skett och offentliggjorts en officiell utnämning.

För det första är det viktigt att så nära som möjligt följa etablerad praxis inom andra rättsområden, som civilrätt, förvaltningsrätt och straffrätt, både inom den offentliga och den privata sektorn. I de flesta fall visar dessa bestämmelser vilka personer eller organ som ska ha ansvaret och de kommer i princip att bidra till identifieringen av vem som är den registeransvarige.

För att tilldela ansvaret strategiskt och för att ge de registrerade personerna en mer stabil och tillförlitlig enhet att vända sig till för att utöva sina rättigheter i enlighet med direktivet bör man i första hand betrakta företaget eller organet i sig som registeransvarigt i stället för en viss person inom företaget eller organet. Det är företaget eller organet som ska bära det yttersta ansvaret för uppgiftsbehandlingen och de skyldigheter som följer av dataskyddslagstiftningen, om det inte finns tydliga faktorer som pekar på att en fysisk person ska vara ansvarig. I allmänhet bör man förutsätta att ett företag eller ett offentligt organ är ansvarigt i sig för den behandling som utförs inom ramen för deras verksamheter och risker.

Ibland utser företag och offentliga organ en viss person som ansvarig för genomförandet av behandlingsåtgärderna. Men även i de fall då en viss fysisk person har utsetts för att garantera efterlevnaden av dataskyddsprinciperna eller för att behandla personuppgifter, är den personen inte registeransvarig, utan agerar på den juridiska personens vägnar (ett företag eller ett offentligt organ) och det är fortfarande den juridiska personen som är

registeransvarig och som därmed bär ansvaret för eventuella överträdelser av principerna.¹³

Särskilt för stora och komplexa strukturer är det avgörande för ”dataskyddsstrategin” att se till att det finns både ett tydligt ansvar för den fysiska person som företräder företaget och konkreta funktionella ansvarsområden inom strukturen, t.ex. genom att andra personer får i uppdrag att fungera som företrädare eller kontaktpersoner för de registrerade personerna.

Det krävs en särskild analys i fall där en fysisk person som är verksam inom en juridisk person använder uppgifter för sina egna ändamål som ligger utanför räckvidden för den juridiska personens verksamhet och kontrollmöjligheter. I det här fallet skulle den berörda fysiska personen vara registeransvarig för den behandling som denne beslutar om och skulle ha ansvaret för denna användning av personuppgifterna. Den ursprungliga registeransvarige skulle emellertid fortfarande ha ett visst ansvar för den nya behandlingen på grund av avsaknaden av tillfredsställande säkerhetsåtgärder.

Den registeransvariges roll är som sagt avgörande och särskilt relevant när det gäller att fastställa ansvar och utdöma påföljder. Även om ansvarsskyldigheten och påföljderna varierar beroende på medlemsstat – eftersom de fastställs enligt nationell lagstiftning – är behovet av att tydligt identifiera den fysiska eller juridiska person som bär ansvaret för brott mot dataskyddslagstiftningen utan tvekan en avgörande förutsättning för att direktivet ska kunna tillämpas effektivt.

Identifieringen av den registeransvarige ur ett dataskyddsperspektiv kommer i praktiken att vara kopplad till de civil-, förvaltnings- och straffrättsliga bestämmelserna om ansvarsfördelning eller de påföljder som en juridisk eller fysisk person kan dömas till¹⁴.

Civilrättslig ansvarsskyldighet bör inte skapa några särskilda svårigheter i detta sammanhang eftersom den i princip gäller för både juridiska och fysiska personer. Straff- och/eller förvaltningsrättslig ansvarsskyldighet kan emellertid enligt nationell lagstiftning ibland endast gälla fysiska personer. Om det finns straff- eller förvaltningsrättsliga påföljder för intrång i uppgiftsskyddet i enlighet med den berörda nationella lagstiftningen brukar det normalt också anges i den lagen vem som är ansvarig: om juridiska personers straff- eller förvaltningsrättsliga ansvarsskyldighet inte erkänns, kan funktionärer hos de juridiska personerna ta på sig ansvarsskyldigheten i enlighet med de särskilda bestämmelserna i den nationella lagstiftningen¹⁵.

¹³ Ett liknande resonemang tillämpas i fråga om förordning (EG) nr 45/2001, där det i artikel 2 d hänvisas till ”den gemenskapsinstitution eller det gemenskapsorgan, det generaldirektorat, den avdelning eller varje annan organisatorisk enhet”. I tillsynspraxis har det gjorts klart att tjänstemän vid EU-institutioner och EU-organ som har utsetts som ”registeransvariga” agerar på sin arbetsgivares vägnar.

¹⁴ Se kommissionens undersökning *Comparative Study on the Situation in the 27 Member States as regards the Law Applicable to Non-contractual Obligations Arising out of Violations of Privacy and Rights relating to Personality* från februari 2009. Undersökningen finns att ladda ned på http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc/study_privacy_en.pdf

¹⁵ Detta utesluter inte att den nationella lagstiftningen kan innehålla förvaltningsrättslig ansvarsskyldighet, inte bara för den registeransvarige utan även för den person som gör intrång i uppgiftsskyddet.

EU-lagstiftningen innehåller bra exempel på kriterier för att tilldela straffrättslig ansvarsskyldighet¹⁶, framför allt när en överträdelse har gjorts på juridiska personers vägnar: ansvaret kan i så fall läggas på varje person som ”agerat antingen enskilt eller som en del av den juridiska personens organisation och som har en ledande ställning inom den juridiska personens organisation grundad på

- a) behörighet att företräda den juridiska personen,
- b) befogenhet att fatta beslut på den juridiska personens vägnar, eller
- c) befogenhet att utöva kontroll inom den juridiska personen.”

Preliminär slutsats

Sammanfattningsvis kan man konstatera att det alltid är den registeransvarige som är ansvarsskyldig för ett dataskyddsintrång, det vill säga den juridiska person (ett företag eller ett offentligt organ) eller den fysiska person som har identifierats formellt i enlighet med kriterierna i direktivet. Om en fysisk person som arbetar inom ett företag eller ett offentligt organ använder uppgifter för sina egna ändamål, utanför företagets verksamhet, ska denna person betraktas som registeransvarig i praktiken och som sådan vara ansvarsskyldig.

Exempel 4: Hemlig övervakning av anställda

En ledamot av en företagsstyrelse bestämmer sig för att i hemlighet övervaka företagets anställda, trots att detta beslut inte har formellt stöd av styrelsen. Företaget bör betraktas som registeransvarigt och ta emot eventuella skadeståndsanspråk från anställda vars personuppgifter har missbrukats.

Företagets ansvarsskyldighet beror framför allt på att det som registeransvarigt är skyldigt att se till att säkerhets- och sekretessbestämmelserna följs. Missbruk som en tjänsteman eller anställd vid företaget gör sig skyldig till bör betraktas som ett resultat av otillräckliga säkerhetsåtgärder. Detta påverkas inte av huruvida även styrelseledamoten eller andra fysiska personer inom företaget kan betraktas som ansvarsskyldiga, både ur ett civilrättsligt perspektiv – även gentemot företaget – och ur ett straffrättsligt perspektiv. Detta skulle kunna vara fallet om styrelseledamoten t.ex. använder de insamlade uppgifterna för att kräva personliga tjänster av de anställda: han eller hon skulle i så fall betraktas som ”registeransvarig” och vara ansvarsskyldig för just den användningen av uppgifterna.

