

NOTAT

Hvilke medarbejderoplysninger skal stilles til rådighed for tilbudsgiver?

April 2011

1/4

Dette notat behandler spørgsmålet om, hvilke medarbejderoplysninger, ordregiver skal stille til rådighed for tilbudsgiver i udbudsmaterialet, samt i hvilken form medarbejderoplysningerne efter persondatalovens regler kan stilles til rådighed for tilbudsgiver. Notatet er udarbejdet af KL's Juridiske Kontor, og lanceres af Udbudsportalen.dk.

1. Hvilke medarbejderoplysninger skal ordregiver stille til rådighed for tilbudsgiver?

Det følger af virksomhedsoverdragelsesloven § 2, at hvis en virksomhed, eller en del heraf, overdrages, indtræder erhververen umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet i henhold til 1) kollektiv overenskomst og aftale 2) bestemmelser om løn- og arbejdsforhold, der er fastsat eller godkendt af offentlig myndighed, og 3) individuel aftale om løn- og arbejdsforhold.

Klagenævnet for Udbud fastslog i kendelse af 4. juni 2009 (J. nr. 2008-0018023), i et udbud, der vedrørte kantinedrift, at medarbejderforpligtelserne vil have stor betydning for en tilbudsgiver. Klagenævnet fastslog endvidere, at det var nødvendigt for en tilbudsgiver, med henblik på at kunne optimere sit tilbud, at kende de konkrete forpligtelser, der fulgte af virksomhedsoverdragelsesloven. Det forhold, at ordregiver ikke i udbudsbetingelserne havde givet oplysninger om medarbejderne, herunder disses kvalifikationer, anciennitet og ansættelsesvilkår, anså Klagenævnet for at indebære en overtrædelse af de EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed.

På baggrund af denne udtalelse må det antages, at ordregiver - i udbud, hvor medarbejderforpligtelserne har betydning for tilbudsgiver, dvs. i udbud, hvor leverandøren i tilbuddet skal medregne udgiften til de forpligtelser, der følger af VOL, er forpligtet til i udbudsmaterialet at stille relevante oplysninger om rettigheder og forpligtelser i forhold til medarbejderne til rådighed for tilbudsgiver.

Relevante oplysninger vil fx være antal af medarbejdere, der overdrages, beskæftigelsesgrad, de pågældende medarbejders anciennitet, deres stillingsbetegnelser og uddannelse, de pågældende medarbejders løn/den samlede lønsum, adgang til lønrefusion, pensionsforpligtelser, ferieforpligtelser, hovedtræk af overenskomstvilkår, fordeling på funktionærer og andre, samt endelig særligt bebyrdende forhold som eksempelvis forlængede opsigelsesvarsler, antallet af medarbejdere på orlov og fast bonusordninger mv.

Navn og adresse vil derimod ikke være nødvendige eller relevante oplysninger i forhold til udbudsmaterialet.

2. I hvilken form skal medarbejderoplysningerne stilles til rådighed for tilbudsgiver – persondatalovens regler

Persondataloven gælder ifølge lovens § 1, stk. 1, for behandling af personoplysninger, der helt eller delvis foretages ved hjælp af elektronisk databehandling, og for ikke-elektronisk behandling af personoplysninger, der er eller vil blive indeholdt i et register.

Personoplysninger defineres som enhver form for information om en identificeret eller identificerbar fysisk person, jf. persondatalovens § 3, nr. 1.

Omfattet af begrebet personoplysninger er herefter oplysninger, som kan henføres til en fysisk person, selv om dette forudsætter kendskab til personnummer, registreringsnummer eller lignende særlige identifikationer som f.eks. løbenummer.

Oplysninger, som er gjort anonyme på en sådan måde, at den registrerede ikke længere kan identificeres, er ikke omfattet af definitionen. Ved afgørelsen af, om en person er identificerbar, skal alle de hjælpemidler, der med rimelighed kan tænkes bragt i anvendelse for at identificere den pågældende tages i betragtning.¹

¹ Lov om behandling af personoplysninger med kommentarer af Henrik Waaben m.fl., 2. udg., 2008, side 95 f.

