



## Notat

Til Børne- og Ungdomsudvalget

### Udbud af digitale læremidler

Der følges hermed op på orienteringen til udvalget fra juli 2022 om forvaltningens indgåelse af aftaler om digitale læremidler i fire fag på trods af kendte potentielle udfordringer ift. overtrædelse af GDPR-lovgivning. Aftaleindgåelsen skete med udgangspunkt i folkeskolelovens krav om læremidler i undervisningen.

Forvaltningen har i mellemtiden arbejdet med leverandørerne for at sikre lovmedholdelig databehandling, og har desuden drøftet dette arbejde med Københavns Kommunes DPO og Datatilsynet.

Der udbydes nu de resterende fag sideløbende med, at der arbejdes på at sikre lovmedholdelig databehandling.

Notatet er til udvalgets orientering.

### Baggrund

Forvaltningen orienterede i juli 2022 udvalget om, at forvaltningen havde udbudt og indgået aftaler ift. digitale læremidler i fagene natur og teknologi, samfundsfag, kristendomskundskab og historie.

I den forbindelse orienterede forvaltningen om, at udbuddene var udfordret af, at alle leverandører anvender cloud hosting, som er problematisk ift. Schrems II dommen. BUF valgte dog at tildele kontrakter, da BUF jf. folkeskoleloven §19 stk. 1 er forpligtet til at stille læremidler til rådighed for skolerne. Den juridiske vurdering var, at BUF risikerede at overtræde GDPR-reglerne og i yderste konsekvens kunne blive pålagt en bøde fra Datatilsynet.

### Forvaltningens opfølgning ift. leverandører

Forvaltningens GDPR-funktion har gennem efteråret arbejdet intensivt med leverandørerne af digitale læremidler med henblik på at kortlægge leverandørernes behandling af data.

Udfordringerne ift. persondatalovgivningen koncentrerer sig om overførsler til usikre tredjelande og om leverandørernes anvendelse af data til egne formål. Overførsler til usikre tredjelande sker typisk, når databehandleren anvender en cloud-løsning, mens anvendelse

13-04-2023

Sagsnummer I F2  
2022 - 3019

Dokumentnummer i F2  
2944946

Sagsnummer i eDoc  
2022-0119622

af data til egne formål handler om, at cloudleverandørerne typisk anvender data til egen forretningsudvikling og lignende.

Leverandøren, der vandt udbuddene i sommeren 2022, har leveret en række juridiske dokumenter med henblik på at forsikre forvaltningen om, at leverandøren har en lovmedholdelig aftale med deres underleverandør, som i deres tilfælde er Microsoft. Forvaltningen vurderer i lighed med KKs DPO og Datatilsynet, at Microsofts databehandlaftale med forskellige leverandører ikke overholder persondatalovgivningen, og leverandørens juridiske dokumentation ændrer ikke på dette forhold.

På den baggrund bad BUF i december 2022 leverandøren om at udarbejde en exitstrategi ift. deres cloudleverandør. Dette har de efterkommet i januar 2023. Samtidig har den næststørste leverandør af digitale læremidler sideløbende leveret en exitplan fra deres cloudleverandør.

### **Pressedækning af BUFs udbud af digitale læremidler**

Sideløbende med, at forvaltningen var i dialog med leverandøren for at sikre, at persondatalovgivningen overholdes, har der været en række artikler i mediet Version 2, der har taget udgangspunkt i BUFs udbud. Pressedækningen har generelt haft et skiftende fokus, men har bl.a. problematiseret BUFs udbud.

### **Møde med Datatilsynet**

På baggrund af pressedækningen henvendte Datatilsynet sig til KKs DPO og bad om et uformelt møde med BUF om de persondata-relaterede forhold i relation til vores udbud.

Generelt kan Datatilsynet ikke godkende, at kommuner eller andre indgår aftaler med leverandører, der ikke overholder persondatalovgivningen. Datatilsynet har dog samtidig overfor BUF tilkendegivet, at den tilgang BUF har haft efter udbuddet mhp. at sikre, at leverandøren overholder persondataloven - herunder specifikt arbejdet med en exitplan fra leverandøren fra deres cloudleverandør - er den rigtige vej at gå.