III.1.d) Andra delen: ”ensamt eller tillsammans med andra”

Detta avsnitt, som bygger på den tidigare analysen av de typiska egenskaperna hos en registeransvarig, handlar om de fall där flera aktörer samspelar i behandlingen av personuppgifter. Antalet fall där olika aktörer fungerar som registeransvariga ökar och definitionen i direktivet omfattar detta.

¹⁶ Se t.ex. direktiv 2008/99/EG av den 19 november 2008 om skydd för miljön genom straffrättsliga bestämmelser och rådets rambeslut av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism. Rättsakterna baseras antingen på artikel 29, artikel 31 e eller artikel 34.2 b i EU-fördraget eller motsvarar den rättsliga grunden för rättsakter som används inom den första pelaren och som följer av EU-domstolens rättspraxis i mål C-176/03, kommissionen mot rådet, REG 2005, s. I-7879 och C-440/05, kommissionen mot rådet, REG 2007, s. I-9097. Se även kommissionens meddelande KOM(2005)0583 slutlig.

Möjligheten att en registeransvarig skulle agera ”ensam eller tillsammans med andra” nämndes inte i konvention 108 och infördes av Europaparlamentet först innan direktivet antogs. I kommissionens yttrande om Europaparlamentets ändringsförslag hänvisar kommissionen till möjligheten att *”ett antal parter tillsammans kan besluta om ändamålen och medlen för den behandling som ska utföras för en enda behandlingsåtgärd och att var och en av de medregisteransvariga i ett sådant fall ska anses omfattas av de skyldigheter som införs genom direktivet för att skydda de fysiska personer som de behandlade uppgifterna gäller”*.

Kommissionens yttrande avspeglade inte helt och hållet komplexiteten i dagens verklighet inom uppgiftsbehandlingen, eftersom det endast inriktades på det fall då samtliga registeransvariga har samma beslutanderätt och samma ansvar för en enda behandlingsåtgärd. I verkligheten är detta bara en av många former av ”pluralistiskt registeransvar” som kan förekomma. Ur det här perspektivet måste ”gemensamt” tolkas som ”tillsammans med” eller ”inte ensam” i olika former och kombinationer.

För det första bör det noteras att sannolikheten för att flera aktörer är delaktiga i behandlingen av personuppgifter naturligtvis hänger ihop med de många former av verksamheter som enligt direktivet kan utgöra ”behandling”, som i slutändan är föremålet för det ”gemensamma registeransvaret”. Den definition av behandling som anges i artikel 2 b i direktivet utesluter inte möjligheten att olika aktörer deltar i olika åtgärder eller serier av åtgärder för personuppgifter. Dessa åtgärder kan utföras samtidigt eller i olika stadier.

I en så komplex miljö är det ännu viktigare att det är lätt att fastställa roller och ansvar för att se till att ett komplext gemensamt registeransvar inte leder till en ohanterlig fördelning av ansvarsområdena, vilket skulle minska effektiviteten i dataskyddslagstiftningen. På grund av mängden möjliga system går det tyvärr inte att upprätta en uttömmande ”sluten förteckning” eller kategorisering av olika former av ”gemensamt registeransvar”. Det är dock även i det här sammanhanget användbart med en vägledning både för vissa kategorier och exempel på gemensamt registeransvar och för vissa faktiska förhållanden som kan peka på att det förekommer ett gemensamt registeransvar.

I allmänhet bör bedömningen av gemensamt registeransvar avspegla den bedömning av enskilt registeransvar som utvecklades ovan, i punkterna III.1 a–c. På motsvarande sätt bör även bedömningen av gemensamt registeransvar göras utifrån en innehållslig och funktionell metod, enligt exemplen ovan, med fokus på huruvida ändamålen och medlen bestäms av fler än en part.

Exempel 5: Installering av videoövervakningskameror

Ägaren till en byggnad ingår ett avtal med ett säkerhetsföretag som ska installera några kameror i olika delar av byggnaden på den registeransvariges vägnar. Syftet med videoövervakningen och det sätt som bilderna samlas in och lagras på bestäms uteslutande av byggnadens ägare, som alltså måste betraktas som ensam registeransvarig för denna behandlingsåtgärd.

Även i det här sammanhanget kan avtalsvillkoren bidra till bedömningen av det gemensamma registeransvaret, men man måste alltid kontrollera de faktiska omständigheterna i förhållandet mellan parterna.

Exempel 6: Rekryteringsföretag

Företaget Headhunterz Ltd hjälper Enterprize Inc att rekrytera ny personal. I avtalet anges tydligt att "Headhunterz Ltd ska agera på Enterprizes vägnar och fungera som registerförare vid behandlingen av personuppgifter. Enterprize ensamt är registeransvarigt." Men Headhunterz Ltd befinner sig i en tvetydig position: å ena sidan är det registeransvarigt gentemot de arbetssökande, å andra sidan tar det på sig rollen som registerförare för andra registeransvariga, som Enterprize Inc och andra företag, som letar personal via dem. Dessutom letar Headhunterz – med sin berömda mervärdestjänst "global matchz" – efter lämpliga kandidater både bland de meritförteckningar som Enterprize tar emot direkt och bland de meritförteckningar som företaget redan har i sin omfattande databas. På så sätt kan Headhunterz, som i enlighet med avtalet bara får betalt per faktiskt anställd person, förbättra träffsäkerheten i fråga om lediga tjänster och arbetssökande och därigenom öka sin vinst. Detta betyder att Headhunterz Ltd, trots avtalsvillkoren, ska betraktas som registeransvarigt och som gemensamt registeransvarigt tillsammans med Enterprize Inc vid åtminstone de serier av åtgärder som gäller rekrytering till Enterprize.

Sett ur detta perspektiv uppstår gemensamt registeransvar när olika parter bestämmer antingen det ändamål eller de väsentliga element i medlen som utmärker en registeransvarig, för vissa behandlingsåtgärder (se punkt III.1 a–c ovan).

Men när det gäller gemensamt registeransvar kan parternas deltagande i det gemensamma beslutet ta olika former och måste inte delas lika. När det handlar om flera aktörer kan de ha ett mycket nära förhållande (och t.ex. dela samtliga ändamål och medel för en behandling) eller ett lösare förhållande (och t.ex. endast dela ändamål eller medel, eller delar av dem). Därför bör man ta hänsyn till en rad olika typer av gemensamt registeransvar och bedöma deras rättsliga konsekvenser, med en viss flexibilitet för att ta hänsyn till den växande komplexiteten i dagens uppgiftsbehandling i praktiken.

Av den anledningen måste man hantera de olika grader av delaktighet som olika parter kan ha eller olika grader av kopplingar mellan dem i behandlingen av personuppgifter.

För det första innebär det faktum att olika enheter samarbetar i behandlingen av personuppgifter, t.ex. i en kedja, inte att de är gemensamt registeransvariga i samtliga fall, eftersom ett datautbyte mellan två parter utan gemensamma ändamål eller medel i en gemensam serie av åtgärder endast bör betraktas som en dataöverföring mellan två separata registeransvariga.