Hvis ordregiver udarbejder en liste over medarbejdere angivet fx med bogstav, angivelse af stillingsbetegnelse, løn mv., vil en behandling, herunder videregivelse af oplysningerne om medarbejderne ikke være anonymiseret i persondatalovens forstand, selvom medarbejdernes navn og personnummer ikke fremgår af listen, idet ordregiver som dataansvarlig vil kunne identificere de pågældende medarbejdere ved at kombinere bogstavet med ordregivers oplysninger om medarbejderne.

Anonymisering i forhold til de tilbudsgivere, der modtager udbudsmaterialet, vil således ikke bringe forholdet uden for persondataloven, da ordregiver vil kunne identificere medarbejderne. Det er derfor relevant at vurdere, om ordregiver efter persondatalovens regler om behandling, herunder videregivelse af personoplysninger, kan stille personoplysninger om medarbejderne til rådighed for tilbudsgiver, herunder i hvilken form videregivelse kan ske.

Behandlingsregler

Persondatalovens behandlingsregler opererer med en opdeling af oplysninger i ikke-fortrolige og almindeligt fortrolige oplysninger og følsomme oplysninger, som også kaldes oplysninger om rent private forhold. Ikke-fortrolige og almindeligt fortrolige oplysninger er omfattet af persondatalovens § 6.

Det må antages, at ordregiver vil kunne stille ovennævnte relevante oplysninger om medarbejdere til rådighed for potentielle tilbudsgivere uden samtykke fra de pågældende medarbejdere med hjemmel i persondatalovens § 6, stk. 1, nr. 7².

Der foreligger ikke praksis fra Datatilsynet, der konkret har taget stilling til, på hvilken måde en ordregiver kan offentliggøre personoplysninger om medarbejdere i et udbudsmateriale.

Ordregiver bør imidlertid stille de relevante medarbejderoplysninger til rådighed for tilbudsgiver i en form der i videst muligt omfang sikrer anonymitet. Der henvises i den forbindelse til, at personoplysninger, der behandles, skal være relevante og tilstrækkelige og ikke omfatte mere, end hvad der kræves til opfyldelse af de formål, hvortil oplysningerne indsamles, og de formål, hvortil oplysningerne senere behandles, jf. persondatalovens § 5, stk. 3.

² Datatilsynet har i udtalelse af 5. oktober 2002 udtalt, at almindelige, ikke-følsomme oplysninger normalt kan behandles herunder videregives, som led i en due diligence undersøgelse i medfør af interesseafvejningsreglen, direktivets art. 7 (f), der svarer til persondatalovens § 6, stk.1, nr. 7. Se også Lov om Lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, 5 udgave med kommentarer af Lars Svenning Andersen m.fl., side 67.

Ordregiver skal endvidere i de konkrete tilfælde overveje, om det vil være i overensstemmelse med persondatalovens § 5 at offentliggøre de relevante medarbejderoplysninger på internettet. Udgangspunktet vil være, at ordregiver begrænser sig til at fremsende de relevante medarbejderoplysninger til den eller de potentielle tilbudsgivere, der rekvirerer udbudsmaterialet. Det bemærkes i den forbindelse, at Datatilsynet har udtalt, at der som udgangspunkt ikke kan offentliggøres oplysninger om løn, løntillæg og begrundelser herfor på internettet med hjemmel i § 6, stk. 1. nr. 7.³

Det anbefales videre, at de pågældende medarbejdere forud for videregivelse i overensstemmelse med princippet om god databehandlingskik, jf. § 5, stk. 1, generelt informeres om det, hvis der videregives oplysninger til en tilbudsgiver.⁴

³ Datatilsynets vejledende udtalelse af 12. oktober 2007 – j.nr. 2007-321-0047

⁴ Se Datatilsynets vejledende udtalelse af 12. oktober 2007, hvori Datatilsynet anbefaler, at de ansatte forud for videregivelsen af lønoplysninger generelt informeres, hvis lønoplysninger videregives til en bredere personkreds.