### **Det fremadrettede arbejde med indgåelse af aftaler om digitale læremidler**

BUF har i forlængelse af den investeringscase fra 2021, der danner baggrund for udbuddene af digitale læremidler, fortsat arbejdet med at udbyde de resterende fag via SKI. De kommende fag drejer sig om matematik og naturfag, biologi, geografi, fysik/kemi, dansk, madkundskab, musik, billedkunst og håndværk/design.

Forløbet omkring det første udbud ændrer ikke på, at BUF er nødt til at udbyde de resterende fag for at overholde folkeskolelovens bestemmelser om at stille læremidler til rådighed for skolerne.

GDPR-funktionen har siden efteråret 2022 arbejdet med alle BUFs leverandører for at kortlægge deres aftaler med cloudleverandører om anvendelse af data mhp. compliance ift. persondataloven. Flere leverandører har fundet andre løsninger end de hidtidige.

Dette arbejde fortsætter. Sideløbende har BUF gennem drøftelser med KKs DPO fundet frem til en konkret tilgang til både at presse markedet til at levere lovmedholdelige løsninger, og at kunne arbejde med dette sideløbende med, at BUF indgår nye aftaler. Dette sker ved at indskrive krav om at levere exitplaner og sikre os mod anvendelse af data til egne formål i udbudsmaterialet. BUF stiller sig også løbende til rådighed for dialog med Datatilsynet i tæt samarbejde med KKs DPO. Samtidig udarbejder BUF egne exitplaner for de nye aftaler.

Der vedlægges to notater fra DPO'en om problemstillingerne ifm. udbud til orientering. BUF's udbudsproces ligger inden for rammen af disse.

Forvaltningens hensyn er således at sikre, at skolerne har de nødvendige og relevante digitale læremidler til rådighed inden skolestart i august, samt at sikre de rette greb til, at BUFs leverandører kommer til at sikre lovmedholdelige databehandlingsløsninger. De sidste udbud vil blive afgjort primo maj mhp. at skolerne har de digitale læremidler til rådighed til planlægningen af det kommende skoleår.

### **Bilag**

Bilag 1: DPO-notat Schrems problematik og udbud april 2023

Bilag 2: DPO-notat Brug til egne formål april 2023



## Notat

### Databeskyttelsesrådgiverens anbefaling til håndtering af Schrems-II problematikken i forbindelse med udbud

14. april 2023

Sagsbehandler  
Christian Cramer Kjeldmann  
Line Nymann Schoop

#### Baggrund

Det Europæiske Databeskyttelsesråd har den 28. februar 2023 udtalt sig om Europa Kommissions udkast, som skal danne grundlaget for den nye transatlantisk aftale for overførsler til USA. Europa Kommissionen skal nu tage stilling til de bemærkninger, som Det Europæiske Databeskyttelsesråd er kommet med. Dette kan give to udfald, enten at udkastet for aftalegrundlaget skal justeres, eller at aftalen godkendes på det foreliggende grundlag. Skal aftalegrundlaget justeres vil det kunne forlænge processen ift. en endelig aftale, idet ændringerne skal drøftes med amerikanerne. Uanset hvilket udfald sagen får, forventer vi, at der snart kommer en konklusion på tredjelandsoverførslerne til USA.

Databeskyttelsesrådgiveren har været i dialog med Datatilsynet omkring denne problemstilling, og har på denne baggrund heraf nogle anbefalinger til Københavns Kommunes fremadrettede håndtering.

#### Problemstilling

Indtil Europa Kommissions konklusion endeligt foreligger, vil der opstå situationer, hvor kommunen risikerer, at der er systemer der skal genudbydes, og dermed være nødsaget til at indgå en ulovlig kontrakt.