Exempel 7: Resebyrå (1)

En resebyrå skickar personuppgifter om sina kunder till ett flygbolag och en hotellkedja för att göra bokningar till en paketresa. Flygbolaget och hotellet bekräftar att de begärda flygstolarna och hotellrummen är tillgängliga. Resebyrån skriver ut resedokumentet och verifikationerna till sina kunder. I det här fallet är resebyrån, flygbolaget och hotellet tre olika registeransvariga som var och en omfattas av skyldigheterna i fråga om uppgiftsskydd för sin egen behandling av personuppgifter.

Bedömningen kan dock bli en annan om olika aktörer bestämmer sig för att skapa en gemensam infrastruktur för sina egna, enskilda ändamål. När dessa parter bildar infrastrukturen och fattar beslut om de väsentliga elementen i de medel som ska

användas, kvalificerar de sig som gemensamt registeransvariga – i varje fall när det gäller medlen – även om de inte nödvändigtvis har samma ändamål.

Exempel 8: Resebyrå (2)

Resebyrån, hotellkedjan och flygbolaget bestämmer sig för att skapa en gemensam Internetbaserad plattform för att förbättra sitt samarbete i fråga om bokningshanteringen. De kommer överens om viktiga element i de medel som ska användas, t.ex. vilka uppgifter som ska lagras, hur bokningar ska fördelas och bekräftas, samt vem som ska få tillgång till den lagrade informationen. Dessutom bestämmer de sig för att dela på uppgifterna om sina kunder för att göra integrerade marknadsföringskampanjer.

I det här fallet har resebyrån, flygbolaget och hotellkedjan ett gemensamt ansvar för hur personuppgifterna för deras respektive kunder behandlas och är alltså gemensamt registeransvariga för behandlingsåtgärder i samband med den gemensamma Internetbaserade bokningsplattformen. Var och en av dem är dock fortfarande ensam registeransvarig för andra behandlingsverksamheter, t.ex. dem som gäller deras personaladministration.

I vissa fall kan olika aktörer behandla samma personuppgifter i en följd. I det här fallet är det sannolikt att de olika behandlingsåtgärderna i kedjan på mikronivå kan uppfattas som frikopplade, eftersom var och en av dem kan ha olika ändamål. Man måste dock kontrollera extra noga om dessa behandlingsåtgärder på makronivå inte bör betraktas som ”en serie åtgärder” som har ett gemensamt ändamål eller som utförs med gemensamt fastställda medel.

I de två följande exemplen förtydligas den här tanken genom två möjliga scenarier.

Exempel 9: Överföring av uppgifter om anställda till skattemyndigheterna

Företaget XYZ samlar in och behandlar personuppgifter om sina anställda för att administrera löner, tjänsteresor, sjukförsäkringar osv. Men enligt lag är företaget också skyldigt att skicka in alla löneuppgifter till skattemyndigheterna för att förbättra skattekontrollen.

I det här fallet behandlar visserligen både företag XYZ och skattemyndigheterna samma löneuppgifter, men eftersom de varken har gemensamma ändamål eller gemensamma medel för uppgiftsbehandlingen betraktas de båda enheterna som två separata registeransvariga.

Exempel 10: Finansiella transaktioner

En bank använder sig av en tjänst för finansiella betalningsmeddelanden för att utföra sina finansiella transaktioner. Banken och meddelandetjänsten kommer överens om medlen för att behandla de finansiella uppgifterna. Behandlingen av personuppgifter för de finansiella transaktionerna utförs i ett första steg av finansinstitutet och först i ett senare skede av meddelandetjänsten. På mikronivå har var och en av dessa aktörer ett eget ändamål, men på makronivå hänger ändamålen och medlen för behandlingen i de olika stegen nära ihop med varandra. I det här fallet kan både banken och meddelandetjänsten betraktas som gemensamt registeransvariga.

Det finns andra exempel där de olika berörda aktörerna gemensamt beslutar (i vissa fall i olika grad) om ändamålen och/eller medlen för en behandlingsåtgärd.

Det finns även fall där varje registeransvarig har ansvar för endast en del av behandlingen, men informationen sammanställs och behandlas via en plattform.

Exempel 11: E-förvaltningsportaler

E-förvaltningsportaler fungerar som förmedlare mellan medborgare och offentliga förvaltningsenheter: portalen överför medborgarnas förfrågningar och lagrar den offentliga förvaltningsenhetens dokument tills medborgaren hämtar dem. Varje offentlig förvaltningsenhet är fortfarande registeransvarig för de uppgifter som behandlas för dess egna ändamål, men även portalen kan betraktas som registeransvarig. Portalen behandlar (dvs. samlar in och överför till den behöriga enheten) medborgarnas förfrågningar och de offentliga handlingarna (dvs. lagrar dem och reglerar tillgången till dem, t.ex. i form av medborgares nedladdningar) för andra ändamål (underlätta e-förvaltningstjänster) än de ursprungliga ändamålen hos den offentliga förvaltningsenheten. Dessa registeransvariga är bland annat skyldiga att se till att systemet för att överföra personuppgifter från användaren till den offentliga förvaltningens system är säkert, eftersom den här överföringen på makronivå är en grundläggande del i serien av behandlingsåtgärder som utförs via portalen.

En annan möjlig struktur är den ”ursprungsbaserade metod” som blir aktuell när varje registeransvarig har ansvar för de uppgifter som den lägger in i systemet. Detta gäller för vissa EU-omfattande databaser där registeransvaret – och därmed skyldigheten att svara på förfrågningar om tillgång och rättelser – fördelas på grundval av personuppgifternas nationella ursprung.

Ett annat intressant scenario uppstår i fråga om Internetbaserade sociala nätverk.

Exempel 12: Sociala nätverk

Tjänsteleverantörer av sociala nätverk tillhandahåller Internetbaserade kommunikationsplattformar där enskilda personer kan offentliggöra och utbyta information med andra. Dessa tjänsteleverantörer är registeransvariga eftersom de bestämmer både ändamålen och medlen för behandlingen av dessa uppgifter. Nätverksanvändare som lägger upp personuppgifter om tredje man kan också betraktas som registeransvariga, under förutsättning att deras verksamhet inte omfattas av det s.k. hushållsundantaget¹⁷.

Efter att ha analyserat de fall där olika parter endast bestämmer en del av ändamålen och medlen gemensamt, är ett mycket tydligt och oproblematiskt fall det där flera parter gemensamt bestämmer och delar samtliga ändamål och medel för behandlingsverksamheterna, vilket leder till ett fullständigt gemensamt registeransvar.

I det sistnämnda fallet är det lätt att avgöra vem som har befogenheter och vem som kan garantera de registrerades rättigheter och skyldigheter och även uppfylla sina skyldigheter i fråga om uppgiftsskydd. Men att avgöra vilken registeransvarig som är behörig – och ansvarsskyldig – för vilka av de registrerades rättigheter är mycket mer

¹⁷ För mer information och exempel, se Artikel 29-arbetsgruppens yttrande 5/2009 av den 12 juni 2009 om sociala nätverk på Internet (WP 163).

komplikerat när de olika gemensamma registeransvariga har en asymmetrisk fördelning av ändamål och medel för behandlingen.

Ansvarsfördelningen behöver klargöras

För det första bör det påpekas, särskilt i fråga om gemensamt registeransvar, att det faktum att man inte direkt kan uppfylla samtliga skyldigheter som åligger en registeransvarig (säkerställa information, rätt till tillgång osv.) inte utesluter att man är registeransvarig. I praktiken kan det vara så att dessa skyldigheter lätt kan uppfyllas på den registeransvariges vägnar av andra parter som ibland ligger närmare den registrerade personen. Men den registeransvarige är ändå den som har det yttersta ansvaret för sina skyldigheter och som kan ställas till ansvar vid överträdelser av dem.

Enligt den tidigare text som kommissionen lade fram under arbetet med att anta direktivet skulle tillgång till vissa personuppgifter ha inneburit att man var (gemensamt) registeransvarig för dessa uppgifter. Den här formuleringen behölls dock inte i den slutliga texten och erfarenheten visar att tillgång till uppgifter å ena sidan inte i sig medför registeransvar, medan tillgång till uppgifter å andra sidan inte är en avgörande förutsättning för att vara registeransvarig. I komplexa system med flera aktörer kan tillgång till personuppgifter och andra rättigheter för registrerade säkerställas på olika nivåer av olika aktörer.

De rättsliga konsekvenserna gäller också de registeransvarigas ansvarsskyldighet, vilket framför allt väcker frågan om huruvida ”gemensamt registeransvar” i enlighet med direktivet alltid medför gemensam och delad ansvarsskyldighet. I artikel 26 om ansvarsskyldighet används ordet registeransvarig i singular, vilket antyder ett positivt svar. Men i verkligheten kan det som sagt finnas flera olika sätt att agera ”gemensamt”, dvs. ”tillsammans med”. Detta kan under vissa omständigheter leda till en gemensam och delad ansvarsskyldighet, men inte som allmän regel: i många fall kanske de olika registeransvariga är ansvariga – och därmed ansvarsskyldiga – för behandlingen av personuppgifter i olika skeden och i olika grad.

Det viktigaste måste vara att se till att efterlevnaden av dataskyddsbestämmelserna och ansvaret för eventuella brott mot de bestämmelserna är tydligt fördelade, även i komplexa behandlingsmiljöer där olika registeransvariga har del i behandlingen av personuppgifter, för att undvika att skyddet av personuppgifter minskar eller att det uppstår ”negativa behörighetskonflikter” och kryphål som leder till att de skyldigheter och rättigheter som följer av direktivet inte garanteras av någon av parterna.

I dessa fall är det viktigare än någonsin att de registrerade får tydlig information som förklarar de olika steg och aktörer som ingår i behandlingen. Dessutom bör det tydligt framgå om varje registeransvarig har befogenhet att tillgodose alla rättigheter för registrerade, eller vilken registeransvarig som är behörig för vilken rättighet.

Exempel 13: Banker och informationsdelning om försumliga kunder

Flera banker kan skapa en gemensam informationsmängd – då detta är tillåtet enligt nationell lagstiftning – där varje bank bidrar med information (uppgifter) om försumliga kunder och där alla banker har tillgång till all information. Enligt viss lagstiftning ska alla förfrågningar från registrerade personer om t.ex. tillgång eller utplåning bara behöva göras en gång, hos leverantören.

Leverantören har ansvar för att hitta rätt registeransvarig och se till att den registrerade får de svar som krävs. Leverantörens identitet offentliggörs i ett uppgiftsbehandlingsregister. Inom andra jurisdiktioner kan sådana här informationsmängder hanteras av separata rättsliga enheter som fungerar som registeransvariga, medan registrerade personers krav på tillgång hanteras av de deltagande bankerna, som fungerar som förmedlare.

Exempel 14: Beteendebaserad reklam

Beteendebaserad reklam utnyttjar information som har samlats in om en persons webbläsningens beteende, t.ex. vilka sidor som har besökts eller vilka sökningar som har gjorts, för att välja ut vilka annonser som ska visas för den personen. Både utgivare, som ofta hyr ut reklamutrymmen på sina webbplatser, och leverantörer av annonsnätverk, som fyller dessa utrymmen med riktad reklam, kan samla in och utbyta information om användare, beroende på särskilda avtalsmässiga överenskommelser.

Ur ett dataskyddsperspektiv ska utgivaren betraktas som självständig registeransvarig eftersom denne samlar in personuppgifter från användaren (användarprofil, IP-adress, plats, operativsystemets språk osv.) för sina egna ändamål. Annonsnätverksleverantören är också registeransvarig eftersom den bestämmer ändamålen (övervaka användare på flera webbplatser) eller de grundläggande medlen för att behandla uppgifterna. Beroende på villkoren för samarbetet mellan utgivare och annonsnätverksleverantör, kan de vara gemensamt registeransvariga för serien av behandlingsåtgärder som leder fram till den beteendebaserade reklamen, t.ex. om utgivaren tillåter överföring av personuppgifter till annonsnätverksleverantören, vilket kanske också innebär att användaren dirigeras om till webbplatsen för en annonsnätverksleverantör.

Under alla omständigheter ska (gemensamt) registeransvariga se till att komplexiteten och de tekniska detaljerna hos det beteendebaserade reklamsystemet inte hindrar dem från att hitta lämpliga metoder för att uppfylla den registeransvariges skyldigheter och garantera rättigheterna för de registrerade. Detta omfattar framför allt följande:

- *Information* till användaren om att en tredje man har tillgång till hans/hennes uppgifter. Detta kan göras effektivare av utgivaren, som är användarens främsta kontaktpunkt.
- *Villkoren för tillgång* till personuppgifter: annonsnätverksföretaget måste besvara användarnas förfrågningar om hur de utformar riktad reklam utifrån användaruppgifterna och tillgodose krav på rättelser och utplåning av uppgifter.

Dessutom kan utgivare och annonsnätverksleverantörer omfattas av andra skyldigheter enligt civil- och konsumentskyddslagstiftningen, inklusive skadeståndsrätt och otillbörliga affärsmetoder.

Preliminär slutsats

Parter som agerar tillsammans har en viss flexibilitet när det gäller att fördela skyldigheter och ansvar sinsemellan, så länge de garanterar en fullständig efterlevnad. Regler för hur det gemensamma ansvaret ska utövas bör i princip fastställas av de registeransvariga. Men hänsyn bör också tas till de faktiska omständigheterna och det bör bedömas om arrangemanget avspeglar verkligheten i den bakomliggande uppgiftsbehandlingen.

Vid bedömningen av gemensamt ansvar bör man därför ta hänsyn till dels behovet av att garantera en fullständig efterlevnad av dataskyddsbestämmelserna, dels att fördelningen på flera registeransvariga också kan leda till oönskad komplexitet och bristande tydlighet i fråga om ansvarsfördelningen. Detta kan leda till att hela behandlingen blir otillåten på grund av bristande insyn och strider mot principen om rättvis behandling.

Exempel 15: Plattformer för att administrera hälsouppgifter

I en medlemsstat inrättar en offentlig myndighet en nationell förbindelsepunkt som reglerar utbytet av patientuppgifter mellan vårdgivare. Mängden registeransvariga – tiotusentals – leder till en så otydlig situation för de registrerade (patienterna) att skyddet av deras rättigheter hotas. För de registrerade skulle det vara mycket svårt att veta vem de skulle vända sig till med eventuella klagomål, frågor och krav på information, rättelser eller tillgång till personuppgifter. Dessutom är den offentliga myndigheten ansvarig för den faktiska utformningen av behandlingen och hur den används. Dessa faktorer leder till slutsatsen att det är den offentliga myndighet som inrättar förbindelsepunkten som ska betraktas som registeransvarig och även fungera som kontaktpunkt dit de registrerade kan vända sig med förfrågningar.