#### *Kommende udbud*

Er det ikke muligt at forlænge de eksisterende kontrakter i seks måneder kan udbudsprocessen gennemføres, også selv om valget eventuelt måtte tildeles en løsning, hvor der forsat er en tredjelandsproblematik.

I udbudsmaterialet må det ikke fastsættes som et mindstekrav, at leverandøren skal levere en løsning der ikke har en tredjelandsproblematik, da leverandøren derved ikke anses for konditions-mæssig egnet – og skal derved diskvalificeres.

I stedet bør det anføres som et evalueringskrav, som derved vil favorisere en leverandør der kan levere en løsning, hvor der ikke er en tredjelandsproblematik. Samtidig giver det transparens i hvilke

Databeskyttelsesrådgiveren  
Københavns Kommune

EAN-nummer  
5798009809964

leverandører der ikke kan levere en løsning uden en tredjelandsproblematik.

Det er en forudsætning for, at kontrakten kan tildeles, at dette sker for en begrænset periode. Står man overfor et kommende udbud, bør man derfor hurtigst muligt undersøge markedet for at afdække, hvem de eventuelle bydere kan være. Vil der ikke være nogle mulige bydere, som kan levere en løsning uden en tredjelandsproblematik, skal kontrakten udarbejdes, således at kommunen har mulighed for at opsiges kontrakten efter maksimalt to år, hvis løsningen ikke er blevet lovliggjort inden da.

### **Databeskyttelsesrådgiverens konklusion og anbefaling**

Det er Databeskyttelsesrådgiverens anbefaling at nye udbud, så vidt muligt ikke gennemføres inden for de næste seks måneder. Såfremt det ikke er muligt, bør ovenstående udbudsproces følges.

Ovenstående ændrer ikke på IT-Kredsens beslutning om, at Københavns Kommune ikke igangsætter nye behandlinger, eller foretages udvidelse af eksisterende behandlinger.

Der henvises endvidere til "DPO Notat - brug til egne formål april 2023".



## Notat

### Databeskyttelsesrådgiverens anbefalinger til håndtering af leverandørens brug af personoplysninger til egne formål

14. april 2023

Sagsbehandler  
Christian Cramer Kjelmann  
Line Nymann Schoop

#### Baggrund

Når Københavns Kommune indgår en databehandleraftale med en leverandør, må leverandøren kun behandle personoplysningerne til de formål som Københavns Kommune instruerer leverandøren i.

Det er en kendt problemstilling, at flere cloud-leverandører anvender personoplysninger til deres egne formål, og således i strid med databehandleraftalens instruks.

Databeskyttelsesrådgiveren har været i dialog med Datatilsynet omkring denne problemstilling, og har på baggrund heraf nogle anbefalinger til Københavns Kommunes fremadrettede håndtering af denne problemstilling.

#### Problemstilling

Københavns Kommune har på nuværende tidspunkt flere ulovlige kontrakter med leverandører og vil i den nærmeste fremtid have behov for at forny flere af disse kontrakter, fordi leverandørens løsning ikke udbydes af andre, og fordi systemet er nødvendigt for, at Københavns Kommune kan levere velfærdsydelser til borgere.

Københavns Kommune skal sikre, at de databehandlere, og tilhørende underdatabehandlere, som behandler personoplysninger på kommunens vegne, ikke anvender personoplysningerne til egne formål. Kommunen vil i de fleste tilfælde ikke have hjemmel til at videregive personoplysninger til en leverandør, som behandler disse til egne formål. Der henvises til bilag 1, for en uddybet beskrivelse af en leverandørs behandling til egne formål.

I de situationer, hvor Amazon eller Microsoft anvendes i leverandørkæden, er det meget sandsynligt, at der foretages behandling af de overladte personoplysninger, til leverandørernes egne behandlingsformål. Hvis kommunen indgår eller fornyer en

Databeskyttelsesrådgiveren  
Københavns Kommune

EAN-nummer  
5798009809964

databehandlersaftale med fx Microsoft, hvori der gives Microsoft mulighed for at anvende personoplysninger til fx markedsføringsformål, vil aftalen være ulovlig, da der ikke er hjemmel for kommunen til at videregive personoplysninger.