Här kan man hävda att en gemensam och delad ansvarsskyldighet för samtliga inblandade parter bör betraktas som en metod för att undanröja osäkerheten och därför bara användas om parterna inte har kommit överens om en annan, tydlig och lika effektiv fördelning av skyldigheter och ansvar eller om dessa inte tydligt framgår av de faktiska omständigheterna.

III.2. Definition av registerförare

Begreppet "registerförare" infördes inte i konvention 108. Rollen som registerförare erkänns för första gången i kommissionens första förslag, men utan att begreppet presenteras, för att "*undvika situationer där behandlingen av en tredje man på den registeransvariges vägnar leder till ett minskat skydd för den registrerade*". Det var först i kommissionens ändrade förslag, efter ett ändringsförslag från Europaparlamentet, som begreppet registerförare förklarades uttryckligen och fristående, innan det fick sin nuvarande utformning i rådets gemensamma ståndpunkt.

På samma sätt som för definitionen av registeransvarig omfattar definitionen av registerförare en rad olika aktörer som kan fungera som registerförare ("... den fysiska eller juridiska person, den myndighet, den institution eller det andra organ ...").

Förekomsten av en registerförare är beroende av ett beslut som fattas av den registeransvarige, som kan bestämma sig för att behandla uppgifter inom sin egen organisation, t.ex. genom anställda som ges befogenheter att behandla uppgifter under den registeransvariges direkta överinseende (se motsatsvis artikel 2 f), eller att delegera delar av eller samtliga behandlingsverksamheter till en extern organisation, dvs. – så som förklaras i motiveringen till kommissionens ändrade förslag – till "en rättsligt fristående person som agerar för dennes räkning".

Två grundvillkor för att betecknas som registerförare är alltså dels att man är en separat rättslig enhet i förhållande till den registeransvarige, och dels att man behandlar personuppgifter för den registeransvariges räkning. Denna behandlingsverksamhet kan vara begränsad till ett mycket specifikt uppdrag eller sammanhang, eller kan vara mer generell och utbredd.

Registerförarens roll bygger dessutom inte på egenskapen hos en enhet som behandlar uppgifter utan på dess konkreta verksamheter inom ett givet sammanhang. Samma enhet kan med andra ord fungera som registeransvarig för vissa behandlingsåtgärder och som registerförare för andra, och kvalificeringen som registeransvarig eller registerförare måste bedömas utifrån angivna serier av uppgifter eller åtgärder.

Exempel 16: Internetleverantörer av webbhotelltjänster

En Internetleverantör av webbhotelltjänster är i princip registerförare för de personuppgifter som offentliggörs online av de kunder som använder leverantören som värd för sin webbplats och för dess underhåll. Om Internetleverantören vidarebehandlar uppgifterna på webbplatserna för sina egna ändamål blir den registeransvarig för just den behandlingen. Denna analys skiljer sig från analysen av en Internetleverantör som tillhandahåller e-posttjänster eller tillgång till Internet (se även exempel 1: telekomoperatörer).

Den viktigaste faktorn är kravet på att registerföraren agerar ”... för den registeransvariges räkning”. Att agera för någons räkning innebär att man tillgodoser någon annans intressen och erinrar om det rättsliga begreppet ”delegering”. I fråga om dataskyddslagstiftning ska en registerförare följa instruktionerna från en registeransvarig åtminstone i fråga om ändamålet och de väsentliga elementen i medlen för behandlingen.

Huruvida registerförarens uppgiftsbehandling är laglig avgörs alltså av vilket mandat som den registeransvarige har gett. En registerförare som går utöver sitt mandat och som tar på sig en betydande roll för att bestämma ändamålen eller de grundläggande medlen för behandlingen är (gemensamt) registeransvarig, snarare än registerförare. Frågan om huruvida behandlingen av personuppgifter är tillåten måste ändå bedömas mot bakgrund av andra artiklar (artiklarna 6–8). Delegering får dock ändå medföra en viss grad av självbestämmande i fråga om hur den registeransvariges intressen ska tillgodoses på bästa sätt och ge registerföraren rätt att välja de lämpligaste organisatoriska och tekniska medlen.

Exempel 17: Utläggning av posttjänster på entreprenad

Privata organ tillhandahåller posttjänster på (offentliga) organs vägnar – t.ex. utskick av familjebidrag eller föräldrapenning på försäkringskassans vägnar. I det här fallet angav en dataskyddsmyndighet att de privata organen i fråga borde utses som registerförare eftersom deras uppdrag visserligen utfördes med ett visst mått av självbestämmande, men endast var begränsat till den del av behandlingsåtgärderna som behövdes för de ändamål som den registeransvarige hade bestämt.

För att se till att utläggning på entreprenad och delegering inte leder till att standarden för uppgiftsskydd sänks, innehåller direktivet dock två bestämmelser som särskilt riktas till registerföraren och där det mycket ingående anges vilka skyldigheter registerföraren har i fråga om sekretess och säkerhet.

– I artikel 16 anges att registerföraren själv och den som utför arbete under registerföraren och som har tillgång till personuppgifter endast får behandla dem enligt instruktion från den registeransvarige.

– I artikel 17 om säkerhet vid behandling fastställs att det måste finnas ett avtal eller en annan rättsligt bindande handling som reglerar förbindelserna mellan den

registeransvarige och registerföraren. Avtalet ska vara i skriftlig form för att säkra bevisning och ska minst innehålla uppgifter om att registerföraren endast får handla på instruktioner från den registeransvarige och ska vidta tekniska och organisatoriska åtgärder för att ge ett tillfredsställande skydd av personuppgifterna. Avtalet ska innehålla en tillräckligt detaljerad beskrivning av registerförarens mandat.

Här bör det noteras att tjänsteleverantörer som är specialiserade på viss uppgiftsbehandling (t.ex. löneutbetalningar) ofta upprättar standardavtal för tjänster som de registeransvariga ska underteckna, vilket i praktiken skapar en viss standard för hur personuppgifter ska behandlas¹⁸. Det faktum att avtalet och dess detaljerade affärsvillkor utformas av tjänsteleverantören och inte av den registeransvarige är inte *i sig* tillräckligt för att dra slutsatsen att tjänsteleverantören ska betraktas som registeransvarig, eftersom det står den registeransvarige fritt att godkänna avtalsvillkoren och därmed ta på sig det fulla ansvaret för dem.

Att en liten registeransvarig inte har samma starka förhandlingsposition som en stor tjänsteleverantör bör inte heller godtas som motivering för att den registeransvarige godtar avtalsklausuler och avtalsvillkor som inte är förenliga med dataskyddslagstiftningen.

Exempel 18: E-postplattformar

John Smith letar efter en e-postplattform som han och de fem anställda vid hans företag kan använda. Han hittar en lämplig användarvänlig plattform – dessutom den enda som erbjuds gratis – som lagrar personuppgifter under överdrivet lång tid och som överför dem till tredjeländer utan tillräckliga skyddsåtgärder. Avtalsvillkoren ger heller inget utrymme för förändringar.

Här bör John Smith antingen se sig om efter en annan leverantör eller – i fall av påstådd bristande efterlevnad av dataskyddsbestämmelserna eller om det inte finns några andra lämpliga leverantörer på marknaden – vända sig till de behöriga myndigheterna med ärendet, t.ex. dataskyddsinspektionen, konsumentskyddsmyndigheten eller antitrustmyndigheten.

Det faktum att det enligt direktivet krävs ett skriftligt avtal för att garantera en säker behandling innebär inte att det inte kan förekomma förbindelser mellan registeransvariga och registerförare utan att ett avtal har ingåtts på förhand. I detta hänseende är avtalet varken konstituerande eller avgörande, även om det kan göra det lättare att förstå förbindelserna mellan parterna¹⁹. Även i detta fall behöver man alltså tillämpa en funktionell metod och analysera de faktiska omständigheterna i förbindelserna mellan de olika parterna och hur ändamålen och medlen för behandlingen bestäms. Om det verkar finnas en förbindelse mellan en registeransvarig och en registerförare, är dessa parter skyldiga att ingå ett avtal enligt lag (se artikel 17 i direktivet).

¹⁸ Att tjänsteleverantören utformar avtalsvillkoren påverkar inte det faktum att avgörande delar av behandlingen, som beskrivs i punkt III.1.b, bestäms av den registeransvarige.

¹⁹ I vissa fall kan förekomsten av ett skriftligt avtal vara ett nödvändigt villkor för att man automatiskt ska betraktas som registerförare i vissa sammanhang. I Spaniens rapport om teletjänstcentraler definieras t.ex. alla teletjänstcentraler i tredjeländer som registerförare, så länge som de följer avtalet. Detta gäller även när avtalet har utarbetats av registerföraren och den registeransvarige bara "följer" det.

Flera registerförare

Det blir allt vanligare att en registeransvarig lägger ut behandlingen av personuppgifter på flera registerförare. Dessa registerförare kan ha ett direkt förhållande till den registeransvarige eller vara underleverantörer som registerförarna har delegerat delar av sina behandlingsverksamheter till.

Dessa komplexa strukturer (med flera eller diffusa nivåer) för att behandla personuppgifter blir allt vanligare i och med den nya tekniken och nämns uttryckligen i vissa nationella lagar. Det finns inget i direktivet som hindrar att flera enheter kan utses som registerförare eller (del)registerförare genom att de berörda uppgifterna delas upp på grund av organisatoriska behov. Samtliga måste dock följa den registeransvariges instruktioner för behandlingen.

Exempel 19: Datornät

Storskaliga forskningsinfrastrukturer tillämpar i allt högre omfattning delad användning av datoranläggningar, framför allt nät, för att utnyttja dator- och lagringskapaciteten bättre. Nät installeras i olika forskningsinfrastrukturer som är etablerade i olika länder. Ett europeiskt nät kan t.ex. bestå av nationella nät som i sin tur står under ett nationellt organs ansvar. Detta europeiska nät kanske inte har något centralt organ som ansvarar för nätets funktion. Forskare som använder ett sådant nät kan oftast inte identifiera var exakt som deras uppgifter behandlas och kan därför inte heller identifiera vem som är den ansvariga registerföraren (det hela blir ännu mer komplicerat om det finns nätinфраstruktur i tredjeländer). Om en nätinфраstruktur använder uppgifterna på ett otillåtet sätt kan den parten betraktas som registeransvarig, om den inte agerar för forskarnas räkning.

Den strategiska frågan här – med en mängd aktörer inblandade i processen – är att de skyldigheter och ansvarsområden som följer av dataskyddslagstiftningen ska vara tydligt fördelade och de får inte vara utspridda längs kedjan av utläggning på entreprenad/underleverantörer. Man bör med andra ord undvika en kedja med (del)registerförare som kan urvattna eller till och med förhindra en effektiv kontroll av och ett tydligt ansvar för behandlingsverksamheterna, om inte de olika parternas ansvar i kedjan är tydligt fastställt.

Precis som beskrivs tidigare i punkt III.1 b är det visserligen inte nödvändigt att den registeransvarige fastställer och godkänner alla detaljer i fråga om medlen för att uppnå de tänkta ändamålen, men den registeransvarige måste åtminstone känna till de viktigaste delarna i behandlingsstrukturen (t.ex. inblandade parter, säkerhetsåtgärder, garantier för behandling i tredjeländer osv.) så att den registeransvarige ändå kan kontrollera de uppgifter som behandlas för hans eller hennes räkning.

Dessutom måste man ta hänsyn till att direktivet visserligen medför ansvarsskyldighet för den registeransvarige, men det hindrar inte att det i nationella dataskyddslagar föreskrivs att även registerföraren ska vara ansvarsskyldig i vissa fall.

Följande kriterier kan göra det lättare att avgöra hur olika inblandade parter ska bedömas:

- Nivån på förhandsinstruktioner från den registeransvarige, vilket avgör det manöverutrymme som finns kvar för registerföraren.

- Den registeransvariges övervakning av hur tjänsten utförs. Att den registeransvarige har en kontinuerlig och noggrann övervakning för att förvissa sig om att registerföraren följer instruktioner och avtalsvillkor ordentligt är ett tecken på att den registeransvarige fortfarande ensam har hela kontrollen över behandlingsåtgärderna.
- Den registeransvariges synlighet/profil inför de registrerade samt de registrerades förväntningar till följd av detta.

Exempel 20: Teletjänstcentraler

En registeransvarig lägger ut en del av sina åtgärder på entreprenad till en teletjänstcentral och instruerar teletjänstcentralen att presentera sig med den registeransvariges identitet när de ringer upp den registeransvariges kunder. I det här fallet leder kundernas förväntningar och det sätt som den registeransvarige presenterar sig för dem via teletjänstcentralen till slutsatsen att teletjänstcentralen fungerar som registerförare för den registeransvarige (för dennes räkning).

- Parternas sakkunskap: i vissa fall spelar tjänsteleverantörens traditionella roll och yrkeskunnande en framträdande roll, vilket kan innebära att tjänsteleverantören ska betraktas som registeransvarig.

Exempel 21: Advokater

En advokat företräder sin klient i domstol och behandlar, beroende på uppdrag, personuppgifter i samband med klientens ärende. Den rättsliga grunden för att använda den information som krävs utgörs av uppdraget från klienten. Men detta uppdrag handlar inte om uppgiftsbehandling utan om att bli företrädd i domstol, vilket är en verksamhet som jurister traditionellt har sin egen rättsliga grund för. Dessa yrken måste därför betraktas som oberoende "registeransvariga" när de behandlar uppgifter i samband med att de företräder sina klienter.

I ett annat sammanhang kan en närmare bedömning av de medel som används för att uppnå ändamålet också vara avgörande.

Exempel 22: Webbplats för efterlysningar

En webbplats för efterlysningar framställdes som en ren registerförare, eftersom det var de som annonserade efter förlorade föremål som skulle avgöra innehållet och alltså ändamålet på mikronivå (t.ex. hitta ett borttappat smycke, en försvunnen papegoja osv.). En dataskyddsmyndighet avvisade det argumentet. Webbplatsen skapades i syfte att tjäna pengar på annonsering efter försvunna saker och det faktum att de inte bestämde vilka specifika saker det annonserades efter (i motsats till att bestämma annonskategorier) var inte lika avgörande, eftersom definitionen av "registeransvarig" inte uttryckligen omfattar beslut om innehållet. Webbplatsen beslutar i fråga om införing osv. och har ansvar för att innehållet är lämpligt.