#### *Exit-planer*

I det tilfælde, hvor leverandøren behandler personoplysninger til egne formål, skal der udarbejdes en exit-plan, hvis ikke det er muligt at få leverandøren til at ændre vilkårene i databehandlersaftalen.

En exit-plan bør, for hvert system med tilhørende FISKK-id, indeholde en vurdering af nuværende kontraktvilkår, oversigt over, hvornår kontrakten udløber, strategi for markedsafdækning, vurdering af alternative løsninger og en tidsplan for, hvornår kommunen kan udtræde af kontrakten.

Exitplanen skal eksekveres inden for maksimalt to år.

#### *Kommende udbud*

Står kommunen overfor et udbud, hvor der ikke vil være nogle bydere, som kan levere en lovlig løsning, kan en ny kontrakt maksimalt løbe i to år. Derfor skal en ny kontrakt udarbejdes, således at kommunen har mulighed for at opsige kontrakten, hvis løsningen ikke er blevet lovliggjort inden da. Perioden skal ikke ses som en stilstandsperiode, og der skal aktivt løbende gøres en indsats for at finde en anden lovlig løsning. Hvis kontrakten er blevet opsagt inden for de to år, grundet en fortsat ulovlig løsning, kan der ikke indgås en ny kontrakt med den pågældende leverandør.

I udbudsmaterialet må det ikke fastsættes som et mindstekrav, at leverandøren ikke må anvende personoplysningerne til egne formål, da leverandøren derved ikke anses for konditionsmæssig egnet – og dermed skal diskvalificeres. I stedet bør det anføres som et evalueringskrav, som derved vil favorisere en leverandør der kan levere en løsning, hvor der ikke sker behandling til egne formål. Samtidig giver det transparens i hvilke leverandører der anvender data til egne formål.

### **Databeskyttelsesrådgiverens konklusion og anbefaling**

Det er Databeskyttelsesrådgiverens anbefaling at:

- Københavns Kommune inden for de næste 2 år sikrer, at alle kommunens databehandlere ikke anvender kommunens personoplysninger til egne formål.

- Der igangsættes initiativer der medvirker til at problemstillingen løses i samarbejde med andre store nationale aktører, såsom KL, regionerne og statslige myndigheder mv.

Der henvises endvidere til "DPO Notat – Schrems problematik og udbud april 2023".

### **Bilag 1 - Uddybende beskrivelse af en leverandørs behandling til egne formål**

Siden Datatilsynet nedlagde behandlingsforbud i Helsingør Kommune brug af Chromebooks, som senere blev suspenderet, har der været fokus på databehandlerens brug af personoplysninger til egne formål.

Det følger af forordningen, at alle persondatabehandlinger skal have et lovligt behandlingsgrundlag, som er understøttende for det grundlæggende behandlingsformål.

De store Cloud-udbydere har ofte ugenomsigtige databehandleraftaler, terms of use m.m - hvor de ofte har givet sig selv "lov" til at behandle Københavns Kommunes borgeres personoplysninger til egne formål.

Det kan f.eks. være markedsføring, produktudvikling, profilering, tracking osv.

Hvis en databehandler, skal have et lovligt grundlag for at behandle personoplysninger til egne formål, skal kommunen lovligt kunne videregive personoplysningerne til dette.

Idet kommunerne er offentlige myndigheder, vil behandlingerne ofte være forbundet med myndighedsudøvelse. Lovgivningen tillader derfor ikke, at borgernes personoplysninger behandles til andre formål, end det der følger af den specifikke myndighedsopgave.

Kommunen vil derfor ikke lovligt kunne tillade en databehandler at behandle kommunens personoplysninger til andet, end kommunens egne behandlingsformål.

Der ligger derfor en væsentlig opgave for kommunen, når der kontraheres med en databehandler, i at sikre behandlingssikkerheden, det konkrete aftalegrundlag og instruksen. Dette krav omfatter også databehandlerens underdatabehandlere.