Även om det kan ha funnits en tendens till att rent generellt betrakta utläggning på entreprenad som uppdrag för en registerförare är dagens situationer och bedömningar ofta mycket mer komplexa.

Exempel 23: Revisorer

Hur revisorer ska betraktas varierar beroende på sammanhanget. När revisorer tillhandahåller tjänster till allmänheten och småföretagare på grundval av mycket övergripande instruktioner ("deklarera åt mig") är det – precis som för juridiska ombud som agerar under liknande omständigheter och av liknande anledningar – revisorn som är registeransvarig. Men om en revisor anlitas av ett företag och har fått detaljerade instruktioner av företagets egen revisor, kanske för att göra en ingående revision, ska den revisorn i allmänhet – om han inte är en vanlig anställd – betraktas som registerförare, på grund av de tydliga instruktionerna och det begränsade utrymmet för egna beslut. Här finns dock ett viktigt förbehåll, nämligen att när en revisor anser sig ha upptäckt oegentligheter som måste rapporteras, agerar denne som en oberoende registeransvarig, eftersom han eller hon uppfyller sina yrkesmässiga skyldigheter.

Ibland kan komplexiteten i behandlingsåtgärderna leda till ett ökat fokus på manöverutrymmet hos dem som har fått i uppdrag att behandla personuppgifter, t.ex. när behandlingen innebär ett visst hot mot integriteten. Att införa nya medel för behandlingen kan leda till att man med större sannolikhet kommer att betraktas som registeransvarig i stället för registerförare. Dessa fall kan också leda till ett förtydligande – och utnämning av den registeransvarige – uttryckligen fastställt i lag.

Exempel 24: Behandling för historiska, vetenskapliga och statistiska ändamål

När det gäller behandling av personuppgifter för historiska, vetenskapliga och statistiska ändamål kan den nationella lagstiftningen innehålla begreppet förmedlande organisation för att utse det organ som har ansvar för att överföra icke-kodade uppgifter till kodade uppgifter, så att den som är registeransvarig för behandlingen för historiska, vetenskapliga och statistiska ändamål inte ska kunna identifiera de registrerade.

Om flera registeransvariga för de inledande behandlingsåtgärderna överför uppgifter till en eller flera tredje män för vidarebehandling för historiska, vetenskapliga och statistiska ändamål, kodas uppgifterna först av en förmedlande organisation. I det här fallet kan den förmedlande organisationen betraktas som registeransvarig i enlighet med särskilda nationella bestämmelser och omfattas av alla skyldigheter som följer av detta (uppgifternas relevans, information till de registrerade, anmälan osv.). Detta beror på att det finns ett särskilt hot mot dataskyddet när uppgifter från olika källor sammanställs, vilket är motivet till att den förmedlande organisationen har ett eget ansvar. Den betraktas alltså inte som registerförare utan som helt och hållet registeransvarig enligt den nationella lagstiftningen.

På samma sätt är det relevant vilka möjligheter till självständiga beslut som de olika inblandade parterna i behandlingen har. Fallet med kliniska prövningar av läkemedel visar att förhållandet mellan finansierande företag och externa enheter som har fått i uppdrag att utföra försöken beror på vilka beslutsmöjligheter de externa enheterna har fått när det gäller uppgiftsbehandlingen. Detta innebär att det kan finnas mer än en registeransvarig, men även mer än en registerförare eller person som ansvarar för behandlingen.

Exempel 25: Kliniska prövningar av läkemedel

Läkemedelsföretaget XYZ finansierar några läkemedelstester och väljer ut lämpliga centrum för kliniska prövningar genom att bedöma deras kvalifikationer och intressen. XYZ utformar försöksprotokollet, ger centrumet för kliniska prövningar vägledning i fråga om uppgiftsbehandlingen och kontrollerar att det följer protokollet och de respektive interna förfarandena.

Även om finansiären inte samlar in uppgifterna direkt, får den tillgång till de patientuppgifter som centrumen för kliniska prövningar samlar in och behandlar på olika sätt (utvärderar informationen i journalerna, tar emot uppgifter om negativa reaktioner, lägger in dessa uppgifter i rätt databas, gör statistiska analyser för att få fram försöksresultaten). Centrumet för kliniska prövningar utför försöket självständigt – även om det sker i enlighet med finansiärens riktlinjer. Det informerar patienterna, som ger sitt samtycke till uppgiftsbehandlingen. Finansiärens samarbetspartner ges tillgång till patienternas ursprungliga journaler för övervakningsverksamhet och centrumet har hand om och ansvarar för att dessa journaler förvaras på ett tryggt sätt. Här verkar ansvaret alltså ligga hos de enskilda aktörerna.

I detta fall fattar både centrumen för kliniska prövningar och finansiärerna viktiga beslut om hur personuppgifter i fråga om de kliniska prövningarna ska behandlas. Alltså kan de betraktas som gemensamt registeransvariga. Förhållandet mellan finansiären och centrumen för kliniska prövningar kan tolkas på ett annat sätt om finansiären bestämmer ändamålen och de väsentliga elementen i medlen, och forskaren ges ett mycket litet manöverutrymme.

III.3. Definition av tredje man

Begreppet ”tredje man” fastställdes inte i konvention 108, utan infördes genom kommissionens ändrade förslag efter ett ändringsförslag från Europaparlamentet. Enligt motiveringen omformulerades ändringsförslaget för att förtydliga att tredje man inte omfattar den registrerade, den registeransvarige eller registerföraren eller någon annan person som har tillstånd att behandla uppgifterna under den registeransvariges direkta ansvar, vilket är fallet med registerförare. Detta innebär att *”personer som arbetar för en annan organisation, även om den tillhör samma koncern eller holdingföretag, i allmänhet är tredje män”* medan å andra sidan *”filialer till en bank som behandlar kunders konton under huvudkontorets direkta ansvar inte är tredje män”*.

I direktivet används begreppet ”tredje man” på ett sätt som inte är helt olikt begreppets normala användning i civilrätten, där tredje man oftast är en person som inte ingår i en enhet eller ett avtal. I dataskyddssammanhang bör begreppet tolkas som en hänvisning till alla personer som inte har någon särskilt legitimitet eller något särskilt tillstånd – som t.ex. kan följa av personens roll som registeransvarig, registerförare eller deras anställda – i fråga om behandling av personuppgifter.

I direktivet används det här begreppet i många bestämmelser, oftast för att införa förbud, begränsningar och skyldigheter i de fall där personuppgifter kan behandlas av andra parter som ursprungligen inte var avsedda att behandla vissa personuppgifter.

Man kan därför dra slutsatsen att en tredje man som tar emot personuppgifter – oavsett om det är lagligt eller ej – i princip blir en ny registeransvarig, under förutsättning att övriga villkor för att parten ska betraktas som registeransvarig och för att dataskyddslagstiftningen ska tillämpas är uppfyllda.

Exempel 26: Otillåten tillgång av en anställd

En anställd vid ett företag får inom ramen för sina arbetsuppgifter kännedom om personuppgifter som han eller hon inte har tillstånd att ha tillgång till. I det här fallet bör den anställde betraktas som tredje man i förhållande till arbetsgivaren, med allt vad det innebär i form av konsekvenser och ansvarsskyldighet i fråga om lagligheten i att kommunicera och behandla uppgifterna.

IV. Slutsatser

Begreppen registeransvarig och registerförare, och deras inbördes förhållande, spelar en avgörande roll för tillämpningen av direktiv 95/46/EG, eftersom de avgör vem som har ansvaret för att dataskyddsbestämmelserna följs, hur registrerade personer kan utöva sina rättigheter, vilken nationell lag som är tillämplig samt hur effektivt dataskyddsmyndigheter kan bedriva sin verksamhet.

Den organisatoriska differentieringen inom både den offentliga och den privata sektorn, utvecklingen av informations- och kommunikationstekniken (IKT) samt globaliseringen av databehandlingen ökar komplexiteten i behandlingen av personuppgifter, vilket innebär att dessa begrepp behöver förtydligas för att dataskyddsbestämmelserna ska kunna tillämpas och följas effektivt i praktiken.

Begreppet registeransvarig är fristående i den bemärkelsen att det främst bör tolkas i enlighet med gemenskapens dataskyddslagstiftning och funktionellt i den bemärkelsen att det är avsett att tilldela ansvaret i förhållande till inflytandet och därmed bygger på en faktisk i stället för formell analys.

Definitionen i direktivet innehåller tre huvuddelar: Den personliga aspekten (*”den fysiska eller juridiska person, den myndighet, den institution eller det andra organ”*), möjligheten till pluralistisk kontroll (*”som ensamt eller tillsammans med andra”*), samt de väsentliga elementen för att särskilja den registeransvarige från andra aktörer (*”bestämmer ändamålen och medlen för behandlingen av personuppgifter”*).

Analysen av dessa huvuddelar ger följande huvudsakliga resultat:

- Förmågan att *”bestämna ändamålen och medlen ...”* kan vara ett resultat av olika rättsliga och/eller faktiska omständigheter: en uttrycklig rättslig behörighet, där lagen utser den registeransvarige eller som medför ett uppdrag eller en plikt att samla in och behandla vissa uppgifter, gemensamma rättsliga bestämmelser eller befintliga traditionella roller som normalt innebär ett visst ansvar inom vissa organisationer (t.ex. arbetsgivaren i fråga om uppgifter om de anställda), faktiska omständigheter och andra faktorer (t.ex. avtalsförhållanden, faktisk kontroll hos en part, synlighet i förhållande till de registrerade etc.).

Om ingen av dessa kategorier är tillämpliga bör utnämningen av en registeransvarig betraktas som ogiltig. Ett organ som varken har rättsligt eller faktiskt inflytande över beslutet om hur personuppgifter ska behandlas kan inte betraktas som registeransvarigt.

Det är den som bestämmer *”ändamålet”* för behandlingen som (i praktiken) betraktas som registeransvarig. Beslutet om *”medlen”* för behandlingen får däremot delegeras av den registeransvarige i fråga om tekniska och organisatoriska frågor. Viktiga

frågor som är avgörande för huruvida behandlingen är laglig – t.ex. vilka uppgifter som ska behandlas, hur länge de ska lagras, vem som ska få tillgång till dem – måste dock avgöras av den registeransvarige.

- Den *personliga* aspekten av definitionen hänvisar till en rad olika enheter som kan fungera som registeransvariga. Ur det strategiska perspektivet med att fördela ansvar bör man dock i första hand betrakta företaget eller organet som registeransvarigt, i stället för en viss person inom företaget eller organet. Det är företaget eller organet som ska bära det yttersta ansvaret för uppgiftsbehandlingen och de skyldigheter som följer av dataskyddslagstiftningen, om det inte finns tydliga faktorer som pekar på att en fysisk person ska vara ansvarig, t.ex. när en fysisk person som arbetar inom ett företag eller ett offentligt organ använder uppgifter för sina egna ändamål, utanför företagets verksamhet.
- Möjligheten till *pluralistiskt registeransvar* tar hänsyn till problemet med det ökande antalet situationer där olika parter fungerar som registeransvariga. Bedömningen av detta gemensamma registeransvar bör avspegla bedömningen av ”enskilt” registeransvar genom att följa en självständig och funktionell strategi där man inriktar sig på om ändamålen och de väsentliga elementen i medlen bestäms av fler än en part.

Parternas delaktighet i beslutet om ändamålen och medlen för behandlingen i samband med gemensam kontroll kan ta sig olika uttryck och måste inte delas lika. I det här yttrandet ges många exempel på olika former och grader av gemensam kontroll. Olika grader av kontroll kan leda till olika grader av ansvar och ansvarsskyldighet och det går absolut inte att förutsätta att det föreligger ett ”gemensamt och delat” ansvar i alla fall. I komplexa system med flera aktörer är det dessutom fullt möjligt att tillgång till personuppgifter och andra rättigheter för registrerade säkerställs på olika nivåer av olika aktörer.

Yttrandet innehåller också en analys av begreppet registerförare. Det är den registeransvarige som beslutar om det ska finnas en registerförare. Den registeransvarige kan välja att behandla uppgifter antingen inom sin egen organisation eller att delegera hela eller delar av behandlingen till en extern organisation. Två grundvillkor för att betecknas som registerförare är alltså dels att man är en separat rättslig enhet i förhållande till den registeransvarige, dels att man behandlar personuppgifter på den registeransvariges vägnar. Behandlingsverksamheten kan vara begränsad till ett mycket specifikt uppdrag eller sammanhang eller innehålla en viss grad av självbestämmande i fråga om hur den registeransvariges intressen ska tillgodoses på bästa sätt och ge registerföraren rätt att välja de lämpligaste organisatoriska och tekniska medlen.

Dessutom är rollen som registerförare inte ett resultat av att man är en aktör som behandlar personuppgifter, utan av de konkreta aktiviteter som utförs i ett visst sammanhang för angivna serier av uppgifter eller åtgärder. Vissa kriterier kan underlätta bedömningen av de olika aktörer som deltar i behandlingen: nivån av förhandsinstruktioner från den registeransvarige, den registeransvariges övervakning av servicenivån, synligheten gentemot de registrerade, parternas sakkunskap samt de olika parternas möjlighet att fatta självständiga beslut.

Den återstående kategorin ”tredje man” definieras som en aktör som inte har någon särskild legitimitet eller något särskilt tillstånd – som t.ex. kan följa av personens roll som registeransvarig, registerförare eller deras anställda – i fråga om behandling av personuppgifter.

* * *

Arbetsgruppen är medvetna om att det är svårt att tillämpa direktivets definitioner i en komplex miljö, där man kan tänka sig många olika scenarier som omfattar registeransvariga och registerförare, ensamma eller tillsammans, med olika grader av självständighet och ansvar.

I sin analys har arbetsgruppen betonat behovet av ansvarsfördelning så att efterlevnaden av dataskyddsbestämmelserna garanteras i tillräckligt stor omfattning i praktiken. Däremot har den inte funnit någon anledning att anse att den nuvarande åtskillnaden mellan registeransvariga och registerförare inte längre skulle vara relevant och användbar i det sammanhanget.

Därför hoppas arbetsgruppen att de förklaringar som ges i det här yttrandet, och som illustreras med konkreta exempel från dataskyddsmyndigheternas vardag, ska bidra till en effektiv vägledning om hur dessa grundläggande definitioner i direktivet ska tolkas.

Utfärdat i Bryssel den 16 februari 2010

*På arbetsgruppens vägnar
Jacob Kohnstamm
Ordförande*